

SZKOŁA POLICJI W PILE

ZAKŁAD SŁUŻBY KRYMINALNEJ

Aneta Wróblewska

CZĘŚĆ OGÓLNA KODEKSU KARNEGO

(wybrane zagadnienia)

październik 2013

Redakcja językowa:
Waldemar Hałuja

Skład komputerowy:
Aneta Wróblewska

Druk:
Lilla Bukłaha

Zatwierdzam i wprowadzam
do użytku jako materiał pomocniczy do zajęć

**Zastępca Komendanta
Szkoły Policji w Pile
*mł. insp. Piotr Gaca***

ISBN 978-83-88360-68-8

Wydawnictwo Szkoły Policji w Pile
Wydanie I
Druk: Pracownia poligraficzna SP w Pile
Nakład egz., zam. nr
Piła 2013

Spis treści

Wstęp	4
1. Pojęcie przestępstwa.....	5
2. Różnice pomiędzy przestępstwem a wykroczeniem.....	10
3. Ustawowe znamiona przestępstw	12
4. Podział przestępstw.....	19
5. Stadialne formy popełnienia przestępstwa i wykroczenia	22
6. Zjawiskowe formy przestępstwa	29
7. Zasady odpowiedzialności za przestępstwa	36
8. Pojęcie i rodzaje immunitetów	41
9. Okoliczności wyłączające odpowiedzialność ze względu na brak bezprawności czynu (kontratypy)	48
10. Okoliczności wyłączające odpowiedzialność ze względu na brak winy	61
11. Okoliczność wyłączająca społeczną szkodliwość czynu	67
12. Kary i środki karne	68
Literatura i źródła.....	76

Wstęp

Wychodząc naprzeciw potrzebom policjantów, a w szczególności słuchaczy Szkoły Policji w Pile, opracowano niniejsze materiały pomocnicze do nauki wybranych zagadnień części ogólnej prawa karnego. Pominięta została np. problematyka zbiegu przepisów i przestępstw, gdyż stanowi ona przedmiot rozważań w odrębnej publikacji¹.

Znajomość tej tematyki jest niezbędna policjantom zarówno służby kryminalnej, jak i prewencyjnej, ponieważ na co dzień w służbie borykają się oni z problemami związanymi z kwalifikowaniem stanów faktycznych, z podejmowaniem decyzji o pociągnięciu do odpowiedzialności sprawcy przestępstwa czy wykroczenia. Jest to złożona problematyka, następcząca wiele trudności w praktyce, a której znajomość warunkuje prawidłowe wykonywanie czynności służbowych. Wszak to w części ogólnej kodeksu karnego i kodeksu wykroczeń określono, jakie zachowania są przestępstwami, wykroczeniami i jakie są zasady odpowiedzialności ich sprawców.

Niniejsza publikacja jest próbą syntetycznego opracowania dorobku doktryny i orzecznictwa w tym zakresie, popartego przykładami zaczerpniętymi z praktyki policyjnej.

¹ Wróblewska A.: Zbieg przepisów, zbieg przestępstw, Szkoła Policji w Pile, Piła 2008.

1. Pojęcie przestępstwa

Przepisy art. 1 § 1-3 kk określają **warunki odpowiedzialności karnej**, a razem stanowią podstawę do sformułowania ogólnej definicji przestępstwa.

Przestępstwem jest czyn zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w chwili jego popełnienia, bezprawny, zawiniony i szkodliwy społecznie w stopniu większym niż znikomy.

Uzupełniające znaczenie w tej definicji ma przepis art. 115 § 1 kk, wymagający, aby znamiona czynu zabronionego określała ustawa oraz przepisy art. 7 § 1-3 kk, według których przestępstwo jest zbrodnią lub występkiem, o czym przesądza wysokość zagrożenia karą w ustawie.

„Przez **odpowiedzialność karną** należy rozumieć ponoszenie konsekwencji prawnych popełnienia przestępstwa określonych przez prawo karne. Jest to odpowiedzialność karna w znaczeniu ścisłym (*sensu stricto*), od czego należy odróżnić odpowiedzialność karną w znaczeniu szerokim (*sensu largo*), obejmującym również odpowiedzialność za wykroczenie. Wprawdzie w prawie polskim wykroczeń nie zalicza się do przestępstw, niemniej odpowiedzialność za wykroczenia opiera się na analogicznych zasadach; rodzajowo zbliżony jest też system kar i środków karnych (zob. art. 18 i 28 kw). Można więc powiedzieć, że ukaranie za wykroczenie jest odpowiedzialnością karną o zredukowanych konsekwencjach prawnych. Nie jest ono podstawą recydywy w rozumieniu prawa karnego, nie podlega też notowaniu w Krajowym Rejestrze Karnym - z wyjątkiem skazania na karę aresztu.”²

Pojęcie **czynu zabronionego** (art. 115 § 1 kk) nie jest równoznaczne z pojęciem przestępstwa. Nie stanowi przestępstwa czyn zabroniony popełniony w warunkach wyłączających bezprawność (np. obrona konieczna - art. 25 § 1 kk) albo winę jego sprawcy (np. niepoczytalność - art. 31 § 1 kk, stan wyższej konieczności - art. 26 § 2 kk), jak również gdy społeczna szkodliwość tego czynu jest znikoma (art. 1 § 2 kk). Do zaistnienia przestępstwa konieczne jest wystąpienie wszystkich przesłanek określających odpowiedzialność karną.³

Elementy definicji przestępstwa:

- 1) **czyn człowieka** – to zewnętrzne zachowanie się osoby fizycznej, sterowane jej wolą. „Może polegać na działaniu, tj. wykonaniu dającego się wyodrębnić, zintegrowanego zespołu ruchów (czynności) celowych, bądź zaniechaniu działania, przez które rozumie się nie zwykłą bezczynność, lecz zamierzone powstrzymanie się od działania nakazanego przez prawo.”⁴ Zatem w rozumieniu prawa karnego nie są czynem człowieka:
 - a) **stany psychiczne i przeżycia wewnętrzne, czyli myśli człowieka**; Prawo do posiadania własnych poglądów jest jednym z podstawowych praw człowieka, a karanie za myśli lub poglądy byłoby zbyt ingerencją w życie obywateli. Dlatego też odpowiedzialności karnej nie podlegają myśli, poglądy czy zamia-

² A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, LEX, 2007, wyd. IV. (bliżej zob. A. Marek, Prawo wykroczeń, s. 3 i n.; por. też T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz, Warszawa 2003, s. 59)

³ Ibidem.

⁴ Ibidem.

ry, dopóki nie zostaną one uzewnętrznione w czynie człowieka. Jeśli jednak sprawca uzewnętrznia swe poglądy, wówczas może zostać pociągnięty do odpowiedzialności karnej, jeśli taka odpowiedzialność została przewidziana w przepisach prawa,

np. Art. 255. § 3 kk. Kto publicznie pochwala popełnienie przestępstwa, podlega grzywnie do 180 stawek dziennych, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku.

Art. 256. § 1 kk. Kto publicznie propaguje faszystowski lub inny totalitarny ustrój państwa lub nawołuje do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

b) odruchy bezwarunkowe, stany patologiczne, tj. atak epilepsji, paraliż,

np. osoba upadająca w wyniku doznanego ataku epilepsji, która uderzyła przechodzącą obok inną osobę, nie odpowie za naruszenie jej nietykalności cielesnej (art. 217 kk), gdyż nie było to zachowanie sterowane wolą chorego. Podobnie osoba sparaliżowana, która nie udzieli pomocy tonącemu, nie odpowie za przestępstwo nieudzielenia pomocy (art. 162 kk).

c) zachowania pod wpływem przymusu bezwzględnego (*vis absoluta*), któremu człowiek nie mógł się oprzeć,

*np. gdy na skutek silnego podmuchu wiatru traci równowagę i upadając rozbija ręką szybę wystawową w sklepie. Będzie natomiast czynem zachowanie pod wpływem przymusu względnego (*vis compulsiva*), polegającego na wywieraniu nacisku na wolę człowieka, a nie na jej wyłączeniu, np. ujawnienie tajemnicy służbowej pod wpływem tortur pozostaje czynem, jednak jego przestępność jest wyłączona przez art. 26 kk, jako działanie w stanie wyższej konieczności;⁵*

2) zabroniony pod groźbą kary (art. 115 § 1 kk) - dany czyn musi zawierać ustawowe znamiona przestępstwa, czyli cechy, które są konieczne, a zarazem wystarczające do zakwalifikowania danego, konkretnego czynu jako konkretnego przestępstwa. Gdy zachowanie sprawcy nie wykazuje tych cech, nie można postawić mu zarzutu za dokonanie przestępstwa, w myśl zasady „nullum crimen sine lege” – nikt nie może odpowiadać karnie za czyn, który nie jest zagrożony karą przez ustawę.

np. prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym jest przestępstwem z art. 178a § 1 kk. Jeżeli natomiast osoba prowadzi pojazd mechaniczny w stanie nietrzeźwości, ale na terenie własnej posesji, nie jest spełnione znamię miejsca popełnienia tego przestępstwa, gdyż w prywatnym ogrodzie ruch lądowy się nie odbywa. Nie można zatem prowadzącemu zarzucić przestępstwa z art. 178a § 1 kk.

⁵ L. Gardocki, Prawo karne. Warszawa 1999, wyd. V, s. 47-48.

- 3) **bezprawny** – pojęcie to oznacza sprzeczność z określoną normą prawną. Bezprawność karna jest to sprzeczność z normami prawa karnego, naruszenie zakazu lub nakazu zawartego w tym prawie. Jednak sam fakt wypełnienia znamion określonego typu przestępstwa, nie przesądza ostatecznie, że mamy do czynienia z przestępstwem. Inne bowiem przepisy mogą zezwalać w pewnym zakresie na takie zachowania,

np. obezwładnienie i zatrzymanie włamywacza na gorącym uczynku do czasu przybycia Policji wyczerpuje znamiona przestępstwa pozbawienia wolności z art. 189 kk., ale art. 243 kpk uprawnia każdego obywatela do ujęcia sprawcy przyłapanego na gorącym uczynku popełnienia przestępstwa, jeżeli zachodzi obawa ukrycia się tej osoby lub nie można ustalić jej tożsamości. W konsekwencji czyn taki nie jest bezprawny i nie stanowi przestępstwa.

Zatem dopiero zestawienie konkretnego czynu z **całym systemem prawa** może doprowadzić do ustalenia, czy jest on bezprawny.

„W obecnym porządku prawnym (zob. art. 87 ust. 7 i art. 91 Konstytucji RP) źródłem prawa karnego są nie tylko ustawy krajowe, lecz także ratyfikowane przez Prezydenta RP - za zgodą wyrażoną w ustawie - umowy międzynarodowe, które w swej treści zawierają odnoszące się do prawa karnego postanowienia o charakterze normatywnym, nadające się do bezpośredniego stosowania (tzw. *self-executing*). Należy przy tym pamiętać, że w razie sprzeczności między normą ustawy zwykłej a normą traktatową, pierwszeństwo ma ta druga norma (art. 91 ust. 2 Konstytucji).”⁶

- 4) **zabroniony przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia** - aby stwierdzić, czy dane zachowanie stanowi czyn zabroniony, należy ustalić najpierw czas jego popełnienia (art. 6 kk), a następnie ocenić sytuację w świetle przepisów obowiązujących w tym czasie. Ustawodawca w przepisach prawa karnego zamieścił również przepisy intertemporalne, dotyczące sytuacji, w których w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia przestępstwa (por. art. 4 kk).

- 5) **zawiniony (zasada *nullum crimen sine culpa*)** – żaden kodeks nie definiuje pojęcia winy, poprzestając jedynie na wymogu jej istnienia jako warunku odpowiedzialności karnej. Pod pojęciem „winy” rozumiemy personalną zarzucalność popełnionego czynu. Stawiamy zatem komuś zarzut, iż w konkretnej sytuacji postąpił niewłaściwie (działanie) lub nie postąpił właściwie (zaniechanie). Granice tej zarzucalności określa ustawa poprzez wskazanie przesłanek winy i okoliczności ją wyłączających.⁷ Przepisanie sprawcy winy wymaga określenia katalogu przesłanek (przesłanki pozytywne):

- przede wszystkim przesłanką winy jest tzw. strona podmiotowa przestępstwa, określona w art. 9 kk, tj. określony stosunek psychiczny sprawcy do czynu, który może polegać na umyślności bądź nieumyślności;
- poczytalność i wiek sprawcy;
- możliwość rozpoznania bezprawności popełnionego czynu;
- normalna sytuacja motywacyjna.

Dlatego też **uchyla winę** (przesłanki negatywne) nieosiągnięcie przez sprawcę wieku odpowiedzialności, niepoczytalność w chwili czynu, usprawiedliwiony błąd

⁶ A. Marek, Kodeks karny... op. cit.

⁷ L. Gardocki, Prawo karne... op. cit., s. 51-53.

co do bezprawności czynu lub okoliczności ją wyłączającej, stan wyższej konieczności, działanie w warunkach rozkazu, ostateczna potrzeba (zob. art. 10 § 1 i 2, art. 31 § 1, art. 29-30, 26 § 2, art. 318, art. 319 kk). W wypadku nieumyślności warunkiem przypisania winy jest ponadto istnienie szczególnego obowiązku ostrożności (w art. 9 § 2 kk mowa jest o "wymaganej" ostrożności).⁸

Brak przesłanki pozytywnej lub pojawienie się przesłanki negatywnej powoduje, że osobie, która popełniła czyn, nie można przedstawić zarzutu z powodu jego popełnienia.

6) społecznie szkodliwy w stopniu większym niż znikomy

Społeczna szkodliwość czynu jest pojęciem stopniowalnym (na etapie postępowania przygotowawczego ocena ta należy do zadań prokuratora prowadzącego lub nadzorującego postępowanie w danej sprawie). Okoliczności, które decydują o stopniu społecznej szkodliwości czynu zostały określone w art. 115 § 2 kk:

a) elementy przedmiotowe (obiektywne):

- **rodzaj i charakter naruszonego dobra** (nie jest bez znaczenia, które dobro prawnie chronione zostało w danej sytuacji naruszone przez sprawcę, gdyż wystarczy porównać sankcje karne różnych kategorii przestępstw, by wiedzieć, że na czoło wysuwa się bezpieczeństwo zewnętrzne i wewnętrzne państwa, życie i zdrowie człowieka czy jego wolność),
- **rozmiary wyrządzonej i grożącej szkody** (chodzi zarówno o szkodę majątkową, jak i np. uszczerbek na zdrowiu, naruszenie godności osobistej),
- **sposób i okoliczności popełnienia czynu** (np. brutalny sposób działania sprawcy, współdziałanie w popełnieniu przestępstwa z nieletnim, użycie niebezpiecznego narzędzia, czas i miejsce dokonania czynu)
- **waga naruszonych przez sprawcę obowiązków** (odnosi się tylko do czynów tych sprawców, na których ciążyły prawne, szczególne obowiązki - art. 2 kk, zaś czyn polegał na naruszeniu tych obowiązków przez sprawcę, np. art. 160 § 2 kk - obowiązek opieki nad osobą narażoną na niebezpieczeństwo).

b) elementy podmiotowe (subiektywne):

- **postać zamiaru** (czyli element strony podmiotowej umyślnej - zamiar bezpośredni, zamiar ewentualny, czy też bezpośredni o szczególnym zabarwieniu przy przestępstwach tzw. kierunkowych, np. przy przestępstwie oszustwa z art. 286 § 1 kk - działanie sprawcy w celu doprowadzenia innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem własnym lub cudzym, jak też fakt działania w sposób przemyślany - z premedytacją lub w zamiarze nagłym, pod wpływem impulsu),
- **motywacja sprawcy** (to całokształt elementów intelektualnych i emocjonalnych, które kierowały zachowaniem się sprawcy; motywacja sprawcy da odpowiedź na pytanie, dlaczego sprawca popełnił dane przestępstwo; wyróżnia się motywację zasługującą na szczególne potępienie, np. art. 148 § 2 pkt 3 kk oraz motywację zasługującą na uwzględnienie, np. w art. 222 § 2 kk),

⁸ A. Marek, Kodeks karny... op. cit.

- **rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia** (element ten wiąże się z nieumyślnością zachowania się sprawcy i jej stopniowaniem).

Na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu nie wpływają natomiast okoliczności związane z osobą sprawcy, np. jego dotychczasowa opinia, karalność, ograniczenie poczytalności, jak też nagminność danej kategorii przestępstw.

„Społeczna szkodliwość czynu podlega ocenie nie tylko w płaszczyźnie uchylenia odpowiedzialności z powodu jej znikomości (art. 1 § 2 kk), lecz także przy stosowaniu kar i środków karnych. Zgodnie z art. 53 § 1 i art. 56 kk, stopień społecznej szkodliwości popełnionego czynu stanowi jedną z głównych przesłanek wymiaru kary i środków karnych; ponadto do przesłanek stosowania instytucji warunkowego umorzenia postępowania oraz orzekania środka karnego zamiast kary należy wymagać, aby ten stopień nie był „znaczący” (art. 66 § 1 i art. 59 kk).”⁹

⁹ Ibidem.

2. Różnice pomiędzy przestępstwem a wykroczeniem

Przestępstwa i wykroczenia są czynami zabronionymi przez ustawę, za których popełnienie sprawca ponosi odpowiedzialność. Ponieważ wykroczenia noszą mniejszy ładunek szkodliwości społecznej, odpowiedzialność za nie jest znacznie łagodniejsza aniżeli za przestępstwa. Chcąc odróżnić je od siebie, należy zwrócić uwagę przede wszystkim na kilka faktów:

Przestępstwa są skodyfikowane w kk, zaś wykroczenia w kw; jeśli umieszczone są w innych ustawach (np. w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii), to wówczas bądź przepis danej ustawy określa, że jest to przestępstwo (wykroczenie), bądź wnioskujemy o tym na podstawie zagrożenia karą za dany czyn.

Przestępstwa są zagrożone karami:

- grzywny w stawkach dziennych,
- ograniczenia wolności od 1 do 12 miesięcy,
- pozbawienia wolności od 1 miesiąca do 15 lat,
- 25 lat pozbawienia wolności,
- dożywotniego pozbawienia wolności.

Wykroczenia natomiast:

- aresztu od 5 do 30 dni,
- ograniczenia wolności w wymiarze 1 miesiąca,
- grzywny określonej kwotowo, tj. od 20 do 5 000 zł,
- nagany.

Postępowanie zmierzające do ukarania sprawcy toczy się wg odrębnych przepisów, tj. w sprawach o przestępstwa stosuje się kpk, zaś w sprawach o wykroczenia - kpow.

Przestępstwa są czynami szkodliwymi społecznie w stopniu wyższym niż znikomy, zaś w przypadku wykroczeń - szkodliwość ta nie jest stopniowana, tj. są to po prostu czyny szkodliwe społecznie. Wyraża się to również w postaci tzw. czynów przepołowionych, gdzie wysokość wyrządzonej szkody decyduje o tym, czy sprawca popełnia przestępstwo, czy wykroczenie. Zasadniczo kwotą graniczną jest 250 zł, np. przy kradzieży, przywłaszczeniu, paserstwie, zniszczeniu mienia (zob. art. 119, 122, 124 kw), ale np. w przypadku oszukiwania przy sprzedaży towarów (art. 134 kw) kwotą graniczną jest 100 zł, a przy wyrębie drzewa z lasu (art. 120 kw) – 75 zł.

Kodeks karny przewiduje odpowiedzialność za przestępstwa popełnione za granicą (rozd. XIII), natomiast wg kodeksu wykroczeń - odpowiedzialność za wykroczenie popełnione za granicą następuje tylko wówczas, gdy przepis szczególny to przewiduje (art. 3 kw).

Odpowiedzialność za przestępstwo na podstawie kk lub za wykroczenie na podstawie kw ponosi sprawca, który w chwili popełnienia czynu miał ukończone 17 lat. Art. 10 § 2 kk przewiduje jednak w wyjątkowych sytuacjach odpowiedzialność (na podstawie kk) sprawcy, który ukończył lat 15. W kw takie wyjątki nie występują.

Spośród form stadialnych popełnienia przestępstwa i wykroczenia (przygotowanie, usiłowanie, dokonanie), w przypadku wykroczeń kw nie przewiduje karalności przygotowania i usiłowania nieudolnego, zaś usiłowanie udolne wykroczenia jest karalne tylko wówczas, gdy przepis części szczególnej wyraźnie to przewiduje, np. art. 119 kw. Nie przewidziano również w kw instytucji czynnego żalu.

W ramach form zjawiskowych (sprawstwo, współsprawstwo, sprawstwo kierownicze, sprawstwo polecające, podżeganie, pomocnictwo) w prawie wykroczeń występuje zasadniczo odpowiedzialność za sprawstwo, zaś za podżeganie i pomocnictwo tylko wtedy, gdy przepis szczególny to przewiduje i tylko w razie dokonania wykroczenia przez sprawcę.

Odmienne w kk i kw uregulowano instytucję zbiegu przepisów, mianowicie w prawie karnym występuje ona jako kumulatywny zbieg przepisów – art. 11 § 2 kk (w kwalifikacji prawnej czynu wymienia się wszystkie przepisy, z których znamiona sprawca zrealizował), zaś w prawie wykroczeń wprowadzono eliminacyjny zbieg przepisów – art. 9 § 1 kw (w kwalifikacji prawnej czynu wymienia się tylko przepis przewidujący karę najsurowszą).

W prawie wykroczeń nie występuje konstrukcja czynu ciągłego, przewidziana w prawie karnym w art. 12 kk oraz konstrukcja ciągu wykroczeń – w kk art. 91.

W kw, spośród okoliczności wyłączających odpowiedzialność uregulowano tylko obronę konieczną, stan wyższej konieczności, niepoczytalność, błąd co do prawa i co do faktu, podczas gdy w prawie karnym katalog ten jest znacznie bardziej obszerny.

3. Ustawowe znamiona przestępstw

Są to cechy charakterystyczne czynu konieczne i wystarczające do uznania go za przestępstwo, pozwalające też odróżnić jedno przestępstwo od drugiego. Cechy te zostały określone w poszczególnych przepisach kk, ale także w ustawach, tzw. szczególnych, np. o przeciwdziałaniu narkomanii. Jeżeli konkretny czyn osoby nie zawiera wszystkich wskazanych przez przepis cech, znamion, nie może zostać uznany za dane przestępstwo, zgodnie z zasadą *nullum crimen sine lege*.

Możemy wyodrębnić następujące znamiona:

- przedmiot ochrony (zamachu),
- strona przedmiotowa,
- podmiot,
- strona podmiotowa.¹⁰

Przedmiot ochrony

Przestępstwo jako czyn społecznie szkodliwy, godzi w określone dobra, które z punktu widzenia sprawcy nazywamy **przedmiotem zamachu**. Dobra te są chronione przez przepisy prawa, które stanowią, że atakowanie tych dóbr jest przestępstwem. Z punktu widzenia przepisów zatem, dobra te stanowią **przedmiot ochrony**.

Ze względu na stopień szczegółowości, wyróżniamy trzy rodzaje przedmiotu ochrony:

- 1) **ogólny przedmiot ochrony** – jest to ogół dóbr chronionych przez ustawodawstwo karne, czyli całokształt stosunków społeczno – prawno – polityczno - gospodarczych, występujących w naszym państwie;
- 2) **rodzajowy przedmiot ochrony** – to dobro prawne chronione przez grupę przepisów karnych, z reguły zamieszczonych w jednym rozdziale kk. Tytuły rozdziałów wskazują ów rodzajowy przedmiot ochrony np. rozdział XIX „Przestępstwa przeciwko mieniu” wskazuje, że przedmiotem ochrony przepisów tego rozdziału jest mienie;
- 3) **indywidualny przedmiot ochrony** – to konkretne dobro chronione przez dany przepis, np. art. 278 kk – własność i inne prawa do rzeczy ruchomej, jej posiadanie, art. 148 kk - życie człowieka, 190 kk – wolność od strachu. Indywidualny przedmiot ochrony jest powiązany z rodzajowym przedmiotem ochrony, stanowiąc jego uszczegółowienie.¹¹ Przykładowo rozdział XXIX zawiera przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego. Zatem indywidualnym przedmiotem ochrony przepisu art. 222 kk jest niezakłócone wykonywanie obowiązków służbowych przez funkcjonariusza tych instytucji, a nie jego nietykalność cielesna. Naruszenie nietykalności cielesnej funkcjonariusza publicznego jest bowiem tylko sposobem zakłócenia prawidłowego działania instytucji. Nietykalność cielesna funkcjonariusza stanowi w tym przypadku tzw. **uboczny przedmiot ochrony**. Występuje on również w szeregu innych przepi-

¹⁰ L. Gardocki, Prawo karne...op. cit., s. 59.

¹¹ Ibidem, s. 85-87.

sów, gdzie określony jest sposób działania sprawcy, np. art. 280 § 1 kk sprawca działa:

- przemocą wobec osoby,
- groźbą natychmiastowego użycia przemocy wobec osoby,
- doprowadzając osobę do stanu bezbronności,
- doprowadzając osobę do stanu nieprzytomności.

Generalnie jest to przestępstwo przeciwko mieniu, gdzie indywidualnym przedmiotem ochrony jest własność i inne prawa oraz posiadanie rzeczy ruchomej. Jednakże ze względu na sposoby działania sprawcy, pojawiają się również uboczne przedmioty ochrony – odpowiednio: nietykalność cielesna osoby, wolność od strachu, prawo do obrony, zdrowie osoby.

Ustalenie rodzajowego, indywidualnego i ubocznego przedmiotu ochrony ma znaczenie nie tylko dla przyjęcia prawidłowej kwalifikacji czynu. Z praktycznego punktu widzenia przede wszystkim ma to znaczenie dla ustalenia, czy sprawca działał w warunkach recydywy specjalnej z art. 64 kk, gdzie jedną z przesłanek jest popełnienie przez sprawcę przestępstwa podobnego do poprzedniego, tj. tego samego rodzaju, a zatem skierowanego przeciwko temu samemu dobru (art. 115 § 3 kk).¹²

Strona przedmiotowa

Strona przedmiotowa obejmuje uzewnętrznione elementy czynu sprawcy, tj.:

- a) **zachowanie się sprawcy** – czyli **działanie** lub **zaniechanie**, opisane w przepisie za pomocą czasownika, np. zabija – art. 148 kk, podrabia - art. 270 kk, grozi – 190 kk, zabiera – 278 kk (przestępstwa z działania), nieudzielenie pomocy – art. 162 kk, zatajenie dowodów niewinności – art. 236 kk, niezawiadomienie o przestępstwie – art. 240 kk (przestępstwa z zaniechania) itp. Ponadto zachowanie sprawcy może polegać na **utrzymywaniu pewnego stanu rzeczy**, np. pozbawienie osoby wolności - art. 189 kk, posiadanie broni lub amunicji bez zezwolenia art. 263 kk.

Działanie przestępne jest przełamaniem normy zakazu, zaś zaniechanie jest nieposłuszeństwem wobec normy nakazującej określone działanie, tj. sprawca zachowuje się biernie, nie spełnia ciążącego na nim obowiązku. Źródłem tego obowiązku może być przepis prawa karnego (np. art. 240 § 1 kk), orzeczenie sądowe (np. art. 209 § 1 kk) lub fakt pełnienia funkcji lub zajmowania określonego stanowiska (np. art. 231, 228 kk).¹³

- b) **skutek** – to wywołana zachowaniem się sprawcy zmiana w świecie zewnętrznym, od której nastąpienia przepis uzależnia dokonanie przestępstwa (tylko w **przestępstwach materialnych**, np. uszkodzenie ciała z art. 157 kk). Dopóki określony w ustawie skutek nie nastąpił, możemy mówić jedynie o usiłowaniu, a nie zaś o dokonaniu przestępstwa. Do dokonania **przestępstw formalnych** wywołanie skutku nie jest wymagane. Jest ono dokonane w chwili samego zachowania się sprawcy, np. kierowanie pojazdem w stanie nietrzeźwości z art. 178a kk. Skutek, który może wynikać z określonego zachowania pozostaje poza zakresem znamion przestępstwa i może być brany pod uwagę jedynie jako okoliczność wpływająca na wymiar kary. Pojęcia skutku nie należy ograniczać tylko do szkody materialnej, czy zmiany w sensie czysto fizycznym. Skutkiem może być wszelka zmia-

¹² Ibidem, s. 86-87.

¹³ A. Marek, Prawo karne... op. cit., s. 117-119.

na wywołana przez sprawcę, a więc zniszczenie, uszkodzenie, podrobienie, przerobienie, wywołanie obawy, może też być wywołanie stanu konkretnego niebezpieczeństwa, np. sprowadzenie niebezpieczeństwa pożaru z art. 164 kk, narażenie na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego lub średniego uszczerbku na zdrowiu w wyniku bójki z art. 158 § 1 kk, narażenie na niebezpieczeństwo utraty życia z art. 160 kk (tzw. przestępstwa z narażenia).¹⁴

- c) **przedmiot czynności wykonawczej** - przedmiotem czynu jest przedmiot materialny, na który sprawca bezpośrednio oddziałuje, popełniając przestępstwo (w odróżnieniu od przedmiotu ochrony danego przepisu, który jest zawsze dobrem niematerialnym, takim jak prawo własności, wolność seksualna), np. rzecz będąca przedmiotem zaboru – art. 278 kk, ciało człowieka – art. 156 kk, dokument – art. 270 kk.
- d) **związek przyczynowo-skutkowy** – między zachowaniem sprawcy a skutkiem tego zachowania musi zachodzić związek przyczynowy, tj. takie powiązanie zjawisk, w którym jedno wynika z drugiego, bez zaistnienia pierwszego z nich (warunek) drugie by nie nastąpiło (następstwo, skutek). Spośród wielu wypracowanych teorii związku przyczynowego, dominujące znaczenie w praktyce ma **teoria adekwatnego związku przyczynowego**, zgodnie z którą zachowanie się sprawcy ma być przynajmniej jedną z przyczyn, ale konieczną do nastąpienia określonego skutku, a skutek ten jest normalnym, typowym następstwem takiego zachowania.¹⁵
- e) **okoliczności modalne** – występują w dyspozycji niektórych tylko przestępstw. Jeżeli nie należą do znamion, wtedy są to okoliczności dla bytu przestępstwa obojętne, mogą mieć natomiast wpływ na wymiar kary:
- **sposób** działania sprawcy, np. art. 280 kk - „używając przemocy wobec osoby”, art. 286 kk – „wprowadzenie w błąd”, art. 197 kk – „podstępem”,
 - **sytuacja**, w jakiej sprawca działa, np. publicznie art. 252 kk,
 - **środki** (narzędzia) służące do popełnienia przestępstwa, np. 159 kk – „broń palna, nóż lub inny podobnie niebezpieczny przedmiot”,
 - **miejsce** popełnienia przestępstwa, np. art. 136 kk – „na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”, art. 290 kk – „w lesie”,
 - **czas** popełnienia, np. art. 149 kk – „w czasie porodu”, art. 222 kk – „podczas pełnienia obowiązków służbowych”, art. 281 kk – „bezpośrednio po dokonaniu kradzieży”.¹⁶

Podmiot przestępstwa

Znamię to wskazuje cechy, które musi posiadać osoba, aby można było ją pociągnąć do odpowiedzialności za popełnienie przestępstwa. Jest pewna grupa cech ogólnych, które należy wykazać u każdego sprawcy bez wyjątków (podmiot powszechny). Są jednak także przestępstwa, za które mogą odpowiadać tylko osoby, które posiadają pewną cechę szczególną, np. funkcjonariusz publiczny – art. 231 kk, osoba pełniąca funkcję publiczną – art. 228 kk, matka – art. 149 kk (podmiot indywidualny).

¹⁴ Ibidem, s.120-122.

¹⁵ L. Gardocki, Prawo karne... op. cit., s. 71-72..

¹⁶ Ibidem, s. 64.

Przede wszystkim odpowiedzialność za przestępstwo mogą ponosić tylko osoby fizyczne, poczytalne i indywidualnie określone, które ukończyły 17 lat. Wyjątkowo wg kodeksu karnego może odpowiadać nieletni, który po ukończeniu 15 lat dopuszcza się czynu zabronionego wymienionego w art. 10 § 2 kk – 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.

Drugi wyjątek polega na potraktowaniu dorosłego sprawcy w wieku od 17 do 18 lat jako nieletniego – art. 10 § 4 kk.

Strona podmiotowa

Strona podmiotowa określa stosunek psychiczny sprawcy do realizacji znamion czynu zabronionego – umyślność lub nieumyślność. Jest jedną z przesłanek winy.¹⁷

Umyślność

Zgodnie z art. 9 § 1 kk - czyn popełniony jest umyślnie, jeżeli sprawca ma **zamiar** jego popełnienia, tj. chce go popełnić (**zamiar bezpośredni**) albo przewidując możliwość jego popełnienia na to się **godzi** (**zamiar ewentualny**).¹⁸

Zamiar bezpośredni (*dolus directus*) polega na tym, że sprawca **chce** popełnić czyn zabroniony, tj. obejmuje świadomością wszystkie znamiona czynu zabronionego i chce je zrealizować. Brak świadomości co do zaistnienia któregośkolwiek z tych znamion (np. że rzecz, którą sprawca zabiera, jest "cudza"; że dokument, który przedkłada, zawiera dane nieprawdziwe), jako błąd istotny, wyklucza umyślne popełnienie przestępstwa (art. 28 kk).¹⁹

Do znamion strony podmiotowej niektórych przestępstw należy wskazana w ustawie **motywacja** lub **cel działania sprawcy**, co oznacza zamiar bezpośredni "o szczególnym zabarwieniu" (*dolus directus coloratus*). Tak np. znamieniem kradzieży jest dokonanie zaboru "w celu przywłaszczenia" (art. 278 § 1 kk), znamieniem przestępstwa dyskryminacji jest działanie "z powodów" narodowych, etnicznych, rasowych lub wyznaniowych (art. 119 kk). Są to tzw. **przestępstwa kierunkowe**. Brak określonego w ustawie celu lub motywacji dekompletuje znamiona takich przestępstw. Nie oznacza to jednak, iż zachowanie się sprawcy nie może wypełniać znamion innego czynu zabronionego, np. jeżeli sprawca zabrał cudzą rzecz ruchomą nie w celu przywłaszczenia, ale chcąc jej tylko użyć, a następnie zwrócić, może odpowiadać za wykroczenie samowolnego użycia cudzej rzeczy z art. 127 kw.²⁰

Zamiar ewentualny (*dolus eventualis*) polega na tym, że sprawca wprowadzie nie chce popełnić czynu zabronionego, ale przewiduje **realną możliwość** jego popełnienia i na to **się godzi**. Zamiar taki występuje zawsze w związku z jakimś zachowaniem celowym i oznacza akceptację możliwości („godzenie się”), iż to zachowanie może zrealizować znamiona czynu zabronionego albo wywołać skutek objęty takimi znamionami. Nie należy tu jednak wymagać kryterium prawdopodobieństwa, zwłaszcza wysokiego, które nadmiernie ograniczałoby odpowiedzialność karną.²¹

¹⁷ Ibidem, s. 74.

¹⁸ Ibidem, s. 74.

¹⁹ A. Marek, Kodeks karny... op. cit.

²⁰ Ibidem.

²¹ por. wyr. SN z 17 XII 1987 r., II KR 333/87, OSNPG 1989, nr 2, poz. 18.

O postaci zamiaru sprawcy najczęściej świadczą okoliczności i sposób jego działania, np. liczba zadanych ciosów, ich siła, skierowanie tych ciosów na wrażliwe dla życia części ciała, co pozwala na wnioskowanie, iż sprawca uświadamiał sobie realną możliwość zaistnienia skutków, które swym zachowaniem spowodował.²² Niedopuszczalne jest posługiwanie się określeniem, że oskarżony działał „w zamiarze co najmniej ewentualnym”, które nie wyklucza, że mógł on działać w zamiarze bezpośrednim, gdyż precyzyjne ustalenia co do zamiaru mają pierwszorzędne znaczenie w ocenie stopnia jego winy (wyr. SA w Katowicach z 16 VI 1995 r., II Akc 165/95, OSA 1997, nr 2, poz. 6).²³

np. sprawca chcąc zabrać innej osobie jej wartościowe przedmioty, uderza ją kilkakrotnie kamieniem w głowę, powodując krwiaka podtwardówkowego i w konsekwencji śmierć pokrzywdzonego. Bezpośrednim zamiarem sprawcy była kradzież. Jednak przy założeniu, że sprawca nie cierpi na zaburzenia psychiczne, musiał on przewidywać, że uderzając kamieniem w tak wrażliwą część ciała może spowodować śmierć osoby. Z tego też powodu poniesie odpowiedzialność za zabójstwo z zamiarem ewentualnym (art. 148 kk).

Nieumyślność

W kodeksie karnym z 1997 r. ustawodawca zrezygnował ze znanego z kodeksu karnego z 1969 r. podziałowi na lekkomyślność i niedbalstwo, uważając iż podział ten jest niepoprawny dogmatycznie oraz pozbawiony znaczenia dla praktyki. Istotą nieumyślności jest **brak zamiaru**. Nieumyślność polega na **zachowaniu nieostrożnym** w danych okolicznościach. W doktrynie wskazuje się na następujące cechy reguł ostrożności: 1) sprawca ma mieć odpowiednie kwalifikacje do przeprowadzenia danej czynności, 2) czynność ma zostać przeprowadzona przy użyciu odpowiedniego narzędzia, 3) czynność ma być przeprowadzona w odpowiedni sposób. Część owych reguł ostrożności jest skodyfikowana w aktach prawnych różnej rangi. Część funkcjonuje po prostu w praktyce wykonywania poszczególnych zawodów (np. tzw. reguły sztuki lekarskiej) lub jako zasady współżycia społecznego. W tej ostatniej sytuacji nauka i orzecznictwo posługuje się normatywnymi wzorcami osobowymi - dobrego gospodarza, dobrego kierowcy, porównując do nich zachowanie sprawcy.²⁴

Artykuł 9 § 2 kk pozwala na wskazanie świadomej i nieświadomej nieumyślności. **Świadoma nieumyślność** polega na tym, że sprawca nie miał zamiaru popełnienia czynu zabronionego, ale **przewidując taką możliwość** przypuszczał, że tego uniknie. W przypadku zaś **nieświadomej nieumyślności** czynimy sprawcy zarzut, iż **mogąc przewidzieć** popełnienie czynu zabronionego na skutek niezachowania należytej ostrożności, tego nie uczynił. Ustalenie możliwości przewidywania powinno być oparte na zindywidualizowanej ocenie możliwości sprawcy (z uwzględnieniem jego osobowości, wiedzy, stanu psychicznego i okoliczności czynu). Aby przypisać sprawcy odpowiedzialność na podstawie art. 9 § 2 *in fine*, należy najpierw ustalić istnienie obiektywnego elementu w postaci powinności przewidywania przez sprawcę popełnienia czynu zabronionego, a następnie istnienie elementu subiektywnego - możliwości przewidzenia popełnienia czynu przez sprawcę.²⁵

²² por. wyr. SN z 11 IV 1979 r., RNw 3/79, OSNPG 1979, nr 10, poz. 127, wyr. SA w Łodzi z 15 III 2001 r., II Aka 28/01, Orz. Prok. i Pr. 2002, nr 4, poz. 13

²³ A. Marek, Kodeks karny... op. cit.

²⁴ M. Mozgawa (red.), M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, Kodeks karny. Komentarz praktyczny, Warszawa 2007, II wyd.

²⁵ Ibidem.

Strona podmiotowa kombinowana (mieszana)

Art. 9 § 3 kk przewiduje surowszą odpowiedzialność sprawcy za przestępstwa kwalifikowane przez następstwo, jeżeli następstwo to przewidywał albo mógł przewidzieć (a zatem objęte nieumyślnością). Pojęcia „następstwo czynu zabronionego” nie należy mylić ze skutkiem, gdyż chodzi tutaj o taki skutek, który wykracza poza znamiona typu podstawowego i stanowi podstawę do wyodrębnienia kwalifikowanego typu przestępstwa. Takich konstrukcji spotykamy w prawie karnym wiele. Występują one np. wówczas, gdy typ podstawowy przestępstwa polega na spowodowaniu zdarzenia o cechach powszechnego niebezpieczeństwa, z czego wynika następstwo w postaci śmierci człowieka lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu wielu osób (art. 163 § 3 i 4 kk, art. 173 § 3 i 4 kk). Innym, klasycznym przykładem jest umyślne narażenie życia lub zdrowia człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo przez udział w bójce lub pobiciu, jeżeli następstwem takiej bójki lub pobicia jest ciężki uszczerbek na zdrowiu lub śmierć człowieka (art. 158 § 2 i 3 kk). Omawiana konstrukcja wchodzi również w grę w sytuacjach, gdy sprawca umyślnie powoduje ciężki uszczerbek na zdrowiu, którego następstwem jest śmierć człowieka (art. 156 § 3 kk).²⁶ Obejmuje zatem następstwa umyślnie popełnionego przestępstwa podstawowego (np. art. 156 § 3, art. 163 § 3, art. 173 § 3), ale także następstwa przestępstwa podstawowego popełnionego nieumyślnie (np. art. 163 § 4, art. 174 § 4, art. 177 § 2 kk). W świetle tej regulacji mogą więc wystąpić kombinacje kwalifikowanych przez następstwo przestępstw umyślnie-nieumyślnych i nieumyślnie-nieumyślnych.

Bez zaistnienia wymaganej w przepisie karnym, określającym typ przestępstwa strony podmiotowej, nie można sprawcy przedstawić zarzutu popełnienia czynu, a więc nie jest możliwa jego odpowiedzialność karna z powodu braku winy. Strona podmiotowa obejmuje zjawiska psychiczne, które muszą towarzyszyć stronie przedmiotowej, czyli zewnętrznemu zachowaniu się sprawcy i które wyrażają stosunek psychiczny sprawcy do czynu – umyślność bądź nieumyślność.

PRZYKŁAD

Ustawowe znamiona kradzieży - art. 278 § 1 kk, art. 119 kw

Przedmiot ochrony

rodzajowy – mienie (tj. własność i inne prawa majątkowe – art. 44 kc), gdyż taki przedmiot ochrony wskazują tytuły rozdziałów kk i kw, w których umieszczone są odnośne przepisy;

indywidualny (bezpośredni) – własność i posiadanie rzeczy ruchomej;

Podmiot

powszechny – gdyż w hipotezie normy zawartej w art. 278 § 1 kk, 119 kw, ustawodawca użył zaimka „kto”, co oznacza, że sprawca, aby mógł ponieść odpowiedzialność z tych przepisów, musi spełniać ogólne warunki, jakie stawiane są każdemu podmiotowi przestępstwa (osoba fizyczna, odpowiedni wiek, poczytalność).

²⁶ A. Marek, Kodeks karny... op. cit.

Strona przedmiotowa

- a) **zachowanie się sprawcy** - polega na działaniu, czyli zaborze (wyjęciu spod władztwa wbrew woli właściciela lub dysponenta danej rzeczy) cudzej rzeczy ruchomej w celu przywłaszczenia,
- b) **przedmiot czynu (przedmiot czynności wykonawczej)** - cudza rzecz ruchoma, czyli zgodnie z regulacją prawa cywilnego wyodrębniony z przyrody przedmiot materialny, nie będący nieruchomością (tj. gruntem, budynkiem lub częścią budynku - zob. art. 45 i 46 kc), który w obrocie prawnym może być traktowany samoistnie. Prawo karne wykracza jednak poza cywilistyczne pojęcia, traktując jako rzecz ruchomą także jej część składową, a nawet części nieruchomości, które po ich odłączeniu mogą być przedmiotem kradzieży²⁷. Na podstawie art. 115 § 9 kk rzeczą ruchomą lub przedmiotem jest także polski albo obcy pieniądź lub inny środek płatniczy oraz dokument uprawniający do otrzymania sumy pieniężnej albo zawierający obowiązek wypłaty kapitału, odsetek, udziału w zyskach albo stwierdzenie uczestnictwa w spółce.

Ponadto przedmiotem kradzieży może być tylko cudza rzecz ruchoma, a zatem stanowiąca własność osoby innej niż sprawca. Jeżeli wartość tej rzeczy nie przekracza 250 zł, mówimy o wykroczeniu kradzieży z art. 119 kw, jeżeli natomiast przekracza tę kwotę – o przestępstwie z art. 278 § 1 kk.

- c) **skutek czynu** – przestępstwo (wykroczenie) kradzieży należy do grupy przestępstw (wykroczeń) skutkowych (materialnych), a skutkiem w tym przypadku, czyli zmianą w świecie zewnętrznym, spowodowaną działaniem sprawcy, jest wyjęcie rzeczy spod władztwa osoby uprawnionej i pozbawienie możliwości władania nią,
- d) **okoliczności modalne** (czas, miejsce, sposób, narzędzia, sytuacja) – nie należą do znamion tego czynu, tj. przykładowo czas lub miejsce dokonania kradzieży nie decydują o karalności czynu.

Strona podmiotowa

Kradzież można popełnić jedynie umyślnie. Przepisy bowiem nie przewidują odpowiedzialności za nieumyślne zabranie cudzej rzeczy. Ponadto sprawca dokonuje zaboru cudzej rzeczy ruchomej w ściśle określonym celu, którym jest przywłaszczenie. Mamy zatem do czynienia z przestępstwem (wykroczeniem) kierunkowym.

²⁷ Ibidem.

4. Podział przestępstw

I. Ze względu na podmiot:

- a) **powszechne** – mogą zostać popełnione przez każdą osobę fizyczną, która posiada ogólne cechy podmiotu przestępstwa, tj. wiek, poczytalność, indywidualne określenie, np. art. 148 § 1 kk „Kto zabija człowieka...”, art. 158 § 1 kk „Kto bierze udział w bójce lub pobiciu...”
- b) **indywidualne** – odpowiedzialność za takie czyny mogą ponieść tylko te osoby, które posiadają dodatkową cechę, wskazaną przez konkretny przepis, np. art. 149 kk „Matka, która zabija dziecko...”, art. 231 § 1 kk „Funkcjonariusz publiczny, który przekraczając swoje uprawnienia...”

Przestępstwa indywidualne z kolei dzielimy na:

- **właściwe** – gdzie szczególna cecha podmiotu decyduje o bycie przestępstwa, np. art. 228 kk – jeżeli korzyść majątkową lub osobistą przyjmuje osoba nie pełniąca funkcji publicznej, nie ma przestępstwa łapownictwa.
- **niewłaściwe** – szczególna cecha podmiotu decyduje o stworzeniu typu kwalifikowanego lub uprzywilejowanego przestępstwa, np. dzieciobójstwo z art. 149 kk (typ uprzywilejowany zabójstwa), za które może odpowiadać tylko matka biologiczna dziecka. Jeśli dziecko zabije osoba niebędąca matką, odpowiada za typ podstawowy, tj. za zabójstwo z art. 148 kk.

II. Ze względu na zachowanie się sprawcy:

- a) **przestępstwa z działania** – które mogą zostać popełnione tylko w wyniku aktywnego zachowania się sprawcy, np. kradzież z art. 278 kk – sprawca zabiera cudzą rzecz;
- b) **przestępstwa z zaniechania** – sprawca nie podejmuje działania, do którego jest obowiązany (formalne przestępstwa z zaniechania) lub poprzez niepodjęcie takiego działania, powoduje określony skutek (materialne przestępstwa z zaniechania). Są to przestępstwa, za które odpowiedzialność może ponieść tylko osoba, na której ciąży szczególnie, prawny obowiązek podjęcia działania lub zapobieżenia skutkowi (art. 2 kk). Źródłem tego obowiązku może być przepis ustawy, umowa lub pełnienie określonej funkcji. Przykładowo art. 162 § 1 kk nakłada na każdą osobę, która jest do tego zdolna, obowiązek udzielenia pomocy człowiekowi znajdującemu się w położeniu grożącym bezpośrednim niebezpieczeństwem utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Jeżeli nie dopełni tego obowiązku, popełnia przestępstwo nieudzielenia pomocy – przez zaniechanie.
- c) **przestępstwa, które mogą być popełnione zarówno przez działanie, jak i przez zaniechanie** - np. przestępstwo zabójstwa z art. 148 kk najczęściej jest popełniane poprzez działanie, tj. zadawanie ciosów ofierze, ale może być również popełnione przez zaniechanie, przez osobę, która ma obowiązek niedopuszczenia do śmierci człowieka. Przykładowo: co do zasady lekarz ma obowiązek podjąć czynności lecznicze wobec pacjenta, szczególnie w sytuacji zagrożenia jego życia. Jeżeli nie dopełnia tego obowiązku, chcąc lub godząc się co najmniej na śmierć pacjenta, może odpowiedzieć za przestępstwo zabójstwa, popełnione przez zaniechanie.

III. Ze względu na skutek:

- a) **materiałne (skutkowe)** – dla uznania, iż dane przestępstwo zostało dokonane, wymagane jest nastąpienie skutku określonego w przepisie prawa, np. art. 190 kk (groźba karalna) stanowi, że skutkiem groźenia innej osobie ma być wzburzenie z zagrożonym uzasadnionej obawy spełnienia groźby. Jeżeli osoba, do której skierowana była groźba, nie obawia się jej spełnienia, zachowanie sprawcy nie wyczerpało znamion tego przestępstwa.
- b) **formalne (bezskutkowe)** – są to przestępstwa, wykroczenia, polegające tylko na określonym zachowaniu się sprawcy, które jest karalne niezależnie od tego, czy wywołało jakiś skutek czy nie, np. art. 178a § 1 kk (prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości).

IV. Ze względu na stronę podmiotową:

- a) **umyślne** – tj. sprawca ponosi odpowiedzialność tylko za umyślne popełnienie danego czynu, np. art. 158 § 1 kk – udział w bójce.
- b) **nieumyślne** – sprawca ponosi odpowiedzialność z danego przepisu tylko wówczas, gdy spowodował zdarzenie nieumyślnie, np. wypadek drogowy – art. 177 § 1 kk, nieumyślne spowodowanie śmierci osoby – art. 155 kk, gdyż w przypadku umyślnego spowodowania wymienionych wyżej zdarzeń, odpowiada z innych przepisów – odpowiednio z art. 157 § 1 kk (umyślne uszkodzenie ciała), art. 148 kk (zabójstwo).
- c) **umyślno – nieumyślne** – są to najczęściej przestępstwa umyślne, kwalifikowane ze względu na skutek zachowania się sprawcy, który spowodowany jest nieumyślnie, np. art. 156 § 3 kk, art. 158 § 3 kk gdzie sprawca umyślnie powoduje uszczerbek na zdrowiu (art. 156 § 3 kk), umyślnie bierze udział w bójce (art. 158 § 3 kk), ale nie miał zamiaru spowodować śmierci człowieka. Gdyby obejmował zamiarem pozbawienie życia człowieka, wówczas jego czyn należy zakwalifikować z art. 148 kk.

Zgodnie z art. 8 kk - zbrodnię można popełnić tylko umyślnie, a występki także nieumyślnie, jeżeli ustawa tak stanowi (zob. art. 156, 157 kk). Zatem w przypadku przestępstw zasadą jest odpowiedzialność za czyny umyślne, wyjątkiem zaś (gdy przepis wyraźnie to przewiduje) – za czyny popełnione nieumyślnie.

V. Ze względu na sankcję karną (art. 7 kk):

- a) **zbrodnie** – to czyny zagrożone karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3 albo karą surowszą, np. art. 148 § 1 kk, art. 280 § 2 kk.
- b) **występki** – to czyny zagrożone karą grzywny powyżej 30 stawek dziennych, karą ograniczenia wolności albo karą pozbawienia wolności przekraczającą miesiąc.

VI. Ze względu na tryb ścigania:

- a) **ścigane z oskarżenia publicznego** – ściganie przestępstw z urzędu stanowi zasadę. Jeżeli przepis prawa nie przewiduje innego trybu ścigania, oznacza to, iż dane przestępstwo ścigane jest z urzędu, tj. niezależnie od woli pokrzywdzonego organ ścigania ma obowiązek wszcząć i przeprowadzić postępowanie, np. art. 150 kk – eutanazja, art. 173 kk – sprowadzenie katastrofy w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym.
- b) **ścigane z oskarżenia prywatnego** – ścigane na skutek wniesienia i popierania przed sądem przez pokrzywdzonego tzw. prywatnego aktu oskarżenia, np. znieważenie – art. 216 kk, naruszenie nietykalności cielesnej – art. 217 kk, lekki uszczerbek na zdrowiu – art. 157 § 2 kk. Sposób postępowania w takich przypadkach regulują przepisy art. 59 – 61 kpk.
- c) **przestępstwa ścigane na wniosek pokrzywdzonego** – po złożeniu wniosku o ściganie i ukaranie sprawcy, postępowanie toczy się jak przy ściganiu z urzędu – art. 12 kpk. Wyróżnia się:
 - przestępstwa **bezwzględnie wnioskowe** – ścigane na wniosek w każdej sytuacji, np. zgwałcenie (art. 197 kk) – zob. art. 205 kk;
 - przestępstwa **względnie wnioskowe** – ścigane na wniosek tylko w określonych sytuacjach, np. kradzież (art. 278 kk) – gdy pokrzywdzonym jest osoba najbliższa dla sprawcy.
- d) **przestępstwa ścigane na wniosek dowódcy jednostki** – przestępstwa z części wojskowej kk, np. art. 363 kk.

VII. Ze względu na typ przestępstwa:

- a) **typ podstawowy** – jako podstawowa forma, w jakiej dany czyn może być popełniony, np. zabójstwo z art. 148 § 1 kk, bójka z art. 158 § 1 kk
- b) **typ kwalifikowany** – do typu podstawowego dodano pewne okoliczności, które powodują, że nowo powstały typ przestępstwa jest zagrożony surowszą karą, np. zabicie jednym czynem więcej niż jednej osoby z art. 148 § 3 kk w stosunku do § 1, czy branie udziału w bójce używając noża z art. 159 kk w stosunku do art. 158 § 1 kk.
- c) **typ uprzywilejowany** – przez dodanie pewnych elementów do typu podstawowego przestępstwa powstaje nowy, zagrożony łagodniejszą karą, np. zabójstwo w afekcie z art. 148 § 4 kk czy dzieciobójstwo z art. 149 kk, w stosunku do art. 148 § 1 kk.

5. Stadialne formy popełnienia przestępstwa i wykroczenia

Realizacja większości czynów przez człowieka odbywa się etapami, tj. najpierw pojawia się zamiar czynu, następnie przygotowujemy się do jego realizacji, np. obmyślając plan działania i gromadząc niezbędne narzędzia, a następnie dokonujemy czynu. Ten sam schemat funkcjonuje również przy realizacji czynów zabronionych. Nazwany został „pochodem przestępstwa”:

zamiar - przygotowanie - usiłowanie - dokonanie²⁸

Odróżnić należy od tego schematu **karalne** formy stadialne popełniania przestępstw:

Przygotowanie (art. 16 – 17 kk)

Karalne jest tylko przygotowanie do popełnienia przestępstwa, i to tylko wówczas, gdy ustawa to przewiduje (art. 16 § 2 kk), jak np. przygotowanie do fałszowania dokumentów (art. 270 § 3 kk), przygotowanie do fałszowania pieniędzy (art. 310 § 4 kk). Jest to **działanie**, polegające na **tworzeniu warunków** do popełnienia konkretnego czynu zabronionego, **w celu** jego popełnienia, w szczególności wejście w porozumienie z inną osobą, uzyskiwanie lub przysposabianie środków, zbieranie informacji, sporządzanie planu działania (art. 16 § 1 kk).

np. sprawca w celu fałszowania pieniędzy nabywa specjalistyczny komputer, drukarkę, papier, farby itd., umawia się z kolegą, że ten znajdzie nabywcę i będzie zajmował się dystrybucją fałszywych banknotów.

Przygotowanie zatem to przestępstwo z działania, popełniane umyślnie z zamiarem bezpośrednim, kierunkowe. Ze względu na sposób popełnienia można wyróżnić:

- przygotowanie fizyczne (rzeczowe), np. gromadzenie narzędzi,
- przygotowanie intelektualne, np. sporządzenie planu działania,
- wejście w porozumienie.

Wejście w porozumienie oznacza uzgodnienie przez dwie lub więcej osób wspólnej decyzji o popełnieniu w przyszłości przestępstwa, którego przygotowanie jest karalne. To porozumienie nie musi obejmować szczegółów wykonania przestępstwa. Same pertraktacje, niezakończone podjęciem decyzji, nie stanowią porozumienia. Ponadto odróżnić należy od porozumienia związek przestępczy, tj. określony zespół ludzi (minimum 3 osoby) posiadający pewne formy organizacyjne i system kierowania, cel, konkretny program działania, formy członkostwa i dyscyplinę organizacyjną. Kodeks karny nie traktuje udziału w związku przestępczym jako przygotowania, lecz jako odrębne przestępstwo z art. 258 kk.

²⁸ M. Mozgawa (red.), M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, Kodeks karny... op. cit.

Karalność przygotowania

Przygotowanie jest karalne tylko wtedy, gdy ustawa tak stanowi – art. 17 kk. Kodeks karny w części szczególnej musi wyraźnie określać, że przygotowanie do danego przestępstwa jest karalne. Jeżeli takiego przepisu w ustawie nie będzie, oznacza to, że przygotowanie do danego przestępstwa nie jest karalne, a przynajmniej nie jako przestępstwo.

np. kk nie przewiduje karalności przygotowania do kradzieży lub kradzieży z włamaniem (art. 278, 279 kk), ale w kw znajdujemy art. 129, sankcjonujący wyrabianie, posiadanie narzędzi do kradzieży.

W celu skłonienia sprawcy do zaniechania realizacji powziętego zamiaru (popelnienia przestępstwa), kk przewiduje, że sprawca, który dobrowolnie odstąpił od przygotowania, w szczególności zniszczył przygotowane środki lub zapobiegł skorzystaniu z nich w przyszłości – nie podlega karze za przygotowanie (art. 17 kk). W przypadku przygotowania w formie wejścia w porozumienie z inną osobą, nie będzie podlegał karze jeżeli ponadto podejmie istotne starania w celu zapobieżenia dokonaniu.

Odpowiedzialność za przygotowanie następuje wówczas, gdy nie doszło do usiłowania, ani dokonania danego przestępstwa, tj. sprawca zakończył działalność na etapie przygotowawczym. Jeżeli natomiast ją kontynuował, odpowie za ostatni zrealizowany etap. Zwrócić należy także uwagę na uregulowanie art. 17 § 2 kk. „W kodeksie z 1997 r. stwierdza się wyraźnie, czego brak w kk z 1969 r., że wyłączenie karalności za usiłowanie ze względu na dobrowolne odstąpienie od czynu albo zapobieżenie skutkowi przestępnemu nie może prowadzić do karalności za czynności przygotowawcze. Odpowiedzialność za przygotowanie jest subsydiarna w stosunku do odpowiedzialności za usiłowanie. Wchodzi bowiem w grę tylko wtedy, gdy nie zachodzi odpowiedzialność za usiłowanie. Kodeks z 1997 r. zasadę tę wzmacnia w tym kierunku, że gdy nastąpi już etap usiłowania, to odpowiedzialność za przygotowanie nie wchodzi w grę także wtedy, gdy usiłowanie z powodu dobrowolnego odstąpienia od czynu lub zapobieżenia skutkowi pozostaje bezkarne”.²⁹

Usiłowanie (art. 13 – 15 kk)

Jest to zachowanie podjęte w zamiarze popelnienia czynu zabronionego i zmierzające bezpośrednio do jego dokonania, które jednak nie następuje. W § 1 art. 13 kk określone są wszystkie istotne elementy usiłowania:

- a) **zamiar** popelnienia czynu zabronionego (bezpośredni lub ewentualny),
- b) zachowanie zmierzające **bezpośrednio** do dokonania czynu,
- c) brak dokonania.

Najbardziej kontrowersyjne w tej definicji jest pojęcie „bezpośredniości”. Zachowanie sprawcy musi bowiem **zmierzać bezpośrednio do dokonania**. Jest to bardzo ważne ze względu na odróżnienie od etapu przygotowania. Kwestia ta budzi kontrowersje w doktrynie i orzecznictwie. Reprezentowane są trzy koncepcje:

²⁹ Uzasadnienie do kodeksu karnego z 1997 r., s. 126, orka.sejm.gov.pl/Druki5ka.nsf/0/.../\$file/1756-uzasadnienie.doc

- subiektywna,
- obiektywna,
- mieszana.

Orzecznictwo Sądu Najwyższego kładzie akcent na to, aby zachowanie się sprawcy stanowiło „ostatnią czynność poprzedzającą dokonanie”- jest to wyraz obiektywnej interpretacji bezpośredniości.³⁰ Zawsze wymaga to skrupulatnej analizy okoliczności w celu ustalenia, czy istotnie zachowanie sprawcy stanowiło już akcję prowadzącą bezpośrednio do realizacji skutku czy też było etapem wcześniejszym – przygotowaniem do akcji. Nie jest możliwe stworzenie abstrakcyjnej formuły bezpośredniości, lecz trzeba ją zawsze oceniać w relacji do konkretnego typu czynu zabronionego. „Bezpośrednio”, tzn. gdy sprawca wg oceny społecznej rozpoczyna ostatnią fazę zachowania, która ma doprowadzić do realizacji znamion, nie musi jednak tej fazy ukończyć, np. mierzy z broni, otwiera zamknięte drzwi aby okraść mieszkanie, przedkłada rachunek do realizacji (a nie z chwilą, gdy rachunek przyjęto).³¹

Zbyt daleko idący jest pogląd, iż stanowi usiłowanie przybycie sprawców zaopatrzonych w odpowiednie narzędzia w pobliże obiektu, do którego zamierzają się włamać w zamiarze dokonania kradzieży. Zachowania takie bowiem trudno uznać za prowadzące bezpośrednio do dokonania, a raczej za czynność przygotowawczą do podjęcia próby włamania do obiektu, tj. sforsowania jakichkolwiek przeszkód chroniących dostęp do mienia.³²

Istotnym elementem usiłowania jest również **zamiar** sprawcy. Z analizy przepisu art. 13 kk wynika, że usiłować popełnić przestępstwo można tylko umyślnie (sprawca ma działać „w zamiarze popełnienia czynu zabronionego”), zarówno z zamiarem bezpośrednim, jak i ewentualnym, gdyż tutaj przepisy nie wymagają (jak w art. 16 kk dotyczącym przygotowania), aby sprawca działał „w celu” popełnienia czynu zabronionego. W przypadku jednak usiłowania dokonania przestępstw kierunkowych (np. oszustwo z art. 286 kk), które wymagają specjalnego nastawienia sprawcy lub kierunku działania, wyłączony jest zamiar ewentualny.³³

Niemożliwe jest usiłowanie przestępstw nieumyślnych, a także przestępstw umyślnych kwalifikowanych przez nieumyślne następstwa, ponieważ w myśl art. 9 § 1 kk sprawca usiłowania musi objąć swoim zamiarem („chcąc albo przewidując gościć się na to”) całość czynu zabronionego, a więc łącznie z określonym następstwem. Tymczasem określone następstwo, które decyduje o bycie danego przestępstwa (zarazem o wyższej karalności) nie może być objęte zamiarem, lecz ma być objęte nieumyślnością.

Brak dokonania jest tzw. elementem negatywnym usiłowania. W przypadku przestępstw formalnych, dokonanie ma miejsce z chwilą realizacji znamienia czasownikowego, zaś w przypadku przestępstw materialnych - z chwilą nastąpienia określonego w przepisie skutku. Wyróżnia się tzw. **usiłowanie ukończone** - inaczej zupełne (które ma miejsce wtedy, gdy sprawca zrealizował wszystkie czynności mające prowadzić do realizacji zamiaru, ale nie osiągnął skutku) oraz **nieukończone** (niezupełne), gdy nie ukończył ostatniej czynności bezpośrednio zmierzającej do do-

³⁰ zob. wyrok SN z 22 IX 1971 r., II KR 171/71, OSNKW 1972, nr 2, poz. 32 oraz wyrok SA w Łodzi z 18 VIII 1999 r., II Aka 55/99, Biul. Prok. Apel. 1999, nr 1.

³¹ wyrok z 22.01.1985r. KR 336/84, OSNKW 9-10/85 poz. 71; wyrok z 13.03.1990r. IV KR 229/89, OSNKW 10-12/90 poz. 98.

³² wyrok SN z 13 III 1990 r., IV KR 229/89, OSNKW 1991, nr 1-3, poz. 4.

³³ wyrok SN z 25 X 1984 r., IV KR 245/84, OSNKW 1985, nr 5-6, poz. 38.

konania. Usiłowanie nieukończone może wystąpić zarówno w przypadku przestępstw formalnych, jak i materialnych, natomiast ukończone - może wystąpić (w zasadzie) tylko przy przestępstwach materialnych.³⁴

Z punktu widzenia zachowania się sprawcy, usiłowanie może być popełnione zarówno w postaci **działania jak i zaniechania**. Usiłowanie realizowane w formie działania nie budzi żadnych wątpliwości, natomiast gdy chodzi o usiłowanie w formie **zaniechania**, w grę wejdą praktycznie przestępstwa skutkowe.

*np. gdy technik dokonujący przeglądu samolotu celowo nie włącza urządzenia, od którego zależy prawidłowa nawigacja, albo wykonujący obowiązki nastawczego nie przedstawia zwrotnicy kolejowej z zajętego na wolny tor, chcąc spowodować katastrofę. Jeżeli do skutku nie doszło z przyczyn niezależnych od woli sprawcy, spełnione są warunki usiłowania. Należy dodać, że warunkiem odpowiedzialności przy przestępstwie skutkowym z zaniechania jest, aby na sprawcy - jak w podanych przykładach - ciążył szczególny obowiązek prawny zapobiegnięcia temu skutkowi.*³⁵

Kodeks karny sankcjonuje dwa rodzaje usiłowania:

- a) **usiłowanie udolne** (art. 13 § 1 kk) – to zachowanie, które mogło doprowadzić do dokonania, które jednak nie nastąpiło bądź na skutek błędu wykonawczego (np. chybiony strzał do ofiary), bądź też wystąpienia przeszkody (np. obezwładnienie sprawcy w momencie próby oddania strzału, napotkanie przeszkody chroniącej dostęp do mienia, której sprawca nie zdołał pokonać). We wszystkich tych wypadkach istniało realne zagrożenie dobra prawnego, chociaż do jego efektywnego naruszenia nie doszło na skutek nieumiejętności, błędu wykonawczego sprawcy albo przeszkody zewnętrznej.³⁶
- b) **usiłowanie nieudolne** (art. 13 § 2 kk) – sprawca sobie **nie uświadamia**, że dokonanie przestępstwa od samego początku jest niemożliwe, ze względu na:
 - **brak przedmiotu** nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego, np. próba zaboru pieniędzy z pustego sejf, próba zabicia człowieka, który wcześniej zmarł z innej przyczyny (warunek, że sprawca o tym nie wie).
 - **użycie środka** nienadającego się do popełnienia czynu zabronionego, np. próba otrucia osoby przy pomocy substancji, która trucizną nie jest, ale sprawca nie zdaje sobie z tego sprawy.

Usiłowanie nieudolne karalne jest tylko na gruncie prawa karnego. Stosowanie tej konstrukcji stwarza duże trudności w doktrynie i praktyce. W jednym z orzeczeń SN przyjął, że brak chociażby jednego z przedmiotów wykonawczych, np. nieposiadanie przez ofiarę rozboju pieniędzy, które sprawca zamierzał ukraść, nie stanowi przeszkody zakwalifikowania czynu jako usiłowania nieudolnego.³⁷ Pogląd ten trudno uznać za trafny, sprawca bowiem skutecznie użył przemocy wobec pokrzywdzonego i mógł dokonać zaboru którejkolwiek z posiadanych przez niego rzeczy (ubranie, zegarek i in.), natomiast brak pieniędzy, które chciał mu zabrać, świadczy jedynie o niezrealizowaniu celu ataku rozbójniczego. Nie ma tu obiektywnej niemożności do-

³⁴ A. Zoll (red.), Kodeks karny. Komentarz. Część ogólna, t. I, Kraków 2004, s. 250.

³⁵ A. Marek, Kodeks karny... op.cit.

³⁶ Ibidem.

³⁷ Uchwała SN z 20 XI 2000 r., I KZP 36/00, OSNKW 2001, nr 1, poz. 1,

konania rozboju od samego początku, która stanowi istotę konstrukcji usiłowania nieudolnego.³⁸

SA w Katowicach w wyroku z 28 II 2002 r., II Aka 549/01, Orz. Prok. i Pr. 2002, nr 12, poz. 27 wyraził pogląd, iż „o niemożności realizacji znamion rozboju nie stanowi sytuacja, w której (...) oskarżony nie zabiera pokrzywdzonemu posiadanych rzeczy ruchomych, w tym pieniędzy (...) tylko dlatego, że ich wartość odbiega od oczekiwanych przez niego”. Słuszne jest też stwierdzenie, zawarte w tym wyroku, że w przedstawionej sytuacji odstąpienie od dokonania zaboru nie jest dobrowolne w rozumieniu art. 15 § 2 kk.³⁹

Oczywiście błędny jest pogląd wyrażony przez SN w wyroku z 11 września 2002 r. (V KKN 9/01, OSNKW 2002, nr 11-12, poz. 102), w którym uznał, że: „Jeżeli rzecz ruchoma chroniona jest zabezpieczeniem elektronicznym, które umożliwia dostęp do niej wyłącznie przez wprowadzenie prawidłowego kodu, to usiłowanie zaboru tej rzeczy przez zastosowanie innego kodu dostępu jest użyciem środka nienadającego się do popełnienia kradzieży z włamaniem i przesądza o uznaniu takiego czynu za usiłowanie nieudolne w rozumieniu art. 13 § 2 kk”. W przedmiotowym stanie faktycznym sprawca usiłował pobrać z bankomatu gotówkę przy użyciu skradzionej karty bankomatowej. Oczywiście nie znał PIN-u i po trzeciej błędnej próbie karta została zablokowana. Należy zauważyć, iż w tej sytuacji sprawca użył właściwego środka (tzn. ważnej karty bankomatowej), zaś w bankomacie znajdowały się pieniądze (był zatem przedmiot czynności wykonawczej), natomiast problem dotyczy użycia niewłaściwego sposobu (o którym nie mówi art. 13 § 2), który to sposób SN błędnie utożsamia ze środkiem. Jednak rzeczą pierwotną jest to, że dokonanie od samego początku było możliwe (choć mało prawdopodobne), o czym sprawca dobrze wiedział. Mamy zatem do czynienia z usiłowaniem zwykłym (udolnym).⁴⁰

Gdy sprawca nie osiągnął zamierzonego skutku, ale spowodował inny, z którym co najmniej się godził, np. chciał zabić człowieka i w tym celu kilkakrotnie uderzył go nożem w klatkę piersiową, jednak do śmierci nie doszło na skutek szybkiego udzielenia pomocy lekarskiej, wówczas jego czyn określa się mianem **usiłowania kwalifikowanego** i podlega on kwalifikacji kumulatywnej z **art. 13 § 1 kk w zw. z art. 148 § 1 kk i art. 156 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk.**⁴¹

Karalność usiłowania

Wymiar kary za usiłowanie następuje w granicach zagrożenia przewidzianego za dokonanie przestępstwa (art. 14 § 1 kk) co dotyczy zarówno kar, jak i środków karnych. Wymierzając karę lub środek karny za usiłowanie przestępstwa, sąd stosuje wszystkie zasady wymiaru kary - w tym ocenia jej współmierność do społecznej szkodliwości czynu (art. 53 § 1 kk). Z tego względu wymiar kary za usiłowanie jest z reguły niższy niż w wypadku dokonania przestępstwa, gdyż brak zrealizowania wszystkich znamion, a przede wszystkim brak skutku (szkody) zmniejsza społeczną szkodliwość czynu.

³⁸ A. Marek, Kodeks karny... op. cit.

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ M. Mozgawa (red.), M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, Kodeks karny... op. cit.

⁴¹ wyrok SN z 16 XII 1993 r., II KRN 289/93, OSNKW 1994, nr 3-4, poz. 19.

W przypadku **usiłowania nieudolnego** popełnienia przestępstwa, ustawa przewiduje możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary, a nawet odstąpienia od jej wymierzenia. Decyzję w tym zakresie sąd powinien opierać na ocenie złej woli sprawcy i stopnia nieudolności usiłowania.⁴²

Art. 15 § 1 kk przewiduje **klauzulę niekaralności za usiłowanie**, jeżeli sprawca **dobrowolnie** odstąpił od dokonania lub zapobiegł skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego (**skuteczny czynny żal sprawcy**). Według SN: „Dobrowolne odstąpienie od popełnienia następuje wówczas, gdy sprawca mimo istnienia sprzyjających mu okoliczności zrealizowania przestępnego działania działanie to przerywa i odstępuje od jego kontynuowania (...). Jeżeli zaś przerwanie działania następuje na skutek przyczyn zewnętrznych, od sprawcy niezależnych, to nie zachodzi wypadek dobrowolności.”⁴³

Zaznaczyć tu należy, iż ww. przepisy uchylają karalność za usiłowanie przestępstwa, od którego sprawca dobrowolnie odstąpił lub zapobiegł skutkowi. Jeżeli jednak „po drodze” dopuścił się innego czynu zabronionego, to klauzula niekaralności tego czynu już nie obejmuje.

*np. gdyby we wcześniej podawanym przykładzie usiłowania zabójstwa sprawca podczas zadawania ciosów dobrowolnie odstąpił od dokonania i udzielił skutecznej pomocy pokrzywdzonemu (np. wzywając karetkę pogotowia ratunkowego), to co prawda nie podlega karze za usiłowanie zabójstwa, ale poniesie odpowiedzialność za spowodowany uszczerbek na zdrowiu.*⁴⁴

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

Jeżeli sprawca usiłowania przestępstwa starał się zapobiec skutkowi przestępnemu, jednak mu się nie udało (**nieskuteczny czynny żal**), zgodnie z art. 15 § 2 kk sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary.

Odstąpienie od wymierzenia kary oznacza stwierdzenie, że sprawca dopuścił się przestępstwa, jednakże ze względu na nieudolność usiłowania, wagę usiłowanego przestępstwa, a ponadto inne okoliczności decydujące o sędziowskim wymiarze kary nie jest celowe wymierzenie wobec niego kary zasadniczej nawet w minimalnym rozmiarze.

Dokonanie

Przestępstwo jest dokonane, jeżeli sprawca zrealizuje wszystkie jego znamiona. Odnośnie przestępstw materialnych dokonanie następuje w chwili wystąpienia skutku (np. art. 148 kk zabójstwo jest dokonane w chwili śmierci mózgowej ofiary), natomiast przy przestępstwach formalnych - w chwili zakończenia zachowania się

⁴² wyrok SN z 1 X 2002 r., V KKN 238/01, Orz. Prok. i Pr. 2003, nr 3.

⁴³ wyrok SN z 1 VII 1975 r., II KR 364/74, OSNKW 1975, nr 12, poz. 157.

⁴⁴ wyrok SN z 19 VIII 1974 r., I KR 35/74, OSNKW 1974, nr 12, poz. 225.

sprawcy określonego w przepisie (np. art. 270 §1 kk fałszowanie dokumentów jest dokonane w chwili podrobienia, przerobienia dokumentu w celu jego użycia jako autentycznego).

W razie doprowadzenia czynu do stadium dokonania wszystkie poprzednie stadia zostają pochłonięte i sprawca odpowiada jedynie za dokonanie.

6. Zjawiskowe formy przestępstwa

Kodeks karny w art. 18 określa **formy zjawiskowe popełnienia czynu zabronionego**. Pojęcie to obejmuje zarówno sprawstwo w wąskim znaczeniu, tzn. **sprawcze formy zjawiskowe**, czyli sprawstwo indywidualne (jednosprawstwo), współsprawstwo, sprawstwo kierownicze i sprawstwo polecające, jak również podżeganie i pomocnictwo. Dwa ostatnie są **niesprawczymi formami zjawiskowymi** czynu zabronionego - nie stanowią one formy uczestnictwa w cudzym przestępstwie, lecz samoistny czyn zabroniony.

Sprawstwo:

- a) **jednosprawstwo (sprawstwo indywidualne)** – jest to najbardziej typowa forma sprawstwa (art. 18 § 1 kk), która polega na tym, że jedna osoba realizuje całość znamion czynu zabronionego;
- b) **współsprawstwo** - zachodzi, gdy dwie lub więcej osób, działając **w porozumieniu, wspólnie** dokonują czynu zabronionego (np. dwie lub więcej osób dokonują włamania i zaboru mienia, rozboju, oszustwa itp.). Warunkiem jest istnienie **porozumienia**, które musi nastąpić **przed lub w trakcie** realizacji czynu zabronionego, przy czym jego forma jest dowolna (słowem, gestem, w sposób wyraźny lub dorozumiany). Porozumienie to ma dotyczyć uzgodnienia popełnienia wspólnie konkretnego przestępstwa. To pozwala odróżnić współsprawstwo od tzw. sprawstwa równoległego, które zachodzi, gdy dwie lub więcej osób w tym samym czasie i miejscu popełniają takie same czyny, ale działając bez porozumienia (np. podczas powodzi okradają opuszczony sklep). Możliwa jest sytuacja, kiedy w trakcie popełniania czynu zabronionego do sprawcy dołączy inna osoba i zostanie między nimi zawarte porozumienie dotyczące wspólnego popełnienia czynu zabronionego. Mamy wówczas do czynienia ze **współsprawstwem sukcesywnym**. Współsprawca sukcesywny odpowiada tylko za to, w czym współdziałał, np. jeżeli jedna osoba włamuje się do pomieszczenia, zaś druga dołącza do niej później, zawiera z nią porozumienie i wspólnie wynoszą z tego pomieszczenia rzeczy ruchome w celu przywłaszczenia, sprawca, który dołączył, odpowiada za zwykłą kradzież (art. 278 § 1 kk), zaś ten, który uprzednio włamał się do pomieszczenia, odpowiada za kradzież z włamaniem (art. 279 § 1 kk). Z istoty współsprawstwa wynika, że każdy ze współsprawców ponosi odpowiedzialność za **całość uzgodnionego** przestępstwa, a więc także w tej jego części, w której znamiona czynu zabronionego zostały zrealizowane przez innego lub innych współsprawców.⁴⁵

np. jeżeli dwie osoby umówiły się, że wspólnie dokonają rozboju i jedna z nich uderzy pokrzywdzonego, a następnie przytrzyma, a druga w tym czasie zabierze mu telefon komórkowy, to obaj sprawcy odpowiedzą za całość przestępstwa rozboju z art. 280 § 1 kk, a nie za wykonaną przez siebie czynność, tj. pierwszy za uszkodzenie ciała z art. 157 kk, a drugi za kradzież z art. 278 § 1 kk lub 119 § 1 kw.

⁴⁵ postanowienie SN z 1 III 2005 r., III KK 249/04, OSNKW 2005, nr 7-8, poz. 63.

W sytuacji jednak, gdy jeden ze współsprawców wykroczy poza granice porozumienia (eksces współsprawcy), pozostali nie będą ponosili za to odpowiedzialności,

np. gdyby sprawca pierwszy z wyżej podanego przykładu, zamiast uderzyć tylko pokrzywdzonego, spowodował umyślnie jego śmierć, odpowie z art. 148 § 1 kk i art. 280 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk, natomiast drugi współsprawca będzie odpowiadał w granicach zawartego porozumienia, tj. z art. 280 § 1 kk.

W praktyce wiele trudności sprawia odróżnienie od siebie poszczególnych form zjawiskowych, a szczególnie współsprawstwa od pomocnictwa. Doktryna i orzecznictwo prezentuje różne koncepcje warunków, jakie oprócz porozumienia konieczne są do wystąpienia współsprawstwa. Według **teorii formalno-objektywnej** współsprawcą jest ten, kto działając w porozumieniu realizuje choć w części znamiona czynu zabronionego, przy czym akcentuje się często udział w czynności wykonawczej.⁴⁶ Z kolei według **teorii subiektywnej** decyduje nie to, co kto faktycznie czyni, lecz jego rola w świetle porozumienia (rola pomagającego, rola współuczestnika). Najtrafniejsza wydaje się **teoria mieszana** (zwana materialno-objektywną) akcentująca **istotność roli** współdziałającego w przestępstwie, oparta na elemencie porozumienia oraz elemencie faktycznym (objektywnym). Współsprawcą zatem jest nie tylko ten, kto wykonuje całość lub część znamion wykonawczych, lecz także ten, którego zachowanie „dopełniało” zachowanie innych uczestników porozumienia w stopniu, który zgodnie z porozumieniem i podziałem ról współdecydował o popełnieniu przestępstwa.⁴⁷

Do przyjęcia współsprawstwa nie jest konieczne „własnoręczne” realizowanie znamion czynu zabronionego (np. „bicie”, „zabieranie”), gdyż decyduje wspólne popełnienie przestępstwa według uzgodnionego podziału ról.⁴⁸ Nie wydaje się jednak, aby ta linia rozumowania mogła iść tak daleko, iżby miała uzasadniać uznanie za współsprawcę osoby stojącej na czatach jak uznał SA w Gdańsku w wyroku z 29 XII 1994 r., II Akr 432/95, Orz. Prok. i Pr. 1995, nr 9, poz. 21. Choćby to była rola znacząca, wypełnia ona jednak jedynie cechy pomocnictwa do przestępstwa jako „ułatwienie” jego popełnienia (art. 18 § 3 kk).⁴⁹

Współsprawstwo możliwe jest zarówno w wypadku przestępstw **z działania, jak i z zaniechania**, z tym zastrzeżeniem, że w przypadku zaniechania na wszystkich współsprawcach ciążył obowiązek podjęcia działania (art. 2 kk). Ponadto możliwe jest zarówno w przypadku przestępstw **umyślnych, jak i nieumyślnych**, jeżeli kilka osób wspólnie i w porozumieniu zachowuje się nieostrożnie i w ten sposób doprowadza np. inną osobę do rozstroju zdrowia – art. 157 § 3 kk.

c) **sprawstwo kierownicze** - sprawcą kierowniczym jest ten, kto kieruje wykonaniem czynu zabronionego przez inną osobę lub osoby mu podległe, czyli faktycznie panuje nad realizacją przestępstwa, tj. ma możliwość podejmowania decyzji co do jego podjęcia, prowadzenia, przerwania lub zmiany (sam nie realizuje znamion przestępstwa). Nie wypełnia natomiast znamion sprawstwa kierowni-

⁴⁶ A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Kraków 2004, s. 307-310.

⁴⁷ O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, Kodeks karny. Komentarz, t. I i II, Gdańsk 2005, s. 268.

⁴⁸ wyrok SN z 19 VI 1978 r., I KR 120/78, OSNKW 1978, nr 10, poz. 110.

⁴⁹ A. Marek, Kodeks karny... op. cit.

czego samo organizowanie popełnienia czynu zabronionego przez inne osoby, gdyż jest to czynność przygotowawcza.⁵⁰ Odpowiedzialność sprawcy kierowniczego jest niezależna od odpowiedzialności sprawcy bezpośredniego, tzn. że sprawca kierowniczy poniesie odpowiedzialność nawet wówczas, gdy sprawca bezpośredni nie będzie odpowiadał np. ze względu na swoją niepoczytalność.

- d) **sprawstwo polecające** - polega na poleceniu (w jakiegokolwiek formie, ale nie dorozumianej) innej osobie wykonania czynu zabronionego, z wykorzystaniem istniejącego między sprawcą polecającym a bezpośrednim stosunku uzależnienia (faktycznego lub formalnego). Od sprawstwa kierowniczego różni się tym, że sprawca polecający nie kieruje wykonaniem czynu przez sprawcę bezpośredniego. Jego rola polega tylko na wydaniu polecenia, o którym wie, że zostanie zrealizowane ze względu na realną zależność sprawcy bezpośredniego (np. szef grupy przestępczej i jej członkowie). Nie jest sprawstwem polecającym zlecenie wykonania czynu zabronionego innej osobie za wynagrodzeniem, jeżeli nie istnieje stosunek zależności. Nie jest więc sprawstwem polecającym wynajęcie płatnego zabójcy i zlecenie mu dokonania zabójstwa za opłatą, jeśli zlecający nie ma nad nim żadnej władzy. W takim wypadku zachodzi podżeganie.⁵¹

Podżeganie (art. 18 § 2 kk)

Polega na **nakłanianiu** innej osoby do popełnienia czynu zabronionego. Forma i sposób nakłaniania nie są istotne (gestem, słowem - prośba, obietnica korzyści), toteż podżeganiem jest również zlecenie innej osobie popełnienia przestępstwa w zamian za korzyść majątkową lub osobistą.⁵²

Z punktu widzenia znamion przestępstwa podżegania:

- a) **strona podmiotowa** to umyślność w zamiarze bezpośrednim, o czym przesądza określenie „**chcąc** aby inna osoba dokonała czynu zabronionego” - art. 18 § 2 kk; z tego zapisu wynika również, że podżeganie dotyczy popełnienia **czynu zabronionego**, niekoniecznie przestępstwa, np. gdy osoba nakłaniana jest nieletnia lub z innych powodów nie ponosi odpowiedzialności (niepoczytalność).

b) strona przedmiotowa:

- **zachowanie się sprawcy** to nakłanianie; z istoty tej czynności wynika, że w grę może wchodzić jedynie działanie, a nie zaniechanie (zaniechanie zachęcające do popełnienia czynu zabronionego, utwierdzenie powziętego już zamiaru, może być uznane za pomocnictwo psychiczne.⁵³). Ma to być nakłanianie konkretnej osoby (osób) do popełnienia konkretnego czynu zabronionego, gdyż publiczne nawoływanie, pochwalanie przestępstwa stanowi odrębne przestępstwo z art. 255 kk lub wykroczenie z art. 52a kw.
- **skutek** - wywołanie w osobie nakłanianej zamiaru popełnienia czynu zabronionego, do którego jest nakłaniana. Znamię "nakłaniania" należy więc odczytywać jako znamię czynnościowo-skutkowe (podobnie jak w wypadku znamie-

⁵⁰ wyrok SN z 30 V 1975 r., Rw 204/75, OSNKW 1975, nr 8, poz. 115.

⁵¹ M. Mozgawa (red.), M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, Kodeks karny... op. cit.

⁵² wyrok SN z 3 IV 2006 r., V KK 316/05, OSNKW 2006, nr 5, poz. 52.

⁵³ M. Mozgawa (red.), M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, Kodeks karny... op. cit.

nia „zabija” - art. 148 § 1 kk), a nie wyłącznie czynnościowe.⁵⁴ Samo wykonanie czynności nakłaniania, jeżeli okazała się bezskuteczna (nie został wywołany zamiar popełnienia czynu zabronionego), uznać należy za usiłowanie podżegania.⁵⁵ Jeżeli następnie nakłaniający sam, lub wspólnie z inną osobą zdecydował się dokonać tego czynu, odpowiada jedynie za dokonanie czynu zabronionego, a uprzednie podżeganie stanowi czyn współukarany.⁵⁶

- **okoliczności modalne** – istotny jest czas podżegania, a mianowicie podżegać do popełnienia czynu zabronionego można tylko przed, a najpóźniej w trakcie jego dokonywania.

Pomocnictwo (art. 18 § 3 kk)

Za pomocnictwo odpowiada osoba, która **w zamiarze**, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego, swoim zachowaniem **ułatwia** jego popełnienie, **w szczególności**:

- a) dostarcza narzędzi, środka przewozu – pomocnictwo fizyczne,
- b) udziela rady, informacji – pomocnictwo psychiczne.

Jest to wyliczenie przykładowe, a zatem za pomocnictwo mogą być uznane także inne zachowania, które realnie ułatwiają dokonanie czynu zabronionego. Zachowanie, które popełnienia czynu zabronionego nie ułatwiało, a jedynie - według zamiaru sprawcy - miało ułatwić, może być traktowane jako usiłowanie pomocnictwa.

Znamiona pomocnictwa to:

- a) **strona podmiotowa** – umyślność w zamiarze bezpośrednim lub ewentualnym; w przypadku pomocnictwa ustawodawca bowiem użył sformułowania „w zamiarze”, a nie „w celu” jak przy podżeganiu.

b) strona przedmiotowa:

- **zachowanie się sprawcy** polega na **ułatwianiu** innej osobie popełnienia czynu zabronionego; z pewnością może być popełnione przez **działanie** (dostarczanie narzędzi, udzielanie informacji), ale też wyraźnie ustawodawca wskazał na możliwość pomocnictwa przez **zaniechanie** pod warunkiem, aby dopuszczający się zaniechania miał szczególny obowiązek niedopuszczenia do czynu zabronionego.

np. Zgodnie z art. 2 pkt 1 ustawy o Policji, do podstawowych zadań Policji należy ochrona życia i zdrowia ludzi oraz mienia przed bezprawnymi zamachami naruszającymi te dobra. Jeżeli zatem policjant, widząc sprawców włamujących się np. do cudzego sklepu nie podejmie interwencji, ułatwiając dokonanie przestępstwa, może ponieść odpowiedzialność za pomocnictwo do kradzieży z włamaniem.

Ponosi odpowiedzialność karną za pomocnictwo do zabójstwa przez zaniechanie, kto sprawując pieczę nad dzieckiem (art. 95 k.r.o.) nie przeciwstawia się umyślnemu za-

⁵⁴ wyrok SN z 28 XI 2006 r., III KK 156/06, Biul. Inf. SN 2007, nr 1.

⁵⁵ uchwała 7 sędziów SN z 21 X 2003 r., I KZP 11/03, OSNKW 2003, nr 11-12, poz. 89.

⁵⁶ wyrok SN z 9 XI 1974 r., Rw 513/74, OSNKW 1975, nr 1, poz. 15.

machowi na jego życie, mając taką możliwość (post. SN z 17 XI 2005 r., II KK 218/05, OSNKW 2006, nr 2, poz. 17).

- **skutek – ułatwienie** sprawcy bezpośredniemu popełnienia czynu zabronionego, przy czym nie jest konieczne, by bezpośredni sprawca akceptował udzielaną sobie pomoc lub nawet o niej wiedział.⁵⁷
- **okoliczności modalne** – inaczej niż w przypadku podżegania, pomocnictwo może być popełnione **na każdym etapie realizacji czynu zabronionego** przez bezpośredniego sprawcę, tj. przed, w trakcie i po popełnieniu, pod warunkiem, że zostało przyrzeczone przed popełnieniem i ułatwiło realizację. Jest pomocnictwem, a nie podżeganiem, obietnica nabycia lub przyjęcia na przechowanie rzeczy pochodzącej z czynu zabronionego, jeżeli jej celem było ułatwienie popełnienia czynu zabronionego, a w szczególności usunięcie obaw i wahań ze strony sprawcy. Zgoda na nabycie rzeczy lub jej przechowanie musi jednak nastąpić przed popełnieniem zamierzonego przestępstwa, w przeciwnym razie w grę wchodzi odpowiedzialność za paserstwo (art. 291 kk) albo za poplecznictwo, jeżeli motywem przechowania lub ukrycia rzeczy jest chęć dopomożenia sprawcy w uniknięciu odpowiedzialności (art. 239 kk). Systematyczne nabywanie rzeczy, o których nabywający wie, że pochodzą z czynów zabronionych, stanowi kwalifikowaną formę paserstwa (art. 291 kk w zw. z art. 65 kk).⁵⁸

Karalność pomocnictwa i podżegania (art. 19 kk)

Podżeganie i pomocnictwo karalne są **w granicach zagrożenia przewidzianego za sprawstwo**, ale wymierzając karę za **pomocnictwo do przestępstwa**, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary.

Zgodnie z art. 22 kk, jeżeli sprawca bezpośredni tylko usiłował dokonać przestępstwa, podżegacz i pomocnik odpowiadają jak za usiłowanie. A jeżeli nawet nie usiłował, wówczas sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia.

Zasady odpowiedzialności współdziałających - sprawców, współsprawców, podżegaczy i pomocników (art. 20, 21, 23 kk, art. 14 § 2 kw)

- a) **zasada indywidualizacji winy** - każdy ze współdziałających w popełnieniu czynu zabronionego odpowiada w granicach swojego zamiaru, w granicach swojej umyślności lub nieumyślności. Oznacza to, iż nie ponoszą oni odpowiedzialności za tzw. eksces sprawcy lub sprawców wykonawczych (np. gdy podżeganie lub pomoc dotyczyły kradzieży, a sprawca dopuścił się rozboju, podżegacz lub pomocnik ponoszą odpowiedzialność za swój czyn, tj. za podżeganie lub pomocnictwo do kradzieży).

Ze względu na przyjęcie możliwości współdziałania w przestępstwie nieumyślnym zasadę tę sformułowano jako odpowiedzialność „w granicach swojej umyśl-

⁵⁷ M. Mozgawa (red.), M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, Kodeks karny... op. cit.

⁵⁸ wyrok SN z 24 VIII 1977 r., V KR 111/77, OSNKW 1977, nr 12, poz. 131.

ności lub nieumyślności”. Może się więc zdarzyć, że jeden ze współdziałających będzie odpowiadać za przestępstwo umyślne, np. gdy godzi się z możliwością spowodowania skutku, a drugi za przestępstwo nieumyślne, gdy jest przekonany, że skutku uniknie, mimo iż naruszył zasady ostrożności.⁵⁹ Może zatem wystąpić sytuacja np. umyślnego pomocnictwa do nieumyślnie spowodowanego uszkodzenia ciała.

- b) **zasada indywidualizacji odpowiedzialności karnej** - każdy ze współdziałających popełnia własny czyn zabroniony i jego **odpowiedzialność jest niezależna od odpowiedzialności pozostałych sprawców**. Oznacza to, że brak odpowiedzialności któregośkolwiek ze współdziałających nie wpływa na odpowiedzialność karną pozostałych. Zgodnie z tą zasadą **okoliczności osobiste**, a zwłaszcza okoliczności wpływające na wyłączenie, złagodzenie lub zaostrzenie odpowiedzialności, **rozpatrywane są indywidualnie w odniesieniu do każdego ze współdziałających**. Dotyczy to w szczególności dotychczasowej karalności lub niekaralności, statusu prawnego (np. status nieletniego, młodocianego), właściwości i warunków osobistych, stanu psychicznego (np. ograniczenie poczytalności). Analogiczną zasadę statuuje kodeks w odniesieniu do wymiaru kary i środków karnych (art. 55 i 56 kk).⁶⁰

np. jeżeli jeden ze współsprawców rozboju dopuścił się tego czynu w warunkach recydywy specjalnej podstawowej (art. 64 § 1 kk), to okoliczność ta zostanie uwzględniona przy wymiarze kary dla tego tylko sprawcy, a nie dla wszystkich współsprawców. Podobnie, jeżeli podżegacz nakłonił do kradzieży osobę niepoczytalną, której odpowiedzialność będzie wyłączona na podstawie art. 31 kk, nie oznacza to uwolnienia od zarzutów również podżegacza, który poniesie karę na zasadach ogólnych, zgodnie z postanowieniami art. 21 kk.

Art. 21 § 2 kk wprowadza wyjątek od zasady indywidualizacji odpowiedzialności karnej w przypadku odpowiedzialności współdziałających za popełnienie przestępstwa indywidualnego (zob. wyżej podział przestępstw i wykroczeń ze względu na podmiot – str. 19), w zakresie uwzględniania okoliczności osobistej. W wypadku przestępstw **indywidualnych właściwych** cecha ta stanowi warunek przestępności (np. przestępstwa funkcjonariuszy publicznych), w wypadku zaś przestępstw **indywidualnych niewłaściwych** - okoliczność wpływającą na zaostrzenie lub złagodzenie odpowiedzialności (typ kwalifikowany lub uprzywilejowany ze względu na podmiot). Omawiany przepis przesądza, iż współdziałający (podżegacz, pomocnik, współsprawca, sprawca kierowniczy lub wydający polecenie), który takiej cechy nie posiada, ponosi odpowiedzialność za wchodzące w grę przestępstwo indywidualne, jeżeli o danej okoliczności wiedział (tzn. uświadamiał sobie, iż współdziała z podmiotem przestępstwa indywidualnego). W ten sposób ustawodawca „zrównał” sytuację wszystkich współdziałających w przestępstwie indywidualnym.⁶¹

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

⁵⁹ A. Marek, Kodeks karny... op. cit.

⁶⁰ Ibidem.

⁶¹ Ibidem.

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

czynny żal współdziałających - art. 23 § 1 kk wprowadza zasadę, że nie podlega karze współdziałający, który dobrowolnie zapobiegł dokonaniu czynu zabronionego (skuteczny czynny żal). Jeżeli natomiast dobrowolnie starał się zapobiec dokonaniu czynu zabronionego, ale się nie udało, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary.

Prowokator (art. 24 kk)

Odpowiada jak za podżeganie (ale podżegaczem nie jest), kto w celu skierowania przeciwko innej osobie postępowania karnego nakłania ją do popełnienia czynu zabronionego; w tym wypadku nie stosuje się art. 22 i 23 kk o złagodzeniu odpowiedzialności karnej i czynnym żalu.

Odpowiedzialność za prowokację zostaje wyłączona wtedy, kiedy prowokator działa w ramach swych uprawnień i obowiązków, np. art. 19a z zw. z art. 144a ustawy z 6 kwietnia 1990 r. o Policji, t.j. Dz. U. 2007 r. Nr 43 poz. 277 ze zm.

7. Zasady odpowiedzialności za przestępstwa

a. Czas popełnienia przestępstwa a obowiązywanie ustawy

Przestępstwem jest tylko czyn zabroniony pod groźbą kary przez **ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia**. Prawo karne określa w art. 6 § 1 kk, że czyn zabroniony uważa się za popełniony w czasie, w którym sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był obowiązany.

Formuła ta odnosi się zarówno do przestępstw formalnych, jak i materialnych (skutkowych). W tym ostatnim przypadku oznacza to, że popełnienie przestępstwa i jego dokonanie (zrealizowanie skutku) może nastąpić w różnym czasie. W związku z tym zaznaczyć należy, że zgodnie z art. 101 § 3 kk, bieg przedawnienia przestępstw materialnych rozpoczyna się od czasu wystąpienia określonego w ustawie skutku.

W wypadku objętych pojęciem **przestępstwa ciągłego** ponawianych zamachów na to samo dobro (art. 12 kk), jak również tzw. **przestępstw zbiorowych** czy **wieloczynowych** (np. znęcanie się nad członkiem rodziny lub osobą zależną - art. 207 kk), czasem popełnienia przestępstwa jest **okres objęty przestępczą działalnością**, przy czym cezura, od której liczy się skutki prawne, jest ostatnie zachowanie wypełniające znamiona tego przestępstwa⁶². Podobną regułę można odnieść do **przestępstw trwałych**, polegających na utrzymywaniu przez pewien czas stanu bezprawnego (np. pozbawienie osoby wolności - art. 189 kk).

Jeżeli przestępstwo polega na **zaniechaniu**, za czas popełnienia przestępstwa należy przyjąć ostatni moment, w którym sprawca mógł zrealizować ciężący na nim obowiązek. Określenie czasu popełnienia czynu zabronionego ma znaczenie m.in. przy ustalaniu, czy czyn w ogóle był zagrożony karą przez obowiązującą wówczas ustawę (art. 1 § 1 k.k.), przy określaniu ustawy, która ma być stosowana w przypadku kolizji ustaw w czasie (art. 4 k.k.), przy ustalaniu wieku sprawcy (art. 10, 115 § 10, art. 54 § 2 k.k.), przy przypisywaniu winy sprawcy (art. 1 § 3 k.k., w tym - przy rozstrzygnięciu jego poczytalności, art. 31 k.k.) i działania w błędzie (art. 28-30 k.k.), przy rozważaniu kwestii wystąpienia kontratypu i ekscesu, przy określeniu momentu, od którego rozpoczyna bieg przedawnienie, przy ustalaniu recydywy (art. 64 k.k.), przy ustaleniu, czy czyn zabroniony popełniony został w okresie próby (art. 68, 75 k.k.), czy sprawca działał w zorganizowanej grupie albo związku mającym na celu popełnianie przestępstw (art. 65 k.k.), przy ustaleniu, czy zachodzą przesłanki do przyjęcia zbiegu przestępstw (art. 85 kk), przy stosowaniu amnestii i abolicji.⁶³

Najważniejszą kwestią, którą należy rozstrzygnąć na początkowym etapie ustalania odpowiedzialności sprawcy jest sprawdzenie, czy jego czyn jest zagrożony karą przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Ustawy zaczynają obowiązywać po ich ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw i upływie *vacatio legis*. Natomiast tracą swoją moc obowiązującą w całości lub w części z chwilą ich zmiany bądź uchylecia. Ponieważ przepisy prawa karnego zmieniają się stosunkowo często, może się zdarzyć sytuacja, że w czasie popełnienia czynu zabronionego obowiązywała inna ustawa aniżeli w czasie orzekania. Sytuacje takie reguluje tzw. **prawo intertemporalne – art. 4 kk**. Generalną zasadą jest, że w takich sytuacjach **stosuje się ustawę nową**, ale należy zastosować obowiązującą poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla

⁶² wyrok SN z 15 kwietnia 2002 r., II KKN 387/01, niepublikowany

⁶³ A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Kraków 2004, s. 120.

sprawcy. Najpierw należy zatem ustalić jaki jest zakres wprowadzonych zmian, tj. czy nastąpiła **penalizacja czynu** (wprowadzenie kary za czyn, który pod rządami starej ustawy nie był zabroniony), **depenalizacja** (zniesieniu karalności czynu), **modyfikacja penalizacji** (zmiana konsekwencji prawnokarnych czynu zabronionego). Nowa ustawa może też nie zmieniać niczego ani w zakresie prawnokarnych konsekwencji, ani oceny czynu (**stabilizacja penalizacji**).⁶⁴ Następnie należy sprawdzić, czy zmiana nastąpiła przed, czy po uprawomocnieniu się orzeczenia, przy czym chodzi o orzeczenia wydawane na każdym etapie postępowania, tj. przygotowawczego, jurysdykcyjnego i wykonawczego.

Jeżeli zmiana ustawy nastąpiła **przed uprawomocnieniem** się orzeczenia, stosuje się wówczas **ustawę nową**, gdyż uznaje się, że bardziej odpowiada woli ustawodawcy.⁶⁵ Ustawę nową należy zastosować w przypadku, gdy: całkowicie znosi przestępność czynu (depenalizacja), traktuje czyn sprawcy łagodniej (modyfikacja penalizacji na korzyść sprawcy) lub też identycznie pod względem prawnokarnym traktuje czyn sprawcy (stabilizacja penalizacji). We wszystkich tych sytuacjach ustawa nowa będzie zawsze względniejsza dla sprawcy. W przypadku natomiast objęcia penalizacją przez nową ustawę czynu dotąd niezabronionego, zastosowanie ma art. 1 § 1 kk (*lex retro non agit*).⁶⁶

Przy rozstrzygnięciu kwestii, czy stara ustawa jest względniejsza dla sprawcy w danym konkretnym przypadku, należy uwzględnić całość przepisów starej i nowej ustawy (także ustaw pośrednich), a więc cały stan prawny dotyczący konkretnego przestępstwa i jego sprawcy. Każdą z ustaw należy przy tym ocenić nie tylko z punktu widzenia np. grożących kar zasadniczych, lecz na tle całokształtu przepisów uzasadniających odpowiedzialność karną. Przy dokonywaniu oceny konkurujących ze sobą ustaw bierze się pod uwagę całą ustawę, a nie jej poszczególne uregulowania. Przykładowo, możliwość zastosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary, ograniczenia wolności lub kary grzywny, której to możliwości nie było w poprzednim stanie prawnym, może przesądzić ocenę, że nowa ustawa jest względniejsza dla sprawcy. Generalnie należy stwierdzić, iż ocena, która z dwóch konkurujących ustaw jest względniejsza dla sprawcy, zawsze wymaga uwzględnienia okoliczności konkretnego przypadku.⁶⁷

W przypadku zmiany ustawy karnej **po prawomocnym osądzeniu sprawcy**, gdy nowa ustawa znosi karalność czynu, za który sprawca został prawomocnie skazany (art. 4 § 4 kk) - wówczas z chwilą wejścia w życie ustawy depenalizującej skazanie ulega **zatarciu z mocy samego prawa, uważa się za niebyłe**. Zatarcie skazania dotyczy tylko całkowitego zniesienia karalności, nie obejmuje natomiast sytuacji, gdy przestępstwo zostaje przekwalifikowane na wykroczenie (wówczas zachodzi przypadek modyfikacji penalizacji).⁶⁸ W pozostałych przypadkach, wg kk prawomocnie orzeczonej karze ulegnie zmianie tylko wówczas, gdy czyn w nowej ustawie (która wchodzi w życie po prawomocnym skazaniu) jest zagrożony tylko karami nieizolacyjnymi oraz gdy wymierzona sprawcy kara jest wyższa od najwyższej kary przewidzianej za ten czyn w nowej ustawie (art. 4 § 2 kk).

Art. 4 § 2 kk reguluje sytuację, gdy **prawomocnie orzeczonej** karze jest wyższa od górnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego w nowej ustawie za czyn objęty prawomocnym wyrokiem. Przepis ten dotyczy kar prawomocnie orzeczonych,

⁶⁴ K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny. Komentarz. Część ogólna, t. I, Kraków 1998, s. 60.

⁶⁵ orzeczenie TK z 31 stycznia 1996 r., OTK ZU 1996, nr 1, poz. 2.

⁶⁶ M. Mozgawa (red.), M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, Kodeks karny... op. cit.

⁶⁷ uchwała SN z dnia 24 listopada 1999 r., I KZP 38/99, OSNKW 2000, z. 1-2, poz. 5.

⁶⁸ zob. postanowienie SN z 24 sierpnia 1999 r., III KKN 150/99, Orz. Prok. i Pr. 2000, nr 2, poz. 1.

lecz jeszcze niewykonanych i nie może być podstawą roszczeń wstecznych z tytułu odbycia za przestępstwo kary surowszej, niż przewiduje to nowa ustawa. Obniżenie orzeczonej kary do górnej granicy przewidzianej za przypisane przestępstwo w nowej ustawie następuje więc na każdym etapie, **dopóki kara ta nie została wykonana (odbyta).**⁶⁹

b. Miejsce popełnienia przestępstwa a zasada terytorialności (art. 5, 109 – 113 kk).

Prawidłowe określenie miejsca popełnienia czynu zabronionego ma istotne znaczenie przede wszystkim ze względów materialnoprawnych, np. przy interpretowaniu szeregu przepisów kodeksu karnego, które wskazują jako znamię przestępstwa – miejsce jego popełnienia, np. art. 136 kk – czynna napaść na przedstawiciela państwa obcego, art. 178a kk – prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwym. Ze względów procesowych ma to istotne znaczenie, np. przy ustalaniu właściwości miejscowej sądu uprawnionego do rozpoznania sprawy (zob. art. 31 kpk). Miejsce popełnienia przestępstwa wiąże się także z problematyką obowiązywania ustawy karnej w przestrzeni, zwłaszcza zaś z koniecznością udzielenia w konkretnym przypadku odpowiedzi na pytanie, jakie prawo miałyby zostać zastosowane (art. 5 kk).

Zgodnie z art. 6 § 2 kk **miejszem popełnienia czynu zabronionego jest:**

- miejsce działania sprawcy,
- miejsce zaniechania działania, do którego sprawca był zobowiązany,
- miejsce wystąpienia skutku stanowiącego znamię czynu zabronionego,
- miejsce, gdzie skutek ten według zamiaru sprawcy miał wystąpić.

Możliwa jest zatem taka sytuacja, w której przestępstwo będzie miało kilka miejsc jego popełnienia, przykładowo gdy sprawca działał w miejscowości X, skutek zaś tego działania, będący znamieniem czynu zabronionego wystąpił w miejscowości Y (**zasada tzw. wielomiejscowości, wszędobylstwa**), np. trzy miejsca popełnienia wchodzić będą w rachubę w przypadku dokonania umyślnego przestępstwa materialnego. Dwa miejsca popełnienia może mieć natomiast nieumyślne przestępstwo materialne, a w jednym tylko miejscu mogą być popełnione przestępstwa formalne. Zgodnie z art. 31 § 1 kpk miejscowo właściwy do rozpoznania sprawy jest sąd, w którego okręgu popełniono przestępstwo.

Art. 31. § 1. Miejscowo właściwy do rozpoznania sprawy jest sąd, w którego okręgu popełniono przestępstwo.

§ 2. Jeżeli przestępstwo popełniono na polskim statku wodnym lub powietrznym, a § 1 nie może mieć zastosowania, właściwy jest sąd macierzystego portu statku.

§ 3. Jeżeli przestępstwo popełniono w okręgu kilku sądów, właściwy jest ten sąd, w którego okręgu najpierw wszczęto postępowanie przygotowawcze.

Art. 32. § 1. Jeżeli nie można ustalić miejsca popełnienia przestępstwa, właściwy jest sąd, w którego okręgu:

- 1) ujawniono przestępstwo,
- 2) ujęto oskarżonego,

⁶⁹postanowienie SN z dnia 6 września 2000 r., III KKN 337/00, OSNKW 2000, nr 9-10, poz. 81.

3) oskarżony przed popełnieniem przestępstwa stale mieszkał lub czasowo przebywał

- zależnie od tego, gdzie najpierw wszczęto postępowanie przygotowawcze.

§ 2. Przepis § 1 stosuje się odpowiednio, jeżeli przestępstwo popełniono za granicą.

§ 3. Jeżeli nie można ustalić właściwości miejscowej sądu według przepisów poprzedzających, sprawę rozpoznaje sąd właściwy dla dzielnicy Śródmieście miasta stołecznego Warszawy.

Przepisy o właściwości miejscowej mają charakter nie tylko porządkowy, ale również gwarancyjny. Nie chodzi w nich jedynie o zapobieganie ewentualnym sporom kompetencyjnym organów procesowych, ale głównie o to, by strony z góry wiedziały, który z nich będzie wykonywał czynności, w szczególności zaś, który sąd będzie orzekał. Stan taki nie tylko eliminuje możliwość celowych manipulacji dla osiągnięcia pożądanej treści wyroku, ale i zapobiega powstawaniu podejrzeń o takie zabiegi. Przyjęte kryterium właściwości miejscowej wyraża również treść moralną, a co za tym idzie - sprawca przestępstwa odpowiada w miejscu jego popełnienia.⁷⁰

Przy zastosowaniu ww. zasad określania miejsca popełnienia przestępstwa może się zdarzyć, że zostanie ono popełnione zarówno w Polsce, jak i za granicą (np. nadanie ładunku wybuchowego za granicą z przeznaczeniem wywołania skutku w Polsce), może powstać konkurencja jurysdykcji krajowej i zagranicznej. Decydujące znaczenie będzie tu miało faktyczne ujęcie sprawcy i wdrożenie ścigania w jednym albo drugim kraju; realizację odpowiedzialności karnej mogą przy tym regulować przyjęte zasady współpracy międzynarodowej, w szczególności dotyczące przejmowania i przekazywania ścigania (zob. art. 590-592 kpk).⁷¹

W art. 5 kk sformułowana została tzw. **zasada terytorialności**, zgodnie z którą **polskie prawo karne stosuje się do wszystkich sprawców (niezależnie od ich obywatelstwa), którzy popełnili czyn zabroniony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jak również na polskim statku wodnym lub powietrznym**. Czyny zabronione, do których popełnienia doszło na terenie obcych przedstawicielstw dyplomatycznych, są również objęte działaniem tej zasady.

Terytorium Rzeczypospolitej Polskiej - zgodnie z ustawą o ochronie granicy państwowej z dnia 12 października 1990 r. (Dz. U. nr 78, poz. 461) - stanowi **obszar wyznaczony granicami państwowymi**, czyli powierzchniami pionowymi przechodzącymi przez linię graniczną, oddzielającymi terytorium państwa polskiego od terytoriów innych państw oraz od morza pełnego. Terytorium to obejmuje również wody wewnętrzne i pas morskich wód terytorialnych (o szerokości 12 mil morskich), a także przestrzeń powietrzną nad tym obszarem (do wysokości około 90 km) oraz wnętrze ziemi pod nim.

Na podstawie zasady terytorialności w postaci rozszerzonej, zwanej także niekiedy **zasadą bandery**, polską ustawę karną stosuje się również wobec sprawcy, który popełnił czyn zabroniony na **polskim statku wodnym lub powietrznym**, niezależnie od tego, gdzie statek ten w czasie popełnienia czynu się znajdował. Pojęcie **statku morskiego** zdefiniowane zostało w art. 2 § 1 ustawy z dnia 18 września 2001 r. - Kodeks morski (Dz. U. Nr 138, poz. 1545 z późn. zm.). Jest nim każde urządzenie pływające, przeznaczone lub używane do żeglugi morskiej. Zgodnie z art. 115 § 15 kk, za statek wodny uważa się również stałą platformę umieszczoną na szelfie kontynentalnym. **Statkiem powietrznym**, zgodnie z art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 3 lipca 2002 r. - Prawo lotnicze (tekst jedn. Dz. U. z 2006 r. Nr 100, poz. 696 z późn. zm.),

⁷⁰ postanowienie SA w Krakowie z dnia 3 lutego 1993 r., II AKo 3/93, KZS 1993, z. 2, poz. 12

⁷¹ A. Marek, Kodeks karny... op. cit.

jest natomiast urządzenie zdolne do unoszenia się w atmosferze na skutek oddziaływania powietrza innego niż oddziaływanie powietrza odbitego od podłoża.

Stosowanie polskiej ustawy karnej według zasady terytorialności może zostać wykluczone na podstawie umowy międzynarodowej, której Rzeczpospolita Polska jest stroną, jeżeli przewiduje ona wydanie cudzoziemca, który popełnił przestępstwo na terytorium Polski, do jego kraju macierzystego. Drugim wyjątkiem od zasady terytorialności są immunitety, np. dyplomatyczny i konsularny (omówione poniżej).

Według przepisów **rozdziału XIII kodeksu karnego**, polską ustawę karną stosuje się również wobec obywateli polskich, a w niektórych przypadkach również wobec cudzoziemców, za **przestępstwa popełnione za granicą**. Są to zasady tzw. **prawa karnego międzynarodowego**, określające obowiązywanie ustawy ze względu na miejsce popełnienia czynu zabronionego:

- a) **zasada narodowości podmiotowej** (art. 109 kk) - przewidująca stosowanie polskiej ustawy karnej do obywatela polskiego, który popełnił przestępstwo za granicą;
- b) **zasada narodowości przedmiotowej ograniczona** (art. 110 § 1 kk) - przewidująca stosowanie polskiej ustawy karnej do cudzoziemca, który popełnił określonego rodzaju przestępstwo za granicą, pod warunkiem uznania je za przestępstwo również w miejscu popełnienia;
- c) **zasada narodowości przedmiotowej nieograniczona** (art. 112 kk) - przewidująca stosowanie polskiej ustawy karnej do obywatela polskiego oraz cudzoziemca w przypadku popełnienia określonego rodzaju przestępstwa za granicą, niezależnie od przepisów obowiązujących w miejscu jego popełnienia;
- d) **zasada represji wszechświatowej** (art. 113 kk) - przewidująca stosowanie polskiej ustawy karnej do obywatela polskiego oraz cudzoziemca w razie popełnienia przestępstwa, do którego ścigania Polska zobowiązana jest na mocy umowy międzynarodowej, lub przestępstwa określonego w Rzymskim Statucie Międzynarodowego Trybunału Karnego, sporządzonym w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r. (Dz. U. z 2003 r. nr 78, poz. 708).

8. Pojęcie i rodzaje immunitetów

Immunitet (łac. *immunitas* – uwolnienie od obciążeń) – instytucja prawna, mocą której osoba z niej korzystająca nie podlega określonym przepisom, do przestrzegania których inne osoby są zobowiązane. Immunitet może też oznaczać ograniczenie odpowiedzialności prawnej danej osoby z tytułu pełnienia przez nią określonej funkcji. Istotą immunitetu jest więc wyłączenie spod obowiązku i tym się różni od przywileju, czyli nadania szczególnego uprawnienia, którego inni będący w tej samej sytuacji prawnej czy faktycznej nie posiadają; mówienie, iż „immunitet to przywilej” obarczone jest więc błędem logicznym. Wyłączenie spod obowiązku samo w sobie jest przywilejem.⁷²

Immunitety można podzielić, biorąc pod uwagę różne kryteria, na:

- **trwale** (chroniące osobę w czasie jak i po zaprzestaniu pełnienia funkcji) i **nie-trwale** (chroniące tylko w czasie pełnienia funkcji);
- **bezwzględne** (ściganie osoby objętej takim immunitetem w ogóle nie jest możliwe) i **względne** (ściganie osoby będzie możliwe po wyrażeniu na to zgody przez właściwy organ);
- **materialne** (uchylające karalność przestępstwa) i **formalne** (zakazujące pociągania do odpowiedzialności karnej);
- **krajowe** (dotyczą obywateli państwa polskiego) i **zakrajowości** (przysługują obywatelom państw obcych i członkom organizacji międzynarodowych itd.);

Rodzaje immunitetów

Załącznik nr 2 do zarządzenia nr 323 Komendanta Głównego Policji z dnia 26 marca 2008 r. (Dz. Urz. KGP. 2008.9.48 z późn. zm.) zawiera informacje o podstawach prawnych oraz rodzajach i zakresach poszczególnych immunitetów:

a. Immunitet materialny i formalny

Immunitet materialny wyłącza określoną osobę spod przepisów sankcjonujących określone zachowanie, gwarantuje jej bezkarność w tym zakresie. Jest to immunitet bezwzględny i trwały:

- **immunitet parlamentarny** (art. 105 ust. 1 i art. 108 Konstytucji RP, art. 6 – 7 ustawy z dnia 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora, tekst jednolity Dz. U. 2003 r. nr 221 poz. 2199), zgodnie z którym poseł oraz senator nie mogą być pociągnięci do odpowiedzialności karnej za działania wchodzące bezpośrednio w zakres sprawowania ich funkcji parlamentarnych, np. za wystąpienia w parlamencie, sposób głosowania, zgłaszane inicjatywy ustawodawcze. Za taką działalność odpowiadają odpowiednio przed Sejmem lub Senatem. Zakaz ten obowiązuje w trakcie oraz po ustaniu mandatu parlamentarzysty i nie może zostać uchylony.
- **immunitet adwokata, prokuratora, radcy prawnego** – w zakresie ściganego z oskarżenia prywatnego znieważenia lub zniesławienia strony, jej pełnomocnika

⁷² pl.wikipedia.org/wiki/Immunitet.

lub obrońcy, kuratora, świadka, biegłego lub tłumacza, odpowiadają tylko dyscyplinarnie.

- **sędziowie Sądu Najwyższego** (art. 52 ust. 3 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym) za wykroczenia mogą odpowiadać tylko dyscyplinarnie;
- **sędziowie sądów powszechnych** (art. 81 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych) za wykroczenia odpowiadają tylko dyscyplinarnie;
- **sędziowie i niektórzy asesory sądów wojskowych** (art. 37 § 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. Prawo o ustroju sądów wojskowych) za wykroczenia ponoszą odpowiedzialność dyscyplinarną przed sądami dyscyplinarnymi, co na mocy art. 46 § 1 wymienionej ustawy dotyczy również asesorów, którym Minister Sprawiedliwości w porozumieniu z Ministrem Obrony Narodowej powierzył pełnienie czynności sędziowskich;
- **powszechni i wojskowi prokuratorzy i asesory prokuratury** (art. 54 ust. 13 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze) za wykroczenia prokurator odpowiada tylko dyscyplinarnie, co na mocy art. 100 ust. 1 wymienionej ustawy dotyczy również asesorów;
- **strażacy Państwowej Straży Pożarnej** (art. 116 ust. 2. ustawy z dnia 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej) za czyn stanowiący wykroczenie, popełniony w wyniku wykonania polecenia służbowego, strażak ponosi odpowiedzialność tylko dyscyplinarną, chyba że wykonując polecenie służbowe umyślnie popełnia wykroczenie;
- **inspektorzy kontroli skarbowej** (art. 41 ust. 3 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej) za wykroczenia związane z bezpośrednim pełnieniem obowiązków służbowych inspektorzy odpowiadają tylko dyscyplinarnie; Według art. 50 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 1992 r. o grach i zakładach wzajemnych, osoby upoważnione przez Ministra Finansów do wykonywania czynności nadzorczych i kontrolnych w zakresie prowadzenia gier losowych, zakładów wzajemnych lub gier na automatach, w czasie i w związku z wykonywaną czynnością nadzoru i kontroli, nie mogą być zatrzymane bez uprzedniej zgody Ministra Finansów, a za wykroczenia związane z bezpośrednim pełnieniem obowiązków służbowych odpowiadają tylko dyscyplinarnie;
- **zakrajowy immunitet materialny posłów do Parlamentu Europejskiego** (art. 9 Protokołu nr 36 w sprawie przywilejów i immunitetów Wspólnot Europejskich, podpisanego w Brukseli w dniu 8 kwietnia 1965 r., Dz. Urz. WE C 321E z 29.12.2006 r. str. 317) - członkowie Parlamentu Europejskiego nie podlegają żadnej formie dochodzenia, zatrzymania lub odpowiedzialności sądowej - za działalność prowadzoną w związku z wykonywaniem mandatu, w zakresie wyrażanych poglądów lub stanowisk zajmowanych w głosowaniu parlamentarnym. Wyłączenie tej odpowiedzialności ma charakter bezwzględny, ponieważ nie jest możliwe wyrażenie przez Parlament Europejski zgody na ściganie. Immunitet materialny gwarantuje eurodeputowanym wolność wyrażania opinii nie tylko w „murach parlamentu”, a więc na posiedzeniach plenarnych, komisji i innych organów Parlamentu Europejskiego, ale także w ramach aktywności poza Parlamentem Europejskim, np. podczas uczestnictwa w oficjalnych delegacjach.

Immunitet formalny (procesowy), nazywany jest niekiedy immunitetem osobistym. Oznacza on zakaz ścigania, tj. wszczęcia i prowadzenia postępowania przeciwko danej osobie ze względu na pełnioną funkcję, na czas pełnienia tejże funkcji. Zwykle immunitet formalny ma charakter względny, bo odpowiednie przepisy umożliwiają zniesienie ograniczeń po spełnieniu pewnych warunków (np. zgoda określo-

nego organu) i wówczas dochodzi do tzw. pozbawienia danej osoby immunitetu, np. pociągnięcie do odpowiedzialności karnej posła wymaga uprzedniej zgody Sejmu. Innym aspektem tego immunitetu jest nietykalność osobista, oznaczająca zakaz ograniczania i pozbawiania wolności, co z reguły nie obejmuje przypadku ujęcia na gorącym uczynku przestępstwa, jeżeli zatrzymanie danego sprawcy jest niezbędne do zapewnienia prawidłowego toku postępowania. Poniżej zostaną omówione immunitety formalne krajowe i zakrajowy oraz specyficzny immunitet Prezydenta RP.

b. Immunitet krajowy i zakrajowości

Immunitety zakrajowe to: **dyplomatyczny** i **konsularny** oraz immunitet **przedstawicieli Wspólnot Europejskich** (urzędników, pracowników i posłów do Parlamentu Europejskiego), do których zapewnienia Rzeczpospolita Polska jest zobowiązana na mocy następujących aktów prawa międzynarodowego:

- Konwencji Wiedeńskiej o Stosunkach Dyplomatycznych, sporządzonej w Wiedniu w dniu 18 kwietnia 1961 r. (Dz. U. z 1965 r. Nr 37, poz. 232);
- Konwencji Wiedeńskiej o Stosunkach Konsularnych, sporządzonej w Wiedniu w dniu 24 kwietnia 1963 r. (Dz. U. z 1982 r. Nr 13, poz. 98);
- Konwencji o Misjach Specjalnych, otwartej do podpisu w Nowym Jorku dnia 16 grudnia 1969r. (Dz. U. z 1985 r. Nr 48, poz. 245);
- Protokołu nr 36 z dnia 8 kwietnia 1965 r. o przywilejach i immunitetach Wspólnot Europejskich, dołączonego do Traktatu o Unii Europejskiej i Traktatu ustanawiającego Wspólnoty Europejskie [art. 9, 10 i 12] (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/4 albo Dz. Urz. WE C 321E z 29.12.2006 r., str. 318);
- Regulaminu Parlamentu Europejskiego wydanego 1 lipca 2004 r. [art. 5] (Dz. Urz. WE L 44 z 15.02.2005 r., str. 1);
- Protokołu o przywilejach i immunitetach Europejskiej Organizacji Badań Jądrowych, sporządzonego w Genewie dnia 18 marca 2004 r. [art. 10, 12 i 13] (Dz. U. z 2008r. Nr 32, poz. 193).

Należy zaznaczyć, iż **zakresy tych immunitetów są różne:**

- **immunitet dyplomatyczny** obejmuje całkowitą nietykalność osobistą oraz pełne wyłączenie z jurysdykcji karnej, cywilnej i administracyjnej państwa przyjmującego (art. 29 i 31 Konwencji). Immunitet o takim samym zakresie przysługuje sędziom i prokuratorom Międzynarodowego Trybunału Karnego (art. 48 Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego sporządzonego w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r.; Dz. U. z 2003 r. Nr 78, poz. 708).
- **immunitet konsularny** obejmuje ograniczoną nietykalność osobistą, bo urzędnik konsularny podlega zatrzymaniu jedynie w razie popełnienia „ciężkiej zbrodni”. Ma obowiązek stawiać się na wezwanie w charakterze podejrzanego lub świadka (jednak nie można wobec niego stosować środków przymusu w razie odmowy zeznań, a także należy na żądanie przeprowadzić przesłuchanie w mieszkaniu urzędnika konsularnego lub w urzędzie konsularnym albo zamiast zeznania przyjąć pisemne oświadczenie), natomiast jurysdykcji sądowej i administracyjnej nie podlega tylko w odniesieniu do czynności dokonanych w wykonaniu funkcji konsularnych. Urzędnik konsularny może być za zgodą państwa przyjmującego upoważniony do dokonywania czynności dy-

plomatycznych, ale nie daje mu to żadnego prawa do immunitetu dyplomatycznego. Honorowym urzędnikom konsularnym przysługuje podobny zakres immunitetu, z wyjątkiem jednakże ograniczonej nietykalności osobistej (art. 17, 41, 43, 44 i 63 Konwencji).

- **immunitet członków misji specjalnych** obejmuje całkowitą nietykalność osobistą oraz pełne wyłączenie z jurysdykcji karnej (art. 29 i 31 Konwencji).
- **immunitet jurysdykcyjny przedstawicieli Wspólnot Europejskich** jest ograniczony do dokonywanych przez nich czynności służbowych, a więc nie obejmuje popełnienia pospolitych czynów karalnych. **Posel do Parlamentu Europejskiego** ma ponadto prawo do swobodnego przemieszczania się na terenie państw członkowskich (prawo to nie może być w żaden sposób ograniczone) i bez zgody Parlamentu Europejskiego nie może być zobowiązany do stawienia w terminie uniemożliwiającym bądź utrudniającym wykonywanie czynności parlamentarnych oraz do składania zeznań dotyczących informacji poufnych, które uzyskał w związku ze sprawowanym mandatem, a których ujawnienie uznałby za niewskazane. Zakres immunitetu posłów do Parlamentu Europejskiego ulega rozszerzeniu podczas trwania sesji Parlamentu. Wówczas polskim „europosłem” na terenie Rzeczypospolitej Polskiej przysługuje taki sam immunitet jak posłom na Sejm.⁷³

Na gruncie prawa polskiego powyższe postanowienia znalazły wyraz w następujących unormowaniach:

art. 5 § 1 pkt 6 kpow - nie wszczyna się postępowania a wszczęte umarza, gdy sprawca wykroczenia jest:

- uwierzytelnionym w Rzeczypospolitej Polskiej szefem przedstawicielstwa dyplomatycznego państwa obcego, osobą należącą do personelu dyplomatycznego, administracyjnego lub technicznego tego przedstawicielstwa oraz członkiem rodziny wymienionych osób (pozostającym z nimi we wspólnocie domowej) albo inną osobą korzystającą z immunitetu dyplomatycznego na podstawie ustaw, umów (np. członkowie misji specjalnych oraz sędziowie i prokuratorzy Międzynarodowego Trybunału Karnego) lub powszechnie uznanych zwyczajów międzynarodowych,
- kierownikiem urzędu konsularnego lub innym urzędnikiem konsularnym państwa obcego albo inną osobą zrównaną z nimi na podstawie ustaw, umów (konwencji konsularnych zawieranych z poszczególnymi państwami) lub powszechnie uznanych zwyczajów międzynarodowych.

§ 2. Przepisu § 1 pkt 6 nie stosuje się:

- 1) do osób w nim wymienionych, jeżeli są obywatelami polskimi lub mają w Polsce miejsce stałego zamieszkania, przy czym osoby, o których mowa w lit. f, nie podlegają orzecznictwu na podstawie niniejszego kodeksu, tylko w zakresie czynności pełnionych w toku i w wykonaniu funkcji urzędowych;
- 2) jeżeli umowa międzynarodowa, której Rzeczpospolita Polska jest stroną, stanowi inaczej.

⁷³ Załącznik nr 2 do zarządzenia nr 323 Komendanta Głównego Policji z dnia 26 marca 2008 r. (Dz. Urz. KGP. 2008.9.48 z późn. zm.).

§ 3. Przepisu § 1 pkt 6 można nie stosować do obywatela państwa obcego, z którym nie ma w tym przedmiocie umowy, a państwo to nie zapewnia wzajemności.

- według **kpk** natomiast:

Art. 578. Nie podlegają orzecznictwu polskich sądów karnych:

- 1) uwierzytelnieni w Rzeczypospolitej Polskiej szefowie przedstawicielstw dyplomatycznych państw obcych,
- 2) osoby należące do personelu dyplomatycznego tych przedstawicielstw,
- 3) osoby należące do personelu administracyjnego i technicznego tych przedstawicielstw,
- 4) członkowie rodzin osób wymienionych w pkt 1-3, jeżeli pozostają z nimi we wspólnocie domowej,
- 5) inne osoby korzystające z immunitetów dyplomatycznych na podstawie ustaw, umów lub powszechnie uznanych zwyczajów międzynarodowych.

Art. 579. § 1. Nie podlegają orzecznictwu polskich sądów karnych w zakresie czynności pełnionych podczas i w związku z wykonywaniem ich funkcji urzędowych, a na zasadzie wzajemności w pozostałym zakresie:

- 1) kierownicy urzędów konsularnych i inni urzędnicy konsularni państw obcych,
- 2) osoby zrównane z nimi na podstawie umów lub powszechnie uznanych zwyczajów międzynarodowych.

§ 2. Kierownik urzędu konsularnego oraz inni urzędnicy konsularni państw obcych podlegają zatrzymaniu lub tymczasowemu aresztowaniu jedynie w razie zarzutu popełnienia zbrodni. O ich zatrzymaniu lub tymczasowym aresztowaniu zawiadamia się niezwłocznie Ministra Spraw Zagranicznych.

§ 3. Poza wypadkiem określonym w § 2 osoby te mogą być pozbawione wolności tylko w wykonaniu prawomocnego wyroku sądu polskiego.

Art. 580. § 1. Przepisów art. 578 i 579 nie stosuje się, gdy państwo wysyłające zrzecnie się w sposób wyraźny immunitetu w stosunku do osoby wymienionej w tych przepisach.

§ 2. W stosunku do funkcjonariuszy organizacji międzynarodowych korzystających z immunitetu o zrzeczeniu, o którym mowa w § 1, rozstrzyga właściwa organizacja międzynarodowa.

Art. 581. § 1. Osoby wymienione w art. 578 nie są obowiązane do składania zeznań w charakterze świadka lub do występowania w charakterze biegłego lub tłumacza; można jednak zwrócić się o wyrażenie przez te osoby zgody na złożenie zeznań albo na wystąpienie w charakterze biegłego lub tłumacza.

§ 2. W razie wyrażenia zgody, o której mowa w § 1, wezwania doręczone tym osobom nie mogą zawierać zagrożeń stosowaniem środków przymusu, a w razie niestawiennictwa na wezwanie lub odmowy złożenia zeznań nie można wobec nich stosować tych środków.

Art. 582. § 1. Do osób wymienionych w art. 579 stosuje się odpowiednio art. 581, jeżeli okoliczności, których zeznania lub opinie mają dotyczyć, związane są z wykonywaniem przez te osoby funkcji urzędowych lub służbowych, a na zasadzie wzajemności także w zakresie innych okoliczności.

§ 2. Osoby wymienione w art. 578 i 579 nie są obowiązane do przedstawienia korespondencji i dokumentów odnoszących się do tych funkcji.

Art. 583. § 1. Przeszukania pomieszczeń przedstawicielstwa dyplomatycznego można dokonać tylko za zgodą szefa tego przedstawicielstwa lub osoby czasowo pełniącej jego funkcję.

§ 2. Do przeszukania pomieszczeń konsularnych konieczna jest zgoda kierownika urzędu konsularnego lub osoby czasowo pełniącej jego funkcje albo szefa przedstawicielstwa dyplomatycznego.

Art. 584. Przepisów art. 578-583 nie stosuje się do osób w nich wymienionych, w zakresie czynności nie pełnionych podczas i w związku z wykonywaniem ich funkcji urzędowych, jeżeli są obywatelami polskimi lub mają w Rzeczypospolitej Polskiej stałe miejsce zamieszkania.

W powyższych przypadkach mamy do czynienia z immunitetami wynikającymi wprost z kpow i z kpk, których przestrzeganie ma na celu dotrzymanie zobowiązań przyjętych w umowach międzynarodowych.

Immunitety krajowe formalne w przejrzystej formie zostały przedstawione w Załączniku nr 1 do Wytycznych nr 1 Komendanta Głównego Policji z dnia 3 stycznia 2006 r. w sprawie postępowania policjantów wobec uczestników ruchu drogowego korzystających z immunitetów i przywilejów dyplomatycznych lub konsularnych oraz korzystających z immunitetów krajowych (Dz. Urz KGP 2006.4.17).

Wykaz ten nie obejmuje **immunitetu Prezydenta RP**, który za naruszenie konstytucji, ustawy lub za popełnienie przestępstwa, może być pociągnięty do odpowiedzialności tylko **przed Trybunałem Stanu**, na podstawie uchwały Zgromadzenia Narodowego, podjętej większością co najmniej 2/3 głosów ustawowej liczby członków tego Zgromadzenia, na wniosek co najmniej 140 jego członków (art.145 ust. 1 i 2 Konstytucji RP).

Zgodnie z § 2 wyżej wspomnianych wytycznych KGP nr 1, stwierdzenie uprawnień osoby do korzystania z **immunitetu zakrajowego** następuje na podstawie **legitymacji wydanej przez Ministra Spraw Zagranicznych**, którą osoba ta ma obowiązek posiadać i okazać, zaś do korzystania z **immunitetu krajowego** - na podstawie legitymacji stwierdzającej uprawnienia do korzystania z immunitetu (np. legitymacja poselska – wzór w załączniku do konspektu).

Wzory legitymacji dyplomatycznej, konsularnej itd. określa rozporządzenie Ministra Spraw Zagranicznych z dnia 17 marca 2011 r. w sprawie wiz oraz dokumentów potwierdzających pełnienie funkcji szefów i członków personelu misji dyplomatycznych, kierowników urzędów konsularnych i członków personelu konsularnego państw obcych oraz innych osób zrównanych z nimi pod względem przywilejów i immunitetów na podstawie ustaw, umów lub powszechnie ustalonych zwyczajów międzynarodowych, a także status członków ich rodzin, uprawniających do wjazdu i po-

bytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z dnia 4 kwietnia 2011 r. nr 71, poz. 378), dostosowując wzory legitymacji do wzorów określonych przez Unię Europejską zgodnie z postanowieniami art. 19 ust. 2 rozporządzenia (WE) nr 562 / 2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 marca 2006 r. ustanawiającego wspólny kodeks zasad regulujących przepływ osób przez granice (kodeks graniczny Schengen) (2006 / C, 247 / 05)⁷⁴.

Sposób postępowania policjantów w przypadku ustalenia, że osoba korzysta z immunitetu, określają m.in.:

- rozdział 61 kpk;
- art. 5 kpow;
- Wytoczne nr 1 Komendanta Głównego Policji z dnia 3 stycznia 2006 r. w sprawie postępowania policjantów wobec uczestników ruchu drogowego korzystających z immunitetów i przywilejów dyplomatycznych lub konsularnych oraz korzystających z immunitetów krajowych (Dz. Urz. KGP 2006.4.17);
- Zarządzenie nr 323 Komendanta Głównego Policji z dnia 26 marca 2008 r. w sprawie metodyki wykonywania przez Policję czynności administracyjno-porządkowych w zakresie wykrywania wykroczeń oraz ścigania ich sprawców (Dz. Urz. KGP 2008.9.48 z późn. zm.). Rozdział 1, § 6.

⁷⁴ zob. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2006:247:0085:0198:PL:PDF>

9. Okoliczności wyłączające odpowiedzialność ze względu na brak bezprawności czynu (kontratypy)

Kodeks karny i kodeks wykroczeń przewidują szereg uregulowań, na podstawie których nie dochodzi do ukarania sprawcy, pomimo że jego zachowanie wyczerpało formalnie znamiona przestępstwa, wykroczenia, np. przedawnienie, amnestia, warunkowe umorzenie, immunitety. Ponadto znajdujemy wiele przepisów, które wprost stanowią, że „nie popełnia przestępstwa, wykroczenia, kto ...”, np. art. 25 kk, art. 15 kw, w których uregulowano okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną lub za wykroczenie:

- ze względu na brak bezprawności czynu;
- ze względu na brak winy;
- ze względu na brak lub znikomy stopień szkodliwości społecznej.

Okoliczności wyłączające bezprawność czynu dotyczą takich sytuacji, gdy czyn, który wypełnia ustawowe znamiona czynu zabronionego, nie stanowi przestępstwa, wykroczenia ze względu na przepis prawa lub utarte zwyczaje, które zachowania takie traktują jako zgodne z prawem. W literaturze nazywa się je **kontratypami**.

Kontratypy kodeksowe:

- 1) obrona konieczna – art. 25 kk, art. 15 kw,
- 2) stan wyższej konieczności – art. 26 § 1 kk, art. 16 § 1 kw,
- 3) ryzyko nowatorskie – art. 27 kk,
- 4) ostateczna potrzeba – art. 319 kk,
- 5) inne, np. przedawnienie – art. 101 kk, art. 45 kw, pomówienie w razie prawdziwości zarzutów – art. 213 kk.

Kontratypy pozakodeksowe:

- 1) działanie w ramach uprawnień i obowiązków,
- 2) zgoda pokrzywdzonego,
- 3) ryzyko sportowe,
- 4) czynności lecznicze,
- 5) karcenie małoletnich,
- 6) zwyczaj, np. śmigus dyngus,

Obrona konieczna – art. 25 kk, art. 15 kw

Prawo do obrony przed bezprawnym zamachem jest jednym z **podmiotowych praw człowieka**. W świetle orzecznictwa SN, osoba zaatakowana nie ma obowiązku ratowania się ucieczką ani ukrywania się przed napastnikiem (czyli **nie ma charakteru subsydiarnego**), nie musi też ostrzegać, że użyje niezbędnych środków, jeżeli napastnik nie odstąpi od kontynuowania zamachu. Również możli-

wość zwrócenia się o pomoc do funkcjonariuszy ochrony porządku prawnego nie odbiera osobie zaatakowanej prawa do czynnego odparcia zamachu.⁷⁵

Prawo do obrony koniecznej przysługuje **każdemu**, kto odpiesa bezpośredni, bezprawny zamach na dobro chronione prawem. Jednak w wypadku policjantów oraz funkcjonariuszy innych organów ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego (straży granicznej, służby więziennej, żandarmerii wojskowej itp.) interwencja polegająca na przeciwdziałaniu przestępnym zamachom musi być rozpatrywana jako działanie w ramach służbowych uprawnień i obowiązków, a nie w ramach obrony koniecznej. W wypadku używania broni palnej lub innych środków przymusu bezpośredniego musi zatem być zgodna z odpowiednimi przepisami o użyciu takich środków (zob. art. 17 ustawy o Policji z dnia 6 kwietnia 1990 r., tekst jedn. Dz. U. 2007 r. nr 43 poz. 277 z późn. zm.). Nie oznacza to, że funkcjonariusz ochrony porządku prawnego w ogóle wyłączony jest z prawa do obrony koniecznej; możliwość taką należy przyjąć, gdy odpiesa bezpośredni, bezprawny zamach skierowany przeciwko jego osobie.⁷⁶

Tezę tę potwierdza obowiązujący od 22 marca 2011 r., dodany do art. 25 kk § 4 i 5, tj.:

„§ 4. Osoba, która w obronie koniecznej odpiesa zamach na jakiegokolwiek cudze dobro chronione prawem, chroniąc bezpieczeństwo lub porządek publiczny, korzysta z ochrony prawnej, przewidzianej dla funkcjonariuszy publicznych.

§ 5. Przepisu § 4 nie stosuje się, jeżeli czyn sprawcy zamachu skierowany przeciwko osobie odpiesającej zamach godzi wyłącznie w cześć lub godność tej osoby.”

W strukturze obrony koniecznej można wyodrębnić dwa zasadnicze elementy:

- **zamach,**
- **obrona.**

Zamach, to podjęty przez człowieka atak na dobro chronione prawem, sprowadzający niebezpieczeństwo jego naruszenia. Uprawnia do podjęcia obrony, wiążącej się z realizacją znamion czynu zabronionego, gdy jest: **rzeczywisty, bezpośredni i bezprawny**. Jeśli zamach rzeczywiście nie istnieje, to nie ma się przed czym bronić. Mylne wyobrażenie zamachu, który w przeświadczeniu sprawcy uzasadniałby obronę „zaatakowanego” dobra prawnego, należy oceniać poprzez pryzmat art. 29 kk, regulującego kwestię błędu co do okoliczności wyłączającej bezprawność. Błąd taki wyłącza winę osoby działającej w mylnie wyobrażonej obronie koniecznej, pod warunkiem jednak, że jest usprawiedliwiony.

Zamach musi być **bezpośredni**, tzn. musi stwarzać takie niebezpieczeństwo dla dobra prawnego, które może się natychmiast zaktualizować. Nie jest działaniem w obronie koniecznej podjęcie środków przeciwko przyszłemu zamachowi (np. podłączenie prądu do siatki drucianej ogradzającej dom, do którego ktoś w przyszłości może się włamać), gdyż w danym momencie nie mamy jeszcze do czynienia z zamachem.⁷⁷ W wypowiedziach Sądu Najwyższego niejednokrotnie wyrażany był pogląd, że zamach jest bezpośredni już wtedy, gdy z zachowania napastnika w konkretnej sytuacji jednoznacznie można wnioskować, że przystępuje on do ataku na określone dobro prawne już zindywidualizowane oraz że istnieje wysoki stopień

⁷⁵ zob. m.in. orzeczn. SN z 4 II 1972 r., IV KR 337/71, OSNKW 1972, nr 5, poz. 83 i z 30 X 1975 r., VI KRN 39/75, OSNKW 1976, nr 2, poz. 23; wyrok SN z dnia 9 kwietnia 2002r., V KKN 266/00, LEX nr 52941;

⁷⁶ wyrok SN z 27 X 1994 r., III KRN 144/94 OSNKW 1995, nr 1-2, poz. 3

⁷⁷ J. Giezek (red.), N. Kłaczyńska, G. Łabuda, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, LEX, 2007.

prawdopodobieństwa natychmiastowego podjęcia ataku.⁷⁸ Nie jest warunkiem koniecznym podjęcia działania obronnego wyczekiwanie do chwili, aż napastnik przystąpi do realizacji zamachu. Taki wymóg stawiałby napastnika w sytuacji korzystniejszej od ofiary, gdyż konieczność jego wypełnienia udaremniałaby w wielu wypadkach skuteczność obrony, a w rezultacie sprzeniewierzałaby się samym podstawom aksjologicznym, na których opiera się kontratyp obrony koniecznej.⁷⁹

Bezpośredniość zamachu jest znamieniem ocennym i wszelkie próby sformułowania precyzyjnej definicji, eliminującej jakiejkolwiek wartościowanie, muszą skończyć się niepowodzeniem. Zdrowy rozsądek musi więc podpowiedzieć organom ścigania i wymiaru sprawiedliwości, kiedy zachowanie napastnika uprawniało do rozpoczęcia obrony.

Zamach musi być też **bezprawny**, a zatem musi **pochodzić od człowieka**, bowiem tylko człowiek jako adresat norm prawnych może działać w sposób zgodny lub sprzeczny z prawem. Nie musi to wiązać się z popełnieniem przestępstwa (np. ze względu na brak winy: zamach ze strony nieletniego, niepoczytalnego czy działającego w błędzie). Chodzi o sprzeczność z obowiązującym porządkiem prawnym, jakąkolwiek dziedziną prawa; w grę może wchodzić również m.in. bezprawie cywilne.

Problem szczególnie stanowi **obrona przed działaniami funkcjonariuszy publicznych**, podjętymi w związku z pełnieniem obowiązków służbowych. Zasadniczym kryterium, wedle którego przeciwstawienie się tym działaniom ocenione zostanie jako obrona konieczna, jest ich formalna, nie zaś merytoryczna zasadność. Jeśli zatem zachowanie funkcjonariusza publicznego okaże się formalnie bezprawne (np. w trakcie przeszukania mieszkania osoby podejrzanej o popełnienie przestępstwa dokona on kradzieży należących do niej rzeczy), to dozwolona jest wobec niego obrona konieczna. Jeżeli natomiast zachowanie funkcjonariusza odpowiada zakresowi jego kompetencji, tzn. formalnie jest ono zgodne z prawem, to - nawet jeśli okazać miałyby się merytorycznie niewłaściwe - nie wolno mu się przeciwstawić przy zastosowaniu obrony koniecznej (np. zajęcie przez komornika w ramach prowadzonej egzekucji rzeczy ruchomej należącej do osoby, która nie jest dłużnikiem). W polskiej literaturze wypowiedzany jest także pogląd idący nieco dalej. Zgodnie z nim należy odrzucić lansowaną w doktrynie i orzecznictwie PRL tezę, że nie jest dopuszczalna obrona również przed niezgodnymi z przepisami i naruszającymi prawa jednostki działaniami funkcjonariusza, jeżeli tylko mieściły się one w ogólnych granicach jego kompetencji. Działania takie trudno bowiem uznać za prawne, a możliwość złożenia skargi na nadużycia funkcjonariusza często nie odwróci poniesionych strat.⁸⁰

Obrona polega na odpieraniu rzeczywistego, bezpośredniego i bezprawnego zamachu. Prawnokarnego znaczenia nabiera ona wówczas, gdy oznacza realizację znamion jakiegokolwiek typu czynu zabronionego. Jeśli bowiem w ramach obrony do takiej realizacji znamion w ogóle by nie doszło, to bezprzedmiotowe byłoby rozważanie całej sytuacji przez pryzmat okoliczności wyłączającej bezprawność.

Obrona przed zamachem, z punktu widzenia strony podmiotowej, musi być zachowaniem umyślnym, podjętym z zamiarem bezpośrednim. Ponadto ma być obroną „konieczną” i „współmierną do niebezpieczeństwa zamachu”.

Na temat strony podmiotowej obrony koniecznej wielokrotnie wypowiadał się Sąd Najwyższy, konsekwentnie przyjmując, że niezbędne jest, aby akcja broniącego się wynikała ze świadomości, iż odpiera on zamach i była podyktowana wolą obrony,

⁷⁸ wyrok SN z dnia 11 grudnia 1978 r., II KR 266/78, OSNKW 1979, z. 6, poz. 65.

⁷⁹ postanowienie SN z dnia 1 lutego 2006 r., V KK 238/05, OSNKW 2006, z. 3, poz. 29.

⁸⁰ A. Marek, Kodeks karny... op. cit.

a nie wolą zemsty.⁸¹ Jest zatem oczywiste, że rozmyślne prowokowanie pokrzywdzonego w tym celu, aby sprowokowanego „napastnika” móc - pod pozorem wykonywania obrony - następnie ugodzić, neguje możliwość usprawiedliwienia działania sprawcy w obronie koniecznej.⁸² W takiej bowiem sytuacji po stronie „broniącego się” ewidentnie brak woli obrony, istnieje natomiast zamiar zakamuflowania zamachu skierowanego przeciwko sprowokowanej osobie.

Jeżeli w starciu uczestniczą dwie osoby, które dobrowolnie podjęły wzajemną walkę, to żadna z nich nie znajduje się w sytuacji uzasadniającej obronę konieczną. Również w wypadku **bójki** brak jest podstaw do powoływania się na obronę konieczną, ponieważ każdy z uczestników bójki jest zarazem napastnikiem i napadniętym. W orzecznictwie przyjmuje się, że jeżeli uczestnik bójki **wycofał się** z aktywnego udziału w niej i nadal jest atakowany w sposób zagrażający jego życiu lub zdrowiu, to taki atak należy traktować jako bezprawny zamach aktualizujący prawo do obrony koniecznej. Należy wszakże podkreślić, że wycofanie się z bójki musi być rzeczywiste i jednoznaczne, a nie pozorowane względami taktycznymi dla uzyskania lepszej pozycji do ponowienia ataku.⁸³ Inna sytuacja zachodzi w wypadku **pobicia**, gdzie mamy do czynienia z napastnikami i napadniętym lub napadniętymi, co w sposób oczywisty kwalifikuje działania napadniętych jako związane z obroną konieczną.⁸⁴

Za działanie w obronie koniecznej należy wreszcie uznać tzw. **interwencję w zajście**, jeżeli jej celem jest położenie kresu wzajemnej bijatyce (np. przez rozdzielanie bijących się, odbieranie im niebezpiecznych przedmiotów), a nie przyłączenie się do jednej ze stron.⁸⁵

Konieczność obrony należy rozpatrywać w kontekście jej **skuteczności**, tj. takiego odparcia zamachu, które zapewni ochronę zaatakowanego dobra przed jego naruszeniem. Dlatego też odpierającemu bezprawny zamach wolno jest użyć **wszelkich dostępnych środków**, które są konieczne do jego odparcia, w tym broni palnej, noża lub innego niebezpiecznego przedmiotu, chociażby napastnik takim narzędziem się nie posługiwał, jednakże swoją brutalnością i siłą stwarzał poważne zagrożenie dla osoby napadniętej.⁸⁶ Dotyczy to zwłaszcza odpierania zamachów na życie, zdrowie lub wolność jednostki, gdy przewaga jest po stronie napastnika lub napastników (np. brutalny atak na kobietę, osobę starszą). W zakresie dopuszczalnych rozmiarów obrony koniecznej ustawodawca **nie sformułował wprost żadnej zasady proporcjonalności dóbr**, jaka pojawia się przy stanie wyższej konieczności (art. 26 § 1 i 2 kk). Wynika stąd wniosek, że działając w obronie koniecznej, można poświęcić dobro napastnika o wartości wyższej niż wartość dobra chronionego. Nie oznacza to jednak, aby w tym zakresie dopuszczalna była **rażąca dysproporcja**. Ratyfikowana przez Polskę w 1992 r. Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności w art. 2 ust. 2 stanowi *expressis verbis*, iż umyślne pozbawienie życia jest dopuszczalne jedynie „w obronie jakiegokolwiek osoby przed bezprawną przemocą”. Przenosząc to na grunt kodeksu karnego, należy stwierdzić, iż będzie przekroczeniem granic obrony koniecznej umyślne pozbawienie życia napastnika, w sytuacji gdy nie było to „**bezwzględnie konieczne**” bądź też obrona do-

⁸¹ zob. wyrok SN z dnia 30 grudnia 1972 r., Rw 1312/72, OSNKW 1973, z. 5, poz. 69; wyrok SN z dnia 19 lutego 1997 r., IV KKN 292/96, Prok. i Pr. 1997, nr 7-8, poz. 1;

⁸² wyrok SA w Lublinie z dnia 20 maja 1996 r., II AKa 111/96, Prok. i Pr. 1997, nr 9, poz. 15;

⁸³ wyrok SN z dnia 20 grudnia 1984 r., II KR 289/84, OSNKW 1985, nr 7-8, poz. 58;

⁸⁴ A. Marek, Kodeks karny...op. cit.

⁸⁵ wyrok SN z dnia 26 lipca 1971 r., IV KR 119/71, OSNKW 1971, nr 12, poz. 190;

⁸⁶ wyrok SN z dnia 11 lipca 1974 r., VI KZP 34/74, OSNKW 1974, nr 11, poz. 198;

tyczyła innego dobra niż osoby przed bezprawną przemocą (np. pozbawienie życia złodzieja samochodowego).⁸⁷

Ponadto sposób obrony ma być **współmierny do niebezpieczeństwa zamachu** (*a contrario* z art. 25 § 2 kk). Rozmiar tego niebezpieczeństwa determinuje całość okoliczności, w których następuje zamach, przede wszystkim wartość i charakter zaatakowanego dobra, siła i środki zamachu, agresywność napastnika, a także - jak podkreślił SN w wyroku z dnia 14 VI 1984 r. (I KR 123/84, OSNPG 1985, nr 4, poz. 51) - wypowiedziane przez niego groźby, co pozwala sądzić, jakie dobro sprawca zamierza naruszyć. Istotne są także właściwości napastnika i osoby napadniętej, czas i miejsce, w którym rozgrywa się zamach oraz element zaskoczenia, które może potęgować niebezpieczeństwo zamachu i ocenę zagrożenia przez napadniętego.⁸⁸

Przekroczenie granic obrony koniecznej (uregulowane tylko przez kk)

Przekroczenie granic obrony koniecznej może przybrać dwie formy:

Eksces intensywny – polega na zastosowaniu obrony niewspółmiernej do niebezpieczeństwa zamachu (np. osoba mogła się obronić przed napastnikiem kijem, a użyła broni palnej, powodując jego śmierć).

Eksces ekstensywny – polega na podjęciu obrony, gdy zamach jeszcze nie nastąpił, bądź już ustał (np. zaatakowany obronił się skutecznie przed atakiem napastnika, powalając go na ziemię, jednak nie zaprzestał działań „obronnych”, nadal kopiąc leżącego).

Przekroczenie granic obrony koniecznej skutkuje popełnieniem przestępstwa i odpowiedzialnością karną osoby, która te granice przekroczyła, sąd jednak może w takiej sytuacji zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary lub odstąpić od jej wymierzenia (art. 25 § 2 kk). Jeżeli natomiast przekroczenie granic nastąpiło pod wpływem strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu, wówczas osoba **nie podlega karze** (art. 25 § 3 kk).

Kodeks wykroczeń nie przewiduje wprost możliwości zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary, a nawet odstąpienia od jej wymierzenia. Jednakże taka możliwość wynika z art. 39 § 1 kw („W wypadkach zasługujących na szczególne uwzględnienie można - biorąc pod uwagę charakter czynu i warunki osobiste sprawcy - zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary albo odstąpić od wymierzenia kary lub środka karnego.”). Należy przyjąć, iż eksces przy obronie koniecznej może być potraktowany jako wypadek zasługujący na szczególne uwzględnienie.

Trafna jest teza wyroku 7 sędziów SN z 30 IV 1974 r. (VI KKN 26/74, OSNKW 1974, nr 9, poz. 162), iż stopień społecznego niebezpieczeństwa (szkodliwości) przestępstwa popełnionego w wyniku przekroczenia granic obrony koniecznej oraz winy sprawcy jest znacznie mniejszy niż przestępstwa dokonanego nie w obronie koniecznej. Wynika to ze szczególnej sytuacji ekscedenta, któremu w obliczu bezpośredniego i bezprawnego zamachu trudno jest zachować taką rozagę w działaniu, by broniąc się, nie wyrządzić napastnikowi nadmiernej szkody.

⁸⁷ M. Mozgawa (red.), M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, Kodeks karny... op. cit.

⁸⁸ zob. np. postanowienie SN z dnia 17 czerwca 2003r., II KK 42/03, OSNwSK 2003, nr 1, poz. 1305, wyrok SN z dnia 9 kwietnia 2002r., IV KKN 289/99, LEX nr 53340;

Stan wyższej konieczności - art. 26 kk, art. 16 kw

Stan wyższej konieczności polega na podjęciu działań zmierzających do uchylenia bezpośredniego niebezpieczeństwa zagrażającego dobru chronionemu prawem przez poświęcenie innego dobra. W odróżnieniu zatem od obrony koniecznej, w stanie wyższej konieczności wyróżniamy:

- a) **niebezpieczeństwo,**
- b) **uchylanie niebezpieczeństwa.**

Niebezpieczeństwo to stan, w którego następstwie grozi zaistnienie ujemnego skutku. Przepisy o stanie wyższej konieczności nie precyzują źródeł niebezpieczeństwa. Może nim być działanie sił natury, zachowanie zwierząt i czyn człowieka. Czyn ludzki może tu polegać także na zamachu, jednak wówczas działanie w stanie wyższej konieczności nie może stanowić odpierania zamachu. Wówczas bowiem czyn sprawcy należy oceniać przez pryzmat obrony koniecznej.

Niebezpieczeństwo powinno mieć charakter **bezpośredni i rzeczywisty** (podobnie jak zamach przy obronie koniecznej) i zagrażać „jakimkolwiek dobru chronionemu prawem”. Zagrożenia dóbr, wynikające z legalnych działań innych osób lub organów władzy, nie uzasadniają jednak powoływania się na stan wyższej konieczności dla odwrócenia grożącego „niebezpieczeństwa”.

Uchylanie niebezpieczeństwa polega na poświęceniu dobra osoby trzeciej, które wypełnia znamiona czynu zabronionego. Aby nie stanowiło przestępstwa lub wykroczenia, musi odpowiadać zasadom: subsydiarności i proporcjonalności dóbr (które w obronie koniecznej nie obowiązują).

Zasada subsydiarności polega na tym, że ratować zagrożone dobro przez poświęcenie innego dobra można tylko wtedy, gdy nie istnieje inny sposób odwrócenia zagrożenia. Poświęcenie dobra prawnego osoby trzeciej musi więc być **jedynym sposobem ratowania dobra**, a ponieważ dobro tej osoby również korzysta z ochrony prawnej, należy działać z jak największą ostrożnością.

Zasada proporcjonalności stanowi podstawę do różnicowania stanu wyższej konieczności na dwie instytucje, z których pierwsza stanowi kontratyp (art. 26 § 1 kk), zaś druga okoliczność wyłączającą winę (art. 26 § 2 kk). Kiedy sprawca poświęca dobro, którego **wartość jest mniejsza** niż dobra ratowanego, zachodzi stan wyższej konieczności wyłączający bezprawność. Jeżeli poświęca dobro o **wartości równej lub wyższej, ale nie oczywiście wyższej** niż dobro ratowane, ma miejsce działanie w stanie wyższej konieczności wyłączającym winę (oczywista wyższość wartości dobra jest to wyższość, którą można stwierdzić bez uciekania się do głębszej interpretacji, widoczna na pierwszy rzut oka).

Przepisy o stanie wyższej konieczności zakładają zatem istnienie **hierarchii dóbr** chronionych prawem. Chodzi tu o obiektywną wartość tych dóbr, a nie o ich wartość z punktu widzenia pokrzywdzonego bądź sprawcy. Niemożliwe jest ustalenie takiej hierarchii w sposób abstrakcyjny, a tylko w realiach konkretnej sprawy. Można się jedynie pokusić o sformułowanie kilku podstawowych założeń. I tak należy przy-

jąć, że nadrzędną wartość ma ludzkie życie i zdrowie. W kolizji z tymi dobrami prawnymi wszystkie inne ustępują. Natomiast kolizja dóbr w postaci życia i zdrowia różnych ludzi zawsze może prowadzić tylko co najwyżej do wyłączenia winy. Ludzkie życie ma bowiem zawsze identyczną wartość, niezależnie od wieku, stanu zdrowia, poziomu wiedzy, wykształcenia, stanu rodzinnego, przydatności dla społeczeństwa. Ocena ta nie zmienia się nawet w sytuacji, kiedy koliduje życie jednej osoby z życiem więcej niż jednej osoby. Skoro bowiem przyjąć, że życie ludzkie ma wartość najwyższą i że wartość ta jest niemierzalna, wystąpienie po jednej stronie kolizji większej liczby osób, którym wartość ta przysługuje, nie może spowodować, że wartość ta staje się większa.⁸⁹ W praktyce, dla ustalenia wartości dóbr, można posłużyć się systematyką oraz zagrożeniem karą poszczególnych przestępstw i wykroczeń, a także wartościowaniem dóbr przez Konstytucję RP.

W literaturze prawniczej występuje wiele rozważań na temat wartości poszczególnych dóbr i ich hierarchii. Przykładowo A. Zoll uważa, iż nie wolno poświęcać dobra jednostki dla dobra zbiorowości na podstawie powołania się na niebezpieczeństwo dla dobra ogółu, bez wyraźnego zezwolenia ustawodawcy, zgodnego z zasadami Konstytucji (art. 7). W szczególności jest niedopuszczalne stosowanie narkoanalizy lub tortur dla ochrony przed niebezpieczeństwem zamachu terrorystycznego.⁹⁰

Szereg rozważań dotyczy w szczególności dopuszczalności stosowania zabiegów leczniczych wbrew woli pacjenta, w sytuacji bezpośredniego zagrożenia jego życia (np. dokonanie transfuzji krwi dla ratowania życia wbrew sprzeciwom świadka Jehowy). Wielu uznaje, że przewagę należy dać dobru cenniejszemu (życie) nad innym ważnym dobrem, ale o mniejszej wartości (prawo samostanowienia pacjenta). Przyznać jednak trzeba, że sytuacja jest niezwykle złożona i nie można dopuścić w tym zakresie do możliwości nadużyć, potrzebne więc jest - z zasady - odwoływanie się do szczególnej regulacji ustawowej.⁹¹

Wprowadzone rozróżnienie stanu wyższej konieczności na uchylający bezprawność czynu i uchylający tylko winę, pociągnęło za sobą pewne konsekwencje. Pierwszą z nich jest tzw. zasada wyłączenia (art. 26 § 4 kk, art. 16 § 2 kw), zgodnie z którą, na stan wyższej konieczności uchylający winę nie mogą się powoływać osoby, na których ciąży szczególny prawny obowiązek ochrony danego dobra, nawet z narażeniem się na niebezpieczeństwo osobiste (np. lekarz wezwany do pomocy zakaźnie choremu, strażak podejmujący akcję ratowniczą związaną z pożarem, funkcjonariusz policji zobowiązany do interwencji w sytuacji osobistego zagrożenia). Inaczej jest w wypadku kontratypowego stanu wyższej konieczności (art. 26 § 1 kk), który nie doznaje takich ograniczeń.

Druga z konsekwencji wiąże się z tym, iż osoba, której dobra użyto dla uchylenia niebezpieczeństwa grożącego dobru o tej samej albo nawet mniejszej wartości, nie musi takiego stanu znosić i może podjąć działania w ramach obrony koniecznej. Określony w art. 26 § 2 kk stan wyższej konieczności uchyla bowiem jedynie winę, a nie bezprawność czynu poświęcającego cudze dobro. Ponadto właściciel poświęconego dobra może pociągnąć sprawcę do odpowiedzialności cywilnej. Natomiast w warunkach art. 26 § 1 kk, gdy mamy do czynienia z kontratypem, podejmowanie

⁸⁹ wyrok SN z dnia 17 lutego 1989 r., IV KR 15/89, OSNKW 1989, nr 5-6, poz. 42.

⁹⁰ A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Kraków 2004, s. 503.

⁹¹ zob. A. Liszewska, Problem zgody pacjenta jako dylemat aksjologiczny, Prawo i Medycyna 1999, nr 1; A. Zoll, Granice legalności zabiegu medycznego, Prawo i Medycyna 1999, nr 1.

działań w ramach obrony koniecznej czy powództwo cywilne nie jest już dopuszczalne, gdyż „zamach” na dobro nie jest tu bezprawny.⁹²

Kodeks karny w art. 26 § 5 kk uregulował wyraźnie szczególną sytuację, gdy spośród ciężących na sprawcy obowiązków, tylko jeden może być spełniony (**kolizja obowiązków**), np. w odniesieniu do lekarza, który musi podjąć decyzję, czy ratować życie kobiety ciężarnej czy dziecka nienarodzonego; kogo operować, w sytuacji gdy niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu zagraża jednocześnie kilku rannym. Ustawodawca nakazuje w takim przypadku stosować odpowiednio przepisy dotyczące stanu wyższej konieczności, co oznacza, że przy ocenie działań sprawcy będą miały zastosowanie warunki związane z tą instytucją. Należy przyjąć, że w sytuacji gdy dobra, które sprawca ma obowiązek równocześnie ratować są zbliżonej wartości, należy ratować dobro „najbliższe” lub na którego uratowanie szanse są obiektywnie większe; jeżeli wartość dóbr, które sprawca ma obowiązek równocześnie ratować jest różna, uzasadniona będzie preferencja dobra wyższej wartości.⁹³

Przekroczenie granic stanu wyższej konieczności – art. 26 § 3 kk

Podobnie jak w obronie koniecznej, przybrać może formy:

1. **Ekscesu intensywnego** – polega na przekroczeniu zasady proporcjonalności lub zasady subsydiarności.
2. **Ekscesu ekstensywnego** – gdy poświęca się dobro przed zaistnieniem niebezpieczeństwa bądź po jego ustaniu.

Przekroczenie granic, tak jak w przypadku obrony koniecznej, skutkuje popełnieniem przestępstwa i odpowiedzialnością karną osoby, która te granice przekroczyła, sąd jednak może w takiej sytuacji zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary lub odstąpić od jej wymierzenia. Przepisy kodeksu wykroczeń nie zawierają szczegółowej regulacji odnoszącej się do skutków przekroczenia granic stanu wyższej konieczności. W takim wypadku zastosowanie może również znaleźć przepis art. 39 kw.

Ryzyko nowatorstwa – art. 27 kk

Przepis określa warunki dopuszczalnego ryzyka (ryzyka nowatorstwa, eksperymentu) jako okoliczności wyłączającej bezprawność (kontratyp). Uzasadnieniem dla akceptacji pewnego stopnia ryzyka jest konieczność zapewnienia rozwoju postępu w różnych dziedzinach życia społecznego i gospodarczego oraz nowatorskich rozwiązań, które inaczej nie byłyby możliwe. Analizowany przepis nie obejmuje tzw. ryzyka dnia codziennego (związanego w sposób naturalny z podejmowaniem wszelkich codziennych zachowań), ani też ryzyka sportowego, lecz jedynie ryzyko związane z przeprowadzeniem eksperymentu.⁹⁴

⁹² wyrok SN z 3 października 2001 r., II KKN 73/01, Orz. Prok. i Pr. 2002, nr 3.

⁹³ A. Marek, Kodeks karny...op. cit.

⁹⁴ K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny. Komentarz, Część ogólna, t. I, Kraków 1998, s. 249-250.

Warunki wyłączenia odpowiedzialności eksperymentującego:

- działa w celu przeprowadzenia eksperymentu poznawczego, medycznego, technicznego lub ekonomicznego,
- spodziewana korzyść ma istotne znaczenie poznawcze, medyczne lub gospodarcze,
- oczekiwanie osiągnięcia korzyści, celowość oraz sposób przeprowadzenia eksperymentu są zasadne w świetle aktualnego stanu wiedzy,
- zgoda uczestnika, na którym jest przeprowadzany, należyście poinformowanego o spodziewanych korzyściach i grożących mu ujemnych skutkach oraz prawdopodobieństwie ich powstania, jak również o możliwości odstąpienia od udziału w eksperymencie na każdym jego etapie.

Zasady i warunki dopuszczalności **eksperymentu medycznego** określa rozdział 4 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (tekst jednolity: Dz. U. 2008 r. nr 136 poz. 857 z późn. zm.).

Ostateczna potrzeba – art. 319 kk

Przepis art. 319 § 1 kk legalizuje zastosowanie przez przełożonego lub uprawnionego do wydania rozkazu żołnierza starszego stopniem środków niezbędnych do wymuszenia na podwładnym posłuszeństwa dla wydanego rozkazu. Jest to sytuacja wyjątkowa, określana pojęciem ostatecznej potrzeby wojskowej, polegająca w szczególności na zastosowaniu środków przymusu wobec odmawiającego wykonania rozkazu lub stawiającego opór podwładnego. Do pewnego stopnia jest ona zbliżona do działania w warunkach stanu wyższej konieczności, gdyż polega na naruszeniu dobra osobistego podwładnego żołnierza, jeżeli jest to niezbędne dla ratowania innego dobra, jakim jest podporządkowanie (karność) podwładnych żołnierzy, bez czego wojsko, oparte na zasadzie dyscypliny, nie może prawidłowo funkcjonować.⁹⁵

Działanie w ramach kontratypu ostatecznej potrzeby wojskowej opiera się na trzech warunkach:

- konieczności;
- subsydiarności;
- proporcjonalności.

Warunek konieczności wynika ze sformułowania o zastosowaniu środków „niezbędnych w celu wymuszenia posłuszeństwa”, co oznacza, iż nie wolno używać środków przymusu, gdy nie zachodzą okoliczności wymagające natychmiastowego przeciwdziałania. Ocenę tę należy formułować w konkretnych okolicznościach, zwracając uwagę na takie elementy jak:

- waga rozkazu (tj. czego rozkaz dotyczy);
- wpływ niesubordynacji nieposłusznego żołnierza na morale, postawę i zachowanie innych żołnierzy;
- przewidywany rozmiar szkód wynikłych z niewykonania rozkazu.⁹⁶

⁹⁵ A. Marek, Kodeks karny...op. cit.

⁹⁶ A. Barczak-Oplustil, G. Bogdan, K. Buchała, Z. Ćwiakalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, M. Rodzynkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll(red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, t. 3, Kraków 2006, s. 976.

Do tych kryteriów oceny należy dodać sposób zachowania się żołnierza odmawiającego wykonania rozkazu, w szczególności czy przejawia on jedynie bierny opór, czy też dopuszcza się oporu czynnego, podburza innych żołnierzy do nieposłuszeństwa itp. W takich bowiem sytuacjach konieczność użycia środków przymusu ulega zwielokrotnieniu.⁹⁷

Warunek subsydiarności oznacza, iż wymuszenie posłuszeństwa dla rozkazu nie może być osiągnięte w inny sposób niż przez zastosowanie środków, o których mowa w art. 319 § 1 kk, tj. przede wszystkim środków przymusu. Przez „inny sposób” należy rozumieć w szczególności ponowienie rozkazu w obecności żołnierzy, użycie dostępnych środków perswazji, zagrożenie wystąpieniem do dowódcy jednostki o zastosowanie środków dyscyplinarnych itp.

Warunek proporcjonalności limituje sposób użycia środków, o których mowa w art. 319 § 1 kk. Im większa jest waga wykonania tego, co jest przedmiotem rozkazu, tym intensywniejsze mogą być środki zmierzające do wymuszenia posłuszeństwa. W żadnym jednak wypadku nie mogą to być środki skutkujące śmiercią żołnierza lub powodujące u niego poważny uszczerbek na zdrowiu.⁹⁸

Niedopuszczalne jest stosowanie środków przymusu w celu wymuszenia posłuszeństwa dla rozkazów **bezpprawnych**, przy czym nie chodzi tu jedynie o rozkazy przestępne, które z mocy art. 344 § 1 kk nie są wiążące, lecz także o rozkazy sprzeczne z prawem wykroczeń, administracyjnym lub cywilnym. Ze sformułowania art. 319 § 1 wynika również, iż stosowanie takich środków jest niedopuszczalne w celu wymuszenia posłuszeństwa dla rozkazu, do którego wydania stosujący te środki nie był uprawniony.⁹⁹

Gdy nieposłusznemu żołnierzowi zostanie wyrządzona większa dolegliwość niż było to konieczne, zachodzi wówczas **przekroczenie granic ostatecznej potrzeby**. W takiej sytuacji sąd (art. 319 § 2 kk) może, biorąc pod uwagę okoliczności sprawy, zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary.

Kontratypy pozakodeksowe

Działanie w ramach uprawnień i obowiązków

Jest to cała gama okoliczności, uregulowanych w różnych aktach prawnych, których wystąpienie wyłącza odpowiedzialność karną. Działanie sprawcy wyczerpujące znamiona czynu zabronionego (np. pozbawienie osoby wolności – zob. art. 189 kk) pozbawione jest cechy bezprawności, stanowi bowiem realizację jego obowiązków służbowych lub przysługujących mu uprawnień (por. np. art. 244 kpk). Uchylenie przestępności takiego czynu wynika z zasady niesprzeczności systemu prawnego, co oznacza, że to, co jest dozwolone przez określoną ustawę, nie może być zarazem zakazane przez inną ustawę.

Kontratyp ten jest szczególnie ważny dla policjantów, których wiele działań wyczerpuje znamiona czynów zabronionych, np. zatrzymanie osoby, przeszukanie osoby, mieszkania, stosowanie środków przymusu bezpośredniego itd., jednak pod

⁹⁷ A. Marek, Kodeks karny...op. cit.

⁹⁸ Ibidem.

⁹⁹ A. Barczak-Oplustil, G. Bogdan, K. Buchała, Z. Cwiągalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, M. Rodzynkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll(red.), Kodeks karny... op. cit., s. 974.

określonymi warunkami, wskazanymi w przepisach głównie ustawy o Policji, kpk, kpow, są to zachowania zgodne z prawem.

Warunki uchylenia odpowiedzialności karnej w takich sytuacjach, to:

- istnienie **podstawy prawnej i faktycznej** dla dokonania danej czynności (w wyżej podanym przykładzie pozbawienie osoby wolności przez policjanta nie będzie przestępstwem z art. 189 kk tylko wtedy, jeżeli zostaną spełnione w konkretnym przypadku przesłanki zatrzymania osoby z art. 244 kpk);
- **kompetencja rzeczowa i miejscowa** podmiotu do dokonania czynności,
- realizacja czynności **w sposób zgodny z przepisami prawa**.

Naruszenie ww. warunków powoduje, że działania takie przekształcają się w bezprawne i pociągają za sobą odpowiedzialność karną.

Samopomoc dozwolona

Jest to pojęcie pojawiające się w orzecznictwie SN, a określające szereg uprawnień osób prywatnych, wynikających głównie z prawa cywilnego, pozwalających na zapobieganie wyrządzeniu szkody czy zabezpieczanie swoich roszczeń¹⁰⁰, np.:

art. 432 § 1 kc - Posiadacz gruntu może zająć cudze zwierzę, które wyrządza szkodę na gruncie, jeżeli zajęcie jest potrzebne do zabezpieczenia roszczenia o naprawienie szkody.

§ 2. Na zajętych zwierzęciu posiadacz gruntu uzyskuje ustawowe prawo zastawu dla zabezpieczenia należnego mu naprawienia szkody oraz kosztów żywienia i utrzymania zwierzęcia.

art. 670 § 1 kc - Dla zabezpieczenia czynszu oraz świadczeń dodatkowych, z którymi najemca zalega nie dłużej niż rok, przysługuje wynajmującemu ustawowe prawo zastawu na rzeczach ruchomych najemcy wniesionych do przedmiotu najmu, chyba że rzeczy te nie podlegają zajęciu.

art. 671 § 1 kc - Przysługujące wynajmującemu ustawowe prawo zastawu wygasa, gdy rzeczy obciążone zastawem zostaną z przedmiotu najmu usunięte.

§ 2. Wynajmujący może się sprzeciwić usunięciu rzeczy obciążonych zastawem i zatrzymać je na własne niebezpieczeństwo, dopóki zaległy czynsz nie będzie zapłacony lub zabezpieczony.

W podanych przypadkach następuje zalegalizowanie czynów, które inaczej byłyby potraktowane jako przestępstwa lub wykroczenia kradzieży (zależnie od wartości zajętych zwierząt lub rzeczy). Nie oznacza to jednak prawa do „samosądu” i dopuszczalności egzekwowania swoich roszczeń wówczas, gdy ich istnienie jest

¹⁰⁰ L. Gardocki, Prawo karne. Wyd. 5, Warszawa 1999, s. 121- 122.

przedmiotem sporu, a z ustawy nie wynika wyraźne uprawnienie do stosowania samopomocy legalnej.

Zgoda pokrzywdzonego

Generalnie jest okolicznością wyłączającą odpowiedzialność za czyn wyczerpujący znamiona przestępstwa czy wykroczenia, gdyż zasadniczo każdy może swobodnie dysponować dobrami, które do niego należą, np. odbycie stosunku seksualnego z drugą osobą przy użyciu przemocy, ale za zgodą tejże osoby, pozbawienie jej wolności przez związanie na jej życzenie. Zgoda pokrzywdzonego może także stanowić znamię tworzące typ uprzywilejowany przestępstwa, np. tzw. „zabójstwo na życzenie”, czyli eutanazja z art. 150 kk. Stąd wniosek, że nie każde dobro może być bezkarnie naruszane, nawet za zgodą pokrzywdzonego. Z pewnością zatem nie można swobodnie dysponować swoim życiem czy zdrowiem. Ustalenie jednak pełnego katalogu takich dóbr jest utrudnione. Posiłkować można się tutaj trybami ścigania konkretnych przestępstw czy wykroczeń. Jeżeli np. lekki uszczerbek na zdrowiu z art. 157 § 2 kk ścigany jest w trybie prywatnoskargowym, to znaczy, że na lekkie uszkodzenie ciała osoba może skutecznie się zgodzić. Jeżeli przestępstwo kradzieży z art. 278 kk na szkodę osoby najbliższej jest ścigane na jej wniosek, oznacza to, że możemy się godzić na okradanie przez najbliższych. Jeżeli jednak kk lub kw nie przewiduje odrębnego niż publicznoskargowy trybu ścigania, wnioskować należy, że dobrem chronionym przez dany przepis nie można swobodnie dysponować.

Zgoda dysponenta dobrem jest zatem prawnie skuteczna jeżeli:

- dotyczy dobra, którym może swobodnie dysponować,
- osoba ma prawo do samodzielnego dysponowania dobrem, tzn. jest poczytalna i pełnoletnia,
- zgoda jest dobrowolna i dotyczy konkretnego dobra,
- zgoda została wyrażona przed lub w chwili czynu naruszającego dobro.

Karcenie wychowawcze

Karcenie małoletnich jest uprawnieniem wychowawczym rodziców wynikającym z treści art. 95 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Może mieć wiele postaci, np. karcenie słowne, wyrażone mimiką lub gestem, do niedawna dopuszczalne było również karcenie cielesne w akceptowanych społecznie granicach, jednak zmiana kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z dnia 01. 08. 2010 r. wprowadziła art. 96', który ostatecznie od 18.10. 2010 r. otrzymał brzmienie: „Osobom wykonującym władzę rodzicielską oraz sprawującym opiekę lub pieczę nad małoletnim **zakazuje się stosowania kar cielesnych.**”

Poszczególne rodzaje karcenia mogą spełniać ustawowe znamiona czynów zabronionych, tj.: zniewaga (art. 216 kk), pozbawienie wolności (art. 189 kk), zmuszanie do określonego działania lub zaniechania (art. 191 kk) itp. Stosowane wobec małoletnich w celu wychowawczym i w ściśle określonych warunkach oraz granicach, traktowane są wg doktryny prawa karnego i orzecznictwa jako tzw. pozaustawowy kontratyp karcenia małoletnich.

Warunki:

- a) musi mieć cel wychowawczy,
- b) wykonywane jest przez rodziców lub prawnych opiekunów dziecka,
- c) nie przekracza pewnego stopnia intensywności.

Karcenie musi przybierać akceptowaną formę społeczną. Nie może polegać na stosowaniu kar cielesnych, znęcaniu się, ani na powodowaniu uszkodzeń ciała dziecka lub wywoływać zagrożenia dla jego zdrowia.

Zwyczaj

Jest to kontratyp dość kontrowersyjny, podobnie zresztą jak powyżej omówiony – karcenie małoletnich. Niektórzy teoretycy kwestionują w ogóle ich funkcjonowanie. Nie ulega jednak wątpliwości, że zwyczaje funkcjonują w poszczególnych regionach Polski, a niektóre na całym jej terytorium. W szczególności mowa o tzw. lanym poniedziałku czy inaczej śmigus - dyngus. Są to zachowania polegające na naruszaniu nietykalności cielesnej osób, poprzez oblewanie wodą, pod warunkiem, że nie zagrażają zdrowiu osoby i nie powodują zniszczenia odzieży. Współcześnie zakres tolerancji dla tegoż zwyczaju jeszcze bardziej się zawęził i jest tolerowany tylko w kręgach osób wzajemnie znających się i traktujących jako rodzaj zabawy.¹⁰¹

¹⁰¹ L. Gardocki, Prawo karne. Wyd. 5, Warszawa 1999, s. 130.

10. Okoliczności wyłączające odpowiedzialność ze względu na brak winy

Wiek sprawcy

Na podstawie art.10 kk, art. 8 kw i przepisów ustawy z dnia 26.10.1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich – odpowiedzialność nieletnich kształtuje się w sposób następujący:

- a) nieodpowiedzialność bezwarunkowa do lat 13,
- b) odpowiedzialność warunkowa od 13 do 17 lat za czyny karalne wg ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich,
- c) odpowiedzialność bezwarunkowa od 17 lat.

W polskim ustawodawstwie przyjęto bowiem, iż **osoba przed ukończeniem 17 roku życia nie jest zdolna do ponoszenia winy**. Wyjątek w tym zakresie przewiduje art. 10 § 2 kk ze względu na stopień rozwoju, właściwości i warunki osobiste sprawcy oraz ciężar gatunkowy popełnionego czynu, w stosunku do nieletniego, który ukończył 15 lat:

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

Stan wyższej konieczności - art. 26 § 2 kk

Omówiony w ramach poprzedniego rozdziału, wraz ze stanem wyższej konieczności wyłączającym bezprawność czynu.

Niepoczytalność - art. 31 kk, art. 17 kw

Niepoczytalność została zdefiniowana w kk i kw jako **niemożność rozpoznania znaczenia czynu w czasie jego popełnienia lub niemożność pokierowania swym postępowaniem z powodu:**

- choroby psychicznej (np. schizofrenia, paranoja),
- upośledzenia umysłowego,
- lub innego zakłócenia czynności psychicznych (np. upojenie patologiczne, odurzenie narkotykiem, zapalenie opon mózgowych).

Zaznaczyć zatem należy, iż wg kk i kw nie każda choroba psychiczna czy upośledzenie umysłowe powodują niepoczytalność, a tylko takie, które doprowadzają osobę do niemożności rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swym postępowaniem. W postępowaniu karnym / w sprawach o wykroczenia, okoliczność taką w odniesieniu do sprawcy czynu stwierdza w opinii co najmniej dwóch biegłych lekarzy

psychiatrów, którzy w razie potrzeby mogą wnioskować także o zastosowanie obserwacji psychiatrycznej w zakładzie leczniczym (art. 202 – 203 kpk).

Stwierdzenie w ich opinii (jako biegłych), iż sprawca był niepoczytalny w chwili popełnienia czynu, powoduje niemożność przypisania mu winy. Jego czyn nadal pozostaje czynem zabronionym, bezprawnym, jednakże nie jest zawiniony, więc nie stanowi przestępstwa, wykroczenia. Warunkiem jest, że zachodzi **zbieżność w czasie dwóch zaszłości: czynu oskarżonego oraz jego niepoczytalności**. Brak możliwości rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swym postępowaniem musi bowiem mieć miejsce w chwili jego popełniania.¹⁰²

Stwierdzenie niepoczytalności w toku postępowania karnego powoduje jego umorzenie (art. 17 § 1 pkt 2 kpk, art. 414 § 1 i 3 kpk), jednakże ze względu na szczególny charakter okoliczności, na podstawie art. 93, 94 kk, sąd może zastosować wobec niepoczytalnego sprawcy środki zabezpieczające, polegające na umieszczeniu w zakładzie psychiatrycznym. Na gruncie kodeksu wykroczeń, orzekając o umorzeniu postępowania z powodu niepoczytalności sprawcy, nie jest dopuszczalne zastosowanie środków zabezpieczających z art. 93 i n. kk. Jego normy nie mają bowiem zastosowania do spraw o wykroczenia. Na podstawie art. 28 § 3 kw, przy zaistnieniu okoliczności wyłączających ukaranie sprawcy, możliwe jest jedynie orzeczenie przepadku przedmiotów.¹⁰³

W § 2 art. 31 kk i art. 17 kw ustawodawca zawarł unormowania dotyczące tzw. **poczytalności ograniczonej**. Jej przyczyny są takie same jak w przypadku niepoczytalności, lecz inne konsekwencje. Upośledzenie umysłowe, choroba psychiczna lub inne zakłócenie czynności psychicznych ma spowodować nie zniesienie, a ograniczenie w **stopniu znacznym** zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania postępowaniem. Stan ten nie powoduje wyłączenia winy, ale zmniejsza jej stopień. Ustawodawca wg kk pozwala (fakultatywnie) na nadzwyczajne złagodzenie kary w takiej sytuacji, natomiast wg kw - na odstąpienie od wymiaru kary lub środka karnego.

Ograniczenie poczytalności może być również **nieznaczne** i wówczas nie ma podstaw do nadzwyczajnego złagodzenia kary przewidzianego w art. 31 § 2 kk, chociaż jest to niewątpliwie okoliczność łagodząca w ramach zwyczajnego sądowego wymiaru kary (w ramach oceny właściwości osobistych sprawcy i jego zachowania się - art. 53 § 2 kk).

W wypadku wyłączenia lub ograniczenia poczytalności na skutek **wprowadzenia się przez sprawcę w stan nietrzeźwości lub odurzenia**, jeżeli tylko przewidywał lub przynajmniej mógł przewidzieć takie skutki, ponosi on pełną odpowiedzialność karną lub za wykroczenie, tak jakby w chwili czynu był w pełni poczytalny (art. 31 § 3 kk, art. 17 § 3 kw). W praktyce przyjmuje się, że dorosły i w pełni poczytalny człowiek, konsumując w dużych ilościach alkohol lub zażywając środki odurzające, ma możliwość i powinność przewidywania takich następstw.¹⁰⁴ Zatem odpowiedzialność karną może wyłączyć jedynie taka sytuacja, iż sprawca został upojony lub odurzony przez inną osobę, stosującą wobec niego przymus lub podstęp albo gdy zachodzi wypadek tzw. upojenia patologicznego lub na podłożu patologicznym, w którym utrata zdolności kierowania postępowaniem lub jej znaczne

¹⁰² wyrok SN z dnia 5 marca 2002 r., III KKN 329/99, OSNKW 2002, z. 7-8, poz. 53.

¹⁰³ postanowienie SN z dnia 25 lutego 2004 r., II KK 393/03, OSNKW 2004, nr 4, poz. 45.

¹⁰⁴ por. wyr. SN z 20 V 1976 r., III KR 75/1976 z glosą M. Filara, WPP 1979, nr 2

ograniczenie następuje w wyniku nietypowej reakcji organizmu na niewielką nawet ilość alkoholu (na temat rozróżnienia między upojeniem patologicznym a upojeniem atypowym - zob. wyr. SN z 11 VI 1996 r., Orz. Prok. i Pr. 1998, nr 1). Można bowiem przyjąć, iż w wymienionych okolicznościach upojenie się lub odurzenie skutkujące wyłączenie lub ograniczenie poczytalności było przez sprawcę niezawinione.¹⁰⁵

Rozkaz przełożonego – art. 318 kk

Art. 318 kk wprowadza wyjątek od obowiązującej w wojsku **zasady posłuszeństwa wobec rozkazu** i dyscypliny, przyjmując koncepcję tzw. „umiarkowanego posłuszeństwa” (w przeciwieństwie do tradycyjnej teorii „ślepych bagnetów”, która dominowała w hitlerowskim Wehrmachcie i armii ZSRR, a ostatecznie zanegowanej i odrzuconej przez Trybunał Norymberski – zob. art. 8 Statutu Trybunału Norymberskiego z dnia 28. 08. 1945r.)

Zgodnie z tym przepisem, odpowiedzialność podwładnego jest uchylona, gdy wykonując rozkaz popełnia przestępstwo **nieumyślnie**, chociażby była to świadoma nieumyślność, tzn. wykonawca rozkazu wiedział, iż narusza obowiązujące zasady ostrożności i przewidywał możliwość popełnienia czynu zabronionego, jednakże nie godził się z jego popełnieniem, jak w podręcznikowym przykładzie rzucenia przez niedoświadczonego żołnierza w czasie ćwiczeń na rozkaz dowódcy petardy na dach domu i spowodowanie pożaru. Ponieważ młody żołnierz nie był świadom możliwych skutków takiego zachowania, jego czyn był popełniony nieumyślnie, a zatem zgodnie z art. 318 kk – nie popełnił przestępstwa.¹⁰⁶

Działanie na rozkaz nie uchyla natomiast odpowiedzialności podwładnego, który umyślnie dopuszcza się przestępstwa, tzn. obejmuje swoją świadomością i wola realizację znamion czynu zabronionego.¹⁰⁷

np. celowe, umyślne znęcanie się nad osobą przesłuchiwaną.

W wypadku czynów zabronionych niebędących przestępstwem, wykonawca rozkazu nie ponosi odpowiedzialności, chociażby umyślnie popełnił nakazany mu czyn zabroniony (w tym wykroczenie lub wykroczenie skarbowe).¹⁰⁸

Uzupełnieniem niejako treści art. 318 kk, jest **art. 344 kk**. Stanowi on, że: §1. „Nie popełnia przestępstwa określonego w art. 343 (niewykonanie rozkazu) żołnierz, który odmawia wykonania rozkazu polecającego popełnienie przestępstwa albo nie wykonuje go.”

§ 2. W razie wykonania rozkazu, o którym mowa w § 1, niezgodnie z jego treścią w celu istotnego zmniejszenia szkodliwości czynu, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary lub odstąpić od jej wymierzenia.

Wiedząc zatem, że wykonując rozkaz popełni przestępstwo, żołnierz powinien odmówić jego wykonania, korzystając z regulacji art. 344 kk.

Na podstawie art. 141a ustawy o Policji, art. 115 § 18, 318 i 344 kk, mają odpowiednie zastosowanie do funkcjonariuszy Policji.

¹⁰⁵ A. Marek, Kodeks karny...op. cit.

¹⁰⁶ L. Gardocki, Prawo karne. Wyd. 5, Warszawa 1999, s. 138.

¹⁰⁷ A. Marek, Kodeks karny... op. cit.

¹⁰⁸ Ibidem.

Błąd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego (błąd co do faktu) – art. 28 kk, art. 7 § 2 kw

Błąd polega na niezgodności pomiędzy obiektywną rzeczywistością a jej odbiciem w świadomości osoby. Może wystąpić w postaci:

- **urojenia** - człowiekowi wydaje się, że coś jest, a w rzeczywistości tego nie ma,
- **nieświadomości** - człowiekowi wydaje się, że czegoś nie ma, co w rzeczywistości występuje.

Błąd może dotyczyć każdego ze znamion **strony przedmiotowej** czynu zabronionego, np. przedmiotu czynności wykonawczej. Jeżeli błąd taki jest **istotny** z punktu widzenia wypełnienia znamion, **wyłącza to odpowiedzialność sprawcy za przestępstwo, wykroczenie umyślne**. Jeżeli jednak był wynikiem świadomego lub nieświadomego naruszenia reguł wymaganej ostrożności, aktualizuje się kwestia odpowiedzialności za przestępstwo, wykroczenie nieumyślne, o ile kk przewiduje odpowiedzialność za dany czyn, popełniony w wyniku naruszenia zasad ostrożności (tj. formę nieumyślną).

np. przykładem błędu co do faktu jest zabicie podczas polowania człowieka przez sprawcę, który na skutek słabej widoczności pozostawał w błędnym przekonaniu, że strzela do zwierzęcy. Ponieważ jest to błąd istotny, gdyż dotyczy przedmiotu czynności wykonawczej przestępstwa zabójstwa z art. 148 kk, wyłączona jest odpowiedzialność myśliwego za ten czyn. W przypadku jednak ustalenia, że myśliwy naruszył obowiązujące zasady ostrożności podczas polowania, może ponieść karę za nieumyślne spowodowanie śmierci osoby z art. 155 kk.

Przykładem w tej sytuacji błędu nieistotnego byłaby okoliczność, że zamiast do osoby X, którą zamierzał zabić, strzelił do osoby Y, która zmarła na skutek doznanych ran. Wówczas sprawca odpowie za umyślne zabicie człowieka, gdyż art. 148 kk nie uzależnia odpowiedzialności od tożsamości zabitej osoby.

Duże problemy w teorii i praktyce wywołują przypadki błędu co do znamion **ocennych** lub **ilościowych**, np. mylne wyobrażenie sprawcy, że zdjęcia, które rozpowszechnia, zawierają treści niemające charakteru pornograficznego, albo że osoba, z którą podejmuje dobrowolne obcowanie płciowe, ukończyła 15 lat. Przyjmuje się, że subiektywna ocena sprawcy co do znamienia ocennego, jakim jest „treść pornograficzna”, nie może wyłączać umyślności, jeżeli w świadomości sprawcy znalazła odbicie możliwość uznania danych treści za pornograficzne i ujemna ocena społeczna przypisywana takim treściom. W wypadku obcowania z osobą poniżej 15 lat wystarczy, aby sprawca na podstawie okoliczności (np. wyglądu partnerki seksualnej, jej sytuacji społecznej) uświadamiał sobie możliwość, iż jest małoletnia i z tym się godził.¹⁰⁹

Błąd może dotyczyć także **znamienia kwalifikującego**, np. sprawca kradnie rzecz, o której nie wie, że jest bardzo cenna i okazuje się, że czyn dotyczył mienia znacznej wartości. Ponieważ sprawca nie obejmował świadomością znamienia kwalifikującego kradzież, tj. znacznej wartości przedmiotu kradzieży, która również musi być objęta umyślnością, będzie odpowiadał za kradzież zwykłą, a nie kwalifikowaną.

¹⁰⁹ A. Marek, Kodeks karny... op. cit.

W art. 28 § 2 kk uregulowano sytuację pozostawiania przez sprawcę w błędzie co do okoliczności tworzącej typ uprzywilejowany przestępstwa. Sprawca poniesie odpowiedzialność na podstawie **łagodniejszego przepisu**, jeżeli tylko jego błąd był **usprawiedliwiony**. Dotyczy to np. przekonania, że nastąpiło skuteczne prawnie „żądanie” pozbawienia życia przez sprawcę dokonującego eutanazji pod wpływem współczucia (art. 150 kk). Należy przyjąć, że błąd był usprawiedliwiony, jeżeli przy zachowaniu należytej staranności sprawca nie mógł tego błędu uniknąć, przy czym należy ocenić możliwości sprawcy. Natomiast jeżeli błąd sprawcy nie był usprawiedliwiony, poniesie on odpowiedzialność za przestępstwo w typie podstawowym.

Błąd co do kontratypu lub okoliczności wyłączających winę – art. 29 kk

Błąd sprawcy co do kontratypu lub okoliczności wyłączającej winę, tj. pozostawanie w błędnym przekonaniu, że zachodzą warunki do działania np. w stanie wyższej konieczności, w obronie koniecznej, wyłącza przestępność czynu ze względu na **brak winy sprawcy**, pod warunkiem jednak, że **błąd był usprawiedliwiony**. Jeżeli błąd jest **nieusprawiedliwiony** sprawca ponosi odpowiedzialność karną, jednakże ze względu na niższy stopień zawinienia, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary.

np. osoba X widząc, że osoba Y szarpie osobę Z, próbując ją przewrócić za ziemię, udziela pomocy „napadniętej” osobie Z, uderzając Y tak, że łamie jej nos. Następnie jednak okazuje się, że osoba Y to funkcjonariusz Policji po cywilnemu, który próbował zatrzymać agresywnego przestępcę. W tej sytuacji X nie poniesie odpowiedzialności karnej za spowodowanie uszczerbku na zdrowiu Y, ponieważ działał w przekonaniu, że Z jest atakowany i sądził, że działa w ramach obrony koniecznej (pomocy koniecznej).

Błąd co do prawa – art. 30 kk, art. 7 § 1 kw

Zgodnie z ogólną zasadą: *ignorantia iuris nocet*, czyli „**nieznajomość prawa szkodzi**”, każdy obywatel ma obowiązek znać przepisy ustawy, która została **w należyty sposób opublikowana** (w Dzienniku Ustaw). Jednakże prawo wykroczeń i prawo karne, dopuszcza sytuacje, kiedy brak znajomości prawa zwalnia od odpowiedzialności karnej. Jeżeli sprawca nie wie w czasie popełnienia czynu, że istnieje norma prawna, która pod groźbą kary zakazuje tego czynu, a która go obowiązuje, albo w chwili dopuszczenia się karalnego zaniechania nie wie, że obowiązuje go norma prawna, która pod groźbą kary nakazuje podjąć określone działanie, o ile ta niewiedza (błąd co do prawa) jest **usprawiedliwiona**, to wyłącza winę sprawcy i jego odpowiedzialność za przestępstwo czy wykroczenie. Błąd można uznać za usprawiedliwiony, jeżeli przeciętny obywatel, będący na miejscu sprawcy, także nie miałby świadomości bezprawności, przy czym należy także wziąć pod uwagę **indywidualne możliwości konkretnego sprawcy**, zgodnie z zasadą indywidualizacji winy.

Nieusprawiedliwiona nieświadomość bezprawności czynu na gruncie prawa karnego stanowi podstawę do nadzwyczajnego złagodzenia kary, natomiast wg kw - stanowi wykroczenie. Ustawodawca nie wprowadza tutaj możliwości łagod-

niejszego potraktowania sprawcy ze względu na tę okoliczność. Niewątpliwie jednak sąd weźmie ją pod uwagę jako okoliczność łagodzącą przy wymiarze kary.¹¹⁰

Powszechność niektórych przestępstw i wykroczeń, np. kradzieży, niszczenia mienia, zakłócania porządku publicznego, zgwałcenia, wyklucza w takich przypadkach powoływanie się na usprawiedliwiony błąd co do prawa. Raczej **może być** usprawiedliwiona nieznajomość przepisów regulujących jakieś wyspecjalizowane dziedziny życia, np. prawo celne, prawo karne gospodarcze, lub takich, które szybko ulegają zmianie. Jednakże w wyroku z dnia 10 grudnia 1948 r. SN stwierdził, iż „...nie stanowi usprawiedliwienia nieświadomości istnienia normy to, że została ona wprowadzona niedawno lub że dotyczy wyspecjalizowanej dziedziny życia...”.¹¹¹ W innym wyroku natomiast czytamy: „Nie można skutecznie powoływać się na niezawinioną nieznajomość prawa, jeżeli sprawca nie tylko nie starał się w sposób należyty zapoznać z obowiązującym unormowaniem, pomimo że miał możliwość to uczynić u przedstawicieli właściwych organów, ale wręcz w sposób wyraźny z takiej możliwości zrezygnował.”¹¹²

Nieświadomość sprawcy można uznać za usprawiedliwioną wówczas, gdy na przykład jest on obywatelem polskim, wracającym do kraju po długiej nieobecności i zastającym nowe przepisy prawa, cudzoziemcem, nieznającym języka polskiego, zamieszkującym na stałe w kraju o odmiennej kulturze prawnej. W doktrynie wskazuje się, że sytuacją przemawiającą za usprawiedliwieniem błędu sprawcy jest swego rodzaju *desue-tudo* (tzw. uchylenie przepisu poprzez jego niestosowanie w praktyce; potocznie mówimy, że przepis jest „martwy”) - jeżeli właściwe organy nie stosują danego przepisu, a w środowisku sprawcy czynu określone zachowanie nie jest uznawane za naruszenie jakiegokolwiek normy. Jako przykłady usprawiedliwionej nieświadomości bezprawności podaje się również w doktrynie wyjątkowo niski poziom umysłowy sprawcy (chyba trzeba rozumieć to jako poziom intelektualny obniżony, jednak nie tak, by powodował nieczytalność, gdyż wówczas i tak sprawca nie ponosi odpowiedzialności za przestępstwo lub wykroczenie), szczególne warunki bytowania, na przykład przebywanie na terenie objętym klęską żywiołową w okresie wydania danego aktu, stanem zdrowia - długotrwałe przebywanie w szpitalu, także w czasie, kiedy dany akt został wydany, jak również błąd w kolportażu dzienników urzędowych.¹¹³

Rozwiązania przyjęte w kodeksie wykroczeń częściowo pokrywają się z tymi z kodeksu karnego. Jednakże istnieją pewne rozbieżności. Odnośnie błędu co do prawa, ustawodawca zrezygnował w kodeksie wykroczeń z unormowania nieusprawiedliwionego błędu. Na gruncie kodeksu karnego nieusprawiedliwiony błąd co do prawa może spowodować zastosowanie przez sąd nadzwyczajnego złagodzenia kary. Ustawodawca nie wprowadził także do kodeksu wykroczeń trzeciej odmiany błędu - błędu co do kontratypu lub okoliczności wyłączającej winę. Dlatego nadal na gruncie kodeksu wykroczeń odnośnie błędu co do kontratypu należy stosować odpowiednio art. 7 § 2 kw, czyli uregulowanie dotyczące błędu co do faktu.¹¹⁴

¹¹⁰ M. Mozgawa (red.), M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, Kodeks wykroczeń... op. cit.

¹¹¹ wyrok SN z 10 grudnia 1948 r., ToK 627/48, DPP 1949, nr 1.

¹¹² wyrok SN z 3 lutego 1997 r., II KKN 124/96, OSNKW 1997, nr 5-6, poz. 46

¹¹³ Ibidem.

¹¹⁴ Ibidem.

11. Okoliczność wyłączająca społeczną szkodliwość czynu

Jak wynika z przepisów art. 1 kk i kw, czyn zabroniony jest społecznie szkodliwy. W przypadku przestępstw szkodliwość ta podlega stopniowaniu i w art. 1 § 2 kk czytamy: „Nie stanowi przestępstwa czyn zabroniony, którego społeczna szkodliwość jest znikoma.” W przypadku wykroczeń natomiast, z art. 1 § 1 kw wynika, że wykroczenie jest po prostu społecznie szkodliwe.

Społeczna szkodliwość czynu jest kategorią oceną, a kryteria tej oceny wskazują przepisy kk i kw – art. 115 § 2 kk oraz art. 47 § 6 kw, tożsame treściowo:

„Przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu sąd bierze pod uwagę rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, jak również postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia.”

Ocena ma dotyczyć konkretnego, popełnionego czynu zabronionego, który pomimo formalnego wypełnienia znamion przestępstwa lub wykroczenia, nie zasługuje na takie miano ze względu np. na wysokość wyrządzonej szkody czy motywację sprawcy. Inaczej przecież ocenia się np. kradzież chleba w sklepie, bo sprawca był głodny, a inaczej kradzież telefonu komórkowego, którym sprawca chciał się pochwalić przed kolegami.

Brak szkodliwości społecznej w przypadku czynów zabronionych określonych w kw lub jej znikomy stopień przypadku czynów określonych w kk powoduje, że nie można sprawcy pociągnąć do odpowiedzialności karnej lub za wykroczenie, gdyż jego czyn nie stanowi przestępstwa czy wykroczenia.

12. Kary i środki karne

Kara kryminalna to osobista dolegliwość ponoszona przez sprawcę jako odpłata za popełnione **przestępstwo**, wyrażająca potępienie popełnionego przez niego czynu i wymierzana przez sąd.¹¹⁵ Kary wymierzone za **wykroczenia** nie mają charakteru kar kryminalnych, choć również są odpłatą za popełnione wykroczenie i wymierza je sąd (w postępowaniu mandatowym funkcjonariusz uprawnionego organu). Nie wiąże się z nimi takie potępienie, jakie wynika ze skazania za przestępstwo. Ponadto ukaranie za wykroczenie nie stanowi przesłanki do przyjęcia recydywy w prawie karnym (zob. art. 64 kk). Nie ulega jednak wątpliwości, iż ukaranie za wykroczenie stanowi rodzaj odpowiedzialności karnej.¹¹⁶

Wymiar kary zależy głównie od stopnia zawinienia sprawcy, stopnia społecznej szkodliwości czynu, ale też musi spełniać zadania w zakresie prewencji ogólnej i indywidualnej. Dlatego np. odbywanie kary za skazanego stanowi przestępstwo popełnienia z art. 239 kk.¹¹⁷

Kara jest zasadniczym sposobem reakcji na przestępstwo lub wykroczenie, choć w postępowaniu w sprawach o wykroczenia obowiązuje zasada preferencji środków pozakarnych, tj. środków oddziaływania wychowawczego w postaci np. pouczenia, zwrócenia uwagi i innych (art. 41 kw). Pewnym uzupełnieniem kar są tzw. **środki karne**, nazywane czasem karami dodatkowymi. Stanowią one pewną dolegliwość dla sprawcy, która może być ich cechą wiodącą (np. przepadek przedmiotów pochodzących z przestępstwa). Inne są zorientowane na cele prewencyjne (np. zakaz prowadzenia pojazdów) lub kompensację szkody wyrządzonej pokrzywdzonemu (np. obowiązek naprawienia szkody, nawiązka na rzecz pokrzywdzonego).

W przypadku niemożności ukarania sprawcy ze względu na niezdolność do ponoszenia winy (nieletniość, niepoczytalność), możliwe jest zastosowanie innych środków, np. w przypadku nieletniego – **środków wychowawczych, poprawczych** z ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, wobec niepoczytalnego – **środków zabezpieczających** z art. 94 kk.

Znajomość katalogu kar i środków karnych za przestępstwa i wykroczenia pozwala przede wszystkim w praktyce odróżnić te kategorie w przypadku ich występowania w ustawach innych niż kk i kw. Ponadto często zagrożenie karą czy środkiem karnym danego przestępstwa lub wykroczenia, decyduje o sposobie prowadzenia postępowania w sprawie o konkretny czyn.

Przykładowo:

- jeżeli dany czyn jest zbrodnią, tj. zagrożony jest karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3 lub surowszą (art. 7 § 2 kk), to postępowanie przygotowawcze będzie prowadzone w formie śledztwa (art. 309 pkt 1 kpk w zw. z art. 25 § 1 kpk);
- jeżeli czyn zagrożony jest karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą roku, nie można co do zasady wobec jego sprawcy zastosować środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania (art. 259 § 3 kpk);

¹¹⁵ L. Gardocki, Prawo karne, wyd. 5, Warszawa 1999 r., s. 150.

¹¹⁶ A. Marek, Prawo karne... op. cit.

¹¹⁷ Ibidem, s. 238 – 239.

- jeżeli za konkretne wykroczenie należałoby orzec środek karny (np. prowadzenie pojazdu w stanie po użyciu alkoholu z art. 87 kw – zob. § 3), nie można sprawcy ukarać grzywną w postępowaniu mandatowym (art. 96 § 2 kpow).

Art. 32 kk przewiduje następujące **kary za przestępstwa**:

- 1) **grzywna** – sąd wymierza w stawkach dziennych, określając liczbę stawek oraz wysokość jednej stawki; jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, najniższa liczba stawek wynosi 10, zaś najwyższa 540. Ustalając stawkę dzienną, sąd bierze pod uwagę dochody sprawcy, jego warunki osobiste, rodzinne, stosunki majątkowe i możliwości zarobkowe; stawka dzienna nie może być niższa od 10 złotych, ani też przekraczać 2000 złotych. Grzywna może być stosowana jako kara samoistna lub obok terminowej kary pozbawienia wolności, jeżeli sprawca dopuścił się czynu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub gdy korzyść majątkową osiągnął.
- 2) **ograniczenie wolności** - jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, kara ograniczenia wolności trwa najkrócej miesiąc, najdłużej 12 miesięcy; wymierza się ją w miesiącach. W czasie odbywania kary ograniczenia wolności skazany:
 - nie może bez zgody sądu zmieniać miejsca stałego pobytu,
 - jest obowiązany do wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne,
 - ma obowiązek udzielania wyjaśnień dotyczących przebiegu odbywania kary.

Nieodpłatna, kontrolowana praca na cele społeczne jest wykonywana w wymiarze od 20 do 40 godzin w stosunku miesięcznym. W stosunku do osoby zatrudnionej sąd zamiast obowiązku wykonywania takiej pracy, może orzec potrącenie od 10 do 25 % wynagrodzenia za pracę w stosunku miesięcznym na cel społeczny wskazany przez sąd; w okresie odbywania kary skazany nie może rozwiązać bez zgody sądu stosunku pracy.

Wymierzając karę ograniczenia wolności, sąd może orzec wobec skazanego obowiązki wymienione w art. 72 kk, tj.:

- informowania sądu lub kuratora o przebiegu okresu próby,
- przeproszenia pokrzywdzonego,
- wykonywania ciężącego na nim obowiązku łożenia na utrzymanie innej osoby,
- wykonywania pracy zarobkowej, do nauki lub przygotowania się do zawodu,
- powstrzymania się od nadużywania alkoholu lub używania innych środków odurzających,
- poddania się leczeniu, w szczególności odwykowemu lub rehabilitacyjnemu, albo oddziaływaniom terapeutycznym (wymaga to zgody skazanego),
- uczestnictwa w oddziaływaniach korekcyjno-edukacyjnych,
- powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach,
- powstrzymania się od kontaktowania się z pokrzywdzonym lub innymi osobami w określony sposób lub zbliżania się do pokrzywdzonego lub innych osób,
- opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym,
- innego stosownego postępowania w okresie próby, jeżeli może to zapobiec popełnieniu ponownie przestępstwa.
- sąd może zobowiązać skazanego do naprawienia szkody w całości lub w części, chyba że orzekł środek karny wymieniony w art. 39 pkt 5 kk, tj. obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, albo do uiszczenia świadczenia pieniężnego wymienionego w art. 39 pkt 7 kk.

- 3) **pozbawienie wolności** - jest to tzw. terminowa kara pozbawienia wolności; trwa najkrócej miesiąc, najdłużej 15 lat; wymierza się ją w miesiącach i latach.
- 4) **25 lat pozbawienia wolności**,
- 5) **dożywotnie pozbawienie wolności**.

Środkami karnymi, grozącymi za przestępstwa są (art. 39 kk):

- 1) **pozbawienie praw publicznych** - obejmuje utratę czynnego i biernego prawa wyborczego do organu władzy publicznej, organu samorządu zawodowego lub gospodarczego, utratę prawa do udziału w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości oraz do pełnienia funkcji w organach i instytucjach państwowych i samorządu terytorialnego lub zawodowego, jak również utratę posiadanego stopnia wojskowego i powrót do stopnia szeregowego; pozbawienie praw publicznych obejmuje ponadto utratę orderów, odznaczeń i tytułów honorowych oraz utratę zdolności do ich uzyskania w okresie trwania pozbawienia praw. Sąd może orzec pozbawienie praw publicznych w razie skazania na karę pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3 za przestępstwo popełnione w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie.

Orzeka się w latach, od roku do lat 10.

- 2) **zakaz zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej** - sąd może orzec taki zakaz, jeżeli sprawca nadużył przy popełnieniu przestępstwa stanowiska lub wykonywanego zawodu albo okazał, że dalsze zajmowanie stanowiska lub wykonywanie zawodu zagraża istotnym dobrom chronionym prawem.

Orzeka się w latach, od roku do lat 10.

- 3) **zakaz prowadzenia działalności związanej z wychowaniem, leczeniem, edukacją małoletnich lub z opieką nad nimi** - sąd może orzec taki środek karny na zawsze, w razie skazania na karę pozbawienia wolności za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego. W razie ponownego skazania sprawcy za takie przestępstwo, sąd orzeka taki zakaz na zawsze – obligatoryjnie.

Orzeka się w latach, od roku do lat 15.

- 4) **obowiązek powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakaz kontaktowania się z określonymi osobami, zakaz zbliżania się do określonych osób lub zakaz opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu lub nakaz opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym – fakultatywnie** sąd może orzec taki obowiązek w razie skazania za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego oraz w razie skazania za umyślne przestępstwo z użyciem przemocy, w tym przemocy przeciwko osobie najbliższej; obowiązek lub zakaz może być połączony z obowiązkiem zgłaszania się do Policji lub innego wyznaczonego organu w określonych odstępach czasu. Obligatoryjnie sąd orzeka ten środek w razie skazania na karę pozbawienia wolności bez wa-

runkowego zawieszenia jej wykonania za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego. W razie natomiast ponownego skazania za takie przestępstwo na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, sąd może orzec obowiązek powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakaz kontaktowania się z określonymi osobami, zakaz zbliżania się do określonych osób lub zakaz opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu na zawsze. Orzekając zakaz zbliżania się do określonych osób, sąd wskazuje odległość od osób chronionych, którą skazany obowiązany jest zachować.

Orzeka się w latach, od roku do lat 15.

- 5) **zakaz wstępu na imprezę masową** - sąd może orzec, a w przypadkach wskazanych w ustawie orzeka, zakaz wstępu na imprezę masową, jeżeli przy popełnieniu przestępstwa zachowanie sprawcy wskazuje, że jego udział w imprezach masowych zagraża istotnym dobrom chronionym prawem. Zakaz taki jest połączony z obowiązkiem osobistego stawiennictwa w jednostce organizacyjnej Policji lub w miejscu określonym przez właściwego, ze względu na miejsce zamieszkania osoby skazanej, komendanta powiatowego (rejonowego, miejskiego) Policji, w czasie trwania imprezy masowej. Sąd, określa rodzaje imprez masowych, w czasie trwania których skazany jest zobowiązany do osobistego stawiennictwa w jednostce Policji, w tym nazwy dyscyplin sportowych, nazwy klubów sportowych oraz zakres terytorialny obowiązywania orzeczonego środka. Zakaz wstępu na imprezę masową dotyczy również meczu piłki nożnej rozgrywanego przez polską kadrę narodową i polski klub sportowy poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Orzeka się w latach, od lat 2 do 6.

- 6) **zakaz wstępu do ośrodków gier i uczestnictwa w grach hazardowych** - sąd może orzec zakaz wstępu do ośrodków gier i uczestnictwa w grach hazardowych, w razie skazania za przestępstwo popełnione w związku z urządzaniem gier hazardowych lub udziałem w nich. Zakaz ten nie obejmuje uczestnictwa w loteriach promocyjnych.

Orzeka się w latach, od roku do lat 10.

- 7) **zakaz prowadzenia pojazdów – fakultatywnie** sąd może orzec zakaz prowadzenia pojazdów określonego rodzaju, w razie skazania osoby uczestniczącej w ruchu za przestępstwo przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, w szczególności jeżeli z okoliczności popełnionego przestępstwa wynika, że prowadzenie pojazdu przez tę osobę zagraża bezpieczeństwu w komunikacji. **Obligatoryjnie** sąd orzeka zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych albo pojazdów mechanicznych określonego rodzaju, jeżeli sprawca w czasie popełnienia ww. przestępstwa był w stanie nietrzeźwości, pod wpływem środka odurzającego lub zbiegł z miejsca zdarzenia określonego w art. 173, 174 lub 177 kk. Sąd orzeka zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych **na zawsze**, jeżeli sprawca w czasie popełnienia przestępstwa określonego w art. 173 kk, którego następstwem jest śmierć innej osoby lub ciężki uszczerbek na jej zdrowiu, albo w czasie popełnienia przestępstwa określonego w art. 177 § 2 kk lub w art. 355 § 2

kk był w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego lub zbiegł z miejsca zdarzenia, chyba że zachodzi wyjątkowy wypadek, uzasadniony szczególnymi okolicznościami. Jednocześnie sąd nakłada obowiązek zwrotu dokumentu uprawniającego do prowadzenia pojazdu; do chwili wykonania obowiązku okres, na który orzeczono zakaz, nie biegnie.

Sąd orzeka zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na zawsze w razie ponownego skazania osoby prowadzącej pojazd mechaniczny w ww. warunkach.

Orzeka się w latach, od roku do lat 10.

Pozbawienie praw publicznych, obowiązek lub zakaz obowiązuje od uprawomocnienia się orzeczenia; okres, na który środek orzeczono, nie biegnie w czasie odbywania kary pozbawienia wolności, chociażby orzeczonej za inne przestępstwo.

- 8) **przepadek** - obligatoryjnie sąd orzeka przepadek przedmiotów pochodzących bezpośrednio z przestępstwa. Fakultatywnie może orzec, a w wypadkach wskazanych w ustawie orzeka, przepadek przedmiotów, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia przestępstwa. Jeżeli orzeczenie przepadku nie jest możliwe, sąd może orzec przepadek równowartości przedmiotów pochodzących bezpośrednio z przestępstwa lub przedmiotów, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia przestępstwa.

Przepadku przedmiotów nie orzeka się, jeżeli podlegają one zwrotowi pokrzywdzonemu lub innemu uprawnionemu podmiotowi.

W razie skazania za przestępstwo polegające na naruszeniu zakazu wytwarzania, posiadania, obrotu, przesyłania, przenoszenia lub przewozu określonych przedmiotów, sąd może orzec, a w wypadkach przewidzianych w ustawie orzeka, ich przepadek.

Objęte przypadkiem przedmioty przechodzą na własność Skarbu Państwa z chwilą uprawomocnienia się wyroku.

- 9) **obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę** - w razie skazania, sąd może orzec, a na wniosek pokrzywdzonego lub innej osoby uprawnionej orzeka, obowiązek naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody w całości albo w części lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Zamiast tego obowiązku sąd może orzec nawiązkę na rzecz pokrzywdzonego.

- 10) **nawiązka** - w razie skazania sprawcy za umyślne przestępstwo przeciwko życiu lub zdrowiu albo za inne przestępstwo umyślne, którego skutkiem jest śmierć człowieka, ciężki uszczerbek na zdrowiu, naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia, a także w razie skazania sprawcy za przestępstwo określone w art. 173 kk, 174 kk, 177 kk lub art. 355 kk, prowadzącego pojazd mechaniczny, jeżeli był w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego lub zbiegł z miejsca zdarzenia, sąd może orzec nawiązkę na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej.

W razie skazania sprawcy za przestępstwo przeciwko środowisku sąd może orzec nawiązkę na rzecz Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospo-

darki Wodnej, o którym mowa w art. 400 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska (Dz. U. z 2008 r. Nr 25, poz. 150, z późn. zm.).
Nawiązkę orzeka się w wysokości do 100 000 złotych.

- 11) **świadczenie pieniężne** - odstępując od wymierzenia kary, a także w wypadkach wskazanych w ustawie, np. w razie skazania sprawcy za przestępstwo określone w art. 178a, 179 lub art. 180 kk, sąd może orzec świadczenie pieniężne na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej; świadczenie to nie może przekroczyć 60 000 złotych.
- 12) **podanie wyroku do publicznej wiadomości** - sąd może orzec podanie wyroku do publicznej wiadomości w określony sposób, jeżeli uzna to za celowe, w szczególności ze względu na społeczne oddziaływanie skazania, o ile nie narusza to interesu pokrzywdzonego.

Karami za wykroczenia są (art. 18 kw):

- 1) **areszt** - trwa najkrócej 5, najdłużej 30 dni; wymierza się w dniach. Jeżeli ustawa daje możliwość wyboru między aresztem a inną karą, areszt można orzec tylko wtedy, gdy czyn popełniono umyślnie, a zarazem za orzeczeniem kary aresztu przemawia waga czynu lub okoliczności sprawy świadczą o demoralizacji sprawcy albo sposób jego działania zasługuje na szczególne potępienie.
- 2) **ograniczenie wolności** - trwa 1 miesiąc. W czasie odbywania kary ograniczenia wolności ukarany:
 - nie może bez zgody sądu zmieniać miejsca stałego pobytu;
 - jest zobowiązany do wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w odpowiednim zakładzie pracy, placówce służby zdrowia, opieki społecznej, organizacji lub instytucji niosącej pomoc charytatywną lub na rzecz społeczności lokalnej w wymiarze od 20 do 40 godzin. W stosunku do osoby zatrudnionej, organ orzekający zamiast tego obowiązku może orzec potrącenie od 10 do 25 % wynagrodzenia za pracę na rzecz Skarbu Państwa albo na cel społeczny wskazany przez organ orzekający; w okresie odbywania kary ukarany nie może rozwiązać bez zgody sądu stosunku pracy.
 - ma obowiązek udzielania wyjaśnień dotyczących przebiegu odbywania kary.

Wymierzając karę ograniczenia wolności, organ orzekający może zobowiązać ukaranego do:

- naprawienia w całości albo w części szkody wyrządzonej wykroczeniem;
- przeproszenia pokrzywdzonego.

Jeżeli ukarany uchyla się od wykonywania kary ograniczenia wolności, ulega ona zamianie na zastępczą karę grzywny, przy czym miesiąc ograniczenia wolności przyjmuje się za równoważny grzywnie od 75 do 2 250 złotych, a jeżeli okoliczności

wskazują na to, że egzekucja grzywny nie będzie skuteczna - na zastępczą karę aresztu, przy czym miesiąc ograniczenia wolności odpowiada 15 dniom aresztu.

- 3) **grzywna** - grzywnę wymierza się w wysokości od 20 do 5 000 złotych, chyba że ustawa stanowi inaczej (zob. postępowanie mandatowe – art. 96 § 1 kpow: „W postępowaniu mandatowym można nałożyć grzywnę w wysokości do 500 zł, a w przypadku, o którym mowa w art. 9 § 1 kw - do 1 000 zł. § 1a. W postępowaniu mandatowym, w sprawach, w których oskarżycielem publicznym jest właściwy organ Państwowej Inspekcji Pracy, można nałożyć grzywnę w wysokości do 2 000 zł.”). Jeżeli za wykroczenie popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wymierzono karę aresztu, orzeka się obok tej kary również grzywnę, chyba że orzeczenie grzywny nie byłoby celowe. Wymierzając grzywnę, bierze się pod uwagę dochody sprawcy, jego warunki osobiste i rodzinne, stosunki majątkowe i możliwości zarobkowe. Jeżeli egzekucja grzywny w kwocie przekraczającej 500 złotych okaże się bezskuteczna, można po wyrażeniu zgody przez ukaranego zamienić grzywnę na pracę społecznie użyteczną, określając jej rodzaj i czas trwania. Praca społecznie użyteczna trwa najkrócej tydzień, najdłużej 2 miesiące. Jeżeli ukarany nie wyrazi zgody na podjęcie pracy społecznie użytecznej albo mimo wyrażenia zgody jej nie wykonuje, można orzec zastępczą karę aresztu, przyjmując jeden dzień aresztu za równoważny grzywnie od 20 do 150 złotych; kara zastępcza nie może przekroczyć 30 dni aresztu.
- 4) **nagana** – może być orzeczona wtedy, gdy ze względu na charakter i okoliczności czynu lub właściwości i warunki osobiste sprawcy należy przypuszczać, że zastosowanie tej kary jest wystarczające do wdrożenia go do poszanowania prawa i zasad współżycia społecznego. Nie można orzec nagany za wykroczenie o charakterze chuligańskim.

Środkami karnymi orzekanymi za wykroczenia są (art. 28 § 1 kw):

- 1) **zakaz prowadzenia pojazdów** - wymierza się w miesiącach lub latach, na okres od 6 miesięcy do 3 lat, określając rodzaj pojazdu, którego zakaz dotyczy; obowiązuje od uprawomocnienia się orzeczenia. Orzekając zakaz nakłada się obowiązek zwrotu dokumentu uprawniającego do prowadzenia pojazdu, jeżeli dokument ten nie został zatrzymany. Do chwili wykonania tego obowiązku okres, na który orzeczono zakaz, nie biegnie. Na poczet zakazu prowadzenia pojazdów zalicza się okres zatrzymania prawa jazdy lub innego dokumentu uprawniającego do prowadzenia pojazdu.
- 2) **przepadek przedmiotów** - obejmuje narzędzia lub inne przedmioty, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia wykroczenia, a jeżeli przepis szczególny tak stanowi - także przedmioty pochodzące bezpośrednio lub pośrednio z wykroczenia. Przepadek przedmiotów niebędących własnością sprawcy wykroczenia można orzec tylko wtedy, gdy przepis szczególny tak stanowi (np. art. 96a § 3 kw, art. 118 § 3 kw).

Przepadek następuje z chwilą uprawomocnienia się orzeczenia, a przedmioty przechodzą na własność Skarbu Państwa, chyba że ustawa stanowi inaczej. Przepadku nie orzeka się, jeżeli byłoby to niewspółmierne do wagi popełnionego wykroczenia, chyba że chodzi o przedmiot pochodzący bezpośrednio z wykroczenia.

Przepadek przedmiotów można orzec, choćby zachodziła okoliczność wyłączająca ukaranie sprawcy.

- 3) **nawiązka** - orzeka się na rzecz pokrzywdzonego w wypadkach przewidzianych w przepisach szczególnych, np. art. 63a § 2 kw, art. 66 § 2 kw, art. 120 § 3 kw.
- 4) **obowiązek naprawienia szkody** - orzeka się w sposób określony w przepisie szczególnym.
- 5) **podanie orzeczenia o ukaraniu do publicznej wiadomości w szczególny sposób** - polega na ogłoszeniu orzeczenia w zakładzie pracy, w uczelni, w miejscu zamieszkania ukaranego, w innym właściwym miejscu lub w inny stosowny sposób. Ogłoszenie może nastąpić na koszt ukaranego. Orzekane jest wtedy, gdy może mieć znaczenie wychowawcze.
- 6) **inne środki karne określone przez ustawę** - np. w art. 63a § 2 kw przewidziano obowiązek przywrócenia stanu poprzedniego, w art. 85 § 3 kw obowiązek zapłaty równowartości zniszczonego lub uszkodzonego przedmiotu.

Środki karne **można orzec**, jeżeli są one przewidziane w przepisie szczególnym, a **orzeka się je**, jeżeli przepis szczególny tak stanowi.

Środki oddziaływania społecznego (art. 39 § 4 kw)

Mogą być stosowane wobec sprawcy wykroczenia w przypadkach odstąpienia od wymierzenia kary. Mają na celu przywrócenie naruszonego porządku prawnego lub naprawienie wyrządzonej krzywdy:

- przeproszenie pokrzywdzonego,
- uroczyste zapewnienie niepopelniania więcej takiego czynu,
- zobowiązanie sprawcy do przywrócenia stanu poprzedniego.

Środki oddziaływania wychowawczego (art. 41 kw)

W stosunku do sprawcy czynu można poprzestać na zastosowaniu:

- pouczenia,
- zwrócenia uwagi,
- ostrzeżenia

lub na zastosowaniu innych środków oddziaływania wychowawczego.

Literatura i źródła

- Barczak-Oplustil A., Bogda G., Cwiągalski Z. i inni: Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117- 277 kk, Kraków 2006.
- Biuletyn informacji publicznej: <http://bip.kgp.policja.gov.pl/>
- Cieślak M.: Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia. Warszawa 1995.
- Duś A.: Z problematyki kwalifikacji prawnej czynu, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2000, nr 2, poz. 69.
- Gardocki L.: Prawo karne, Warszawa 2003.
- Gensikowski P., Marek A.: Konstrukcja czynów współkaranych, „Prokuratura i Prawo”, 2004, nr 10, poz. 7.
- Grzegorzczak T.: Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz, Warszawa 2005.
- *Kodeks karny - komentarz, pod red. O. Górniok O.*, Warszawa 2004.
- Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, pod red. J. Giezek LEX 2007.
- Kodeks karny. Komentarz praktyczny, pod red. M. Mozgawa, Warszawa 2007.
- Kodeks wykroczeń. Komentarz, pod red. M. Mozgawa, Lex, Warszawa 2007.
- Kotowski W.: Komentarz praktyczny do art. 61 kpw, LEX/el 2003.
- Kupiński R.: Stosowanie środków oddziaływania wychowawczego w sprawach o wykroczenia, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 7-8.
- Marcinkowski W.: Dylemat trybu ścigania przez oskarżyciela publicznego wykroczenia pozostającego w idealnym zbiegu z przestępstwem, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 2003.4.101.
- Marcinkowski W.: Materialnoprawna i procesowa problematyka idealnego zbiegu przestępstwa z wykroczeniem, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2003.3.30.
- Marek A., Lachowski J.: Niektóre problemy wynikające z jednoczynowości przestępstwa ciągłego, „Prokuratura i Prawo”, 2004, nr 11-12.
- Marek A., Prawo wykroczeń, Warszawa 1999.
- Marek A.: Kodeks karny. Komentarz, LEX 2007.
- Marek A.: Kodeks karny. Komentarz, LEX, 2007.
- Marek A.: Komentarz do Kodeksu karnego. Część ogólna, Warszawa 2003.
- Marek A.: Prawo karne, Warszawa 2003.
- Postanowienie SN z dnia 03. 10. 2006 r., IV KK 297/06, LEX nr 198087.
- Postanowienie SN z dnia 05.04.2007 r., V KK 233/06, LEX, nr 260687.
- Postanowienie SN z dnia 12.01.2001 r., III KKN 504/98, OSP 2001/9/126;
- Postanowienie SN z dnia 19.07.2006 r., III KK 139/06, Lex nr 1930078;

- Postanowienie SN z dnia 25. 02. 2002r., I KZP 1/02, OSNKW 2002, nr 5-6, poz. 35.
- Postanowienie SN z dnia 28.03. 2002 r., I KZP 4/02, OSNKW 2002/5-6/37;
- Postanowienie SN z dnia 28.03.2002 r., I KZP 4/02, OSNKW 2002/5-6/37.
- Postanowienie SN z dnia 29.01.2004 I KZP 40/03;
- Postanowienie SN z dnia 30.08.2001 r., V KKW 111/01, LEX, nr 51844.
- Przepięstwa współukarane oraz prawna jedność czynu - podstawy prawne i praktyka. Materiały KGP.
- Sitarz O.: Kilka refleksji na temat likwidacji tzw. czynów przepółowionych, „Prokuratura i Prawo”, 2006, nr 11.
- Siwiec M.: Usiłowanie nieudolne kradzieży kieszonkowej - przestęstwo czy wykroczenie?, „Prawo wykroczeń” 2008, nr 1 (94).
- Skwarczyński H.: Prokurator w postępowaniu w sprawach o wykroczenia, „Prokuratura i Prawo”, 2003 nr 11.
- Szmidt K.: Zbieg przestęstwa prowadzenia pojazdu w stanie nietrzeźwości z niektórymi typami wykroczeń, „Prokuratura i Prawo”, 2001, nr 11.
- Uchwała połączonych Izb Karnej i Wojskowej SN z dnia 26. 06. 1964r., VI KO 57/63, OSNKW 1964, nr 10, poz. 142.
- Uchwała siedmiu sędziów SN z dnia 27. 11.1975r., OSNPG 1976, nr 3, poz. 22
- Uchwała SN z dnia 02.06.1973 r. U1/71, OSNKW 1973, z. 9, poz. 35.
- Uchwała SN z dnia 11.08.2000r. I KZP 17/2000, OSNKW 2000/7-8/56, Prok. i Pr. - dodatek 2000/10, poz. 1.
- Uchwała SN z dnia 15.06.2007 r., I KZP 15/07, OSNKW 2007/7-8/55.
- Uchwała SN z dnia 15.06.2007 r., I KZP 15/07, OSNKW 2007/7-8/55.
- Uchwała SN z dnia 18. 11. 1998 r., I KZP 16/98, OSNKW 1998/11-12/48;
- Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń (Dz. U. 2007 nr 109, poz. 756 z późn. zm.), art. 1 – 41.
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz. U. nr 88, poz. 553 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. przepisy wprowadzające Kodeks karny (Dz. U. nr 88, poz. 554 z późn. zm.).
- Wojciechowski J.: *Kodeks karny - komentarz, orzecznictwo*, Warszawa 2002.
- Wyrok S.A. w Krakowie z dnia 7.08.1997 r., II Aka 143/07, KZS 1997, nr 8.
- Wyrok SA w Krakowie z dnia 19.04.2001r., II AKa 72/01, KZS 2001r., nr 12, poz. 29.
- Wyrok SN z dnia 04. 03.2002r., IV KKN 65/01, LEX 54414.
- Wyrok SN z dnia 06.11.2006 r., V KK 40/06, OSNKW 2006/12/117.
- Wyrok SN z dnia 08.08.1972 r., V KRN 299/72, OSNKW 1973, nr 1, poz. 7.

- Wyrok SN z dnia 09. 04.1970r., IV KR 287/69, Biuletyn SN 1971, nr 3, poz. 30.
- Wyrok SN z dnia 09.02.2006 r., III KK164/05, Prok. i Pr. 2006/7-8/1.
- Wyrok SN z dnia 10.12.1997r., IV KKN 206/97, OSNKW 1998, nr 1-2, poz. 6.
- Wyrok SN z dnia 15.11.2005 r., IV KK 258/05 OSNKW 2006, nr 4, poz. 35.
- Wyrok SN z dnia 16.12.1993 r., II KRN 289/93, OSNKW 1994, nr 3-4, poz. 19.
- Wyrok SN z dnia 21.09.2000 r., WZP 2/00, OSNKW 2000/11-12/105;
- Wyrok SN z dnia 22.06.1999 r., III KKV 376/97, OSNKW 1999, nr 9-10, poz. 55.
- Wyrok SN z dnia 22.11.1994 r., II KRN 227/94, OSNKW 1995, nr 1-2, poz. 5.
- Wyrok SN z dnia 25. 10. 1974r., Rw 513/74, OSNKW 1975, nr 1, poz. 15.
- Wyrok SN z dnia 26.03.1999 r, IV KKW 29/99, Orz. Prok. i Pr 1999, nr 10.
- Wyrok SN z dnia 28. 11. 1990 r., II KR 97/90, OSNKW 1991, nr 7-9, poz. 40.
- Zoll A., Bogdan G., Cwiągalski Z. i inni: Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I., Kraków 2004, wyd. II.
- Zoll A.: Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I, Kraków 2004.