

KODEKS KARNY

Komentarz

redakcja naukowa Jarosław Majewski

Adam Błachnio, Julia Kosonoga-Zygmunt
Jarosław Majewski, Piotr Zakrzewski

KODEKS KARNY

Komentarz

redakcja naukowa Jarosław Majewski

Adam Błachnio, Julia Kosonoga-Zygmunt
Jarosław Majewski, Piotr Zakrzewski

Stan prawny na 14 marca 2024 r.

Recenzent

Prof. dr hab. Robert Zawłocki

Wydawczyni

Monika Pawłowska

Redaktor prowadzący

Adam Choiński

Opracowanie redakcyjne

Katarzyna Świerk-Bożek

Projekt okładek serii

Wojtek Janikowski, Przemek Dębowski

Autorzy poszczególnych części:

Adam Błachnio: uwagi wprowadzające do rozdz. XVII, XIX, XXIV, XXVII, XXXII, XXXIV, XXXVII; komentarze do art. 127–139, 148–162, 194–196, 212–217a, 252–264a, 270–277d, 299, 303, 305–306a, 306c, 310–316

Julia Kosonoga-Zygmunt: uwagi wprowadzające do rozdz. XVI, XVIII, XX, XXIII, XXVI, XXVIII, XXXI; komentarze do art. 117–126c, 140–147, 163–172, 189–193, 206–211a, 218–221, 248–251

Jarosław Majewski: słowo wstępne; uwagi wprowadzające do części ogólnej, szczególnej i wojskowej oraz rozdz. I–IV, Va–XII, XIV, XV, XXXVIII–XLIII; komentarze do art. 1–38, 43ba, 43bb, 46–108, 114a–116, 300–302, 304, 307–309, 317–357

Piotr Zakrzewski: uwagi wprowadzające do rozdz. V, XIII, XXI, XXII, XXV, XXIX, XXX, XXXIII, XXXV, XXXVI, XLIV; komentarze do art. 39–43b, 43c–45a, 109–114, 173–188a, 197–204, 222–247a, 265–269c, 278–298, 306b, 358–363

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2024

ISBN 978-83-8286-713-8

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. +48 728 313 462

e-mail: PL-ksiazki@wolterskluwer.com

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

Spis treści

Wykaz skrótów	21
Słowo wstępne	27
Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny	29

CZĘŚĆ OGÓLNA

Uwagi wprowadzające	31
Rozdział I. Zasady odpowiedzialności karnej	33
Uwagi wprowadzające	35
Art. 1. [Struktura przestępstwa. Przesłanki przestępności czynu]	36
Art. 2. [Przestępstwa skutkowe z zaniechania]	46
Art. 3. [Zasada humanitaryzmu]	51
Art. 4. [Reguły intertemporalne]	54
Art. 5. [Zasada terytorialności]	64
Art. 6. [Czas i miejsce popełnienia czynu zabronionego]	67
Art. 7. [Zbrodnia i występki]	71
Art. 8. [Domniemanie znamienia umyślności]	74
Art. 9. [Strona podmiotowa czynu. Umyślność i nieumyślność]	76
Art. 10. [Odpowiedzialność karna nieletniego]	86
Art. 11. [Zbieg przepisów ustawy. Kwalifikacja kumulatywna]	91
Art. 12. [Przestępstwo ciągłe. Ciąg wykroczeń przeciwko mieniu]	112
Rozdział II. Formy popełnienia przestępstwa	119
Uwagi wprowadzające	120
Art. 13. [Usiłowanie. Udalność i nieudalność]	121
Art. 14. [Ustawowe zagrożenie za usiłowanie]	141
Art. 15. [Bezkarność usiłowania. Czynny żal]	144
Art. 16. [Karalność przygotowania]	153
Art. 17. [Bezkarność przygotowania. Czynny żal]	159
Art. 18. [Formy zjawiskowe przestępstwa. Sprawstwo pojedyncze, współsprawstwo, sprawstwo kierownicze, sprawstwo poleceniowe, podżeganie, pomocnictwo]	164

Art. 19.	[Ustawowe zagrożenie za podżeganie i pomocnictwo]	179
Art. 20.	[Niezależna odpowiedzialność współdziałających]	181
Art. 21.	[Zindywidualizowana odpowiedzialność współdziałających]	184
Art. 22.	[Złagodzona odpowiedzialność podżegacza i pomocnika]	190
Art. 23.	[Bezkarność współdziałającego. Czynny żal]	193
Art. 24.	[Karalność prowokacji]	198
Rozdział III. Wyłączenie odpowiedzialności karnej		201
Uwagi wprowadzające		202
Art. 25.	[Obrona konieczna]	204
Art. 26.	[Stan wyższej konieczności. Kolizja obowiązków]	215
Art. 27.	[Ryzyko nowatorstwa]	224
Art. 28.	[Błąd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego]	228
Art. 29.	[Błąd co do okoliczności wyłączającej bezprawność lub winę]	235
Art. 30.	[Nieświadomość bezprawności]	238
Art. 31.	[Niepoczytalność i poczytalność ograniczona. Sprowadzenie ich na siebie przez sprawcę]	242
Rozdział IV. Kary		255
Uwagi wprowadzające		258
Art. 32.	[Katalog kar]	259
Art. 33.	[Grzywna. Sposób wymiaru i granice kary]	271
Art. 34.	[Ograniczenie wolności. Treść i granice kary]	285
Art. 35.	[Zasady wykonywania obowiązku pracy]	293
Art. 36.	(uchylony)	294
Art. 37.	[Pozbawienie wolności. Granice kary]	294
Art. 37a.	[Orzeczenie grzywny albo kary ograniczenia wolności zamiast kary pozbawienia wolności]	297
Art. 37b.	[Orzeczenie kary ograniczenia wolności wraz z karą pozbawienia wolności]	301
Art. 38.	[Obniżenie albo nadzwyczajne obostrzenie górnej granicy ustawowego zagrożenia]	305
Rozdział V. Środki karne		310
Uwagi wprowadzające		310
Art. 39.	[Katalog środków karnych]	311
Art. 40.	[Prawa publiczne. Pozbawienie]	314
Art. 41.	[Zakazy związane z wykonywaniem pracy zarobkowej]	319
Art. 41a.	[Fakultatywny lub obligatoryjny zakaz kontaktowania się]	325
Art. 41b.	[Zakaz wstępu na imprezę masową]	331
Art. 41c.	[Zakaz wstępu do ośrodków gier i uczestnictwa w grach hazardowych]	335
Art. 42.	[Zakaz prowadzenia pojazdów. Zakres orzekania zakazu]	336
Art. 43.	[Okres obowiązywania środków karnych]	347
Art. 43a.	[Orzeczenie świadczenia pieniężnego na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej]	349

Art. 43b.	[Podanie wyroku do publicznej wiadomości]	351
Art. 43ba.	[Degradacja]	352
Art. 43bb.	[Osoby, wobec których można orzec degradację]	355
Art. 43c.	[Zawiadomienie sądu rodzinnego]	356
Rozdział Va. Przepadek i środki kompensacyjne		358
Uwagi wprowadzające		358
Art. 44.	[Przepadek przedmiotów. Przesłanki orzekania]	359
Art. 44a.	[Przepadek przedsiębiorstwa]	365
Art. 44b.	[Przepadek pojazdu mechanicznego lub jego równowartości]	368
Art. 45.	[Przepadek korzyści majątkowej lub jej równowartości]	373
Art. 45a.	[Orzeczenie przypadku przy znikomej społecznej szkodliwości czynu, warunkowym umorzeniu postępowania, dokonaniu czynu zabronionego w stanie niepoczytalności]	378
Art. 46.	[Obowiązek naprawienia szkody]	381
Art. 47.	[Podstawy orzeczenia nawiązki]	390
Art. 47a.	(uchylony)	395
Art. 48.	[Granice nawiązki]	395
Art. 49–52.	(uchylone)	396
Rozdział VI. Zasady wymiaru kary i środków karnych		397
Uwagi wprowadzające		398
Art. 53.	[Reguła stopnia winy. Ogólne dyrektywy wymiaru kary]	398
Art. 54.	[Wymiar kary dla nieletniego lub młodocianego]	413
Art. 55.	[Indywidualizacja kary i jej wymiaru]	414
Art. 56.	[Zasady wymiaru środków innych niż kary]	415
Art. 57.	[Zbieg podstaw nadzwyczajnego obostrzenia i nadzwyczajnego złagodzenia kary lub odstąpienia od jej wymierzenia]	417
Art. 57a.	[Nadzwyczajne obostrzenie kary za występki chuligańskie]	423
Art. 57b.	[Nadzwyczajne obostrzenie kary za przestępstwo ciągłe]	424
Art. 58.	[Prymat kar wolnościowych. Zakaz orzekania kary ograniczenia wolności]	426
Art. 59.	[Odstąpienie od wymierzenia kary na rzecz innego środka]	428
Art. 59a.	(uchylony)	431
Art. 60.	[Nadzwyczajne złagodzenie kary]	431
Art. 60a.	(uchylony)	441
Art. 61.	[Odstąpienie od wymierzenia kary]	441
Art. 62.	[Wybór zakładu karnego i systemu terapeutycznego]	443
Art. 63.	[Zaliczenie na poczet kary lub środka karnego dolegliwości środków zapobiegawczych]	444
Rozdział VII. Powrót do przestępstwa		452
Uwagi wprowadzające		453
Art. 64.	[Recydywa szczególna podstawowa i wielokrotna]	454
Art. 64a.	[Recydywa szczególna podstawowa – kwalifikowana]	468
Art. 65.	[Sprawcy traktowani podobnie jak multirecydywiści]	469

Rozdział VIII. Środki związane z poddaniem sprawcy próbie	477
Uwagi wprowadzające.....	477
Art. 66. [Warunkowe umorzenie postępowania. Przesłanki stosowania]	478
Art. 67. [Okres próby, dozór i obowiązki probacyjne]	482
Art. 68. [Podjęcie postępowania warunkowo umorzonego]	487
Art. 69. [Warunkowe zawieszenie wykonania kary. Przesłanki stosowania]	490
Art. 70. [Okres próby]	495
Art. 71. [Grzywna związana z zawieszeniem wykonania kary]	497
Art. 72. [Obowiązki probacyjne]	499
Art. 73. [Dozór fakultatywny lub obligatoryjny]	503
Art. 74. [Zmiany w zakresie obowiązków probacyjnych lub dozoru]	505
Art. 75. [Zarządzenie wykonania zawieszony kary]	507
Art. 75a. (uchylony)	515
Art. 76. [Zatarcie skazania]	519
Art. 77. [Przesłanki stosowania warunkowego przedterminowego zwolnienia. Ustanowienie surowszych ograniczeń niż ustawowe lub zakazu]	521
Art. 78. [Ograniczenia w stosowaniu warunkowego zwolnienia]	527
Art. 79. [Ograniczenia w stosowaniu warunkowego zwolnienia przy sumie kar]	529
Art. 80. [Okres próby]	532
Art. 81. [Ponowne warunkowe zwolnienie]	534
Art. 82. [Uznanie kary za odbytą]	535
Art. 83. [Zwolnienie z reszty kary ograniczenia wolności]	536
Art. 84. [Skrócenie czasu wykonywania środków karnych]	537
Art. 84a. (uchylony)	539
Rozdział IX. Zbieg przestępstw oraz łączenie kar i środków karnych	540
Uwagi wprowadzające.....	541
Art. 85. [Przesłanki orzekania kary łącznej]	542
Art. 85a. [Dyrektywy wymiaru kary łącznej]	551
Art. 86. [Kara łączna. Wymiar]	556
Art. 87. [Łączenie kary pozbawienia wolności z ograniczeniem wolności]	563
Art. 88. [Kara łączna dożywotniego pozbawienia wolności]	566
Art. 89. [Warunkowe zawieszenie wykonania kary łącznej]	568
Art. 89a. [Warunkowe zawieszenie wykonania kary łącznej]	574
Art. 90. [Łączenie środków karnych oraz środków zabezpieczających] ...	580
Art. 91. [Ciąg przestępstw]	585
Art. 91a. [Wydanie wyroku łącznego w przypadku kar częściowo lub całkowicie wykonanych]	594
Art. 92–92a. (uchylone)	596

Rozdział X. Środki zabezpieczające	597
Uwagi wprowadzające.....	597
Art. 93. (uchylony)	597
Art. 93a. [Katalog środków zabezpieczających]	598
Art. 93b. [Zasady orzekania oraz uchylania środka zabezpieczającego]	600
Art. 93c. [Sprawcy, wobec których wolno orzec środki zabezpieczające]	606
Art. 93d. [Czas stosowania środka zabezpieczającego]	610
Art. 93e. [Elektroniczna kontrola miejsca pobytu]	614
Art. 93f. [Terapia i terapia uzależnień]	615
Art. 93g. [Pobyt w zakładzie psychiatrycznym]	615
Art. 94–98. (uchylone)	618
Art. 99. [Orzeczenie nakazu lub zakazu wobec niepoczytalnego]	619
Art. 100. (uchylony)	620
Rozdział XI. Przedawnienie	621
Uwagi wprowadzające.....	621
Art. 101. [Przedawnienie karalności przestępstwa]	623
Art. 102. [Przedłużenie okresu przedawnienia karalności]	627
Art. 103. [Przedawnienie wykonania kary]	629
Art. 104. [Spoczywanie biegu przedawnienia]	632
Art. 105. [Wyłączenie przedawnienia]	634
Rozdział XII. Zatarcie skazania	638
Uwagi wprowadzające.....	638
Art. 106. [Skutki zatarcia skazania]	639
Art. 106a. [Wyłączenie zatarcia skazania]	641
Art. 107. [Przesłanki zatarcia skazania]	642
Art. 107a. (uchylony)	643
Art. 108. [Zatarcie skazania w razie zbiegu skazań]	643
Rozdział XIII. Odpowiedzialność za przestępstwa popełnione za granicą	645
Uwagi wprowadzające.....	645
Art. 109. [Zasada narodowości podmiotowej]	647
Art. 110. [Odpowiedzialność cudzoziemca]	649
Art. 111. [Warunek podwójnej przestępności]	655
Art. 112. [Odpowiedzialność według zasady ochronnej]	661
Art. 112a. [Zasady stosowania ustawy karnej polskiej w razie popełnienia przestępstwa przy użyciu systemu informatycznego, systemu teleinformatycznego lub sieci teleinformatycznej]	662
Art. 113. [Ściganie przestępstwa na mocy umów międzynarodowych]	666
Art. 114. [Moc prawna obcego wyroku]	667
Art. 114a. [Uwzględnienie prawomocnego orzeczenia skazującego wydanego w innym państwie UE]	672

Rozdział XIV. Objasnienie wyrażeń ustawowych	677
Uwagi wprowadzające.....	682
Art. 115. [Słowniczek wyrażeń ustawowych]	682
Rozdział XV. Stosunek do ustaw szczególnych	757
Uwagi wprowadzające.....	757
Art. 116. [Rozszerzenie zakresu zastosowania przepisów części ogólnej]	757
CZĘŚĆ SZCZEGÓLNA	
Uwagi wprowadzające.....	761
Rozdział XVI. Przestępstwa przeciwko pokojowi, ludzkości oraz przestępstwa wojenne	763
Uwagi wprowadzające.....	763
Art. 117. [Wojna napastnicza]	764
Art. 118. [Ludobójstwo]	766
Art. 118a. [Zbrodnie przeciwko ludzkości]	768
Art. 119. [Dyskryminacja]	774
Art. 120. [Stosowanie środków masowej zagłady]	775
Art. 121. [Wytwarzanie, gromadzenie lub obrót zakazanymi środkami] ...	777
Art. 122. [Niedopuszczalne sposoby lub środki walki]	779
Art. 123. [Zamach na życie lub zdrowie jeńców wojennych lub ludności cywilnej]	781
Art. 124. [Inne przestępne naruszenie prawa międzynarodowego]	783
Art. 125. [Zamach na mienie lub dobra kultury]	785
Art. 126. [Bezprawne używanie znaków]	787
Art. 126a. [Publiczne nawoływanie do popełnienia przestępstw z rozdziału XVI lub ich publiczne pochwalanie]	789
Art. 126b. [Dopuszczenie do popełnienia przestępstw z rozdziału XVI]	790
Art. 126c. [Przygotowania do przestępstw przeciwko pokojowi, ludzkości oraz przestępstw wojennych]	792
Rozdział XVII. Przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej	794
Uwagi wprowadzające.....	794
Art. 127. [Zamach stanu]	794
Art. 128. [Zamach na konstytucyjny organ RP]	796
Art. 129. [Zdrada dyplomatyczna]	798
Art. 130. [Szpiegostwo]	800
Art. 131. [Czynny żal]	804
Art. 132. [Dezinformacja wywiadowcza]	805
Art. 132a. (utracił moc)	806
Art. 133. [Znieważenie narodu lub państwa polskiego]	807
Art. 134. [Zamach na życie prezydenta RP]	808
Art. 135. [Czynna napaść lub znieważenie prezydenta RP]	809
Art. 136. [Czynna napaść lub znieważenie przedstawiciela obcego państwa]	811
Art. 137. [Publiczne znieważenie znaku lub symbolu państwowego]	814

Art. 138.	[Zasada wzajemności]	816
Art. 139.	[Przepadek przedmiotów]	817
Rozdział XVIII. Przestępstwa przeciwko obronności		818
Uwagi wprowadzające.....		818
Art. 140.	[Zamach na jednostkę sił zbrojnych RP]	819
Art. 141.	[Podjęcie służby w obcym wojsku]	821
Art. 142.	[Zaciąg do wojska obcego]	824
Art. 143.	[Samouszkodzenie i inne podstępne zabiegi w celu zwolnienia od służby wojskowej]	826
Art. 144.	[Uchylenie się od odbywania służby wojskowej]	829
Art. 145.	[Uchylenie się od pełnienia służby zastępczej]	831
Art. 146.	[Dobrowolny powrót]	833
Art. 147.	[Niezdolność do pełnienia służby]	834
Rozdział XIX. Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu		836
Uwagi wprowadzające.....		836
Art. 148.	[Zabójstwo]	836
Art. 148a.	[Przyjęcie zlecenia zabójstwa]	842
Art. 149.	[Zabójstwo noworodka]	844
Art. 150.	[Zabójstwo eutanatyczne]	845
Art. 151.	[Doprowadzenie do samobójstwa]	846
Art. 152.	[Aborcja za zgodą kobiety]	847
Art. 153.	[Wymuszona aborcja]	848
Art. 154.	[Śmierć kobiety jako następstwo aborcji]	850
Art. 155.	[Nieumyślne spowodowanie śmierci]	850
Art. 156.	[Ciężki uszczerbek na zdrowiu]	851
Art. 156a.	[Nakłanianie lub zmuszanie innej osoby do spowodowania u niej ciężkiego uszczerbku na zdrowiu]	854
Art. 157.	[Średni i lekki uszczerbek na zdrowiu]	855
Art. 157a.	[Uszczerbek na zdrowiu dziecka poczętego]	857
Art. 158.	[Bójka i pobicie]	858
Art. 159.	[Użycie w bójce i pobiciu niebezpiecznego narzędzia]	860
Art. 160.	[Narażenie człowieka na niebezpieczeństwo]	861
Art. 161.	[Narażenie człowieka na zarażenie]	863
Art. 162.	[Nieudzielenie pomocy]	864
Rozdział XX. Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu		866
Uwagi wprowadzające.....		867
Art. 163.	[Sprowadzenie zdarzenia powszechnie niebezpiecznego]	867
Art. 164.	[Sprowadzenie bezpośredniego niebezpieczeństwa zdarzenia]	870
Art. 165.	[Sprowadzenie stanów powszechnie niebezpiecznych dla życia lub zdrowia]	873
Art. 165a.	[Finansowanie przestępstwa o charakterze terrorystycznym]	878
Art. 166.	[Zawładnięcie statkiem wodnym powietrznym, publicznym środkiem transportu lądowego]	880

Art. 167.	[Umieszczenie niebezpiecznego urządzenia lub substancji na statku lub w publicznym środku transportu lądowego]	883
Art. 168.	[Karalność przygotowania]	885
Art. 169.	[Czynny żal]	886
Art. 170.	[Rozbójnictwo morskie]	887
Art. 171.	[Wytwarzanie lub obrót substancjami niebezpiecznymi]	888
Art. 172.	[Przeszkadzanie akcji ratowniczej]	891
Rozdział XXI. Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji		893
Uwagi wprowadzające		893
Art. 173.	[Spowodowanie katastrofy w komunikacji]	895
Art. 174.	[Sprowadzenie niebezpieczeństwa katastrofy w komunikacji] ...	899
Art. 175.	[Przygotowanie do spowodowania katastrofy]	901
Art. 176.	[Czynny żal przy sprowadzeniu katastrofy]	902
Art. 177.	[Spowodowanie wypadku komunikacyjnego]	904
Art. 178.	[Zaostrzenie karalności wobec sprawcy katastrofy lub wypadku]	912
Art. 178a.	[Prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego]	918
Art. 178b.	[Niedostosowanie się do polecenia zatrzymania pojazdu mechanicznego]	924
Art. 179.	[Dopuszczenie do ruchu niebezpiecznego pojazdu]	926
Art. 180.	[Zapewnienie bezpieczeństwa ruchu pojazdów mechanicznych]	930
Art. 180a.	[Prowadzenie pojazdu po cofnięciu uprawnień]	932
Rozdział XXII. Przestępstwa przeciwko środowisku		937
Uwagi wprowadzające		937
Art. 181.	[Powodowanie zniszczeń w przyrodzie]	939
Art. 182.	[Zanieczyszczenie środowiska w znacznych rozmiarach]	944
Art. 183.	[Nieodpowiednie postępowanie z odpadami]	950
Art. 184.	[Nieodpowiednie postępowanie z materiałem promieniotwórczym]	956
Art. 185.	[Kwalifikowane typy przestępstw]	959
Art. 186.	[Brak dbałości o urządzenia ochronne]	960
Art. 187.	[Niszczenie lub uszkodzanie chronionych terenów lub obiektów]	964
Art. 188.	[Działalność zagrażająca środowisku]	966
Art. 188a.	[Dobrowolne naprawienie szkody w środowisku]	967
Rozdział XXIII. Przestępstwa przeciwko wolności		970
Uwagi wprowadzające		971
Art. 189.	[Bezprawne pozbawienie wolności]	971
Art. 189a.	[Handel ludźmi]	975
Art. 190.	[Groźba karalna]	977
Art. 190a.	[Uporczywe nękanie. Kradzież tożsamości]	980
Art. 191.	[Zmuszanie do określonego zachowania. Utrudnianie korzystania z lokalu mieszkalnego]	983

Art. 191a. [Naruszenie intymności seksualnej]	987
Art. 191b. [Zmuszanie do zawarcia małżeństwa; nakłanianie do opuszczenia kraju w celu zmuszenia do zawarcia małżeństwa]	988
Art. 192. [Zabieg leczniczy bez wymaganej zgody]	992
Art. 193. [Zakłócenie miru domowego]	995
Rozdział XXIV. Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania	998
Uwagi wprowadzające.....	998
Art. 194. [Dyskryminacja wyznaniowa]	998
Art. 195. [Złośliwe przeszkadzanie w wykonywaniu aktów religijnych]	999
Art. 196. [Obraza uczuć religijnych]	1001
Rozdział XXV. Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności	1003
Uwagi wprowadzające.....	1003
Art. 197. [Zgwałcenie i wymuszenie czynności seksualnej]	1004
Art. 198. [Seksualne wykorzystanie niepoczytalności lub bezradności]	1024
Art. 199. [Seksualne wykorzystanie stosunku zależności lub krytycznego położenia]	1029
Art. 200. [Seksualne wykorzystanie małoletniego]	1033
Art. 200a. [Elektroniczna korupcja seksualna małoletniego]	1039
Art. 200b. [Propagowanie pedofilii]	1042
Art. 201. [Kazirodztwo]	1044
Art. 202. [Publiczne prezentowanie treści pornograficznych]	1046
Art. 203. [Zmuszenie do uprawiania prostytucji]	1052
Art. 204. [Stręczycielstwo, sutenerstwo i kuplerstwo]	1054
Art. 205. (uchylony)	1058
Rozdział XXVI. Przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece	1059
Uwagi wprowadzające.....	1060
Art. 206. [Bigamia]	1060
Art. 207. [Znęcanie się]	1062
Art. 208. [Rozpijanie małoletniego]	1066
Art. 209. [Niealimentacja]	1068
Art. 210. [Porzucenie małoletniego lub osoby nieporadnej]	1071
Art. 211. [Uprowadzenie małoletniego lub osoby nieporadnej]	1073
Art. 211a. [Nielegalna adopcja]	1076
Rozdział XXVII. Przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej	1079
Uwagi wprowadzające.....	1079
Art. 212. [Zniesławienie]	1079
Art. 213. [Wyłączenie bezprawności zniesławienia]	1082
Art. 214. [Zniewaga ze względu na formę zarzutu]	1084
Art. 215. [Ogłoszenie wyroku w sprawach o zniesławienie]	1084
Art. 216. [Zniewaga]	1085
Art. 217. [Nietykalność cielesna]	1086
Art. 217a. [Naruszenie nietykalności cielesnej w związku z interwencją]	1088

Rozdział XXVIII. Przestępstwa przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową	1090
Uwagi wprowadzające.....	1090
Art. 218. [Złośliwe lub uporczywe naruszanie praw pracownika]	1091
Art. 218a. [Naruszenie zakazu handlu w niedziele i święta]	1095
Art. 219. [Niezgłoszenie osoby wykonującej pracę zarobkową do ubezpieczenia społecznego]	1097
Art. 220. [Narażenie życia albo zdrowia pracownika]	1098
Art. 221. [Niezawiadomienie o wypadku przy pracy lub chorobie zawodowej osoby wykonującej pracę zarobkową]	1101
Rozdział XXIX. Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego	1104
Uwagi wprowadzające.....	1104
Art. 222. [Naruszenie nietykalności cielesnej funkcjonariusza]	1105
Art. 223. [Czynna napaść na funkcjonariusza publicznego]	1107
Art. 223a. [Publiczne nawoływanie do udostępnienia informacji dotyczących życia prywatnego funkcjonariusza]	1111
Art. 223b. [Udostępnianie informacji dotyczących życia prywatnego funkcjonariusza bez jego zgody]	1113
Art. 224. [Wywieranie wpływu na czynności urzędowe]	1115
Art. 224a. [Fałszywy alarm]	1117
Art. 224b. [Nawiązka i świadczenie pieniężne w razie skazania za fałszywy alarm]	1120
Art. 225. [Udaremnianie lub utrudnianie przeprowadzania kontroli w zakresie ochrony środowiska i inspekcji pracy]	1120
Art. 226. [Znieważenie funkcjonariusza lub konstytucyjnego organu]	1121
Art. 227. [Przywłaszczenie funkcji publicznej]	1124
Art. 228. [Sprzedajność pełniącego funkcję publiczną]	1125
Art. 229. [Przekupstwo]	1131
Art. 230. [Płatna protekcja bierna]	1136
Art. 230a. [Płatna protekcja czynna]	1141
Art. 231. [Nadużycie uprawnień przez funkcjonariusza]	1142
Art. 231a. [Ochrona prawna funkcjonariusza publicznego]	1146
Art. 231b. [Obrona konieczna]	1147
Rozdział XXX. Przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości	1150
Uwagi wprowadzające.....	1151
Art. 232. [Wywieranie wpływu na czynności sądu]	1151
Art. 233. [Fałszywe zeznania]	1153
Art. 234. [Fałszywe oskarżenie]	1161
Art. 235. [Tworzenie fałszywych dowodów dla podjęcia ścigania o przestępstwo]	1164
Art. 236. [Zatajenie dowodów niewinności osoby podejrzanej]	1168
Art. 237. [Złagodzona odpowiedzialność lub odstąpienie od karalności]	1171
Art. 238. [Fałszywe zawiadomienie o przestępstwie]	1171

Art. 239.	[Poplecznictwo]	1173
Art. 240.	[Karalne niezawiadomienie o przestępstwie]	1177
Art. 241.	[Naruszenie tajemnicy postępowania przygotowawczego lub rozprawy]	1181
Art. 242.	[Bezprawne samouwolnienie]	1185
Art. 243.	[Uwolnienie osoby pozbawionej wolności]	1190
Art. 244.	[Niestosowanie się do orzeczonych środków karnych]	1191
Art. 244a.	[Niestosowanie się do zakazu wstępu na imprezę masową]	1193
Art. 244b.	[Niedotrzymywanie obowiązków związanych ze środkiem zabezpieczającym]	1194
Art. 244c.	[Uchylenie się od wykonania obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę albo nawiązki]	1197
Art. 245.	[Przemoc wobec stron postępowania]	1199
Art. 246.	[Wymuszanie zeznań przez funkcjonariusza publicznego]	1202
Art. 247.	[Znęcanie się nad osobą pozbawioną wolności]	1203
Art. 247a.	[Ochrona międzynarodowych trybunałów karnych]	1207
Rozdział XXXI. Przestępstwa przeciwko wyborom i referendum		1209
Uwagi wprowadzające		1209
Art. 248.	[Naruszenia przy przebiegu wyborów]	1210
Art. 249.	[Zakłócenie przebiegu wyborów]	1213
Art. 250.	[Bezprawne naruszenie swobody głosowania]	1214
Art. 250a.	[Łapownictwo wyborcze]	1216
Art. 251.	[Naruszenie tajności głosowania]	1218
Rozdział XXXII. Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu		1220
Uwagi wprowadzające		1220
Art. 252.	[Wzięcie zakładnika]	1221
Art. 253.	(uchylony)	1223
Art. 254.	[Czynny udział w zbiegowisku]	1223
Art. 254a.	[Zamach na urządzenia infrastruktury]	1225
Art. 255.	[Publiczne nawoływanie do popełnienia występku lub przestępstwa skarbowego]	1227
Art. 255a.	[Rozpowszechnianie treści mogących ułatwić popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym]	1228
Art. 256.	[Propagowanie nazizmu, komunizmu, faszyzmu lub innego ustroju totalitarnego]	1230
Art. 257.	[Napaść z powodu ksenofobii, rasizmu lub nietolerancji religijnej]	1233
Art. 258.	[Przestępczość zorganizowana. Udział w zorganizowanej grupie przestępczej]	1234
Art. 259.	[Dobrowolne odstąpienie od udziału w zorganizowanej grupie przestępczej]	1237
Art. 259a.	[Przekraczanie granicy RP w celu popełnienia przestępstwa o charakterze terrorystycznym]	1237
Art. 259b.	[Nadzwyczajne złagodzenie kary; warunkowe zawieszenie wykonania kary]	1238
Art. 260.	[Zakłócenie przebiegu zgromadzenia]	1239

Art. 261.	[Znieważenie pomnika]	1240
Art. 262.	[Zbezczeszczzenie zwłok]	1241
Art. 263.	[Wyrób i handel bronią bez zezwolenia]	1242
Art. 264.	[Nielegalne przekroczenie granicy]	1245
Art. 264a.	[Umożliwienie nielegalnego pobytu na terytorium RP]	1247
Rozdział XXXIII. Przestępstwa przeciwko ochronie informacji		1249
Uwagi wprowadzające		1249
Art. 265.	[Ujawnianie lub wykorzystanie informacji niejawnych]	1251
Art. 266.	[Ujawnianie informacji w związku z wykonywaną funkcją]	1256
Art. 267.	[Bezprawne uzyskanie informacji]	1259
Art. 268.	[Utrudnianie zapoznania się z informacją]	1265
Art. 268a.	[Niszczenie danych informatycznych]	1267
Art. 269.	[Uszkodzenie danych informatycznych]	1269
Art. 269a.	[Zakłócenie systemu komputerowego]	1271
Art. 269b.	[Wytwarzanie programów komputerowych]	1273
Art. 269c.	[Kontratyp działania w celu wykrycia błędów w zabezpieczeniach systemów informatycznych]	1276
Rozdział XXXIV. Przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów		1278
Uwagi wprowadzające		1278
Art. 270.	[Falszerstwo materialne]	1278
Art. 270a.	[Falszerstwo materialne faktur]	1280
Art. 271.	[Falszerstwo intelektualne]	1283
Art. 271a.	[Falszerstwo intelektualne faktur]	1285
Art. 272.	[Wyłudzenie podstępem poświadczenia nieprawdy]	1286
Art. 273.	[Używanie dokumentów poświadczających nieprawdę – zawierających falszerstwo intelektualne]	1288
Art. 274.	[Zbycie dokumentu tożsamości]	1288
Art. 275.	[Posługiwanie się cudzym dokumentem. Wywóz za granicę]	1289
Art. 276.	[Niwelowanie dokumentu]	1291
Art. 277.	[Usuwanie znaków granicznych]	1292
Art. 277a.	[Falszerstwo faktur z kwotą należności przekraczającą 10 mln zł]	1293
Art. 277b.	[Wysokość grzywny w razie skazania za fałszowanie faktur]	1293
Art. 277c.	[Nadzwyczajne złagodzenie kary lub odstąpienie od wymierzenia kary wobec sprawcy przestępstwa fałszowania faktur]	1294
Art. 277d.	[Nadzwyczajne złagodzenie kary wobec sprawcy przestępstwa fałszowania faktur]	1296
Rozdział XXXV. Przestępstwa przeciwko mieniu		1297
Uwagi wprowadzające		1298
Art. 278.	[Kradzież]	1299
Art. 278a.	(uchylony)	1311
Art. 279.	[Kradzież z włamaniem]	1311
Art. 280.	[Rozbój]	1315
Art. 281.	[Kradzież rozbójnicza]	1320

Art. 282.	[Wymuszenie rozbójnicze]	1325
Art. 283.	[Wypadek mniejszej wagi]	1333
Art. 284.	[Przywłaszczenie]	1334
Art. 285.	[Uruchomienie impulsów telefonicznych]	1340
Art. 286.	[Oszustwo]	1342
Art. 287.	[Oszustwo komputerowe]	1350
Art. 288.	[Zniszczenie mienia ruchomego]	1353
Art. 289.	[Zabór pojazdu w celu krótkotrwałego użycia]	1356
Art. 290.	[Kradzież drzewa z lasu]	1360
Art. 291.	[Paserstwo umyślne]	1363
Art. 292.	[Paserstwo nieumyślne]	1366
Art. 293.	[Paserstwo programu komputerowego]	1367
Art. 294.	[Obostrzenie odpowiedzialności]	1369
Art. 295.	[Nadzwyczajne złagodzenie kary. Odstąpienie od ukarania]	1372
Rozdział XXXVI. Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu i interesom majątkowym w obrocie cywilnoprawnym		1375
Uwagi wprowadzające		1376
Art. 296.	[Wyrządzenie szkody w obrocie gospodarczym]	1377
Art. 296a.	[Łapownictwo na stanowisku kierowniczym]	1388
Art. 296b.	(uchylony)	1395
Art. 297.	[Wyludzenie kredytu]	1395
Art. 298.	[Wyludzenie odszkodowania]	1407
Art. 299.	[Pranie pieniędzy]	1413
Art. 300.	[Udaremnienie lub uszczuplenie zaspokojenia wierzyciela]	1422
Art. 301.	[Oszukańczy transfer majątku. Doprowadzenie do swej upadłości lub niewypłacalności]	1439
Art. 302.	[Faworyzowanie wybranych wierzycieli. Łapownictwo wierzyciela]	1446
Art. 303.	[Niwelowanie dokumentacji działalności gospodarczej]	1455
Art. 304.	[Wyzysk kontrahenta]	1457
Art. 305.	[Zakłócenie przetargu publicznego]	1463
Art. 306.	[Fałszowanie znaków identyfikacyjnych]	1467
Art. 306a.	[Cofanie lub inna ingerencja we wskazania licznika przebiegu w pojeździe mechanicznym]	1468
Art. 306b.	[Obostrzenie odpowiedzialności]	1471
Art. 306c.	[Zabór tablicy rejestracyjnej pojazdu. Używanie cudzej tablicy rejestracyjnej pojazdu]	1473
Art. 307.	[Ulgi w odpowiedzialności w razie dobrowolnego naprawienia szkody]	1475
Art. 308.	[Osoby odpowiadające jak dłużnik lub wierzyciel]	1476
Art. 309.	[Podstawa orzekania grzywny kumulatywnej]	1480
Rozdział XXXVII. Przestępstwa przeciwko obrotowi pieniędzmi i papierami wartościowymi		1482
Uwagi wprowadzające		1482
Art. 310.	[Fałszowanie pieniędzy i innych środków płatniczych albo dokumentów równoznacznych]	1482

Art. 311.	[Oszustwo kapitałowe]	1487
Art. 312.	[Puszczenie w obieg fałszywych pieniędzy i innych środków płatniczych, dokumentów płatniczych albo dokumentów równoważnych]	1489
Art. 313.	[Fałszowanie urzędowego znaku wartościowego]	1490
Art. 314.	[Fałszowanie znaku urzędowego]	1492
Art. 315.	[Fałszowanie zalegalizowanego narzędzia pomiarowego lub probierczego]	1493
Art. 316.	[Specjalna regulacja przypadku przedmiotów]	1495
CZĘŚĆ WOJSKOWA		
Uwagi wprowadzające.....		1497
Rozdział XXXVIII. Przepisy ogólne dotyczące żołnierzy		1499
Uwagi wprowadzające.....		1500
Art. 317.	[Podmiotowy zakres zastosowania przepisów części wojskowej]	1500
Art. 318.	[Działanie na rozkaz]	1503
Art. 319.	[Ostateczna potrzeba]	1506
Art. 320.	[Ulgi w odpowiedzialności w razie niezdolności do służby wojskowej]	1510
Art. 321.	[Ukaranie karą dyscyplinarną zamiast kary za występki]	1513
Art. 322.	[Areszt wojskowy. Granice kary]	1515
Art. 323.	[Wojskowa odmiana ograniczenia wolności]	1518
Art. 324.	[Środki karne stosowane wobec żołnierzy]	1523
Art. 325.	[uchylony]	1524
Art. 326.	[Wydalenie z zawodowej służby wojskowej]	1524
Art. 327–328.	[uchylone]	1527
Art. 329.	[Orzeczenie kary aresztu wojskowego zamiast kary pozbawienia wolności]	1527
Art. 330.	[Orzeczenie kary ograniczenia wolności zamiast kary aresztu wojskowego]	1528
Art. 331.	[Ukaranie karą dyscyplinarną po odstąpieniu od wymierzenia kary]	1530
Art. 332.	[Łączenie środków karnych]	1530
Art. 333.	[Warunkowe umorzenie postępowania]	1531
Art. 334.	[Obowiązki probacyjne. Dozór]	1532
Art. 335.	[Warunkowe zawieszenie wykonania kary]	1533
Art. 336.	[Odroczenie wykonania kary. Zwolnienie z odbycia kary]	1534
Art. 337.	[Zatarcie skazania]	1540
Rozdział XXXIX. Przestępstwa przeciwko obowiązkowi pełnienia służby wojskowej		1542
Uwagi wprowadzające.....		1542
Art. 338.	[Samowolne opuszczenie jednostki]	1543
Art. 339.	[Dezercja]	1550

Art. 340. [Nadzwyczajne złagodzenie kary w razie dobrowolnego powrotu]	1556
Art. 341. [Odmowa pełnienia służby]	1557
Art. 342. [Samookaleczenie. Wprowadzenie w błąd organu wojskowego]	1560
Rozdział XL. Przestępstwa przeciwko zasadom dyscypliny wojskowej	1565
Uwagi wprowadzające.....	1566
Art. 343. [Nieposłuszeństwo rozkazowi]	1566
Art. 344. [Nieposłuszeństwo rozkazowi popełnienia przestępstwa]	1572
Art. 345. [Czynna napaść na przełożonego]	1578
Art. 346. [Przemoc lub groźba bezprawna wobec przełożonego]	1583
Art. 347. [Znieważenie przełożonego]	1586
Art. 348. [Żołnierze korzystający z ochrony podobnej jak przełożony]	1589
Art. 349. [Ochrona żołnierzy państw sprzymierzonych]	1591
Rozdział XLI. Przestępstwa przeciwko zasadom postępowania z podwładnymi	1593
Uwagi wprowadzające.....	1593
Art. 350. [Znieważenie podwładnego]	1593
Art. 351. [Naruszenie nietykalności cielesnej podwładnego]	1597
Art. 352. [Znęcanie się nad podwładnym]	1599
Art. 353. [Odpowiednie stosowanie wobec młodszego stopniem]	1601
Rozdział XLII. Przestępstwa przeciwko zasadom obchodzenia się z uzbrojeniem i uzbrojonym sprzętem wojskowym	1603
Uwagi wprowadzające.....	1603
Art. 354. [Nieostrożne obchodzenie się ze środkami walki]	1603
Art. 355. [Spowodowanie wypadku komunikacyjnego przez żołnierza] ...	1607
Rozdział XLIII. Przestępstwa przeciwko zasadom pełnienia służby	1614
Uwagi wprowadzające.....	1614
Art. 356. [Naruszenie obowiązku związanego z tokiem określonej służby]	1614
Art. 357. [Wprawienie się w stan nietrzeźwości lub odurzenia po wyznaczeniu do służby albo w służbie]	1618
Rozdział XLIV. Przestępstwa przeciwko mieniu wojskowemu	1622
Uwagi wprowadzające.....	1622
Art. 358. [Samowolne dysponowanie środkami walki]	1622
Art. 359. [Utrata środków walki]	1625
Art. 360. [Uszkodzenie środków walki]	1627
Art. 361. [Samowolne użycie statku]	1629
Art. 362. [Samowolne użycie pojazdu mechanicznego]	1630
Art. 363. [Samowolne rozporządzenie wyposażeniem]	1633
O Autorach	1635

Wykaz skrótów

Akty prawne

- EKPC – Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.)
- k.c. – ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2023 r. poz. 1610 ze zm.)
- k.k. – ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2024 r. poz. 17 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.) – uchylone
- k.k. z 1969 r. – ustawa z 19.04.1969 r. – Kodeks karny (Dz.U. Nr 13, poz. 94 ze zm.) – uchylona
- k.k.s. – ustawa z 10.09.1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz.U. z 2023 r. poz. 654 ze zm.)
- k.k.w. – ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. z 2023 r. poz. 127 ze zm.)
- Konstytucja RP – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)
- Konwencja o cyberprzestępczości – Konwencja Rady Europy o cyberprzestępczości, sporządzona w Budapeszcie 23.11.2001 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 728)
- k.p. – ustawa z 26.06.1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 2023 r. poz. 1465)
- k.p.c. – ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2023 r. poz. 1550 ze zm.)
- k.p.k. – ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2024 r. poz. 37 ze zm.)
- k.p.w. – ustawa z 24.08.2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz.U. z 2022 r. poz. 1124 ze zm.)
- k.r.o. – ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2023 r. poz. 2809 ze zm.)

k.s.h.	– ustawa z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2024 r. poz. 18 ze zm.)
k.w.	– ustawa z 20.05.1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 2023 r. poz. 2119)
k.wyb.	– ustawa z 5.01.2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz.U. z 2023 r. poz. 2408)
MPPOiP	– Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku 19.12.1966 r. (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167)
nowela z 5.11.2009 r.	– ustawa z 5.11.2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 206, poz. 1589 ze zm.)
nowela z 20.05.2010 r.	– ustawa z 20.05.2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy o Policji, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 98, poz. 626)
nowela z 26.11.2010 r.	– ustawa z 26.11.2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o Policji (Dz.U. Nr 240, poz. 1602)
nowela z 20.02.2015 r.	– ustawa z 20.02.2015 r. – o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 396 ze zm.)
nowela z 11.03.2016 r.	– ustawa z 11.03.2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. poz. 428)
nowela z 15.03.2019 r.	– ustawa z 15.03.2019 r. o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz ustawy – Kodeks karny (Dz.U. poz. 870)
nowela z 14.05.2020 r.	– ustawa z 14.05.2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz.U. poz. 875 ze zm.)
nowela z 19.06.2020 r.	– ustawa z 19.06.2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19 (Dz.U. z 2022 r. poz. 2141)
nowela z 20.04.2021 r.	– ustawa z 20.04.2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1023)
nowela z 7.07.2022 r.	– ustawa z 7.07.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 2600 ze zm.)
nowela z 7.07.2023 r.	– ustawa z 7.07.2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1860)

p.o.ś.	– ustawa z 27.04.2001 r. – Prawo ochrony środowiska (Dz.U. z 2024 r. poz. 54)
pr. atom.	– ustawa z 29.11.2000 r. – Prawo atomowe (Dz.U. z 2023 r. poz. 1173 ze zm.)
pr. aut.	– ustawa z 4.02.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. z 2022 r. poz. 2509)
pr. bank.	– ustawa z 29.08.1997 r. – Prawo bankowe (Dz.U. z 2023 r. poz. 2488 ze zm.)
pr. bud.	– ustawa z 7.07.1994 r. – Prawo budowlane (Dz.U. z 2023 r. poz. 682 ze zm.)
p.r.d.	– ustawa z 20.06.1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (Dz.U. z 2023 r. poz. 1047 ze zm.)
pr. przeds.	– ustawa z 6.03.2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz.U. z 2024 r. poz. 236)
pr. telekom.	– ustawa z 16.07.2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. z 2024 r. poz. 34)
pr. upadł.	– ustawa z 28.02.2003 r. – Prawo upadłościowe (Dz.U. z 2022 r. poz. 1520 ze zm.)
pr. wod.	– ustawa z 20.07.2017 r. – Prawo wodne (Dz.U. z 2023 r. poz. 1478 ze zm.)
p.w.k.k.	– ustawa z 6.06.1997 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks karny (Dz.U. Nr 88, poz. 554 ze zm.)
Statut MTK	– Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego sporządzony w Rzymie 17.07.1998 r. (Dz.U. z 2003 r. Nr 78, poz. 708 ze zm.)
u.b.a.	– ustawa z 21.05.1999 r. o broni i amunicji (Dz.U. z 2022 r. poz. 2516 ze zm.)
u.k.p.	– ustawa z 5.01.2011 r. o kierujących pojazdami (Dz.U. z 2023 r. poz. 622 ze zm.)
u.o.	– ustawa z 14.12.2012 r. o odpadach (Dz.U. z 2023 r. poz. 1587 ze zm.)
u.o.i.n.	– ustawa z 5.08.2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. z 2023 r. poz. 756 ze zm.)
u.o.O.	– ustawa z 11.03.2022 r. o obronie Ojczyzny (Dz.U. z 2024 r. poz. 248)
u.o.p.	– ustawa z 16.04.2004 r. o ochronie przyrody (Dz.U. z 2023 r. poz. 1336 ze zm.)
u.o.z.	– ustawa z 21.08.1997 r. o ochronie zwierząt (Dz.U. z 2023 r. poz. 1580 ze zm.)
u.p.e.a.	– ustawa z 17.06.1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz.U. z 2023 r. poz. 2505 ze zm.)
u.p.n.	– ustawa z 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 2023 r. poz. 1939 ze zm.)

u.p.o.o.	– ustawa z 21.11.1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2021 r. poz. 372 ze zm.) – uchylona
u.p.p.d.	– ustawa z 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy domowej (Dz.U. z 2021 r. poz. 1249 ze zm.)
ustawa COVID	– ustawa z 2.03.2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz.U. z 2024 r. poz. 340)
ustawa o ABW	– ustawa z 24.05.2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz.U. z 2023 r. poz. 1136 ze zm.)
ustawa o Policji	– ustawa z 6.04.1990 r. o Policji (Dz.U. z 2024 r. poz. 145)
ustawa o PSP	– ustawa z 24.08.1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej (Dz.U. z 2024 r. poz. 127)
ustawa o SG	– ustawa z 12.10.1990 r. o Straży Granicznej (Dz.U. z 2023 r. poz. 1080 ze zm.)
ustawa o SW	– ustawa z 9.04.2010 r. o Służbie Więziennej (Dz.U. z 2023 r. poz. 1683 ze zm.)
u.w.r.n.	– ustawa z 9.06.2022 r. o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich (Dz.U. z 2022 r. poz. 1700 ze zm.)
u.w.t.p.a.	– ustawa z 26.10.1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz.U. z 2023 r. poz. 2151 ze zm.)

Czasopisma, zbiory orzecznictwa

Apel.-Lub.	– Apelacja. Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Lublinie
Apel.-W-wa	– Apelacja. Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Warszawie
Biul. PK	– Biuletyn Prawa Karnego
Biul. SAKa	– Biuletyn Sądu Apelacyjnego w Katowicach
CPKiNP	– Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych
GSP-Prz.Orz.	– Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa
KSAG	– Kwartalnik Sądowy Apelacji Gdańskiej
KZS	– Krakowskie Zeszyty Sądowe
M. Praw.	– Monitor Prawniczy
NP	– Nowe Prawo
OSA	– Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych
OSAB	– Orzecznictwo Sądów Apelacji Białostockiej
OSAKa	– Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Katowicach
OSAŁ	– Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Łodzi
OSASz	– Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Szczecinie
OSAW	– Orzecznictwo Apelacji Wrocławskiej
OSNC	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
OSNK	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna

OSNKW	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa
OSNPG	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Wydawnictwo Prokuratury Generalnej
OSNwSK	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych
OSP	– Orzecznictwo Sądów Polskich
OSPiKA	– Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych
OTK	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
PiM	– Prawo i Medycyna
PiP	– Państwo i Prawo
PiZS	– Praca i Zabezpieczenie Społeczne
PPE	– Przegląd Prawa Egzekucyjnego
PPK	– Problemy Prawa Karnego
Prob. Praw.	– Problemy Praworządności
Prok. i Pr.	– Prokuratura i Prawo
PS	– Przegląd Sądowy
PUG	– Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego
RPEiS	– Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny
St. Praw.	– Studia Prawnicze
WPP	– Wojskowy Przegląd Prawniczy

Inne

ETPC	– Europejski Trybunał Praw Człowieka
NSA	– Naczelny Sąd Administracyjny
ONZ	– Organizacja Narodów Zjednoczonych
SA	– Sąd Apelacyjny
SN	– Sąd Najwyższy
SO	– Sąd Okręgowy
SR	– Sąd Rejonowy
TK	– Trybunał Konstytucyjny
WSA	– Wojewódzki Sąd Administracyjny

Słowo wstępne

Komentarz do Kodeksu karnego, który oddajemy do rąk Czytelników, powstał w jednym ośrodku akademickim – zespół autorów, którym mam przyjemność kierować jako redaktor naukowy, jest złożony w całości z pracowników Katedry Prawa Karnego Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie. Naszym głównym celem było opracowanie objaśnień do obowiązującej ustawy karnej w jak największym stopniu spełniających wymogi dobrego komentarza praktycznego, tj. nastawionego na prezentowanie i rozstrzyganie kwestii interpretacyjnych istotnych z punktu widzenia praktyki wymiaru sprawiedliwości, w którym poszczególne tezy są formułowane w sposób możliwie zwięzły i przystępny dla czytelnika, a zarazem konkluzywny. Z tego względu w opracowaniu: 1) do koniecznego minimum została ograniczona prezentacja zagadnień z zakresu teorii prawa karnego; 2) każdy autor skoncentrował się przede wszystkim na przedstawieniu własnego stanowiska interpretacyjnego, 3) tezy interpretacyjne dotyczące kwestii niekontrowersyjnych lub mało kontrowersyjnych są podane przeważnie bez szczegółowego uzasadnienia, a tezy interpretacyjne dotyczące kwestii kontrowersyjnych – z uzasadnieniem ujętym na ogół syntetycznie, często ze wskazaniem, gdzie można znaleźć bardziej wyczerpujące, 4) odesłania do literatury i orzecznictwa z założenia nie są pełne, spełniają przede wszystkim funkcję ilustracyjną.

Jesteśmy świadomi tego, że cel, który sobie postawiliśmy, jest tyleż ambitny, co trudny do osiągnięcia. Czytelnicy ocenią, w jakim stopniu udało się go nam zrealizować. Poddamy się ich wyrokowi.

Tworzyliśmy ten komentarz z myślą o trzech zwłaszcza grupach czytelników, mianowicie przedstawicielach praktyki wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, w szczególności sędziach, prokuratorach, adwokatach i radcach prawnych, aplikantach sędziowskich, prokuratorskich, adwokackich i radcowskich oraz innych osobach przygotowujących się do egzaminów zawodowych obejmujących prawo karne, a także studentach prawa i innych kierunków, w ramach których omawia się problematykę odpowiedzialności karnej.

Komentarz jest pracą zespołową, ale każde z objaśnień ma swego autora, który w ramach opracowywania go korzystał z pełnej autonomii i w związku z tym bierze za nie wyłączną odpowiedzialność. Jedną z naturalnych konsekwencji wspomnianej autonomii autorskiej każdego z członków naszego zespołu jest to, że określone kwestie „styczne” dla dwóch lub

większej liczby przepisów opracowanych przez różne osoby mogą być w objaśnieniach do poszczególnych tych przepisów ujmowane nieidentycznie czy nawet niezbieżnie.

Pewne błędy, nieścisłości, niespójności, niezasadne pominięcia lub tym podobne w każdym opracowaniu tak obszernym i wielowątkowym jak ten komentarz są nieuniknione, chociażby nawet w toku prac nad nim wszyscy, którzy biorą w tym udział, dokładali najwyższej staranności. Dążyliśmy do tego, by owych ułomności było możliwie jak najmniej. Będziemy wdzięczni za wszelkie krytyczne uwagi, nawet gdyby krytyka miała być surowa; każdą wnikliwie przeanalizujemy. Jeżeli nasz komentarz zostanie przyjęty przez Czytelników na tyle życzliwie, że pojawi się kiedyś potrzeba przygotowania jego drugiego wydania, ujawnione w ten sposób miejsca wymagające korekty postaramy się poprawić.

Warszawa, luty 2024 r.

Jarosław Majewski

Ustawa

z 6.06.1997 r.

Kodeks karny¹

(Dz.U. z 2024 r. poz. 17)

¹ Niniejsza ustawa w zakresie swojej regulacji realizuje postanowienia:

- 1) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1673 z 23.10.2018 r. w sprawie zwalczania prania pieniędzy za pomocą środków prawno-karnych (Dz.Urz. UE L 284 z 12.11.2018, s. 22);
- 2) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/713 z 17.04.2019 r. w sprawie zwalczania fałszowania i oszustw związanych z bezgotówkowymi środkami płatniczymi, zastępującej decyzję ramową Rady 2001/413/WSiSW (Dz.Urz. UE L 123 z 10.05.2019, s. 18);
- 3) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/93/UE z 13.12.2011 r. w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, zastępującej decyzję ramową Rady 2004/68/WSiSW (Dz.Urz. UE L 335 z 17.12.2011, s. 1 oraz Dz.Urz. UE L 18 z 21.01.2012, s. 7).

CZĘŚĆ OGÓLNA

Uwagi wprowadzające

1. W Polsce, podobnie jak w wielu innych krajach naszego kręgu kulturowego, **podstawowy zrab przepisów prawa karnego ustanawia się za pomocą jednej specjalnej ustawy karnej**. Jest ona u nas tradycyjnie tytułowana „Kodeks karny”. Obecnie obowiązujący Kodeks karny z 1997 r. zastąpił Kodeks karny z 1969 r., którego poprzednikiem był z kolei Kodeks karny z 1932 r. Ani w okresie II Rzeczypospolitej, ani po II wojnie światowej nie udało się zrealizować idei wyłączności kodeksu karnego, gdy chodzi o stanowienie przepisów karnych (zasada taka obowiązuje w niektórych innych systemach prawnych). Tradycyjnie już przepisy karne normujące odpowiedzialność za przestępstwa karne skarbowe ustanawia się u nas osobną ustawą (obecnie Kodeks karny skarbowy); do końca lat 60. ubiegłego wieku, do wejścia w życie Kodeksu karnego z 1969 r., to samo dotyczyło przepisów prawa karnego wojskowego. Przepisy karne są ponadto zawarte w wielu innych ustawach, których zasadniczym celem nie jest bynajmniej normowanie kwestii związanych z odpowiedzialnością karną, lecz zupełnie innych obszarów czy aspektów życia społecznego. Ustawy takie bywają często określane mianem „ustaw szczególnych”, a przepisy karne w nich zawarte – mianem „pozakodeksowych przepisów karnych”.
2. Kodeks karny dzieli się na trzy części: ogólną, szczególną oraz wojskową. Otwiera go **część ogólna**, która grupuje przepisy 15 rozdziałów – od I do XV.
3. **Przepisy części ogólnej pełnią bardzo różne funkcje**. Można wśród nich w szczególności wyróżnić:
 - przepisy współokreślające granice kryminalizacji,
 - przepisy określające zasady odpowiedzialności karnej,
 - przepisy określające katalog kar i pozostałych środków reakcji karnej, normatywną charakterystykę treści tych środków i przesłanki ich orzekania,
 - przepisy określające zasady wymiaru kar i pozostałych środków reakcji karnej oraz stosowania rozmaitych instytucji tzw. sądowego wymiaru kary,
 - przepisy ustanawiające definicje legalne,
 - przepisy określające sposób rozumienia oraz czasowy i przestrzenny zasięg stosowności innych przepisów karnych.

ROZDZIAŁ I

Zasady odpowiedzialności karnej

Literatura: Andrejew I., Świda W., Wolter W., *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973; Bafia J., Mioduski K., Siewierski M., *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, Warszawa 1987; Buchała K., *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989; Buchała K., Zoll A., *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1. *Komentarz do art. 1–116 Kodeksu karnego*, Kraków 1998; Cieślak M., *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994; Dąbrowska-Kardas M., *Analiza dyrektywalna przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, Warszawa 2012; Dąbrowska-Kardas M., Kardas P., *Czyn ciągły i ciąg przestępstw*, Kraków 1999; Dębski R., *Pozaustawowe znamiona przestępstwa. O ustawowym charakterze norm prawa karnego i znamionach typu czynu zabronionego nie określonych w ustawie karnej*, Łódź 1995; Gardocki L., *Zasady obowiązywania ustawy, „Palestra”* 1996/3–4; Giezek J. [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021; Giezek J., *Przyczynowość oraz przypisanie skutku w prawie karnym*, Wrocław 1994; Janiszewski B., *Humanitaryzm jako zasada sądowego wymiaru kary* [w:] *Nauka wobec współczesnych zagadnień prawa karnego w Polsce. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Aleksandrowi Tobisowi*, red. B. Janiszewski, Poznań 2004; Kardas P. [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. I, cz. I. *Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, LEX 2016; Kardas P., *Zbieg przepisów ustawy. Analiza teoretyczna*, Warszawa 2011; Kardas P., Majewski J., *Kilka uwag o kwestii tzw. rzeczywistego zbiegu przepisów ustawy w prawie karnym oraz sposobach jej rozstrzygania* [w:] *Problemy odpowiedzialności karnej. Księga ku czci Profesora Kazimierza Buchały*, red. Z. Ćwiąkalski, M. Szewczyk, S. Waltoś, A. Zoll, Kraków 1994; Kopeć A., *Próba ustalenia kryterium rozgraniczającego zamiar ewentualny od innych postaci strony podmiotowej czynu*, WPP 1992/1–2; Kostarczyk-Gryszka J., *Z problematyki kumulatywnego zbiegu przepisów*, „*Krakowskie Studia Prawnicze*” 1972/V; Kulik M., *Czy nieletni może odpowiadać karne za niewykonawcze postaci współdziałania przestępnego oraz formy stadialne poprzedzające dokonanie*, St. Praw. 2016/4; Kulik M. [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, LEX 2023; Lachowski J. [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, LEX 2020; Lachowski J. [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, LEX 2023; Lachowski J., *Kumulatywna kwalifikacja prawna a przedawnienie karalności przestępstwa. Glosa do uchwały SN z dnia 20 września 2018 r., I KZP 7/18, OSP 2019/6*; Majewski J., *Czas popełnienia przestępstwa. Zagadnienia definicyjne* [w:] *Czas i jego znaczenie w prawie karnym*, red. J. Warylewski, Gdańsk 2010; Majewski J., *Czy należy skorygować dotychczasową granicę między umyślnością a nieumyślnością?* [w:] *Aktualne problemy i perspektywy prawa karnego*, red. M. Mozgawa, P. Poniatowski, K. Wala, Warszawa 2022; Majewski J. [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. I, cz. II. *Komentarz do art. 53–116*, red. W. Wróbel, A. Zoll, LEX 2016; Majewski J., *Nieumyślność a brak umyślności* [w:] *Nieumyślność. Pokłosie VIII Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Toruń 2012; Majewski J.,

O dwóch „wykładniowych” formach naruszenia zasady *nullum crimen sine lege poenali anteriori* na przykładzie jednego orzeczenia [w:] *Reforma prawa karnego. Propozycje i komentarze*. Księga pamiątkowa Profesora Barbary Kunickiej-Michalskiej, red. J. Jakubowska-Hara, C. Nowak, J. Skupiński, Warszawa 2008; Majewski J., *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu a znamiona subiektywne*, Warszawa 2013; Majewski J., *O konsekwencjach zmiany ustawy w czasie popełniania czynu zabronionego* [w:] *Reguły intertemporalne w prawie karnym*. Pokłosie XV Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego, red. J. Majewski, Warszawa 2019; Majewski J., *Określenie umyślności w projekcie kodeksu karnego na tle obowiązujących przepisów*, WPP 1996/1; Majewski J., *O niektórych wątpliwościach związanych z wykładnią przepisów dotyczących orzekania grzywny w nowym kodeksie karnym*, „Palestra” 1998/3–4; Majewski J., *O pozaustawowym domniemaniu umyślności oraz jego szkodliwości* [w:] *Umyślność i jej formy*. Pokłosie VII Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego, red. J. Majewski, Toruń 2011; Majewski J., *O ustawowym zagrożeniu i innych pojęciach związanych z nadzwyczajnym wymiarem kary (w języku kodeksu karnego)* [w:] *Nadzwyczajny wymiar kary*. Materiały z V Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego, red. J. Majewski, Toruń 2009; Majewski J., *O wybranych pojęciach odpowiedzialności karnej* [w:] *Państwo prawa i prawo karne*. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, t. II, Warszawa 2012; Majewski J., *Prawnokarne przypisywanie skutku przy zaniechaniu (zagadnienia węzłowe)*, Kraków 1997; Majewski J., *Reguły wyłączania wielości ocen a konstrukcja idealnego zbiegu czynów zabronionych (przestępstw lub wykroczeń)*, „Palestra” 2015/11–12; Majewski J., *„Ten sam czyn” jako jedna z przesłanek kumulatywnej kwalifikacji* [w:] *Zbieg przepisów oraz zbieg przestępstw w polskim prawie karnym*. Materiały II Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego, red. J. Majewski, Toruń 2006; Majewski J., *Wpływ kontrawencjonalizacji na sytuację prawną osoby prawomocnie skazanej* [w:] *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego*. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska, red. L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda, Lublin 2005; Majewski J., *Zbieg przepisów ustawy*. Zagadnienia węzłowe [w:] *System Prawa Karnego*, t. 3. *Nauka o przestępstwie*. *Zasady odpowiedzialności*, red. R. Dębski, Warszawa 2017; Majewski J., Kardas P., *O dwóch znaczeniach winy w prawie karnym*, PiP 1993/10; Marek A., *Kodeks karny*. Komentarz, Warszawa 2010; Mąciór W., *Zbieg przepisów ustawy jako problem logiczny i prawny*, PiP 1975/1; Nita B., Światłowski A., *O retroaktywności prawa karnego (Uwagi polemiczne na tle artykułu W. Wróbla)*, PS 1994/3; Nita B., Światłowski A., *Zakaz łącznego stosowania przepisów ustawy nowej oraz ustawy dawnej na tle art. 4 § 1 k.k.*, Prok. i Pr. 2001/3; Patryas W., *Interpretacja karnistyczna*. Studium metodologiczne, Poznań 1988; Pietrzykowski T., *Temporalny zakres obowiązywania prawa*, PiP 2003/4; Radecki W., *Normatywne ujęcie wykroczenia*, Prok. i Pr. 2003/2; Rodzyńkiewicz M., *Modelowanie pojęć w prawie karnym*, Kraków 1998; Rodzyńkiewicz M., *Próba analizy prawnokarnej konstrukcji umyślności*, RPEiS 1990/3–4; Rychlewska-Hotel A., *Zasada nullum crimen sine lege jako wymóg przewidywalności konsekwencji prawnokarnych*, Kraków 2019; Sakowicz A., *Zasada ne bis in idem w prawie karnym w ujęciu paneuropejskim*, Białystok 2011; Sarkowicz R., *Wyrażanie przyczynowości w tekście prawnym (na przykładzie kodeksu karnego z 1969 r.)*, Kraków 1989; Spotowski A., *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw*, Warszawa 1976; Szumski J., *Uwagi o samoistnej karze grzywny*, Prok. i Pr. 1999/1; Śliwowski J., *Prawo karne*, Warszawa 1979; Wąsek A., *Kodeks karny*. Komentarz, t. 1 (art. 1–31), Gdańsk 1999; Wąsek A. [w:] *Kodeks karny*. Komentarz, red. O. Górniok, Warszawa 2004; Wąsek A. [w:] *Kodeks karny*. Komentarz, red. O. Górniok, Warszawa 2006; Wolter W., *Glosa do wyroków SN z 13.01.1970 r. (V KRn 402/69), z 27.02.1970 r. (Rw 128/70) i z 1.07.1970 r. (IV KR 103/70)*, PiP 1971/1; Wolter W., *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973; Wolter W., *O tzw. przyczynowości zaniechania*, PiP 1954/10–11; Wolter W., *Reguły wyłączania wielości ocen w prawie karnym*, Warszawa 1961; Wróbel W., *Grzywna w nowym kodeksie karnym* [w:] *Nowa kodyfikacja karna*. Kodeks karny. Krótkie komentarze, z. 15, Warszawa 1998; Wróbel W., *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kraków 2003; Wróbel W., *Z problematyki tak zwanego pozornego zbiegu przepisów ustawy w prawie karnym* [w:] *Zbieg przepisów oraz zbieg przestępstw w polskim*

prawie karnym. *Materiały II Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Toruń 2006; Wyrembak J., *Zasadnicza wykładnia znamion przestępstw. Propozycja metody językowej oraz rezultatów jej użycia*, Warszawa 2009; Zając D., *Odpowiedzialność karna za czyny popełnione za granicą*, Kraków 2017; Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki*, Warszawa 2002; Ziemiński Z., *Problematyka ogólna zbiegu przepisów prawnych* [w:] *Studia z prawa zobowiązań*, red. Z. Radwański, Warszawa–Poznań 1979; Zoll A. [w:] *Kodeks karny. Część ogólna, t. I, cz. I. Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, LEX 2016; Zoll A., *Zbieg przepisów określających typy czynów zabronionych o zróżnicowanej stronie podmiotowej* [w:] *Zbieg przepisów oraz zbieg przestępstw w polskim prawie karnym. Materiały II Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Toruń 2006.

Uwagi wprowadzające

1. **Przepisy rozdziału I normują**, zgodnie z zapowiedzią zawartą w jego tytule, zasady odpowiedzialności karnej, a ściślej biorąc, najbardziej podstawowe spośród tych zasad. Określenie „zasady” zostało w tytule komentowanego rozdziału użyte w bardzo szerokim znaczeniu. Część zamieszczonych w nim przepisów (art. 6 § 1 i 2, art. 7 § 2 i 3, art. 9 § 1 i 2, art. 12 § 1 k.k.) zawiera po prostu definicje legalne.
2. **W szczególności przepisy komentowanego rozdziału:**
 - 1) określają podstawowe przesłanki przestępczości ludzkiego zachowania (art. 1 k.k.);
 - 2) statuują tzw. generalną klauzulę odpowiedzialności za zaniechania znamienne skutkiem (art. 2 k.k.);
 - 3) ustanawiają dyrektywę stosowania kar oraz innych środków przewidzianych kodeksie z uwzględnieniem zasad humanitaryzmu (art. 3 k.k.);
 - 4) określają zasady tzw. prawa karnego międzyczasowego (art. 4 k.k.);
 - 5) współwyznaczają granice obowiązywania przepisów polskiego prawa karnego w przestrzeni (art. 5 k.k.);
 - 6) ustanawiają definicje legalne czasu oraz miejsca popełnienia czynu zabronionego (art. 6 k.k.);
 - 7) wprowadzają podział klasy przestępstw na dwie kategorie – zbrodnie oraz występki, jak również określają definicje legalne zbrodni oraz występkę (art. 7 k.k.);
 - 8) określają, że umyślność stanowi dorozumiane znamię strony podmiotowej w przypadku, gdy w odniesieniu do danego typu czynu zabronionego nie zastrzeżono wyrażenie klauzuli nieumyślności, a także zapowiadają, że nie powinno być typów nieumyślnych stanowiących zbrodnie (art. 8 k.k.);
 - 9) ustanawiają kontekstowe definicje legalne umyślności oraz nieumyślności, a także szczególną klauzulę nieumyślności odnoszącą się do typów kwalifikowanych przez następstwo (art. 9 k.k.);
 - 10) określają próg wieku, którego przekroczenie przez sprawcę czynu zabronionego jest warunkiem pociągnięcia go do odpowiedzialności karnej za ów czyn, dodatkowe warunki odpowiedzialności karnej sprawców nieletnich oraz ulgi w odpowiedzialności przewidziane dla tych sprawców, a także przesłanki stosowania w stosunku do młodocianego sprawcy występkę – zamiast kary – środków wychowawczych, leczniczych albo poprawczych przewidziane dla nieletnich (art. 10 k.k.);
 - 11) normują konsekwencje tzw. niepomijalnego zbiegu przepisów typizujących (art. 11 k.k.);

- 12) określają, w jakich granicach w razie urzeczywistniania zamiaru popełnienia czynu zabronionego „na raty” (etapami) tożsamość owego zamiaru gwarantuje jedność czynu zabronionego, gdy nie ma ku temu innej podstawy (art. 12 § 1 k.k.);
- 13) ustanawiają podstawę odpowiedzialności karnej za ciąg dwu lub więcej umyślnych wykroczeń przeciwko mieniu (art. 12 § 2 k.k.).

Art. 1. [Struktura przestępstwa. Przesłanki przestępności czynu]

§ 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. Przepisy art. 1 k.k. określają podstawowe przesłanki przestępności ludzkiego zachowania, które w piśmiennictwie z zakresu teorii prawa karnego określa się często także mianem „elementów struktury przestępstwa”: karalność, a pośrednio także bezprawność (§ 1), karygodność (§ 2) oraz winę (§ 3).
2. Artykuł 1 § 1 k.k. stanowi niemalże wierne powtórzenie art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji RP. Oba te przepisy wyrażają zasadę *nullum crimen sine lege poenali anteriori*, z tym że zakres zastosowania drugiego z tych przepisów jest znacznie szerszy, co jest konsekwencją tego, że **konstytucyjne pojęcie odpowiedzialności karnej** jest znacznie pojemniejsze od kodeksowego (więcej na ten temat zob. J. Majewski, *O wybranych pojęciach odpowiedzialności karnej* [w:] *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, t. II, Warszawa 2012, s. 322 i n.; zob. też teza 3 i 4).
3. Kodeks karny normuje **odpowiedzialność karną** – szczególny rodzaj odpowiedzialności prawnej typu represyjnego, przewidzianej jako konsekwencja popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary za przestępstwo. Określenie „odpowiedzialność karna” występuje w kilku przepisach części ogólnej (art. 1 § 1, art. 2, art. 21 § 1 i 2, art. 53 § 2d i 2e, art. 116 k.k.) oraz kilku przepisach części szczególnej (art. 233 § 1a, 2 i 6, art. 236 § 2, art. 239 § 1 i 3, art. 240 § 3 k.k.), a ponadto w tytułach dwóch rozdziałów części ogólnej (rozdział I i III). Jakkolwiek Kodeks karny nie zawiera definicji legalnej rzeczowego wyrażenia, jego znaczenie można ustalić na podstawie analizy przepisów, w których zostało ono zawarte oraz ich kontekstu normatywnego (więcej zob. J. Majewski, *O wybranych...*, s. 314 i n., skąd pochodzi zrąb poniższego wywodu). Zasadnicze znaczenie ma tu właśnie art. 1 § 1 k.k., z którego wynika, że „odpowiedzialność karna” to zawsze odpowiedzialność za „popełnienie czynu zabronionego pod groźbą kary”. Z kolei termin „kara” został zdefiniowany w art. 32 i art. 322 § 1 k.k., co przesądza o tym, że kodeksową „odpowiedzialnością karną” jest wyłącznie odpowiedzialność za czyn, z którym związana jest groźba zastosowania któregoś z pięciu wyliczonych w tych przepisach rodzajów kary (podobnie Sąd Najwyższy w postanowieniu (7) z 28.09.2006 r., I KZP 20/06, OSNKW 2006/10, poz. 89). Zakres tego pojęcia nie obejmuje więc np. odpowiedzialności za wykroczenia. Z użytego w art. 1 § 1 k.k. zwrotu „podlega ten tylko” wynika, że „popełnienie czynu

zabronionego pod groźbą kary” jest wprowadzie warunkiem koniecznym „podlegania” odpowiedzialności karnej, ale nie wynika, że jest to jednocześnie warunek wystarczający. Przeciwnie, użycie tego zwrotu, nie zaś np. „podlega każdy i tylko ten”, zdaje się wskazywać, że samo popełnienie czynu zabronionego pod groźbą kary nie wystarcza. Istotnie, trzeba czegoś więcej, a mianowicie, by ów „czyn zabroniony pod groźbą kary” stanowił zarazem przestępstwo. Nie ma wprowadzie w Kodeksie karnym przepisu, który by tę zasadę wyrażał wprost, ale kompleksowa analiza przepisów jego części ogólnej nie pozostawia wątpliwości, że tak właśnie jest. Wniosek taki wynika z całego ciągu mocnych „poszlak”. W szczególności zestawienie tytułu rozdziału III „Wyłączenie odpowiedzialności karnej” z początkowymi fragmentami niektórych zamieszczonych w tym rozdziale przepisów (zob. art. 25 § 1, art. 26 § 1 i 2, art. 27 § 1, art. 29, 30, art. 31 § 1 k.k.) wskazuje, że „odpowiedzialność karna” jest „wyłączona” w stosunku do tego, kto „nie popełnia przestępstwa”; jeżeli sąd „skazuje” albo „wymierza (orzeka) karę”, to zawsze za „przestępstwo”, nigdy po prostu za „czyn zabroniony” (zob. np. art. 11 § 2, art. 54 § 2, art. 57a § 1, art. 57b, art. 64 § 1 i 2, art. 64a, art. 85 § 1, art. 91 § 1 i 2 k.k.); podobnie środki karne sąd „orzeka” albo „może orzec” tylko „w razie skazania za przestępstwo” (zob. art. 40 § 2, art. 41 § 1a, 1aa, 1ab i 2, art. 41a § 1, 1a i 2, art. 41c § 2, art. 42 § 1, 1a, 2 i 3, art. 44 § 6, art. 44a § 1 i 2, art. 45 § 2, art. 47 § 1, 2 i 3 k.k.; pozostałe przepisy określające podstawy orzekania środków karnych zawierają inne zwroty z wyrazem „przestępstwo” lub „skazanie”, przesądzające o tym, że chodzi o reakcję na przestępstwo); wreszcie, to „karalność przestępstwa ustaje”, nie zaś karalność jakiegokolwiek „czynu zabronionego” (zob. art. 101 § 1 i 2 k.k.). Z tego, że „odpowiedzialność karna” w rozumieniu przepisów Kodeksu karnego to zawsze odpowiedzialność za popełnienie przestępstwa, wynika, iż może ona spaść wyłącznie na człowieka (osobę fizyczną), a jej podstawą może być tylko taki czyn zabroniony, który nosi odpowiednio wysoki ładunek społecznej szkodliwości (art. 1 § 2 k.k.) i został popełniony w warunkach, które uzasadniają przypisanie jego sprawcy winy (art. 1 § 3 k.k.). Ustalenie to ma sporą wartość praktyczną. Może być w szczególności bardzo pomocne przy ocenie istotnych rozbieżności interpretacyjnych, jakie zarysowały się w doktrynie i orzecznictwie w związku z wykładnią terminu „odpowiedzialność karna” w obrębie przepisów art. 116 oraz art. 233 § 2, 3 i 6, art. 236 § 2, art. 239 § 1 i 3, a także art. 240 § 3 k.k.

4. Określenie „**odpowiedzialność karna**” jako **termin polskiego języka prawniczego**, specjalistycznej odmiany polszczyzny, którą posługują się prawnicy, w szczególności języka karnistyki, nie jest już tak jednoznaczny; często oprócz odpowiedzialności za przestępstwa obejmuje się nim również odpowiedzialność za wykroczenia, a niekiedy w ogóle wszelką odpowiedzialność prawną typu represyjnego. Dla uniknięcia ewentualnych nieporozumień komunikacyjnych prawnicy używają rozmaitych dookreśleń, które mają ułatwić czytelnikowi (interlokutorowi) szybkie zorientowanie się, o jakie pojęcie (ujęcie) odpowiedzialności karnej w danej wypowiedzi chodzi, np. mówią odpowiednio, stosownie do „pojemności” poszczególnych pojęć, o odpowiedzialności karnej *sensu stricto*, odpowiedzialności karnej *sensu largo* oraz odpowiedzialności karnej *largissimo sensu*. Kodeksowa „odpowiedzialność karna” koresponduje z największym z przedstawionych znaczeń tego określenia jako terminu języka prawniczego, natomiast konstytucyjna – z najszerszym.
5. W świetle źródeł prawa międzynarodowego dotyczących ochrony praw i wolności człowieka **zasada *nullum crimen sine lege poenali anteriori*** jawi się jako fundamentalny standard prawa represyjnego we współczesnym demokratycznym państwie prawnym

(zob. art. 7 ust. 1 EKPC, art. 15 ust. 1 MPPOiP, art. 9 Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka z 1969 r., art. 7 ust. 2 Afrykańskiej Karty Praw Człowieka i Ludów z 1981 r.). W wielu państwach, w tym i u nas (art. 42 ust. 1 Konstytucji RP), zasada ta została skonstrukturalizowana. Pakiet minimalnych gwarancji dla jednostki potencjalnie narażonej na odpowiedzialność karną, mających ją chronić przed samowolą władzy, którego kościec jest określany sumarycznie hasłem *nullum crimen sine lege poenali anteriori*, u zarania nowoczesnego myślenia o funkcji gwarancyjnej prawa karnego dość skromny, po II wojnie światowej uległ wydatnemu wzbogaceniu w związku z bardzo znaczącym rozwojem doktryny praw i wolności człowieka i nadal jest rozszerzany. Współcześnie ów pakiet obejmuje szereg szczegółowych nakazów i zakazów, adresowanych do ustawodawcy lub organów stosujących prawo (więcej zob. np. R. Dębski, *Pozaustawowe znamiona przestępstwa. O ustawowym charakterze norm prawa karnego i znamionach typu czynu zabronionego nie określonych w ustawie karnej*, Łódź 1995, s. 19 i n.). Często porządkuje się je w ramach następujących haseł:

- 1) *nullum crimen sine lege scripta* (wyłączność ustawowa na ustanawianie podstaw odpowiedzialności karnej – nakaz typizacji przestępstw w ustawie, nie zaś aktach prawnych niższego rzędu);
- 2) *nullum crimen sine lege certa* (wymóg dostatecznej określoności czynu zabronionego – nakaz redagowania przepisów typizujących, tj. określających znamiona czynu zabronionego, w taki sposób, aby były one wystarczająco jednoznaczne);
- 3) *nullum crimen sine lege stricta* (zakaz stosowania analogii oraz wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawcy);
- 4) *nullum crimen sine lege praevia* (zakaz wstecznego działania i stosowania prawa wprowadzającego odpowiedzialność karną za określone zachowania).

W procesie stosowania prawa szczególnego znaczenia nabierają dyrektywy ujmowane w ramach dwóch ostatnich haseł, gdyż w przeciwieństwie do pozostałych ich adresatami, niekiedy wyłącznymi, są sądy i inne organy stosujące prawo (zob. tezy 6–16).

6. Ze względów gwarancyjnych przyjmuje się, że jest bezwzględnie niedopuszczalne odstępowanie w procesie interpretacji przepisów prawa karnego określających podstawę karania (zakres kryminalizacji) od rezultatu wykładni językowej, jeżeli byłoby to z niekorzyścią dla podmiotu zagrożonego represją (*nullum crimen sine lege stricta*). Jest to jeden z wyjątków od obowiązującej w naszej kulturze prawnej zasady, że pod pewnymi warunkami nawet jednoznaczne językowo znaczenie jakiegoś interpretowanego fragmentu tekstu prawnego może zostać przełamane ze względu na wskazania pozajęzykowych dyrektyw wykładni. W tym sensie nieprzekraczalne granice zastosowania przepisów, o których mowa, wyznacza zawsze sens językowy słów i zbitki słownych w nich użytych (więcej zob. J. Wyrembak, *Zasadnicza wykładnia znamion przestępstw. Propozycja metody językowej oraz rezultatów jej użycia*, Warszawa 2009, s. 153 i n.). Obowiązuje więc **bezwzględny zakaz pociągania kogokolwiek do odpowiedzialności karnej na podstawie przepisów określających znamiona czynu zabronionego wyłożonych rozszerzająco lub stosowanych per analogiam**.
7. Zakres zastosowania dyrektywy *nullum crimen sine lege stricta* obejmuje **wszystkie przepisy określające znamiona czynu zabronionego**, tj. wszelkie przepisy wyznaczające zakres kryminalizacji, nie tylko przepisy zrębowe dla danej normy sankcjonującej (przepi-

sy typizujące), a więc także np. przepisy ustanawiające definicje legalne określeń użytych w przepisach typizujących (zob. też teza 15).

8. Dyrektywa *nullum crimen sine lege stricta* nie ustanawia obowiązku wyboru najwęższej z dopuszczalnych przez językowe dyrektywy interpretacyjne interpretacji przepisu typizującego w razie, **gdy wskazania owych dyrektyw nie są jednoznaczne**. W takim przypadku rozstrzyga rezultat wykładni pozajęzykowej.
9. **Nie ma zakazu wykładni zawężającej przepisów typizujących**. Należy uzupełnić to uwagę, że z pewnych istotnych powodów przepisy typizujące są w naszym systemie prawnym na ogół redagowane w taki sposób, iż wyłożone zgodnie z ich sensem językowym obejmowałyby także pewne zachowania zgodne z prawem, co sprawia, że wcale często wręcz wymagają one zawężającej wykładni (więcej na ten temat zob. J. Majewski, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu a znamiona subiektywne*, Warszawa 2013, s. 20–27).
10. Racje uzasadniające obowiązywanie zakazu rozszerzającej wykładni przepisów określających znamiona czynu zabronionego przemawiają także za przyjęciem **zakazu wykładni zawężającej przepisów karnych określających przypadki, w których odpowiedzialność karna jest wyłączona**.
11. Konstytucyjna zasada *nullum crimen sine lege poenali anteriori* obejmuje także **zakaz wstecznego działania oraz stosowania prawa wprowadzającego odpowiedzialność karną za określone zachowania** (*nullum crimen sine lege praevia*); więcej o zakazie retroaktywności w prawie karnym i sposobach jego uzasadniania zob. W. Wróbel, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kraków 2003, s. 359 i n. Może go naruszyć ustawodawca, jeżeli wprowadza przepis kryminalizujący określoną kategorię czynów wraz z nakazem lub dozwoleńiem na stosowanie go także do czynów popełnionych przed wejściem w życie tego przepisu (retroakcja), jak również może go naruszyć sąd, jeżeli skazuje kogoś za określony czyn na podstawie przepisu kryminalizującego czynu tego rodzaju. Omawiany tu zakaz jest tylko pewnym wycinkiem ogólniejszego **zakazu wstecznego działania oraz stosowania prawa karnego pogarszającego sytuację sprawcy** (*lex severior retro non agit*). Część przedstawicieli doktryny wyprowadza ów zakaz w całości z art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji RP i lokuje w obrębie zasady *nullum crimen sine lege poenali anteriori*, część zaś wywodzi go w pozostałym zakresie z innych postanowień Konstytucji RP i w konsekwencji uzasadnia odrębnie.
12. Nieco inaczej niż w obrębie „klasycznego” sposobu rozumienia zasady *nullum crimen sine lege poenali anteriori*, opartego na zasadach *lex scripta*, *lex certa*, *lex stricta* oraz *lex praevia*, rozkłada się akcenty w ramach „standardu strasburskiego”, wyznaczanego na podstawie **postanowień art. 7 ust. 1 EKPC przez orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka**. Jego osnową jest wymóg obiektywnej przewidywalności (obliczalności) konsekwencji prawnokarnych danego zachowania (więcej zob. A. Rychlewska-Hotel, *Zasada nullum crimen sine lege jako wymóg przewidywalności konsekwencji prawnokarnych*, Kraków 2019). Wynika to stąd, że standard strasburski jest bardzo silnie, nieomal organicznie związany z etapem stosowania prawa. Takie jego ukształtowanie wymusił z jednej strony charakter spraw, jakie rozpatruje Europejski Trybunał Praw Człowieka, z drugiej zaś konieczność wypracowania jednolitej formuły dla systemów prawnych tradycji *civil law* oraz *common law*. Sposób rozumienia zasady *nullum crimen sine lege poenali anteriori*

ri przez Europejski Trybunał Praw Człowieka odpowiada stanowisku wypracowanemu wcześniej w systemach prawnych tradycji *common law*. Standard strasburski jest dość nieostry (dotyczy to zwłaszcza kryterium „istoty przestępstwa”), a zarazem mało gwarancyjny (wyjątkowo dopuszcza skazanie z naruszeniem zakazu retroakcji prawa surowszego lub analogii na niekorzyść sprawcy), jest też mało operatywny w przypadku nowych przepisów typizujących. Niewątpliwie zasada *nullum crimen sine lege poenali anteriori* może być postrzegana jako nośnik (korelat) prawa jednostki do „bezpieczeństwa prawnokarnego”; trudno byłoby jednak obiektywną przewidywalność (obliczalność) konsekwencji prawno-karnych danego zachowania uważać za wystarczającą gwarancję realizacji tego prawa.

13. **Do naruszeń zasad *nullum crimen sine lege poenali anteriori* oraz *lex severior retro non agit* dochodzi nawet w państwach najbardziej praworządnych**, i to zarówno na płaszczyźnie stanowienia, jak i stosowania prawa. W systemach prawnych, które faktycznie starają się urzeczywistnić idee demokratycznego państwa prawnego, przeważnie są one wynikiem błędu, przeoczenia lub jakiejś innej niestaranności, dużo rzadziej wynikiem celowych działań, częściej chodzi o naruszenia mniej oczywiste lub trudniejsze do wykrycia niż rażące i widoczne gołym okiem.
14. Jeżeli chodzi o **naruszenia zasad *nullum crimen sine lege poenali anteriori* oraz *lex severior retro non agit*, których dopuszczają się organy stosujące prawo (sądy)**, to zdarza się, że są one bezpośrednią konsekwencją określonych, rozpowszechnionych nietrafnych założeń interpretacyjnych i mają w związku z tym charakter powtarzalny i przez to poniekąd systemowy. Na przykład krytykowana powszechnie przez doktrynę, ale nadal stosowana przez sądy w niektórych sprawach, nietrafna wykładnia art. 4 § 1 k.k., jakoby ustawa obowiązująca w czasie orzekania była surowsza od ustawy poprzednio obowiązującej dopiero wtedy, gdy kara orzeczona *in concreto* na jej podstawie byłaby wyższa od najsurowszej z kar, którą można by było w ogóle orzec w stosunku do sprawcy na podstawie tamtej ustawy (zob. komentarz do art. 4, teza 15), prowadzi często do zastosowania ustawy nowej, mimo że jest ona *in concreto* surowsza dla sprawcy (naruszenie zakazu *lex severior retro non agit*). Istotne ryzyko naruszenia tego samego rodzaju rodzi także rozpowszechniona swego czasu nieuprawniona wykładnia art. 6 § 1 k.k., jakoby w wypadku przestępstw „niejednochwilowych” czasem ich popełnienia był ostatni, najpóźniejszy moment zachowania lub zespołu zachowań sprawcy wypełniającego odnośne znamię (znamiona) czasownikowe (zob. komentarz do art. 6, teza 6), gdyż taka wykładnia z zasady prowadzi do traktowania jako nieistotnych zmian prawa karnego na surowsze zachodzących w toku popełniania czynu zabronionego.
15. Dobrą **ilustracją naruszenia dyrektywy *nullum crimen sine lege stricta*** jest wykładnia rozszerzająca art. 115 § 13 k.k., ustanawiającego definicję legalną określenia „funkcjonariusz publiczny”, którą przyjął Sąd Najwyższy w uchwale z 30.04.2003 r., I KZP 12/03 (OSNKW 2003/5–6, poz. 42), zaliczając do grona funkcjonariuszy publicznych asesora komorniczego, mimo że nie mieści się on w żadnej z kategorii funkcjonariuszy publicznych wymienionych w tym przepisie (więcej zob. komentarz do art. 115 § 13, teza 2). Skazanie asesora komorniczego na podstawie tak wyłożonego art. 115 § 13 k.k. za jakiegokolwiek przestępstwo indywidualne, którego podmiot jest oznaczony za pomocą określenia „funkcjonariusz publiczny” (zob. np. art. 231 k.k.), stanowiłoby pogwałcenie rozważanego standardu gwarancyjnego.

16. Za przykład orzeczenia sądowego, w którym **skumulowały się naruszenia zasad *nullum crimen sine lege stricta* oraz *nullum crimen sine lege praevia***, może posłużyć wyrok SN z 2.07.2002 r., IV KK 164/02 (OSNKW 2002/11–12, poz. 106); szczegółowe omówienie tych naruszeń zob. J. Majewski, *O dwóch „wykładniowych” formach naruszenia zasady *nullum crimen sine lege poenali anteriori* na przykładzie jednego orzeczenia* [w:] *Reforma prawa karnego. Propozycje i komentarze. Księga pamiątkowa Profesor Barbary Kunickiej-Michalskiej*, red. J. Jakubowska-Hara, C. Nowak, J. Skupiński, Warszawa 2008, s. 138 i n.
17. Użyte w art. 1 § 1 k.k. określenie „**czyn [który jest] zabroniony pod groźbą kary**” jest synonimem terminu „czyn zabroniony”, zdefiniowanego w art. 115 § 1 k.k. Niepodobna przyjąć inaczej, choć wystawia to nie najlepsze świadectwo prawodawcy, gdy chodzi o przestrzeganie jednej z podstawowych zasad racjonalnej legislacji, wedle której do oznaczania jednakowych pojęć używa się jednakowych określeń – zasada konsekwencji językowej (zob. J. Majewski [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. I, cz. II. *Komentarz do art. 53–116*, red. W. Wróbel, A. Zoll, LEX 2016, art. 115 § 1, teza 2).
18. Kary kryminalne i środki im podobne stanowią sankcję prawną za nieprzestrzeganie prawa. System prawny, w którym karano by za działania lub zaniechania zgodne z prawem, byłby oczywiście niegodziwy. Toteż w ramach wykładni przepisów prawa karnego przyjmuje się powszechnie, że warunkiem karalności określonego zachowania jest jego bezprawność. **Nie stanowią czynu zabronionego zachowania zgodne z prawem** (w tym zachowania kontratypowe), chociażby nawet z językowego punktu widzenia odpowiadały one rodzajowemu opisowi czynu zabronionego stypizowanego w określonym przepisie typizującym. Jak już była o tym mowa (zob. teza 9), przepisy typizujące są w naszym systemie prawnym redagowane w taki sposób, że ich „pojemność” językowa jest szersza niż zakres kryminalizacji, który wyznaczają. Z tego względu zgodność pewnego zachowania z rodzajowym opisem czynu zabronionego zawartym w takim przepisie nigdy sama przez się nie przesądza o bezprawności tego zachowania. Karalne są takie tylko zachowania spełniające ów warunek, które stanowią przekroczenie relewantnej normy sankcjonowanej (normy, której naruszenia dany przepis typizujący kryminalizuje). Na przykład zatrzymanie określonej osoby przez funkcjonariusza Policji w wykonaniu zarządzenia prokuratora o zatrzymaniu tej osoby i doprowadzeniu jej do prokuratora z językowego punktu widzenia odpowiada wprawdzie rodzajowemu opisowi czynu zabronionego zawartego w art. 189 § 1 k.k., gdyż stanowi świadome pozbawienie wolności tej osoby, ale jest niewątpliwie zachowaniem zgodnym z prawem (legalnym); w szczególności rzeczzone zachowanie nie przekracza normy zakazującej pozbawiania drugiego człowieka wolności, której umyślne naruszenia stanowią istotę czynu zabronionego stypizowanego we wspomnianym przepisie.
19. Ustalając, czy rozważane zachowanie przekracza normę sankcjonowaną, której naruszenie kryminalizuje dany przepis typizujący, należy pamiętać o uwzględnieniu tzw. **wstępnych warunków normowania**, tj. niewyrażonych wprost w tekście prawnym założeń odnośnie do granic zakresowych ustanawianych norm prawnych, wszystkich lub określonego rodzaju, zakotwiczonych w wartościach, na których ufundowany jest relewantny system prawny. Do zespołu założeń, o których mowa, w naszej kulturze prawnej i kulturach prawnych podobnych do naszej należą w szczególności założenia, że: od adresata normy nie wymaga się czynów, których zdziałanie jest obiektywnie niemożliwe (*nemo obligatur ultra*

posse); pozostawia się jednostce pełną swobodę w sferze myśli i przeżyć zewnętrznych (*cogitationis poenam nemo patitur*); nie normuje się przejawów egzystencji człowieka, nad którymi z przyczyn obiektywnych nie jest on w stanie zapanować. Dwa ostatnie z wymienionych przykładowo wstępnych warunków normowania są w karnistyce szczególnie eksponowane. Prezentuje się je tradycyjnie jako warunki uznania określonego przejawu egzystencji człowieka za jego czyn (a tym samym możliwą podstawę odpowiedzialności karnej).

20. **Zestaw znamion typu czynu zabronionego może być *in concreto* różny.** W każdym wypadku ów zestaw obejmuje co najmniej znamiona tzw. strony przedmiotowej, określające podmiot czynu zabronionego oraz czynność sprawczą (znamie czasownikowe, znamie czynnościowe), a także znamie tzw. strony podmiotowej, określające nastawienie intelektualno-wolicyjne sprawcy (umyślność, nieumyślność albo ich kombinacja).
21. W literaturze przedmiotu proponuje się **rozmaite kryteria podziału lub typologii przestępstw i ich typów.** Ich praktyczne znaczenie jest różne. Największe znaczenie mają z oczywistych względów kryteria ustawowe (np. kryterium podziału ogółu przestępstw na zbrodnie oraz występki – zob. art. 7 § 2 k.k.; kryterium umyślności rozgraniczające przestępstwa umyślne od nieumyślnych – zob. art. 9 § 1 k.k.).
22. Z praktycznego punktu widzenia istotny jest m.in. podział przestępstw i ich typów na **przestępstwa skutkowe (materialne) oraz bezskutkowe (formalne).** Mianem przestępstwa skutkowego określa się przestępstwo, którego zespół znamion obejmuje także znamie skutku, tj. opis jakiejś zmiany w otaczającej nas rzeczywistości w najszerszym rozumieniu tego słowa, pojmowanej jako konsekwencja zachowania sprawcy wypełniającego znamie czynnościowe. Mianem zaś przestępstwa bezskutkowego określa się przestępstwo, w którego zespole znamion znamienia skutku nie ma. Punktem odniesienia jest tu specyficzne, techniczno-prawne znaczenie określenia „skutek”, mianowicie znaczenie, w jakim użyto go w przepisach Kodeksu karnego (zob. art. 2, art. 101 § 3). W znamieniu skutku może zostać stypizowana dowolna zmiana w układzie świata (zob. np. W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 65). Redagując przepisy typizujące przestępstwa skutkowe, używa się czasowników, które wskazują na istnienie określonego związku między tzw. czynnością sprawczą a zmianą w świecie stypizowaną w znamieniu skutku, tj. związku uzasadniającego pojmowanie tej drugiej jako konsekwencji pierwszej (więcej na temat sposobów statutowania w tekście prawnym skutkowych typów przestępstw zob. R. Sarkowicz, *Wyrażanie przyczynowości w tekście prawnym (na przykładzie kodeksu karnego z 1969 r.)*, Kraków 1989, s. 39 i n.). W polszczyźnie najbardziej podstawowym i najbardziej uniwersalnym czasownikiem tego rodzaju jest czasownik „powodować”. Oprócz niego w przepisach typizujących przestępstwa skutkowe używa się także czasowników bliskoznacznych względem czasownika „powodować” (np. „doprowadzać (do)”, „sprowadzać”, „wywoływać”) oraz innych czasowników zawierających w swej strukturze głębokiej składnik semantyczny „powodować” (np. „niszczyć”, „uszkadzać”, „pozbawiać”, „udaremniać”, „ograniczać”). Często tzw. znamiona czasownikowe mają tu charakter blankietowy, nie opisują żadnego konkretnego typu zachowania człowieka, wskazują jedynie na pewien związek językowo nieokreślonej czynności sprawczej ze skutkiem oznaczonym przez dopełnienie bliższe (np. „powoduje śmierć człowieka”).

23. Ze zrozumiałych względów centralna dla wszystkich przestępstw skutkowych (i tylko przestępstw skutkowych) jest **problematyka obiektywnej przypisywalności skutku**. Kwestia warunków, które muszą zostać spełnione, aby wolno było uznać kogoś za sprawcę prawnokarnie relewantnej zmiany w układzie świata na potrzeby odpowiedzialności karnej, jest bardzo skomplikowana.
24. **Podstawą przypisania oznaczonej osobie oznaczonej zmiany w świecie (skutku) jako jej dzieła może być co do zasady zarówno jakieś jej działanie, jak i jakieś jej zaniechanie**, chyba że przepis typizujący dane przestępstwo skutkowe został zrehabilitowany w taki sposób, że zawarty w nim rodzajowy opis czynu zabronionego jest nastawiony wyłącznie na określone działania (zob. np. art. 278 § 1 k.k.) albo wyłącznie na określone zaniechania (zob. np. art. 209 § 1 k.k.).
25. **Procedura obiektywnego przypisywania skutku** w szczegółach różni się w zależności od tego, czy podstawą przypisania ma być *in concreto* oznaczone działanie (szczegółowo i bardzo wnikliwie omawia problematykę obiektywnej przypisywalności skutku w wypadku działania J. Giezek, *Przyczynowość oraz przypisanie skutku w prawie karnym*, Wrocław 1994) czy oznaczone zaniechanie (zob. komentarz do art. 2).
26. W razie **gdy do obiektywnego przypisania danej osobie określonej zmiany w świecie, stypizowanej w znamieniu skutku, miałoby dojść z powodu jakiegos jej działania**, „wyjściową” podstawą przypisania jest zawsze ustalenie, że owo działanie stanowiło przekroczenie normy zakazującej powodowania tego rodzaju zmiany w świecie. Nie wolno jednak zapomnieć, że normy tego rodzaju nie zakazują podejmowania wszelkich, bez wyjątku, działań mogących wywołać zmianę w świecie, o której mowa, lecz tylko takich, z którymi łączy się nadmierne, nieakceptowalne w ramach relewantnego systemu prawnego, ryzyko wywołania takiej zmiany.

Posługiwanie się wyłącznie kryterium przekroczenia normy zakazującej powodowania skutku określonego typu w niektórych wypadkach prowadziłoby do rozstrzygnięć niesłuszných, do odpowiedzialności czysto obiektywnej, opartej na przypadku. Dlatego też, tyleż ze względów etyczno-aksjologicznych, co kryminalnopolitycznych, należy przyjąć **dwa dodatkowe kryteria ograniczające** granice, w których skutek może zostać przypisany:

- 1) naruszenie normy zakazującej powodowania skutku określonego typu stanowi tylko wówczas wystarczającą podstawę dla przypisania skutku, gdy w skutku urzeczywistniło się to właśnie niebezpieczeństwo, przed którym przestrzeganie rzeczzonej normy miało chronić;
- 2) naruszenie normy, o której mowa, przestaje być podstawą wystarczającą dla przypisania skutku w razie ustalenia, że w analizowanym przypadku także zastosowanie się do rzeczzonej normy nie mogło być zapobiec skutkowi.

Decyzja o przypisaniu określonemu podmiotowi ustawowo stylizowanego skutku jest w wypadku działania, podobnie jak w wypadku zaniechania (zob. komentarz do art. 2, tezy 21–22), zawsze wypadkową dwóch różnych ocen zachowania tego podmiotu – oceny dokonywanej z perspektywy *ex ante* oraz oceny dokonywanej z perspektywy *ex post*. Naturalnie waga i znaczenie tych ocen w modelu przypisywania skutku nie są równorzędne. Główną rolę odgrywa tu pierwsza z tych ocen, związana ze stosowaniem zasadniczego

kryterium przypisywalności skutku, a więc ustalaniem, czy mamy do czynienia z naruszeniem normy statuującej obowiązki gwaranta.

27. Niewylączone jest „spowodowanie” oznaczonej zmiany w układzie świata wypełniającej znamię skutku przez dwie lub więcej osób niewspółdziałających ze sobą w żadnej z form przestępnego współdziałania (zob. np. postanowienie SN z 9.05.2013 r., V KK 342/12, LEX nr 1388235). Może chodzić o splot różnych działań takich osób, splot różnych zaniechań albo splot działań z zaniechaniami.
28. Zakres terminu „czyn zabroniony” jest nadrzędny względem zakresu kodeksowej nazwy „przestępstwo”. Każde przestępstwo jest zarazem czynem zabronionym, ale nie każdy czyn zabroniony jest przestępstwem. Przestępstwami są tylko te spośród ogółu czynów zabronionych, które spełniają dodatkowo warunek karygodności (art. 1 § 2 k.k.) oraz warunek winy (art. 1 § 3 k.k.).
29. Przepis art. 1 § 2 k.k. uzależnia przestępczość czynu zabronionego od tego, czy ładunek społecznej szkodliwości, którego ów czyn jest nośnikiem, przekracza próg znikomości (warunek ten często określa się jako wymóg „karygodności czynu (czynu zabronionego)”). **Czyn zabroniony, którego społeczna szkodliwość jest znikoma, nie stanowi przestępstwa.**
30. Co do oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu zob. komentarz do art. 115 § 2.
31. To, że działanie lub zaniechanie stanowiące czyn zabroniony może być społecznie szkodliwe tylko w stopniu znikomym, w świetle unormowania art. 1 § 2 k.k. nie może być kwestionowane. Wyłania się jednak kwestia, którego ów przepis nie rozstrzyga, **czy zachowanie stanowiące czyn zabroniony może w ogóle nie być społecznie szkodliwe.** Jeżeli z językowego punktu widzenia określone zachowanie odpowiada rodzajowemu opisowi czynu zabronionego stypizowanego w określonym przepisie typizującym, ale nie jest ono społecznie szkodliwe, to na ogół, jeżeli nie zawsze, staranniejша analiza dogmatyczna prowadzi do wniosku, że jest to po prostu zachowanie zgodne z prawem, a więc niestanowiące czynu zabronionego (zob. teza 18).
32. We współczesnym prawie karnym **wina pełni dwie podstawowe funkcje** – jest jednym z warunków *sine qua non* przestępczości czynu zabronionego i w tym sensie otwiera drogę do stosowania wobec jego sprawcy kar i innych środków penalnych (funkcja legitymacyjna) oraz wyznacza w konkretnym wypadku nieprzekraczalną dolegliwość reakcji karnej, czyli maksymalną dolegliwość sumy kar i innych środków penalnych, jaka może być nałożona na sprawcę przestępstwa w ramach skazania go za nie (funkcja limitacyjna); zob. np. J. Majewski, P. Kardas, *O dwóch znaczeniach winy w prawie karnym*, PiP 1993/10, s. 69.
33. W art. 1 § 3 k.k. została wyrażona **funkcja legitymacyjna winy** (*nullum crimen sine culpa*). Jeżeli nie ma winy, to nie ma też przestępstwa. Wyrazem funkcji limitacyjnej winy jest natomiast art. 53 § 1 zdanie drugie k.k. (zob. komentarz do tego przepisu).
34. W Kodeksie karnym wprowadzie nie zdefiniowano winy ani też w żaden inny sposób bliżej nie określono, na czym ona polega, ale są podstawy, by przyjąć, że **wina w ramach jej funkcji legitymacyjnej jest określoną relacją zachodzącą między sprawcą i jego czynem.** O dokładnym „kształcie” tej relacji, a tym samym granicach winy, decyduje wprowadzie

ostatecznie prawodawca, ale określając owe przesłanki, powinien on „[...] w szczególności zwracać uwagę, by nie wykraczały one poza granice możliwości dania posłuchu normie prawnej (dochowania wierności prawu). Poza tymi granicami, tj. w sytuacjach aktualizacji normy sankcjonowanej, w których adresat nie miał możliwości podjęcia decyzji takiej, jakiej wymaga od niego prawo lub nie miał możliwości postąpienia zgodnie z tak podjętą decyzją, karanie traci wszelkie uzasadnienie etyczne i moralne, wszelki humanistyczny sens, stając się niczym nie usprawiedliwionym aktem ciemienia” (J. Majewski, P. Kardas, *O dwóch...*, s. 72). Posługiwanie się pojęciem winy w funkcji legitymacyjnej zakłada jako aksjomat, że człowiek jest co do zasady wolny w tym, co czyni i ma zdolność do sensownej autodeterminacji. *In concreto* owa aksjomatycznie zakładana swoboda człowieka w tym, co czyni i jak czyni, może napotykać rozmaite przeszkody i podlegać najprzeróżniejszym ograniczeniom (więcej zob. komentarz do art. 53, teza 12). Niekiedy są one na tyle poważne, że całkowicie ją przekreślają i sprawiają, że rozsądnie rzecz oceniając, nie można mieć do sprawcy żadnych pretensji o to, iż nie dochował on wierności prawu. Przekroczenie normy sankcjonowanej przez jej adresata nie jest w takich wypadkach subiektywnie zarzucalne, przez co nie może stanowić podstawy przypisania mu winy.

35. O tym, że w pewnych kategoriach przypadków nie ma podstaw do przypisania winy sprawcy czynu zabronionego, przesądził prawodawca, typizując je w **przepisach określających tzw. okoliczności wyłączające winę** (zob. np. art. 26 § 2, art. 28 § 1, art. 29 k.k. w zakresie błędu usprawiedliwionego, art. 30 k.k. w zakresie błędu usprawiedliwionego, art. 31 § 1, art. 318 k.k.).
36. Przepis art. 1 § 3 k.k. nie tylko wyraża regułę *nullum crimen sine culpa*, ale będzie też **bezpośrednią podstawą uwolnienia sprawcy czynu zabronionego od odpowiedzialności karnej** za ów czyn w tych wszystkich wypadkach, w których niedanie posłuchu normie prawnej jest wybacalne (usprawiedliwione), bo *in concreto* przekraczało indywidualne możliwości sprawcy, a nie zachodzi żadna z ustawowo stypizowanych okoliczności wyłączających winę. Na przykład do 30.06.2015 r., tj. do czasu nadania art. 28 § 1 k.k. obecnego brzmienia przez nowelę z 20.02.2015 r., Kodeks karny nie określał, jakie konsekwencje w sferze odpowiedzialności za przestępstwo nieumyślne wywołuje usprawiedliwiony błąd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego w typie podstawowym, choć w piśmiennictwie w pełni trafnie wskazywano, że ów błąd wyłącza winę. Dziś jako podstawę uwolnienia sprawcy działającego pod wpływem błędu tego rodzaju od odpowiedzialności karnej za przestępstwo nieumyślne należałoby wskazać znowelizowany art. 28 § 1 k.k., przed 1.07.2015 r. taką podstawę stwarzał art. 1 § 3 k.k.
37. Końcowy fragment art. 1 § 3 k.k. eksponuje **wymóg koincydencji winy i czynu**. Z tego, że wymaga się winy „w czasie czynu”, nie wynika naturalnie, iż przesłanki przypisania winy nie mogą się odwoływać do jakichkolwiek stanów, zdarzeń lub okoliczności poprzedzających czyn. Przeciwnie, niejednokrotnie uwzględnienie tego rodzaju czynników będzie nie tylko uprawnione, ale i konieczne.
38. Żaden z przepisów Kodeksu karnego nie przewiduje ani wprost, ani w sposób dorozumiany wyłączenia reguły wyrażonej w art. 1 § 3 k.k. W szczególności **nie wprowadza wyjątku od tej reguły art. 31 § 3 k.k.**, choć przepis ten bywa tak niezasadnie traktowany (więcej na ten temat zob. komentarz do art. 31, teza 38).

Art. 2. [Przestępstwa skutkowe z zaniechania]

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

1. **Przepis art. 2 k.k. statuuje** tzw. generalną klauzulę odpowiedzialności za zaniechania znamienne skutkiem (więcej na temat klauzul tego rodzaju zob. J. Majewski, *Prawnokarne przypisywanie skutku przy zaniechaniu (zagadnienia węzłowe)*, Kraków 1997, s. 116 i n.; zob. też wyrok SN z 22.11.2005 r., V KK 100/05, LEX nr 164374).
2. Komentowany przepis normuje jeden z aspektów **problematyki obiektywnej przypisywalności skutku** – centralnej dla wszystkich przestępstw zaliczanych do kategorii przestępstw skutkowych (zob. komentarz do art. 1, tezy 23–24). Kwestia warunków, które muszą zostać spełnione, aby wolno było uznać kogoś za sprawcę prawnokarnie relewantnej zmiany w układzie świata, z natury skomplikowana, staje się szczególnie zawiła, gdy podstawą przypisania oznaczonej osobie owego skutku jako jej dzieła miałyby się stać oznaczone zaniechanie tej osoby.
3. Co do rozumienia określenia „**przestępstwo skutkowe**” zob. komentarz do art. 1, teza 22.
4. W zależności od tego, jak jest ukształtowany zespół znamion przestępstwa skutkowego rozpatrywanego typu, przestępstwo to może zostać popełnione albo jedynie przez określone działanie, albo jedynie przez określone zaniechanie, albo zarówno przez jedno, jak i drugie.
5. **Komentowany przepis dotyczy wyłącznie przestępstw skutkowych popełnionych przez zaniechanie.** Schemat redakcyjny art. 2 k.k. („odpowiedzialności karnej [...] podlega ten tylko”) wyraźnie nawiązuje do schematu redakcyjnego art. 1 § 1 k.k. Przepis ten spełnia też poniekąd podobną funkcję – **funkcję gwarancyjną**, jednoznacznie przesądzając o tym, że jeżeli podstawą odpowiedzialności karnej za przestępstwo skutkowe ma stanowić (określone) zaniechanie, to nie może ona spaść na nikogo innego jak tylko na tego, na kim ciążył prawny, szczególnie obowiązek zapobiegnięcia skutkowi.
6. Rzeczownik „**zaniechanie**”, od czasownika „zaniechać”, w najnowszych słownikach języka polskiego objaśniany jest jako „powstrzymanie się od działania, które na podstawie określonej normy prawnej powinno było nastąpić” lub podobnie, czasem z zastrzeżeniem, że chodzi o termin prawniczy. Jednakże z analizy wszystkich przepisów kodeksu zawierających to określenie wynika, że nie zawsze służy ono w nich „nazwaniu” zachowania mającego stanowić podstawę odpowiedzialności karnej lub chociażby tylko bezprawnego (zob. np. art. 115 § 18, art. 115 § 20 pkt 2, art. 191 § 1 k.k.), co każe przypisywać mu zakres nieco szerszy, obejmujący powstrzymanie się od (określonego) działania, niezależnie od tego, czy jest to bezprawne, czy zgodne z prawem. Inna sprawa, że kontekst, w jakim użyto terminu „zaniechanie” w art. 2 k.k. (zaniechanie jako podstawa odpowiedzialności karnej), przesądza o tym, iż ten akurat przepis może mieć zastosowanie wyłącznie w odniesieniu do zaniechań bezprawnych (przekraczających określoną normę sankcjonowaną). Warto odnotować, że kodeksowe znaczenie określenia „zaniechanie” w pełni koresponduje ze znaczeniem zwrotu „sprawca [...] zaniechał działania, do którego był obowiązany”, użytego w przepisach art. 6 § 1 i 2 k.k.

7. **Skutek** to oznaczona zmiana w układzie świata, która odpowiada znamieniu typizującemu skutek, należącemu do zespołu znamion czynu zabronionego określonego typu, np. śmierć oznaczonej osoby jako zmiana w świecie wypełniająca znamię skutku „śmierć człowieka”, należące do zespołu znamion czynu zabronionego stypizowanego w art. 155 k.k. (więcej zob. komentarz do art. 1, teza 23).
8. „**Ten, na kim ciążył prawny, szczególny obowiązek zapobiegnięcia skutkowi**” to osoba, która *in concreto* była tzw. gwarantem nienastąpienia odnośnego skutku (często przez karzystów określanym skrótowo po prostu „gwarantem”), tj. adresatem normy nakazującej jej podjąć określone działanie lub działania nakierowane na niedopuszczenie do powstania oznaczonego skutku. Można ją nazwać normą statuującą obowiązki gwaranta (nienastąpienia skutku).
9. „**Prawny, szczególny obowiązek zapobiegnięcia skutkowi**” to obowiązek wyznaczony przez normę statuującą obowiązki gwaranta (nienastąpienia skutku).
10. Wykorzystywane w praktyce legislacyjnej **schematy redagowania normy statuującej obowiązki gwaranta** (nienastąpienia skutku) można sprowadzić do trzech następujących: 1) norma nakazuje gwarantowi strzec oznaczonego dobra prawnego przed wszelkimi źródłami zagrożeń (np. stosunek gwarancyjny między rodzicem a życiem i zdrowiem jego małoletniego dziecka); 2) norma nakazuje gwarantowi zabezpieczyć wszelkie dobra prawne przed oznaczonym źródłem zagrożenia (np. stosunek gwarancyjny między właścicielem niebezpiecznego zwierzęcia a wszelkimi dobrami prawnymi, dla których zwierzę to może stanowić zagrożenie); 3) norma nakazuje gwarantowi strzec oznaczonego dobra prawnego przed oznaczonym źródłem zagrożenia (np. norma nakazująca osobie odpowiedzialnej w zakładzie pracy za bezpieczeństwo i higienę pracy zabezpieczenie życia i zdrowia pracowników przed źródłem zagrożeń, jakim jest ruch zakładu; zob. art. 220 k.k.); zob. J. Majewski, *Prawnokarne...*, s. 64–66.
11. **Zakresy zastosowania norm statuujących obowiązki gwaranta podlegają różnym ograniczeniom**, niektóre z nich odnoszą się do wszystkich norm tego typu, inne zaś tylko do niektórych z nich (więcej na temat tych ograniczeń zob. J. Majewski, *Prawnokarne...*, s. 66–78 oraz podane tam piśmiennictwo). Oto najbardziej zasadnicze z tych ograniczeń:
- 1) poza zakresem rozważanych norm leżą te wszystkie sytuacje, kiedy dobru prawnemu, którego ochrona stanowi *ratio legis* danej normy, nie grozi żadne na tyle poważne niebezpieczeństwo uszczerbku, że racjonalnie należałoby je wziąć pod uwagę w kalkulacji rozwoju przyszłych wydarzeń;
 - 2) przedmiotem nakazu kierowanego do gwaranta może być obowiązek przeciwdziałania takim tylko zagrożeniom, nad którymi człowiek jako gatunek jest w stanie w ogóle zapanować, inaczej mówiąc, obowiązek zapobiegania takim tylko ujemnie ocenianym następstwom, których dzięki ingerencji ludzkiej można uniknąć;
 - 3) zakres zastosowania rozważanych norm nie obejmuje wypadków, w których niebezpieczeństwo urzeczywistnienia się ujemnie ocenianego skutku jest obiektywnie nierozpoznawalne;
 - 4) granice zakresowe norm, o których mowa, obejmują wyłącznie działania, które leżą w zasięgu sprawczym gwaranta, nie obejmują działań ratunkowych, których podjęcie jest *in concreto* niemożliwe;

- 5) odnośne normy nie nakazują wykonania czynów, które *in concreto* w żadnym stopniu nie mogą przysłużyć się realizacji celu, jakiemu służy dana norma;
- 6) omawiane normy nie nakazują gwarantowania odwracania niebezpieczeństw będących pochodną realizacji takich stanów rzeczy, które prawodawca przedkłada ponad stan pełnego bezpieczeństwa dobra prawnego poruczonego pieczy gwaranta; innymi słowy, kierowany do gwaranta nakaz podjęcia określonych działań zapobiegawczych aktualizuje się dopiero wtedy, gdy ryzyko ujemnie ocenianego skutku przekracza pewien próg, tj. gdy według przyjmowanych preferencji jest zbyt wysokie.
12. Istotny jest problem **konkretyzacji obowiązku wyznaczonego przez normę statuującą obowiązki gwaranta**. Odpowiedź na pytanie, co konkretnie jest nakazane czynić gwarantowi w sytuacji, kiedy aktualizuje się skierowany do niego obowiązek zapewnienia bezpieczeństwa określonego dobru prawnemu, nie jest łatwa i wymaga często żmudnych zabiegów. Rozważana norma nie nakazuje jakiegos postępowania samego przez się, ale nakazuje spowodowanie określonego stanu rzeczy – zapewnienia stanu bezpieczeństwa dobru prawnemu, nad którym gwarant ma pieczę. Czyn wyznaczony przez normę określony jest tu nie wprost, lecz przez swe konsekwencje. Taki sposób określenia czynu nakazanego zakłada odpowiednią wiedzę adresata normy o tym, co należy czynić, a czego zaniechać, aby spowodować urzeczywistnienie się nakazanego stanu rzeczy. Z tego względu to, co gwarant powinien konkretnie uczynić, wyznacza ostatecznie określona dyrektywa techniczna (reguła sprawnego działania). Jest to pochodną wszystkich rozpoznawalnych elementów stanu faktycznego oraz naszej wiedzy o ogólnych prawidłowościach rządzących przemianami otaczającego nas świata, wiedzy o potwierdzonych empirycznie związkach między różnymi stanami rzeczy, dzięki której potrafimy przewidzieć bliższe i dalsze skutki określonych ludzkich działań (więcej zob. J. Majewski, *Prawnokarne...*, s. 74–76).
13. Jeżeli w określonych okolicznościach istnieje nie jeden, lecz **kilka – bardziej lub mniej pewnych – sposobów odwrócenia niebezpieczeństwa grożącego dobru prawnemu**, nad którym gwarant ma pieczę, należy wybrać sposób optymalny (co nie zawsze oznacza najskuteczniejszy).
14. W wielu wypadkach o konkretyzacji obowiązku wyznaczonego przez normę statuującą obowiązki gwaranta zdecyduje wzgląd nie na prawidłowości bezwyjątkowe (np. prawa fizyki), lecz prawidłowości o naturze probabilistycznej, często nie do końca rozpoznane. W takich sytuacjach podjęcie nakazanego działania przez gwaranta nie będzie dawać praktycznej pewności zabezpieczenia dobra prawnego, lecz tylko **stworzy lub zwiększy szanse na to**.
15. Jeżeli zestawia się ze sobą **zaniechanie i działanie** jako pojęcia określające formy ludzkiego zachowania, to widać zarówno pewne podobieństwa, jak i istotne różnice. Podobieństwo polega przede wszystkim na tym, że oba te pojęcia spełniają w analizach karnistycznych analogiczną funkcję, mianowicie służą wyrażaniu na płaszczyźnie językowej stosunku sprawstwa, a więc relacji, która w prawie karnym odgrywa zasadniczą rolę (więcej na temat statusu zaniechania zob. J. Majewski, *Prawnokarne...*, s. 116 i n.). Z kolei główna różnica między działaniem a zaniechaniem wynika z tego, co jest ich przedmiotem: czyn zdziałany staje się składnikiem rzeczywistości i ją współokreśla; punktem odniesienia w wypadku działania jest zawsze określona zmiana danego układu świata w inny; natomiast czyn zaniechany to czyn, który z tego powodu, że go nie wykonano, nie stał się elementem

rzeczywistości (pozostał czynem tylko możliwym); składnikiem, punktem odniesienia w wypadku zaniechania jest zawsze niezmiennione trwanie układu świata pod określonym względem. I właśnie ta różnica przesądza o tym, że kryteria obiektywnej przypisywalności skutku w wypadku zaniechania nie mogą być takie same jak kryteria obiektywnej przypisywalności skutku w wypadku działania (zob. J. Majewski, *Prawnokarne...*, s. 123–124).

16. Spora część przedstawicieli doktryny prawa karnego bardzo wiele uwagi poświęca **próbom znalezienia jakiegoś uniwersalnego, pozanormatywnego „fundamentu” dla obiektywnego przypisywania skutku** na potrzeby odpowiedzialności karnej, uniwersalnego w tym sensie, że adekwatnego zarówno wówczas, gdy podstawą przypisania ma być działanie, jak i wówczas, gdy podstawą przypisania ma być zaniechanie. Zwykle sięgają oni do kategorii wykorzystywanych w modelu obiektywnej przypisywalności skutku, wypracowanym dla działania, mianowicie kategorii przyczynowości lub kategorii spowodowania niebezpieczeństwa dla dobra prawnego. Z uwagi na zasadniczą różnicę w statusie ontologicznym czynów – zdziałanego oraz zaniechanego (zob. teza poprzedzająca), próby te nie mogą się powieść (więcej zob. J. Majewski, *Prawnokarne...*, s. 47 i n.).
17. W swoim czasie bardzo żywy był wśród karnistów **spór o to, czy zaniechanie może być przyczynowe**. Jest on poniekąd wpisany w przestarzałe z dzisiejszego punktu widzenia schematy myślenia wypracowane w klasycznym, kauzalnie zorientowanym systemie prawa karnego, w ramach którego przyjmowano aprioryczne założenie, że warunkiem koniecznym przypisania oznaczonej osobie jako sprawcy prawnokarnie relewantnego skutku jest ustalenie związku przyczynowego między określonym zachowaniem tej osoby a owym skutkiem. Współcześnie rzeczony spór jawi się jako dość jałowy, gdyż wiadomo już, że to nie przyczynowość wyznacza nieprzekraczalne granice obiektywnej przypisywalności skutku na potrzeby odpowiedzialności karnej, lecz normatywne kryteria przypisywalności skutku przesądza o tym, czy i w jakim zakresie przyczynowość (i jak rozumiana) jest tu wymagana (zob. J. Majewski, *Prawnokarne...*, s. 59). Istota związku przyczynowego bywa ujmowana bardzo rozmaicie, różnice dotyczą zwłaszcza rozumienia przyczyny. Wśród prezentowanych w literaturze filozoficznej koncepcji przyczynowości są również takie, w ramach których zaniechania mogą być przyczynowe. Są to jednak koncepcje, które redukują przyczynowość do kategorii uwarunkowania (przyczyna określonego zdarzenia jako warunek tego zdarzenia), a zatem odchodzą od bliskiego intuicjom potocznym postrzegania związku przyczynowego w kategoriach oddziaływania na rzeczywistość. Podczas gdy czyn zdziałany może oddziaływać na struktury rzeczywistości (gdyż jest jej składnikiem), to czyn zaniechany nie (gdyż do niej nie należy). Mówienie o „związku przyczynowym” między zaniechaniem a skutkiem przestępnym, jakkolwiek w ramach określonych założeń uprawnione, tylko zaciemnia ową różnicę i może prowadzić do nieporozumień. Może mianowicie mylnie sugerować, że chodzi o takie samo powiązanie, jakie mamy na myśli wtedy, gdy posługujemy się terminem „związek przyczynowy” w odniesieniu do skutku przestępnego i działania. Tymczasem, gdy twierdzimy, że jakiś zdziałany czyn pozostaje w związku przyczynowym z określonym ustawowo stypizowanym skutkiem, chcemy wyrazić nasze przekonanie, iż ów czyn jest istotnym składnikiem odpowiedzi na pytanie, dlaczego w tym konkretnym układzie okoliczności dany skutek rzeczywiście zaistniał (czyli nasze przekonanie, że czyjeś działanie było jakimś znaczącym aktywnym ogniwem w często skomplikowanej sieci oddziaływań, które doprowadziły do urzeczywistnienia się tego skutku). Zaniechany czyn nie może być istotnym składnikiem

odpowiedzi na tak postawione pytanie. Mówiąc, że jakiś zaniechany czyn jest w związku przyczynowym z określonym skutkiem, moglibyśmy co najwyżej wyrazić nasze przekonanie, iż ten czyn jest istotnym składnikiem odpowiedzi na inne, ontologicznie „słabsze” pytanie – dlaczego w tych konkretnych okolicznościach ów skutek w ogóle mógł zaistnieć, tj. przekonanie, że czyjeś zaniechanie było jednym z warunków urzeczywistnienia się skutku (zob. J. Majewski, *Prawnokarne...*, s. 59, skąd został zaczerpnięty powyższy wywód). Toteż ze względów pragmatycznych lepiej jest założyć w obrębie analiz karnistycznych takie ujęcie przyczynowości, w ramach którego **zaniechania – w przeciwieństwie do działań – nie mogą być przyczynowe**.

18. Negacji tezy o kauzalności zaniechania nie należy utożsamiać z negowaniem **znaczenia wiedzy o zależnościach łączących zdarzenia rozgrywające się w otaczającym nas świecie w procesie obiektywnego przypisywania skutku**, w wypadku gdy podstawą przypisania ma być określone zaniechanie, gdyż jest ono równie doniosłe jak znaczenie tego czynnika w analogicznym procesie, gdy podstawą przypisania ma być określone działanie. Tyle że, kiedy chodzi o działanie, używamy tej wiedzy, aby wyjaśnić, czy zdziałany czyn był istotnym ogniwem w sieci dynamicznych oddziaływań, które doprowadziły do urzeczywistnienia się skutku przestępnego, kiedy natomiast chodzi o zaniechanie – aby wyjaśnić, czy zaniechany czyn, gdyby go wykonano, zapobiegłby skutkowi przestępnemu. W obu przypadkach zastosowanie naszej wiedzy o ogólnych prawidłowościach rządzących przemianami świata jest analogiczne. Jeżeli jednak w przypadku działania badamy przebieg rzeczywistych oddziaływań, które doprowadziły do powstania określonego skutku przestępnego, to w przypadku zaniechania przedmiotem tej analizy jest przebieg hipotetycznych tylko oddziaływań, które miałyby doprowadzić do urzeczywistnienia się stanu rzeczy będącego przeciwieństwem określonego skutku przestępnego, można by rzec – do urzeczywistnienia się swoistego antyskutku przestępnego (W. Wolter używał tu określenia „skutek przeciwny”; zob. W. Wolter, *O tzw. przyczynowości zaniechania*, PiP 1954/10–11, s. 523, 525, 529). Innymi słowy, raz analizujemy to, co rzeczywiście się zdarzyło, aby ustalić, jaki był w tym udział rozpatrywanego działania określonego podmiotu, raz badamy to, co hipotetycznie mogło być się zdarzyć, gdyby tylko dany czyn, którego w rzeczywistości określony podmiot zaniechał, został był w określonym czasie przezeń wykonany, aby ustalić, czy zdziałanie tego czynu mogło zapobiec urzeczywistnieniu się interesującego nas skutku przestępnego. Mówiąc jeszcze inaczej, w wypadku przestępstw skutkowych z działania stosujemy schemat wnioskowania faktycznego, a w wypadku przestępstw skutkowych z zaniechania – schemat wnioskowania kontrfaktycznego (zob. J. Majewski, *Prawnokarne...*, s. 57–59, skąd został zaczerpnięty powyższy wywód, oraz powołane tam piśmiennictwo).
19. Z tych samych powodów nie nadaje się na uniwersalne pozanormatywne kryterium obiektywnej przypisywalności skutku, wspólne dla działania i zaniechania, **kategoria sprowadzenia niebezpieczeństwa dla dobra prawnego**. Patrząc przez pryzmat uwarunkowań przyrodniczych, takie określenia jak „sprowadzenie” („stworzenie”) lub „zwiększenie”, używane w połączeniu z terminem „niebezpieczeństwo urzeczywistnienia się skutku przestępnego”, mogą się odnosić wyłącznie do działania. W wypadku zaniechania można mówić co najwyżej o „nieodwróceniu” („niezlikwidowaniu”) lub „niezmniejszeniu” niebezpieczeństwa urzeczywistnienia się takiego skutku (zob. J. Majewski, *Prawnokarne...*, s. 60–62).

20. U podstaw każdego przestępstwa skutkowego z zaniechania leży przekroczenie normy sankcjonowanej ściśle określonego typu, mianowicie normy statuującej obowiązki gwaranta nienastąpienia ustawowo stypizowanego skutku (zob. tezy 8–14). **Ogólną, niejako wyjściową podstawę obiektywnego przypisania skutku w wypadku zaniechania** stwarza właśnie naruszenie tej normy, tj. zaniechanie działania czynu wyznaczonego przez tę normę jako czynu nakazanego (więcej zob. J. Majewski, *Prawnokarne...*, s. 85 i n.).
21. Posługiwanie się wyłącznie kryterium naruszenia normy statuującej obowiązki gwaranta w niektórych wypadkach prowadziłoby do rozstrzygnięć niesłusznych, do odpowiedzialności czysto obiektywnej, opartej na przypadku. Dlatego też, tyleż ze względów etyczno-aksjologicznych, co kryminalnopolitycznych, należy przyjąć **dwa dodatkowe kryteria ograniczające** granice, w których skutek może zostać przypisany:
- 1) przekroczenie normy statuującej obowiązki gwaranta stanowi tylko wówczas wystarczającą podstawę dla przypisania skutku, gdy w skutku urzeczywistniło się to właśnie niebezpieczeństwo, które gwarant z uwagi na rzeczoną normę obowiązany był odwracać (skutek powstał w związku z aktywnością tego źródła zagrożenia, któremu gwarant powinien był przeciwdziałać);
 - 2) niewypełnienie normy, o której mowa, przestaje być podstawą wystarczającą dla przypisania skutku w razie ustalenia, że w analizowanym przypadku także zrealizowanie rzeczony normy nie mogło być zapobiec skutkowi.
22. **Wzorzec przekroczenia – nieprzekroczenia normy statuującej obowiązki gwaranta po uwzględnieniu dwóch wymienionych restrykcji jest w pełni zdatnym i adekwatnym kryterium obiektywnej przypisywalności skutku, gdy podstawą przypisania ma być zaniechanie.** Można zatem powiedzieć, że decyzja o przypisaniu określonego podmiotowi ustawowo stypizowanego skutku jest w wypadku zaniechania, podobnie jak w wypadku działania (zob. komentarz do art. 1, teza 26), zawsze wypadkową dwóch różnych ocen zachowania tego podmiotu – oceny dokonywanej z perspektywy *ex ante* oraz oceny dokonywanej z perspektywy *ex post* (więcej zob. J. Majewski, *Prawnokarne...*, s. 91–96). Naturalnie waga i znaczenie tych ocen w modelu przepisywania skutku nie są równorzędne. Główną rolę odgrywa tu pierwsza z tych ocen, związana ze stosowaniem zasadniczego kryterium przypisywalności skutku, a więc ustalaniem, czy mamy do czynienia z naruszeniem normy statuującej obowiązki gwaranta.
23. Sporna jest kwestia, **które przepisy kodują normy statuujące obowiązki gwaranta.**
24. Niewyłączone jest „spowodowanie” oznaczonej zmiany w układzie świata, wypełniającej **znamię skutku przez dwie lub więcej osób niewspółdziałających ze sobą w żadnej z form przestępnego współdziałania** – także w konfiguracji, w której podstawę przypisania skutku w odniesieniu do poszczególnych tych osób, wszystkich albo niektórych, miałyby stanowić określone ich zaniechania (zob. komentarz do art. 1, teza 27).

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. Artykuł 3 k.k., zaliczany często do kategorii tzw. norm programowych, ustanawia **najogólniejszą i zarazem naczelną dyrektywę interpretacyjną adresowaną do organów stosujących przepisy o karach oraz innych środkach przewidzianych w kodeksie** (więcej zob. np. M. Dąbrowska-Kardas, *Analiza dyrektywalna przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, Warszawa 2012, s. 292 i n.). Unormowanie to jest ustawowym refleksem postanowień Konstytucji RP oraz wiążących Polskę umów międzynarodowych zakazujących tortur i okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania oraz karania, ale jego funkcja jest szersza.
2. Zwykle mówi się o „zasadzie humanitaryzmu”, ale w komentowanym przepisie użyto określenia „zasada” w liczbie mnogiej. W art. 3 k.k. nie objaśniono bliżej, jaka jest treść „**zasad humanitaryzmu**”, przesądzono jedynie, że wymagają one poszanowania godności człowieka.
3. Należy przyjąć, że **uwzględnianie zasad humanitaryzmu** w ramach stosowania kary i innych środków przewidzianych w kodeksie oprócz poszanowania godności człowieka wymaga dążenia do oszczędzenia mu niekonicznych cierpień i dolegliwości oraz bezwzględnego wystrzegania się traktowania go w sposób poniżający lub upokarzający (w tym kierunku trafnie np. A. Wąsek [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. O. Górniok, Warszawa 2006, art. 3, teza 2; zob. też postanowienie SN z 19.10.2010 r., II KK 224/10, OSNwSK 2010/1, poz. 1978; postanowienie SA we Wrocławiu z 27.04.2016 r., II AKz 139/16, OSAW 2016/3, poz. 346). O tym, czy zasady humanitaryzmu zostały w wystarczającym stopniu uwzględnione przy stosowaniu środków przewidzianych w kodeksie, decydują nie tylko okoliczności dotyczące tych środków (rodzaj, wymiar itd.), ale także inne okoliczności, w szczególności te określane w kodeksie jako „właściwości i warunki osobiste sprawcy”. Zwraca się uwagę, że humanitaryzm wymaga okazywania pewnej dozy litości (współczucia) wobec osób słabszych, zwłaszcza poważnie chorych i niepełnosprawnych, w podeszłym wieku lub znajdujących się w ekstremalnie trudnej sytuacji życiowej, chociażby nawet była ona wywołana własnym przestępstwem (zob. np. B. Janiszewski, *Humanitaryzm jako zasada sądowego wymiaru kary* [w:] *Nauka wobec współczesnych zagadnień prawa karnego w Polsce. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Aleksandrowi Tobisowi*, red. B. Janiszewski, Poznań 2004, s. 94).
4. Komentowany przepis **nie stwarza podstawy do odmowy zastosowania określonego obligatoryjnego rozwiązania przewidzianego w kodeksie** (taką podstawą może być wyłącznie niezgodność z przepisami Konstytucji lub postanowieniami ratyfikowanej przez Polskę umowy międzynarodowej).
5. Biorąc pod uwagę umiejscowienie komentowanego przepisu w kodeksie oraz jego treść, w szczególności brak przeciwnego zastrzeżenia, należy przyjąć, że **zakres zastosowania art. 3 k.k.** obejmuje bez żadnego wyjątku wszelkie środki reakcji na popełnienie czynu zabronionego przewidziane w kodeksie: kary, środki karne, środki kompensacyjne, przepadek, środki związane z poddaniem sprawcy próbie oraz środki zabezpieczające. Jakkolwiek w art. 3 k.k. nie użyto zwrotu „orzeka się”, lecz mniej jednoznacznego zwrotu „stosuje się”, który teoretycznie dopuszczałby i taką interpretację, że chodzi nie tylko o sferę orzekania o środkach przewidzianych w kodeksie, ale także o sferę ich wykonywania, to jednak zakres zastosowania tego przepisu obejmuje wyłącznie pierwszą z wymienionych sfer. Sferę wykonywania środków przewidzianych w kodeksie normują bowiem przepisy Kodeksu

karnego wykonawczego, w tym jego art. 4 § 1, pełniący analogiczną funkcję jak komentowany przepis.

6. Z mocy art. 116 k.k. dyrektywę wyrażoną w art. 3 k.k. stosuje się również **do środków reakcji na czyn zabroniony zawartych w innych ustawach przewidujących odpowiedzialność karłą**.
7. Z tego, że art. 3 k.k. normuje wyłącznie sferę orzekania o środkach przewidzianych w kodeksie, bynajmniej nie wynika, że dyrektywę w nim określoną stosuje się tylko do chwili prawomocnego zakończenia postępowania karnego (tak jednak np. J. Lachowski [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, LEX 2020, art. 3, teza 6). Niekiedy bowiem środki przewidziane w kodeksie orzeka się już po uprawomocnieniu się wyroku skazującego; jest to regułą w przypadku warunkowego zwolnienia, dotyczy to także środków zabezpieczających.
8. Stosując się do dyrektywy określonej w art. 3 k.k., należy mieć w polu widzenia nie tylko sprawcę, lecz **także inne podmioty, na których sytuację może oddziaływać orzeczenie określonego środka**, w szczególności pokrzywdzonego oraz osoby najbliższe sprawcy (podobnie np. A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. I, cz. I. *Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, LEX 2016, art. 3, teza 6; J. Lachowski [w:] *Kodeks...*, red. V. Konarska-Wrzošek, LEX 2020, art. 3, teza 4). Na przykład z uwagi nie na sprawcę, lecz właśnie ze względu na inne osoby naruszałoby wymogi humanitaryzmu orzeczenie grzywny, gdy sąd ma wybór między tą karą a karą ograniczenia wolności, a ujawnione okoliczności uzasadniają przekonanie, że sprawca nie uiszc grzywny z własnych środków, lecz przerzuci jej ciężar na inne osoby (np. wymusi na rodzicach emerytach, których od lat terroryzuje, by oddali mu swoje środki na ten cel).
9. W ustawodawstwie karnym demokratycznego państwa prawnego nie napotkamy na ogół środków, których zastosowanie niezależnie od okoliczności (nigdy) lub choćby w typowych okolicznościach nie dałoby się pogodzić z wymogami humanitaryzmu. Toteż gdy w ramach porządku prawnego, o którym mowa, w ogóle dochodzi przy stosowaniu środków reakcji na czyn zabroniony do naruszenia owych wymogów, to **najczęściej przesądzają o tym szczególne okoliczności danego przypadku**. W pewnych okolicznościach wymogi humanitaryzmu może naruszyć orzeczenie nawet stosunkowo łagodnych kar lub środków, np. kary miesiąca ograniczenia wolności w postaci potrącenia 10% wynagrodzenia za pracę ze wskazaniem, że potrącane kwoty zostaną użyte na finansowanie kampanii społecznej propagującej krwiodawstwo (jeżeli sprawca należy do wspólnoty świadków Jehowy, a nadto jest osobą głęboko wierzącą i skrupulatnie przestrzegającą nakazów i za-kazów religijnych).
10. Trafnie wskazał Sąd Apelacyjny w Krakowie w postanowieniu z 27.06.2000 r., II AKz 232/00 (KZS 2000/7–8, poz. 56), że **wymogi humanitaryzmu narusza „nadmierne odwlekanie wykonania kary**, sprzeczne z powinnością niezwłocznego wykonywania kar (art. 9 § 1 k.k.w.)”, gdyż „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”. Jest to już jednak uchybienie ze sfery wykonywania kary, do której art. 3 k.k. nie ma zastosowania, normuje ją bowiem art. 4 § 1 k.k.w. (zob. teza 5).

Art. 4. [Reguły intertemporalne]

§ 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. Przepisy art. 4 k.k. określają wpływ na sytuację sprawcy zmian stanu prawnego zaszytych już po popełnieniu przezeń przestępstwa, a więc normują problematykę nazywaną tradycyjnie „kolizją ustaw w czasie”. Ów wpływ zależy przede wszystkim od tego, czy rozważana zmiana stanu prawnego nastąpiła jeszcze przed „czasem orzekania” o odpowiedzialności karnej za dany czyn lub jakiejś kwestii z tym związanej (§ 1) czy już po prawomocnym osądzeniu tego czynu (§ 2–4). Unormowania komentowanego artykułu określa się często mianem „zasad prawa karnego międzyczasowego”.
2. Użyte we wszystkich przepisach art. 4 k.k. określenie „ustawa” oznacza ogół norm obowiązującego prawa materialnego (w chwili branej za punkt odniesienia); nie ma żadnych podstaw, by jego zakres ograniczać wyłącznie do zespołu norm zawartych w przepisach zaliczanych do prawa karnego, pojmowanego jako jedna z gałęzi prawa. Mówiąc krótko, „ustawa” to po prostu tyle, co „(cały) obowiązujący stan prawny” (zob. też np. wyrok SN z 4.07.2001 r., V KKN 346/99, LEX nr 51679; wyrok SN z 2.02.2006 r., V KK 199/05, LEX nr 176023). Stan prawny obowiązujący w danym czasie wyznaczają wszelkie obowiązujące w tym czasie akty prawne stanowiące, zgodnie z art. 87 Konstytucji RP, źródła prawa powszechnie obowiązującego w naszym systemie prawnym, w tym rozporządzenia i akty prawa miejscowego (w kwestii obowiązywania prawa zob. W. Wróbel, *Zmiana...*, s. 194 i n.; T. Pietrzykowski, *Temporalny zakres obowiązywania prawa*, PiP 2003/4, s. 45 i n.).
3. W komentowanych przepisach nigdzie nie użyto określenia „zmiana ustawy”, ale ze sposobu ich zredagowania i sformułowań, którymi się w nich posłużono, jednoznacznie wynika, że normują one właśnie konsekwencje zmiany ustawy po popełnieniu czynu. Z uwagi na owe konsekwencje wyróżnia się na ogół następujące „typy” zmiany ustawy:
 - 1) włączenie rozważanego czynu do klasy przestępstw, jeżeli dotąd do niej nie należał (**penalizacja**), w tym „przesunięcie” go do klasy przestępstw z klasy wykroczeń;
 - 2) wyłączenie rozważanego czynu z klasy przestępstw, jeżeli dotąd do niej należał (**depenalizacja**), w tym „przesunięcie” go z klasy przestępstw do klasy wykroczeń (**kontra-wencjonalizacja**);

- 3) złagodzenie lub zaostrzenie odpowiedzialności karnej grożącej za rozważany czyn, jeżeli dotąd stanowił on przestępstwo i nadal nim pozostanie (**modyfikacja penalizacji**);
- 4) utrzymanie odpowiedzialności karnej grożącej za rozważany czyn na dotychczasowych zasadach (**stabilizacja penalizacji**).

4. **Zmiana stanu prawnego w odniesieniu do ocenianego czynu** może być konsekwencją zmiany zarówno przepisów karnych, jak i przepisów niekarnych, w tym przepisów podustawowych (zob. teza 2), gdyż mało kiedy treść normy sankcjonującej w jakimś stopniu nie zależy także od tych drugich; przepisy niekarne często współwyznaczają, a bywa że w ogóle wyznaczają zakres bezprawności czynów określonego rodzaju (zob. też wyrok SN z 11.10.2000 r., III KKN 356/99, LEX nr 51458; wyrok SN z 4.07.2013 r., III KK 16/13, LEX nr 1356230). Warto pamiętać, że zmiana przepisów niekarnych może być relewantna nie tylko wtedy, gdy przepis typizujący rozpatrywany czyn wyraźnie do takich przepisów odsyła za pomocą klauzul typu „z naruszeniem przepisów ustawy” (zob. np. art. 152 § 1 i 2 k.k.), „wbrew przepisom” (zob. np. art. 299 § 2 k.k.), „naruszając prawo międzynarodowe” (zob. np. art. 123 § 1 i 2 k.k.) itp. Bez względu na to, czy odnośny przepis zawiera klauzulę tego rodzaju, czy nie, należy uwzględnić w szczególności zmianę stanu prawnego związaną z ustanowieniem przepisów legalizujących czyny tego rodzaju co rozważany czyn.

5. Konsekwencje **zmiany ustawy zaszelej przed „czasem orzekania”** o odpowiedzialności karnej za dany czyn lub jakiejś kwestii z tym związanej normuje art. 4 § 1 k.k. Zakres zastosowania tego przepisu obejmuje jednak wyłącznie przypadki, gdy określony czyn stanowi przestępstwo według ustawy obowiązującej w czasie jego popełnienia. Ów zakres nie rozciąga się więc na przypadki penalizacji określonego czynu, chyba że chodzi o ponowną jego penalizację przez ustawę „nową” (zob. teza 12). O tym, że penalizacja określonego czynu już po jego popełnieniu nie wpływa na sytuację jego sprawcy, w szczególności nie może prowadzić do pociągnięcia go do odpowiedzialności karnej za ten czyn na podstawie ustawy nowej, rozstrzyga art. 1 § 1 k.k., „powtarzający” na poziomie ustawy zasadę *nullum crimen sine lege poenali anteriori*, ustanowioną w art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji RP (zob. W. Wróbel, *Zmiana...*, s. 490 i n.).

6. W art. 4 § 1 k.k. używa się czterech zbitek słownych ze słowem „ustawa”, zrelacjonowanych do osi czasu: „ustawa (która) obowiązuje w czasie orzekania”, „ustawa (która) obowiązuje w czasie popełnienia przestępstwa”, „ustawa nowa” oraz „ustawa obowiązująca poprzednio”. Przy czym z kontekstu wynika, że określenia „ustawa (która) obowiązuje w czasie orzekania” oraz „ustawa nowa” odnoszą się *in concreto* do tego samego stanu prawnego.

Ustawa, która „obowiązuje w czasie orzekania” to (cały) stan prawny obowiązujący w chwili podejmowania przez sąd lub inny organ postępowania decyzyjnego procesowej w przedmiocie odpowiedzialności karnej za dany czyn lub jakiejś kwestii z tym związanej.

Ustawa, która „obowiązuje w czasie popełnienia przestępstwa” to (cały) stan prawny obowiązujący w czasie rozpatrywanego działania lub zaniechania sprawcy, stanowiącego przestępstwo (zob. art. 6 § 1 k.k. i komentarz do tego przepisu).

„Ustawa nowa” to (cały) stan prawny obowiązujący obecnie (tu i teraz); w obrębie unormowania art. 4 § 1 k.k. chodzi o stan prawny obowiązujący „w czasie orzekania”.

„Ustawa obowiązująca poprzednio” to (cały) stan prawny wcześniejszy od „ustawy nowej” (więcej zob. teza 8).

7. Ustawodawca zwykły, normując kwestię uregulowaną w obecnym art. 4 § 1 k.k., ma bardzo wąskie pole swobody, gdyż jest związany dwiema zasadami konstytucyjnymi – *lex severior retro non agit* oraz *lex mitior retro agit* (więcej o tych zasadach zob. komentarz do art. 1), które przesądzają o tym, że w przypadku depenalizacji oraz modyfikacji penalizacji polegającej na jej złagodzeniu powinien być stosowany nowy stan prawny, w przypadku zaś modyfikacji penalizacji polegającej na jej zaostrzeniu – stan prawny dotąd obowiązujący. W istocie w granicach swobody ustawodawcy zwykłego pozostaje wybór tylko odnośnie do tego, który stan prawny stosować w razie stabilizacji penalizacji; komentowany przepis obliuguje w takim przypadku do stosowania nowego stanu prawnego. Można by rzec, że art. 4 § 1 k.k. kreśli pole stosowania ustawy nowej tak szeroko, jak tylko na to pozwala zasada *lex severior retro non agit*.
8. Skoro we fragmencie art. 4 § 1 k.k., statuującym nakaz stosowania ustawy względniejszej, użyto określenia „ustawa obowiązująca poprzednio”, nie zaś „ustawa obowiązująca w czasie popełnienia przestępstwa”, należy przyjąć, że chodzi nie tylko o *lex tempore criminis*, ale także o wszystkie tzw. **ustawy pośrednie**, tj. późniejsze niż ustawa czasu popełnienia przestępstwa, a zarazem wcześniejsze niż ustawa czasu orzekania. Wymaga tego też wzgląd na zasadę *lex mitior retro agit* (więcej o tej zasadzie zob. komentarz do art. 1). Zob. też postanowienie SN z 21.08.2013 r., III KK 74/13, LEX nr 1388230.
9. W przypadkach, w których ustawę nową poprzedzała nie tylko *lex tempore criminis*, ale także co najmniej jedna „ustawa pośrednia”, a więc kiedy ustaw poprzednio obowiązujących jest więcej, nakaz stosowania ustawy poprzednio obowiązującej, jeżeli jest względniejsza od ustawy obowiązującej w czasie orzekania, ustanowiony w art. 4 § 1 *in fine* k.k., należy rozumieć jako **nakaz stosowania najwzględniejszej spośród ustaw względniejszych od ustawy obowiązującej w czasie orzekania**.
10. Jakkolwiek *prima facie* mogłoby się wydawać czymś naturalnym, że badanie, czy określone zachowanie człowieka stanowi podstawę odpowiedzialności karnej, powinno się odbywać w pierwszym rzędzie na podstawie stanu prawnego obowiązującego w czasie tego badania, to **jednak konstrukcja unormowania art. 4 § 1 k.k. wymusza odmienną kolejność**. Stosowna procedura powinna wyglądać następująco:
 - 1) Zawsze należy rozpocząć od zbadania, czy dany czyn stanowił przestępstwo według ustawy obowiązującej w czasie jego popełnienia, gdyż przestępność czynu według tej ustawy jest w ogóle warunkiem *sine qua non* zastosowania art. 4 § 1 k.k. (zob. teza 5). Jeżeli wynik tego badania jest negatywny, rozpatrywany czyn, zgodnie z art. 1 § 1 k.k., nie może stanowić podstawy odpowiedzialności karnej, niezależnie od ewentualnych późniejszych zmian stanu prawnego.
 - 2) W razie ustalenia, że dany czyn stanowił przestępstwo według ustawy obowiązującej w czasie jego popełnienia, należy następnie zbadać, czy ustawa ta nadal (w pełni) obowiązuje, czy też obowiązuje już inna ustawa. Jeżeli nie nastąpiła żadna zmiana w tym zakresie i ustawa czasu popełnienia danego czynu nadal (w pełni) obowiązuje, należy orzekać na podstawie tej ustawy; przypadek ten nie mieści się jednak w zakresie zastosowania art. 4 § 1 k.k.

- 3) W razie ustalenia, że po popełnieniu danego czynu nastąpiła jedna albo więcej zmian ustawy, w dalszej kolejności należy porównać ze sobą poszczególne relewantne stany prawne (ustawa czasu popełnienia przestępstwa, ustawa czasu orzekania, „ustawy pośrednie”, jeżeli występują) w celu zbadania, czy któraś z ustaw poprzednio obowiązujących nie jest dla sprawcy względniejsza od ustawy obecnie obowiązującej. Jeżeli żadna z ustaw poprzednio obowiązujących nie jest względniejsza, należy zgodnie z art. 4 § 1 *in principio* k.k. orzekać na podstawie ustawy nowej.
- 4) W razie ustalenia, że jedna z ustaw poprzednio obowiązujących jest dla sprawcy względniejsza od ustawy obecnie obowiązującej, należy, zgodnie z art. 4 § 1 *in fine* k.k., orzekać na podstawie tej właśnie ustawy poprzednio obowiązującej. Jeżeli w rozpatrywanym zbiorze ustaw poprzednio obowiązujących jest więcej ustaw względniejszych dla sprawcy niż ustawa obecnie obowiązująca, należy orzekać na podstawie najwzględniejszej z nich (zob. teza 9).
11. Analizując przedstawioną wyżej procedurę, nietrudno zauważyć, że w razie gdy w czasie orzekania obowiązuje inna ustawa niż w czasie popełnienia przestępstwa, **art. 4 § 1 k.k. obliuguje do przeprowadzenia podwójnej**, a gdy zbiór ustaw „poprzednio obowiązujących” obejmuje nie tylko *lex tempore criminis*, ale także tzw. ustawę lub ustawy pośrednie – **potrójnej, poczwórnej itd. oceny czynu** – według wszystkich stanów prawnych, które *in concreto* należy wziąć pod uwagę (zob. np. W. Wróbel, *Zmiana...*, s. 419).
12. Zakres zastosowania art. 4 § 1 k.k. obejmuje także **przypadki ponownej penalizacji danego czynu przez ustawę „nową”**, tj. sytuacje, gdy po popełnieniu czynu weszła w życie ustawa, mocą której został on zdepenalizowany, po czym skutek kolejnej zmiany ustawy nastąpiła ponowna penalizacja kategorii czynów obejmującej ów czyn i ukształtowany w ten sposób stan prawny obowiązuje w czasie orzekania. Należy wówczas stosować ustawę „pośrednią”, która zdepenalizowała rozpatrywany czyn, jako względniejszą dla sprawcy ustawę poprzednio obowiązującą. Analogicznie należy postąpić w **przypadkach ponownego zaostrzenia odpowiedzialności za dany czyn**, tj. gdy ustawa „pośrednia” złagodziła odpowiedzialność za dany czyn, a ustawa „nowa” na powrót ją zaostrzyła.
13. Ustawa **względniejsza dla sprawcy** to ustawa bardziej wyrozumiała, życzliwsza dla niego, łagodniej oceniająca jego czyn. Warto odnotować, że w powszechnej polszczyźnie słowo „względny” w znaczeniu, w którym użyto go w art. 4 § 1 k.k., od dawna uchodzi za przestarzałe.
14. **Jedyną pewną metodą ustalenia, który z porównywanych stanów prawnych jest *in concreto* względniejszy dla sprawcy**, jest przeprowadzenie symulacji polegającej na (hipotetycznym) zastosowaniu kolejno każdego z tych stanów prawnych do kwestii podlegającej rozstrzygnięciu – po to, aby ustalić, jakie konsekwencje dla sprawcy rodziłoby zastosowanie danego stanu prawnego, a następnie całokształty konsekwencji związanych z zastosowaniem poszczególnych stanów prawnych porównać ze sobą pod kątem interesu sprawcy (zob. W. Wolter, *Glosa do wyroków SN z 13.01.1970 r. (V KRN 402/69), z 27.02.1970 r. (Rw 128/70) i z 1.07.1970 r. (IV KR 103/70)*, PiP 1971/1, s. 179; zob. też np. wyrok SN z 13.05.2008 r., V KK 15/08, LEX nr 398529). Im sposób rozstrzygnięcia badanej kwestii według danej ustawy jest korzystniejszy (mniej dolegliwy) dla sprawcy, tym ustawa ta jest dlań względniejsza. Chodzi tu naturalnie o **pełną ocenę analizowanej kwestii z punktu widzenia określonego stanu prawnego**, nie zaś aspektową, ograniczoną

do wybranych kwestii, np. surowości ustawowego zagrożenia za dany czyn. Trafnie zostało to ujęte np. w wyroku SN z 2.02.2006 r., V KK 199/05 (LEX nr 176023): „Przy ocenie, która z konkurujących ustaw jest względniejsza, analizie należy poddać całokształt mających zastosowanie przepisów uzasadniających odpowiedzialność karną na tle konkretnego przypadku – tj. całą ustawę a nie tylko jej poszczególne unormowania. O tym, która ustawa jest względniejsza dla sprawcy, nie decydują wyłącznie kryteria rodzaju i wysokości sankcji. Oprócz surowości kary przewidzianej ustawą należy też uwzględnić takie kwestie jak warunki zaostrzenia i łagodzenia kary, nakładania obowiązków oraz orzekania nawiązek i innych środków karnych, skutki skazania, przedawnienie”.

- 15. W praktyce wymiaru sprawiedliwości do naruszenia art. 4 § 1 k.k. dochodzi zapewne najczęściej wskutek niedopuszczalnego uproszczenia mechanizmu „ważenia” względności ustaw przewidzianej w tym przepisie (zob. teza poprzedzająca). Należy tu zwrócić uwagę zwłaszcza na dwa typy błędów.**

Pierwszy rodzaj błędu polega na tym, że organ postępowania zamiast przeprowadzić pełną ocenę kwestii podlegającej rozstrzygnięciu z punktu widzenia każdego z porównywanych stanów prawnych, ogranicza się jedynie do rozpoznania konsekwencji zastosowania ustawy nowej oraz sprawdzenia, czy takie samo rozstrzygnięcie byłoby do pomyślenia także według ustawy poprzednio obowiązującej, tj. czy rozstrzygnięcie rozważanej kwestii na podstawie aktualnie obowiązujących przepisów udałooby się „zmieścić” w ramach przepisów poprzednio obowiązujących – i jeżeli odpowiedź na to pytanie jest twierdząca, na tej tylko podstawie przyjmuje, że ustawa poprzednio obowiązująca nie jest dla sprawcy względniejsza od nowej (analogiczny błąd popełnił w swym rozumowaniu np. Sąd Najwyższy w wyroku z 27.02.1970 r., Rw 128/70, OSNKW 1970/6, poz. 58). Na przykład sąd, skazując sprawcę za przestępstwo, które w czasie jego popełnienia było zagrożone karą pozbawienia wolności od miesiąca do 3 lat, a według ustawy obowiązującej w czasie orzekania jest zagrożone karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat, wymierza mu karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności na podstawie ustawy nowej, a niezastosowanie ustawy poprzednio obowiązującej uzasadnia tym, że nie jest ona *in concreto* względniejsza dla sprawcy, gdyż także według tej ustawy dopuszczalne było orzeczenie za przestępstwo, które przypisano sprawcy, takiej kary, jaką mu wymierzono. W czym wyraża się tu wypaczenie procedury „ważenia” względności ustaw zakodowanej w art. 4 § 1 k.k. łatwo uchwycić. Jeżeli chodzi o ustawę poprzednio obowiązującą, sąd ograniczył się w istocie jedynie do sprawdzenia, czy dopuszczała ona w wypadku przestępstwa tego rodzaju, co przestępstwo przypisane sprawcy, orzeczenie takiej kary, jaką mu wymierzono na podstawie ustawy nowej. Tymczasem należało sprawdzić, jaką karę wymierzyłoby się temu konkretnemu sprawcy za to konkretne przestępstwo na podstawie ustawy poprzednio obowiązującej i porównać tę karę z karą 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Jeżeli jedyną relevantną zmianą stanu prawnego było wspomniane wyżej zaostrzenie ustawowego zagrożenia, kara wymierzona na podstawie ustawy poprzednio obowiązującej z oczywistych względów musiałaby być znacznie łagodniejsza. Kary nie orzeka się nigdy w próżni – punktem wyjścia dla wyboru kary adekwatnej w danym przypadku są zawsze, posłużmy się tu określeniem użytym w art. 53 § 1 k.k., granice kary przewidziane przez daną ustawę.

Drugi rodzaj błędu polega na przeoczeniu, że określona zmiana ustawy w odniesieniu do różnych stanów faktycznych, nawet zdawałoby się podobnych, może mieć niejednakowy

wektor z punktu widzenia interesu sprawcy; ryzyko popełnienia owego błędu wzrasta zwłaszcza wówczas, gdy zmiana wektora dotyczy przypadków rzadkich ze statystycznego punktu widzenia. Na przykład *prima facie* może się wydawać, że w razie zmiany ustawy polegającej wyłącznie na podwyższeniu dolnej granicy ustawowego zagrożenia przypisanego danemu typowi przestępstwa ustawa poprzednio obowiązująca zawsze będzie dla sprawcy względniejsza (tak właśnie przyjęły Sąd Najwyższy w wyroku z 21.01.2009 r., II KK 191/09, Prok. i Pr.-wkł. 2009/6, poz. 1 oraz Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z 11.12.2013 r., II AKA 351/13, LEX nr 1416461). Typowo naturalnie tak będzie, jednak w przypadku, gdyby także według tej ustawy za dany czyn należało wymierzyć karę równą górnej granicy ustawowego zagrożenia, trzeba, zgodnie z art. 4 § 1 k.k., zastosować ustawę nową, gdyż wektor „zaostrenie odpowiedzialności”, właściwy dla znakomitej większości stanów faktycznych wchodzących w rachubę, w rozpatrywanym przypadku zmienia się na „stabilizacja penalizacji”.

16. Zasadnie zwraca się uwagę (zob. W. Wróbel, *Zmiana...*, s. 44), że posłużenie się w art. 4 § 1 k.k. określeniem „ustawa obowiązująca poprzednio” na oznaczenie starszej ustawy, która ma zostać zastosowana do danego czynu jako względniejsza dla jego sprawcy od ustawy aktualnie obowiązującej (nowej), nie było zabiegiem zbyt fortunnym, gdyż słowo „poprzednio” może sugerować, że owa starsza ustawa już nie obowiązuje, co znowu trudno byłoby pogodzić z tym, że to właśnie ona *in concreto* ma zostać zastosowana. W istocie **ustawa ta (*lex prior mitior*) nadal obowiązuje** w zakresie, w którym może znaleźć zastosowanie do czynów popełnionych pod jej rządem, a jeżeli nie była ona surowsza od ustawy, która ją bezpośrednio poprzedzała – także niektórych czynów popełnionych jeszcze wcześniej. Zmiana ustawy w zakresie, w którym ma lub może mieć znaczenie dla odpowiedzialności karnej, wywiera różnoraki skutek w odniesieniu do ustawy dotąd obowiązującej. Mianowicie, jeżeli ustawa nowa nie jest surowsza od tej ustawy, to akt formalnego uchylenia ustawy dotąd obowiązującej deroguje ją w całości, tj. sprawia, że nie znajdzie już ona nigdy w przyszłości zastosowania, nawet do czynów popełnionych pod jej rządem. Jeżeli natomiast ustawa nowa jest surowsza od ustawy dotąd obowiązującej, to akt formalnego uchylenia ustawy dotąd obowiązującej deroguje tę ustawę jedynie w części, wyłączając z zakresu jej zastosowania czyny, które zostaną popełnione w przyszłości (odjęcie aspektu perspektywnego).
17. „**Orzekanie**” to rozstrzygnięcie o odpowiedzialności karnej sprawcy za dany czyn lub o określonej kwestii z tym związanej; zakres tego określenia nie ogranicza się więc do wyrokowania (decydowania o winie i karze w postępowaniu jurysdykcyjnym), lecz jest znacznie szerszy i obejmuje podejmowanie wszelkich decyzji wpływających na los osoby, przeciwko której toczy się postępowanie karne, niezależnie od fazy tego postępowania (zob. np. A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. I, cz. I..., red. W. Wróbel, A. Zoll, LEX 2016, art. 4, teza 15). Stąd też unormowanie art. 4 § 1 k.k. określa konsekwencje „kolizji ustaw w czasie” nie tylko w fazie postępowania jurysdykcyjnego, ale także w fazie postępowania przygotowawczego oraz postępowania wykonawczego, jeżeli dochodzi w nich do „orzekania o przestępstwie” pod jakimkolwiek względem – w postępowaniu wykonawczym zwłaszcza odnośnie do rozmiaru i formy odpowiedzialności karnej sprawcy nałożonej na sprawcę w wyroku skazującym (zob. W. Wróbel, *Zmiana...*, s. 512). W postępowaniu przygotowawczym art. 4 § 1 k.k. znajduje zastosowanie w szczególności w razie rozstrzygnięcia o tym, czy są podstawy do przedstawienia zarzutów określonej osobie oraz

czy są podstawy do umorzenia śledztwa lub dochodzenia, w postępowaniu wykonawczym zaś jest stosowany m.in. w razie rozstrzygnięcia w przedmiocie kary zastępczej, zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności, której wykonanie uprzednio zawieszono (zob. np. postanowienie SN z 21.03.2017 r., III KK 415/16, LEX nr 2258026), skrócenia kary ograniczenia wolności oraz zastosowania i odwołania warunkowego zwolnienia (przeciwko stosowaniu art. 4 § 1 do rozstrzygnięć z zakresu warunkowego zwolnienia niezasadnie Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały (cała izba) z 11.01.1999 r., I KZP 15/98, OSNKW 1999/1–2, poz. 1); rzeczony przepis stosuje się również w razie rozstrzygnięcia o łączeniu kar i wymiarze kary łącznej w wyroku łącznym (tak konsekwentnie Sąd Najwyższy – zob. np. wyrok SN z 22.11.2012 r., V KK 290/12, LEX nr 1228653; wyrok SN z 9.01.2015 r., IV KK 224/14, LEX nr 1622330; postanowienie SN z 21.03.2017 r., III KK 415/16, LEX nr 2258026; postanowienie SN z 5.12.2018 r., II KK 117/18, LEX nr 2619301; postanowienie SN z 10.11.2021 r., IV KK 676/19, LEX nr 3359083).

18. Pod względem przedmiotowym zakres zastosowania art. 4 § 1 k.k. obejmuje **zmiany w przepisach normujących wszelkie konsekwencje popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary za przestępstwo, o których rozstrzyga się w postępowaniu karnym**, także konsekwencje w tych sferach, w których ustawodawca zwykły w stosunku do wprowadzanych zmian mógłby, nie naruszając postanowień Konstytucji RP i wiążących nasz kraj umów międzynarodowych, wyłączyć mechanizm „ważenia” względności ustaw przewidziany w tym przepisie i ustanowić nakaz stosowania ustawy nowej, jeżeli z kompetencji tej *in concreto* nie zdecydował się skorzystać. Oprócz zmian w przepisach określających znamiona poszczególnych typów czynu zabronionego i przypisane im ustawowe zagrożenia może chodzić w szczególności o zmiany w przepisach dotyczących dyrektyw sądowego wymiaru, instytucji nadzwyczajnego złagodzenia albo obostrzenia kary, instytucji odstąpienia od wymierzenia kary, instytucji zamiany rodzaju kary na łagodniejszy i innych instytucji tzw. sądowego wymiaru kary, kary łącznej, środków karnych, przypadku i środków kompensacyjnych, w tym obowiązku naprawienia szkody i zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, środków probacyjnych, nie wyłączając warunkowego zwolnienia (tak trafnie w odniesieniu do warunkowego zwolnienia np. A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, art. 4, teza 2; odmiennie Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały (cała izba) z 11.01.1999 r., I KZP 15/98, OSNKW 1999/1–2, poz. 1), środków zabezpieczających (za stosowaniem art. 4 § 1 k.k. do orzekania w przedmiocie środków zabezpieczających zasadnie opowiadają się np. B. Nita, A. Światłowski, *O retroaktywności prawa karnego (Uwagi polemiczne na tle artykułu W. Wróbla)*, PS 1994/3, s. 42 i n.; A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1 (art. 1–31), Gdańsk 1999, art. 4, teza 33; Sąd Najwyższy w uchwale z 21.05.2004 r., I KZP 6/04, OSNKW 2004/5, poz. 49 i wyroku z 18.12.2007 r., V KK 383/07, LEX nr 353347), przedawnienia karalności, zatarcia skazania. Należy odnotować, że część doktryny i judykatury podejmuje próby ograniczenia zakresu zastosowania art. 4 § 1 k.k. przez wyłączenie z niego zmian ustawy co do kwestii, które w ocenie tych, co podejście takie promują, nie podlegają rygorom konstytucyjnej zasady *lex severior retro non agit*, np. zmian w przepisach normujących obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę lub środki zabezpieczające. Wydaje się, że zabiegi interpretacyjne tego rodzaju zasadzają się na całkowicie nieuprawnionym założeniu, że wykazując, iż normowanie określonej kwestii z takich czy innych powodów nie podlega rygorom wspomnianej reguły gwarancyjnej, tym samym wykazuje się, że komentowany

przepis do zmian w normowaniu owej kwestii się nie stosuje. Tymczasem prawodawca może przecież także zmiany w normowaniu kwestii tego rodzaju poddać takim samym regułom intertemporalnym jak zmiany w normowaniu kwestii podlegających rygorom zasady *lex severior retro non agit*.

19. Trafnie się wskazuje, że art. 4 § 1 k.k. znajduje zastosowanie do **wszelkich norm karnych mających materialnoprawny charakter**, niezależnie od tego, w jakiej ustawie zostały zawarte (zob. postanowienie SN z 19.01.2017 r., I KZP 13/16, LEX nr 2188617).
20. Nie stanowi zmiany ustawy sama tylko **zmiana dotychczasowej wykładni przepisów** mających wpływ na podstawę lub zakres odpowiedzialności karnej za dany czyn. Stwierdzenie to nie dotyczy naturalnie zmiany wykładni określonego przepisu, będącej konsekwencją zmian w zakresie innych przepisów, np. uchylenia lub zmiany innego przepisu albo wejścia w życie nowego przepisu (zob. też wyrok SA w Poznaniu z 23.05.2013 r., II AKa 79/13, LEX nr 1345559).
21. W naszym systemie prawnym obowiązuje uniwersalne domniemanie stosowania ustawy nowej, gdyż zakłada się, że powinna ona pełniej odpowiadać woli prawodawcy (zob. np. orzeczenie TK z 31.01.1996 r., K 9/95, OTK 1996/1, poz. 2). Toteż **w razie wątpliwości, czy stosować ustawę nową czy poprzednio obowiązującą**, należy stosować ustawę nową. Według tej samej zasady przychodzi też rozstrzygać **wątpliwości, którą z ustaw poprzednio obowiązujących stosować** – należy w takim wypadku zastosować nowszą z tych ustaw.
22. Jeżeli w zbiorze ustaw poprzednio obowiązujących są **dwie ustawy względniejsze od ustawy czasu orzekania, które są równie względne**, należy stosować nowszą z nich.
23. Norma zawarta w art. 4 § 1 k.k. **nakazuje stosować do rozstrzygnięcia danej kwestii zawsze jedną (i tylko jedną) z „kolidujących” ustaw**, co przymusza organ postępowania do wyboru określonego stanu prawnego spośród wchodzących w grę i następnie konsekwentnego zastosowania go w całości do rozstrzyganej kwestii (zob. np. wyrok SN z 4.01.2002 r., II KKN 303/99, Prok. i Pr.-wkł. 2002/9, poz. 6). Zarazem **wyłącza ona orzekanie na podstawie tworzonych *ad hoc* zestawień unormowań branych z różnych stanów prawnych**, chociażby nawet taka właśnie kompilacja elementów różnych ustaw była najkorzystniejsza dla sprawcy (więcej na ten temat zob. np. B. Nita, A. Świątłowski, *Zakaz łącznego stosowania przepisów ustawy nowej oraz ustawy dawnej na tle art. 4 § 1 k.k.*, Prok. i Pr. 2001/3, s. 32 i n.).
24. Jeżeli przedmiotem postępowania jest nie jeden, lecz więcej czynów zabronionych tego samego sprawcy, art. 4 § 1 k.k. **należy stosować do każdego z nich z osobna** (zob. np. postanowienie SA w Katowicach z 5.12.2002 r., II AKa 407/02, KZS 2003/4, poz. 49; wyrok SA w Krakowie z 10.06.2014 r., II AKa 94/14, KZS 2014/6, poz. 72; zob. także wyrok SN z 18.02.2009 r., III KK 349/08, Biul. PK 2009/6, s. 13), co sprawia, że te poszczególne czyny mogą zostać osądzone według różnych ustaw.
25. Przepisy art. 4 k.k. nie normują przypadków, w których **zmiana ustawy następuje w czasie popełnienia czynu zabronionego** czy szerzej – w czasie popełniania czynu, który według ustawy dotychczasowej lub nowej stanowi czyn zabroniony. W wypadku zmiany tego rodzaju należy postępować następująco:

- 1) Jeżeli ustawa nowa penalizuje zachowania o cechach takich jak rozważany czyn, stosuje się do tego czynu tę właśnie ustawę, naturalnie w takim tylko zakresie, w jakim nie kolidowałoby to z zasadą *nullum crimen sine lege preavia* (art. 1 § 1 k.k.); z uwagi na wymienione ograniczenie, oceniając ów czyn według ustawy nowiej, należy pominąć jego początkowy fragment, który rozegrał się jeszcze przed wejściem w życie tej ustawy.
- 2) Jeżeli ustawa nowa depenalizuje zachowania o cechach takich jak rozważany czyn, stosuje się do tego czynu tę właśnie ustawę (art. 4 § 1 k.k. stosowany *per analogiam* albo jako przesłanka *argumentum a fortiori*).
- 3) Jeżeli ustawa nowa stabilizuje penalizację zachowań o cechach takich jak rozważany czyn, stosuje się do tego czynu tę właśnie ustawę (art. 4 § 1 k.k. stosowany *per analogiam* albo jako przesłanka *argumentum a fortiori*).
- 4) Jeżeli ustawa nowa zaostrza penalizację zachowań o cechach takich jak rozważany czyn – stosuje się ustawę nową, ale tylko do końcowego fragmentu tego czynu, który rozegrał się już pod rządem tej ustawy (wcześniejszy fragment tego czynu pomija się), chyba że sprawca miałby skorzystać na tym bardziej niż na zastosowaniu ustawy poprzednio obowiązującej do całego jego czynu, tak jakby ów czyn w całości został popełniony jeszcze pod rządem tej ustawy; w takim wypadku stosuje się ustawę poprzednio obowiązującą do całego rozważanego czynu.
- 5) Jeżeli ustawa nowa łagodzi penalizację zachowań o cechach takich jak rozważany czyn, stosuje się do tego czynu tę właśnie ustawę (art. 4 § 1 k.k. stosowany *per analogiam* albo jako przesłanka *argumentum a fortiori*).

Uzasadnienie przedstawionego wyżej stanowiska interpretacyjnego – zob. J. Majewski, *O konsekwencjach zmiany ustawy w czasie popełniania czynu zabronionego* [w:] *Reguły intertemporalne w prawie karnym. Pokłosie XV Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Warszawa 2019, s. 49 i n.

Całkowicie bezpodstawne jest wysuwane niekiedy twierdzenie, zresztą bez podania uzasadnienia (zob. np. A. Marek, *Kodeks...*, art. 4, teza 5; a za nim Sąd Najwyższy w postanowieniu z 18.12.2015 r., III KK 300/15, LEX nr 1943848), że w razie gdy zmiana stanu prawnego na surowszy wchodzi w życie w czasie (okresie), kiedy realizacja znamion przestępstwa (np. przestępstwa trwałego, przestępstwa ciągłego, przestępstwa o zbiorowo określonym czynie) jest w toku, sprawca nie korzysta z ochrony, jakiej udziela zasada *lex severior retro non agit*.

26. Przepisy art. 4 § 2–4 k.k. normują to, czy w ogóle, a jeżeli tak, to w jakim zakresie i w jaki sposób **zmiana ustawy po uprawomocnieniu się wyroku skazującego** wpływa na los skazanego. Ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie mechanizmu korekty prawomocnych wyroków skazujących tylko w odniesieniu do wypadków, gdy ustawa nowa w istotnym stopniu łagodzi odpowiedzialność karną za czyny tego rodzaju co dany czyn objęty prawomocnym wyrokiem skazującym albo w ogóle ją znosi. Z oczywistych powodów nie wpływa na los skazanego zmiana ustawy zaostrzająca odpowiedzialność karną za czyny tego rodzaju co czyn objęty prawomocnym wyrokiem skazującym. W tym wypadku obowiązuje zakaz wstecznego działania ustawy surowszej (*lex severior retro non agit*).
27. Przepis art. 4 § 2 k.k. wprowadza w odniesieniu do zmian ustawy polegających na istotnym złagodzeniu penalizacji swoistą „gilotyne”, która „ścina” **wysokość prawomocnie orzeczonej kary** w razie, gdy według nowej ustawy za dany czyn objęty wyrokiem skazu-

jącym nie można by już orzec kary w takiej wysokości – do wysokości najsurowszej kary możliwej do orzeczenia na podstawie nowej ustawy.

28. **Zakres zastosowania art. 4 § 2 k.k.** obejmuje wszystkie rodzaje kar. Trafnie się podnosi, że przepis ten należy stosować *per analogiam* także do środków karnych, środków zabezpieczających i środków probacyjnych (zob. A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. I, cz. I..., red. W. Wróbel, A. Zoll, LEX 2016, art. 4, teza 50).
29. „**Najsurowsza kara możliwa do orzeczenia (za dany czyn)**” to określenie, które odwołuje się do użytego w art. 53 § 1 k.k. pojęcia „granice kary przewidziane przez ustawę”. Granice (kary) przewidziane przez ustawę to nieprzekraczalne ramy, w których powinien się mieścić wymiar kary w konkretnym przypadku, tj. wymiar kary dla oznaczonego sprawcy oznaczonego przestępstwa. Owe ramy zależą nie tylko od wysokości ustawowego zagrożenia związanego z przestępstwem, które akurat wchodzi w grę, lecz także m.in. od tego, czy w danym przypadku znajdują zastosowanie przepisy określające podstawy nadzwyczajnego złagodzenia albo obostrzenia kary. Toteż nie zawsze górna granica ustawowego zagrożenia karą określonego rodzaju wyznacza *in concreto* maksymalny możliwy wymiar tej kary. Dobrą ilustracją takiego stanu rzeczy są sytuacje, w których zachodzi podstawa do nadzwyczajnego obostrzenia kary przez jej wymierzenie powyżej górnej granicy ustawowego zagrożenia (zob. np. art. 64 § 1 i 2 k.k.). Więcej zob. komentarz do art. 53.
30. Odmienne niż w przypadku przewidzianym w art. 4 § 1 k.k., **art. 4 § 2 k.k. nie zakłada badania, jaką karę faktycznie należałoby orzec za czyn objęty prawomocnym skazaniem według ustawy nowej.**
31. Użyty w art. 4 § 2 k.k. zwrot „**według nowej ustawy za czyn objęty wyrokiem nie można orzec kary w wysokości kary orzeczonej**” nie oznacza, że kary w wysokości kary orzeczonej w prawomocnym wyroku na podstawie nowej ustawy w ogóle nie można byłoby orzec za czyn tego rodzaju co czyn objęty tym wyrokiem, lecz że nie można byłoby jej orzec za ten konkretny czyn wobec tego konkretnego sprawcy (zob. teza poprzedzająca). Przykładowo odstąpienia od zastosowania art. 4 § 2 k.k. nie uzasadnia ustalenie, że gdyby zastosować przepisy nowej ustawy o nadzwyczajnym obostrzeniu kary, to można byłoby na ich podstawie orzec za czyn objęty prawomocnym wyrokiem karę w tej samej wysokości co kara orzeczona, a dopiero ustalenie, że w rozpatrywanym przypadku faktycznie istniałyby podstawy do tego, by owe przepisy zastosować.
32. Zakres zastosowania art. 4 § 3 k.k. obejmuje przypadki, w których wskutek zmiany ustawy czynny tego rodzaju, co czyn objęty prawomocnym wyrokiem skazującym, nadal należą wprowadzić do klasy przestępstw, ale **nie są już zagrożone karą pozbawienia wolności**. W wypadku złagodzenia penalizacji tego rodzaju, wymierzoną skazanemu karę pozbawienia wolności podlegającą wykonaniu zamienia się na grzywnę albo karę ograniczenia wolności, stosując „przelicznik” określony w komentowanym przepisie.
33. „**Kara podlegająca wykonaniu**” to kara, która nie została jeszcze, a ma zostać wykonana. Nie jest „karą podlegającą wykonaniu” w rozumieniu art. 4 § 3 k.k. kara pozbawienia wolności:
- 1) którą skazany (już) faktycznie w całości odcierpiał (kara w całości wykonana);
 - 2) której skazany wprowadzić w całości faktycznie nie odcierpiał, ale określony przepis wprowadza fikcję prawną, nakazującą przyjmować, że kara ta została w całości wykonana;

- 3) której wykonanie uległo przedawnieniu (zob. znamionną formułę „nie można wykonać kary”, zawartą w art. 103 § 1 k.k.);
 - 4) która została w całości albo w pozostałej jeszcze do odbycia części darowana w ramach aktu łaski;
 - 5) z odbycia reszty której skazany został warunkowo zwolniony (zob. art. 77 § 1 k.k., art. 155 § 1, art. 202a § 2 zdanie drugie k.k.w.), chyba że warunkowe zwolnienie następnie odwołano;
 - 6) której wykonanie warunkowo zawieszono, czy to w wyroku skazującym (zob. art. 69 § 1, art. 60 § 5 k.k.), czy to w wyroku łącznym (zob. art. 89 § 1 k.k.).
34. **W razie całkowitej depenalizacji** czynów tego rodzaju co czyn objęty prawomocnym wyrokiem skazującym, skazanie, zgodnie z art. 4 § 4 k.k., ulega zatarciu z mocy prawa.
35. Konsekwencje **kontrawencjonalizacji** (przekształcenie przestępstwa w wykroczenie) określają przepisy art. 2a k.w. Należy odnotować, że w związku z dodaniem do Kodeksu wykroczeń tych przepisów zakres zastosowania art. 4 § 4 k.k. uległ istotnemu ograniczeniu. Przed tą zmianą bowiem przypadki kontrawencjonalizacji – wbrew temu, co się przevažnie sądziło – mieściły się w zakresie zastosowania tego przepisu (zob. J. Majewski, *Wpływ kontrawencjonalizacji na sytuację prawną osoby prawomocnie skazanej* [w:] *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, red. L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda, Lublin 2005, s. 271 i n.).
36. Co do **zatarcia skazania** zob. art. 106 k.k. i komentarz do tego przepisu.
37. Zasady przewidziane w art. 4 k.k. znajdują zastosowanie, o ile **przepisy szczególne regulujące kwestie intertemporalne związane z określoną zmianą ustawy nie stanowią inaczej**. W razie ustanowienia takich przepisów, w zakresie przez nie unormowanym wyłączają one stosowanie art. 4 k.k.; jeżeli takich przepisów nie ma – stosuje się art. 4 k.k.

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. **Artykuł 5 k.k.** należy do grupy przepisów wyznaczających **granice obowiązywania przepisów polskiego prawa karnego w przestrzeni** (tj. na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i poza nim). Przyjmuje się, że *ius puniendi*, pojmowane jako ogół kompetencji przysługujących państwu w zakresie wykonywania szeroko pojmowanej represji karnej (zob. A. Sakowicz, *Zasada ne bis in idem w prawie karnym w ujęciu paneuropejskim*, Białystok 2011, s. 138), ma swe źródło w suwerenności państwa. Wszelako państwo nie jest całkowicie swobodne w korzystaniu z przynależnego mu prawa karania – pewne ograniczenia wprowadzają w tym zakresie normy prawa międzynarodowego z uwagi na potrzebę ochrony wartości uznawanych przez to prawo, w szczególności konieczność poszanowania suwerenności innych państw (więcej zob. D. Zajac, *Odpowiedzialność karna za czyny popełnione za granicą*, Kraków 2017, s. 159 i n.). Ze względów praktycznych istotne bywa określenie granic *ius puniendi* przysługujących państwu od strony pozytywnej (niejako

„od środka”). Czyni się to na ogół, posługując się kategorią tzw. zasad jurysdykcji karnej, mających za podstawę poszczególne okoliczności (łączniki jurysdykcyjne), na które państwo może się powoływać, uzasadniając, że dany czyn mieści się w zakresie jego prawa karania. Według tego właśnie schematu został wyznaczony „przestrzenny” zakres zastosowania przepisów Kodeksu karnego, a przez odesłanie zawarte w art. 116 k.k. – przepisów całego polskiego prawa karnego. Obecny stan prawa międzynarodowego pozwala na wyróżnienie następujących sześciu zasad jurysdykcji karnej: zasady terytorialności, zasady obywatelstwa, zasady ochronnej względnej, zasady ochronnej obostrzonej, zasady kryminalizacji zastępczej oraz zasady represji uniwersalnej. Zasada terytorialności została w tym wyliczeniu wskazana jako pierwsza, żeby podkreślić, że stanowi ona podstawową regułę jurysdykcyjną służącą do wyznaczenia państwa lub państw uprawnionych do wykonywania *ius puniendi* w odniesieniu do określonego czynu. Terytorium stanowi jeden z elementów konstytutywnych państwa i z tego względu przyjmuje się, że państwu przysługuje prawo do wykonywania swego władztwa, w tym w zakresie prawa karania, w stosunku do wszelkich przejawów życia społecznego na jego terytorium. Zapewne ów szczególnie status zasady terytorialności, wynikający z siły łącznika, do którego się ona odwołuje, był jednym z powodów, dla których zdecydowano się przepisać zasadę tę wyrażający (art. 5 k.k.) wyeksponować przez zamieszczenie go w rozdziale I, podczas gdy pozostałe przepisy wyznaczające granice obowiązywania przepisów polskiego prawa karnego w przestrzeni zawarto w rozdziale XIII.

2. Komentowany przepis wyznacza granice obowiązywania przepisów polskiego prawa karnego w przestrzeni według **zasady terytorialności** oraz **zasady bandery**, która stanowi swoiste dopełnienie (uzupełnienie) tej pierwszej. Stosownie do pierwszej z tych zasad ustawę karną polską stosuje się do sprawcy, który popełnił czyn zabroniony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, stosownie zaś do drugiej z nich – do sprawcy, który popełnił czyn zabroniony na polskim statku wodnym lub powietrznym. Zmienić (ograniczyć) tak wyznaczone granice obowiązywania przepisów polskiego prawa karnego w przestrzeni mogłaby naturalnie ratyfikowana przez Polskę umowa międzynarodowa, co sygnalizuje niejako końcowy fragment art. 5 k.k.
3. **„Terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”** to obszar lądowy, przestrzeń powietrzna, wody i wnętrze ziemi w obrębie polskiej granicy państwowej, tj. powierzchni pionowej przechodzącej przez linię graniczną, oddzielającej terytorium państwa polskiego od terytoriów innych państw i od morza pełnego (zob. art. 1 i 6 ustawy z 12.10.1990 r. o ochronie granicy państwowej, Dz.U. z 2022 r. poz. 295 ze zm.).
4. Wbrew żywionym nierazko mylnym przeświadczeniom zasada terytorialności rządzi także czynami zabronionymi popełnionymi **na terenie obcych przedstawicielstw dyplomatycznych** (zob. L. Gardocki, *Zasady obowiązywania ustawy*, „Palestra” 1996/3–4, s. 90 i n.).
5. **„Statek wodny”** to urządzenie pływające o napędzie mechanicznym lub bez napędu mechanicznego, w tym również prom, wodorolot i poduszkowiec, przeznaczone do żeglugi morskiej albo do użytku na śródlądowych drogach wodnych lub tak używane (zob. zwłaszcza art. 2 § 1 ustawy z 18.09.2001 r. – Kodeks morski, Dz.U. z 2023 r. poz. 1309; art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy z 21.12.2000 r. o żegludze śródlądowej, Dz.U. z 2022 r. poz. 1097 ze zm.). Zgodnie z częstkową definicją tego określenia, ustanowioną w art. 115 § 15 k.k., statkiem

wodnym jest także stała platforma umieszczona na szelfie kontynentalnym (zob. komentarz do tego przepisu).

6. „**Statek powietrzny**” to urządzenie zdolne do unoszenia się w atmosferze na skutek oddziaływania powietrza innego niż oddziaływanie powietrza odbitego od podłoża (zob. art. 2 pkt 1 ustawy z 3.07.2002 r. – Prawo lotnicze, Dz.U. z 2023 r. poz. 2110 ze zm.).
7. Statek wodny lub powietrzny jest **statkiem polskim**, gdy jest zarejestrowany w Polsce (wpisany do właściwego polskiego rejestru).
8. Zasada bandery wyrażona w art. 5 k.k. obejmuje wszelkie polskie statki powietrzne lub wodne, nie tylko **polskie statki państwowe** ani tym bardziej nie tylko **statki powietrzne lub jednostki pływające używane przez Siły Zbrojne RP**.
9. Należy przyjąć, że przepisy polskiego prawa karnego stosuje się do sprawcy, który popełnił czyn zabroniony na polskim statku wodnym lub powietrznym, chociażby nawet w czasie popełniania tego czynu ów **statek znajdował się na terytorium innego państwa**.
10. W wypadku zasady terytorialności i zasady bandery łącznikiem jurysdykcyjnym jest **miejsce popełnienia czynu zabronionego**, gdyż to ono bez reszty przesądza o tym, czy dany czyn zabroniony został popełniony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub na polskim statku wodnym albo powietrznym czy też gdzie indziej.

Co do rozumienia określenia „**miejsce popełnienia czynu zabronionego**” zob. art. 6 § 2 k.k., który ustanawia definicję legalną tego terminu.
11. Czyn zabroniony może zostać popełniony w jednym miejscu albo w więcej niż jednym miejscu (nawet w wielu miejscach), skoro zgodnie z art. 6 § 2 k.k. uważa się go za popełniony w (każdym) 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. W przypadku gdy rozważany **czyn zabroniony został popełniony w dwóch lub więcej miejscach**, do jego sprawcy stosuje się ustawę karną polską na podstawie art. 5 k.k. już wówczas, gdy chociażby jedno z tych miejsc znajduje się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub na polskim statku wodnym albo powietrznym (zob. też wyrok SA w Łodzi z 24.01.2001 r., II AKa 240/01, Prok. i Pr.-wkł. 2004/3, poz. 16; wyroki SA w Białymstoku: z 1.03.2018 r., II AKa 229/17, LEX nr 2487672 oraz z 19.11.2020 r., II AKa 167/20, LEX nr 3169956).
12. Z punktu widzenia unormowania art. 5 k.k. jest nieistotne, czy sprawca jest **obywatелеm polskim czy cudzoziemcem**.
13. Określenie „**sprawca**” zostało użyte w art. 5 k.k. w szerszym znaczeniu i obejmuje także osoby, które popełniły czyn zabroniony w którejś z form niesprawczych (podżegaczy, pomocników i prowokatorów).
14. Jeżeli określony czyn zabroniony należy do zakresu zastosowania art. 5 k.k., to **nie jest czynem zabronionym popełnionym „za granicą”** w rozumieniu przepisów rozdziału XIII i nie stosuje się ich do niego.
15. W przypadku gdy do danego czynu zabronionego stosuje się na podstawie art. 5 k.k. ustawę karną polską wyłącznie ze względu na to, że na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej

lub na polskim statku wodnym albo powietrznym nastąpił skutek stanowiący znamię tego czynu zabronionego lub tutaj według zamiaru sprawcy miał nastąpić, należy szczególnie wnikliwie zbadać, **czy zachowanie sprawcy stanowiące „osnowę” tego czynu zabronionego było bezprawne**, w szczególności ustalić, czy w miejscu owego zachowania („w miejscu, w którym sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był obowiązany”) obowiązywały relewantne polskie normy sankcjonowane (D. Zając, *Odpowiedzialność...*, s. 113 i n., 281 i n. oraz cytowana tam literatura).

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. Oba przepisy art. 6 k.k. mają charakter definicyjny – ustanawiają definicje legalne czasu popełnienia czynu zabronionego (§ 1) oraz miejsca popełnienia czynu zabronionego (§ 2). Pełnią więc tę samą funkcję co przepisy rozdziału XIV (więcej na temat funkcji przepisów objaśniających znaczenie wyrażań ustawowych zob. uwagi wprowadzające do rozdziału XIV).
2. **Czas popełnienia czynu zabronionego** jest, w myśl art. 6 § 1 k.k., wyznaczany zawsze – bez względu na to, czy chodzi o czyn zabroniony o charakterze skutkowym (materialnym) czy bezskutkowym (formalnym) – przez czas, w którym sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był obowiązany. Czas nastąpienia skutku w wypadku czynów zabronionych o charakterze skutkowym jest z tego punktu widzenia irrelevantny, choć jest istotny z innych powodów, w szczególności dlatego, że w wypadku przestępstw skutkowych wyznacza początek biegu przedawnienia ich karalności (zob. art. 101 § 3 k.k.).
3. Nie dopowiedziano tego wprawdzie w definiensie definicji legalnej czasu popełnienia czynu zabronionego wprost, ale uwzględniając kontekst językowy i funkcję art. 6 § 1 k.k., jest oczywiste, że zwrot „**sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był obowiązany**” dotyczy działania lub zaniechania sprawcy, które jest relewantne z punktu widzenia zespołu znamion danego czynu zabronionego, a precyzyjnie – z punktu widzenia znamienia czasownikowego danego czynu zabronionego (w wypadku niektórych typów przestępstw – koniunkcji dwóch lub większej liczby znamion czasownikowych); słowem, chodzi tu o to zachowanie lub zespół zachowań sprawcy, które owo znamię (koniunkcję znamion) wypełnia.
4. Określenie „**czas**” jest terminem wieloznacznym; współczesne słowniki poprawnej polszczyzny notują co najmniej pół tuzina jego różnych znaczeń, niemniej kontekst językowy, w jakim słowa tego użyto w art. 6 § 1 k.k., przesądza o tym, że w rozpatrywanym wypadku musi chodzić o „czas” w znaczeniu „okres, pora, gdy coś jest wykonywane lub coś się dzieje” (J. Majewski, *O konsekwencjach...*, s. 51).
5. Z dotychczasowej analizy językowej art. 6 § 1 k.k. wynika, że czasem popełnienia czynu zabronionego jest okres, w którym sprawca swym zachowaniem lub zespołem zachowań

wypełniał znamię lub znamiona czasownikowe tego czynu. Jest to więc pewien **odcinek na osi czasu, którego krańce wyznaczają dwa następujące momenty – chwila, w której sprawca rozpoczął realizację odnośnego znamienia czasownikowego oraz chwila, w której ją zakończył**. Czasem popełnienia czynu zabronionego jest cały czas, w którym sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był obowiązany, nie zaś jakaś jedna wybrana w ten lub inny sposób chwila z ciągu chwil, z których ów okres się składa. Rezultat wykładni językowej art. 6 § 1 k.k. jest w tym zakresie jednoznaczny (J. Majewski, *O konsekwencjach...*, s. 51–52). Jak wiadomo, jednoznacznego rezultatu wykładni językowej przepisu, który ustanawia definicję legalną, nie przełamuje się, chociażby nawet bardzo silnie przemawiały za tym wskazania dyrektyw pozajęzykowych (zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki*, Warszawa 2002, s. 201–205). Zważywszy na to wolno stwierdzić, że przedstawiony wyżej rezultat wykładni językowej art. 6 § 1 k.k. jest zarazem ostatecznym rezultatem wykładni tego przepisu. Niezależnie od tego należy odnotować, że analiza rzeczonoego przepisu przez pryzmat pozajęzykowych dyrektyw interpretacyjnych dodatkowo wzmacnia jego ustalone znaczenie językowe. W szczególności rozumienie czasu popełnienia czynu zabronionego jako całego okresu, w którym sprawca swym zachowaniem lub zespołem zachowań wypełniał znamię lub znamiona czasownikowe tego czynu, w obrębie żadnego unormowania kodeksowego, które odwołuje się do tej kategorii, nie prowadzi do rozwiązań, które byłyby trudne do zaakceptowania z systemowego, funkcjonalnego lub aksjologicznego punktu widzenia. Nie da się tego samego powiedzieć o wciąż mającym zwolenników konkurencyjnym sposobie rozumienia czasu popełnienia czynu zabronionego (zob. teza następna).

6. **Część doktryny i judykatury wykląda art. 6 § 1 k.k. zgoła inaczej**, niż to przedstawiono wyżej, gdyż utrzymuje, że czasem popełnienia czynu zabronionego w rozumieniu tego przepisu jest zawsze określona chwila, a więc w przybliżeniu punkt na osi czasu, mianowicie moment zakończenia czynu zabronionego, tj. ostatni, najpóźniejszy moment zachowania lub zespołu zachowań sprawcy wypełniającego odnośne znamię (znamiona) czasownikowe. Za ilustrację tego stanowiska interpretacyjnego może posłużyć np. następująca wypowiedź A. Zolla: „Są [...] czyny zabronione, w których realizacja znamion typu rozciągnięta jest w czasie i może trwać bardzo długo [...] w takich przypadkach za czas popełnienia czynu zabronionego należy przyjmować ostatni moment działania sprawcy realizującego znamiona danego typu czynu zabronionego” (A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. I, cz. I..., red. W. Wróbel, A. Zoll, LEX 2016, art. 6, teza 5) albo poniższe stwierdzenie Sądu Najwyższego zawarte w uzasadnieniu wyroku 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 sprawcy, w tym czas dokonania ostatniego z czynów składających się na realizację przestępstwa ciągłego” (zob. też postanowienia SN: z 27.09.2011 r., III KK 89/11, LEX nr 1124779; z 18.12.2015 r., III KK 300/15, LEX nr 1943848 oraz z 26.01.2022 r., IV KK 690/21, LEX nr 3370659). Niepodobna się z tym stanowiskiem zgodzić. Nie tylko dlatego, że zasadza się ono na przełamaniu jednoznacznego rezultatu wykładni językowej art. 6 § 1 k.k., co jest niedopuszczalne w wypadku przepisów ustanawiających definicje legalne (zob. teza poprzedzająca). Jeżeli mianowicie przyjęlibyśmy, że czasem popełnienia czynu zabronionego w rozumieniu art. 6 § 1 k.k. jest określona chwila z ciągu chwil, który otwiera moment rozpoczęcia realizacji znamienia czasownikowego przez sprawcę, a za-

myka moment jej zakończenia, to niezależnie od tego, która konkretnie byłaby to chwila z tego ciągu – początkowa, końcowa czy którakolwiek inna – rodziłoby to w obrębie wspomnianych unormowań konsekwencje, których ze względów systemowych, funkcjonalnych lub aksjologicznych nie można byłoby zaakceptować (J. Majewski, *O konsekwencjach...*, s. 52–53). Nie miejsce tu, by omawiać tę kwestię wyczerpująco. Dlatego też ograniczę się niżej do przytoczenia dwóch tylko przykładów takich konsekwencji; zostały one dobrane tak, by każda z chwil – potencjalnych kandydatek na wyznacznik czasu popełnienia czynu zabronionego – była objęta którymś z nich. Wykładni, że czasem popełnienia czynu zabronionego w rozumieniu art. 6 § 1 k.k. jest chwila rozpoczęcia realizacji znamienia czasownikowego przez sprawcę, nawiązując do schematu redakcyjnego tego przepisu – chwila, w której sprawca rozpoczął działanie albo zaniechanie działania, do którego był obowiązany, niepodobna byłoby przyjąć m.in. z tego względu, że w niektórych wypadkach do przedawnienia karalności przestępstwa dochodziłoby jeszcze przed zakończeniem wypełniania jego znamion przez sprawcę (z uwagi na związanie w art. 101 k.k. przedawnienia karalności przestępstwa z upływem określonego terminu od czasu jego popełnienia). Z kolei wykładni, że czasem popełnienia czynu zabronionego w rozumieniu art. 6 § 1 k.k. jest jakaś dowolna chwila późniejsza od chwili rozpoczęcia realizacji znamienia czasownikowego przez sprawcę (np. chwila zakończenia przezeń realizacji znamienia czasownikowego), nie można byłoby zaakceptować m.in. z tego powodu, że w niektórych przypadkach musiałoby to niechybnie prowadzić do retroaktywnego stosowania ustawy ustanawiającej karalność czynów określonego rodzaju, czego nie dałoby się pogodzić z zasadą *nullum crimen sine lege poenali anteriori* i co stanowiłoby naruszenie postanowień art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji RP, art. 7 ust. 1 zdanie pierwsze EKPC oraz art. 15 ust. 1 zdanie pierwsze MPPOiP, które ową zasadę wyrażają (więcej zob. J. Majewski, *Czas popełnienia przestępstwa. Zagadnienia definicyjne* [w:] *Czas i jego znaczenie w prawie karnym*, red. J. Warylewski, Gdańsk 2010, s. 229 i n.; zob. też J. Majewski, *O dwóch...*, s. 138 i n., gdzie omówiono szczegółowo przykładową sprawę, wziętą z praktyki sądowej, w której m.in. na skutek niezasadnego przyjęcia, że czasem popełnienia czynu zabronionego jest ostatni moment relewantnego zachowania sprawcy, faktycznie doszło do retroaktywnego zastosowania ustawy ustanawiającej karalność).

7. Prawidłowe **określenie czasu popełnienia czynu zabronionego może mieć istotne znaczenie** dla rozstrzygnięcia wielu kwestii, w szczególności dla należytego stosowania przepisów art. 1 § 1, art. 1 § 3, art. 4, 10, 31, art. 54 § 2, art. 64, 68, 75, art. 85 § 1, art. 91 § 1, art. 115 § 10 k.k.
8. W zależności od okoliczności czas popełnienia czynu zabronionego może być krótki, nawet bardzo krótki, w odbiorze zwykłego człowieka zbliżony do chwili pojmowanej jako punkt na osi czasu (tzw. przestępstwa jednochwilowe). Jednak wcale nierzadko do wypełnienia znamion czynu zabronionego określonego typu dochodzi w takich warunkach, że sprawca zachowuje się w sposób odpowiadający znamieniu czynnościowemu przez dłuższy czas, niejednokrotnie naprawdę długi, sięgający lat (dłuższy jest na ogół czas popełnienia przestępstw ciągłych, trwałych i o zbiorowo określonym czynie); zespoły znamion niektórych typów przestępstw, np. przestępstwa stypizowanego w art. 263 § 2 k.k. (nielegalne posiadanie broni palnej lub amunicji), zostały tak ukształtowane, że można sobie wyobrazić ich wypełnianie bez przerwy przez nawet kilkadziesiąt lat. **Im czas popełnienia określonego czynu zabronionego dłuższy, tym większe prawdopodobieństwo, że**

w czasie tym uległy zmianie jakieś parametry istotne z punktu widzenia odpowiedzialności karnej sprawcy (sprawca osiągnął wiek, o którym mowa w art. 10 § 1, art. 54 § 2 lub art. 115 § 10 k.k., doszło do zmiany stanu prawnego itd.). Należy zmiany te uwzględnić w sposób odpowiadający naturze parametru, którego dotyczą, a także ich kierunkowi i zakresowi (zob. zwłaszcza komentarz do art. 4, teza 25; komentarz do art. 10, teza 7; komentarz do art. 54 § 2, teza 8; komentarz do art. 64, teza 33; komentarz do art. 115 § 10, teza 4). Ogólnikowość podanej dyrektywy wynika stąd, że w kodeksie nie unormowano wprost konsekwencji, które pociąga za sobą zmiana określonego parametru istotnego z punktu widzenia odpowiedzialności karnej nie przed ani nie po, lecz w czasie popełnienia czynu zabronionego.

9. Czas popełnienia czynu zabronionego to nie to samo co **czas dokonania czynu zabronionego**, które następuje z chwilą wypełnienia ostatniego ze znamion czynu zabronionego danego typu. Różnica między tymi pojęciami jest widoczna zwłaszcza w obrębie kategorii przestępstw skutkowych, gdyż w ich przypadku do dokonania dochodzi dopiero z chwilą nastąpienia określonej zmiany w świecie, stypizowanej w znamieniu skutku. Z kolei czasu dokonania czynu zabronionego nie należy mylić z **czasem zakończenia przez sprawcę realizacji znamienia czynnościowego**, czyli chwilą, która zamyka na osi czasu odcinek wyznaczający czas popełnienia czynu zabronionego.
10. Uważa się dość powszechnie, że pewnych szczególnych trudności nastręcza ustalanie **czasu popełnienia czynów zabronionych polegających na zaniechaniu**. Obowiązuje tu jednak ta sama zasada co w wypadku czynów zabronionych polegających na działaniu – czas popełnienia tych czynów zabronionych to okres, w którym sprawca swym zaniechaniem lub zespołem zaniechań wypełniał właściwe im znamię lub znamiona czasownikowe.
11. Zdarza się, że z uwagi na niedostatki dowodowe **nie można dostatecznie precyzyjne określić czasu popełnienia czynu zabronionego (przestępstwa)**, np. z wiarygodnych dowodów wynika, że dane przestępstwo „jednochwilowe” zostało popełnione przez sprawcę któregoś dnia w kwietniu 2015 r., ale nie pozwalają już one na ustalenie, który to był dokładnie dzień tego miesiąca. W takim wypadku należy przede wszystkim podjąć próbę doprecyzowania czasu popełnienia rzeczzonego przestępstwa na podstawie reguły określonej w art. 5 § 2 k.p.k. i rozstrzygnąć tę wątpliwość na korzyść sprawcy, jeżeli *in concreto* może on na takim doprecyzowaniu skorzystać (w razie gdyby w podanym przykładzie sprawca popełnił przestępstwo przed 4.04.2015 r., to doszłoby już do przedawnienia jego karalności; należy na podstawie art. 5 § 2 k.p.k. ustalić, że sprawca popełnił je w bliżej nieokreślonym dniu między 1.04.2015 r. a 3.04.2015 r.; jeżeli przedawnienie karalności nie wchodzi w grę, ale z kolei przyjęcie, że sprawca popełnił przestępstwo po 25.04.2015 r. uchroni go przed przypisaniem mu powrotu do przestępstwa w warunkach multirecydywy, należy na podstawie art. 5 § 2 k.p.k. ustalić, że sprawca popełnił rozpatrywane przestępstwo w bliżej nieokreślonym dniu między 26.04.2015 r. a 30.04.2015 r. itd.). Dopiero gdyby żadne możliwe doprecyzowanie nie było korzystne dla sprawcy, to należy w opisie czynu przypisanego użyć formuły „w bliżej nieustalonym dniu w kwietniu 2015 r.”. Tak samo należy postępować w przypadku przestępstw „niejednochwilowych”, w szczególności trwałych i ciągłych. Nietrafny jest rażący arbitralnością pogląd wyrażony w wyroku SN z 29.07.2015 r., II KK 118/15 (LEX nr 1781772), jakoby w razie braku możliwości precyzyjnego określenia punktu czasowego stanowiącego końcowy moment działania sprawcy przestępstwa ciąg-

łego należało jako ów moment „traktować [...] ostatni dzień ostatniego miesiąca roku, do którego oskarżony podejmował, składające się na czyn ciągły, jednostkowe działania”.

12. **Miejszem popełnienia czynu zabronionego** jest, w myśl art. 6 § 2 k.k., miejsce, 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. Analizowana definicja legalna została zredagowana zgodnie z założeniem, że **jeden czyn zabroniony może zostać popełniony w więcej niż jednym miejscu**. Trzeba dodać, że mnogość miejsc popełnienia danego czynu zabronionego może wynikać nie tylko z tego, że miejsce, gdzie skutek nastąpił albo według zamiaru sprawcy miał nastąpić nie pokrywa się z miejscem, gdzie sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był obowiązany, ale też np. z tego, że sprawca działał w różnych miejscach (nie dostrzega tego, jak się zdaje, J. Giezek, skoro twierdzi, że przestępstwa formalne mogą być popełnione „w jednym tylko miejscu” – J. Giezek [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021, art. 6, teza 10).
13. Prawidłowe **określenie miejsca popełnienia czynu zabronionego jest istotne** dla ustalenia, czy podstawą odpowiedzialności ma być zasada terytorialności (zob. art. 5 k.k.) czy zasady rządzące odpowiedzialnością za przestępstwo popełnione za granicą (zob. art. 109–114a k.k.). Niekiedy też określone miejsce popełnienia czynu zabronionego jest stypizowane w jego znamionach (zob. np. „miejsce objęte ochroną” w art. 188 k.k.). W prawie procesowym miejsce popełnienia czynu zabronionego jest głównym czynnikiem wyznaczającym właściwość miejscową organów postępowania (zob. art. 31 k.p.k.).

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. **Przepisy art. 7 k.k.** wprowadzają podział klasy przestępstw na dwie kategorie – zbrodnie oraz występkę (§ 1), jak również określają definicje legalne zbrodni (§ 2) oraz występkę (§ 3).
2. Podział przestępstw na zbrodnie i występkę jest **podziałem dychotomicznym** – nie ma przestępstwa, które nie byłoby ani zbrodnią, ani występkiem, nie ma też przestępstwa, które byłoby zarazem i zbrodnią, i występkiem. O tym, że „albo” w art. 7 § 1 k.k. wyraża alternatywę rozłączną, przesądza ostatecznie sposób ukształtowania w art. 7 § 2 k.k. definicji legalnej zbrodni, która wyznacza zarazem kryterium rozgraniczające kategorie zbrodni oraz występków.
3. Ze **statusem przestępstwa jako zbrodni albo występkę** przepisy kodeksu łączą wiele konsekwencji, niekiedy bardzo doniosłych (zob. np. art. 8, art. 10 § 4, art. 37b, 57a, art. 60 § 6, art. 64 § 3, art. 101 § 1, art. 255 § 1 i 2 k.k.). Podział przestępstw na zbrodnie i występkę ma też istotne implikacje procesowe (zob. np. art. 25 § 1–3 k.p.k.).

4. W art. 7 § 2 k.k. ustanowiono **definicję legalną zbrodni**, która wyznacza zarazem **kryterium podziału przestępstw na zbrodnie i występki**. Kryterium to związane z określonym poziomem surowości ustawowego zagrożenia, gdyż zwrot „przestępstwo jest zagrożone (taką a taką) karą” w języku prawnym kodeksu jest używany wówczas, gdy dana kara należy do ustawowego zagrożenia za rozważane przestępstwo. Według analogicznej zasady ukształtowano w art. 7 § 3 k.k. **definicję legalną występkę**, wyznaczającą jednocześnie **kryterium pozwalające odróżnić występki od czynów zagrożonych pod groźbą kary za wykroczenia**, a więc czynów karalnych, które nie należą już do kategorii przestępstw.
5. Czyn zabroniony jest „**zagrożony karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3**” wtedy i tylko wtedy, gdy w skład ustawowego zagrożenia za ów czyn zabroniony wchodzi kara pozbawienia wolności, której dolną granicę wyznaczają co najmniej 3 lata. Z kolei określenie „**kara surowsza**” oznacza w art. 7 § 2 k.k. karę surowszego rodzaju niż kara pozbawienia wolności, tj. *de lege lata* karę dożywotniego pozbawienia wolności (zob. art. 32 pkt 5 k.k.).

Co do pojęcia **ustawowego zagrożenia i jego granic** zob. komentarz do art. 10, teza 22.

6. Spójnik „albo” wyraża w art. 7 § 2 k.k. alternatywę zwykłą, co oznacza, że **zbrodniami** są czyny zabronione zagrożone: 1) karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3 jako karą jedyną; 2) karą rodzajowo surowszą od kary pozbawienia wolności (karą dożywotniego pozbawienia wolności) jako karą jedyną; 3) dowolną kombinacją kary pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3 i kary rodzajowo od niej surowszej.
7. Ustalając pod kątem podziału przestępstw na zbrodnie i występki, jakimi karami jest zagrożone dane przestępstwo, w **razie kumulatywnej kwalifikacji** należy brać pod uwagę tylko najsurowszy ze zbiegających się przepisów, gdyż kary przewidziane w pozostałych zbiegających się przepisach nie są w takim wypadku składnikami ustawowego zagrożenia za rozważane przestępstwo (zob. art. 11 § 3 k.k.).
8. Po surowości ustawowego zagrożenia rozpoznaje się też, **czy mamy do czynienia z występkiem czy wykroczeniem**. W tym wypadku, zgodnie z art. 7 § 3 k.k., kryterium rozgraniczające związane z górną granicą ustawowego zagrożenia karami wymienionymi w art. 32 pkt 1–3 k.k. Mianowicie **występkiem** jest czyn zabroniony zagrożony co najmniej jedną z następujących kar: 1) grzywną, której górna granica przekracza 30 stawek dziennych albo 5000 zł; 2) karą ograniczenia wolności, której górna granica przekracza miesiąc; 3) karą pozbawienia wolności, której górna granica przekracza miesiąc, a dolna jest niższa od 3 lat (to drugie ograniczenie wynika z art. 7 § 2 k.k.). W zakresie kar ograniczenia wolności oraz grzywny, a więc kary o nazwach identycznych jak kary grożące za wykroczenia określone odpowiednio w art. 18 pkt 2 i 3 k.w., definicja legalna występkę jest zsynchronizowana z odpowiednimi unormowaniami Kodeksu wykroczeń (kara ograniczenia wolności przewidziana za wykroczenia trwa miesiąc – zob. art. 20 § 1 k.w., a grzywnę przewidzianą za wykroczenia wymierza się w wysokości do 5000 zł, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej – zob. art. 24 § 1 k.w.).
9. Z mocy art. 116 k.k. **przepisy art. 7 k.k. stosuje się również do innych ustaw przewidujących odpowiedzialność karną**, chyba że ustawy te wyraźnie wyłączają ich zastosowanie. Przepisy pozakodeksowe niekiedy „przełamują” wynikające z art. 7 § 3 k.k. kryterium rozgraniczające sferę występków od sfery wykroczeń, statuując wykroczenia zagrożone

karami, które ów przepis rezerwuje dla występków (zresztą takie przypadki zapowiada poniekąd końcowy fragment art. 24 § 1 k.w.). Warto dodać, że gdyby przepisów art. 7 k.k. nie stosowało się do innych ustaw, art. 7 § 3 k.k. byłby zbędny, gdyż wiadomo, że Kodeks karny nie normuje odpowiedzialności za wykroczenia.

10. Artykuł 7 § 3 k.k. w obecnym brzmieniu, nadanym mu przez nowelę z 20.02.2015 r., jednoznacznie rozstrzyga, że występками są również **czyny zabronione zagrożone grzywną określoną kwotowo**, jeżeli jej górna granica przekracza 5000 zł. Wcześniejszy brak takiego przesądzenia był dokuczliwy, gdyż przepisy pozakodeksowe przewidują czyny zabronione zagrożone karami tak oznaczonymi jako karami jedynymi (więcej zob. J. Majewski, *O niektórych wątpliwościach związanych z wykładnią przepisów dotyczących orzekania grzywny w nowym kodeksie karnym*, „Palestra” 1998/3–4, s. 11–12; W. Wróbel, *Grzywna w nowym kodeksie karnym* [w:] *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze*, z. 15, Warszawa 1998, s. 94 i n.). Jest osobną sprawą, że wspomniana nowela art. 7 § 3 k.k. jest niewątpliwie dowodem na postępującą w naszym ustawodawstwie petryfikację systemowego dualizmu w orzekaniu grzywny, co należy oceniać krytycznie (zob. np. J. Majewski, *O niektórych...*, s. 9; J. Szumski, *Uwagi o samoistnej karze grzywny*, Prok. i Pr. 1999/1, s. 10).
11. Z uwagi na to, że katalog kar przewidzianych za wykroczenia w Kodeksie wykroczeń obejmuje także „grzywnę” (zob. art. 18 pkt 3) oraz „karę ograniczenia wolności” (zob. art. 18 pkt 2), a więc kary o nazwach identycznych jak kary grożące za przestępstwa określone odpowiednio w art. 32 pkt 1 i 2 k.k., kryterium podziału na zbrodnie i występkę wynikające z art. 7 § 2 k.k. z oczywistych względów traci wszelką operatywność, gdy **ustawa szczególna przewiduje typ czynu zabronionego zagrożony wyłącznie grzywną lub karą ograniczenia wolności, ale nie określa ani dolnej, ani górnej granicy ustawowego zagrożenia tymi karami albo określa tylko dolną granicę zagrożenia grzywną, ale jest ona niższa od dorozumianej („standardowej”) maksymalnej wysokości grzywny jako kary za wykroczenia określonej w art. 24 § 1 k.w. (5000 zł)**. Jeżeli w takim przypadku ustawa szczególna sama wprost nie rozstrzyga tej kwestii, np. przez użycie w odniesieniu do danego typu czynu zabronionego określenia „wykroczenie” albo „przestępstwo” lub też wskazanie, że postępowanie o czyny tego rodzaju toczy się według przepisów normujących postępowanie w sprawach o wykroczenia albo przepisów normujących postępowanie w sprawach o przestępstwa, należy przyjąć, że chodzi o typ czynu zabronionego stanowiący występek (przestępstwo); tak trafnie np. W. Radecki, *Normatywne ujęcie wykroczenia*, Prok. i Pr. 2003/2, s. 61; podobnie, konsekwentnie Sąd Najwyższy w postanowieniu z 22.01.2003 r., I KZP 44/02, OSNKW 2003/1–2, poz. 20 oraz w wyrokach: z 6.05.2009 r., III KK 407/08, OSNKW 2009/9, poz. 74; z 18.05.2009 r., III KK 25/09, LEX nr 524071; z 23.11.2011 r., IV KK 349/11, LEX nr 1095848; z 9.04.2019 r., V KK 56/19, LEX nr 2647155. Przesądza o tym potrzeba zachowania korespondencji między regułami wykładni tekstu prawnego a przyjętymi zasadami jego redagowania.
12. Dla kwalifikacji określonego przestępstwa jako zbrodni albo występkę nie ma żadnego znaczenia to, **jaka kara faktycznie została za nie orzeczona** i czy w ogóle została orzeczona. W szczególności nie traci statusu zbrodni przestępstwo, za które sprawca został skazany (z zastosowaniem instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary) na karę pozbawienia wolności niższą niż 3 lata.

Art. 8. [Domniemanie znamienia umyślności]

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

1. **Przepis art. 8 k.k.** z kryminalnopolitycznego punktu widzenia odzwierciedla założenie, że zasadą, a w przypadku zbrodni zasadą bezwzględową, powinno być penalizowanie czynów popełnionych umyślnie, z dogmatycznego zaś punktu widzenia pełni bardzo ważną funkcję tzw. przepisu przednawiasowego, dookreślającego zespół znamion wielu typów czynu zabronionego o znamię umyślności.
2. Z mocy art. 116 k.k. zasadę wyrażoną w art. 8 k.k. stosuje się również **do innych ustaw przewidujących odpowiedzialność karną** (poza przypadkami, kiedy taka ustawa wyraźnie wyłączałaby jej zastosowanie).
3. W ramach wewnętrznej struktury znamion czynu zabronionego **umyślność** powszechnie zalicza się do znamion tzw. strony podmiotowej, tj. kategorii znamion opisujących sferę intelektualno-wolicjonalną podmiotu czynu zabronionego. Jest to poniekąd znamię wyrażające istotę strony podmiotowej typu czynu zabronionego o charakterze umyślnym, gdyż nie ma innego takiego znamienia, które – jak umyślność – występowałoby w stronie podmiotowej każdego typu czynu zabronionego o charakterze umyślnym. Analogiczną funkcję pełni **nieumyślność** w obrębie przestępstw nieumyślnych (więcej zob. J. Majewski, *Nieumyślność a brak umyślności* [w:] *Nieumyślność. Pokłosie VIII Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Toruń 2012, s. 35 i n.). Wyróżnianie w obrębie strony podmiotowej czynu zabronionego (przestępstwa) dwóch zasadniczych postaci („poziomów”, „stopni”), o których mowa wyżej, jest właściwością wszystkich kolejnych polskich kodeksów karnych. Trzeba podkreślić, że owa „dwudzielnosc” strony podmiotowej czynu zabronionego, jej podział na dwa zasadnicze poziomy – umyślność oraz nieumyślność – od początku nie była zasadą wyłącznie kodeksową, lecz rozwiązaniem uniwersalnym, stosowanym konsekwentnie również we wszystkich innych ustawach przewidujących odpowiedzialność karną *sensu largo*, w szczególności wszystkich kolejnych ustawach normujących: odpowiedzialność za przestępstwa i wykroczenia skarbowe, odpowiedzialność karną żołnierzy oraz odpowiedzialność za wykroczenia (zob. J. Majewski, *Czy należy skorygować dotychczasową granicę między umyślnością a nieumyślnością?* [w:] *Aktualne problemy i perspektywy prawa karnego*, red. M. Mozgawa, P. Poniatowski, K. Wala, Warszawa 2022, s. 118–119).
4. Co do **umyślności, nieumyślności** zob. komentarz do przepisów art. 9 § 1 i 2, które ustanawiają definicje kontekstowe umyślności i nieumyślności.
5. Z art. 8 k.k. jednoznacznie wynika, że w razie gdy **przepis typizujący nie określa, czy wypełnienie znamion stypizowanego w nim czynu zabronionego wymaga umyślności czy nie**, to oznacza to, że umyślność jest wymagana. W takich wypadkach komentowany przepis jako tzw. przepis przednawiasowy dookreśla zespół znamion danego przestępstwa o znamię umyślności. W tym sensie wolno mówić, że **obowiązuje domniemanie, iż zespół znamion poszczególnych typów przestępstw obejmuje znamię umyślności**. Upada ono, gdy przepis typizujący (wystarczająco jednoznacznie) stanowi inaczej.

6. Obserwacja praktyki wskazuje, że niestety nierzadko się zdarza, iż wymóg wykazania (udowodnienia) umyślności w przypadku oskarżenia o popełnienie przestępstwa umyślnego jest traktowany po macoszemu i podchodzi się do niego znacznie mniej rygorystycznie niż do wymogu wykazania, że sprawca wypełnił zarzucanym mu działaniem lub zaniechaniem wszystkie znamiona strony przedmiotowej danego typu przestępstwa lub dodatkowe znamiona strony podmiotowej wprost określone w przepisie typizującym. Jest to praktyka wysoce szkodliwa, która prowadzi do bardzo niesprawiedliwych rozstrzygnięć. Skoro umyślność jest jednym ze znamion czynu zabronionego o charakterze umyślnym (zob. teza 3), to **bez ustalenia (czyli dowodowego wykazania), że sprawca działał umyślnie, nigdy nie powinno dojść do skazania go za przestępstwo umyślne**. Brak kompletu znamion stanowi tzw. negatywną przesłankę procesową. Jeżeli czyn nie zawiera wszystkich znamion czynu zabronionego, postępowania karnego nie wszczyna się, a wszczęte umarza (zob. art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.), chyba że do stwierdzenia tej okoliczności dojdzie już po rozpoczęciu przewodu sądowego (zob. art. 414 § 1 zdanie drugie k.p.k.) – wówczas należy oskarżonego uniewinnić (więcej na ten temat zob. J. Majewski, *O pozaustawowym domniemaniu umyślności oraz jego szkodliwości* [w:] *Umyślność i jej formy*. Pokłosie VII Bieleńskiego Kolokwium Karnistycznego, red. J. Majewski, Toruń 2011, s. 15 i n.).
7. Wdrożenie decyzji o spenalizowaniu pewnej kategorii czynów nieumyślnych wymaga wystarczająco jednoznacznego zastrzeżenia w ustanawianym przepisie typizującym, że chodzi właśnie o czyny nieumyślne, co czyni zadość wymogowi wynikającemu z art. 8 *in fine* k.k. W języku prawniczym zabieg ten określa się mianem „**wprowadzenia klauzuli nieumyślności**”. Przepis określający typ czynu zabronionego o charakterze nieumyślnym zamieszcza się zwykle w tym samym artykule co przepis określający jego umyślny odpowiednik (za tym przepisem), a wyjątkowo w osobnym artykule (zob. art. 155 i art. 148 § 1 k.k.). Niekiedy stosuje się także technikę legislacyjną polegającą na stypizowaniu określonego przestępstwa umyślnego i jego nieumyślnego odpowiednika w tym samym przepisie (np. z wykorzystaniem formuły „kto, chociażby nieumyślnie...”). Jest ona słusznie krytykowana i na szczęście w żadnym przepisie typizującym Kodeksu karnego jej nie zastosowano.
8. **Typowa klauzula nieumyślności** zawiera słowo „nieumyślnie” (np. „jeżeli sprawca czynu określonego w § 1 działa nieumyślnie...”). Wyjątkowo można natrafić w przepisach typizujących na klauzule nieumyślności sformułowane mniej jednoznacznie, jak np. w art. 301 § 3 k.k., gdzie została ona wyrażona za pomocą zbitki słownej „w sposób lekkomyślny”.
9. Przepisy kodeksu zawierają też **szczególne klauzule nieumyślności**. Najistotniejszą z nich jest klauzula nieumyślności zawarta w art. 9 § 3 k.k. Można by rzec, że rzeczona klauzula nieumyślności jest podwójnie specyficzna. Po pierwsze, odnosi się tylko do jednego znamienia, mianowicie znamienia określającego następstwo zachowania sprawcy w ramach typów czynu zabronionego kwalifikowanych przez następstwo. Po wtóre, jest to klauzula zawarta w tzw. przepisie przednawiasowym, przez co wchodzi do zespołu znamion nie jednego typu przestępstwa, lecz całej kategorii przestępstw (zob. komentarz do art. 9 § 3). Za przykład szczególnej klauzuli nieumyślności związanej z jednym typem przestępstwa może z kolei posłużyć klauzula nieumyślności umieszczona w art. 301 § 3 k.k. i wyrażona za pomocą zbitki słownej „w sposób lekkomyślny”, która zawęży penalizację tylko do

przypadków działania w warunkach tzw. świadomej nieumyślności, zwanej dawniej „lekomyślnością” (zob. komentarz do art. 301, teza 41).

10. Za sprawą szczególnej klauzuli nieumyślności przewidzianej w art. 9 § 3 k.k. oraz instytucji kumulatywnej kwalifikacji (art. 11 § 2 k.k.) strona podmiotowa niektórych typów przestępstw jest tak ukształtowana, że umyślność jest wymagana tylko w odniesieniu do pewnej części znamion strony przedmiotowej. Typy takie w piśmiennictwie karnistycznym określa się mianem „**przestępstw umyślno-nieumyślnych**”. Należy jednak pamiętać, że w języku prawnym kodeksu nie ma takiego określenia, a typy przestępstw o tak ukształtowanej stronie podmiotowej należy traktować jako pewną podkategorię przestępstw umyślnych i stosować do nich przepisy dotyczące przestępstw umyślnych (niekiedy z pewnymi odmiennościami; zob. np. komentarz do art. 64, teza 14).

Art. 9. [Strona podmiotowa czynu. Umyślność i nieumyślność]

§ 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. **Przepisy art. 9 k.k.** ustanawiają kontekstowe definicje legalne umyślności oraz nieumyślności (odpowiednio § 1 i 2), a także szczególną klauzulę nieumyślności odnoszącą się do typów kwalifikowanych przez następstwo (§ 3).
2. **Unormowania art. 9 k.k. są funkcjonalnie ściśle powiązane z zasadą wyrażoną w art. 8 k.k.**, zgodnie z którą zbrodnię można popełnić tylko umyślnie, a występki – także nieumyślnie, jeżeli tak zastrzeżono.
3. **Granica między umyślnością a nieumyślnością ma tym większe praktyczne znaczenie w ramach określonego systemu prawa represyjnego, w im większym stopniu w obrębie tego systemu różnicuje się odpowiedzialność sprawców w zależności od tego, czy wypełnili oni zespół znamion przedmiotowych czynu zabronionego umyślnie czy też nieumyślnie.** Zależność ta dotyczy zresztą wszystkich bez wyjątku form (stopni, poziomów) strony podmiotowej czynu zabronionego; nie wszędzie przecież stosuje się dwupodział tej strony podobny do naszego, w niektórych porządkach prawnych zakłada się jej trój- czy nawet czwórpodział (zob. J. Majewski, *Czy należy skorygować dotychczasową granicę między umyślnością a nieumyślnością?* [w:] *Aktualne problemy i perspektywy prawa karnego*, red. M. Mozgawa, P. Poniatowski, K. Wała, Warszawa 2022, s. 117–118). Jeżeli chodzi o odpowiedzialność karną przewidzianą w kodeksie, sposób przeprowadzenia granicy między umyślnością a nieumyślnością ma zupełnie zasadnicze znaczenie, a to przede wszystkim dlatego, że współdecyduje – i to w bardzo istotnym stopniu – zarówno o zakresie kryminalizacji, jak i o stopniu penalizacji (surowości zagrożenia karą). Zdecydowana większość

umyślnych typów czynu zabronionego nie ma wszak swych nieumyślnych odpowiedników, a tam, gdzie ich nie ma, linia rozgraniczająca umyślność od nieumyślności oddziela zarazem czyny przestępne od czynów nieprzestępnych (zob. art. 8 k.k.). Gdzie z kolei zakres kryminalizacji obejmuje nie tylko umyślne, ale i nieumyślne czyny określonego rodzaju, tam ustawowe zagrożenia związane z typami nieumyślnymi czynu zabronionego są z zasady łagodniejsze, często o wiele łagodniejsze niż ustawowe zagrożenia związane z odpowiednimi typami umyślnymi (zob. np. ustawowe zagrożenia za zabójstwo człowieka w typie podstawowym określone w art. 148 § 1 k.k. oraz ustawowe zagrożenia za nieumyślne spowodowanie śmierci człowieka określone w art. 155 k.k.); wyjątki należą do absolutnej rzadkości.

4. Kodeks karny **nie zawiera wyraźnej definicji ani umyślności, ani nieumyślności**; określa natomiast, kiedy czyn zabroniony jest popełniony umyślnie, kiedy zaś nieumyślnie (definicje kontekstowe).
5. **Umyślność** objaśniono w art. 9 § 1 k.k. przez odwołanie się do pojęcia zamiaru popełnienia czynu zabronionego. Ów **zamiar jest warunkiem koniecznym i zarazem wystarczającym przypisania sprawcy umyślności**.
6. Objaśniając umyślność, użyto w art. 9 § 1 k.k. pochodnej określenia „**zamiar popełnienia czynu zabronionego**”, choć jest ono w tym kontekście niezbyt fortunne i mało precyzyjne (zob. W. Patryas, *Interpretacja karnistyczna. Studium metodologiczne*, Poznań 1988, s. 93). Ściśle biorąc, chodzi nie o zamiar popełnienia czynu zabronionego, lecz o zamiar wypełnienia zespołu jego znamion przedmiotowych. Określenie „czyn zabroniony” ma bowiem w ramach komentowanego przepisu ewidentnie szersze znaczenie od tego ustalonego w art. 115 § 1 k.k. Literalna wykładnia komentowanego przepisu, która – uwzględniając wspomniany art. 115 § 1 k.k. – *prima facie* mogłaby się nawet jawić jako jedyna uprawniona, prowadziłaby do komplikacji i rozstrzygnięć całkowicie nieintuicyjnych, podważających założenie o racjonalności prawodawcy, w tym racjonalności aksjologicznej (zob. J. Majewski, *Określenie umyślności w projekcie kodeksu karnego na tle obowiązujących przepisów*, WPP 1996/1, s. 61, skąd pochodzi też niżej podany przykład). Zilustrujmy to następującym przykładem: X chciał zabić Y i zamysł swój zrealizował. Jeżeliby kierować się dosłownym brzmieniem art. 9 § 1 k.k., dla pociągnięcia X do odpowiedzialności za umyślne zabójstwo nie wystarczyłoby wykazanie, że X miał zamiar (tutaj: chciał) zabić Y. Trzeba by przecież ponadto udowodnić, że X miał zamiar urzeczywistnienia stanu rzeczy realizującego wszystkie znamiona typu umyślnego zabójstwa, a jednym ze znamion tego typu jest umyślność (zob. komentarz do art. 8, teza 3), a więc właśnie zamiar zabójstwa! Ostatecznie trzeba by więc udowodnić, że X obejmował swym zamiarem również i desygnat tego znamienia, czyli że chciał także i swego „chcenia zabicia Y”. Już samo to wymaganie jawi się jako wysoce nieintuicyjne, a przecież jest i poważniejsza konsekwencja, jesteśmy bowiem zmuszeni do dwojakiego rozumienia zamiaru – innego, gdy traktujemy zamiar jako podstawę przypisania umyślności, a innego, gdy traktujemy zamiar jako znamię typu.
7. W ramach definiensa ustanowionej w art. 9 § 1 k.k. definicji kontekstowej umyślności objaśniono także, **co to znaczy, że sprawca ma zamiar popełnienia czynu zabronionego**. Owo objaśnienie, decydujące o zakresie „prawnokarnej” umyślności, ma charakter mieszany w tym sensie, że zawiera zarówno element opisowy (sprawozdawczy) – chodzi o tę część komentowanego przepisu, z którego wynika, zgodnie z intuicjami języka dnia co-

dziennego, że zakres zwrotu „sprawca ma zamiar popełnienia czynu zabronionego” obejmuje przypadki, gdy sprawca chce popełnić czyn zabroniony, jak i element projektujący (arbitralny) – chodzi o tę część omawianego przepisu, która, wbrew intuicjom języka dnia codziennego, przesądza o tym, że zakresem tym są objęte także przypadki, gdy sprawca przewiduje możliwość popełnienia czynu zabronionego i na to się godzi. Objaśnienie to odpowiada tradycyjnie przyjmowanemu w naszym ustawodawstwie karnym rozumieniu umyślności, w ramach którego określenie „umyślnie” ma znacznie szerszy zakres niż w powszechnej polszczyźnie (gdzie „umyślnie” znaczy tyle, co „świadomie, mając na uwadze określony cel” i jest w jednym ciągu synonimicznym z takim określeniami, jak „celowo”, „naumyślnie” i „specjalnie”). Tego rodzaju rozszerzenie bywa kwestionowane jako mało gwarancyjne (zob. M. Rodzyńkiewicz, *Próba analizy prawnokarnej konstrukcji umyślności*, RPEiS 1990/3–4, s. 74). Trudno jednak zgodzić się z tezą, że jedynie ograniczenie się przez prawo karne do znaczenia terminu „umyślność” zgodnego z jego rozumieniem potocznym spełniałoby ściśle wymogi szeroko rozumianej funkcji gwarancyjnej. Przypisanie przez ustawodawcę jakiemuś określeniu, występującemu w przepisach decydujących o zakresie kryminalizacji i nasileniu represji karnej, znaczenia szerszego od przypisywanego mu w powszechnej polszczyźnie, samo przez się nie narusza jeszcze zasady *nullum crimen sine lege*. Ustawodawca jest przecież władny przypisać pewnym słowom lub zbitkom słownym, również w przepisach prawa karnego, sens odmienny od tego, jaki łączy się z nimi w języku dnia codziennego. Trudno mieć o to pretensje zwłaszcza wówczas, gdy czyni to – tak jak w rozpatrywanym przypadku – za pomocą definicji legalnej, a więc w sposób wyraźny i transparentny. Warto zdać sobie sprawę, że zakreslenie granic umyślności w prawie karnym to nie problem, który można rozwiązać przez odwołanie się do języka potocznego czy języka psychologii, ale sprawa procesu decyzyjnego ze sfery tworzenia prawa, w ramach którego na plan pierwszy wysuwają się dwa aspekty – kryminalnopolityczny oraz etyczno-aksjologiczny. Ich istotę opisują zwięzłe dwa następujące sprzężone ze sobą pytania: jakie kategorie sytuacji powinniśmy pod względem surowości ustawowego zagrożenia zrównać z przypadkami, w których sprawca celowo (rozmyślnie, intencjonalnie) – „umyślnie” w rozumieniu potocznym – realizuje znamiona przedmiotowe typu czynu zabronionego (problem kryminalnopolityczny) oraz jak daleko wolno się nam w tej swoistej operacji „zrównywania” posunąć (problem etyczno-aksjologiczny)? (zob. J. Majewski, *Określenie...*, s. 58). Zachowanie celowe jest tu punktem odniesienia, dlatego że intencjonalność najsilniej „spaja” w sensie humanistycznym sprawcę z jego zachowaniem i konsekwencjami tegoż (niezależnie od tego, czy chodzi o postąpienia szlachetne, moralnie obojętne czy naganne), wskutek czego odpowiedzialność moralna (etyczna), jaką w związku z tym sprawca bierze na siebie, jest największa (najintensywniejsza).

8. Kodeksowe objaśnienie zamiaru popełnienia czynu zabronionego daje asumpt do wyróżnienia dwóch jego postaci – chęci popełnienia czynu zabronionego oraz godzenia się na to. W języku prawniczym te **dwie postacie zamiaru** określa się tradycyjnie mianem odpowiednio zamiaru bezpośredniego (*dolus directus*) oraz zamiaru ewentualnego lub wynikowego (*dolus eventualis*). W piśmiennictwie i orzecznictwie z zakresu prawa karnego wyróżnia się ponadto rozmaite inne postacie (formy) zamiaru: „zamiar przemyślany” (*dolus premeditatus*), „zamiar nagły” (*dolus repentinus*), „zamiar kierunkowy” itp.
9. W art. 9 § 1 k.k. zdefiniowano tylko, jaki typ przeżyć intelektualno-wolitionalnych jest wymagany, aby przypisać sprawcy zamiar (umyślność). O tym, **jaka konkretnie ma być**

treść tych przeżyć, co ma być ich przedmiotem, rozstrzyga ostatecznie „kształt” znamion strony przedmiotowej konkretnego typu czynu zabronionego. Zamiar popełnienia czynu zabronionego to bowiem „**chcę**” lub „**godzę się**” **sprawcy odniesione do stanu faktycznego wypełniającego zespół znamion przedmiotowych określonego typu czynu zabronionego**.

10. Zamiar popełnienia czynu zabronionego to pewien stan przeżyć wewnętrznych sprawcy, w ramach którego można wyróżnić **dwie komponenty – intelektualną oraz wolicjonalną** (wolitywną). Dotyczy to w równej mierze obu kodeksowych postaci zamiaru.
11. **Zamiar bezpośredni**, zgodnie z jego charakterystyką podaną w art. 9 § 1 k.k., polega na tym, że chce się swym zachowaniem wypełnić zespół znamion przedmiotowych danego typu czynu zabronionego. „Podłoże” intelektualne tej postaci zamiaru nie zostało wprost w komentowanym przepisie określone, ale dość łatwo je uchwycić. Skoro sprawca chce swym zachowaniem wypełnić znamiona strony przedmiotowej określonego typu czynu zabronionego, to – zakładając u niego elementarną racjonalność – musi przyjmować (przewidywać, być przekonany), że w ten sposób na pewno to osiągnie (tzw. świadomość pełna znamion) albo przynajmniej, że może to osiągnąć (tzw. świadomość niepełna znamion). Więcej kłopotów sprawia adekwatne ujęcie komponenty wolicjonalnej zamiaru bezpośredniego, nieco paradoksalnie, gdyż ta akurat strona owego zamiaru została w art. 9 § 1 k.k. wyraźnie określona (zob. J. Majewski, *Określenie...*, s. 53–55, skąd pochodzi żrąb poniższego wywodu). *Prima facie* mogłoby się wydawać, że zakres zwrotu „sprawca chce popełnić czyn zabroniony”, użytego w art. 9 § 1 k.k., obejmuje tylko takie stany intelektualno-wolicjonalne sprawcy, w których sprawca pragnie swym zachowaniem urzeczywistnić stan rzeczy wypełniający zespół znamion przedmiotowych relewantnego typu czynu zabronionego, w których stanowi to jego cel; słowem, w których ma on pozytywną postawę wolicjonalną względem tego stanu rzeczy. Wolno założyć, że człowiek może odczuwać potrzebę, aby coś zrobić wtedy i tylko wtedy, gdy ocenia, że jest to dla niego z tego czy innego względu korzystne, dobre, pożyteczne, pożądane, przyjemne itd.; przyjmijmy, że wszelkie przymioty tego rodzaju streszcza w sobie kategoria „użyteczności”. Jeżeli wobec tego sprawca chce urzeczywistnić stan rzeczy wypełniający znamiona przedmiotowe czynu zabronionego, to tym samym uważa, że ów stan rzeczy jest dlań użyteczny (jego użyteczność jest większa od zera). Za taką wykładnią przemawiają językowe dyrektywy wykładni i znaczenie słowa „chcieć” w powszechnej polszczyźnie. Tymczasem w piśmiennictwie i orzecznictwie od dawna zdecydowanie przeważa dużo szersze ujmowanie zamiaru bezpośredniego i włączanie do jego zakresu również wszystkich takich przypadków, gdy urzeczywistnienie stanu rzeczy wypełniającego znamiona przedmiotowe czynu zabronionego jawi się sprawcy jako niezbędny środek do osiągnięcia założonego celu albo jako konieczne następstwo uboczne jego zachowania (tzw. przestępstwo nieuchronne). Zdaniem zwolenników takiej interpretacji przekonanie sprawcy, że swym czynem na pewno wypełni znamiona przedmiotowe czynu zabronionego, przesądza zamiar bezpośredni w sytuacji, gdy przystąpi on do tego czynu. Za ilustrację tego podejścia może posłużyć następująca teza zawarta w wyroku SN z 2.06.2003 r., II KK 232/02 (LEX nr 78373): „Analizując konkretne zachowanie sprawcy warto pamiętać, że użyty w art. 9 § 1 k.k. zwrot »chce« wcale nie jest równoznaczny ze zwrotem »pragnie«. Sprawca »chce« popełnić czyn nie tylko wtedy, gdy pragnie realizacji znamion i gdy następstwa czynu są dlań pożądane, ale również wtedy, gdy realizację znamion wyobraża sobie jako konieczny, choć obojętny lub nawet

niepożądany, skutek swego zachowania” (aprobujać m.in. Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 10.10.2012 r., II AKa 276/12, LEX nr 1238292; Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z 16.10.2019 r., II AKa 307/19, LEX nr 2761622). Analizowane podejście opiera się na założeniu o zależności stosunku wolicjonalnego od stosunku intelektualnego człowieka względem określonego stanu rzeczy. To zaś założenie zasadza się na następujących wnioskowaniach: „Jeżeli podmiot P chce urzeczywistnić stan rzeczy A i równocześnie jest świadom, że warunkiem koniecznym realizacji stanu rzeczy A jest realizacja stanu rzeczy B, to podmiot P chce również urzeczywistnić stan rzeczy B” oraz „Jeżeli podmiot P chce urzeczywistnić stan rzeczy A i równocześnie jest świadom, że realizacja tego stanu rzeczy pociągnie za sobą z konieczności realizację stanu rzeczy B, to podmiot P chce również urzeczywistnić stan rzeczy B”. Nie wydaje się, by powyższe rozumowania były uzasadnione, a oparte na nim założenie – trafne. Gdyby było ono uzasadnione, to każdy z nas, wiedząc, że człowiek jest śmiertelny, musiałby tym samym chcieć swojej śmierci, a doświadczenie życiowe uczy, że wcale tak nie jest. Wprawdzie należy chyba przyjąć, że u elementarnie racjonalnego podmiotu świadomość konieczności wytworzenia określonego stanu rzeczy musi implikować sąd, iż wytworzenia tego stanu rzeczy się nie uniknie, ale przecież owego sądu nie można utożsamiać z chęcią (zob. np. A. Kopeć, *Próba ustalenia kryterium rozgraniczającego zamiar ewentualny od innych postaci strony podmiotowej czynu*, WPP 1992/1–2, s. 48). Dobrze oddaje to następująca wypowiedź W. Patryasa: „Postawa wolicjonalna podmiotu nie jest zależna od jego wiedzy o związkach danego stanu rzeczy z innymi stanami rzeczy. Gdy podmiot chce urzeczywistnienia A i zdaje sobie sprawę, że wymaga to także urzeczywistnienia B, to niekoniecznie chce on tego ostatniego. Znajomość związku A z B nie wytwarza jeszcze, samoistnie, pozytywnej postawy wolicjonalnej względem B. Użyteczność A może być bowiem większa od 0, a użyteczność jego korelatu B może pozostać mniejsza od 0” (W. Patryas, *Interpretacja...*, s. 107–108). Wynika stąd, że rozpowszechnione rozumienie fragmentu art. 9 § 1 k.k., określającego zamiar bezpośredni, zasadza się na rozszerzającej wykładni zwrotu „chce popełnić czyn zabroniony”, skoro zakresem tego zwrotu każe obejmować także przypadki, gdy sprawca wcale tego nie chce. Zresztą zwolennicy owej interpretacji na ogół doskonale zdają sobie sprawę z tego, że przełamuje ona znaczenie czasownika „chcieć” w powszechnej polszczyźnie i niekiedy otwarcie to przyznają. Wyłania się wszakże pytanie, czy wykładnia tego rodzaju, ewidentnie rozszerzająca, jest w analizowanym wypadku dopuszczalna? Należy na nie udzielić odpowiedzi przeczącej, gdyż żadne istotne racje nie przemawiają tu za odstąpieniem od jednoznacznego rezultatu wykładni językowej. Inna sprawa, że gdyby nawet istniały takie racje, to i tak przełamanie rezultatu wykładni językowej art. 9 § 1 k.k. w rozpatrywanym kierunku byłoby niedopuszczalne z uwagi na ograniczenia wynikające z zasady *nullum crimen sine lege (stricta)*. Trzeba bowiem wziąć pod uwagę, że wprawdzie rzadko (w Kodeksie karnym raz; zob. art. 18 § 2), jednak zdarza się, że kiedy kryminalizację zachowań określonego typu prawodawca postanawia ograniczyć wyłącznie do przypadków, gdy sprawca działa z zamiarem bezpośrednim, to ograniczenie to wyraża w przepisie typizującym, wykorzystując czasownik „chcieć”. Przypisywanie temu słowu zakresu szerszego, niż pozwala na to jego sens językowy, prowadziłoby więc do bezwzględnie zakazanej rozszerzającej wykładni tych przepisów. Trzeba ponadto pamiętać, że włączanie w zakres zwrotu „sprawca chce popełnić czyn zabroniony” przypadków, które nie mieszczą się w granicach sensu językowego tego zwrotu, w każdym przypadku działa na niekorzyść sprawcy, nawet

wówczas, gdy dojdzie się do wniosku, że obejmuje je kodeksowa formuła zamiaru ewentualnego. Dopuszczenie się bowiem określonego czynu z zamiarem bezpośrednim uważa się z zasady za bardziej karygodne niż dopuszczenie się go z zamiarem ewentualnym (zob. teza 15). To, co powiedziano wyżej, pozostawia otwartą kwestię, jak kwalifikować sytuacje niechcianego „przestępstwa nieuchronnego”, które mimo rozpowszechnionego przekonania nie dają się objąć formułą „chce popełnić czyn zabroniony” (zob. teza 13).

12. **Zamiar ewentualny**, zgodnie z jego charakterystyką podaną w art. 9 § 1 k.k., polega na tym na tym, że sprawca przewiduje, iż może swym zachowaniem wypełnić zespół znamion przedmiotowych danego typu czynu zabronionego i na to się godzi. W przypadku tej odmiany umyślności w komentowanym przepisie określono wprost nie tylko komponentę wolicjonalną, ale także komponentę intelektualną. „Podłoże” intelektualne zamiaru ewentualnego zgodnie z art. 9 § 1 k.k. przedstawia się tak samo jak jedna z dwóch możliwych postaci „podłoża” intelektualnego zamiaru bezpośredniego, ta mniej „intensywna”, mianowicie przewidywanie sprawcy, że swoim zachowaniem może wypełnić znamiona przedmiotowe określonego typu czynu zabronionego (świadomość niepełna znamion). Do rozstrzygnięcia pozostaje jedynie kwestia, czy określony w ten sposób wymóg odnośnie do komponenty intelektualnej zamiaru ewentualnego stanowi wymóg minimalny w tym sensie, że dopuszcza także jej większą „intensywność” w postaci przekonania o nieuchronności wypełnienia znamion przedmiotowych czynu zabronionego (świadomość pełna znamion) czy też nie, o czym niżej (zob. teza 13). Z kolei komponentę wolicjonalną zamiaru ewentualnego ujęto w art. 9 § 1 k.k. za pomocą zwrotu „sprawca godzi się na to, by popełnić czyn zabroniony” (w skróconej postaci). Formuła ta jest w piśmiennictwie i orzecznictwie objaśniana w bardzo różny sposób, często próbuje się w nią po prostu wtłoczyć rozumienie rozpatrywanej postaci zamiaru według któregoś z jej konkurencyjnych ujęć przyjmowanych w teorii prawa karnego. Należy uznać, że zakres zwrotu „sprawca godzi się na to, by popełnić czyn zabroniony” obejmuje stany intelektualno-wolicjonalne sprawcy, w których nie pragnie on tego, by urzeczywistnić stan rzeczy wypełniający zespół znamion przedmiotowych relewantnego typu czynu zabronionego i do tego nie dąży (brak „chcę tego”), gdyż ów stan rzeczy sam w sobie nie jest dlań użyteczny (użyteczność nie większa od zera), ale przystaje na to, taktując to, w zależności od okoliczności, albo jako koszt realizacji jakiegoś celu mającego dla niego na tyle wysoką użyteczność, że poniesienie takiego kosztu się opłaca, albo jako zupełnie obojętny z jego punktu korelat celu, do którego osiągnięcia dąży. Jeżeli podstawą zamiaru bezpośredniego jest pozytywna postawa wolicjonalna sprawcy względem stanu rzeczy wypełniającego znamiona przedmiotowe czynu zabronionego (zob. teza 11), to podstawą zamiaru ewentualnego jest albo postawa wolicjonalna negatywna – sprawca wolałby, aby ów stan rzeczy nie powstał, nie chce go (jest tak, gdy użyteczność tego stanu rzeczy z jego punktu widzenia jest mniejsza od zera), albo postawa wolicjonalna neutralna – sprawcy jest wszystko jedno, czy ów stan rzeczy powstanie, czy nie, używając znanej formuły W. Woltera, ani tego chce, ani nie chce (jest tak, gdy użyteczność tego stanu rzeczy z jego punktu widzenia jest równa zero).
13. Do rozstrzygnięcia pozostaje kwestia, czy zakres zamiaru ewentualnego obejmuje także **przypadki niechcianego „przestępstwa nieuchronnego”**, które nie mieszczą się w zakresie zamiaru bezpośredniego (zob. teza 11) – gdy sprawca ma subiektywną pewność, że jego aktywność doprowadzi do urzeczywistnienia określonego stanu rzeczy wypełniającego znamiona przedmiotowe czynu zabronionego, ale jednocześnie nie ma względem tego

stanu rzeczy pozytywnej postawy wolicjonalnej (brak „chcę tego”). Z pewnością opisany stan intelektualno-wolicjonalny sprawcy spełnia wymogi strony wolicjonalnej omawianej postaci z zamiaru („godzę się na to”). Czy jednak spełnia wymogi jej strony intelektualnej? Gdyby zwrot „przewidując możliwość popełnienia czynu zabronionego” rozumieć jako formułę opisującą w sposób „zamknięty” treść komponenty intelektualnej zamiaru ewentualnego, to odpowiedź na to pytanie musiałaby być przecząca, ponieważ włączenie w zakres tego zwrotu przypadków, gdy sprawca przewiduje, że na pewno popełni czyn zabroniony (wie, że jest to nieuchronne) rozszerzałoby ów zakres poza granice wyznaczone przez językowe dyrektywy wykładni, co, biorąc pod uwagę funkcję umyślności jako znamienia strony podmiotowej czynu zabronionego, byłoby niedopuszczalne z uwagi na zasadę *nullum crimen sine lege (stricta)*; zob. J. Majewski, *Określenie...*, s. 55–56. Jeżeli w ogóle da się bronić poglądu, że zakres kodeksowego zamiaru ewentualnego obejmuje przypadki niechcianego „przestępstwa nieuchronnego”, to tylko na innej drodze, mianowicie przez przyjęcie, że art. 9 § 1 k.k. określa jedynie minimalny wymóg odnośnie do komponenty intelektualnej zamiaru ewentualnego w tym sensie, iż dopuszcza także jej większą „intensywność” w postaci przekonania o nieuchronności wypełnienia znamion przedmiotowych czynu zabronionego.

14. Z uwagi na właściwości swej komponenty wolicjonalnej zamiar ewentualny nie ma w sobie siły, która mogłaby samoistnie popchnąć sprawcę do urzeczywistnienia stanu rzeczy, który stanowi jego przedmiot. Toteż zawsze wypełnienie znamion przedmiotowych czynu zabronionego w zamiarze ewentualnym jest swego rodzaju **„produktem ubocznym” dążenia sprawcy do osiągnięcia celu innego** niż stan rzeczy stanowiący przedmiot tego zamiaru. Owym celem może być stan rzeczy, który także realizuje znamiona przedmiotowe czynu zabronionego (tego samego albo innego typu) lub stan rzeczy prawnokarnie irrelevantny.
15. Jeżeli jakiś typ czynu zabronionego dopuszcza obie postacie umyślności, **popełnienie określonego czynu wypełniającego jego znamiona przedmiotowe w zamiarze bezpośrednim jest z zasady bardziej karygodne niż w zamiarze ewentualnym**, gdyż – o czym była już mowa – intencjonalność najsilniej „spaja” w sensie humanistycznym sprawcę z jego zachowaniem i konsekwencjami tegoż. Społeczna szkodliwość czynów karygodnych najbardziej obciąża zatem ich sprawców wówczas, gdy dopuszczają się ich w zamiarze bezpośrednim. Okoliczność ta powinna znaleźć właściwe odzwierciedlenie w procesie wymiaru kary.
16. Warunkiem przypisania sprawcy zamiaru wypełnienia swym zachowaniem znamion przedmiotowych czynu zabronionego – w każdej z dwóch jego postaci, wyróżnionych w art. 9 § 1 k.k. – jest **ustalenie, że rozpoznawał on w sobie (znamiona określające podmiot czynu zabronionego), w swym zachowaniu (znamie czynnościowe) lub otaczającej rzeczywistości (pozostałe znamiona strony przedmiotowej) desygnaty wszystkich, bez żadnego wyjątku, znamion przedmiotowych relewantnego typu czynu zabronionego**. Jeżeli sprawca nie uświadamia sobie wszystkich okoliczności odpowiadających tym znamionom, to jest w ogóle wyłączone, by mógł on przewidywać, że popełni lub może popełnić odnośny czyn zabroniony, a tym samym wyłączone, by mógł on działać w zamiarze jego popełnienia. Z tego względu błąd co do znamienia czynu zabronionego, jak określa się go w art. 28 § 1 k.k. (gdzie unormowano konsekwencje rzeczowego błędu w sferze od-

powiedzialności za przestępstwa nieumyślne), zawsze dekompletuje znamiona czynu zabronionego o charakterze umyślnym, niezależnie od tego, czy jest on usprawiedliwiony, czy nie.

17. Kiedy mówimy o **wymogu uświadamiania sobie przez sprawcę desygnatów znamion strony przedmiotowej typu czynu zabronionego**, to chodzi o desygnaty wszystkich znamion tego rodzaju, nie tylko znamion zakodowanych w odnośnym przepisie typizującym. Sprawca musi być przekonany, że zachodzą wszystkie okoliczności, których wystąpienie umożliwia wypełnienie znamion przedmiotowych czynu zabronionego danego typu, a zarazem, że nie zachodzą żadne takie okoliczności, których wystąpienie to wyłącza. Innymi słowy, sprawca musi sobie zdawać sprawę z tego, iż swym działaniem lub zaniechaniem urzeczywistni albo przynajmniej może urzeczywistnić stan rzeczy odpowiadający kompletnemu cech konstytutywnych karalnego zachowania określonego rodzaju (np. zabójstwa, kradzieży, zgwałcenia; zob. też komentarz do art. 115 § 1, teza 2).
18. Zbyt uproszczone byłoby ujmowanie zamiaru wymaganego dla bytu określonego czynu zabronionego o charakterze umyślnym jako zamiaru, którego przedmiotem jest zachowanie zgodne, z językowego punktu widzenia, z rodzajowym opisem czynu zabronionego stypizowanego w określonym przepisie typizującym, skoro nie stanowią czynu zabronionego zachowania zgodne z prawem (w tym zachowania kontratypowe), chociażby nawet warunek ów spełniały. **Przedmiotem „chcę” lub „godzę się” musi być działanie lub zaniechanie przekraczające normę sankcjonowaną, z którą dany typ czynu zabronionego jest sprzężony.** Na przykład przypisania komuś zamiaru wymaganego dla bytu przestępstwa stypizowanego w art. 189 § 1 k.k. nie uzasadnia jeszcze samo ustalenie, że chciał on pozbawić drugiego człowieka wolności, lecz dopiero ustalenie, że chciał on to uczynić w warunkach, w których prawo na to nie pozwala i które sprawiałyby, że byłoby to postąpienie bezprawne. Funkcjonariusz Policji, który zatrzymuje określoną osobę w wykonaniu zarządzenia o jej zatrzymaniu i doprowadzeniu do prokuratora prowadzącego postępowanie przygotowawcze, nie działa w zamiarze popełnienia czynu zabronionego stypizowanego w art. 189 § 1 k.k., choć w pełni świadomie pozbawia osobę zatrzymaną wolności.
19. Skoro przedmiotem zamiaru jest popełnienie czynu zabronionego, a czyn zabroniony to zawsze zachowanie bezprawne (zob. teza poprzedzająca), to **umyślność wyłącza również błędne przekonanie sprawcy, że zachodzi okoliczność stanowiąca desygnat znamienia przedmiotowego kontratypu**, tj. „okoliczność wyłączająca bezprawność” w rozumieniu art. 29 k.k. W razie bowiem, gdy sprawca działa pod wpływem błędu tego rodzaju, przedmiotem jego „chcę” lub „godzę się” nie jest popełnienie czynu zabronionego. Z uwagi na unormowanie art. 9 § 1 k.k. należy przyjąć, że wspomniany art. 29 k.k. normuje konsekwencje błędu, o którym mowa, jedynie w sferze odpowiedzialności za przestępstwa nieumyślne (więcej zob. komentarz do art. 29).
20. **Świadomość bezprawności przedsiębranego czynu** nie jest elementem zamiaru, ale niekiedy nieświadomość bezprawności uniemożliwia sprawcy rozpoznanie wszystkich znamion, a tym samym przypisanie mu zamiaru.
21. Przepis typizujący przestępstwo umyślne wyznacza zawsze wspólnie z art. 9 § 1 k.k. tylko minimalne wymogi odnośnie do treści zamiaru wymaganego dla bytu tego przestępstwa. Często zamiar sprawcy przekracza te wymogi, bywa, że znacznie i jest bardziej skonkre-

tyzowany. Niektórzy uważają ów **naddatek w konkretyzacji zamiaru** za nieistotny i w ramach oceny zachowania sprawcy go pomijają. Jest to błąd mogący prowadzić do zafałszowania tej oceny, np. zakwalifikowania jako usiłowania udolnego czynu, który powinien prawidłowo zostać zakwalifikowany jako usiłowanie nieudolne (zob. komentarz do art. 13, tezy 46–48).

22. Zdarzają się **przepisy typizujące, które wymagają umyślności w postaci zamiaru bezpośredniego**. Przy czym rzadko owo ograniczenie zakresu kryminalizacji jest w nich wyrażane z wykorzystaniem czasownika „chcieć” w opisie odpowiedniego znamienia strony podmiotowej (w Kodeksie karnym jest tylko jeden przepis tego rodzaju; zob. art. 18 § 2), dużo częściej wyrażane jest w inny sposób, w szczególności przez użycie w opisie znamienia czynnościowego zwrotu czasownikowego kodującego celowość działania (np. „wykorzystać informację”; zob. art. 266 § 1 k.k.).
23. **Znamię nieumyślności jest swoistym „ekwiwalentem” znamienia umyślności w obrębie przestępstw nieumyślnych**. Miejsce i funkcja nieumyślności w wewnętrznej strukturze znamion typu czynu zabronionego jest zasadniczo analogiczna do miejsca w tej strukturze oraz funkcji umyślności. Nieumyślność jest znamieniem strony podmiotowej, i to znamieniem szczególnym, bo wyrażającym istotę strony podmiotowej typu czynu zabronionego o charakterze nieumyślnym, a jej punkt odniesienia tworzy każdorazowo zespół znamion przedmiotowych czynu zabronionego (zob. J. Majewski, *Nieumyślność...*, s. 39).
24. **Nieumyślność pojmowana jako znamię strony podmiotowej** to tyle, co zaprzeczenie umyślności, po prostu brak umyślności, a więc brak „zamiaru popełnienia czynu zabronionego”, o którym mowa w art. 9 § 1 k.k. W takim rozumieniu nieumyślnie wypełnienia przedmiotowe znamiona czynu zabronionego każdy, kto swym zachowaniem znamiona te wyczerpuje, choć ani tego nie chce, ani się na to nie godzi (zob. J. Majewski, *Nieumyślność...*, s. 35).
25. Całkowicie niespójne z funkcją nieumyślności jako podstawowego znamienia strony podmiotowej czynów zabronionych o charakterze nieumyślnym jest rozpowszechnione w piśmiennictwie traktowanie jej jako struktury złożonej, skomplikowanej, zespalającej w sobie określone elementy strony podmiotowej z określonymi elementami strony przedmiotowej czynu zabronionego, a nawet elementami ze sfery winy. Owe eklektyczne formuły nieumyślności przeważnie wyraźnie nawiązują do kategorii pojawiających się w art. 9 § 2 k.k. Akcentuje się więc w nich, że do istoty nieumyślności oprócz braku zamiaru należy wymaganie, by sprawca naruszył ostrożność wymaganą w danych okolicznościach oraz przewidywał możliwość popełnienia czynu zabronionego albo przynajmniej mógł ją przewidzieć. Przy czym jednym chodzi o przewidywalność jako kategorię obiektywną, innym o przewidywalność jako kategorię subiektywną, a jeszcze innym o obie te kategorie (więcej zob. J. Majewski, *Nieumyślność...*, s. 36–41 oraz powołane tam piśmiennictwo).
26. **Czy jednak art. 9 § 2 k.k. nie wymusza de lege lata przyjęcia, że jest to kategoria złożona?** Czy traktowanie nieumyślności jako prostego zaprzeczenia umyślności go nie narusza? Wbrew temu, co się często sądzi, językowe dyrektywy interpretacyjne wcale nie wymuszają takiej wykładni art. 9 § 2 k.k., wedle której nieumyślność to coś więcej (coś innego) niż tylko brak umyślności, a więc brak zamiaru wypełnienia znamion przedmiotowych czynu zabronionego (zob. J. Majewski, *Nieumyślność...*, s. 41–42, skąd pochodzi

zrąb poniższego wywodu). Zwróćmy uwagę na to, że Kodeks karny nie zawiera definicji legalnej nieumyślności jako takiej (tzw. definicji wyraźnej). To, co mamy w art. 9 § 2 k.k., może być traktowane co najwyżej jako jej definicja kontekstowa. Ten rodzaj definicji ma to do siebie, że objaśnia znaczenie definiowanego zwrotu w uwikłaniu, w pewnym kontekście właśnie (z „technicznego” punktu widzenia wyraża się to w tym, że w definiendum obok zwrotu definiowanego występują jeszcze inne zwroty, wyznaczające jego kontekst). Stwarza to na płaszczyźnie językowej pewien luz interpretacyjny i umożliwia twierdzenie, że to wszystko, co w definiensie kontekstowej definicji legalnej nieumyślności, ustanowionej w art. 9 § 2 k.k., nie dotyczy strony podmiotowej czynu zabronionego, nie objaśnia nieumyślności jako takiej, lecz opisuje kontekst, w jakim nieumyślność jest definiowana. Ów kontekst wyznacza „czyn zabroniony”, który „jest popełniony”, a ściśle biorąc nie tyle „czyn zabroniony”, co zespół znamion przedmiotowych „czynu zabronionego” (zob. teza 6). W ten sposób nie z nieumyślnością samą, lecz z kontekstem, w jakim jest ona definiowana w art. 9 § 2 k.k., związalibyśmy zawarte w tym przepisie zwroty „popełnia go jednak na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach” oraz „mógł przewidzieć”. Istotę nieumyślności jako takiej oddawałby wówczas wyłącznie zwrot „sprawca nie mając zamiaru jego popełnienia”. Wyłącznie, gdyż w art. 9 § 2 k.k. jest jeszcze wprawdzie nieuwzględniony dotąd fragment „mimo że możliwość popełnienia tego czynu przewidywał”, odnoszący się ewidentnie do sfery świadomości sprawcy, a więc strony podmiotowej czynu zabronionego, ale następująca zaraz za tym fragmentem końcowa część analizowanego przepisu (zwrot „albo mógł przewidzieć”) przesądza o tym, że przewidywanie „możliwości popełnienia czynu zabronionego” nie jest cechą konstytutywną nieumyślności. Prezentowaną tu wykładnię art. 9 § 2 k.k., jak starano się wykazać dopuszczalną (możliwą) w świetle wskazań językowych dyrektyw interpretacyjnych, bardzo silnie wspiera rezultat zastosowania dyrektyw pozajęzykowych (zob. argumentację ze sfery dyrektyw pozajęzykowych – J. Majewski, *Nieumyślność...*, s. 42–44).

27. Końcowy fragment art. 9 § 2 k.k. daje asumpt do wyróżnienia **tzw. świadomej nieumyślności** (sprawca przewidywał możliwość popełnienia czynu zabronionego) oraz **tzw. nieświadomej nieumyślności** (sprawca nie przewidywał możliwości popełnienia czynu zabronionego), zwanych dawniej powszechnie i niekiedy dziś odpowiednio „lekkomyślnością” i „niedbalstwem”.
28. U **podstaw przestępstwa nieumyślnego** leży zawsze jakiś błąd sprawcy co do znamienia czynu zabronionego, o którym mowa w art. 28 § 1 k.k.
29. Z zestawienia przepisów art. 9 § 1 i 2 k.k. wynika, że świadomość możliwości **zrealizowania znamion określonego czynu zabronionego może być „podłożem” intelektualnym zarówno umyślności, jak i nieumyślności** (tzw. świadoma nieumyślność). Zachodzi tu jednak istotna różnica. W wypadku sprawcy działającego nieumyślnie, w warunkach tzw. świadomej nieumyślności, świadomość możliwości **zrealizowania znamion określonego czynu zabronionego jest – mówiąc nieco obrazowo – przesłonięta przez jego (mylne) przekonanie, że uda mu się tego uniknąć**.
30. **Ostrożność wymagana w danych okolicznościach** to kategoria streszczająca ogół reguł postępowania z poszczególnymi dobrami prawnymi.

31. Końcowy fragment art. 9 § 2 k.k., zamykający się w słowach „**mógł przewidzieć**”, po zmianie art. 28 § 1 k.k. należy niewątpliwie interpretować w kategoriach obiektywnej przewidywalności.
32. Nasuwa się uwaga, że obowiązująca **granica między umyślnością a nieumyślnością**, jeżeli tylko prawidłowo się ją odczytuje, dobrze odwzorowuje istotną z etycznego i moralnego punktu widzenia różnicę między tym, co określa się jako działanie z (wystarczającym) rozeznaniem, a tym, co uważa się za działanie bez (należytego) rozeznania. Sprawca działający umyślnie ma na tyle adekwatną wiedzę, że rozeznaje to, co czyni w zakresie okoliczności relewantnych z punktu widzenia zespołu znamion przedmiotowych danego typu czynu zabronionego, natomiast sprawca działający nieumyślnie tego nie rozeznaje, nie wie, co tak naprawdę czyni (zob. W. Patryas, *Interpretacja...*, zwłaszcza s. 125 i 161).
33. W art. 9 § 3 k.k. ustanowiono **szczególną klauzulę nieumyślności odnoszącą się do następstwa czynu**. Jej zakres zastosowania obejmuje wszystkie typy kwalifikowane przez następstwo. Komentowany przepis nie wymaga nieumyślności względem następstwa, lecz jedynie ją dopuszcza.

Art. 10. [Odpowiedzialność karna nieletniego]

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

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

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

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

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

1. Przepisy art. 10 k.k. określają próg wieku, którego przekroczenie przez sprawcę czynu zabronionego jest warunkiem pociągnięcia go do odpowiedzialności karnej za ów czyn

(§ 1–2a), dodatkowe warunki odpowiedzialności karnej sprawców nieletnich (§ 2–2a) oraz ulgi w odpowiedzialności przewidziane dla tych sprawców (§ 3), a także przesłanki stosowania w stosunku do młodocianego sprawcy występkę – zamiast kary – środków wychowawczych, leczniczych albo poprawczych przewidzianych dla nieletnich (§ 4).

2. **Jednym z warunków *sine qua non* odpowiedzialności karnej jest to, by do popełnienia czynu zabronionego doszło po osiągnięciu przez sprawcę określonego wieku.** Od wejścia w życie noweli z 7.07.2022 r., tj. od 1.10.2023 r., kodeks określa ów warunek na trzy różne sposoby. Podstawowy próg odpowiedzialności karnej w rozważanym zakresie wyznacza ukończenie 17 lat (art. 10 § 1 k.k.), pozostałe zaś dwa progi – odpowiednio ukończenie 15 (art. 10 § 2 k.k.) oraz 14 lat (art. 10 § 2a k.k.).
3. **Ukończenie 17 lat wolno uważać za podstawowy próg odpowiedzialności karnej, jeżeli chodzi o wiek sprawcy,** ponieważ co do zasady każdy sprawca każdego czynu zabronionego popełnionego po osiągnięciu tego wieku odpowiada za ów czyn na zasadach określonych w kodeksie. Jedyny wyjątek w tym zakresie przewiduje art. 10 § 4 k.k.
4. W przypadku wąskiej grupy czynów zabronionych, tj. czynów zabronionych wymienionych w art. 10 § 2 k.k., na ryzyko odpowiedzialności karnej wystawia sprawcę ich popełnienie już **po ukończeniu 15 lat**, a w przypadku dwóch czynów zabronionych należących to tej grupy, mianowicie czynu zabronionego określonego w art. 148 § 2 lub 3 k.k. – nawet jeszcze wcześniej, bo już **po ukończeniu 14 lat**.
5. Jakkolwiek osiągnięcie przez dziecko określonego stopnia rozwoju, co następuje w procesie dorastania (i zarazem stawania się coraz starszym), jest niezbędnym warunkiem przekroczenia przez nie progu zdolności do zawinienia – i w tym sensie unormowanie art. 10 § 1–2a k.k. wolno postrzegać jako merytorycznie powiązane z zasadą winy w funkcji legitymacyjnej (*nullum crimen sine culpa*) – to jednak **nie ma wystarczających podstaw, by popełnienie przez nieletniego sprawcę czynu zabronionego przed ukończeniem przezeń odpowiednio lat 17, 15 albo 14 kwalifikować jako okoliczność wyłączającą winę.**
6. **Czy i kiedy sprawca ukończył 17 (15, 14) lat** należy ustalać, stosując art. 112 k.c.
7. Z przepisów art. 10 § 1–2a k.k. jednoznacznie wynika, że podstawą odpowiedzialności karnej może być wyłącznie czyn zabroniony popełniony po osiągnięciu przez sprawcę określonego wieku (ukończeniu przezeń odpowiednio 17, 15 lub 14 lat). *A contrario*, nie może być nią czyn popełniony przed osiągnięciem przez sprawcę tego wieku. **Jeżeli sprawca rozpoczął realizowanie znamion określonego czynu zabronionego przed osiągnięciem wieku warunkującego odpowiedzialność karną za ów czyn, a zakończył to już po osiągnięciu tego wieku,** jego działania i zaniechania sprzed tej cezury należy bezwzględnie pominąć, chociażby nawet prowadziło to do zdekompletowania znamion odnośnego czynu zabronionego. W przeciwnym razie podstawą odpowiedzialności karnej stałby się czyn popełniony przez sprawcę w części przed ukończeniem przez niego odpowiednio 17, 15 lub 14 lat.
8. Przepisy art. 10 § 1–2a k.k. (ani żadne inne) nie wymagają, by sprawca czynu był świadom tego, że popełnia czyn zabroniony po osiągnięciu wskazanej w nich cezury wieku. **Błędne przekonanie sprawcy, że jest młodszy,** choćby i usprawiedliwione, jest błędem nieistotnym. Nie ma tu w szczególności zastosowania art. 29 k.k. (nieosiągnięcie wieku wymaganego przez przepisy art. 10 § 1–2a k.k. nie stanowi okoliczności wyłączającej winę; zob. teza 5).

9. **Nieletni** to sprawca, który dopuszcza się czynu zabronionego przed ukończeniem 17 lat.
10. Zawarte w przepisach art. 10 § 2 i 2a k.k. **wyliczenie typów czynów zabronionych, za których popełnienie może ponieść odpowiedzialność karną nieletni, jest wyczerpujące** (katalog zamknięty). Popełnienie przez nieletniego czynu zabronionego spoza tej listy nie może być podstawą jego odpowiedzialności karnej (zob. też wyrok SN z 9.03.2009 r., II KK 32/09, LEX nr 491308).
11. *Lege non distinguente* należy przyjąć, że **z punktu widzenia przesłanek odpowiedzialności karnej nieletniego określonych w art. 10 § 2 i 2a k.k. jest obojętne, w jakiej formie popełni on czyn zabroniony** wymieniony w tych przepisach – może to być każda z form zjawiskowych (sprawstwo we wszystkich odmianach, podżeganie, pomocnictwo) oraz każda z form stadialnych (dokonanie, usiłowanie, przygotowanie); zob. np. A. Wąsek [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. O. Górniok, Warszawa 2004, art. 10, teza 2; M. Kulik, *Czy nieletni może odpowiadać karnie za niewykonawcze postaci współdziałania przestępnego oraz formy stadialne poprzedzające dokonanie*, St. Praw. 2016/4, s. 129 i n.
12. **Jeżeli pewien czyn nieletniego wypełnia jednocześnie znamiona określone w przepisie typizującym wymienionym w art. 10 § 2 k.k. (art. 10 § 2a k.k.) oraz w przepisie typizującym tam niewymienionym**, drugi z tych przepisów należy w kwalifikacji prawnej owego czynu pominąć (zob. np. 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 r., II AKa 218/01, OSA 2001/10, poz. 63; wyrok SA w Katowicach z 20.11.2014 r., II AKa 313/14, LEX nr 1665550; wyrok SA we Wrocławiu z 15.10.2015 r., II AKa 245/15, LEX nr 1927509). Przepis przewidujący kumulatywną kwalifikację w razie niepomijalnego zbiegu przepisów typizujących (art. 11 § 2 k.k.) nie może być traktowany jako modyfikator przepisów art. 10 § 2 i 2a k.k., rozszerzający katalog czynów zabronionych, za których popełnienie może odpowiadać nieletni, gdyż nic nie wskazuje na to, by miał on pełnić taką funkcję. Uwzględnienie w ramach kumulatywnej kwalifikacji czynu przepisu typizującego niewymienionego w art. 10 § 2 lub 2a k.k. czyniłoby także ów przepis podstawą odpowiedzialności karnej nieletniego sprawcy, na co wspomniane unormowania nie zezwalają.
13. W razie popełnienia czynu zabronionego przez nieletniego **zasadą jest stosowanie wobec niego środków przewidzianych dla nieletnich**. Dotyczy to także czynów zabronionych wymienionych w art. 10 § 2–2a k.k. Nieletni może zostać za nie pociągnięty do odpowiedzialności karnej tylko wtedy, jeżeli okoliczności sprawy oraz stopień rozwoju sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste za tym przemawiają; w razie gdy podstawą odpowiedzialności karnej nieletniego miałby być art. 10 § 2a k.k. ustawa wymaga dodatkowo, by zachodziło uzasadnione przypuszczenie, że stosowanie środków wychowawczych lub poprawczych nie jest w stanie zapewnić resocjalizacji nieletniego (zob. jednak teza 15).
14. Artykuł 10 § 2 *in fine* k.k. należy odczytywać w ten sposób, że **bezskuteczność poprzednio stosowanych środków wychowawczych lub poprawczych** wskazuje, iż celowe (uzasadnione) jest zastosowanie do nieletniego reżimu odpowiedzialności karnej. Upřednie stosowanie tych środków wobec nieletniego nie jest natomiast w żadnym razie warunkiem zastosowania do niego komentowanego przepisu.
15. W art. 10 § 2a k.k. wyraźnie zastrzeżono, że nieletniego można na podstawie tego przepisu pociągnąć do odpowiedzialności karnej tylko wtedy, gdy **zachodzi uzasadnione przy-**

puszczenie, że stosowanie środków wychowawczych lub poprawczych nie jest w stanie zapewnić resocjalizacji nieletniego. Nie ma takiego zastrzeżenia w art. 10 § 2 k.k. Nie wydaje się jednak, by w sytuacji braku owej negatywnej prognozy celowe (uzasadnione) było zastosowanie do nieletniego reżimu odpowiedzialności karnej.

16. Zakresy określeń: „okoliczności sprawy”, „stopień rozwoju sprawcy” oraz „właściwości i warunki osobiste sprawcy” **nie są rozłączne, lecz się zazębiają.**
17. „**Okoliczności sprawy**” to szeroka kategoria, obejmująca m.in. sytuację rodzinną, warunki wychowawcze i charakter środowiska, z którego pochodzi sprawca, przyczyny i stopień demoralizacji, w tym rodzaj czynu zabronionego, a także sposób i okoliczności jego popełnienia.
18. „**Stopień rozwoju sprawcy**” to określenie streszczające poziom rozwoju sprawcy w różnych wymiarach, w szczególności poziom rozwoju intelektualnego, emocjonalnego i moralnego, a także poziom jego dojrzałości społecznej.
19. „**Właściwości i warunki osobiste (sprawcy)**” to w szczególności wiek, stan zdrowia, poziom rozwoju psychicznego i fizycznego, cechy charakteru sprawcy (zob. art. 3 ust. 2 u.w.r.n.).
20. **Środki wychowawcze, środki lecznicze i środki poprawcze przewidziane dla nieletnich**, o których mowa w art. 10 § 2, 2a i 4 k.k., to środki stosowane w postępowaniu w sprawach nieletnich; normuje je obecnie ustawa z 9.06.2022 r. o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich. Ponieważ w wymienionych przepisach określenia „środek leczniczy” oraz „środek poprawczy” zostały użyte w liczbie mnogiej, trzeba dodać, że wspomniana ustawa przewiduje tylko jeden rodzaj środka leczniczego i tylko jeden rodzaj środka poprawczego.
21. Nieletni, który odpowiada karnie za popełniony czyn zabroniony na podstawie art. 10 § 2 lub 2a k.k., może liczyć na **istotne ulgi w odpowiedzialności**. Po pierwsze, jeżeli odpowiada on za przestępstwo, które nie jest zagrożone karą dożywotniego pozbawienia wolności, orzeczona kara nie może przekroczyć dwóch trzecich górnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego za przypisane sprawcy przestępstwo (art. 10 § 3 zdanie pierwsze k.k.); wynika stąd, że w takich przypadkach nie może to być nigdy kara pozbawienia wolności wyższa niż 20 lat. Po drugie, nawet jeżeli odpowiada on za przestępstwo zagrożone karą dożywotniego pozbawienia wolności, i tak kary tej nie wolno wobec niego orzec (zob. art. 54 § 2 k.k.). Po trzecie, w razie stosowania do sprawcy nieletniego reżimu odpowiedzialności karnej, zawsze można karę nadzwyczajnie złagodzić (art. 10 § 3 zdanie drugie k.k.).
22. **Maksimum dolegliwości kary, jaką wolno wymierzyć nieletniemu za przestępstwo niezagrażone karą dożywotniego pozbawienia wolności**, wyznaczają, zgodnie z art. 10 § 3 zdanie pierwsze k.k., dwie trzecie górnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego za przypisane sprawcy przestępstwo.

Użyte w powołanym przepisie określenie „**ustawowe zagrożenie przewidziane za [...] przestępstwo**” nie zostało w Kodeksie karnym zdefiniowane, ale z analizy jego przepisów, w których je zastosowano, wynika w szczególności, że ustawowe zagrożenie:

- 1) ma „granice”, a konkretnie „górną granicę” oraz „dolną granicę”;
- 2) składa się wyłącznie z kar;
- 3) może obejmować nie tylko jeden, ale również kilka (większą liczbę) rodzajów kary;

- 4) ma związek z typem czynu zabronionego i jeżeli w Kodeksie karnym używa się wyrażeń zbudowanych według schematu „czyn (czyn zabroniony, przestępstwo, występpek) zagrożony taką to a taką karą”, to chodzi o wskazanie, że wymieniony rodzaj kary jest elementem ustawowego zagrożenia za dany czyn (czyn zabroniony, przestępstwo, występpek), a jej górna (dolna) granica wynosi tyle a tyle (nie mniej niż tyle a tyle, nie więcej niż tyle a tyle, więcej niż tyle a tyle, mniej niż tyle a tyle).

Wiadomo, że z każdym typem czynu zabronionego jest zawsze związane jakieś jedno oznaczone ustawowe zagrożenie. W szczególności wiadomo, że na kształt ustawowego zagrożenia nie może wpływać ani nadzwyczajne złagodzenie kary, ani nadzwyczajne obostrzenie kary, skoro żeby móc prawidłowo zastosować każdą z tych instytucji trzeba najpierw ustalić, czy w danym wypadku chodzi o zbrodnię czy o występpek (zob. np. art. 60 § 6 oraz art. 64 § 3 k.k.), a w świetle art. 7 k.k. rozstrzyga o tym właśnie ustawowe zagrożenie.

Ustawowe zagrożenie związane z danym typem czynu zabronionego obejmuje wszystkie kary (rodzaje kar) wymienione w przepisie określającym znamiona tego czynu zabronionego, lecz nie zawsze jedynie te kary. Trzeba bowiem przyjąć, że obejmuje ono również wszelkie inne kary, które w takim samym sensie jak te pierwsze grożą za każdy czyn zabroniony podpadający pod te znamiona, niezależnie od tego, jakie przepisy miałyby stanowić podstawę ich wymiaru. Zgodnie z powyższą regułą należy przyjmować, że ilekroć wraz z urzeczywistnieniem znamion jakiegoś typu czynu zabronionego z konieczności aktualizują się również wszystkie przesłanki wymiaru kary przewidzianej w przepisie innym niż typizujący, tylekroć również ta kara obok kar wymienionych w przepisie typizującym współwyznacza ustawowe zagrożenie związane z owym typem czynu zabronionego, z tym zastrzeżeniem, że jeżeli przesłanką albo jedną z przesłanek wymiaru kary przewidzianej w przepisie innym niż typizujący (np. grzywny) jest wymierzenie sprawcy innego rodzaju kary (np. kary pozbawienia wolności), wystarczy, że ów inny rodzaj kary jest elementem ustawowego zagrożenia. Z tego względu np. składnikiem ustawowych zagrożeń przypisanych przestępstwom określonym w 289 § 1–3 k.k. jest grzywna, o której mowa w art. 289 § 4 k.k. Więcej zob. J. Majewski, *O ustawowym zagrożeniu i innych pojęciach związanych z nadzwyczajnym wymiarem kary (w języku kodeksu karnego)* [w:] *Nadzwyczajny wymiar kary. Materiały z V Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Toruń 2009, s. 16 i n. oraz powołane tam piśmiennictwo i orzecznictwo.

23. Ustawa pozostawia sądowi **dość dużo swobody w wyborze odpowiedniej reakcji na przestępstwo popełnione przez nieletniego**, jeżeli okaże się, że celowe (uzasadnione) jest zastosowanie do niego reżimu odpowiedzialności karnej – od wymierzenia kary w granicach ustawowego zagrożenia przewidzianego za relewantny typ przestępstwa, naturalnie z pominięciem jego górnych partii, które „ścinają” przepisy art. 10 § 3 zdanie pierwsze i art. 54 § 2 k.k., po orzeczenie kary nadzwyczajnie złagodzonej. Przepis art. 57 § 3 k.k., dodany nowelą z 7.07.2022 r., ów zakres swobody radykalnie zawęził w przypadkach, w których zachodzi (jakakolwiek) obligatoryjna podstawa nadzwyczajnego obostrzenia kary, ale należy go pomijać jako rażąco niekonstytucyjny (zob. komentarz do art. 57). Oznacza to, że zawsze, gdy sąd stosuje do nieletniego reżim odpowiedzialności karnej na podstawie art. 10 § 2 lub 2a k.k., to jest obowiązany rozważyć, **czy nie byłoby uzasadnione nadzwyczajne złagodzenie kary**.

Co do **nadzwyczajnego złagodzenia kary** zob. komentarz do art. 60.

24. Wymierzając nieletniemu karę, sąd powinien, zgodnie z art. 54 § 1 k.k., **kierować się przede wszystkim tym, by go wychować** (zob. komentarz do art. 54 § 1).
25. W stosunku do **najmłodszych z młodocianych sprawców występów**, mianowicie tych, którzy popełnili je po ukończeniu lat 17, lecz przed ukończeniem lat 18, art. 10 § 4 k.k. przewiduje stosowanie zamiast kary środków wychowawczych, leczniczych albo poprawczych przewidzianych dla nieletnich, jeżeli okoliczności sprawy oraz stopień rozwoju sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste za tym przemawiają. Rzeczony przepis ustanawia wyjątek od zasady przewidzianej w art. 10 § 1 k.k., że ten, kto popełnia czyn zabroniony po ukończeniu 17 lat, jest rozliczany z tego w reżimie odpowiedzialności karnej.

Art. 11. [Zbieg przepisów ustawy. Kwalifikacja kumulatywna]

§ 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 k.k. normują **konsekwencje tzw. niepomijalnego zbiegu przepisów typizujących**.
2. W art. 11 § 1 k.k. ustanowiono regułę, że ten sam czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo, która jest aksjomatem dla dwóch spośród trzech polecanych przez teorię prawa karnego konkurencyjnych modeli określania konsekwencji tzw. niepomijalnego zbiegu przepisów typizujących, mianowicie „modelu eliminacji” oraz „modelu kumulacji” (ten drugi wykorzystano jako podstawę rozwiązań zawartych w art. 11 § 2 i 3 k.k.). Wynika z niej **bezwzględny zakaz pociągania kogokolwiek do odpowiedzialności karnej za więcej niż jedno przestępstwo z powodu tego samego czynu**. Gdyby nie było art. 11 § 1 k.k., omawianą regułę dałoby się wyprowadzić z art. 11 § 2 k.k., ale z pewnością lepiej, że została ona wyrażona wprost. Reguła, że ten sam czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo, wiąże także w odniesieniu do pozakodeksowych przepisów typizujących (art. 116 k.k.). Nie ma ona natomiast zastosowania do zbiegu kodeksowych i pozakodeksowych przepisów typizujących z przepisami Kodeksu karnego skarbowego typizującymi przestępstwa skarbowe – konsekwencje zbiegów tego rodzaju reguluje art. 8 § 1 k.k.s., którego unormowanie zasadza się na regule przeciwstawnej, stanowiącej fundament „modelu idealnego zbiegu przestępstw”.
3. W komentowanych przepisach określenia „**czyn**” użyto w znaczeniu, w którym jego zakres obejmuje wszelkie przejawy egzystencji człowieka, które nadają się na podstawę odpowiedzialności karnej (więcej zob. teza 36 i n.).
4. Specjalistycznego określenia „**zbieg przepisów**” w ogólnym prawoznawstwie używa się w odniesieniu do wypadków, w których tej samej materii, tej samej sytuacji faktycznej dotyczą dwa (lub więcej) przepisy prawne, nie jakiegokolwiek, lecz powiązane między sobą pod względem treści pewnymi szczególnymi zależnościami (więcej zob. Z. Ziemiński,

Problematyka ogólna zbiegu przepisów prawnych [w:] *Studia z prawa zobowiązań*, red. Z. Radwański, Warszawa–Poznań 1979, s. 335 i n.; zob. też P. Kardas, J. Majewski, *Kilka uwag o kwestii tzw. rzeczywistego zbiegu przepisów ustawy w prawie karnym oraz sposobach jej rozstrzygania* [w:] *Problemy odpowiedzialności karnej. Księga ku czci Profesora Kazimierza Buchały*, red. Z. Cwiakalski, M. Szewczyk, S. Waltoś, A. Zoll, Kraków 1994, s. 177–178). Z kolei w języku polskiej karnistyki terminu „zbieg przepisów” („zbieg przepisów ustawy”) używa się zazwyczaj w znacznie węższym znaczeniu, ograniczonym wyłącznie do wypadków, w których zbiegają się ze sobą przepisy prawa karnego określające znamiona poszczególnych typów czynu zabronionego i ustawowe zagrożenia z nimi związane, tj. przepisy typizujące. Wypadki tego właśnie rodzaju stanowią przedmiot normowania przepisów art. 11 k.k. W przepisach tych nie użyto wprawdzie wprost omawianego określenia, ale posłużono się innym, blisko z nim spokrewnionym – „**zbiegające się przepisy**”, a kontekst jednoznacznie wskazuje, że owe „zbiegające się przepisy” to przepisy typizujące, skoro określają one „znamiona”, które „wyczerpuje” (równocześnie) oznaczony „czyn”.

5. **Granice zakresowe określenia „zbieg przepisów (ustawy)”** są w doktrynie prawa karnego sporne (więcej zob. J. Majewski, *Zbieg przepisów ustawy. Zagadnienia węzłowe* [w:] *System Prawa Karnego*, t. 3. *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, red. R. Dębski, Warszawa 2017, s. 1112–1117). W poniższych uwagach będzie ono używane w znaczeniu szerokim – na oznaczenie wszelkich wypadków, w których dane zachowanie człowieka odpowiada rodzajowym opisom czynów zabronionych zawartym w co najmniej dwóch przepisach typizujących, co aktualizuje potrzebę przeprowadzenia procedury interpretacyjnej związanej ze stosowaniem tzw. reguł wyłączania wielości ocen w prawie karnym (zob. teza następna) – bez względu na to, jaki jest końcowy efekt owej procedury, tj. czy ostatecznie dochodzi do „redukcji wielości ocen” do jednego tylko ze zbiegających się przepisów typizujących (i wyłączenia stosowania pozostałych), czy też nie (podobnie np. W. Mąciór, *Zbieg przepisów ustawy jako problem logiczny i prawny*, PiP 1975/1, s. 32; A. Spotowski, *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw*, Warszawa 1976, s. 66 i n.; P. Kardas, J. Majewski, *Kilka...*, s. 178; P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy. Analiza teoretyczna*, Warszawa 2011, s. 298 i n.; Sąd Najwyższy w wyroku z 17.07.2002 r., III KK 165/02, OSNKW 2002/9–10, poz. 68). O tym, w jaki sposób stwierdzać, czy dwa lub więcej przepisów typizujących zbiega się do tego samego czynu, zob. teza 35 i n.
6. Jeżeli dochodzi, przynajmniej *prima facie*, do zbiegu dwóch przepisów typizujących do jednego czynu, wyłania się pytanie, który z tych przepisów powinien znaleźć zastosowanie w rozważanym wypadku: pierwszy, drugi czy może oba. Pomocy w rozstrzygnięciu tej kwestii udzielają interpretatorom tekstu prawnego „**reguły wyłączania wielości ocen w prawie karnym**”. Są to dyrektywy wykładni, wykształcone w toku rozwoju prawoznawstwa, które od dawna stanowią trwały element obowiązującego w naszej kulturze prawnej *ius interpretandi*. Wskazuje się, że do wykształcenia się reguł wyłączania wielości ocen doprowadziła „troska o racjonalne funkcjonowanie systemu prawa karnego” i że „służą one zapewnieniu funkcjonalności” tego systemu (A. Spotowski, *Pomijalny...*, s. 56). Ich funkcją jest „eliminowanie” jednego z dwóch zbiegających się przepisów typizujących w tych wszystkich sytuacjach, kiedy przepisy te pozostają w pewnych szczególnych relacjach treściowych, ze względu na które przyjmuje się, że zastosowanie ich obu byłoby pod takim czy innym względem dysfunkcyjne (wywód zaczerpnięty z: J. Majewski, *Zbieg...*, s. 1112). Mówiąc inaczej, stosowanie tych reguł służy temu, by zapobiec przenoszeniu się w takich

wypadkach zbiegu z płaszczyzny przepisów typizujących na płaszczyznę norm sankcjonujących zawartych w tych przepisach, gdyż normy takie byłyby normami niezbieży-
mi prakseologicznie. Katalog reguł wyłączania wielości ocen nie jest dany raz na zawsze. Współcześnie stosowany jest najczęściej zestaw złożony z trzech takich reguł: zasady szczególności (*lex specialis derogat legi generali*), zasady konsumpcji (*lex consumens derogat legi consumptae*) oraz zasady subsydiarności (*lex primaria derogat legi subsidiariae*). Jeżeli chodzi o regułę *lex specialis derogat legi generali*, to na ogół przyjmuje się, że relacja *lex specialis* – *lex generalis*, wyznaczająca pole działania owej reguły, zachodzi wyłącznie między takimi dwoma przepisami typizującymi, z których jeden określa typ zasadniczy czynu zabronionego (*lex generalis*), a drugi typ zmodyfikowany (*lex specialis*). Z kolei reguła *lex primaria derogat legi subsidiariae* „bazuje na założeniu, że w ramach systemu prawa karnego występują przepisy o charakterze pierwszoplanowym i przepisy jak gdyby drugorzędne, o charakterze pomocniczym, które dochodzą do głosu dopiero wtedy, gdy odpadnie możliwość stosowania przepisów pierwotnych” (J. Kostarczyk-Gryszka, *Z problematyki kumulatywnego zbiegu przepisów*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1972/V, s. 61). Wyróżnia się przy tym subsydiarność ustawową (formalną, wyraźną), „gdy o posiłkowym charakterze przepisu decyduje wyraźna wypowiedź ustawodawcy” (J. Kostarczyk-Gryszka, *Z problematyki...*, s. 61) oraz subsydiarność doktrynalną (milczącą, dorozumianą, pozaustawową), gdy do wyłączenia stosowania jednego z przepisów typizujących (*lex subsidiaria*) dochodzi „bądź na podstawie wzajemnego stosunku przepisów, bądź też na podstawie wskazań teleologicznych” (A. Spotowski, *Pomijalny...*, s. 89). Wreszcie „stosunek konsumpcji”, wyznaczający zasięg stosowalności reguły *lex consumens derogat legi consumptae*, ma według dominującego poglądu zachodzić wtedy, gdy „jeden przepis »obejmuje«, »wyczerpuje« czy »pochlania« drugi, ale [...] nie w sensie logicznym, lecz w sensie ocennym”, gdy „w zagrożeniu karnym za czyn urzeczywistniający przepis konsumujący »wkalkulowana« już jest sankcja za urzeczywistnienie zakazu z przepisu skonsumowanego” (W. Wolter, *Reguły wyłączania wielości ocen w prawie karnym*, Warszawa 1961, s. 91).

7. **Sytuacja zbiegu przepisów typizujących** jest ściśle związana z procesem egzegezy (wykładni) prawa, gdyż nieodłączne dla niej jest pytanie o to, na podstawie którego (których) z *prima facie* wchodzących w konkretnym wypadku w grę przepisów typizujących zakwalifikować dane zachowanie sprawcy. W przyjętym tu znaczeniu określenia „zbieg przepisów (ustawy)” (zob. teza 5) ujawnia się ona na wczesnym etapie wykładni tekstu prawnego, zaraz po zupełnie wstępnym uchwyceniu sensu językowego rozpatrywanych przepisów typizujących. Warunkiem koniecznym powstania sytuacji zbiegu przepisów w takim znaczeniu jest bowiem po prostu to, by dane zachowanie człowieka („jeden czyn”, „ten sam czyn”) odpowiadało co najmniej dwóm bardzo prowizorycznie uchwycenym rodzajowym opisom czynów zabronionych zawartym w różnych przepisach typizujących, tzn. takim opisom tych czynów, które się wyłaniają z *prima facie* dostrzegalnego sensu językowego owych przepisów. Jest to zarazem warunek wystarczający, o ile sama ustawa nie wyłącza zbiegu określonych przepisów. Można by w pewnym uproszczeniu powiedzieć, że w tym ujęciu „zbiegają się” przepisy typizujące w „stanie surowym”, nieobrobione jeszcze w ogóle albo obrobione w bardzo niewielkim stopniu przez zabiegi wykładniowe, słowem – przepisy typizujące mniej więcej takie, jakimi one są, kiedy stanowią punkt wyjścia procesu wykładni (więcej zob. J. Majewski, *Zbieg...*, s. 1117–1120, skąd też został zaczerpnięty powyższy wywód). Na przykład do (każdego) czynu umyślnego zabójstwa popełnionego

pod wpływem afektu zbiegają się przepisy art. 148 § 1 k.k. oraz art. 148 § 4 k.k. W wypadku takiego czynu dochodzi do zbiegu rzeczonych przepisów dlatego, że każdy czyn odpowiadający opisowi czynu zabronionego stypizowanego w art. 148 § 4 k.k. („Kto zabija człowieka pod wpływem silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami...”) podpada również pod opis czynu zabronionego stypizowanego w art. 148 § 1 k.k. („Kto zabija człowieka...”). Dzieje się tak z tego powodu – co wynika nawet z bardzo pobieżnego porównania treści obu wymienionych przepisów – że w art. 148 § 4 k.k. została opisana po prostu jedna z możliwych odmian zabójstwa, nazywana w języku prawniczym „zabójstwem z afektu”, którą od wszystkich innych zabójstw wyróżnia właśnie działanie sprawcy pod wpływem silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami. Każdy, kto „zabija człowieka pod wpływem silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami”, ten tym samym „zabija człowieka”.

8. Reakcją interpretatora tekstu prawnego na ujawnienie się w procesie jego wykładni zbiegu przepisów typizujących powinno być zastosowanie reguł wyłączania wielości ocen. **Jest to jego obowiązek**, gdyż ustanawiając przepisy typizujące, prawodawca redaguje je w sposób, który z góry zakłada, że w procesie ich interpretacji owe reguły zostaną zastosowane (więcej zob. J. Majewski, *Zbieg...*, s. 1123–1124).
9. Nie w każdym wypadku zbiegu przepisów typizujących zastosowanie przyjmowanego w naszym piśmiennictwie i orzecznictwie zestawu reguł wyłączania wielości ocen (*lex specialis derogat legi generali, lex consumens derogat legi consumptae, lex primaria derogat legi subsidiariae*) prowadzi do oczekiwanej „redukcji ocen” do jednego tylko ze zbiegających się przepisów. Z tego punktu widzenia należy wyróżnić zbiegi przepisów typizujących podatne na działanie tych reguł oraz zbiegi przepisów typizujących na to niepodatne. Ową różnicę można oddać, używając odpowiednio określeń „**pomijalny zbieg przepisów (ustawy)**” oraz „**niepomijalny zbieg przepisów (ustawy)**”.
10. Zgodnie z powszechnie przyjmowaną „**materialną**” charakterystyką **niepomijalnego zbiegu przepisów typizujących** zbieg taki należy przyjmować wtedy, gdy dopiero uwzględnienie wszystkich zbiegających się przepisów w pełni oddaje całą zawartość kryminalną wchodzącego w grę czynu (zob. np. A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. I, cz. I..., red. W. Wróbel, A. Zoll, LEX 2016, art. 11, teza 27; wyrok SN z 22.11.1994 r., II KRn 227/94, OSNKW 1995/1–2, poz. 5). Korzystając z tego, że zbieg przepisów typizujących może być albo niepomijalny, albo pomijalny, charakterystykę tę można w łatwy sposób przetransponować w następującą „**materialną**” charakterystykę **pomijalnego zbiegu przepisów typizujących**. Zbieg tego rodzaju zachodzi wtedy, gdy już uwzględnienie jednego ze zbiegających się przepisów w pełni oddaje całą zawartość kryminalną rozważanego czynu.
11. Powyższe oznacza, że **wszystkie reguły wyłączania wielości ocen można ostatecznie sprowadzić do jednego ogólnego schematu**: „Jeżeli do jednego czynu zbiegają się przepisy a oraz b i rodzajowy opis czynu zabronionego zamieszczony w przepisie a oddaje zawartość kryminalną tego czynu nie gorzej niż oddałoby to razem wzięte rodzajowe opisy czynów zabronionych, zamieszczone odpowiednio w przepisie a oraz b, pominięciu w dalszej procedurze interpretacyjnej przepisu b” (więcej zob. J. Majewski, *Zbieg...*, s. 1143–1145, skąd zaczerpnięto powyższy wywód).

12. Do tego, **żeby w ogóle mogło dojść do zbiegu dwóch przepisów typizujących**, a dopiero taka sytuacja uruchamia stosowanie reguł wyłączania wielości ocen, konieczne jest, by rodzajowe opisy zachowań (czynów zabronionych) w nich zawarte na siebie zachodziły, zazębiały się, miały jakieś wspólne pole, wspólne desygnaty. Rodzajowe opisy zachowań (czynów zabronionych) zawarte w dwóch przepisach typizujących mają jakieś wspólne pole wtedy i tylko wtedy, gdy między zakresami tych opisów zachodzi któryś z logicznych stosunków niewykluczania się, a więc kiedy owe zakresy się pokrywają (relacja zamienności/równoważności), zawierają się jeden w drugim (relacja podporządkowania) albo krzyżują (relacja niezależności zakresowej). Przy czym pierwszą z wymienionych ewentualności można z praktycznego punktu widzenia pominąć, gdyż ustanowienie dwóch przepisów typizujących dokładnie taką samą klasę zachowań z zamiarem, by równocześnie obowiązywały, musiałoby być konsekwencją wysoce rażącego błędu legislacyjnego (zob. W. Wolter, *Reguły...*, s. 29), a tak bardzo proste potknięcia w procesie stanowienia przepisów karnych raczej się nie zdarzają.
13. **Status poszczególnych reguł wyłączania wielości ocen** jest sporny. Szeroko rozpowszechnione jest przekonanie, że nie mają one jednakowej natury, że zasada konsumpcji oraz subsydiarności mają charakter teleologiczny (funkcjonalny), natomiast zasada specjalności charakter logiczny (więcej zob. J. Majewski, *Zbieg...*, s. 1122 oraz powołane tam piśmiennictwo). Przekonanie to w zakresie, w jakim ma za przedmiot regułę *lex specialis derogat generali*, jest najzwyczajszym mitem. Kiedy mamy przed oczyma np. przepisy art. 148 § 1 oraz art. 148 § 4 k.k. żadna konieczność logiczna nie zmusza nas do wyinterpretowania zakresu zastosowania normy sankcjonującej zawartej w pierwszym z tych przepisów w taki sposób, by nie obejmował on żadnego zabójstwa z afektu. Czynimy tak ze względów funkcjonalnych i aksjologicznych, mianowicie dlatego, że przyjmujemy jako coś zupełnie oczywistego, iż celem ustanowienia art. 148 § 4 k.k. jako przepisu wprowadzającego łagodniejsze ustawowe zagrożenia dla zabójstwa z afektu było właśnie łagodniejsze karanie sprawców tej podkategorii zabójstw. Cel ten zostałby zupełnie zaprzepaszczone, gdyby do sprawców tych zabójstw zawsze stosować również normę sankcjonującą zawartą w art. 148 § 1 k.k. Byłyby zresztą i inne jawnie dysfunkcjonalne tego konsekwencje. W ramach systemu prawnego, który by nakazywał w takich wypadkach wymierzać kary z osobna na podstawie i jednego, i drugiego przepisu, sprawca zabójstwa z afektu byłby traktowany gorzej (surowiej) niż sprawca zwykłego zabójstwa, któremu wymierzano by wszak tylko jedną karę na podstawie art. 148 § 1 k.k. Z kolei w ramach systemu, który nakazywałby w takich wypadkach wymierzać karę na podstawie przepisu surowszego, zakres zastosowania art. 148 § 4 k.k. stawałby się pusty. Nie wolno jednak „oczywistości” pewnego rozstrzygnięcia interpretacyjnego (niezależnie od jej stopnia) utożsamiać czy mylić z jego „logicznością” pojmowaną w kategoriach logiki formalnej. Podobnie mitem jest też przekonanie, jakoby zasada specjalności (inaczej niż pozostałe reguły wyłączania wielości ocen) miała charakter reguły bezwzględnej. Pojawia się bowiem atypowe sytuacje, w których dla oddania całej zawartości kryminalnej rozpatrywanego czynu nie tylko celowe, ale wręcz konieczne będzie zakwalifikowanie go i na podstawie *lex specialis*, i na podstawie *lex generalis*. Uogólniając, skonstatujmy, że **zasada specjalności, stosowana jako reguła wyłączania wielości ocen w prawie karnym, nie jest zasadą o charakterze logicznym, lecz zasadza się na uzasadnieniach funkcjonalnych oraz aksjologicznych i ma taki sam status oraz naturę jak zasady konsumpcji oraz subsydiarności doktrynalnej – milczącej,**

dorozumianej, pozaustawowej (wywód zaczerpnięty z: J. Majewski, *Zbieg...*, s. 1126–1127, zob. też powołane tam piśmiennictwo).

14. Odmienny od statusu wszystkich innych reguł wyłączania wielości ocen jest natomiast **status zasady subsydiarności ustawowej** (formalnej, wyraźnej). W wypadku zasady subsydiarności ustawowej, jeżeli stosowna „klauzula subsydiarności” zamieszczona w ustawie karnej nie ma charakteru klauzuli generalnej i jest dostatecznie precyzyjna (warunek ten spełnia np. art. 231 § 4 k.k.), wyłączenie *lex subsidiaria* odbywa się już na poziomie językowych dyrektyw interpretacyjnych, nie zaś dopiero dyrektyw pozajęzykowych i w zakresie objętym odpowiednią klauzulą subsydiarności ma zawsze charakter bezwzględny. Jest jeszcze jedna istotna różnica – zasięg działania zasady subsydiarności ustawowej (formalnej, wyraźnej) wyznaczają *ex definitione* poszczególne „klauzule subsydiarności” umieszczone w ustawie karnej, wszystkie pozostałe przyjmowane reguły wyłączania wielości ocen mają *de lege lata* status dyrektyw pozaustawowych (zob. J. Majewski, *Zbieg...*, s. 1127). Biorąc pod uwagę „pole działania” reguły subsydiarności ustawowej i zasadniczą różnicę statusu w stosunku do pozostałych reguł wyłączania wielości ocen, można zasadnie wątpić, czy jej wyodrębnianie i zaliczanie do jednej kategorii z tamtymi jest uzasadnione i celowe (więcej zob. J. Majewski, *Zbieg...*, s. 1137–1138). Dlatego też w ramach dalszych uwag do przepisów art. 11 k.k. zasadę subsydiarności ustawowej usuniemy z zakresu określenia „reguły wyłączania wielości ocen”.
15. W nauce prawa karnego toczą się **spory o przydatność i sens stosowania poszczególnych reguł wyłączania wielości, a także o ich zasięg – „pole działania”** (więcej zob. J. Majewski, *Zbieg...*, s. 1133–1135). Na szczęście nie mają one o tyle istotniejszego znaczenia praktycznego, że właściwie w ogóle nie wpływają na to, co w procesie wykładni ostanie się na koniec w sicie z napisem „zbieg niepomijalny”. Jest tak dlatego, że kwestionowanie potrzeby stosowania określonych reguł wyłączania wielości ocen przez część doktryny jak dotąd nigdy nie łączyło się z jakimś generalnym zakwestionowaniem zasadności wnioskowań (teleologicznych), które reszta w obrębie tych reguł przeprowadza. Przedstawiciele nauki prawa karnego, którzy podnoszą, że zbędna jest zasada specjalności, nie czynią tego przecież po to, żeby następnie domagać się, by w wypadkach „rozstrzyganych” przez innych właśnie za jej pomocą zastosowanie znajdowało nie tylko *lex specialis*, ale również *lex generalis*. Przeciwnie, oni także wyłączają w takich wypadkach użycie *lex generalis*, tyle tylko, że z innym uzasadnieniem, mianowicie że rozpatrywany *in concreto* czyn w ogóle nie podpada pod *lex generalis*. Podobnie rzecz wygląda, gdy chodzi o podważanie przydatności posługiwania się zasadą subsydiarności doktrynalnej (milczącej, dorozumianej, pozaustawowej) albo zasadą konsumpcji. Autorzy, którzy to czynią, jednym tchem przecież dodają, że wypadki zbiegu, których kwestionowane przez nich zasady mają dotyczyć, z powodzeniem znajdują identyczne „rozwiązanie” w ramach schematu innych reguł wyłączania wielości ocen, odpowiednio zasady konsumpcji albo zasady specjalności (zob. J. Majewski, *Zbieg...*, s. 1135–1136, skąd zaczerpnięto powyższy wywód; zob. też powołane tam piśmiennictwo).
16. W sytuacji ujawnienia się zbiegu przepisów typizujących **zasadnicze znaczenie ma ostatecznie to, jakiego zestawu konkretnych wnioskowań odwołujących się do argumentów celowościowych i aksjologicznych dany interpretator używa**, żeby sprawdzić, czy ów zbieg nie powinien zostać „zredukowany” do jednego przepisu, nie zaś to, zakresom

ilu i jak nazywanych reguł wyłączenia wielości ocen poszczególne te wnioski są porządkowuje. Jeżeli zestawy tych wnioskowań używane przez dwóch interpretatorów są jednakowe, okoliczność, że jeden z nich wszystkie je wtłacza w ramy jakiejś jednej „superreguły” wyłączenia wielości ocen, a drugi rozdziela między zakresy dwóch albo trzech takich reguł (czy nawet jakiejś jeszcze większej ich liczby), jest tylko kwestią różnicy w stosowanej terminologii (zob. J. Majewski, *Zbieg...*, s. 1137, skąd zaczerpnięto powyższy wywód).

17. Zasadniczo zgodnie przyjmuje się w doktrynie i orzecznictwie, że **zbiegami pomijalnymi są, przynajmniej w typowych okolicznościach, w szczególności zbiegi przepisów następujących rodzajów** (na pierwszym miejscu wymieniono zawsze przepis „wypierający” drugi ze zbiegających się przepisów):

- 1) przepisu określającego typ zmodyfikowany, kwalifikowany albo uprzywilejowany z przepisem określającym wyjściowy dla niego typ zasadniczy (np. art. 148 § 2 pkt 1–4 k.k. – art. 148 § 1 k.k.; art. 294 § 1 w zw. z art. 278 § 1 k.k. – art. 278 § 1 k.k.; art. 148 § 4 k.k. – art. 148 § 1 k.k.; art. 149 k.k. – art. 148 § 1 k.k.; art. 150 k.k. – art. 148 § 1 k.k.);
- 2) przepisu, który określa formę stadialną pewnego czynu zabronionego bardziej zaawansowaną w „pochodzie przestępstwa”, z przepisem określającym mniej zaawansowaną formę stadialną tego czynu zabronionego (np. art. 148 § 1 k.k. – art. 13 § 1 w zw. z art. 148 § 1 k.k.; art. 156 § 1 k.k. – art. 13 § 1 w zw. z art. 156 § 1 k.k.);
- 3) przepisu określającego czyn zabroniony, który polega na umyślnym naruszeniu oznaczonego dobra prawnego, z przepisem określającym czyn zabroniony, który polega na umyślnym narażeniu tego dobra prawnego na niebezpieczeństwo (np. art. 163 § 1 k.k. – art. 164 § 1 k.k.); analogicznie przepisu określającego czyn zabroniony, który polega na nieumyślnym naruszeniu oznaczonego dobra prawnego, z przepisem określającym czyn zabroniony, który polega na nieumyślnym narażeniu tego dobra prawnego na niebezpieczeństwo (art. 163 § 2 k.k. – art. 164 § 2 k.k.);
- 4) przepisu, który określa czyn zabroniony polegający na umyślnym spowodowaniu powszechnego niebezpieczeństwa dla dóbr prawnych danego rodzaju, z przepisem, który określa czyn zabroniony polegający na umyślnym narażeniu na niebezpieczeństwo poszczególnego dobra tego rodzaju (np. art. 164 § 1 k.k. – art. 160 § 1 k.k.); analogicznie przepisu, który określa czyn zabroniony polegający na nieumyślnym spowodowaniu powszechnego niebezpieczeństwa dla dóbr prawnych danego rodzaju, z przepisem, który określa czyn zabroniony polegający na nieumyślnym narażeniu na niebezpieczeństwo poszczególnego dobra tego rodzaju (np. art. 164 § 2 k.k. – art. 160 § 3 w zw. z § 1 k.k.).

Praktycznie wszyscy, którzy dopuszczają możliwość zbiegu przepisów typizujących, o którym mowa wyżej w pkt 1, przyjmują, że wyłączenie przepisu określającego typ zasadniczy jest skutkiem działania reguły *lex specialis derogat legi generali*. Jeżeli chodzi natomiast o wypadki zbiegu przepisów opisane w pkt 2 i 3, to przeważnie twierdzi się, że mieszczą się one w polu działania reguły *lex primaria derogat legi subsidiariae*. Z kolei w odniesieniu do podklasy zbiegu przepisów wymienionej w pkt 4 na ogół uważa się, że działa tu reguła *lex consumens derogat legi consumptae* (więcej zob. np. A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. I, cz. I..., red. W. Wróbel, A. Zoll, LEX 2016, art. 11, tezy 15–26 oraz powołane tam piśmiennictwo i orzecznictwo).

18. **Działanie reguł wyłączania wielości ocen nie jest bezwyjątkowe.** Niekiedy właśnie wymóg oddania całej zawartości kryminalnej czynu nie pozwoli na wyłączenie przepisu, który w typowych wypadkach uznajemy za *lex generalis*, *lex subsidiaria* lub *lex consumpta* i wyłączamy. Większość dostrzega to tylko w obrębie zasady konsumpcji. Przyjmuje się np., że przepis kryminalizujący kradzież z włamaniem (art. 279 k.k.) tylko „typowo”, „z reguły” wyłącza stosowanie przepisu kryminalizującego zniszczenie mienia (art. 288 k.k.), gdyż do wyłączenia nie dochodzi, jeżeli wartość zniszczonego mienia jest odpowiednio wysoka (zob. np. W. Wolter, *Nauka...*, s. 336; A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. I, cz. I..., red. W. Wróbel, A. Zoll, LEX 2016, art. 11, teza 23; J. Giezek [w:] *Kodeks...*, red. J. Giezek, art. 11, teza 19). Tymczasem nietrudno podać przykłady takich stanów faktycznych, w których nieuzasadnione byłoby „pominięcie” żadnego ze zbiegających się przepisów, mimo że w typowych okolicznościach jeden z nich uważalibyśmy za „przepis pomocniczy” albo „przepis ogólny” względem drugiego. Dobrą ilustracją takiego atypowego, bo opornego na stosowanie zasady subsydiarności doktrynalnej, stanu faktycznego, w którym mamy do czynienia z niepomijalnym zbiegiem przepisów określających odpowiednio mniej oraz bardziej zaawansowaną formę stadialną danego czynu zabronionego, może być kazus sprawcy, który działając z zamiarem zadania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu dwóm osobom, rzuca w ich kierunku granatem, ale ostatecznie ciężko rani tylko jedną z nich, a druga wychodzi z tego bez żadnego szwanku (zbieg niepomijalny art. 156 § 1 k.k. z art. 13 § 1 w zw. z art. 156 § 1 k.k.; typowo w wypadku takiego zbiegu art. 13 § 1 w zw. z art. 156 § 1 k.k. ulega wyłączeniu jako *lex subsidiaria*). Z kolei za przykład zbiegu przepisów określających odpowiednio typ zasadniczy czynu zabronionego oraz korespondujący z nim typ zmodyfikowany, niepodatnego na działanie zasady specjalności, może posłużyć stan faktyczny, w którym sprawca, działając z zamiarem zadania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu dwóm osobom, rzuca w ich kierunku granatem, obie ciężko rani, a ostatecznie jedna z nich w następstwie odniesionych obrażeń umiera (zbieg art. 156 § 1 k.k. z art. 156 § 3 k.k.; typowo w wypadku zbiegu tych przepisów art. 156 § 1 k.k. ulega wyłączeniu jako *lex generalis*); zob. przykład podany przez W. Wróbla, *Z problematyki tak zwanego pozornego zbiegu przepisów ustawy w prawie karnym* [w:] *Zbieg przepisów oraz zbieg przestępstw w polskim prawie karnym. Materiały II Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Toruń 2006, s. 75. Wolno założyć, że niedostrzeganie omawianej właściwości wszystkich reguł wyłączania wielości ocen przynajmniej w wypadku zasady specjalności jest prostą pochodną mylnego mniemania, że owa zasada ma charakter logiczny, a przez to *ex definitione* bezwyjątkowy (zob. J. Majewski, *Zbieg...*, s. 1145–1146, skąd zaczerpnięto powyższy wywód).
19. Nie zawsze przepis typizujący zawiera opis jednego tylko typu zachowania (czynu zabronionego). Nierzadko będą to opisy kilku bądź nawet kilkunastu typów zachowań (czynów zabronionych), co jest konsekwencją posłużenia się w przepisie typizującym techniką alternatywnego ujęcia określonych znamion, zwłaszcza znamion czynnościowych. Na przykład opis kilku typów zachowań (czynów zabronionych) zawiera art. 270 § 1 k.k. („podrobienie dokumentu w celu użycia go za autentyczny”, „przerobienie dokumentu w celu użycia go za autentyczny”, „użycie podrobionego dokumentu jako autentycznego”, „użycie przerobionego dokumentu jako autentycznego”). W wypadku tej drugiej kategorii przepisów typizujących mogą się zdarzyć sytuacje, że tylko niektóre z zawartych w takim przepisie opisów typów zachowań (czynów zabronionych) będą miały wspólne pole z opisem

typu zachowania zamieszczonym w innym przepisie typizującym, opisy zaś pozostałych typów zachowań zawartych w tym przepisie będą się z tym ostatnim opisem wykluczały. Oznacza to, że **o polem działania reguł wyłączania wielości ocen będą czasem „całe” przepisy typizujące, a kiedy indziej tylko ich odpowiednie fragmenty** (trafnie na potrzeby takiej precyzacji wskazywał A. Spotowski, *Pomijalny...*, s. 79–81).

20. Reguły wyłączania wielości ocen stosuje się zawsze do oznaczonej pary zbiegających się przepisów typizujących. **Jeżeli do tego samego czynu zbiegają się jednocześnie nie dwa, lecz trzy albo więcej przepisów typizujących**, należy wówczas połączyć zbiegające się przepisy typizujące we wszystkie możliwe pary i następnie po kolei stosować do tak utworzonych par wspomniane reguły, pomijając jednak pary obejmujące przepisy, które zostały już wyłączone w ramach wcześniej zbadanych par (więcej zob. J. Majewski, *Zbieg...*, s. 1149).
21. Rozpowszechnione jest przekonanie, że **stosowanie zasady specjalności** tym różni się od stosowania pozostałych reguł wyłączania wielości ocen, że podczas gdy w jej wypadku „redukcja wielości ocen” następuje już na poziomie analizy *in abstracto*, w wypadku zasad subsydiarności doktrynalnej oraz konsumpcji – dopiero na poziomie „wartościowania dokonywanego *in concreto*, z uwzględnieniem właściwości ocenianego czynu” (zob. P. Kardas, *Zbieg...*, s. 334, przyp. 121 oraz powołana tam literatura). Nie jest ono uzasadnione. Oczywiście, nie w każdym wypadku trzeba schodzić na ten sam poziom szczegółowości w zakresie ocenianego czynu, aby prawidłowo zakwalifikować mnogość zbiegających się do tego czynu przepisów jako zbieg pomijalny albo niepomijalny. Wiele zależy tu od „siły” argumentów funkcjonalnych i aksjologicznych oraz pewności związanych z tym ocen, które kryją się za poszczególnymi regułami wyłączania wielości ocen. Im te argumenty bledsze, a związane z nimi oceny bardziej niewyraźne i chwiejne, tym większy krąg detali indywidualizujących analizowany czyn musi być wzięty pod uwagę. Jednakże wbrew temu, co się bardzo często mniema, nie ma pod tym względem żadnej kategorycznej różnicy między poszczególnymi regułami wyłączania wielości ocen (zob. J. Majewski, *Zbieg...*, s. 1149, skąd zaczerpnięto powyższy wywód).
22. Ze względu na swe uzasadnienie reguły wyłączania wielości ocen jako składnik obowiązującego w polskiej kulturze prawnej *ius interpretandi* są dyrektywami interpretacyjnymi, które **działają na „styku” wszelkich przepisów typizujących**, tj. przepisów określających przestępstwa albo wykroczenia (więcej zob. np. P. Kardas, *Zbieg...*, s. 341 i n.; J. Majewski, *Reguły wyłączania wielości ocen a konstrukcja idealnego zbiegu czynów zabronionych (przestępstw lub wykroczeń)*, „Palestra” 2015/11–12, s. 65 i n.). Dopiero jeżeli zastosowanie reguł wyłączania wielości ocen ujawni, że mamy do czynienia z niepomijalnym zbiegiem przepisów typizujących, należy stosować reguły operacyjne przewidziane w przepisach art. 11 § 2 i 3 k.k., gdyż także te przepisy, jak wszystkie inne przepisy karne, zakładają uprzednie zastosowanie tych reguł w procesie wykładni.
23. **Konsekwencje niepomijalnego zbiegu przepisów typizujących**, tj. opornego na działanie reguł wyłączania wielości ocen, normują przepisy art. 11 § 2 i 3 k.k. Pierwszy z nich określa wpływ zbiegu na kształt podstawy przypisania (podstawy skazania, kwalifikacji prawnej), ustanawiając zasadę, że w takim wypadku „sąd skazuje za jedno przestępstwo na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów”, drugi zaś reguluje, według jakich zasad ma się odbywać wymiar kary, przesądzając, że „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”.

24. Przepis art. 11 § 2 k.k. jednoznacznie rozstrzyga, że w razie niepomijalnego zbiegu przepisów typizujących **przypisuje się sprawcy** wprowadzie **jedno przestępstwo** („sąd skazuje za jedno przestępstwo”), ale **podstawą jego odpowiedzialności karnej (skazania) za nie są w równej mierze wszystkie owe przepisy** („na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów”).
25. Jeżeli zachodzą ku temu podstawy, **zastosowanie kumulatywnej kwalifikacji jest obowiązkiem sądu**.
26. Określony przepis typizujący może stać się podstawą skazania za dany czyn tylko wtedy, gdy jego zastosowanie *in concreto* uzasadniałoby i umożliwiałoby pociągnięcie sprawcy tego czynu do odpowiedzialności karnej. Wymóg ten ma charakter uniwersalny i wiąże także w wypadku podstawy skazania w ramach kumulatywnej kwalifikacji. Toteż **kumulatywna kwalifikacja nie może obejmować** np. przepisów typizujących czyny zabronione ścigane na wniosek uprawnionego lub z oskarżenia prywatnego, jeżeli brak odpowiednio wniosku o ściganie albo skargi uprawnionego oskarżyciela (tak trafnie i konsekwentnie od wielu lat Sąd Najwyższy; zob. np. w uchwale (7) z 2.06.1973 r., U 1/71, OSNKW 1973/9, poz. 115 oraz wyroki: z 21.10.1985 r., Rw 934/85, OSNKW 1986/7–8, poz. 59; z 14.06.2002 r., II KKN 267/01, LEX nr 54399; z 15.10.2003 r., IV KK 299/03, OSNwSK 2003/1, poz. 2147; z 27.02.2008 r., V KK 324/07, Prok. i Pr.-wkł. 2008/7–8, poz. 24; z 11.09.2019 r., II KK 377/18, LEX nr 3551503; z 24.09.2019 r., V KK 409/18, LEX nr 3552002; z 21.07.2020 r., IV KK 136/20, LEX nr 3207747), ani też przepisów typizujących, które zastosowane z osobna uzasadniałyby ocenę, że doszło już do przedawnienia karalności (tak trafnie np. A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1..., art. 11, teza 74; Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z 31.01.2013 r., II AKa 254/12, LEX nr 1298865; Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z 6.05.2015 r., II AKa 88/15, LEX nr 1755252; w orzecznictwie dominuje jednak stanowisko przeciwne – zob. zwłaszcza uchwala SN (7) z 20.09.2018 r., I KZP 7/18, OSNKW 2018/11, poz. 72). Należy dodać, że dominujący, przynajmniej w orzecznictwie, pogląd, iż dwie wymienione wyżej kategorie przypadków wolno i należy traktować odmiennie, jest wyraźnie niespójny wewnętrznie (celnie zwraca na to uwagę np. J. Lachowski, *Kumulatywna kwalifikacja prawna a przedawnienie karalności przestępstwa. Glosa do uchwały SN z dnia 20 września 2018 r., I KZP 7/18, OSP 2019/6*). Z tego, że jeżeli w razie niepomijalnego zbiegu przepisów typizujących względ na poszczególne z tych przepisów z osobna wskazywałby na różne okresy przedawnienia karalności, miarodajny jest okres dłuższy – najdłuższy (zob. komentarz do art. 101, teza 17), żadną miarą nie wynika, że stwierdzenie, iż ów okres jeszcze nie upłynął, samo przez się uprawnia do wprowadzenia do podstawy skazania wszystkich tych przepisów.
27. Co do **kumulatywnej kwalifikacji czynu nieletniego** i przepisów typizujących niewymienionych w art. 10 § 2 k.k. (art. 10 § 2a k.k.) zob. teza poprzedzająca oraz komentarz do art. 10, teza 12.
28. Słusznie się przyjmuje, że **z reguły wyczerpanie przez dany czyn znamion różnych typów czynu zabronionego zwiększa stopień jego społecznej szkodliwości** („natężenie karnoprawnego bezprawia”), a w konsekwencji także stopień winy, gdyż oznacza, że

sprawca dopuścił się zamachu na więcej niż jedno dobro prawne (zob. np. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1..., art. 11, teza 80; A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. I, cz. I..., red. W. Wróbel, A. Zoll, LEX 2016, art. 11, teza 39; wyrok SN z 3.11.2004 r., V KK 1/03, Prok. i Pr.-wkł. 2005/11, poz. 1).

29. W wypadku przestępstwa kumulatywnie kwalifikowanego (art. 11 § 2 k.k.) **podstawą wymiaru kary** jest zawsze, zgodnie z art. 11 § 2 k.k., „przepis przewidujący karę najsurowszą” (zob. też np. W. Wolter [w:] I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 66; P. Kardas, *Zbieg...*, s. 541). W granicach, które dla wymiaru kary wyznacza formalnie ów przepis, należy uwzględnić uzasadnioną z pragmatycznego i aksjologicznego punktu widzenia dyrektywę, że dolegliwość tak orzeczonej kary w typowych sytuacjach nie powinna być niższa od minimum przewidzianego w którymkolwiek z pozostałych zbiegających się przepisów (zob. np. zob. K. Mioduski [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, Warszawa 1987, s. 61). Dotyczy to także sytuacji, gdy z zastosowaniem przepisu przewidującego karę najsurowszą łączy się możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary lub nawet odstąpienia od jej wymierzenia, a w razie zastosowania przepisu łagodniejszego podstawy ku temu by nie było (zob. np. np. A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. I, cz. I..., red. W. Wróbel, A. Zoll, LEX 2016, art. 11, teza 37; wyrok SA w Lublinie z 21.09.2004 r., II AKa 221/04, Prok. i Pr.-wkł. 2005/6, poz. 10).

30. „**Przepis przewidujący karę najsurowszą**” to przepis zawierający najsurowsze ustawowe zagrożenie. O tym, które z ustawowych zagrożeń przewidzianych w zbiegających się przepisach jest najsurowsze, decydują:

- 1) w razie gdy przepisy te przewidują kary różnego rodzaju – w pierwszym rzędzie rodzaje kary w nich ujęte (przepisem przewidującym karę najsurowszą jest zazwyczaj przepis, który przewiduje karę najsurowszego rodzaju);
- 2) w razie gdy przepisy te przewidują karę tego samego rodzaju – zawsze górne granice ustawowego zagrożenia tą karą (przepisem przewidującym karę najsurowszą jest przepis, w którym granica ta jest najwyższa), a jeżeli i pod tym względem owe przepisy niczym się nie różnią – dolne granice ustawowego zagrożenia karą, o której mowa (przepisem przewidującym karę najsurowszą jest przepis, w którym granica ta jest najwyższa).

Co do rozumienia określenia „ustawowe zagrożenie” zob. komentarz do art. 10, teza 22.

31. Przepis art. 11 § 3 k.k. nie rozstrzyga, który ze zbiegających się przepisów uczynić podstawą wymiaru kary za przestępstwo kwalifikowane kumulatywnie w wypadku, gdy **zbiegające się przepisy są równie surowe**, tj. przewidują jednakowe ustawowe zagrożenia za czynny w nich stypizowane (np. zbieg przepisów art. 197 § 3 pkt 1 k.k. i art. 197 § 3 pkt 3 k.k.). Zawierający bliźniacze unormowanie art. 7 § 2 k.k.s. przewiduje na taką okoliczność dodatkową regułę operacyjną, że należy w takim wypadku wymierzyć karę na podstawie przepisu, którego znamiona najpełniej charakteryzują czyn sprawcy. Do tej reguły odwołuje się też judykatura (zob. np. wyrok SA w Lublinie z 30.12.1997 r., II AKa 175/97, Apel.-Lub. 1998/2, poz. 12). Wydaje się jednak, że w takim wypadku należy kierować się najpierw kryterium interesu sprawcy (np. jeżeli z jednym ze zbiegających się równie surowych przepisów byłaby związana obligatoryjna podstawa nadzwyczajnego złagodzenia kary, a z innymi nie, należy podstawą wymiaru kary uczynić ten właśnie przepis). Dopiero

wtedy, gdy wybór przepisu, który ma być podstawą wymiaru kary, jest neutralny z punktu widzenia interesu sprawcy, w braku lepszych możliwości można się kierować opisaną wyżej regułą. Trzeba jednak pamiętać, że określenie „najpełniej charakteryzuje czyn sprawcy” jest na tyle ogólne i nieostre, że łatwo skryć za nim wybór w istocie arbitralny, który zresztą przynajmniej w części rozpatrywanych przypadków jest chyba nieuchronny.

32. Użytego w art. 11 § 3 *in fine* k.k. zwrotu „**nie stoi na przeszkodzie orzeczeniu innych środków przewidzianych w ustawie na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów**” nie należy rozumieć w ten sposób, że w wypadku przestępstw kwalifikowanych kumulatywnie obligatoryjne podstawy orzekania innych niż kary środków reakcji na przestępstwo (środki karne, środki kompensacyjne, przepadek, środki związane z poddaniem sprawcy próbie, środki zabezpieczające), przewidziane w obowiązujących przepisach, „przekształcają się” w fakultatywne (zob. np. A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1..., art. 11, teza 78). Funkcją tego fragmentu komentowanego przepisu jest jedynie przesądzenie, że odmiennie niż w przypadku kar podstawę orzekania wszystkich tych pozostałych środków może stanowić każdy ze zbiegających się przepisów ujętych w kumulatywnej kwalifikacji. Toteż jeżeli z zastosowaniem któregośkolwiek ze zbiegających się przepisów ustawa karna wiąże obligatoryjne orzeczenie owego „innego środka”, sąd jest zobowiązany go orzec także wtedy, gdy przepis ten nie stanowił podstawy wymiaru kary (zob. też np. wyrok SN z 17.07.2002 r., III KK 165/02, OSNKW 2002/9–10, poz. 68).
33. „**Inne środki przewidziane w ustawie**” to nie tylko środki przewidziane w kodeksie. W wypadku stosowania pozakodeksowych przepisów typizujących mogą to być także środki wskazane w innych ustawach przewidujących odpowiedzialność karną (np. zakaz posiadania wszelkich zwierząt albo określonej kategorii zwierząt określony w art. 35 ust. 3a i 3b u.o.z).
34. Skorygowanie w toku kontroli instancyjnej przez sąd odwoławczy kumulatywnej kwalifikacji czynu przypisanego w wyroku sądu pierwszej instancji przez **wyeliminowanie z podstawy skazania jednego z przepisów typizujących wymusza stosowną korektę opisu tego czynu**, tj. pominięcie w nim tych wszystkich elementów, które stanowiły odzwierciedlenie wyłącznie znamion czynu zabronionego stypizowanego w tym wyeliminowanym przepisie (zob. np. wyrok SN z 4.03.2015 r., III KK 371/14, OSNKW 2015/7, poz. 63). Z powodów podanych wyżej (zob. teza 28) czyn o tak zmienionym obrazie będzie z zasady mniej społecznie szkodliwy niż czyn przypisany w orzeczeniu sądu *meriti*, co otwiera drogę do złagodzenia kary (zob. postanowienie SN z 20.01.2017 r., IV KK 451/16, LEX nr 2241400).
35. Powinność posłużenia się regułami wyłączania wielości ocen, a jeżeli to nie wystarczy – zastosowania przepisów art. 11 k.k., aktualizuje się nie w każdym przypadku, gdy oznaczony sprawca wyczerpał znamion określone w dwóch albo więcej przepisach typizujących, lecz dopiero **w razie stwierdzenia, że znamiona określone we wszystkich tych przepisach wypełnił on tym samym działaniem lub zaniechaniem**. Jest to wymóg należący do istoty zbiegu przepisów typizujących (zob. teza 5). Toteż właściwie wszystkie rozważania zarówno z zakresu teorii, jak i dogmatyki prawa karnego dotyczące tej problematyki zakładają jakieś pojęcie jedności (tożsamości) czynu (zob. P. Kardas, *Zbieg...*, s. 113; J. Majewski, „*Ten sam czyn*” jako jedna z przesłanek kumulatywnej kwalifikacji [w:] *Zbieg przepisów oraz zbieg przestępstw w polskim prawie karnym. Materiały II Bielańskiego Kolokwium*

Karnistycznego, red. J. Majewski, Toruń 2006, s. 39–40). W art. 11 § 1 k.k. – podobnie jak w przepisach Kodeksu karnego skarbowego normujących konsekwencje niepomijalnego zbiegu przepisów typizujących przestępstwa skarbowe oraz zbiegu takich przepisów z przepisami typizującymi innych ustaw karnych (art. 6 § 1, art. 7 § 1 i art. 8 § 1) – posłużono się nawet określeniem „ten sam czyn”, co ów elementarny warunek zbiegu przepisów typizujących szczególnie eksponuje.

36. Rozstrzyganie, czy *in concreto* mamy do czynienia z „**tym samym czynem**” nie zawsze jest zadaniem łatwym, bywa, że sprawia znaczne trudności, co przekłada się na wątpliwości i rozbieżności interpretacyjne. W ramach wykładni przepisów art. 11 k.k. kwestia „jedności” („tożsamości”) czynu stanowi problem praktyczny z zakresu dogmatyki prawa i jako taka ma ona dość luźny związek z zagadnieniem „jedności” („tożsamości”) czynu pojmowanym jako problem ogólny (teoretyczny), roztrząsany przez filozofów i etyków. Określenia „ten sam czyn” użyto wprawdzie tylko w art. 11 § 1 k.k., ale z kontekstu jednoznacznie wynika, że w art. 11 § 2 k.k. chodzi o ten sam „czyn” co w art. 11 § 1 k.k., a zatem również „ten sam czyn”. „Ten sam” to wyrażenie występujące w funkcji przymiotnika, wskazujące na „tożsamość, identyczność obiektu”. W rozważanym przypadku obiektem tym jest „czyn”. Słowo „czyn” nie ma definicji legalnej; jest to wprawdzie termin specjalistycznego języka prawniczego, zwłaszcza karnistycznego, ale niepodobna twierdzić, że w języku prawniczym ustaliło się jakieś powszechnie przyjęte jego znaczenie jako terminu języka prawnego. Wynika stąd, że w procesie wykładni przepisów art. 11 § 1 i 2 k.k. za miarodajne należy przyjąć znaczenie przypisywane wyrazowi „czyn” w tzw. ogólnym (powszechnym) języku polskim. Według zaś słowników języka polskiego „czyn” to tyle, co „to, co zostało uczynione, zrobione; postępek, uczynek”, a z kolei „uczynek” i „postępek” – odpowiednio „to, co się czyni lub zostało uczynione, rzecz przez kogoś dokonana; czyn, postępek” oraz „postąpienie w jakiś sposób, czyn przez kogoś dokonany, zwykle zły; uczynek”. Jak widać, językowe dyrektywy wykładni nie wskazują wprost granic „obektu”, o którego tożsamość chodzi w art. 11 § 1 i 2 k.k. Wiadomo tylko, że chodzi o pewien wyodrębniony (w jakiś sposób, za pomocą jakiegoś kryterium) przejaw egzystencji człowieka, fragment jego najszerszej pojmowanej działalności. To, jak wyznaczmy granice tego fragmentu, zależy od punktu widzenia i naszych potrzeb (zob. J. Majewski, „*Ten sam czyn*”..., s. 40–41, skąd został zaczerpnięty powyższy wywód). Jak nader celnie ujął to M. Cieślak: „[...] w rzeczywistości obiektywnej nie ma czynów w postaci jakichś odrębnych, oddzielonych od siebie aktów. Istnieją tylko tak czy inaczej zachowujący się ludzie, i to ich zachowanie się, będące przecież wyrazem ich nieprzerwanej egzystencji, jest pewną ciągłością, złożoną z najprzeróżniejszych zlewających się ze sobą przejawów aktywności i bierności (»działań« i »zaniechań«). W tej ciągłości, którą można by przyrównać do rzeki lub taśmy filmowej, dopiero obserwator [...] wyróżnia interesujące go fragmenty (wycinki), tak, jakby wycinał klatki w taśmie filmowej, i nazywa je »czynami«” (M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994, s. 149). W tym sensie u podstaw wyznaczenia granic danego „czynu” zawsze leży czyjaś bardziej lub mniej arbitralna decyzja (zob. J. Majewski, „*Ten sam czyn*”..., s. 42). Nie ma żadnych stałych, „naturalnych” jednostek czynu ani żadnych nierelatywnych, niewzruszalnych i rozstrzygających kryteriów „jedności” czynu zakotwiczonych w samej egzystencji człowieka (zob. A. Spotowski, *Pomijalny*..., s. 24).

37. Jak wszystko na to wskazuje, w art. 11 § 1 i 2 k.k. użyto określenia „czyn” na oznaczenie tego samego, co w art. 115 § 1 k.k. nazywa się „**zachowaniem**” (co jest niezgodne z zasadą konsekwencji językowej, stanowiącą składnik założenia o racjonalności językowej prawodawcy i nie ułatwia wykładni wymienionych przepisów).
38. Fragmenty działalności człowieka istotne z punktu widzenia odpowiedzialności karnej, a tym samym granice obiektu, o którego tożsamości mowa w art. 11 § 1 i 2 k.k., wyznaczają przepisy karne, w szczególności określające znamiona poszczególnych typów czynu zabronionego; decydującą rolę grają tu zawsze znamiona opisujące sprawcę zachowanie jako takie (znamiona czynności sprawczej). Można by powiedzieć, że w tym przypadku **granice „czynu” wyznacza prawodawca** (zob. J. Majewski, „*Ten sam czyn*”..., s. 43; bardzo podobnie P. Kardas, *Zbieg...*, s. 127 i n.). Stwierdzenie to nie ma nic wspólnego ze stanowiskiem, jakoby czynem było tylko to, co prawo (prawo karne) za czyn uznaje, stanowiącym strywalizowane i zniekształcone streszczenie istoty poglądów zwolenników tzw. jurystycznej koncepcji czynu (zwanej też „wartościująco-jurystyczną” lub „prawną”). Naturalnie nie jest tak, by czynem było tylko to, co za czyn uznaje prawo (prawo karne), ale też jednocześnie w prawnokarnej analizie interesuje nas z pragmatycznego punktu widzenia wyłącznie to. Dlaczego tylko to? Są dwa ważne ku temu powody. Po pierwsze, podstawą odpowiedzialności karnej może być jedynie taki przejaw egzystencji człowieka, który urzeczywistnia znamiona czynu zabronionego (stypizowanego w przepisie karnym). Po wtóre, w procesie typizacji czynu zabronionego dochodzi – jest to główny cel tego procesu – do „odcięcia” tego właśnie fragmentu działalności potencjalnego sprawcy, który ma być relewantny z punktu widzenia odpowiedzialności karnej; nie jest to nic innego jak ustalenie granic czynu na potrzeby odpowiedzialności tego rodzaju. Wszelkie próby wyznaczania owych granic w ramach rozważań nad instytucją unormowaną w art. 11 k.k. (a także bliźniaczymi instytucjami określającymi konsekwencje niepomijalnego zbiegu przepisów typizujących, unormowanymi w art. 6 § 1, art. 7 i 8 k.k.s. oraz art. 9 § 1 i art. 10 k.w.) – czy w ramach procesu prawnokarnej analizy w ogóle – za pomocą jakiegokolwiek innego kryterium nie mogą być ocenione inaczej niż jako czysta spekulacja (zob. J. Majewski, „*Ten sam czyn*”..., s. 43, skąd został zaczerpnięty powyższy wywód; aprobując Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z 29.04.2010 r., II AKa 111/10, LEX nr 580903; więcej zob. M. Rodzyńkiewicz, *Modelowanie pojęć w prawie karnym*, Kraków 1998, s. 28 i n.).
39. Jak trafnie i dość zgodnie przyjmuje się w piśmiennictwie i orzecznictwie, nie niweczy tożsamości czynu ewentualna **mnogość skutków**, które ów czyn wywołuje (zob. J. Majewski, „*Ten sam czyn*”..., s. 44 oraz cytowana tam literatura; z orzecznictwa np. wyroki SN: z 8.08.1972 r., V KRN 299/72, OSNKW 1973/1, poz. 7; z 6.06.2003 r., III KKN 349/01, OSNwSK 2003/1, poz. 1250; wyrok SA w Białymstoku z 10.02.2000 r., II AKa 212/99, OSA 2000/11–12, poz. 81; wyroki SA w Łodzi: z 26.07.2000 r., II AKa 109/00, Prok. i Pr. 2001/5, poz. 19; z 20.02.2002 r., II AKa 266/01, Prok. i Pr. 2004/3, poz. 21; postanowienie SA w Krakowie z 18.12.2002 r., II AKo 127/02, KZS 2002/12, poz. 31; wyrok SA w Lublinie z 1.04.2004 r., II AKa 371/03, Prok. i Pr. 2005/1, poz. 13; wyroki SA w Katowicach: z 15.01.2009 r., II AKa 321/08, OSAKa 2009/2, poz. 2; z 29.04.2009 r., II AKa 405/08, OSA 2009/3, poz. 1). Zmiana w układzie świata (pod określonym względem), przypisywalna danemu człowiekowi ze względu na określone jego zachowanie i pojmowana jako konsekwencja tego zachowania, nie jest nigdy elementem (składnikiem) samego czynu w rozumieniu przepisów art. 11 k.k., chociażby nawet urzeczywistniała ona znamię ustawowo stypizowanego

skutku. Przeto mnogość konsekwencji wywołanych przez ten sam fragment działalności pewnego podmiotu nie sprawia, że ów fragment staje się przez to wieloma różnymi czynami. Przedstawionej tu oceny nie zmienia w niczym okoliczność, że zostały naruszone dobra różnych osób (zob. np. wyrok SN z 26.02.1979 r., II KR 24/79, OSP 1980/1, poz. 8), chociażby nawet były to dobra osobiste (zob. np. A. Spotowski, *Pomijalny...*, s. 36; wyrok SA w Katowicach z 19.03.1998 r., II AKa 9/98, OSA 1998/11–12, poz. 62). Okoliczność ta może mieć znaczenie przy rozstrzyganiu, czy, a jeżeli tak, to pod jakimi warunkami jako jeden czyn zabroniony należy (można) traktować dwa lub więcej różnych fragmentów działalności tego samego sprawcy.

40. **Należy zatem krytycznie ocenić następujący schemat argumentacyjny** zastosowany w uzasadnieniu wyroku SN z 25.11.1985 r., III KR 389/85 (OSNPG 1986/8, poz. 102): „Zachowanie się oskarżonych, polegające na umyślnym spowodowaniu śmierci dwóch osób, nie może być uznane za jedno przestępstwo, albowiem zachodzi tu tyle czynów (przestępstw), ile osób zginęło”. Nietrudno dostrzec, że przesłanka, na której opiera się przedstawione wnioskowanie („zachodzi [...] tyle czynów (przestępstw), ile osób zginęło”) jest przesłanką fałszywą i jako taka nie może uzasadniać wyciąganego z niej przez Sąd Najwyższy wniosku („zachowanie się oskarżonych, polegające na umyślnym spowodowaniu śmierci dwóch osób, nie może być uznane za jedno przestępstwo”). Jest osobną kwestią, że w realiach rozpatrywanej przez Sąd Najwyższy sprawy zakwalifikowanie tego, co uczynili oskarżeni, jako dwóch przestępstw zabójstwa, nie musiałoby być nietrafne. Jak wiadomo, fałszywość przesłanki nie przesądza o fałszywości wniosku, lecz jedynie sprawia, że jego prawdziwość nie jest gwarantowana. Wszystko zależało w rozpatrywanym przypadku od tego, czy oba skutki śmiertelne wywołał ten sam fragment (te same fragmenty) aktywności współsprawców, czy też nie (zob. J. Majewski, *„Ten sam czyn”...*, s. 45, skąd został zaczerpnięty powyższy wywód).
41. Jeżeli tym samym fragmentem swej działalności człowiek wywołuje **nie jedną, lecz więcej różnorodnych zmian w układzie świata**, odpowiadających opisowi ustawowo stypizowanego skutku, tak że zostają wypełnione zespoły znamion czynów zabronionych stypizowanych w różnych przepisach, to nie jest wyłączone odpowiednie zaakcentowanie tego w ramach konstrukcji kumulatywnej kwalifikacji (zob. J. Majewski, *„Ten sam czyn”...*, s. 45–46). Na przykład kierowca powoduje wypadek komunikacyjny, w którym ginie jedna osoba, a druga doznaje tzw. średniego uszczerbku na zdrowiu (art. 177 § 1 k.k. w zb. z art. 177 § 2 w zw. z art. 11 § 2 k.k.); napastnik uderza pokrzywdzonym z całej siły w cudzy samochód, powodując obrażenia ciała u pokrzywdzonego oraz uszkodzenie samochodu (w zależności od stopnia uszczerbku na zdrowiu art. 156 § 1, art. 157 § 1 albo art. 157 § 2 k.k. w zb. z art. 288 § 1 w zw. z art. 11 § 2 k.k. – zob. postanowienie SA w Krakowie z 18.12.2002 r., II AKo 127/02, KZS 2002/12, poz. 31). Niekiedy znowu mnogość skutków, zwykle skutków jednorodnych, stanowi okoliczność, od której ustawa uzależnia surowszą odpowiedzialność sprawcy (tzw. okoliczność kwalifikująca), co przenosi prawnokarną analizę na pole przepisu określającego zespół znamion typu kwalifikowanego (zob. np. art. 163 § 3 i 4 oraz art. 165 § 3 i 4 k.k. – ciężki uszczerbek na zdrowiu u wielu osób; art. 148 § 3 k.k. – śmierć więcej niż jednej osoby).
42. Określona **„tożsamość” czasu** jest warunkiem koniecznym tożsamości czynu, jednak nie jest to warunek wystarczający (zob. J. Majewski, *„Ten sam czyn”...*, s. 46–47; aprobu-

jąco Sąd Najwyższy w postanowieniu z 12.10.2011 r., III KK 145/11, OSNKW 2012/2, poz. 13; podobnie Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z 29.04.2010 r., II AKa 111/10, Prok. i Pr. 2010/11, poz. 10). Fakt urzeczywistnienia znamion czynności sprawczej dwóch albo większej liczby typów czynu zabronionego w tym samym czasie sam przez się nie przesądza odpowiedzi na pytanie: ten sam czyn czy też nie, a tym samym nie rozstrzyga kwestii: jedno czy więcej przestępstw. Poszczególne znamiona czynności sprawczej „wycinają” z kontinuum egzystencji człowieka pewne jej fragmenty nie tylko po linii czasu, ale również po innych liniach. Jest to zrozumiałe, jeżeli się zważy, że działalność określonej osoby w określonej chwili może być wielokierunkowa i wielowymiarowa, składać się z wielu równolegle biegnących wątków (zob. A. Zoll [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1. *Komentarz do art. 1–116 Kodeksu karnego*, Kraków 1998, art. 11, teza 3), że osoba ta może naraz czynić wiele rzeczy i wielu nie czynić. Różne znamiona czynności sprawczej mogą „przecinać” obraz wieloaspektowej działalności człowieka z określonego czasu pod różnym kątem, „wycinać” fragmenty tej działalności jak gdyby w różnych wymiarach (zob. J. Majewski, „*Ten sam czyn*”..., s. 46–47; aprobując Sąd Najwyższy w postanowieniu z 12.10.2011 r., III KK 145/11, OSNKW 2012/2, poz. 13). Obrazowo można by to przyrównać do krojenia arbuza na części. To, jak będą wyglądały płaszczyzny przecięcia (a co za tym idzie ostatecznie uzyskane kawałki arbuza), zależy nie tylko od tego, w którym punkcie arbuza przyłożymy nóż, ale również od tego, pod jakim kątem to uczynimy.

43. Jak już wspomniano (zob. teza 12), urzeczywistnienie znamion czynności sprawczej dwóch lub większej liczby różnych typów czynu zabronionego tym samym fragmentem działalności człowieka jest w ogóle do pomyślenia tylko wówczas, gdy odpowiednie zwroty czasownikowe odnoszą się do tych samych wymiarów działalności człowieka, gdy ich pola pozostają w takim stosunku, że „wykrawane” przez nie **wycinki tej działalności mogą mieć jakieś elementy wspólne** (zob. J. Majewski, „*Ten sam czyn*”..., s. 47). Jeżeli owe pola w takiej relacji nie pozostają – i w tym sensie są rozłączne – jest to z góry niejako pojęciowo wyłączone (zob. W. Wolter [w:] I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks...*, s. 63).
44. W każdym przypadku rozłączne, w przedstawionym wyżej znaczeniu, są pola takich par znamion czynności sprawczej, z których **jedno obejmuje wyłącznie pewne działania, a drugie – wyłącznie pewne zaniechania**. Jeżeli ktoś kradnie rzeczy tonącego pozostawione na brzegu jeziora w czasie, w którym powinien nieszczęśnikowi udzielać pomocy, to urzeczywistnia wprawdzie równocześnie zarówno zespół znamion czynu zabronionego określonego w art. 278 k.k., jak i czynu zabronionego określonego w art. 162 k.k., jednak nie „tym samym czynem” w rozumieniu przepisów art. 11 k.k. Nie jest to „ten sam” czyn i naturalnie być nie może – raz chodzi o aktywność w określonym kierunku („...zabiera cudzą rzecz ruchomą...”), raz o bierność, bezczynność w określonym kierunku („...człowiekowi... nie udziela pomocy...”). Znamiona czynności sprawczej, które obejmują wyłącznie pewne działania, „przecinają” działalność człowieka pod zupełnie innym kątem aniżeli znamiona czynności sprawczej, które obejmują wyłącznie pewne zaniechania, w każdym przypadku chodzi o diametralnie różne wymiary owej działalności (zob. J. Majewski, „*Ten sam czyn*”..., s. 47–48, skąd pochodzi powyższy wywód). Jest to pochodna bardziej fundamentalnej, ontologicznej różnicy między działaniem a zaniechaniem, a ściślej między tym, co stanowi „przedmiot” działania oraz tym, co stanowi „przedmiot” zaniechania. W pierwszym przypadku chodzi o coś, co zostało uczynione i stało się w związku z tym elementem rzeczywistości, w której przychodzi nam żyć, w drugim natomiast o coś, co właśnie nie

zostało uczynione i przez to nie stało się elementem owej rzeczywistości (więcej na temat statusu ontologicznego zaniechania oraz działania zob. J. Majewski, *Prawnokarne...*, s. 21 i n.).

45. Zdarza się, że **rozłączne pola mają pary znamion czynności sprawczej „nastawionych” – wyłącznie albo niewyłącznie – na pewne działania**. Jeżeli przykładowo ktoś okłada pięściami jedną osobę, powodując u niej tzw. średni uszczerbek na zdrowiu (art. 157 § 1 k.k.), a równocześnie zniesławia inną osobę (art. 216 k.k.), to nie chodzi o „ten sam czyn” w rozumieniu przepisów art. 11 k.k., lecz o dwa różne „czyny” tego samego sprawcy popełnione w tym samym czasie; podobnie, gdy ktoś w okresie, w którym posiada broń palną bez wymaganego zezwolenia (art. 263 § 2 k.k.), dopuszcza się kradzieży (art. 278 § 1 k.k.) albo pozbawia inną osobę wolności (art. 189 k.k.). Sprawa przedstawia się analogicznie, gdy sprawca w tym samym czasie urzeczywistnia znamiona czynności sprawczej dwóch lub większej liczby typów czynu zabronionego, w każdym przypadku przez zaniechanie. To, co z działalności sprawcy „wycinają” w takiej sytuacji znamiona czynności sprawczej, stanowi „ten sam czyn” (to samo zaniechanie) w rozumieniu przepisów art. 11 k.k. wtedy i tylko wtedy, gdy poszczególne wycinki się pokrywają, czego warunkiem koniecznym i wystarczającym zarazem jest identyczność zaniechanego działania. Oznacza to, że nie może być mowy o „tym samym czynie”, gdy dany sprawca przekracza w tym samym czasie dwie lub więcej normy sankcjonowane wyznaczające obowiązek podjęcia niejednakowych działań (zob. J. Majewski, *„Ten sam czyn”...*, s. 49 oraz podany tam przykład; w podobnym duchu A. Spotowski, *Pomijalny...*, s. 47–48; J. Kostarczyk-Gryszka, *Z problematyki...*, s. 54). Trudno w związku z tym byłoby zaaprobować stwierdzenie, że jeżeli kilka obowiązkowych czynności miało być w danych okolicznościach wykonanych jednocześnie, to zaniechanie wykonania tych czynności stanowi „jeden czyn” (jak przyjmuje np. K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989, s. 409).
46. Szczególnych trudności w ocenie nasuwają **wypadki tzw. częściowej identyczności czynności sprawczej**. Jest bezsporne, że mamy do czynienia z „tym samym czynem” w rozumieniu odpowiednio przepisów art. 11 k.k., kiedy wycinki działalności sprawcy „wykrojone” przez znamiona czynności sprawczej dwóch lub większej liczby typów czynu zabronionego idealnie do siebie przystają, „wycinają” dokładnie ten sam fragment działalności sprawcy (tzw. **pełna identyczność czynności sprawczej**). Jak jednak ocenić przypadki, kiedy wycinek działalności sprawcy „wykrojony” przez jedno znamię czynności sprawczej nie pokrywa się dokładnie z wycinkiem „wykrojonym” przez inne znamię czynności sprawczej, lecz się w nim zawiera? Czy i tutaj powinniśmy przyjmować, że sprawca wypełnił znamiona czynności sprawczej dwóch albo więcej typów czynu zabronionego „tym samym czynem”? Częściowa identyczność czynności sprawczej może *in concreto* przejawiać się albo w tym, że wycinek działalności sprawcy „wykrojony” przez znamię czynności sprawczej określone w jednym z przepisów typizujących bez reszty zawiera się w wycinku tej działalności „wykrojonym” przez znamię czynności sprawczej określone w innym z takich przepisów, albo w tym, że znamionom czynności sprawczej poszczególnych typów czynu zabronionego odpowiadają różne wycinki działalności sprawcy, które pokrywają się tylko częściowo w tym sensie, że mają one jakiś element wspólny, ale żaden z tych wycinków nie zawiera się w całości w drugim. Za przykład sytuacji pierwszego typu może posłużyć przypadek, gdy sprawca obcuje płciowo ze swą 14-letnią córką, doprowadziwszy ją do tego przemocą, rozpatrywany np. z punktu widzenia przepisów art. 201 oraz art. 197 § 1 k.k. (między

tymi przepisami zachodzi zbieg niepomijalny, choć oba zostałyby tu ostatecznie „wyparte” przez przepisy art. 197 § 3 pkt 3 i art. 197 § 4 k.k.). Pomiędzy tym, co „wycina” z kontinuum aktywności sprawcy znamię czynności sprawczej określone w art. 201 k.k., a tym, co „wycina” znamię czynności sprawczej określone w art. 197 § 1 k.k., zachodzi łatwo dostrzegalna różnica – pierwszemu z tych znamion odpowiada wycinek obejmujący wyłącznie sam akt obcowania płciowego („...dopuszcza się obcowania płciowego w stosunku do... zstęp-nego...”), drugiemu – wycinek obejmujący ponadto wcześniejsze zastosowanie przemocy wobec pokrzywdzonej („...przemocą... doprowadza inną osobę do obcowania płciowe-go...”). Ten pierwszy wycinek zawiera się bez reszty w tym drugim. Z kolei dobrą ilustracją sytuacji częściowej identyczności czynności sprawczej drugiego typu może być przypadek inspirowany realiami sprawy rozstrzyganej w wyroku SN z 16.08.1973 r., IV KR 170/73 (OSNPG 1974/1, poz. 1), gdy sprawca stosuje wobec pokrzywdzonej przemoc po to, by przełamać jej opór, zgwałcić ją i obrabować. Dochodzi tu do urzeczywistnienia zespo-łów znamion dwóch typów czynu zabronionego – typu określonego w art. 197 § 3 k.k. oraz typu określonego w art. 280 § 1 k.k. Fragmenty działalności sprawcy „wykrojone” przez właściwe znamiona czynności sprawczej (odpowiednio „...przemocą... doprowadza inną osobę do obcowania płciowego...” oraz „...kradnie, używając przemocy wobec osoby...”) za-chodzą na siebie (stosowanie przemocy wobec pokrzywdzonej), ale każdy zawiera też jakiś element, którego nie obejmuje drugi (odpowiednio albo zgwałcenie, albo kradzież). I tu mamy do czynienia z identycznością częściową czynności sprawczej, tyle że w trochę innej postaci aniżeli poprzednio, jak gdyby nieco słabszej. Należy przyjąć, że **nie tylko w razie pełnej identyczności czynności sprawczej, ale także w razie identyczności częściowej, niezależnie od jej postaci, chodzi o „ten sam czyn”** w rozumieniu przepisów art. 11 § 1 i 2 k.k. (zob. J. Majewski, „*Ten sam czyn*”..., s. 51–52; aprobowano Sąd Najwyższy w wyroku z 6.11.2006 r., V KK 40/06, OSNKW 2006/12, poz. 117; podobnie SA w Katowicach w wy-roku z 15.01.2009 r., II AKa 321/08, OSAKa 2009/2, poz. 2). Za takim stanowiskiem prze-mawia przede wszystkim wzgląd na pewną konsekwencję interpretacji przeciwstawnej, niemożliwą do zaakceptowania w obrębie unormowań, które tak jak przepisy art. 11 k.k. określają konsekwencje niepomijalnego zbiegu przepisów typizujących według założeń modelu kumulatywnej kwalifikacji. Mianowicie, zakładając, że w przypadkach tzw. identyczności częściowej nie chodzi o „ten sam czyn”, dopuszczalibyśmy jednocześnie do sytuacji, w których określony („ten sam”) wycinek działalności sprawcy (współ)konstitu-owałby podstawy przypisania sprawcy nie jednego, lecz dwóch albo nawet jeszcze większej liczby przestępstw, a co za tym idzie legitymował kilkakrotne ukaranie sprawcy. To zaś podważałoby zasadniczy sens unormowań art. 11 k.k., zasadzających się przecież na ak-sjomatycznym założeniu, że ten sam czyn może stanowić podstawę przypisania tylko jed-nego przestępstwa (zob. J. Majewski, „*Ten sam czyn*”..., s. 52). Obowiązkiwanie rzeczono-go założenia ma wszak właśnie gwarantować, że nie będzie przypadków, w których określony („ten sam”) fragment działalności człowieka („czyn”) – działalności *largissimo sensu*, poj-mowanej jako *continuum*, które „otwiera” przyście człowieka na świat, a „zamyka” jego śmierć – stałby się podstawą przypisania mu więcej niż jednego przestępstwa. Dlatego też Sąd Najwyższy w powołanym wyroku z 16.08.1973 r., IV KR 170/73, w stanie faktycz-nym analogicznym do drugiego z podanych wyżej przykładów na identyczność części-ową czynności sprawczej trafnie przypisał oskarżonym popełnienie jednego przestępstwa. Celnie też uzasadnił, dlaczego nieprawidłowe byłoby przypisanie im dwóch przestępstw – przestępstwa zgwałcenia oraz przestępstwa rabunku: „Potraktowanie tych czynów jako

oddzielne przestępstwa prowadzi do tego, że wspólny obu czynom jeden element, stosowanie przemocy i doprowadzenie do stanu bezbronności, jest karany dwukrotnie, bo w ramach każdego przestępstwa”.

47. **Nie ma wyjątków od reguły**, iż także w razie identyczności częściowej czynności sprawczej mamy do czynienia z „tym samym czynem” w rozumieniu art. 11 § 1 i 2 k.k. Reguły tej należy przeto konsekwentnie przestrzegać nawet w takich przypadkach jak poniższy, gdy sprawca atakuje dobra osobiste różnych osób – sprawca zadaje ciężkie rany obydwójgu małżonkom, najpierw mężowi, a po kilku minutach żonie, po to, by zrabować należącą do nich sporą sumę pieniędzy. Mamy tu wypełnienie zespołu znamion zadania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (art. 156 § 1 k.k.), i to aż dwukrotnie, oraz zespołu znamion rozboju (art. 280 § 1 k.k.), ale tylko jedno przestępstwo (kwalifikowane kumulatywnie na podstawie art. 156 § 1 k.k. w zb. z art. 280 § 1 k.k.). Niczego nie zmienia tu okoliczność, że wycinki działalności sprawcy „wycięte” dwukrotnie przez zamię czynności sprawczej typu czynu zabronionego określonego w art. 156 § 1 k.k. („...powoduje ciężki uszczerbek na zdrowiu...”) nie nakładają się na siebie nawet częściowo. Wystarczy, że każdy z nich brany z osobna zawiera się w innym wycinku owej działalności, tym „wykrojonym” przez zamię czynności sprawczej typu czynu zabronionego określonego w art. 280 § 1 k.k. („...kradnie, używając przemocy wobec osoby...”); szczegółowe uzasadnienie tego stanowiska oraz odniesienie się do argumentów stanowiska przeciwnego – zob. J. Majewski, „*Ten sam czyn*”..., s. 52–54. Dlatego też jako trafne należy ocenić rozstrzygnięcie zawarte w wyroku SN z 17.04.1986 r., I KR 104/86 (OSNPG 1986/12, poz. 163), w którym przyjęto, że stanowi ten sam czyn i w konsekwencji jedno przestępstwo działanie sprawców, którzy napadli na małżonków, pobili ich i obezwładnili, zabierając im ich wspólne mienie.
48. Istotnej rewizji wymaga przyjmowana często w praktyce **reguła „tyle rozbojów, ile ofiar (ilu pokrzywdzonych)”**. Jest ona sformułowana nazbyt kategorycznie i nazbyt uniwersalnie, niejako „nadmiarowo” (zob. J. Majewski, „*Ten sam czyn*”..., s. 55). Postępowanie według tej reguły w tych wszystkich przypadkach, w których sprawca tym samym aktem przemocy lub jej groźby terroryzuje wszystkich pokrzywdzonych, względnie tym samym środkiem doprowadza wszystkich pokrzywdzonych do stanu nieprzytomności lub bezbronności lub też tą samą czynnością zabiera im wszystkim mienie (niekoniecznie musi chodzić o wspólne mienie wszystkich pokrzywdzonych, np. sprawca zabiera szkatułkę, do której uczestnicy wycieczki złożyli na czas wycieczki, dla bezpieczeństwa, swą biżuterię), prowadziłoby do naruszenia art. 11 § 1 i 2 k.k. (podobnie np. A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1..., art. 11, teza 20; Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z 31.01.2002 r., II AKa 255/01, Prok. i Pr. 2003/2, poz. 13).
49. Tym bardziej **nie ma podstaw do konstruowania jakichkolwiek reguł bardziej ogólnych**, np. reguły „w razie zamachu skierowanego na dobra osobiste tyle przestępstw, ilu pokrzywdzonych” (zob. J. Majewski, „*Ten sam czyn*”..., s. 55–56). Co najmniej nieprecyzyjna jest więc następująca teza postanowienia SN z 30.08.2001 r., V KKN 111/01, (LEX nr 51844): „Jeśli [...] sprawca, nawet w ramach jednego «historycznie» zdarzenia narusza dobra osobiste, takie jak życie, zdrowie, wolność, cześć, nietykalność cielesną różnych osób, to popełnia tyle przestępstw, przeciwko ilu osobom skierował swoje działanie”. Stwierdzenie to byłoby trafne, gdyby opatrzyć je zastrzeżeniem, że odnosi się tylko do tych

przypadków, w których sprawca narusza dobra osobiste poszczególnych pokrzywdzonych odrębnymi czynnościami.

50. **Tożsamości czynu w rozumieniu przepisów art. 11 § 1 i 2 k.k. nie narusza również ewentualna różnica w stronie podmiotowej** (umyślność – nieumyślność) typów czynu zabronionego określonych w zbiegających się przepisach. Trafność rzeczzonej tezy, w każdym razie współcześnie, nie może już chyba budzić niczych wątpliwości (więcej zob. np. A. Zoll, *Zbieg przepisów określających typy czynów zabronionych o zróżnicowanej stronie podmiotowej* [w:] *Zbieg przepisów oraz zbieg przestępstw w polskim prawie karnym. Materiały II Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Toruń 2006, s. 83 i n.). Nic nie stoi przeto na przeszkodzie, aby stosować kumulatywną kwalifikację przykładowo w stanach faktycznych, w których sprawca określonym („tym samym”) działaniem albo zaniechaniem wywołuje nie jedną, lecz więcej różnorodnych zmian w układzie świata odpowiadających opisowi ustawowo stypizowanego skutku, jedynie część z tych zmian obejmując swym zamiarem (umyślnością).
51. Jak już wskazano (zob. teza 36), u podstaw wyznaczenia granic danego „czynu” zawsze leży czyjaś decyzja, mniej albo bardziej arbitralna. Jeżeli na fragment, który z kontinuum działalności człowieka „wycina” (określone) znamię czynności sprawczej, spojrzymy z jakiegoś innego punktu widzenia niż ten wyznaczony przez „kształt” owego znamienia, to może się okazać, że rzeczony fragment przestanie się już jawić jako pewna zwarta całość, a zacznie bardziej przypominać swoisty konglomerat większej liczby mniejszych fragmentów, wyraźnie się od siebie oddzielających. Jednak równie dobrze może się też okazać, że na skutek zmiany punktu widzenia na inny, fragment „wycięty” z kontinuum działalności człowieka przez (określone) znamię czynności sprawczej pocniemy wyrażnie postrzegać przede wszystkim jako tylko jakąś część pewnej większej całości. Bywa, że „większa całość” będzie obejmować jeszcze inne fragmenty działalności danego podmiotu, które brane z osobna także wypełniają znamię czynności sprawczej typu czynu zabronionego – tego samego bądź innego. Z tego powodu niektórzy uważają, że te różne fragmenty należy traktować jako jeden (ten sam) czyn ze wszystkimi wynikającymi stąd konsekwencjami, czego namacalną oznaką jest **sięganie do figury tzw. naturalnej (pozaprawnej) jedności czynu**. Nie jest to podejście trafne. Stosowanie przepisów normujących konsekwencje niepomijalnego zbiegu przepisów typizujących nie wymaga wcale prowadzenia przez interpretatora tekstu prawnego rozważań na temat tej figury, a już zwłaszcza poszukiwania odpowiedzi na wielce spekulatywne pytanie, kiedy i pod jakimi warunkami mamy do czynienia z jednym czynem w rozumieniu pewnej naturalnej, niepodzielnej i integralnej całości („naturalny czyn”, „czyn w znaczeniu historycznym”). Trafność tej konstatacji powinna stać się oczywista dla każdego, kto zda sobie sprawę z tego, kiedy w ogóle pojawia się problem tożsamości czynu w związku z instytucją kumulatywnej kwalifikacji. Wyłania się on wówczas, gdy stwierdzamy, że jedna osoba urzęczywiła znamiona czynności sprawczej co najmniej dwóch typów czynu zabronionego. Wtedy właśnie staje przed nami następujące pytanie, które domaga się odpowiedzi: czy fragment działalności sprawcy „wycięty” przez jedno znamię czynności sprawczej oraz fragment działalności sprawcy „wycięty” przez drugie znamię czynności sprawczej to ten sam fragment działalności sprawcy („ten sam czyn”) czy też nie (zob. J. Majewski, *„Ten sam czyn”...*, s. 56–57, skąd pochodzi powyższy wywód)?

52. Jeżeli między fragmentami działalności sprawcy „wykrojonymi” przez znamiona czynności sprawczej różnych typów czynu zabronionego **nie zachodzi co najmniej identyczność częściowa**, to fragmenty te wolno i należy połączyć w jeden czyn, i w konsekwencji w jeden czyn zabroniony, tylko wówczas, gdy istnieje ku temu stosowna podstawa prawna. Sprawa przedstawia się analogicznie również w tych przypadkach, w których sprawca urzeczywistni więcej niż raz znamię czynności sprawczej tego samego typu czynu zabronionego (zob. J. Majewski, „*Ten sam czyn*”..., s. 57–58 oraz podane tam przykłady).
53. W doktrynie i orzecnictwie, może zwłaszcza orzecnictwie, nadal silne, choć zupełnie **nieuzasadnione jest przywiązanie do kategorii „naturalnej jedności czynu”** (zob. np. wyrok SA w Krakowie z 22.06.2006 r., II AKa 89/06, KZS 2006/7–8, poz. 103, gdzie użyto następującej figury retorycznej: „...czyn przestępczy jest bytem w sensie ontologicznym, zamkniętą całością...”). Karniści podatni na nie w szczegółach się różnią – jedni uważają, że istotnym czy wręcz decydującym wyznacznikiem jedności czynu jest integralność motywacji lub celu sprawcy (zob. np. wyrok SN z 6.06.2003 r., III KKN 349/01, OSNwSK 2003/1, poz. 1250), inni – że integralność planu działania sprawcy (zob. np. wyrok SA w Krakowie z 7.08.1997 r., II AKa 143/97, KZS 1997/8, poz. 31), jeszcze inni zaś – że integralność impulsu (aktu) woli (zob. np. wyrok SA w Łodzi z 7.03.2002 r., II AKa 22/02, Prok. i Pr. 2004/3, poz. 20; wyrok SN z 6.06.2003 r., III KKN 349/01, OSNwSK 2003/1, poz. 1250) czy też integralność zamiaru (zob. np. wyrok SA w Łodzi z 20.02.2002 r., II AKa 266/01, Prok. i Pr. 2004/3, poz. 21). Przy czym nierzadko wymienione kryteria bywają stosowane zamiennie lub łącznie, w różnych kombinacjach (zob. np. wyrok SA w Katowicach z 5.01.2011 r., II AKa 382/10, OSAKa 2011/2, poz. 6). Wszystkich ich łączy jednak przekonanie, że użyty w wymienionych przepisach termin „czyn” odsyła do jakichś naturalnie ustalonych, „przedprawnych” lub „pozaprawnych” wielkości. Pod rządem Kodeksu karnego z 1969 r. zwolennicy kategorii „naturalnej jedności czynu” mieli łatwiejsze zadanie. Pytani o jej normatywne umocowanie, wskazywali na art. 10 § 1 k.k. z 1969 r. (funkcjonalny odpowiednik dzisiejszego art. 11 § 1 k.k.) i użyte w nim określenie „jeden czyn”, dowodząc, że jeżeli „ustawa nie precyzuje bliżej, o jaki »jeden czyn« chodzi”, to „*lege non distinguente* chodzić może o wszelką jedność czynu, tzn. jedność zarówno w znaczeniu naturalnym, jak i prawnym” (tak np. J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1979, s. 250). Dziś, po zastąpieniu wieloznacznego wyrażenia „jeden czyn” jednoznacznym określeniem „ten sam czyn”, ów argument – jedyny niespekulatywny – utracili. Przywiązanie niektórych do „naturalnej jedności czynu” jest jednak tak wielkie, że przechodzą do porządku nad tą zmianą i próbują wydobyć z art. 11 § 1 k.k. coś, czego ponad wszelką wątpliwość tam nie ma. Dobrym tego przykładem może być wyrok SA w Lublinie z 1.04.2004 r., II AKa 371/03 (Prok. i Pr. 2005/1, poz. 13), w którym decyzję o zastosowaniu art. 11 § 1 k.k., skądinąd trafną w rozstrzyganym stanie faktycznym, uzasadniono w następujący sposób: „Z treści [...] art. 11 § 1 k.k. jednoznacznie [...] wynika, że zachowanie się będące zewnętrznym przejawem jednego impulsu stanowi tylko jeden czyn [...]. Stąd też, skoro to przedmiotowe działanie oskarżonych było jednym, w znaczeniu historycznym, naturalnym czynem, toteż winno być ono właśnie w ten sposób kwalifikowane”. Sąd wywiódł tu z art. 11 § 1 k.k. regułę „integralność impulsu (aktu) woli – jeden czyn”, mimo że w warstwie semantycznej tego przepisu nie ma niczego, co by miało lub chociażby mogło wskazywać, że ów przepis istotnie rzeczoną regułę koduje. (Warto dodać, że zacytowany wywód Sądu Apelacyjnego w Lublinie powtórzył prawie *in extenso* Sąd Apelacyjny w Katowicach w wy-

roku z 15.01.2009 r., II AKa 321/08, OSAKa 2009/2, poz. 2, jednak – co znamienne – z pominięciem twierdzenia, że wszystko to wynika z „treści” art. 11 § 1 k.k.).

54. Można się domyślać, że jednym z zasadniczych **powodów silnego przywiązania do kategorii „naturalnej jedności czynu”** jest brak ustawowej regulacji instytucji współukarania. Konstrukcja współukarania jest wprawdzie powszechnie aprobowana, zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie, ale nie powinno się mieć w tej sprawie złudzeń – póki konstrukcja ta nie zostanie wprowadzona do ustawy karnej, póty będzie traktowana w procesie stosowania prawa z rezerwą i nadmierną ostrożnością. Bywają wypadki, w których pomiędzy dwoma różnymi niezazębiającymi się wycinkami działalności sprawcy urzeczywistniającymi z osobną znamioną czynu zabronionego zachodzi tego typu związek, że wymierzanie sprawcy więcej niż jednej kary jawi się jako oczywiście niecelowe, a niekiedy może nawet (aż) niesprawiedliwe. Wszyscy intuicyjnie wyczuwają, że należy mu wymierzyć jedną karę. Jak jednak taką decyzję uzasadnić dogmatycznie? Gdyby instytucja współukarania miała ustawową podstawę i była należycie ujęta, sprawa byłaby prosta – wystarczyłoby się powołać na tę konstrukcję i wykazać, że ustawowe przesłanki jej stosowania są spełnione. *De lege lata* każdy interpretator tekstu prawnego, każdy organ stosujący prawo, każdy sąd radzi sobie z tym po swojemu. Jeden postępuje prawidłowo, w sposób niewypaczający obrazu realiów i najpierw przypisuje sprawcy popełnienie dwóch czynów zabronionych (dwóch przestępstw), a następnie wymierza mu tylko jedną karę (za przestępstwo „główne”) z powołaniem się na pozaustawową instytucję współukarania. Drugi zaś próbuje dojść do tego samego wyniku inną drogą, mianowicie arbitralnie łączy rozpatrywane wycinki działalności sprawcy w jeden „naturalny czyn”, stosuje kumulatywną kwalifikację i zyskuje przez to podstawę dla późniejszego aktu wymierzenia sprawcy tylko jednej kary w art. 11 § 3 k.k. Nie wspominając już o tym, że zawsze jeszcze pozostaje w odwodzie „kauczukowy” art. 12 § 1 k.k. (zob. J. Majewski, „*Ten sam czyn*”..., s. 63–64, skąd pochodzi powyższy wywód).
55. Nieuprawnione posługiwanie się tyleż arbitralnym co spekulatywnym kryterium „naturalnej jedności czynu” może prowadzić (i zapewne nierzadko prowadzi) do **niewłaściwego zastosowania przepisów art. 11 § 2 i 3 k.k.**, a także innych przepisów (np. art. 12 § 1 k.k.).
56. Nie ma dostatecznych podstaw normatywnych do formułowania „swoistego” **domniemania jedności czynu** (takie domniemanie przyjmuje np. A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1..., art. 11, teza 29, według którego: „tam gdzie jakieś zasadnicze względy nie stoją na przeszkodzie, dążyć należy do przyjęcia jedności, a nie wielości czynów”).
57. Trudno zgodzić się ze stanowiskiem, że wypełnienie przez tego samego sprawcę różnymi fragmentami działalności różnych zespołów ustawowych znamion czynu zabronionego, o ile zespoły te są stypizowane w jednym przepisie karnym (**tzw. przestępstwo wielo-odmianowe**), należy uważać za jeden czyn zabroniony (tak przyjął np. Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z 27.01.1998 r., II AKa 85/97, OSA 1999/9, poz. 62; zob. trafną krytykę takiego podejścia przedstawioną przez A. Spotowskiego, *Pomijalny*..., s. 29–30).

Art. 12. [Przestępstwo ciągłe. Ciąg wykroczeń przeciwko mieniu]

§ 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. **Przepisy art. 12 k.k. normują dwa osobne zagadnienia.** Określają, w jakich granicach w razie urzeczywistnienia zamiaru popełnienia czynu zabronionego „na raty” (etapami) tożsamość owego zamiaru gwarantuje jedność czynu zabronionego, gdy nie ma ku temu innej podstawy (§ 1), a także ustanawiają podstawę odpowiedzialności karnej za ciąg dwu lub więcej umyślnych wykroczeń przeciwko mieniu (§ 2).
2. Bywa, że zespół znamion określonego typu czynu zabronionego jest ukształtowany w taki sposób, że ich wypełnienie wymaga od sprawcy dwóch lub więcej osobnych (wyraźnie oddzielających się od siebie) działań lub zaniechań tego samego rodzaju (zob. np. art. 209 § 1 k.k. w zakresie, w którym skryminalizowano w nim uchylanie się od wykonania obowiązku alimentacyjnego dotyczącego świadczeń okresowych) albo różnego rodzaju (zob. np. art. 280 § 1 k.k.); bywa też, że wprowadzie tego nie wymaga, ale wyraźnie to dopuszcza (zob. np. art. 148 § 1 k.k.). O wszystkim rozstrzyga redakcja danego przepisu typizującego, zwłaszcza jego fragmentu określającego znamię czasownikowe. W szczególności jeżeli w przepisie typizującym posłużono się koniunkcją różnych znamion czynnościowych lub określeniem wyrażającym wymóg wypełnienia danego znamienia czynnościowego co najmniej dwukrotnie, to **wymusza to etapowość („ratalność”) realizacji znamion czynu zabronionego stypizowanego w tym przepisie.** Z kolei grupę **przepisów typizujących dopuszczających zarówno „jednorazową”, jak i etapową realizację znamion czynu zabronionego** w nich stypizowanego tworzą przede wszystkim przepisy określające przestępstwa skutkowe. Z punktu widzenia użytych w nich znamion czasownikowych na ogół, jeżeli nie zawsze, jest najzupełniej obojętne, czy sprawca doprowadził do zmiany w świecie odpowiadającej znamieniu ustawowo stypizowanego skutku jakąś jedną czynnością czy zespołem dwóch lub więcej różnych czynności (np. sprawca może urzeczywistnić zamiar zabójstwa, podając ofierze od razu całą porcję trucizny niezbędną do spowodowania śmierci ofiary albo sukcesywnie mniejsze jej ilości, wykorzystując to, że owa trucizna odkłada się w organizmie). Można by powiedzieć, że „zwornikiem” jedności czynu zabronionego, w razie gdy podstawę przypisania go sprawcy stanowi nie jedno, lecz jakiś ciąg jego zachowań, jest tu tożsamość skutku.
3. Wyłania się pytanie, **czy poza wskazanymi przypadkami sekwencja dwóch lub więcej osobnych (wyraźnie oddzielających się od siebie) zachowań jednej osoby może stanowić jeden tylko czyn zabroniony,** a jeżeli tak, czy także wówczas, gdy i owe zachowania rozpatrywane z osobna mogłyby się przedstawiać jako dokonanie czynu zabronionego określonego typu? Doktryna i orzecznictwo od dawna udzielają na oba te pytanie odpowiedzi twierdzącej, przeważnie motywowanej przede wszystkim względami pragmatycznymi. Dla jej uzasadniania sięga się po różne formuły, ustawowe albo pozaustawowe, np. kategorię „naturalnej jedności czynu”, nierzadko wzmacnianą „domniemanem jedności czynu”, lub swoicie rozumianą kategorię „prawnej jedności czynu”

(więcej zob. komentarz do art. 11, tezy 53–57). Pod rządem Kodeksu karnego z 1969 r. szczególnie chętnie sięgano w takich wypadkach do kategorii „przestępstwa ciągłego”, która świetnie nadawała się do tego celu, gdyż była to podówczas z jednej strony kategoria ustawowa (zob. art. 58 k.k. z 1969 r.), a z drugiej strony w ustawie w żaden sposób nieobjaśniona, co otwierało pole dla najprzeróżniejszych interpretacji, w tym bardzo ekstensywnych. Różne względy – także czysto pragmatyczne, a może przede wszystkim one – sprawiały, że właśnie te najszerze interpretacje przyjmowano często w orzecznictwie. Ostatecznie prowadziło to do kwalifikowania jako jednego przestępstwa ciągłego także takich zbiorów zachowań określonego sprawcy, które należałoby prawidłowo kwalifikować jako ciąg osobnych przestępstw lub wykroczeń tego samego albo nawet różnego rodzaju. Przeciwdziałać tej praktyce interpretacyjnej, nieprawidłowej, bo prawem kaduka, bez koniecznej podstawy prawnej, zmieniającej ciąg przestępstw lub wykroczeń w jedno przestępstwo, miało wprowadzenie do obowiązującego Kodeksu karnego dwóch unormowań – art. 12 (dzisiejszy art. 12 § 1) oraz art. 91. To pierwsze miało przejąć z zakresu dotychczasowej instytucji „przestępstwa ciągłego” przypadki „ratalnej” realizacji zamiaru popełnienia (jednego) czynu zabronionego, to drugie zaś – przypadki ciągu przestępstw jednorodnych. To zamierzenie prawodawcy zostało w toku obowiązywania kodeksu w dużej mierze zniweczone przez praktykę wymiaru sprawiedliwości, która – za wyraźnym lub milczącym przyzwoleniem większości doktryny – uczyniła wiele, aby móc korzystać z art. 12 k.k. (dzisiejszego art. 12 § 1 k.k.) tak jak dawniej korzystano z art. 58 k.k., tj. używać go jako poręcznej, maskującej arbitralność decyzji podstawy łączenia w jeden czyn zabroniony dwóch lub więcej zachowań sprawcy, gdy z tych czy innych względów było to wygodne. Duża część winy za to obciąża zresztą samego prawodawcę, który zrehabilitował przepisy art. 12 i art. 91 § 1 k.k. w ich pierwotnym brzmieniu w sposób bardzo utrudniający rozgraniczenie ich zakresów, a pierwszy z tych przepisów dodatkowo w sposób, który w dalece niewystarczającym stopniu chronił go przed interpretacjami inspirowanymi pojmowaniem przestępstwa ciągłego za czasów obowiązywania Kodeksu karnego z 1969 r. i wtłaczaniem weń stanów faktycznych, które prawidłowo powinny być kwalifikowane jak zbieg przestępstw, w zależności od okoliczności pomijalny albo realny (w tym ciąg przestępstw jednorodnych określony w art. 91 § 1 k.k.).

4. Zdecydowanie zbyt szeroką wykładnię obecnego art. 12 § 1 k.k., a wcześniej art. 12 k.k. w pierwotnym brzmieniu (zob. teza poprzedzająca), trudno było tolerować nawet przed wprowadzeniem podstawy nadzwyczajnego obostrzenia kary przewidzianej w art. 57b k.k., bo choć w wielu wypadkach wychodziła sprawcy na korzyść albo przynajmniej była neutralna, to jednak niekiedy wyraźnie mu szkodziła (co dotyczy np. przypadków skazywania za przestępstwo sprawcy ciągu zachowań, które rozpatrywane z osobna stanowiłyby li tylko wykroczenia przeciwko mieniu). *De lege lata* wobec wprowadzenia takiej podstawy, przewidującej surowsze traktowanie sprawcy skazywanego z zastosowaniem art. 12 § 1 k.k. od sprawcy skazywanego za ciąg przestępstw określony w art. 91 § 1 k.k., **dalsze utrzymywanie rozszerzającej wykładni komentowanego przepisu jest niedopuszczalne.**
5. Przepis art. 12 § 1 k.k. ustanawia dyrektywę interpretacyjną określającą, **w jakich granicach w razie urzeczywistnienia zamiaru popełnienia czynu zabronionego „na raty” (etapami) tożsamość owego zamiaru gwarantuje jedność czynu zabronionego**, gdy nie ma ku temu innej podstawy. Wbrew rozpowszechnionemu przekonaniu **nie jest funkcją komentowanego przepisu** kreowanie na podstawie tożsamości zamiaru nowych typów

czynu zabronionego przez scalanie w jedno zespołów znamion dwóch lub więcej różnych typów „prostszych” określonych w „zwyczajnych” przepisach typizujących. W konsekwencji art. 12 § 1 k.k. nie stanowi i nie może stanowić podstawy „łączenia” w jeden czyn zabroniony dwóch zachowań, z których każde wypełnia z osobna znamiona innego typu czynu zabronionego, co dotyczy np. aktu wyłudzenia poświadczenia nieprawdy w dokumencie urzędowym (art. 272 k.k.) oraz późniejszego aktu użycia takiego dokumentu (art. 273 k.k.). Przypisywanie art. 12 § 1 k.k. kwestionowanej tu funkcji zakłada, że spoiwem scalającym w jedno różne zespoły znamion i w konsekwencji zachowania różnego rodzaju jest tożsamość zamiaru. Jednakże kategoria ta z zupełnie zasadniczego powodu na spoiwo tego rodzaju się nie nadaje. Określenie „zamiar” zostało użyte w art. 12 § 1 k.k. w znaczeniu przypisanym mu w art. 9 § 1 k.k. (zob. teza 11). Zamiar popełnienia czynu zabronionego to „chcę” lub „godzę się” sprawcy odniesione do stanu rzeczy wypełniającego zespół znamion przedmiotowych określonego typu czynu zabronionego (więcej zob. komentarz do art. 9 § 1). Z tego wynika, że o tym, jaka treść przeżyć wewnętrznych określonej osoby jest wymagana, aby przypisać jej zamiar wymagany dla bytu czynu zabronionego określonego rodzaju, rozstrzygają ostatecznie (obok art. 9 § 1 k.k.) znamiona strony przedmiotowej odnośnego typu czynu zabronionego. Jeżeli jednak zachodzi takie uwarunkowanie, to nie sposób jednocześnie przyjąć odwrotnej zależności, że treść owych przeżyć może kształtować granice i układ znamion strony przedmiotowej typu czynu zabronionego, bo inaczej doszlibyśmy do błędnego koła.

6. W myśl z art. 12 § 1 k.k. dwa lub więcej zachowań uważa się za jeden czyn zabroniony, jeżeli są to zachowania „podjęte w krótkich odstępach czasu” i „w wykonaniu z góry powziętego zamiaru”, a „przedmiotem zamachu” nie jest „dobro osobiste”, chyba że zachodzi „tożsamość pokrzywdzonego”. **Wszystkie wymienione warunki są równorzędne, niezależne od siebie i muszą być spełnione łącznie**, co oznacza, że jeżeli np. odstęp między kolejno następującymi po sobie zachowaniami nie są „krótkie”, lecz dłuższe, dyrektywa interpretacyjna ustanowiona w komentowanym przepisie nie znajduje zastosowania, chociażby nawet sprawca obejmował je wszystkie z góry powziętym zamiarem i spełniony był wymóg dotyczący przedmiotu zamachu (zob. też np. wyrok SN z 5.04.2000 r., V KKN 41/00, LEX nr 50957; wyrok SA w Krakowie z 10.05.2000 r., II AKa 69/00, LEX nr 42938).
7. Jeżeli spełnione są wszystkie przesłanki zastosowania art. 12 § 1 k.k., należy sprawcy przypisać jeden czyn zabroniony. **Nie ma odwrotnej zależności**, tj. nie obowiązuje reguła, że dwa lub więcej zachowań sprawcy nie może stanowić jednego czynu zabronionego, gdy nie są spełnione wymagania przewidziane w art. 12 § 1 k.k. Podstawą jedności czynu zabronionego może być bowiem w takim wypadku co innego niż tożsamość urzeczywistnianego zamiaru (zob. teza 2).
8. Zakres terminu „**zachowanie**” użytego w zbitce słownej „dwa lub więcej zachowań” jest bardzo pojemny i obejmuje – podobnie jak zakres terminu „czyn” w art. 11 § 1 i 2 k.k. – wszelkie możliwe uzewnętrznione przejawy egzystencji człowieka.
9. Zbitka słowna „**dwa lub więcej zachowań**” w kontekście całości unormowania art. 12 § 1 k.k. wyraża wymóg urzeczywistniania zamiaru popełnienia czynu zabronionego etapami („na raty”). Wystarczy już „rozbicie” wykonania zamiaru na dwa etapy.

10. Skoro w art. 12 § 1 k.k. jest mowa o zachowaniach stanowiących wykonanie zamiaru popełnienia czynu zabronionego (tyle że rozbite na etapy), to muszą to być **zachowania, które wypełniają znamię czynnościowe relewantnego typu czynu zabronionego albo przynajmniej bezpośrednio do wypełnienia tego znamienia zmierzają**. W tym sensie chodzi o **zachowania rodzajowo tożsame, skierowane przeciwko temu samemu dobru prawnemu** (w podobnym kierunku np. J. Lachowski [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, LEX 2023, art. 12, teza 4). Żadne inne zachowania sprawcy, chociażby nawet były funkcjonalnie związane z takimi, nie mogą być brane pod uwagę w procesie ustalania, czy spełnione są przesłanki zastosowania komentowanego przepisu (w tym wymóg wykonywania zamiaru „na raty” – co najmniej dwoma zachowaniami).
11. Określenie „**zamiar**” zostało użyte w art. 12 § 1 k.k. w znaczeniu przypisanym mu w art. 9 § 1 k.k. Chodzi więc o zamiar popełnienia czynu zabronionego. Przedmiotem zamiaru jest, jak w każdym przypadku, wypełnienie zespołu znamion przedmiotowych czynu zabronionego określonego typu, a specyfika sytuacji unormowanej w komentowanym przepisie polega tylko na tym, że wykonanie zamiaru następuje etapami („ratalnie”).
12. Dookreślenie „**z góry powzięty**” dodatkowo podkreśla wymóg tożsamości zamiaru w odniesieniu do wszystkich rozpatrywanych zachowań sprawcy – każde z tych zachowań ma stanowić wykonanie tego samego zamiaru powziętego przez sprawcę jeszcze przed pierwszym z nich (w porządku czasowym). Jeżeli warunek tożsamości wykonywanego zamiaru nie jest spełniony, art. 12 § 1 k.k. nie ma zastosowania, chociażby nawet odstępy czasu między rozpatrywanymi zachowaniami były krótkie; niewykluczone natomiast, że znajdzie wówczas zastosowanie art. 91 § 1 k.k.
13. *Lege non distinguente* należy przyjąć, że może zachodzić **zarówno zamiar bezpośredni, jak i zamiar ewentualny** (zob. np. P. Kardas [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. I, cz. I. *Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, LEX 2016, art. 12, teza 14). Zapewne znacznie częstsze w praktyce będą wypadki stosowania art. 12 § 1 k.k. wobec sprawców re-alizujących „na raty” zamiar bezpośredni popełnienia czynu zabronionego, ale przesłanki zastosowania art. 12 § 1 k.k. nie wyłączają zamiaru ewentualnego.
14. Wymóg wykonywania zamiaru wyłącza stosowanie unormowania art. 12 § 1 k.k. do **czynów zabronionych o charakterze nieumyślnym**.
15. Dyrektywa interpretacyjna ustanowiona w art. 12 § 1 k.k. może mieć zastosowanie do zachowań stanowiących wykonanie tego samego zamiaru tylko wówczas, gdy „**odstępy czasu**” między pierwszym i każdym kolejnym zachowaniem a zachowaniem następującym bezpośrednio po nim (w porządku chronologicznym) są „**krótkie**”. Fragment komentowanego przepisu wyrażający ów wymóg z uwagi na nieostrość i relatywność słowa „krótki” nastrocza szczególnych kłopotów interpretacyjnych, co przekłada się na znaczne rozbieżności, gdy chodzi o rezultat wykładni. Według ujęć wąskich, najbardziej rygorystycznych, za krótki odstęp czasu pomiędzy jednym zachowaniem a kolejnym można uznać okres do kilku, najwyżej kilkunastu dni (tak np. A. Zoll [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1..., art. 12, teza 4; M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Czyn ciągły i ciąg przestępstw*, Kraków 1999, s. 39–47; Sąd Najwyższy w wyroku z 5.04.2000 r., V KKN 41/00, LEX nr 50957 oraz postanowieniu z 18.09.2003 r., III KK 159/02, LEX nr 81203), według nieco bardziej liberalnych – okres do miesiąca (tak np. J. Lachowski [w:] *Kodeks...*,

red. V. Konarska-Wrzosek, LEX 2023, art. 12, teza 4), według najszerszych, bardzo liberalnych – okres mogący w określonych układach okoliczności sięgać do kilku miesięcy (tak np. Sąd Najwyższy w postanowieniu z 9.03.2006 r., V KK 271/05, OSNKW 2006/5, poz. 50 oraz wyroku z 8.01.2014 r., IV KK 255/13, LEX nr 1428992; Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z 6.07.2010 r., II AKa 55/10, LEX nr 628242) – nawet 6 miesięcy (tak np. M. Kulik [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, LEX 2023, art. 12, tezy 4–5). Zastosowanie językowych dyrektyw interpretacyjnych niewiele daje, gdyż określenie „w krótkim odstępie czasu” jest wyjątkowo ocenne. Bliskoznaczna względem niego zbitka słowna „w krótkim czasie” znaczy zgodnie ze wskazaniem słowników poprawnej polszczyzny tyle, co „po upływie niezbyt długiego czasu” (synonimy: „niebawem”, „wkrótce”, „zaraz”). Kuszące *prima facie* mogłoby się wydawać sięgnięcie po *analogia legis* z art. 6 § 2 k.k.s., który stanowi, że w zakresie czynów zabronionych polegających na uszczupleniu lub narażeniu na uszczuplenie należności publicznoprawnej za krótki odstęp czasu uważa się okres do 6 miesięcy, ale bardziej pogłębiona analiza prowadzi do wniosku, że nie byłoby to posunięcie uzasadnione (zob. trafną krytykę J. Lachowskiego [w:] *Kodeks...*, red. V. Konarska-Wrzosek, LEX 2023, art. 12, teza 7). Z kolei pozajęzykowe dyrektywy interpretacyjne przemawiają *de lege lata* zdecydowanie za uznawaniem za „krótkie” możliwie jak najkrótszych odstępów czasu, co każe się opowiedzieć za najbardziej rygorystycznym z prezentowanych dotąd stanowisk interpretacyjnych i przyjąć, że **za krótkie odstępy czasu należy w obrębie art. 12 § 1 k.k. traktować okresy nieprzekraczające kilkunastu dni**. Nie wyłącza to przyjmowania za krótkie nieco dłuższych okresów w ramach art. 91 § 1 k.k. z uwagi na inną funkcję tego przepisu.

Analizowany obecnie fragment art. 12 § 1 k.k. ustanawia wymóg określonej zwartości czasowej zachowań podejmowanych w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i tak należy go rozumieć. Chodzi więc o wymóg, by odstępy czasu między tymi zachowaniami, jeżeli są podejmowane sukcesywnie, nie były dłuższe niż „krótkie”, nie zaś o wymóg, by zachowania te były podejmowane sukcesywnie, w pewnych („krótkich”) odstępach czasu. **Nie ma więc żadnych przeszkód, by art. 12 § 1 k.k. zastosować do zachowań, które czasowo się zazębiają czy nawet nakładają na siebie** (odmiennie, nietrafnie Sąd Najwyższy w postanowieniu z 27.04.2022 r., I KK 106/22, LEX nr 3432942).

16. „**Dobro osobiste**” to w szczególności życie człowieka, a także przynależne mu dobra wymienione w art. 23 k.c., tj. zdrowie, wolność, cześć, swoboda sumienia, nazwisko lub pseudonim, wizerunek, tajemnica korespondencji, nietykalność mieszkania, twórczość naukowa, artystyczna, wynalazcza i racjonalizatorska (zob. np. wyrok SA w Katowicach z 12.02.2004 r., II AKa 15/04, KZS 2004/9, poz. 102).
17. Z obserwacji praktyki wymiaru sprawiedliwości i analizy piśmiennictwa wynika, że **stosowanie art. 12 § 1 k.k. jest często obarczone rozmaitymi błędami interpretacyjnymi oraz aplikacyjnymi**. Do typowych błędów interpretacyjnych należy np. przypisywanie komentowanemu przepisowi funkcji podstawy „łączenia” w jeden czyn zabroniony dwóch lub więcej zachowań, z których każde wypełnia z osobna znamiona innego typu czynu zabronionego (zob. teza 5). Z kolei do typowych błędów aplikacyjnych należy np. stosowanie rozpatrywanego przepisu do zachowań niestanowiących wykonania tego samego, z góry powziętego zamiaru, lecz wykonanie osobnych zamiarów tego samego rodzaju, wzbudzanych przez sprawcę sukcesywnie przed poszczególnymi z rozpatrywanych zachowań (tzw. zamiar odnawialny).

18. Czyn zabroniony, o którym mowa w art. 12 § 1 k.k., należy traktować jako **jeden czyn zabroniony z wszelkimi tegoż konsekwencjami**, w szczególności należy traktować go tak samo jak traktuje się wszystkie czyny zabronione, w przypadku których wypełnianie przez sprawcę znamion, w szczególności znamienia czynnościowego, jest rozciągnięte w czasie. Dotyczy to ustalania: czasu popełnienia czynu zabronionego (zob. komentarz do art. 6 § 1, teza 5) i konsekwencji zmiany ustawy w czasie jego popełniania (zob. komentarz do art. 4 § 1, teza 25), czy sprawca był młodociany (zob. komentarz do art. 115 § 10, teza 4) itp.
19. **Jeżeli wszystkie lub niektóre z zachowań stanowiące czyn zabroniony, o którym mowa w art. 12 § 1 k.k., wypełniają nie tylko znamiona określone w przepisie typizującym ów czyn zabroniony, ale także znamiona określone w innym lub w innych przepisach typizujących**, mamy do czynienia ze zbiegiem tych przepisów. Jeżeli jest to zbieg niepomijalny, należy stosować kumulatywną kwalifikację (zob. art. 11 k.k. i komentarz do tego przepisu).
20. Przepis art. 12 § 2 k.k., dodany ustawą z 4.10.2018 r. o zmianie ustawy – Kodeks wykroczeń oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 2077), ustanawia **podstawę odpowiedzialności karnej za ciąg dwu lub więcej umyślnych wykroczeń przeciwko mieniu**. Schemat tego unormowania nawiązuje do schematu unormowania art. 12 § 1 k.k.
21. **Konstrukcja unormowania art. 12 § 2 k.k. jest wadliwa**, przez co właściwie jego stosowanie jest w praktyce wyłączone.
22. Nie ulega wątpliwości, że **art. 12 § 2 k.k. ustanawia podstawę odpowiedzialności karnej**, skoro sprawca ma tu odpowiadać „jak za jeden czyn zabroniony wyczerpujący znamiona przestępstwa”. Narzuca się uwaga, że komentowany przepis wprowadza **rozwiązanie oczywiście niekonstytucyjne**, gdyż czyni podstawą odpowiedzialności karnej również czyny (w każdym przypadku co najmniej czyn stanowiący najwcześniej popełnione z wchodzących w grę wykroczeń), które bezsprzecznie nie były zagrożone tego rodzaju odpowiedzialnością w czasie ich popełnienia, a stały się nią zagrożone dopiero później na skutek popełnienia przez sprawcę innego czynu (czyn, który powoduje, że łączna wartość mienia przekracza granicę rozgraniczającą wykroczenie przeciwko mieniu od analogicznego przestępstwa przeciwko mieniu).
23. **Użyte w art. 12 § 2 k.k. określenie „w krótkich odstępach czasu”** należy rozumieć tak samo jak w obrębie art. 12 § 1 k.k. (zob. teza 15).
24. Co do popełnienia czynu „**przy wykorzystaniu tej samej albo takiej samej sposobności**” zob. komentarz do art. 91, tezy 3–6.
25. Zwrot „**w podobny sposób popełnia**” należy rozumieć tak samo jak w ramach art. 91 § 1 k.k. w pierwotnym brzmieniu.
26. Zakres zastosowania art. 12 § 2 k.k. obejmuje **wyłącznie wykroczenia umyślne przeciwko mieniu należące do kategorii tzw. typów przepołowionych**.
27. **Wartość mienia, która de lege lata w ramach tzw. typów przepołowionych uzasadnia odpowiedzialność za przestępstwo, to więcej niż 800 zł.**

ROZDZIAŁ II

Formy popełnienia przestępstwa

Literatura: Bielski M., *Rzecz o granicach usiłowania przestępstw formalnych i materialnych – na przykładzie art. 200 § 1 k.k. i art. 200a k.k.*, CPKiNP 2010/3; Bielski M., *Zasady wymiaru kary za podżeganie i pomocnictwo*, CPKiNP 2006/2; Buchała K., *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989; Buchała K., Zoll A., *Kodeks karny. Część ogólna, t. 1. Komentarz do art. 1–116 Kodeksu karnego*, Kraków 1998; Buchała K., Zoll A., *Prawo karne*, Warszawa 1995; Ćwiakalski Z., Zoll A., *Przegląd orzecznictwa z zakresu części ogólnej prawa karnego materialnego (II półrocze 1998 – I półrocze 1991)*, PS 1992/5–6; Daszkiewicz K., *Glosa do wyroku SN z 14.06.1973 r., I KR 91/73*, PiP 1974/4; Gajdus D., *Czynny żal w polskim prawie karnym*, Toruń 1984; Giezek J. [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021; Giezek J., *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. 1 (art. 1–31), Wrocław 2000; Glaser S., Mogilnicki A., *Kodeks karny. Komentarz*, Kraków 1934; Indeck i K., Liszewska A., *Prawo karne materialne. Nauka o przestępstwie, karze i środkach penalnych*, Warszawa 2002; Jędrzejewski Z., *Bezprawie usiłowania nieudolnego*, Warszawa 2000; Kardas P. [w:] *Kodeks karny. Część ogólna, t. I, cz. I. Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, LEX 2016; Kardas P., *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie*, Kraków 2001; Kowalewska-Łukuć M., *Strona podmiotowa pomocnictwa przez zaniechanie (uwagi o statusie form przestępnego współdziałania w popełnieniu przestępstwa)*, PiP 2018/1; Kulik M. [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, LEX 2023; Kulik M., *O odpowiedzialności nieletnich w warunkach określonych w art. 10 § 2 k.k. za różne postaci współdziałania przestępnego. Część pierwsza*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2018/2; Kunze E., *Przygotowanie przestępstwa w ujęciu polskiego prawa karnego*, Poznań 1991; Liszewska A., *Formy stadialne popełnienia czynu zabronionego* [w:] *System Prawa Karnego*, t. 3. *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, red. R. Dębski, Warszawa 2017; Liszewska A., *Odpowiedzialność kar na za współdziałanie przy przestępstwach indywidualnych w polskim prawie karnym*, CPKiNP 2004/1; Liszewska A., *Podżeganie pomocnictwo a usiłowanie*, PiP 2000/6; Liszewska A., *Współdziałanie przestępne w polskim prawie karnym. Analiza dogmatyczna*, Łódź 2004; Majewski J., *Czynny żal po dokonaniu czynu zabronionego i jego wpływ na odpowiedzialność karną (wybrane zagadnienia)* [w:] *Czynny żal jako okoliczność wpływająca na odpowiedzialność karną. Pokłosie XIV Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Warszawa 2018; Majewski J., *O (braku) karalności usiłowań „nierealnych”, „absolutnie nieudolnych” i im podobnych* [w:] *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji jubileuszu 70. urodzin profesora Andrzeja J. Szwarca*, red. T. Sokołowski, Ł. Pohl, Poznań 2009; Majewski J., *O różnicy i granicy między usiłowaniem udolnym a usiłowaniem nieudolnym* [w:] *Formy stadialne i postacie zjawiskowe popełnienia przestępstwa. Materiały III Bielańskiego Kolokwium Kar-*

nistycznego, red. J. Majewski, Toruń 2007; Makarewicz J., *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1932; Małecki M. [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. I, cz. I. *Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, LEX 2016; Małecki M., *Przygotowanie do przestępstwa. Analiza dogmatycznoprawna*, Warszawa 2016; Marek A., *Istota nieudolnego usiłowania przestępstwa*, RPEiS 1968/1; Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010; Pohl Ł., *Intraneus w polskim prawie karnym (głos w sprawie wykładni art. 21 § 2 k.k.)*, PiP 2018/2; Pohl Ł., *Obiektywna istota sprawstwa w ujęciu polskiego prawa karnego (uwagi na marginesie lektury pracy P. Kardasa Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie)*, RPEiS 2004/2; Pohl Ł., *Strona podmiotowa pomocnictwa w kodeksie karnym z 1997 r. (o potrzebie nowelizacji art. 18 § 3 k.k.)*, PiP 2014/7; Raglewski J., *Dobrowolne odstąpienie od czynu jako przesłanka instytucji czynnego żalu*, Prok. i Pr. 1997/3; Raglewski J., *Usiłowanie nieudolne dokonania czynu zabronionego – analiza krytyczna*, Prok. i Pr. 2003/12; Sitarz O., *Wybrane problemy czynnego żalu okazanego przez współdziałającego [w:] Czynny żal jako okoliczność wpływająca na odpowiedzialność karną*, *Pokłosie XIV Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Warszawa 2018; Spottowski A., *Karalność w razie braku zagrożenia dobra prawnego*, PiP 1988/7; Sroka T. [w:] *Kodeks karny*, t. I. *Część ogólna. Komentarz do art. 1–116*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2021; Śliwiński S., *O niektórych zagadnieniach ogólnych przyszłego kodeksu karnego PRL*, NP 1955/1; Tarapata S., *Zakrzewski P., Dobrowolność jako warunek czynnego żalu [w:] Czynny żal jako okoliczność wpływająca na odpowiedzialność karną*, *Pokłosie XIV Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Warszawa 2018; 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., *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1 (art. 1–31), Gdańsk 1999; Wąsek A., *Pomocnictwo przez zaniechanie w kodeksie karnym*, PiP 1971/7; Wąsek A., *Z problematyki usiłowania nieudolnego*, PiP 1985/7–8; Wąsek A., *Współsprawstwo w polskim prawie karnym*, Warszawa 1977; Wolter W., *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973; Zoll A. [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. I, cz. I. *Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, LEX 2016; 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. Cwiąkalski, M. Szewczyk, S. Waltoś, A. Zoll, Kraków 1994; Zoll A., *Podstawy teoretyczne współdziałania przestępnego w projekcie kodeksu karnego*, PiP 1995/6; Zoll A., *Sprawstwo bez wykonania czynu zabronionego*, RPEiS 2009/2.

Uwagi wprowadzające

1. **Przepisy rozdziału II normują** problematykę form popełnienia przestępstw, w tym form stadialnych (art. 13–17 k.k.), form (postaci) zjawiskowych (art. 18–23 k.k.) oraz formy szczególnej w postaci prowokacji (art. 24 k.k.), która jest na ogół klasyfikowana jako przestępstwo *sui generis*, choć właściwie zachodzą niezbędne postawy ku temu, by traktować ją jako trzecią niesprawczą postać popełnienia czynu zabronionego (zob. komentarz do art. 24, teza 3).
2. **W szczególności przepisy komentowanego rozdziału:**
 - 1) ustanawiają kontekstową definicję legalną usiłowania (art. 13 k.k.);
 - 2) określają, jakie jest ustawowe zagrożenie za przestępstwo usiłowane (art. 14 § 1 k.k.);
 - 3) wprowadzają tzw. fakultatywne podstawy nadzwyczajnego złagodzenia kary oraz odstąpienia od wymierzenia kary przewidziane dla wypadków odpowiedzialności za usiłowanie nieudolne (art. 14 § 2 k.k.);

- 4) ustanawiają definicję legalną przygotowania (art. 16 § 1 k.k.) oraz wyznaczają granice jego karalności (art. 16 § 2 k.k.);
 - 5) precyzują przesłanki czynnego żalu oraz określają dobrodziejstwa z nim związane (art. 15, 17, 23 k.k.);
 - 6) ustanawiają kontekstowe definicje legalne form zjawiskowych popełnienia czynu zabronionego: sprawstwa, podżegania i pomocnictwa (art. 18 k.k.);
 - 7) określają, jakie jest ustawowe zagrożenie za przestępstwo popełnione w niesprawczej postaci zjawiskowej (art. 19 § 1 k.k.);
 - 8) wprowadzają tzw. fakultatywną podstawę nadzwyczajnego złagodzenia kary przewidzianą dla pomocników (art. 19 § 2 k.k.);
 - 9) normują najistotniejsze aspekty przestępnego współdziałania, w tym relację, jaka zachodzi między odpowiedzialnością karną poszczególnych współdziałających (art. 20–22 k.k.);
 - 10) określają przesłanki i zasady odpowiedzialności za tzw. prowokację (art. 24 k.k.).
3. Przepisy art. 13, art. 18 § 2 i 3, art. 24 oraz art. 18 § 1 k.k. w zakresie odnoszącym się do sprawstwa kierowniczego, sprawstwa poleceniodawczego oraz tzw. współsprawstwa właściwego spełniają zarazem funkcję **przepisów typizujących**.

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. Przepisy art. 13 k.k. ustanawiają definicję legalną usiłowania; dają zarazem asumpt do wyróżnienia usiłowania udolnego (§ 1) oraz usiłowania nieudolnego (§ 2).
2. **Usiłowanie jest jedną z form stadialnych popełnienia przestępstwa.** Mianem tym określa się stadium pochodzenia przestępstwa następujące po przygotowaniu i zarazem bezpośrednio poprzedzające dokonanie.
3. **Spółeczna szkodliwość usiłowania** jako formy stadialnej jest pochodną społecznej szkodliwości usiłowanego czynu zabronionego.
4. Każdy postępek sprawcy w pochodzie przestępstwa zwiększa karygodność jego czynu (przede wszystkim dlatego, że wzrasta zagrożenie dla odnośnego dobra prawnego); dotyczy to zarówno przejścia z etapu przygotowania do etapu usiłowania, jak i przejścia z tego etapu do dokonania. W tym (ale też tylko tym) sensie uprawnione byłoby twierdzenie, że **karygodność (społeczna szkodliwość) usiłowania jest zawsze wyższa niż karygodność (społeczna szkodliwość) przygotowania, a zarazem zawsze niższa niż karygodność dokonania.**
5. Przepisy art. 13 k.k. wprowadzają **definicję legalną usiłowania**, a ściślej – karalnego usiłowania, jako jednej (żeby użyć języka ustawy) z „form popełnienia przestępstwa”. Ze względu

du na swą budowę jest to definicja kontekstowa (w uwikłaniu), a więc skonstruowana analogicznie jak kodeksowe definicje „sprawstwa”, „podżegania” oraz „pomocnictwa”, ustanowione odpowiednio w przepisach art. 18 § 1, 2 i 3 k.k. (a odmiennie niż definicja legalna „przygotowania”, zawarta w art. 16 § 1 k.k., która ma charakter definicji wyraźnej).

6. Przepisy art. 13 § 1 i 2 k.k. **pełnią funkcję przepisów typizujących**. Ustanawiają one karalność usiłowania (w zakresie czynów w nich określonych).
7. Język prawny, w jakim zredagowano obowiązujący Kodeks karny, posługuje się jednolitym pojęciem usiłowania. Jednakże *definiens* (element określający) w definicji legalnej (karalnego) usiłowania jest, biorąc pod uwagę jego treść, wyraźnie dwuczłonowy, co dodatkowo zostało uwytłumaczone od strony formalnej przez podział art. 13 k.k. na dwie jednostki redakcyjne (dwa paragrafy). Jest to zresztą wyraz ugruntowanej u nas tradycji ustawodawczej. Stąd też od dawna w języku prawniczym w obrębie sytuacji objętych kodeksową definicją usiłowania odróżnia się dwie podkategorie – usiłowanie, o którym mowa w art. 13 § 1 k.k., określane jako „**usiłowanie udolne**”, oraz usiłowanie, o którym mowa w art. 13 § 2 k.k., określane jako „**usiłowanie nieudolne**”.
8. **Nie ma usiłowania „w ogóle”** – karalne usiłowanie jest zawsze usiłowaniem dokonania określonego, skonkretyzowanego czynu zabronionego. Przepisy **art. 13 § 1 i 2 k.k. określają nie wszystkie, lecz jedynie tzw. znamiona ogólne usiłowania**; w każdym wypadku uzupełnia je zespół znamion formy dokonania czynu zabronionego relewantnego typu, mianowicie typu, który *in concreto* wchodzi w grę z uwagi na treść zamiaru sprawcy, w którym działa (np. zespół znamion zgwałcenia, rozboju, niegospodarności). Innymi słowy, usiłowanie jako forma stadialna przestępstwa integruje w sobie znamiona określone w art. 13 § 1 lub 2 k.k. oraz znamiona dokonania czynu zabronionego określonego typu, zawarte w innym przepisie typizującym.
9. Ani art. 13 k.k., ani inne przepisy kodeksu nie zawierają zastrzeżenia, które ograniczałyby odpowiedzialność za usiłowanie tylko do niektórych kategorii przestępstw umyślnych (np. przestępstw, których istota polega na naruszeniu dobra prawnego) albo też wyłączały stosowanie tej formy stadialnej w stosunku do określonych kategorii takich przestępstw (np. przestępstw, których istota polega na stworzeniu abstrakcyjnego zagrożenia dla dobra prawnego). Toteż nie mają dostatecznych dogmatycznych podstaw próby zawężania zakresu zastosowania art. 13 k.k. przez przyjęcie, że wyłączona jest odpowiedzialność karna za **usiłowanie przestępstw polegających na stworzeniu li tylko abstrakcyjnego zagrożenia dla dobra prawnego** (tak jednak np. A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. I, cz. I. *Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, LEX 2016, art. 13, teza 4). Jakąś gwarancję – można dyskutować o tym, czy dostateczną – że w tego rodzaju przypadkach podstawą odpowiedzialności karnej nie staną się działania lub zaniechania niekarygodne, stwarza art. 1 § 2 k.k.
10. Z przepisów art. 13 k.k. nie wynika także, by zakres ich zastosowania miał być ograniczony do przypadków, gdy sprawca działa w zamiarze dokonania przestępstwa w którejś z odmian sprawstwa określonych w art. 18 § 1 k.k. (ograniczenie takie wskazuje np. A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. I, cz. I., red. W. Wróbel, A. Zoll, LEX 2016, art. 13, teza 4). Toteż należy przyjąć, że karalne na ich podstawie jest także **usiłowanie dokonania przestępstwa polegającego na podżeganiu lub pomocnictwie** (zob. np. P. Kardas,

Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie, Kraków 2001, s. 845; uchwała SN (7) z 21.10.2003 r., I KZP 11/03, OSNKW 2003/11–12, poz. 89).

11. **Przepisy art. 13 k.k. nie uzależniają odpowiedzialności karnej za usiłowanie od żadnej szczególnej cechy lub właściwości sprawcy**, co oznacza, że wchodzi tu w grę wyłącznie ograniczenia przewidziane w przepisach typizujących dokonanie poszczególnych przestępstw. Usiłować dokonania przestępstwa powszechnego może każdy, usiłować dokonania przestępstwa indywidualnego – ten i tylko ten, kto ma cechę lub właściwość, która należy do zespołu znamion dokonania tego przestępstwa.
12. Na podstawie art. 13 § 1 k.k. przyjmuje się powszechnie, że usiłowanie udolne to forma stadialna przestępstwa, która integruje w sobie trzy elementy, nazywane **znamionami ogólnymi usiłowania udolnego**: 1) zamiar dokonania czynu zabronionego, 2) zachowanie bezpośrednio zmierzające ku jego dokonaniu oraz 3) brak dokonania. Jest osobną sprawą, że można by się zastanawiać, czy zaliczanie braku dokonania do zestawu ogólnych znamion usiłowania udolnego jest najwłaściwsze, czy nie trafniejsze byłoby założenie, że końcowy fragment art. 13 § 1 k.k., zamykający się w słowach „które jednak nie następuje”, nie określa żadnej cechy konstytutywnej (karalnego) usiłowania, a jedynie rozstrzyga, do kiedy ponosi się odpowiedzialność karną jeszcze za przestępstwo usiłowane, a od kiedy już za przestępstwo dokonane (zob. J. Majewski, *O różnicy i granicy między usiłowaniem udolnym a usiłowaniem nieudolnym* [w:] *Formy stadialne i postacie zjawiskowe popełnienia przestępstwa. Materiały III Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Toruń 2007, s. 26, przyp. 3).
13. Zbitka słowna „**w zamiarze popełnienia czynu zabronionego**” określa stronę podmiotową usiłowania. Znamiona usiłowania może wypełnić tylko ten, czym zamiarem jest dokonanie czynu zabronionego i kto w tym zamiarze działa. (Byłoby lepiej, gdyby w komentowanym przepisie użyto węższego zakresowo i precyzyjniej oddającego istotę rzeczy określenia „w zamiarze dokonania czynu zabronionego”; zob. teza 15). Użyte w art. 13 § 1 k.k. określenie „zamiar” należy wyklądać zgodnie z art. 9 § 1 k.k. (zob. komentarz do tego przepisu). Toteż obejmuje ono swym zakresem zarówno zamiar bezpośredni, jak i zamiar ewentualny. Naturalnie tam, gdzie zespół znamion dokonania przestępstwa określonego typu obejmuje wymóg działania w zamiarze bezpośrednim, ów wymóg rozciąga się także na usiłowanie (zob. też wyrok SN z 25.10.1984 r., IV KR 245/84, OSNKW 1985/5–6, poz. 38).
14. **Każde przestępstwo usiłowane jest przestępstwem umyślnym**. Wymóg działania „w zamiarze popełnienia czynu zabronionego” sprawia, że zakres zastosowania art. 13 § 1 k.k. nie obejmuje „bezpośredniego zmierzania” do dokonania czynów zabronionych, których strona podmiotowa charakteryzuje się, chociażby w pewnym zakresie, nieumyślnością (przestępstwa nieumyślne, przestępstwa umyślno-nieumyślne).
15. **Nie ma zamiaru swego dla usiłowania udolnego**. Przedmiotem zamiaru, o którym mowa w art. 13 § 1 k.k., nie jest zachowanie bezpośrednio zmierzające do dokonania, lecz dokonanie, tj. stan rzeczy wypełniający zespół znamion przedmiotowych danego typu czynu zabronionego w formie dokonanej. **Strona podmiotowa usiłowania udolnego nie różni się niczym od strony podmiotowej dokonania**.

16. **Treść zamiaru sprawcy**, jak zawsze w razie odpowiedzialności za przestępstwo umyślne, ale szczególnie w wypadku odpowiedzialności za przestępstwo usiłowane, powinna być przedmiotem dokładnych i szczegółowych ustaleń. To bowiem właśnie treść zamiaru, w którym sprawca działa, określa stan rzeczy wyznaczający końcowy punkt pochodzenia przestępstwa, a tym samym decyduje w szczególności o tym, o dokonanie przestępstwa jakiego typu *in concreto* chodzi. (Czyn zabroniony, do którego dokonania sprawca „swoim zachowaniem bezpośrednio zmierza” oraz czyn zabroniony stanowiący przedmiot zamiaru sprawcy to ten sam czyn zabroniony – zaimek „jego” w zwrocie „swoim zachowaniem bezpośrednio zmierza do jego dokonania” nie pozostawia najmniejszych wątpliwości co do tego, że nie chodzi o żaden inny, lecz właśnie o ten czyn zabroniony, o którym mowa we wcześniejszym zwrocie „w zamiarze popełnienia czynu zabronionego”). To zaś z kolei stanowi zasadniczy punkt odniesienia dla oceny, jak zaawansowany jest w danym momencie pochod przestępstwa sprawcy (w której fazie się znajduje). Wykonanie określonej czynności może, w zależności od treści zamiaru sprawcy, *in concreto* kompletować znamiona przygotowania, usiłowania albo dokonania. Na przykład wejście do cudzego mieszkania może, w zależności od okoliczności i tego, do czego zmierza sprawca, wypełniać znamiona dokonania przestępstwa naruszenia miru domowego (art. 193 § 1 k.k.), usiłowania kradzieży (art. 278 § 1 k.k.) albo kradzieży z włamaniem (art. 279 § 1 k.k.) lub przygotowania do zabójstwa (jeżeli zabójca ma w mieszkaniu ofiary oczekiwać na jej przyjście – art. 148 § 5 k.k.).
17. Największe trudności interpretacyjne w obrębie art. 13 § 1 k.k. stwarza bez wątpienia zwrot „**swoim zachowaniem bezpośrednio zmierza do jego dokonania**”, zawierający charakterystykę zachowania usiłującego sprawcy (i w istocie stanowiący tzw. znamię czynnościowe usiłowania udolnego). Dwie są tego główne przyczyny. Cytowany fragment komentowanego przepisu jest w istotnym stopniu nieostry, przede wszystkim za sprawą bardzo ocenego określenia „bepośrednio”. Na to nakłada się bardzo duże zróżnicowanie poglądów na istotę i zakres usiłowania udolnego prezentowanych w piśmiennictwie z zakresu teorii prawa karnego (więcej na ten temat zob. np. A. Liszewska, *Formy stadialne popełnienia czynu zabronionego* [w:] *System Prawa Karnego*, t. 3. *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, red. R. Dębski, Warszawa 2017, s. 749 i n.) – od ujęć skrajnie subiektywistycznych po skrajnie obiektywistyczne, od bardzo szerokich (uzewnętrznienie przez sprawcę odpowiednio „dojrzałego” i „stanowczego” zamiaru dokonania czynu zabronionego”) po bardzo wąskie („początek” dokonania). A *propos* tych ostatnich nasuwa się uwaga, że niedookreśloność art. 13 § 1 k.k., jakkolwiek znaczna, nie jest na tyle duża, by pozwalała na „zmieszczenie” w obrębie rezultatu wykładni językowej tego przepisu każdego z prezentowanych w teorii prawa karnego konkurencyjnych względem siebie ujęć usiłowania udolnego. Zastosowanie językowych dyrektyw wykładni pozwala pod tym względem co najmniej na dwa istotne spostrzeżenia. Po pierwsze, skoro sprawca ma zmierzać do dokonania „swoim zachowaniem”, i to „bepośrednio”, to zupełnie nieprzydatne byłyby czysto subiektywne lub bardzo szerokie ujęcia usiłowania (obie te cechy w praktyce na ogół idą w parze). Oba te mierniki są bowiem miernikami zobiektywizowanymi, a ponadto drugi z nich wyłącza z zakresu zastosowania art. 13 § 1 k.k. przypadki, w których sprawca wprawdzie zmierza (obiektywnie) do dokonania, ale istnieją czynniki, które go jeszcze od tego celu w ten czy inny sposób „odgradzają” (przypadki „pośredniego” zmierzania do dokonania). Po wtóre, nieprzydatne byłyby też najwęższe spośród teoretycznych

ujęć usiłowania udolnego. Gdyby wolą prawodawcy było wyznaczenie zakresu usiłowania udolnego w kodeksie zgodnie z założeniem, że granicę między przygotowaniem a usiłowaniem udolnym przekracza dopiero zachowanie stanowiące tak czy inaczej pojmowany początek dokonania, to niechybnie zreagowałby art. 13 § 1 k.k. inaczej.

18. Wbrew pozorom niewiele w ramach precyzowania zakresu zastosowania art. 13 § 1 k.k. daje uwzględnienie art. 16 § 1 k.k. Wiadomo na jego podstawie właściwie tylko tyle, że **wymienione w nim z nazwy czynności nie stanowią usiłowania**. Chodzi jednak o czynności, których – gdyby nawet nie zostały one wymienione jako przykłady typowych czynności przygotowawczych – i tak nie sposób byłoby kwalifikować jako zachowań bezpośrednio zmierzających do dokonania w rozumieniu art. 13 § 1 k.k. W pozostałym zakresie zaś definicja legalna „przygotowania” została zreagowana w taki sposób, że zakres tego określenia zależy od zakresu określenia „czyn zmierzający bezpośrednio do dokonania czynu zabronionego”. Z tego względu na płaszczyźnie przedmiotowej granicę między przygotowaniem a usiłowaniem udolnym wyznacza nie tyle art. 16 § 1 k.k., ile właśnie art. 13 § 1 k.k., a konkretnie określenie „bepośrednio” **użyte w zwrocie „swoim zachowaniem bezpośrednio zmierza do jego dokonania”**, gdyż w ramach przygotowania sprawca przecież również zmierza do dokonania (tyle że jeszcze niebepośrednio).
19. Podobnie mało indykatywne w praktyce jest odwoływanie się do, trafnych skądinąd, konstatacji dotyczących ogólnych relacji, w jakich usiłowanie pozostaje do przygotowania: że usiłowanie jest bliższe dokonaniu niż przygotowanie (zob. np. A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. I, cz. I..., red. W. Wróbel, A. Zoll, LEX 2016, art. 13, teza 17); że to, co w ramach realizacji zamiaru dokonania czynu zabronionego wykracza poza czynności przygotowawcze stanowi już usiłowanie (zob. np. postanowienie SN z 1.04.2005 r., IV KK 309/04, OSNKW 2005/9, poz. 79); że **w pochodzie przestępstwa usiłowanie następuje zaraz po przygotowaniu i bezpośrednio z nim „graniczy”** (zob. np. wyrok SN z 18.02.1997 r., III KKN 132/96, Prok. i Pr.-wkł. 1997/9, poz. 1) – **tak że między tymi dwiema formami stadialnymi przeddokonania nie ma na osi *iter criminis* żadnej przerwy, żadnego pasa „pola niczyjego”** (zob. A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1 (art. 1–31), Gdańsk 1999, art. 13, teza 18; wyrok SN z 8.03.2006 r., IV KK 415/05, LEX nr 183071) itp.
20. Tymczasem umiejętność prawidłowego uchwycenia w ramach pochodu przestępstwa momentu, od którego zmierzanie sprawcy do dokonania nabiera już cechy bezpośredniości, jest tym ważniejsze, że niezależnie od separacji dwóch różnych form stadialnych przestępstwa **granica między przygotowaniem a usiłowaniem udolnym** wyznacza zarazem albo w ogóle granicę kryminalizacji (znakomita większość przypadków, co jest związane z kryminalizacją czynności przygotowawczych na zasadzie wyjątku), albo cezurę między odpowiedzialnością łagodniejszą i znacznie surowszą (jest regułą, że ustawowe zagrożenie za przygotowanie do przestępstwa określonego typu jest znacznie łagodniejsze od ustawowego zagrożenia za usiłowanie i dokonanie tego przestępstwa).
21. W użycie w art. 13 § 1 k.k. bardzo ocenne określenie „bepośrednio” wpisany jest immamentnie spory luz decyzyjny. Toteż trzeba się pogodzić z tym, że nie da się go „przełożyć” na żadną w pełni zobiektywizowaną i zalgorytmizowaną procedurę rozstrzygania, czy sprawca przekroczył już w pochodzie przestępstwa granicę między przygotowaniem a usiłowaniem, czy nie. Próby stworzenia takiej procedury ignorowałyby wskazania językowych dyrektyw wykładni i uchybiałyby założeniu racjonalności prawodawcy. Relatywność

określenia „bezpośrednio” przesuwają ciężar oceny, czy mamy już do czynienia z usiłowaniem, czy nie, na płaszczyznę okoliczności konkretnego przypadku. Zgodnie ze znaczeniem słowa „bezpośrednio” w powszechnej polszczyźnie należy przyjmować, że zmierzanie sprawcy do dokonania nabiera cechy bezpośredniości wówczas, gdy wkracza on w ostatnią fazę realizacji swego zamiaru (zob. np. wyrok SN z 8.08.1988 r., II KR 157/88, LEX nr 22050). Należyta ocena w tym zakresie powinna uwzględniać w szczególności treść zamiaru, w którym sprawca działa, a tym samym „obraz” czynu zabronionego, do którego dokonania sprawca zmierza, oraz to, co dotąd w ramach realizacji tego zamiaru on uczynił i to, co jeszcze ewentualnie pozostało do wykonania. Bardzo istotny jest stosunek, w jakim jedno pozostaje do drugiego. Przy czym chodzi nie tyle o wymiar ilościowy, lecz jakościowy tego stosunku i ogłód tegoż ze społecznego punktu widzenia (zob. np. K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989, s. 364).

22. Słusznie zwraca się uwagę na wagę, jaką dla oceny, czy mamy już do czynienia z usiłowaniem czy nadal jeszcze z przygotowaniem, ma powiązanie użytego w art. 13 § 1 k.k. zwrotu „bezpośrednio zmierza do [...] dokonania” ze znamieniem czynnościowym należącym do zespołu znamion dokonania czynu zabronionego, który *in concreto* z uwagi na treść zamiaru sprawy wchodzi w grę (zob. np. E. Kunze, *Przygotowanie przestępstwa w ujęciu polskiego prawa karnego*, Poznań 1991, s. 83; M. Bielski, *Rzecz o granicach usiłowania przestępstw formalnych i materialnych – na przykładzie art. 200 § 1 k.k. i art. 200a k.k.*, CPKiNP 2010/3, s. 105; A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. I, cz. I..., red. W. Wróbel, A. Zoll, LEX 2016, art. 13, teza 20). Jak już wskazano (zob. teza 16), zakres usiłowania udolnego jako formy stadialnej nie jest ograniczony wyłącznie do przypadków, gdy **sprawca co najmniej rozpoczął wypełnianie znamienia czynnościowego należącego do zespołu znamion dokonania zamierzonego czynu zabronionego**. Z pewnością jednak wszystkie tego rodzaju przypadki obejmuje.
23. Jeżeli zespół znamion dokonania czynu zabronionego danego typu obejmuje koniunkcję dwóch lub więcej różnych znamion czynnościowych (np. rozbój – art. 280 k.k., oszukańczy transfer majątku – art. 301 § 1 k.k.), wystarczy, że sprawca rozpocznie wypełnianie któregośkolwiek z nich. Nie ma żadnego uzasadnienia różnicowanie ocen w takich przypadkach – co niektórzy czynią (zob. np. A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. I, cz. I..., red. W. Wróbel, A. Zoll, LEX 2016, art. 13, teza 23) – w zależności od tego, czy odnośne znamiona czasownikowe muszą być zrealizowane w tym samym miejscu i w pewnej zawartości czasowej czy też mogą być zrealizowane w różnym czasie i miejscu. To samo dotyczy przypadków, gdy **skompletowanie zespołu znamion dokonania czynu zabronionego wymaga co najmniej dwukrotnego wypełnienia tego samego znamienia czynnościowego** (np. art. 209 § 1 k.k. w zakresie świadczeń alimentacyjnych okresowych). Zachowania wypełniające już jedno ze znamion dokonania doprawdy trudno kwalifikować jako jedynie czynności przygotowawcze do dokonania.
24. Bezpośredniość zmierzania do dokonania, jako znamię usiłowania, odnosi się zawsze do tego, **co w ramach urzeczywistniania swego zamiaru uczynił dotąd i ma jeszcze uczynić sprawca** – również wówczas, gdy to, czy nastąpi dokonanie, zależy od postępowania jeszcze innych osób (zob. wyroki SN: z 4.07.1974 r., III KR 52/74, OSNKW 1974/12, poz. 223 oraz z 4.09.2007 r., II KK 322/06, OSNwSK 2007/1, poz. 1964).

25. **Oddalenie w czasie rozpatrywanego zachowania sprawcy od dokonania** zamierzonego czynu zabronionego, nawet znaczne, nie stanowi przeszkody dla przyjęcia, że sprawca przekroczył nim już granicę usiłowania (zob. np. wyrok SN z 4.09.2007 r., II KK 322/06, OSNwSK 2007/1, poz. 1964).
26. Nie nadaje się na uniwersalne kryterium rozgraniczające usiłowanie od przygotowania kryterium wiążące cezurę między tymi formami przeddokonania z **momentem, w którym w związku z postępem pochodzenia przestępstwa sprawcy abstrakcyjne zagrożenie dla dobra prawnego, stanowiącego przedmiot ochrony relewantnego typu czynu zabronionego, przekształca się w zagrożenie konkretne** (kryterium to poleca np. A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. I, cz. I..., red. W. Wróbel, A. Zoll, LEX 2016, art. 13, teza 16). Może być ono pomocne co najwyżej w przypadkach, w których zamiarem sprawcy jest dokonanie czynu zabronionego typizującego naruszenie określonego dobra prawnego. Z natury rzeczy jest zaś nieprzydatne, gdy sprawca działa w zamiarze dokonania czynu zabronionego typizującego narażenie dobra prawnego na niebezpieczeństwo, zwłaszcza niebezpieczeństwo abstrakcyjne.
27. W części, w której zakres usiłowania obejmuje przypadki, gdy sprawca osiągnął już w ramach realizacji swego zamiaru etap „początku” dokonania (zob. teza 21), podstawy oceny, czy mamy do czynienia z usiłowaniem, czy nie, są w znacznym stopniu zobiektywizowane, przez co samą tę ocenę dość łatwo zweryfikować. Określenie „bezpośrednio” bardzo „rozmywa się”, gdy chodzi o wcześniejsze etapy realizacji zamiaru, gdyż w ich przypadku nie ma już tak wyraźnego punktu odniesienia jak rozpoczęcie wypełniania znamienia czynnościowego dokonania. Z uwagi na znaczenie granicy między przygotowaniem a usiłowaniem udolnym oraz nieostrość i relatywność określenia „bezpośrednio” w odniesieniu do przypadków, **gdy sprawca w pochodzie swego przestępstwa nie doszedł jeszcze do etapu „początku” dokonania**, określenie to powinno być rozumiane dość wąsko, gdyż tylko pod takim warunkiem można bronić zgodności art. 13 § 1 k.k. w rozpatrywanym zakresie z konstytucyjną zasadą *nullum crimen sine lege certa*.
28. Zakres usiłowania udolnego jak formy stadialnej przestępstwa obejmuje zarówno przestępstwa, których **dokonanie polega na określonym działaniu**, jak i przestępstwa, których **dokonanie polega na określonym zaniechaniu**.
29. Jednym z warunków odpowiedzialności za (li tylko) usiłowanie udolne, wyrażonym wprost w art. 13 § 1 *in fine* k.k., jest **niedojście do dokonania usiłowanego czynu zabronionego**. Kto bowiem w pochodzie przestępstwa osiągnie jego końcowy etap, odpowie już na podstawie przepisu kryminalizującego tę najpełniejszą, rzec by można „docelową”, formę stadialną przestępstwa.
30. Nienastąpienie dokonania może wynikać albo z tego, że sprawca nie uczynił wszystkiego, co w realiach danego przypadku było z jego strony niezbędne dla urzeczywistnienia zamiaru (**usiłowanie nieukończone**), albo z innych przyczyn, mimo że sprawca wszystko, co do niego należało, uczynił (**usiłowanie ukończone**). Z usiłowaniem nieukończonym możemy mieć do czynienia w wypadku usiłowania dokonania przestępstwa zarówno skutkowego, jak i bezskutkowego, z usiłowaniem ukończonym – właściwie tylko w wypadku usiłowania dokonania przestępstwa skutkowego (zob. też np. wyrok SA w Łodzi z 4.04.1996 r., II AKa 55/96, OSAŁ 1996/2, poz. 47). **Rozróżnienie między usiłowaniem**

udolnym ukończonym i nieukończonym nie ma większego znaczenia w procesie ustalania, czy sprawca wypełnił znamiona usiłowania udolnego (może poza tym, że ustalenie, iż sprawca wykonał wszystko to, co było niezbędne z jego strony dla urzeczywistnienia zamiaru, rozwiewa zawsze wszelkie ewentualne wątpliwości odnośnie do tego, czy została przekroczona granica między przygotowaniem a usiłowaniem), ale jest bardzo istotne z punktu widzenia przepisów normujących konsekwencję czynnego żalu przy usiłowaniu (zob. komentarz do art. 15).

31. **Charakterystyka usiłowania nieudolnego zawarta w art. 13 § 2 k.k.** jest na tyle uboga (zwłaszcza jeżeli zestawia się ją z charakterystyką usiłowania udolnego podaną w art. 13 § 1 k.k.), że trudno oprzeć się wrażeniu, iż nie może być ona kompletna (zob. J. Majewski, *O różnicy...*, s. 26–27, skąd zaczerpnięto poniższy wywód). Wiadomo, iż chodzi o formę stadialną obejmującą sytuację, 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 nienadającego się do popełnienia czynu zabronionego”. Tyle i tylko tyle da się ustalić na podstawie analizy językowej samego art. 13 § 2 k.k., a nic więcej nie wynika też w sposób konieczny z analizy językowej kontekstu normatywnego tego przepisu, który wyznacza przede wszystkim art. 13 § 1 k.k. Z naciskiem trzeba w szczególności podkreślić, że żadna z językowych dyrektyw interpretacyjnych nie obliuguje do przyjęcia, że również (karalne) usiłowanie nieudolne musi odpowiadać opisowi zawartemu w art. 13 § 1 k.k., tzn. wykazywać się wszystkimi tam wymienionymi ogólnymi znamionami usiłowania. Trudno jednak przyjąć, że jest to już pełna charakterystyka (karalnego) usiłowania nieudolnego. Gdyby tak było, do odpowiedzialności karnej za usiłowanie nieudolne przestępstwa mógłby być pociągnięty każdy, kto nie zdawał sobie sprawy z tego, że dokonanie określonego czynu zabronionego jest niemożliwe ze względu na niezdatność przedmiotu lub środka, chociażby w żaden sposób nie uzewnętrzniał zamiaru popełnienia czynu zabronionego albo i nawet w ogóle nigdy takiego zamiaru nie powziął. Rzecz jasna, nie sposób byłoby na taką interpretację przystać ze względów pozajęzykowych, a to chociażby z uwagi na jej oczywistą kolizję z wieki temu ukształtowanym standardem prawa karnego, wedle którego podstawą odpowiedzialności karnej mogą być wyłącznie te przejawy egzystencji człowieka, które zostały przezeń uzewnętrznione (*cogitationis poenam nemo patitur*).
32. Sprawa zespołu ogólnych znamion usiłowania nieudolnego byłaby łatwa do rozwikłania, gdyby były podstawy do przyjęcia, że pozostałą ich część określa art. 13 § 1 k.k. Wystarczyłoby przyjąć, że między oboma paragrafami art. 13 k.k. zachodzi relacja typu *lex specialis* – *lex generalis*, w ramach której art. 13 § 2 k.k. jest przepisem szczególnym wobec art. 13 § 1 k.k. jako przepisu ogólnego, co w konsekwencji oznaczałoby, że usiłowanie nieudolne nie jest samodzielną formą stadialną, a jedynie szczególną odmianą usiłowania udolnego. I niektórzy istotnie tak przyjmują (zob. np. K. Buchała, A. Zoll, *Prawo karne*, Warszawa 1995, s. 286; K. Indeck, A. Liszewska, *Prawo karne materialne. Nauka o przestępstwie, karze i środkach penalnych*, Warszawa 2002, s. 215; J. Raglewski, *Usiłowanie nieudolne dokonania czynu zabronionego – analiza krytyczna*, Prok. i Pr. 2003/12, s. 46). Jednakże nie ma ku temu podstaw (zob. J. Majewski, *O różnicy...*, s. 27–30, skąd zaczerpnięto poniższy wywód). **Przeciwno tezie, że usiłowanie, o którym mowa w art. 13 § 2 k.k., jest po prostu odmianą usiłowania, o którym mowa w art. 13 § 1 k.k., przemawiają zarówno wskazania językowych, jak i pozajęzykowych dyrektyw wykładni.** Owszem,

wyraz „także”, użyty w art. 13 § 2 k.k., bywa czasami używany, gdy chodzi o relację „całość – część” (np. w zdaniu „Pójdziemy tam wszyscy, także ty”), ale rozczłonkowanie definicji (karalnego) usiłowania na dwie osobne jednostki redakcyjne nie wskazuje na to, aby tak właśnie miało być w analizowanym przypadku. Uważam, że już na poziomie językowym nie da się pogodzić dwóch wymogów wyrażonych *expressis verbis* odpowiednio w przepisach art. 13 § 1 oraz 2 k.k. – z jednej strony wymogu, aby sprawca swym zachowaniem bezpośrednio zmierzał do dokonania określonego czynu zabronionego (czynu zabronionego objętego zamiarem), a z drugiej strony wymogu, aby dokonanie owego czynu zabronionego było niemożliwe. Brak możliwości dokonania czynu zabronionego to kategoria obiektywna. Jeżeli dokonanie zamierzonego czynu zabronionego jest niemożliwe, to niepodobna, by sprawca swoim zachowaniem do niego zmierzał, i to bezpośrednio(!); tak trafnie S. Śliwiński, *O niektórych zagadnieniach ogólnych przyszłego kodeksu karnego PRL*, NP 1955/1, s. 30. Owszem, bywa tak, że sprawca w takiej sytuacji mylnie sądzi, iż swym zachowaniem bezpośrednio zmierza do dokonania zamierzonego czynu zabronionego, ale nie może to być przecież traktowane jako wypełnienie rozpatrywanego wymogu. Przepis art. 13 § 1 k.k. jest pod tym względem językowo jednoznaczny. Zwrot „swoim zachowaniem bezpośrednio zmierza do jego dokonania” w żadnym razie nie dopuszcza aż tak zsubiektywizowanej interpretacji (zob. teza 17). Gdyby istotnie w art. 13 § 1 k.k. miało chodzić o oceny lub przeświadczenia sprawcy, przepis ten musiałby mieć zgoła inne brzmienie. Równie jednoznaczne są wskazania pozajęzykowych dyrektyw wykładni. Jeżeli art. 13 § 2 k.k. istotnie byłby przepisem szczególnym wobec art. 13 § 1 k.k., to należałoby konsekwentnie przyjąć, że przypadki, w których dokonanie jest wprawdzie niemożliwe, ale ze względów innych niż wymienione w art. 13 § 2 k.k. (np. ze względu na niezdatność podmiotu), są objęte dyspozycją art. 13 § 1 k.k. i z mocy tego przepisu karalne. Między zakresami zastosowania tych przepisów musiałaby bowiem zachodzić relacja tego rodzaju, że gdyby nie było unormowania art. 13 § 2 k.k., wszystkie stany faktyczne objęte jego dyspozycją stanowiłyby przedmiot normowania art. 13 § 1 k.k. Brzmienie ostatnio wymienionego przepisu nie daje jednak żadnych podstaw do twierdzenia, że językowo obejmuje on przypadki, kiedy dokonanie czynu zabronionego jest niemożliwe ze względów wymienionych w art. 13 § 2 k.k., nie obejmuje zaś przypadków, w których jest to niemożliwe z innych względów. Oznaczałoby to konieczność zasadniczego zrewidowania tezy, że *de lege lata* karalność usiłowania nieudolnego w znaczeniu, w jakim używa się tego pojęcia w piśmiennictwie karnistycznym, jest ograniczona wyłącznie do przypadków wymienionych w art. 13 § 2 k.k., którą aprobują przecież także zwolennicy poglądu, że wspomniany przepis stanowi *lex specialis* w stosunku do przepisu art. 13 § 1 k.k. Przede wszystkim zaś prowadziłoby to do rozstrzygnięć niemożliwych do zaakceptowania z kryminalnopolitycznego punktu widzenia. Typowo najbardziej karygodne przypadki usiłowania nieudolnego, bo za takie z pewnością trzeba uznać te objęte dyspozycją art. 13 § 2 k.k., byłyby z zasady traktowane znacznie łagodniej (art. 14 § 2 k.k.) niż przypadki pozostałe. Trzeba wreszcie przypomnieć i o tym, że zawarty w art. 13 § 1 k.k. zwrot „swoim zachowaniem bezpośrednio zmierza do jego dokonania” wyznacza granicę między usiłowaniem a przygotowaniem i w związku z tym wszelka próba interpretowania go w duchu czysto subiektywnym czyniłaby tę granicę bez reszty zależną od przeświadczeń sprawcy.

33. Przepis art. 13 § 1 k.k. nie współokreśla charakterystyki usiłowania nieudolnego, a przepisy obu paragrafów art. 13 k.k. nie pozostają ze sobą w relacji typu *lex specialis* – *lex*

generalis. Artykuł 13 § 2 k.k. jest przepisem treściowo w pełni samodzielnym, niezależnym od art. 13 § 1 k.k. Niczego nie ujmuje on z zakresu zastosowania art. 13 § 1 k.k., lecz normuje stany faktyczne, których dyspozycja ostatnio wymienionego przepisu w jego dzisiejszym brzmieniu i tak by nie objęła (zob. J. Majewski, *O różnicy...*, s. 30). Patrząc od strony przepisu art. 13 § 1 k.k., można by rzec, że art. 13 § 2 k.k. rozszerza formułę karalnego usiłowania (tak trafnie np. A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1..., art. 13, teza 30), wprowadza odrębną formę popełnienia przestępstwa (tak trafnie A. Marek, *Istota nieudolnego usiłowania przestępstwa*, RPEiS 1968/1, s. 98–101).

34. Z aksjologicznego punktu widzenia jest oczywiste, że te wszystkie **elementy charakterystyki (karalnego) usiłowania udolnego zawarte w art. 13 § 1 k.k., które dają się pogodzić z wymogiem braku możliwości dokonania czynu zabronionego**, a więc powzięcie i uzewnętrznienie przez sprawcę zamiaru popełnienia czynu zabronionego oraz brak jego dokonania, powinny współokreślać również istotę (karalnego) usiłowania nieudolnego (zob. J. Majewski, *O różnicy...*, s. 30–31, skąd zaczerpnięto poniższy wywód). Tymczasem za pomocą językowych dyrektyw interpretacyjnych da się wyprowadzić z art. 13 § 2 k.k. jedynie przesłankę braku dokonania czynu zabronionego (do dokonania czynu zabronionego w sytuacji opisanej w art. 13 § 2 k.k. nigdy nie dojdzie, gdyż *ex definitione* jest to niemożliwe). Wymóg powzięcia i uzewnętrznienia przez sprawcę zamiaru popełnienia czynu zabronionego jako element charakterystyki usiłowania nieudolnego można uzasadnić już tylko na gruncie pozajęzykowych dyrektyw wykładni. Jego przyjęcie na podstawie tych dyrektyw nie jest niedopuszczalne, gdyż nie narusza wynikającego z zasady *nullum crimen sine lege* zakazu rozszerzającej wykładni przepisów określających podstawy odpowiedzialności karnej (chodzi o wprowadzenie dodatkowego warunku odpowiedzialności, co prowadzi do zawężenia zakresu zastosowania art. 13 § 2 k.k.).
35. Lapidarność unormowania art. 13 § 2 k.k. utrudnia też **rozgraniczenie usiłowania nieudolnego od przygotowania** – i to niejako podwójnie, gdyż nie dość, że ów przepis sam nie określa, gdzie pierwsza z tych form stadialnych przechodzi w drugą, to nie można się także odwołać do wymogu bezpośredniego zmierzania do dokonania, przewidzianego w art. 13 § 1 k.k., który wyznacza analogiczną granicę w przypadku usiłowania udolnego. W wypadku usiłowania nieudolnego zachowanie sprawcy nie może zmierzać bezpośrednio do dokonania, bo w ogóle obiektywnie nie zmierza nigdy do dokonania (zob. teza 32). Ze względu jednak na to, że punkt odniesienia w postaci przygotowania jest dla usiłowania nieudolnego taki sam jak dla usiłowania udolnego, przy wytyczaniu granicy między przegotowaniem a usiłowaniem nieudolnym należy dążyć do zachowania możliwie jak największej symetrii z usiłowaniem udolnym. Trzeba mianowicie przyjąć, że granicę między przegotowaniem a usiłowaniem nieudolnym przekracza zachowanie podjęte w zamiarze dokonania czynu zabronionego w sytuacji, gdy dokonanie jest obiektywnie niemożliwe, które należałoby ocenić jako zmierzające bezpośrednio do dokonania w rozumieniu art. 13 § 1 k.k., gdyby środek lub przedmiot, o którym sprawca mylnie mniema, że umożliwi mu urzeczywistnienie zamiaru, faktycznie się do tego nadawał.
36. Z dotychczasowych wywodów (zob. tezy 34–35) wynika, że na **zespół znamion ogólnych usiłowania nieudolnego** jako formy stadialnej przestępstwa składają się: 1) zamiar sprawcy dokonania czynu zabronionego; 2) zachowanie, którym sprawca uzewnętrznia ów zamiar w sytuacji, gdy dokonanie jest obiektywnie niemożliwe, i które jednocześnie należa-

łoby ocenić jako zmierzające bezpośrednio do dokonania w rozumieniu art. 13 § 1 k.k., gdyby środek lub przedmiot, o którym sprawca mylnie mniema, że umożliwi mu urzeczywistnienie zamiaru, faktycznie się do tego nadawał; 3) brak dokonania. Można dodać, że wymóg działania w zamiarze dokonania czynu zabronionego zawiera w sobie warunek nieuświadamiania sobie przez sprawcę, że dokonanie jest niemożliwe (warunkiem *sine qua non* ukonstytuowania się u sprawcy zamiaru dokonania czynu zabronionego jest jego przekonanie, że dokonanie jest *in concreto* co najmniej możliwe; zob. komentarz do art. 9 § 1).

37. **Możliwie dokładne wyznaczenie granicy między usiłowaniem udolnym a nieudolnym jest istotne** z co najmniej dwóch ważnych powodów praktycznych. Po pierwsze, z uwagi na dość wąski zakres kryminalizacji usiłowania w sytuacjach, w których dokonanie czynu zabronionego jest niemożliwe, ograniczony, zgodnie z art. 13 § 2 k.k., do dwóch tylko przyczyn nieudolności (brak zdadnego przedmiotu, użycie niezdatnego środka). Tam, gdzie brak możliwości dokonania czynu zabronionego wynika z innych przyczyn, rozgraniczanie usiłowania udolnego od nieudolnego to zarazem oddzielanie tego, co karalne, od tego, co bezkarne. Po wtóre, przez wzgląd na dobrodziejstwo unormowane w art. 14 § 2 k.k.; przewidziane w wymienionym przepisie podstawy nadzwyczajnego złagodzenia kary oraz odstąpienia od wymierzenia kary odnoszą się tylko do wypadków usiłowania nieudolnego.
38. **Między cechami konstytutywnymi usiłowania udolnego oraz usiłowania nieudolnego zachodzą zasadnicze różnice** (zob. J. Majewski, *O różnicy...*, s. 31–32, skąd zaczerpnięto poniższy wywód). Po pierwsze, usiłowanie udolne obejmuje wyłącznie przypadki, w których dokonanie zamierzonego czynu zabronionego jest (obiektywnie) możliwe, a usiłowanie nieudolne – wyłącznie przypadki, w których nie jest to (obiektywnie) możliwe. Innymi słowy, granica między usiłowaniem udolnym oraz usiłowaniem nieudolnym przebiega po linii, która oddziela dwie różne modalności – możliwość dokonania zamierzonego czynu zabronionego oraz niemożliwość tegoż. Po drugie, „podłożem” każdego usiłowania nieudolnego, i tylko usiłowania nieudolnego, jest wadliwe rozpoznanie przez sprawcę relewantnych momentów rzeczywistości w zakresie wyznaczonym przez znamiona tego typu czynu zabronionego, który koresponduje z zamiarem sprawcy. Chodzi o błąd co do okoliczności faktycznej odpowiadającej znamieniu typu czynu zabronionego, odwrotny w stosunku do błędu unormowanego w art. 28 § 1 k.k. To właśnie ów błąd sprawia, że w danych okolicznościach sprawca w ogóle wzbudza w sobie zamiar popełnienia czynu zabronionego, a następnie przystępuje do jego realizacji. Wszak, gdyby wiedział, że dokonanie zamierzonego czynu jest niemożliwe, to – zakładając, że jest podmiotem elementarnie racjonalnym – próby urzeczywistnienia zamiaru (tutaj: wydatku energii, o którym z góry wiadomo, że będzie nieefektywny) z całą pewnością by nie podjął. Po trzecie, o ile w przypadku usiłowania udolnego sprawca zawsze swym zachowaniem obiektywnie bezpośrednio zmierza do dokonania zamierzonego czynu zabronionego, o tyle w przypadku usiłowania nieudolnego nigdy tak nie jest. Wymaga podkreślenia, że waga wyliczonych wyżej różnic nie jest jednakowa. Podczas gdy pierwsza z nich ma charakter fundamentalny, to dwie pozostałe nie mają już zasadniczego znaczenia w tym sensie, że są uwarunkowane przez tę pierwszą i mają względem niej charakter wyrażnie pochodny. Z tego, że dokonanie określonego czynu zabronionego jest w danych okolicznościach niemożliwe, wynika, iż: 1) sprawca, który mimo to wzbudza w sobie zamiar jego popełnienia i przystępuje do realizacji tegoż, musi działać pod wpływem błędu; 2) jest wyłączone, by sprawca swoim zachowaniem mógł bezpośrednio zmierzać do dokonania.

39. Między usiłowaniem udolnym i usiłowaniem nieudolnym zachodzi także zasadnicza różnica na płaszczyźnie norm sankcjonowanych. Kiedy sprawca, chcąc spowodować śmierć drugiej osoby, podaje jej szklankę z wodą, w której rozpuścił wcześniej silną truciznę (usiłowanie udolne zabójstwa), to narusza normę sankcjonowaną odtwarzalną z art. 148 § 1 k.k., gdyż podanie drugiej osobie trucizny może w określonych okolicznościach wywołać śmierć człowieka. Kiedy natomiast sprawca, działając w zamiarze, o którym mowa, podaje niedoszłej ofierze szklankę z czystą wodą, mylnie przekonany o tym, że to silna trucizna (usiłowanie nieudolne zabójstwa), to nie narusza wspomnianej normy – podanie drugiej osobie wody jako niemogące w żadnych okolicznościach wywołać śmierci człowieka leży w ogóle poza zakresem jej normowania. Czyn stanowiący usiłowanie nieudolne przekracza normę sankcjonowaną swoistą dla usiłowania nieudolnego jako formy stadialnej popełnienia czynu zabronionego; nieco obrazowo można by rzec, że norma ta zakazuje uzewnętrzniania zamiaru dokonania czynu zabronionego („złego zamiaru”) w okolicznościach, w których dokonanie tegoż nie jest możliwe.
40. Mogłoby się wydawać, że wykorzystanie przedstawionych wyżej (zob. tezy 38–39) różnic między usiłowaniem udolnym a nieudolnym do rozstrzygania *in concreto*, czy określony stan faktyczny stanowi usiłowanie udolne czy nieudolne przestępstwa, będzie narzędziem bardzo mało operatywnym (zob. J. Majewski, *O różnicy...*, s. 33, skąd zaczerpnięto poniższy wywód). Owszem, kiedy w ogóle brak było przedmiotu zdatnego do dokonania na nim czynu zabronionego określonego typu (np. włamanie do pustej kasy) albo też użyty przez sprawcę środek w ogóle się do tego nie nadawał (np. omyłkowe podanie wody zamiast trucizny w zamiarze zabójstwa), sprawa jest prosta. Wiadomo, że w takich przypadkach dokonanie było niemożliwe, co wyłącza kwalifikację z art. 13 § 1 k.k. Jednocześnie jest to konstatacja poniekąd banalna, gdyż akurat ocena takich i podobnych przypadków (tzw. rzeczowa niewłaściwość przedmiotu albo jakościowa niewłaściwość środka) nigdy chyba nie budziła żadnych wątpliwości; były one dawniej i są nadal zgodnie rozpatrywane w kategoriach usiłowania nieudolnego (tzw. usiłowanie bezwzględnie nieudolne). W jaki sposób jednak za pomocą kryterium możliwości – braku możliwości dokonania czynu zabronionego rozstrzygać o kwalifikacji takich stanów faktycznych, które od dawna nieprzerwanie przysparzają największych trudności zarówno teoretykom, jak i praktykom prawa karnego? Jak traktować przypadki, gdy ktoś w zamiarze zabójstwa podaje ofierze truciznę, ale w dawce zbyt małej, aby wywołać jej śmierć, lub też włamuje się do cudzego mieszkania, bogato wyposażonego w cenne dzieła sztuki, żeby skraść konkretny, wcześniej upatrzonego obraz, nie wiedząc o tym, że właściciel kilka dni wcześniej wypożyczył go na wystawę, albo wreszcie, działając w zamiarze kradzieży, wkłada do bankomatu nielegalnie zdobytą cudzą kartę bankomatową, a następnie, choć nie zna właściwego numeru PIN i wie, że w związku z tym jego szanse na sukces (przypadkowe trafienie numeru PIN) są bliskie zera, licząc na szczęśliwą gwiazdę, wstukuje trzykrotnie wymyślone przez siebie ciągi cyfr, za każdym razem bez powodzenia? Okazuje się jednak, że **dobre rozeznanie istoty kryterium możliwości – braku możliwości dokonania czynu zabronionego**, co jest elementarnym warunkiem wprawnego posługiwania się nim, stwarza wcale solidny punkt oparcia dla prawidłowego rozstrzygania o kwalifikacji przynajmniej niektórych takich stanów faktycznych jak opisane wyżej i bardzo wydatnie zawęża pas nieostrości po obu stronach granicy między usiłowaniem udolnym i usiłowaniem nieudolnym.

41. Dobrze rozeznaczyć istotę kryterium możliwości – braku możliwości dokonania czynu zabronionego to znaczy po prostu ustalić znaczenie zwrotu **„dokonanie jest niemożliwe”** (w pełnym rozwinięciu „dokonanie czynu zabronionego jest niemożliwe”), użytego w art. 13 § 2 k.k. Teoretycznie rzecz biorąc, mógłby on być wykładany co najmniej trojako: 1) jako odnoszący się do braku możliwości dokonania ściśle oznaczonego czynu zabronionego; 2) jako odnoszący się do braku możliwości dokonania jakiegokolwiek czynu zabronionego określonego typu (kradzieży, zabójstwa, fałszerstwa dokumentu itp.); 3) jako odnoszący się do braku możliwości dokonania jakiegokolwiek czynu zabronionego jakiegokolwiek typu (zob. J. Majewski, *O różnicy...*, s. 34–37, skąd zaczerpnięto poniższy wywód). Każda z tych interpretacji lokowałaby granicę między zakresami zastosowania obu paragrafów art. 13 k.k. w innym miejscu. Zilustrujmy to przykładem złodzieja, który obezwładniwszy strażnika, włamał się do sejfów bankowego, aby skraść cenny numizmat, nie wiedząc o tym, że kilka dni wcześniej ów numizmat został z sejfów odebrany przez właściciela, a następnie po zorientowaniu się, że w sejfie nie ma tego, na czym mu zależy, wycofał się, nie zabierając niczego z sejfów. Według pierwszej z przedstawionych interpretacji sprawca powinien odpowiadać za usiłowanie nieudolne kradzieży z włamaniem (sytuacja niemożliwości dokonania kradzieży objętej zamiarem sprawcy ze względu na brak przedmiotu, który sprawca chciał ukraść). Zgodnie z drugą interpretacją kwalifikacja jego zachowania jako usiłowania nieudolnego byłaby prawidłowa tylko pod warunkiem, że sejf był pusty (sytuacja niemożliwości dokonania jakiegokolwiek kradzieży ze względu na brak czegośkolwiek, co można by ukraść). Jeśli rzeczony warunek nie byłby spełniony, należałoby przyjąć usiłowanie udolne kradzieży z włamaniem (skoro w sejfie było coś, co mogłoby być przedmiotem kradzieży). W myśl trzeciej z rozpatrywanych interpretacji sprawca powinien zostać pociągnięty do odpowiedzialności za usiłowanie udolne kradzieży z włamaniem, chociażby nawet sejf był całkowicie pusty. Brak było przedmiotu, który sprawca zamierzał ukraść (dokonanie było niemożliwe w znaczeniu pierwszym), jeżeli sejf był pusty – brak było w ogóle jakiegokolwiek przedmiotu, który można by ukraść (dokonanie było niemożliwe w znaczeniu drugim), ale przecież *in concreto* możliwe było dokonanie innych niż kradzież czynów zabronionych (np. możliwe było dokonanie zabójstwa na skrópowanym strażniku). **Trafna jest pierwsza z przedstawionych interpretacji** (podobnie np. Sąd Najwyższy w uchwale z 20.11.2000 r., I KZP 36/00, OSNKW 2001/1–2, poz. 1; Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z 24.05.2005 r., II AKa 155/05, KZS 2005/12, poz. 53; Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyrokach: z 25.01.2013 r., II AKa 400/12, LEX nr 1289607 oraz z 13.08.2015 r., II AKa 171/15, LEX nr 1798770; Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyrokach: z 4.04.2006 r., II AKa 66/06, LEX nr 183573 oraz z 26.02.2013 r., II AKa 18/13, LEX nr 1292669). Przesądza o tym ustawowo zdefiniowane znaczenie określenia „czyn zabroniony” (zob. art. 115 § 1 k.k. i komentarz do tego przepisu) oraz kontekst językowy, z którego jednoznacznie wynika, że zawarty w art. 13 § 2 k.k. zwrot „dokonanie [czynu zabronionego] jest niemożliwe” odnosi się do dokonania tego (ściśle oznaczonego) czynu zabronionego, który stanowi przedmiot zamiaru sprawcy. Sprawy mają się tu analogicznie jak w przypadku usiłowania, o którym mowa w art. 13 § 1 k.k. (zob. teza 16). **„Dokonanie jest niemożliwe” w rozumieniu art. 13 § 2 k.k. wtedy i tylko wtedy, gdy w danych okolicznościach nie jest możliwe urzeczywistnienie przez sprawcę powziętego przezeń zamiaru popełnienia czynu zabronionego, czyli dokonanie właśnie tego oto ściśle oznaczonego czynu zabronionego, który ma on zamiar popełnić. Toteż kwestię, czy dokonanie było możliwe, należy „rozstrzygać nie abstrakcyjnie, lecz konkretnie**

[...] przy uwzględnieniu konkretnego podmiotu, przedmiotu, środka, ofiary, sposobu itp.” (K. Buchała, *Prawo...*, s. 369; zob. też np. A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1..., art. 13, teza 46; Z. Jędrzejewski, *Bezprawie usiłowania nieudolnego*, Warszawa 2000, s. 154). Powyższe uwidacznia rolę, jaką w procesie podejmowania decyzji o tym, jak kwalifikować określone usiłowanie, czy na podstawie art. 13 § 1 k.k., czy też na podstawie art. 13 § 2 k.k., powinno odgrywać uprzednie poprawne i precyzyjne odczytanie zamiaru sprawcy. Tylko to ostatnie bowiem gwarantuje trafność osądu, czy sprawca znajdował się w sytuacji, w której „dokonanie jest niemożliwe”. Warto dodać, że przyjęcie, iż zwrot „dokonanie jest niemożliwe” koduje w art. 13 § 2 k.k. liberalniejszy, niż się tu zakłada, warunek braku możliwości dokonania jakiegokolwiek czynu zabronionego tego typu, co czyn objęty *in concreto* zamiarem sprawcy (jak uczynił to Sąd Najwyższy np. w uchwale (7) z 19.01.2017 r., I KZP 16/16, OSNKW 2017/3, poz. 12), nie tylko fałszowałoby rzeczywistość, ale także prowadziło nierzadko do niczym nieuzasadnionego premiowania bezkarnością na podstawie przepisów o czynnym żalu skutecznym sprawców usiłowań, które prawidłowo powinny być kwalifikowane jako nieudolne. Skoro bowiem w ramach tej interpretacji usiłowanie np. kradzieży jest usiłowaniem nieudolnym dopiero wtedy, gdy w ogóle nie ma czego ukraść – także w tych wypadkach, w których sprawca chce ukraść ściśle oznaczoną rzecz i zaborem żadnej innej nie jest zainteresowany – to jeżeli jest co ukraść, ale sprawca tego nie kradnie, bo nie ma rzeczy, którą zamierzał zabrać w celu przywłaszczenia, powinno się konsekwentnie przyjmować, że dobrowolnie odstąpił on od dokonania.

42. Usiłowanie nieudolne jest z mocy art. 13 § 2 k.k. karalne tylko wówczas, 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 nienadającego się do popełnienia czynu zabronionego. **W pozostałym zakresie** – kiedy przyczyna niemożliwości dokonania jest inna (np. niezdatność podmiotu) – **usiłowanie nieudolne jest bezkarne**.
43. „Środek” w zbitce słownej „**środek nienadający się do popełnienia czynu zabronionego**”, użytej w art. 13 § 2 k.k. – o czym przesądza kontekst językowy rzeczowanego terminu, który w ogólnym języku polskim może mieć wiele znaczeń – to tyle, co „sposób, metoda, rada na coś”. Jest to więc znaczenie, w którym określenia tego używamy w życiu codziennym, mówiąc lub pisząc, że np. najskuteczniejszym środkiem wychowawczym jest dobry przykład albo że ktoś nie cofa się przed żadnym środkiem w dążeniu do osiągnięcia wytyczonego celu (zob. J. Majewski, *O różnicy...*, s. 43). Jak widać, znaczenie słowa „środek”, użytego w art. 13 § 2 k.k., pokrywa się ze znaczeniem słowa „sposób”, rozumianego jako „określony tryb postępowania, forma wykonania czegoś” oraz słowa „metoda”, rozumianego jako „świadomie stosowany sposób postępowania mający prowadzić do osiągnięcia zamierzonego celu”. Okazuje się, że chodzi o termin bardzo pojemny, co sprawia, że zwrot „środek nienadający się do popełnienia czynu zabronionego” odnosi się do wszelkich aspektów obranej przez sprawcę formy realizacji zamiaru, czyli wszystkich obiektywnych właściwości czynności sprawczej jako pewnej całości (zob. W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 281; wyrok SN z 11.09.2002 r., V KKN 9/01, OSNKW 2002/11–12, poz. 102). Niestety, często pojęcie środka, o którym mowa w art. 13 § 2 k.k., jest bezpodstawnie redukowane do pojęcia narzędzia w sensie urządzenia, przyrządu, instrumentu, a w najlepszym razie do trochę pojemniejszego pojęcia tego, co może być przez sprawcę wykorzystane do realizacji zamiaru popełnienia czynu zabronionego, które oprócz narzę-

dzi obejmuje zachowania innych osób, zwierząt, zjawiska przyrody itp. (zob. przykład takiej „redukcji” u A. Wąska, *Kodeks...*, art. 13, teza 45; co ciekawe, cytowany autor uważa promowane przez siebie rozumienie określenia „środek” za szerokie), choć przeciwko takiej zawężającej interpretacji tego pojęcia przemawiają zarówno dyrektywy językowe, jak i pozajęzykowe (więcej zob. J. Majewski, *O różnicy...*, s. 44).

44. Z kolei „przedmiot” w zbitce słownej „**ze względu na brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego**” to obiekt stypizowany w znamieniu określającym tzw. przedmiot czynności wykonawczej (człowiek w wypadku przestępstwa zabójstwa stypizowanego w art. 148 § 1 k.k., rzecz ruchoma w wypadku przestępstwa kradzieży stypizowanego w art. 278 § 1 k.k. itp.).
45. **Rozstrzyganie o tym, z jakim usiłowaniem mamy w danym wypadku do czynienia – udolnym czy nieudolnym – dosyć często wywołuje spory i rozbieżności zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie.** Niżej zostaną omówione niektóre z dyskusyjnych stanów faktycznych (omówienia na podstawie J. Majewski, *O różnicy...*, s. 37–46).
46. Sprawca, korzystając z nieuwagi domowników wypoczywających w ogrodzie, wchodzi do cudzego domu, w którym właściciel przechowuje pokaźną kolekcję wartościowych płócien znanych malarzy, aby skraść konkretny, wcześniej upatrzonego obraz (nie wie, że kilka dni wcześniej właściciel wypożyczył go na wystawę); nie zdążywszy nawet stwierdzić, że obrazu, o który mu chodzi, w mieszkaniu nie ma, spłoszony ucieka. W przytoczonym stanie faktycznym zachodzi niewątpliwie karalne usiłowanie nieudolne kradzieży. Dokonanie czynu zabronionego jest niemożliwe ze względu na brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim zamierzonej przez sprawcę kradzieży. Zamiar sprawcy jest nakierowany na zabór w celu przywłaszczenia tego oto konkretnego obrazu, którego akurat w mieszkaniu nie ma. Jest okolicznością nieistotną, że w zasięgu ręki sprawcy były inne wartościowe obrazy, skoro swoim zamiarem nie obejmował ich kradzieży (tak trafnie np. Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z 21.02.2002 r., II AKa 17/02, Prok. i Pr.-wkl. 2004/3, poz. 24). Były to wprawdzie przedmioty ogólnie zdadne do dokonania na nich kradzieży, ale nie były to „przedmioty nadające się do dokonania na nich czynu zabronionego” w rozumieniu art. 13 § 2 k.k., gdyż tej skonkretyzowanej kradzieży, która stanowiła przedmiot zamiaru sprawcy, niepodobna było na nich dokonać. To zaś właśnie przesądza o tym, że właściwa jest kwalifikacja na podstawie art. 13 § 2 k.k. Rzecz jasna, **stopień konkretyzacji czynu zabronionego stanowiącego przedmiot zamiaru sprawcy może być różny.** Okoliczność, że w mieszkaniu były inne płótna nabrałyby istotnego znaczenia, przesądzającego o kwalifikacji usiłowania jako udolnego, gdyby przedmiot owego „chcę” sprawcy był nieco mniej skonkretyzowany i obejmował wszystkie obrazy z kolekcji właściciela mieszkania albo też w ogóle wszystkie wartościowe przedmioty znajdujące się w domu. W tym ostatnim przypadku o usiłowaniu nieudolnym kradzieży wolno by mówić tylko w razie, gdyby w mieszkaniu nie było niczego wartościowego, co nadawałoby się do zabrania (zob. stan faktyczny omówiony w tezie następnej).
47. Trzej współsprawcy, zrywając skobel zabezpieczający prowizoryczną bramę, w zamiarze kradzieży włamują się do budynku, w którym – o czym nie wiedzą – nie ma niczego, co nadawałoby się do zabrania (zob. stan faktyczny sprawy zakończonej wyrokiem SN z 23.02.2000 r., IV KKN 172/99, LEX nr 51140). Przedstawiony kazus to także przypadek karalnego usiłowania nieudolnego ze względu na brak przedmiotu zdadnego do popełnienia

na nim czynu zabronionego odpowiadającego zamiarowi współsprawców (taką też kwalifikację trafnie przyjął Sąd Najwyższy w powołanym wyroku). Ich zamiar jest wprawdzie „szerszy” niż zamiar sprawcy ze stanu faktycznego rozpatrywanego w tezie poprzedzającej i obejmuje zabór z budynku wszystkiego, co ma jakąś wartość i nadaje się do wyniesienia, ale akurat nie ma tam niczego, co odpowiadałoby tej charakterystyce, a zatem nawet urzeczywistnienie tak określonego zamiaru nie jest możliwe. Trzeba dodać, że nie stanowi przeszkody dla zakwalifikowania analizowanego stanu faktycznego na podstawie art. 13 § 2 k.k. ani to, że kradzież z włamaniem to typ tzw. przestępstwa złożonego, dwuaktowego, zasadzającego się na koniunkcji („złożeniu”) dwóch znamion czasownikowych – aktu włamania oraz aktu zaboru cudzej rzeczy ruchomej, ani to, że *in concreto* pierwszy z nich został już przez sprawców skutecznie „dokonany” (zerwanie skobla). Jak bowiem trafnie podkreśla się w orzecznictwie, **instytucja usiłowania nieudolnego odnosi się do zespołu wszystkich okoliczności faktycznych wyznaczonych przez znamiona właściwego typu czynu zabronionego jako całości** (zob. np. wyrok SN z 23.02.2000 r., IV KKN 172/99, LEX nr 51140; uchwała SN z 20.11.2000 r., I KZP 36/00, OSNKW 2001/1–2, poz. 1). Jeżeli dokonanie czynu zabronionego, tj. zrealizowanie wszystkich znamion właściwego typu przestępstwa, nie jest *in concreto* możliwe, to zachodzi usiłowanie nieudolne, chociażby nawet wypełnienie niektórych z tych znamion było możliwe i zostały one przez sprawcę faktycznie wypełnione.

48. Sprawca chce zdobyć pieniądze na wycieczkę zagraniczną. Stosując przemoc wobec właściciela kantoru, na którego się zasadził w ustronnym miejscu, żąda od niego wydania pieniędzy, a równocześnie przeszukuje kieszenie drogiej skórzanej kurtki, którą ma na sobie pokrzywdzony. Nie znalazłszy pieniędzy, ucieka (inspiracją dla tego przypadku był stan faktyczny sprawy, w której zapadła uchwała SN z 20.11.2000 r., I KZP 36/00, OSNKW 2001/1–2, poz. 1). W tym stanie faktycznym także zachodzi przypadek usiłowania nieudolnego ze względu na brak zdatnego przedmiotu zaboru odpowiadającego zamiarowi sprawcy (taką też kwalifikację trafnie przyjął Sąd Najwyższy w powołanej uchwałce). Urzeczywistnienie zamiaru zaboru pieniędzy było *in concreto* niemożliwe, skoro pokrzywdzony ich przy sobie nie miał. Było wprawdzie możliwe zabranie pokrzywdzonemu innych rzeczy (np. kurtki), ale jest to okoliczność irrelevantna, jako że ich zabór nie był objęty zamiarem sprawcy (podobnie Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z 8.04.1997 r., II AKa 55/97, Prok. i Pr.-wkł. 1997/10, poz. 17 oraz Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z 21.04.2005 r., II AKa 114/05, Prok. i Pr.-wkł. 2006/1, poz. 17). **Reguła, w myśl której, jeżeli *in concreto* brak możliwości dokonania zamierzonego przez sprawcę czynu zabronionego (zrealizowania wszystkich znamion właściwego typu przestępstwa), to zachodzi usiłowanie nieudolne, ma charakter uniwersalny i zachowuje swą moc w szczególności w odniesieniu do rozboju i innych złożonych typów przestępstw nawet wówczas, gdy wskutek wypełnienia niektórych znamion czasownikowych przez sprawcę dojdzie faktycznie do naruszenia określonego dobra prawnego stanowiącego uboczny przedmiot ochrony (tu sprawca zastosował wobec ofiary przemoc, czym naruszył co najmniej jej nietykalność cielesną).**
49. Trzej współsprawcy w zamiarze kradzieży pieniędzy przechowywanych w kasie banku upiłowują kraty i wyginają je, tworząc sobie w ten sposób możliwość wejścia do budynku oddziału banku. Nie zdają sobie sprawy, że za pomocą piłki do metalu oraz dwóch łomów, którymi dysponują, nie sposób ani rozpruć, ani otworzyć kasy pancernej, gdzie znajdują

się pieniądze (stan faktyczny wzięty ze sprawy zakończonej wyrokiem SN z 12.02.1974 r., III KR 324/73, OSNKW 1974/6, poz. 111). Mamy tu do czynienia z przypadkiem nieudolności usiłowania ze względu na użycie środka nienadającego się do popełnienia czynu zabronionego. Warunkiem koniecznym zaboru pieniędzy poprzez włamanie – co jest przedmiotem zamiaru sprawców – jest otwarcie lub rozprucie kasy pancernej, w której się one znajdują. **Za pomocą piłki do metalu oraz dwóch łomów, a więc narzędzi, którymi dysponowali sprawcy, chociażby nawet posługiwali się nimi najwprawniej jak tylko można, nie sposób byłoby tego *in concreto* uczynić, co sprawia, że dokonanie zamierzonej kradzieży z włamaniem było *ex ante* niemożliwe.** W powołanym wyroku Sąd Najwyższy niezasadnie zakwalifikował analizowany przypadek jako usiłowanie udolne kradzieży z włamaniem (krytyczne glosy do tego orzeczenia ogłosili A. Gubiński, PiP 1975/1 oraz K. Buchała, OSP 1974/12; o „oczywistym” przypadku usiłowania nieudolnego mówi tu również Z. Jędrzejewski, *Bezprawie...*, s. 141–142, 151). Gwoli sprawiedliwości trzeba jednak odnotować, że kilka lat wcześniej w podobnej sprawie Sąd Najwyższy trafnie przyjął, iż: „Jeżeli sprawca nie posiadał środków umożliwiających zrealizowanie zamiaru włamania do kasy pancernej, usiłowanie jego w tej postaci ma charakter usiłowania nieudolnego. Wypadek ten zachodzi w szczególności, gdy sprawca rozporządza łomem lub wytrychem, nie nadającymi się do otwarcia kasy przez jej rozprucie, jako jedynym sposobem działania” (wyrok SN z 7.01.1969 r., II KR 209/68, NP 1969/7–8, s. 1290 i n.).

50. Sprawca włamuje się do wagonu kolejowego w celu dokonania kradzieży znajdujących się tam przedmiotów, jednakże ze względu na ich rodzaj i rozmiary nie jest w stanie ich wynieść i zabrać (stan faktyczny wzięty ze sprawy, której dotyczył wyrok SN z 3.11.1983 r., II KR 227/83, OSNPG 1984/5, poz. 36). Kwestia prawidłowej kwalifikacji powyższego stanu faktycznego jest bardzo sporna. Rekomendowane są skrajnie odmienne kwalifikacje, poczynając od usiłowania udolnego (taką kwalifikację przyjął Sąd Najwyższy w powołanym wyroku), a na niekaralnym usiłowaniu nieudolnym kończąc (tak np. A. Wąsek, *Z problematyki usiłowania nieudolnego*, PiP 1985/7–8, s. 81). Nie powinno ulegać wątpliwości, że dokonanie zamierzonego przez sprawcę czynu zabronionego (włamanie do wagonu kolejowego i zabór znajdujących się tam przedmiotów) było tu od początku obiektywnie niemożliwe. Nie brak było wprawdzie zdatnego „przedmiotu” kradzieży odpowiadającego zamiarowi sprawcy – wagon nie był pusty, a zamiar sprawcy nie był nakierowany na jakąś konkretną rzecz, lecz obejmował wszystko, co w wagonie nadaje się do zabrania – ale **rzeczy stanowiących ów „przedmiot” ze względu na ich rodzaj i rozmiar nie sposób było zabrać z wagonu bez użycia odpowiedniego specjalistycznego sprzętu, a takim sprawca nie dysponował.** Mamy tu zatem do czynienia z usiłowaniem nieudolnym „ze względu na użycie środka nienadającego się do popełnienia czynu zabronionego”. Formułowane niekiedy oceny, jakoby chodziło tu o bezkarne usiłowanie nieudolne ze względu na niezdatny sposób działania sprawcy, zasadzają się na wadliwej, zawężającej wykładni art. 13 § 2 k.k. i użytego w nim określenia „środek nienadający się do popełnienia czynu zabronionego” (zob. teza 43).
51. Sprawca, działając w zamiarze kradzieży, wkłada do bankomatu uprzednio ukradzioną kartę bankomatową, a następnie, choć nie zna właściwego numeru PIN i wie, że w związku z tym jego szanse na sukces (przypadkowe trafienie numeru PIN) są bardzo małe, zbliżone do zera, licząc na szczęśliwą gwiazdę, wstukuje trzykrotnie wymyślone przez siebie ciągi cyfr, za każdym razem bez powodzenia, w związku z czym karta zostaje zablokowa-

na (zob. stan faktyczny sprawy zakończonej wyrokiem SN z 11.09.2002 r., V KKN 9/01, OSNKW 2002/11–12, poz. 102). Podany stan faktyczny powinno się zakwalifikować jako usiłowanie udolne kradzieży z włamaniem. Zamiar sprawcy był nakierowany na zabór pieniędzy znajdujących się w bankomacie przez spowodowanie ich wypłaty przy użyciu karty bankomatowej. Dokonanie tak ujętego czynu zabronionego nie było w realiach rozpatrywanego stanu faktycznego niemożliwe. Owszem, bardzo mało prawdopodobne, ale jednak nie niemożliwe. Na koncie właściciela karty były dostępne środki, w bankomacie były pieniądze, sprawca wprowadził do bankomatu aktywną kartę bankomatową, a następnie po komendzie „wprowadź PIN” wpisał ciąg cyfr, próbując „trafić” właściwy numer PIN, a więc użył środka bez wątpienia zdolnego do spowodowania wypłaty pieniędzy z bankomatu. To prawda, że nie znał on numeru PIN przypisanego do tej karty, co zasadniczo redukowało jego szanse na dokonanie zamierzonego czynu zabronionego, ale przecież bez reszty tych szans nie przekreślało. Najpewniej przede wszystkim właśnie ów bardzo niski stopień prawdopodobieństwa, że nastąpi dokonanie, zbliżający się do zera, sprawia, że niektórzy niezasadnie dopatrują się w obecnie rozważanym stanie faktycznym znamion usiłowania nieudolnego (taką kwalifikację przyjął Sąd Najwyższy w powołanym wyroku; zob. też glosy do tego orzeczenia: A. Wąska, OSP 2003/7–8, poz. 103, P. Seledca, PiP 2003/12 oraz J. Raglewskiego, PS 2004/2). Przeciwno takiej kwalifikacji przemawia właściwie wszystko. Po pierwsze, **zachodzi kategoryczna różnica między sytuacją, w której dokonanie zamierzonego przez sprawcę czynu zabronionego jest bardzo mało prawdopodobne, a sytuacją, w której jest to niemożliwe**. Dobrze unaocznia ją pytanie, jak należałoby kwalifikować przypadek, w którym sprawcy udałoby się jednak trafić w trzech próbach sekwencję cyfr odpowiadającą numerowi PIN danej karty bankomatowej i dzięki temu wybrać gotówkę z bankomatu? Nadal jako usiłowanie nieudolne kradzieży z włamaniem?! Po drugie, po stronie sprawcy nie ma wymaganego przez art. 13 § 2 k.k. błędu co do znamion czynu zabronionego, w szczególności błędu co do znamienia czynnościowego („środka”). Zaplanowana metoda urzeczywistnienia zamiaru (wprowadzenie aktywnej karty bankomatowej do bankomatu, a następnie wpisanie numeru PIN) ewidentnie nadaje się do spowodowania wypłaty pieniędzy z bankomatu. **Niezdatności użytego środka nie należy mylić z niewłaściwym, niewprawnym czy nieskutecznym użyciem środka**, a właśnie z tym ostatnim mamy do czynienia w rozpatrywanym stanie faktycznym. Notabene sprawca jest przecież świadom tego, że ma bardzo niewielkie szanse na skuteczne posłużenie się skradzioną kartą bankomatową. Dobrze wie, że nie zna numeru PIN skradzionej karty, że szansa na trafienie właściwej kombinacji cyfr jest bliska zeru i że ma na to najwyżej trzy próby.

52. Sprawca w zamiarze spowodowania śmierci ojca podaje mu trujący środek chemiczny (tzw. siny kamień), jednakże do dokonania zabójstwa nie dochodzi wskutek natychmiastowej reakcji obronnej organizmu ofiary prowadzącej do wydalenia trucizny, dość typowej w takich sytuacjach (stan faktyczny zapożyczony ze sprawy, w której zapadł wyrok SN z 14.06.1973 r., I KR 91/73, OSNKW 1973/12, poz. 157). Nie powinno być żadnych wątpliwości, że opisany stan faktyczny należy zakwalifikować jako usiłowanie udolne zabójstwa (tak trafnie np. K. Daszkiewicz, *Glosa do wyroku SN z 14.06.1973 r., I KR 91/73*, PiP 1974/4, s. 173 i n.). Sprawca użył zdolnego środka. Dokonanie zamierzonego przez sprawcę czynu zabronionego (spowodowanie śmierci ojca przez podanie mu tzw. siniego kamienia) było *in concreto* obiektywnie możliwe, wszak *ex ante* nastąpienie reakcji obronnej organizmu pokrzywdzonego, która uchroniła go od śmierci, nie było przecież wcale pewne

(nieuchronne), lecz tylko dość prawdopodobne. Sprawca mógł dokonać zamierzonego zabójstwa, tylko mu się to nie udało. Pytania, jak wobec tak oczywistych faktów sądy rozpoznające omawianą sprawę, w tym Sąd Najwyższy, mogły czyn sprawcy zakwalifikować jako usiłowanie nieudolne zabójstwa, nie warto nawet stawiać. Bez wątpienia pożyteczniej będzie przypomnieć następujący celny wywód zawarty w wyroku SN z 29.11.1976 r., I KR 196/76 (OSNKW 1977/6, poz. 61): „**Należy odróżnić »usiłowanie nieudolne« [...] od usiłowania, które można by określić jako usiłowanie »nieudane«.** [...] 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 nie sprzyjających okoliczności – realizacja zamiaru sprawcy okazała się niemożliwa”. Usiłowanie z omawianego stanu faktycznego było właśnie takim „nieudanym” usiłowaniem udolnym.

53. **Kryterium możliwości – braku możliwości dokonania zamierzonego czynu zabronionego jest *de lege lata* jedynym niezawodnym kryterium odróżniania usiłowań udolnych od nieudolnych;** co więcej, jest to w ogóle jedyne kryterium, którego stosowanie ma wystarczające dogmatyczne podstawy (zob. J. Majewski, *O różnicy...*, s. 46–48, skąd zaczerpnięto poniższy wywód). Wymaga to podkreślenia, albowiem często bywa prezentowane stanowisko, że istotna różnica między usiłowaniem udolnym a usiłowaniem nieudolnym polega (również) na tym, że tylko to pierwsze niesie rzeczywiste niebezpieczeństwo dla dobra prawnego (tak np. A. Spotowski, *Karalność w razie braku zagrożenia dobra prawnego*, PiP 1988/7; K. Indeck, A. Liszewska, *Prawo...*, s. 223). Czasami twierdzi się nawet z pewną przesadą, że jest to zgodny pogląd całej polskiej nauki prawa karnego (tak np. Sąd Najwyższy w uchwale z 20.11.2000 r., I KZP 36/00, OSNKW 2001/1–2, poz. 1). W związku z tym wywodzi się np., że skoro usiłowanie nieudolne „nie może [...] doprowadzić do dokonania, to [...] nie stwarza tym samym zagrożenia dla dobra prawnego” (J. Giezek, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. 1 (art. 1–31), Wrocław 2000, s. 94), „nie zawiera obiektywnie żadnego elementu, który by zagrażał jakiemuś dobru chronionemu” (W. Wolter, *Nauka...*, s. 279). Jak sądzę, stanowisko to, znajdujące odzwierciedlenie w wielu dawniejszych i nowszych judykatach (zob. np. wyroki SN: z 12.02.1974 r., III KR 324/73, OSNKW 1974/6, poz. 111; z 29.11.1976 r., I KR 196/76, OSNKW 1977/6, poz. 61 oraz z 23.02.2000 r., IV KKN 172/99, LEX nr 51140; wyroki SA w Lublinie: z 17.09.1999 r., II AKa 100/99, Prok. i Pr.-wkł. 2000/3, poz. 21 oraz z 25.09.2013 r., II AKa 131/13, LEX nr 1381450; wyrok SA w Katowicach z 28.02.2002 r., II AKa 549/01, Prok. i Pr.-wkł. 2002/12, poz. 27; wyrok SA w Łodzi z 4.06.2013 r., II AKa 97/12, LEX nr 1409183), nadmiernie upraszcza całą sprawę, a konsekwentne jego stosowanie musiałoby prowadzić do nieprawidłowego kwalifikowania na podstawie art. 13 § 1 k.k. części stanów faktycznych, w których dokonanie zamierzonego czynu zabronionego było niemożliwe. Przypuśćmy, że sprawca w zamiarze spowodowania trwałego paraliżu kończyn u ofiary podaje jej odpowiedni trujący środek chemiczny, jednakże w dawce zdecydowanie zbyt małej, aby taki skutek wywołać u dorosłego człowieka, tak że wszystko kończy się na przejściowym, krótkotrwałym rozstroju zdrowia pokrzywdzonego. Trudno zaprzeczyć, iż chodzi o przypadek usiłowania nieudolnego przestępstwa przeciwko zdrowiu, określonego w art. 156 § 1 k.k., ale jak jednocześnie przyznać, że nie było tu w ogóle zagrożenia zdrowia ofiary, kiedy przecież doszło do naruszenia... tego właśnie dobra prawnego, tyle tylko, że uszczerbek, jakiego ono doznało, okazał się mniejszy od zamierzonego.

54. Nie mieszczą się w zakresie zastosowania art. 13 § 2 k.k. i nie są objęte kryminalizacją przypadki określane często mianem „usiłowania nierealnego” lub „usiłowania absolutnie nieudolnego”, kiedy sprawca próbuje zrealizować zamiar popełnienia czynu zabronionego za pomocą sposobów, które w świetle uznanej wiedzy i doświadczenia życiowego jawią się jako całkowicie nielogiczne i nieracjonalne (zob. J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1932, s. 83); wie, co czyni, ale na skutek braku elementarnej wiedzy lub też w wyniku wiary w siły nadprzyrodzone przypisuje swym działaniom nadzwyczajną moc sprawczą, której nie mają, a w każdym razie oceniając rzecz rozsądnie, mieć nie powinny (np. próba pozbawienia życia wroga przez podanie mu świadomie w tym celu zaczarowanego wcześniej cukru, przez udanie się na pielgrzymkę do cudownej kaplicy dla wymodlenia jego zgonu albo przez niszczenie manekina, który go przedstawia; za: S. Glaser, A. Mogilnicki, *Kodeks karny. Komentarz*, Kraków 1934, s. 135). Używając terminologii art. 23 § 3 k.k. z 1932 r., powiedzielibyśmy, że są to stany faktyczne, w których sprawca „tylko z powodu zabobonu lub ciemnoty wierzył w skuteczność swego działania”. Trafne przekonanie, że w rozpatrywanych przypadkach sprawca nie zasługuje na odpowiedzialność karną jest współcześnie powszechne, ale bywa rozmaicie uzasadniane (więcej zob. J. Majewski, *O różnicy...*, s. 49 oraz cytowane tam piśmiennictwo). Tymczasem problem rozwiązuje odwołanie się do wymogu działania w zamiarze dokonania czynu zabronionego jako jednego z elementów konstytutywnych usiłowania nieudolnego (więcej zob. J. Majewski, *O (braku) karalności usiłowań „nierealnych”, „absolutnie nieudolnych” i im podobnych* [w:] *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji jubileuszu 70. urodzin profesora Andrzeja J. Szwarca*, red. T. Sokołowski, Ł. Pohl, Poznań 2009, s. 357 i n.). W przypadku „usiłowań nierealnych” nie ma podstaw, by sprawcy przypisać zamiar dokonania jakiegokolwiek czynu zabronionego. Wolno i należy bowiem przyjąć, że ktoś powziął lub realizuje zamiar popełnienia czynu zabronionego wtedy i tylko wtedy, gdy przedmiotem jego „chcę” albo „godzę się” jest zachowanie o znamionach określonych w ustawie karnej, tj. odpowiadające znamionom przedmiotowym (określonego) typu czynu zabronionego. Ten ostatni wymóg zaś mogą spełniać wyłącznie te działania lub zaniechania, które przekraczają normę sankcjonowaną, z którą dany typ czynu zabronionego jest sprzężony (zob. komentarz do art. 9 § 1 i art. 115 § 1). Kiedy sprawca, chcąc spowodować śmierć drugiej osoby, podaje jej szczyptę cukru, bo mylnie mniema, że to arszenik, to przedmiotem jego „chcę” jest czyn zabroniony, gdyż podanie drugiej osobie trucizny, jako mogące w określonych okolicznościach wywołać śmierć człowieka, narusza normę sankcjonowaną odtwarzalną z art. 148 § 1 k.k. Kiedy jednak sprawca doskonale zdaje sobie sprawę z tego, że podaje ofierze cukier, a tylko z takich lub innych względów wierzy w jego zabójczą moc, to sprawa przedstawia się zupełnie inaczej. Przedmiotem jego „chcę” nie jest już wówczas żaden czyn zabroniony, skoro podanie drugiej osobie cukru, jako niemożące w żadnych okolicznościach wywołać śmierci człowieka, leży w ogóle poza zakresem normowania normy sankcjonowanej odtwarzalnej z art. 148 § 1 k.k., w związku z czym nigdy nie stanowi przekroczenia owej normy.
55. Co do **usiłowania kwalifikowanego** zob. komentarz do art. 15, teza 21.
56. Co do **ustawowego zagrożenia za usiłowanie** zob. art. 14 § 1 k.k.
57. Co do **ulg w odpowiedzialności karnej w wypadku usiłowania nieudolnego** zob. art. 14 § 2 k.k.

Art. 14. [Ustawowe zagrożenie 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. **Przepisy art. 14 k.k. określają**, jakie jest ustawowe zagrożenie za usiłowanie, tj. za przestępstwo popełnione w formie stadialnej określonej w art. 13 k.k. (§ 1), a także wprowadzają tzw. fakultatywne podstawy nadzwyczajnego złagodzenia kary oraz odstąpienia od wymierzenia kary przewidziane dla wypadków odpowiedzialności za usiłowanie nieudolne (§ 2).
2. Przepis art. 14 § 1 k.k. rozstrzyga o tym, że ustawowe zagrożenie przypisane do danego typu przestępstwa dotyczy nie tylko przestępstw dokonanych, ale także przestępstw usiłowanych. Innymi słowy, **za usiłowanie odpowiada się w ramach tego samego ustawowego zagrożenia co za dokonanie**; dotyczy to zarówno usiłowania udolnego (art. 13 § 1 k.k.), jak i usiłowania nieudolnego (art. 13 § 2 k.k.).

Co do pojęcia **ustawowego zagrożenia** zob. komentarz do art. 10, teza 22.

3. Co do pojęcia **usiłowania** zob. art. 13 k.k., który ustanawia definicję legalną (kontekstową) tej formy stadialnej popełnienia czynu zabronionego.
4. Jakkolwiek art. 14 k.k. tego już nie reguluje, należy przyjąć, że **przepisy kodeksu normujące najszerzej pojmowane konsekwencje popełnienia czynu zabronionego (przestępstwa)** na tych samych zasadach, co w przypadku czynów zabronionych dokonanych (bez żadnych specyficznych ograniczeń) stosuje się także do czynów zabronionych popełnionych w formie stadialnej usiłowania, chyba że co innego w nich zastrzeżono albo co innego wynika z kontekstu. Dotyczy to w szczególności przepisów określających podstawy orzekania innych niż kary środków przewidzianych w kodeksie.
5. **Zakres zastosowania przepisów art. 14 k.k.** obejmuje usiłowanie każdego czynu zabronionego, także czynu zabronionego polegającego na podżeganiu lub pomocnictwie, przy czym w ostatnio wymienionym wypadku mogą znaleźć zastosowanie także przepisy art. 22 k.k.
6. Każdy postępowanie sprawcy w pochodzie przestępstwa zwiększa karygodność jego czynu (przede wszystkim dlatego, że wzrasta zagrożenie dla danego dobra prawnego); dotyczy to w szczególności przejścia z etapu usiłowania do dokonania. W tym (i tylko tym) sensie można mówić, że **karygodność (społeczna szkodliwość) usiłowania jest zawsze niższa niż karygodność (społeczna szkodliwość) dokonania**. Okoliczność ta powinna znaleźć właściwe odzwierciedlenie w procesie wymiaru kary. Dlatego też **dolegliwość kary orzeczonej za przestępstwo usiłowane** powinna być niższa od dolegliwości kary, która zostałaby wymierzona sprawcy, gdyby udało mu się w pochodzie przestępstwa osiągnąć etap dokonania (zob. też np. wyroki SN: z 6.02.1976 r., Rw 45/76, OSNKW 1976/4–5, poz. 64; z 31.10.2017 r., V KK 201/17, OSNKW 2018/2, poz. 16; wyrok SA w Łodzi z 4.07.2001 r., II AKa 106/01, Prok. i Pr.-wkł. 2002/4, poz. 15; wyrok SA w Krakowie z 16.11.2005 r., II AKa 183/05, KZS 2006/1, poz. 31). *Mutatis mutandis* odnosi się to także do **relacji mię-**

dzy karygodnością usiłowania nieukończonego oraz ukończonego (odnośnie do tego rozróżnienia zob. komentarz do art. 13, teza 30).

7. Z tego, co powiedziano w tezie poprzedzającej, nie wynika naturalnie, że **karygodność konkretnego przestępstwa usiłowanego** określonego typu jest niższa niż karygodność każdego dowolnego przestępstwa dokonanego tego samego typu, gdyż takiej zależności nie ma.
8. Kodeks nie przewiduje **żadnych szczególnych dyrektyw sądowego wymiaru kary w odniesieniu do usiłowania**, toteż w razie skazywania za przestępstwo usiłowane zastosowanie znajdują te same dyrektywy, które rządzą aktem wymiaru kary za przestępstwo dokonane; dotyczy to w szczególności tzw. ogólnych dyrektyw sądowego wymiaru kary określonych w art. 53 § 1 k.k.
9. Przepis art. 14 § 2 k.k. określa tzw. **fakultatywne podstawy nadzwyczajnego złagodzenia kary oraz odstąpienia od wymierzenia kary przewidziane dla wypadków odpowiedzialności za usiłowanie nieudolne**. Ich wprowadzenie jest wyrazem trafnego założenia, że w znacznej liczbie wypadków usiłowania nieudolnego karygodność (społeczna szkodliwość) zachowania sprawcy – właśnie z uwagi na nieudolność usiłowania – jest na tyle niska, że nawet najniższa kara przewidziana w ramach ustawowego zagrożenia za przestępstwo odnośnego typu byłaby karą zbyt surową, a przez to niesprawiedliwą. Sprawca przestępstwa usiłowanego nieudolnie w pochodzie przestępstwa przed punktem, w którym miałyby rozpocząć się (obiektywnie) etap bezpośredniego zmierzania do dokonania, wskutek błędu wchodzi w ślepy zaułek; w przeciwieństwie do sprawcy przestępstwa usiłowanego udolnie nie stwarza on (jeżeli pominąć zupełnie atypowe przypadki) zagrożenia dla dobra prawnego stanowiącego główny przedmiot ochrony relewantnego typu przestępstwa (więcej zob. komentarz do art. 13). Jest niczym podróżny, który pomyliwszy na stacji przez nieuwagę pociągi, wciąż żywi przekonanie, że dotrze na czas do celu swej podróży, nie zdając sobie sprawy z tego, że faktycznie jedzie w zupełnie innym kierunku.
10. Z uwagi na sposób ukształtowania w art. 14 § 2 k.k. podstaw stosowania odnośnych ulg w odpowiedzialności, zawsze gdy skazuje się za usiłowanie nieudolne, należy rozważyć, **czy nie byłoby uzasadnione nadzwyczajne złagodzenie kary lub nawet odstąpienie od jej wymierzenia** (tak trafnie np. Sąd Najwyższy w wyroku z 23.02.2000 r., IV KKN 172/99, LEX nr 51140).
11. Z zestawienia obu przepisów art. 14 k.k. wynika, że kodeks (zob. art. 57 § 7 pkt 3 k.k.) pozostawia sądowi **bardzo dużo swobody w wyborze odpowiedniej reakcji na przestępstwo polegające na usiłowaniu nieudolnym**: od wymierzenia kary w granicach ustawowego zagrożenia przewidzianego za relewantny typ przestępstwa, poprzez orzeczenie kary nadzwyczajnie złagodzonej, aż po odstąpienie od wymierzenia kary. Przepisy art. 57 § 3 oraz art. 57 § 4 w zw. z § 3 k.k., dodane nowelą z 7.07.2022 r., ów zakres swobody radykalnie zawężyły w przypadkach, w których zachodzi (jakakolwiek) obligatoryjna podstawa nadzwyczajnego obostrzenia kary, ale należy je pomijać jako rażąco niekonstytucyjne (zob. komentarz do art. 57).

Co do **nadzwyczajnego złagodzenia kary** zob. komentarz do art. 60.

Co do **odstąpienia od wymierzenia kary** zob. komentarz do art. 61.

12. Dość rozpowszechnione jest przekonanie, nawiązujące do stanowiska interpretacyjnego przyjętego przez Sąd Najwyższy w wyroku z 14.06.1973 r., I KR 91/73 (OSNKW 1973/12, poz. 157), a więc jeszcze pod rządem art. 12 k.k. z 1969 r., jakoby przepisy art. 14 k.k. przewidywały określoną „gradację odpowiedzialności” za usiłowanie nieudolne, mającą przesądzać o tym, że odstąpienie od wymierzenia kary jest zarezerwowane wyłącznie dla „wyjątkowych wypadków” (tak np. Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 9.07.2014 r., II AKa 187/14, LEX nr 1500836; Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z 2.07.2015 r., II AKa 100/15, LEX nr 1798725). Nie jest to pogląd słuszny. **Przepisy art. 14 k.k. nie wprowadzają żadnej gradacji tego rodzaju** (tak trafnie np. A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. I, cz. I., red. W. Wróbel, A. Zoll, LEX 2016, art. 14, teza 4). Gdyby rzeczywiście intencją prawodawcy było zastrzeżenie kompetencji przewidzianych w art. 14 § 2 k.k. wyłącznie dla wypadków wyjątkowych, niechybnie znalazłoby to odpowiednie odzwierciedlenie w treści tego przepisu.
13. Decyzję o tym, czy *in concreto*, skazując sprawcę za usiłowanie nieudolne, odstąpić od wymierzenia kary (art. 14 § 2 k.k.) czy wymierzyć mu karę, a jeżeli tak, to jaką, w szczególności czy nadzwyczajnie złagodzoną (art. 14 § 2 k.k.), czy w granicach ustawowego zagrożenia (art. 14 § 1 k.k.), należy podejmować, kierując się relewantnymi dyrektywami wymiaru kary oraz uwzględniając całokształt okoliczności mających wpływ na wymiar kary. Z pewnością **zbytnim uproszczeniem było stwierdzenie, że decyduje o tym bez reszty stopień nieudolności usiłowania**. Owszem, jest to okoliczność bardzo istotna, ponieważ ma duży wpływ na karygodność (społeczną szkodliwość) ocenianego zachowania stanowiącego usiłowanie nieudolne, ale bynajmniej nie jedyna (w podobnym kierunku zasadnie np. Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z 6.08.2002 r., II AKa 167/02, Prok. i Pr.-wkł. 2003/3, poz. 25; Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z 23.11.2016 r., II AKa 222/16, LEX nr 2250079; Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z 23.10.2019 r., II AKa 159/19, LEX nr 3021582).
14. Właściwym punktem odniesienia dla oceny karygodności (społecznej szkodliwości) konkretnego czynu stanowiącego usiłowanie nieudolne jest karygodność (społeczna szkodliwość) hipotetycznego czynu stanowiącego usiłowanie udolne, z którym mielibyśmy do czynienia, gdyby sprawy przedstawiały się tak, jak mylnie mniema sprawca (np. kiedy przedmiotem analizy jest stan faktyczny, w którym sprawca, realizując zamiar zabójstwa, przez omyłkę podaje niedoszłej ofierze wodę zamiast przygotowanej uprzednio mikstury z trucizną – takim miarodajnym punktem odniesienia byłby hipotetyczny czyn sprawcy, polegający na podaniu niedoszłej ofierze owej mikstury z trucizną). Z oczywistych względów w rozpatrywanym układzie **karygodność czynu stanowiącego usiłowanie nieudolne będzie zawsze niższa niż karygodność hipotetycznego czynu stanowiącego usiłowanie udolne** o tak ukształtowanym obrazie. Różnica będzie tym większa, im większy będzie **stopień nieudolności usiłowania**, jeżeli przez ów stopień rozumieć to, jak dużo *in concreto* dzieliło sprawcę od przekroczenia granicy między obiektywną niemożliwością a obiektywną możliwością dokonania. Trzeba jednak pamiętać, że różnica w ładunku społecznej szkodliwości, o której mowa, na ogół, o ile nie zawsze, nie zależy wyłącznie od stopnia nieudolności ocenianego usiłowania. Szczególnie wyraźnie widać to np. w przypadku czynów stanowiących tzw. usiłowanie kwalifikowane (zob. komentarz do art. 15, teza 21), gdzie nieudolności, choćby i skrajnej, gdy chodzi o atak na jedno dobro prawne, towarzyszy naruszenie (narażenie na konkretne niebezpieczeństwo) innego dobra praw-

nego, co niewątpliwie zwiększa społeczną szkodliwość tych czynów (zob. też A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, art. 14, teza 3).

15. Orzekając karę za przestępstwo usiłowane, w **podstawie wymiaru kary** oprócz przepisu określającego właściwy typ przestępstwa należy wskazać ponadto art. 14 § 1 k.k., a jeżeli jest to kara nadzwyczajnie złagodzona na podstawie art. 14 § 2 k.k. – także ten przepis.

Art. 15. [Bezkarność usiłowania. Czynny żal]

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

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

1. Przepisy art. 15 k.k. określają konsekwencje okazania przez sprawcę tzw. czynnego żalu w fazie usiłowania, które są zależne od tego, czy czynny żal okazał się skuteczny (§ 1) czy bezskuteczny (§ 2). Warto tu odnotować, że niektórzy rezerwują pojęcie czynnego żalu przed dokonaniem czynu zabronionego jedynie dla zabiegów polegających na dobrowolnym zapobieganiu skutkowi przestępnemu, ale to wyłącznie kwestia konwencji językowej.
2. *Ratio legis* unormowania art. 15 k.k., czy szerzej – uzasadnienie łagodniejszego traktowania sprawcy, który okazuje czynny żal przed dokonaniem czynu zabronionego, bywa formułowane rozmaicie i z odwołaniem się do różnych wartości, kategorii i funkcji. Można wskazać **wiele różnych szczegółowych schematów uzasadniania instytucji czynnego żalu przeddokonaniowego** w piśmiennictwie karnistycznym (więcej w tej kwestii zob. np. D. Gajdus, *Czynny żal w polskim prawie karnym*, Toruń 1984, s. 30 i n.), ale główne kierunki jej racjonalizacji są z pewnością dwa – osnową jednego są względy czysto pragmatyczne, osnową zaś drugiego – względy etyczno-moralne. W ramach pierwszego kierunku na plan pierwszy wysuwa się funkcja ochronna. Instytucja czynnego żalu przeddokonaniowego jako pewne narzędzie kryminalnopolityczne, które do końca, aż do ukończenia pochodłu przestępstwa (dokonania), ma motywować, zachęcać sprawcę do tego, by porzucił zamiar przestępny, jest w tym ujęciu po prostu jednym ze sposobów ochrony integralności zagrożonego dobra prawnego, ochrony go przed uszczerbkiem – sposobem komplementarnym w stosunku do sankcji karnej grożącej na naruszenie owego dobra (metoda „kija i marchewki”). Bezkarność sprawcy, który dobrowolnie odstąpił od czynu albo zapobiegł skutkowi przestępnemu, jest tu jakby ceną, jaką się płaci za uniknięcie szkody społecznej, która łączyłaby się z dokonaniem. Z kolei w ramach drugiego z głównych kierunków uzasadniania instytucji czynnego żalu przeddokonaniowego podkreśla się znaczenie i moralną wartość pozytywnej przemiany wewnętrznej sprawcy, której wyrazem jest dobrowolne porzucenie przezeń zamiaru przestępnego, wykazanej przez niego dobrej woli i poniekąd skruchy. Na jakiej konkretnie drodze owo uznanie przez sprawcę (w sposób co najmniej konkludentny) zła, do którego zmierzał, i zła, które po drodze już wyrządził, ma umniejszać czy może nawet w ogóle wyłączać jego odpowiedzialność karną – to już osobna sprawa (czy chodzi o redukcję winy albo częściowe przynajmniej jej zmazanie, czy o redukcję karygodności, czy o neutralizację potrzeby karania w ogóle, względnie surowszego karania itd.). W wypadku unormowania art. 15 k.k. można się dopatrzeć wpływu obu tych typów uzasadnień. Widać tu zarówno wzgląd na ochronę integralności dobra

prawnego, do którego naruszenia zmierzał sprawca, skoro zakres zastosowania przepisów art. 15 k.k. obejmuje wyłącznie takie zachowania sprawcy, które dają gwarancję, że nie dojdzie do dokonania albo są przynajmniej na to nakierowane, i to ochronę efektywną, skoro czynny żal nieskuteczny jest premiowany niżej niż czynny żal skuteczny, jak i względ na aspekt etyczno-moralny, skoro czynny żal nieskuteczny, mimo że nieskuteczny, też jest premiowany, a z kolei niedobrowolne odstępnie od dokonania nie daje sprawcy żadnej ulgi w odpowiedzialności karnej i niepodobna sobie racjonalnie wytłumaczyć tego faktu inaczej niż właśnie brakiem nieodzownej dobrowolności. Zważywszy na dominujący uzus interpretacyjny dotyczący warunku dobrowolności, który wyraźnie spycha perspektywę etyczno-moralną na dalszy plan, trudno byłoby wprawdzie twierdzić, że oba te względy są równorzędne, ale to już osobna sprawa (J. Majewski, *Czynny żal po dokonaniu czynu zabronionego i jego wpływ na odpowiedzialność karną (wybrane zagadnienia)* [w:] *Czynny żal jako okoliczność wpływająca na odpowiedzialność karną. Pokłosie XIV Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Warszawa 2018, s. 50–51).

3. Z dobrodziejstwa przewidzianego w przepisach art. 15 k.k. może skorzystać **każdy, kto w urzeczywistnianiu zamiaru popełnienia czynu zabronionego, nie współdziałając przy tym z nikim** (zob. teza następna), **osiągnął stadium usiłowania, a nie doszło jeszcze do dokonania**. Może to być sprawca pojedynczy (ten, kto „wykonuje czyn zabroniony sam” w rozumieniu art. 18 § 1 k.k.), sprawca polecający, sprawca kierowniczy, a także podżegacz i pomocnik; nigdy ze względu na istotę współsprawstwa nie będzie to współsprawca (jedną z cech konstytutywnych tej odmiany sprawstwa jest zawarcie przez co najmniej dwie osoby porozumienia mającego za przedmiot wspólne popełnienie czynu zabronionego, zawarcie zaś takiego porozumienia stanowi już niewątpliwie przejaw współdziałania tych osób odnośnie do tego czynu zabronionego). Należy odnotować, że zakres zastosowania art. 15 k.k. bywa niekiedy niezasadnie ograniczany wyłącznie do przypadków usiłowania sprawstwa pojedynczego, co, jak się zdaje, jest konsekwencją nietrafnego założenia, że sprawca polecający, sprawca kierowniczy, podżegacz i pomocnik jest zawsze (niezależnie od okoliczności) „współdziałającym” w rozumieniu art. 23 k.k.
4. **Zakres zastosowania przepisów art. 15 k.k. nie obejmuje przypadków czynnego żalu okazanego w toku popełniania czynu zabronionego w ramach któregośkolwiek z układów współdziałania przestępnego**; przypadki te są unormowane w art. 23 k.k. (zob. teza poprzedzająca oraz komentarz do art. 23).
5. Co do pojęcia **usiłowania** zob. art. 13 k.k., który ustanawia definicję legalną (kontekstową) tej formy stadialnej popełnienia czynu zabronionego.
6. Na podstawie pobieżnej lektury art. 15 § 1 k.k. – z uwagi na spójnik „lub” między zwrotami „odstąpił od dokonania” oraz „zapobiegł skutkowi stanowiącemu znamień czynu zabronionego” – można by odnieść wrażenie, że przesłanka skorzystania z dobrodziejstwa niepodlegania karze przewidzianego w tym przepisie została określona alternatywnie, tzn. że w każdym wypadku usiłowania dokonania przestępstwa skutkowego – bo tylko do pochodzących przestępstw skutkowych może się odnosić drugi z wymienionych zwrotów – sprawca może zasłużyć na to dobrodziejstwo tak lub tak: już to dobrowolnie odstępując od dokonania, już to dobrowolnie zapobiegając skutkowi. Dopiero po uwzględnieniu kontekstu, w szczególności uwzględnieniu tego, że odpowiedzialność za usiłowanie, którą art. 15 § 1 k.k. wyłącza, aktualizuje się tylko wtedy, gdy pochodzący przestępstwa nie osiągnie etapu

dokonania (zob. końcowy fragment art. 13 § 1 k.k.), staje się jasne, że **zwrot „dobrowolnie odstąpił od dokonania” określa wymogi skuteczności czynnego żalu w stadium usiłowania nieukończonego, a zwrot „dobrowolnie zapobiegł skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego” – w stadium usiłowania ukończonego** (zob. np. postanowienie SN z 8.09.2005 r., II KK 10/05, LEX nr 157547; wyrok SN z 20.11.2007 r., III KK 254/07, OSNwSK 2007/1, poz. 2653; wyrok SA w Białymstoku z 14.05.2009 r., II AKa 58/09, OSAB 2009/2–3, s. 47–53; wyrok SA w Krakowie z 25.10.2012 r., II AKa 169/12, LEX nr 1236874; wyrok SA w Poznaniu z 24.05.2016 r., II AKa 67/16, LEX nr 2662031; wyrok SA w Lublinie z 30.11.2016 r., II AKa 242/16, LEX nr 2188879). Jakkolwiek wymogi te się różnią, w obu sytuacjach oczekuje się od sprawcy (*sensu largo*) w istocie tylko tego, co zagwarantuje, że nie dojdzie do dokonania niczego więcej.

Co do **usiłowania ukończonego, usiłowania nieukończonego** zob. komentarz do art. 13, teza 30.

7. **Odstępuje od dokonania** w fazie usiłowania nieukończonego ten, kto rezygnuje z dokonania, tj. porzuca definitywnie zamiar popełnienia czynu zabronionego, i w konsekwencji zaprzestaje jego dalszej realizacji w okolicznościach, w których dokonanie pozostaje (nadal) w jego sprawczym zasięgu. Nie ma odstąpienia od dokonania w sytuacji, w której sprawca z tych czy innych powodów jedynie przerywa na jakiś czas pochod swego przestępstwa po to, by później do niego wrócić, np. liczy na to, że niebawem okoliczności zmienią się na znacznie bardziej mu sprzyjające (gdyż nie dochodzi tu do definitywnego porzucenia zamiaru; zob. np. wyrok SN z 24.11.1975 r., I KR 209/75, LEX nr 21693), ani też w sytuacji, gdy sprawca zaprzestaje kontynuowania akcji przestępnej, kiedy dokonanie nie jest (już) obiektywnie możliwe, pozostaje poza jego zasięgiem sprawczym.
8. Z chwilą ukończenia usiłowania samo porzucenie zamiaru popełnienia czynu zabronionego (i w konsekwencji zaprzestanie jego dalszej realizacji) traci jako takie status środka gwarantującego zapobieżenie dokonaniu. Toteż w tym wypadku od sprawcy (*sensu largo*), który chce skorzystać z premii w postaci bezkarności, wymaga się czegoś więcej, mianowicie tego, aby **„zapobiegł skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego”**. W zacytowanym zwrocie chodzi o skutek, którego nastąpienie skompletowałoby znamiona czynu zabronionego objętego pierwotnym zamiarem, porzuconym już przez zainteresowanego. „Zapobiec skutkowi przestępnemu” to tyle, co przeszkodzić jego nastąpieniu, nie dopuścić do tego, sprawić, że do nastąpienia skutku nie dojdzie. Zwrot „zapobiegł skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego” opisuje sytuację, w której sprawca, uczyniwszy uprzednio wszystko, co miał uczynić, aby zrealizować w pełni powyższy zamiar popełnienia przestępstwa skutkowego (usiłowanie ukończone), w obliczu zagrożenia, że dojdzie do zmiany w świecie, której nastąpienie skompletowałoby znamiona tego przestępstwa (skutek), porzuca definitywnie ów zamiar i podejmuje zabiegi mające na celu neutralizację tego zagrożenia, co mu się udaje, dzięki czemu skutek nie następuje. Rzecz jasna, nie wystarczy to, że sprawca dobrowolnie przedsięwziął starania o zapobieżenie skutkowi przestępnemu, a ów skutek faktycznie nie nastąpił, konieczne jest jeszcze, żeby stało się tak „za przyczyną” sprawcy, tj. żeby neutralizacja ryzyka nastąpienia rzeczzonego skutku była mu obiektywnie przypisywalna jako jego dzieło.
9. **Nie można zapobiec czemuś, o czym wiemy, że *in concreto* i tak się nie zdarzy.** Toteż skorzystanie z formuły czynnego żalu skutecznego, polegającej na zapobieżeniu „skutko-

wi stanowiącemu zamię czynu zabronionego”, wchodzi w grę tylko wtedy, gdy istnieje zagrożenie (większe lub mniejsze prawdopodobieństwo), że taki skutek wystąpi. Jest to zatem wyłączone, jeżeli w danych okolicznościach nie ma ryzyka nastąpienia „skutku stanowiącego zamię czynu zabronionego”, gdyż sprawca w ogóle takiego ryzyka swym zachowaniem nie stworzył (np. usiłowanie nieudolne) albo wprowadził je stworzył, ale już ono ustało (np. sprawca, chcąc zabić sąsiada, podał mu szklankę z wodą, w której uprzednio rozpuścił silną truciznę, ale tamten przez nieuwagę upuścił ją na podłogę, przez co szklanka się rozbiła, a znajdujący się w niej ciecz rozlała).

10. Warunkiem skorzystania przez sprawcę z dobrodziejstwa przewidzianego w art. 15 § 1 k.k. jest to, aby zapobieżenie skutkowi przestępnemu było jego dziełem; nie jest wymagane, aby osiągnął on to wyłącznie własnymi rękami, toteż w procesie neutralizacji niebezpieczeństwa nastąpienia skutku przestępnego **sprawca może skorzystać z pomocy innych osób**, co będzie regułą w wypadkach, w których do zapobieżenia skutkowi potrzebne są wiedza, umiejętności lub środki, których sprawca nie posiada (zob. np. wyrok SN: z 19.08.1974 r., I KR 35/74, OSNKW 1974/12, poz. 225; z 26.02.1985 r., IV KR 32/85, OSNKW 1985/9–10, poz. 70; z 3.12.2007 r., II KK 199/07, LEX nr 353335; wyrok SA w Białymstoku z 23.10.2001 r., II AKa 243/01, OSA 2002/7, poz. 55; wyrok SA w Katowicach z 31.05.2005 r., II AKa 53/05, KZS 2006/2, poz. 47), np. wezwać pogotowie ratunkowe lub poprosić o wezwanie go inną osobę (zob. np. wyrok SA w Łodzi z 6.05.2008 r., II AKa 62/08, KZS 2009/5, poz. 53).
11. W art. 15 § 1 k.k. nie stawia się warunku, by sprawca przystąpił do akcji mającej na celu zapobieżenie skutkowi natychmiast po ukończeniu usiłowania czy krótko po tym (zob. wyrok z 8.10.1975 r., V KR 180/75, OSPiKA 1976/11, poz. 210; wyrok SA w Katowicach z 28.09.2004 r., II AKa 281/04, KZS 2005/6, poz. 58; wyrok SA w Szczecinie z 13.12.2018 r., II AKa 179/18, LEX nr 2668150), może on to uczynić i później. Jedyne **granice czasowe wyznaczają tu dwa następujące momenty** – nastąpienie skutku albo ustanie ryzyka nastąpienia skutku, gdyż czynią one zapobieżenie skutkowi niemożliwym (zob. teza 9).
12. Sprawca niekoniecznie musi być **inicjatorem „przeciwalki”** mającej na celu zapobieżenie skutkowi objętemu pierwotnie zamiarem, który porzucił. Jeżeli jednak włącza się w „przeciwalkę” zapoczątkowaną przez kogoś innego, musi w niej odegrać istotną (sprawczą) rolę, gdyż tylko pod tym warunkiem wolno będzie orzec, że to on zapobiegł skutkowi.
13. Twierdzi się niekiedy, że tylko w fazie usiłowania ukończonego dla skorzystania z dobrodziejstwa niepodlegania karze przewidzianego art. 15 § 1 k.k. wymagana jest pewna uzewnętrzniona aktywność ze strony sprawcy (podjęcie starań o zapobieżenie skutkowi przestępnemu), gdyż w fazie usiłowania nieukończonego wystarczy po prostu samo porzucenie zamiaru i zaprzestanie przez sprawcę dalszej akcji (tak np. A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. I, cz. I..., red. W. Wróbel, A. Zoll, LEX 2016, art. 15, teza 3), ale jest to pewne uproszczenie, które pomija specyfikę **usiłowania przestępstw skutkowych z zaniechania**. W wypadku usiłowania przestępstw tego rodzaju także odstąpienie od dokonania wymaga określonej aktywności ze strony sprawcy, gdyż porzucenie przez sprawcę zamiaru musi się wyrazić w uczynieniu tego, co – jako gwarant nienastąpienia skutku – ma obowiązek uczynić.

14. Odstąpienie od dokonania czynu zabronionego w fazie usiłowania nieukończonego oraz zapobieżenie skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego w fazie usiłowania ukończonego tylko wtedy prowadzi do bezkarności, gdy sprawca czyni to „dobrowolnie”. Kiedy jednak wymaganie to jest spełnione? Najkrócej mówiąc, wtedy, gdy sprawca odstępuje od dokonania czynu zabronionego albo neutralizuje ryzyko nastąpienia skutku stanowiącego znamię czynu zabronionego z własnej woli, nieprzymuszony do tego przez nic i nikogo (więcej na temat dobrowolności jako cesze czynnego żalu zob. np. S. Tarapata, P. Zakrzewski, *Dobrowolność jako warunek czynnego żalu* [w:] *Czynny żal jako okoliczność wpływająca na odpowiedzialność karną. Pokłosie XIV Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Warszawa 2018, s. 25 i n.). Oczywiście stopień „własności” określonej ludzkiej decyzji może być różny. O tym, kiedy decyzja sprawcy, by odstąpić od dokonania albo zapobiec skutkowi przestępnemu, była (jeszcze) dobrowolna, a kiedy (już) wymuszona na nim przez sytuację, w jakiej się znalazł, lub inne czynniki, należy rozstrzygać, biorąc pod uwagę okoliczności danej sprawy i uwzględniając właściwe oceny społeczne.
15. Jednym z warunków tak pojmowanej dobrowolności jest **przeświadczenie sprawcy, że zachowuje realny wpływ na to, czy do dokonania dojdzie, czy nie**, że to zależy, a przynajmniej może zależeć od tego, jak postąpi. Dlatego też nie działa dobrowolnie sprawca, który porzuca zamiar dokonania czynu zabronionego, ponieważ nabiera przekonania, chociażby błędnego, iż jego urzeczywistnienie z tych lub innych powodów nie jest możliwe – od początku nie było możliwe czy przestało być możliwe (zob. np. wyrok SN z 3.01.1980 r., I KR 329/79, OSNKW 1980/9, poz. 73; wyrok SN z 11.06.1987 r., II KR 135/87, OSNKW 1987/11–12, poz. 108; postanowienie SN z 27.09.2013 r., II KK 223/13, LEX nr 1388594; wyrok SA w Krakowie z 17.06.2004 r., II AKa 115/04, KZS 2004/7–8, poz. 45). Porzucenie zamiaru nie jest tu dobrowolnym postąpieniem sprawcy, a jedynie racjonalną reakcją wymuszoną przez okoliczności.
16. W wypadku czynnego żalu w sferze intelektualno-wolicjonalnej sprawcy dochodzi do zasadniczej zmiany – zamiar dokonania czynu zabronionego ustępuje miejsca przeciwstawnej mu **chęci, by do dokonania nie doszło** i właśnie owa chęć jest motorem napędowym działań sprawcy opisanych w art. 15 § 1 k.k. (zob. np. wyrok SN z 17.03.1975 r., V KR 411/74, OSPiKA 1977/3, poz. 58; postanowienie SN z 5.05.2006 r., II KK 269/05, LEX nr 186937; wyrok SA w Krakowie z 15.04.2009 r., II AKa 45/09, KZS 2009/6, poz. 64).
17. Artykuł 15 § 1 k.k. wymaga, by odstąpienie od dokonania czynu zabronionego oraz zapobieżenie skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego było dobrowolne, i niczego ponad to. W szczególności zastosowanie tego przepisu nie jest uzależnione od tego:
- 1) czy sprawca porzucił zamiar dokonania czynu zabronionego wyłącznie z własnej inicjatywy (zob. np. wyrok z 5.01.1973 r., III KR 258/72, OSNKW 1973/7–8, poz. 92, wydany w sprawie, w której sprawca odstąpił od nieukończonego usiłowania pod wpływem dezaprobaty czynu wyrażonej przez osobę trzecią; odmiennie Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z 23.04.1998 r., II AKa 38/98, OSA 1999/7–8, poz. 51, trafnie skrytykowanym w głosie J. Warylewskiego, OSP 2000/4, s. 50);

- 2) czy sprawca działał wyłącznie z wewnętrznych motywów i zupełnie niezależnie od bodźców zewnętrznych (zob. wyrok SN z 12.12.2006 r., WA 33/06, OSNwSK 2006/1, poz. 2419);
- 3) jakimi sprawca kierował się pobudkami: szlachetnymi, moralnie obojętnymi czy nieprzynoszącymi mu chwały (zob. np. wyrok SA w Krakowie z 15.04.2009 r., II AKa 45/09, LEX nr 527435; uzus interpretacyjny, który wyraźnie spycha perspektywę etyczno-moralną na dalszy plan, dominuje w doktrynie i orzecznictwie – zob. np. J. Raglewski, *Dobrowolne odstąpienie od czynu jako przesłanka instytucji czynnego żalu*, Prok. i Pr. 1997/3, s. 37 i n.).

- 18. Ustalenie, czy decyzja sprawcy o tym, by odstąpić od dokonania albo zapobiec skutkowi przestępnemu, była dowolna, powinno być zawsze poprzedzone bardzo wszechstronną i pogłębioną oceną najszerzej rozumianej sytuacji, w jakiej sprawca się znajdował, kiedy ją podejmował,** w szczególności treści procesów intelektualno-wolicjonalnych, które zachodziły wówczas w jego psychice, zwłaszcza tych, które stanowiły reakcję na zmieniający się układ okoliczności zewnętrznych. Należy bowiem mieć na uwadze, że nie tylko reakcje różnych sprawców na te same bodźce zewnętrzne mogą być bardzo różne, ale także reakcje tego samego sprawcy na dany bodziec mogą się różnić w zależności od okoliczności. W przypadku wielu bodźców zewnętrznych sam rodzaj bodźca nie rozstrzyga definitywnie o tym, czy odstąpienie od dokonania jest dobrowolne czy niedobrowolne (więcej zob. np. S. Tarapata, P. Zakrzewski, *Dobrowolność...*, s. 30 i n. oraz cytowane tam orzecznictwo). Na przykład odstąpienie od kontynuowania akcji przestępnej po tym, jak ofiara, wyrwawszy się sprawcy, rzuca się do ucieczki, może być albo dobrowolne, albo wymuszone na sprawcy przez okoliczności. Należałoby je ocenić jako dobrowolne, gdy sprawca, nie pogarszając w niczym swej sytuacji, mógłby z łatwością dogonić ofiarę i dokończyć dzieła (ale nie czyni tego, gdyż dokonania już nie chce), natomiast jako niedobrowolne – gdy sprawca sądzi, że ma małe szanse, by dogonić ofiarę, a ewentualne rzucenie się w pogoń zwiększałoby radykalnie ryzyko zidentyfikowania go, gdyż ofiara ucieka w kierunku placu objętego monitoringiem miejskim.
- 19. Bardzo instruktywnie istotę dobrowolności jako cechy czynnego żalu** (w konkretyzacji odnoszącej się do odstąpienia od dokonania) objaśnił Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z 29.01.2015 r., II AKa 481/14 (LEX nr 1651872): „Aby odstąpienie od dokonania czynu zabronionego mogło zostać zakwalifikowane jako dobrowolne w rozumieniu art. 15 k.k. – a w konsekwencji skutkowało bezkarnością za jego usiłowanie – musi łącznie spełniać trzy kryteria. Po pierwsze, wymagane jest by było ono sterowane wolą sprawcy. Wszelkie zatem przypadki, w których do dokonania wprawdzie nie dochodzi, jednakże ma to miejsce z uwagi na zastosowanie wobec sprawcy jakiejkolwiek formy przymusu bezpośredniego, w sposób oczywisty wyłączają dobrowolność. Po drugie, musi ono mieć miejsce w sytuacji, w której sprawca ma świadomość możliwości dokonania czynu zabronionego. Nie jest zatem dobrowolne odstąpienie, które następuje zarówno z uwagi na fakt, iż dokonanie czynu – ze względu na zmianę okoliczności – stało się obiektywnie niemożliwe, jak i wówczas gdy stało się takim subiektywnie – a zatem w przekonaniu sprawcy, w jego wyobrażeniu. Po trzecie, aby odstąpienie od dokonania kwalifikować jako dobrowolne, nie może być ono »wymuszone« zmianą okoliczności niezależnych od sprawcy (będących »poza nim«), bowiem w takim przypadku nie ma ono – w znaczeniu powszechnym – charakteru dobrowolnego. W orzecznictwie słusznie podkreśla się zatem,

że motyw sprawcy – który skłonił go do odstąpienia od dokonania – pozostaje bez znaczenia dla uznania odstąpienia za dobrowolne. Uściślenia jednak wymaga, że w tym sensie nie ma on znaczenia, że nie jest istotny ani jego rodzaj, ani jego pozytywna czy też negatywna ocena w kategoriach moralnych. Istotne jest jednak, czy jego znaczącym źródłem były okoliczności zewnętrzne wobec sprawcy, a »wymuszające« na nim zmianę decyzji (np. zaalarmowanie odpowiednich służb, czy zidentyfikowanie sprawcy ukrywającego swą tożsamość), czy też inne okoliczności, które nie mają takiego charakteru. W rezultacie zatem ten sam motyw, skłaniający sprawcę do odstąpienia od dokonania – jak przykładowo chęć uniknięcia odpowiedzialności karnej – w jednych przypadkach może uzasadniać kwalifikację odstąpienia jako dobrowolnego, w innych zaś nie będzie stanowić takiej podstawy”.

20. W wypadku niektórych typów przestępstw **obowiązujące przepisy ustanawiają surowsze wymogi skuteczności czynnego żalu** w fazie usiłowania nieukończonego (samo dobrowolne odstąpienie od dokonania czynu zabronionego nie wystarczy); są to nieliczne przypadki (zob. np. art. 131 k.k., w którym wymaga się dodatkowo ujawnienia wobec organu powołanego do ścigania przestępstw wszystkich istotnych okoliczności popełnionego czynu). Przepisy, które je normują, stanowią *leges speciales* w stosunku do art. 15 § 1 k.k.
21. Z jednej strony sprawcy, który dopełnił wymogów określonych w art. 15 § 1 k.k., nie gwarantuje się bezkarności w ogóle, lecz jedynie **niepodleganie karze „za usiłowanie”**. To rozróżnienie jest istotne, gdyż zdarza się, że to, co sprawca uczynił w wykonaniu zamiaru dokonania czynu zabronionego określonego typu do chwili porzucenia tego zamiaru na etapie usiłowania, wypełnia nie tylko znamiona owego usiłowania, lecz także znamiona dokonania czynu zabronionego jakiegoś innego typu (tzw. **usiłowanie kwalifikowane**). Czynny żal skuteczny nie uwolni więc sprawcy od odpowiedzialności za przestępstwo dokonane, kwalifikowane na podstawie przepisu określającego ten inny typ czynu zabronionego; w języku prawniczym, właśnie z uwagi na wskazaną wyżej zależność, często określa się je jako **przestępstwo dokonane „po drodze” lub „przy okazji”** (zob. np. wyroki SN: z 19.08.1974 r., I KR 35/74, OSNKW 1974/12, poz. 225; z 19.03.1982 r., III KR 18/82, LEX nr 17409; z 8.09.1988 r., II KR 205/88, OSNKW 1989/1, poz. 6; z 19.07.2006 r., III KK 403/05, LEX nr 193006; wyrok SA w Krakowie z 12.10.1995 r., II AKr 255/95, Prok. i Pr.-wkł. 1996/5, poz. 13; wyrok SA w Katowicach z 25.04.1996 r., II AKa 76/96, OSA 1998/2, poz. 11; wyrok SA w Łodzi z 6.05.2008 r., II AKa 62/08, LEX nr 517112; wyrok SA we Wrocławiu z 23.04.2009 r., II AKa 96/09, LEX nr 499990; wyrok SA w Białymstoku z 14.05.2009 r., II AKa 58/09, LEX nr 523856; wyrok SA w Szczecinie z 19.12.2016 r., II AKa 194/16, LEX nr 2295132; wyrok SA w Katowicach z 23.05.2018 r., II AKa 110/18, LEX nr 2555805; wyrok SA w Lublinie z 3.03.2020 r., II AKa 254/19, LEX nr 3069946). Na przykład jeżeli sprawca w zamiarze obrabowania ofiary uderzy ją kołkiem w głowę, powodując tym u niej tzw. średni uszczerbek na zdrowiu, a następnie, widząc krew, zreflektuje się i z własnej woli zrezygnuje z przeszukania odzieży ofiary, odstępując od dokonania rozboju, to na podstawie art. 15 § 1 k.k. uwolni się w ten sposób wprawdzie od odpowiedzialności za usiłowanie rozboju (art. 13 § 1 w zw. z art. 280 § 1 k.k.), ale będą podstawy, by pociągnąć go do odpowiedzialności za (dokonane) przestępstwo określone w art. 157 § 1 k.k. (zob. stan faktyczny powołanego wyżej wyroku SA w Krakowie z 12.10.1995 r., II AKr 255/95, który był inspiracją dla tego przykładu).

22. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z 26.07.2001 r., II AKa 264/01 (OSA 2001/10, poz. 62), trafnie wskazał, **jak należy zrehabilitować opis czynu przypisanego w przypadkach omówionych w tezie poprzedzającej**: „W odniesieniu do jednego czynu, stanowiącego jedno przestępstwo, może zapasć tylko jedno rozstrzygnięcie. W wypadku więc zarzucenia oskarżonemu przestępstwa kumulatywnie kwalifikowanego, a polegającego na usiłowaniu zabójstwa i spowodowaniu ciężkiego uszczerbku na zdrowiu oraz w razie ustalenia, że sprawca za usiłowanie zabójstwa nie podlega karze na podstawie art. 15 § 1 k.k., należy przypisać mu jedynie czyn polegający na spowodowaniu uszczerbku na zdrowiu, zaś ewentualnie tylko w uzasadnieniu wyroku wyjaśnić, dlaczego nie przypisano mu usiłowania zabójstwa”.
23. Z drugiej strony sprawcy, który dopełnił wymogów określonych w art. 15 § 1 k.k., gwarantuje się **niepodleganie karze za wszystko to, co jest integralnym składnikiem usiłowania**. Toteż w razie zastosowania art. 15 § 1 k.k. w stosunku do sprawcy, który zamierzał dokonać przestępstwa polegającego na naruszeniu określonego dobra prawnego, sprawca ten nie może odpowiadać za narażenie na niebezpieczeństwo tego dobra prawnego, gdy sprowadzenie takiego niebezpieczeństwa stanowi odrębny typ czynu zabronionego (tak trafnie Z. Cwiąkański, A. Zoll, *Przegląd orzecznictwa z zakresu części ogólnej prawa karnego materialnego (II półrocze 1998 – I półrocze 1991)*, PS 1992/5–6, s. 95 i n.).
24. Zamiar dokonania przestępstwa w typie kwalifikowanym spełnia też *ex definitione* wymagania przewidziane dla zamiaru dokonania tego przestępstwa w typie podstawowym. Kto np. chce zabić człowieka ze szczególnym okrucieństwem (art. 148 § 2 pkt 1 k.k.), chce tym samym zabić człowieka (art. 148 § 1 k.k.). Jeżeli więc sprawca w fazie usiłowania nieukończonego zmodyfikuje treść zamiaru, który realizuje, w ten sposób, że **z zamiaru dokonania przestępstwa w typie kwalifikowanym przeistoczy się on w zamiar dokonania tego przestępstwa w typie podstawowym** (np. zaniecha stosowania przy rozboju niebezpiecznego przedmiotu w rozumieniu art. 280 § 2 k.k., co wcześniej zamierzał, i ograniczy się do stosowania „zwykłych” środków określonych w art. 280 § 1 k.k.), a decyzja ta będzie dobrowolna, to uchroni się dzięki temu tylko od odpowiedzialności za przestępstwo typu kwalifikowanego. Nie ma natomiast żadnych przeszkód, by pociągnąć go do odpowiedzialności za przestępstwo typu podstawowego, stosownie do okoliczności usiłowane albo dokonane, skoro od początku przyświecał mu zamiar, który był także zamiarem wymaganym dla bytu tego przestępstwa (podobnie Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z 23.03.2000 r., II AKa 47/00, OSA 2002/2, poz. 13; A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. I, cz. I..., red. W. Wróbel, A. Zoll, LEX 2016, art. 15, teza 10).
25. Jeżeli znajduje zastosowanie art. 15 § 1 k.k., korzystający z przewidzianego w nim dobrodziejstwa **nie podlega także karze za przygotowanie**, gdy jest ono karalne (zob. art. 17 § 2 k.k.).
26. Z punktu widzenia procesowego art. 15 § 1 k.k. określa tzw. **bezwzględną przeszkodę procesową**, o której mowa w art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k.
27. Przepis art. 15 § 2 k.k. określa tzw. **fakultatywną podstawę nadzwyczajnego złagodzenia kary przewidzianą dla wypadków czynnego żalu bezskutecznego** – gdy sprawca po ukończeniu usiłowania przestępstwa skutkowego dobrowolnie starał się zapobiec skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego, ale starania te okazały się bezskuteczne.

28. **Sytuacja unormowana w art. 15 § 2 k.k. różni się od tej unormowanej w art. 15 § 1 k.k.** w zakresie, w którym ów przepis dotyczy dobrowolnego zapobieżenia skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego – a więc zachowania sprawcy już po ukończeniu usiłowania przestępstwa skutkowego – tylko tym, że w tym wypadku starania sprawcy o zapobieżenie rzeczonemu skutkowi spełzły na niczym.
29. „(Sprawca) **starał się zapobiec skutkowi**” oznacza, że dążył do tego, żeby przeszkodzić nastąpieniu skutku, zabiegał o to, aby do nastąpienia skutku nie doszło.
30. W zakresie zastosowania art. 15 § 2 k.k., nie zaś art. 15 § 1 k.k. mieści się przypadek, gdy sprawca dobrowolnie podejmuje zabiegi mające na celu zapobieżenie skutkowi i skutek faktycznie nie następuje, ale **nie jest to rezultat starań sprawcy, lecz innych osób działających z własnej inicjatywy i niezależnie od niego** (odmiennie, jak się zdaje, Sąd Najwyższy w wyroku z 17.03.1975 r., V KR 411/74, OSPIKA 1977/3, poz. 58, skoro przyjęto w nim, że: „[...] czynności podjęte [...] z pragnienia odwrócenia [...] skutku, a ponadto [...] z tego punktu widzenia celowe i właściwe powinny być traktowane jako przejaw czynnego żalu, niezależnie od tego, czy do skutku przestępnego nie doszło dzięki tym czynnościom czy z innej przyczyny”, gdyż „rozstrzygające znaczenie ma tu [...] strona subiektywna – porzucenie zamiaru dokonania przestępstwa”). W podobnym jak tu kierunku Sąd Najwyższy w postanowieniu z 7.03.2017 r., V KK 406/16, LEX nr 2258064.
31. Zawsze gdy skazuje się za dokonanie przestępstwa kogoś, kto po ukończeniu usiłowania dobrowolnie starał się zapobiec skutkowi przestępnemu (a tym samym dokonaniu), ale jego akcja okazała się nieskuteczna, należy rozważyć, **czy nie byłoby uzasadnione nadzwyczajne złagodzenie kary**.
32. Ustawa pozostawia sądowi **dużo swobody w wyborze odpowiedniej reakcji na przestępstwo dokonane przez osobę, która ukończywszy usiłowanie, dobrowolnie starała się zapobiec skutkowi przestępnemu** (a tym samym dokonaniu) – od wymierzenia kary w granicach ustawowego zagrożenia przewidzianego za relewantny typ przestępstwa po orzeczenie kary nadzwyczajnie złagodzonej. Przepis art. 57 § 3 k.k., dodany nowelą z 7.07.2022 r., ów zakres swobody radykalnie zawęził w przypadkach, w których zachodzi (jakakolwiek) obligatoryjna podstawa nadzwyczajnego obostrzenia kary, ale należy go pojmować jako rażąco niekonstytucyjny (zob. komentarz do art. 57).
- Co do **nadzwyczajnego złagodzenia kary** zob. komentarz do art. 60.
33. Decyzję o tym, czy *in concreto*, skazując za dokonanie przestępstwa osobę, która dobrowolnie, lecz bezskutecznie starała się zapobiec skutkowi przestępnemu, wymierzyć jej **karę nadzwyczajnie złagodzoną (art. 15 § 2 k.k.)** czy **w granicach ustawowego zagrożenia**, należy podejmować, kierując się relewantnymi dyrektywami wymiaru kary oraz uwzględniając całokształt okoliczności mających wpływ na wymiar kary.
34. W razie gdy sąd stosuje nadzwyczajne złagodzenie kary w stosunku do osoby, która dobrowolnie, lecz bezskutecznie starała się zapobiec skutkowi przestępnemu, jako podstawę zastosowania tej ulgi w odpowiedzialności powinien wskazać w wyroku art. 15 § 2 k.k. bez odwoływania się do **art. 60 § 2 k.k.**
35. Warunek okazania czynnego żalu skutecznego w obu formach przewidzianych w art. 15 § 1 k.k., mianowicie wymaganie, by dokonanie pozostawało (nadal) obiektywnie w zasię-

gu sprawcy (zob. tezy 7–9), może zostać spełniony tylko w wypadku usiłowania udolnego (art. 13 § 1 k.k.), w wypadku usiłowania nieudolnego (art. 13 § 2 k.k.) jest to *ex definitione* wyłączone. Toteż należy przyjąć, że **przepisy art. 15 k.k. w ogóle nie normują kwestii czynnego żalu przy usiłowaniu nieudolnym**. Istnieją jednak dobre racje, by stosować je w takich przypadkach *per analogiam* (tak trafnie np. W. Wolter, *Nauka...*, s. 284–285; K. Buchała, *Prawo...*, s. 372; A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1..., art. 15, teza 27). Naturalnie, na dobrodziejstwo to mogą zasłużyć tylko tacy sprawcy, którzy nie zorientowali się jeszcze, że tylko wskutek błędu wierzyli, iż dokonanie czynu zabronionego objętego ich zamiarem jest w ogóle możliwe.

36. Na zasadzie analogii powinno się stosować przepisy art. 15 k.k. także w wypadku, gdy **sprawca działający w zamiarze dokonania przestępstwa skutkowego po ukończeniu usiłowania, nie zorientowawszy się, że było ono nieudane i w związku z tym nie ma zagrożenia, iż dojdzie do zmiany w świecie, której nastąpienie skompletowałoby znamiona tego przestępstwa (skutek), porzuca definitywnie ów zamiar i przedsięwzięcie czynności mające na celu zapobieżenie skutkowi** (tak trafnie A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1..., art. 15, teza 27; Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z 3.03.2020 r., II AKa 254/19, LEX nr 3069946; tak samo, jeśli chodzi o rezultat, A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. I, cz. I..., red. W. Wróbel, A. Zoll, LEX 2016, art. 15, teza 18 oraz Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z 10.06.2015 r., II AKa 136/15, LEX nr 1782121, którzy jednak przyjmują tu, jak się zdaje, stosowanie art. 15 k.k. wprost). Jeżeli czynności przedsięwzięte przez sprawcę byłyby w danych okolicznościach zdatnym środkiem przeciwdziałania nastąpieniu skutku, w razie gdyby nadejście takiego skutku faktycznie groziło, należy stosować *per analogiam* art. 15 § 1 k.k., jeżeli zaś nie – *per analogiam* art. 15 § 2 k.k. Dodajmy, że nie wchodzi tu w grę zastosowanie art. 15 k.k. wprost, gdyż nie sposób zapobiegać skutkowi, który w ogóle nie zagraża (zob. teza 9).
37. Podobnie należy postępować w przypadkach, gdy **sprawca działający w zamiarze dokonania przestępstwa skutkowego po ukończeniu usiłowania zda sobie od razu sprawę z tego, że było ono nieudane, ma dogodną sytuację i nie gorsze niż wcześniej możliwości ku temu, by ponowić zamach, ale dobrowolnie z tego rezygnuje** (tak trafnie np. A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. I, cz. I..., red. W. Wróbel, A. Zoll, art. 15, teza 19). To przypadki specyficzne, gdyż sprawca po ukończeniu usiłowania jest jak gdyby cofany do wcześniejszej fazy usiłowania nieukończonego. Na przykład należałoby zastosować art. 15 § 1 k.k. *per analogiam* do sprawcy, który strzelił do drugiej osoby po to, by spowodować u niej uszczerbek na zdrowiu, lecz chybił, a następnie, mogąc oddać drugi i ewentualnie kolejne strzały, nie uczynił tego, ponieważ porzucił zamiar, który popchnął go do oddania pierwszego strzału.

Art. 16. [Karalność przygotowania]

§ 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. **Przepisy art. 16 k.k.** ustanawiają definicję legalną przygotowania (§ 1) oraz określają granice jego karalności (§ 2).
2. Z uwagi na zasadę *cogitationis poenam nemo patitur*, stanowiącą jeden z aksjomatów prawa represyjnego w demokratycznym państwie prawnym (zob. komentarz do art. 1, teza 19), **przygotowanie do dokonania przestępstwa jest pierwszym ze stadiów pochodzenia przestępstwa, w którym zachowanie sprawcy może być karalne.**
3. **Spółeczna szkodliwość przygotowania** jako formy stadialnej jest pochodną społecznej szkodliwości przygotowywanego czynu zabronionego. Tym przygotowaniem różni się od różnych typów przestępstw, których układ znamion (w formie dokonania) jest podobny do układu znamion przygotowania, np. typów przestępstw określonych w art. 258 § 1–3 k.k. (tak trafnie np. A. Zoll [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1. *Komentarz do art. 1–116 Kodeksu karnego*, Kraków 1998, art. 16, teza 2). Spółeczna szkodliwość przygotowania do dokonania przestępstwa określonego typu jest zawsze dużo niższa niż społeczna szkodliwość aktu jego dokonania, co jest pochodną różnicy w stopniu zagrożenia stwarzanego przez sprawcę dla atakowanego przezeń dobra prawnego na porównywanych etapach pochodzenia przestępstwa; w wypadku przygotowania zagrożenie to jest zawsze wciąż tylko abstrakcyjne, a jego poziom – stosunkowo niski.
4. W art. 16 § 1 k.k. ustanowiono **definicję legalną przygotowania**. Przygotowaniem jest wyłącznie – co podkreśla partykuła ograniczająca „tylko” – zachowanie polegające na podjęciu w celu popełnienia czynu zabronionego czynności mających stworzyć warunki do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do jego dokonania. W końcowym fragmencie komentowanego przepisu podano zarazem przykłady („w szczególności”) czynności tego rodzaju, wymieniając: wejście w porozumienie z inną osobą, uzyskiwanie lub przysposabianie środków, zbieranie informacji oraz sporządzanie planu działania.
5. Nie ma przygotowania „w ogóle” – przygotowanie jest zawsze przygotowaniem do dokonania określonego, skonkretyzowanego czynu zabronionego. Przepis **art. 16 § 1 k.k. określa nie wszystkie, lecz jedynie tzw. znamiona ogólne przygotowania**; w każdym wypadku uzupełnia je zespół znamion czynu zabronionego określonego typu, mianowicie typu, który *in concreto* wchodzi w grę z uwagi na treść zamiaru sprawcy – cel, w którym działa (np. zespół znamion zabójstwa, fałszerstwa środka płatniczego, dezercji).
6. W definiensie definicji przygotowania nie zawarto **wymogu nieprzystąpienia przez sprawcę do usiłowania**, co sprawia, że trudno ów wymóg kwalifikować jako (kolejne) znamię ogólne przygotowania w sensie w ścisłym (aczkolwiek niekiedy tak się go traktuje; zob. np. wyrok SA we Wrocławiu z 20.11.2019 r., II AKa 324/19, LEX nr 2764876). Jest to natomiast jeden z warunków pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej za przygotowanie. Kto bowiem w pochodzie przestępstwa przekroczy granicę oddzielającą przygotowanie od usiłowania, odpowie już, stosownie do okoliczności, za usiłowanie albo dokonanie, a więc na podstawie przepisów kryminalizujących bardziej zaawansowane formy stadialne przestępstwa.
7. Zbitka słowna „w celu popełnienia czynu zabronionego” określa stronę podmiotową przygotowania. Znamiona przygotowania może wypełnić tylko ten, czym celem jest dokonanie czynu zabronionego i kto w tym celu działa. (Byłoby lepiej, gdyby w komentowanym przepisie użyto węższego zakresowo i precyzyjniej oddającego istotę rzeczy określe-

nia „w celu dokonania czynu zabronionego”). W celu dokonania określonego czynu zabronionego może zaś działać tylko ten, kto chce owego czynu dokonać (zamiar bezpośredni), co wyłącza umyślność w postaci zamiaru ewentualnego.

8. Z kolei zwrot „**podejmuje czynności mające stworzyć warunki do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do jego dokonania**” określa stronę przedmiotową przygotowania.
9. „**Czyn zmierzający bezpośrednio do [...] dokonania**” to zachowanie wypełniające znamiona usiłowania w rozumieniu art. 13 k.k. (zob. komentarz do tego przepisu). Przygotowanie polega zatem od strony przedmiotowej na podjęciu przez sprawcę czynności, które mają mu stworzyć warunki do przystąpienia do usiłowania, a więc przesunięcia pochodzącego przestępstwa do kolejnej, bardziej zaawansowanej fazy.
10. „**Stworzyć warunki do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do jego dokonania**” to tyle, co spowodować powstanie okoliczności dogodnych do przystąpienia do usiłowania; nie chodzi tylko o warunki konieczne czy wystarczające dla przedsięwzięcia usiłowania (zob. np. M. Małecki [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. I, cz. I. *Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, LEX 2016, art. 16, teza 12).
11. Wyłania się wątpliwość, czy zakres użytego w art. 16 § 1 k.k. określenia „**czynności mające stworzyć warunki do**” obejmuje wszelkie czynności, które według subiektywnej oceny sprawcy (trafnej albo nietrafnej) powinny się przyczynić do stworzenia dogodnych warunków do przystąpienia do usiłowania, czy jedynie te spośród nich, które obiektywnie mają w sobie taki potencjał. Należy przyjąć tę pierwszą interpretację, skoro w analizowanej zbitce słownej użyto określenia „mające”, nie zaś „mogące”, co oznacza, że w kodeksowej formule przygotowania mieści się także przygotowanie, które przez analogię do powszechnie używanej w języku prawniczym nazwy usiłowania, o którym mowa w art. 13 § 2 k.k., można by określić jako „**przygotowanie nieudolne**”.
12. Znamień przedmiotowe przygotowania wypełnia już **samo podjęcie przez sprawcę czynności mających stworzyć warunki do przystąpienia do usiłowania**, nie zaś dopiero ukończenie wszystkich przewidywanych czynności tego rodzaju, czy – tym bardziej – dopiero faktyczne stworzenie takich warunków.
13. **Podejmuje czynności** mające stworzyć warunki do przejścia w fazę usiłowania ten, kto, przystępując do takich czynności, przedsięwberze je, rozpoczyna je wykonywać. Wypełnienie omawianego znamienia czasownikowego wymaga określonej aktywności ze strony sprawcy, toteż przygotowanie jest czynem zabronionym, który zawsze polega na działaniu (zob. np. W. Wolter, *Nauka...*, s. 286). Nie oznacza to naturalnie, że tym samym *a limine* wyłączona jest odpowiedzialność za przygotowanie do dokonania przestępstwa z zaniechania – czynności przygotowawcze do przestępstwa z zaniechania mogą przecież przybrać postać określonej aktywności (zob. np. A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1..., art. 16, teza 5).
14. Niezależnie od tego, ile *in concreto* i jakich czynności, o których mowa w art. 16 § 1 k.k., sprawca zamierza wykonać, **znamień czynnościowe przygotowania wypełnia już rozpoczęcie wykonywania pierwszej z takich czynności**. Wszystkie czynności wykonane przez sprawcę działającego w celu dokonania określonego przestępstwa po to, by stworzyć sobie

dogodne warunki do przystąpienia do usiłowania, bez względu na ich liczbę oraz różnorodność, wypełniają znamiona tego samego przygotowania i stanowią zawsze jeden czyn zabroniony (zob. np. wyrok SN z 23.10.2014 r., IV KK 176/14, Biul. PK 2014/12, s. 47–50; M. Małecki [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. I, cz. I..., red. W. Wróbel, A. Zoll, LEX 2016, art. 16, tezy 14–15).

15. Ukończenie przez sprawcę zaplanowanych czynności przygotowawczych (tzw. przygotowanie ukończone) nie powoduje automatycznie przesunięcia się pochodzącego przestępstwa do bardziej zaawansowanego stadium. **Granice** bowiem **między przygotowaniem a usiłowaniem** wyznacza nie tyle art. 16 § 1 k.k., choć przykładowe wyliczenie czynności przygotowawczych w tym przepisie odgrywa w tym względzie pewną rolę, ile przepisy art. 13 k.k.

Więcej na temat kwestii **rozgraniczenia przygotowania i usiłowania** zob. komentarz do art. 13.

16. **Wyliczenie czynności przygotowawczych w art. 16 § 1 in fine k.k.** jest wyliczeniem jedynie przykładowym („w szczególności”). Znamię strony przedmiotowej przygotowania można wypełnić także przez podjęcie dowolnych innych czynności mających stworzyć warunki do przystąpienia do usiłowania; nie jest wymagane, aby były to czynności podobne do wymienionych.

17. Wśród podanych w art. 16 § 1 *in fine* k.k. przykładów czynności przygotowawczych pewną specyfiką na tle innych wyróżnia się czynność polegająca na wejściu w porozumienie z inną osobą w celu popełnienia czynu zabronionego, gdyż jako jedyna z nich pojęciowo zakłada współdziałanie co najmniej dwóch osób. **„Wejść w porozumienie z inną osobą”** w celu dokonania czynu zabronionego to tyle, co uznać z drugą osobą ów cel za wspólny i umówić się z nią na jego realizację. Istotą tej postaci przygotowania jest zjednoczenie się dwóch lub więcej osób wokół wspólnego celu – dokonania określonego, skonkretyzowanego czynu zabronionego (podobnie M. Małecki, *Przygotowanie do przestępstwa. Analiza dogmatycznoprawna*, Warszawa 2016, s. 199 i n.). Rzecz jasna, *in concreto* treść porozumienia może być bogatsza, a zakres uzgodnień szerszy, np. świeżo upieczeni współnicy mogą już od razu uzgodnić podział ról lub nawet mniej lub bardziej szczegółowy plan dalszego pochodzącego umówionego przestępstwa, ale nie są to cechy konstytutywne porozumienia, o którym mowa w art. 16 § 1 k.k. (odmiennie np. A. Zoll [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna*, t. I..., art. 16, teza 6; Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z 6.10.2000 r., II AKa 138/99, Prok. i Pr.-wkł. 2001/5, poz. 23); zainteresowani mogą umówić się, że ustalą to później. Wejście w porozumienie może przybrać postać zawiązania porozumienia albo przystąpienia do już istniejącego porozumienia, zawiązanego wcześniej przez inne osoby. Chodzi o czynność faktyczną niewymagającą żadnej szczególnej formy ani też żadnego szczególnego sposobu manifestacji (zob. E. Kunze, *Przygotowanie...*, s. 56–57).

18. Nie należy mylić wejścia w porozumienie z inną osobą w celu dokonania czynu zabronionego z **podejmowaniem starań, zabiegów o to, by wejść w takie porozumienie**. Tego rodzaju czynności są czynnościami z przedpola przygotowania („usiłowanie” przygotowania) i nie wypełniają znamion tej formy stadialnej popełnienia czynu zabronionego.

19. Od tego, czy czynności przygotowawcze sprawca wykonuje sam (tzw. konfiguracja jednoosobowa przygotowania) czy wspólnie z inną osobą lub osobami (tzw. konfiguracja wielo-

osobowa przygotowania), zależą **warunki skorzystania z dobrodziejstwa czynnego żalu** (zob. komentarz do art. 17).

20. W art. 16 § 2 k.k. została wyrażona, choć nie wprost, **zasada, że przygotowanie do dokonania czynu zabronionego nie jest karalne**, a zarazem zapowiedziano wyjątki od niej. Obowiązujące przepisy, kodeksowe i pozakodeksowe, kryminalizują czynności przygotowawcze (tzw. klauzula karalności przygotowania) jedynie w odniesieniu do niewielkiej liczby typów przestępstw.
21. Co do **schematów redakcyjnych przepisów wprowadzających kryminalizację przygotowania** zgodnie z zapowiedzią zawartą w art. 16 § 2 k.k., to są stosowane w zasadzie dwa, w zależności od tego, czy chodzi o kryminalizację przygotowania w pełnym zakresie, opisanym w art. 16 § 1 k.k., czy o kryminalizację niektórych tylko, wybranych czynności przygotowawczych. W pierwszym przypadku klauzulę karalności przygotowania wprowadza się za pomocą przepisów typu „kto czyni przygotowania do popełnienia przestępstwa określonego w § (art., ust.)...”, w drugim zaś – za pomocą przepisów zawierających rodzajowy opis czynności przygotowawczych, które mają być karalne. Kryminalizację czynności przygotowawczych w pełnym zakresie ustanawia np. art. 127 § 2 k.k., natomiast w ograniczonym zakresie np. art. 343 § 3 k.k. Ostatnio wymieniony przepis kryminalizuje tylko jeden rodzaj czynności przygotowawczych, mianowicie wejście w porozumienie, a i to nie w pełni, gdyż wymaga, by uczestników porozumienia było co najmniej trzech.
22. **„Wycinkowa” kryminalizacja przygotowania** może dotyczyć rodzajów czynności wymienionych w końcowym fragmencie art. 16 § 1 k.k. (zob. np. art. 343 § 3 k.k.) albo niewymienionych (zob. np. art. 130 § 3 k.k., który oprócz gromadzenia wiadomości, których przekazanie obcemu wywiadowi może wyrządzić szkodę Rzeczypospolitej Polskiej – co może być pojmowane jako forma „zbierania informacji” – kryminalizuje także przechowywanie takich wiadomości i włączenie się do sieci komputerowej w celu ich uzyskania, a także zgłaszanie gotowości działania na rzecz obcego wywiadu przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej).
23. Przepisy ustanawiające karalność przygotowania do dokonania czynu zabronionego określonego typu określają także **przypisane mu ustawowe zagrożenie**. Różnica w ładunku społecznej szkodliwości przygotowania oraz dokonania jest z zasady na tyle duża (zob. teza 3), że powinno być ono znacząco łagodniejsze od ustawowego zagrożenia przewidzianego za dokonanie. Nieprzestrzeganie tej relacji byłoby rażącym błędem.
24. **Nie jest karalne „usiłowanie” przygotowania**; z oczywistych względów czynności, które poprzedzają przygotowanie, nie mieszają się w zakresie zastosowania przepisów art. 13 k.k. Przepisy te definiują usiłowanie udolne jako zachowanie bezpośrednio zmierzające do dokonania, a usiłowanie nieudolne – jako zachowanie, które bezpośrednio zmierzałoby do dokonania, gdyby było tak, jak błędzący sprawca mniema, że jest; wymogu bezpośrednio zmierzania do dokonania nie spełniają nawet czynności przygotowawcze, a co dopiero czynności, które w pochodzie przestępstwa je poprzedzają.
25. W razie gdy przygotowanie do dokonania określonego czynu zabronionego jest karalne, to karalne jest także **nakłanianie drugiej osoby do wejścia z inną w porozumienie w celu dokonania tego czynu zabronionego** (z mocy art. 18 § 2 k.k., jeżeli jest skuteczne, z mocy zaś art. 13 § 1 albo 2 w zw. z art. 18 § 2 k.k., jeżeli jest nieskuteczne), a także **ułatwia-**

nie jej tego (z mocy art. 18 § 3 k.k., jeżeli jest skuteczne, z mocy zaś art. 13 § 1 albo 2 w zw. z art. 18 § 3 k.k., jeżeli jest nieskuteczne).

26. Rozpowszechnione i w piśmiennictwie (zob. np. A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1..., art. 16, tezy 20–21; A. Zoll, *Odpowiedzialność za przygotowanie lub usiłowanie przestępstwa w przypadku współdziałania wielu osób* [w:] *Problemy odpowiedzialności karnej. Księga ku czci Profesora Kazimierza Buchały*, red. Z. Cwiakalski, M. Szewczyk, S. Waltoś, A. Zoll, Kraków 1994, s. 327–329), i w orzecznictwie (zob. np. wyrok SA w Krakowie z 21.03.2006 r., II AKa 31/06, OSA 2008/9, poz. 36; wyrok SN z 5.03.2008 r., V KK 343/07, LEX nr 370257; postanowienie SA w Krakowie z 29.08.2013 r., II AKz 338/13, LEX nr 1386096) jest przekonanie, że **ktoś, kto namawia inną osobę do tego, by weszła z nim samym w porozumienie w celu dokonania określonego czynu zabronionego**, co ostatecznie kończy się wzbudzeniem u tej osoby chęci (wspólnego z nakłaniającym) dokonania owego czynu i zawiązaniem takiego porozumienia, wypełnia zarówno znamiona dokonanego podżegania do odnośnego czynu zabronionego, jak i przygotowania do tego czynu zabronionego (np. jeżeli przedmiotem namowy, a później porozumienia jest dokonanie zabójstwa – znamiona czynu zabronionego stypizowanego w art. 18 § 2 w zw. z art. 148 § 1 k.k. jako skuteczne podżeganie do zabójstwa oraz znamiona czynu zabronionego stypizowanego w art. 148 § 5 k.k. jako przygotowanie do zabójstwa). Nie jest to stanowisko trafne (podobnie M. Małecki [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. I, cz. I..., red. W. Wróbel, A. Zoll, LEX 2016, art. 16, teza 64). Nakłaniający działa tu bowiem *cum animus auctoris*, by ułatwić, a niekiedy umożliwić sobie samemu dokonanie odnośnego czynu zabronionego (wspólnie z tą osobą), nie zaś z wymaganym dla bytu podżegania zamiarem bezpośrednim, aby dokonała tego ta inna osoba (bez niego).
27. Podobnie nie ma podstaw, aby **to, co osoby, które weszły w porozumienie w celu dokonania określonego czynu zabronionego, czynią już na podstawie i w ramach tego porozumienia**, w zakresie przydzielonych im zadań i ról, kwalifikować jako wypełnianie – w stosunku do innych współników – znamion pomocnictwa do dokonania przygotowywanego czynu zabronionego (co wyraźnie czyni np. A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1..., art. 16, teza 20). Brakuje tu bowiem wymaganego dla bytu pomocnictwa zamiaru, by odnośnego czynu zabronionego dokonała inna osoba – współnicy realizują ustalenia przyjęte w ramach porozumienia *cum animus auctoris*.
28. Zważywszy na to, co wskazano w dwóch poprzednich tezach, niepodobna się zgodzić z następującą oceną Sądu Najwyższego wyrażoną w powołanym wyżej wyroku z 5.03.2008 r., V KK 343/07 (LEX nr 370257): „Ze względu na to, iż zachowania, polegające na wejściu w porozumienie, w przeważającej liczbie przypadków, realizują jednocześnie znamiona postaci zjawiskowych czynu zabronionego, tj. podżegania lub pomocnictwa, które – w przeciwieństwie do przygotowania – karalne są zawsze, stwierdzić trzeba, iż wejście w porozumienie jest w istocie szeroko penalizowane jako podżeganie lub pomocnictwo”. **Sprawca wchodzący z inną osobą w porozumienie w celu dokonania określonego czynu zabronionego nigdy nie jest względem owej osoby ani podżegaczem, ani pomocnikiem.**
29. Bywa, że to, co sprawca uczynił w ramach przygotowania do dokonania czynu zabronionego określonego typu, wypełnia nie tylko znamiona owego przygotowania, lecz także znamiona dokonania czynu zabronionego jakiegoś innego typu, np. nielegalne nabycie broni palnej w celu dokonania zabójstwa wypełni zarówno znamiona przygotowania do zabój-

stwa (art. 148 § 5 k.k.), jak i znamiona dokonania przestępstwa określonego w art. 263 § 2 k.k. W przypadkach tego rodzaju, które można by określić mianem „**przygotowania kwalifikowanego**”, właściwa jest kwalifikacja kumulatywna (art. 11 § 2 k.k.).

Art. 17. [Bezkarność przygotowania. Czynny żal]

§ 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. **Przepisy art. 17 k.k. określają** konsekwencje okazania przez sprawcę tzw. czynnego żalu w fazie karalnego przygotowania (§ 1), jak również konsekwencje okazania przezeń tzw. czynnego żalu skutecznego w fazie usiłowania w zakresie podstawy jego ewentualnej odpowiedzialności za poprzedzające to usiłowanie karalne czynności przygotowawcze (§ 2).
2. **Ratio legis unormowania art. 17 § 1 k.k.** przedstawia się analogicznie jak *ratio legis* przepisów art. 15 k.k. (zob. komentarz do art. 15, teza 2), a **unormowanie art. 17 § 2 k.k. stanowi z merytorycznego punktu widzenia dopełnienie unormowania art. 15 § 1 k.k.**, umożliwiające pełne osiągnięcie celów, którym tamto służy.
3. Z dobrodziejstwa przewidzianego w art. 17 § 1 k.k. może skorzystać **każdy, kto zrealizował znamiona karalnego przygotowania, a pochod jego przestępstwa nie osiągnął jeszcze stadium usiłowania**. W przeciwieństwie do art. 15 § 1 k.k. zakres zastosowania art. 17 § 1 k.k. nie jest w żaden sposób limitowany przez art. 23 § 1 k.k., gdyż znajduje on zastosowanie zarówno do osób, które wypełniły znamiona przygotowania same, nie współdziałając przy tym z nikim (§ 1 do średnika), jak i do osób, które wypełniły znamiona przygotowania przez wejście w porozumienie z inną osobą w celu popełnienia czynu zabronionego (§ 1 po średniku), a więc które przy tym z kimś współdziałały. W tej pierwszej kategorii mieszczą się w szczególności sprawca pojedynczy (ten, kto „wykonuje czyn zabroniony sam” w rozumieniu art. 18 § 1 k.k.), sprawca polecający i sprawca kierowniczy, w tej drugiej zaś współsprawca. Należy odnotować, że zakres zastosowania art. 17 § 1 k.k. bywa niekiedy niezasadnie ograniczany przez wyłączenie z niego przygotowania sprawców polecających i sprawców kierowniczych (do których miałyby mieć wówczas rzekomo zastosowanie art. 23 § 1 k.k.; tak np. M. Małecki, *Przygotowanie...*, s. 364). Jest to, jak się zdaje, konsekwencją nietrafnego założenia, że sprawca polecający i sprawca kierowniczy są zawsze (niezależnie od okoliczności) „współdziałającymi” w rozumieniu art. 23 k.k. (zob. komentarz do tego przepisu).
4. W wypadku sprawstwa polecającego należy starannie odróżniać **etap czynności przygotowawczych po stronie sprawcy polecającego** od zawsze późniejszego **etapu czynności przygotowawczych już po stronie sprawcy-wykonawcy** (zob. komentarz do art. 18, tezy 30–32). W tym pierwszym przypadku warunki czynnego żalu skutecznego w odniesieniu do sprawcy polecającego określa art. 17 § 1 do średnika k.k., w tym drugim zaś – art. 23 § 1 k.k., gdyż pochod przestępstwa sprawcy polecającego jest już wówczas w fazie usiłowania.

5. Przepis art. 17 § 1 k.k. gwarantuje **niepodleganie karze za „przygotowanie” w każdym wypadku, gdy ustawa stanowi, że „przygotowanie jest karalne” w rozumieniu art. 16 § 2 k.k.**, niezależnie od tego, według jakiego schematu legislacyjnego zostały zredagowane przepisy penalizujące przewidziane *in concreto* przez sprawcę czynności przygotowawczej (zob. komentarz do art. 16, tezy 21–22), w szczególności niezależnie od tego, czy chodzi o przepis, w którym użyto zwrotu „kto czyni przygotowania do popełnienia przestępstwa określonego w...” lub innego analogicznego ze słowem „przygotowanie”, czy też nie (podobnie T. Sroka [w:] *Kodeks karny*, t. I. *Część ogólna. Komentarz do art. 1–116*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2021, art. 17, teza 3; M. Małecki [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. I, cz. I..., red. W. Wróbel, A. Zoll, LEX 2016, art. 17, teza 3).
6. Co do pojęcia **przygotowania** zob. art. 16 § 1 k.k., który ustanawia definicję legalną tej formy stadialnej popełnienia czynu zabronionego.
7. W wypadku przygotowania do popełnienia niektórych przestępstw **obowiązujące przepisy ustanawiają surowsze wymogi skuteczności czynnego żalu niż te określone w art. 17 § 1 k.k.** (samo dobrowolnie odstąpienie od przygotowania nie wystarczy). Są to nieliczne przypadki (zob. np. art. 131 § 2 k.k. w odniesieniu do czynności przygotowawczych stypizowanych w art. 128 § 2 k.k., w którym wymaga się dodatkowo ujawnienia wobec organu powołanego do ścigania przestępstw wszystkich istotnych okoliczności popełnionego czynu); przepisy, które je normują, stanowią *leges speciales* w stosunku do art. 17 § 1 k.k.
8. Zwrot „**odstępuje od przygotowania**” należy rozumieć analogicznie jak zwrot „odstępuje od dokonania” w obrębie art. 15 § 1 k.k. (zresztą, w istocie w art. 17 § 1 k.k. należało użyć, konsekwentnie, tak samo jak we wspomnianym art. 15 § 1 k.k., zwrotu „odstępuje od dokonania”, który znacznie lepiej oddaje sens tego, o co tu chodzi); odstępuje od przygotowania ten, kto z niego rezygnuje, tj. porzuca definitywnie cel dokonania czynu zabronionego, który mu dotąd przyświecał, i w konsekwencji zaprzestaje jego dalszej realizacji, w okolicznościach, w których dokonanie pozostaje (nadal) w jego sprawczym zasięgu. Nie ma odstąpienia od przygotowania w sytuacji, w której sprawca jedynie odkłada na jakiś czas, niejako zawiesza proces dalszej realizacji rzeczonego celu (tak trafnie np. Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z 19.04.2017 r., II AKa 236/17, LEX nr 2566565), ani też w sytuacji, gdy sprawca zaprzestaje kontynuowania akcji przestępnej, kiedy dokonanie nie jest (już) obiektywnie możliwe, pozostaje poza jego zasięgiem sprawczym.
9. Użycie w art. 17 § 1 k.k. zwrotu „odstępuje od dokonania” byłoby lepsze również dlatego, że jednoznacznie sygnalizowałoby, iż zakres zastosowania tego przepisu rozciąga się nie tylko na sprawców, którzy dobrowolnie a definitywnie porzucili cel dokonania czynu zabronionego **przed ukończeniem zaplanowanych czynności przygotowawczych** (tzw. przygotowanie nieukończone), ale także na sprawców, którzy uczynili to już **po ukończeniu tych czynności** (tzw. przygotowanie ukończone).
10. W art. 17 § 1 k.k. **nie wymaga się, by sprawca zamanifestował odstąpienie od dokonania w fazie przygotowania w jakiś określony sposób**. Zwrot „zniszczył przygotowane środki lub zapobiegł skorzystaniu z nich w przyszłości” określa wprawdzie dwa rodzaje zachowań, w których może się to uzewnętrznić, lecz są to niewątpliwie tylko przykłady („w szczególności”). Toteż nie ma wystarczających podstaw, by wymagać od sprawcy w tym zakresie czegoś więcej aniżeli tylko definitywnego porzucenia celu dokonania czynu

zabronionego, popychającego go wcześniej do akcji przestępnej, co „na zewnątrz” wyraża się w tym, że sprawca zaprzestaje kontynuowania realizacji rzeczzonego celu. Z dystansem należy więc się odnieść do dominującego w orzecznictwie nurtu, w obrębie którego mniej lub bardziej zaostrza się ten warunek, np. przez wprowadzanie wymogu podjęcia przez sprawcę „konkretnych działań, zaimplementowania zmiany przestępczego zamiaru na zewnątrz, w sposób dostrzegalny dla innych” (wyrok SA w Białymstoku z 20.06.2006 r., II AKa 12/06, KZS 2007/6, poz. 52), z wyraźnym podkreśleniem, że „odstąpienie nie może się ograniczać jedynie do sfery psychiki ewentualnego sprawcy” (postanowienie SA w Krakowie z 28.02.2013 r., II AKz 69/13, KZS 2013/4, poz. 59). Zabiegi tego rodzaju stanowią **przejaw wykładni zawężającej art. 17 § 1 k.k. – niedopuszczalnej, gdyż niekorzystnej dla sprawcy** (toteż słusznie dystansują się od takich zabiegów wykładniowych np. T. Sroka [w:] *Kodeks karny*, t. I..., red. M. Królikowski, R. Zawłocki, art. 17, teza 6 oraz M. Małecki [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. I, cz. I..., red. W. Wróbel, A. Zoll, LEX 2016, art. 17, teza 9, aczkolwiek niezasadnie ograniczają oni swą krytykę owych zabiegów tylko do przypadków, gdy czynności przygotowawcze polegają na tzw. czynnościach dnia codziennego). W powołanym wyżej orzeczeniu Sąd Apelacyjny w Białymstoku utrzymuje wprawdzie, że wymóg „podjęcia konkretnych działań, zaimplementowania zmiany przestępczego zamiaru na zewnątrz, w sposób dostrzegalny dla innych” ma wynikać „już z treści art. 17 k.k.”, lecz rezultat prawidłowo przeprowadzonej wykładni językowej tego przepisu rzeczzonego twierdzenia w żadnej mierze nie potwierdza. Owszem, ma rację Sąd Apelacyjny w Krakowie, gdy stwierdza w drugim z powołanych orzeczeń, że „same wyjaśnienia podejrzanego, iż »chciał się wycofać«, nie są wystarczające do poczynienia jednoznacznych ustaleń” odnośnie do tego, czy dobrowolnie odstąpił on od przygotowania – to bowiem, podobnie jak i inne fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy należy w procesie karnym ustalać, uwzględniając wszystkie okoliczności sprawy ujawnione na podstawie wiarygodnych dowodów – ale przecież z tego jeszcze nie wynika, że należy wymagać od sprawcy czegoś więcej niż tylko dobrowolnego odstąpienia od przygotowania. Wydaje się, że zastrzeżenie dla skorzystania z dobrodziejstwa przewidzianego w art. 17 § 1 k.k. dodatkowych wymogów niewynikających z tego przepisu może mieć swe źródło w niedostatecznym rozróżnianiu dwóch sfer – sfery prawa materialnego oraz sfery prawa procesowego, w tym kwestii dowodowych. **Artykuł 17 § 1 do średnika k.k. nie wymaga od sprawcy jakiegokolwiek aktywności „na zewnątrz” ani tym bardziej aktywności określonego rodzaju** (a wyłącznie zaniechania dalszej akcji przestępnej). Rzecz jasna, nie oznacza to, że sprawca ze względów pragmatycznych, dla własnego dobra – aby ułatwić sobie w przyszłości, gdyby zaszła taka konieczność, dowiedzenie tego, nie powinien dążyć, przynajmniej w niektórych przypadkach, do wyraźnego i jednoznacznego zaimplementowania otoczeniu, że porzucił cel dokonania czynu zabronionego i że rezygnacja z osiągnięcia tego celu jest ostateczna. Jednakże są to dwie osobne sprawy.

11. Nie ma też podstaw do różnicowania warunków skorzystania z dobrodziejstwa przewidzianego w art. 17 § 1 k.k. w zakresie zaimplementowania odstąpienia od przygotowania na zewnątrz w zależności od tego, **czy przygotowanie polega na tzw. czynnościach dnia codziennego czy na innych czynnościach**, wyraźniej niż tamte ujawniających z punktu widzenia postronnego obserwatora przestępny cel, którego realizacji służą. Wymogi są pod tym względem jednolite dla wszystkich sprawców, tzn. nie jest konieczne podjęcie żadnej szczególnej aktywności w określonym kierunku (zob. teza poprzedzająca), także

wówczas, gdy przygotowanie nie sprowadza się wyłącznie do wspomnianych „czynności dnia codziennego”.

12. Wymóg **dobrowolności** należy rozumieć tak jak w obrębie art. 15 § 1 k.k. (zob. komentarz do tego przepisu; zob. też wyrok SA w Poznaniu z 19.12.2017 r., II AKa 219/17, LEX nr 2645112).
13. Aby zasłużyć na dobrodziejstwo bezkarności w razie wypełnienia znamion przygotowania przez **wejście w porozumienie z inną osobą w celu popełnienia czynu zabronionego** (art. 17 § 1 po średniku k.k.), nie wystarczy odstąpić od przygotowania, trzeba oprócz tego („nadto”) podjąć istotne starania zmierzające do zapobieżenia dokonaniu (zob. też postanowienie SN z 30.03.2017 r., IV KK 8/17, LEX nr 2271467; wyrok SN z 11.04.2019 r., V KK 162/18, LEX nr 2645114).
14. **„Starania zmierzające do zapobieżenia dokonaniu”** to wysiłki mające na celu zapobieżenie dokonaniu. W wypadku wypełnienia znamion przygotowania we współdziałaniu z inną osobą lub innymi osobami, inaczej niż w wypadku konfiguracji jednoosobowej, niezbędna jest więc pewna aktywność ze strony sprawcy odstępującego od przygotowania, mianowicie aktywność ukierunkowana na to, by zapobiec dokonaniu. Przy czym chodzi naturalnie o **zapobieżenie dokonaniu przez pozostałych dotychczasowych współników czynu zabronionego stanowiącego przedmiot porozumienia**, w które sprawca z nimi uprzednio wszedł. O tym, czy podjęte przez sprawcę wysiłki istotnie „zmierzają” do zapobieżenia dokonaniu, tj. czy są *in concreto* zdadne do tego, by za ich pomocą ów cel osiągnąć, należy rozstrzygać, stosując zobiektywizowane kryteria, a przeświadczenia i odczucia samego sprawcy są tu irrelevantne (np. wymóg przewidziany w art. 17 § 1 po średniku k.k. nie jest spełniony, gdy osoba, która dobrowolnie odstąpiła od przygotowania, zawiadamia Policję o przestępstwie objętym porozumieniem już po dokonaniu go przez pozostałych dotychczasowych współników, w przekonaniu, że do tego jeszcze nie doszło, albo też wysła dotychczasowemu współnikowi wiadomość e-mail, w której namawia go do porzucenia planów popełnienia przestępstwa, ale popełnia błąd przy wpisywaniu jego adresu e-mail, co sprawia, że wiadomość ta nie może do niego dotrzeć).
15. Ogólnie rzecz ujmując, **sprawca może się starać zapobiec dokonaniu przez pozostałych dotychczasowych współników czynu zabronionego stanowiącego wcześniej przedmiot porozumienia, w którym uczestniczył, na dwa sposoby** – albo przez dążenie do tego, by także oni porzucili plany dokonania tego czynu zabronionego (np. przez namawianie ich do tego), albo przez dążenie do tego, by im to uniemożliwić (np. przez powiadomienie organów ścigania lub zniszczenie wcześniej przygotowanego przez sprawcę środka, bez którego pozostali dotychczasowi współnicy sobie nie poradzą).
16. W art. 17 § 1 po średniku k.k. nie wymaga się, by starania sprawcy podjęte przez współnika odstępującego od przygotowania w celu zapobieżenia dokonaniu były skuteczne, jednakże wymaga się, by były one **„istotne”**. Jest to warunek, który określa niezbędną minimalną „wagę” wysiłków podejmowanych przez sprawcę w celu zapobieżenia dokonaniu – chodzi nie o jakiekolwiek wysiłki, lecz wysiłki znaczne. Istotność starań zmierzających do zapobieżenia dokonaniu jest ich cechą relatywną, zależną od okoliczności konkretnego przypadku, w szczególności zaś od tego, jakie w danej sytuacji środki, za pomocą których można osiągnąć ów cel, sprawca obiektywnie miał do dyspozycji. Można tu jednak po-

kusić się o kilka bardziej uogólnionych stwierdzeń. Z pewnością jako podjęcie „istotnych starań” zmierzających do zapobieżenia dokonaniu” należy traktować w każdym przypadku przedsięwzięcie przez sprawcę działań, które okazały się skuteczne i efektywnie zapobiegły dokonaniu, a także – z wyjątkiem omówionym w następnym zdaniu – działań, które w okolicznościach sprawy, według rozsądnej oceny, z co najmniej dużym prawdopodobieństwem powinny były do tego doprowadzić. Trudno byłoby jednak uznać za „istotne starania” określone działania podjęte przez sprawcę w celu zapobieżenia dokonaniu, o których ten wie, że okazały się nieskuteczne, a mogąc wykorzystać inne jeszcze środki stwarzające szansę na osiągnięcie tego celu, tego nie czyni (np. sprawca, licząc na to, że siłą swej perswazji skłoni dotychczasowych współników do porzucenia zamiaru dokonania przestępstwa, nadaremno stara się ich do tego namówić, a następnie – mimo świadomości bezowocności swych dotychczasowych wysiłków – nie decyduje się na zawiadomienie Policji o planowanym przestępstwie, choć mógłby to bez żadnych przeszkód uczynić). W jednym układzie okoliczności wymóg przewidziany w art. 17 § 1 po średniku k.k. może spełnić nawet proste powiadomienie pozostałych dotychczasowych współników, że się odstępuje od porozumienia (jeżeli jest to wystarczający impuls do tego, by i oni porzucili zamiar dokonania przestępstwa). W innym mogą nie wystarczyć zabiegi, które zwykle starczą, a nawet uchodzą za akademickie wręcz przykłady „istotnych starań”, np. powiadomienie organów ścigania (jeżeli dochodzi do niego zbyt późno, aby organy te mogły udaremnić plany pozostałych dotychczasowych współników).

17. Z punktu widzenia procesowego **art. 17 § 1 k.k. określa tzw. bezwzględną przeszkodę procesową**, o której mowa w art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k. Jeżeli ujawni się ona w toku postępowania, należy je umorzyć (także wówczas, gdy dojdzie do tego już po rozpoczęciu przewodu sądowego; zob. art. 414 § 1 zdanie pierwsze k.p.k.; oczywiście nietrafnie Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z 20.06.2006 r., II AKa 12/06, KZS 2007/6, poz. 52, który wyraził pogląd, że właściwym postąpieniem w takim wypadku jest wydanie wyroku uniewinniającego).
18. Sprawcy, który dopełnił wymogów określonych w art. 17 § 1 k.k., nie gwarantuje się bezkarności w ogóle, lecz jedynie **niepodleganie karze „za przygotowanie”**. To rozróżnienie należy przywołać, gdyż zdarza się, że to, co sprawca uczynił w ramach przygotowania do dokonania czynu zabronionego określonego typu do chwili odstąpienia od dokonania, wypełnia nie tylko znamiona owego przygotowania, lecz także znamiona dokonania czynu zabronionego jakiegoś innego typu („przygotowanie kwalifikowane”; zob. komentarz do art. 16, teza 29). Czynny żal skuteczny nie uwolni więc sprawcy od odpowiedzialności za przestępstwo dokonane, kwalifikowane na podstawie przepisu określającego ten inny typ czynu zabronionego. Na przykład jeżeli sprawca w ramach przygotowania do planowanego zabójstwa nabędzie nielegalnie broń palną, a następnie porzuci zamiar zabicia człowieka, to na podstawie art. 17 § 1 k.k. uwolni się w ten sposób wprawdzie od odpowiedzialności za przygotowanie do zabójstwa (art. 148 § 5 k.k.), ale będą podstawy, by pociągnąć go do odpowiedzialności za (dokonane) przestępstwo określone w art. 263 § 2 k.k. Podejmowane niekiedy próby rozciągania dobrodziejstwa niepodlegania karze przewidzianego w art. 17 § 1 k.k. także na to drugie przestępstwo, czy to na zasadzie analogii, czy to z powołaniem się na *argumentum a maiori ad minus* (zob. M. Małecki, *Przygotowanie...*, s. 366–367), nie zasługują na aprobatę, gdyż zakładają gorsze traktowanie sprawców działających z mniej karygodnym zamiarem (w podanym wyżej przykładzie ten, kto wszedł nielegalnie w po-

siadanie broni palnej w celu dokonania zabójstwa, a następnie dobrowolnie porzucił zamiar zabójstwa i wyzbył się broni palnej, byłby traktowany lepiej niż ten, kto dobrowolnie wyzbył się broni palnej, w której nielegalne posiadanie wszedł, nie mając żadnych planów wykorzystania jej w celach przestępnych).

19. Odstąpić od przygotowania i skorzystać z dobrodziejstwa przewidzianego w art. 17 § 1 k.k. sprawca może dopóty, dopóki pochod jego przestępstwa nie przekroczy granicy pomiędzy przygotowaniem a usiłowaniem. Przejście do tej bardziej zaawansowanej formy stadialnej czynu zabronionego nie zamyka mu jednak drogi do bezkarności. Jeżeli bowiem w tej fazie okaże czynny żal skuteczny, spełniający wymogi art. 15 § 1 k.k., to uwolni się w ten sposób nie tylko od kary za usiłowanie, ale także od kary za przygotowanie. Gwarantuje mu to art. 17 § 2 k.k.

Art. 18. [Formy zjawiskowe przestępstwa. Sprawstwo pojedyncze, współsprawstwo, sprawstwo kierownicze, sprawstwo poleceniowe, podżeganie, pomocnictwo]

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

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

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

1. Przepisy art. 18 k.k. określają sprawcze oraz niesprawcze formy popełnienia czynu zabronionego, nazywane także często „postaciami zjawiskowymi przestępstwa”: sprawstwo i jego odmiany (§ 1), podżeganie (§ 2) oraz pomocnictwo (§ 3). Pełnią one w tym zakresie funkcję definicyjną.
2. **Sprawcą czynu zabronionego w szerszym znaczeniu** jest każdy, kto popełnia czyn zabroniony, niezależnie od tego, w której z form przewidzianych w kodeksie to czyni. Jednakże nie każdy tak pojmowany sprawca odpowiada za sprawstwo, gdyż obowiązująca ustawa karna, wzorem wszystkich poprzednich polskich nowożytnych ustaw karnych, dzieli znane jej postacie zjawiskowe przestępstwa na sprawcze oraz niesprawcze.
3. W art. 18 § 1 k.k. objaśniono zakres sprawstwa jako formy popełnienia czynu zabronionego przez wyliczenie czterech jego możliwych postaci: jednosprawstwa, zwanego też sprawstwem pojedynczym („kto wykonuje czyn zabroniony sam”), współsprawstwa („kto wykonuje czyn zabroniony [...] wspólnie i w porozumieniu z inną osobą”), sprawstwa kierowniczego („kto kieruje wykonaniem czynu zabronionego przez inną osobę”) i sprawstwa poleceniowego („kto [...] wykorzystując uzależnienie innej osoby od siebie, po-