

# KODEKS KARNY

Komentarz

redakcja naukowa Marek Mozgawa

---

Magdalena Budyn-Kulik  
Patrycja Kozłowska-Kalisz  
Marek Kulik, Marek Mozgawa

---

KOMENTARZE PRAKTYCZNE

WYDANIE **10**

---



# KODEKS KARNY

Komentarz

redakcja naukowa Marek Mozgawa

---

Magdalena Budyn-Kulik  
Patrycja Kozłowska-Kalisz  
Marek Kulik, Marek Mozgawa

---

**KOMENTARZE PRAKTYCZNE**

Stan prawny na 1 września 2021 r.

Wydawca  
Monika Pawłowska

Redaktor prowadzący  
Joanna Ołówek

Opracowanie redakcyjne  
JustLuk

Projekt okładek serii  
Wojtek Kwiecień-Janikowski, Przemek Dębowski

Poszczególne części komentarza napisali:

Magdalena Budyn-Kulik: art. 7–10, 31, 41a, 53–56, 57a–59, 61–65, 69–76,  
115 par. 1, 2, 10, 11, 16; rozdział XVI (wprowadzenie); art. 117–139, 148–162,  
rozdział XXI (wprowadzenie), art. 173–180a, rozdział XXVIII (wprowadzenie);  
art. 218–221, 248–251

Magdalena Budyn-Kulik, Patrycja Kozłowska-Kalisz: art. 40

Patrycja Kozłowska-Kalisz: art. 1–6, 27–30, 39, 41b, 43a–43c, 46–48, 66–68, 85–91a,  
115 par. 17, 18, 20, 22, 22a; art. 140–147, 194–196, 265–269c, 317–363

Marek Kulik: art. 12, 18–24, 26, 41, 41c–43, 44–45a, 57, 60, 60a, 77–84, 109–114a,  
115 par. 4–9a, 14–15, 23, 24; art. 163–172, 181–188, 222–231a, rozdział XXXV  
(wprowadzenie); art. 278–316; przepisy wprowadzające Kodeks karny: art. 8, 9, 11–14

Marek Mozgawa: art. 11, 13–17, 25, 32–38, 93a–108, 115 par. 3, 12, 13, 19, 21;  
art. 116, 189–193, 197–217a, 231b–247a, 252–264a, 270–277d

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2021

ISBN 978-83-8246-466-5  
10. wydanie

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.  
Dział Praw Autorskich  
01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33  
tel. 22 535 82 19  
e-mail: PL-ksiazki@wolterskluwer.com

księgarnia internetowa [www.profinfo.pl](http://www.profinfo.pl)

## Spis treści

Wykaz skrótów .....	9
Słowo wstępne .....	19
Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1444 ze zm.) .....	21
<b>Część ogólna</b>	
Rozdział I. Zasady odpowiedzialności karnej .....	25
Rozdział II. Formy popełnienia przestępstwa .....	70
Rozdział III. Wyłączenie odpowiedzialności karnej .....	100
Rozdział IV. Kary .....	136
Rozdział V. Środki karne .....	161
Rozdział Va. Przepadek i środki kompensacyjne .....	203
Rozdział VI. Zasady wymiaru kary i środków karnych .....	233
Rozdział VII. Powrót do przestępstwa .....	265
Rozdział VIII. Środki związane z poddaniem sprawcy próbie .....	274
Rozdział IX. Zbieg przestępstw oraz łączenie kar i środków karnych .....	321
Rozdział X. Środki zabezpieczające .....	345
Rozdział XI. Przedawnienie .....	369
Rozdział XII. Zatarcie skazania .....	382
Rozdział XIII. Odpowiedzialność za przestępstwa popełnione za granicą .....	389
Rozdział XIV. Objaśnienie wyrażeń ustawowych .....	399
Rozdział XV. Stosunek do ustaw szczególnych .....	456

## Część szczególna

Rozdział XVI. Przepęstwa przeciwko pokojowi, ludzkości oraz przepęstwa wojenne .....	461
Rozdział XVII. Przepęstwa przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej .....	485
Rozdział XVIII. Przepęstwa przeciwko obronności .....	500
Rozdział XIX. Przepęstwa przeciwko życiu i zdrowiu .....	515
Rozdział XX. Przepęstwa przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu .....	557
Rozdział XXI. Przepęstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji .....	581
Rozdział XXII. Przepęstwa przeciwko środowisku .....	609
Rozdział XXIII. Przepęstwa przeciwko wolności .....	624
Rozdział XXIV. Przepęstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania .....	673
Rozdział XXV. Przepęstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności .....	679
Rozdział XXVI. Przepęstwa przeciwko rodzinie i opiece .....	723
Rozdział XXVII. Przepęstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej .....	753
Rozdział XXVIII. Przepęstwa przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową .....	771
Rozdział XXIX. Przepęstwa przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego .....	787
Rozdział XXX. Przepęstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości ....	822
Rozdział XXXI. Przepęstwa przeciwko wyborom i referendum .....	865
Rozdział XXXII. Przepęstwa przeciwko porządkowi publicznemu .....	872
Rozdział XXXIII. Przepęstwa przeciwko ochronie informacji .....	918
Rozdział XXXIV. Przepęstwa przeciwko wiarygodności dokumentów .....	942
Rozdział XXXV. Przepęstwa przeciwko mieniu .....	974
Rozdział XXXVI. Przepęstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu i interesom majątkowym w obrocie cywilnoprawnym .....	1023
Rozdział XXXVII. Przepęstwa przeciwko obrotowi pieniędzmi i papierami wartościowymi .....	1062

**Część wojskowa**

Rozdział XXXVIII. Przepisy ogólne dotyczące żołnierzy .....	1077
Rozdział XXXIX. Przepisy przeciwko obowiązkowi pełnienia służby wojskowej .....	1099
Rozdział XL. Przepisy przeciwko zasadom dyscypliny wojskowej .....	1110
Rozdział XLI. Przepisy przeciwko zasadom postępowania z podwładnymi .....	1119
Rozdział XLII. Przepisy przeciwko zasadom obchodzenia się z uzbrojeniem i uzbrojonym sprzętem wojskowym .....	1124
Rozdział XLIII. Przepisy przeciwko zasadom pełnienia służby .....	1128
Rozdział XLIV. Przepisy przeciwko mieniu wojskowemu .....	1132
<b>Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks karny (Dz.U. Nr 88, poz. 554 ze zm.) .....</b>	<b>1139</b>
Rozdział I. Przepisy ogólne .....	1139
Rozdział II. Przepisy karne .....	1153
Rozdział III. Zmiany w przepisach obowiązujących .....	1155
Rozdział IV. Przepisy przejściowe i końcowe .....	1155
<b>Skorowidz przedmiotowo-artykułowy .....</b>	<b>1159</b>





## Wykaz skrótów

### Akty prawne

- decyzja ramowa – decyzja ramowa Rady 2008/675/WSiSW z 24.07.2008 r. w sprawie uwzględniania w nowym postępowaniu karnym wyroków skazujących zapadłych w państwach członkowskich Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE L 220, s. 32)
- EKPC – Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 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 2020 r. poz. 1740 ze zm.)
- k.k. – ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1444 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., d.k.k. – 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 2021 r. poz. 408 ze zm.)
- k.k.w. – ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. z 2021 r. poz. 53 ze zm.)
- k.k.w. z 1969 r. – ustawa z 19.04.1969 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. Nr 13, poz. 98 ze zm.)
- Konstytucja RP – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)
- k.p. – ustawa z 26.06.1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1320 ze zm.)

k.p.a.	– ustawa z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 735)
k.p.c.	– ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 1575 ze zm.)
k.p.k.	– ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 534 ze zm.)
k.p.k. z 1969 r.	– ustawa z 19.04.1969 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 13, poz. 96 ze zm.)
k.p.w.	– ustawa z 24.08.2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz.U. z 2021 r. poz. 457 ze zm.)
k.r.o.	– ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1359)
k.s.h.	– ustawa z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2020 r. poz. 1526 ze zm.)
k.w.	– ustawa z 20.05.1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 2021 r. poz. 281 ze zm.)
MPPOiP	– Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z 19.12.1966 r. (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167, zał.)
nowelizacja/ ustawa 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.)
nowelizacja/ ustawa z 20.02.2015 r.	– ustawa z 20.02.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 396)
nowelizacja/ ustawa 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)
nowelizacja/ ustawa 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.)
nowelizacja/ ustawa 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.)

---

p.o.ś.	– ustawa z 27.04.2001 r. – Prawo ochrony środowiska (Dz.U. z 2020 r. poz. 1219 ze zm.)
pr. at.	– ustawa z 29.11.2000 r. – Prawo atomowe (Dz.U. z 2021 r. poz. 623 ze zm.)
p.r.d.	– ustawa z 20.06.1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (Dz.U. z 2021 r. poz. 450 ze zm.)
pr. up.	– ustawa z 28.02.2003 r. – Prawo upadłościowe (Dz.U. z 2020 r. poz. 1228 ze zm.)
przep. wprowadz. k.k.	– ustawa z 6.06.1997 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks karny (Dz.U. Nr 88, poz. 554 ze zm.)
Rzymski Statut MTK	– Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego, sporządzony w Rzymie dnia 17.07.1998 r. (Dz.U. z 2003 r. Nr 78, poz. 708 ze zm.)
u.d.w.	– ustawa z 9.10.2009 r. o dyscyplinie wojskowej (Dz.U. z 2021 r. poz. 1489)
u.o.p.	– ustawa z 16.04.2004 r. o ochronie przyrody (Dz.U. z 2021 r. poz. 1098)
u.p.n.	– ustawa z 26.10.1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz.U. z 2018 r. poz. 969)
u.p.nark.	– ustawa z 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 2020 r. poz. 2050 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)
u.p.p.r.	– ustawa z 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (Dz.U. z 2021 r. poz. 1249)
ustawa 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)
ustawa z 20.03.2015 r.	– ustawa z 20.03.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 48, poz. 541)
u.w.t.p.a.	– ustawa z 26.10.1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz.U. z 2021 r. poz. 1119)
u.z.l.	– ustawa z 5.12.1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (Dz.U. z 2021 r. poz. 790 ze zm.)

### **Czasopisma i publikatory**

Annales UMCS	– Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska
Apel.-Lub.	– Apelacja. Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Lublinie
Apel.-W-wa	– Apelacja. Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Warszawie
AUNC	– Acta Universitatis Nicolai Copernici. Nauki Humanistyczno-Społeczne. Prawo
Biul. PK	– Biuletyn Prawa Karnego
Biul. SAKA	– Biuletyn Sądu Apelacyjnego w Katowicach i sądów okręgowych apelacji katowickiej
Biul. SN	– Biuletyn Sądu Najwyższego
CBOSA	– Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych, <a href="http://www.orzeczenia.nsa.gov.pl">www.orzeczenia.nsa.gov.pl</a>
CzPKiNP	– Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych
Dz.Urz. KGP	– Dziennik Urzędowy Komendy Głównej Policji
Dz.Urz. MON	– Dziennik Urzędowy Ministra Obrony Narodowej
GP	– Gazeta Prawna
GSP	– Gdańskie Studia Prawnicze
Inf. Praw.	– Informacja Prawnicza
KZS	– Krakowskie Zeszyty Sądowe. Orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Krakowie w sprawach karnych
M. Praw.	– Monitor Prawniczy
NKPK	– Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego
NP	– Nowe Prawo
OSA	– Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych
OSAB	– Orzecznictwo Sądów Apelacji Białostockiej
OSASz	– Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Szczecinie
OSN(K)	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego (Izba Karna)
OSNK	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna
OSNKW	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa
OSNP	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych

---

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
PiZS	– Praca i Zabezpieczenie Społeczne
PPK	– Przegląd Prawa Karnego
Pr. Nauk. UŚl. Prob. PK	– Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego. Problemy Prawa Karnego
Prob. Alk.	– Problemy Alkoholizmu
Prob. Krym.	– Problemy Kryminalistyki
Prob. Praw.	– Problemy Praworządności
Prob. Rodz.	– Problemy Rodziny
Prok. i Pr.	– Prokuratura i Prawo
Prok. i Pr.-wkl.	– Prokuratura i Prawo – wkładka
Prz. Pol.	– Przegląd Policyjny
PS	– Przegląd Sądowy
PUG	– Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego
RPEiS	– Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny
SI	– Studia Iuridica
SK	– Studia Kryminologiczne
SKKiP	– Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne
SMO	– Służba Milicji Obywatelskiej
St. Pr.-Ek.	– Studia Prawno-Ekonomiczne
St. Praw.	– Studia Prawnicze
WPP	– Wojskowy Przegląd Prawniczy

Zb. Orz. SN	– Zbiór Orzeczeń Sądu Najwyższego
ZN IBPS	– Zeszyty Naukowe Instytutu Badania Prawa Sądowego
ZNUG	– Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Gdańskiego
ZNUJ	– Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego
ZNUŁ	– Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego
ZW	– Zagadnienia Wykroczeń

#### Inne

ABW	– Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego
AW	– Agencja Wywiadu
NIK	– Najwyższa Izba Kontroli
RPO	– Rzecznik Praw Obywatelskich
SA	– sąd apelacyjny
SN	– Sąd Najwyższy
SO	– sąd okręgowy
TK	– Trybunał Konstytucyjny

#### Wykaz najczęściej powoływanej literatury

Andrejew, <i>Kodeks</i>	– I. Andrejew, <i>Kodeks karny. Krótki komentarz</i> , Warszawa 1981
Andrejew, Świda, Wolter	– I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, <i>Kodeks karny z komentarzem</i> , Warszawa 1973
<i>Atlas</i>	– A. Siemaszko, B. Gruszczyńska, M. Marczewski, <i>Atlas przestępczości w Polsce 5</i> , Warszawa 2015
Bafia, Mioduski, Siewierski	– J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, <i>Kodeks karny. Komentarz</i> , t. 1 i 2, Warszawa 1987
Bojarski, <i>Komentarz – Kodeks karny. Komentarz</i>	– red. T. Bojarski, Warszawa 2016
Bojarski, <i>Prawo</i>	– M. Bojarski (red.), J. Giezek, Z. Sienkiewicz, <i>Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna</i> , Warszawa 2015
Buchała, <i>Prawo</i>	– K. Buchała, <i>Prawo karne materialne</i> , Warszawa 1989
Buchała, Zoll	– K. Buchała, A. Zoll, <i>Kodeks karny. Część ogólna</i> , t. 1, <i>Komentarz do art. 1–116 Kodeksu karnego</i> , Kraków 1998
Cieślak, <i>Polskie</i>	– M. Cieślak, <i>Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia</i> , Warszawa 1994

- Filar – *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016
- Gardocki, *Prawo* – L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2017
- Giezek, *Kodeks* – J. Giezek (red.), N. Kłaczyńska, G. Łabuda, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2012
- Giezek, *Szczególna* – J. Giezek (red.), D. Gruszecka, N. Kłaczyńska, G. Łabuda, A. Muszyńska, T. Razowski, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 2014
- Góral, *Komentarz* – R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz z orzecznictwem*, Warszawa 2005
- Górniok i in., t. 1 – O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny, t. 1, Komentarz do artykułów 1–116*, Gdańsk 2005
- Górniok i in., t. 2 – O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny, t. 2, Komentarz do artykułów 117–363*, Gdańsk 2005
- Grzeškowiak, *Wiak* – *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grzeškowiak, K. Wiak, Warszawa 2018
- Konarska-Wrzošek – *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, Warszawa 2018
- Królikowski, Zawłocki, *Ogólna* – *Kodeks karny. Część ogólna, Komentarz do artykułów 1–116*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017
- Królikowski, Zawłocki, *Ogólna II* – *Kodeks karny. Część ogólna, t. 2, Komentarz do artykułów 32–116*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2015
- Królikowski, Zawłocki, *Prawo* – M. Królikowski, R. Zawłocki, *Prawo karne*, Warszawa 2015
- Królikowski, Zawłocki, *Szczególna I* – *Kodeks karny. Część szczególna, t. 1, Komentarz do artykułów 117–221*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017
- Królikowski, Zawłocki, *Szczególna II* – *Kodeks karny. Część szczególna, t. 2, Komentarz do artykułów 222–316*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017
- Makarewicz, *Kodeks* – J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1932
- Makowski, *Kodeks* – W. Makowski, *Kodeks karny 1932. Komentarz*, Warszawa 1933
- Marek, *Komentarz* – A. Marek, *Kodeks karny*, Warszawa 2010

- Mozgawa i in. – M. Mozgawa (red.), M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, *Prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 2020
- Peiper, *Komentarz* – L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego*, Kraków 1936
- Rejman – E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman (red.), J. Wojciechowska, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 1999
- Stefański I – R.A. Stefański, *Prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 2014
- Stefański II – R.A. Stefański, *Prawo karne materialne. Część szczególna*, Warszawa 2009
- Stefański, *Kodeks System*, 1985 – *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2018  
– *System Prawa Karnego*, t. 4, *O przestępstwach w szczególności*, cz. 1, red. I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński, Ossolineum 1985
- System*, 1989 – *System Prawa Karnego*, t. 4, *O przestępstwach w szczególności*, cz. 2, red. I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński, Ossolineum 1989
- System*, t. 1 – *System Prawa Karnego*, t. 1, *Zagadnienia ogólne*, red. A. Marek, Warszawa 2010
- System*, t. 3 – *System Prawa Karnego*, t. 3, *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, red. R. Dębski, Warszawa 2012
- System*, t. 4 – *System Prawa Karnego*, t. 4, *Nauka o przestępstwie, wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności*, red. L.K. Paprzycki, Warszawa 2016
- System*, t. 5 – *System Prawa Karnego*, t. 5, *Sądowy wymiar kary*, red. T. Kaczmarek, Warszawa 2017
- System*, t. 6 – *System Prawa Karnego*, t. 6, *Kary i środki karne. Poddanie sprawcy próbie*, red. M. Melezini, Warszawa 2016
- System*, t. 7 – *System Prawa Karnego*, t. 7, *Środki zabezpieczające*, red. L.K. Paprzycki, Warszawa 2015
- System*, t. 8 – *System Prawa Karnego*, t. 8, *Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym*, red. L. Gardocki, Warszawa 2013
- System*, t. 9 – *System Prawa Karnego*, t. 9, *Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarstwu*, red. R. Zawłocki, Warszawa 2015



- System*, t. 10 – *System Prawa Karnego*, t. 10, *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, red. J. Warylewski, Warszawa 2016
- System*, t. 11 – *System Prawa Karnego*, t. 11, *Szczególne dziedziny prawa karnego. Prawo karne wojskowe, skarbowe i pozakodeksowe*, red. M. Bojarski, Warszawa 2018
- Śliwowski, *Prawo* – J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1979
- Uzasadnienie* – *Uzasadnienie rządowego projektu nowego kodeksu karnego [w:] Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami*, red. I. Fredrich-Michalska, B. Stachurska-Marcińczak, Warszawa 1997
- Warylewski, *Prawo* – J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2015
- Wąsek, Zawłocki I – *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 1, *Komentarz do art. 117–221*, red. A. Wąsek, R. Zawłocki, Warszawa 2010
- Wąsek, Zawłocki II – *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, *Komentarz do art. 222–316*, red. A. Wąsek, R. Zawłocki, Warszawa 2010
- Wojciechowski, *Kodeks* – J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 2000
- Wolter, *Nauka* – W. Wolter, *Nauka o przestępstwie. Analiza prawnicza na podstawie części ogólnej kodeksu karnego z 1969 r.*, Warszawa 1973
- Wróbel, Zoll – W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2013
- Wróbel, Zoll I/1 – *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 1, *Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016
- Wróbel, Zoll I/2 – *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 2, *Komentarz do art. 53–116*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016
- Wróbel, Zoll II/1 – *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, *Komentarz do art. 117–211a k.k.*, red. A. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017
- Wróbel, Zoll II/2 – *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, *Komentarz do art. 212–277d k.k.*, red. A. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017
- Zoll III – *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 3, *Komentarz do art. 278–363 k.k.*, red. A. Zoll, Warszawa 2016
- Zoll, 1999 – *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, *Komentarz do art. 117–277 k.k.*, red. A. Zoll, Kraków 1999
- Zoll, 2006 – *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, *Komentarz do art. 117–277 k.k.*, red. A. Zoll, Kraków 2006



## Słowo wstępne

Komentarz powstał jako dzieło pracowników Katedry Prawa Karnego i Kryminologii Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie: dr hab. Magdaleny Budyn-Kulik, prof. UMCS, dr Patrycji Kozłowskiej-Kalisz, dr. hab. Marka Kulika, prof. UMCS i prof. zw. dr. hab. Marka Mozgawy.

Zgodnie z przyjętym założeniem w komentarzu przedstawiono w sposób zwięzły, jednakże w miarę szczegółowy, analizę przepisów Kodeksu karnego. Uwzględniono w nim poglądy doktryny prawa karnego w zakresie koniecznym do dokonania analizy. Autorzy nie stawiali sobie za zadanie rozstrzygnięcia sporów teoretycznych (które jedynie sygnalizowano), starali się zaś wyjaśnić przepisy w sposób przystępny, tak aby ułatwić ich rozumienie i stosowanie. Uwzględniono również orzecznictwo (zarówno Sądu Najwyższego, jak i sądów apelacyjnych), akcentując najnowsze orzeczenia (a spośród wydanych na gruncie Kodeksu karnego z 1969 r. – wskazując te, których tezy zachowują aktualność).

Na początku każdego rozdziału załączono wykazy wybranej literatury przedmiotu. Zamierzeniem autorów nie było przedstawienie kompleksowej bibliografii, ale jedynie wskazanie tych publikacji, które zostały powołane w komentarzu, oraz innych – zdaniem autorów – najistotniejszych. Oczywiście, jak każdy wybór i ten ma charakter subiektywny.

Komentarz jest pracą czworga autorów, z których każdy prezentuje swoje poglądy na wykładnię komentowanych przepisów, zachowując jednak zgodność z pozostałymi w zasadniczych kwestiach. Nie unikamy oceny poglądów innych autorów, powinno to bowiem pozwolić Czytelnikowi na wyrobienie sobie własnego zdania co do zasadności zajmowanego stanowiska.

Komentarz jest adresowany do szerokiego kręgu odbiorców: zarówno teoretyków, jak i praktyków. Pragnęlibyśmy, aby okazał się pomocny w zdobywaniu wiedzy z zakresu prawa karnego przez studentów i aplikantów, a także przydał się praktykom w ich codziennej pracy.

Autorzy żywią nadzieję, że niniejszy komentarz ułatwi zrozumienie przepisów Kodeksu karnego i zyska pozytywne oceny Czytelników.

*Autorzy*



# **Ustawa**

z dnia 6 czerwca 1997 r.

## **Kodeks karny**

(tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1444;  
zm.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1517; z 2021 r. poz. 1023)



## Część ogólna





## Rozdział I

### Zasady odpowiedzialności karnej

**Literatura:** Andrejew I., *O pojęciu winy w polskim prawie karnym*, PiP 1982/7; Andrejew I., *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1989; Andrejew I., *Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i kwalifikacja przestępstw*, Warszawa 1978; Barczak A., *Wykroczenie jako składnik przestępstwa (przestępstwa ciągłego)*, CzPKiNP 1999/1; Barczak-Oplustil A., *Obowiązywanie zasady nullum crimen sine lege. Wybrane problemy*, CzPKiNP 2013/3; Barczak-Oplustil A., *Sporne zagadnienia istoty winy w prawie karnym. Zarys problemu*, CzPKiNP 2005/2; Bielski M., *Obiektywne przypisanie skutku przestępnego w przypadku kolizji odpowiedzialności za skutek*, PiP 2005/10; Błachnio A., *Miejsce popełnienia czynu zabronionego przez podżegacza i pomocnika. Zarys problematyki*, „Palestra” 2006/7–8; Bojarski T., *Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2002; Bojarski T., *Przestępstwo ciągłe*, PiP 1995/3; Buchała K., *Kumulatywna kwalifikacja przestępstw komunikacyjnych*, NP 1972/11; Budyn-Kulik M., *Nieumysłność jako brak zamiaru popełnienia czynu zabronionego a pozytywnie ujęte przesłanki subiektywnego przypisania z perspektywy prawnokarnej i kryminologicznej* [w:] *Obiektywne oraz subiektywne przypisanie odpowiedzialności karnej*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2016; Budyn-Kulik M., *Umysłność w prawie karnym i psychologia. Teoria i praktyka sądowa*, Warszawa 2015; Budyn-Kulik M., Kulik M., *Wybrane aspekty funkcjonowania konstytucyjnej zasady ochrony zaufania na gruncie prawa karnego w perspektywie internalizacji norm prawnych jako warunku jej efektywności*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2016/25; Ćwiąkalski Z., *Ujawnienie przestępstwa na podstawie art. 299 § 6 k.k. a przyjęcie konstrukcji tzw. czynu ciągłego* [w:] *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle*, red. K. Krajewski, Warszawa–Kraków 2007; Daszkiewicz K., *Przestępstwa z afektu w polskim prawie karnym*, Warszawa 1982; Daszkiewicz K., *Przestępstwo z premedytacją*, Warszawa 1968; Dąbrowska-Kardas M., Kardas P., *Czyn ciągły i ciąg przestępstw w Kodeksie karnym z 1997 r.* [w:] *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze*, z. 20, Warszawa 1998; Demenko A., *Miejsce popełnienia czynu jako podstawa jurysdykcji krajowej*, „Ius Novum” 2021/1, Derlatka M., *Spoleczna szkodliwość czynu a definicja przestępstwa*, Prok. i Pr. 2006/6; Dębski R., *Jeszcze o gwarancyjnej funkcji nakazu ustawowej określoności czynu zabronionego* [w:] *Między nauką a praktyką prawa karnego. Księga jubileuszowa Profesora Lecha Gardockiego*, red. Z. Jędrzejewski, M. Królikowski, Z. Wiernikowski, S. Żółtek, Warszawa 2014; Dębski R., *Kilka uwag o kryminalizacji i o ustawowej określoności czynów zabronionych* [w:] *Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej. Księga jubileuszowa Profesora Jana Skupińskiego*, red. A. Błachnio-Parzych, J. Jakubowska-Hara, J. Kosonoga, H. Kuczyńska,

Warszawa 2013; Dębski R., *Pozaustawowe znamiona przestępstwa. O ustawowym charakterze norm prawa karnego i znamionach typu czynu zabronionego nieokreślonych w ustawie*, Łódź 1995; Dukiet-Nagórska T., *Tak zwane przestępstwa zbiorowe w polskim prawie karnym*, Katowice 1987; Ferenc A., *Kumulatywna kwalifikacja prawna czynu w Kodeksie karnym*, NP 1971/4; Filar M., *Podstawy odpowiedzialności karnej w nowym Kodeksie karnym*, „Palestra” 1997/11–12; Frankowski S., *Przestępstwa kierunkowe w teorii i praktyce*, Warszawa 1970; Gałązka M., *Glosa do postanowienia SN z 27.09.2011 r., III KK 89/11*, Prok. i Pr. 2013/1; Gałęski M., *Dorozumianie warunków bezprawności czynu w prawie karnym*, Warszawa 2021; Gardocki L., *Ostatnie nowelizacje Kodeksu karnego w świetle zasady określoności przestępstwa* [w:] *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012; Gardocki L., *Pojęcie przestępstwa i podziały przestępstw w polskim prawie karnym*, *Annales UMCS* 2013, sectio G (Ius), t. LX; Gardocki L., *Zagadnienia internacjonalizacji odpowiedzialności karnej za przestępstwa popełnione za granicą*, Warszawa 1979; Gardocki L., *Zarys prawa karnego międzynarodowego*, Warszawa 1985; Gardocki L., *Zasady obowiązywania ustawy. O reformie prawa karnego*, „Palestra” 1996/3–4; Giezek J., *O powadze rzeczy osądzonej w ramach konstrukcji czynu ciągłego. Uwagi na marginesie uchwały Sądu Najwyższego z 15.06.2007 r.*, CzPKiNP 2008/1; Giezek J., *Przyczynowość oraz przypisanie skutku w prawie karnym*, Wrocław 1994; Giezek J., *Strona podmiotowa czynu zabronionego a model i kryteria subiektywnego przypisania* [w:] *Obiektywne oraz subiektywne przypisanie odpowiedzialności karnej*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2016; Giezek J., *Świadomość sprawcy czynu zabronionego*, Warszawa 2013; Giezek J., *Zbieg przepisów a konstrukcja przestępstwa ciągłego* [w:] *Zbieg przepisów i zbieg przestępstw w polskim prawie karnym. Materiały II Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Toruń 2006; Giezek J., Kardas P., *O kryteriach obiektywnego oraz subiektywnego przypisania z punktu widzenia podstaw odpowiedzialności karnej – uwagi wprowadzające* [w:] *Obiektywne oraz subiektywne przypisanie odpowiedzialności karnej*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2016; Górecki P., *Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich – po nowelizacji*, Prok. i Pr. 2001/5; Górowski W., *Nieumyślność jako brak zamiaru popełnienia czynu zabronionego a pozytywnie ujęte przesłanki subiektywnego przypisania – głos w dyskusji* [w:] *Obiektywne oraz subiektywne przypisanie odpowiedzialności karnej*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2016; Grajewski J., *Zbieg przepisów ustawy a ściganie na wnioski*, NP 1983/2; Gromek K., *Komentarz do ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, Warszawa 2001; Grudziński W., *Z problematyki złego zamiaru ogólnego przy przestępstwach uszkodzenia ciała*, „Palestra” 1963/10; Grześkowiak A., *Zasada nullum crimen sine lege scripta na tle funkcji gwarancyjnej prawa karnego w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego* [w:] *Między nauką a praktyką prawa karnego. Księga jubileuszowa Profesora Lecha Gardockiego*, red. Z. Jędrzejewski, M. Królikowski, Z. Wiernikowski, S. Żółtek, Warszawa 2014; Hofmański P., *Konwencja Europejska a prawo karne*, Toruń 1995; Hofmański P., *Zasada humanitaryzmu w prawie karnym* [w:] *Profesor Marian Cieślak. Osoba, dzieło, kontynuacje*, red. W. Cieślak, S. Steinborn, Warszawa 2013; Hryniewicz E., *Skutek w prawie karnym*, Prok. i Pr. 2013/7–8; Jakubski P., *Materiałny element przestępstwa i jego znaczenie dla wyłączenia przestępczości konkretnego czynu zabronionego*, Prok. i Pr. 2000/12; Jędrzejewski Z., *Bezprawność jako element przestępczości czynu. Studium na temat struktury przestępstwa*, Warszawa 2009; Kaczmarek T., *Psychologiczne i ustawowe kryteria odróżniania nieletnich od dorosłych w polskim prawie karnym*, NP 1990/1–3; Kaczmarek T., *Sporne problemy umyślności* [w:] *Umyślność i jej formy. Pokłosie VII Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Toruń 2011; Kaczmarek T., Giezek J., *O subiektywnym przypisaniu nieświa-*

domego przestępstwa nieumyślnego [w:] *Teoretyczne problemy odpowiedzialności karnej w polskim oraz niemieckim prawie karnym. Materiały Polsko-Niemieckiego Sympozjum Prawa Karnego, Karpacz, maj 1990*, red. T. Kaczmarek, Wrocław 1990; Kaftal A., *Przestępstwo ciągłe w polskim prawie karnym*, Warszawa 1985; Kania A.M., *Zasada humanitaryzmu w kontekście unormowań prawokarnych*, NPKP 2010/XXVI/2; Kardas P., *Okoliczności wyłaczające przestępczość lub karalność zachowania a konstrukcja czynu ciągłego*, Prok. i Pr. 2008/1; Kardas P., *Przestępstwo ciągłe w prawie karnym materialnym. Analiza konstrukcji modelowych na tle pojęcia czynu, zbiegu przepisów i zbiegu przestępstw*, Kraków 1999; Kardas P., *Przestępstwo ciągłe w projekcie Kodeksu karnego*, WPP 1996/1; Kardas P., *Res iudicata a konstrukcja czynu ciągłego*, CzPKiNP 2007/2; Kardas P., *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym*, Warszawa 2011; Kardas P., Majewski J., *Kilka uwag o kwestii tzw. rzeczywistego zbiegu przepisów ustawy w prawie karnym i sposobach jej rozstrzygnięcia* [w:] *Problemy odpowiedzialności karnej. Księga ku czci profesora Kazimierza Buchały*, red. Z. Cwiakalski, M. Szweczyk, S. Waltoś, A. Zoll, Kraków 1994; Kliš M., *Źródła obowiązku gwaranta w polskim prawie karnym*, CzPKiNP 1999/2; Knypl Z., *Ekstradycja jako instytucja prawa międzynarodowego i wewnętrznego*, Warszawa 1975; Konieczniak P., *Czyn jako podstawa odpowiedzialności karnej*, Kraków 2002; Kostarczyk-Gryszka J., *Kumulatywny zbieg przepisów ustawy określający przestępstwo umyślne oraz przestępstwo nieumyślne*, PiP 1973/4; Kubala W., *Z rozważań nad pojęciem „właściwości i warunków osobistych” w ujęciu Kodeksu karnego z 1969 r.*, „Palestra” 1977/10; Kubicki L., *Przestępstwo popełnione przez zaniechanie. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1975; Kulik M., *Czy nieletni może odpowiadać karnie za niewykonawcze postaci współdziałania przestępczego oraz formy stadialne poprzedzające dokonanie*, St. Praw. 2016/4; Kulik M., *Glosa do uchwały SN z 29.10.2002 r.*, I KZP 30/02, WPP 2003/3; Kulik M., *Glosa do wyroku SN z 14.01.2010 r.*, V KK 235/09, OSNKW 2010/6; Kulik M., *Przedawnienie karalności i przedawnienie wykonania kary w polskim prawie karnym*, Warszawa 2014; Kunicka-Michalska B., *Zasada „nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege” w projekcie Kodeksu karnego w świetle norm międzynarodowych* [w:] *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci profesora Mariana Cieślaka*, red. S. Waltoś, Kraków 1993; Lachowski J., *Nieumyślność a brak zamiaru w prawie karnym – uwagi de lege ferenda* [w:] *Obiektywne oraz subiektywne przypisanie odpowiedzialności karnej*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2016; Lachowski J., *Przejawy obiektywizacji odpowiedzialności karnej w k.k. z 1997 r.*, St. Praw. 2006/1; Majchrzyk Z., *Nieletni, młodociani i dorośli sprawcy zabójstw. Analiza procesów motywacyjnych i dyspozycji osobowościowych*, Warszawa 2001; Majewski J., *Materialny element przestępstwa w projekcie Kodeksu karnego*, PS 1996/6; Majewski J., *O pozaustawowym domniemaniu umyślności i jego szkodliwości* [w:] *Umyślność i jej formy. Pokłosie VII Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Toruń 2011; Majewski J., *Prawonokarne przypisywanie skutku przy zaniechaniu. Zagadnienia węzłowe*, Kraków 1997; Majewski J., *Ten sam czyn jako jedna z przesłanek kumulatywnej kwalifikacji* [w:] *Zbieg przepisów i zbieg przestępstw w polskim prawie karnym. Materiały II Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Toruń 2006; Majewski J., *Zmiana ustawy karnej w czasie popełnienia czynu zabronionego*, „Palestra” 2003/9–10; Maraszek M., *Dolna granica wieku odpowiedzialności karnej w prawie polskim*, Warszawa 2012; Marek A., *O fikcji jednoczynowości przestępstwa ciągłego i jej konsekwencjach raz jeszcze*, Prok. i Pr. 2010/1–2; Marek A., Lachowski J., *Niektóre problemy wynikające z „jednoczynowości” przestępstwa ciągłego*, Prok. i Pr. 2004/11–12; Marek A., Lachowski J., *Struktura nieumyślności w Kodeksie karnym z 1997 r.* [w:] *Nieumyślność. Pokłosie VIII Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Toruń 2012; Mąciór W., *Czyn ludzki i jego znaczenie w prawie*

karnym. Zagadnienia podstawowe, Warszawa 1990; Mąciór W., *Zasady odpowiedzialności karnej w projekcie Kodeksu karnego*, PiP 1996/6; Mąciór W., *Zbieg przepisów ustawy jako problem logiczny i prawny. Artykuł napisany dla uczczenia 50-lecia pracy naukowej Profesora Władysława Woltera*, PiP 1975/1; Michalska-Warias A., *Niektóre problemy przestępstwa ciągłego i tzw. ciągu przestępstwo w rozumieniu art. 12 k.k. i art. 91 k.k.*, Annales UMCS 2000, sectio G (Ius), t. XLVII; Mozgawa M., *Uwagi na temat relacji przepisów art. 168 i 165 k.k.*, Prok. i Pr. 1997/11; Nawrocki M., *Błąd jako znamię czynu zabronionego w polskim prawie karnym*, Szczecin 2019; Nawrocki M., *Miejsce popełnienia czynu zabronionego*, Warszawa 2016; Nawrocki M., *O sposobie ustalania dolnej granicy wieku odpowiedzialności karnej*, PiP 2019/9; Nawrocki M., *Ustalanie zamiaru popełnienia przestępstwo umyślnych*, PwDz. 2020/43; Nita B., Świątłowski A., *O retroaktywności prawa karnego. Uwagi polemiczne na tle artykułu W. Wróbla*, PS 1994/3; Nita B., Świątłowski A., *Zakaz łącznego stosowania przepisów ustawy nowej oraz ustawy dawnej na tle art. 4 § 1 k.k.*, Prok. i Pr. 2001/3; Papierkowski Z., *Zasady prawa karnego*, Lublin 1948; Pietrzykowski T., *Temporalny zakres obowiązywania prawa*, PiP 2003/4; J. Piórkowska-Flieger, *Skutek czynu zabronionego w polskim prawie karnym*, Lublin 2019; Plebanek E., *Materialne określenie przestępstwa*, Warszawa 2009; Pogorzelski O., *Przelamanie językowej granicy wykładni zasady nullum crimen sine lege [w:] Nullum crimen sine lege*, red. I. Sepiolo, Warszawa 2013; Pohl Ł., *Artykuł 2 Kodeksu karnego w roli wyznacznika podmiotu przestępstwa skutkowego popełnionego przez zaniechanie*, RPEiS 2008/3; Pohl Ł., *Zawartość normatywna przepisu art. 18 § 1 k.k. Artykuł polemiczny*, Prok. i Pr. 2006/2; Rajzman H., *Dwa czy jedno przestępstwo*, PiP 1956/7; Ratajczak A., *Materialnoprawne problemy ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, PiP 1983/2; Rodzyńkiewicz M., *Określenie umyślności i nieumyślności w projekcie Kodeksu karnego*, PS 1995/5; Rodzyńkiewicz M., *Pojęcie zaniechania a odpowiedzialność za przestępstwo popełnione przez zaniechanie w projekcie Kodeksu karnego*, PPK 1994/11; Rodzyńkiewicz M., *Treść pojęcia czynu w prawie karnym jako efekt procedury modelowania [w:] Problemy odpowiedzialności karnej. Księga ku czci profesora Kazimierza Buchały*, red. Z. Cwiągalski, M. Szewczyk, S. Waltoś, A. Zoll, Kraków 1994; Rogalski M., *Res iudicata a przestępstwo ciągłe*, St. Praw. 2001/2; Rogalski M., *Tożsamość czynu w procesie karnym*, PiP 2005/6; Roxin C., *Problematyka obiektywnego przypisania [w:] Teoretyczne problemy odpowiedzialności karnej w polskim oraz niemieckim prawie karnym. Materiały polsko-niemieckiego sympozjum prawa karnego. Karpacz, maj 1990*, red. T. Kaczmarek, Wrocław 1990; Rusinek M., *W sprawie niewinnienia od zarzutu czynu ciągłego – w związku z artykułem P. Kardasa „Res iudicata a konstrukcja czynu ciągłego”*, CzPKiNP 2007/2; Sadowski A., *Przestępstwo ciągłe*, Lublin 1949; Sieracki W., *Kumulatywny zbieg przepisów ustawy (art. 10 § 2) w świetle orzecznictwa SN*, WPP 1975/4; Sitarz C., *Zmiana ustawy karnej w kontekście wyboru zasady intertemporalnej (art. 1 § 1 k.k. a art. 4 § 1 k.k.)*, PS 2015/3; Smarzewski M., *O wprowadzeniu humanizmu do Kodeksu karnego*, Prok. i Pr. 2011/1; Spotowski A., *Kilka uwag o obowiązku gwaranta w prawie karnym*, PiP 1987/11; Spotowski A., *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstwo*, Warszawa 1976; Spotowski A., *Reguły wyłączające wielość ocen a zbieg przepisów ustawy określających przestępstwo nieumyślne i umyślne*, PiP 1973/6; Spotowski A., *Zasada lex retro non agit. Geneza, uzasadnienie, zasięg*, „Palestra” 1985/9; Stefański A., *Ustawa względniejsza dla sprawcy*, Prok. i Pr. 1995/9; Świątłowski A., Nita B., *Zakaz łącznego stosowania przepisów ustawy nowej oraz ustawy dawnej na tle art. 4 § 1 k.k.*, Prok. i Pr. 2001/3; Tarnawski M., *Zagadnienia jedności i wielości przestępstwo*, Poznań 1977; Tokarczyk D., *Obowiązek gwaranta w prawie karnym*, RPEiS 2014/4; Warylewski J., *Pornografia w Internecie – wybrane zagadnienia karnoprawne*, Prok. i Pr. 2002/4; Warylewski J.,

Spoleczna szkodliwość czynu w nowym Kodeksie karnym – próba określenia, PS 1998/7–8; Wąsek A., *Glosa do uchwały SN z 11.08.2000 r.*, I KZP 17/00, OSP 2001/1; Wąsek A., *Odpowiedzialność karna za nieprzeszkodzenie przestępstwu*, Warszawa 1973; Wolter W., *Kumulatywny zbieg przepisów ustawy*, Warszawa 1960; Wolter W., *Nauka o przestępstwie. Analiza prawnicza na podstawie części ogólnej Kodeksu karnego z 1969 r.*, Warszawa 1973; Wolter W., *O czynnie jako działaniu lub zaniechaniu przestępnym*, PiP 1956/5–6; Wolter W., *O tzw. przyczynowości zaniechania*, PiP 1954/10–11; Wolter W., *Reguły wyłączenia wielości ocen w prawie karnym*, Warszawa 1961; Wróbel W., *Z zagadnień retroaktywności prawa karnego*, PS 1993/4; Wróbel W., *Zagadnienia intertemporalne i przepisy przejściowe [w:] Nowelizacja prawa karnego. Komentarz*, red. W. Wróbel, Kraków 2015; Wróbel W., *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kraków 2003; Zachuta A., *Przestępstwo ciągle – czyn ciągły i ciąg przestępstwa*, PS 2003/3; Zakrzewski P., *Stopniowanie winy w prawie karnym*, Warszawa 2016; *Zbieg przepisów oraz zbieg przestępstw w polskim prawie karnym. Materiały II Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Toruń 2006; Zębik A., *Czyn a przestępstwo ciągle*, Łódź 1971; A. Zoll, *Czy nieletniość jest okolicznością wyłączającą winę? [w:] W kręgu prawa nieletnich. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Marianny Korcyl-Wolskiej*, red. P. Hofmański, S. Waltoś, Warszawa 2009; Zoll A., *Glosa do postanowienia SN z 9.03.2006 r.*, V KK 271/05, OSP 2007/1; Zoll A., *Materialne określenie przestępstwa*, Prok. i Pr. 1997/2; Żółtek S., *Znaczenie normatywne ustawowych znamion typu czynu zabronionego*, Warszawa 2017.

## Art. 1. [Warunki odpowiedzialności za przestępstwo]

§ 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. Przepis określa podstawowe zasady odpowiedzialności karnej, z których można wywieść ogólną definicję przestępstwa jako czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia, bezprawnego, zawinonego, społecznie szkodliwego w stopniu wyższym niż znikomy (por. szerzej na temat definicji pojęcia przestępstwa Zawłocki [w:] *System*, t. 3, s. 101 i n.). „Dla uznania zachowania za przestępstwo konieczne jest ustalenie, że jest to czyn bezprawny, to jest sprzeczny z porządkiem prawnym, czyn karalny, to jest realizujący znamiona opisane w przepisie części szczególnej kodeksu karnego lub innej ustawy, karygod-

ny, to jest społecznie szkodliwy w stopniu wyższym i wreszcie czyn zawiniony, to jest pozwalający postawić sprawcy zarzut, że choć mógł postąpić inaczej, postąpił niezgodnie z prawem (art. 1 k.k. i art. 42 ust. 1 Konstytucji). Dla bytu przestępstwa niezbędna jest jego materialna cecha (art. 1 § 2 k.k. w zw. z art. 115 § 2 k.k.). Przepęstem jest czyn nie tylko formalnie wyczerpujący znamiona określone w ustawie karnej, ale i godzący w substancjalne dobra społeczne, uznawane przez społeczeństwo i pozostające pod ochroną nie tylko prawa karnego, ale i innych systemów normatywnych. Czyn ten musi wykazywać obiektywną aspołeczność jako skie-

rowany przeciwko wartościom akceptowanym przez społeczeństwo” (wyrok SA w Krakowie z 17.03.2016 r., II AKa 301/15, KZS 2016/4, poz. 17, Prok. i Pr. 2016/11).

2. Warunkiem odpowiedzialności karnej jest popełnienie **czynu** (w sensie zewnętrznego zachowania się człowieka, psychicznie sterowanego, pozostającego pod kontrolą woli) w postaci działania bądź zaniechania (Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 22–23; por. Zoll [w:] Wróbel, Zoll I/1, s. 34–37, Królikowski [w:] Królikowski, Zawłocki, *Ogólna*, s. 89; zasada *cogitationis poenam nemo patitur/nullum crimen sine actione*). Stąd też nie stanowią czynu np.: zachowania podjęte pod wpływem przymusu bezwzględnie (*vis absoluta*), w czasie fizjologicznej niemożności działania (paraliż, utrata przytomności), w stanie wyłączonej świadomości, snu fizjologicznego lub patologicznego czy też tzw. odruchy bezwarunkowe (refleksyjne); nie są też czynem ruchy człowieka, w których jest on jedynie narzędziem w rękach innej osoby (Cieślak, *Polskie*, s. 166–167; Zoll [w:] Wróbel, Zoll I/1, s. 36; Rodzyńkiewicz, *Treść pojęcia*, s. 215; Kulik [w:] Mozgawa i in., s. 203–205). „Czynem może być tylko zachowanie się człowieka, będące «wytworem jego woli», a zachowania (ruchy), wykonywane wyłącznie pod wpływem siły zewnętrznej – przymusu fizycznego – czynem nie są, o ile sprawca siłą tej nie mógł się oprzeć (*vis absoluta*)” (wyrok SA w Warszawie z 23.06.1999 r., II AKa 154/99, OSA 2000/7–8, poz. 50). Są czynem i mogą stanowić podstawę odpowiedzialności karnej tzw. czynności zautomatyzowane (Zoll [w:] Wróbel, Zoll I/1, s. 37). „Ustawa karna uzależnia odpowiedzialność karną sprawcy od popełnienia czynu zabronionego. Czynem może być tylko uzewnętrznione zachowanie człowieka. Nie jest po temu wystarczająca sama bierna obecność przy dokonaniu

przestępstwa przez inną osobę. Z obecności tej, póki nie polega na pełnieniu roli niezbędnej czy użytecznej dla dokonania przestępstwa przez inną osobę, nie można czynić zarzutu zachowania nagannego, bo brak w tym traktowania działania sprawcy jak własnego” (wyrok SA w Krakowie z 30.11.2011 r., II AKa 163/11, KZS 2012/1, poz. 20).

3. Czyn jest zabroniony przez ustawę, jeśli dyspozycja normy prawnokarnej zawiera opis takiego czynu, za który grozi określona w sankcji kara. Poprzez wskazanie w ustawie cech zabronionego zachowania (**tj. zespołu ustawowych znamion**) następuje jego **typizacja**; zespół znamion charakteryzujących określone zabronione zachowanie stanowi o typie przestępstwa (Andrejew, *Polskie*, s. 115; Buchała, *Prawo*, s. 195).

4. Z zasady *nullum crimen sine lege* wynika, że źródłem prawa karnego nie mogą być zwyczaj, orzecznictwo sądowe, poglądy doktryny; por. też art. 42 Konstytucji RP; pojęcie czynu zabronionego – por. art. 115 § 1 k.k.

5. Zasada *nullum crimen sine lege scripta* oznacza wymóg typizacji czynów zabronionych tylko w akcie prawnym o randze ustawowej, co jednocześnie wyłącza możliwość kryminalizacji zachowań w drodze aktów niższego rzędu (np. rozporządzeń). Dopuszczalne jest natomiast doprecyzowywanie znamion ustawowych w akcie niższej rangi, wydanym na mocy ustawowego upoważnienia (przepisy blankietowe; Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 15). „Norma prawa karnego sformułowana jest zwykle przez pełny opis znamion zabronionego (i karalnego) zachowania. Taka budowa normy prawnej jest regułą, co łączy się z zasadą określoności (od początku) przestępstwa w ustawie karnej. Wszelako prawo karne zna sytuację, w której opis czynu zabronionego nie jest

kompletny i wymaga dopełnienia (uzupełnienia) w przepisie odrębnym, zamieszczonym w innym akcie prawnym. Nie musi to być przy tym zawsze akt zaliczany do prawa karnego, w ścisłym ujęciu. Nie musi to być nawet akt normatywny rządu ustawy, może być to akt niższej rangi” (wyrok SN z 21.12.1995 r., II KRN 158/95, Prok. i Pr.-wkl. 1996/6, poz. 2; por. też postanowienie SN z 25.05.2016 r., IV KK 156/16, LEX nr 2071606). „Dopuszczalne, a niekiedy nawet konieczne jest doprecyzowanie znamion ustawowych niektórych czynów zabronionych w aktach rangi podustawowej, to jest w rozporządzeniach. Takie działania ustawodawcy nie narusza zasady *nullum crimen sine lege* zawartej w art. 1 § 1 k.k.” (postanowienie SN z 29.01.2009 r., I KZP 29/08, OSNKW 2009/2, poz. 15, Biul. SN 2009/2, s. 23). „1. Uregulowanie kwestii odnoszących się do odpowiedzialności karnej w akcie podustawowym jest możliwe, gdy penalizacja pewnych zachowań jest niezbędna, a dokładne określenie znamion w ustawie niemożliwe. Chodzi jednak o to, aby zawarte w ustawie upoważnienie miało charakter wyraźny i szczegółowy. Musi być zatem oznaczony organ uprawniony do wydania rozporządzenia, zasadniczo poprzez użycie jego nazwy” (wyrok SN z 4.10.2016 r., III KK 116/16, OSG 2017/3, poz. 18).

6. Z zasady *nullum crimen sine lege certa* wynika postulat maksymalnej określoności czynów zabronionych, tj. takiego kształtowania ustawowych znamion poszczególnych typów przestępstw, ażeby zakaz karny i jego granice były czytelne, przejrzyste, jasne dla adresata, tak aby możliwe było odróżnienie od siebie poszczególnych typów czynów zabronionych i rozgraniczenie sfery zachowań zabronionych od indyferentnej prawnokarnie (Zoll [w:] Wróbel, Zoll I/1, s. 58 i n.).

7. Zasada *nullum crimen sine lege stricta* zawiera zakaz stosowania analogii i wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawcy; podstawą odpowiedzialności nie może być tylko podobieństwo do czynu opisanego w ustawie karnej, ale pełna zgodność badanego zachowania z takim czynem; z zasady tej wynikają wskazówki dotyczące sposobu wykładni przepisów prawa karnego (por. Zoll [w:] Wróbel, Zoll I/1, s. 67 i n.). „Przepis prawa materialnego określający znamiona przestępstwa, którego wyczerpanie pociąga za sobą odpowiedzialność karną, nie może podlegać interpretacji rozszerzającej, gdyż prowadziłoby to do pozaprawnego poszerzenia odpowiedzialności karnej na zakres ustawą nieprzewidziany, a więc poza granice wyznaczone zasadą *nullum crimen sine lege*” (postanowienie SN z 16.01.1997 r., I KZP 33/96, Prok. i Pr.-wkl. 1997/3, poz. 1). „Podstawowa zasada odpowiedzialności karnej – *nullum crimen sine lege* (art. 1 § 1 dawnego i obecnie obowiązującego Kodeksu karnego) nakazuje, aby czyn zabroniony był określony szczegółowo przez ustawę oraz zakazuje stosowania w prawie karnym analogii i wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawcy” (wyrok SN z 4.04.2000 r., II KKN 335/99, Prok. i Pr.-wkl. 2000/9, poz. 1).

8. Zasada *nullum crimen sine lege praevia/lex retro non agit* / *nullum crimen sine lege poenali anteriori* oznacza, że przestępstwo musi być czynem zabronionym przez ustawę w czasie jego popełnienia, tj. w czasie, gdy sprawca działał lub zanichał działania, do którego był zobowiązany (art. 6 § 1); późniejsze (tj. po popełnieniu czynu) objęcie penalizacją określonych zachowań nie może rozciągać się na czyny popełnione przed wejściem w życie ustawy penalizującej.

9. Z zasady *nullum crimen sine culpa* wynika, że tylko czyn zawiniony może stanowić przestępstwo; toteż nie popełnia

przestępstwa (choć może popełnić czyn zabroniony) ten, komu nie można przypisać winy w czasie czynu. Zasada winy oznacza zerwanie z zasadą obiektywnej odpowiedzialności czy też za tzw. obiektywne następstwa czynu. Podstawą zarzutu winy są następujące przesłanki: zdatność sprawcy do przypisania winy, która jest warunkowana jego dojrzałością (art. 10) i poczytalnością (art. 31), możliwość rozpoznania bezprawności czynu (art. 30) i tego, że nie zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność lub winę (art. 29), wymagalność zgodnego z prawem zachowania się (art. 26 § 2) i wreszcie umyślność lub nieumyślność czynu sprawcy (Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 32–33; Zoll [w:] Buchała, Zoll, s. 24–25). Winę wyłączają zatem: stan wyższej konieczności (art. 26 § 2), nieletniość (art. 10), niepoczytalność (art. 31 k.k.), usprawiedliwiony błąd (art. 29 i 30), rozkaz (art. 318). Z jednej strony wina stanowi uzasadnienie (legitymację) stosowania kary wobec sprawcy czynu przestępnego (funkcja legitymująca winy); z drugiej zaś stopień winy wyznacza granicę kary wymierzonej sprawcy (funkcja limitująca winy, por. art. 53 § 1 – kara nie może przekraczać stopnia winy) (Zoll [w:] Wróbel, Zoll I/1, s. 77). Wina musi być przypisana sprawcy w czasie czynu (czas czynu – por. art. 6 § 1) (zasada koincydencji); wyjątki od tej zasady dotyczą sytuacji, w której zdarzenie będące podstawą zarzutu nastąpi przed realizacją znamion czynu zabronionego (tzw. zawinięcie na przedpolu czynu zabronionego – por. art. 31 § 3) (Zoll [w:] Buchała, Zoll, s. 25).

**10.** Zasada *nulla poena sine lege* oznacza, że przestępstwo jest czynem zabronionym pod groźbą kary oraz że sama kara także powinna być określona w ustawie; za niezgodne z tą zasadą należy zatem uznać konstruowanie sankcji bezwzględ-

nie nieoznaczonych. Zasada określoności ustawowej odnosi się także do środków karnych oraz innych prawokarnych konsekwencji skazania, odstąpienie zaś od ścisłego określenia prawokarnych konsekwencji skazania może nastąpić wyjątkowo, w tych tylko przypadkach, gdy pierwszoplanowa jest potrzeba indywidualnego oddziaływania na sprawcę (Zoll [w:] Wróbel, Zoll I/1, s. 75).

**11.** Z zasady *nullum crimen sine periculo sociali* wynika, że przestępstwem powinien być czyn społecznie szkodliwy; społeczna szkodliwość to tzw. **materiałna treść przestępstwa**; oznacza ona społeczną rację penalizacji określonych zachowań. Wyznacznikiem domniemanego stopnia społecznej szkodliwości jest podział czynów zabronionych na przestępstwa i wykroczenia (por. art. 1 k.w. – wykroczenie może wykazywać znikomy stopień społecznej szkodliwości), podział przestępstw na zbrodnie i występki, rozróżnianie typów podstawowych, kwalifikowanych i uprzywilejowanych czy też wreszcie – samo zagrożenie karą konkretnego czynu zabronionego. „Szczególnym zadaniem sędziów jest ocena społecznej szkodliwości przestępstwa w ramach przyjmowanej kwalifikacji prawnej, by czyny błahе zostały odróżnione od poważnych, a każdy z nich został odpowiednio ukarany” (wyrok SN z 20.03.2019 r., VIKA 3/19). Społeczna szkodliwość jest kategorią stopniowalną; jej znikomość prowadzi do zniesienia przestępczości czynu i obliuguje do umorzenia wszczętego postępowania (art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k.); por. także art. 53 § 1, art. 59, 66, 93b, 93g k.k. Ocena stopnia społecznej szkodliwości jest wypadkową przesłanek przedmiotowych i podmiotowych, wymienionych w art. 115 § 2 k.k. „Ocena stopnia społecznej szkodliwości konkretnego zachowania powinna być oceną całościową, uwzględniającą okoliczności wymienione



w art. 115 § 2 k.k., nie zaś sumą, czy pochodną ocen cząstkowych takiej czy innej «ujemności» tkwiącej w poszczególnych okolicznościach i dlatego też, jeżeli w art. 1 § 2 k.k. mówi się o znikomej społecznej szkodliwości czynu, to wymóg znikomości dotyczy społecznej szkodliwości ocenianej kompleksowo, nie zaś jej poszczególnych faktorów” (wyrok SN z 10.02.2009 r., WA 1/09, OSNwSK 2009/1, poz. 343). „Warunkiem badania społecznej szkodliwości czynu jest stwierdzenie jego bezprawności, a zatem argument, że zachowanie to jest bezprawne, w żaden sposób nie może świadczyć o naruszeniu art. 115 § 2 k.k.” (postanowienie SN z 9.07.2013 r., II KK 155/13, LEX nr 1331276). „1. Ustawodawca, formułując w art. 115 § 2 k.k. normatywne przesłanki oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu, zbudował zamknięty katalog okoliczności, z których każda charakteryzuje się prawną doniosłością. Pominięcie w ocenie którejkolwiek z nich, czy też formułowanie własnych okoliczności, odmiennych od ustawowych i nadawanie im zasadniczego znaczenia, stanowi naruszenie prawa materialnego” (wyrok SN z 19.10.2016 r., V KK 250/16, LEX nr 2152411).

„Społeczna szkodliwość czynu zabronionego jest właściwością stopniowalną, a wynika to wprost z treści art. 1 § 2 k.k. Należy jednak podkreślić, że ustawodawca nie pozostawił orzekania co do stopnia społecznej szkodliwości swobodnej ocenie sądu, skoro w art. 115 § 2 k.k. określił kwantyfikatory tej oceny. Sformułowanie «sąd bierze pod uwagę» zawarte w cytowanym przepisie oznacza, że sąd orzekający nie może pominąć żadnego z tych kryteriów oceny, chyba że któreś z nich nie odnosi się do znamion ustawowych konkretnego typu przestępstwa” (wyrok SN z 22.02.2018 r., II KK 349/17, LEX nr 2449784).

12. „1. Stwierdzając znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu, organ procesowy przyjmuje na siebie obowiązek wskazania przyczyn i przekonywającego uzasadnienia powodów decydujących o zasadności braku wszczęcia lub umorzenia wszczętego postępowania karnego. 2. Bez znaczenia dla oceny stopnia społecznej szkodliwości są dotychczasowa niekaralność sprawcy przestępstwa z art. 207 § 1 k.k., jego dobra opinia, prowadzenie ustabilizowanego trybu życia oraz fakty łożenia na utrzymanie dziecka. W sytuacji, gdy czyn zabroniony stanowi zamach na dwa lub więcej dobra chronione prawem, to zwiększa się jego stopień społecznej szkodliwości” (wyrok SN z 11.04.2011 r., IV KK 382/10, LEX nr 846390). „Nie ma przeszkód do przyjęcia znikomego stopnia społecznej szkodliwości w stosunku do przestępstw będących zbrodniami, a więc w tym przypadku do przestępstwa rozboju w typie kwalifikowanym. Jest oczywiste, że na ocenę stopnia społecznej szkodliwości nie wpływa osobowość sprawcy, jego przeszłość czy negatywny wywiad środowiskowy” (wyrok SA w Krakowie z 18.01.2011 r., II AKA 262/10, KZS 2011/5, poz. 42). „Nie mają wpływu na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu takie okoliczności, jak: niekaralność (karalność) sprawcy, jego dotychczasowe życie, jego właściwości i warunki osobiste, trudna sytuacja materialna czy rodzinna, bo chociaż okoliczności te sąd winien uwzględnić przy wymiarze kary (lub stosowaniu środków w probacji), to jednak uwzględnia się je nie w aspekcie oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu. Dotyczy to także nagminności przestępstw” (wyrok SA w Gdańsku z 30.01.2014 r., II AKA 7/14, LEX nr 1439017). „Nie ma przeszkód ustawowych do przyjęcia, że znikomym stopniem szkodliwości społecznej charakteryzują się czyny popełnione nawet

z użyciem broni palnej czy noża” (postanowienie SN z 2.03.2016 r., V KK 430/15, LEX nr 1994409). „Jednoczesne przyjęcie, że przypisany czyn wobec tej samej osoby stanowi wypadek mniejszej wagi i zawiera znikomy stopień społecznej szkodliwości (art. 1 § 2 k.k.), prowadzi do sprzeczności w tej części orzeczenia. Wypadek mniejszej wagi jest postacią czynu o znamionach przestępstwa typu podstawowego z przewagą elementów łagodzących

o charakterze przedmiotowo-podmiotowym, a czyn o znikomym stopniu jego społecznej szkodliwości nie stanowi przestępstwa” (zob. wyrok SN z 17.01.2017 r., WA 17/16, LEX nr 2200605).

13. Ujęcie przestępstwa wynikające z treści art. 1 jest **formalno-materialne**, czyn musi bowiem być nie tylko formalnie zabroniony przez ustawę, lecz także społecznie szkodliwy, i to w stopniu wyższym niż znikomy.

## Art. 2. [Przestępstwa skutkowe z zaniechania]

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

1. Przepis dotyczy odpowiedzialności za przestępstwo **skutkowe (materialne)** popełnione przez zaniechanie; nie odnosi się natomiast do przestępstw formalnych (bezsuktowych) z zaniechania.

2. Przestępstwo skutkowe (materialne) to takie, do którego ustawowych znamion należy wystąpienie określonego skutku – dopóki taki skutek nie nastąpi, nie ma mowy o dokonaniu przestępstwa materialnego (co najwyżej w grę może wchodzić odpowiedzialność za usiłowanie).

3. Skutek stanowi „zmianę w układzie elementów rzeczywistości, różną od samego czynu” (Zoll [w:] Wróbel, Zoll I/1, s. 88); ustawowym skutkiem może być jednak także wywołanie zachowaniem sprawy nowej sytuacji, wcześniej nieistniejącej, będącej stanem niebezpieczeństwa grożącego spowodowaniem zmian w świecie zewnętrznym (Świda, *Prawo*, s. 378).

4. **Zaniechanie** to taki sposób zachowania, który cechuje się brakiem określonych ruchów w wymaganym kierunku; w kontekście omawianego przepisu zaniechanie polega na niepodjęciu wymaganych przez normę prawa karnego działań

prowadzących do zapobieżenia skutkowi ujętemu w opisie znamion określonego przestępstwa materialnego (Zoll [w:] Buchała, Zoll, s. 51). Zasadą jest, że jeśli opis czynu zabronionego (w szczególności jego znamień czasownikowe) jest ujęty na tyle szeroko, iż pojęciowo możliwe jest wypełnienie jego znamion przez zaniechanie, to oznacza to, że dane przestępstwo może być popełnione właśnie przez zaniechanie (np. art. 148, 155, 156, 157 i 189) (Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 40).

5. Odpowiedzialność za przestępstwa skutkowe popełnione w postaci zaniechania mogą ponosić tylko takie osoby, które należą do kręgu podmiotów znajdujących się w pozycji **gwaranta** wobec dobra prawnego, tj. takich podmiotów, na których ciąży obowiązek ochrony bądź określonego dobra przed wszelkimi zagrożeniami, bądź wszelkich dóbr przed określonym zagrożeniem (Dębski, *Pozustawowe*, s. 259 i n.; Zoll [w:] Wróbel, Zoll I/1, s. 93). Treścią obowiązku gwaranta może być także obowiązek ochrony określonych dóbr przed określonym niebezpieczeństwem (Majewski, *Prawokarne*,

s. 65–66). „Dla ustalenia warunków odpowiedzialności za przestępstwo skutkowe popełnione przez zaniechanie, konieczne jest stwierdzenie, że dana osoba miała prawny szczególnie obowiązek zapobieżenia nastąpienia skutku w danych, konkretnych okolicznościach” (postanowienie SN z 14.03.2019 r., II KK 218/18, LEX nr 2645871).

6. Obowiązek gwaranta musi mieć charakter prawny i szczególnie, co oznacza, że z jednej strony musi on odnosić się do określonego kręgu osób (np. matka, lekarz, funkcjonariusz publiczny), a z drugiej – nie wystarczy, aby miał tylko społeczny, obyczajowy czy moralny charakter. Do źródeł obowiązku gwaranta należą: przepisy ustawy (lub aktu normatywnego o wyższej randze, np. Konstytucji), dobrowolne przyjęcie na siebie zobowiązania, uprzednie zachowanie sprawcy stwarzające lub zwiększające niebezpieczeństwo dla dobra prawnego, choć co do tego ostatniego istnieją kontrowersje w doktrynie (Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 43–44; Wąsek, *Odpowiedzialność*, s. 56; Wolter, *Nauka*, s. 86; por. też Królikowski [w:] Królikowski, Zawłocki, *Ogólna*, s. 163 i n.). „Jako źródło obowiązku statuującego pozycję gwaranta przyjęć należy także uprzednie działanie stwarzające zagrożenie dla dobra prawnego w perspektywie art. 439 k.c.” (wyrok SA w Krakowie z 29.04.2013 r., II AKA 62/13, LEX nr 1321950). Gdy w konkretnym przepisie karnym są określone skutek oraz zachowanie, które należy podjąć, to treść takiego przepisu przesądza o tym, że mamy do czynienia z gwarantem (Kliś, *Źródła obowiązku gwaranta*, s. 169). „Prawny, szczególnie obowiązek niedopuszczenia do popełnienia czynu zabronionego, na gruncie zarówno art. 2 k.k., jak i art. 18 § 3 k.k., może wynikać również z dobrowolnego przejścia na siebie obowiązku gwaranta, co nie musi przybierać formy cywilno-

prawnego kontraktu” (wyrok SA w Katowicach z 12.05.2016 r., LEX nr 2051548). „Sprawca może w wyniku różnych faktycznych i prawnych zdarzeń samodzielnie przyjąć na siebie obowiązek gwaranta, czyli obowiązek pieczy nad określonym dobrem prawnym przed zagrożeniem pochodzącym z określonego źródła. W szczególności usytuowanie w tej pozycji może nastąpić w wyniku umowy, jak również poprzez złożenie dobrowolnych oświadczeń woli. Dobrowolne przyjęcie stanowiska gwaranta nie musi przybierać formy cywilnego kontraktu. Konieczne jest jednak rzeczywiste objęcie funkcji gwaranta. Nieodpłatność nie wyklucza możliwości przyjęcia na siebie obowiązku gwaranta, albowiem nie pozbawia świadczenia sprawcy charakteru prawnego i szczególnego” (wyrok SN z 19.07.2018 r., IV KK 371/17, LEX nr 2540120).

7. W orzecznictwie Sądu Najwyższego dopuszczono możliwość wynikania prawnego szczególnego obowiązku zapobiegania skutkowi z aktu wykonawczego do ustawy (tak: postanowienie SN z 13.04.2005 r., III KK 23/05, OSNKW 2005/7–8, poz. 69); zdaniem Królikowskiego konieczne jest tu jednak obwarowanie takiej możliwości dodatkowymi warunkami, jak: prawidłowa publikacja aktu, szczegółowe wskazanie ustawowe odnoszące się do obowiązku pieczy nad dobrem lub nadzoru nad źródłem niebezpieczeństwa oraz wyraźnego dookreślenia treści i zakresu tego obowiązku w akcie podstawowym (Królikowski [w:] Królikowski, Zawłocki, *Ogólna*, s. 165).

8. „Powiązanie czynności sprawczej przestępstwa skutkowego popełnionego przez zaniechanie z innym obowiązkiem oskarżonego, niż wskazany w czynnie zarzuconym, nie narusza tożsamości czynu. Sąd może zatem przyjąć w wyroku, że przestępstwo takie zostało popełnione przez zaniechanie innego, niż określony w za-

rzucie aktu oskarżenia, obowiązku, jeśli tylko był on prawnym, szczególnym obowiązkiem zapobiegnięcia skutkowi, ciężącym na oskarżonym (art. 2 k.k.)” (postanowienie SN z 5.02.2002 r., V KKN 473/99, OSNKW 2002/5–6, poz. 34).

9. „Przepis art. 2 k.k. statuuje normatywny warunek odpowiedzialności za przestępstwo skutkowe popełnione przez zaniechanie. Dla przypisania takiej odpowiedzialności, a zatem przypisania skutku w przypadku zaniechania, owo zaniechanie musi być bezprawne, oparte wyłącznie na powiązaniu normatywnym ze skutkiem. Osoba odpowiadająca za przestępstwo skutkowe popełnione przez zaniechanie musi się charakteryzować określonymi cechami. Innymi słowy mówiąc, z art. 2 k.k. wynika, że sprawca wobec dobra chronionego normą zajmuje pozycję gwaranta zapobiegnięcia skutkowi. Mamy więc do czynienia z tzw. przestępstwem indywidualnym” (wyrok SN z 22.11.2005 r., V KK 100/05, LEX nr 164374).

10. „Jeżeli oceniane działanie sprawcy uruchamiające dany przebieg kausalny łączyło się ze spowodowaniem bardzo znacznego ryzyka naruszenia dobra prawnego i stanowiło naruszenie w sposób rażący reguły postępowania z tym dobrem, to ewentualne późniejsze zaniechanie przez osobę będącą gwarantem nienastąpienia skutku, działań które miały przerwać uruchomiony przebieg przyczynowy i odwrócić zagrożenie dla dobra prawnego, nie zwolni z odpowiedzialności za skutek osoby, która ten przebieg uruchomiła, ani też nie zmniejszy jej winy. Przy czym odpowiedzialność takiej osoby za skutek nie zwalnia od odpowiedzialności także gwaranta, który nie wykonał ciężącego na nim obowiązku” (postanowienie SN z 9.05.2013 r., V KK 342/12, LEX nr 1388235).

11. „Istotny dla poprawnego ustalenia sprawstwa typu skutkowego warunek przewidywalności skutku ma fundamentalne znaczenie (nie tylko z uwagi na treść art. 9 § 2 k.k., ale także identyfikowane powszechnie w teorii prawa kryteria normowania oraz zasadę *impossibile nulla obligatio est*). Brak obiektywnej przewidywalności skutku przestępnego w danej sytuacji faktycznej wyklucza wszak możliwość podjęcia zachowania zgodnego z regułami postępowania, a zatem wyklucza i uznanie takiego zachowania za podlegające stosowaniu normy. W takiej sytuacji nie jest zatem możliwe stwierdzenie, iż sprawca zachował się bezprawnie i może ponieść odpowiedzialność za zaistniały obiektywnie skutek” (wyrok SN z 12.10.2016 r., V KK 153/16, LEX nr 2151447).

12. „I. Kausalną podstawą przypisania przestępstwa skutkowego popełnionego przez zaniechanie (a takie zostało zarzucone oskarżonym) jest wyjaśnienie przyczynowe prawnie relewantnego skutku. Wymaga to udzielenia odpowiedzi na pytanie, dlaczego doszło do wystąpienia skutku, jaka była tego kausalna przyczyna. Dopiero wtedy, gdy kwestia ta zostanie prawidłowo rozwiązana, jest możliwe przejście na płaszczyznę normatywną i udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy sprawca, który wbrew ciężącemu na nim obowiązkowi zaniechał określonego działania, mógł zapobiec powstaniu skutku. II. Znając przyczynę wystąpienia skutku, należy rozważyć, czy działanie, które zostało zaniechane, wyeliminowałoby ten skutek. Ustalić zatem należy, czy w razie wykonania przez obu oskarżonych zaniechanego działania, skutek w postaci zerwania przewodu i gwałtownego wyzwolenia energii elektrycznej wystąpiłby. Innymi słowy, czy zachowanie, którego oskarżeni zaniechali, wyeliminowałoby

ten skutek. III. Od oskarżonych można domagać się tylko takiego zachowania, które są w stanie zrealizować, aby zapobiec skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego. IV. Treścią obowiązku gwaranta jest podjęcie niezbędnych czynności, prowadzących zgodnie z posiadaną wiedzą i doświadczeniem życiowym do zneutralizowania niebezpieczeństwa grożącego do-

bru prawnie chronionemu, a przynajmniej do jego istotnego zmniejszenia. Od gwaranta należy domagać się jedynie takiego zachowania, które znajduje się w jego sprawczym zasięgu, któremu jest on w stanie poddać, aby zapobiec skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego” (wyrok SA we Wrocławiu z 6.04.2016 r., II AKa 67/16, OSAW 2016/2, poz. 338).

### 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. Zasada **humanitaryzmu** stanowi podstawową dyrektywę wymiaru kary i stosowania innych środków przewidzianych w prawie karnym; ma także oparcie w normach konstytucyjnych (por. art. 30, 38, 40, 41 ust. 4 Konstytucji RP), jak również w aktach prawa międzynarodowego (por. art. 7 MPPOiP, art. 3 EKPC, a także uregulowania Konwencji ONZ z 10.12.1984 r. w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania, Dz.U. z 1989 r. Nr 63, poz. 378, zał., i Europejskiej konwencji o zapobieganiu torturom oraz niehumanitarnemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu z 26.11.1987 r., Dz.U. z 1995 r. Nr 46, poz. 238 ze zm.).

2. Zasada ta oznacza przede wszystkim konieczność minimalizowania dolegliwości i cierpień przy stosowaniu prawa karnego i wykorzystywania jego sankcji tylko w granicach niezbędnej potrzeby (Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 52).

3. Przepis art. 3 odnosi się do sfery orzekania i znajduje zastosowanie przy wyborze kar, środków karnych, a także środków kompensacyjnych i przepadku (z rozdziału Va Kodeksu), środków proba-

cyjnych (z rozdziału VIII Kodeksu) oraz środków zabezpieczających (z rozdziału X Kodeksu). Na płaszczyźnie wykonywania kar i innych środków zastosowanie ma art. 4 § 1 k.k.w.

4. „Nadmierne odwlekanie wykonania kary, sprzeczne z powinnością niezwłocznego wykonywania kar (art. 9 § 1 k.k.w.), jest sprzeczne z powinnością postępowania humanitarnego (art. 3 k.k. i art. 4 § 1 k.k.w.), bo sprawia, że tak traktowany skazany długo nie może się pozbyć ciężaru dawnego przestępstwa, a kara staje się nie środkiem poprawienia go, lecz abstrakcyjną dolegliwością, oderwaną od jego dawnych czynów” (postanowienie SA w Krakowie z 27.06.2000 r., II AKz 232/00, KZS 2000/7–8, poz. 56).

5. „Stosownie do art. 10 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych każda osoba pozbawiona wolności ma być traktowana w sposób humanitarny z poszanowaniem przyrodzonej godności człowieka. Zasada humanitaryzmu ma także konstytucyjny charakter. Wynika z art. 30 Konstytucji RP, stosownie do którego godność człowieka jest przyrodzona i niezbywalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicz-

nych. Zasadę humanitaryzmu należy traktować, jako dyrektywę minimalizowania cierpienia, dolegliwości i innych niedogodności zadawanych człowiekowi przy stosowaniu kary pozbawienia wolności” (postanowienie SA we Wrocławiu z 27.04.2016 r., II AKz 139/16, OSAW 2016/3, poz. 346).

6. Por. także art. 4 § 1 k.k.w.

#### Art. 4. [Stosowanie ustawy karnej w czasie]

**§ 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 wykonaniu 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. Przepis dotyczy tzw. **prawa intertemporalnego**, tzn. obejmuje reguły stosowania ustawy karnej w przypadku kolizji ustaw karnych w czasie, tj. w sytuacji gdy czyn zabroniony popełniony zostanie pod rządami ustawy, która nie obowiązuje już w czasie orzekania lub wykonywania orzeczenia (Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 56).

2. Pojęcie ustawy na gruncie art. 4 należy odnosić do całego obowiązującego w danym czasie stanu prawnego, który dotyczy badanego czynu (Dębski, *Pozaustawowe*, s. 130; por. wyrok SN z 4.07.2001 r., V KKN 346/99, Prok. i Pr.-wkl. 2001/12, poz. 1).

3. **Czas orzekania** to czas nie tylko rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności karnej sprawcy (wydawania wyroku), lecz także orzekania we wszystkich fazach postępowania karnego (przygotowawczego, sądowego, wykonawczego), w których zapada decyzja co do losu

osoby, przeciwko której postępowanie to się toczy (Zoll [w:] Wróbel, Zoll I/1, s. 110; por. uchwała SN z 19.08.1993 r., I KZP 20/93, OSNKW 1993/9–10, poz. 55; wyrok SN z 2.02.2006 r., V KK 199/05, OSNwSK 2006/1, poz. 271); czas orzekania to zatem nie tylko czas rozstrzygnięcia o winie i wymiarze kary, lecz także czas np. stosowania warunkowego przedterminowego zwolnienia, zaliczenia tymczasowego aresztowania na poczet kary, czas wymiaru kary zastępczej (Wróbel, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kraków 2003, s. 632; Kunicka-Michalska [w:] Stefański, *Kodeks*, s. 77); **czas popełnienia czynu** – por. art. 6 § 1 k.k. „W razie zmiany ustawy w trakcie realizacji czynu ciągłego, w sytuacji gdy pierwsze zachowanie objęte tym czynem popełnione zostało w trakcie obowiązywania ustawy starej, a ostatnie zachowanie popełnione zostało po zmianie ustawy, należy uznać, że cały czyn ciągły

popelniony został pod rządami ustawy nowej” (wyrok SN z 21.06.2017 r., II KK 92/17, LEX nr 2335999). „Wymóg zastosowania w całości ustawy względniejszej – co wynika wprost z treści art. 4 § 1 k.k. – odnosi się do poszczególnych czynów, a nie do całości wyroku obejmującego różne czyny; ustawa obowiązująca w czasie popełnienia czynu może okazać się względniejsza co do jednego z czynów, objętych osądem, a surowsza odnośnie do innego czynu” (postanowienie SN z 27.07.2017 r., IV KK 248/17, LEX nr 2342182).

4. Odpowiedź na pytanie, którą z ustaw w przypadku kolizji należy zastosować, zależy od tego, jaki jest zakres zmian co do kryminalizacji w nowej ustawie w porównaniu z ustawą starą. Zmiana może bowiem polegać na wprowadzeniu karalności czynu dotąd niezabronionego pod groźbą kary (**penalizacja**), zniesieniu karalności czynu (**depenalizacja**) lub też na zmianie konsekwencji prawnokarnych czynu zabronionego (**modyfikacja penalizacji**). Nowa ustawa może też nie zmieniać niczego ani w zakresie prawnokarnych konsekwencji, ani oceny czynu (**stabilizacja penalizacji**) (Zoll [w:] Buchała, Zoll, s. 60). Wyróżnić można jeszcze tzw. kontrawencjonalizację (czyli przekształcenie przestępstwa w wykroczenie) oraz transgresję odpowiedzialności (czyli dekryminalizację połączoną z przeniesieniem odpowiedzialności na grunt prawa administracyjnego) (Żółtek [w:] Królikowski, Zawłocki, *Ogólna*, s. 188).

5. Na gruncie tego przepisu należy wyróżnić dwie grupy sytuacji: gdy zmiana ustawy karnej następuje jeszcze przed prawomocnym osądzeniem sprawcy oraz gdy ma to miejsce już po prawomocnym skazaniu.

6. W pierwszym przypadku zasadą jest stosowanie **ustawy nowej** (tj. obowiązującej w czasie orzekania), co wynika z założenia,

że pełniej odpowiada ona woli ustawodawcy (por. orzeczenie TK z 31.01.1996 r., K 9/95, OTK 1996/1, poz. 2). Ustawę nową należy zastosować w przypadku, gdy: całkowicie znosi przestępność czynu (depenalizacja), traktuje czyn sprawcy łagodniej (modyfikacja penalizacji na korzyść sprawcy) lub też identycznie pod względem prawnokarnym traktuje czyn sprawcy (stabilizacja penalizacji). We wszystkich tych sytuacjach ustawa nowa będzie zawsze względniejsza dla sprawcy.

7. W przypadku natomiast objęcia penalizacją przez nową ustawę czynu dotąd niezabronionego zastosowanie ma art. 1 § 1 k.k. (*lex retro non agit*).

8. Ustawa **względniejsza** to taka, która stwarza możliwość osądu korzystniejszego dla interesów sprawcy (korzystniejszej oceny prawnokarnej czynu), skutkując tym samym przyjęciem mniej surowych reguł odpowiedzialności lub zastosowaniem mniej dotkliwych sankcji (Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 58–59). Przy ocenie „względności ustawy” należy brać pod uwagę wszystkie prawnokarne instytucje porównywanych ustaw, które mogłyby mieć zastosowanie do danego sprawcy, tj. nie tylko samo zagrożenie karą, lecz także np. przedawnienie, instytucje probacyjne, granice wieku odpowiedzialności karnej, dyrektywy wymiaru kary, powrotność do przestępstwa, zatarcie skazania, nadzwyczajne złagodzenie kary; ocena ta powinna być dokonywana *in concreto*, a nie *in abstracto* (por. uchwała SN z 12.03.1996 r., I KZP 2/96, OSNKW 1996/3–4, poz. 16; postanowienie SN z 3.12.2001 r., V KKN 67/01, OSNKW 2002/5–6, poz. 36). „Bez wątplenia, poddanie skazanego dozorowi należy traktować w kategoriach skutków mniej dla niego korzystnych od tych, jakie przewiduje ustawa nowa, która w pozostałym, wymienionym zakresie nie

przyniosła zmian mających jakiegokolwiek znaczenie dla sytuacji prawnej (skazanego)” (wyrok SN z 13.04.2011 r., IV KK 63/11, Prok. i Pr.-wkł. 2011/10, poz. 1). „Badając, która z ustaw jest «względniejsza» w rozumieniu art. 4 § 1 k.k., należy oczywiście brać pod uwagę całokształt konsekwencji wynikających z zastosowania konkurujących ze sobą ustaw, np. rodzaj możliwych albo koniecznych do orzeczenia środków karnych czy okres wymagany do zatarcia skazania” (wyrok SN z 5.01.2017 r., IV KK 188/16, Prok. i Pr.-wkł. 2017/2, poz. 1). „Wyrażony w art. 4 § 1 k.k. nakaz stosowania ustawy względniejszej dla sprawcy gwarantuje sprawcy wyłącznie to, że niezależnie od tego, kiedy zostanie postawiony przed sądem, nie będzie odpowiadał na podstawie surowszych przepisów niż te obowiązujące w chwili popełnienia przestępstwa. Z tej perspektywy nie można upatrywać w zastosowaniu w sprawie oskarżonego ustawy obowiązującej w czasie popełnienia przestępstwa – regulującej zatarcie wcześniejszego skazania w sposób dla niego mniej korzystny niż ustawa obowiązująca poprzednio naruszenia zasady *lex retro non agit*” (wyrok SN z 27.02.2018 r., III KK 294/17, LEX nr 2473763).

9. Zmiana ustawy w rozumieniu art. 4 może dotyczyć także przepisów wartościujących dany czyn (np. zmiana stawek taryfy celnej, która powoduje zmianę podstawy wymiaru grzywny za przestępstwa celne) albo też przepisów pozaprawnokarnych, do których odwołuje się przepis ustawy karnej, wyznaczając zakres bezprawności (poprzez sformułowania typu „bezprawnie”, „wbrew przepisom”) (Zoll [w:] Wróbel, Zoll I/1, s. 108–109; por. uchwała SN z 25.11.1971 r., VIKZP 42/71, OSNKW 1972/2, poz. 30, oraz wyrok SN z 11.10.2000 r., III KKN 356/99, Prok. i Pr.-wkł. 2001/2, poz. 1).

10. Przepis art. 4 § 1 k.k. odnosi się do zmiany ustawy między czasem czynu a czasem orzekania; nie odnosi się więc do zmian w zakresie interpretacji i wykładni przepisów prawa (por. jednak wyrok SN z 22.11.2012 r., V KK 290/12, LEX nr 1228653).

11. Zakresem art. 4 § 1 k.k. są objęte zmiany okresów przedawnienia, niezależnie, czy okresy te już upłynęły, czy też nie. Możliwe są jednak odstępstwa od tej zasady, jeśli wprost wynikają z ustawy i dotyczą sytuacji, gdy okresy przedawnienia jeszcze nie upłynęły (Zółtek [w:] Królikowski, Zawlocki, *Ogólna*, s. 215; por. wyrok SN z 26.06.2008 r., V KK 112/08, OSNKW 2008/10, poz. 81).

12. W razie wątpliwości, którą z ustaw zastosować, należy stosować ustawę **nową**.

13. Co do zasady niedopuszczalne jest orzekanie częściowo zgodnie z przepisami ustawy obowiązującej poprzednio, a częściowo według przepisów ustawy nowej (wyrok SN z 13.01.1970 r., V KRN 402/69, OSNKW 1970/4–5, poz. 37, z głosem W. Woltera, PiP 1971/1; wyrok SN z 4.07.2001 r., V KKN 346/99, Prok. i Pr.-wkł. 2001/12, poz. 1). „W zakresie właściwego stosowania przepisu art. 4 § 1 k.k. sąd musi dokonać wyboru między konkurującymi ustawami i zastosować całościowo jedną z nich, tj. tę, która *in concreto* jest względniejsza dla sprawcy” (wyrok SN z 17.11.2016 r., II KK 351/16, LEX nr 2151421; por. też wyrok SN z 6.10.2016 r., IV KK 139/16, LEX nr 2124049).

14. **Ustawa pośrednia** to ustawa obowiązująca między ustawą obowiązującą w czasie orzekania a ustawą obowiązującą w czasie popełnienia czynu zabronionego. Można ją zastosować do sprawcy (ponieważ mieści się w zakresie terminu „ustawa obowiązująca poprzednio”), o ile będzie dla niego najwzględniejsza (por. wyrok SN z 1.07.2004 r., II KO 1/04, Prok. i Pr.-wkł. 2005/2, poz. 1).



15. **Ustawa czasowa** (tj. z góry określająca końcowy moment swojego obowiązywania) może stanowić wyjątek od zasady stosowania ustawy względniejszej, gdy zawiera klauzulę, która stanowi, że jej przepisy będą miały zastosowanie do wszystkich czynów popełnionych w okresie jej obowiązywania. Takie postanowienie wyłącza stosowanie zasady z art. 4 § 1 (Zoll [w:] Buchała, Zoll, s. 68).

16. W przypadku zmiany ustawy karnej po prawomocnym osądzeniu sprawcy, gdy nowa ustawa znosi karalność czynu, za który sprawca został prawomocnie skazany (§ 4), z dniem wejścia w życie ustawy depenalizującej skazanie ulega **zatarciu z mocy samego prawa**. Zatarcie skazania dotyczy tylko **całkowitego zniesienia karalności** (pełna depenalizacja); nie obejmuje natomiast sytuacji, gdy przestępstwo zostaje przekwalifikowane na wykroczenie (wówczas zachodzi przypadek modyfikacji penalizacji, zwany także kontrawencjonalizacją) (por. postanowienie SN z 24.08.1999 r., II KKN 150/99, Prok. i Pr.-wkl. 2000/2, poz. 1); zatarcie skazania – por. art. 106–108 k.k. Depenalizacja czynu nie wpływa na stosowanie środków zabezpieczających, ponieważ nie mają one charakteru skazania (Warylewski, *Prawo*, s. 153). „Ocena dokonywana na potrzeby zastosowania art. 4 § 4 k.k. nie może ograniczać się do analizy ustalonego w wyroku opisu czynu zabronionego, gdyż ten – siłą rzeczy – ma odpowiadać przepisowi karnemu sprzed jego zmiany. Uwzględnić musi całokształt czynu, który był przedmiotem osądu i przypisania przestępstwa. Przepis art. 4 § 4 k.k. nakazuje jedynie ustalić, czy czyn objęty wyrokiem jest nadal czynem zabronionym pod groźbą kary. Porównaniu podlega więc nie zespół ustawowych znamion określony w obu ustawach, a to czy konkretne przestępstwo, rozumiane jako zachowanie

będące zdarzeniem historycznym, którego dotyczy prawomocny wyrok, jest nadal zabronione przez ustawę, która weszła w życie po uprawomocnieniu się orzeczenia” (postanowienie SN z 24.01.2019 r., IV KK 294/18, LEX nr 2611041; tak też postanowienie SN z 13.06.2019 r., III KK 154/18, LEX nr 2685431).

17. Poza przypadkiem określonym w § 4 prawomocnie orzeczona kara ulegnie zmianie tylko wówczas, gdy czyn w nowej ustawie (która wchodzi w życie po prawomocnym skazaniu) jest zagrożony tylko karami nieizolacyjnymi (§ 3) oraz gdy według nowej ustawy za czyn objęty wyrokiem nie można orzec kary w wysokości kary orzeczonej (§ 2). W tym ostatnim przypadku wymierzoną karę obniża się do wysokości najsurowszej kary możliwej do orzeczenia na podstawie nowej ustawy.

Celem zmiany art. 4 § 2, dokonanej ustawą z 20.02.2015 r., było uwzględnienie przy porównywaniu kary objętej wyrokiem do kary przewidzianej w nowej ustawie także modyfikacji wynikających z nadzwyczajnego jej obostrzenia. Dotychczas bowiem porównaniu z karą wymierzoną podlegała tylko górna granica kary przewidziana za czyn w nowej ustawie, tj. chodziło tu wyłącznie o zagrożenie wynikające z sankcji przepisu przewidującego przestępstwo, za które sprawca został skazany. Obecnie zaś o surowości kary możliwej do orzeczenia na podstawie nowej ustawy przesądzać też będą istniejące podstawy nadzwyczajnego obostrzenia. Dopiero wówczas, gdy wysokość przewidzianego w nowej ustawie ustawowego zagrożenia wraz z jego modyfikacją wynikającą z mających zastosowanie podstaw nadzwyczajnego obostrzenia będzie niższa od kary objętej wyrokiem, orzeczoną karę obniży się do tej najsurowszej kary możliwej do wymierzenia we-

dług nowej ustawy. Oczywiście, jeśli nie wchodzi w grę przesłanki nadzwyczajnego obostrzenia kary, porównaniu z karą orzeczoną podlegać będzie górna granica ustawowego zagrożenia przewidzianego za przypisany sprawcy czyn w nowej ustawie (Grześkowiak [w:] Grześkowiak, Wiak, s. 76).

18. Zamianie na karę grzywny lub ograniczenia wolności według przelicznika określonego w § 3 podlega tylko kara pozbawienia wolności podlegająca wykonaniu; nie dotyczy to zatem kary warunkowo zawieszanej ani też tej części kary pozbawienia wolności, która już została przez sprawcę odbyta.

19. „Wyższa – w porównaniu z art. 148 § 1 k.k. z 1969 r. – dolna granica zagrożenia karą pozbawienia wolności, przewidziana w art. 148 § 2 i 3 k.k., nie stanowi przeszkody do uznania ustawy nowej za względniejszą dla sprawcy, jeżeli sąd, po rozważeniu kwestii wymiaru kary na podstawie sankcji obu konkurujących norm części szczególnej, orzekł karę surowszego rodzaju” (postanowienie SN z 3.12.2001 r., V KKN 67/01, OSNKW 2002/5–6, poz. 36).

20. „Wymierzenie kary łącznej w wyroku łącznym podlega regułom art. 4 § 1 k.k.” (wyrok SN z 8.11.2011 r., IV KK 171/11, LEX nr 1044052). „Normy zawarte w przepisach art. 89 § 1 i § 1a k.k. mają także (obok procesowego, gdyż odnoszą się do instytucji wyroku łącznego) charakter materialnoprawny. Sąd należy odnosić do nich również reguły intertemporalne, zawarte w art. 4 § 1 k.k.” (wyrok SN z 12.10.2011 r., V KK 275/11, LEX nr 1044078). „Po dniu 8.06.2010 r. podstawę prawną wymierzenia w wyroku łącznym bezwzględnej kary pozbawienia wolności orzeczonej w wyniku połączenia kar pozbawienia wolności wymierzonych za zbiegające się przestęp-

stwa z warunkowym zawieszeniem i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania stanowi art. 85 k.k. w zw. z art. 89 § 1 k.k. w zw. z art. 89 § 1a k.k. Normy wynikające z powołanych przepisów mają także charakter materialnoprawny, wobec czego należy do nich odnosić reguły intertemporalne zawarte w art. 4 § 1 k.k.” (uchwała SN (7) z 28.11.2013 r., I KZP 13/13, OSNKW 2013/12, poz. 100). „Sąd powinien ocenić «względność» ustaw przy porównaniu stanu normatywnego z daty orzekania w przedmiocie wydania wyroku łącznego oraz stanu normatywnego z czasu popełnienia każdego z przestępstw wchodzących w skład realnego zbiegu. W rezultacie więc, jeśli choć jedno z przestępstw wchodzących w skład realnego zbiegu, za które orzeczono kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania i bez warunkowego zawieszenia wykonania, zostało popełnione przed dniem 8.06.2010 r., a więc przed wejściem w życie ustawy 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. z 2009 r. Nr 206, poz. 1589 ze zm.), zmieniającej między innymi treść art. 89 k.k., należało stosować względniejsze przepisy” (wyrok SN z 9.08.2017 r., II KK 216/17, LEX nr 2337344). „Kompetencję do badania, jakie przepisy zastosować na podstawie art. 4 § 1 k.k., sąd uzyskuje już w momencie, gdy zajdzie potrzeba dokonania analizy, czy istnieją warunki do orzeczenia kary łącznej w związku z prawomocnym skazaniem po dniu 30.06.2015 r., a nie dopiero w momencie pozytywnego przesądzenia, że istnieją – w świetle nowych regulacji – warunki do orzeczenia kary łącznej na podstawie kar prawomocnie orzeczonych przed dniem

1.07.2015 r. i kary prawomocnie orzeczonej od tej daty” (wyrok SN z 26.04.2018 r., IV KK 138/18, LEX nr 2498040). „Zasada sformułowana w art. 19 ust. 1 ustawy z 20.02.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw wyłącza stosowanie art. 4 § 1 k.k. tylko wówczas, gdy wszystkie kary objęte postępowaniem o wydanie wyroku łącznego zostały prawomocnie orzeczone do dnia 30.06.2015 r., w sytuacji natomiast, gdy co najmniej jeden wyrok uprawomocnił się po dniu 30.06.2015 r. – przepisy art. 4 § 1 k.k. będzie mieć zastosowanie. Jeżeli zatem przedmiotem łączenia jest kara (kary) prawomocnie orzeczona po 30.06.2015 r. oraz kara (kary) prawomocnie orzeczona przed tą datą, to Sąd winien rozstrzygnąć na podstawie art. 4 § 1 k.k., czy stosować przepisy rozdziału IX. Kodeksu karnego w nowym brzmieniu, czy też w brzmieniu obowiązującym do dnia 1.07.2015 r.” (postanowienie SN z 15.03.2018 r., IV KK 137/18, LEX nr 2498039).

21. „Sąd orzekający nie jest uprawniony wybierać poszczególne elementy różnych regulacji korzystniejsze dla skazanego. Względność ustaw w rozumieniu art. 4 § 1 k.k. powinna być bowiem oceniana poprzez całościowe (zbiorcze) porównanie wszystkich rozwiązań dotyczących orzekania w wyroku łącznym kary łącznej w obydwu stanach prawnych. Po-

równanie to dotyczy więc sytuacji prawnej skazanego wynikającej z tych dwóch stanów prawnych, a nie poszczególnych regulacji dotyczących określonych kwestii, a uregulowanych odrębnie w tych dwóch rozbieżnych stanach prawnych. Jeżeli sąd wybierze – jako względniejszy dla skazanego – jeden reżim prawny, to powinien konsekwentnie zastosować jego regulacje w całości do wszystkich rozstrzygnięć (kwestii) zawartych w wyroku łącznym” (wyrok SN z 13.06.2019 r., IV KK 211/18, LEX nr 2684192).

22. „Reguły intertemporalne określone w art. 4 § 1 k.k. mają zastosowanie do uregulowań zawartych w art. 152 § 1 k.k.w.” (tak postanowienie SN z 23.05.2017 r., III KK 156/17, <http://www.sn.pl>; por. również postanowienie SN z 14.02.2018 r., IV KK 537/17, LEX nr 2450271).

23. „W sytuacji kiedy ustawa nowelizująca Kodeks karny w zakresie okresów przedawnienia karalności, zawartych w art. 101 i n. tego Kodeksu karnego, nie zawiera przepisu przejściowego (intertemporalnego) ustalającego w sposób szczególny relację nowych i obowiązujących poprzednio okresów przedawnienia karalności, orzekając o odpowiedzialności karnej sprawcy należy uwzględnić art. 4 § 1 k.k., nakazujący stosowanie ustawy obowiązującej poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy” (wyrok SN z 19.03.2021 r., V KK 386/20, LEX nr 3169238).

### 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. Przepis określa zasadę **terytorialności** w zakresie obowiązywania ustawy karnej co do miejsca i osób; pozostałe za-

sady (należące do tzw. prawa karnego międzynarodowego) reguluje rozdział XIII Kodeksu (art. 109–114a); zasada ta jest

wynikiem suwerenności państwa, którego prawo powinno być przestrzegane na jego terytorium i stosowane do wszystkich czynów tam popełnionych (Gardocki, *Zagadnienia*, s. 20–21).

**2. Terytorium RP** to powierzchnia ziemi (obszar lądowy) oddzielona polskimi granicami państwowymi wraz z wodami wewnętrznymi i morskimi wodami przybrzeżnymi oraz powietrzem nad tym obszarem i wnętrzem ziemi. Morskie wody przybrzeżne obejmują morskie wody wewnętrzne (porty, zatoki) oraz morze terytorialne, które z kolei stanowi obszar wód morskich o szerokości 12 mil morskich liczonych od tzw. linii podstawowej; por. ustawa z 12.10.1990 r. o ochronie granicy państwowej (Dz.U. z 2019 r. poz. 1776 ze zm.) oraz ustawa z 21.03.1991 r. o obszarach morskich Rzeczypospolitej Polskiej i administracji morskiej (Dz.U. z 2020 r. poz. 2135 ze zm.); przestrzeń powietrzna nad terytorium RP, gdzie obowiązuje ustawa karna polska, sięga do wysokości najniższych punktów sztucznych satelitów ziemi (około 90 km), natomiast granicą wnętrza ziemi jest szczyt stożka w środku ziemi (Gardocki, *Prawo*, s. 41; Stefański I, s. 68–69).

**3.** Czyny zabronione popełnione na terenie obcych przedstawicielstw dyplomatycznych także są objęte działaniem zasady terytorialności (Gardocki, *Zasady*, s. 90 i n.).

**4.** Statkiem wodnym jest w szczególności statek morski – por. art. 2 § 1 usta-

wy z 18.09.2001 r. – Kodeks morski (Dz.U. z 2018 r. poz. 2175 ze zm.) (każde urządzenie pływające przeznaczone lub używane do żeglugi morskiej; co do polskiej przynależności statku morskiego – por. art. 10 § 1 Kodeksu morskiego); do statków wodnych należą także statki pływające po wodach śródlądowych, odpowiadające definicji statku z art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy z 21.12.2000 r. o żegludzie śródlądowej (Dz.U. z 2020 r. poz. 1863 ze zm.); por. też definicję statku w art. 4 pkt 1, 1a i 1b ustawy z 16.03.1995 r. o zapobieganiu zanieczyszczaniu morza przez statki (Dz.U. z 2020 r. poz. 1955).

**5.** Statkiem powietrznym jest urządzenie zdolne do unoszenia się w atmosferze na skutek oddziaływania powietrza innego niż oddziaływanie powietrza odbitego od podłoża (art. 2 pkt 1 ustawy z 3.07.2002 r. – Prawo lotnicze, Dz.U. z 2020 r. poz. 1970 ze zm.).

**6.** Statki wodne i powietrzne **nie stanowią terytorium RP**, natomiast rozciąga się na nie stosowanie ustawy karnej polskiej; zgodnie z art. 115 § 15 statkiem wodnym jest także platforma umieszczona na szelfie kontynentalnym; polskie statki wodne i powietrzne to statki zarejestrowane w Polsce (Gardocki, *Prawo*, s. 41).

**7.** Jeśli miejscem popełnienia czynu zabronionego (art. 6 § 2) będzie terytorium RP lub polski statek wodny lub powietrzny, należy stosować polską ustawę karną, **niezależnie od obywatelstwa sprawcy**.

**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. Przepis określa ustawową definicję czasu (§ 1) i miejsca (§ 2) popełnienia czynu zabronionego.

2. Czas popełnienia czynu zabronionego to zawsze i tylko **czas zachowania się** sprawcy, tzn. czas działania lub zaniechania; wynika z tego, że czas popełnienia czynu zabronionego może być tylko jeden.

3. **Nie jest czasem popełnienia czynu zabronionego moment wystąpienia skutku** w przypadku przestępstw materialnych; por. jednak art. 101 § 3, w świetle którego wystąpienie skutku rozpoczyna bieg przedawnienia takich przestępstw.

4. Określenie czasu popełnienia czynu zabronionego ma znaczenie m.in. przy ustalaniu, czy czyn w ogóle był zagrożony karą przez obowiązującą wówczas ustawę (art. 1 § 1), przy określaniu ustawy, która ma być stosowana w przypadku kolizji ustaw w czasie (art. 4), przy ustalaniu wieku sprawcy (art. 10, 115 § 10, art. 54 § 2), w trakcie przypisywania winy sprawcy (art. 1 § 3, w tym przy rozstrzygnięciu jego poczytalności, art. 31) i działania w błędzie (art. 28–30), przy rozważaniu kwestii wystąpienia kontratypu i ekscesu, przy określeniu momentu, od którego rozpoczyna bieg przedawnienia, przy ustalaniu recydywy (art. 64), przy ustaleniu, czy czyn zabroniony popełniony został w okresie próby (art. 68, 75), czy sprawca działał w zorganizowanej grupie albo związku mającym na celu popełnianie przestępstw (art. 65), przy ustaleniu, czy zachodzą przesłanki do przyjęcia zbiegu przestępstw (art. 85), przy stosowaniu amnestii i abolicji (Zoll [w:] Wróbel, Zoll I/1, s. 132; Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 88–89).

5. Czyn polegający na utrzymywaniu przez sprawcę stanu przeciwnego jest popełniany w ciągu całego tego okresu (Zoll [w:] Wróbel, Zoll I/1, s. 134); zgodnie z wyrokiem SN z 15.04.2002 r., II KKN 387/01, LEX nr 52943: „Za czas

popełnienia przestępstw rozciągniętych w czasie, wieloczynowych, trwałych, a także o charakterze ciągłym, traktować należy **ostatni moment działania** [podkr. P.K.-K.] sprawcy, w tym czas dokonania ostatniego z czynów składających się na realizację przestępstwa ciągłego”. „W przypadku utrzymywania przez sprawcę w ciągu dłuższego czasu stanu bezprawnego, realizującego znamiona czynu zabronionego (jak np. nielegalne posiadanie broni), bieg okresu przedawnienia należy liczyć od zaprzestania utrzymywania stanu bezprawnego” (postanowienie SA w Krakowie z 28.04.2010 r., II AKz 154/10, KZS 2010/5, poz. 32).

6. „1. Za czas popełnienia przestępstwa ciągłego uznaje się ostatni moment działania sprawcy, a więc mówiąc najjaśniej, czas ostatniego ze składających się na to przestępstwo zachowań. 2. Przy braku wskazania w przypisanym czynie ciągłym konkretnej daty (lub innego punktu czasowego) ostatniego miesiąca, podanego w wyroku jako końcowy moment działania sprawcy, za czas popełnienia tego przestępstwa, w rozumieniu art. 6 § 1 k.k., traktować należy ostatni dzień tego miesiąca” (postanowienie SN z 27.09.2011 r., III KK 89/11, Biul. SN 2012/2, s. 13). „1. Czasem popełnienia przestępstwa ciągłego jest okres obejmujący wszystkie, aż do ostatniego, powtarzające się zachowania, wobec czego skutki prawne, np. początek biegu przedawnienia, należy liczyć od ostatniego zachowania wchodzącego w jego skład. Innymi słowy, czas popełnienia przestępstwa ciągłego to ostatni moment działania (lub zaniechania) sprawcy, a więc czas ostatniego ze składających się na to przestępstwo zachowań. 2. W wypadku zmiany ustawy w czasie popełnienia czynu ciągłego należy stosować do całości zachowania sprawcy ustawę obowiązującą w czasie zakończenia czynu”

(wyrok SN z 27.06.2019 r., IV KK 267/18, LEX nr 2745500).

7. W przypadku natomiast ciągu przestępstw (art. 91) ustala się czas popełnienia poszczególnych czynów zabronionych składających się na ciąg przestępstw (Zoll [w:] Buchała, Zoll, s. 77).

8. W sytuacji współdziałania przestępnego w postaci podżegania lub pomocnictwa czasem popełnienia czynu zabronionego jest zrealizowanie znamion tych form zjawiskowych popełnienia czynu zabronionego, określonych w art. 18 § 2 lub § 3; w przypadku współdziałania w postaci sprawczej (art. 18 § 1) czasem popełnienia czynu zabronionego jest zrealizowanie znamion danej formy współdziałania (Zoll [w:] Wróbel, Zoll I/1, s. 134).

9. Jako czas popełnienia czynu z zaniechania przyjmuje się albo moment początkowy sytuacji, w której zobowiązany nie może już wykonać nałożonego na niego obowiązku (Zoll [w:] Buchała, Zoll, s. 79), albo też ostatni moment, w którym możliwe było działanie, do którego sprawca był obowiązany (Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 92; Kunicka-Michalska [w:] Rejman, s. 375).

10. W odróżnieniu od czasu popełnienia czynu zabronionego miejsc popełnienia czynu zabronionego może być kilka: miejsce zachowania (działania lub zaniechania), miejsce skutku (przestępstwa materialne), miejsce zamierzonego skutku (usiłowanie przestępstwa materialnego) – **tzw. zasada wielomiejscowości, wszędobylstwa**.

11. Sporne jest, czy art. 6 § 2 może być stosowany do tzw. **przestępstw tranzytowych** (tj. takich, w których miejsce skutku i zachowania sprawcy leżą poza terytorium RP, a jedynie przez to terytorium przebiega związek przyczynowy). W takich przypadkach część czynu zabronionego (tj. związek przyczynowy) przebie-

ga na terytorium RP (Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 93). Wydaje się, że ze względów legalizmu i w związku z zakazem stosowania analogii na niekorzyść sprawcy przepis art. 6 § 2 nie znajduje tu zastosowania (tak Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 93; Cieślak, *Polskie*, s. 100).

12. W doktrynie wyodrębniane są także tzw. przestępstwa **dystansowe** (z zagranicy albo transgraniczne). Uważa się, że czyn jest popełniony na terytorium RP także wówczas, gdy na jej terytorium nastąpił jedynie skutek (Bojarski, *Polskie*, s. 66).

13. Miejscem popełnienia przestępstw materialnych popełnianych za pośrednictwem Internetu może być każde miejsce, w którym określona treść może zostać odebrana (Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 95). W odniesieniu do tak popełnianych przestępstw formalnych miejscem ich popełnienia jest miejsce zachowania się sprawcy, czyli miejsce, z którego sprawca wysyłał określone treści, oraz miejsce, gdzie znajduje się serwer, na którym treści te zostały zapisane (Warylewski, *Pornografia*, s. 52; Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 94–95).

14. Wskazanie miejsca popełnienia czynu zabronionego jest istotne z punktu widzenia stosowania ustawy karnej polskiej (art. 5, 109–114a), stanowi także znamię modalne w niektórych typach przestępstw (np. art. 188). Miejsce popełnienia czynu zabronionego jest ważne na płaszczyźnie procesowej przy ustalaniu właściwości miejscowej organu procesowego (por. art. 31 k.p.k.).

15. Miejscem popełnienia czynu zabronionego podżegacza jest miejsce nakłaniania do dokonania czynu zabronionego, a pomocnika – miejsce ułatwiania popełnienia czynu zabronionego; określenie miejsca popełnienia czynu z art. 6 § 2 dotyczy bowiem wszystkich postaci współdziałania (Zoll [w:] Wróbel, Zoll I/1, s. 136; Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 94).

Budzi natomiast wątpliwości, czy jest to także miejsce, gdzie został lub miał być dokonany czyn, przy którym podlegacz czy pomocnik współdziałali (tak Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 87; odmiennie

Zoll [w:] Wróbel, Zoll I/1, s. 136). Odpowiedź zależy od przyjęcia bądź skutkowego, bądź bezskutkowego charakteru tych form zjawiskowych popełnienia przestępstwa (por. uwagi do art. 18 § 2 i 3).

## Art. 7. [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. Kodeks dzieli przestępstwa na dwie grupy: zbrodnie i występki (por. Warylewski, *Prawo*, s. 215–218).

2. Podstawą tego podziału jest **społeczna szkodliwość**, a w konsekwencji – zagrożenie karą; chodzi tu o zagrożenie ustawowe. Przy ocenie, do której grupy przestępstwo należy, nie bierze się zatem pod uwagę wysokości kary faktycznie wymierzonej sprawcy. Zaliczenie danego czynu do zbrodni lub występku nie ulega zmianie na skutek modyfikacji wysokości kary, np. w wyniku jej nadzwyczajnego obostrzenia lub złagodzenia (Zoll [w:] Wróbel, Zoll I/1, s. 137–138).

3. Dla określenia, czy dane przestępstwo stanowi zbrodnię, istotna jest dolna granica ustawowego zagrożenia. **Zbrodnią** jest czyn zabroniony, za którego popełnienie przewidziana jest tylko kara pozbawienia wolności, i to na czas nie krótszy niż 3 lata, lub kara surowsza (25 lat pozbawienia wolności, kara dożywotniego pozbawienia wolności, np. art. 134, 148 § 1, 2 i 3, art. 280 § 2).

4. Natomiast **występek** ustawodawca określił przez wskazanie górnej granicy ustawowego zagrożenia, która ma przekraczać odpowiednio, w zależności od rodzaju kary: 30 stawek dziennych

grzywny lub w przypadku czynów sty-pizowanych poza Kodeksem karnym, zagrożonych karą grzywny określoną kwotowo – 5000 zł, miesiąc ograniczenia lub pozbawienia wolności. Definicja występku w Kodeksie karnym w brzmieniu obowiązującym do 1.07.2015 r. nie była pełna, ponieważ nie uwzględniła granicy zagrożenia przy grzywnie orzekanej kwotowo. Nadal jednak mogą pojawiać się wątpliwości co do charakteru czynów zabronionych zagrożonych karą grzywny bez wskazania jej górnej granicy (Lachowski [w:] Konarska-Wrzosek, s. 72). W literaturze zdaje się dominować trafny pogląd, że jeśli zagrożenie karą w dolnej granicy nie pozwala na przyjęcie, iż czyn jest zbrodnią, w górnej granicy zaś – iż jest wykroczeniem – należy uznać go za występki (por. Zoll [w:] Wróbel, Zoll I/1, s. 140).

5. Przestępstwami nie są wykroczenia. Według art. 1 k.w. wykroczeniem jest czyn społecznie szkodliwy, zabroniony przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia pod groźbą kary aresztu (5–30 dni), ograniczenia wolności (miesiąc), grzywny (20–5000 zł) lub nagany. Wprowadzona do Kodeksu karnego granica 5000 zł pozostaje więc spójna z art. 1 k.w. W uzasadnieniu projektu ustawy z 20.02.2015 r. wskazano,

że w przepisach wprowadzających projekt powinien zostać rozstrzygnięty problem – występujących stosunkowo często w ustawach pozakodeksowych – typów czynów zabronionych zagrożonych karami prze-

kraczającymi 5000 zł, które zostały przez ustawodawcę zaliczone do kategorii wykroczeń (por. także Kunicka-Michalska [w:] Stefański, *Kodeks*, s. 150).

### Art. 8. [Postać strony podmiotowej zbrodni i występków]

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

1. Zasadą obowiązującą w polskim prawie karnym jest **umyślność** (por. Majewski, *O pozaustawowym*, s. 15–26).

2. W stosunku do zbrodni zasada ta ma charakter bezwzględny. Przypisanie sprawy zbrodni możliwe jest tylko wtedy, gdy obejmował on umyślnością wszystkie znamiona strony przedmiotowej tego przestępstwa.

3. W stosunku do występków istnieje wyjątek od tej zasady. Występek można

popełnić nieumyślnie, ale tylko pod warunkiem, że ustawa przewiduje taki właśnie – nieumyślny – typ danego występku.

4. Aby sprawca mógł ponieść odpowiedzialność karną z tytułu popełnienia nieumyślnego występku, ustawodawca musi wprowadzić tzw. **klauzulę nieumyślności** bądź jako kolejny paragraf w ramach jednego przepisu stanowiącego typ umyślny (np. art. 157 § 3), bądź jako samoistny typ przestępstwa nieumyślnego (np. art. 155).

### Art. 9. [Umyślność i nieumyślność czynu]

**§ 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. Ustawodawca w obowiązującym Kodeksie karnym przyjął **normatywną koncepcję winy** (por. uwagi do art. 1). Wyłączył tym samym winę ze znamion strony podmiotowej. Do znamion strony podmiotowej należą zatem **umyślność i nieumyślność** (Rodzynekiewicz, *Określenie*, s. 44–45; Zoll [w:] Wróbel, Zoll I/1, s. 146–147). Sprawca może popeł-

nić umyślnie lub nieumyślnie czyn zabroniony także wówczas, gdy zachodzi okoliczność wyłączająca winę (np. nieletniość lub niepoczytalność). Por. też Przesławski [w:] Stefański, *Kodeks*, s. 159–160.

2. Czyn zabroniony może zostać popełniony umyślnie (art. 9 § 1), nieumyślnie (art. 9 § 2), umyślno-nieumyślnie i nieumyślno-nieumyślnie (art. 9 § 3).



3. Istotą umyślności jest **zamiar** spełnienia czynu zabronionego. Oznacza on świadomość sprawcy i jego wolę urzeczywistnienia swoim zachowaniem (działaniem lub zaniechaniem) znamion czynu zabronionego – jego strony przedmiotowej, przedmiotu i podmiotu (przy przestępstwach indywidualnych; Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 105; por. także Giezek, *Strona*, s. 92–97; Giezek, *Świadomość*, s. 73 i n.). Chociaż zamiar istnieje tylko w świadomości sprawcy, jest faktem psychologicznym i podlega dowodzeniu tak samo jak okoliczności ze sfery przedmiotowej, z zastosowaniem odpowiednich zasad dowodzenia oraz wnioskowania (Nawrocki, *Ustalenie*, s. 56–71). Dlatego jeśli sprawca nie wyraził swego zamiaru słowami, wnioskuje się o nim z okoliczności zajścia (wyrok SA w Lublinie z 3.04.2018 r., II AKA 73/18, LEX nr 2490119).

4. Kodeks wyróżnia dwie postaci zamiaru, zwane w doktrynie i orzecznictwie **zamiarem bezpośrednim** (*dolus directus*) i **ewentualnym** (*dolus eventualis*).

5. **Zamiar bezpośredni** polega na tym, że sprawca chce popełnić czyn zabroniony (np. postanowienie SN z 20.04.2017 r., II KK 104/17, LEX nr 2281245). W ramach zamiaru bezpośredniego niektórzy przedstawiciele doktryny umieszczają także tzw. przestępstwo nieuchronne, czyli sytuacje, kiedy sprawca zdaje sobie sprawę z tego, że zrealizowanie jego zamierzenia (tego, czego wprost chce) doprowadzi do urzeczywistnienia innego stanu rzeczy, relewantnego prawnokarnie (por. Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 105–106; Budyn-Kulik, *Umyślność*, s. 35–38).

6. Odmianą zamiaru bezpośredniego jest także tzw. **zamiar kierunkowy** (*dolus coloratus*). Stanowi on element strony podmiotowej przestępstw kierunkowych – znamienych celem lub określoną motywacją (Marek, *Komentarz*, s. 39; Frankowski,

*Przestępstwa*, s. 24 i n.; Budyn-Kulik, *Umyślność*, s. 57). Sprawca musi obejmować swoją umyślnością także cel wskazany przez ustawodawcę (np. art. 278) lub podjąć zamiar w wyniku motywacji wskazanej przez ustawodawcę (np. art. 150). Bliżej o pojęciu motywacji por. uwagi do art. 40 § 2 i art. 53.

7. **Zamiar ewentualny** zawsze towarzyszy jakiemuś innemu zamiarowi – bezpośrednio, który nie musi być skierowany na realizację stanu rzeczy relewantnego prawnokarnie (por. wyrok SA w Krakowie z 10.12.2008 r., II AKA 192/08, Prok. i Pr.-wkł. 2009/7–8, poz. 28; Giezek [w:] Giezek, *Kodeks*, s. 57–59; Lachowski [w:] Konarska-Wrzosek, s. 78–80; Przesławski [w:] Stefański, *Kodeks*, s. 164). Polega on na tym, że sprawca **ani chce, ani nie chce** popełnienia czynu zabronionego, ale przewidując możliwość jego popełnienia, godzi się na to (Peiper, *Komentarz*, s. 54). Godzenie się, najogólniej rzecz ujmując, oznacza akceptowanie mogącego nastąpić stanu rzeczy. Nie stanowi jednakże zamiaru ewentualnego przekonanie sprawcy o nieuchronności popełnienia czynu zabronionego. Jest to wówczas zamiar bezpośredni (Marek, *Komentarz*, s. 40). Godzenie się dotyczy skutku ubocznego, realnego, lecz w rozumieniu sprawcy jedynie prawdopodobnego w stosunku do podstawowego celu jego działania (wyrok SA w Krakowie z 4.08.2009 r., II AKA 143/09, KZS 2009/7–8, poz. 55). Aby stwierdzić, iż sprawca żywił takie przekonanie, nie wystarczy odwołać się do samej tylko obiektywnej konieczności skutku, należy dokonać także oceny samego sprawcy – jego możliwości intelektualnych, zdolności kojarzenia i przewidywania skutków ludzkiego zachowania (wyrok SA we Wrocławiu z 25.05.1995 r., II AKr 145/95, OSA 1995/6, poz. 31).

8. Konstrukcja **zamiaru ewentualnego** jest kontrowersyjna (Zoll [w:] Wróbel,

Zoll I/1, s. 154–159; Kaczmarek, *Sporna*, s. 38–44; Przesławski [w:] Stefański, *Kodeks*, s. 167). Spośród licznych koncepcji reprezentowanych w doktrynie (por. Królikowski [w:] Królikowski, Zawłocki, *Ogólna*, s. 264–269) najtrafniejsza wydaje się ta wskazująca na potrzebę **funkcjonalnej** interpretacji zamiaru ewentualnego (Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 108; Budyn-Kulik, *Umysłność*, s. 38–49).

9. Niejasne są kryteria stosowane przez orzecznictwo do **przypisywania zamiaru ewentualnego** (por. Budyn-Kulik, *Umysłność*, s. 51–57). Najczęściej przyjmowane są tu okoliczności o **charakterze przedmiotowym** – np. sposób działania sprawcy, rodzaj użytego narzędzia, liczba zadanych ciosów, siła, miejsce ich zadania, a także zachowanie sprawcy po popełnieniu czynu (wyroki SN: z 13.03.1984 r., IV KR 52/84, OSPiKA 1985/1, poz. 13; z 26.10.1984 r., V KR 245/84, OSNPG 1985/6, poz. 79; z 3.10.1981 r., III KR 242/81, OSNPG 1982/5, poz. 63; z 18.11.1980 r., III KR 351/80, OSNKW 1981/6, poz. 31; z 30.06.1975 r., II KR 59/75, OSNPG 1975/11–12, poz. 110; z 6.06.1974 r., II KR 339/73, OSNKW 1974/10, poz. 184; z 2.11.1973 r., I KR 171/73, Biul. SN 1974/1, s. 3; z 26.07.1971 r., I KR 121/71, Biul. SN 1971/10, s. 230; wyrok SA w Lublinie z 25.06.1996 r., II AKa 140/96, Prok. i Pr.-wkł. 1997/9, poz. 20; por. także Stefański I, s. 119–120; Budyn-Kulik [w:] Mozgawa i in., s. 239). Praktyka polegająca na poprzestawaniu jedynie na tych okolicznościach nie jest jednak słuszna. Ustalenia dotyczące zamiaru ewentualnego muszą mieć **charakter całościowy**, wynikać z analizy całości kształtu okoliczności przedmiotowych i podmiotowych (wyrok SN z 28.06.1977 r., VI KRN 14/77, OSNKW 1978/4–5, poz. 43). Nie można domniemywać godzenia się sprawcy na popełnienie czynu zabronionego (Góral, *Komentarz*, s. 27; Giezek, *Kodeks*, s. 58).

W orzecznictwie wskazuje się, że sama powinność i możliwość przewidzenia skutku nie wystarczają do przypisania zamiaru ewentualnego (wyrok SA we Wrocławiu z 15.10.2009 r., II AKa 297/09, OSAW 2010/1, poz. 157).

10. W doktrynie zostało sformułowane pojęcie zamiaru **quasi-ewentualnego**. Polega on na tym, że sprawca czynu podjętego w zamiarze bezpośrednim godzi się na zaistnienie (ale nie chce zaistnienia) znamienia, od którego zależy przestępność czynu (np. osoba, w stosunku do której sprawca dopuścił się obcowania płciowego, nie ukończyła 15 lat; Andrejew, *Polskie*, s. 148). Zamiar ten rzadko pojawia się w orzecznictwie. Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z 2.02.2017 r., II AKa 197/16, LEX nr 2295136, błędnie utożsamiał go z zamiarem ogólnym.

11. W doktrynie wyodrębnia się także **zamiar przemyślany** (*dolus praemeditatus*) i **nagły** (*repentinus*). Ich ustalenie odgrywa pośrednio rolę przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu i winy sprawcy; zasadniczą rolę – dopiero na etapie wymiaru kary (Zoll [w:] Wróbel, Zoll I/1, s. 159). **Zamiar przemyślany** polega na tym, że sprawca popełnia czyn zabroniony po namyśle, po rozważeniu wszystkich „za” i „przeciw”, po uprzednim jego zaplanowaniu itp. (por. wyrok SA w Krakowie z 19.05.2009 r., II AKa 769/09, KZS 2009/6, poz. 63). **Zamiar nagły** zaś polega na tym, że sprawca podejmuje decyzję o popełnieniu czynu zabronionego w sposób nagły, z reguły pod wpływem emocji, w sytuacji kiedy nie ma możliwości starannego rozważenia wszelkich okoliczności i od razu przystępuje do jego realizacji. Nie jest trafny pogląd Sądu Najwyższego, jakoby z zamiarem nagłym zawsze wiązał się mniejszy stopień winy (wyrok z 27.10.1995 r., III KRN 118/95, Prok. i Pr.-wkł. 1996/4, poz. 1). Poszukiwanie przez sprawcę in-

nych sposobów rozwiązania sytuacji, w jakiej się znalazł, niż przez popełnienie czynu zabronionego jest okolicznością, która powinna być uwzględniona na jego korzyść (Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 110–111; Daszkiewicz, *Przestępstwo z premedytacją*, s. 57, 91; Lachowski [w:] *System*, t. 3, s. 538). Z reguły z zamiarem nagłym wiąże się mniejszy stopień winy.

12. W literaturze pojawia się również pojęcie zamiaru **afektywnego** (*affectdolus*). Nie ma ono jednak większego znaczenia praktycznego. Bywa używane zamiennie z terminem „zamiar nagły”, a w istocie stanowi jedną z postaci tego ostatniego (Daszkiewicz, *Przestępstwo z premedytacją*, s. 92). Zamiar afektywny ma wszystkie cechy zamiaru nagłego. Tym, co odróżnia te dwa rodzaje zamiaru, jest przyczyna jego podjęcia. W przypadku zamiaru afektywnego jest nią afekt (Daszkiewicz, *Przestępstwa z afektu*, s. 134–135).

13. Obecnie nie jest akceptowany w doktrynie tzw. **zamiar ogólny** (*dolus generalis*), chociaż pojawia się on w orzecznictwie (w odniesieniu do czynu zabronionego stypizowanego w art. 156; Giezek, *Kodeks*, s. 55). Sąd Najwyższy podkreślił jednak, że nie budzi wątpliwości, iż przyjmowanie tzw. zamiaru ogólnego przy przestępstwach przeciwko życiu i zdrowiu wymaga, aby gdy chodzi o art. 156 § 1, zamiar sprawcy obejmował nie jakiekolwiek naruszenie czynności narządów ciała lub rozstrój zdrowia, lecz w aspekcie choćby ewentualnym ciężki uszczerbek na zdrowiu, w tym wynikający np. ze sposobu działania sprawcy (wyrok SN z 13.01.2011 r., II KK 188/10, Prok. i Pr.-wkł. 2011/6, poz. 6; por. również wyrok SA w Katowicach z 17.09.2009 r., II AKA 232/09, LEX nr 553847, a także Grudziński, *Z problematyki*, s. 46). Sąd Apelacyjny w Katowicach zastosował tę konstrukcję do czynu polegającego na umyślnym

uszkodzeniu ciała (wyrok z 23.01.1997 r., II AKA 283/96, Prok. i Pr.-wkł. 1998/5, poz. 19). Jak trafnie wskazuje się w literaturze, dla przypisania sprawcy zamiaru muszą zostać spełnione warunki przyjęcia zamiaru bezpośredniego lub ewentualnego (Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 111).

14. Sąd, wydając wyrok, powinien dokładnie określić postać umyślności. Nie jest dopuszczalne stwierdzenie, 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). Takie określenie zamiaru nadal jednak pojawia się w orzecznictwie (postanowienie SN z 20.04.2017 r., II KK 90/17, LEX nr 2274964).

15. Jak trafnie zauważył Sąd Apelacyjny we Wrocławiu (wyrok z 15.03.2017 r., II AKA 34/17, LEX nr 2278260), powtarzając pogląd wyrażony w doktrynie – różnica między świadomą nieumyślnością a działaniem umyślnym w zamiarze ewentualnym leży wyłącznie w stronie woluntatywnej, charakteryzującej się w przypadku zamiaru ewentualnego tym, że sprawca godzi się na realizację znamion strony przedmiotowej czynu zabronionego, zaś przy świadomej nieumyślności sprawca ani nie chce, ani nie godzi się na realizację tych znamion.

16. Kontrowersyjne jest ujęcie **nieumyślności** w Kodeksie karnym z 1997 r. (por. Marek, Lachowski, *Struktura*, s. 9–33). Ustawodawca zrezygnował ze znanego Kodeksowi karnemu z 1969 r. podziału na lekkomyślność i niedbalstwo, uważając, iż podział ten jest niepoprawny dogmatycznie oraz pozbawiony znaczenia dla praktyki (*Uzasadnienie*, s. 120). Trafnie argumentację tę poddał krytyce Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 117–118.

17. Istotą nieumyślności jest **brak zamiaru** (Królikowski [w:] Królikowski, Zawłocki, *Ogólma*, s. 274; Budyn-Kulik,

*Nieumyślność*, s. 432–451; Górowski, *Nieumyślność*, s. 452–465; Lachowski, *Nieumyślność*, s. 399–417). Nieumyślność polega na **zachowaniu nieostrożnym** w danych okolicznościach (Dębski, *Pozaustawowe*, s. 132 i n.; por. też Kaczmarek, *Sporne*, s. 29; Lachowski [w:] Konarska-Wrzosek, s. 82; Przesławski [w:] Stefański, *Kodeks*, s. 168–169). W doktrynie wskazuje się na następujące cechy reguł ostrożności:

- 1) sprawca ma mieć odpowiednie kwalifikacje do przeprowadzenia danej czynności;
- 2) czynność ma zostać przeprowadzona przy użyciu odpowiedniego narzędzia;
- 3) czynność ma być przeprowadzona w odpowiedni sposób (Zoll [w:] Wróbel, *Zoll I/1*, s. 162).

Część owych reguł ostrożności jest **skodyfikowana** w aktach prawnych różnej rangi. Część funkcjonuje po prostu **w praktyce** wykonywania poszczególnych zawodów (np. tzw. reguły sztuki lekarskiej) lub jako zasady współżycia społecznego. W tej ostatniej sytuacji nauka i orzecznictwo posługują się **normatywnymi wzorcami osobowymi** – dobrego gospodarza, dobrego kierowcy – porównując z nimi zachowanie sprawcy (Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 122).

18. Pełnienie przez sprawcę czynu musi nastąpić na skutek niezachowania przezeń reguł ostrożności. Oznacza to, że ów skutek trzeba móc sprawcy **przypisać**. Mamy tu do czynienia z konstrukcją tzw. **obiektywnego przypisania** (por. Giezek, Kardas, *O kryteriach*, s. 11–37). Najważniejszą rolę przy przypisaniu sprawcy skutku odgrywa reguła urzeczywistnionego, stworzonego przez sprawcę, niedozwolonego ryzyka dla danego dobra prawnego. Spowodowanie skutku może być tylko wówczas przypisane sprawcy, gdy w jego zachowaniu urzeczywistniło się niebezpieczeństwo,

któremu miało zapobiec zachowanie naruszonego obowiązku ostrożności (Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 123; Roxin, *Problematyka*, s. 5–23; Kaczmarek, Giezek, *O subiektywnym*, s. 53–67; Giezek [w:] Giezek, *Kodeks*, s. 55–60; Kulik [w:] Mozgawa i in., s. 213–215).

19. Ustawodawca w Kodeksie karnym z 1997 r. nie wyodrębnia wprost, jak to miało miejsce w Kodeksie karnym z 1969 r., **lekkomyślności i niedbalstwa**. Jednakże nadal uprawnione jest wyróżnianie tych dwóch postaci nieumyślności (Marek, *Komentarz*, s. 41; Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 122–123). Artykuł 9 § 2 pozwala na wskazanie świadomej i nieświadomej nieumyślności. Świadoma nieumyślność ma polegać na tym, że sprawca przewidywał możliwość popełnienia czynu zabronionego. Nie miał jednak zamiaru jego popełnienia, a więc przypuszczał, że tego uniknie. **Nieświadomej nieumyślności** dotyczy końcowa część art. 9 § 2 – „albo mógł przewidzieć”. Istnieją dwa poglądy na interpretację słowa „mógł” (Giezek [w:] Giezek, *Kodeks*, s. 67–72). Pierwszy z nich uwzględnia zamierzenia autorów Kodeksu i zakłada, że chodzi tu o **obiektywną przewidywalność** popełnienia czynu zabronionego (Zoll [w:] Wróbel, *Zoll I/1*, s. 166). Według drugiego, odwołującego się wprost do warstwy językowej omawianego przepisu, termin ten należy rozumieć dosłownie jako **wymaganą od sprawcy możliwość przewidzenia** popełnienia przezeń czynu zabronionego, a zatem – jako element winy nieumyślnej w postaci niedbalstwa. Aby przypisać sprawcy odpowiedzialność na podstawie art. 9 § 2 *in fine*, należy najpierw ustalić istnienie obiektywnego elementu w postaci powinności przewidywania przez sprawcę popełnienia czynu zabronionego, a następnie istnienie elementu subiektywnego – możliwości przewidzenia popełnienia czynu przez sprawcę (Wą-

sek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 124; zob. także Budyn-Kulik, *Nieumyślność*, s. 432–451). Możliwość (zdolność) przewidzenia następstwa podjętego działania, jako element *sine qua non* nieumyślności zdefiniowanej w art. 9 § 2 *in fine*, a zatem tzw. niedbalstwa bądź nieumyślności nieświadomej, dotyczy – z istoty rzeczy – zdarzeń przyszłych i niepewnych, tj. takich, które mogą, ale nie muszą nastąpić (wyrok SA w Katowicach z 16.10.2007 r., II AKa 307/07, OSA 2009/12, poz. 3).

20. Według art. 9 § 3 sprawca może ponieść odpowiedzialność karłą za **przestępstwo kwalifikowane przez następstwo**, jeżeli to następstwo przewidywał lub mógł przewidzieć. Nie jest do końca jasne, jakie kryteria należy przyjmować przy odróżnianiu skutku od następstwa (por. Lachowski [w:] Konarska-Wrzošek, s. 85–86). Teoretycznie możliwe są tu cztery warianty strony podmiotowej: czyny zabronione umyślno-umyślne, umyślno-nieumyślne, nieumyślno-umyślne, nieumyślno-nieumyślne. Jedynie dwa z nich mieszczą się w zakresie regulacji art. 9 § 3. Czyny zabronione, w których także następstwo jest objęte umyślnością sprawcy, to po prostu czyny zabronione umyślne, pozostające

poza nim. Trudno sobie wyobrazić sytuację, w której czyn sprawcy byłby objęty nieumyślnością, a jego następstwo umyślnością. A zatem w art. 9 § 3 chodzi jedynie o czyny umyślno-nieumyślne i nieumyślno-nieumyślne.

21. W doktrynie konstrukcję czynu **umyślno-nieumyślnego** określa się mianem *culpa dolo exorta* (Lachowski [w:] *System*, t. 3, s. 593–600). Ze względu na to, że Kodeks zna podział jedynie na dwie grupy – przestępstwa umyślne i nieumyślne – przestępstwa o takiej stronie podmiotowej zalicza się do grupy przestępstw umyślnych. Kodeks karny posługuje się jednak dychotomicznym podziałem na przestępstwa umyślne i nieumyślne, co rodzi określone problemy na płaszczyźnie stosowania prawa wówczas, gdy ustawa pozwala zastosować jakąś instytucję tylko w przypadku popełnienia przestępstwa umyślnego (np. art. 47 § 1) lub nieumyślnego (np. art. 60 § 2 pkt 3). Szerzej na ten temat Zoll [w:] Wróbel, Zoll I/1, s. 167–169.

22. Przesłpstwa **nieumyślno-nieumyślne** stanowią nowość. Taka konstrukcja strony podmiotowej nie była znana Kodeksowi karnemu z 1969 r. (por. np. art. 173 § 4).

#### Art. 10. [Granica 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 § 3 lub 4, 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.

§ 3. W wypadku określonym w § 2 orzeczona kara nie może przekroczyć dwóch trzecich górnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego za przypisane sprawcy przestępstwo; sąd może zastosować także 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. Obecnie odpowiedzialność za popełnienie czynu zabronionego może ponieść zarówno człowiek, jak i tzw. **podmiot zbiorowy**. Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych została wprowadzona ustawą z 28.10.2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz.U. z 2020 r. poz. 358 ze zm.). **Podmiot zbiorowy** (osoba prawna, jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej) odpowiada za czyn zabroniony, jakim jest zachowanie osoby fizycznej działającej w jej imieniu lub interesie, wypełniające znamiona przestępstw wyliczonych w ustawie o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych. Ustawa ta wprowadza również katalog kar i środków karnych. Zawiera także przepisy karnoprosocyjne (por. Budyn-Kulik [w:] *Mozgawa i in.*, s. 231–234; Szwarz [w:] *System*, t. 3, s. 135–137).

2. Odpowiedzialność karną ponosi sprawca, który w czasie czynu miał ukończone **17 lat** (Nawrocki, *O sposobie*, s. 85–95). Sprawca, który w czasie czynu nie ukończył 17 lat, nazywany jest **nieletnim**. Trzeba od tego pojęcia odróżnić termin „**małoletni**”, należący w zasadzie do nomenklatury cywilistycznej. W prawie karnym używa się go na określenie przedmiotu czynności wykonawczej lub pokrzywdzonego, który nie ukończył lat 18, nigdy w stosunku do sprawcy.

3. Do tej granicy wiekowej ustawodawca wprowadza **dwie modyfikacje**: pierwsza polega na tym, że wyjątkowo sprawca, który nie ukończył lat 17, a ukończył 15 (art. 10 § 2), może odpowiadać na zasadach określonych w Kodeksie kar-

nym, druga zaś polega na tym, że wyjątkowo sprawca, który ukończył lat 17, przed ukończeniem lat 18 może odpowiadać na podstawie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich (art. 10 § 4).

4. Zasadą polskiego prawa karnego jest niepodleganie nieletnich odpowiedzialności karnej (Kaczmarek, *Psychologiczne*, s. 16). Nieletniość stanowi **okoliczność wyłączającą winę**.

5. Postępowanie w sprawach nieletnich normuje ustawa z 26.10.1982 r. **o postępowaniu w sprawach nieletnich**. Ma ona zastosowanie **na trzech płaszczyznach**: w zakresie zapobiegania i zwalczania demoralizacji wobec osób, które nie ukończyły lat 18, o czyny karalne popełnione przez nieletnich między 13. a 17. rokiem życia oraz w zakresie wykonywania środków już orzeczonych na podstawie ustawy wobec osób, które nie ukończyły 21 lat (Ratajczak, *Materialnoprawne*, s. 7). **Czynem karalnym** ustawa nazywa przestępstwa, a także wyliczone enumeratywnie wykroczenia. Postępowania w sprawach nieletnich prowadzą **sądy rodzinne**, stosując posiłkowo przepisy Kodeksu postępowania cywilnego, a w pewnym zakresie także Kodeksu postępowania karnego (art. 20 § 1 u.p.n.). W postępowaniach tych można wobec nieletnich stosować środki wychowawcze, lecznicze i poprawcze wskazane w ustawie (por. szerzej Górecki, *Ustawa*, s. 34).

6. Nieletni może ponieść odpowiedzialność karną jedynie **wyjątkowo**, jeśli zostaną spełnione warunki z art. 10 § 2: popełni czyn mający znamiona jednego z przestępstw enumeratywnie wyliczo-

nych w tym przepisie, po ukończeniu 15. roku życia (w Kodeksie karnym z 1969 r. nieletni sprawca mógł odpowiadać po ukończeniu 16. roku życia), a okoliczności sprawy, stopień rozwoju sprawcy, jego warunki i właściwości osobiste przemawiają za jego ukaraniem. Wszystkie te przesłanki muszą zostać spełnione łącznie.

7. Poniesienie odpowiedzialności karnej przez nieletniego ma charakter **fakultatywny**, uzależnione jest od oceny sądu. Jest możliwe tylko wówczas, gdy nieletni **popelni jedno lub więcej z przestępstw wymienionych** w art. 10 § 2. Są to wyjątkowo poważne przestępstwa, często popełniane przez sprawców nieletnich z wyjątkową brutalnością i okrucieństwem (Marek, *Komentarz*, s. 45). Zostały one wyliczone przez podanie konkretnych typów przestępstw. Zrezygnowano tym samym z opisowego wskazania przestępstw, za popełnienie których nieletni mógł ponieść odpowiedzialność karłą na gruncie Kodeksu karnego z 1969 r. Rozwiązanie przyjęte w Kodeksie karnym z 1997 r. lepiej realizuje zasadę *nullum crimen sine lege (stricta i certa)*. Po wejściu w życie ustawy z 27.07.2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego i ustawy – Kodeks karny wykonawczy art. 10 § 2 k.k. nie był skorelowany z art. 197 k.k. Wymieniona ustawa dodała do art. 197 m.in. § 4. Wyodrębnienie typu metakwalifikowanego w stosunku do przestępstwa z § 3 spowodowało powstanie paradoksalnej sytuacji, kiedy to nieletni sprawca, który dopuścił się czynu o większej szkodliwości społecznej (zgwałcenie wspólnie z inną osobą popełnione ze szczególnym okrucieństwem), nie mógł ponieść odpowiedzialności karnej, a nieletni sprawca (przy spełnieniu pozostałych przesłanek z art. 10 § 2), który popełnił czyn o mniejszej społecznej szkodliwości (popełnił

czyn wspólnie z inną osobą, ale nie działał ze szczególnym okrucieństwem), mógł taką odpowiedzialność ponieść. Zmianę tego stanu rzeczy przyniosła dopiero 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, która uzupełniła katalog przestępstw wymienionych w art. 10 § 2 k.k. o typ kwalifikowany z art. 197 § 4 k.k.

8. Ustawa z 26.11.2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o Policji **rozstrzygnęła wątpliwości** związane ze statusem kwalifikowanych typów zabójstwa. W związku z tym ustawodawca po raz kolejny zmienił brzmienie art. 10 § 2, ustalając katalog przestępstw, za popełnienie których odpowiedzialność karłą może ponieść nieletni sprawca. Cytowana wcześniej nowelizacja z 5.11.2009 r. wyłączyła z niego typy kwalifikowane zabójstwa (art. 148 § 2 i 3), co stanowiło konsekwencję niejednoznacznej sytuacji związanej z orzeczeniem TK z 16.04.2009 r., P 11/08, Dz.U. Nr 63, poz. 533, odnośnie do trybu wprowadzenia zmiany sankcji w art. 148 § 2 (por. uwagi do art. 148).

9. Niejednoznacznie jest rozstrzygana kwestia, czy nieletni może ponieść odpowiedzialność karłą na podstawie art. 10 § 2 wówczas, gdy czyn wypełnia znamiona czynu zabronionego **wymienionego w tym przepisie i innego typu**. Za taką możliwością opowiedzieli się Zoll [w:] Wróbel, Zoll I/1, s. 179–180, i Walczak-Żochowska [w:] Królikowski, Zawłocki, *Ogólna*, s. 303. Odrzuciło taką możliwość orzecznictwo (wyrok SA w Lublinie z 5.05.1995 r., II AKr 47/95, OSA 1995/4, poz. 23; wyrok SA we Wrocławiu z 19.06.2001, II AKA 218/01, OSA 2001/10, poz. 63). Należy przyjąć, że nieletni sprawca **może** ponieść odpowie-

działność karną za popełnienie czynu zabronionego wypełniającego znamiona co najmniej dwóch przepisów ustawy, z których tylko jeden został wymieniony w art. 10 § 2. Może to mieć jednak miejsce tylko wtedy, gdy przepis wskazany w art. 10 § 2 oddaje zasadniczy charakter czynu popełnionego przez nieletniego sprawcę, a przepis pozostający w kumulatywnej kwalifikacji jedynie dopełnia obrazu kryminalnego bezprawia. Należałoby jednak wyeliminować wówczas z opisu czynu fragment odnoszący się do znamion z przepisu niewskazanego w art. 10 § 2. Odpowiedzialność karna nieletniego w takiej sytuacji **jest wykluczona**, gdyby wymiar kary miał nastąpić na podstawie przepisu niewymienionego w art. 10 § 2 (tak Zoll [w:] Wróbel, Zoll I/1, s. 180).

10. Zgodnie z art. 1 § 3 nieletni może ponieść odpowiedzialność karną tylko wówczas, gdy **można przypisać mu winę** w czasie czynu (por. szerzej Barczak-Oplustil, *Sporne*, s. 80; Zoll, *Czy nieletniość*, s. 191–196). Należy zatem ustalić, czy stopień rozwoju sprawcy oraz jego warunki i właściwości osobiste pozwalają na stwierdzenie, że sprawca jest zdatny do przypisania mu winy (por. szerzej Kaczmarek, *Psychologiczne*, s. 15–30; Walczak-Żochowska [w:] Królikowski, Zawłocki, *Ogólna*, s. 305). Pod pojęciem **stopnia rozwoju** kryje się przede wszystkim poziom rozwoju intelektualnego (mierzonego za pomocą tzw. testów inteligencji), ale także poziom rozwoju moralnego i emocjonalnego. Jeśli zaś chodzi o „**warunki i właściwości osobiste**”, należy tu wziąć pod uwagę stan zdrowia i wiek oraz cechy osobowości sprawcy (stopień jej kształtowania), charakteru, utrwalone sposoby reagowania na stres i sytuacje trudne (Kubala, *Z rozważań*, s. 25–26). Wydaje się, że nie jest właściwe rozumienie przez warunki osobiste środowiska, w jakim przeby-

wa nieletni sprawca, w szczególności zaś jego stosunków rodzinnych (odmiennie Zoll [w:] Wróbel, Zoll I/1, s. 183; Walczak-Żochowska [w:] Królikowski, Zawłocki, *Ogólna*, s. 305). Są one oczywiście istotne dla kształtowania się nieletniego, ale trudno je określić mianem warunków osobistych. Pod pojęciem **okoliczności sprawy** kryje się przede wszystkim sposób popełnienia czynu (drastyczny, brutalny), a także, jak się wydaje, motywacja sprawcy nieletniego (tu okolicznością przemawiającą za ukaraniem nieletniego jest przede wszystkim popełnienie czynu „bez powodu”). Okoliczności sprawy stanowią także przesłankę oceny stopnia zdemoralizowania nieletniego sprawcy i stopnia zagrożenia dla porządku prawnego z jego strony (por. także Maraszek, *Dolna*, s. 82–83).

11. Warunku koniecznego poniesienia przez nieletniego odpowiedzialności karnej **nie stanowi** uprzednie stosowanie wobec niego środków wychowawczych lub poprawczych. Jeżeli jednak środki takie wobec nieletniego stosowano, fakt ten stanowi dodatkową okoliczność przemawiającą za potraktowaniem nieletniego na zasadach określonych w Kodeksie karnym. Skoro bowiem mimo poddania go oddziaływaniom wychowawczym lub/i poprawczym popełnił on czyn zabroniony, oznacza to, że środki te są bezskuteczne, a zatem należy zastosować oddziaływanie silniejsze – przez karę.

12. Ustawodawca **modyfikuje zakres** odpowiedzialności karnej nieletniego, ograniczając zarówno rodzaj kary, jaką można mu wymierzyć, jak i jej wysokość. Wskazuje również na pewne szczególne dyrektywy jej wymiaru i szersze niż w przypadku sprawcy dorosłego możliwości zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary.

13. Osobie, która **nie ukończyła 18 lat**, nie można wymierzyć kary dożywotniego



pozbawienia wolności (art. 54 § 2). Orzeczona wobec nieletniego kara nie może przekroczyć **2/3 górnej granicy ustawowego zagrożenia** przewidzianego za przypisanemu przestępstwo. Kontrowersyjną kwestią w doktrynie jest możliwość wymierzenia nieletniemu kary 25 lat pozbawienia wolności. Obecnie przeważa pogląd, że **można** nieletniemu tę karę wymierzyć (Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 147; Góral, *Komentarz*, s. 32; Walczak-Żochowska [w:] Królikowski, Zawłocki, *Ogólna*, s. 306–307; wskazując na pewne ograniczenia; Zoll [w:] Wróbel, Zoll I/1, s. 184–185; Lachowski [w:] Konarska-Wrzosek, s. 91), chociaż pojawia się postulat zmiany tej regulacji jako niezgodnej ze standardami obowiązującymi w Unii Europejskiej (por. Marek, *Komentarz*, s. 46; chyba jednak odrzuca ją Grześkowiak [w:] Grześkowiak, Wiak, s. 138–139). Kodeks karny *expressis verbis* zakazuje jedynie wymierzenia nieletniemu kary dożywotniego pozbawienia wolności. Argumentem przesądającym o przyjęciu stanowiska, że nieletniemu można wymierzyć karę 25 lat pozbawienia wolności, jest istnienie art. 38 § 3, który w przeciwnym wypadku traci rację bytu, gdyż Kodeks karny nie przewiduje żadnej innej sytuacji, w której reguły zawarte w tym przepisie mogłyby mieć zastosowanie. Należy jednak zauważyć, że w nowym brzmieniu, nadanym ustawą z 20.02.2015 r., przepis ten w części pozostanie przepisem pustym. Skoro tylko wobec nieletniego wchodziło w grę złagodzenie kary 25 lat pozbawienia wolności, to nie ma sprawy, w stosunku do którego można by orzec przewidzianą w art. 38 § 3 jako górna granica złagodzonej kary 25 lat pozbawienia wolności karę 20 lat pozbawienia wolności. W przypadku nieletniego wprowadzenie tej regulacji oznacza *de facto* zaostrzenie odpowiedzialności karnej w sytuacji, gdy sąd widzi potrzebę orzeczenia kary 25 lat pozbawienia

wolności. Do tej pory kara wymierzana nieletniemu ulegała w takiej sytuacji złagodzeniu do 15 lat, obecnie może to być nawet 16 lat i 4 miesiące (matematycznie wyliczone 2/3 z 25 lat).

14. Wszystkie typy czynów zabronionych wskazane w art. 10 § 2 są zagrożone **wyłącznie karą pozbawienia wolności**. Po nowelizacji z 20.02.2015 r. niekiedy będzie możliwe orzeczenie kary mieszanej na zasadach określonych w art. 37b (w przypadku popełnienia czynu z art. 163 § 1 i 3, art. 166, 173 § 1 i 3, art. 223 § 2 oraz art. 280 § 1). Wydaje się, że w takiej sytuacji **nie stosuje się** ograniczenia wynikającego z art. 10 § 3.

15. Wymierzając nieletniemu karę, sąd ma się kierować przede wszystkim tym, aby sprawcę **wychować**. Nie chodzi tu oczywiście o przejmowanie przez sąd funkcji rodziców czy instytucji wychowawczych (np. szkoły), lecz o wskazanie przez ustawodawcę dyrektywy wymiaru kary, która w przypadku wymierzenia kary nieletniemu ma **pierwszeństwo**. Ustawodawca podkreśla zatem szczególne znaczenie **prewencji indywidualnej** w przypadku nieletniego sprawcy.

16. Wobec nieletniego można w szerszym zakresie zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary (art. 60 § 1).

17. Nie ulega wątpliwości, że zasady odpowiedzialności określone w art. 10 § 2 obejmują **wszystkie formy sprawcze**. Kontrowersyjna jest natomiast kwestia możliwości ich zastosowania w przypadku form niesprawczych. Niektórzy przedstawiciele doktryny odrzucają tę możliwość ze względu na to, że podżegacz i pomocnik popełniają własne przestępstwo o innej kwalifikacji prawnej i innym zestawie znamion ustawowych (Zoll [w:] Wróbel, Zoll I/1, s. 181; Góral, *Komentarz*, s. 31; Walczak-Żochowska [w:] Królikowski, Zawłocki, *Ogólna*, s. 304). Ten ostatni pogląd nie wydaje się słuszny. Należy

przyjąć, że zasady określone w art. 10 § 2 **mają zastosowanie do wszystkich form zjawiskowych**, zarówno sprawczych, jak i niesprawczych (Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 143; Kulik, *Czy nieletni*, s. 129–140; Lachowski [w:] Konarska-Wrzosek, s. 89). Powszechnie akceptowany jest natomiast pogląd o możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności karnej nieletniego, który popełnił jeden z czynów wskazanych w art. 10 § 2 w formie stadialnej poprzedzającej dokonanie (Zoll [w:] Wróbel, *Zoll I/1*, s. 180–181; Kulik, *Czy nieletni*, s. 140–143).

18. Wobec sprawcy, który w czasie czynu ukończył 17 lat, sąd może zastosować środki przewidziane dla nieletnich, jeżeli zostały spełnione łącznie następujące warunki:

- 1) sprawca nie ukończył 18 lat;
- 2) sprawca popełnił występkek;

3) okoliczności sprawy oraz stopień rozwoju sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste za tym przemawiają.

19. W przypadku zastosowania art. 10 § 4 sprawca **nie staje się nieletnim**. Ma status młodocianego (Marek, *Komentarz*, s. 47; Walczak-Zochowska [w:] Królikowski, Zawłocki, *Ogólna*, s. 312–313). Nie można się jednak zgodzić, że chodzi tu o sprawców o opóźnionym rozwoju (Bojarski [w:] Bojarski, *Komentarz*, s. 82).

20. Przez pojęcie warunków i właściwości osobistych należy rozumieć to samo co w przypadku art. 10 § 2, z tym że tutaj istotny jest przeciwny wektor tych okoliczności, tzn. brak głębokiej demoralizacji, pozytywny tryb życia, odegranie podrzędnej roli w popełnieniu czynu, przypadkowość jego popełnienia (wyrok SN z 11.10.1982 r., IV KR 229/82, OSNPG 1983/4, poz. 38).

## 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. Przepisy art. 11 § 1–3 zawierają rozwiązanie analogiczne do tego, o którym mówił art. 10 k.k. z 1969 r. W art. 11 § 1 wskazano jedynie, że chodzi o „**ten sam czyn**” (w art. 10 § 1 k.k. z 1969 r. była mowa o „jednym czynnie”). Trudno uznać, że poprzez wprowadzenie tej zmiany osiągnięto postęp w normowaniu problematyki jedności czynu i zbiegów (Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 153–154). Odmienne stanowisko prezentuje Zoll, twierdzący, że nie chodzi tu wyłącznie

o zmianę czysto językową (Zoll [w:] Wróbel, *Zoll I/1*, s. 189).

2. Przepis art. 11 § 1 jest wyraźnym opowiedzeniem się ustawodawcy przeciwko koncepcji tzw. idealnego (jednoczynowego) zbiegu przestępstw. Ta konstrukcja występuje natomiast w Kodeksie karnym skarbowym (art. 8 k.k.s.) oraz w Kodeksie wykroczeń (idealny zbieg przestępstwa z wykroczeniem – art. 10 k.w.).

3. Ze stwierdzenia, że **jeden czyn może stanowić jedno przestępstwo**, nie

wynika to, że zaistnienie wielości czynów musi prowadzić do wystąpienia wielości przestępstw. W grę mogą wejść bowiem przestępstwo złożone (np. rozbój – art. 280), dwuaktowe (kradzież z włamaniem – art. 279 § 1), przestępstwa o zbiorowo oznaczonym czynie (np. znęcanie się – art. 207). Na gruncie Kodeksu karnego z 1969 r. większość przedstawicieli doktryny opowiadała się za wieloczynowym ujęciem przestępstwa ciągłego (art. 58 d.k.k.), natomiast aktualna konstrukcja tzw. czynu ciągłego (art. 12 § 1) wyraźnie przemawia za koncepcją jednoczynową (Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 154).

4. W doktrynie i orzecznictwie sformułowano kilka kryteriów służących do ustalania jedności czynu – m.in. wyodrębnienie zintegrowanych zespołów czynności sprawcy, zwartość czasu i miejsca, tożsamość motywacji, ewentualnie planu sprawcy, niekiedy uwzględnienie tego, czy poszczególne zachowania sprawcy naruszają dobra osobiste różnych osób (Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 156; por. też wyroki SN: z 19.06.1978 r., I KR 120/78, OSNKW 1978/10, poz. 110; z 25.11.1985 r., III KR 389/85, OSNPG 1986/8, poz. 102, z głosami Tarnawskiego i Baniaka, NP 1988/2–3; uchwała SN z 16.05.1985 r., Rw 381/85, OSNKW 1986/1, poz. 10, z głosem Wąska, Inf. Praw. 1986/1–3; wyrok SN z 17.04.1986 r., I KR 104/86, OSNPG 1986/12, poz. 163).

5. Rzeczywisty właściwy zbieg przepisów ustawy (skutkujący przyjęciem tzw. **kumulatywnej kwalifikacji** – art. 11 § 2) ma miejsce wtedy, gdy jeden czyn sprawcy wyczerpuje znamiona typów czynów zabronionych określonych w co najmniej dwóch przepisach ustawy karnej, pominięcie zaś w kwalifikacji któregoś ze zbiegających się przepisów spowodowałoby, iż nie byłaby oddana w kwalifikacji prawnej cała zawartość bezprawia

tego czynu. Warunkiem zachodzenia rzeczywistego zbiegu przepisów (zarówno właściwego, jak i niewłaściwego) jest krzyżowanie się zakresu przepisów (Zoll [w:] Wróbel, Zoll I/1, s. 201).

6. Od rzeczywistego właściwego zbiegu przepisów należy odróżnić zbieg **pozorny** oraz **rzeczywisty niewłaściwy (pomijalny)** zbieg przepisów ustawy. W przypadku pozornego zbiegu przepisów w grę wchodzi jedynie **zasada specjalności** (*lex specialis derogat legi generali*), według której przepis szczególny (węższy w zakresie i bogatszy w treść) wyłącza przepis ogólny (szerszy w zakresie i uboższy w treść); por. Mozgawa [w:] Mozgawa i in., s. 420. Taki stosunek zauważa się przede wszystkim między typem czynu zabronionego o charakterze zasadniczym i korespondującymi z nim typami zmodyfikowanymi: np. zabójstwo – art. 148 § 1 (przepis ogólny) i dzieciobójstwo (art. 149) czy zabójstwo eutanatyczne – art. 150 § 1 (przepisy szczególne). W doktrynie zwykło się podkreślać logiczny charakter zasady specjalności, jednocześnie zauważając, że pomiędzy przepisem ogólnym a szczególnym zachodzi stosunek (logiczny) podporządkowania. Takie ujmowanie zasady specjalności jest jednak kwestionowane przez stwierdzenie, iż w tym przypadku w grę wchodzi nie stosunek podporządkowania, ale wykluczania (Wolter, *Nauka*, s. 322; Zoll [w:] Wróbel, Zoll I/1, s. 195).

7. W przypadku rzeczywistego **niewłaściwego** (pomijalnego) zbiegu przepisów jeden czyn realizuje jednocześnie znamiona przynajmniej dwóch typów czynów zabronionych (tzn. zachodzi między nimi stosunek krzyżowania), jednakże ową wielość ocen wyłączamy, stosując **zasadę konsumpcji** lub **zasadę subsydiarności**.

8. **Zasada konsumpcji** (*lex consumens derogat legi consumptae*) polega na tym, że przepis pochłaniający uchyła przepis po-

chłniani (a ściślej wyłącza jego stosowanie). Można przyjąć, że stosunek konsumpcji zachodzi między dwoma przepisami wtedy, gdy jeden z nich spełnia *in concreto* funkcję drugiego w tym sensie, że wystarczy do uwzględnienia społecznej szkodliwości związanej z zaistniałym stanem faktycznym. Oczywiście pierwotną rzeczą jest analiza ustawowych znamion czynu zabronionego i ustalenie, czy realizacja znamion jednego czynu zabronionego zawiera realizację znamion innego czynu zabronionego, natomiast wtórną kwestią jest ocena, że stopień społecznej szkodliwości czynu ocenianego przez pryzmat przepisu pochłaniającego jest wyższy niż stopień społecznej szkodliwości czynu ocenianego z punktu widzenia przepisu pochłanianego (Spotowski, *Pomijalny*, s. 128). Działanie zasady konsumpcji należy ustalać (co do zasady) *in concreto*, a nie *in abstracto*. Zwykło się przyjmować, że np. naruszenie nietykalności cielesnej (art. 217) jest pochłaniane przez znęcanie się (art. 207); krótkotrwałe pozbawienie wolności – art. 189 – jest konsumowane przez zgwałcenie (art. 197) (por. Mozgawa, *Uwagi*, s. 97) – jednak tylko wtedy, gdy pozbawienie wolności trwa tyle, ile jest potrzebne do dokonania zgwałcenia; jeśli umyślne pozbawienie wolności wysuwa się czasowo poza to, co jest konieczne do realizacji ustawowych znamion zgwałcenia, wtedy mamy do czynienia z wielością czynów, a w rezultacie z zagadnieniem rzeczywistego zbiegu przestępstw. Również przyjmuje się, że zazwyczaj uszkodzenie mienia (art. 288) jest konsumowane przez kradzież z włamaniem (art. 279 § 1). Jak jednak słusznie zauważył Sąd Najwyższy w wyroku z 18.12.1985 r., Rw 1148/85, OSNKW 1986/11–12, poz. 95, z głosem Pałczyńskiej, PiP 1989/8: „Przepis o kradzieży z włamaniem [...] konsumuje przepis o zniszczeniu lub uszkodzeniu

mienia [...] wtedy, gdy szkoda wyrządzona włamaniem jest nieporównywalnie niższa od szkody wyrządzonej kradzieżą. W wypadku zasadniczego odwrócenia proporcji szkód nie da się już zasadnie mówić o konsumpcji i trzeba przyjmować kumulatywny zbieg wspomnianych przepisów” (por. też wyrok SN z 22.11.1994 r., II KRN 227/94, OSNKW 1995/1–2, poz. 5).

**9. Reguła subsydiarności** ma zastosowanie wtedy, gdy między zbiegającymi się przepisami zachodzi stosunek tego rodzaju, iż zastosowanie przepisu posiłkowego wchodzi w grę wtedy, gdy nie stosuje się przepisu pierwotnego (*lex primaria derogat legi subsidiariae*). W doktrynie zwykło się wyróżniać subsydiarność **ustawową albo pozaustawową (milczącą)** (Stefański I, s. 217). W Kodeksie karnym mamy do czynienia z jednym przypadkiem subsydiarności ustawowej (art. 231 § 4). Ta klauzula dotyczy jedynie dopuszczenia się łapownictwa przez funkcjonariusza publicznego (art. 228 w zw. z art. 231 § 4), co znaczy, że każde inne przekroczenie przez niego uprawnień lub niedopełnienie obowiązków, które realizuje znamiona art. 231 § 1–3, a równocześnie innego przepisu ustawy karnej, będzie podlegało kumulatywnej kwalifikacji – art. 11 § 2 (Marek, *Komentarz*, s. 55). Charakter subsydiarny milcząca ma przepis określający formę stadiałną w stosunku do przepisu określającego formę o większym stopniu zaawansowania na drodze realizacji przestępstwa (np. usiłowanie – dokonanie), jak również przepis określający narażenie dobra na niebezpieczeństwo i naruszenie tego dobra – np. art. 160 § 1 i art. 148 § 1 (Zoll [w:] Wróbel, Zoll I/1, s. 196–197). Mąciór zasadnie proponuje, aby zrezygnować z posługiwania się subsydiarnością milczącą i poszczególne przypadki rozstrzygać na gruncie zasady konsumpcji; obie te zasady mają charakter teleologiczny i pro-

wadzą do analogicznych rezultatów (Mąciór, *Zbieg*, s. 34–35).

10. Nie można stosować kumulatywnej kwalifikacji do przepisów określających przestępstwa, których ściganie nie jest dopuszczalne ze względu na brak wniosku o ściganie, gdy działanie sprawcy wyczerpuje znamiona określone także w innych przepisach ustawy karnej (wyrok SN z 31.07.1979 r., IV KR 139/79, OSNPG 1980/1–2, poz. 9; por. też wyroki SN: z 6.02.1979 r., V KR 184/78, OSNPG 1979/8, poz. 117; z 21.10.1985 r., Rw 934/85, OSNKW 1986/7–8, poz. 59, z głosem Świdry-Łągiewskiej, PiP 1988/3; z 15.10.1986 r., V KRN 336/86, OSNPG 1987/11, poz. 139).

11. Kumulatywna kwalifikacja może mieć zastosowanie także w przypadku czynu ciągłego (art. 12 § 1).

12. Po zmianie przepisu art. 91 (nowelizacją z 20.02.2015 r.) przyjęcie ciągu przestępstw rozszerza zakres możliwości stosowania kumulatywnej kwalifikacji. Jak zasadnie podnosi Zoll, „co najmniej dwa czyny wchodzące w skład ciągu przestępstw mogą mieć różniącą się kumulatywną kwalifikację, lecz łączyć je może przepis stanowiący podstawę wymiaru kary (przepis najsurowszy we wszystkich odrębnych kwalifikacjach poszczególnych czynów). Oczywiście tym bardziej jest możliwa kumulatywna kwalifikacja, gdy wszystkie czyny składające się na ciąg przestępstw kwalifikowane są kumulatywnie w połączeniu się tych samych przepisów” (Zoll [w:] Wróbel, *Zoll I/1*, s. 203–204).

13. W przypadku rzeczywistego właściwego zbiegu przepisów sąd skazuje za jedno przestępstwo na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów (art. 11 § 2), wymierza zaś karę na podstawie przepisu przewidującego karę najsurowszą (art. 11 § 3). O wyborze przepisu de-

cyduje określone zagrożenie ustawowe, nie mają zaś znaczenia modyfikacje tego zagrożenia związane z nadzwyczajnym wymiarem kary (złagodzeniem lub obustrzeniem). Jeśli okaże się, że zbiegające się przepisy zawierają identyczne sankcje, należy orzec karę na podstawie przepisu określającego przestępstwo, którego znamiona wypełnia zachowanie sprawcy stanowiące główny, a nie uboczny element czynu przypisanego oskarżonemu (wyrok SA w Lublinie z 30.12.1997 r., II AKa 175/97, *Apel.-Lub.* 1998/2, poz. 12).

14. Jak zauważył Sąd Najwyższy w wyroku z 3.04.1997 r., III KKN 196/96, OSNKW 1997/7–8, poz. 59, „w wypadku skazania za czyn wyczerpujący znamiona dwóch lub więcej zbiegających się przepisów [...] okoliczności stanowiące znamiona przestępstw określonych w tych przepisach mogą być uznane za obciążające, z wyłączeniem tych, które mieszczą się w przepisie, na podstawie którego wymierzono karę”.

15. Przepis art. 11 § 3 mówi o możliwości orzeczenia „innych środków” przewidzianych w ustawie na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów. Oznacza to przede wszystkim możliwość orzeczenia środków karnych (art. 39–43c), przypadku i środków kompensacyjnych (44–48), środków probacyjnych (art. 66–84), jak również środków zabezpieczających (art. 93a–93g, 99), a według Wąska „nie da się jednak wykluczyć, że jakiś przepis ustawy karnej dodatkowej może przewidywać stosowanie środka karnego nieznanego części ogólnej k.k.” (Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 183); obecnie takim środkiem jest np. zakaz posiadania zwierząt z art. 35 ust. 3a i 3b ustawy z 21.08.1997 r. o ochronie zwierząt (*Dz.U.* z 2020 r. poz. 638).

16. „Wyeliminowanie z kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu jednego

z przepisów wchodzących w jego skład oznacza konieczność usunięcia z opisu czynu tych wszystkich zachowań, które charakteryzowały określone tym usuniętym przepisem przestępstwo” (wyrok SN z 4.03.2015 r., III KK 371/14, OSNKW 2015/7, poz. 63).

17. „W razie rzeczywistego zbiegu przepisów ustawy, gdy czyn nieletnie-

go odpowiadającego na podstawie art. 10 § 2 k.k. wykracza poza znamiona przepisu wymienionego w art. 10 § 2 k.k., sięgnięcie do pozostałych zbiegających się przepisów dla pełnej charakterystyki prawnokarnej poprzez kumulatywną kwalifikację prawną czynu, jest niemożliwe” (wyrok SA w Katowicach z 20.11.2014 r., II AKa 313/14, LEX nr 1665550).

## 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. Artykuł 12 § 1 normuje instytucję tzw. czynu ciągłego, tj. czynu zabronionego, popełnianego **niejako na raty** (Kardas [w:] Wróbel, Zoll I/1, s. 208; Kardas, *Przestępstwo ciągle w prawie*, s. 272–273; zob. postanowienie SN z 1.06.2017 r., III KK 5/17, LEX nr 2321862).

2. Istnieją trzy przesłanki przyjęcia omawianej konstrukcji. Po pierwsze, dopuszczenie się więcej niż jednego zachowania w krótkich odstępach czasu; po drugie, wykonanie zamiaru powziętego z góry w odniesieniu do wszystkich zachowań; po trzecie, jeżeli przedmiotem zamachu jest dobro osobiste – tożsamość pokrzywdzonego (Kardas [w:] Wróbel, Zoll I/1, s. 224; Wróbel, Zoll, s. 290).

3. Kryterium krótkich odstępów czasu jest nieprecyzyjne i trudne do określenia. Wydaje się, że **krótkie są odstępy czasu nieprzekraczające kilku miesięcy**. Podobnie Żółtek [w:] Królikowski, Zawłocki, *Ogólna*, s. 349–350. Odmienne Zoll

[w:] Buchała, Zoll, s. 176; Kardas [w:] Wróbel, Zoll I/1, s. 230 i n.; Rejman [w:] Rejman, s. 546; Wróbel, Zoll, s. 290, którzy uważają, że chodzi o odstępy nieprzekraczające kilkunastu dni lub kilku tygodni; podobnie Zachuta, *Przestępstwo*, s. 85.

4. Porównaj art. 6 § 2 k.k.s., który normuje czyn ciągły w prawie karnym skarbowym. Stanowi on, że „za krótki odstęp czasu uważa się okres do 6 miesięcy”. Okres ten został tak wyznaczony w ustawie z 28.07.2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 178, poz. 1479). W brzmieniu pierwotnym była mowa o okresie kilku miesięcy. Takie rozumienie tego pojęcia wydaje się dopuszczalne również na gruncie Kodeksu karnego. Brak argumentów, by identyczne pojęcie, użyte w dwóch pokrewnych aktach prawnych, wyklądać odmiennie. Tak też Mozgawa [w:] Mozgawa i in., s. 345; Żółtek [w:] Królikowski, Zawłocki, *Ogólna*, s. 502.

5. „Nawet kilkumiesięczne prze-działy czasowe pomiędzy kolejnymi zachowaniami sprawcy czynu ciągłego mogą być w określonych okolicznościach traktowane jako «krótkie odstępy czasu» w rozumieniu art. 12 k.k.” (postanowienie SN z 9.03.2006 r., V KK 271/05, OSNKW 2006/5, poz. 50). W uzasadnieniu cytowanego postanowienia Sąd Najwyższy stwierdza: „Wprawdzie uregulowanie przyjęte w przepisie art. 6 § 2 k.k.s. dotyczy z oczywistych względów przestępstw skierowanych przeciwko finansowym interesom Skarbu Państwa, niemniej jednak można uważać je za wskazówkę ustawodawcy co do rozumienia terminu «krótki odstępy czasu» użytego również w innych ustawach, a w tym w Kodeksie karnym. Wniosek ten jest tym bardziej uprawniony na tle realiów rozpoznanej sprawy, w której tak istotne znaczenie ma prawidłowa wykładnia pojęcia czynu ciągłego, skoro tym samym pojęciem posłużył się ustawodawca w Kodeksie karnym skarbowym. Wszelako nie wolno tracić też z pola widzenia wniosków wynikających z faktu, że sformułowanie użyte w art. 6 § 2 k.k.s.: «za krótki odstępy czasu uważa się okres do 6 miesięcy», obowiązuje dopiero od dnia 17 grudnia 2005 r., po wejściu w życie ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 178, poz. 1479), na mocy której w tym samym przepisie zmodyfikowana także została podmiotowa przesłanka czynu ciągłego. Obowiązująca poprzednio regulacja prawna, której treść była taka sama jak w art. 12 k.k., brzmiała zaś następująco: «za krótki odstępy czasu uważa się okres kilku miesięcy», a więc i tak, w sposób znaczący, różniła się od poglądów prezentowanych przez przedstawicieli nauki”. Do powyższego poglądu krytycznie ustosunkowuje się Zoll. W głosie do powo-

lanego postanowienia (OSP 2007/1, poz. 1) autor ten zauważa, że między konstrukcją czynu ciągłego zawartą w art. 12 k.k. a takąż konstrukcją zawartą w art. 6 § 2 k.k.s. zachodzi istotna różnica. Mianowicie Kodeks karny skarbowy przewiduje możliwość łączenia w jeden czyn ciągły zachowań podjętych przy wykorzystaniu powtarzającej się sposobności. Ponieważ zaś w interpretacji pojęcia krótkich odstępy czasu warunek powziętego z góry zamiaru ma zasadnicze znaczenie, brak jest możliwości korzystania z regulacji art. 6 § 2 k.k.s. jako argumentu przy interpretowaniu art. 12 k.k. Podobnie uważa Lachowski [w:] Konarska-Wrzošek, s. 98. Nie negując rozbieżności między uregulowaniem art. 12 k.k. a art. 6 § 2 k.k.s., można, jak się wydaje, podtrzymać pogląd zbieżny z wypowiedzianym przez Sąd Najwyższy, opierając go na językowych regułach wykładni. Można bowiem chyba zasadnie przyjąć, że krótkie odstępy czasu oraz z góry powzięty zamiar to niezależne od siebie przesłanki ciągłości czynu, które oczywiście muszą wystąpić łącznie, ale niekoniecznie jedna warunkuje drugą i determinuje sposób jej wykładni. Przy takim rozumieniu art. 12 k.k. i art. 6 § 2 k.k.s. nadal w mocy pozostaje argument wyprowadzony z istnienia przesłanki krótkich odstępy czasu w obu tych przepisach, pozwalający na korzystanie przy wykładni art. 12 k.k. z definicji zawartej w przepisie Kodeksu karnego skarbowego. Niewątpliwie jednak omawiana kwestia ma charakter kontrowersyjny i będzie jeszcze przedmiotem bliższej uwagi zarówno doktryny, jak i orzecznictwa. Kilkumiesięczne odstępy czasu jest skłonny uznawać w wyjątkowych sytuacjach za krótkie Warylewski (Warylewski, *Prawo*, s. 383). Pogląd tu wypowiedziany poparł Marek (Komentarz, s. 60); tak też Zółtek [w:] Królikowski, Zawłocki, *Ogólna*, s. 350.

Ostrożnie w tej kwestii wypowiada się Gałązka [w:] Grześkowiak, Wiak, s. 152–153.

6. Wykonanie z góry powziętego zamiaru oznacza, po pierwsze, że w skład czynu ciągłego mogą wchodzić wyłącznie zachowania umyślne (por. wyrok SN z 4.12.2008 r., III KK 242/08, Biul. PK 2009/1, s. 24). Po drugie, zamiar dotyczący ich wszystkich musi istnieć już przed podjęciem pierwszego z nich (por. postanowienie SN z 3.10.2011 r., V KK 96/11, LEX nr 1044083). Wydaje się, że zamiar ten powinien być należycie skonkretyzowany. **Nie wchodzi tu zatem w grę zamiar ogólny ani tzw. odnawiany** (Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 188; Kardas [w:] Wróbel, Zoll I/1, s. 227–228; Kardas, *Przestępstwo ciągłe w prawie*, s. 279; Marek, *Komentarz*, s. 57–58). Nie są też czynem ciągłym zachowania popełniane w wykorzystaniu trwałej sposobności, bez powziętego z góry zamiaru (Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 188).

7. Komentowany przepis z punktu widzenia polityki kryminalnej długo nasuwał poważne zastrzeżenia. Czyn ciągły, złożony z wielu zachowań objętych powziętym z góry zamiarem, jawi się jako szczególnie szkodliwy społecznie od strony podmiotowej. Sprawca, który planuje z góry popełnienie czynu „rozłożonego na raty”, wydaje się szczególnie niebezpieczny. Tymczasem przepis przez wiele lat nie zawierał podstawy do nadzwyczajnego zaostrzenia kary. Sprawca, który popełnia w krótkich odstępach czasu dwa przestępstwa lub więcej, z wykorzystaniem takiej samej sposobności, a podstawą wymiaru kary za każde z nich jest ten sam przepis, może zostać ukarany na podstawie art. 91 k.k. – z nadzwyczajnym obustrzeniem kary. Jest tak jednak tylko wtedy, kiedy przestępstwa te popełni bez uprzednio powziętego zamiaru. Jeśli bowiem ma taki zamiar – zachowanie jego

stanowi czyn ciągły i do czasu wejścia w życie ustawy 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 2021 r. poz. 1072 ze zm.) kara nie mogła zostać nadzwyczajnie obniżona. Zatem powzięcie uprzedniego zamiaru obejmującego całość akcji przestępczej paradoksalnie działało na korzyść sprawcy. Wspomnianą ustawą wprowadzono do Kodeksu karnego art. 57b, zgodnie z którym skazując za przestępstwo określone w art. 12 § 1, sąd wymierza karę przewidzianą za przypisane sprawcy przestępstwo w wysokości powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia do podwójnej wysokości górnej granicy ustawowego zagrożenia.

8. Jeżeli przedmiotem zamachu jest dobro osobiste, warunkiem przyjęcia czynu ciągłego jest tożsamość pokrzywdzonego. Trudno określić, czym są dobra o charakterze osobistym. Doktryna i orzecznictwo interpretują to pojęcie wąsko, przyjmując, że są nimi życie, zdrowie, cześć, nietykalność cielesna i wolność człowieka (Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 189; Dąbrowska-Kardas, Kardas, *Czyn*, s. 52). Można, jak się wydaje, zaakceptować na gruncie Kodeksu karnego definicję dóbr osobistych zawartą w art. 23 k.c., która ma charakter otwarty i pozwala zaliczyć do nich także inne, niewymienione wprost dobra, jak np. mienie (por. Kardas [w:] Wróbel, Zoll I/1, s. 238). Brak racji przemawiających przeciwko przyjmowaniu tej definicji na gruncie Kodeksu karnego; kwestią otwartą pozostaje, czy byłoby uzasadnione ograniczanie katalogu dóbr wyłącznie do wskazanych w art. 23 k.c., skoro przepis ten nie zawiera wyliczenia enumeratywnego (tak też Żółtek [w:] Królikowski,



Zawlocki, *Ogólna*, s. 351; natomiast Marek traktuje ten katalog jako enumeratywny – Marek, *Komentarz*, s. 61). Należy wszakże zauważyć, że przyjęcie w jakimkolwiek zakresie katalogu wskazanego w art. 23 k.c. znacznie zawęziłoby zakres zastosowania art. 12 § 1 k.k.

9. W doktrynie wprowadzany jest także warunek, by zachowania składające się na czyn ciągły były **jednorodny** (Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 190; Warylewski, *Prawo*, s. 383; Lachowski [w:] Konarska-Wrzosek, s. 97; odmiennie Marek, *Komentarz*, s. 59, modyfikując zresztą w tym zakresie wyrażony poprzednio pogląd odmienny). Nie chodzi tu o to, by wyczerpywały one znamiona jednego i tego samego przepisu ustawy. Przeciwnie, założeniem konstrukcji czynu ciągłego jest to, by można było w jeden czyn zabroniony jako przestępstwo łączyć zachowania niebędące przestępstwami. Jednak konieczne jest, by atakowały one to samo dobro prawne i by miały jednorodny charakter. Możliwe jest zatem połączenie w jeden czyn ciągły kradzieży rzeczy ruchomej o wartości do 500 zł i powyżej tej wartości. Pierwsza z nich osobno byłaby zakwalifikowana z art. 119 k.w., druga – z art. 278 § 1 k.k. (por. Kardas, *Przestępstwo ciągle w projekcie*, s. 75; Kardas, *Przestępstwo ciągle w prawie*, s. 267 i n.; Barczak, *Wykroczenie*, s. 105 i n.; odmiennie Bojarski, *Przestępstwo*, s. 39; Michalska-Warias, *Niektóre*, s. 213; por. też wyrok SA w Katowicach z 15.01.2009 r., II AKa 249/08, Biul. SAKa 2009/1, poz. 10–11). Powstanie wówczas jeden czyn ciągły, kwalifikowany z art. 278 § 1 k.k. Możliwe jest połączenie kilku kradzieży rzeczy, z których każda z osobna byłaby zakwalifikowana z art. 278 § 1, a łącznie stanowią one kradzież rzeczy znacznej wartości, kwalifikowaną z art. 278 § 1 w zw. z art. 294 § 1. Niedopuszczalne jest jednak łączenie w je-

den czyn kradzieży zwykłych z kradzieżami z włamaniem (wyrok SA w Krakowie z 9.10.2007 r., II AKa 164/07, KZS 2007/10, poz. 50). Ogólnie nie jest dopuszczalne łączenie w jeden czyn ciągły zachowań wyczerpujących znamiona czynu typu podstawowego i uprzywilejowanego lub kwalifikowanego. Wyjątkowo można przyjąć na gruncie przestępstw przeciwko mieniu, że możliwe jest połączenie w jedno przestępstwo ciągle czynów w typie podstawowym z czynami kwalifikowanymi ze względu na wartość mienia (art. 294 § 1). W tym ostatnim wypadku bowiem można przyjąć istnienie powziętego z góry zamiaru popełnienia np. kradzieży mienia znacznej wartości.

Natomiast nie wydaje się trafne łączenie w jeden czyn ciągły zachowań stanowiących zamach na różnorodne dobra prawne (np. zgwałcenie i rozbój). Na zdarzające się w praktyce kwalifikacje tego rodzaju zwraca uwagę Marek (Marek, *O fikcji*, s. 128–129).

10. Zbyt daleko idzie pogląd, że wymagana jest tu także jednorodność sposobu zachowania (Góral, *Komentarz*, s. 31).

11. Dopuszczalne jest łączenie w jeden czyn ciągły zachowań wyczerpujących znamiona różnych form stadialnych i zjawiskowych tego samego czynu zabronionego (Dąbrowska-Kardas, Kardas, *Czyn*, s. 58; Wąsek, *Glosa*, s. 8; Zachuta, *Przestępstwo*, s. 82; Warylewski, *Prawo*, s. 383). Podobnie dopuszczalne jest przyjęcie czynu ciągłego w wypadku, kiedy poszczególne zachowania same w sobie cechują się znikomym stopniem społecznej szkodliwości (Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 190; Kardas [w:] Wróbel, Zoll I/1, s. 245–246). Natomiast wątpliwe już jest, czy można w skład czynu ciągłego włączać zachowania, które w ogóle same w sobie nie są społecznie szkodliwe. Jednak w doktrynie uważa się to za dopuszczalne (Wąsek [w:] Górniok

i in., t. 1, s. 191; Kardas, *Przestępstwo ciągle w projekcie*, s. 75; Kardas, *Przestępstwo ciągle w prawie*, s. 280; Dąbrowska-Kardas, Kardas, *Czyn*, s. 58).

**12. Czasem popełnienia czynu ciągłego jest okres od pierwszego zachowania składającego się na czyn ciągły do zakończenia ostatniego z nich** (por. Giezek [w:] Giezek, *Kodeks*, s. 101–102; Kardas [w:] Kulik, *Przedawnienie*, s. 284 i n.; Kardas, *Glosa do uchwały SN z 29.10.2002 r.*, s. 144; Kardas, *Glosa do wyroku SN z 14.01.2010 r.*; uchwała SN z 21.11.2001 r., I KZP 29/01, OSNKW 2001/1–2, poz. 2; postanowienie SA w Katowicach z 22.11.2001 r., II AKa 400/01, KZS 2002/3, poz. 37; uchwała SN z 29.10.2002 r., I KZP 30/02, WPP 2003/3, s. 141, z głosem Kulika; wyrok SN z 15.09.2005 r., II KK 15/05, LEX nr 157549; uchwała SN z 15.06.2007 r., I KZP 15/07, OSNKW 2007/7–8, poz. 55; wyrok SN z 29.09.2009 r., III KK 105/09, OSNKW 2009/12, poz. 106; wyrok SA w Warszawie z 12.05.2017, II AKa 66/17, LEX nr 2317740). Odmienne postanowienie SN z 27.09.2011 r., III KK 89/11, LEX nr 1044038, gdzie przyjmuje się, że czasem popełnienia czynu ciągłego jest czas ostatniego zachowania wchodzącego w skład czynu. Odmienne także Lachowski, który uważa, że czasem popełnienia czynu ciągłego jest czas popełnienia każdego z zachowań, które się nań składają (Lachowski [w:] Konarska-Wrzošek, s. 101). Konsekwencją tego ostatniego poglądu byłoby – jak się zdaje – założenie, że czyn ciągły ma więcej niż jeden czas popełnienia. Wydaje się jednak, że w takim wypadku można uważać, że czyn ciągły jest instytucją wieloczynową, co widać choćby na przykładzie przedawnienia karalności (zob. uwaga 13). W wypadku zmiany ustawy w czasie popełniania czynu ciągłego należy, jak się wydaje, stosować do całości zachowania ustawę obowiązującą w czasie

zakończenia czynu (Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 193; Kardas [w:] Wróbel, Zoll I/1, s. 250; odmiennie Michalska-Warias, *Niektóre*, s. 212). Wątpliwości w tym zakresie podnosi Gałązka, która rozważa, czy nie byłoby trafne przyjęcie możliwości zakwalifikowania całego czynu ciągłego z ustawy obowiązującej poprzednio, o ile byłaby względniejsza dla sprawcy (Gałązka [w:] Grześkowiak, Wiak, s. 154). W wypadku gdy sprawca w czasie popełnienia czynu ciągłego ukończył 17 lat, może ponieść odpowiedzialność tylko za tę część czynu, którą popełnił po ukończeniu tego wieku (Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 193–194; Marek, *O fikcji*, s. 132). Jeżeli w grę wchodzi zachowania wskazane w art. 10 § 2, sprawca ponosi odpowiedzialność za te z nich, których dopuścił się po ukończeniu 15 lat. Natomiast – skoro w chwili zakończenia czynu ciągłego ukończył lat 17 – nie wchodzi w grę zastosowanie przepisu art. 10 § 3, przewidującego obniżenie górnej granicy ustawowego zagrożenia do 2/3.

**13. Bieg przedawnienia karalności czynu ciągłego rozpoczyna się od dnia jego zakończenia, czyli od zakończenia ostatniego z zachowań** (Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 195; Kardas [w:] Wróbel, Zoll I/1, s. 255 i n.; Kardas, *Okoliczności*, s. 15; Gałązka, *Glosa*, s. 156; Gałązka [w:] Grześkowiak, Wiak, s. 154; Kulik, *Glosa do wyroku SN z 14.01.2010 r.*; Kulik, *Przedawnienie*, s. 286 i n.; por. też uzasadnienie wyroku SN z 14.01.2010 r., V KK 235/09, OSNKW 2010/6, poz. 50). Dotyczy ono całości czynu, więc jest bez znaczenia, że upłynął okres potrzebny do przedawnienia karalności pierwszego lub kolejnych zachowań, gdyby stanowiły one oddzielne przestępstwa lub wykroczenia (por. uzasadnienie wyroku SN z 14.01.2010 r., V KK 235/09, OSNKW 2010/6, poz. 50, z głosem Kulika, LEX 2012; postanowie-

nie SN z 29.06.2020 r., II KK 292/19, LEX nr 3040327).

Odmienne uważa Lachowski, co jest konsekwencją przyjmowanego przez tego autora poglądu, że czyn ciągły jest popełniony w czasie popełniania poszczególnych zachowań (Lachowski [w:] Konarska-Wrzosek, s. 101).

14. W wypadku tzw. przestępstw o zbiorowo oznaczonym czynnie (np. znęcanie się – art. 207) zastosowanie konstrukcji czynu ciągłego wydaje się z samej ich istoty niemożliwe (Dukiet-Nagórska, *Tak zwane*, s. 106; Kardas [w:] Wróbel, Zoll I/1, s. 260–261).

15. „Prawomocne skazanie za czyn ciągły (art. 12 k.k.) stoi na przeszkodzie, ze względu na treść art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., ponownemu postępowaniu o później ujawnione zachowania, będące elementami tego czynu, które nie były przedmiotem wcześniejszego osądzenia, niezależnie od tego, jak ma się społeczna szkodliwość nowo ujawnionych fragmentów czynu ciągłego do społecznej szkodliwości zachowań uprzednio w ramach tego czynu osądzonych” (uchwała SN z 21.11.2001 r., I KZP 29/01, OSNKW 2002/1–2, poz. 2; por. też postanowienie SN z 29.03.2006 r., I KZP 58/05, Biul. PK 2006/5, s. 4; uchwała SN z 15.06.2007 r., I KZP 15/07, OSNKW 2007/7–8, poz. 55; wyrok SN z 26.07.2007 r., IV KK 153/07, Biul. PK 2007/15, s. 13; postanowienia SN: z 26.07.2007 r., IV KK 175/07, Biul. PK 2007/15, s. 40; z 2.10.2007 r., WZ 36/07, Biul. PK 2007/15, s. 43; wyrok SA w Katowicach z 28.07.2011 r., II AKa 244/11, LEX nr 1001368; wyrok SA w Katowicach z 1.06.2011 r., II AKa 83/11, LEX nr 1001374; wyrok SN z 26.02.2021 r., II KK 50/20, LEX nr 3174831; Cwiąkałski, *Ujawnienie*, s. 25 i n.; Giezek, *O powadze*, s. 99 i n.; Kardas [w:] Wróbel, Zoll I/1, s. 261 i n.; Kardas, *Res iudicata*, s. 17 i n.;

Kardas, *Okoliczności*, s. 9; Marek, *Komentarz*, s. 62; Rusinek, *W sprawie uniewinnienia*, s. 101 i n.; Rogalski, *Tożsamość czynu*, s. 49 i n.; Rogalski, *Res iudicata*, s. 43 i n.).

16. Trudności może nastęczyć sytuacja, gdy okoliczność wyłączająca bezprawność lub winę zachodzi w odniesieniu do części (nie wszystkich) zachowań wchodzących w skład czynu ciągłego. Możliwym do przyjęcia rozwiązaniem byłoby uznanie, że zaistnienie okoliczności wyłączającej winę w odniesieniu do konkretnego zachowania, w sytuacji gdy w stosunku do poprzednich zachowań nie zachodziła, przerywa ciągłość (por. Marek, Lachowski, *Niektóre*, s. 8 i n.). Jednak wydaje się, że poprawniejsze jest inne rozwiązanie, mianowicie eliminowanie z opisu czynu zachowań, w odniesieniu do których występują okoliczności wyłączające przestępczość lub klauzule bezkarności (por. Marek, *O fikcji*, s. 133; Kardas, *Okoliczności*, s. 26). Warto wszakże mieć na uwadze, że rozwiązanie takie w praktyce może prowadzić do przerwania ciągłości. Będzie tak, po pierwsze, wtedy, gdy wyeliminowanie konkretnego zachowania z czynu ciągłego skutkuje odpadnięciem przesłanki krótkich odstępów czasu, po drugie zaś, w wypadku zachowania sprawcy niepo czytelnego wchodzącego w skład czynu ciągłego. Wydaje się wysoce prawdopodobne, że ponowne podjęcie zachowań w ramach poczytalności może wiązać się z powzięciem nowego zamiaru.

17. Złożoną, acz wątpliwą kwestią jest możliwość kumulatywnej kwalifikacji zachowań wchodzących w skład czynu ciągłego (por. Giezek, *Zbieg przepisów a konstrukcja*, s. 92 i n.; Majewski, *„Ten sam czyn”*, s. 41). Nie ma wątpliwości, że kumulatywna kwalifikacja jest konieczna w wypadku, kiedy każde z zachowań wchodzących w skład czynu ciągłego oddzielnie byłoby kwalifikowane kumulatywnie i identycz-

nie. Wątpliwość powstaje w sytuacji, kiedy kwalifikacja każdego z zachowań byłaby inna (kradzież zwykła, kradzież z włamaniem, rozbój popełnione w krótkich odstępach czasu, z powziętym z góry zamiarem). Wydaje się, że w takim wypadku przyjęcie ciągłości jest niemożliwe (tak też Kardas [w:] Wróbel, Zoll I/1, s. 246). Jednak w doktrynie istnieje też pogląd odmienny, że właściwa jest kwalifikacja kumulatywna w odniesieniu do całego tak utworzonego czynu ciągłego (Wróbel, Zoll, s. 292).

18. Nie można podzielić stanowiska, zgodnie z którym w razie podejmowania kolejnych zachowań w miejscach należących do właściwości różnych sądów „właściwy miejscowo jest sąd miejsca ostatniego zachowania sprawcy, stanowiącego element czynu ciągłego, bo to wtedy czyn ten został popełniony” (postanowienie SA w Krakowie z 4.07.2019 r., II AKo 94/19, LEX nr 2978569). Otóż w czasie, o którym mowa, czyn ciągle został zakończony, a popełniany był od początku pierwszego zachowania. Jeżeli były one podejmowane w różnych miejscach, zachodzi sytuacja, w której czyn zostaje popełniony w miejscach należących do właściwości miejscowej kilku sądów. Właściwość miejscową określa się w takim wypadku na podstawie art. 31 § 3 k.p.k. – właściwy jest sąd, w którego okręgu najpierw wszczęto postępowanie przygotowawcze.

19. Artykuł 12 § 2 został wprowadzony ustawą z 4.10.2018 r. o zmianie ustawy – Kodeks wykroczeń oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 2077). Zgodnie z tym przepisem 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 od-

powiedzialność za przestępstwo. Przepis ten w gruncie rzeczy należy nie do prawa karnego w jego ścisłym rozumieniu, lecz do prawa wykroczeń. Stanowi bowiem rozwiązanie szczególnego przypadku zbiegu wykroczeń, a zatem *lex specialis* w odniesieniu do art. 9 § 2 k.w.

20. Przepis tworzy zatem postać rzeczywistego zbiegu wykroczeń, charakteryzującego się określonymi cechami, podobnymi w ogólnych zarysach do ciągu przestępstw. Być może będzie zatem uprawnione określenie go mianem ciągu wykroczeń.

21. Przepis stanowi, że w razie spełnienia przesłanek w nim wskazanych sprawca będzie odpowiadał „jak za jeden czyn zabroniony wyczerpujący znamiona przestępstwa”, czyli jak za przestępstwo. Oznacza to, że zachowania te nie będą stanowiły przestępstwa, lecz pozostaną wykroczeniami, za które odpowiedzialność będzie ukształtowana tak jak za przestępstwo.

22. Przesłanki, o których mowa, to: popełnienie kilku umyślnych wykroczeń w krótkich odstępach czasu oraz – alternatywnie – działanie z wykorzystaniem tej samej sposobności, takiej samej sposobności lub w podobny sposób, wreszcie wyczerpanie znamion wykroczenia przeciwko mieniu, jeżeli łączna wartość mienia uzasadnia odpowiedzialność za przestępstwo. W zakresie ostatniej ze wskazanych przesłanek nie jest jasne, czy chodzi o wyczerpanie ustawowych znamion tego samego wykroczenia przeciwko mieniu, czy może kilku różnych wykroczeń przeciwko mieniu. Być może ze względów celowościowych należy uznać, że powinno chodzić o to samo wykroczenie, jednak okoliczności tej nie można bezwzględnie przesądzać. Zagadnienie to łączy się z problemem, czy powinno chodzić o zachowania jednorodne, czy nie. Wydaje się,

że należy wymagać względnej jednorodności, ale istnieją przypadki, w których na gruncie Kodeksu wykroczeń kwalifikacja prawna i postać zachowania są różne, gdy na gruncie Kodeksu karnego zachowania te są identycznie kwalifikowane. Chodzi np. o kradzież zwykłą i kradzież ogrodową, które na gruncie Kodeksu wykroczeń są różnymi czynami, ale w obu wypadkach mamy do czynienia z zachowaniem, które będąc przestępstwem, byłoby kwalifikowane z tego samego przepisu ustawy, przez pryzmat tych samych ustawowych znamion. Wydaje się, że w takich wypadkach art. 12 § 2 powinien mieć zastosowanie. Natomiast nie powinien mieć zastosowania tam, gdzie na gruncie zarówno Kodeksu karnego, jak i Kodeksu wykroczeń zachowania nie są jednorodne.

23. Znamię krótkich odstępów czasu – zob. uwagi 3–5 powyżej.

24. Działanie z wykorzystaniem tej samej sposobności podejmowane jest

w określonych warunkach zewnętrznych, ułatwiających popełnienie czynów, a sprawca działa, wykorzystując te okoliczności. Istnienie tej samej sposobności oznacza, że trwa ona i nie zmienia się w czasie popełniania wszystkich wykroczeń, natomiast wykorzystanie takiej samej sposobności polega na zaistnieniu okresowo (periodycznie) okoliczności podobnych do tych, które poprzednio zostały przez sprawcę wykorzystane. Zwraca uwagę różnica między komentowanym przepisem a art. 91 § 1, w którym mowa jest tylko o wykorzystaniu takiej samej, a nie tej samej sposobności.

25. Podobny sposób popełnienia czynu oznacza zachowanie podjęte podobnie w sensie technicznym. Chodzi o podobieństwo sięgające dalej niż realizacja tak samo określonych ustawowych znamion. Słusznie zauważa Marek, że pojęcie to jest wybitnie ocenne (Marek, Komentarz, s. 269).

## Rozdział II

### Formy popełnienia przestępstwa

**Literatura:** Andrejew I., *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1989; Bielski M., *Zasady wymiaru kary za podżeganie i pomocnictwo*, CzPKiNP 2006/2; Błachnio A., *Miejsce popełnienia czynu zabronionego przez podżegacza i pomocnika. Zarys problematyki*, „Palestra” 2006/7–8; Bojarski M., Giezek M., Sienkiewicz Z., *Prawo karne materialne*, red. M. Bojarski, Warszawa 2015; Bojarski T., *Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2002; Bryła M., *Sprawstwo a formy stadialne popełnienia przestępstwa*, Prok. i Pr. 2002/2; Buchała K., Zoll A., *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995; Burdziak K., *Strona podmiotowa pomocnictwa przez zaniechanie (uwagi do art. 18 § 3 zd. 2 k.k.)*, PiP 2018/1; P. Czapla, N. Ossolińska, A. Ostafin, M. Rachalski, G. Surma, *Z problematyki usiłowania nieudolnego i dobrowolności czynnego żalu (analiza krytyczna uchwały siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 19 stycznia 2017 r., I KZP 16/16, CzPKiNP 2018/2; Cieślak W., „Kierowanie wykonaniem czynu zabronionego” jako istota sprawstwa kierowniczego*, PiP 1992/7; Ćwiąkałski Z., Zoll A., *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu prawa karnego materialnego za II półrocze 1985 r.*, NP 1987/2; Daszkiewicz K., *Usiłowanie nieudolne (ze szczególnym uwzględnieniem uchwały Sądu Najwyższego z 20.11.2000 r.)*, Prok. i Pr. 2001/9; Dębski R., *O teoretycznych podstawach regulacji współdziałania przestępnego w Kodeksie karnym z 1997 r.*, St. Pr.-Ek. 1998/58; Dębski R., *Współdziałanie przy przestępstwie indywidualnym w ujęciu nowego Kodeksu karnego*, PiP 2002/6; *Formy stadialne i postacie zjawiskowe popełnienia przestępstwa*, red. J. Majewski, Toruń 2007; Gajdus D., *Czynny żal w polskim prawie karnym*, Toruń 1984; Gensikowski P., *Glosa do postanowienia SN z 29.04.2009 r.*, I KZP 6/09, OSP 2010/1; Giezek J., *Formy stadialne popełnienia czynu zabronionego w polskim prawie karnym*, Annales UMCS 2013, sectio G (Ius), t. LX, 2; Jędrzejewski Z., *Bezprawie usiłowania nieudolnego*, Warszawa 2000; Jędrzejewski Z., *Usiłowanie udolne i nieudolne w świetle nauki i orzecznictwa polskiego*, „Edukacja Prawnicza” 1994/4; Jędrzejewski Z., *Usiłowanie z zamiarem ewentualnym. Przyczynek do nauki o tzw. podwójnym usytuowaniu zamiaru*, PiP 2003/8; Kaczmarek T., *recenzja książki P. Kardasa, Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie*, Prok. i Pr. 2002/5; Kardas P., *Istota współsprawstwa w polskim prawie karnym. Uwagi na marginesie trzech orzeczeń Sądu Najwyższego*, Prok. i Pr. 2005/12; Kardas P., *Regulacja współdziałania przestępnego jako podstawa zwalczania przestępczości zorganizowanej*, Prok. i Pr. 2002/10; Kardas P., *Sprawstwo kierownicze i polecające. Wykonawcze czy niewykonawcze postaci sprawstwa?*, PS 2006/5; Kardas P., *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie*, Kraków 2001; Kielak Ł., *Czynny żal jako instytucja prawa karnego*, PiP 2016/12; Klepner M., *Klauzule bezkarności w polskim prawie karnym*, „Palestra” 2001/9–10;

Klepner M., *Sprawstwo polecające*, Prok. i Pr. 2002/1; Kowalewska-Łukuć M., *Strona podmiotowa pomocnictwa przez zaniechanie (uwagi o statusie form przestępnego współdziałania w popełnieniu przestępstwa)*, PiP 2018/1; Kubicki L., *Przestępstwo popełnione przez zaniechanie. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1975; Kulik M., *Czy nieletni może odpowiadać karnie za niewykonawcze postaci współdziałania przestępnego oraz formy stadialne poprzedzające dokonanie?*, „Studia Prawnicze PAN” 2016/4; Kulik M., *Glosa do wyroku TK z 17.07.2014 r.*, SK 35/12, OTK-A 2014/7, poz. 74, „Studia Iuridica Lublinensia” 2015/4; Kulik M., *Głos w sprawie strony podmiotowej pomocnictwa przez zaniechanie*, PiP 2018/9; Kunze E., *Odstąpienie od przygotowania przestępstwa w nowym kodeksie karnym*, Prok. i Pr. 1998/10; Kunze E., *Przygotowanie a usiłowanie. Próba rozgraniczenia pojęć*, WPP 1990/3; Kunze E., *Przygotowanie przestępstwa w ujęciu polskiego prawa karnego*, Poznań 1991; Kuziak P., *Usiłowanie podżegania w kontekście uchwały Sądu Najwyższego z 21.10.2003 r.*, I KZP 11/03, CzPKiNP 2005/1; Liszewska A., *Podżeganie i pomocnictwo a usiłowanie*, PiP 2000/6; Liszewska A., *Współdziałanie przestępne w polskim prawie karnym. Analiza dogmatyczna*, Łódź 2004; Liszewska A., *Współdziałanie przy przestępstwach indywidualnych (głos w dyskusji o wykładni art. 21 § 2 k.k.)*, PiP 2020/4; Małecki M., *Przygotowanie do przestępstwa. Analiza dogmatycznoprawna*, Warszawa 2016; Marciniak M., *Problematyka przestępstw popełnianych na zlecenie*, PS 2006/2; Marek A., *Istota usiłowania nieudolnego*, RPEiS 1968/1; Mąciór W., *Formy popełnienia przestępstwa w projekcie Kodeksu karnego z 1995 r.*, PiP 1996/7; Mąciór W., *Postacie zjawiskowe przestępstwa w ujęciu Kodeksu karnego PRL z 1969 r.*, PiP 1971/11; Pohl Ł., *Formy stadialne czynu zabronionego w odniesieniu do podżegania i pomocnictwa według Kodeksu karnego z 1997 r.*, RPEiS 2001/1–2; Pohl Ł., *Istota pomocnictwa w Kodeksie karnym*, RPEiS 2000/2; Pohl Ł., *O (nie)możliwości pociągnięcia osoby nieletniej do odpowiedzialności za tzw. niewykonawcze formy współdziałania przestępnego na gruncie Kodeksu karnego z 1997 r.* [w:] *Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga ofiarowana Profesorowi Andrzejowi Markowi*, red. V. Konarska-Wrzosek, J. Lachowski, J. Wójcikiewicz, Warszawa 2010; Pohl Ł., *Pomocnictwo a inne zjawiskowe formy czynu zabronionego. Kryteria różnicujące*, Prok. i Pr. 2001/6; Pohl Ł., *Strona podmiotowa pomocnictwa w kodeksie karnym z 1997 r. (o potrzebie nowelizacji art. 18 § 3 k.k.)*, PiP 2014/7; Poniatowski P., *Czynny żal sprawcy usiłowania, cz. 1*, „Palestra” 2015/5–6; Poniatowski P., *Czynny żal sprawcy usiłowania, cz. 2*, „Palestra” 2015/9–10; Poniatowski P., *Przestępstwo urojone – wybrane prawokarne aspekty*, Prok. i Pr. 2021/1; Preibisz A.N., *Ograniczenie sprawstwa kierowniczego od współdziałania przestępnego*, Prok. i Pr. 2003/1; Radecki W., Urbanek K., *Sprawstwo kierownicze w rozboju kwalifikowanym*, „Palestra” 1975/11; Raglewski J., *Usiłowanie nieudolne czynu zabronionego*, Prok. i Pr. 2003/12; Rejman G., *Usiłowanie przestępstwa w prawie polskim. Problem „bezpośredniości”*, Warszawa 1965; Sieracki W., *Istota sprawstwa kierowniczego (art. 16 k.k.) w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego i wypowiedzi doktrynalnych*, WPP 1993/3–4; Sieracki W., *Sprawstwo kierownicze na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego. Kilka uwag dotyczących art. 16 k.k. – zdanie końcowe*, WPP 1977/4; Siewierski M., *Usiłowanie a przygotowanie według Kodeksu karnego*, „Palestra” 1972/5; Spotowski A., *Karalność w razie braku zagrożenia dobra prawnego*, PiP 1988/7; Spotowski A., *Próba rozgraniczenia form zjawiskowych przestępstwa w nowym k.k.*, „Palestra” 1972/2; Spotowski A., *Sprawstwo kierownicze*, St. Praw. 1988/1–2; Spotowski A., *Zbieg form zjawiskowych przestępstwa*, NP 1989/1; Szczepański M., *Strona podmiotowa prowokacji*, Prok. i Pr. 2011/9; Szmidt K., *Odpowiedzialność karna za przestępne współdziałanie na tle Kodeksu karnego z 1997 r.*, CzPKiNP 1999/2; Tkaczyk-Rymanowska K., *Instytucja czynnego żalu w prawie karnym w aspekcie prawoporównawczym*, Przemysł 2008;

Tokarczyk D., *Podżeganie w polskim prawie karnym. Studium z zakresu teorii i praktyki prawa karnego*, Warszawa 2017; Tyszkiewicz L., *Współdziałanie przestępne i główne pojęcia z nim związane w polskim prawie karnym*, Poznań 1964; Wąsek A., *Pomocnictwo przez zaniechanie w Kodeksie karnym*, PiP 1971/7; Wąsek A., *Przypisanie przestępstwa i współdziałanie przestępne w polskim prawie karnym [w:] Teoretyczne problemy odpowiedzialności karnej w polskim oraz niemieckim prawie karnym. Materiały polsko-niemieckiego sympozjum prawa karnego. Karpacz, maj 1990*, red. T. Kaczmarek, Wrocław 1990; Wąsek A., *Współsprawstwo w polskim prawie karnym*, Warszawa 1977; Wąsek A., *Z problematyki usiłowania nieudolnego*, PiP 1985/7–8; Wolter W., *Problem usiłowania podżegania lub pomocnictwa*, PiP 1974/1; Zoll A., *Odpowiedzialność kierującego wykonaniem przez inną osobę czynu zabronionego*, PiP 1970/7; Zoll A., *Odpowiedzialność za przygotowanie lub usiłowanie przestępstwa w przypadku współdziałania wielu osób [w:] Problemy odpowiedzialności karnej. Księga ku czci profesora Kazimierza Buchały*, red. Z. Cwiąkałski, M. Szewczyk, S. Waltoś, A. Zoll, Kraków 1994.

### Art. 13. [Usiłowanie. Udolność i nieudolność]

**§ 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. Usiłowanie jest jedną z tzw. form stadialnych pojęciowo związanych z **pochodem przestępstwa** (*iter delicti*), na który składają się: zamiar, przygotowanie, usiłowanie, dokonanie. Oczywiście zamiar zawsze pozostaje bezkarny zgodnie z zasadą *cogitationis poenam nemo patitur*. Przygotowanie karalne jest wtedy, gdy ustawa tak stanowi (art. 16 § 2), usiłowanie – tak jak dokonanie – na gruncie Kodeksu karnego karalne jest zawsze. Formy stadialne stanowią rozszerzenie przedmiotowe karalności w stosunku do czynu określonego w części szczególnej Kodeksu karnego.

2. Nie wszystkie czyny zabronione przechodzą przez pełny pochód przestępstwa. Stadia poprzedzające dokonanie (tzn. zamiar, przygotowanie i usiłowanie) możliwe są jedynie w przypadku przestępstw umyślnych. Nie jest możliwe nieumyślne usiłowanie czy przygotowanie, po-

nieważ koniecznym elementem tych form jest zamiar popełnienia czynu zabronionego. Oczywiście, sam niezewnętrzzniony zamiar nie może prowadzić do odpowiedzialności karnej (zgodnie z zasadą *cogitationis poenam nemo patitur*). Zamiar nie jest zaliczany do form stadialnych. Również niektóre przestępstwa umyślne nie będą przechodziły przez fazy przygotowania i usiłowania (tzw. przestępstwa jednochwilowe, w przypadku których uzewnętrznienie zamiaru dokonania czynu zabronionego oznacza pełną realizację znamion takiego czynu – Zoll [w:] Wróbel, Zoll I/1, s. 275).

3. Wyróżniamy następujące znamiona usiłowania: **zamiar** popełnienia czynu zabronionego, **zachowanie zmierzające bezpośrednio ku dokonaniu**, **brak dokonania**.

4. Nie budzi wątpliwości możliwość usiłowania w zamiarze bezpośrednim,



natomiast pewne różnice zdań występowały w doktrynie (głównie na gruncie Kodeksu karnego z 1932 r.) co do usiłowania z zamiarem ewentualnym. Obecnie powszechnie przyjmuje się, że stosownie do brzmienia art. 13 § 1 („kto w zamiarze”) możliwe jest usiłowanie również z zamiarem ewentualnym. Jeśli strona podmiotowa danego typu czynu zabronionego wymaga zachowania z zamiarem bezpośrednim, co wynika ze znamienia celu lub motywu, wtedy odnosi się to nie tylko do dokonania przestępstwa, lecz także do usiłowania. I tak np. jedynie z zamiarem bezpośrednim można usiłować (i dokonać) przestępstwa kradzieży (art. 278 § 1 – „kto zabiera w celu przywłaszczenia”), wymuszenia rozbójniczego (art. 282 – „kto, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej”), zaboru pojazdu w celu krótkotrwałego użycia (art. 289 § 1 – „kto zabiera w celu krótkotrwałego użycia cudzy pojazd mechaniczny”). Jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy w wyroku z 25.10.1984 r., IV KR 245/84, OSNKW 1985/5–6, poz. 38: „Jeżeli ustawa wymaga dla dokonania danego przestępstwa istnienia zamiaru bezpośredniego, wyłączając zamiar ewentualny wskutek użycia takich zwrotów jak «chcąc» lub «w celu», to nie ma podstaw do uznania, aby usiłowanie takiego przestępstwa możliwe było z zamiarem ewentualnym”.

5. Poprzez użycie wyrażenia „**zachowanie zmierzające bezpośrednio do dokonania**” ustawodawca przesądził, że możliwe (i karalne) jest usiłowanie przestępstw nie tylko do działania, lecz także z zaniechania. W przypadku zaniechania koniecznym warunkiem jest to, aby na sprawcy ciążył prawny, szczególnie obowiązek zapobiegnięcia skutkowi (art. 2). Taki obowiązek może wynikać z przepisów prawa, orzeczenia sądowego, umowy o pracę lub innej umowy, a nawet z tzw. uprzednie-

go zachowania się sprawcy (por. bliżej Kubicki, *Przestępstwo*, s. 185 i n.). Wątpliwości pojawiają się w przypadku przestępstw formalnych z zaniechania. Czy da się np. wyodrębnić stadium usiłowania w przypadku nieudzielenia pomocy osobie tonącej (art. 162)? Usiłowanie musiałoby nastąpić, zanim tonący znalazł się w położeniu groźącym bezpośrednim niebezpieczeństwem utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, ponieważ gdyby było inaczej (tzn. niebezpieczeństwo już istniało), wówczas mielibyśmy do czynienia z dokonaniem (Giezek [w:] Bojarski, *Prawo*, s. 209).

6. Wymóg, aby sprawca zmierzał **bepośrednio** do dokonania, stanowi podstawową przesłankę rozgraniczenia pomiędzy karalnym usiłowaniem a bardziej odległym i zazwyczaj niekaralnym przygotowaniem (por. bliżej Giezek, *Formy*, s. 44 i n.). Wątpliwa jest słuszność tezy wyrażonej przez Sąd Najwyższy w wyroku z 22.01.1985 r., IV KR 336/84, OSNKW 1985/9–10, poz. 71: „Przyjście pod dom z zamiarem dokonania napadu rabunkowego na określoną osobę mieszkającą w tym domu – zgodnie z wcześniej opracowanym planem – oraz z 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” (por. też wyrok SN z 13.03.1990 r., IV KR 229/89, OSNKW 1991/1–3, poz. 4, z głosami Konieczniaka oraz Gosienieckiego i Kunze, OSP 1992/4, poz. 77, a także wyrok SN z 25.05.1987 r., I KR 135/87, OSNPG 1988/10, poz. 103). Słusznie skrytykowali pogląd Sądu Najwyższego Cwiąkowski i Zoll, zarzucając mu, że „w zbyt daleko posuniętym stopniu przyjął tu koncepcję subiektywną do interpretacji zna-

mienia bezpośrednio [...]. Takim elementem wskazującym na bezpośredniość usiłowania byłoby podjęcie przez sprawców czynności stanowiącej próbę wejścia do mieszkania” (Ćwiąkałski, Zoll, *Przeгляд*, s. 54; również krytycznie – Pikulski w głosie, NP 1987/5; natomiast pozytywnie – Wąsek w głosie, PiP 1986/6). Por. też wyrok SA w Katowicach z 25.04.2019 r., II AKa 415/17, LEX nr 2728176: „Przybycie sprawcy na miejsce planowanego czynu, choć niewymienione wprost w definicji zakresowej niepełnej z art. 16 § 1 k.k., jest klasyczną czynnością przygotowawczą. Obserwowanie ofiary i wspomniana rozmowa telefoniczna to czynności mające na celu zbieranie informacji o dogodnym momencie ataku na pokrzywdzonego. Są to zatem zachowania stanowiące wymienione w art. 16 § 1 k.k. «zbieranie informacji» celem stworzenia warunków do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do dokonania przestępstwa”.

7. Aktualność zachowuje teza wyroku SN z 23.10.1967 r., III KR 113/67, OSP 1970/3, poz. 65 (z głosem Rejman, OSP 1970/3), mówiąca, iż bezpośredniość decydująca o przyjęciu istnienia usiłowania ma miejsce wówczas, gdy biorąc za podstawę zamiar sprawcy i oceniając jego działanie z punktu widzenia przedmiotowego, można stwierdzić, że stanowi ono już ostatnią fazę jego działalności, którą ma wykonać, aby urzeczywistnić swój zamiar. Podobnie aktualne jest stwierdzenie wyrażone w wyroku SN z 4.07.1974 r., III KR 52/74, OSNKW 1974/12, poz. 223, iż bezpośredniość jako cecha usiłowania przestępstwa odnosi się wyłącznie do działania samego sprawcy i jest zachowana również wówczas, gdy uzyskanie zamierzonego skutku uzależnione jest od postępowania jeszcze innych osób (por. też postanowienie SA w Krakowie z 27.02.2020 r., II AKz 54/20, LEX nr 3108030).

**8. Brak dokonania** jest tzw. elementem negatywnym usiłowania. W przypadku przestępstw formalnych dokonanie ma miejsce z chwilą realizacji znamienia czasownikowego, w przypadku zaś przestępstw materialnych – z chwilą nastąpienia skutku określonego w przepisie. Wyróżnia się tzw. usiłowanie ukończone (zupełne), które ma miejsce wtedy, gdy sprawca zrealizował wszystkie czynności mające prowadzić do realizacji zamiaru, ale nie osiągnął skutku, oraz nieukończone (niezupełne), gdy nie ukończył ostatniej czynności bezpośrednio zmierzającej do dokonania. Usiłowanie nieukończone może wystąpić w przypadku przestępstw zarówno formalnych, jak i materialnych, natomiast ukończone może wystąpić tylko przy przestępstwach materialnych (Zoll [w:] Wróbel, Zoll I/1, s. 290–291). Jak zauważył Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z 27.11.2015 r., II AKa 394/14, OSA 2016/3, s. 16–35: „Usiłowanie zakończone to takie usiłowanie, gdzie sprawca uczynił wszystko, co jego zdaniem jest konieczne i możliwe do dokonania czynu zabronionego. Należy przy tym dodatkowo uwzględnić ocenę sytuacji faktycznej przez sprawcę w chwili zakończenia wykonywania zamierzonych czynności. Jeżeli sprawca ma świadomość tego, że jego dotychczasowe działania doprowadzić mogą do powstania skutku przestępnego i ten stan rzeczy obejmuje on swoim zamiarem (bezpośrednim albo ewentualnym), wówczas zasadnym będzie przyjęcie usiłowania zakończonego. Inaczej będzie w sytuacji, gdy sprawca świadomy nieefektywności dotychczasowych czynności nie kontynuuje jednak zamachu na dane dobro prawne, mimo tego, że widzi możliwości podjęcia skutecznych działań prowadzących do dokonania czynu zabronionego. Wówczas mamy do czynienia z usiłowaniem niezakończonym, przy któ-

rzym odstąpienie sprawcy może mieć charakter dobrowolny albo niedobrowolny”.

9. Problematyczne jest, czy unormowanie form stadialnych odnosi się tylko do sprawstwa *sensu stricto*, czy również do podżegania i pomocnictwa. Inaczej mówiąc, czy jest możliwe, aby dochodziło do swoistego „krzyżowania się” form stadialnych i zjawiskowych. Nie ma jednolitego stanowiska wobec tej kwestii w doktrynie, choć część jej przedstawicieli zdaje się negować taką możliwość (Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 210–211). Jednak zdaniem Sądu Najwyższego wyrażonym w uchwale (7) z 21.10.2003 r., I KZP 11/03, OSNKW 2003/11–12, poz. 89, z głosem Przyjemskiego, „Prokurator” 2004/2: „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” (por. też wyrok SA we Wrocławiu z 22.05.2014 r., II Aka 130/14, LEX nr 1477400).

10. O ile przepis art. 13 § 1 mówi o tzw. usiłowaniu zwykłym (udolnym), o tyle § 2 rozszerza formułę usiłowania na tzw. **usiłowanie nieudolne**, które ma miejsce wówczas, gdy dokonanie przestępstwa od samego początku (*ex ante*) jest niemożliwe, natomiast sprawca sobie tego nie uświadamia. Karalność usiłowania nieudolnego ograniczono do dwóch przypadków:

- 1) braku przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego;
- 2) użycia środka nienadającego się do popełnienia czynu zabronionego.

Wynika zatem z tego, iż pozostałe przypadki usiłowania nieudolnego (np. użycie niewłaściwego sposobu) są

w aktualnym stanie prawnym bezkarne. Brak przedmiotu wystąpi np. w sytuacji włamania do pustej kasy pancерnej czy strzału do figury woskowej, którą ktoś bierze za żywego człowieka (*error in obiecto*), użycie niewłaściwego środka zaś – np. przy próbie otrucia kogoś substancją niemającą trujących właściwości czy usiłowaniu zastrzelenia drugiej osoby ze straszaka, którego sprawca używa, myśląc, że to broń palna (*error in faciendo*). Por. wyrok SA w Katowicach z 26.11.2018 r., II Aka 237/18, Biul. SAKa 2019/1, poz. 15: „Usiłowanie nieudolne to takie, które *ex ante* było obiektywnie niezdolne do dokonania, czego jednak sprawca podejmując określone zachowanie naganne, sobie nie uświadamiał. Zatem, istota nieudolnego usiłowania polega na tym, że w odróżnieniu od usiłowania udolnego nie stwarza ono realnego zagrożenia dobra prawnego. W niniejszej sprawie, środkiem do popełnienia przypisanego oskarżonemu czynu zabronionego podżegania były dwie ustalone osoby, nakłaniane przez oskarżonego do popełnienia zbrodni tabójstwa. Charakter w jakim działały te osoby [...] były 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”.

11. W wyroku z 3.09.1964 r., V K 517/64, NP 1965/1, s. 96–98, Sąd Najwyższy przyjął nieudolność usiłowania (z uwagi na brak przedmiotu) przestępstwa nieudzielania pomocy w niebezpieczeństwie (art. 247 k.k. z 1932 r., art. 162 obowiązującego k.k.) w przypadku lekarza, który odmówił udzielenia pomocy choremu w sytuacji niebezpiecznej dla życia tego lekarza, nie wiedząc o tym, że chory w tym czasie już nie żył. Natomiast

w wyroku z 14.06.1973 r., I KR 91/73, OSNKW 1973/12, poz. 157, Sąd Najwyższy błędnie przyjął, że zachodzi usiłowanie nieudolne (ze względu na niezdatność środka) w sytuacji, gdy syn w zamiarze pozbawienia życia swego ojca dosypał mu do herbaty trującego środka chemicznego w postaci pięciowodnego hydratu siarczanu miedzi (tzw. siny kamień), jednak zamierzonego skutku nie osiągnął ze względu na zarówno jego ilość, jak i właściwości powodujące natychmiastową reakcję obronną organizmu. Jak słusznie podniosła Daszkiewicz w krytycznej głosie do tego orzeczenia (PiP 1974/4, s. 174), w tej sprawie nie wystąpił przypadek usiłowania nieudolnego (czyn natomiast był nieudany), gdyż działania sprawcy stworzyło obiektywne niebezpieczeństwo dla życia pokrzywdzonego. Por. też wyrok SA w Katowicach z 31.03.2017 r., II AKA 48/17, LEX nr 2310584: „Podjęte przez sprawcę działanie zmierzające do umyślnego pozbawienia życia człowieka przy braku świadomości, że jest on martwy, stanowi usiłowanie nieudolne (art. 13 § 2 k.k.) zbrodni zabójstwa”.

12. Słuszny jest natomiast pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku z 29.11.1976 r., I KR 196/76, OSNKW 1977/6, poz. 61: „Nie można mówić o usiłowaniu nieudolnym wówczas, gdy w momencie wszczęcia działania sprawcy dokonanie przestępstwa było obiektywnie możliwe (choćby nawet szanse realizacji zamiaru sprawcy były niewielkie), a dopiero później – w wyniku włączenia się niesprzyjających okoliczności – realizacja zamiaru sprawcy okazała się niemożliwa ze względu na brak przedmiotu nadającego się do dokonania przestępstwa lub ze względu na to, że okazało się, iż sprawca użył środka nie nadającego się do wywołania zamierzonego skutku. W takim bowiem wypadku usiłowanie jest «udolne», a je-

dynie z przyczyn obiektywnych sprawcy nie udało się zrealizować swego zamiaru”.

13. Oczywiście błędny jest pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku z 11.09.2002 r., V KKN 9/01, OSNKW 2002/11–12, poz. 102, z glosami: Seledeca, PiP 2003/12, Wąska, OSP 2003/7–8, poz. 103, i Raglewskiego, PS 2004/2, w którym sąd uznał, 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.”. W przedmiotowym stanie faktycznym sprawca usiłował pobrać z bankomatu gotówkę przy użyciu skradzionej karty bankomatowej. Oczywiście nie znał PIN-u i po trzeciej błędnej próbie karta została zablokowana. Należy zauważyć, iż w tej sytuacji sprawca użył właściwego środka (tzn. ważnej karty bankomatowej), w bankomacie zaś znajdowały się pieniądze (był zatem przedmiot czynności wykonawczej), natomiast problem dotyczył użycia niewłaściwego sposobu (o którym nie mówi art. 13 § 2), błędnie utożsamianego przez Sąd Najwyższy ze środkiem. Jednak rzeczą pierwotną jest to, że dokonanie od samego początku było możliwe (choć mało prawdopodobne), o czym sprawca dobrze wiedział. Mamy zatem do czynienia z usiłowaniem zwykłym (por. Mozgawa [w:] Mozgawa i in., s. 354).

14. W uchwale z 19.01.2017 r., I KZP 16/16, LEX nr 2188437, Sąd Najwyższy stwierdził, że: „1. Zawarte w art. 13 § 2 k.k. wyrażenie: «brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego» oznacza brak takiego przedmiotu, który należy do zbioru de-

sygnałów znamienia przedmiotu czynności wykonawczej typu czynu zabronionego, do którego popełnienia zmierza sprawca. 2. Pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sprawcy usiłowania nieudolnego (art. 13 § 2 k.k.) może być *in concreto* uwarunkowane poczynionymi ustaleniami co do zamiaru popełnienia czynu zabronionego na określonym przedmiocie". Uchwała ta spotkała się z różnymi (w większości krytycznymi) reakcjami przedstawicieli doktryny (opracowania krytyczne: M. Małcki, OSP 2017/7–8/79; A. Jezusek, Prok. i Pr. 2017/4, s. 151–166; S. Tarapata, *Ile udolności w usiłowaniu nieudolnym? (na marginesie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 r., I KZP 16/16)*,

CzPKiNP 2017/3, s. 41–74; Czaplą, Ossolińska, Ostafin, Rachalski, Surma, *Z problematyki*, s. 43 i n.; glosa częściowo aprobująca: K. Kmań, Prok. i Pr. 2017/6, s. 156–167; glosa aprobująca: D. Krakowiak, LEX 2017).

15. Od usiłowania nieudolnego należy odróżnić przypadek tzw. **przestępstwa urojonego** (*delictum putativum*), które zachodzi wówczas, gdy sprawca dopuszcza się czynu mylnie przez niego ocenianego jako przestępstwo (np. cudzołóstwo, obcowanie homoseksualne). W wypadku usiłowania nieudolnego to, do czego sprawca zmierza, jest w rzeczywistości zabronione, a jedynie w danych warunkach niemożliwe do zrealizowania (Buchala, *Prawo*, s. 369; Poniatowski, *Przestępstwo*, s. 44 i n.).

#### Art. 14. [Odpowiedzialność 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. Wymiar kary za usiłowanie następuje w tych samych granicach zagrożenia co za dokonanie przestępstwa (i dotyczy to zarówno kar, środków karnych, jak i przepadku oraz środków kompensacyjnych). Przy wymiarze kary sąd uwzględnia m.in. stopień społecznej szkodliwości czynu (art. 53 § 1), który zazwyczaj jest niższy przy usiłowaniu (np. z uwagi na brak skutku). Aktualność zachowuje teza wyroku SN z 6.02.1976 r., Rw 45/76, OSNKW 1976/4–5, poz. 64, z aprobującą glosą Buchały, NP 1976/10, iż „kara wymierzona za usiłowanie popełnienia przestępstwa powinna być w zasadzie łagodniejsza niż za dokonanie przestępstwa”. Por. też wyrok SN z 31.10.2017 r., V KK 201/17, OSNKW 2018/2, poz. 16: „Pomimo identycznego zagrożenia karą za dokonanie i usiłowanie szkodliwość społeczna czy-

nu jest zazwyczaj niższa przy usiłowaniu z uwagi np. na brak skutku, a w efekcie kara wymierzona za usiłowanie powinna być w zasadzie łagodniejsza niż za dokonanie przestępstwa. Nie oznacza to jednak, że w każdej sprawie niezakończony skutkiem wymiar kary powinien zostać znacząco obniżony”. Według Wąska „nie zasługuje na łagodniejsze potraktowanie w ramach wymiaru kary sprawca usiłowania, które tylko dzięki szczęśliwemu zbiegowi okoliczności nie przekształciło się w dokonanie, sprawca, który żałuje, iż nie udało mu się dokonać przestępstwa, sprawca działający w warunkach powrotu do przestępstwa itp.” (Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 223). Słuszne jest stanowisko Sądu Apelacyjnego w Łodzi zawarte w wyroku z 24.09.2015 r., II AKA 169/15, LEX nr 2000509: „W odnie-

sieniu do usiłowania nieudolnego mają zastosowanie ogólne dyrektywy wymiaru kary wynikające z art. 53 k.k., przy czym w sytuacjach tych należy przede wszystkim mieć na względzie stopień nieudolności, który determinuje ładunek społecznej szkodliwości czynu". Por. też wyrok SA w Łodzi z 23.11.2016 r., II AKA 222/16, LEX nr 2250079; wyrok SA w Warszawie z 20.01.2020 r., II AKA 416/18, LEX nr 3007959, oraz wyrok SA w Szczecinie z 23.10.2019 r., II AKA 159/19, LEX nr 3021582: „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, zmierzającego do zmuszenia pokrzywdzonego do wydania rzeczy, będącej przedmiotem usiłowanego zaboru, jak i całokształt innych, istotnych dla wymiaru kary okoliczności”.

### Art. 15. [Czynny żal]

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

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

1. W przepisie chodzi o tzw. **czynny żal**, przez który należy rozumieć zarówno dobrowolne odstąpienie od dokonania, jak i dobrowolne zapobieżenie skutkowi. Racje uprzywilejowania sprawcy w przypadku czynnego żalu mają charakter kryminalnopolityczny (Gajdus, *Czynny*, s. 43 i n.; por. też Kielak, *Czynny*, s. 63 i n.; Poniatowski, *Czynny żal*, cz. 1, s. 46–47). W zależności od tego, czy usiłowanie jest nieukończone, czy też ukończone, inne są przesłanki bez-

2. Jeszcze na gruncie Kodeksu karnego z 1969 r. Sąd Najwyższy w wyroku z 14.06.1973 r., IKR 91/73, OSNKW 1973/12, poz. 157, z aprobowaną glosą Daszkiewicz, PiP 1974/4, wyraził zachowujący aktualność pogląd, że co prawda przepis dotyczący odpowiedzialności za usiłowanie nieudolne „daje sądowi możliwość zastosowania wobec sprawcy nadzwyczajnego złagodzenia kary, a nawet odstąpienia od jej wymierzenia, jednakże już przewidziane w samej ustawie możliwości gradacji odpowiedzialności takiego sprawcy:

- 1) odpowiedzialność zwykła,
- 2) nadzwyczajne złagodzenie kary,
- 3) odstąpienie od wymierzenia kary

– wskazują, że z tej ostatniej ewentualności należy korzystać w wyjątkowych przypadkach”. Identyczny pogląd wyraził Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 9.07.2014 r., II AKA 187/14, LEX nr 1500836.

3. Co do nadzwyczajnego złagodzenia kary – por. art. 60, natomiast co do odstąpienia od wymierzenia kary – art. 61.

karności usiłowania. W przypadku usiłowania nieukończonego wystarczy zaniechanie kontynuowania zachowania, tak aby nie doszło do dokonania; w przypadku usiłowania ukończonego konieczne jest ze strony sprawcy usiłowania podjęcie takiego zachowania, które uniemożliwi naruszenie dobra prawnego (Zoll [w:] Wróbel, Zoll I/1, s. 302; Poniatowski, *Czynny żal*, cz. 1, s. 47–48). Jak słusznie stwierdził Sąd Najwyższy w postanowieniu z 8.09.2005 r.,

II KK 10/05, LEX nr 157547: „O dobrowolnym odstąpieniu od usiłowania można mówić wówczas gdy sprawca dobrowolnie zrezygnował z popełnienia czynu zabronionego w fazie usiłowania nieukończoności. Jeżeli zachowanie bezpośrednio zmierzające do dokonania osiągnięcia fazy usiłowania ukończoności, tj. gdy sprawca wykonał wszystkie czynności prowadzące do realizacji znamion czynu zabronionego, to do bezkarności za usiłowanie przestępstwa konieczne jest zapobiegnięcie przez sprawcę skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego objętego pierwotnym zamiarem sprawy”.

2. Warunkiem skorzystania z dobrodziejstwa czynnego żalu jest to, aby sprawca odstąpił od usiłowania lub zapobiegł skutkowi dobrowolnie, tzn. z własnej woli, a nie zmuszony został do tego zaistniałymi okolicznościami. Według Sądu Najwyższego: „Dobrowolne odstąpienie od popełnienia następuje wówczas, gdy sprawca mimo istnienia sprzyjających mu okoliczności zrealizowania przestępnego działania działanie to przerywa i odstępuje od jego kontynuowania [...]. Jeżeli zaś przerwanie działania następuje na skutek przyczyn zewnętrznych od sprawcy niezależnych, to nie zachodzi wypadek dobrowolności” (wyrok SN z 1.07.1975 r., II KR 367/74, OSNKW 1975/12, poz. 157, z glosami Kubali, „Palestra” 1976/4–5, oraz Szwedka, OSP 1976/12, poz. 236; por. też postanowienie SN z 27.09.2013 r., II KK 223/13, LEX nr 1388594; wyrok SA w Warszawie z 10.05.2017 r., II AKA 105/17, LEX nr 2337046; por. również Poniatowski, *Czynny żal*, cz. 2, s. 60–65).

3. „Dobrowolne odstąpienie od czynu wyłączające karalność usiłowania [...] zachodzi wówczas, gdy sprawca mający możliwość zrealizowania swego zamiaru dokonania czynu zabronionego po rozpoczęciu działania zmierzającego bezpośrednio do tego celu zaprzestaje z włas-

nej woli dalszych czynności niezbędnych do wypełnienia wszystkich znamion zamierzonego przestępstwa (usiłowanie niezakończoności). Pobudki rezygnacji z dokonania czynu są przy tym **obojętne**, jak również decyzja taka nie musi być podjęta spontanicznie, wyłącznie z wewnętrznego impulsu i zupełnie niezależnie od jakichkolwiek bodźców zewnętrznych, jeżeli nie stwarzają one dla sprawcy sytuacji przymusowej lub przeszkód trudnych do pokonania, a stanowią tylko jeden z czynników wpływających na swobodne podjęcie tej decyzji” (wyrok SN z 17.07.1975 r., VI KZP 15/75, OSNPG 1975/10, poz. 92). Jak trafnie podniósł Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z 10.05.2017 r., II AKA 92/17, KSAG 2017/3, s. 200–216: „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” (por. też wyrok SA w Białymstoku z 10.05.2018 r., II AKA 48/18, LEX nr 2531895, oraz wyrok SA w Poznaniu z 21.05.2020 r., II AKA 6/2, LEX nr 3103685).

4. W wyroku SN z 5.01.1973 r., III KR 258/72, OSNKW 1973/7–8, poz. 92, z glosą Gubińskiego, PiP 1974/1, zawarto słuszną tezę, że nie traci cech dobrowolności odstąpienie od niezakończoności usiłowania pod wpływem dezaprobaty czynu wyrażonej przez osobę trzecią, jeżeli sprawca nie musiał poddać się wspomnianemu wpływowi, który w świetle doświadczenia życiowego nie stanowił przyczyny decydującej o odstą-

pieniu, lecz tylko stwarzał jeden z bodźców do rezygnacji z przestępnego zamierzenia. Rację ma Zoll, mówiąc, że zbyt rygorystyczne jest stanowisko, jakie zajął Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z 23.04.1998 r., II Aka 38/98, OSA 1999/7–8, poz. 51: „O dobrowolnym odstąpieniu od czynu wyłączającym karalność usiłowania można mówić tylko wtedy, gdy sprawca [...], z własnej woli i inicjatywy, zaniecha dalszych czynności wykonawczych niezbędnych do wypełnienia wszystkich [...] znamion zamierzonego przestępstwa” (Zoll [w:] Wróbel, Zoll I/1, s. 304–305). Krytycznie do tego wyroku odniósł się również w głosie Warylewski (OSP 2000/4, s. 176).

5. Jak trafnie zauważył Sąd Najwyższy w wyroku z 19.08.1974 r., I KR 35/74, OSNKW 1974/12, poz. 225: „Ustawa nie wymaga, aby odwrócenie skutku było wyłącznie wynikiem zachowania się sprawcy, tzn. aby nie mógł on posłużyć się w tym celu także inną osobą. Zachodzić to może zwłaszcza wówczas, gdy do zapobieżenia skutkowi są potrzebne umiejętności lub wiedza, których sprawca nie ma. Tego rodzaju zachowanie się nie oznacza jednak wyłączenia odpowiedzialności sprawcy usiłowania w ogóle, lecz tylko za skutek, który usiłował spowodować i któremu zapobiegł. Jeżeli w takim wypadku zachowanie się sprawcy wyczerpuje znamiona innego przestępstwa, to oczywiście karalność tego przestępstwa nie zostaje wyłączona i sprawca ponosi za nie odpowiedzialność”. Słusznie podkreślił Sąd Najwyższy, że przewidziana w art. 15 bezkarność usiłowania popełnienia czynu zabronionego (uzasadniona dobrowolnym odstąpieniem od dokonania albo zapobieżeniem skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego) oznacza bezkarność usiłowania czynu, który był pierwotnie objęty zamiarem

sprawcy, ale nie oznacza całkowitej bezkarności sprawcy, odpowiada on bowiem za to, czego dokonał niejako „po drodze” (Zoll [w:] Wróbel, Zoll I/1, s. 311; por. też wyrok SA w Białymstoku z 14.05.2009 r., II Aka 58/09, OSAB 2009/2–3, poz. 47–53; por. również Poniatowski, *Czynny żal*, cz. 2, s. 65–67).

6. „Z treści art. 15 § 1 k.k. nie wynika warunek podjęcia natychmiastowej akcji zmierzającej do zapobieżenia powstaniu skutku. Sprawca może działać nawet z dużym odstępem czasowym od ukończenia usiłowania” (wyrok SA w Szczecinie z 13.12.2018 r., II Aka 179/18, LEX nr 2668150).

7. Przepis art. 15 § 2 mówi o możliwości zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary w stosunku do sprawcy, który dobrowolnie starał się zapobiec skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego, nie zajmuje się natomiast kwestią bezskuteczności dobrowolnego odstąpienia od dokonania. Wydaje się, iż w tej materii słuszne stanowisko zajmuje Gajdus, według której: „Jeżeli sprawca starał się odstąpić dobrowolnie od usiłowania, a nie udało mu się to w związku z tym, że jego dotychczasowe zachowanie wprawilo w ruch skutki, to jedyną formą czynnego żalu, jaki może okazać, jest skuteczne lub bezskuteczne staranie się o odwrócenie tych skutków” (Gajdus, *Czynny*, s. 96).

8. Stosownie do art. 131 § 1 w przypadku usiłowania przestępstwa określonego w art. 127 § 1, art. 128 § 1, art. 130 § 1 lub 2 do przyjęcia czynnego żalu nie wystarczy dobrowolne odstąpienie od dokonania czynu zabronionego stypizowanego w którymś ze wskazanych przepisów; konieczne jest ujawnienie wobec organu powołanego do ścigania przestępstw wszystkich okoliczności popełnionego czynu.



**Art. 16.** [Przygotowanie. Odpowiedzialność za przygotowanie]

**§ 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. Przygotowanie stanowi pierwszą w kolejności postać stadialną realizacji czynu zabronionego. Chodzi o podjęcie czynności mających stworzyć „warunki do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do jego dokonania”. Strona podmiotowa przygotowania przejawia się w zamiarze bezpośrednim („sprawca w celu popełnienia przestępstwa...”). Przygotowanie wymaga aktywnego zachowania (tzn. działania), a zatem – *a contrario* – nie jest możliwe przygotowanie przez zaniechanie (tak m.in. Wolter, *Nauka*, s. 286; Marek, *Komentarz*, s. 56). Słusznie jednak zauważa Małecki, że wymóg czynienia przygotowań przez działanie nie wyklucza możliwości przygotowania się do przestępstwa, które ma być popełnione przez zaniechanie, np. niewykonanie obowiązku przez gwaranta nienastąpienia skutku (Małecki [w:] Wróbel, *Zoll I/1*, s. 320; Małecki, *Przygotowanie*, s. 120–121). Por. wyrok SA we Wrocławiu z 20.11.2019 r., II AKA 324/19, LEX nr 2764876: „Od strony przedmiotowej przygotowanie polega [...] 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”.

2. Przygotowanie może nastąpić w konfiguracji jednoosobowej lub wieloosobowej. Gdy chodzi o konfigurację jednoosobową, to ustawa wskazuje najbardziej typowe czynności przygotowawcze (działania zmierzające pośrednio do dokonania). Jest to uzyskiwanie lub przysposabianie środków, zbieranie informacji lub sporządzanie planu działania. Poprzez użycie sformułowania „w szczególności” ustawodawca przesądził, że w grę mogą wchodzić również inne czynności o charakterze przygotowawczym.

3. W przypadku konfiguracji wieloosobowej co najmniej dwie osoby wchodzi w porozumienie w celu popełnienia przestępstwa. „[...] art. 16 § 1 k.k. z 1997 r. wymaga, aby wejście w porozumienie stanowiło obiektywne ułatwienie w realizacji czynu zabronionego, przez stworzenie warunków do przedsięwzięcia czynności zmierzających bezpośrednio do dokonania tegoż czynu. Tym samym porozumienie z inną osobą (osobami) musi obejmować nie tylko podjęcie decyzji popełnienia czynu zabronionego, ale i omówienie podziału ról wykonawczych” (wyrok SA w Łodzi z 6.10.2000 r., II AKA 138/99, Prok. i Pr.-wkł. 2001/5, poz. 23). Jak podniósł Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z 16.02.2009 r., II AKA 202/08, KZS 2009/5, poz. 38: „Wejście w poro-

zumienie 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. Gdy takie zabiegi skutku nie odnoszą, podżeganie kończy się w fazie usiłowania, jak to wyjaśnił Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 21 października 2003 r., IKZP 11/03 (OSNKW 2003/11–12, poz. 89”).

4. Dokonując charakterystyki porozumienia, Kunze (Kunze, *Przygotowanie*, s. 56–57) zauważa m.in., że treść porozumienia może być mniej lub bardziej dokładna; wchodzi w porozumienie nie tylko ten, kto uczestniczy w jego nawiązaniu, lecz także ten, kto przystępuje do już istniejącego porozumienia; wejście w porozumienie nie wymaga szczególnej formy, nie jest istotne, czy zostało ono zawarte ustnie, czy pisemnie; czas trwania porozumienia może być zróżnicowany – może być krótko- lub długotrwałe; porozumienie może mieć na celu popełnienie jednego lub kilku przestępstw; wejście w porozumienie musi być wyrazem rzeczywistego zamiaru, nie może polegać na pozornej deklaracji.

5. „Wyjaśnienie różnicy między przygotowaniem a usiłowaniem sprowadza się do ustalenia, czy zachowanie sprawcy było abstrakcyjnym, czy też konkret-

nym zagrożeniem dla chronionego prawem dobra. [...] Usiłowanie jest zatem bardziej konkretne niż przygotowanie, a zagrożenie dobra chronionego staje się realne” (wyrok SN z 9.09.1999 r., III KKN 704/98, Prok. i Pr.-wkł. 2000/2, poz. 2). Rację ma Małecki, twierdząc, że „przybycie na miejsce zdarzenia i ukrycie się w zasadzce celem dokonania przestępstwa na określonej osobie jest jedną z typowych czynności opisanych w art. 16 § 1 zdanie pierwsze k.k., mających sprawcy stworzyć warunki do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do dokonania przestępstwa”, a zatem stanowi przygotowanie, a nie usiłowanie (Małecki [w:] Wróbel, Zoll I/1, s. 335–336). Niestety w innym kierunku idzie większość orzecznictwa sądowego, przyjmując w takich przypadkach konstrukcję usiłowania (por. np. postanowienie SN z 1.04.2005 r., IV KK 309/04, OSNKW 2005/9, poz. 79; wyrok SA w Katowicach z 21.06.2007 r., II AKa 55/07, LEX nr 331785; wyrok SA w Szczecinie z 22.05.2014 r., II AKa 83/14, LEX nr 1506297; inaczej – wyrok SA w Katowicach z 25.04.2019 r., II AKa 415/17, LEX nr 2728176, gdzie wyrażono pogląd: „O ile w poprzednio obowiązującym stanie prawnym takie czynności, jak przybycie na miejsce planowanego czynu, ukrycie się w zasadzce i oczekiwanie na dogodny moment podjęcia ataku, mogły być uznane – jako niepodobne do innych czynności – opisanych w art. 14 § 1 d.k.k. – za wykraczające poza granice przygotowania, o tyle w świetle aktualnego brzmienia art. 16 § 1 k.k. powinny być oceniane jako czynności przygotowawcze mające stworzyć warunki do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do jego dokonania”).

6. „Zamontowanie na bankomacie urządzenia kopiującego zapis paska magnetycznego oryginalnych kart płatniczych oraz

urządzenia nagrywającego kombinację klawiszy wybieranych na klawiaturze bankomatu podczas wpisywania numeru PIN, jak też obserwowanie bankomatu, dające dostęp do sekwencji kodów PIN i danych identyfikujących karty płatnicze, powinno zostać zakwalifikowane jako przygotowanie do podrobienia środków płatniczych w postaci kart płatniczych, a nie jako usiłowanie popełnienia takiego przestępstwa” (wyrok SA w Krakowie z 8.12.2016 r., II AKa 216/16, LEX nr 2312199).

7. Kodeks karny przewiduje karalność przygotowania w przypadku następujących przestępstw: art. 117 § 1 i 3, art. 118 § 1 i 2, art. 120 (na podstawie art. 126c § 1),

art. 118a § 1 i 2, art. 122, 123 (na podstawie art. 126c § 2), art. 124 § 1, art. 125 (na podstawie art. 126c § 3), art. 127 § 2, art. 128 § 2, art. 140 § 3, art. 163 § 1, art. 165 § 1, art. 166 § 1, art. 167 § 1 (na podstawie art. 168), art. 175, 189a § 2, art. 252 § 3, art. 270 § 3, art. 299 § 6a, art. 310 § 4, art. 339 § 4. Należy zwrócić uwagę na fakt, że po nowelizacji Kodeksu karnego dokonanej ustawą z 10.06.2016 r. o działaniach antyterrorystycznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 796 ze zm.) na gruncie Kodeksu doprowadzono do absurdałnej sytuacji, kiedy to dokonanie przestępstwa z art. 117 § 3 stanowi występki, przygotowanie zaś do tego przestępstwa – zbrodnię (art. 126c § 1).

### **Art. 17. [Niekaralność dobrowolnego odstąpienia od 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. Karalność przygotowania jest wyłączona, jeśli sprawca dobrowolnie od niego odstąpił. Na temat dobrowolności por. uwagi do art. 15. Por. też Kunze, *Odstąpienie*, s. 26 i n. Ustawa wprowadza jednak dodatkowe wymagania w postaci zniszczenia przygotowanych środków lub zapobieżenia wykorzystaniu ich w przyszłości; w przypadku wejścia w porozumienie – także w postaci podjęcia istotnych starań zmierzających do zapobieżenia dokonaniu.

2. Aktualny jest pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku z 4.08.1971 r., I KR 82/71, OSNPG 1971/12, poz. 230, iż: „Odstąpienie od przygotowania nie może ograniczyć się jedynie do sfery psychiki sprawcy, lecz musi znaleźć odbicie w okolicznościach faktycznych, wskazują-

cych na to, że sprawca nie tylko sam nie chce skorzystać z dokonanych czynności mających stworzyć warunki do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do dokonania przestępstwa, lecz również na to, że sprawca zapobiegł skorzystaniu z tych czynności przez inne osoby, z którymi wszedł w porozumienie w celu dokonania przestępstwa, lub które bez porozumienia z nim mogłyby z nich skorzystać”. Tak samo orzekł Sąd Najwyższy w wyroku z 11.04.2019 r., V KK 162/18, LEX nr 2645114.

3. „Warunkiem przyjęcia bezkarności przygotowania jest realne i dostrzegalne z zewnątrz zachowanie się sprawcy wskazujące jednoznacznie na odstąpienie od zamiaru dokonania przestępstwa” (wyrok SN z 28.09.1970 r., IV KR 191/70, OSNKW 1971/1, poz. 3).

4. „Przedwczesne jest przyjęcie tezy o odstąpieniu przez podejrzanego od przygotowania przestępstwa. Jak to wyrażano w praktyce, warunkiem przyjęcia bezkarności przygotowania jest realne i dostrzegalne z zewnątrz zachowanie się sprawcy wskazujące jednoznacznie na odstąpienie od zamiaru dokonania przestępstwa. Same wyjaśnienia podejrzanego, iż «chciał się wycofać», nie są wystarczające do poczynienia jednoznacznych ustaleń co do takiego odstąpienia, gdyż odstąpienie nie może się ograniczać jedynie do sfery psychiki ewentualnego sprawcy. Odstąpienie od przygotowania musi znaleźć odbicie w okolicznościach faktycznych, wskazujących, że sprawca nie tylko sam nie chce skorzystać z dokonanych czynności mających stworzyć warunki do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do przestępstwa, lecz również że sprawca zapobiega skorzystaniu z tych czynności przez inne osoby, z którymi wszedł w porozumienie w celu dokonania przestępstwa lub które bez porozumienia z nim mogłyby z nich skorzystać. O dobrowolności odstąpienia od przygotowania można mówić tylko wtedy, gdy sprawca mimo możliwości osiągnięcia zamierzonego celu przerywa akcję przygotowaną, 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).

5. „Podjęcie starań”, o których mowa w art. 17 § 1, nie jest równoznaczne z rzeczywistym zapobieżeniem dokonaniu przestępstwa przez inne osoby, chodzi jedynie o to, aby owe starania miały cechę „istotności” (inaczej Wojciechowski, *Kodeks*, s. 53). Tak więc już same starania dają możliwość skorzystania z bezkarności na zasadzie art. 17 § 1 (por. na ten temat

Małecki, *Przygotowanie*, s. 363). Por. też postanowienie SN z 30.03.2017 r., IV KK 8/17, LEX nr 2271467.

6. Brak karalności za usiłowanie, uzasadniony czynnym żalem, nie odradza karalności za przygotowanie (art. 17 § 2). Jak czytamy w uzasadnieniu Kodeksu karnego z 1997 r. (*Uzasadnienie*, s. 126): „W Kodeksie z 1997 r. stwierdza się wyraźnie, czego brak w k.k. z 1969 r., że wyłączenie karalności za usiłowanie ze względu na dobrowolne odstąpienie od czynu albo zapobieżenie skutkowi przestępnemu nie może prowadzić do karalności za czynności przygotowawcze. Odpowiedzialność za przygotowanie jest subsydiarna w stosunku do odpowiedzialności za usiłowanie. Wchodzi bowiem w grę tylko wtedy, gdy nie zachodzi odpowiedzialność za usiłowanie. Kodeks z 1997 r. zasadę tę wzmacnia w tym kierunku, że gdy nastąpi już etap usiłowania, to odpowiedzialność za przygotowanie nie wchodzi w grę także wtedy, gdy usiłowanie z powodu dobrowolnego odstąpienia od czynu lub zapobieżenia skutkowi pozostaje bezkarne”.

7. „Dobrowolne odstąpienie od przygotowania powoduje [...] wyłączenie karalności, a nie odstąpienie od wymierzenia kary. Odstąpienie od wymierzenia kary jest bowiem instytucją sądowego wymiaru kary i następuje w wyroku skazującym (art. 413 § 2 k.p.k.). Oznacza to, że sąd przypisuje sprawcy zarzucane przestępstwo, a jedynie odstępuje od orzeczenia kary. Różni to zasadniczo omawianą instytucję od ustawowej klauzuli niekaralności związanej z czynnym żalem z art. 17 k.k., która powoduje uchylenie karalności z mocy prawa, a w konsekwencji skutkuje umorzeniem postępowania lub wydaniem wyroku uniewinniającego (art. 17 § 1 pkt 4 oraz art. 414 § 1 k.p.k.)” (wyrok SA w Białymstoku z 20.06.2006 r., II AKA 12/06, KZS 2007/6, poz. 52).

**Art. 18.** [Postacie zjawiskowe czynu zabronionego]

**§ 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 obowiązkowi niedopuszczenia do popełnienia czynu zabronionego swoim zaniechaniem ułatwia innej osobie jego popełnienie.

1. Artykuł 18 zawiera ustawowe określenie postaci lub tzw. **form zjawiskowych popełnienia czynu zabronionego**. Inaczej mówiąc, określa on sprawstwo *sensu largo*. Pojęcie to obejmuje zarówno sprawstwo w wąskim znaczeniu, tzn. sprawcze postaci (formy) zjawiskowe, czyli sprawstwo pojedyncze (jednosprawstwo), współsprawstwo, sprawstwo kierownicze i sprawstwo polecające (tzw. sprawstwa niewykonawcze; por. Dębski, *O teoretycznych*, s. 105), jak i podżeganie oraz pomocnictwo. Dwa ostatnie są niesprawczymi postaciami (formami) zjawiskowymi czynu zabronionego (Tyszkiewicz, *Współdziałanie*, s. 100; Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 250; Kardas, *Teoretyczne*, s. 506 i n.; Liszewska, *Współdziałanie przestępne*, s. 105 i n.).

2. Zgodnie z tzw. polską koncepcją odpowiedzialności za podżeganie i pomocnictwo nie stanowią one formy uczestnictwa w cudzym przestępstwie, lecz równorzędną ze sprawstwem *sensu stricto* formę jego popełnienia. Akceptując takie ujęcie, nie można byłoby podzielić np. poglądu, że przepis art. 10 § 2 k.k. odnosi się tylko do sprawczych form popełnienia czynu zabronionego, a nie do podżegania i pomocnictwa (tak Zoll [w:] Buchała, Zoll, s. 172; Sakowicz [w:] Królikowski, Zawło-

cki, *Ogólna*, s. 700; jeszcze wężziej zakres zastosowania art. 10 § 2 ujmuje Pohl, który jest zdania, że przepis ten nie ma zastosowania także do niewykonawczych postaci sprawstwa, czyli sprawstwa kierowniczego i polecającego, a zatem znajduje zastosowanie wyłącznie do sprawstwa pojedynczego i współsprawstwa – Pohl, *Istota*, s. 80). Gdyby zaś ujęcia tego nie akceptować, kwestia ta może być przedmiotem kontrowersji. Zob. uwaga 50.

3. Tradycyjnie postaci zjawiskowe określa się mianem form zjawiskowych. Jednak trafny wydaje się pogląd przyjmowany w najnowszej literaturze przedmiotu, mianowicie, że stanowią one odrębne typy czynów zabronionych (zob. np. Kardas [w:] Wróbel, Zoll I/1, s. 390 i n.).

4. **Jednosprawcą jest ten, kto sam wykonuje czyn zabroniony.** Nie ma znaczenia dla przyjęcia jednosprawstwa to, że w konkretnym stanie faktycznym wystąpili także sprawca kierowniczy, polecający, podżegacz lub pomocnik.

5. **Współsprawstwo polega na wspólnym wykonaniu czynu zabronionego przez co najmniej dwie osoby pozostające w porozumieniu** (Wąsek, *Współsprawstwo*, s. 8 i n.; Liszewska, *Współdziałanie przestępne*, s. 41 i n.). *Ratio legis* tej kon-

strukcji jest umożliwienie przypisania każdemu ze współsprawców tego, co popełnili inni współsprawcy. Prowadzi to do poszerzenia zakresu odpowiedzialności karnej (Wąsek, *Współsprawstwo*, s. 37 i n.; Marek, *Komentarz*, s. 71; Buchała, Zoll, *Polskie*, s. 289; Sakowicz [w:] Królikowski, Zawłocki, *Ogólna*, s. 650). Jeżeli dwaj sprawcy dokonali we współsprawstwie kradzieży rzeczy o wartości 800 zł, każdy z nich będzie odpowiadał za przestępstwo kradzieży (art. 278 § 1 lub § 3 k.k.), chociaż udział każdego z nich w tak uzyskanym nielegalnym przychodzie wynosi mniej niż 500 zł, a kradzież rzeczy o wartości do 500 zł nie stanowi przestępstwa z art. 278 § 1 k.k., lecz wykroczenie z art. 119 k.w. (por. Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 257).

6. Podstawowymi elementami współsprawstwa są **wspólne wykonanie znamion czynu zabronionego oraz porozumienie** zachodzące między współsprawcami.

7. Zasadnicze znaczenie dla wykładni przepisu o współsprawstwie ma pojęcie porozumienia. Winno ono obejmować realizację całości ustawowych znamion czynu zabronionego (Marek, *Komentarz*, s. 71; Sakowicz [w:] Królikowski, Zawłocki, *Ogólna*, s. 659 i n.; wyrok SN z 22.11.1971 r., Rw 1202/71, OSNKW 1972/3, poz. 54). Porozumienie może mieć charakter wyraźny lub domniemany (wyrok SA w Łodzi z 11.10.2000 r., II AKA 120/00, Prok. i Pr.-wkł. 2001/5, poz. 26).

8. **Porozumienie winno istnieć w czasie popełniania czynu zabronionego.** Może zostać zawarte wcześniej lub nawet w trakcie czynu. Możliwy jest wypadek, kiedy w trakcie popełniania czynu zabronionego w formie jednosprawstwa do sprawcy dołączy inna osoba, zostanie między nimi zawarte porozumienie dotyczące wspólnego popełnienia czynu zabronionego i czyn taki te osoby wspólnie spełniają.

Mamy wówczas do czynienia ze **współsprawstwem sukcesywnym**. W doktrynie przyjmuje się, że współsprawca sukcesywny odpowiada tylko za to, w czym współdziałał (Tyszkiewicz, *Współdziałanie*, s. 116; Marek, *Komentarz*, s. 71–72; Rejman [w:] Rejman i in., s. 611 i n.; Kardas [w:] Wróbel, Zoll I/1, s. 404; Sakowicz [w:] Królikowski, Zawłocki, *Ogólna*, s. 663; Wiak [w:] Grześkowiak, Wiak, s. 172). Dotyczy to także odpowiedzialności współsprawcy sukcesywnego za przestępstwa złożone i tzw. dwuaktowe. Zatem w przypadku, kiedy jedna osoba włamuje się do pomieszczenia, a druga dołącza do niej później, zawiera z nią porozumienie i wspólnie wynoszą z tego pomieszczenia rzeczy ruchome w celu przywłaszczenia, sprawca, który dołączył, odpowiada za zwykłą kradzież (art. 278 § 1), ten zaś, który uprzednio włamał się do pomieszczenia, odpowiada za kradzież z włamaniem (art. 279 § 1; por. Zoll [w:] Buchała, Zoll, s. 176; Giezek, *Kodeks*, s. 148–149; Kardas [w:] Wróbel, Zoll I/1, s. 404; odmienne stanowisko w tej kwestii zajmuje Wolter, *Nauka*, s. 299). Nie znalazła akceptacji propozycja, by zachowanie drugiego sprawcy potraktować jako pomocnictwo do kradzieży z włamaniem, choć od strony teoretycznej wydaje się poprawna (Wąsek, *Współsprawstwo*, s. 78).

9. Jest natomiast współsprawcą przestępstwa kwalifikowanego ten współsprawca sukcesywny, bez którego nie zostałyby zrealizowane znamiona typu kwalifikowanego (wyrok SA w Gdańsku z 21.10.1999 r., II AKA 253/99, Prok. i Pr.-wkł. 2000/10, poz. 25).

10. Współsprawstwo może albo polegać na **wielosprawstwie** (por. Tyszkiewicz, *Współdziałanie*, s. 113; Buchała, Zoll, *Polskie*, s. 300), albo mieć charakter **współsprawstwa właściwego** (dopełniającego – por. Kardas [w:] Wróbel, Zoll I/1, s. 392).

W pierwszym wypadku każdy współsprawca wypełnia wszystkie ustawowe znamiona czynu zabronionego. W wypadku współsprawstwa właściwego – poszczególni współsprawcy nie realizują wszystkich znamion czynu zabronionego. Realizacja ich następuje w wyniku popełnienia czynów przez kilka osób (Kardas [w:] Wróbel, Zoll I/1, s. 392 i n.; Mąciór, *Postacie*, s. 753). Możliwe jest, że w konkretnym stanie faktycznym część sprawców dopuszcza się czynu w wielosprawstwie, a część we współsprawstwie właściwym.

11. Ze współsprawstwem mamy do czynienia tylko w odniesieniu do czynu będącego przedmiotem porozumienia. W wypadku gdy część współsprawców dopuszcza się zachowań nieobjętych porozumieniem, pozostali nie odpowiadają za nie. Sytuację taką nazywa się w doktrynie ekscesem współsprawcy (Wąsek, *Współsprawstwo*, s. 61; Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 257; Kardas [w:] Wróbel, Zoll I/1, s. 391–392).

12. Brak porozumienia przesądza o niemożności przyjęcia współsprawstwa. W przypadku gdy kilku sprawców dopuszcza się w jednym czasie i miejscu takich samych czynów, jednak nieobjętych porozumieniem, ma miejsce **sprawstwo koincydentalne (równoległe)**. Nie stanowi ono współsprawstwa (Wąsek, *Współsprawstwo*, s. 79 i n.).

13. Możliwe jest popełnienie we współsprawstwie przestępstwa zarówno umyślnego, jak i nieumyślnego. W wypadku tego drugiego porozumienie obejmuje wspólne naruszenie reguł ostrożności wiążące się z przewidywaniem lub możliwością przewidzenia popełnienia czynu zabronionego (por. Wąsek, *Współsprawstwo*, s. 126; Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 254; Zoll [w:] Buchała, Zoll, s. 175). Słusznie zauważa Liszewska, że konsekwentnie trzeba przyj-

nować także możliwość zaistnienia sytuacji, w której jeden ze współsprawców popełnia czyn zabroniony umyślnie, a drugi – nieumyślnie (Liszewska, *Współdziałanie przestępne*, s. 58–59).

14. Współsprawstwo możliwe jest w wypadku przestępstw zarówno z działania, jak i z zaniechania. W wypadku materialnych przestępstw z zaniechania znajduje zastosowanie ogólna zasada wyrażona w art. 2. W konkretnym stanie faktycznym może się zdarzyć, że jeden ze współsprawców dopuszcza się działania, drugi zaś – zaniechania. Ma to jednak miejsce tylko w wypadku przestępstw, które można popełnić zarówno z działania, jak i z zaniechania (por. wyrok SA w Warszawie z 11.04.1996 r., II AKA 49/96, Apel.-W-wa 1997/1, poz. 1; Wąsek, *Współsprawstwo*, s. 138).

15. Jeżeli którykolwiek ze współsprawców osiągnął etap usiłowania, należy przyjąć, że wszyscy dopuścili się usiłowania. Jeżeli natomiast choćby jeden osiągnął etap dokonania, wszyscy powinni odpowiadać za dokonanie, nawet jeżeli każdy z pozostałych osiągnął zaledwie etap usiłowania (bliżej por. Kardas, *Teoretyczne*, s. 622; Kardas [w:] Wróbel, Zoll I/1, s. 405–406).

16. **Sprawstwo kierownicze polega na kierowaniu wykonaniem czynu zabronionego przez inną osobę.** Jest ono szczególną postacią sprawstwa, w której nie mamy do czynienia z bezpośrednią realizacją znamion czynu zabronionego. W braku formuły sprawstwa kierowniczego zachowanie podmiotu kierującego wykonaniem czynu zabronionego przez inną osobę mogłoby być traktowane jako podżeganie lub/i pomocnictwo. Wydaje się jednak, że słuszne jest określenie go mianem sprawcy. Zachowanie takie zawiera pojęciowo większy ładunek społecznej szkodliwości niż podżeganie i pomocni-

ctwo (por. Kardas, *Regulacja*, s. 66; Liszewska, *Współdziałanie przestępne*, s. 60–61, a także uwagi Bielskiego na temat poszerzania zakresu odpowiedzialności za sprawstwo poprzez wprowadzanie jego nowych postaci kosztem zawężenia zakresu niesprawczych postaci współdziałania – Bielski, *Zasady*, s. 27).

17. Większość doktryny i orzecznictwa jest zdania, że zwrot „kieruje wykonaniem czynu zabronionego” oznacza **panowanie nad czynem przez sprawcę kierowniczego i jego przewagę nad bezpośrednim wykonawcą** (Zoll, *Odpowiedzialność kierującego*, s. 61; Spotowski, *Sprawstwo*, s. 1–2; Marek, *Komentarz*, s. 73; Kardas, *Teoretyczne*, s. 503 i n.; Kardas, *Regulacja*, s. 74; Kardas [w:] Wróbel, *Zoll I/1*, s. 409; Liszewska, *Współdziałanie przestępne*, s. 70; Bryła, *Sprawstwo*, s. 40; Konarska-Wrzosek [w:] Konarska-Wrzosek, s. 136; Sakowicz [w:] Królikowski, Zawłocki, *Ogólna*, s. 669; Wiak [w:] Grześkowiak, Wiak, s. 177–178; Giezek, *Kodeks*, s. 155; Bojarski, *Polskie*, s. 185; wyrok SA we Wrocławiu z 25.02.2001 r., II Aka 313/00, Prok. i Pr.-wkł. 2001/10, poz. 17; wyrok SN z 25.06.2008 r., IV KK 39/08, Biul. PK 2008/10, s. 17). Według innego poglądu kierowanie wykonaniem czynu zabronionego obejmuje także organizowanie wykonania czynu zabronionego przez inną osobę, bez zachowania panowania nad jego przebiegiem (Radecki, Urbanek, *Sprawstwo*, s. 43; Cieślak, *Kierowanie*, s. 72–73). Należy się przychylić do pierwszego z wymienionych poglądów. Organizowanie wykonania czynu zabronionego przez inną osobę można uznać za pomocnictwo lub podżeganie, jednak nie mieści się ono w formule sprawstwa kierowniczego. Słusznie pisze Giezek, że **przyjęcie poglądu mniejszościowego niekiedy może prowadzić do zatarcia granicy między sprawstwem kierowniczym i polecającym** (Giezek, *Kodeks*, s. 154–155).

18. Możliwe jest sprawstwo kierownicze przestępstw indywidualnych popełnione przez tzw. ekstraneusa, jeżeli wiedział on, że sprawca bezpośredni jest intraneusem (por. uwagi do art. 21). W wypadku odwrotnym, kiedy sprawca bezpośredni jest ekstraneusem, sprawca kierowniczy zaś intraneusem, nie powinno budzić wątpliwości, że ten ostatni odpowiada za przestępstwo indywidualne, niezależnie od odpowiedzialności sprawcy bezpośredniego.

19. Możliwe jest sprawstwo kierownicze przestępstwa nieumyślnego. W takim wypadku sprawca kierowniczy kieruje zachowaniem naruszającym reguły ostrożności, przewidując lub mogąc przewidzieć popełnienie czynu zabronionego. Możliwe jest, że sprawca kierowniczy odpowiada za czyn umyślny, a bezpośredni wykonawca – za nieumyślny (Kardas, *Regulacja*, s. 64).

20. Nie ma znaczenia, czy bezpośredni sprawca ponosi odpowiedzialność za swój czyn (Kardas, *Regulacja*, s. 66). Możliwe jest więc sprawstwo kierownicze w sytuacji, kiedy bezpośredni sprawca nawet w ogóle nie ponosi odpowiedzialności karnej, np. z powodu niezrealizowania znamion strony podmiotowej. Nie wydaje się zatem, aby potrzebne było doszukiwanie się w takim wypadku popełnienia czynu przez sprawcę, kierującego zachowaniami innych, niepopelniających czynu zabronionego, w specyficznej postaci sprawstwa bezpośredniego, jak czyni Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z 5.10.2011 r., II Aka 287/11, LEX nr 1086355. Z drugiej strony należy podkreślić, że sprawca kierowniczy nie ponosi odpowiedzialności za ewentualny eksces bezpośredniego wykonawcy (Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 258; Kardas [w:] Wróbel, *Zoll I/1*, s. 418).

21. Możliwe jest dopuszczenie się sprawstwa kierowniczego czynu zabro-



nionego w formie stadialnej usiłowania i przygotowania. Usiłowanie sprawstwa kierowniczego zachodzi wtedy, kiedy sprawca kierowniczy przedsięwzięje czynności zmierzające bezpośrednio do podjęcia przez sprawcę bezpośredniego czynności zmierzających do dokonania, tym bardziej wtedy, kiedy sprawca bezpośredni dopuścił się usiłowania (Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 269 i n.; Kardas, *Teoretyczne*, s. 824 i n.; Kardas, *Regulacja*, s. 75; Liszewska, *Współdziałanie przestępne*, s. 131; odmiennie Bryła, *Sprawstwo*, s. 39, która jest zdania, że usiłowanie sprawstwa kierowniczego zachodzi tylko wtedy, kiedy bezpośredni sprawca także dopuścił się usiłowania; por. też Kardas [w:] Wróbel, *Zoll I/1*, s. 415 i n.). Istotne, że dokonanie sprawstwa kierowniczego jest możliwe tylko w razie dokonania czynu przez sprawcę wykonawczego (Kardas [w:] Wróbel, *Zoll I/1*, s. 415 i n.; Konarska-Wrzosek [w:] Konarska-Wrzosek, s. 137). Natomiast przygotowanie sprawstwa kierowniczego jest możliwe na zasadach ogólnych i nie nastrocza specjalnych trudności interpretacyjnych.

22. Możliwe jest dopuszczenie się sprawstwa kierowniczego we współsprawstwie (Wąsek, *Współsprawstwo*, s. 98), niewykluczone są także przypadki bardziej złożone. Po pierwsze, możliwe jest, że sprawca kierowniczy zrealizuje część znamion własnoręcznie (właściwa będzie wówczas kwalifikacja kumulatywna – Kardas [w:] Wróbel, *Zoll I/1*, s. 417). Po drugie, możliwe jest, że sprawca dopuści się najpierw podżegania, a następnie sprawstwa kierowniczego (gdy uzyska możliwość pokierowania zachowaniem bezpośredniego sprawcy). Wydaje się słuszny pogląd, że w takim wypadku zachodzi pomijalny zbieg przestępstw (tak Kardas [w:] Wróbel, *Zoll I/1*, s. 418). Wydaje się, że nie inaczej będzie w sytuacji

odwrotnej, kiedy sprawca najpierw kieruje zachowaniem innej osoby, następnie traci możliwość kierowania nią, a osoba ta, która jeszcze nie zakończyła czynu, sama nie kontynuuje popełniania go. Możliwe jest, że dotychczasowy sprawca kierowniczy przeistoczy się w podżegacza.

23. **Sprawstwo polecające polega na poleceniu innej osobie wykonania czynu zabronionego z wykorzystaniem stosunku uzależnienia istniejącego między sprawcą polecającym a bezpośrednim.** Racje kryminalnopolityczne przemawiające za wprowadzeniem tej postaci sprawstwa są podobne do sprawstwa kierowniczego (por. uwaga 14).

24. Nie powinno budzić wątpliwości, że sytuacje, do których znajduje zastosowanie przepis o sprawstwie polecającym, nie mogą być rozwiązywane na gruncie regulacji dotyczących sprawstwa kierowniczego.

25. Uzależnienie innej osoby od sprawcy polecającego może mieć charakter formalny lub faktyczny. Natomiast musi istnieć faktycznie i dać się sprowadzić do sytuacji, kiedy sprawca polecający ma nad inną osobą realną władzę (Kardas [w:] Wróbel, *Zoll I/1*, s. 424–425; Kardas, *Regulacja*, s. 77–78; Pohl, *Pomocnictwo*, s. 27 i 32; Bryła, *Sprawstwo*, s. 79 i n.; Giezek, *Kodeks*, s. 159; Klepner, *Sprawstwo*, s. 65; Sakowicz [w:] Królikowski, *Zawłocki, Ogólna*, s. 678; Wiak [w:] Grześkowiak, *Wiak*, s. 179; wyrok SN z 25.06.2008 r., IV KK 39/08, Biul. PK 2008/10, s. 17). Nie jest sprawstwem polecającym zlecenie wykonania czynu zabronionego innej osobie za wynagrodzeniem, jeżeli nie istnieje stosunek zależności. Nie jest więc sprawstwem polecającym wynajęcie płatnego zabójcy i zlecenie mu dokonania zabójstwa za opłatą, jeśli zlecający nie ma nad nim żadnej władzy. W takim wypadku zachodzi podżeganie.

26. Bez znaczenia jest forma, w jakiej zostaje wydane polecenie, powinno jednak być ono wyraźne i jednoznaczne. Dlatego nie ma możliwości wydania polecenia *per facta concludentia* (Kardas [w:] Wróbel, Zoll I/1, s. 424).

27. Ze sprawstwem polecającym nie wiąże się władztwo nad czynem bezpośredniego sprawcy (Kardas [w:] Wróbel, Zoll I/1, s. 419 i n.; Preibisz, *Odgraniczenie*, s. 59; Sakowicz [w:] Królikowski, Zawłocki, *Ogólna*, s. 675; odmiennie Klepner, *Sprawstwo*, s. 70).

28. Sprawstwo polecające przestępstw indywidualnych i nieumyślnych jest dopuszczalne na takich samych zasadach jak sprawstwo kierownicze. Podobnie nie ma znaczenia dla odpowiedzialności sprawcy polecającego to, czy bezpośredni sprawca odpowiada za swój czyn (Klepner, *Sprawstwo*, s. 65).

29. Możliwe jest usiłowanie i przygotowanie sprawstwa polecającego. Sprawstwo polecające jest dokonane wtedy, kiedy sprawca bezpośredni przystąpił do wykonania czynu zabronionego (por. Liszewska, *Współdziałanie przestępne*, s. 131). Odmiennie Bryła, która jest zdania, że sprawstwo polecające jest dokonane wtedy, kiedy dokonania dopuścił się bezpośredni sprawca (Bryła, *Sprawstwo*, s. 45; tak też SA we Wrocławiu w wyroku z 1.09.2011 r., II AKA 208/11, LEX nr 1085553). Usiłowanie sprawstwa polecającego zachodzi wtedy, kiedy zostało wydane polecenie, niezależnie od tego, czy dotarło ono do adresata (odmiennie, jak się wydaje, Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 279, który uważa, że polecenie winno dotrzeć do adresata; odmiennie też Bryła, *Sprawstwo*, s. 45, która jest zdania, że usiłowanie sprawstwa polecającego zachodzi w momencie, kiedy sprawca bezpośredni podjął usiłowanie; razi tu daleko posunięta akcesoryjność). Przygotowanie sprawstwa polecającego jest możliwe na zasadach ogólnych.

30. Podżeganie polega na nakłanianiu innej osoby do popełnienia czynu zabronionego. Możliwe jest tylko w zamiarze bezpośrednim. Może polegać na jakimkolwiek oddziaływaniu na inną osobę, mającym wzbudzić w niej zamiar popełnienia czynu zabronionego. Dopuszczalne jest zatem także nakłanianie gestem. Podżeganie zawsze przybiera postać działania (Marek, *Komentarz*, s. 73). Zaniechanie zachęcające do popełnienia czynu zabronionego może być uznane za pomocnictwo psychiczne (Cieślak, *Polskie*, s. 377).

31. „Podżeganie może polegać nie tylko na wzbudzeniu u innej osoby zamiaru popełnienia przestępstwa, ale może także zmierzać do utwierdzenia innej osoby w zamiarze popełnienia przestępstwa, wcześniej przez tę osobę powziętym” (wyrok SA w Krakowie z 28.05.2002 r., II AKA 115/02, KZS 2002/6, poz. 12). Można wszakże zauważyć, że opisane zachowanie bardziej odpowiada formule pomocnictwa niż podżegania (por. uwaga 39). Słusznie odnotowuje to Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z 6.11.2019 r., II AKA 291/19, LEX nr 2761618.

32. Podżeganie musi być zindywidualizowane co do określonej osoby lub osób. Nie jest podżeganie publiczne nawoływanie do popełnienia czynu zabronionego. Takie zachowanie może wypełniać znamiona czynów zabronionych przez przepis art. 255 (Góral, *Komentarz*, s. 48).

33. W doktrynie istnieje pogląd, że możliwe jest usiłowanie podżegania i jego przygotowanie (Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 282; Kardas, *Teoretyczne*, s. 850; Pohl, *Formy*, s. 68). Podżeganie jest dokonane wtedy, kiedy podżegaczowi uda się wzbudzić w sprawcy zamiar popełnienia przestępstwa, natomiast usiłowanie – wtedy, kiedy bezpośrednio zmierza do wzbudzenia takiego zamiaru, jednak nie udaje mu się to (Kardas [w:] Wróbel, Zoll I/1,

s. 426; Kardas, *Teoretyczne*, s. 850 i n.; Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 282–283; Wąsek, *Współsprawstwo*, s. 85; tak też postanowienie SN z 22.09.2009 r., III KK 58/09, Biul. PK 2009/9, s. 34). Odmienny pogląd głosi, że usiłowanie podżegania jest bezkarne (por. Andrejew, *Polskie*, s. 234; Zoll [w:] Buchała, Zoll, s. 140–141; Sakowicz [w:] Królikowski, Zawłocki, *Ogólna*, s. 694).

34. Jest czynem zabronionym tzw. podżeganie łańcuskowe, tj. podżeganie do podżegania (odpowiednio dopuszczalne jest też podżeganie do pomocnictwa, pomocnictwo do podżegania i pomocnictwo do pomocnictwa); por. uchwała SN z 21.10.2003 r., I KZP 11/03, OSNKW 2003/11–12, poz. 89; Sakowicz [w:] Królikowski, Zawłocki, *Ogólna*, s. 694.

35. Podżegacz odpowiada w granicach swego zamiaru. Nie odpowiada zatem za eksces bezpośredniego sprawcy.

36. Możliwe jest podżeganie do przestępstw indywidualnych, zarówno właściwych, jak i niewłaściwych (bliżej na ten temat por. uwagi do art. 21).

37. Wątpliwości rodzi kwestia podżegania do przestępstw nieumyślnych. Dotyczy to także pomocnictwa. Należy tu rozróżnić tzw. właściwe i niewłaściwe podżeganie do przestępstw nieumyślnych. Właściwe podżeganie do przestępstwa nieumyślnego zachodzi wtedy, gdy nakłaniający chce, by inna osoba popełniła czyn zabroniony, ta osoba zaś dopuszcza się go nieumyślnie (por. Kardas, *Regulacja*, s. 71; Kardas [w:] Wróbel, Zoll I/1, s. 443–444; Liszewska, *Współdziałanie przestępne*, s. 109–110; Sakowicz [w:] Królikowski, Zawłocki, *Ogólna*, s. 690–691). Nie ma tu przeszkód do przypisania nakłaniającemu odpowiedzialności za podżeganie. Bardziej złożony jest problem tzw. niewłaściwego podżegania (i pomocnictwa) do przestępstw nieumyślnych, które polega na tym, że dana osoba nieumyślnie

przyczynia się do popełnienia nieumyślnego czynu zabronionego przez inną osobę. Należy przyjąć, że samo w sobie takie zachowanie jest bezkarne. Możliwe jest natomiast, że będzie wypełniało znamiona innego czynu zabronionego przez ustawę. **Niekiedy można przypisać odpowiedzialność za umyślne podżeganie do przestępstwa narażenia dobra na niebezpieczeństwo, za współsprawstwo przestępstwa nieumyślnego, ewentualnie jego jednosprawstwo** (por. Kaczmarek, recenzja, s. 93). W tym sensie można zgodzić się z Wąskiem, który wypowiada pogląd, że niewłaściwe podżeganie i pomocnictwo do przestępstw nieumyślnych są karalne (Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 287–288).

38. Pomocnictwo polega na ułatwieniu innej osobie popełnienia czynu zabronionego. Stroną podmiotową pomocnictwa jest umyślność w postaci zamiaru zarówno bezpośredniego, jak i ewentualnego, co oznacza, że pomocnik powinien zarówno obejmować świadomością kształt czynu, którego popełnienie ma zamiar ułatwić, jak i mieć świadomość, że jego zachowanie stanowi ułatwienie popełnienia czynu zabronionego przez inną osobę (wyrok SA we Wrocławiu z 23.06.2020 r., II AKA 5/20, LEX nr 3049436). Wydaje się, że wbrew wyrażanym ostatnio dość kategorycznie stanowiskom w doktrynie (Pohl, *Strona*, s. 104; Kowalewska-Łukuć, *Strona*, s. 79 i n., zob. też Burdziak, *Strona*, s. 88 i n.), dotyczy to pomocnictwa zarówno przez działanie, jak i przez zaniechanie. Rzeczywiście określenie strony podmiotowej, zawarte w komentowanym przepisie, odnosi się wprost do pomocnictwa przez działanie. Jednak wobec braku takiego odniesienia do pomocnictwa przez zaniechanie należy uznać, że znajduje doń zastosowanie ogólna reguła określona w art. 8. W braku wyraźnej klauzuli nieumyślno-

ści należy uznać, że chodzi o umyślność (zob. Kulik, *Głos*, s. 127 i n.).

**39. Pomocnictwo polega na każdej czynności, która faktycznie ułatwia innej osobie popełnienie czynu.** Wyliczenie czynności ułatwiających w treści przepisu art. 18 § 3 jest przykładowe, na co wskazuje wyrażenie „w szczególności” (Marek, *Komentarz*, s. 74; Kardas [w:] Wróbel, *Zoll I/1*, s. 456–457; odmiennie Zoll [w:] Buchała, *Zoll*, s. 184).

**40. Pomocnictwo musi realnie ułatwiać sprawcy popełnienie czynu.** Nie jest więc pomocnictwem zachowanie, które miało ułatwić popełnienie czynu, lecz nie ułatwiło (odmiennie w wyroku SN z 8.09.1972 r., *Rw* 811/72, *NP* 1974/7–8; trafnie Marek, *Komentarz*, s. 74). W takim wypadku możliwe jest przyjęcie usiłowania pomocnictwa. Zoll stwierdza, że bezkarne jest nieudolne usiłowanie pomocnictwa (Zoll [w:] Buchała, *Zoll*, s. 184). Należy podzielić ten pogląd, jednak z zastrzeżeniem, że **nieudolnym usiłowaniem pomocnictwa nie jest zachowanie, które obiektywnie mogło ułatwić popełnienie czynu, jednak nie ułatwiło.** W takim wypadku mamy bowiem do czynienia z usiłowaniem pomocnictwa, które jest, moim zdaniem, karalne (podobnie Wąsek, *Współsprawstwo*, s. 84–85; Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 280–281; Kardas, *Teoretyczne*, s. 383; odmiennie Zoll [w:] Buchała, *Zoll*, s. 140).

**41. Pomocnictwo może mieć charakter fizyczny lub psychiczny.** To ostatnie polega na udzieleniu rady, informacji lub utwierdzeniu innej osoby w zamiarze popełnienia czynu zabronionego (Kardas [w:] Wróbel, *Zoll I/1*, s. 457–458; Wiak [w:] Grześkowiak, *Wiak*, s. 183). Taką czynnością jest także manifestacja solidarności z zachowaniem sprawcy (wyrok SA w Lublinie z 28.12.2000 r., II AKa 250/00, *OSA* 2001/6, poz. 33).

**42. Nie jest konieczne, by bezpośredni sprawca akceptował udzielaną sobie pomoc lub nawet o niej wiedział.**

**43. Kodeks karny wyraźnie dopuszcza pomocnictwo przez zaniechanie.** Dotyczy to jednak tylko osoby, która ma szczególny prawny obowiązek przeskodzenia czynowi zabronionemu (Zoll [w:] Buchała, *Zoll*, s. 186; por. też postanowienie SN z 25.11.2011 r., V KK 378/10, *OSNKW* 2012/3, poz. 25; por. Pohl, *Istota*, s. 85). Należy podzielić znane w doktrynie zastrzeżenie, że odpowiada za pomocnictwo przez zaniechanie tylko ten, kto miał faktyczną możliwość działania, i tylko wtedy, kiedy jego działanie utrudniłoby popełnienie czynu (Wąsek, *Pomocnictwo*, s. 103; Kardas [w:] Wróbel, *Zoll I/1*, s. 460).

**44. Pomocnictwo może być popełnione na każdym etapie realizacji czynu zabronionego przez bezpośredniego sprawcę.** Nie jest pomocnictwem pomoc udzielona po zakończeniu czynu zabronionego (Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 292; Sakowicz [w:] Królikowski, *Zawłocki, Ogólna*, s. 702–703). Natomiast jest nim złożona wcześniej obietnica udzielenia pomocy po popełnieniu czynu (Góral, *Komentarz*, s. 48).

**45. Kwestie usiłowania pomocnictwa, ekscesu bezpośredniego sprawcy, pomocnictwa do przestępstw indywidualnych i pomocnictwa do przestępstw nieumyślnych (również niewłaściwego) należy rozstrzygać podobnie jak w wypadku podżegania (por. wyżej).**

**46. Wątpliwości mogą powstać przy odróżnieniu pomocnictwa od współsprawstwa.** Nie budzi wątpliwości, że **jest współsprawcą każdy, kto realizuje choćby część znamion czynu zabronionego. Poza tym należy przyjąć, że jest również współsprawcą ten, czyja rola w popełnieniu czynu zabronionego jest istotna, choć nie realizuje on jego ustawowych znamion.**

Jest to tzw. materialno-obiektywna teoria odgraniczenia współsprawstwa od pomocnictwa w postaci tzw. teorii istotności roli (Wąsek, *Współsprawstwo*, s. 116 i n.; Marek, *Komentarz*, s. 72; Góral, *Komentarz*, s. 48; Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 264–265; Warylewski, *Prawo*, s. 360). W literaturze znane są także poglądy odmienne, wprowadzające kryterium zamiaru sprawcy (działanie z zamiarem sprawczym, czyli *cum animo auctoris*; tak Zoll [w:] Buchała, Zoll, s. 173) lub ograniczające sprawstwo wyłącznie do osobistej realizacji znamion czynu.

47. Wykonuje „czyn zabroniony wspólnie i w porozumieniu z inną osobą (art. 18 § 1 k.k.) także ten, kto nie biorąc osobiście udziału w czynności sprawczej tego czynu, swoim zachowaniem zapewnia realizację uzgodnionego z tą osobą wspólnego przestępczego zamachu” (postanowienie SN z 20.04.2004 r., V KK 351/03, OSNKW 2004/5, poz. 53).

48. W wypadku, kiedy osoba podzeglająca lub pomagająca w popełnieniu czynu zabronionego jednocześnie realizuje jego ustawowe znamiona, odpowiada tylko za sprawstwo. Niedopuszczalna jest tu kwalifikacja kumulatywna. Podobnie niedopuszczalny jest zbieg przepisów dotyczących podzeglania i pomocnictwa z przepisami określającymi sprawstwo kierownicze i polecające (odmiennie Zoll [w:] Buchała, Zoll, s. 178). Możliwa jest natomiast kwalifikacja kumulatywna z przepisów art. 18 § 2 i 3 (odmiennie SA w Krakowie w wyroku z 7.09.2000 r., II Aka 126/00, KZS 2000/9, poz. 34).

49. W wypadku kiedy sprawca dopuszcza się pomocnictwa lub podzeglania, a następnie popełnia czyn zabroniony sam lub we współsprawstwie, podzeglanie lub pomocnictwo należy traktować jako czyn współukarany uprzedni.

50. W literaturze przedmiotu coraz więcej zwolenników znajduje stanowisko,

zgodnie z którym przepis art. 10 § 2 odnosi się wyłącznie do sprawczych postaci popełnienia czynu zabronionego i nie obejmuje podzeglania ani pomocnictwa (Kardas [w:] Wróbel, Zoll I/1, s. 471–472; Walczak-Zochowska [w:] Królikowski, Zawłocki, *Ogólna*, s. 445; Sakowicz [w:] Królikowski, Zawłocki *Ogólna I*, s. 699–700). Część literatury idzie jeszcze dalej, wyłączając nie tylko odpowiedzialność za podzeglanie i pomocnictwo, lecz także za sprawstwo kierownicze i polecające (Pohl, *Istota*, s. 80–82; Pohl, *O (nie)możliwości*, s. 163 i n.). Autor niniejszych słów podziela jednak odmienne stanowisko, że art. 10 § 2 odnosi się nie tylko do postaci sprawczych, lecz także do niesprawczych (tak – wychodząc wszakże z odmiennych założeń, gdyż akceptując koncepcję form zjawiskowych – np. Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 143). Co prawda słuszny wydaje się pogląd, że sprawca, sprawca kierowniczy, sprawca polecający, podzeglacz, pomocnik popełniają czyny o różnej kwalifikacji prawnej i o różnym kształcie czynności wykonawczej. Jednak typy te zostają stworzone w oparciu o jeden zestaw ustawowych znamion wysłownionych w treści przepisu części szczególnej, do których relatywizowane są zachowania opisane jako sprawstwo pojedyncze, współsprawstwo, sprawstwo kierownicze, sprawstwo polecające, podzeglanie i pomocnictwo. Wydaje się zatem, że można bronić poglądu, iż art. 10 § 2 odsyła nie tylko do jednego typu utworzonego na bazie wymienionych w tym artykule przepisów części szczególnej Kodeksu karnego w związku z art. 18 § 1 (sprawstwa), lecz do wszystkich typów utworzonych na bazie wymienionych w tym artykule przepisów części szczególnej Kodeksu karnego w związku z przepisami tworzącymi poszczególne postaci zjawiskowe czynu zabronionego (czyli art. 18 § 1, 2 i 3; bliżej Kulik, *Czy nieletni*, s. 135 i n.).

**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. Przepis art. 19 § 1 stanowi konsekwencję uznania przez polskie prawo karne podżegania i pomocnictwa za postaci (typy) popełnienia czynu zabronionego równorzędne ze sprawstwem (Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 278; Kardas [w:] Wróbel, Zoll I/1, s. 474). Zagrożenie karą (i środkami karnymi, ponieważ określenie „kara” zawarte w komentowanym przepisie należy rozumieć szeroko, Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 296; Sakowicz [w:] Królikowski, Zawłocki, *Ogólna*, s. 474) jest w wypadku podżegania i pomocnictwa takie samo jak w wypadku sprawczych postaci popełnienia czynu zabronionego.

2. Należy przyjąć jako zasadę ogólną, że **typowo większy stopień społecznej szkodliwości wiąże się ze sprawczymi postaciami popełnienia czynu, mniejszy z podżeganiem, a najmniejszy z pomocnictwem** (przekonująco na ten temat Tokarczyk, *Podżeganie*, s. 209; autor operuje co prawda pojęciem społecznego niebezpieczeństwa czynu, jednak wywody jego odnoszą się do obecnego stanu prawnego). Najbardziej obciążające wydaje się sprawstwo kierownicze i polecające (Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 297). Okoliczność tę należy uwzględnić w ramach sądowego wymiaru kary. Jednak nie oznacza to, że za podżeganie i pomocnictwo niemożliwe jest wymie-

zenie kary w górnej granicy ustawowego zagrożenia (Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 297).

3. W odniesieniu do pomocnictwa przepis art. 19 § 2 wprowadza możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary. Jest to uznawane za przejaw stanowiska ustawodawcy, że pomocnictwo cechuje się (czy raczej – może się cechować) najniższym stopniem społecznej szkodliwości spośród zjawiskowych form popełnienia czynu zabronionego (Zoll [w:] Buchała, Zoll, s. 189; Marek, *Komentarz*, s. 76). Wydaje się, że rzeczywiście można przyjąć, iż pomocnictwo z reguły będzie zasługiwało na łagodniejsze potraktowanie niż sprawstwo i podżeganie (Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 279; Kardas [w:] Wróbel, Zoll I/1, s. 475), a fakultatywny charakter komentowanego przepisu pozostawia pole do uznania, że w konkretnym wypadku wcale tak być nie musi (por. Kardas [w:] Wróbel, Zoll I/1, s. 475; Liszewska, *Współdziałanie przestępne*, s. 287). Nie bez znaczenia jest okoliczność, że pomocnictwo zostało w obowiązującym Kodeksie karnym określone dosyć szeroko, co rodzi potrzebę stworzenia możliwości różnicowania ocen prawnych zachowań stanowiących pomocnictwo (por. Liszewska, *Współdziałanie przestępne*, s. 216–217; Pohl, *Istota*, s. 83 i n.; Sakowicz [w:] Królikowski, Zawłocki, *Ogólna*, s. 475).

**Art. 20. [Niezależna odpowiedzialność współdziałających]**

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

1. Przepis art. 20 dotyczy wszystkich współdziałających, zarówno sprawców, jak i podżegaczy czy pomocników (Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 280). Jest on wyrazem Makarewiczowskiej koncepcji odpowiedzialności za współdziałanie przestępne. Artykuł 20 stanowi, że każdy ze współdziałających popełnia własny czyn zabroniony, jego odpowiedzialność zaś jest niezależna od odpowiedzialności pozostałych sprawców. Oznacza to, że brak odpowiedzialności któregośkolwiek ze współdziałających nie wpływa na odpowiedzialność karną pozostałych (por. też uwagi do art. 21).

2. Treść przepisu znajduje zastosowanie m.in. do rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności za podżeganie i pomocnictwo do przestępstw nieumyślnych (Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 281; Sakowicz [w:] Królikowski, Zawłocki, *Ogólna*, s. 476). Na ten temat por. uwagi do art. 18.

3. Regulacja ta stanowi ogólną podstawę do rozstrzygnięcia kwestii ekscesu współdziałającego. Wynika z niej, że za eksces odpowiada tylko ta osoba, która się go dopuściła (Zoll [w:] Buchała, Zoll, s. 191; Marek, *Komentarz*, s. 76–77; Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 299; Sakowicz [w:] Królikowski, Zawłocki, *Ogólna*, s. 479).

4. Nie ulega zatem wątpliwości, że okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną jednego ze współdziałających nie stanowią przeszkody do przyjęcia odpowiedzialności innych współdziałających (por. wyrok SN z 25.06.2008 r., IV KK 39/08, OSP 2009/3, poz. 25, z głosem aprobującą A. Zolla, dotyczący takiej sytuacji w odniesieniu do sprawcy kierowniczego i polecającego oraz bezpośredniego wykonawcy czynu, IV KK 39/08, OSP 2009/3; por. też Warylewski, *Prawo*, s. 364).

### **Art. 21. [Zasada indywidualizacji odpowiedzialności karnej]**

**§ 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. Przepis art. 21 § 1 podkreśla raz jeszcze zasadę niezależności odpowiedzialności karnej wszystkich współdziałających w popełnieniu czynu zabronionego. Stanowi on, że okoliczności osobiste wyłączające, łagodzące lub zaostrzające odpowiedzialność karną uwzględnia się tylko co do osoby, której dotyczą. W związku z treścią art. 21 § 2 oraz art. 55 należy przyjąć, że są to okoliczności, które nie stanowią znamion czynu zabronionego (*a contrario* art. 21 § 2) ani nie są okolicznościami wpływającymi na są-

dowy wymiar kary (*a contrario* art. 55). Są to więc okoliczności wyłączające bezprawność, wyłączające lub ograniczające winę, a także stanowiące podstawę do nadzwyczajnego złagodzenia lub zaostrzenia kary (tak Zoll [w:] Buchała, Zoll, s. 193; Kardas [w:] Wróbel, Zoll I/1, s. 495; Sakowicz [w:] Królikowski, Zawłocki, *Ogólna*, s. 717–718; Klepner, *Klauzule*, s. 34). Należą do nich zatem np. niepoczytalność i poczytalność ograniczona (art. 31), recydywa specjalna (art. 64), czynny żal itd. (por. Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 302).

2. Artykuł 21 § 2 stanowi w pewnym sensie wyjątek od Makarewiczowskiej koncepcji współdziałania przestępnego. Dotyczy on okoliczności osobistej stanowiącej znamię czynu zabronionego, od której zależy chociażby tylko wyższa karalność. Współdziałający podlega karze przewidzianej za ten czyn zabroniony, jeżeli o tej okoliczności wiedział, chociażby go nie dotyczyła. Regulacja ta odnosi się zatem w pierwszym rzędzie do znamion tworzących typy przestępstw indywidualnych zarówno właściwych, jak i niewłaściwych. W odniesieniu do tych ostatnich chodzi jednak **tylko o typy kwalifikowane**. Okoliczność osobista, o której mowa, nie może tworzyć typu uprzywilejowanego. Wskazuje na to sformułowanie „okoliczność wpływająca chociażby tylko na wyższą karalność”. Oznacza to, że współdziałający w przestępstwie indywidualnym niewłaściwym w typie uprzywilejowanym odpowiada zawsze za typ podstawowy (Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 304).

3. W wypadku przestępstw indywidualnych właściwych brak wiedzy współdziałającego o okoliczności osobistej, o której mowa w przepisie art. 21 § 2, wyłącza jego odpowiedzialność karną. W wypadku przestępstw indywidualnych niewłaściwych w typie kwalifikowanym brak wiedzy przesądza o odpowiedzialności za czyn w typie podstawowym (por. Kardas [w:] Wróbel, Zoll I/1, s. 408).

4. Należy zauważyć, że **niekoniecznie regulacja ta prowadzi zawsze do odpowiedzialności każdego ekstraneusa współdziałającego z intraneusem przy czynie indywidualnym właściwym**. Zwykle tak właśnie jest i dotyczy to wszystkich, zarówno

no sprawczych, jak i niesprawczych, form popełnienia czynu zabronionego. Jednak ujęcie znamion niektórych typów czynów zabronionych wyłącza możliwość popełnienia ich przez ekstraneusa w formie współsprawstwa. Dotyczy to np. dezercji, która może być popełniona tylko „w celu trwałego uchylenia się od służby wojskowej” (Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 259; Dębski, *Współdziałanie*, s. 15; Liszewska, *Współdziałanie przy przestępstwach*, s. 70–71). W takich wypadkach najczęściej możliwe jest przypisanie ekstraneusowi odpowiedzialności za pomocnictwo. Podżeganie i pomocnictwo popełnione przez ekstraneusa w warunkach określonych w art. 21 § 2 zawsze rodzą jego odpowiedzialność karną – podżegacz i pomocnik naruszają w takim wypadku zakaz o charakterze powszechnym (Liszewska, *Współdziałanie przy przestępstwach*, s. 71).

5. Komentowana regulacja w pierwszej kolejności odnosi się do odpowiedzialności za przestępstwa indywidualne. Jednak możliwe jest także istnienie okoliczności indywidualnych, wpływających chociażby na wyższą karalność, które nie tworzą typów przestępstw indywidualnych. Zoll wskazuje tu na znamiona odnoszące się do motywacji działania sprawcy (np. działanie w celu przywłaszczenia w art. 278 § 1; Zoll [w:] Buchała, Zoll, s. 197). Również w takich wypadkach odpowiada współdziałający, który sam nie działa w celu przywłaszczenia, lecz wie o tym, że inna osoba działa z takim zamiarem.

6. Z uwagi na wyjątkowy charakter regulacji art. 21 § 2 przepis § 3 przewiduje możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary współdziałającemu, którego nie dotyczy okoliczność osobista wskazana w § 2.

## Art. 22. [Złagodzona odpowiedzialność podżegacza i pomocnika]

**§ 1. Jeżeli czynu zabronionego tylko usiłowano dokonać, podmiot określony w art. 18 § 2 i 3 odpowiada jak za usiłowanie.**



**§ 2. Jeżeli czynu zabronionego nie usiłowano dokonać, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia.**

1. Przepis art. 22 dotyczy odpowiedzialności podżegacza i pomocnika w sytuacji, gdy czynu zabronionego tylko usiłowano dokonać. Z uwagi na to, że do dokonania podżegania i pomocnictwa nie jest konieczne wystąpienie sprawstwa, w takich wypadkach mają miejsce podżeganie lub pomocnictwo. Ustawa przesądza jednak, że ten, kto dokonał podżegania lub pomocnictwa, odpowiada jak za usiłowanie. Sformułowanie to oznacza, że podżegacz lub pomocnik dopuścili się swojego czynu w formie stadiałnej dokonania, lecz na płaszczyźnie wymiaru kary traktowani są tak, jakby dopuścili się usiłowania (por. Liszewska, *Współdziałanie przestępne*, s. 153 i n.; Tokarczyk, *Podżeganie*, s. 273). Jest tak, ponieważ nie wystąpiło tu dokonane sprawstwo, co uzasadnia łagodniejsze potraktowanie podżegacza i pomocnika. Co prawda – zgodnie z treścią przepisu art. 14 § 1 – karę za usiłowanie wymierza się w granicach przewidzianych dla sprawstwa, jednak w konkretnym wypadku usiłowanie może uzasadniać wymierzenie w tych granicach kary łagodniejszej niż za dokonanie (por. uwagi do art. 14).

2. Możliwe jest, że podżegacz lub pomocnik dokonali swojego czynu, lecz sprawca bezpośredni nawet nie podjął usiłowania. Jest to tzw. bezskuteczne

podżeganie lub pomocnictwo. Należy podkreślić, że ową bezskuteczność podżegania i pomocnictwa powinno się rozumieć specyficznie. Regulacja art. 22 § 2 obejmuje bowiem zarówno sytuacje, kiedy podżegacz lub pomocnik dokonali swego czynu, lecz bezpośredni sprawca z jakichś względów nie podjął nawet usiłowania, jak i przypadki, kiedy podżegacz lub pomocnik usiłowali dokonać podżegania lub pomocnictwa, a do dokonania czynu przez bezpośredniego sprawcę nie doszło (por. postanowienie SN z 29.04.2009 r., I KZP 6/09, OSP 2010/1, poz. 6, z głosem częściowo aprobującą Gensikowskiego, I KZP 6/09, OSP 2010/1). Okoliczność, że nie ma tu miejsca nawet usiłowanie popełnienia czynu zabronionego, skłoniła ustawodawcę do wprowadzenia możliwości nadzwyczajnego złagodzenia kary lub odstąpienia od jej wymierzenia. Stanowi o tym przepis art. 22 § 2.

3. Wątpliwości może budzić zakres zastosowania art. 22 § 2. Wydaje się, że należy podzielić pogląd, zgodnie z którym zakres jego zastosowania wyznacza art. 22 § 1, a zatem że znajduje on zastosowanie do niesprawczych form współdziałania przestępnego (tak Kardas [w:] Wróbel, Zoll I/1, s. 514–515; Bielski, *Zasady*, s. 27 i n.; Wiak [w:] Grześkowiak, Wiak, s. 207).

**Art. 23. [Zaniechanie ukarania sprawcy. Czynny żal]**

**§ 1. Nie podlega karze współdziałający, który dobrowolnie zapobiegł dokonaniu czynu zabronionego.**

**§ 2. Sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary w stosunku do współdziałającego, który dobrowolnie starał się zapobiec dokonaniu czynu zabronionego.**

1. Przepisy art. 23 regulują czynny żal przy współdziałaniu przestępnym. Moż-

liwy jest on we wszystkich wypadkach współdziałania przestępnego (Wąsek

[w:] Górniok i in., t. 1, s. 309; Zoll [w:] Buchała, Zoll, s. 200). Paragraf 1 dotyczy skutecznego czynnego żalu, a § 2 – bezskutecznego. Rezultatem zaistnienia skutecznego czynnego żalu jest niepodleganie karze, bezskutecznego zaś – możliwości zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary.

2. Skuteczny czynny żal polega na dobrowolnym zapobiegnięciu dokonaniu czynu zabronionego. Znamię dobrowolności należy wyklądać tu identycznie, jak ma to miejsce na gruncie przepisów o czynnym żalu przy przygotowaniu i usiłowaniu (por. uwagi do art. 15 i 17). Zapobieżenie dokonaniu może mieć jakąkolwiek formę, czy to nakłonienia innej osoby do niepopelnienia czynu, czy to przeszkodzenia jej w tym, choćby w postaci powiadomienia organów ścigania (Zoll [w:] Buchała, Zoll, s. 200; Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 310; Klepner, *Klauzule*, s. 37; Wiak [w:] Grześkowiak, Wiak, s. 208; por. jednak treść art. 24). Słusznie wskazuje się w doktrynie, że niekiedy wystarczy samo odstąpienie od współdziałania, ale tylko wówczas, kiedy bez jego dalszego uczestnictwa dokonanie czynu zabronionego nie będzie możliwe (Kardas [w:] Wróbel, Zoll I/1, s. 521).

3. Zastosowanie przepisów dotyczących bezskutecznego czynnego żalu jest

uzależnione od tego, czy starania współdziałającego o zapobieżenie dokonaniu czynu zabronionego były rzeczywiste, a nie pozorowane (tak, słusznie, Tyszkiewicz, *Współdziałanie*, s. 330; Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 310). Wątpliwości budzi natomiast stanowisko tych autorów, że niezbędne jest, aby współdziałający uczynił wszystko, co jest konieczne, by zapobiec dokonaniu. Wydaje się, że z treści przepisu nie można takiego wymogu wyprowadzić.

4. Czynny żal przy współdziałaniu kształtuje się nieco odmiennie w odniesieniu do niektórych czynów przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej wskazanych w treści art. 131 § 2 (por. uwagi do tego przepisu).

5. „Na podstawie art. 23 § 1 k.k. nie podlega karze podzégający inną osobę do współdziałania w dokonaniu czynu zabronionego, który zamierza popełnić, jeśli dobrowolnie odstąpi od dokonania i zapobiegnie dokonaniu tego czynu. W takim wypadku nie znajduje zastosowania art. 22 k.k., przewidujący zredukowaną odpowiedzialność karną podzégającego w sytuacji, gdy czynu zabronionego tylko usiłowano dokonać albo w ogóle nie usiłowano go dokonać” (wyrok SN z 26.08.2004 r., V KK 78/04, OSNKW 2004/9, poz. 88).

#### Art. 24. [Prowokacja]

**Odpowiada jak za podzéganie, kto w celu skierowania przeciwko innej osobie postępowania karnego nakłania ją do popelnienia czynu zabronionego; w tym wypadku nie stosuje się art. 22 i 23.**

1. Przepis art. 24 dotyczy odpowiedzialności prowokatora, czyli osoby, która nakłania inną osobę do popelnienia czynu zabronionego. Nie musi się ona dopuszczać podzégania, ponieważ nie musi chcieć, by inna osoba dokonała czynu za-

bronionego. Nie to jest znamię strony podmiotowej czynu, lecz to, że prowokator chce skierować przeciwko innej osobie postępowanie karne (Zoll [w:] Buchała, Zoll, s. 202). Dlatego prowokacja w ujęciu obowiązującego Kodeksu karnego jest samo-

istnym czynem zabronionym (Zoll [w:] Buchała, Zoll, s. 203).

2. „Prowokacja jest to działanie podjęte w celu skłonienia innej osoby do popełnienia przestępstwa, aby przeciwko tej osobie skierowane zostało postępowanie karne (art. 24 k.k.). Błędnie używa się w języku potocznym tego określenia odnośnie do działania podjętego bez takiego zamiaru polegającego na zachowaniu wyzywającym” (wyrok SA w Krakowie z 1.07.2004 r., II AKa 128/04, KZS 2004/7–8, poz. 47; por. też wyrok SA w Krakowie z 21.09.2000 r., II AKa 152/00, KZS 2000/10, poz. 30, a także Szczepański, *Strona podmiotowa*, s. 53).

3. Do prowokatora nie znajdują zastosowania przepisy o czynnym żalu. Ponadto zawsze odpowiada on jak za dokonanie podżegania, nie mają doń bowiem zastosowania przepisy art. 22 § 1 i 2.

4. Odpowiedzialność za prowokację zostaje wyłączona wtedy, kiedy pro-

wokator działa w ramach swych uprawnień i obowiązków (por. art. 144a ustawy z 6.04.1990 r. o Policji, Dz.U. z 2020 r. poz. 360 ze zm., i art. 29–30 oraz 32 ustawy z 24.05.2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, Dz.U. z 2020 r. poz. 27 ze zm.).

5. Odrębnym zagadnieniem jest kwestia tzw. **prowokacyjnej pomocy**. Polega ona na udzieleniu pomocy w zamiarze skierowania przeciwko sprawcy postępowania karnego. Wąsek wypowiada pogląd, że zachowanie takie wyczerpuje znamiona pomocnictwa. Prowokator-pomocnik, który dobrowolnie zapobiegnie dokonaniu czynu zabronionego lub podejmie starania, by mu zapobiec, korzysta z przywileju określonego w art. 23 (Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 312; Wiak [w:] Grześkowiak, Wiak, s. 211), natomiast nie jest on prowokatorem w rozumieniu komentowanego przepisu (Kardas [w:] Wróbel, Zoll I/1, s. 528).

## Rozdział III

### Wyłączenie odpowiedzialności karnej

**Literatura:** Andrejew I., *Liczebniki w typizacji*, SI 1982/10; Andrejew I., *Unormowanie błędów we współczesnym prawie karnym*, PiP 1979/5; Andrejew I., *Zasady prawa karnego*, Warszawa 1964; Auscaler G., *Stan wyższej konieczności w prawie karnym. Zagadnienie legalności i celowości w prawie karnym imperialistycznym a w prawie karnym socjalistycznym*, Warszawa 1953; Bachmat P., *Instytucja obrony koniecznej w praktyce prokuratorskiej i sądowej*, „Prawo w Działaniu” 2008/3; Błachnio A., *Krytycznie na temat tzw. defensio antecedens*, PiP 2005/7; Błachut J., *Wybrane problemy stosowania instytucji obrony koniecznej w prawie karnym*, M. Praw. 2005/4; Bojarski M., *Wyłączenie odpowiedzialności karnej za wypadki w sporcie*, NP 1970/10; Buchała K., *Bezprawność przestępstw nieumyślnych oraz wyłączające ją dozwolone ryzyko*, Warszawa 1971; Buchała K., *Granice obrony koniecznej*, „Palestra” 1974/5; Buchała K., *Przypisanie zachowania popełnionego w stanie niepoczytalności (poczytalności umniejszonej) spowodowanej odurzeniem się lub silnym afektem*, St. Praw. 1988/1–2; Budyn-Kulik M., *Umysłowość w prawie karnym i psychologia. Teoria i praktyka sądowa*, Warszawa 2015; Burzyński P., *Zaniechanie jako zamach na dobro prawem chronione a obrona konieczna*, CzPKiNP 2005/2; Chełmicki-Tyszkiewicz L., *Bezrobocie a prawo karne*, PS 2003/10; Cieślak M., *Problem nieświadomości bezprawności i jego znaczenie przy przestępstwach nieumyślnych*, PiP 1970/12; Cieślak M., Spett K., Szymusik A., Wolter W., *Psychiatria w procesie karnym*, Warszawa 1991; Cieślak W., Potulski J., *Okoliczności usprawiedliwiające nieświadomość bezprawności kryminalnej. Próba systematyzacji*, Prok. i Pr. 2009/4; Ćwiąkański Z., *Błąd co do bezprawności czynu w polskim prawie karnym. Zagadnienia teorii i praktyki*, Kraków 1991; Daniluk P., *Stan wyższej konieczności jako okoliczność wyłączająca bezprawność „chirurgicznej zmiany płci”*, PiP 2008/1; Daniluk P., *Stan wyższej konieczności jako okoliczność wyłączająca karą bezprawności czynu*, St. Praw. 2007/2; Daniluk P., *Stan wyższej konieczności jako podstawa legalności działań funkcjonariuszy władzy publicznej*, WPP 2007/1; Daniluk P., *Warunki determinujące skuteczność zgody uprawnionego w prawie karnym*, „Palestra” 2005/1–2; Daszkiewicz K., *Poczytalność zmniejszona – kontrowersje i postulaty [w:] Materiały VII Krajowej Konferencji Sekcji Psychiatrii Sądowej PTP pt. „Teoria i praktyka oceny poczytalności”*, Cezdyma 9–11.06.1988, red. R. Rutkowski, Z. Majchrzyk, Warszawa 1988; Daszkiewicz K., *Uchylenie odpowiedzialności lekarza za wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta*, „Palestra” 2002/11–12; Dukiet-Nagórska T., *Stan wyższej konieczności w działalności lekarskiej*, PiM 2005/19; Dukiet-Nagórska T., *Stosowanie ustawy o zawodzie lekarza przez psychiatrów i ustawy o ochronie zdrowia psychicznego przez lekarzy innych specjalności*, PiM 2004/17; Eichstaedt K., *Niepoczytalny sprawca czynu zabronionego – zagadnienia wybrane*, PS 2019/11–12; Filar M., *Postępowanie lecznicze (świadczanie zdrowotne) w stosunku do*

pacjenta niezdołnego do wyrażenia zgody, PiM 2003/13; Gałęski M., *Dorozumiane warunki bezprawności czynu w prawie karnym*, Warszawa 2021; Galuszka A., *Ryzyko nowatorstwa w nowym Kodeksie karnym*, Prok. i Pr. 1998/2; Gardocki L., *Granice obrony koniecznej. O reformie prawa karnego*, „Palestra” 1993/7–8; Gardocki L., *Sprowokowana obrona konieczna i zawiniony stan wyższej konieczności w polskim prawie karnym*, St. Praw. 1988/1–2; Gierowski J.K., *Niepoczytalność i poczytalność zmniejszona w świetle współczesnej psychologii* [w:] *Materiały VII Krajowej Konferencji Sekcji Psychiatrii Sądowej PTP pt. „Teoria i praktyka oceny poczytalności”*. Czerdyna 9–11.06.1988, red. R. Rutkowski, Z. Majchrzyk, Warszawa 1988; Gierowski J.K., *Rola biegłego psychologa w opiniowaniu o poczytalności. Problemy diagnostyczne i kompetencyjne* [w:] *Postępowanie karne i cywilne wobec osób zaburzonych psychicznie. Wybrane zagadnienia z psychiatrii, psychologii i seksuologii sądowej*, red. J.K. Gierowski, A. Szymusik, Kraków 1996; Golonka A., *Niepoczytalność i poczytalność ograniczona*, Warszawa 2013; Góral R., *Obrona konieczna w praktyce*, Warszawa 2011; Górowski W., *Charakter prawny aberratio ictus*, PiP 2006/11; Grzeszczyk W., *Zamach uzasadniający prawo do obrony koniecznej*, Prok. i Pr. 2000/5; Gubiński A., *Wylączenie bezprawności czynu. O okolicznościach uchylających społeczną szkodliwość czynu*, Warszawa 1961; Iwańska B., *Warunki prawne dopuszczalności przeprowadzania eksperymentów medycznych*, PiP 2000/2; Jędrzejewski Z., *Błąd co do okoliczności wyłączającej bezprawność*, WPP 2006/4; Kaczmarek T., *Spory wokół charakteru odpowiedzialności karnej sprawców przestępstw popełnionych w warunkach zawinionej niepoczytalności*, PiP 2004/1; Kanadys-Marko M., *Mozgawa M., Zabieg leczniczy bez zgody pacjenta (art. 192 k.k.)*, Prok. i Pr. 2004/3; Kanturski J., *Leczenie off-label: eksperyment medyczny czy stan wyższej konieczności*, Prok. i Pr. 2012/10; Kardas P., *Problem usprawiedliwienia błędu a podstawy wylączenia winy* [w:] *Okoliczności wyłączające winę. Materiały VI Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Toruń 2010; Kardas P., *Regulacja błędu w projekcie Kodeksu karnego*, PS 1992/1; Kolański B., Korecka D., *Obrona konieczna w świetle judykatury i doktryny*, „Prokurator” 2004/4; Kozłowska-Kalisz P., *Naruszenie miru domowego w kontekście obrony koniecznej – uwagi na tle art. 25 § 2a k.k.* [w:] *Naruszenie miru domowego*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2019; Krakowiak D., *Psychopatia, socjopatia i charakteropatia a odpowiedzialność karna*, Prok. i Pr. 2019/3; Krukowski A., *Obrona konieczna na tle polskiego prawa karnego*, Warszawa 1965; Krukowski A., *Węzłowe problemy obrony koniecznej na tle art. 22 nowego Kodeksu karnego*, „Palestra” 1971/1; Kubiak R., *Kontratyp dozwolonego eksperymentu w świetle teorii kolizji dóbr i opłacalności społecznej*, PiP 2005/12; Kubiak R., *Pojęcie usprawiedliwionego błędu w nowym Kodeksie karnym*, „Palestra” 1998/7–8; Kubiak R., *Zbieg kontratypu dozwolonego eksperymentu z innymi okolicznościami wyłączającymi bezprawność*, PiP 2002/11; Kulesza J., *Czy państwo może mordować własnych obywateli? Zestrzelenie samolotu typu renegade w świetle prawa karnego – zarys problemu*, CzPKiNP 2009/3; Kulesza J., *Kolizja obowiązków pomocy (art. 162 k.k.)*, Prok. i Pr. 2007/2; Lachowski J., *Stan wyższej konieczności w polskim prawie karnym*, Warszawa 2005; Leszczyński J., *Niepoczytalność sprawców przestępstw oraz czynów zabronionych i jej kryminologiczne konsekwencje*, Prz. Pol. 1995/1; Limburska A., *Niekaralność przekroczenia granic obrony koniecznej w świetle art. 25 § 2a k.k.*, CzPKiNP 2018/5, preprint; Liszewska A., *Problem zgody pacjenta jako dylemat aksjologiczny*, PiM 1999/1; Lubelski M.J., Stanik J.M., Tyszkiewicz L., *Wybrane zagadnienia psychologii dla prawników*, Warszawa 1986; Łuniewski W., *Stan wyższej konieczności a zasada proporcjonalności dóbr*, „Palestra” 2002/3–4; Majewski J., *Tak zwana kolizja obowiązków w prawie karnym*, Warszawa 2002; Malinowski A., *Podstawowe zagadnienia w orzecznictwie sądowo-psychiatrycznym. Kompendium dla lekarzy i prawników*, Warszawa 1961; Małacki Ł.M., *Usprawiedliwiony błąd co do okoliczności stanowiącej znaną czynu zabronionego w świetle*

le nowelizacji art. 28 § 1 k.k., CzPKiNP 2015/1; Marek A., *Obrona konieczna w prawie karnym. Teoria i orzecznictwo*, Warszawa 2008; Marek A., Satko J., *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Przegląd problematyki, orzecznictwo (SN 1918–99)*, Kraków 2000; Mąciór W., *Obrona konieczna*, „Prawo i Życie” 1998/14; Mąciór W., *W kwestii nieświadomości bezprawności czynu*, PIP 1983/12; Mozgawa M., *Obrona konieczna w polskim prawie karnym (zagadnienia podstawowe)*, *Annales UMCS 2013, sectio G (Ius)*, t. LX; Paprzycki L.K., Błachnio-Parzych A., Paprzycki R., *Opiniowanie psychiatryczne i psychologiczne w procesie karnym*, red. L.K. Paprzycki, Kraków 2002; Pastwa-Wojciechowska B., *Naruszanie norm prawnych w psychopatii. Analiza kryminologiczno-psychologiczna*, Gdańsk 2004; Piaczyńska A., *Błędne przekonanie jako postać błędu z art. 29 k.k.*, Prok. i Pr. 2016/11; Piech K., *Zawinienie na przedpolu czynu zabronionego a wprawienie się w stan niepoczytalności przez sprawcę uzależnionego*, CzPKiNP 2019/1; Pieter J., *Słownik psychologiczny*, Ossolineum 1963; Pietrzyk A., *Psychologiczne kryteria niepoczytalności i poczytalności zmniejszonej. Refleksje biegłego psychologa dla prawników*, „Palestra” 1993/12; Pionkowski J., *Poczytalność zmniejszona*, „Zdrowie Psychiczne” 1970/3–4; Plebanek E., *O obronie koniecznej i innych kontratypach w świetle zasady proporcjonalności*, CzPKiNP 2006/1; Pohl Ł., *Błąd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego w polskim prawie karnym. Zagadnienia ogólne*, Poznań 2013; Pohl Ł., *Błąd co do znamienia uprzywilejowującego w polskim prawie karnym. Analiza teoretyczno-prawna* [w:] *Kryminalistyka i nauki penalne wobec przestępczości. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Mirosławowi Owocowi*, red. H. Kołecki, Poznań 2008; Pohl Ł., *O konsekwencjach popełnienia czynu zabronionego w warunkach błędu co do znamienia uprzywilejowującego w polskim prawie karnym* [w:] *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, red. P. Kardas, T. Stroka, W. Wróbel, Warszawa 2012; Popławski H., *Obrona konieczna w bójce*, NP 1979/7–8; Rosenhan D.L., Seligman M.E.P., *Psychopatologia*, t. 2, Warszawa 1994; Rozentel K., *W sprawie karnoprawnego charakteru tzw. ryzyka zwykłego*, PIP 1991/4; Rutkowski R., *Kontrowersje w sprawie odpowiedzialności karnej osób z zaburzeniami psychicznymi* [w:] *Materiały VII Krajowej Konferencji Sekcji Psychiatrii Sądowej PTP pt. „Teoria i praktyka oceny poczytalności”*. Cedzyna 9–11.06.1988, red. R. Rutkowski, Z. Majchrzyk, Warszawa 1988; Rutkowski S., *Zgoda na zabieg leczniczy w ujęciu art. 192 k.k.*, Prok. i Pr. 2000/2; Siwek K., *O art. 25 § 2a Kodeksu karnego – krytycznie*, PS 2018/6; Sobolewski Z., *Kontrowersyjne kwestie zakazów dowodowych w nowym Kodeksie postępowania karnego* [w:] *Nowy Kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe*, red. E. Skrętowicz, Kraków 1998; Smogorzewski E., *Korzystanie z fachowej pomocy prawnej jako przyczyna błędu co do prawa*, M. Praw. 2016/4; Spotowski A., *Funkcja niebezpieczeństwa w prawie karnym*, Warszawa 1990; Spotowski A., *Stan wyższej konieczności a kontratyp dozwolonego ryzyka*, PIP 1990/1; Staniszcak Z., *Problematyka błędu co do prawa w prawie karnym materialnym*, WPP 1992/1–2; Stefański R.A., *Immunity from prosecution for exceeding the limits to the right of self defence (Niekaralność przekroczenia granic obrony koniecznej)*, „Ius Novum” 2018/2; Szafraniec M., *Przekroczenie granic obrony koniecznej w polskim prawie karnym*, Kraków 2004; Szczepaniec M., *Przekroczenie granic obrony koniecznej motywowane strachem lub wzburzeniem usprawiedliwionym okolicznościami zamachu*, Prok. i Pr. 2000/9; Szczepaniec M., *Uregulowanie obrony koniecznej w Kodeksie karnym z 1997 r. a Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, CzPKiNP 1999/1; Szwarc A.J., *Zgoda pokrzywdzonego jako podstawa wyłączenia odpowiedzialności karnej za wypadki sportowe*, Poznań 1975; Szymusik A., *Dyskusyjne problemy orzecznictwa psychiatryczno-psychologicznego w stanach afektywnych* [w:] *Materiały IX Krajowej Konferencji Sekcji Psychiatrii PTP pt. „Stany afektywne w opiniowaniu sędowo-psychiatrycznym”*, red. Z. Maj-

chrzyk, T. Gordon, E. Milewska, Warszawa 1992; Tarnawski M., *Niepoczytalność i poczytalność zmniejszona – de lege lata i de lege ferenda* [w:] *Materiały VII Krajowej Konferencji Sekcji Psychiatrii Sądowej PTP pt. „Teoria i praktyka oceny poczytalności”*. Cedzyna 9–11.06.1988, red. R. Rutkowski, Z. Majchrzyk, Warszawa 1988; Tarnawski M., *Zmniejszona poczytalność sprawcy przestępstwa*, Warszawa 1976; Wawrowski J., *Obrona konieczna a zabezpieczenia techniczne*, *Prok. i Pr.* 2006/9; Wąsek A., *Prawnokarna problematyka samobójstwa*, Warszawa 1982; Wąsek A., *Problematyka kontratypów przy przestępstwach nieumyślnych*, „*Palestra*” 1988/10; Wąsek A., *Sporne kwestie stanu wyższej konieczności w prawie karnym*, PPK 1992/7; Wąsek A., *Stan wyższej konieczności w procesie karnym* [w:] *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności*. Księga pamiątkowa ku czci profesora Stanisława Waltosia, red. J. Czapska, A. Gaberle, A. Światłowski, A. Zoll, Warszawa 2000; Wąsek A., *Stany konieczności w części ogólnej projektu k.k. z 1991 r.* [w:] *Problemy kodyfikacji prawa karnego*. Księga pamiątkowa ku czci profesora Mariana Cieślaka, red. S. Waltoś, Kraków 1993; Wąsek A., *Zaniechanie i obrona konieczna w prawie karnym*, *Annales UMCS* 1972, sectio G (Ius), t. XIX; Wilk L., *Stan wyższej konieczności a przestępstwa podatkowe*, „*Palestra*” 1998/5–6; Wilk L., *Stan wyższej konieczności przy przestępstwach przeciwko mieniu*, *Pr. Nauk. UŚI. Prob. PK* 1997/22; Wolter W., *Funkcja błędu w prawie karnym*, Warszawa 1965; Wolter W., *Nauka o przestępstwie. Analiza prawnicza na podstawie części ogólnej Kodeksu karnego z 1969 r.*, Warszawa 1973; Wolter W., *Wokół problemu błędu w prawie karnym*, *PiP* 1983/3; Zielińska E., *Powinności lekarza w przypadku braku zgody na leczenie oraz wobec pacjenta w stanie terminalnym*, *PiM* 2000/5; Zielińska E., *Przetaczanie krwi chorym – świadkom Jehowoy – w świetle prawa karnego*, „*Polski Przegląd Chirurgiczny*” 1992/64; Znamierowski C., *Wina i odpowiedzialność*, Warszawa 1957; Zoll A., *Czynnik psychiczny w obronie koniecznej*, *NP* 1965/12; Zoll A., *Granice legalności zabiegu medycznego*, *PiM* 1999/1; Zoll A., *Kwalifikacja prawna czynu i wina niepoczytalnego sprawcy* [w:] *Okoliczności wyłączające winę*. *Materiały VI Białostkiego Kolokwium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Toruń 2010; Zoll A., *Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie w leczeniu*, Warszawa 1988; Zoll A., *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*. *Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1982; Zoll A., *Zaniechanie leczenia*. *Aspekty prawne*, *PiM* 2005/5.

#### **Art. 25. [Obrona konieczna]**

**§ 1. Nie popełnia przestępstwa, kto w obronie koniecznej odpiera bezpośredni, bezprawny zamach na jakiegokolwiek dobro chronione prawem.**

**§ 2. W razie przekroczenia granic obrony koniecznej, w szczególności gdy sprawca zastosował sposób obrony niewspółmierny do niebezpieczeństwa zamachu, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia.**

**§ 2a. Nie podlega karze, kto przekracza granice obrony koniecznej, odpierając zamach polegający na wdarciu się do mieszkania, lokalu, domu albo na przylegający do nich ogrodzony teren lub odpierając zamach poprzedzony wdarciem się do tych miejsc, chyba że przekroczenie granic obrony koniecznej było rażące.**

**§ 3. Nie podlega karze, kto przekracza granice obrony koniecznej pod wpływem strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu.**

**§ 4–5. (uchylone)**

1. Obrona konieczna należy do kategorii tzw. **kontratypów**. Według twórcy pojęcia kontratypu – Woltera: „Przez kontratypy rozumiemy te i tylko te okoliczności, które, mimo że czyn wykazuje ustawowe znamiona czynu zabronionego przez ustawę pod groźbą kary, jednak powodują, że nie jest społecznie szkodliwy (ew. jest dodatni), a tym samym bezprawny; są to więc okoliczności legalizujące czyn, generalnie uznany za bezprawny” (Wolter, *Nauka*, s. 163). Zoll przyjmuje jako podstawę dla wszystkich kontratypów wystąpienie kolizji dóbr, z czego wyprowadza dwa dalsze warunki zachowania kontratypowego: konieczność poświęcenia dobra mającego wartość społeczną oraz społeczną opłacalność poświęcenia określonego dobra (Zoll, *Okoliczności*, s. 104).

2. W wyroku z 27.07.1973 r., IV KR 153/73, OSNKW 1974/1, poz. 5, z głosem Szerera, OSPiKA 1974/12, poz. 262, Sąd Najwyższy słusznie stwierdził: „Instytucja obrony koniecznej ma na celu nie tylko ochronę dobra bezprawnie i bezpośrednio zaatakowanego, ale również kształtowanie zasady, że prawo nie powinno ustępować przed bezprawiem”.

3. Wyróżniamy następujące warunki obrony koniecznej: **zamach** (bezpośredni, bezprawny, rzeczywisty) oraz **obronę** (która musi być konieczna i współmierna do niebezpieczeństwa zamachu).

4. Według Marka przez zamach rozumie się takie zachowanie człowieka, które stwarza niebezpieczeństwo dla dobra chronionego prawem (Marek, *Obrona*, s. 33–34), Spotowski zaś, mówiąc o zamachu, rozumie przez to „zachowanie ukierunkowane na naruszenie dobra prawnego” (Spotowski, *Funkcja*, s. 251). Z kolei Wolter uważa, że zamachem jest wyłącznie jakieś zachowanie się człowieka, które kryje w sobie niebezpieczeństwo dla jakiegoś dobra (Wolter, *Nauka*, s. 165). Zamach

może polegać nie tylko na działaniu, lecz także na zaniechaniu (Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 317). Należy sądzić, że zamach może być zaniechaniem tylko wtedy, gdy z zaistniałej sytuacji wynika, że wykonać obowiązek może jedynie osoba dopuszczająca się zaniechania (Wolter, *Nauka*, s. 165). I tak np. można zastosować obronę konieczną (w postaci użycia przemocy) w stosunku do osoby, która wbrew woli osoby uprawnionej nie opuszcza jej mieszkania (a zatem dopuszcza się przestępstwa z art. 193). Zamach w postaci zaniechania, przeciwko któremu może służyć obrona konieczna, musi polegać na zachowaniu bezprawnym kryminalnie (a zatem z wyłączeniem bezprawia cywilnego, np. w postaci niesplacenia długu), nie ma natomiast znaczenia, czy takie zaniechanie wypełnia ustawowe znamiona skutkowego, czy też bezskutkowego typu czynu zabronionego (Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 317). Zdaniem Zolla „należy uznać także za odpieranie zamachu zmuszenie jedynej z obecnych umiejaczej pływac osoby do ratowania tonącego” (Zoll [w:] Wróbel, Zoll I/1, s. 545), co może budzić jednak wątpliwości w kontekście brzmienia art. 162. Ustalenie, czy zachodzi zamach, nie jest zależne od stosunku psychicznego sprawcy do jego zachowania; zamachem będzie zarówno umyślne, jak i nieumyślne godzenie w dobro prawem chronione. Do przyjęcia zamachu nie jest również potrzebne ustalenie winy; w grę może wchodzić zatem zachowanie np. osoby nieletniej lub niepełnoletniej (Zoll [w:] Wróbel, Zoll I/1, s. 547; Mozgawa, *Obrona*, s. 177). Kontrowersje budzi kwestia, czy wykonywanie własnego prawa wbrew zasadom współżycia społecznego (art. 5 k.c.) może być potraktowane jako zamach. Marek zasadnie uważa, że takie ujęcie nadmiernie rozszerzałoby pojęcie bezprawności zamachu (co grozi nad-



używaniem instytucji z art. 25 k.k.) – Marek, *Obrona*, s. 50. Zoll prezentuje pogląd odmienny, przyznając jednak, że może to być kwestia sporna (Zoll [w:] Wróbel, Zoll I/1, s. 552).

5. „Dla zaistnienia obrony koniecznej koniecznym jest, aby sprawca działał z zamiarem obrony bezpośrednio zaatakowanego dobra prawnego. Wszelkie działania przedsięwzięte w celu odwzajemnienia krzywd doznanych uprzednio [...] nie mają charakteru obronnego. Niezbędnym, podmiotowym elementem obrony koniecznej jest działanie z woli obrony, a nie z woli odwetu. Niezbędnym elementem podmiotowym obrony koniecznej jest, aby akcja broniącego się wynikała ze świadomości, że odpiera on zamach i podyktowana była wolą obrony. Ten podmiotowy element działania w obronie koniecznej ułatwia rozgraniczenie rzeczywistych działań obronnych od społecznie negatywnych aktów zemsty, samosądu lub chuliągństwa” (wyrok SN z 19.02.1997 r., IV KKN 292/96, Prok. i Pr.-wkł. 1997/7–8, poz. 1; por. też wyrok SN z 30.12.1972 r., Rw 1312/72, OSNKW 1973/5, poz. 69; por. też wyrok SA w Katowicach z 18.03.2004 r., II AKa 531/03, KZS 2004/9, poz. 46; wyrok SA w Warszawie z 2.03.2015 r., II AKa 14/15, LEX nr 1665870). Nieumyślna obrona konieczna jest niemożliwa, natomiast na skutek świadomie podjętej obrony koniecznej może dojść do nieumyślnej realizacji ustawowych znamion czynu zabronionego – np. nieumyślnego spowodowania śmierci napastnika (Giezek [w:] Bojarski, *Prawo*, s. 145).

6. Element subiektywny obrony koniecznej nakazuje pozostawienie poza jej ramami przypadków tzw. sprowokowanej obrony koniecznej (X prowokuje Y po to, aby pod pozorem obrony koniecznej wyrządzić mu krzywdę). Por. wyrok SA w Krakowie z 22.11.2011 r., II AKa 199/11, OSA 2013/2, s. 51–71.

7. Zamach musi być **bezpośredni**, tzn. stwarzać takie niebezpieczeństwo dla dobra prawnego, które może się natychmiast zaktualizować; trwa on tak długo, jak długo trwa stan niebezpieczeństwa utrzymywany zachowaniem napastnika (Giezek [w:] Bojarski, *Prawo*, s. 143). Jak zauważył Sąd Najwyższy w wyroku z 11.12.1978 r., II KR 266/78, OSNKW 1979/6, poz. 65: „Bezpośredniość zagrożenia wchodzi w grę również wówczas, gdy istnieje wysoki stopień prawdopodobieństwa, że zagrożone atakiem dobro zostanie zaatakowane natychmiast, w najbliższej chwili”.

8. „Pojęcia bezpośredniości zamachu na dobro prawne chronione nie można łączyć tylko do zadawania przez napastnika ciosów albo groźby zadania ciosu lub groźby użycia niebezpiecznego narzędzia, tj. do takiego bezprawnego działania, które już godzi fizycznie w napadniętego lub może to bezzwłocznie nastąpić. Bezpośredniość zamachu istnieje także wtedy, gdy po pierwszym ataku i krótkiej przerwie napastnik zmierza do powtórzenia zamachu, a istnieje wysoki stopień prawdopodobieństwa, że zamiar swój zrealizuje natychmiast lub w najbliższej chwili” (wyrok SN z 8.02.1985 r., IV KR 18/85, OSNKW 1985/11–12, poz. 92, z glosami: Bednarzaka, NP 1986/11–12; Wąska, NP 1988/1; Marka i Pływaczewskiego, PiP 1987/4; por. też wyrok SA w Krakowie z 20.02.2012 r., II AKa 259/11, KZS 2012/5, poz. 48).

Jest dyskusyjne, czy stanowi działanie w ramach obrony koniecznej podejmowanie środków obronnych przeciw przyszłym zamachom (montowanie pułapek na złodziei np. w postaci samostrzałów czy podłączania prądu do drzwi lub okien); por. uwagi Wąska [w:] Górniok i in., t. 1, s. 320–321, który nie wyklucza takiej możliwości, oraz Marka, który ne-

guje możliwość przyjęcia obrony koniecznej w takim przypadku (Marek, *Komentarz*, s. 87). Krukowski przedstawił katalog warunków, które muszą zostać spełnione przy zastosowaniu zabezpieczających urządzeń technicznych:

- 1) mają one działać tylko w chwili zamachu;
- 2) powinny chronić przed zamachami na dobra prawnie chronione;
- 3) przedmiotem ich działania może być tylko sprawca bezprawnego zamachu, a nie osoba przypadkowa;
- 4) ich intensywność jest ograniczona do sparaliżowania zamachu;
- 5) dodatkowo potencjalny napastnik powinien być ostrzeżony o istnieniu urządzeń zabezpieczających (wystarczy, by były one widoczne); Krukowski, *Obrona*, s. 39–40.

Wątpliwości może budzić wymóg przedstawiony w pkt 5, jak bowiem słusznie podkreśla Wawrowski – zmniejsza to skuteczność takowych zabezpieczeń, a poza tym taki obowiązek (ostrzeżenia) nie wynika z art. 25 (Wawrowski, *Obrona*, s. 40). Oczywiście ryzyko instalowania takich urządzeń (np. uruchomienie ich w stosunku do innej osoby niż napastnik czy też wyrządzenie napastnikowi szkody nieproporcjonalnie dużej w stosunku do niebezpieczeństwa zamachu) spoczywa na osobie, która z takowych zabezpieczeń korzysta. Nie można również wykluczyć odpowiedzialności producenta takich zabezpieczeń (z uwagi np. na wadę techniczną produktu czy też nieprawidłowość zainstalowania urządzenia, jeśli instalacji dokonywali producent lub osoba przez niego upoważniona); por. Mozgawa [w:] Mozgawa i in., s. 264; Mozgawa, *Obrona*, s. 179–180.

9. Zamach musi być też **bezprawnym**. Chodzi o sprzeczność z obowiązującym porządkiem prawnym, jakkolwiek dzie-

dzina prawa. Tak więc nie chodzi wyłącznie o bezprawie kryminalne, w grę może wchodzić również m.in. bezprawie cywilne. Zamachem bezprawnym będzie także niestanowiący przestępstwa (z uwagi na brak winy) zamach ze strony nieletniego, niepoczytalnego czy działającego w usprawiedliwionym błędzie. Nie są bezprawnymi zamachami czyny dokonywane w ramach okoliczności wyłączających bezprawność, czyli kontratypów; a zatem nie jest zamachem działanie np. w ramach obrony koniecznej czy kontratypu stanu wyższej konieczności z art. 26 § 1; w takich przypadkach napastnikowi nie przysługuje obrona konieczna przeciwko zachowaniu skierowanemu na jego dobro, chyba że przekroczone zostały granice kontratypu (Zoll [w:] Wróbel, Zoll I/1, s. 551). Nie można wykluczyć podjęcia działań obronnych wobec czynności funkcjonariusza publicznego w sytuacji, gdy określone zachowania funkcjonariusza w ogóle nie mieszczą się w ramach jego kompetencji albo stanowią ewidentne naruszenie tych kompetencji (Zoll [w:] Wróbel, Zoll I/1, s. 552; por. też postanowienie SN z 27.10.1994 r., III KRN 144/94, OSNKW 1995/1–2, poz. 3).

10. Możliwe jest przyjęcie obrony koniecznej nawet w razie bójki. Osoba postronna, która nie angażując się po stronie któregośkolwiek z biorących udział w bójce, a więc nie będąc jej uczestnikiem, stara się jej zapobiec w jakikolwiek sposób (np. przez rozdzielenie bijących się), działa w obronie koniecznej. Natomiast nie działa w obronie koniecznej ten, kto włącza się do bójki w celu przyjęcia z pomocą jednemu z jej uczestników, bo w ten sposób powiększa krąg bijących się, potęgując tym samym niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia uczestników zająca lub osób znajdujących się w pobliżu (wyrok SN z 26.07.1971 r., IV KR 119/71, OSNKW 1971/12, poz. 190, z głosem Kru-

kowskiego, OSP 1972/2, poz. 36; por. też wyrok SN z 2.04.2009 r., IV KK 397/08, LEX nr 491546). W przypadku uczestnika bójki prawo do obrony koniecznej przysługuje mu dopiero po odstąpieniu od aktywnego uczestniczenia w bójce i przejściu na pozycje wyłącznie obronne. Jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy w wyroku z 20.12.1984 r., II KR 289/84, OSNKW 1985/7–8, poz. 58: „W sytuacji gdy uczestnik bójki wycofuje się z niej i jest potem atakowany, wówczas uzyskuje prawo do obrony koniecznej, gdyż osoba, która nie bierze już udziału w bójce, przestaje być jej uczestnikiem, a w takiej sytuacji atak na nią należy ocenić jako bezprawny zamach, do którego odparcia uprawniony jest każdy atakowany. Wymaga to jednak dokładnej oceny, czy wspomniane wycofanie się jest faktyczne, a nie pozorowane względami taktycznymi dla uzyskania lepszej pozycji do ponowienia ataku. To ostatnie wycofanie się nie uprawnia do obrony koniecznej”. Z kolei dobrowolnie podjęta walka wręcz dwóch osób nie daje podstawy do przyjęcia, że którakolwiek z nich była wyłącznie osobą broniącą się, a druga wyłącznie napastnikiem, żadna z tych osób nie była bowiem przymuszona do wzięcia udziału w tej konfrontacji fizycznej, tj. sprawdzenia swoich sił (tak słusznie SA w Białymstoku w wyroku z 27.03.2018 r., II AKA 16/18, LEX nr 2531892; por. też wyrok SA w Szczecinie z 8.02.2018 r., II AKA 4/18, LEX nr 2493544).

11. Zamach musi być **rzeczywisty** (tzn. musi istnieć w obiektywnej rzeczywistości, a nie tylko w wyobraźni podejmującego obronę). W przypadku zamachu urojonego wejdzie w grę konstrukcja błędu co do kontratypana (art. 29). Por. wyrok SN z 24.01.2018 r., III KK 253/17, OSNKW 2018/5, poz. 39: „1. Przyjęcie błędu co do kontratypana albo okoliczności wy-

łączającej winę (art. 29 k.k.) możliwe jest dopiero wówczas, gdy zostanie ustalone, że oskarżony swoim zachowaniem zrealizował wszystkie znamiona typu czynu zabronionego. 2. Powołując się na treść art. 29 k.k., sąd jest zobowiązany wyraźnie przesądzić nie tylko to, co do której okoliczności wyłączającej bezprawność lub winę sprawca pozostawał w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, ale nade wszystko, czy jego zachowanie – przy założeniu, że okoliczność ta zaistniała w rzeczywistości – byłoby pozbawione cechy bezprawności lub niezawinione”. Por. też wyrok SA we Wrocławiu z 10.07.2019 r., II AKA 105/19, LEX nr 2726876: „Mylne, urojone, wyobrażenie zamachu po stronie sprawcy, które według niego uzasadnia obronę dobra zagrożonego można oceniać w kategoriach art. 29 k.k. w którym unormowano kwestię błędu co do okoliczności wyłączającej bezprawność czynu. Błąd taki wyłącza winę osoby działającej w mylnie wyobrażonej obronie koniecznej, pod warunkiem jednak, że jest usprawiedliwiony. Usprawiedliwiony błąd co do okoliczności wyłączającej bezprawność czynu, to zaś taki błąd, z powodu którego nie można uczynić sprawcy zarzutu, że mógł uniknąć jego popełnienia”.

12. Obrona konieczna może mieć miejsce zarówno przy odpieraniu zamachu na dobro własne (**obrona własna**), jak i w sytuacji odpierania zamachu na dobro innej osoby czy społeczne (**pomoc konieczna**). Należy przyznać rację Zollowi, że „pomoc konieczna nie wymaga w zasadzie uzyskania zgody osoby, której dobro zostało zaatakowane. Jest ona bowiem również obroną porządku prawnego. Zgoda taka będzie jednak wymagana w tych przypadkach, w których zamach jest skierowany na dobra, którymi zaatakowany ma prawo swobodnie dysponować (dobra o względnej wartości społecznej)” (Zoll [w:] Wró-

bel, Zoll I/1, s. 555). Oczywiście, nie można podjąć obrony koniecznej w przypadku, gdy zgoda tej osoby na naruszenie określonego dobra wyłącza bezprawność zamachu. Nie ma jednomyślności w doktrynie w kwestii dopuszczalności udzielenia pomocy koniecznej, w przypadku gdy pokrzywdzony z jakichś powodów sobie tego nie życzy. Można w tej kwestii przychylić się do poglądu Wąska, że woła ta powinna być uwzględniona, jeżeli pokrzywdzony obawia się, że np. udzielana pomoc może wzmocnić niebezpieczeństwo zamachu (np. zwiększyć agresję sprawcy) lub pokrzywdzony chce „oszczędzić” napastnika (nieletniego lub niepozytalnego) (Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 324). W sytuacji jednak gdy chodzi o dobra o znacznej wartości (np. życie), którymi pokrzywdzony nie może swobodnie dysponować, można (a nawet należy) podejmować obronę konieczną nawet wówczas, gdy ma to miejsce jednoznacznie wbrew woli osoby zagrożonej (Marek, *Obrona*, s. 69–70). Obrona konieczna zazwyczaj polega na działaniu, jednakże – jak słusznie podkreśla Wąsek – nie można wykluczyć obrony przez zaniechanie (np. niepostrzymanie przez właściciela psa, który samoistnie atakuje napastnika – Wąsek, *Zaniechanie*, s. 212 i n.).

13. W jednym ze swych orzeczeń Sąd Najwyższy zauważa wprost: „Przy obronie koniecznej nie obowiązuje zasada subsydiarności” (wyrok z 14.05.1984 r., II KR 93/84, OSNPG 1985/5, poz. 63). W postanowieniu z 15.04.2015 r., IV KK 409/14, OSNKW 2015/9, poz. 78, Sąd Najwyższy stwierdził: „Obrona konieczna, jak wynika to z treści art. 25 § 1 k.k., ma charakter samoistny, a nie «względnie samoistny i subsydiarny». Unormowania konwencyjne (art. 2 ust. 2 lit. a Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 r., Dz.U. z 1993 r.

Nr 61, poz. 284 ze zm.) jednak wskazują, że prawo do skutecznej obrony musi mieć granice wynikające z aspektów aksjologicznych i humanistycznych, skoro życie ludzkie jest dobrem najwyższej wartości, zatem ta regulacja Konwencji nie przekreśla samoistności obrony koniecznej, skoro dotyczy kwestii współmierności sposobu podjętej obrony w odniesieniu do niebezpieczeństwa konkretnego zamachu, co w art. 25 § 2 k.k. stanowi odrębny warunek instytucji obrony koniecznej, ujęty od strony negatywnej”. Z kolei w wyroku z 4.02.1972 r., IV KR 337/71, OSNKW 1972/5, poz. 83, Sąd Najwyższy podkreślił, że: „Osoba napadnięta nie ma obowiązku ani ratowania się ucieczką, ani ukrywania się przed napastnikiem w zamkniętym pomieszczeniu, ani też znoszenia napaści ograniczającej jej swobodę, lecz ma prawo odpierać zamach wszelkimi dostępnymi środkami, które są konieczne do zmuszenia napastnika do odstąpienia od kontynuowania zamachu” (por. też postanowienie SN z 27.04.2017 r., IV KK 116/17, LEX nr 2284193). Inaczej rzecz ujmując Zoll, postulujący przyjęcie zasady względnej subsydiarności, ograniczającej prawo do odpierania zamachu kosztem dobra napastnika tylko do tych sytuacji, w których nie było innego racjonalnego sposobu uniknięcia zamachu (Zoll [w:] Wróbel, Zoll I/1, s. 561; por. też Wróbel, Zoll, s. 354). Słusznie zauważa Giezek, że przyjęcie takiej koncepcji, mimo jej walorów, rozmywa granice obrony koniecznej (Giezek [w:] Bojarski, *Prawo*, s. 146). Na gruncie art. 25 konieczne jest zachowanie (w ograniczonym zakresie) zasady proporcjonalności, co wynika z przepisu art. 25 § 2 (nakazującego, aby sposób obrony był współmierny do niebezpieczeństwa zamachu) oraz z określenia, iż chodzi o obronę **konieczną**. Według Wąska konieczność należy rozumieć nie tylko w znaczeniu techniczno-prakse-

ologicznym, lecz także w znaczeniu moralno-społecznym (Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 328). Jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z 6.09.1989 r., II KR 39/89, OSNPG 1990/2, poz. 16: „Obrona jest niewspółmierna wtedy, gdy sprawca narusza dobro napastnika w większym stopniu, niż było to konieczne, albo dobro, którego naruszyć nie było konieczności. O niebezpieczeństwie zamachu decyduje cały szereg czynników, w tym dobro zaatakowane, siła i środki zamachu oraz sposób ich użycia, właściwości napastnika, czas i miejsce zamachu, wreszcie dynamicznie rozwijający się przebieg, który może potęgować lub zmniejszyć to niebezpieczeństwo. Tylko łącznie, we wzajemnym powiązaniu, rozpatrywanie całokształtu tych okoliczności może być podstawą wniosku o stopniu społecznego niebezpieczeństwa zamachu” (por. też wyrok SA w Lublinie z 22.10.2008 r., II AKa 220/08, LEX nr 477862; wyrok SA we Wrocławiu z 17.05.2012 r., II AKa 124/12, LEX nr 1165160).

14. Niebezpieczeństwo zamachu należy oceniać w chwili jego wystąpienia i w związku z jego przebiegiem (*ex ante*, a nie *ex post*) i nie wolno sugerować się skutkami obrony, nawet jeśli są nimi śmierć napastnika lub ciężkie uszkodzenie ciała (Marek, *Komentarz*, s. 90): „Tragiczny skutek w postaci zejścia śmiertelnego wskutek zastosowania obrony koniecznej nie może decydować, bez głębszej analizy okoliczności zajścia, o przekroczeniu granic obrony koniecznej, a dla właściwej oceny, czy przekroczenie takie nastąpiło, należy rozważyć, czy i jakimi innymi skuteczniejszymi środkami obrony przed atakiem napastnika mógł dysponować oskarżony” (wyrok SN z 12.02.1973 r., I KR 346/72, OSNKW 1973/7–8, poz. 94).

15. „Napadnięty ma prawo do obrony skutecznej i to napastnika obciąża ry-

zyko szkodliwych następstw, także gdy atakuje gołymi rękami. Nie można zaatakowanemu stawiać wymagań co do sposobu obrony czy doboru narzędzi, o ile mieszczą się one w granicach konieczności. Kwestia, w jakim stopniu zamach był niebezpieczny, to problem współmierności podjętych działań obronnych, a zatem granic obrony koniecznej, a nie samego prawa do obrony koniecznej” (wyrok SA w Lublinie z 18.08.2009 r., II AKa 99/09, LEX nr 523956). Słusznie jednak Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z 13.06.2013 r., II AKa 85/13, OSAŁ 2013/4, poz. 41, podnosi, że: „Używanie narzędzia śmiertelności, takiego jak nóż, przeciwko sprawcom niegroźnych zaczepek, choćby bezprawnych, nie może skutkować przyjęciem kontratywu obrony koniecznej, jako nieproporcjonalne, tym samym niekonieczne”.

16. Należy podnieść, że Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (ratyfikowana przez Polskę w 1992 r.) w art. 2 ust. 2 lit. a stanowi, że pozbawienie życia nie będzie uznane za sprzeczne z konwencją, jeżeli nastąpi w wyniku bezwzględnie koniecznego użycia siły w obronie jakiegokolwiek osoby przed bezprawną przemocą. Przenosząc to na grunt Kodeksu karnego, należy stwierdzić, że przekroczeniem granic obrony koniecznej będzie umyślne pozbawienie życia napastnika w sytuacji, gdy nie było to „**bezwzględnie konieczne**” bądź też obrona dotyczyła innego dobra niż osoby przed bezprawną przemocą (np. pozbawienie życia złodzieja samochodowego). Zdaniem Sądu Apelacyjnego w Gdańsku wyrażonym w wyroku z 4.06.2014 r., II AKa 124/14, LEX nr 1511636: „W sytuacji, gdy w wyniku obrony przed bezpośrednim i bezprawnym zamachem na dobro prawem chronione doszło do umyślnego (w zamiarze bezpośrednim lub ewentu-

alnym) pozbawienia życia, dla przyjęcia stanu obrony koniecznej niezbędne jest stwierdzenie, że w realiach danej sprawy był to jedyny racjonalny sposób uniknięcia zamachu i jego skutków”.

17. Przekroczenie granic obrony koniecznej może mieć postać **ekscesu intensywnego** (zastosowanie sposobu obrony niewspółmiernego do niebezpieczeństwa zamachu) lub też ekscesu **ekstensywnego** (który polega na obronie przedwczesnej – *defensio antecedens*, gdy zamach nie wszedł jeszcze w fazę bezpośredniości, lub też spóźnionej – *defensio subsequens*, gdy bezpośrednio zagrożenie zamachem już ustało; por. Marek, *Komentarz*, s. 165). Konsekwencją przekroczenia granic obrony koniecznej jest bezprawność zachowania broniącego się, co może implikować jego odpowiedzialność karną. Stosownie do art. 25 § 2 sąd może jednak zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia. Jak podniósł Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 24.11.2017 r., II AKa 291/17, LEX nr 2412809: „1. Proporcjonalność i współmierność obrony winna być oceniana jako wypadkowa wielu czynników, tj. intensywności, natężenia działań agresywnych, okoliczności zajścia, a także właściwości i cech atakującego i atakowanego. 2. Przy ustalaniu w warunkach art. 25 § 2 k.k. zasadności zastosowania dobrodziejstwa związanego z nadzwyczajnym złagodzeniem kary lub odstąpienia od jej wymierzenia, należy brać pod uwagę skutek, jaki został spowodowany zachowaniem oskarżonego działającego w warunkach przekroczenia granic, a także jak dalece nastąpiło przekroczenie jej granic”.

18. Jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy w wyroku (7) z 30.04.1974 r., VI KRn 26/74, OSNKW 1974/9, poz. 162, z głosami: Buchały, NP 1975/2; Krukowskiego, PiP 1976/1–2: „Stopień społeczne-

go niebezpieczeństwa przestępstwa popełnionego w razie przekroczenia obrony koniecznej jest znacznie mniejszy niż przestępstwa dokonanego nie w obronie koniecznej. Wynika to z tego, że ustawodawca liczy się ze szczególną sytuacją, w jakiej znalazł się przekraczający granice obrony koniecznej na skutek bezprawnego zamachu, bierze pod uwagę sytuację emocjonalną, w której zwykle znajduje się ten, kto działa w obronie koniecznej, i uwzględnia, iż człowiekowi, który staje wobec bezpośredniego, bezprawnego zamachu, często trudno jest zachować taką rozwagę w działaniu, by broniąc się nie wyrządził niepotrzebnie napastnikowi nadmiernej szkody”.

19. W postanowieniu z 3.01.2002 r., IV KKN 635/97, OSNKW 2002/5–6, poz. 39, Sąd Najwyższy stwierdził, że: „Dla przyjęcia przekroczenia granic obrony koniecznej przez jej nadmierną intensywność konieczne jest dokonanie opartej na ocenie całokształtu występujących w sprawie okoliczności ustalenia, że osoba odpierająca zamach obejmowała zarówno swą świadomością, jak i wolą naruszenie (przez zastosowanie niewspółmiernego środka lub sposobu obrony) dóbr napastnika w zakresie dalej idącym, niż niebezpieczeństwo zamachu na te dobra, które stały się jego przedmiotem”. Wydaje się jednak, że jest to stanowisko błędne i należy przyznać rację Giezkowi, który w głosie do tego orzeczenia (PiP 2002/11) wykazał, że przekroczenie granic obrony koniecznej może być wynikiem naruszenia reguł ostrożności i implikować również odpowiedzialność za przestępstwo nieumyślne. Także Zoll jednoznacznie podkreśla, że brak jest podstaw do ograniczania odpowiedzialności w przypadku wystąpienia ekscesu intensywnego jedynie do przypadków umyślności (Zoll [w:] Wróbel, Zoll I/1, s. 568). Poglądy tych autorów

nie przekonały jednak Sądu Najwyższego, który w postanowieniu z 15.04.2015 r., IV KK 409/14, OSNKW 2015/9, poz. 78, podtrzymał swoje stanowisko wyrażone w orzeczeniu z 3.01.2002 r.

20. Przepis § 2a został dodany przez art. 1 ustawy z 8.12.2017 r. (Dz.U. z 2018 r. poz. 20), która weszła w życie 19.01.2018 r. Jak czytamy w uzasadnieniu projektu: „Jedną z przyczyn nowelizacji jest ocena dotychczasowej praktyki stosowania prawa, która wskazuje na zbyt częste występowanie przypadków nieuzasadnionego pomijania przepisu art. 25 § 1–3 k.k. przy dokonywaniu prawnej oceny zachowania osoby, która w związku z odpieraniem bezprawnego zamachu naruszyła lub naraziła na niebezpieczeństwo dobra prawne napastnika [...]. [...] jest niezbędne wyeliminowanie ryzyka wadliwej interpretacji art. 25 § 2 k.k. dotyczącej «współmierności obrony do niebezpieczeństwa zamachu» przez uchylenie karalności ekscesu intensywnego, gdy zagrożone zamachem są dobra osobiste stojące na czele hierarchii wartości. Należy też zwrócić uwagę na negatywne odczucia społeczne związane z wyżej opisanymi przypadkami stosowania prawa. Prawo do obrony jest w naszym kręgu kulturowym uważane za jedno z ważniejszych praw i większość jego ograniczeń uznawanych jest za niezgodne z intuicyjnie definiowanym poczuciem sprawiedliwości [...]. W konsekwencji w opinii publicznej utrwała się groźne społecznie przekonanie o uprzywilejowaniu przez prawo dobra napastnika kosztem dobra napadniętego [...] i nieopłacalności przeciwdziałania aktem bezprawia, wskutek czego poważnego uszczerbku doznaje zaufanie obywateli do państwa, jego organów oraz porządku prawnego. Planowana nowelizacja ma na celu wyeliminować tego rodzaju negatywne konsekwencje, a jednocześnie zachęcić

obywateli do przeciwdziałania klasycznym aktom agresji ze strony napastników bez strachu przed poniesieniem z tego tytułu odpowiedzialności karnej. Nie bez znaczenia jest również aspekt ogólnoprewencyjny, przejawiający się w wyrażeniu precyzyjnego i jednoznacznego komunikatu skierowanego do potencjalnego zamachowca o prawie każdego obywatela do skutecznego odparcia zamachu. Zadaniem stawianym planowanej nowelizacji jest także ochrona obywateli przed uznaniem em. działaniami organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości przy interpretacji niejasnych i niedookreślonych zwrotów w postaci strachu i wzburzenia, które dodatkowo mają być usprawiedliwione okolicznościami zamachu. Dla realizacji wskazanych celów projektowana zmiana przesuwająca akcent ze sfery emocjonalnej osoby odpierającej zamach na mający charakter zobiektywizowany przedmiot zamachu” (*Uzasadnienie rządowego projektu ustawy z 8.12.2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, VIII kadencja, druk sejm. nr 1871*). Należy stwierdzić, że dokonana zmiana jest absolutnie zbędna i *de facto* nie wnosi niczego nowego do Kodeksu karnego (poza zwiększeniem jego kazuistyki) i nie przyznaje działającemu w obronie koniecznej nowych praw. Trudno jest mówić o jakiegokolwiek rewolucji w zakresie niepodlegania karze przy przekroczeniu granic obrony koniecznej, a jedynie (jak sami przyznają twórcy projektu) o „przesunięciu akcentów”. Nowy przepis skonstruowano w oparciu o kazuistyczne wymienienie przypadków stanowiących enumeratywne wyliczenie „zobiektywizowanych przedmiotów zamachu” (a zatem mieszkanie, lokal, dom albo przylegający doń ogrodzony teren). Do pewnego stopnia przepis ten jest skorelowany z obowiązującym przepisem art. 193 typizującym tzw. naruszanie miru domowego („Kto

wdziera się do cudzego domu, mieszkania, lokalu, pomieszczenia albo ogrodzonego terenu albo wbrew żądaniu osoby uprawnionej miejsca takiego nie opuszcza”). Nie jest to jednak korelacja pełna, w przepisie art. 25 § 2a nie znalazło się bowiem pojęcie pomieszczenia ani dookreślenie (występujące w art. 193), że mają to być miejsca „cudze” (Limburska, *Niekarałość*, s. 3). Należy przyjąć, że przepis art. 25 § 2a będzie miał zastosowanie także wówczas, gdy napastnik będzie wdzierał się np. do własnego mieszkania, które wynajmuje innej osobie. Dzieje się tak dlatego, że osoba, która z mocy prawa lub w wyniku czynności cywilnoprawnych uzyskuje dostęp do mieszkania (lub innego obiektu), staje się osobą uprawnioną w rozumieniu art. 193 – również w stosunku do właściciela obiektu z ograniczeniami wynikającymi z prawa cywilnego (por. wyrok SN z 7.05.2013 r., III KK 388/12, LEX nr 1319262), co powoduje, że sprawcą przestępstwa naruszenia miru domowego może być także właściciel domu, lokalu, pomieszczenia albo ogrodzonego terenu (por. np. postanowienie SN z 21.07.2011 r., IKZP 5/11, OSNKW 2011/8, poz. 65). Przyjęta kazuistyka (odnośnie do przedmiotów wykonawczych) będzie prowadziła do niemożności zastosowania przepisu § 2a w przypadku przekroczenia granic obrony koniecznej przy odpięciu zamachu polegającego na wdarciu się do np. cudzego namiotu, jachtu, kampera czy też przylegającego do domu, lecz nieogrodzonego terenu. Zakresem przepisu art. 25 § 2a nie są objęte również sytuacje, w których naruszenie miru domowego (lub jego zagrożenie) nie było efektem „wdarcia się” do wskazanych w tym przepisie miejsc, a zatem np. broniący się wpuścił napastnika na określony teren lub napastnik wszedł przez otwartą bramę, ani przypadki, gdy mamy do czynienia z nieopuszczeniem

danego miejsca wbrew żądaniu osoby uprawnionej. We wskazanych sytuacjach nie dochodzi bowiem do wdarcia się na określony teren, co jest warunkiem zastosowania analizowanego przepisu.

Jedynie na marginesie warto zauważyć, że prawdopodobnie każdy (czy niemal każdy) odpięciu zamach polegający na wdarciu się do jego mieszkania (domu itd.) nadal będzie odczuwał strach lub wzburzenie (usprawiedliwione okolicznościami zamachu), a nawet wiedza o istnieniu nowo uchwalonego przepisu tego strachu (czy wzburzenia) nie jest w stanie zniwelować. Oznacza to, że w praktyce niemal zawsze regulacje przepisu art. 25 § 2a będą zażębiać się z rozstrzygnięciami zawartymi w art. 25 § 3 (zaś „czyste” przypadki przekroczenia granic obrony koniecznej w warunkach art. 25 § 2a, bez wystąpienia strachu czy wzburzenia, będą sporadyczne; por. w tej materii uwagi Limburskiej, *Niekarałość*, s. 8–10). Należy również zwrócić uwagę na ograniczenie zawarte w nowym przepisie; a mianowicie niemożność zastosowania tej instytucji w przypadku, gdy przekroczenie granic obrony koniecznej było rażące (bliżej na ten temat por. Stefański, *Immunity*, s. 19). Po pierwsze, pojawia się tu znamię ocenne, które niewątpliwie przysporzy w praktyce dużo problemów interpretacyjnych, po drugie zaś, należy zauważyć, że takiego ograniczenia nie przewiduje przepis art. 25 § 3, który może mieć zastosowanie nawet w przypadku rażącego przekroczenia granic obrony koniecznej. Na temat art. 25 § 2a por. bliżej Kozłowska-Kalisz, *Naruszenie*, s. 231 i n.

21. Treść przepisu art. 25 § 3 została ustalona nowelizacją z 5.11.2009 r. Pierwotnie przewidywał on obligatoryjne odstąpienie przez sąd od wymierzenia kary, jeżeli przekroczenie granic obrony koniecznej było wynikiem strachu lub



wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu. Zmiana stanowi realizację podnoszonego w doktrynie postulatu, aby w przypadku przekroczenia granic obrony koniecznej (pod wpływem strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu) w miejsce dotychczasowego obligatoryjnego odstąpienia przez sąd od wymierzenia kary wprowadzić instytucję niepodlegania karze. Ma to szczególnie istotne znaczenie w płaszczyźnie procesowej, umożliwia bowiem niewszczywanie postępowania bądź umorzenie wszczętego postępowania karnego już na etapie postępowania przygotowawczego (na podstawie art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k. – „ustawa stanowi, że sprawca nie podlega karze”). Podkreśla się również, że w ten sposób uniknie się zbędnych procesów sądowych (a co za tym idzie kosztów postępowania), jak również zaoszczędzi się ekscedentowi często niemiłych przeżyć związanych ze swoistą stygmatyzacją wynikającą ze skierowania przeciwko niemu aktu oskarżenia i toczącego się procesu.

22. Niewątpliwie w większości przypadków osoba działająca w ramach obrony koniecznej odczuwa strach, a jeśli nawet nie, to może powołać się na wzburzenie (rzeczywiście istniejące czy być może tylko deklarowane). Oczywiście, strach lub wzburzenie muszą być spowodowane okolicznościami zamachu (np. duże zaskoczenie, gwałtowne przebudzenie ofiary w środku nocy, silna obawa o życie własne lub osoby najbliższej). Warto zwrócić uwagę, że ustawa nie mówi o silnym wzburzeniu (tak jak czyni to w art. 148 § 4), a jedynie o wzburzeniu. Tak więc wzburzenie nie musi (choć oczywiście może) być silne. W wyroku z 22.02.2007 r., WA 6/07, LEX nr 257827, Sąd Najwyższy wyraził słuszny pogląd, że: „Bezpośredni, bezprawny i rzeczywisty zamach na dobro chronione

i niezbędność podjęcia obrony koniecznej dla odparcia tego zamachu powoduje zawsze stan pewnego wzburzenia psychicznego, obawy, czy zdenerwowania i trudno wyobrazić sobie bezprawny zamach, który nigdy nie wzbudzałby u zaatakowanego strachu i wzburzenia. Fakt ten nie oznacza jednak, że w każdym przypadku zostają wówczas spełnione warunki określone w art. 25 § 3 k.k.”.

23. „Sytuacja opisana w art. 25 § 3 k.k. ograniczona być musi do takich tylko wypadków, w których przyjęto, że okoliczności zamachu, oceniane obiektywnie, racjonalnie tłumaczą wywołanie stanu strachu lub wzburzenia, a stan ten przesądził o sposobie odparcia zamachu. Artykuł 25 § 3 k.k. nie może być wykorzystywany do likwidowania kolizji między prawnymi i społecznymi ocenami przez rezygnację z trafnego orzekania, lecz ma stanowić podstawę rozstrzygnięcia w wypadkach ustalenia określonej w nim przyczyny przekroczenia granic obrony koniecznej” (postanowienie SN z 14.02.2002 r., II KKN 337/01, OSNKW 2002/7–8, poz. 66). Jak podniósł Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z 29.09.2005 r., II AKa 169/05, KZS 2005/11, poz. 24: „Okoliczności usprawiedliwiające strach (lęk) lub wzburzenie sprawcy przekraczającego granice obrony koniecznej (art. 25 § 3 k.k.) są podobne jak powody silnego wzburzenia sprawcy zabójstwa (art. 148 § 4 k.k.). Nie można przy tym pominąć jednostkowej podatności sprawcy na doznanie strachu lub wzburzenia, zatem znaczenie w ocenie mają nie tylko przesłanki natury obiektywnej (wzorzec przeciętnego obywatela – zob. Zoll [w:] Buchała, Zoll, s. 230), ale i właściwości psychiczne sprawcy” (por. też wyrok SA w Lublinie z 16.06.2016 r., II AKa 142/16, LEX nr 2090429; wyrok SA w Warszawie z 12.08.2020 r., II AKa 383/19, LEX nr 3057574).

24. Pieter tak definiuje strach: „Termin potoczny i psychologiczny na oznaczenie ogółu przykrych wzruszeń i uczuć pochodzących od nich, sygnalizujących niebezpieczeństwo i przysposabiających psychicznie i fizycznie do obrony wzgl. do wycofania się z zasięgu działania groźby. Rozróżnia się dwie formy główne strachu: strach właściwy, czyli przestrah i jego różne stopnie (np. przerażenie) oraz przeróżne lęki. Pierwszy stanowi reakcję na – pozorne czy rzeczywiste – niebezpieczeństwo bezpośrednie, drugie są reakcjami na niebezpieczeństwa uprztamiane w wyobraźni, tj. pod nieobecność podniety lub sytuacji groźnej. Granicy wyraźnej między nimi nie ma. [...] Do typowych objawów strachu należą: skurcz obwodowych naczyń krwionośnych, bledność, nagły mniej lub bardziej obfity pot, suchość języka, rozszerzenie źrenic, bicie serca, drżenie mięśni, oddech nierówny, w nagłym przestradhu chwilowe wstrzymanie oddechu («zatkąło go»), potem – zależnie od sytuacji – zwolnienie lub przyspieszenie oddechu, wraz ze wstrzymaniem oddechu znieruchomienie ciała («osłupienie», «słup soli»), poczucie słabości w kolanach («uğinanie się kolan»), poszerzenie źrenic («strach ma wielkie oczy») itd.” (Pieter, *Słownik*, s. 278–279).

25. Słusznie wskazuje się w doktrynie, że na tle polskiego prawa cywilnego przekroczenie granic obrony koniecznej jest czynem bezprawnym i zasadniczo pociąga za sobą odpowiedzialność odszkodowawczą (Siwek, *O art. 25 § 2*, s. 19). Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Poznaniu

w wyroku z 18.09.1991 r., I ACr 344/91, LEX nr 9112: „Tylko osoba działająca w obronie koniecznej nie odpowiada za szkodę wyrządzoną napastnikowi. Fakt, że pozwanemu – w związku z pobiciem przezeń powoda, przy przyjęciu jednak działania z przekroczeniem granic obrony koniecznej – nie wymierzono kary, nie wyłącza jego odpowiedzialności cywilnej za ujemne w zdrowiu powoda wyniki stąd trwale skutki”. A zatem wyrządzenie napastnikowi szkody wolne jest od odpowiedzialności cywilnej jedynie wtedy, gdy nastąpiło w granicach obrony koniecznej; w przeciwnym wypadku owo zachowanie będzie stanowiło czyn niedozwolony w rozumieniu art. 415 i n. k.c. (Siwek, *O art. 25 § 2*, s. 20). Wynika z tego zatem, że zarówno w przypadku, o którym mowa w art. 25 § 2a k.k. (przekroczenie granic obrony koniecznej w związku z naruszeniem miru domowego), jak i w przypadku z art. 25 § 3 k.k. (przekroczenie granic obrony koniecznej pod wpływem strachu lub wzburzenia), pomimo że sprawca nie podlega karze, nie oznacza to, że będzie on wolny od odpowiedzialności cywilnej (która to może być nawet dotkliwsza od ewentualnej odpowiedzialności karnej – np. konieczność zapłacenia wysokiego odszkodowania czy przyznanie poszkodowanemu renty). Jeśli ustawodawca chciałby wyłączyć możliwość zastosowania odpowiedzialności cywilnej w przypadkach wskazanych w art. 25 § 2a i 3, konieczne byłoby stosowne zmiany na gruncie Kodeksu cywilnego.

#### Art. 26. [Stan wyższej konieczności. Kolidzja obowiazków]

§ 1. Nie popełnia przestępstwa, kto działa w celu uchylenia bezpośredniego niebezpieczeństwa grożącego jakimkolwiek dobru chronionemu prawem, jeżeli niebezpieczeństwa nie można inaczej uniknąć, a dobro poświęcone przedstawia wartość niższą od dobra ratowanego.

§ 2. Nie popełnia przestępstwa także ten, kto, ratując dobro chronione prawem w warunkach określonych w § 1, poświęca dobro, które nie przedstawia wartości oczywiście wyższej od dobra ratowanego.

§ 3. W razie przekroczenia granic stanu wyższej konieczności, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia.

§ 4. Przepisu § 2 nie stosuje się, jeżeli sprawca poświęca dobro, które ma szczególnie obowiązek chronić nawet z narażeniem się na niebezpieczeństwo osobiste.

§ 5. Przepisy § 1–3 stosuje się odpowiednio w wypadku, gdy z ciężących na sprawcy obowiązków tylko jeden może być spełniony.

1. Artykuł 26 zawiera regulację stanu wyższej konieczności wyłączającego bezprawność (§ 1) i wyłączającego winę (§ 2), a także kolizji obowiązków (§ 5). Wydaje się, że słuszne jest oddzielanie instytucji stanu wyższej konieczności od kolizji obowiązków i traktowanie jej jako odrębnej instytucji, choć znajdują do niej zastosowanie przepisy dotyczące stanu wyższej konieczności.

2. Stan wyższej konieczności funkcjonuje także na gruncie przepisów Kodeksu cywilnego (por. art. 142 i 424 k.c.). Na gruncie prawa cywilnego ujęty jest on szerzej niż na gruncie Kodeksu karnego (bliżej zob. Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 369–370; Lachowski [w:] Królikowski, Zawłocki, *Ogólna*, s. 792).

3. Stan wyższej konieczności, zarówno wyłączający bezprawność, jak i wyłączający winę, polega na podjęciu czynu zmierzającego do uchylenia niebezpieczeństwa grożącego jakimkolwiek dobru chronionemu prawem, przy czym podjęty czyn narusza inne dobro chronione prawem i realizuje ustawowe znamiona czynu zabronionego.

4. Niebezpieczeństwo grożące dobru chronionemu prawem jest stanem, w którego następstwie grozi zaistnienie ujemnego skutku (Spotowski, *Funkcja*, s. 270; por. Lachowski, *Stan*, s. 79; Lachowski [w:] Królikowski, Zawłocki, *Ogólna*, s. 535). Przepisy o stanie wyższej konieczności

nie precyzują źródeł niebezpieczeństwa. Może nim być działanie sił natury, zachowanie zwierząt i czyn człowieka. Czyn ludzki może tu polegać także na zamachu, jednak wówczas działanie w stanie wyższej konieczności nie może stanowić odpierania zamachu. Wówczas bowiem czyn sprawcy należy oceniać przez pryzmat obrony koniecznej (Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 353). W tym sensie można nazwać obronę konieczną swego rodzaju wycinkiem stanu wyższej konieczności. Stwierdzenie to ma znaczenie dla rozstrzygnięcia zbiegu przepisów o stanie wyższej konieczności, o czym niżej.

5. Niebezpieczeństwo powinno mieć charakter **bezpośredni i rzeczywisty**. Kryteria oceny bezpośredniości niebezpieczeństwa przy stanie wyższej konieczności są zbliżone do tych, którymi posługujemy się w celu oceny zamachu w wypadku obrony koniecznej (por. Wąsek, *Stan*, s. 96), aczkolwiek kwestia jego oceny budzi w aspekcie stanu wyższej konieczności większe wątpliwości (por. Daniluk [w:] Stefański, *Kodeks*, s. 258). Wydaje się, że wolno stwierdzić, iż chodzi o przypadek, w którym z jednej strony niebezpieczeństwa da się jeszcze uniknąć, a z drugiej strony między zagrożeniem a naruszeniem dobra prawnego nie wystąpi żadne ogniwo pośrednie (Buchala, *Prawo*, s. 262; Lachowski, *Stan*, s. 80–82; Lachowski [w:] Królikowski, Zawłocki,

Ogólna, s. 537; Grzeškowiak [w:] Grzeškowiak, Wiak, s. 240).

6. Rzeczywistość niebezpieczeństwa oznacza, że **musi ono istnieć obiektywnie**. W wypadku gdy nie istnieje, możliwe jest zastosowanie przepisu art. 29 (por. też Rejman [w:] Rejman i in., s. 739; Giezek, *Kodeks*, s. 224; Bojarski, *Polskie*, s. 147).

7. Niebezpieczeństwo powinno grozić jakimkolwiek dobru chronionemu prawem. Może być to dobro przysługujące działającemu w ramach stanu wyższej konieczności lub innej osobie. Niekonieczne musi być to dobro chronione prawem karnym. Wystarczy, jeżeli przysługuje mu jakakolwiek prawna ochrona (Wąsek, *Sporne*, s. 29; Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 358; Lachowski, *Stan*, s. 77 i n.).

8. Zasadnicze znaczenie w konstrukcji stanu wyższej konieczności mają zasady **subsydiarności i proporcjonalności**.

9. Zasada subsydiarności wyraża się w treści przepisu sformulowaniem „jeżeli niebezpieczeństwa nie można inaczej uniknąć”. Oznacza ona, że **działanie w stanie wyższej konieczności jest możliwe tylko wtedy, kiedy jest to niezbędne**. Jeżeli istnieje jakikolwiek inny sposób uniknięcia lub uchylenia niebezpieczeństwa, należy z niego skorzystać (por. wszakże zastrzeżenia Wilka, *Stan wyższej konieczności przy przestępstwach*, s. 44, i Lachowskiego, *Stan*, s. 138). Również wtedy, kiedy niezbędne jest działanie w stanie wyższej konieczności, należy zachować swoiście rozumianą subsydiarność. Jeżeli istnieje kilka możliwych sposobów działania w ramach stanu wyższej konieczności, należy wybrać ten, który spowoduje możliwie najmniejszą szkodę (Zoll [w:] Wróbel, *Zoll I*, s. 481; por. też Chełmicki-Tyszkiewicz, *Bezrobocie*, s. 3 i n.), „Stan wyższej konieczności zachodzi tylko wtedy, gdy «niebezpieczeństwa nie można inaczej uniknąć», przez co należy rozumieć, iż ujemnych konsekwencji

niebezpieczeństwa nie sposób uniknąć inaczej, jak tylko poprzez poświęcenie innego dobra chronionego prawem. Dopóki istnieje możliwość uniknięcia ujemnych następstw owego zagrożenia w postaci zniszczenia lub uszczuplenia dobra chronionego bez poświęcania innego dobra korzystającego z ochrony prawnej, dopóty poświęcenie tego ostatniego nie jest realizacją stanu wyższej konieczności” (wyrok SO w Gliwicach z 13.03.2015 r., VI Ka 992/14, LEX nr 1831795). Z kolei zasada proporcjonalności obowiązuje w obu postaciach stanu wyższej konieczności, jednak występuje w nim w różnym kształcie. Właśnie on stanowi podstawę rozróżnienia stanu wyższej konieczności wyłączającego bezprawność i wyłączającego winę. **Proporcjonalność w obu wypadkach da się sprowadzić do wymogu istnienia określonego stosunku wartości dobra ratowanego do wartości dobra poświęcanego**.

10. W wypadku kontratypu określonego w § 1 dobro poświęcone musi przedstawiać wartość **niższą** od ratowanego. W wypadku okoliczności wyłączającej winę dobro poświęcane może mieć wartość równą wartości dobra ratowanego lub nawet wyższą od niej, jednak nie może być to wartość oczywiście wyższa.

11. **Oczywista wyższość** wartości dobra jest to wyższość, którą można stwierdzić bez uciekania się do głębszej interpretacji. Jest to wyższość widoczna na pierwszy rzut oka (Wolter, *Nauka*, s. 182; Warylewski, *Prawo*, s. 268).

12. Przepisy o stanie wyższej konieczności zakładają zatem istnienie określonej hierarchii dóbr chronionych prawem. Ustalenie jej ma zasadnicze znaczenie dla interpretacji art. 26. Zastosowanie przepisu § 1 wymaga ustalenia, czy poświęcone dobro jest cenniejsze, czy mniej cenne od ratowanego. W wypadku ustalenia, że dobra te są równej wartości, zastosowanie

znajduje przepis § 2. W wypadku, kiedy okaże się, że sprawca poświęcił dobro cenniejsze od ratowanego, należy ustalić, czy taka proporcja między wartościami dóbr była oczywista, czy nie. W każdym zatem wypadku należy dokonać oceny wartości dobra poświęcanego i ratowanego.

13. Ocena taka może nastęrczać trudności. Nie budzi wątpliwości, że chodzi o **obiektywną wartość** dóbr (Wolter, *Nauka*, s. 182). Niewątpliwie wiążący jest tu system wartości przyjęty przez ustawodawcę. Znaczenie może mieć tu wysokość sankcji przewidzianych za naruszenie określonych dóbr. Wskazówki co do hierarchii dóbr prawnych zawierają też przepisy Konstytucji RP. Może mieć tu też znaczenie systematyka części szczególnej i wojskowej Kodeksu karnego. Z reguły dobra wyższej wartości są chronione przez normy umieszczone w Kodeksie karnym wcześniej niż przepisy chroniące dobra mniej wartościowe. Jednak nie jest to kryterium, na którym można się w pełni opierać. Określona systematyka Kodeksu karnego wynika z wielu względów i przepisy chroniące dobra o wyższej wartości mogą być poprzedzane innymi, chroniącymi dobra o mniejszej wartości (Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 362; Daniluk, *Stan wyższej konieczności jako okoliczność wyłączająca bezprawność*, s. 120 i n.; Daniluk [w:] Stefański, *Kodeks*, s. 259; Grześkowiak [w:] Grześkowiak, *Wiak*, s. 242–243; por. też zastrzeżenia Lachowskiego, *Stan*, s. 125).

14. Wydaje się, że w wypadku dóbr chronionych przepisami prawa karnego najczytelniejszym kryterium jest wysokość kar grożących za ich naruszenie. Należy jednak mieć na uwadze, że wiele typów czynów zabronionych wprowadza więcej niż jeden przedmiot ochrony. Wysokość kar może być różnicowana także ze względu na poboczny przedmiot ochrony.

15. Istnieje jasność co do tego, że najwyżej w hierarchii dóbr chronionych prawem stoi ludzkie życie, a na następnym miejscu jest ludzkie zdrowie. Samo życie zawsze posiada identyczną wartość, niezależnie od wieku, stanu zdrowia, poziomu wiedzy, wykształcenia, stanu rodzinnego, przydatności dla społeczeństwa (wyrok SN z 17.02.1989 r., IV KR 15/89, OSNKW 1989/5–6, poz. 42; Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 362–363). Równość ta nie ulega zmianie także wtedy, kiedy po jednej stronie występuje życie mniejszej, a po drugiej – większej liczby osób. Także w takim wypadku mamy do czynienia z równą wartością.

16. W odniesieniu do innych dóbr nie można wyprowadzać już tak kategorycznych stwierdzeń. Ocena proporcji dóbr powinna odbywać się w realiach konkretnej sprawy, jej wyniki są uzależnione od tych realiów i nie mogą mieć charakteru abstrakcyjnego i schematycznego (Wąsek [w:] Górniok i in., s. 362; Wąsek, *Stany*, s. 105; Wąsek, *Stan*, s. 301; Lachowski, *Stan*, s. 132). Niewątpliwie istnieje konieczność odwoływania się w tym zakresie do ocen społecznych (Daniluk [w:] Stefański, *Kodeks*, s. 260).

17. Należy podzielić pogląd Zolla, że **dobro jednostki wolno poświęcać dla dobra ogółu jedynie na podstawie wyraźnego ustawowego upoważnienia** (Zoll [w:] Wróbel, *Zoll I/1*, s. 583–584; tak też Lachowski [w:] Królikowski, *Zawłocki, Ogólna*, s. 535). Oznacza to, że organ publiczny nie może w ramach stanu wyższej konieczności stosować środków przymusu wobec obywateli. Tym bardziej niedopuszczalne jest stosowanie w ramach stanu wyższej konieczności narkoanalizy i tortur (Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 364; por. jednak Sobolewski, *Kontrowersyjne*, s. 255). W doktrynie wskazuje się, że stan wyższej konieczności nie może być pod-

stawą legalności zachowań organu władzy naruszającego dobro indywidualne (Daniluk, *Stan wyższej konieczności jako podstawa*, s. 41 i n.; a także Kulesza, *Czy państwo*, s. 8). Podzielając ten trafny pogląd, warto odnotować zastrzeżenie Zolla, że wykluczenie owo doznaje jednak w wyjątkowych wypadkach ograniczeń (Zoll [w:] Wróbel, *Zoll I/1*, s. 584).

**18. Niedopuszczalne jest stosowanie stanu wyższej konieczności w celu przełamania woli pacjenta sprzeciwiającego się dokonaniu na nim zabiegu leczniczego.** Wykonanie zabiegu leczniczego na pacjencie, który jest temu przeciwny, możliwe jest tylko w wypadkach wyraźnie określonych w ustawie (Wąsek, *Prawnokarna*, s. 148–149; Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 368; Zielińska, *Przetaczanie*, s. 294–295; Zielińska, *Powinności*, s. 73 i n.; Zoll, *Odpowiedzialność*, s. 19; Zoll, *Granice*, s. 29 i n.; Zoll, *Zaniechanie*, s. 42; Filar, *Postępowanie*, s. 45 i n.; Liszewska, *Problem*, s. 85; Rutkowski, *Zgoda*, s. 15 i n.; Kanadys-Marko, *Mozgawa, Zabieg*, s. 21 i n.; Mozgawa [w:] *System*, t. 10, s. 499; Łuniewski, *Stan*, s. 40; Lachowski, *Stan*, s. 106; Daniluk, *Stan wyższej konieczności jako okoliczność wyłączająca bezprawność*, s. 107; odmiennie uważa Daszkiewicz, *Uchylenie*, s. 35).

**19. W przepisie § 1 jest mowa o uchyleniu bezprawności czynu, zaś w § 2 o uchyleniu winy. Oznacza to, że czyn popełniony w ramach art. 26 § 2 jest bezprawny i przysługuje przeciwko niemu obrona konieczna.**

20. W wypadku stanu wyższej konieczności wyłączającego bezprawność nie ma znaczenia zawinięcie sprawcy w wywołaniu niebezpieczeństwa. Ma on prawo powołać się na art. 26 § 1 także wtedy, kiedy sam wywołał niebezpieczeństwo. Inaczej jest w wypadku stanu wyższej konieczności wyłączającego winę. Zawinięcie wywołanie niebezpieczeństwa

przez sprawcę uniemożliwia powołanie się na art. 26 § 2.

21. Możliwe jest przekroczenie granic stanu wyższej konieczności w postaci ekscesu ekstensywnego, w sytuacji gdy niebezpieczeństwo jeszcze nie jest lub już nie jest bezpośrednie. Możliwy jest także eksces intensywny, który polega na naruszeniu zasady subsydiarności lub proporcjonalności (Wolter, *Nauka*, s. 183–184; Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 372). Skutkiem przekroczenia granic stanu wyższej konieczności jest możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary lub odstąpienia od jej wymierzenia.

22. Przepis art. 26 § 4 wyklucza możliwość powołania się na stan wyższej konieczności wyłączający winę osób poświęcających dobro, które mają obowiązek chronić, nawet z narażeniem się na niebezpieczeństwo osobiste. **Oznacza to, że takie osoby mogą powołać się na stan wyższej konieczności wyłączający bezprawność.**

23. Szczególny obowiązek określony w przepisie § 4 może wynikać z **ustawy lub z umowy**. Nie wydaje się, aby było dopuszczalne doszukiwanie się źródła obowiązku w poprzednim zachowaniu tych osób. Zakres tych obowiązków należy interpretować ściśle. Oznacza to, że dana osoba ma obowiązek ochrony określonego w ustawie lub umowie dobra w określonej tam sytuacji i tylko wtedy nie wolno się jej powołać na stan wyższej konieczności wyłączający winę. Rację ma Wąsek, pisząc: „Ratownik kąpieliska nie może zasłaniać się niebezpieczeństwem utonięcia, gdy nie ratuje tonącego, ale może zasłonić się niebezpieczeństwem poparzenia, gdy nie ratuje osób znajdujących się w płonącej domu” (Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 373). Można tylko dodać, że znajduje tu zastosowanie reguła *ultra posse nemo obligatus est*. Oznacza to, że tenże ratownik nie ma np. obowiązku skoczyć za tonącą osobą