**ZASADY ODPOWIEDZIALNOŚCI KARNEJ**

1. **Definicja przestępstwa**

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny

**Art.  1.  [Struktura przestępstwa. Warunki odpowiedzialności]**

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

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

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

Pojęcie przestępstwa

**1.**

**Wprowadzenie.**Przepis [art. 1](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(1)&cm=DOCUMENT) k.k. określa podstawowe zasady odpowiedzialności karnej. Jakkolwiek nie definiuje on poszczególnych elementów w strukturze przestępstwa, to jednak jego treść jednoznacznie wskazuje zasadnicze przesłanki pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej. **Wysławia również cztery podstawowe zasady, na których taka odpowiedzialność jest oparta**: *nullum crimen sine lege*,*nulla poena sine lege*,*nullum crimen sine culpa*,*nullum crimen sine periculo sociali*.

**2.**

**Elementy struktury przestępstwa.**Lektura komentowanego przepisu pozwala zrekonstruować **wszystkie istotne elementy w strukturze przestępstwa**. Wśród nich wskazać należy: czyn, zabronienie czynu pod groźbą kary oraz bezprawność, winę i społeczną szkodliwość czynu w stopniu większym niż znikomy.

**3.**

**Czyn.**Podstawą odpowiedzialności karnej jest **czyn człowieka**. W doktrynie trafnie podkreśla się, że należy tę strukturę odróżnić od „typu czynu”, który ma normatywny charakter, podczas gdy czyn to „przednormatywny” element w strukturze przestępstwa (zob. A. Wąsek, *Recenzja książki J. Majewskiego, Prawnokarne przypisanie skutku przy zaniechaniu. Zagadnienia węzłowe, Kraków 1997*, PiP 1999/3, s. 83; odmiennie jednak np. P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna*, Warszawa 2011, s. 51–52). W tym elemencie struktury przestępstwa można wyróżnić **stronę podmiotową** oraz **przedmiotową**(por. T. Kaczmarek, *O czynie ludzkim i jego znaczeniu w prawie karnym (na marginesie książki Władysława Mąciora)*[w:] T. Kaczmarek, *Rozważania o przestępstwie i karze. Wybór prac z okazji 40-lecia naukowej twórczości*, Warszawa 2006, s. 27). Warto jednak wskazać pogląd W. Mąciora (*Czyn ludzki i jego znaczenie w prawie karnym. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1990, s. 7, 117), który uważa, że nie każde przestępstwo jest czynem. Prowadzi to do wniosku, że również w przypadku braku czynu możliwe jest pociąganie do odpowiedzialności karnej. Takie założenie jest poprawne tylko pod jednym warunkiem, że ustawodawca przewiduje odrębne zasady odpowiedzialności karnej za brak czynu. W przeciwnym wypadku każde zaniechanie pozostawałoby bezkarne.

**4.**

**Strona podmiotowa czynu.**Czyn jako podstawa prawnokarnego wartościowania ma również swoją stronę subiektywną (tak np. T. Kaczmarek, *O czynie ludzkim...*, s. 27). Wydaje się, że do strony podmiotowej czynu należą **zdolność podmiotu do odbioru bodźców z zewnątrz, zdolność do postrzegania rzeczywistości, znajdowanie się w sytuacji, w której sterowanie wolą nie jest wyłączone** (w doktrynie ten element niektórzy autorzy nazywają „dowolnością” – por. J. Majewski, *Prawnokarne przypisanie skutku przy zaniechaniu. Zagadnienia węzłowe*, Kraków 1997, s. 34). Do strony podmiotowej czynu nie należy natomiast **prawidłowość** postrzegania rzeczywistości, a przede wszystkim odbioru bodźców z zewnątrz. Jest to bowiem kwestia **poczytalności sprawcy**, mająca związek z winą, którą bada się po stwierdzeniu, że sprawca popełnił czyn zabroniony.

**5.**

**Strona podmiotowa czynu a strona podmiotowa czynu zabronionego.** Nie można utożsamiać strony podmiotowej czynu ze stroną podmiotową czynu zabronionego. Ta pierwsza nie jest określona w ustawie, podczas gdy ta druga musi być w niej odzwierciedlona. Poza tym **treść strony podmiotowej czynu jest inna niż w przypadku strony podmiotowej czynu zabronionego (umyślność i nieumyślność)**. Podczas analizy strony podmiotowej czynu nie interesuje nas to, czy sprawca dopuścił się określonego zachowania umyślnie, czy też nieumyślnie, lecz to, czy miał zachowaną zdolność sterowania wolą, a bodźce z zewnątrz mogły dotrzeć do jego psychiki.

**6.**

**Brak czynu a nieumyślność nieświadoma.** W doktrynie podkreśla się, że w przypadku dopuszczenia się zachowania na skutek nieumyślności nieświadomej nie zachodzi czyn, który może stanowić podstawę odpowiedzialności karnej (por. T. Kaczmarek, *Spory wokół pojęcia czynu i ich znaczenie dla systemowego objaśnienia struktury przestępstwa*[w:]*Problemy odpowiedzialności karnej. Księga ku czci profesora Kazimierza Buchały*, red. Z. Ćwiąkalski, M. Szewczyk, S. Waltoś, A. Zoll, Kraków 1994, s. 174–175). Chodzi tu o przypadki **tzw. przestępstw z zapomnienia** bądź też popełnionych na skutek **nawyków**, które bliskie są czynnościom zautomatyzowanym. Wydaje się jednak, że badanie strony podmiotowej czynu oraz możliwości przypisania sprawcy nieumyślności nieświadomej odbywa się na dwóch odmiennych płaszczyznach. **Nieumyślność nieświadoma, jak wynika z**[**art. 9 § 2**](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(9)par(2)&cm=DOCUMENT)**k.k., należy do znamion strony podmiotowej, ale nie czynu, lecz czynu zabronionego.** To nic innego jak możliwość przewidzenia tego, co jest objęte ustawowymi znamionami, którą można badać dopiero po ustaleniu, że sprawca mógł odbierać bodźce z zewnątrz, miał zachowaną choćby w ograniczonym zakresie zdolność sterowania wolą. Możliwość przewidzenia dotyczy zatem zakreślonego przez ustawodawcę wycinka rzeczywistości, podczas gdy **ustalanie, czy zachodzi czyn, ma charakter „przednormatywny”**. Nie jest dopuszczalne przypisanie możliwości przewidywania popełnienia czynu zabronionego temu, kto nie mógł pokierować swoją wolą. Nie jest to możliwe również wówczas, gdy żadne bodźce z zewnątrz nie są w stanie dotrzeć do psychiki sprawcy, nie mogą być przedmiotem percepcji. Natomiast nie można wykluczyć sytuacji, w której mimo zachowania tych zdolności przypisanie możliwości przewidywania czynu zabronionego będzie wykluczone. Wynika to z faktu, że o możliwości przypisania strony podmiotowej czynu decydują inne przesłanki niż o możliwości przewidywania popełnienia czynu zabronionego. Popełnienie przestępstwa na skutek zapomnienia czy też czynności zautomatyzowanych nie wyklucza możliwości ustalenia, że sprawca w chwili owego zapomnienia czy też podjęcia czynności zautomatyzowanej miał wyłączoną możliwość sterowania swoją wolą, a bodźce z zewnątrz nie docierały do jego psychiki. **Przy ustalaniu tego, czy zachodzi czyn w rozumieniu prawa karnego, badać należy bowiem to, czy do świadomości sprawcy mogą docierać bodźce z szeroko pojmowanego otaczającego go świata, a nie tylko te, które mają znaczenie z punktu widzenia przypisania konkretnego czynu zabronionego.**

**7.**

**Strona przedmiotowa czynu.** W ramach strony przedmiotowej czynu należy rozumieć na pewno określone zachowanie się człowieka. Trzeba jednak od razu podkreślić, że nie każde zachowanie człowieka będzie mogło być uznane za czyn mogący stanowić podstawę odpowiedzialności. Człowiek w życiu codziennym podejmuje bowiem wiele różnego rodzaju aktywności i nie każda z nich może stwarzać podstawę odpowiedzialności karnej. Należy przyjąć, że **za czyn – jako podstawę prawnokarnego wartościowania – należy uznać tylko takie zachowanie człowieka, które narusza lub zagraża jakimś dobrom chronionym prawem**.

**8.**

**Formy czynu.** W doktrynie prawa karnego sporne jest, czy pojęcie czynu jest nadrzędne wobec pojęcia działania i zaniechania. Zdaniem niektórych przedstawicieli nauki, jako formy czynu wskazać należy działanie i zaniechanie, co oznacza nadrzędność tego pierwszego pojęcia nad tymi dwoma ostatnimi (por. W. Wolter, *O czynie jako działaniu lub zaniechaniu przestępnym*, PiP 1956/5–6, s. 906; L. Kubicki, *Przestępstwo popełnione przez zaniechanie. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1975, s. 62). Natomiast zdaniem A. Zolla (*Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 1–52*, cz. 1, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, s. 37) czyn oraz działanie i zaniechanie należą do różnych kategorii. Zdaniem tego autora czyn to zawsze jakaś forma aktywności człowieka, natomiast działanie i zaniechanie stanowią „sposoby realizacji znamion czynu zabronionego” (A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, s. 37). **Wydaje się, że nie ma wątpliwości co do tego, że pojęcie zachowania człowieka oraz pojęcie czynu są ze sobą tożsame.** Tym samym, odwołując się do treści przepisu [art. 115 § 1](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(115)par(1)&cm=DOCUMENT) k.k., należy przyjąć, że **czynem jest działanie albo zaniechanie określonego działania**. Jeśli bowiem ustawa za czyn zabroniony uznaje zachowanie o znamionach określonych w ustawie, a przez zachowanie człowieka będziemy rozumieć określoną jego postawę w stosunku do otaczającej go rzeczywistości, która może objawiać się w formie aktywnej lub pasywnej, to musimy przyjąć, że chodzi tutaj zarówno o działanie, jak i zaniechanie.

**9.**

**Czyn zabroniony.**Zgodnie z przepisem [art. 115 § 1](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(115)par(1)&cm=DOCUMENT) k.k. czynem zabronionym jest zachowanie o znamionach określonych w ustawie (zob. komentarz do [art. 115 § 1](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(115)par(1)&cm=DOCUMENT) k.k.). **Chodzi oczywiście o znamiona zarówno podmiotowe, jak i przedmiotowe**, jakkolwiek tak ustawodawca ich nie klasyfikuje w [art. 115 § 1](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(115)par(1)&cm=DOCUMENT) k.k. Warto w tym miejscu podkreślić, że każdy czyn zabroniony stypizowany w ustawie musi być czynem w rozumieniu wyżej przedstawionym. Natomiast nie każdy czyn jest czynem zabronionym. Nie z każdym czynem wiąże się zagrożenie karą.

**10.**

**Wyczerpanie znamion czynu zabronionego a przypisanie winy.**Nie jest dopuszczalne przypisanie winy sprawcy tylko na tej podstawie, że zrealizował on ustawowe znamiona czynu zabronionego. Innymi słowy, niedopuszczalne jest rozumowanie, zgodnie z którym wyczerpanie znamion podmiotowych i przedmiotowych czynu jest równoznaczne z przypisaniem winy na zasadzie: skoro sprawca wyczerpał wszystkie znamiona, to znaczy, że jest winien. **Wina jest przesłanką odpowiedzialności karnej odrębną od wyczerpania znamion ustawowych.** Dopiero ustalenie, że sprawca wyczerpał te znamiona, aktualizuje możliwość przypisania winy, co nie oznacza, że zostanie ona przypisana. O przypisaniu czynu zabronionego decydują inne przesłanki (w zależności od rodzaju znamion) niż o przypisaniu winy, o czym będzie mowa w dalszej części komentarza. Tak samo nie jest trafne stwierdzenie, że skoro sprawca działał umyślnie, to należy przypisać mu winę umyślną, a skoro działał nieumyślnie – to winę nieumyślną. O przypisaniu umyślności decydują świadomość i wola zrealizowania rzeczywistości objętej znamionami przedmiotowymi czynu zabronionego, natomiast o nieumyślności decydują brak zamiaru oraz przewidywanie lub możliwość przewidzenia realizacji takiej rzeczywistości. **Przesłanki przypisania winy są odmienne od przesłanek przypisania umyślności lub nieumyślności (tj. znamion podmiotowych czynu zabronionego).** Jeśli nie sposób przypisać umyślności sprawcy w przypadku braku odmiany nieumyślnej typu albo nie ma możliwości przypisania nieumyślności w przypadku rozstrzygania kwestii odpowiedzialności za typ nieumyślny, podstawą odmowy wszczęcia postępowania albo umorzenia postępowania będzie to, że **czyn sprawcy nie realizuje znamion czynu zabronionego**. Jeśli jednak ustalone zostanie, że sprawca wyczerpał wszystkie znamiona (z umyślnością i nieumyślnością włącznie), a brak podstaw do przypisania winy, taka decyzja procesowa zapadnie z powodu tego, że ustawa stanowi, iż **sprawca nie popełnia przestępstwa** ([art. 1 § 3](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(1)par(3)&cm=DOCUMENT) k.k.; zob. [art. 17 § 1 pkt 2](https://sip.lex.pl/#/document/16798685?unitId=art(17)par(1)pkt(2)&cm=DOCUMENT) k.p.k.).

**11.**

**Problem związku przyczynowego.** Do ustawowych znamion czynu zabronionego o charakterze materialnym należy również związek przyczynowy między zachowaniem sprawcy a skutkiem. W doktrynie prawa karnego sformułowano kilka koncepcji objaśniających jego istotę (**koncepcja *sine qua non*, adekwatnego związku przyczynowego, relewancji**), z tym że ostatnio zarówno w literaturze, jak i w orzecznictwie coraz szerzej jest stosowana**koncepcja obiektywnego przypisania skutku**. W świetle tej koncepcji do przypisania sprawcy skutku nie jest wystarczające ustalenie, że bez określonego zachowania do skutku nie doszłoby. **Niezbędne jest ustalenie, jaką regułę ostrożności sprawca naruszył.** W doktrynie prawa karnego wyróżnia się reguły ostrożności dotyczące kwalifikacji podmiotu, jego właściwości, odpowiedniości narzędzia, którym posłużył się sprawca, a także dotyczące sposobu wykonywania określonych czynności (zob. K. Buchała, *Bezprawność przestępstw nieumyślnych oraz wyłączające ją dozwolone ryzyko*, Warszawa 1971, s. 122–123). Jednak również ustalenie reguły, którą naruszył sprawca, nie jest wystarczające do przypisania skutku. Nieodzowne jest stwierdzenie, że przestrzeganie tej reguły zapobiegłoby sprowadzeniu skutku. **Jeśli przestrzeganie reguły ostrożności naruszonej przez sprawcę zapobiegłoby skutkowi, to osobie, która tę regułę naruszyła, należy skutek przypisać.** Oczywiście konieczne jest również ustalenie, na ile samo przestrzeganie tej reguły ostrożności zapobiegłoby skutkowi, jak bardzo przestrzeganie takiej reguły zmniejszyłoby prawdopodobieństwo nastąpienia skutku (bliżej na ten temat zob. J. Giezek, *Zgodne z prawem zachowanie alternatywne jako kryterium przypisania skutku*, KPP 2004/4, s. 68). Przypisanie skutku nie będzie możliwe, jeśli zostanie ustalone, że nawet przestrzeganie reguły ostrożności nie spowodowałoby zmniejszenia prawdopodobieństwa nastąpienia skutku. W przypadku gdy kilka osób naruszyło różne zasady ostrożności, należy ustalić, naruszenie której z tych zasad **w sposób najistotniejszy przyczyniło się do sprowadzenia skutku** (por. postanowienie SN z 15.02.2012 r., [II KK 193/11](https://sip.lex.pl/#/document/521306047?cm=DOCUMENT), OSNKW 2012/9, poz. 89; postanowienie SN z 9.05.2013 r., [V KK 342/12](https://sip.lex.pl/#/document/521481931?cm=DOCUMENT), LEX nr 1388235; wyrok SN z 3.03.2016 r., [III KK 415/15](https://sip.lex.pl/#/document/522117480?cm=DOCUMENT), OSNKW 2016/9, poz. 58). Sprawca, który naruszył tę zasadę, poniesie odpowiedzialność za skutek, natomiast współdziałający może być potraktowany jako przyczyniający się do skutku. Jeśli dwaj sprawcy w sposób równie istotny naruszyli zasady ostrożności, a wyeliminowanie któregokolwiek z nich ze zdarzenia oznaczałoby, że skutek nie nastąpiłby, to skutek należy przypisać obydwóm (zob. bliżej na ten temat *Kodeks karny. Część ogólna*. *Komentarz. Art. 1–116*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017, s. 115). W judykaturze podkreśla się, że do przypisania skutku konieczne jest – obok wyżej wskazanych przesłanek – aby skutek był **obiektywnie przewidywalny**, to znaczy, aby był rozpoznawalny dla tzw. wzorca normatywnego wyposażonego w adekwatną wiedzę i doświadczenie życiowe (wyrok SN z 11.12.2013 r., [V KK 133/13](https://sip.lex.pl/#/document/521509211?cm=DOCUMENT), LEX nr 1415515). Stanowisko to jest częściowo trafne, w takim zakresie, w jakim podkreśla konieczność badania fizykalnego związku między zachowaniem i skutkiem, a także naruszenia reguł ostrożności. Wątpliwe natomiast jest to, czy stwierdzenie, że zachodzi związek przyczynowy, wymaga ustalenia przewidywalności skutku. Problem przewidywalności nastąpienia skutku nie ma związku z powiązaniem przyczynowym między zachowaniem i skutkiem, lecz bardziej wiąże się z problemem możliwości odzwierciedlenia w psychice sprawcy przebiegów przyczynowych, a to z kolei bardziej wiąże się ze stroną podmiotową niż z ustalaniem związku przyczynowego. Ponadto pojęcie adekwatnej wiedzy i doświadczenia życiowego, obok niekiedy niesprecyzowanych jednoznacznie zasad ostrożności, stanowi zaproszenie do rozbieżnych ocen, a to z kolei może zagrażać funkcji gwarancyjnej prawa karnego. **Wydaje się zatem, że przy ustalaniu związku przyczynowego i przypisywaniu skutku znaczenie ma ów fizykalny związek między zachowaniem i skutkiem, który w dostateczny sposób wyjaśnia test warunku koniecznego (*sine qua non*), a także ustalenie zasady ostrożności, której przestrzeganie ustrzegłoby sprawcę przed sprowadzeniem nieakceptowalnego skutku.** Warto dodać, że związek przyczynowy ma znaczenie nie tylko przy **przestępstwach materialnych**, ale również przy **przestępstwach formalnych**. Inna jest jednak jego funkcja w pierwszym i w drugim przypadku. W pierwszej sytuacji stwierdzenie, że zachodzi związek przyczynowy między zachowaniem sprawcy a skutkiem, otwiera możliwość zakwalifikowania czynu sprawcy jako dokonania czynu zabronionego. W drugiej sytuacji natomiast pozwala uwzględnić skutek przy wymiarze kary ([art. 53 § 2](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(53)par(2)&cm=DOCUMENT) k.k.). Nie można przy wymiarze kary konkretnemu sprawcy za przestępstwo formalne uwzględnić wywołanego skutku, jeśli to nie jego zachowanie stanowiło dla niego przyczynę.

**12.**

**Związek przyczynowy a znamiona przedmiotowe czynu zabronionego.** Do znamion przestępstw materialnych należy skutek. Oznacza to, że mieści się on w znamionach strony przedmiotowej czynu zabronionego. O tym, czy do znamion czynu zabronionego należy skutek, decyduje niekiedy sama czynność czasownikowa (np. [art. 148 § 1](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(148)par(1)&cm=DOCUMENT) k.k.), a innym razem ustawodawca ów skutek wyraźnie nazywa ([art. 160 § 1](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(160)par(1)&cm=DOCUMENT) k.k.). **Jeśli ustawodawca zalicza do znamion czynu zabronionego skutek, to tym samym do tych znamion zalicza związek przyczynowy.** Oznacza to, że błędne ustalenie związku przyczynowego nie należy tylko do kategorii faktu ([art. 438 pkt 3](https://sip.lex.pl/#/document/16798685?unitId=art(438)pkt(3)&cm=DOCUMENT) k.p.k.), ale może być również wynikiem niewłaściwej wykładni przepisu określającego typ czynu zabronionego (obraza przepisów prawa materialnego, [art. 438 pkt 1](https://sip.lex.pl/#/document/16798685?unitId=art(438)pkt(1)&cm=DOCUMENT) lub [1a](https://sip.lex.pl/#/document/16798685?unitId=art(438)pkt(1(a))&cm=DOCUMENT) k.p.k.).

**13.**

**Zagadnienie winy.** Odpowiedzialność karna oparta jest na winie. Ta oczywista konstatacja znajduje swoje umocowanie zwłaszcza w [art. 42 ust. 1](https://sip.lex.pl/#/document/16798613?unitId=art(42)ust(1)&cm=DOCUMENT) Konstytucji RP, z którego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wywodzi się konieczność przypisania winy sprawcy przestępstwa (por. wyrok TK z 3.11.2004 r., [K 18/03](https://sip.lex.pl/#/document/520227442?cm=DOCUMENT), OTK-A 2004/10, poz. 103). Uszczegółowienie tej zasady odnajdujemy w [art. 1 § 3](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(1)par(3)&cm=DOCUMENT) k.k. **Ustawa nie definiuje winy, wskazuje jedynie na jej funkcje** (zob. [art. 1 § 3](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(1)par(3)&cm=DOCUMENT) i [art. 53 § 1](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(53)par(1)&cm=DOCUMENT) k.k.). Tym samym ustalenie jej istoty spoczywa na doktrynie prawa karnego oraz orzecznictwie. Trafnie podkreśla się w doktrynie prawa karnego, że **z**[**art. 1 § 3**](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(1)par(3)&cm=DOCUMENT)**k.k.** da się wyprowadzić **domniemanie przesłanek przypisania winy**. Z uregulowania tego wynika, że nie popełnia przestępstwa sprawca, któremu nie można przypisać winy w czasie czynu. Oznacza to, że przesłanki przypisania winy bada się szczegółowo jedynie wówczas, gdy zachodzą okoliczności, które mogą uzasadniać tezę o niedopuszczalności jej przypisania w konkretnej sprawie. W przeciwnym wypadku, tj. gdy nie zachodzą okoliczności mogące sprawcę ekskulpować, przyjmuje się, że wszystkie przesłanki przypisania winy są spełnione (bliżej na ten temat zob. T. Kaczmarek, *Spory wokół pojęcia winy w prawie karnym* [w:] T. Kaczmarek, *Rozważania o przestępstwie i karze. Wybór prac z okazji 40-lecia naukowej twórczości*, Warszawa 2006, s. 287; W. Wróbel, *Wina i zawinienie a strona podmiotowa czynu zabronionego, czyli o potrzebie posługiwania się w prawie karnym pojęciem winy umyślnej i nieumyślnej* [w:] *Przestępstwo, kara, polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka*, red. J. Giezek, Kraków 2006, s. 678 i n.). Nie można jednak w takim przypadku ograniczać uzasadnienia wyroku skazującego w części dotyczącej winy do stwierdzenia, że skoro sprawca wyczerpał wszystkie znamiona przedmiotowe i podmiotowe czynu zabronionego, to znaczy, że jest winien. O przypisaniu winy nie decyduje bowiem wypełnienie znamion czynu zabronionego, lecz inne okoliczności. Wyczerpanie znamion otwiera możliwość badania kwestii winy. Ponadto warto dodać, że z uwagi na oddzielenie winy od strony podmiotowej czynu zabronionego (o czym świadczy choćby relacja między [art. 1 § 3](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(1)par(3)&cm=DOCUMENT) i [art. 9](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(9)&cm=DOCUMENT) k.k.) **samo wyczerpanie znamion strony podmiotowej czynu zabronionego, a więc przypisanie zamiaru (**[**art. 9 § 1**](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(9)par(1)&cm=DOCUMENT)**k.k.) lub nieumyślności (**[**art. 9 § 2**](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(9)par(2)&cm=DOCUMENT)**k.k.), nie oznacza, że sprawcy można przypisać – odpowiednio – winę umyślną i winę nieumyślną**. Nie można zatem zasadnie twierdzić, że skoro sprawca działał umyślnie lub nieumyślnie, to znaczy, że jest winien. Takie postawienie sprawy oznacza pomieszanie umyślności i nieumyślności z winą, a przecież są to odrębne struktury przestępstwa, oparte na odmiennych przesłankach. O przypisaniu umyślności decyduje wola realizacji znamion przedmiotowych czynu zabronionego, natomiast nieumyślności – brak tej woli, podczas gdy o przypisaniu winy decydują przesłanki wskazane w następnej tezie. Tym samym nawet w sytuacji, w której nie zachodzą podstawy do wyłączenia winy, należy uzasadnić jej przypisanie nie tym, że sprawca wyczerpał wszystkie znamiona czynu zabronionego, ale tym, że jego zachowanie jest zarzucalne, że znajdował się w sytuacji, w której mógł powstrzymać się od naruszenia prawa, nie zachodziły żadne okoliczności, które w pełni usprawiedliwiałyby naruszenie przez sprawcę porządku prawnego.

**14.**

**Przesłanki przypisania winy.** Ustawodawca nie zawarł w Kodeksie karnym syntetycznej regulacji, z której wynikałyby przesłanki przypisania winy. Nie oznacza to jednak, że przynajmniej niektórych spośród nich nie da się odtworzyć na podstawie obowiązujących przepisów. Należy do nich zaliczyć wiek sprawcy ([art. 10 § 1](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(10)par(1)&cm=DOCUMENT) i [2](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(10)par(2)&cm=DOCUMENT) k.k.), poczytalność ([art. 31 § 1](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(31)par(1)&cm=DOCUMENT) k.k.), rozpoznawalność bezprawności swojego zachowania ([art. 30](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(30)&cm=DOCUMENT) k.k.), wreszcie wymagalność postępowania zgodnego z prawem (*arg. ex* [art. 26 § 2](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(26)par(2)&cm=DOCUMENT) k.k.). Najbardziej ogólna jest ostatnia przesłanka. Trudno zrekonstruować **kryteria oceny wymagalności zachowania zgodnego z prawem**. Zależą one bowiem od układu okoliczności w konkretnej sprawie, doświadczenia życiowego sprawcy, jego wykształcenia, kwalifikacji, poziomu rozwoju intelektualnego. To tylko nieliczne spośród nich. **Winę można przypisać tylko wówczas, gdy nie istnieją żadne okoliczności usprawiedliwiające sprawcę, który naruszył normę sankcjonowaną.** Konieczne jest ustalenie, że sprawca obok popełnienia czynu zabronionego miał do dyspozycji alternatywne zachowanie, zgodne z prawem, i mimo tego wybrał to pierwsze.

**15.**

**Społeczna szkodliwość czynu.** Przestępność konkretnego czynu zabronionego zdeterminowana jest stopniem społecznej szkodliwości **wyższym niż znikomy**. Kryteria tej oceny określa przepis [art. 115 § 2](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(115)par(2)&cm=DOCUMENT) k.k. (zob. komentarz do tego przepisu). Treść przepisu [art. 1 § 2](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(1)par(2)&cm=DOCUMENT) k.k. nie pozostawia wątpliwości, że każdy czyn zabroniony (bez względu na to, czy jest to zbrodnia, czy występek) *in concreto* może legitymować się znikomym stopniem społecznej szkodliwości.

**16.**

**Ocena stopnia społecznej szkodliwości czynu.** Ocena społecznej szkodliwości musi mieć **charakter kompleksowy**, a jej trafność musi poddawać się weryfikacji (zob. wyrok SN z 19.10.2016 r., [V KK 250/16](https://sip.lex.pl/#/document/522246107?cm=DOCUMENT), LEX nr 2152411). Nie mogą zatem zadowalać ogólne, zdawkowe stwierdzenia zawarte w uzasadnieniu czy to wyroku, czy to postanowienia (zwłaszcza o umorzeniu postępowania przygotowawczego), w którym podkreśla się, że społeczna szkodliwość czynu popełnionego przez sprawcę jest znaczna czy też wysoka (albo znikoma) albo że przy wymiarze kary sąd wziął pod uwagę stopień społecznej szkodliwości. Stwierdzenie takie jest gołosłowne i nie pozwala na ustalenie, w jaki sposób ów stopień społecznej szkodliwości został ustalony, nie pozwala również jednoznacznie stwierdzić, czy przypadkiem w trakcie oceny tej przesłanki przestępności czynu nie sięgnięto po kryteria, których w [art. 115 § 2](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(115)par(2)&cm=DOCUMENT) k.k. nie ma, co stanowi obrazę tego przepisu i co zawsze może mieć wpływ na treść orzeczenia (np. uwzględnienie okoliczności niewymienionej w [art. 115 § 2](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(115)par(2)&cm=DOCUMENT) k.k. może prowadzić do wniosku, że społeczna szkodliwość jest wyższa, niż byłaby, gdyby ten faktor oceny pominięto, a to z kolei może rzutować na wymiar kary; taką okolicznością niewymienioną w [art. 115 § 2](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(115)par(2)&cm=DOCUMENT) k.k. jest np. zawód wykonywany przez sprawcę; nie ulega wątpliwości, że przyjęcie drobnej korzyści przez sędziego jest czynem legitymującym się wyższą szkodliwością społeczną niż przyjęcie takiej samej korzyści przez nauczyciela czy lekarza; przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu nie wolno jednak tej okoliczności brać pod uwagę; nie może ona zatem decydować o tym, czy w danym przypadku społeczna szkodliwość będzie znikoma, czy też wyższa niż znikoma). Jakkolwiek przepis [art. 424 § 2](https://sip.lex.pl/#/document/16798685?unitId=art(424)par(2)&cm=DOCUMENT) k.p.k. nie nakłada na sąd obowiązku przedstawiania w uzasadnieniu szczegółowej analizy odnośnie do stopnia społecznej szkodliwości czynu (wymaga tylko przytoczenia okoliczności, które sąd wziął pod uwagę przy wymiarze kary), to jednak wymóg taki płynie z treści przepisu [art. 1 § 2](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(1)par(2)&cm=DOCUMENT) oraz [art. 115 § 2](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(115)par(2)&cm=DOCUMENT) k.k. **Ponieważ społeczna szkodliwość czynu determinuje odpowiedzialność karną sprawcy i jej zakres, z gwarancyjnego punktu widzenia konieczna jest w tym przypadku szczegółowa analiza, uwzględniająca wszystkie faktory oceny zawarte w**[**art. 115 § 2**](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(115)par(2)&cm=DOCUMENT)**k.k.**(por. wyrok SN z 22.02.2018 r., [II KK 349/17](https://sip.lex.pl/#/document/522543480?cm=DOCUMENT), LEX nr 2449784).**Należy dać temu wyraz w uzasadnieniu decyzji procesowej.** Domaga się tego funkcja gwarancyjna prawa karnego oraz zasada demokratycznego państwa prawnego. Sprawca oraz pokrzywdzony mają prawo wiedzieć, w jaki sposób organ stosujący prawo karne, w tym sąd, dokonał oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu. Takie szczegółowe uzasadnienie potrzebne jest również organowi odwoławczemu, który weryfikuje (a nie ustala *ab initio*) ocenę w zakresie stopnia społecznej szkodliwości poczynioną przez organ I instancji (zob. wyrok SA w Szczecinie z 23.02.2017 r., [II AKa 9/17](https://sip.lex.pl/#/document/522388859?cm=DOCUMENT), LEX nr 2295163). Trafnie podkreśla się w orzecznictwie, że przypisanie mniejszej lub większej wagi poszczególnym faktorom oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu to domena **ustaleń faktycznych** (tak SN w postanowieniu z 29.06.2017 r., [IV KK 220/17](https://sip.lex.pl/#/document/522435876?cm=DOCUMENT), LEX nr 2342180; postanowienie SN z 28.12.2017 r., [II KK 441/17](https://sip.lex.pl/#/document/522541036?cm=DOCUMENT), LEX nr 2447340).

**17.**

**Skutki ustalenia braku społecznej szkodliwości konkretnego czynu.**Trafnej krytyce (A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 22) poddano zaprezentowany w judykaturze pogląd (wyrok SN z 25.01.2000 r., [WKN 45/99](https://sip.lex.pl/#/document/520134302?cm=DOCUMENT), OSNKW 2000/5–6, poz. 47), zgodnie z którym w razie braku społecznej szkodliwości czynu postępowanie należy umorzyć z uwagi na to, że ustawa stanowi, iż sprawca nie popełnia przestępstwa. Ustawa nigdzie nie stanowi, że nie ma przestępstwa, jeśli sprawca popełnia czyn, który nie legitymuje się społeczną szkodliwością. Trzeba jednak podkreślić, że ustawodawca, wprowadzając do ustawy typ czynu zabronionego, wychodzi z założenia, że *in abstracto* jest to zachowanie godzące w jakieś dobro prawne, a więc społecznie szkodliwe *in genere*. Zatem do istoty czynu zabronionego należy pewna doza społecznej szkodliwości, gdyby bowiem taki czyn nie legitymował się tą cechą, nie znalazłby się w ustawie karnej. **Jeśli więc *in concreto* czyn zabroniony stypizowany w ustawie nie ma tej cechy, przestaje być czynem zabronionym, nie wyczerpuje znamion czynu zabronionego, jakkolwiek formalnie pokrywa się z zakazem ustawowym.** Oznacza to, że podstawą umorzenia postępowania karnego staje się wówczas przepis [art. 17 § 1 pkt 2](https://sip.lex.pl/#/document/16798685?unitId=art(17)par(1)pkt(2)&cm=DOCUMENT) k.p.k. w tej części, w której mówi o braku ustawowych znamion czynu zabronionego.

**18.**

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

1. **Definicja wykroczenia**

Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń

**Art.  1.  [Wykroczenie]**

**§  1. Odpowiedzialności za wykroczenie podlega ten tylko, kto popełnia czyn społecznie szkodliwy, zabroniony przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia pod groźbą kary aresztu, ograniczenia wolności, grzywny do 5000 złotych lub nagany.**

**§  2. Nie popełnia wykroczenia sprawca czynu zabronionego, jeżeli nie można mu przypisać winy w czasie czynu.**

Wykroczenie

**1.**

**Uwagi ogólne.**[Artykuł 1](https://sip.lex.pl/#/document/16788218?unitId=art(1)&cm=DOCUMENT) ustala podstawowe zasady odpowiedzialności za wykroczenie. Jest to zasada określoności czynów zabronionych stanowiących wykroczenia oraz zasada, że warunkiem tej odpowiedzialności jest społeczna szkodliwość tych czynów. Przepis ten jednocześnie określa kary grożące za wykroczenia, przez co wyjaśniono kwestię formalnej granicy między wykroczeniem a przestępstwem. Przy okazji zmian dokonywanych w związku z wejściem w życie nowych kodyfikacji karnych (1.09.1998 r.) uzupełniono [art. 1](https://sip.lex.pl/#/document/16788218?unitId=art(1)&cm=DOCUMENT) o [§ 2](https://sip.lex.pl/#/document/16788218?unitId=art(1)par(2)&cm=DOCUMENT), w którym określono zasadę winy. Jest to zupełnie zrozumiałe i uzasadnione. Jednocześnie, dostosowując przepisy Kodeksu wykroczeń do nowych sformułowań przyjętych w Kodeksie karnym z 1997 r., zmieniono określenie „społeczne niebezpieczeństwo” na „społeczną szkodliwość”. Z [art. 1](https://sip.lex.pl/#/document/16788218?unitId=art(1)&cm=DOCUMENT) wynika więc określenie wykroczenia jako czynu społecznie szkodliwego, zabronionego przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia pod groźbą odpowiedniej kary. Tak więc [art. 1](https://sip.lex.pl/#/document/16788218?unitId=art(1)&cm=DOCUMENT) k.w., analogicznie jak [art. 1](https://sip.lex.pl/#/document/16787601?unitId=art(1)&cm=DOCUMENT) k.k. z 1969 r. oraz [art. 1](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(1)&cm=DOCUMENT) k.k. z 1997 r., zawiera trzy zasady ściśle ze sobą powiązane: odpowiedzialność człowieka zachodzi tylko wtedy, gdy dopuszcza się on czynu, który jest społecznie szkodliwy, zabroniony pod groźbą kary przez ustawę jeszcze przed jego popełnieniem – w czasie jego popełnienia – (W. Wolter [w:] I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny...*, s. 17). Pod wpływem postanowień Kodeksu karnego z 1997 r. została dodana jeszcze zasada winy ([art. 1 § 2](https://sip.lex.pl/#/document/16788218?unitId=art(1)par(2)&cm=DOCUMENT) k.w.).

**2.**

**Zasada określoności wykroczenia.** Formalny element w określeniu wykroczenia stanowi okoliczność, że dane zachowanie było zabronione w chwili jego popełnienia pod groźbą kary. Zagrożenie czynu karą to cecha formalna wykroczenia, podobnie jak przestępstwa. Zachowanie człowieka staje się zabronione, gdy jest ono sprzeczne z jakimś zakazem lub nakazem ustawy obowiązującej w czasie zachowania się sprawcy. Jest to warunek odpowiedzialności od czasów oświecenia, co do zasady niekwestionowany – poza zwolennikami analogii w takiej czy innej postaci. Polskie prawo karne, także w znaczeniu szerokim, nie znało w żadnym ze swoich działów analogii. Od 1932 r. nie tylko w kodeksach karnych, lecz także w prawie wykroczeń ([art. 1](https://sip.lex.pl/#/document/16777921?unitId=art(1)&cm=DOCUMENT) pr. wykr.) przyjęto zasadę *nullum crimen sine lege*, którą na potrzeby prawa wykroczeń należałoby ująć jako*nulla contraventio sine lege*. Czyn zabroniony to taki czyn, który został zakazany przez odpowiedni przepis Kodeksu wykroczeń lub przepis zamieszczony w innej ustawie. Jak podkreślono we wstępie do niniejszego komentarza, tych innych przepisów, usytuowanych poza częścią szczególną Kodeksu wykroczeń, jest obecnie dużo. Nie należy się temu dziwić. Obowiązujący Kodeks wykroczeń został uchwalony ponad 40 lat temu.

Tylko czyn zabroniony w chwili jego popełnienia, tak jak przyjęto na całym obszarze prawa karnego, może stanowić podstawę odpowiedzialności. Odpowiedzialności za wykroczenie nie nazywamy wprost odpowiedzialnością karną. Wykroczenia w naszym systemie prawnym, inaczej niż w systemie francuskim, znajdują się obok pojęcia przestępstwa, a nie w jego granicach. Polskie prawo karne ukształtowane w 1932 r. opowiedziało się za dwupodziałem, a nie trójpodziałem przestępstw, przez wyłączenie wykroczeń i poddanie ich odrębnemu trybowi postępowania. W piśmiennictwie przedwojennym w wyniku wprowadzenia kodyfikacji prawa karnego i prawa wykroczeń na określenie wykroczenia używano także sformułowania „przestępstwo mniejszej wagi”, przestępstwo o charakterze policyjnym lub porządkowym (tak S. Glaser, *Polskie prawo...*, s. 31; por. J. Makarewicz, *Kodeks karny...*, s. 72). Panuje raczej zgodność opinii, że można tu mówić o odpowiedzialności karnej w znaczeniu szerokim. Czynem zabronionym jest każde zachowanie, które pozostaje w sprzeczności z odpowiednim nakazem lub zakazem Kodeksu wykroczeń lub innej ustawy, które to zachowanie uznają za wykroczenie (a nie za przestępstwo).

Czyny zabronione stanowiące wykroczenia określono w katalogu sformułowanym w przepisach części szczególnej Kodeksu wykroczeń. Zostały one podzielone na 12 grup rodzajowych i ujęte w 12 rozdziałach. Ponadto poważna grupa takich czynów występuje w przepisach różnych ustaw. Profesor W. Radecki usystematyzował je i podzielił na 15 grup rodzajowych (W. Radecki [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń...*, 2010, s. 37 i n.).

Zachowania wskazane w przepisach części szczególnej Kodeksu wykroczeń lub przepisach innych ustaw tworzą ustawowe typy czynów zabronionych. Obejmują one nieokreśloną, niezamkniętą liczbę stanów faktycznych. Każde zachowanie odpowiadające warunkom typu czynu zabronionego, czyli wykazujące znamiona czynu zabronionego, stanowi taki czyn zabroniony. Kara grożąca z powodu ustawowo określonego zachowania oznacza, że jest ono zabronione. Jeżeli to zachowanie zostanie realnie podjęte, staje się zachowaniem bezprawnym. Bezprawność czynu wykroczeniowego jest konsekwencją ustawowego zagrożenia karą. Realizacja zachowania zabronionego prowadzi do bezprawności. Nie jest konieczne rozpatrywanie w tym miejscu, czy bezprawność karna w ogóle, w tym wykroczeniowa, ma charakter samoistny, czy jest pochodną jedynie naruszenia normy mającej swój byt poza przepisami karnymi. Wydaje się, że w szczególności bezprawność czynu wykroczeniowego trudno byłoby uzasadnić jako stanowiącą pochodną naruszenia normy innej, mającej swój byt niezależny od przepisów prawa wykroczeń. Oczywiście wiemy, że norma to reguła określonego zachowania, ma ona niejednokrotnie swój byt wcześniejszy i niezależny od zakazów i nakazów prawnokarnych, ale trzeba pamiętać, że o jej znaczeniu decydują odpowiednie przepisy prawa karnego, w tym prawa wykroczeń. Normy jako reguły określonego postępowania, aby mogły mieć znaczenie dla prawa karnego, w tym dla prawa wykroczeń, muszą zostać niejako potwierdzone przez odpowiedni przepis. Dopiero wówczas można mówić o bezprawności takiego czynu i wtedy zasadne jest określanie norm potwierdzonych przepisami prawa karnego i prawa wykroczeń jako norm prawnokarnych lub norm wykroczeniowych. Wydaje się, że zwłaszcza w zakresie bezprawia wykroczeniowego – ze względu na występowanie szczególnie dużej liczby zakazów i nakazów – nie byłoby łatwo wskazać, przynajmniej w większości wypadków, na istnienie norm występujących niejako przed przepisem prawa wykroczeń. W każdym razie zachowanie zabronione w ustawie stanowi potencjalny czyn zabroniony, natomiast zachowanie takie przez człowieka podjęte – niezależnie od formy jego popełnienia (usiłowanie lub dokonanie) – staje się czynem bezprawnym.

Obowiązywanie również w prawie wykroczeń zasady *nullum crimen sine lege* (*nulla contraventio sine lege*) jest oczywiste. Zastanawia jednak niejednokrotnie zwracanie uwagi przez Sąd Najwyższy na tę prostą, wydawałoby się, prawdę. Na przykład w wyroku z 20.10.2009 r., [III KK 245/09](https://sip.lex.pl/#/document/520623326?cm=DOCUMENT), LEX nr 529630, Sąd Najwyższy podkreślił to w sformułowaniu, że wyrażona w [art. 42 ust. 1](https://sip.lex.pl/#/document/16798613?unitId=art(42)ust(1)&cm=DOCUMENT) Konstytucji RP konstytucyjna zasada *nullum crimen sine lege poenali anteriori* ma zastosowanie również w odniesieniu do wykroczeń. Widocznie takie akcenty z punktu widzenia praktyki są potrzebne, ale przecież wynika to wprost z brzmienia [art. 1 § 1](https://sip.lex.pl/#/document/16788218?unitId=art(1)par(1)&cm=DOCUMENT) k.w. Wynikają stąd określone konsekwencje, m.in. to, że zabronione jest posługiwanie się przy opisie czynu zabronionego klauzulami generalnymi. Słusznie zwrócił uwagę na tę zasadę Sąd Najwyższy w wyroku z 9.07.2014 r., [II KK 154/14](https://sip.lex.pl/#/document/521576065?cm=DOCUMENT), LEX nr 1482369.

W wyroku z 9.07.2014 r., [II KK 154/14](https://sip.lex.pl/#/document/521576065?cm=DOCUMENT), Prok. i Pr. 2014/10, poz. 9, Sąd Najwyższy podkreśla, że przepisy prawne, które ingerują w prawa jednostek, muszą być dostępne i sformułowane z wystarczającą precyzją, aby umożliwić obywatelom dostosowanie swojego zachowania do zachowań oczekiwanych. W tymże orzeczeniu zwraca się uwagę, że zgodnie z [art. 82 § 2 pkt 1](https://sip.lex.pl/#/document/16911555?unitId=art(82)par(2)pkt(1)&cm=DOCUMENT) k.p.w. wyrok skazujący powinien zawierać dokładne określenie przypisanego obwinionemu czynu oraz jego kwalifikacji prawnej.

W innym orzeczeniu (wyrok z 26.08.2009 r., [III KK 226/09](https://sip.lex.pl/#/document/520616512?cm=DOCUMENT), LEX nr 522816) trafnie w związku z powyższym Sąd Najwyższy podkreślił, że opis czynu zabronionego składający się na jego typ musi być zawarty w akcie prawnym o randze ustawowej i tym samym podstawą kryminalizacji nie mogą być żadne akty normatywne o charakterze podustawowym, nawet gdy stanowią źródło powszechnie obowiązującego prawa (!). Teza ta jest niewątpliwie bardzo ważna, szczególnie jeśli chodzi o bezprawie wykroczeniowe, gdzie zaznaczają się różne regulacje lokalne ewentualnie uściślające lub dopełniające postanowienia ustawowe.

Należy przyjąć – zgodnie z powyższym stanowiskiem Sądu Najwyższego – że akty prawa miejscowego rangi niższej niż ustawa nie mogą stanowić samodzielnej podstawy odpowiedzialności za „wykroczenie”. Trafne jest więc stanowisko Sądu Najwyższego z 20.10.2009 r., [III KK 248/09](https://sip.lex.pl/#/document/520623323?cm=DOCUMENT), LEX nr 529627, że brak jest prawnej możliwości ograniczenia podstawy skazania obwinionego do samej uchwały lokalnego organu samorządowego i wymierzenia mu kary grzywny, która ma odpowiadać wysokości „określonej w prawie o wykroczeniach”, bez jednoczesnego powiązania tej regulacji z przepisem części szczególnej Kodeksu wykroczeń oraz respektowania zawartych w nim dyrektyw dotyczących rodzaju i wymiaru kary. To kolejna ważna teza z orzecznictwa Sądu Najwyższego o istotnym znaczeniu dla praktyki stosowania przepisów prawa wykroczeń oraz w aspekcie teoretycznym.

Zasada *nullum crimen sine lege* spełnia różne funkcje:

**1)**

*nullum crimen sine lege scripta*(prawo powinno być pisane – stanowione i formalnie ogłoszone);

**2)**

*nullum crimen sine lege stricta*(prawo nie zna wykładni rozszerzającej i analogii na niekorzyść);

**3)**

*nullum crimen sine lege praevia*(zakaz wstecznego działania ustawy na niekorzyść);

**4)**

*nullum crimen sine lege certa*(prawo powinno być pewne).

Podkreślmy w związku z ostatnim aspektem zasady *nullum crimen sine lege*, że przestaje ono być pewne, gdy przepisy ustawy nasycono pojęciami nieostrymi i enigmatycznymi, rozluźniając znaczenie przepisu i zwiększając przez to rolę stosującego przepis. Także dopełnianie przepisu ustawy przepisami wykonawczymi podustawowymi, decydującymi o zakresie zakazu karnego, nie sprzyja zasadzie pewności prawa. W szczególności domaga się, aby czyn człowieka, który ma ponieść odpowiedzialność, był określony w ustawie, ale z tym łączy się również kwestia relacji między przepisami ustawowymi a przepisami podustawowymi. Chodzi o kwestię porządku lokalnego ustanawianego przez organy samorządowe. Te postanowienia porządkowe nie mogą stanowić samodzielnie podstawy odpowiedzialności karnej, w tym wykroczeniowej. Podkreśla to Sąd Najwyższy w wyroku z 20.10.2009 r., [III KK 253/09](https://sip.lex.pl/#/document/520701744?cm=DOCUMENT), LEX Nr 608048, w następującym sformułowaniu: „Zarówno w treści wniosku, jak i w samym wyroku, wskazano jedynie, jako naruszony, przepis uchwały porządkowej nr 65/90 Rady Miasta w B. z 18.10.1990 r. w sprawie przepisów porządkowych obowiązujących w B. w zakresie prowadzenia działalności handlowej, który nie może być wszak uznany za akt normatywny stanowiący podstawę odpowiedzialności za wykroczenie. Zgodnie bowiem z zasadą głoszoną w [art. 1 § 1](https://sip.lex.pl/#/document/16788218?unitId=art(1)par(1)&cm=DOCUMENT) Kodeksu wykroczeń odpowiedzialności za wykroczenie «podlega ten tylko, kto popełnia czyn społecznie szkodliwy, zabroniony przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia pod groźbą kary»”. Co do funkcji zasady *nullum crimen sine lege* zob. bliżej T. Bojarski, *Typizacja przestępstw...*, s. 145 i n.; L. Gardocki, *Zasada nullum crimen sine lege we współczesnym...*, s. 71 i n.; A. Grześkowiak, *Nullum crimen, nulla poena sine lege anteriori* [w:] *Prawa człowieka. Model prawny*, red. R. Wieruszewski, Ossolineum 1991, s. 505; B. Kunicka-Michalska, *Zasada nullum crimen sine lege anteriori...*, s. 22, s. 29. Można też podkreślić w tym miejscu, chociaż jest to od dawna oczywiste, że czyn to zachowanie się człowieka, wyrażające jego aktywność w postaci działania, zaniechania, posiadania – nie mieści się w tym pojęciu sama myśl człowieka. K. Amielańczyk wskazuje, że zasada *cogitationis poenam nemo patitur* została wypowiedziana już przez Ulpiana (D.48,19,18, Ulpian) – teoretyczny model przestępstwa prawa publicznego (…), s. 23.

**3.**

**Materialna cecha wykroczenia.** Drugim warunkiem odpowiedzialności, obok formalnego naruszenia zakazu lub nakazu ustawy, jest społeczna szkodliwość czynu. Polskie prawo karne przyjęło w 1969 r. także materialny warunek odpowiedzialności karnej w postaci społecznego niebezpieczeństwa czynu ([art. 1](https://sip.lex.pl/#/document/16787601?unitId=art(1)&cm=DOCUMENT) k.k. z 1969 r.). Wcześniej odpowiednie akcenty w tym kierunku pojawiły się przy zmianie przepisów Kodeksu postępowania karnego z 1928 r., co nastąpiło na przełomie lat 40. i 50. ubiegłego wieku. W przepisach tego kodeksu wprowadzono wówczas negatywną przesłankę postępowania karnego pod postacią znikomego stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu. [Artykuł 49](https://sip.lex.pl/#/document/16856163/1929-07-01?unitId=art(49)&cm=DOCUMENT) k.p.k. z 1928 r. ([ustawa](https://sip.lex.pl/#/document/16780520?cm=DOCUMENT) z 27.04.1949 r. o zmianie przepisów postępowania karnego, Dz.U. Nr 32, poz. 238) w brzmieniu obowiązującym od 1.03.1956 r. stanowił: „Jeżeli niebezpieczeństwo społeczne czynu jest znikome, prokurator umarza śledztwo lub dochodzenie; po wniesieniu aktu oskarżenia postępowanie umarza sąd” – zob. Z. Sobolewski, *Znikome społeczne niebezpieczeństwo czynu...*, s. 186 i n. W ślad za Kodeksem karnym z 1969 r. również Kodeks wykroczeń z 1971 r. wprowadził materialny warunek przestępstwa, który wówczas został nazwany społecznym niebezpieczeństwem czynu. Ten warunek – pod nową nazwą: społeczna szkodliwość czynu – pozostał. Nie tylko zatem przestępstwo jest uznawane za czyn społecznie szkodliwy i z tego powodu karygodny oraz zagrożony karą, lecz także wykroczenie – zgodnie z [art. 1 § 1](https://sip.lex.pl/#/document/16788218?unitId=art(1)par(1)&cm=DOCUMENT) k.w. – jest traktowane jako „czyn społecznie szkodliwy”. Kodeks wykroczeń przyjmuje dwa zasadnicze warunki jako podstawę odpowiedzialności za wykroczenia: ustawowe zagrożenie czynu karą, co prowadzi do bezprawności tego czynu (element formalny), i społeczną szkodliwość czynu jako element materialny (społeczne ujemne znaczenie popełnionego czynu). Z warunku pierwszego wynika jeszcze wniosek, że prawo wykroczeń, tak jak prawo karne w znaczeniu ścisłym, nie może działać wstecz pod względem jakiegoś nakazu lub zakazu.

**4.**

**Wykroczenie jako czyn społecznie szkodliwy.** Można się zastanawiać, czy jest rozwiązaniem prawidłowym i należycie uzasadnionym stawianie warunku społecznej szkodliwości czynu jako przesłanki odpowiedzialności za wykroczenie na równi z przestępstwem. Wydaje się, że nie należy kwestionować tej materialnej cechy również w odniesieniu do wykroczenia. Wiele wykroczeń w sposób niejako naturalny ujawnia swoją społeczną szkodliwość. Może to dotyczyć różnych grup rodzajowych – nie tylko zamachów na mienie, bezpieczeństwo w komunikacji, zamachów w zakresie ochrony przyrody, lecz także innych czynów. Oczywiście wykroczenia są przedmiotowo czynami bardzo zróżnicowanymi. Wśród nich są również czyny zupełnie drobne, których wymiar szkodliwości może być niekiedy symboliczny. Jednak reguła ogólna, że wykroczenia to także czyny społecznie szkodliwe, wydaje się uzasadniona.

Niektóre wykroczenia zyskują ujemne społeczne znaczenie ze względu na możliwy rozwój sytuacji. W spojrzeniu statycznym można nie dostrzegać ich społecznej szkodliwości, ale możliwy dynamiczny rozwój sytuacji, której dotyczy dany przypadek, potęguje stan zagrożenia wynikający z tego zachowania. Jako przykład można wskazać niedopełnienie obowiązków wynikających z przepisów dotyczących ochrony przeciwpożarowej ([art. 82](https://sip.lex.pl/#/document/16788218?unitId=art(82)&cm=DOCUMENT) k.w.) lub nieostrożne obchodzenie się z materiałami wybuchowymi lub łatwo zapalnymi ([art. 83](https://sip.lex.pl/#/document/16788218?unitId=art(83)&cm=DOCUMENT) k.w.). Można wskazać także na inne przykłady zachowań zabronionych, np. w [art. 76–77](https://sip.lex.pl/#/document/16788218?unitId=art(76)&cm=DOCUMENT) czy w [art. 86](https://sip.lex.pl/#/document/16788218?unitId=art(86)&cm=DOCUMENT) k.w. Tylko z pozoru niespełnienie wymagań określonych w tych przepisach nie wykazuje społecznej ujemności. Gdy spojrzy się na wskazane przypadki od strony możliwego dynamicznego rozwoju sytuacji objętej przepisem, można dostrzec zagrożenie dla wartości społecznej (zob. M. Olszewski, *Stopień społecznego* *niebezpieczeństwa...,*s. 53–54; T. Bojarski, *Przestępstwo a wykroczenie...,*s. 37).

W innej grupie przypadków być może pojedyncze zdarzenia niełatwo ocenić jako społecznie szkodliwe, ale jeśli się uwzględni okoliczność, że nie są to przypadki sporadyczne, lecz powtarzające się, dany typ zachowania może być traktowany jako społecznie szkodliwy z powodu swej masowości. Wskażmy przykładowo na przepis zakazujący kąpieli w miejscu, w którym jest to zabronione ([art. 55](https://sip.lex.pl/#/document/16788218?unitId=art(55)&cm=DOCUMENT) k.w.), przepis penalizujący organizowanie lub przeprowadzanie bez zezwolenia publicznych zbiórek ofiar ([art. 56](https://sip.lex.pl/#/document/16788218?unitId=art(56)&cm=DOCUMENT) k.w.) czy też przepis poddający karze tego, kto nie dopełnia w terminie obowiązku zgłoszenia w urzędzie stanu cywilnego faktu urodzenia lub zgonu ([art. 146](https://sip.lex.pl/#/document/16788218?unitId=art(146)&cm=DOCUMENT) k.w.). Widoczny jest przeciwporządkowy charakter czynów. Nie znaczy to jednak, że tym i innym czynom należy odmówić cechy o subminimalnym stopniu społecznej szkodliwości. Taką ocenę uzasadnia odpowiednio ich powtarzalność lub wprost masowość, tworząc w ten sposób niepożądane społecznie zagrożenie dla porządku prawnego i stosunków społecznych (np. czyny z [art. 58 § 2](https://sip.lex.pl/#/document/16788218?unitId=art(58)par(2)&cm=DOCUMENT), [art. 64 § 2](https://sip.lex.pl/#/document/16788218?unitId=art(64)par(2)&cm=DOCUMENT), [art. 79](https://sip.lex.pl/#/document/16788218?unitId=art(79)&cm=DOCUMENT), [art. 95](https://sip.lex.pl/#/document/16788218?unitId=art(95)&cm=DOCUMENT) i do czasu uchylenia – 1.01.2013 r. – [art. 147](https://sip.lex.pl/#/document/16788218/2012-12-31?unitId=art(147)&cm=DOCUMENT) k.w.).

Może tylko powstać wątpliwość, czy w tych przypadkach należy dostrzegać zmianę o charakterze ilościowym czy także jakościowym. Trudno rozstrzygnąć ten problem. Wydaje się właściwe przyjęcie założenia, że są to raczej różnice ilościowe w stosunku do przestępstw, prowadzące do różnic w zakresie grożących kar. Jednak zdaniem A. Marka z ustawowego podziału przestępstw na zbrodnie i występki ([art. 7](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(7)&cm=DOCUMENT) k.k.) – i tym samym niezaliczenia przez ustawę wykroczeń do kategorii przestępstw – wynika podstawa twierdzenia, że ustawodawca uważa wykroczenia za czyny jakościowo różnej szkodliwości niż przestępstwa (A. Marek, *Prawo wykroczeń (materialne i procesowe)...*, 2012, s. 32; odmiennie A. Gubiński, *Prawo...*, s. 62).

**5.**

**Znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu.** Powstaje kwestia, jak rozumieć znaczenie społecznej szkodliwości czynu w prawie wykroczeń. Kodeks nie posługuje się formą wartościowania, która jest przyjęta w Kodeksie karnym. Znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu w myśl [art. 1 § 2](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(1)par(2)&cm=DOCUMENT) k.k. powoduje brak przestępności tego czynu. Pojęcie to nie zostało wprowadzone do Kodeksu wykroczeń i wydaje się, że jest to rozwiązanie prawidłowe (zob. postanowienie SN z 10.06.2003 r., [II KK 87/03](https://sip.lex.pl/#/document/520172067?cm=DOCUMENT), LEX nr 78371).

Pojęcie to występuje natomiast w Kodeksie karnym skarbowym. Według [art. 1 § 2](https://sip.lex.pl/#/document/16852901?unitId=art(1)par(2)&cm=DOCUMENT) k.k.s. znikomy stopień społecznej szkodliwości prowadzi do braku nie tylko przestępstwa skarbowego, lecz także wykroczenia skarbowego, co z kolei wydaje się wątpliwe. Można naturalnie uzasadniać rozwiązanie przyjęte w Kodeksie karnym skarbowym tym, że wykroczenia skarbowe mogą wykazywać wyższy poziom szkodliwości czynu niż wykroczenia powszechne, ponieważ stosowany w tym kodeksie wskaźnik ekonomiczny podziału czynów na przestępstwa i wykroczenia pozwala na uznanie za wykroczenie czynu powodującego szkodę do pięciokrotnej wysokości minimalnego miesięcznego wynagrodzenia za pracę ([art. 53 § 3](https://sip.lex.pl/#/document/16852901?unitId=art(53)par(3)&cm=DOCUMENT)), a więc znacznie wyższą niż w przypadku wykroczeń przeciwko mieniu. Jednak co do zasady wykroczenia powszechne, a także skarbowe są to czyny drobne i dalsze tak szczegółowe wartościowanie społecznej szkodliwości tych czynów, które prowadzi do przekreślenia bytu wykroczenia, jest zbyt daleko idące w posługiwaniu się drobiazgowymi ocenami. Trafne jest więc rozwiązanie przyjęte w Kodeksie wykroczeń. Wykroczeniem jest każdy czyn społecznie szkodliwy (por. T. Grzegorczyk, W. Jankowski, M. Zbrojewska, *Kodeks wykroczeń...*, 2013, s. 26). Oznacza to, że czyn wyczerpujący znamiona wykroczenia w subminimalnym stopniu społecznej szkodliwości nie traci cech wykroczenia. Ustalenie, że stopień społecznej szkodliwości jest znikomy, rzutuje co najwyżej na rodzaj i rozmiar reakcji organu orzekającego w stosunku do obwinionego – tak prawidłowo wypowiedział się SN w postanowieniu z 10.06.2003 r., [II KK 87/03](https://sip.lex.pl/#/document/520172067?cm=DOCUMENT), LEX Nr 78371. Słuszne jest też stanowisko, że przedmiotem oceny stosującego prawo może być jedynie konkretny czyn, czyli przykładowo konkretna kradzież, a nie typ zachowania, a więc kradzież w ogóle (tak SN w postanowieniu z 17.12.2003 r., [V KK 222/03](https://sip.lex.pl/#/document/520177468?cm=DOCUMENT), LEX Nr 83772). Jest rzeczą zrozumiałą, że ponieważ przestępstwa to czyny społecznie szkodliwe w stopniu wyższym niż znikomy ([art. 1 § 2](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(1)par(2)&cm=DOCUMENT) k.k.), należy przyjąć, że klasa czynów stanowiących wykroczenia to czyny społecznie szkodliwe w stopniu znikomym. Wykroczenia nie mogą bowiem być oceniane co do zasady jako czyny społecznie szkodliwe w takim samym stopniu jak przestępstwa. Jeżeli ustawa wymaga dla przestępstwa społecznej szkodliwości w stopniu wyższym niż znikomy, to dla wykroczeń pozostaje ocena związana ze znikomym stopniem społecznej szkodliwości czynu. Należy zatem przyjąć jako zasadę, że kryterium znikomego stopnia społecznej szkodliwości wytycza granicę rozdzielającą przestępstwa i wykroczenia. Wynika to z zestawienia [art. 1 § 1](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(1)par(1)&cm=DOCUMENT) i [2](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(1)par(2)&cm=DOCUMENT) k.k. oraz [art. 1 § 1](https://sip.lex.pl/#/document/16788218?unitId=art(1)par(1)&cm=DOCUMENT) k.w.

Wykroczenie zatem to rzeczywiście – jak stanowi [art. 1 § 1](https://sip.lex.pl/#/document/16788218?unitId=art(1)par(1)&cm=DOCUMENT) k.w. – czyn społecznie szkodliwy. Ze względu na postanowienie [art. 1 § 2](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(1)par(2)&cm=DOCUMENT) k.k. należy jednak przyjąć, że generalnie wykroczenia to czyny społecznie szkodliwe w stopniu znikomym. Wniosek ten wydaje się prawidłowy zarówno ze wskazanych już względów formalnych, jak i względów rzeczowych.

**6.**

**Znaczenie stopnia społecznej szkodliwości czynu.** Jak wspomniano, takim kryterium podziału czynów zabronionych na przestępstwa i wykroczenia nie posłużono się w prawie karnym skarbowym, co należy uznać za wadliwe. Na gruncie Kodeksu wykroczeń może się nasunąć wątpliwość, która dla praktyki nie ma jednak – jak sądzę – istotnego znaczenia. Otóż wykroczenia to czyny drobne, a ich społeczna ujemność może być niekiedy symboliczna.

Na pytanie, jak należy osądzać takie przypadki wobec niemożliwości przekreślenia bytu typu wykroczenia, można odpowiedzieć, że dla tych najdrobniejszych przypadków wystarczające rozwiązanie znajdujemy w [art. 39](https://sip.lex.pl/#/document/16788218?unitId=art(39)&cm=DOCUMENT). Przepis ten daje szerokie podstawy do nadzwyczajnego złagodzenia kary, a ponadto do odstąpienia od wymierzenia kary lub nawet środka karnego. [Artykuł 39 § 4](https://sip.lex.pl/#/document/16788218?unitId=art(39)par(4)&cm=DOCUMENT) k.w. daje podstawę do reakcji w istocie pozapenalnych. Pewne znaczenie może mieć również [art. 41](https://sip.lex.pl/#/document/16788218?unitId=art(41)&cm=DOCUMENT), chociaż jego rola nie daje się łatwo określić wobec zmian, których dokonano w tym przepisie w czasie wprowadzania w życie nowych kodeksów karnych, a także przez uchylenie wówczas [art. 40](https://sip.lex.pl/#/document/16788218/1998-08-30?unitId=art(40)&cm=DOCUMENT). Formalnie jednak [art. 41](https://sip.lex.pl/#/document/16788218?unitId=art(41)&cm=DOCUMENT) pozwala w bliżej nieokreślonych sytuacjach (według zmienionego stanu prawnego) na reakcję pozapenalną.

Nie należy zatem dostrzegać usterki w braku odpowiednika [art. 1 § 2](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(1)par(2)&cm=DOCUMENT) k.k. w Kodeksie wykroczeń (zob. P. Daniluk [w:] *Kodeks wykroczeń...*, red. P. Daniluk, s. 20–21). Wprowadzenie znikomego stopnia społecznej szkodliwości czynu do prawa wykroczeń byłoby sztuczne. Na potrzeby praktyki problemy związane z oceną przypadków, które niejako symbolicznie tylko ujawniają społeczną ujemność sprzecznego z prawem społecznego zachowania sprawcy, dają się rozwiązywać w sposób przedstawiony powyżej (zob. postanowienie SN z 10.06.2003 r., [II KK 87/03](https://sip.lex.pl/#/document/520172067?cm=DOCUMENT), LEX nr 78371).

Prawo wykroczeń nie wprowadza pojęcia znikomego stopnia społecznej szkodliwości czynu, ale to nie znaczy, że społeczna szkodliwość wykroczeń nie podlega stopniowaniu. Podlega i ma to znaczenie praktyczne chociażby dla wymiaru kary (por. E. Plebanek, *Materialne określenie...*, s. 164).

**7.**

**Brak społecznej szkodliwości czynu.** Ustawowe określenie czynu zabronionego w konkretnym przepisie ustawy karnej (w tym wypadku w Kodeksie wykroczeń) rodzi domniemanie, że czyn ten jest społecznie szkodliwy. Tylko przy takim założeniu zachowania człowieka są wpisywane na ustawową listę wykroczeń lub przestępstw. Ustawodawca opiera się na ocenie, że taki czyn jest właśnie społecznie szkodliwy. Trafne jest w związku z tym stanowisko, że w konkretnym przypadku czyn ludzki może tracić taką ujemną właściwość. Słusznie więc Sąd Najwyższy podkreśla, że „Określone zachowanie, z uwagi na okoliczności, w jakich nastąpiło, albo nie godzi (…) w chroniony przepisem przedmiot, a więc nie może być szkodliwe społecznie, albo godząc w niego jest jednak z uwagi na te okoliczności pozbawione szkodliwości” (zob. wyrok z 14.10.2019 r., [II KK 381/18](https://sip.lex.pl/#/document/522837540?cm=DOCUMENT), LEX nr 2743844). Czyn z założenia społecznie szkodliwy (naganny) może w konkretnej sytuacji utracić swoją ujemność. Należy przyjąć, że zupełny brak społecznej szkodliwości danego czynu, jeżeli taką ocenę da się udokumentować, przekreśla byt wykroczenia. Wydaje się to bezsporne, jednakże Sąd Najwyższy dostrzegł potrzebę przypomnienia o tym w wyroku z 11.12.2018 r., [III KK 649/18](https://sip.lex.pl/#/document/522716077?cm=DOCUMENT) (LEX nr 2622381). Poza tym stopień społecznej szkodliwości czynu wykroczeniowego powinien wpływać na wymiar kary. Kodeks wykroczeń nie przewiduje wprawdzie szerokich możliwości represji, ale odpowiednia elastyczność przecież występuje. Jest to sprawa wyboru rodzaju kary, a w zakresie poszczególnych kar – mimo niezbyt rozpiętych obecnie granic kar – istnieje możliwość wyboru konkretnej kary w granicach ustawowych, np. przy orzekaniu kary grzywny. Wpływ stopnia społecznej szkodliwości czynu na wymiar kary jest bezsporny, chociaż w wypadku wykroczeń nie aż tak znaczący jak w przypadku przestępstw. Jest to zupełnie zrozumiałe ze względu na relację zachodzącą między wykroczeniem (czynem społecznie szkodliwym w stopniu znikomym) a przestępstwem (czynem społecznie szkodliwym w stopniu wyższym niż znikomy). Na temat rozumienia pojęcia społecznego niebezpieczeństwa czynu – zob. wyrok SN z 20.03.1996 r., [II KRN 4/96](https://sip.lex.pl/#/document/520119949?cm=DOCUMENT), Prok. i Pr. 1996/11, poz. 6.

**8.**

**Kryteria stopniowania społecznej szkodliwości czynu.** Powstaje kwestia kryteriów stopniowania społecznej szkodliwości czynów. Kryteria te opierają się na wypracowanej przed laty przez naukę prawa karnego i orzecznictwo sądowe koncepcji przedmiotowo-podmiotowej. Podpowiada ona, że należy uwzględniać okoliczności przedmiotowe charakteryzujące czyn i związane z czynem oraz okoliczności podmiotowe. O poziomie społecznej szkodliwości konkretnego czynu nie mogą natomiast decydować okoliczności leżące poza czynem, np. dotychczasowa karalność sprawcy, jego tryb życia przed czynem i po czynie, nagminność pewnych czynów na danym terenie (zob. trafne postanowienie SN z 17.12.2003 r., [V KK 222/03](https://sip.lex.pl/#/document/520177468?cm=DOCUMENT), LEX nr 83772).

Nowelizacja dokonana przez [ustawę](https://sip.lex.pl/#/document/16799983?cm=DOCUMENT) z 28.08.1998 r. o zmianie ustawy – Kodeks wykroczeń, ustawy – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, ustawy o ustroju kolegiów do spraw wykroczeń, ustawy – Kodeks pracy i niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 113, poz. 717 ze zm.) zmieniła przepisy Kodeksu wykroczeń w taki sposób, aby zawarta w nim regulacja odwoływała się do kryteriów podanych w słowniczku Kodeksu karnego ([art. 115 § 2](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(115)par(2)&cm=DOCUMENT) k.k.). W [art. 47](https://sip.lex.pl/#/document/16788218?unitId=art(47)&cm=DOCUMENT) k.w. dodano mianowicie [§ 6](https://sip.lex.pl/#/document/16788218?unitId=art(47)par(6)&cm=DOCUMENT) określający kryteria stopnia społecznej szkodliwości czynu, które są wzorowane na kryteriach podanych w Kodeksie karnym. Są to właśnie okoliczności o charakterze przedmiotowym: rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, waga naruszonych obowiązków, jak również okoliczności podmiotowe: postać zamiaru i motywacja sprawcy. Wskazuje się również na rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia. Te ostatnie okoliczności towarzyszą w szczególności czynowi nieumyślnemu. Oczywiście na stopień społecznej szkodliwości muszą rzutować także umyślność i nieumyślność. Kryteria te odpowiadają w zasadzie przedmiotowo-podmiotowej koncepcji rozumienia społecznej szkodliwości czynu, aprobowanej przez naukę prawa karnego i praktykę (zob. np. T. Bojarski, *Społeczna szkodliwość...,*s. 76, oraz podana tam literatura). Ważne dla takiej oceny są okoliczności dotyczące czynu, a nie sprawcy. Zwraca uwagę na tę okoliczność Sąd Najwyższy w postanowieniu z 17.12.2003 r., [V KK 222/03](https://sip.lex.pl/#/document/520177468?cm=DOCUMENT), LEX nr 83772. Prawidłowo też podkreśla się, że przedmiotem oceny może być konkretny czyn, a nie typ zachowania zabronionego w ogóle. Istotne jest podkreślenie, że społeczne niebezpieczeństwo czynu nie może być oceniane tylko z punktu widzenia politycznych interesów grupy sprawującej władzę. Jeżeli niebezpieczeństwo odnosi się do interesów politycznych grupy, a nie społeczeństwa, nie jest niebezpieczeństwem „społecznym” w rozumieniu [art. 1](https://sip.lex.pl/#/document/16788218?unitId=art(1)&cm=DOCUMENT) k.w. Taką ważną opinię sformułował Sąd Najwyższy w wyroku z 20.03.1996 r., [II KRN 4/96](https://sip.lex.pl/#/document/520119949?cm=DOCUMENT), Prok. i Pr.-wkł. 1996/11, poz. 6. Naturalnie stopień społecznej szkodliwości czynu może wpływać na rodzaj i wysokość sankcji karnej (zob. postanowienie SN z 10.06.2003 r., [II KK 87/03](https://sip.lex.pl/#/document/520172067?cm=DOCUMENT), LEX nr 78371).

Co do zaznaczonej wyżej kwestii kryteriów stopniowania społecznej szkodliwości czynu, obecnie już mniej spornej, trzeba jednak przypomnieć, że wątpliwości w tym względzie były szeroko dyskutowane w latach 50. i następnych ubiegłego wieku. Istniała przy tym tendencja do przedmiotowego rozumienia tego pojęcia, co zdaniem niektórych autorów znajdowało oparcie w sformułowaniu [art. 47](https://sip.lex.pl/#/document/16781810?unitId=art(47)&cm=DOCUMENT) ustawy z 15.12.1951 r. o orzecznictwie karno-administracyjnym (Dz.U. Nr 66, poz. 454 ze zm.) (K. Mioduski, *Społeczne niebezpieczeństwo czynu jako zagadnienie terminologii*, WPP 1955/3, s. 21–22). Zagadnienia te dobrze opracował i przedstawił Z. Sobolewski (zob. Z. Sobolewski, *Znikome społeczne niebezpieczeństwo czynu...*, s. 186 i n.); zob. podana tam literatura tematu. Warto w kontekście tej problematyki przypomnieć wyrok SN z 20.03.1996 r., [II KRN 4/96](https://sip.lex.pl/#/document/520119949?cm=DOCUMENT), Prok. i Pr. 1996/11, poz. 6, dziś już może mniej znaczący, ale nadal istotny. Sąd Najwyższy orzekł: „Zgodnie z treścią [art. 1](https://sip.lex.pl/#/document/16788218?unitId=art(1)&cm=DOCUMENT) k.w., odpowiedzialności podlega tylko ten, kto dopuścił się czynu społecznie niebezpiecznego. Wykładnia powszechnie przyjmowana w czasie wydania zaskarżonego wyroku uznawała za społecznie niebezpieczne wszelkie działania nieznajdujące aprobaty władz. Działania takie, jakie podjęli oskarżeni mogły być jednak niebezpieczne dla grupy sprawującej wówczas władzę, lecz nie dla całego społeczeństwa. Społeczne niebezpieczeństwo czynu nie może być oceniane tylko z punktu widzenia politycznych interesów grupy sprawującej władzę. Gdy niebezpieczeństwo odnosi się do interesów politycznych grupy a nie społeczeństwa, nie jest niebezpieczeństwem «społecznym», o jakim mowa w [art. 1](https://sip.lex.pl/#/document/16788218?unitId=art(1)&cm=DOCUMENT) k.w.”.

**9.**

**Przestępstwo a wykroczenie.** Należy podkreślić, że choć zastosowanie [art. 1 § 2](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(1)par(2)&cm=DOCUMENT) k.k. w przypadku konkretnego przestępstwa przekreśla byt tego przestępstwa, nie prowadzi automatycznie do przekształcenia tego czynu w wykroczenie. Uznanie przez sąd, że jakiś przypadek czynu zabronionego wykazuje znikomy stopień społecznej szkodliwości, powoduje brak wszelkiej odpowiedzialności karnej, ale nie upoważnia do przekształcenia przestępstwa w wykroczenie na podstawie kryterium znikomego stopnia społecznej szkodliwości czynu. Zarówno przestępstwa, jak i wykroczenia mogą być określane tylko przez ustawę, sąd nie ma natomiast uprawnienia do swoistego przetworzenia przestępstwa w wykroczenie. Przypomniane już zasady *nullum crimen sine lege* i *nulla contraventio sine lege* stanowią bezwzględną przeszkodę dla takiego – teoretycznie możliwego – przekształcenia.

**10.**

**Wielość wykroczeń a przestępstwo.** Kwestia, czy dopuszczalne jest połączenie kilku wykroczeń i utworzenie w ten sposób przestępstwa, od dawna już wywołuje wątpliwości i stanowi przedmiot sporu. Wchodzą tu w rachubę wykroczenia oddzielone od przestępstw za pomocą wskaźnika kwotowego, np. niektóre wykroczenia przeciwko mieniu ([art. 119](https://sip.lex.pl/#/document/16788218?unitId=art(119)&cm=DOCUMENT) i n. k.w.). Praktyka jest skłonna aprobować taką możliwość. Także Sąd Najwyższy wypowiadał się wcześniej w kierunku połączalności wykroczeń albo wykroczenia z przestępstwem w jedno przestępstwo. Gdy sprawca dopuści się kilku wykroczeń i w ten sposób wartość skradzionego lub przywłaszczonego mienia przekroczyła kwotę 250 zł (według dawnego kryterium oddzielania wykroczeń od przestępstw), pojawiła się tendencja do scalenia tych zachowań w jeden czyn przestępny. Na gruncie Kodeksu karnego z 1997 r. praktyka ta może znajdować uzasadnienie w jego [art. 12](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(12)&cm=DOCUMENT), który pozwala uznać za jeden czyn zabroniony kilka zachowań. Wydaje się jednak, że jest to nadal rozwiązanie wątpliwe. Tak jak odmawiamy sądom prawa do przekształcania przestępstw w wykroczenia na podstawie kryterium znikomego stopnia społecznej szkodliwości, tak też trafne byłoby odmówienie władzy sądowej prawa do przekształcania zespołu wykroczeń w przestępstwo, w wypadkach wykroczeń oddzielonych od przestępstw za pomocą kryterium kwotowego. Nie ma tu naturalnie znaczenia zmiana kwotowego kryterium oddzielania wykroczenia od przestępstwa (obecnie – przekroczenie kwoty 500 zł). Jednakże przedstawiony tu punkt widzenia został odrzucony przez ustawodawcę. Dodany w [art. 12](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(12)&cm=DOCUMENT) k.k. nowy [§ 2](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(12)par(2)&cm=DOCUMENT) stanowi, że łącznie wartość mienia kilku wykroczeń uzasadnia odpowiedzialność za przestępstwo ([ustawa](https://sip.lex.pl/#/document/18771779?cm=DOCUMENT) z 4.10.2018 r. o zmianie ustawy – Kodeks wykroczeń oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. poz. 2077). Wprowadzony nowy przepis stanowi, że odpowiada jak za jeden czyn zabroniony wyczerpujący znamiona przestępstwa ten, kto w krótkich odstępach czasu przy wykorzystaniu tej samej albo takiej samej sposobności lub w podobny sposób popełnia dwa lub więcej umyślnych wykroczeń przeciwko mieniu, jeżeli łączna wartość mienia uzasadnia odpowiedzialność za przestępstwo. Zatem, wbrew zasadom ogólnym, ze względów praktycznych można (należy) utworzyć z kilku wykroczeń jedno przestępstwo. W treści [art. 12 § 2](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(12)par(2)&cm=DOCUMENT) k.k. dostrzec jednak można wątpliwości które podnosiłem, nie pisze się bowiem, że sprawca odpowiada za jeden czyn zabroniony, lecz „jak za jeden czyn zabroniony”, tzn. lojalnie podkreśla się, że chodzi tu o stronę czysto praktyczną, co wszak koliduje z zasadą ogólną kryteriów odróżniania wykroczeń od przestępstw. Następnie należy podkreślić, że łączenie wykroczeń w jedno przestępstwo może nastąpić tylko przy zaistnieniu określonych wskazanych w tym przepisie warunków, czyli jednak nie zawsze.

**11.**

**Kary grożące za wykroczenia.**[Artykuł 1 § 1](https://sip.lex.pl/#/document/16788218?unitId=art(1)par(1)&cm=DOCUMENT) k.w. przewiduje za wykroczenia kary aresztu, ograniczenia wolności, grzywny do 5000 zł lub nagany. Zagrożenie tymi właśnie karami i w rozmiarach dla nich określonych ([art. 18](https://sip.lex.pl/#/document/16788218?unitId=art(18)&cm=DOCUMENT) i n. k.w.) to druga cecha różniąca wykroczenia od przestępstw. Kary te wynoszą odpowiednio: areszt – od 5 do 30 dni, kara ograniczenia wolności – miesiąc, grzywna – od 20 do 5000 zł (w odniesieniu do nagany oczywiście nie ma żadnego wskaźnika stopnia dolegliwości), przy czym w niektórych ustawach używa się ogólnego określenia „grzywna”. Taką karę przewidują np. [art. 494–515](https://sip.lex.pl/#/document/17679859?unitId=art(494)&cm=DOCUMENT) ustawy z 5.01.2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz.U. z 2018 r. poz. 754 ze zm.). Jednocześnie w takich sytuacjach istnieje zwykle przepis stanowiący, że do postępowania w sprawie tych czynów stosuje się przepisy o postępowaniu w sprawach o wykroczenia. Należy wtedy uznać, że granice grzywny wynikają z [art. 24 § 1](https://sip.lex.pl/#/document/16788218?unitId=art(24)par(1)&cm=DOCUMENT) k.w. Przykład stanowi [art. 516](https://sip.lex.pl/#/document/17679859?unitId=art(516)&cm=DOCUMENT) Kodeksu wyborczego, który przewiduje, że do postępowania w sprawach, o których mowa w [art. 494–496](https://sip.lex.pl/#/document/17679859?unitId=art(494)&cm=DOCUMENT), [498](https://sip.lex.pl/#/document/17679859?unitId=art(498)&cm=DOCUMENT), [503](https://sip.lex.pl/#/document/17679859?unitId=art(503)&cm=DOCUMENT), [505](https://sip.lex.pl/#/document/17679859?unitId=art(505)&cm=DOCUMENT), [505a](https://sip.lex.pl/#/document/17679859?unitId=art(505(a))&cm=DOCUMENT), [511–513b](https://sip.lex.pl/#/document/17679859?unitId=art(511)&cm=DOCUMENT), stosuje się przepisy o postępowaniu w sprawach o wykroczenia. Trafnie podkreśla Sąd Najwyższy, że nieoznaczenie górnej granicy kary (ograniczenia wolności lub grzywny) możliwe w przepisach innych ustaw niż Kodeks wykroczeń oznacza, że taki czyn stanowi występek (wyrok SN z 9.04.2019 r., [V KK56/19](https://sip.lex.pl/#/document/522740851?cm=DOCUMENT), LEX nr 2647155).

Obecne granice kar zostały ustalone w związku z wejściem w życie nowej kodyfikacji karnej we wrześniu 1998 r. Górna granica kary aresztu i kary ograniczenia wolności wynosiły do tego czasu 3 miesiące. W związku z obniżeniem dolnych zagrożeń tych kar za przestępstwo obniżono górne ich granice w prawie wykroczeń. Także według prawa o wykroczeniach z 1932 r. areszt mógł być orzekany w wymiarze do 3 miesięcy. Elastyczne podejście do rodzajów kar należy uznać za prawidłowe. Wymienione rodzaje kar wprowadzone do Kodeksu wykroczeń z 1971 r. należy zachować wbrew pewnej opozycji ze strony niektórych autorów co do kary ograniczenia wolności. Dominującą karą w tym katalogu jest kara grzywny (około 90% orzekanych kar). Niemniej jednak dla innych rodzajów kar odpowiednie miejsce także znajduje się w prawie wykroczeń, ze względu na szerokie przedmiotowe zróżnicowanie wykroczeń – od zupełnie drobnych naruszeń prawa aż po zachowania graniczące z przestępstwem. Kara grzywny w niektórych ustawach dodatkowych (poza Kodeksem wykroczeń) bywa określana także w wymiarze wyższym, na zasadzie wyjątku od reguły ogólnej. [Artykuł 503](https://sip.lex.pl/#/document/17679859?unitId=art(503)&cm=DOCUMENT) Kodeksu wyborczego ustala górną granicę grzywny na 10 000 zł, a [art. 504](https://sip.lex.pl/#/document/17679859?unitId=art(504)&cm=DOCUMENT) aż na 100 000 zł (Dz.U. z 2019 r. poz. 684). Zdarza się, że górna granica grzywny jest odpowiednio wysoka także w innych ustawach. Przyjmuje się, że taki wyjątek znajduje uzasadnienie w [art. 48](https://sip.lex.pl/#/document/16788218?unitId=art(48)&cm=DOCUMENT) k.w. Słusznie podkreślił to Sąd Najwyższy w postanowieniu z 24.02.2006 r., [I KZP 52/05](https://sip.lex.pl/#/document/520269219?cm=DOCUMENT), OSNKW 2006/3, poz. 23. Pogląd ten aprobuje W. Radecki (zob. W. Radecki, *Normatywne ujęcie...,*s. 61). Przeciwne zdanie wyrazili jednak Z. Pachowicz (zob. Z. Pachowicz, *Glosa do postanowienia SN z dnia 24 lutego 2006 r.,*[*I KZP 52/05*](https://sip.lex.pl/#/document/520269219?cm=DOCUMENT), PS 2008/6, s. 199) oraz A. Bojańczyk (zob. A. Bojańczyk, *Ustawodawca zastawia...*, s. 14).

**12.**

**Wykroczenie a przestępstwo – różnice i podobieństwa.** Powyższe uwagi na temat pojęcia wykroczenia upoważniają do stwierdzenia, że między wykroczeniem a przestępstwem można dostrzec dwie zasadnicze różnice: jedna ma charakter merytoryczny, a druga – formalny. Różnica merytoryczna wyraża się w stopniu społecznej szkodliwości czynu. Różnica formalna zaznacza się w granicach kar. Są one wyraźnie niższe – co jest zrozumiałe – od kar przewidzianych za przestępstwa, lecz są to kary tego samego rodzaju, poza karą nagany. Kara aresztu jest odpowiednikiem kary pozbawienia wolności, treść kary ograniczenia wolności pokrywa się z treścią tej samej kary orzekanej za przestępstwa. Kara grzywny w Kodeksie wykroczeń jest ujęta kwotowo, tak jak to było wcześniej w prawie karnym i w prawie wykroczeń. Jest to rozwiązanie prawidłowe na użytek prawa wykroczeń.

Kara grzywny orzekana za przestępstwa została określona w formie stawek dziennych, ale to niczego nie zmienia. Liczba stawek pomnożona przez ustaloną przez sąd wysokość jednej stawki daje odpowiednią kwotę. Można więc powiedzieć, że są to różnice ilościowe, a nie jakościowe. Generalnie, nie wchodząc w szersze rozważania o charakterze różnic między wykroczeniem a przestępstwem, wolno przyjąć, że różnice między tymi klasami czynów (jeśli wziąć pod uwagę różnice w zakresie stopnia społecznej szkodliwości czynu oraz w zakresie poziomu represji) mają charakter raczej ilościowy, a nie jakościowy. Ocena bardziej precyzyjna jest utrudniona także z tego powodu, że wykroczenia są przedmiotowo bardzo zróżnicowane. Do czasu pełnego usądowienia prawa wykroczeń, tj. do 17.10.2001 r., występowała jeszcze trzecia różnica, którą można uznać za formalną. Chodzi o kompetencje organów orzekania w sprawach o wykroczenia. Od 17.10.2001 r. sądy przejęły orzekanie w sprawach o wykroczenia.

**13.**

**Zasada winy.**[Artykuł 1](https://sip.lex.pl/#/document/16788218?unitId=art(1)&cm=DOCUMENT) k.w. został uzupełniony w 1998 r. o [§ 2](https://sip.lex.pl/#/document/16788218?unitId=art(1)par(2)&cm=DOCUMENT) wyrażający zasadę winy. Nie znaczy to wcale, że ta reguła wcześniej w prawie wykroczeń nie funkcjonowała. Owszem, funkcjonowała ona w całym obszarze prawa karnego, zarówno w zakresie przestępstw, jak i wykroczeń. Wynikała ona po prostu z postanowień zawartych w innych przepisach, np. w przepisie stanowiącym o wykroczeniu umyślnym i nieumyślnym. Nieumyślność stanowiła zawsze minimum zawinienia niezbędnego do przyjęcia odpowiedzialności – czy to za przestępstwo, czy to za wykroczenie. Trudno byłoby mówić o nieposzanowaniu zasady winy, jeżeli określa się normatywne warunki dla czynu nieumyślnego co najmniej pod postacią niedbalstwa. Nie ma potrzeby podejmować w tej chwili szczegółowych rozważań, czy umyślność i nieumyślność są równoznaczne z pojęciem winy, ale nie można przyjąć założenia, że ustawa nie honoruje zasady winy, skoro ustanawia minimalną przesłankę odpowiedzialności w formie niedbalstwa. Nie sądzę zatem, aby wprowadzenie do Kodeksu wykroczeń – wzorem nowego Kodeksu karnego – formalnej zasady winy zmieniało coś w sensie praktycznym, jak się to niekiedy twierdzi. Słusznie jednak wprowadzono tę zasadę w postaci sformalizowanej. Najzupełniej właściwe jest określenie w ramach zasad naczelnych prawa karnego, takich jak zasada *nullum crimen sine lege* (*nulla contraventio sine lege*), zasada *nullum crimen sine periculo sociali*, także zasady *nullum crimen sine culpa*, mimo że ta ostatnia znajduje jednoznaczne potwierdzenie również w innych przepisach (wykroczenie umyślne, wykroczenie nieumyślne). Dla jednych formalizacja takiej zasady ma duże znaczenie, dla innych tylko wymiar symboliczny, ale ostatecznie jest to zasada ważna. Odnosi się do całego obszaru prawa karnego – wszystkich jego działów. Jej honorowanie jest niezbędne również przy ustalaniu odpowiedzialności za wykroczenia (powszechne i skarbowe). Akcentuje tę potrzebę słusznie orzecznictwo sądowe, np. w wyroku SR w Olsztynie, podkreślając: „Polskie prawo wykroczeń nie zna koncepcji odpowiedzialności obiektywnej, niezależnej od subiektywnej oceny zachowania sprawcy” (wyrok SR w Olsztynie z 31.10.2014 r., [IX W 2657/14](https://sip.lex.pl/#/document/521771441?cm=DOCUMENT), LEX nr 1677745).

**14.**

**Istota winy.** Pojęcie winy może być rozpatrywane w różnym znaczeniu – możemy mówić o winie w sensie moralnym, społecznym, procesowym. Mówiąc o winie jako podstawie odpowiedzialności karnej, rozpatrujemy jej prawnokarny sens. Ponieważ jest ona zasadą ogólną prawa karnego, bliższa analiza jej istoty, założeń teoretycznych i praktycznych należy do prawa karnego materialnego. Można więc w tym miejscu ograniczyć się do stwierdzeń podstawowych, które zresztą nie mogą być inne niż w ramach nauki o przestępstwie (zob. bliżej A. Grześkowiak, *Zasada winy* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2018, s. 42 i n.; J. Lachowski, *Strona podmiotowa czynu zabronionego (§ 8), Wina w prawie karnym (§ 9)* [w:] *System Prawa Karnego*, t. 3, red. R. Dębski, Warszawa 2012, s. 556 i n. oraz s. 646 i n.; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo...*, s. 314 i n.; A. Zoll, *Zasada nullum crimen sine culpa* [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz Lex*, t. 1, red. A. Zoll, Warszawa 2012, s. 78 i n.). Należy jednak w pierwszym rzędzie zwrócić uwagę na formułowane założenie, że w prawie karnym materialnym obowiązuje „domniemanie zawinienia popełnionego czynu zabronionego, które może być dopiero uchylone przez skazanie na okoliczności wykluczającą przyjęcie winy” (W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo...*, s. 327). W prawie karnym obowiązuje domniemanie społecznej szkodliwości czynu, bowiem ustawodawca, formułując katalog przestępstw, opiera się na założeniu, że ustawowy katalog czynów zabronionych jest społecznie szkodliwy, co nie przeszkadza odmiennej ocenie pojedynczych przypadków. Natomiast prawo karne nie przyjmuje założenia, że każdy czyn zabroniony jest co do zasady zawiniony, to trzeba dopiero dowieść, nie tylko z tego powodu, że norma konstytucyjna akcentuje procesowy aspekt domniemania niewinności ([art. 42 ust. 3](https://sip.lex.pl/#/document/16798613?unitId=art(42)ust(3)&cm=DOCUMENT) Konstytucji RP). To, że – jak się przyjmuje (W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo...*, s. 326–327) – sąd nie jest zobligowany do przeprowadzenia dowodu na okoliczność zachowania przez sprawcę wolności w podejmowanych decyzjach, w szczególności zaś działania w normalnych warunkach motywacyjnych, pełnego rozeznania co do znaczenia czynu czy też pełnej kontroli nad swoim postępowaniem, nie uzasadnia wniosku o domniemaniu zawinienia każdego popełnionego czynu przewidzianego w ustawie przez każdego sprawcę. To dość ryzykowna teza.

W kwestii rozumienia istoty winy należy się opowiedzieć za jej kompleksowym ujęciem. Nie rezygnuje ono z elementu psychologicznego i nie pomija niezbędnych elementów ocennych. Nie podejmując szerszych rozważań na temat koncepcji teorii winy, można w związku z tym określić jej istotę jako psychiczny stosunek sprawcy do czynu, naganny z punktu widzenia ustawy karnej. Wina wyraża się w pewnej zaszłości psychicznej z czasu czynu, do której odtworzenia oceniający dany przypadek powinien dążyć. Zadanie to jest trudne, ale kierunek dążenia stosującego prawo jest jednoznaczny. Przez uwzględnienie psychicznego stosunku sprawcy do czynu w czasie jego realizacji uwzględniamy świadomość działającego człowieka i jego wolę. Nie można pomijać tak wartościowych mierników winy. Prowadziłoby to do jej zubożenia (W. Wolter, *Nauka...*, s. 118). Nie można też pomijać elementów ocennych, co zresztą nie jest nawet możliwe w odniesieniu do wykroczenia nieumyślnego. Stawiamy bowiem w takim wypadku zarzut, że sprawca nie zachował się odpowiednio ostrożnie (nie zachował należytej staranności), zgodnie z oczekiwaniami w danych okolicznościach, mimo świadomości możliwości popełnienia czynu zabronionego lub mimo możliwości pozyskania takiej świadomości, gdyby zachował się staranniej. Należy zatem się opowiedzieć za kompleksową koncepcją winy.

**15.**

**Stan prawny.** Obecne brzmienie [art. 1](https://sip.lex.pl/#/document/16788218?unitId=art(1)&cm=DOCUMENT) k.w. zostało ustalone przez [art. 1 pkt 1](https://sip.lex.pl/#/document/16799983?unitId=art(1)pkt(1)&cm=DOCUMENT) ustawy z 28.08.1998 r. o zmianie ustawy – Kodeks wykroczeń, ustawy – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, ustawy o ustroju kolegiów do spraw wykroczeń, ustawy – Kodeks pracy i niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 113, poz. 717 ze zm.) i obowiązuje od 1.09.1998 r. Zmiany dokonane przez tę ustawę będą dalej określane jako dokonane przez „ustawę nowelizującą związaną ze zmianą ustawodawstwa karnego z dniem 1.09.1998 r.”.

1. **Zbrodnia**

**Art.  7.  [Kwalifikacja przestępstw. Zbrodnia i występek]**

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

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

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

Zbrodnia i występek

**1.**

**Wprowadzenie.**Komentowane uregulowanie określa kategorię czynów zabronionych funkcjonujących w obszarze prawa karnego.

**2.**

**Kryterium podziału na zbrodnie i występki.**Kryterium podziału na zbrodnie i występki **jest ustawowe zagrożenie przewidziane w sankcji za czyn zabroniony**. Nie mają znaczenia granice nadzwyczajne zagrożenia, tj. kara, którą można za dany czyn wymierzyć z zastosowaniem instytucji nadzwyczajnego obostrzenia kary. Nie ma znaczenia również kara wymierzona *in concreto* przez sąd. O zakwalifikowaniu danego czynu jako zbrodni lub występku decyduje bowiem **ustawodawca**, a nie sąd (tak również SA w Katowicach w wyroku z 22.11.2012 r., [II AKa 367/12](https://sip.lex.pl/#/document/521330122?cm=DOCUMENT), LEX nr 1236426).

**3.**

**Zbrodnia.**Zbrodnią jest czyn zagrożony karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy niż 3 lata albo karą surowszą. Chodzi zatem o przestępstwa, które zagrożone są karami pozbawienia wolności od 3 do 15 lat, a także karą 25 lat pozbawienia wolności lub dożywotniego pozbawienia wolności.

**4.**

**Występek.** Występkiem jest czyn zagrożony karą grzywny, karą ograniczenia wolności lub karą pozbawienia wolności. Oczywiście, podobnie jak w przypadku zbrodni, znaczenie ma ustawowy wymiar tych kar, **minimalny wymiar ustawowy**, który musi być przekroczony, aby dany czyn zabroniony mógł być uznany za występek. I tak, w przypadku czynów zagrożonych grzywną kara musi przekraczać 30 stawek dziennych lub 5000 złotych, kara ograniczenia wolności i kara pozbawienia wolności musi przekraczać miesiąc. W przypadku czynów zagrożonych grzywną nie ma znaczenia wysokość jednej stawki dziennej. Występkiem jest również czyn zagrożony karą aresztu wojskowego, która wynosi najkrócej miesiąc, a najdłużej 2 lata ([art. 322 § 2](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(322)par(2)&cm=DOCUMENT) k.k.).

**5.**

**Występek a wykroczenie.** Nie jest jasne, jak należy zakwalifikować czyn zabroniony określony w odrębnej ustawie, zagrożony tylko karą grzywny, bez określenia jej granicy i jednoczesnego wskazania, że czyn ten ścigany jest na podstawie Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia. W orzecznictwie trafnie podkreśla się, że w takiej sytuacji mamy do czynienia z **występkiem** (por. wyroki SN z 18.05.2009 r.: [III KK 29/09](https://sip.lex.pl/#/document/520622305?cm=DOCUMENT), LEX nr 528609 oraz [III KK 25/09](https://sip.lex.pl/#/document/520617767?cm=DOCUMENT), LEX nr 524071). Z kolei w przypadku, gdy czyn zabroniony, określony w odrębnej ustawie, zagrożony jest karą grzywny w wymiarze przekraczającym 5000 złotych, ale jednocześnie ustawa ta stanowi, że ścigany jest według przepisów Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, ma on status **wykroczenia** (tak SN w postanowieniu z 24.02.2006 r., [I KZP 52/05](https://sip.lex.pl/#/document/520269219?cm=DOCUMENT), OSNKW 2006/3, poz. 23).

**6.**

**Znaczenie podziału na zbrodnie i występki.** Podział na zbrodnie i występki ma znaczenie nie tylko **karnomaterialne**, ale również **procesowe**. Na gruncie prawa karnego materialnego podział ten ma znaczenie dla stosowania niektórych instytucji prawa karnego (np. [art. 10 § 4](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(10)par(4)&cm=DOCUMENT), [art. 37b](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(37(b))&cm=DOCUMENT), [60 § 6 pkt 1–3](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(60)par(6)pkt(1)&cm=DOCUMENT), [art. 101 § 1](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(101)par(1)&cm=DOCUMENT), [art. 64 § 2](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(64)par(2)&cm=DOCUMENT) k.k.). Niekiedy ma wpływ również na kwalifikację prawną czynu (zob. [art. 255 § 1](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(255)par(1)&cm=DOCUMENT) i [2](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(255)par(2)&cm=DOCUMENT) k.k.). Z kolei w prawie procesowym wpływa na **właściwość rzeczową sądu (**[**art. 25**](https://sip.lex.pl/#/document/16798685?unitId=art(25)&cm=DOCUMENT)**k.p.k.), zarzut popełnienia zbrodni uzasadnia obronę obligatoryjną** przed sądem okręgowym ([art. 80](https://sip.lex.pl/#/document/16798685?unitId=art(80)&cm=DOCUMENT) k.p.k.), **formę postępowania przygotowawczego (śledztwo w sprawach o zbrodnie,**[**art. 309**](https://sip.lex.pl/#/document/16798685?unitId=art(309)&cm=DOCUMENT)**k.p.k.)**.

1. **Wina**

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

**§  1. Czyn zabroniony popełniony jest umyślnie, jeżeli sprawca ma zamiar jego popełnienia, to jest chce go popełnić albo przewidując możliwość jego popełnienia, na to się godzi.**

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

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

Przepis [art. 9](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(9)&cm=DOCUMENT) k.k. określa w sposób zgeneralizowany treść strony podmiotowej czynu zabronionego. Jakkolwiek komentowane uregulowanie posługuje się sformułowaniami „czyn zabroniony popełniony jest umyślnie” i „czyn zabroniony popełniony jest nieumyślnie”, co wskazywałoby na to, że brak tutaj zdefiniowania istotnych elementów umyślności i nieumyślności, to jednak nie sposób chyba zaprzeczyć temu, że na podstawie określenia istoty czynu zabronionego popełnionego umyślnie i nieumyślnie da się zrekonstruować wszystkie istotne elementy jednej i drugiej formy strony podmiotowej czynu zabronionego. Warto w tym miejscu odnotować pogląd reprezentowany w doktrynie prawa karnego, że przepis [art. 9](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(9)&cm=DOCUMENT) k.k. wskazuje na znamiona podmiotowe czynu zabronionego – umyślnego lub nieumyślnego, a także o mieszanej stronie podmiotowej (tak np. A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, s. 146).

**2.**

**Istota umyślności.** Z treści przepisu [art. 9 § 1](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(9)par(1)&cm=DOCUMENT) k.k. wynika, że umyślność wyczerpuje się w **zamiarze** popełnienia czynu zabronionego. Powszechnie przyjmuje się, że do istoty zamiaru należy **świadomość** elementów rzeczywistości objętej ustawowymi znamionami przedmiotowymi, a także **wola** zrealizowania czynności czasownikowej w warunkach określonych w przepisie określającym te znamiona przedmiotowe.

**3.**

**Świadomość jako element zamiaru.** Świadomość **oznacza odzwierciedlenie, odbicie tej rzeczywistości w psychice sprawcy**(bliżej na temat świadomości znamion strony podmiotowej czynu zabronionego zob. J. Giezek, *Świadomość sprawcy czynu zabronionego*, Warszawa 2013, s. 73 i n.). Oczywiście to odzwierciedlenie znamion strony przedmiotowej w psychice sprawcy może być pełniejsze lub uboższe. Im pełniej w psychice sprawcy odzwierciedlona jest ta rzeczywistość, tym bardziej zasadne jest przypisanie zamiaru. Im mniej tych elementów znajduje odzwierciedlenie w psychice sprawcy, tym bliżej do nieumyślności. Błądzenie co do elementów rzeczywistości objętej znamionami przedmiotowymi czynu zabronionego będzie **dekompletowało zamiar** i przesuwało ocenę w kierunku nieumyślności. Warto podkreślić, że **do przypisania zamiaru nie jest konieczne, aby sprawca miał świadomość bezprawności swojego zachowania**. Sprawcy może się bowiem wydawać, że jego zamierzone zachowanie jest legalne. Okoliczność ta wpływa na zarzucalność, a więc na winę ([art. 30](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(30)&cm=DOCUMENT) k.k.), a nie na możliwość przypisania zamiaru.

**4.**

**Dynamika świadomości sprawcy czynu zabronionego.** Rodzi się pytanie, czy wszystkie znamiona przedmiotowe czynu zabronionego muszą znaleźć odbicie w psychice sprawcy czynu umyślnego w chwili realizowania czynności czasownikowej. Trafnie podkreśla T. Kaczmarek (*Sporne problemy umyślności* [w:] *Umyślność i jej formy*. *Pokłosie VII Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Toruń 2011, s. 32), że nie zawsze zdarza się tak, iż sprawca wszystkie znamiona przedmiotowe obejmuje swoją świadomością w chwili realizacji czynności czasownikowej. Świadomość sprawcy może obejmować te znamiona daleko przed zrealizowaniem czynności czasownikowej, a w chwili działania część tych znamion nie musi znajdować odzwierciedlenia w psychice. Zaznacza się jednocześnie, że w razie ustalenia, iż pewne znamiona przedmiotowe zostały uświadomione dopiero po realizacji czynności czasownikowej, naruszona zostaje zasada koincydencji świadomości i czynności czasownikowej, co z kolei może prowadzić do braku możliwości przypisania zamiaru (T. Kaczmarek, *Sporne problemy...*, s. 33 oraz powołana tam literatura). Poziom uświadomienia przez sprawcę okoliczności należących do przedmiotowych znamion czynu zabronionego zdeterminowany jest jego właściwościami osobistymi, zdolnością odbierania bodźców z zewnątrz, stopniem rozwoju (tak – jak się wydaje – również SA w Łodzi w wyroku z 30.01.2014 r., [II AKa 251/13](https://sip.lex.pl/#/document/521554793?cm=DOCUMENT), LEX nr 1461097, w którym podkreślono, że o postaci zamiaru decydują również cechy osobowości sprawcy, a zatem pewne właściwości osobiste; zob. też SA w Krakowie w wyroku z 13.08.2013 r., [II AKa 80/13](https://sip.lex.pl/#/document/521503082?cm=DOCUMENT), LEX nr 1409386; wyrok SA w Białymstoku z 7.08.2013 r., [II AKa 80/13](https://sip.lex.pl/#/document/521456352?cm=DOCUMENT), LEX nr 1362656). Faktem jest, że te właściwości należy brać pod uwagę również przy przypisywaniu winy, ale trzeba podkreślić, że w takim wypadku odbywa się to z innej perspektywy. W przypadku przypisywania zamiaru uwzględnienie właściwości i warunków osobistych sprawcy ma na celu ustalenie tego, czy i w jakim zakresie możliwe było odbicie znamion przedmiotowych w psychice sprawcy, o tyle w przypadku przypisywania winy odwołanie się do tych samych okoliczności ma przesądzić o zarzucalności, o tym, czy sprawca miał możliwość wyboru postępowania zgodnego z prawem, ale wybrał naruszenie prawa. Nie ma nic dziwnego w tym, że do tych samych okoliczności odwołujemy się dwukrotnie – odbywa się to tutaj z różnych punktów widzenia. Warto w tym miejscu podkreślić, że świadomość zachodząca po stronie sprawcy musi obejmować wycinek rzeczywistości objętej ustawowymi znamionami jako pewną całość, a nie poszczególne jej elementy. **Trafnie podkreśla się w doktrynie, że sprawca nie myśli językiem ustawy, a odnoszenie świadomości sprawcy do poszczególnych znamion z osobna razi sztucznością**(np. w przypadku kradzieży trzeba byłoby badać, czy sprawca był świadomy tego, że rzecz jest ruchoma, że jest cudza oraz że ją zabiera, [art. 278 § 1](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(278)par(1)&cm=DOCUMENT) k.k.) – por. bliżej na ten temat J. Giezek, *Świadomość sprawcy*..., s. 74–75, 211, oraz postanowienie SN z 9.10.2018 r., [III KK 552/18](https://sip.lex.pl/#/document/522655305?cm=DOCUMENT), OSNKW 2019/2, poz. 9.

**5.**

**Zakres świadomości.** Świadomość konstytuująca zamiar powinna obejmować także cechę podmiotu przestępstwa indywidualnego. Dla przypisania umyślności w przypadku przestępstwa z [art. 231 § 1](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(231)par(1)&cm=DOCUMENT) k.k. **konieczne jest wykazanie, że sprawca miał świadomość posiadanego statusu**. Od razu należy zaznaczyć, że o ile taki sprawca zazwyczaj będzie wiedział, jaką funkcję pełni (a więc czy jest policjantem, funkcjonariuszem straży gminnej lub miejskiej), o tyle problematyczne może być już odzwierciedlenie w jego psychice tego, że pełnienie takiej funkcji jest równoznaczne z posiadaniem statusu funkcjonariusza publicznego. O tym bowiem, czy dana profesja mieści się w tej kategorii, decyduje ustawodawca ([art. 115 § 13](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(115)par(13)&cm=DOCUMENT) k.k.). W świadomości sprawcy powinny znaleźć odzwierciedlenie również okoliczności modalne czynu zabronionego (np. stosunek pokrewieństwa między sprawcą a pokrzywdzonym w przypadku obcowania płciowego) czy też przebieg związku przyczynowego w przypadku przestępstw materialnych (bliżej na ten temat zob. J. Giezek, *Świadomość sprawcy*..., s. 77–82; zob. też wyrok SN z 30.10.2013 r., [II KK 130/13](https://sip.lex.pl/#/document/521490207?cm=DOCUMENT), LEX nr 1396511, odnośnie do stopnia prawdopodobieństwa nastąpienia skutku pozostającego w związku przyczynowym z zachowaniem sprawcy i skutków błędu w tym zakresie).

**6.**

**Wola wypełnienia znamion przedmiotowych czynu zabronionego.** Do istoty zamiaru należy wola zrealizowania pewnej rzeczywistości objętej znamionami przedmiotowymi czynu zabronionego albo wola podjęcia określonego zachowania we wskazanych przez ustawę okolicznościach. **O istnieniu tej woli wnioskuje się na podstawie analizy zachowania sprawcy oraz świadomości okoliczności, w których zostało ono podjęte**, a które zostały objęte ustawowymi znamionami przedmiotowymi czynu zabronionego. Innymi słowy, świadomość tego wycinka rzeczywistości warunkuje wolę. Jeśli sprawca miał świadomość wszystkich okoliczności należących do tych znamion i podjął zakazane zachowanie, można przyjąć, że jego wolą było zachowanie się w sposób odpowiadający stronie przedmiotowej czynu zabronionego. Wolę należy przypisać również wówczas, gdy sprawca się wahał, czy podjąć zachowanie zmierzające do zrealizowania pewnej rzeczywistości, wahanie to towarzyszyło mu przez cały czas realizacji czynności czasownikowej, ale prawdopodobieństwo popełnienia czynu było bardzo duże i znalazło ono odzwierciedlenie w psychice sprawcy. Trudno będzie natomiast przypisać wolę zrealizowania rzeczywistości objętej ustawowymi znamionami, gdy **prawdopodobieństwo realizacji tej rzeczywistości nie było wysokie, a sprawca zamanifestował wolę przeciwdziałania jej zrealizowaniu**w momencie, gdy przeciwdziałanie mogło być jeszcze skuteczne. Brak woli będzie zachodził również wówczas, gdy takie zachowanie byłoby nieskuteczne, a sprawca błędnie ocenił, że byłoby skuteczne, przy czym błąd taki byłby usprawiedliwiony.

**7.**

**Postacie zamiaru.** Treść przepisu [art. 9 § 1](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(9)par(1)&cm=DOCUMENT) k.k. nie pozostawia wątpliwości, że ustawodawca **rozróżnia dwie postacie zamiaru: zamiar bezpośredni**, którego istota wyczerpuje się w tym, że sprawca chce popełnić czyn zabroniony, oraz **zamiar ewentualny**, który polega na tym, że sprawca godzi się na popełnienie czynu zabronionego (na temat koncepcji objaśniających zamiar ewentualny zob. np. M. Królikowski [w:] *Kodeks karny. Część ogólna...*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, 2017, s. 265 i n.; J. Lachowski [w:] *System Prawa Karnego*, t. 3, red. R. Dębski, s. 549–556).

**8.**

**Zamiar bezpośredni a zamiar ewentualny.** W doktrynie prawa karnego podkreśla się, że do odróżnienia zamiaru bezpośredniego od ewentualnego konieczne jest przyjęcie założenia, że między tym, co sprawca sobie uświadamia, a tym, co ma zamiar zrealizować, może zachodzić różnica (tak J. Giezek, *Świadomość sprawcy*..., s. 209 i powołani tam autorzy). **Nie wszystkie elementy rzeczywistości należące do znamion ustawowych czynu umyślnego muszą być objęte wolą, ale wszystkie powinny znajdować się w orbicie świadomości sprawcy.** Dla odróżnienia zamiaru bezpośredniego od ewentualnego wskazuje się na następujące kryteria: cel, na który było ukierunkowane zachowanie sprawcy, prawdopodobieństwo zrealizowania stanu rzeczy, na który ukierunkowane było jego zachowanie (J. Giezek, *Świadomość sprawcy...*, s. 211). Wydaje się jednak, że nie tyle prawdopodobieństwo urzeczywistnienia znamion przedmiotowych czynu zabronionego stanowi kryterium odróżniające zamiar bezpośredni od zamiaru ewentualnego, ile **poziom uświadomienia sobie tego prawdopodobieństwa przez sprawcę** (tak np. K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980, s. 343; tak – jak się wydaje – również SN z wyroku z 30.10.2013 r., [II KK 130/13](https://sip.lex.pl/#/document/521490207?cm=DOCUMENT)). Oczywiście im większe jest to prawdopodobieństwo, tym bardziej prawdopodobne jest to, że sprawca uświadomił sobie wycinek rzeczywistości objęty ustawowymi znamionami. Im większe bowiem prawdopodobieństwo urzeczywistnienia znamion, tym bardziej może być ono dostrzegalne. Do tego kryterium autorzy odwołują się także dla odróżnienia zamiaru ewentualnego od nieumyślności świadomej (zob. np. A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, s. 134–136). Takie podejście do rzeczonego zagadnienia krytykuje T. Kaczmarek (*Sporne problemy...*, s. 42–43), stwierdzając, że ustawodawca odrzuca to kryterium z uwagi na nieostrość pojęcia prawdopodobieństwa. Dla odróżnienia zamiaru bezpośredniego od ewentualnego nie może być pomocna teoria manifestacji (zamanifestowanie przez sprawcę woli uniknięcia czynu zabronionego), ponieważ pozwala ona odróżnić zamiar ewentualny od nieumyślności świadomej, a nie zamiar ewentualny od zamiaru bezpośredniego. Raczej nie ma wątpliwości, że jeśli skutek zachowania sprawcy jawi się jako nieuchronny, pewny, to konieczne jest przypisanie zamiaru bezpośredniego (por. np. wyrok SA w Warszawie z 11.02.2016 r., [II AKa 438/15](https://sip.lex.pl/#/document/522137981?cm=DOCUMENT), LEX nr 2044285). Zdaniem J. Giezka (*Świadomość sprawcy*..., s. 213) wykazanie, że sprawca dążył do określonego celu, nie jest wystarczające dla przypisania zamiaru bezpośredniego. Autor podkreśla, że konieczne jest jeszcze stwierdzenie wysokiego prawdopodobieństwa popełnienia czynu zabronionego, bo przy niskim prawdopodobieństwie raczej odpadają podstawy przypisania zamiaru. W tym ostatnim przypadku trzeba jednak dodać – na co J. Giezek trafnie zwraca uwagę – że przypisanie zamiaru bezpośredniego będzie niemożliwie wówczas, gdy sprawca będzie miał jednoczesną świadomość niskiego prawdopodobieństwa popełnienia czynu zabronionego. Warto zwrócić uwagę na to, że kryterium odróżniającym zamiar bezpośredni od ewentualnego nie jest przewidywanie możliwości popełnienia czynu zabronionego. Przewidywanie wiąże się bowiem **ze świadomością, która w przypadku obydwu postaci zamiaru jest w zasadzie taka sama, a różni je natężenie woli**(większe przy zamiarze bezpośrednim, mniejsze przy zamiarze ewentualnym) (por. J. Majewski, *Określenie umyślności w projekcie kodeksu karnego na tle obowiązujących przepisów*, WPP 1996/1, s. 53 i n.). Jeżeli skutek należący do znamion czynu zabronionego jest nieuchronny albo jego prawdopodobieństwo jest duże, a sprawca sobie to uświadamiał, to należy przypisać zamiar bezpośredni. W przypadku niepewności co do nastąpienia skutku należącego do ustawowych znamion czy też wystąpienia znamion modalnych w grę będzie wchodził zamiar ewentualny, o ile ta niepewność znajdowała uzasadnienie w okolicznościach sprawy (jeśli zachodziły okoliczności, które mogły uzasadniać wątpliwość sprawcy; zbyt kategoryczne jest w tym zakresie stanowisko wyrażone przez SA w Łodzi z 6.02.2014 r., [II AKa 276/13](https://sip.lex.pl/#/document/521552617?cm=DOCUMENT), LEX nr 1458921) (bliżej na ten temat J. Giezek, *Świadomość sprawcy*..., s. 221). Jeżeli nie ma wątpliwości co do tego, że sprawca chciał zrealizować określoną czynność czasownikową, a nie miał pewności co do określonych znamion modalnych lub co do tego, czy skutek należący do znamion czynu zabronionego nastąpi, przypisujemy mu zamiar bezpośredni. Trafnie podkreśla się w judykaturze konieczność wszechstronnego uwzględniania okoliczności w czasie ustalania zamiaru, z którym działał sprawca. W sprawach o przestępstwa przeciwko życiu nie jest zatem wystarczające uwzględnienie tylko narzędzia, którym posłużył się sprawca i sposobu jego użycia, niezbędne jest także rozważanie cech osobowości sprawcy (tak SA w Łodzi w wyroku z 30.01.2014 r., [II AKa 251/13](https://sip.lex.pl/#/document/521554793?cm=DOCUMENT); zob. też wyrok SA w Lublinie z 29.06.2017 r., [II AKa 128/17](https://sip.lex.pl/#/document/522425427?cm=DOCUMENT), LEX nr 2331731; wyrok SA w Katowicach z 9.03.2017 r., [II AKa 557/16](https://sip.lex.pl/#/document/522371887?cm=DOCUMENT), LEX nr 2278191; wyrok SA w Szczecinie z 8.03.2017 r., [II AKa 212/16](https://sip.lex.pl/#/document/522386144?cm=DOCUMENT), LEX nr 2292448; wyrok SA w Gdańsku z 18.01.2017 r., [II AKa 418/16](https://sip.lex.pl/#/document/522426894?cm=DOCUMENT), LEX nr 2333198; wyrok SA w Łodzi z 19.09.2016 r., [II AKa 165/16](https://sip.lex.pl/#/document/522343769?cm=DOCUMENT), LEX nr 2250073). W orzecznictwie podkreśla się, że **do przypisania zamiaru ewentualnego przy przestępstwach z zaniechania** konieczne jest wykazanie tego, że sprawca uświadamiał sobie stan niebezpieczeństwa dla dobra prawnego, a także to, że na nim spoczywał obowiązek przeciwdziałania temu niebezpieczeństwu oraz że dzięki jego aktywności zredukowano by niebezpieczeństwo albo uchylono by je, a ponadto że nie było żadnych przeszkód, by sprawca podjął aktywność w nakazanym kierunku (zob. wyrok SA w Gdańsku z 6.06.2013 r., [II AKa 84/13](https://sip.lex.pl/#/document/521493930?cm=DOCUMENT), LEX nr 1400234). Wydaje się, że stanowisko to „rozluźnia” wymogi, które muszą być spełnione dla przypisania zamiaru ewentualnego. Nie można bowiem abstrahować od stopnia prawdopodobieństwa nastąpienia skutku ujemnego, a także od tego, jaki stopień takiego prawdopodobieństwa znalazł odzwierciedlenie w psychice sprawcy.

**9.**

**Akcesoryjność zamiaru ewentualnego.** Zamiar ewentualny **nigdy nie występuje samodzielnie, tylko towarzyszy określonemu zamiarowi bezpośredniemu**, nawet prawnokarnie irrelewantnemu (tak również SA w Krakowie w wyroku z 29.05.2014 r., [II AKa 26/14](https://sip.lex.pl/#/document/521668070?cm=DOCUMENT), KZS 2014/7–8, poz. 63; wyrok SA we Wrocławiu z 11.09.2013 r., [II AKa 278/13](https://sip.lex.pl/#/document/521469621?cm=DOCUMENT), LEX nr 1375925).

**10.**

**Postacie zamiaru bezpośredniego.**Treść przepisu [art. 9 § 1](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(9)par(1)&cm=DOCUMENT) k.k. wskazywałaby *prima facie* na to, że zamiar bezpośredni jest kategorią jednolitą. Tymczasem „chcenie” charakteryzujące tę postać może mieć różne natężenie, może być w różny sposób zabarwione. Trafnie podkreśla się w orzecznictwie, że słowo „chce” jest równoznaczny z „pragnie”, co jedynie potwierdza wskazaną tezę (zob. np. wyrok SA we Wrocławiu z 16.10.2019 r., [II AKa 307/19](https://sip.lex.pl/#/document/522855318?cm=DOCUMENT), LEX nr 2761622). Jeśli to natężenie lub zabarwienie wynika z treści przepisu typizującego czyn zabroniony, to znaczy, że wpływa na zakres bezprawności kryminalnej. Brak tego natężenia lub zabarwienia dekompletuje znamiona podmiotowe czynu zabronionego i prowadzi do niemożliwości jego przypisania. Jeśli natomiast takie natężenie woli lub zabarwienie nie znajduje odzwierciedlenia w ustawowych znamionach, to jego zaistnienie może mieć co najwyżej wpływ na wymiar kary. Postać zamiaru determinuje bowiem stopień społecznej szkodliwości czynu ([art. 115 § 2](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(115)par(2)&cm=DOCUMENT) k.k.), a ten wpływa na surowość kary ([art. 53 § 1](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(53)par(1)&cm=DOCUMENT) k.k.). Wśród postaci zamiaru bezpośredniego wyróżnia się: **zamiar przemyślany** (sprawca planuje, w jaki sposób zrealizuje powzięty zamiar; np. [art. 16 § 1](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(16)par(1)&cm=DOCUMENT), [art. 12](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(12)&cm=DOCUMENT) k.k.); **zamiar nagły** (wola popełnienia czynu zabronionego powstaje nagle i jest natychmiast realizowana; nietrafny jest pogląd wyrażany w judykaturze, że do istoty zamiaru nagłego należy brak możliwości przemyślenia swojej decyzji – tak np. SA we Wrocławiu w wyroku z 15.11.2018 r., [II AKa 317/18](https://sip.lex.pl/#/document/522703337?cm=DOCUMENT), LEX nr 2609641; z zamiarem nagłym będziemy mieli bowiem do czynienia również wówczas, gdy sprawca miał możliwość przemyślenia swojej decyzji, ale z niej nie skorzystał i nagle przystąpił do realizacji swojego zamiaru; powody nieskorzystania z takiej możliwości mogą mieć charakter łagodzący, gdy były niezależne od sprawcy, lub obciążający, gdy były zależne od sprawcy; nie jest zamiarem nagłym zamiar, który powstał pod wpływem impulsu, ale sprawca rozważa w określonej perspektywie czasowej jego realizację); **zamiar kierunkowy**(zabarwiony określonym celem). **Każda z tych postaci zamiaru podlega wartościowaniu.** Wydaje się, że zamiar przemyślany będzie najbardziej naganną postacią zamiaru bezpośredniego. Naganność zamiaru kierunkowego będzie zależna od oceny celu, który sprawcy towarzyszył. Zamiar nagły nie zawsze należy traktować jako mniej karygodną postać zamiaru bezpośredniego (zob. wyrok SN (7) z 28.05.1975 r., [VI KRN 7/75](https://sip.lex.pl/#/document/520110596?cm=DOCUMENT), LEX nr 16900). Wszystko zależy bowiem od tego, czy sprawca ma skłonność do ulegania emocjom, które stanowią impuls do popełnienia czynu zabronionego. W takim przypadku będzie traktowany jako okoliczność obciążająca. Nietrafny jest wyrażony w judykaturze pogląd, zgodnie z którym do istoty zamiaru bezpośredniego należy świadomość sprawcy co do celu i środków do tego prowadzących (tak SN w postanowieniu z 20.04.2017 r., [II KK 104/17](https://sip.lex.pl/#/document/522374941?cm=DOCUMENT), LEX nr 2281245). Stanowi on wyraz pomieszania zamiaru kierunkowego z zamiarem bezpośrednim opartym wyłącznie na chceniu. Nie każde przestępstwo oparte na zamiarze bezpośrednim znamienne jest celem.

**11.**

**Ustalenia w zakresie zamiaru.**Ustalenia w zakresie zamiaru mogą mieć miejsce na dwóch płaszczyznach. Pierwsza to **płaszczyzna normatywna**, która polega na rekonstrukcji postaci zamiaru wymaganego przez ustawę. Odbywa się to w drodze wykładni przepisu określającego typ czynu zabronionego i sprowadza się do poszukiwania odpowiedzi na pytanie, jaka postać zamiaru musi być przypisana sprawcy, aby pociągnąć go do odpowiedzialności za konkretne przestępstwo umyślne. Błędy w tym zakresie poczynione przez organy procesowe mają charakter prawnomaterialny i mogą być podnoszone w ramach przyczyny odwoławczej z [art. 438 pkt 1](https://sip.lex.pl/#/document/16798685?unitId=art(438)pkt(1)&cm=DOCUMENT) k.p.k. Druga płaszczyzna to **płaszczyzna faktyczna**. Polega ona na odtwarzaniu zamiaru powstałego po stronie konkretnego sprawcy. Ustalenia w tym zakresie **mają miejsce na podstawie okoliczności zewnętrznych, w szczególności na podstawie zachowania sprawcy**. To sfera ustaleń faktycznych (por. wyrok SA w Krakowie z 24.09.2014 r., [II Ka 137/14](https://sip.lex.pl/#/document/521709370?cm=DOCUMENT), LEX nr 1615674; wyrok SA w Rzeszowie z 21.05.2014 r., [II AKa 24/14](https://sip.lex.pl/#/document/521570997?cm=DOCUMENT), LEX nr 1477301; wyrok SA we Wrocławiu z 27.02.2014 r., [II AKa 27/14](https://sip.lex.pl/#/document/521533034?cm=DOCUMENT), LEX nr 1439338). Oznacza to, że błąd w tym zakresie będzie mógł być podniesiony w apelacji na podstawie [art. 438 pkt 3](https://sip.lex.pl/#/document/16798685?unitId=art(438)pkt(3)&cm=DOCUMENT) k.p.k. **Postać zamiaru musi być sprawcy udowodniona**(wyrok SA w Warszawie z 4.09.2019 r., [II AKa 341/18](https://sip.lex.pl/#/document/522822329?cm=DOCUMENT), LEX nr 2728633). Należy podkreślić, że w procesie karnym konieczne jest ustalenie konkretnej postaci zamiaru mieszczącej się w granicach strony podmiotowej czynu zabronionego. Nie można w tym zakresie czynić ustaleń alternatywnych (sprawca działał albo w zamiarze bezpośrednim, albo w zamiarze ewentualnym), nie wolno również zamieścić w sentencji rozstrzygnięcia, że sprawca działał w zamiarze co najmniej ewentualnym (wyrok SA w Katowicach z 16.06.1995 r., [II AKr 165/95](https://sip.lex.pl/#/document/520123106?cm=DOCUMENT), OSA 1997/2, poz. 6). **Jeśli zachodzą jakiekolwiek wątpliwości co do tego, jaką postać zamiaru przypisać: bezpośredni czy ewentualny, należy przypisać zamiar ewentualny** (zob. [art. 5 § 2](https://sip.lex.pl/#/document/16798685?unitId=art(5)par(2)&cm=DOCUMENT) k.p.k.). Jeśli sąd nie przypisze w wyroku określonej postaci zamiaru, dopuszcza się obrazy przepisu [art. 413 § 2 pkt 1](https://sip.lex.pl/#/document/16798685?unitId=art(413)par(2)pkt(1)&cm=DOCUMENT) k.p.k., który wymaga dokładnego określenia czynu przypisanego sprawcy (tak trafnie SA we Wrocławiu w wyroku z 4.09.2013 r., [II AKa 246/13](https://sip.lex.pl/#/document/521475312?cm=DOCUMENT), LEX nr 1381616). **O tym, jaki zamiar należy sprawcy przypisać, decyduje treść znamion ustawowych czynu zabronionego.** Niektóre typy wymagają szczególnej postaci zamiaru bezpośredniego (np. [art. 148 § 4](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(148)par(4)&cm=DOCUMENT), [art. 286 § 1](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(286)par(1)&cm=DOCUMENT) k.k.), inne dopuszczają możliwość zrealizowania znamion w zamiarze bezpośrednim i ewentualnym (np. [art. 148 § 1](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(148)par(1)&cm=DOCUMENT) k.k.). Niekiedy nie jest do końca jednoznaczne, czy typ czynu wymaga zamiaru bezpośredniego, czy też możliwe jest pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sprawcy, który działał w zamiarze ewentualnym (np. [art. 196](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(196)&cm=DOCUMENT) k.k.) (por. uchwała SN z 29.10.2012 r., [I KZP 12/12](https://sip.lex.pl/#/document/521321688?cm=DOCUMENT), OSNKW 2012/11, poz. 112).

**12.**

**Brak zamiaru jako przesłanka nieumyślności.**Zgodnie z przepisem [art. 9 § 2](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(9)par(2)&cm=DOCUMENT) k.k. **punktem wyjścia do przypisania sprawcy nieumyślności jest brak zamiaru popełnienia czynu zabronionego**. Sformułowanie to wymaga doprecyzowania. Jak podkreślono już wyżej, zamiar składa się z dwóch elementów, świadomości oraz woli. Świadomość nie może stanowić podstawy odróżnienia zamiaru od nieumyślności, jest ona bowiem cechą nie tylko zamiaru, ale również nieumyślności świadomej. Dlatego różnicy między umyślnością a nieumyślnością należy upatrywać w woli. **W przypadku zamiaru wola musi być ukierunkowana na znamiona przedmiotowe czynu zabronionego, natomiast w przypadku nieumyślności – brakuje po stronie sprawcy woli tak ukierunkowanej.** Nie oznacza to oczywiście, że woli w ogóle nie ma. Ona po stronie sprawcy oczywiście występuje, ale jest prawnokarnie irrelewantna. W przeciwnym wypadku zachodziłyby podstawy przypisania sprawcy czynu zabronionego opartego na umyślności. Trafnie podkreśla się w doktrynie prawa karnego, że **nieumyślność nie wyczerpuje się w braku zamiaru** (tak A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, s. 160). Skoro nieumyślność nie wyczerpuje się w braku zamiaru, to dla jej przypisania nie wystarczy stwierdzenie braku woli realizacji znamion przedmiotowych czynu zabronionego. **Konieczne jest wykazanie pozostałych elementów wymaganych przez ustawę.**

**13.**

**Naruszenie zasad ostrożności.**Z [art. 9 § 2](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(9)par(2)&cm=DOCUMENT) k.k. wynika, że **przypisanie nieumyślnego czynu zabronionego wymaga ustalenia naruszenia reguły ostrożności**. Chodzi oczywiście o skonkretyzowaną regułę, którą sprawca swoim zachowaniem naruszył i która miała zabezpieczać dobro prawne, które zostało przez niego naruszone przed takim naruszeniem lub narażeniem na niebezpieczeństwo. Ponieważ ustawa wymaga naruszenia reguły obowiązującej w danych okolicznościach, oczywiste jest to, że musi to być reguła**konkretna, tzn. powinna odnosić się do danego podmiotu oraz wskazywać sposób postępowania z określonym dobrem prawnym w takich okolicznościach, w których znalazł się sprawca**. Skoro reguła taka musi być skonkretyzowana, to znaczy, że gdy stawia się sprawcy zarzut popełnienia czynu nieumyślnego albo przypisuje mu taki czyn, konieczne jest przypisanie naruszenia takiej reguły ostrożności. **Nie wolno poprzestać na bliżej niesprecyzowanym obowiązku ostrożnego działania.** Przypisanie czynu zabronionego nieumyślnego w takim kształcie nie odpowiada treści przepisu [art. 9 § 2](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(9)par(2)&cm=DOCUMENT) k.k. i stanowi jego naruszenie. Jest także obrazą przepisu [art. 413 § 2 pkt 1](https://sip.lex.pl/#/document/16798685?unitId=art(413)par(2)pkt(1)&cm=DOCUMENT) k.p.k., który domaga się dokładnego, a zatem precyzyjnego określenia czynu przypisanego. Takie stanowisko prezentowane jest również w orzecznictwie (zob. postanowienie SN z 5.11.2014 r., [V KK 162/14](https://sip.lex.pl/#/document/521667674?cm=DOCUMENT), LEX nr 1573978; wyrok SA w Warszawie z 27.11.2015 r., [II AKa 348/15](https://sip.lex.pl/#/document/522058650?cm=DOCUMENT), LEX nr 1964954). Jeżeli sąd nie jest w stanie wskazać reguły ostrożności, którą sprawca naruszył swoim zachowaniem i której naruszenie spowodowało popełnienie czynu zabronionego, nie powinien sprawcy przypisywać czynu zabronionego popełnionego nieumyślnie. Powinien stwierdzić, że zachowanie sprawcy nie wyczerpuje znamion czynu zabronionego i uniewinnić go. **Reguły ostrożności spoczywające na sprawcy mogą wynikać z aktów normatywnych.** Nie można upatrywać takich reguł w sytuacji faktycznej, w zasadach współżycia społecznego czy zwyczaju, ponieważ oznaczałoby to wprowadzenie do typu znamion całkowicie pozanormatywnych, co wydaje się nie do zaakceptowania z punktu widzenia zasady określoności czynu zabronionego. Mogą one dotyczyć: kwalifikacji sprawcy, użytego narzędzia, sposobu realizowania czynności, wymaganego wyposażenia w trakcie podejmowania określonej działalności, reguł zespołowego działania (por. postanowienie SN z 8.03.2017 r., [III KK 345/16](https://sip.lex.pl/#/document/522336062?cm=DOCUMENT), LEX nr 2242366). Należy badać reguły ostrożności wiążące grupę podmiotów, które reprezentuje sprawca. Jeżeli nie naruszono żadnej reguły ostrożności w trakcie postępowania, zachowanie należy uznać za społecznie akceptowalne i nie wyczerpuje ono znamion czynu zabronionego nieumyślnego.

**14.**

**Popełnienie czynu zabronionego.**W wyniku naruszenia reguł ostrożności musi dojść do popełnienia czynu zabronionego, czyli *de facto* do sprowadzenia **skutku** należącego do znamion czynu nieumyślnego. Jednocześnie **oznacza to konieczność ustalenia związku przyczynowego między naruszeniem zasad ostrożności i skutkiem**. Ten związek zachodzi wówczas, gdy sprawca, naruszając określoną zasadę ostrożności, sprowadził nieakceptowalne niebezpieczeństwo lub naruszył dobro, które ta reguła miała chronić w konkretnej sytuacji, w której znalazł się sprawca (por. np. wyrok SA w Warszawie z 24.03.2017 r., [II AKa 109/16](https://sip.lex.pl/#/document/522373218?cm=DOCUMENT), LEX nr 2279522). Jeśli zostanie ustalone, że nawet gdyby sprawca zachował się w zgodzie z rzeczoną regułą, to niebezpieczeństwo lub naruszenie dobra i tak nastąpiłoby, nie ma podstaw, aby sprawcy przypisać czyn zabroniony o charakterze nieumyślnym, do którego znamion te skutki należą.

**15.**

**Nieumyślność świadoma.**Istota nieumyślności świadomej **sprowadza się do przewidywania możliwości popełnienia czynu zabronionego**. Przewidywanie możliwości popełnienia czynu zabronionego **uwarunkowane jest ustaleniem świadomości naruszenia zasad ostrożności**. Trudno bowiem sobie wyobrazić sytuację, w której sprawca nie uświadamiałby sobie naruszenia takich zasad, a przewidywałby możliwość popełnienia czynu zabronionego. Przewidywanie możliwości popełnienia czynu zabronionego jest elementem wspólnym dla nieumyślności świadomej oraz zamiaru ewentualnego. Różnica przebiega w płaszczyźnie woli odnoszącej się do znamion przedmiotowych czynu zabronionego. **Woli tej nie ma w przypadku nieumyślności świadomej.** Powstaje zatem pytanie, co pozwala odróżnić w praktyce zamiar ewentualny od nieumyślności świadomej. Wydaje się, że **jednym z kryteriów może być prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego** (tak J. Giezek, *Świadomość sprawcy*..., s. 188; zob. też m.in. wyrok SA w Lublinie z 20.12.2018 r., [II AKa 286/18](https://sip.lex.pl/#/document/522710425?cm=DOCUMENT), LEX nr 2616729). **Im ono będzie większe, tym bardziej zasadne będzie przypisanie zamiaru; im będzie mniejsze, tym bliżej do nieumyślności. Podjęcie czynu zmierzającego do odwrócenia skutku należącego do ustawowych znamion również może wskazywać na nieumyślność świadomą.** Dowodzi bowiem nie tyle zamiaru popełnienia czynu zabronionego, ile zamiaru jego uniknięcia (zob. T. Kaczmarek, *Sporne problemy...*, s. 43; zob. również wyrok SN z 4.12.2018 r., [II KK 104/18](https://sip.lex.pl/#/document/522679952?cm=DOCUMENT), LEX nr 2586256). Nieumyślność świadomą będzie można przypisać, jeśli sprawca podjął takie zachowania wówczas, gdy obiektywnie mógł jeszcze zapobiec popełnieniu czynu zabronionego, ale to się nie udało. Jeżeli jednak podjął takie czynności wówczas, gdy w żaden sposób czynowi już nie można było zapobiec, o czym sprawca wiedział, to okoliczność wskazana nie może raczej prowadzić do niemożliwości przypisania zamiaru. Jeśli skutkowi nie można było już zapobiec, co do czego sprawca błądził i podejmował czynności zmierzające do jego odwrócenia, wówczas nie można wykluczyć przypisania nieumyślności świadomej. W doktrynie trafnie zauważa się, że podobnie jak w przypadku zamiaru ewentualnego, **również w sytuacji nieumyślności świadomej przewidywany czyn zabroniony jest postrzegany jako swoisty „produkt uboczny” zachowania zmierzającego do osiągnięcia innego celu** (J. Giezek, *Świadomość sprawcy*..., s. 193). **Jest on zatem antycypowany przez sprawcę, spodziewany.**

**16.**

**Nieumyślność nieświadoma.**Istota nieumyślności nieświadomej **wyczerpuje się w możliwości przewidywania popełnienia czynu zabronionego przez sprawcę**. W doktrynie sporne jest, czy tę możliwość przewidywania należy postrzegać **indywidualno-konkretnie**, czy też chodzi tutaj o **obiektywną przewidywalność** popełnienia czynu. Zdaniem A. Wąska (*Kodeks karny...*, 1999, s. 117) w procesie wykładni przepisu [art. 9 § 2](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(9)par(2)&cm=DOCUMENT) *in fine*k.k. należy odwołać się do literalnego brzmienia, które nie pozostawia wątpliwości, że chodzi tutaj o wymaganą od sprawcy możliwość przewidzenia czynu zabronionego. Zdaniem tego autora (*Kodeks karny...*, 1999, s. 117–118) do ustalenia możliwości przewidzenia popełnienia czynu zabronionego konieczne jest najpierw stwierdzenie, czy na sprawcy spoczywała normatywna powinność przewidywania takiego stanu rzeczy. Dalej A. Wąsek zaznacza, że tę powinność ustala się przez odwołanie się do pewnego standardu postępowania, a więc konieczne jest ustalenie, czy dla rozważnego obywatela popełnienie czynu było przewidywalne, następnie niezbędne jest odwołanie się do indywidualnych cech sprawcy, aby potwierdzić tę przewidywalność w konkretnym przypadku (*Kodeks karny...*, 1999, s. 117–118). Jeśli po stronie sprawcy zajdą jakieś nadzwyczajne okoliczności, które nie pozwoliły mu przewidzieć tego, co obiektywnie przewidywalne, nie będzie można przypisać sprawcy nieumyślności nieświadomej. Takie podejście odrzuca A. Zoll, który stwierdza, że możliwość przewidywania musi być oceniana obiektywnie, według pewnego wzorca postępowania, według modelowego obywatela mającego kwalifikacje do wykonywania danej czynności oraz sumiennie wypełniającego swoje obowiązki (A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, s. 166*–*167). Założenie takie stanowi wyraz innego postulatu autora, mianowicie konieczności jednoznacznego oddzielenia strony podmiotowej czynu zabronionego od winy. W tym miejscu warto odnotować prezentowane w literaturze stanowisko, zgodnie z którym oddzielenie nieumyślności od winy nie jest możliwe (tak W. Mącior, *Zasady odpowiedzialności karnej w projekcie kodeksu karnego z 1995 r.*, PiP 1996/6, s. 70). Odnosząc się do tego ostatniego poglądu, należy stwierdzić, że jest on nietrafny. **W przypadku nieumyślności świadomej** oddzielenie strony podmiotowej od winy jest jak najbardziej możliwe. Do strony podmiotowej należy bowiem tutaj **przewidywanie możliwości popełnienia czynu zabronionego** (oraz ewentualnie wola uniknięcia takiego czynu), podczas gdy do winy należy zasadność przypuszczenia, że sprawca czynu uniknie. Nieco trudniej oddzielić stronę podmiotową od winy **w przypadku nieumyślności nieświadomej**. Przyjmując czysto obiektywne podejście do nieumyślności nieświadomej i uznając, że jej istota wyczerpuje się w obiektywnej przewidywalności czynu zabronionego, należałoby uznać, że w przypadku czynów opartych na nieumyślności nieświadomej nie ma po prostu strony podmiotowej. Strona podmiotowa nawiązuje bowiem do sprawcy i jego indywidualnych cech. Tam, gdzie takiego nawiązania nie ma, tam nie ma strony podmiotowej w postaci nieumyślności nieświadomej. Jednak tak wcale być nie musi. **Z praktycznego punktu widzenia o przypisaniu nieumyślności nieświadomej decydują kryteria obiektywne oraz subiektywne**(por. wyrok SA w Gdańsku z 31.01.2013 r., [II AKa 7/13](https://sip.lex.pl/#/document/521383100?cm=DOCUMENT), LEX nr 1289404, w którym akcentuje się potrzebę uwzględniania zindywidualizowanej możliwości przypisania nieumyślności nieświadomej). Ograniczenie się tylko do jednych albo do drugich może prowadzić do wniosków nieakceptowalnych z kryminalnopolitycznego punktu widzenia. Tak oto skrajnie subiektywistyczne podejście do oceny możliwości przewidywania musiałoby prowadzić do niemożliwości pociągnięcia do odpowiedzialności karnej sprawcy w przypadku poważnego deficytu wiedzy. Skrajna niewiedza zawsze usprawiedliwiałaby sprawcę, niemożliwe bowiem byłoby wówczas przypisywanie indywidualnej możliwości przewidywania czynu zabronionego. Z kolei skrajnie obiektywne podejście musiałoby prowadzić do uwolnienia od odpowiedzialności karnej za czyn oparty na nieumyślności nieświadomej tego sprawcy, który ma tak dużą wiedzę, że jest w stanie przewidzieć to, co nie jest przewidywalne dla przeciętnego człowieka. Tak więc duża wiedza (nadwyżka informacji) również usprawiedliwiałaby sprawcę, podczas gdy intuicyjnie powiemy, że taka nadwyżka uzasadniałaby raczej jego odpowiedzialność karną. Wydaje się zatem, że kryterium miarodajnego w danych okolicznościach wzorca powinno być punktem wyjścia do dalszych rozważań. Wynik rozumowania na podstawie takiego kryterium powinien być zweryfikowany kryterium indywidualizującym. Należy zadać sobie pytanie, czy po stronie sprawcy istniały takie instrumenty, które pozwoliłyby mu przewidzieć czyn zabroniony. Tymi instrumentami będą narzędzia, którymi mógł się posłużyć sprawca, wiedza, którą dysponował. Chodzi zatem o takie cechy indywidualne sprawcy, które nie mają związku **z genezą jego decyzji o podjęciu ryzykownego zachowania**. Te bowiem wiążą się z winą. Reasumując, **przy ocenie możliwości przewidywania bierze się pod uwagę kryterium obiektywne (odnoszenie zachowania sprawcy do zachowania wzorcowego obywatela) oraz te cechy indywidualne sprawcy, które nie mają bezpośredniego związku z genezą jego decyzji woli o podjęciu zachowania sprowadzającego zagrożenie dla dobra prawnego**.

**17.**

**Następstwo.**Przepis [art. 9 § 3](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(9)par(3)&cm=DOCUMENT) k.k. przewiduje odpowiedzialność karną za następstwo. **Przez pojęcie następstwa** należy rozumieć dalszy skutek spowodowany przez sprawcę typu przestępstwa wyjściowego, po zrealizowaniu wszystkich znamion tego typu. Literalne brzmienie przepisu [art. 9 § 3](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(9)par(3)&cm=DOCUMENT) k.k. wskazywałoby, że możliwe jest jego zastosowanie w przypadku usiłowania typu wyjściowego. Uregulowanie to mówi bowiem o następstwie czynu zabronionego, a usiłowanie również należy do tej kategorii. Rozwiązanie zasygnalizowanego problemu nie może mieć jednak miejsca bez powiązania go z konkretnym typem kwalifikowanym przez następstwo, określonym w przepisie typizującym czyn zabroniony. Ustawodawca przyjął tutaj dość klarowną metodę regulacji, wiążąc odpowiedzialność za następstwo z czynem wyjściowym. Należy zwrócić uwagę na stylizację takich uregulowań („jeżeli następstwem czynu określonego”). **Następstwo ma wynikać z czynu opisanego przez przepis wskazujący typ wyjściowy, co trzeba rozumieć jako dokonanie typu wyjściowego.** Wydaje się zatem, że przepis [art. 9 § 3](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(9)par(3)&cm=DOCUMENT) k.k. znajduje zastosowanie tylko wówczas, gdy sprawca wyczerpał wszystkie znamiona typu wyjściowego. Jeżeli natomiast sprawca jedynie usiłował popełnić typ wyjściowy, natomiast niejako „przy okazji” sprowadził skutek wykraczający poza ten typ wyjściowy (zwłaszcza u innej osoby), to rozwiązania takiej sytuacji należy poszukiwać w konstrukcji zbiegu przepisów ([art. 11 § 2](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(11)par(2)&cm=DOCUMENT) k.k.).

**18.**

**Skutek należący do znamion typu wyjściowego a następstwo. Trzeba odróżnić skutek pierwotny** wynikający z zachowania sprawcy, objętego znamionami typu wyjściowego, **od następstwa**. **Między następstwem a zachowaniem sprawcy należy ustalić związek przyczynowy**, który jest rozumiany tak samo, jak przy każdym przestępstwie materialnym.

**19.**

**Subiektywne przesłanki przypisania następstwa.** Od strony podmiotowej **przypisywalność następstwa zależy od tego, czy sprawca je przewidywał, czy też mógł przewidzieć**. Sformułowania te należy rozumieć identycznie jak na gruncie [art. 9 § 2](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(9)par(2)&cm=DOCUMENT) k.k.

**20.**

**Strona podmiotowa typu wyjściowego.** Przepis [art. 9 § 3](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(9)par(3)&cm=DOCUMENT) k.k. nie stanowi, że typ wyjściowy ma być **umyślny**. Oznacza to, że może to być również typ **nieumyślny**. W tym ostatnim jednak przypadku dowodzenie możliwości przewidywania następstwa może być bardzo trudne, w sytuacji, gdy znamiona przedmiotowe typu wyjściowego są objęte **nieumyślnością nieświadomą**. Trzeba bowiem podkreślić, że następstwo stanowi skutek dalej idący niż skutek należący do znamion typu wyjściowego. Jeśli zatem sprawca nie przewidywał skutku należącego do znamion typu wyjściowego, choć miał możliwość jego przewidzenia, wątpliwe może być, czy sprawcy można przypisać również możliwość przewidzenia skutku dalej idącego. W przypadku przewidywania skutku należącego do znamion typu wyjściowego możliwe jest przypisanie takiego samego przewidywania następstwa, a także możliwości przewidywania następstwa.

**21.**

**Inne postacie mieszanej strony podmiotowej.** Przepisu [art. 9 § 3](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(9)par(3)&cm=DOCUMENT) k.k. nie stosuje się w przypadku, gdy typ czynu zabronionego łączy nieumyślność i umyślność w ramach strony podmiotowej. Z taką sytuacją mamy do czynienia w przepisie [art. 177 § 1](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(177)par(1)&cm=DOCUMENT) k.k. i [art. 355 § 1](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(355)par(1)&cm=DOCUMENT) k.k., gdzie naruszenie zasad ostrożności może nastąpić umyślnie albo nieumyślnie, a sam wypadek – nieumyślnie.

 **Formy popełnienia przestępstw**

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

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

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

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

**2.**

Nie wszystkie czyny zabronione przechodzą przez pełny pochód przestępstwa. Stadia poprzedzające dokonanie (tzn. zamiar, przygotowanie i usiłowanie) możliwe są jedynie w przypadku przestępstw umyślnych. Nie jest możliwe nieumyślne usiłowanie czy przygotowanie, ponieważ koniecznym elementem tych form jest zamiar popełnienia czynu zabronionego. Oczywiście, sam nieuzewnętrzniony zamiar nie może prowadzić do odpowiedzialności karnej (zgodnie z zasadą *cogitationis poenam nemo patitur*). Zamiar nie jest zaliczany do form stadialnych. Również niektóre przestępstwa umyślne nie będą przechodziły przez fazy przygotowania i usiłowania (tzw. przestępstwa jednochwilowe, w przypadku których uzewnętrznienie zamiaru dokonania czynu zabronionego oznacza pełną realizację znamion takiego czynu – Zoll [w:] Wróbel, Zoll I/1, s. 275).

**3.**

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

**4.**

Nie budzi wątpliwości możliwość usiłowania w zamiarze bezpośrednim, natomiast pewne różnice zdań występowały w doktrynie (głównie na gruncie Kodeksu karnego z 1932 r.) co do usiłowania z zamiarem ewentualnym. Obecnie powszechnie przyjmuje się, że stosownie do brzmienia art. 13 § 1 („kto w zamiarze”) możliwe jest usiłowanie również z zamiarem ewentualnym. Jeśli strona podmiotowa danego typu czynu zabronionego wymaga zachowania z zamiarem bezpośrednim, co wynika ze znamienia celu lub motywu, wtedy odnosi się to nie tylko do dokonania przestępstwa, lecz także do usiłowania. I tak np. jedynie z zamiarem bezpośrednim można usiłować (i dokonać) przestępstwa kradzieży (art. 278 § 1 – „kto zabiera w celu przywłaszczenia”), wymuszenia rozbójniczego (art. 282 – „kto, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej”), zaboru pojazdu w celu krótkotrwałego użycia (art. 289 § 1 – „kto zabiera w celu krótkotrwałego użycia cudzy pojazd mechaniczny”). Jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy w wyroku z 25.10.1984 r., [IV KR 245/84](https://sip.lex.pl/#/document/520113731?cm=DOCUMENT), OSNKW 1985/5–6, poz. 38: „Jeżeli ustawa wymaga dla dokonania danego przestępstwa istnienia zamiaru bezpośredniego, wyłączając zamiar ewentualny wskutek użycia takich zwrotów jak «chcąc» lub «w celu», to nie ma podstaw do uznania, aby usiłowanie takiego przestępstwa możliwe było z zamiarem ewentualnym”.

**5.**

Poprzez użycie wyrażenia „**zachowanie zmierzające bezpośrednio do dokonania**” ustawodawca przesądził, że możliwe (i karalne) jest nie tylko usiłowanie przestępstw z działania, lecz także z zaniechania. W przypadku zaniechania koniecznym warunkiem jest to, aby na sprawcy ciążył prawny, szczególny obowiązek zapobiegnięcia skutkowi (art. 2). Taki obowiązek może wynikać z przepisów prawa, orzeczenia sądowego, umowy o pracę lub innej umowy, a nawet z tzw. uprzedniego zachowania się sprawcy (por. bliżej Kubicki, *Przestępstwo*, s. 185 i n.). Wątpliwości pojawiają się w przypadku przestępstw formalnych z zaniechania. Czy da się np. wyodrębnić stadium usiłowania w przypadku nieudzielania pomocy osobie tonącej ([art. 162](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(162)&cm=DOCUMENT) k.k.)? Usiłowanie musiałoby nastąpić, zanim tonący znalazł się w położeniu grożącym bezpośrednim niebezpieczeństwem utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, ponieważ gdyby było inaczej (tzn. niebezpieczeństwo już istniało), wówczas mielibyśmy do czynienia z dokonaniem (Giezek [w:] Bojarski, *Prawo*, s. 209).

**6.**

Wymóg, aby sprawca zmierzał**bezpośrednio**do dokonania, stanowi podstawową przesłankę rozgraniczenia pomiędzy karalnym usiłowaniem a bardziej odległym i zazwyczaj niekaralnym przygotowaniem. Wątpliwa jest słuszność tezy wyrażonej przez Sąd Najwyższy w wyroku z 22.01.1985 r., [IV KR 336/84](https://sip.lex.pl/#/document/520113760?cm=DOCUMENT), OSNKW 1985/9–10, poz. 71: „Przyjście pod dom z zamiarem dokonania napadu rabunkowego na określoną osobę mieszkającą w tym domu – zgodnie z wcześniej opracowanym planem – oraz z narzędziami służącymi do popełnienia tego przestępstwa, a następnie odstąpienie od realizacji tego zamiaru z przyczyn od sprawcy niezależnych, przekracza ramy czynności przygotowawczych i jest działaniem zmierzającym bezpośrednio do urzeczywistnienia tego zamiaru” (por. też wyrok SN z 13.03.1990 r., [IV KR 229/89](https://sip.lex.pl/#/document/520114118?cm=DOCUMENT), OSNKW 1991/1–3, poz. 4, z glosami Konieczniaka oraz Gosienieckiego i Kunze, OSP 1992/4, poz. 77, a także wyrok SN z 25.05.1987 r., [I KR 135/87](https://sip.lex.pl/#/document/520111574?cm=DOCUMENT), OSNPG 1988/10, poz. 103). Słusznie skrytykowali pogląd Sądu Najwyższego Ćwiąkalski i Zoll, zarzucając Sądowi, że „w zbyt daleko posuniętym stopniu przyjął tu koncepcję subiektywną do interpretacji znamienia bezpośredniości [...]. Takim elementem wskazującym na bezpośredniość usiłowania byłoby podjęcie przez sprawców czynności stanowiącej próbę wejścia do mieszkania” (Ćwiąkalski, Zoll, Przegląd, s. 54; również krytycznie – Pikulski w glosie, NP 1987/5; natomiast pozytywnie – Wąsek w glosie, PiP 1986/6). Por. też wyrok SA w Katowicach z 25.04.2019 r., [II AKa 415/17](https://sip.lex.pl/#/document/522821872?cm=DOCUMENT), LEX nr 2728176 („Przybycie sprawcy na miejsce planowanego czynu, choć niewymienione wprost w definicji zakresowej niepełnej z [art. 16 § 1](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(16)par(1)&cm=DOCUMENT) k.k., jest klasyczną czynnością przygotowawczą. Obserwowanie ofiary i wspomniana rozmowa telefoniczna to czynności mające na celu zbieranie informacji o dogodnym momencie ataku na pokrzywdzonego. Są to zatem zachowania stanowiące wymienione w [art. 16 § 1](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(16)par(1)&cm=DOCUMENT) k.k. «zbieranie informacji» celem stworzenia warunków do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do dokonania przestępstwa”).

**7.**

Aktualność zachowuje teza wyroku Sądu Najwyższego z 23.10.1967 r., [III KR 113/67](https://sip.lex.pl/#/document/520114497?cm=DOCUMENT), OSP 1970/3, poz. 65 (z glosą Rejman, OSP 1970/3), mówiąca, iż bezpośredniość decydująca o przyjęciu istnienia usiłowania ma miejsce wówczas, gdy biorąc za podstawę zamiar sprawcy i oceniając jego działanie z punktu widzenia przedmiotowego, można stwierdzić, że stanowi ono już ostatnią fazę jego działalności, którą ma wykonać, aby urzeczywistnić swój zamiar. Podobnie aktualne jest stwierdzenie wyrażone w wyroku Sądu Najwyższego z 4.07.1974 r., [III KR 52/74](https://sip.lex.pl/#/document/520112584?cm=DOCUMENT), OSNKW 1974/12, poz. 223, iż bezpośredniość jako cecha usiłowania przestępstwa odnosi się wyłącznie do działania samego sprawcy i jest zachowana również wówczas, gdy uzyskanie zamierzonego skutku uzależnione jest od postępowania jeszcze innych osób.

**8.**

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

**9.**

Problematyczne jest, czy unormowanie form stadialnych odnosi się tylko do sprawstwa *sensu stricto*, czy również do podżegania i pomocnictwa. Inaczej mówiąc, czy jest możliwe, aby dochodziło do swoistego „krzyżowania się” form stadialnych i zjawiskowych. Nie ma jednolitego stanowiska wobec tej kwestii w doktrynie, choć część jej przedstawicieli zdaje się negować taką możliwość (Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 210–211). Jednak zdaniem Sądu Najwyższego, wyrażonym w uchwale (7) z 21.10.2003 r., [I KZP 11/03](https://sip.lex.pl/#/document/520175013?cm=DOCUMENT), OSNKW 2003/11–12, poz. 89, z glosą Przyjemskiego, Prokurator 2004/2: „Podżeganie może być popełnione w formie usiłowania, i to zarówno wtedy, gdy usiłujący bezskutecznie nakłania do czynu zabronionego o znamionach określonych w przepisach części szczególnej Kodeksu karnego, jak i wtedy, gdy bezskutecznie nakłania do czynu zabronionego o znamionach podżegania” (por. też wyrok SA we Wrocławiu z 22.05.2014 r., [II AKa 130/14](https://sip.lex.pl/#/document/521571096?cm=DOCUMENT), LEX nr 1477400).

**10.**

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

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

Wynika zatem z tego, iż pozostałe przypadki usiłowania nieudolnego (np. użycie niewłaściwego sposobu) są w aktualnym stanie prawnym bezkarne. Brak przedmiotu wystąpi np. w sytuacji włamania do pustej kasy pancernej czy strzału do figury woskowej, którą ktoś bierze za żywego człowieka (*error in obiecto*), użycie niewłaściwego środka zaś – np. przy próbie otrucia kogoś substancją niemającą trujących właściwości czy usiłowaniu zastrzelenia drugiej osoby ze straszaka, którego sprawca używa, myśląc, że to broń palna (*error in faciendo*).

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

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

**§  2. Przygotowanie jest karalne tylko wtedy, gdy** [**ustawa**](https://sip.lex.pl/#/search-hypertext/16798683_art(16)_1?pit=2021-01-03) **tak stanowi.**

Przygotowanie stanowi pierwszą w kolejności postać stadialną realizacji czynu zabronionego. Chodzi o podjęcie czynności mających stworzyć "warunki do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do jego dokonania". Strona podmiotowa przygotowania przejawia się w zamiarze bezpośrednim ("sprawca **w celu** popełnienia przestępstwa..."). Przygotowanie wymaga aktywnego zachowania (tzn. działania), a zatem - *a contrario* - nie jest możliwe przygotowanie przez zaniechanie.

**2.**

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

**3.**

W przypadku konfiguracji wieloosobowej co najmniej dwie osoby wchodzą w porozumienie w celu popełnienia przestępstwa. "[...] [art. 16 § 1](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(16)par(1)&cm=DOCUMENT) k.k. z 1997 r. wymaga, aby wejście w porozumienie stanowiło obiektywne ułatwienie w realizacji czynu zabronionego, przez stworzenie warunków do przedsięwzięcia czynności zmierzających bezpośrednio do dokonania tegoż czynu. Tym samym porozumienie z inną osobą (osobami) musi obejmować nie tylko podjęcie decyzji popełnienia czynu zabronionego, ale i omówienie podziału ról wykonawczych" (wyrok SA w Łodzi z dnia 6 października 2000 r., [II AKa 138/99](https://sip.lex.pl/#/document/520140678?cm=DOCUMENT), Prok. i Pr.-wkł. 2001, nr 5, poz. 23).

**4.**

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

**5.**

"Wyjaśnienie różnicy między przygotowaniem a usiłowaniem sprowadza się do ustalenia, czy zachowanie sprawcy było abstrakcyjnym, czy też konkretnym zagrożeniem dla chronionego prawem dobra. [...] Usiłowanie jest zatem bardziej konkretne niż przygotowanie, a zagrożenie dobra chronionego staje się realne" (wyrok SN z dnia 9 września 1999 r., III KKN 704/98, Prok. i Pr.-wkł. 2000, nr 2, poz. 2).

**6.**

Kodeks karny przewiduje karalność przygotowania w następujących przypadkach: [art. 117 § 2](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(117)par(2)&cm=DOCUMENT), [art. 118 § 3](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(118)par(3)&cm=DOCUMENT), [art. 127 § 2](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(127)par(2)&cm=DOCUMENT), [art. 128 § 2](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(128)par(2)&cm=DOCUMENT), [art. 140 § 3](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(140)par(3)&cm=DOCUMENT), [art. 168](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(168)&cm=DOCUMENT), [175](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(175)&cm=DOCUMENT), [189a § 2](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(189(a))par(2)&cm=DOCUMENT), [art. 252 § 3](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(252)par(3)&cm=DOCUMENT), [art. 270 § 3](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(270)par(3)&cm=DOCUMENT), [art. 310 § 4](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(310)par(4)&cm=DOCUMENT), [art. 339 § 4](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(339)par(4)&cm=DOCUMENT).

**Art.  18.  [Formy zjawiskowe czynu karalnego. Sprawstwo indywidualne, współsprawstwo, sprawstwo kierownicze, sprawstwo poleceniowe, podżeganie, pomocnictwo]**

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

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

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

**1.**

[Artykuł 18](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(18)&cm=DOCUMENT) zawiera ustawowe określenie **form zjawiskowych popełnienia czynu zabronionego**. Inaczej mówiąc, określa on sprawstwo *sensu largo*. Pojęcie to obejmuje zarówno sprawstwo w wąskim znaczeniu, tzn. sprawcze formy zjawiskowe, czyli sprawstwo pojedyncze (jednosprawstwo), współsprawstwo, sprawstwo kierownicze i sprawstwo polecające (tzw. sprawstwa niewykonawcze; por. Dębski, *O teoretycznych...*, s. 105), jak i podżeganie oraz pomocnictwo. Dwa ostatnie są niesprawczymi formami zjawiskowymi czynu zabronionego (Tyszkiewicz, *Współdziałanie...*, s. 100; Wąsek (w:) Górniok i in., t. 1, s. 250; Kardas, *Teoretyczne...*, s. 506 i n.; Liszewska, *Współdziałanie...*, s. 105 i n.). Zgodnie z polską koncepcją odpowiedzialności za podżeganie i pomocnictwo nie stanowią one formy uczestnictwa w cudzym przestępstwie, lecz równorzędną ze sprawstwem *sensu stricto* formę jego popełnienia. Dlatego nie można podzielić poglądów, że np. przepis [art. 10 § 2](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(10)par(2)&cm=DOCUMENT) k.k. odnosi się tylko do sprawczych form popełnienia czynu zabronionego, a nie do podżegania i pomocnictwa (tak Zoll (w:) Buchała, Zoll, s. 172; Sakowicz (w:) Królikowski, Zawłocki, *Ogólna I*, s. 700; jeszcze węziej zakres zastosowania [art. 10 § 2](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(10)par(2)&cm=DOCUMENT) k.k. ujmuje Pohl, który jest zdania, że przepis ten nie ma zastosowania także do niewykonawczych postaci sprawstwa, czyli sprawstwa kierowniczego i polecającego, a zatem znajduje zastosowanie wyłącznie do sprawstwa pojedynczego i współsprawstwa - Pohl, *Istota...*, s. 80).

**2.**

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

**3.**

**Współsprawstwo polega na wspólnym wykonaniu czynu zabronionego przez co najmniej dwie osoby pozostające w porozumieniu** (Wąsek, *Współsprawstwo...*, s. 8 i n.; Liszewska, *Współdziałanie...*, s. 41 i n.). *Ratio legis* tej konstrukcji jest umożliwienie przypisania każdemu ze współsprawców tego, co popełnili inni współsprawcy. Prowadzi to do poszerzenia zakresu odpowiedzialności karnej (Wąsek, *Współsprawstwo...*, s. 37 i n.; Marek,*Komentarz*, s. 71; Buchała, Zoll, *Polskie...*, s. 289; Sakowicz (w:) Królikowski, Zawłocki, *Ogólna I*, s. 650). Jeżeli dwaj sprawcy dokonali we współsprawstwie kradzieży rzeczy o wartości 300 zł, każdy z nich będzie odpowiadał za przestępstwo kradzieży ([art. 278 § 1](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(278)par(1)&cm=DOCUMENT) lub [art. 278 § 3](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(278)par(3)&cm=DOCUMENT) k.k.), chociaż udział każdego z nich w tak uzyskanym nielegalnym przychodzie wynosi mniej niż 1/4 najniższego miesięcznego wynagrodzenia, a kradzież rzeczy o wartości do 1/4 najniższego miesięcznego wynagrodzenia nie stanowi przestępstwa z [art. 278 § 1](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(278)par(1)&cm=DOCUMENT) k.k., lecz wykroczenie z [art. 119](https://sip.lex.pl/#/document/16788218?unitId=art(119)&cm=DOCUMENT) k.w. (por. Wąsek (w:) Górniok i in., t. 1, s. 257).

**4.**

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

**5.**

Zasadnicze znaczenie dla wykładni przepisu o współsprawstwie ma pojęcie porozumienia. Winno ono obejmować realizację całości ustawowych znamion czynu zabronionego (Marek,*Komentarz*, s. 71; Sakowicz (w:) Królikowski, Zawłocki, *Ogólna I*, s. 659 i n.; wyrok SN z dnia 22 listopada 1971 r., [Rw 1202/71](https://sip.lex.pl/%22%20%5Cl%20%22/document/520112081?cm=DOCUMENT), OSNKW 1972, nr 3, poz. 54). Porozumienie może mieć charakter wyraźny lub domniemany (wyrok SA w Łodzi z dnia 11 października 2000 r., [II AKa 120/00](https://sip.lex.pl/#/document/520140681?cm=DOCUMENT), Prok. i Pr.-wkł. 2001, nr 5, poz. 26).

**6.**

**Porozumienie winno istnieć w czasie popełniania czynu zabronionego.**Może zostać zawarte przedtem lub nawet w trakcie czynu. Możliwy jest wypadek, kiedy w trakcie popełniania czynu zabronionego w formie jednosprawstwa do sprawcy dołączy inna osoba, zostanie między nimi zawarte porozumienie dotyczące wspólnego popełnienia czynu zabronionego i czyn taki te osoby wspólnie popełnią. Mamy wówczas do czynienia ze **współsprawstwem sukcesywnym**. W doktrynie przyjmuje się, że współsprawca sukcesywny odpowiada tylko za to, w czym współdziałał (Tyszkiewicz, *Współdziałanie...*, s. 116; Marek, *Komentarz*, s. 71-72; Rejman (w:) Rejman i in., s. 611 i n.; Kardas (w:) Zoll I, s. 320 i n.; Sakowicz (w:) Królikowski, Zawłocki, *Ogólna I*, s. 663; Wiak (w:) Grześkowiak, Wiak, s. 172). Dotyczy to także odpowiedzialności współsprawcy sukcesywnego za przestępstwa złożone i tzw. dwuaktowe. Zatem w przypadku kiedy jedna osoba włamuje się do pomieszczenia, 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](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(278)par(1)&cm=DOCUMENT) k.k.), zaś ten, który uprzednio włamał się do pomieszczenia, odpowiada za kradzież z włamaniem ([art. 279 § 1](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(279)par(1)&cm=DOCUMENT) k.k.); por. Zoll (w:) Buchała, Zoll, s. 176; Giezek, *Kodeks*, s. 148-149; Kardas (w:) Zoll I, s. 320 i n.; odmienne stanowisko w tej kwestii zajmuje Wolter, *Nauka*, s. 299. Nie znalazła akceptacji propozycja, by zachowanie drugiego sprawcy potraktować jako pomocnictwo do kradzieży z włamaniem, choć od strony teoretycznej wydaje się poprawna (Wąsek, *Współsprawstwo...*, s. 78).

**7.**

Jest natomiast współsprawcą przestępstwa kwalifikowanego ten współsprawca sukcesywny, bez którego nie zostałyby zrealizowane znamiona typu kwalifikowanego (wyrok SA w Gdańsku z dnia 21 października 1999 r., [II AKa 253/99](https://sip.lex.pl/#/document/520136570?cm=DOCUMENT), Prok. i Pr.-wkł. 2000, nr 10, poz. 25).

**8.**

Współsprawstwo może polegać albo na **wielosprawstwie** (por. Tyszkiewicz, *Współdziałanie...*, s. 113; Buchała, Zoll, *Polskie...*, s. 300), albo mieć charakter **współsprawstwa właściwego** (dopełniającego - por. Kardas (w:) Zoll I, s. 311). W pierwszym wypadku każdy współsprawca wypełnia wszystkie ustawowe znamiona czynu zabronionego. W wypadku współsprawstwa właściwego poszczególni współsprawcy nie realizują wszystkich znamion czynu zabronionego. Realizacja ich następuje w wyniku popełnienia czynów przez kilka osób (Kardas (w:) Zoll I, s. 311 i n.; Mącior, *Postacie...*, s. 753). Możliwe jest, że w konkretnym stanie faktycznym część sprawców dopuszcza się czynu w wielosprawstwie, a część we współsprawstwie właściwym.

**9.**

Ze współsprawstwem mamy do czynienia tylko w odniesieniu do czynu będącego przedmiotem porozumienia. W wypadku kiedy część współsprawców dopuszcza się zachowań nieobjętych porozumieniem, pozostali za nie nie odpowiadają. Sytuację taką nazywa się w doktrynie ekscesem współsprawcy (Wąsek, *Współsprawstwo...*, s. 61; Wąsek (w:) Górniok i in., t. 1, s. 257; Kardas (w:) Zoll I, s. 310-311).

**10.**

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

**11.**

Możliwe jest popełnienie we współsprawstwie zarówno przestępstwa umyślnego, jak i nieumyślnego. W wypadku tego drugiego porozumienie obejmuje wspólne naruszenie reguł ostrożności wiążące się z przewidywaniem lub możnością przewidzenia popełnienia czynu zabronionego (por. Wąsek, *Współsprawstwo...*, s. 126; Wąsek (w:) Górniok i in., t. 1, s. 254; Zoll (w:) Buchała, Zoll, s. 175). Słusznie zauważa Liszewska, że konsekwentnie trzeba przyjmować także możliwość zaistnienia sytuacji, w której jeden ze współsprawców popełnia czyn zabroniony umyślnie, a drugi nieumyślnie (Liszewska, *Współdziałanie...*, s. 58-59).

**12.**

Współsprawstwo możliwe jest zarówno w wypadku przestępstw z działania, jak i z zaniechania. W wypadku materialnych przestępstw z zaniechania znajduje zastosowanie ogólna zasada wyrażona w [art. 2](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(2)&cm=DOCUMENT) k.k. W konkretnym stanie faktycznym może się zdarzyć, że jeden ze współsprawców dopuszcza się działania, zaś drugi zaniechania. Ma to jednak miejsce tylko w wypadku przestępstw, które można popełnić zarówno z działania, jak i z zaniechania (por. wyrok SA w Warszawie z dnia 11 kwietnia 1996 r., [II AKa 49/96](https://sip.lex.pl/#/document/520120097?cm=DOCUMENT), Apel.-W-wa 1997, nr 1, poz. 1; Wąsek, *Współsprawstwo...*, s. 138).

**13.**

Jeżeli którykolwiek ze współsprawców osiągnął etap usiłowania, należy przyjąć, że wszyscy dopuścili się usiłowania. Jeżeli natomiast choćby jeden osiągnął etap dokonania, wszyscy powinni odpowiadać za dokonanie, nawet jeżeli każdy z pozostałych osiągnął zaledwie etap usiłowania (bliżej por. Kardas, *Teoretyczne...*, s. 622; Kardas (w:) Zoll I, s. 321).

**14.**

**Sprawstwo kierownicze polega na kierowaniu wykonaniem czynu zabronionego przez inną osobę.** Jest ono szczególną postacią sprawstwa, w której nie mamy do czynienia z bezpośrednią realizacją znamion czynu zabronionego. W braku formuły sprawstwa kierowniczego zachowanie podmiotu kierującego wykonaniem czynu zabronionego przez inną osobę mogłoby być traktowane jako podżeganie lub/i pomocnictwo. Wydaje się jednak, że słuszne jest określenie go mianem sprawcy. Zachowanie takie zawiera pojęciowo większy ładunek społecznej szkodliwości niż podżeganie i pomocnictwo (por. Kardas, *Regulacja...*, s. 66; Liszewska, *Współdziałanie...*, s. 60-61, a także uwagi Bielskiego na temat poszerzania zakresu odpowiedzialności za sprawstwo poprzez wprowadzanie jego nowych postaci kosztem zawężenia zakresu niesprawczych postaci współdziałania (Bielski, *Zasady*..., s. 27).

**15.**

Większość doktryny i orzecznictwa jest zdania, że zwrot "kieruje wykonaniem czynu zabronionego" oznacza **panowanie nad czynem przez sprawcę kierowniczego i jego przewagę nad bezpośrednim wykonawcą** (Zoll, *Odpowiedzialność kierującego...*, s. 61; Spotowski, *Sprawstwo...*, s. 1-2; Marek,*Komentarz*, s. 73; Kardas, *Teoretyczne...*, s. 503 i n.; tenże, *Regulacja...*, s. 74; tenże (w:) Zoll I, s. 325; Liszewska, *Współdziałanie...*, s. 70; Bryła, *Sprawstwo...*, s. 40; Sakowicz (w:) Królikowski, Zawłocki, *Ogólna I*, s. 669; Wiak (w:) Grześkowiak, Wiak, s. 177-178; Giezek, *Kodeks*, s. 155; Bojarski, *Polskie...*, s. 185; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 25 lutego 2001 r., [II AKa 313/00](https://sip.lex.pl/#/document/520143134?cm=DOCUMENT), Prok. i Pr.-wkł. 2001, nr 10, poz. 17; wyrok SN z dnia 25 czerwca 2008 r., [IV KK 39/08](https://sip.lex.pl/#/document/520538312?cm=DOCUMENT), Biul. PK 2008, nr 10, s. 17). Według innego poglądu kierowanie wykonaniem czynu zabronionego obejmuje także organizowanie wykonania czynu zabronionego przez inną osobę, bez zachowania panowania nad jego przebiegiem (Radecki, Urbanek, *Sprawstwo...*, s. 43; Cieślak, "*Kierowanie...*, s. 72-73). Należy się przychylić do pierwszego z wymienionych poglądów. Organizowanie wykonania czynu zabronionego przez inną osobę można uznać za pomocnictwo lub podżeganie, jednak nie mieści się ono w formule sprawstwa kierowniczego. Słusznie pisze Giezek, że **przyjęcie poglądu mniejszościowego niekiedy może prowadzić do zatarcia granicy między sprawstwem kierowniczym i polecającym** (Giezek, *Kodeks*, s. 154-155).

**16.**

Możliwe jest sprawstwo kierownicze przestępstw indywidualnych popełnione przez tzw. ekstraneusa, jeżeli wiedział on, że sprawca bezpośredni jest intraneusem (por. uwagi do [art. 21](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(21)&cm=DOCUMENT) k.k.). W wypadku odwrotnym, kiedy sprawca bezpośredni jest ekstraneusem, zaś sprawca kierowniczy intraneusem, nie powinno budzić wątpliwości, że ten ostatni odpowiada za przestępstwo indywidualne, niezależnie od odpowiedzialności sprawcy bezpośredniego.

**17.**

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

**18.**

Nie ma znaczenia, czy bezpośredni sprawca ponosi odpowiedzialność za swój czyn (Kardas (w:) Zoll I, s. 333; Kardas, *Regulacja...*, s. 66). Możliwe jest więc sprawstwo kierownicze w sytuacji, kiedy bezpośredni sprawca nawet w ogóle nie ponosi odpowiedzialności karnej, np. z powodu niezrealizowania znamion strony podmiotowej. Nie wydaje się zatem, aby potrzebne było doszukiwanie się w takim wypadku popełnienia czynu przez sprawcę, kierującego zachowaniami innych, niepopełniających czynu zabronionego, w specyficznej postaci sprawstwa bezpośredniego, jak czyni SA we Wrocławiu w wyroku z dnia 5 października 2011 r., [II AKa 287/11](https://sip.lex.pl/#/document/521180051?cm=DOCUMENT), LEX nr 1086355. Z drugiej strony należy podkreślić, że sprawca kierowniczy nie ponosi odpowiedzialności za ewentualny eksces bezpośredniego wykonawcy (Wąsek (w:) Górniok i in., t. 1, s. 258; Kardas (w:) Zoll I, s. 333).

**19.**

Możliwe jest dopuszczenie się sprawstwa kierowniczego czynu zabronionego w formie stadialnej usiłowania i przygotowania. Usiłowanie sprawstwa kierowniczego zachodzi wtedy, kiedy sprawca kierowniczy przedsiębierze czynności zmierzające bezpośrednio do podjęcia przez sprawcę bezpośredniego czynności zmierzających do dokonania, tym bardziej wtedy, kiedy sprawca bezpośredni dopuścił się usiłowania (Wąsek (w:) Górniok i in., t. 1, s. 269 i n.; Kardas, *Teoretyczne...*, s. 824 i n.; tenże, *Regulacja...*, s. 75; Liszewska, *Współdziałanie...*, s. 131; odmiennie Bryła, *Sprawstwo...*, s. 39, która jest zdania, że usiłowanie sprawstwa kierowniczego zachodzi tylko wtedy, kiedy bezpośredni sprawca także dopuścił się usiłowania; por. też Kardas (w:) Zoll I, s. 328 i n.). Natomiast przygotowanie sprawstwa kierowniczego jest możliwe na zasadach ogólnych i nie nastręcza specjalnych trudności interpretacyjnych.

**20.**

Możliwe jest dopuszczenie się sprawstwa kierowniczego we współsprawstwie (Wąsek, *Współsprawstwo...*, s. 98), możliwe są także przypadki bardziej złożone. Po pierwsze, możliwe jest, że sprawca kierowniczy zrealizuje część znamion własnoręcznie (właściwa będzie wówczas kwalifikacja kumulatywna, Kardas (w:) Zoll I, s. 332). Po drugie, możliwe jest, że sprawca dopuści się najpierw podżegania, a następnie sprawstwa kierowniczego (gdy uzyska możność pokierowania zachowaniem bezpośredniego sprawcy). Wydaje się słuszny pogląd, że w takim wypadku zachodzi pomijalny zbieg przestępstw (tak Kardas (w:) Zoll I, s. 333). Wydaje się, że nie inaczej będzie w sytuacji odwrotnej, kiedy sprawca najpierw kieruje zachowaniem innej osoby, następnie traci możliwość kierowania nią, a osoba ta, która jeszcze nie zakończyła czynu, sama nie kontynuuje popełniania go. Możliwe jest, że dotychczasowy sprawca kierowniczy przeistoczy się w podżegacza.

**21.**

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

**22.**

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

**23.**

Uzależnienie innej osoby od sprawcy polecającego może mieć charakter formalny lub faktyczny. Natomiast musi istnieć faktycznie i dać się sprowadzić do sytuacji, kiedy sprawca polecający ma nad inną osobą realną władzę (Kardas (w:) Zoll I, s. 339 i n.; tenże, *Regulacja...*, s. 77-78; Pohl, *Pomocnictwo...*, s. 27 i 32; Bryła, *Sprawstwo...*, s. 79 i n.; Giezek, *Kodeks*, s. 159; Klepner, *Sprawstwo...*, s. 65; Sakowicz (w:) Królikowski, Zawłocki, *Ogólna I*, s. 678; Wiak (w:) Grześkowiak, Wiak, s. 179; wyrok SN z dnia 25 czerwca 2008 r., [IV KK 39/08](https://sip.lex.pl/#/document/520538312?cm=DOCUMENT), Biul. PK 2008, nr 10, s. 17). Nie jest sprawstwem polecającym zlecenie wykonania czynu zabronionego innej osobie za wynagrodzeniem, jeżeli nie istnieje stosunek zależności. Nie jest więc sprawstwem polecającym wynajęcie płatnego zabójcy i zlecenie mu dokonania zabójstwa za opłatą, jeśli zlecający nie ma nad nim żadnej władzy. W takim wypadku zachodzi podżeganie.

**24.**

Bez znaczenia jest forma, w jakiej zostaje wydane polecenie, powinno jednak być ono wyraźne i jednoznaczne. Dlatego nie ma możliwości wydania polecenia *per facta concludentia* (Kardas (w:) Zoll I, s. 338).

**25.**

Ze sprawstwem polecającym nie wiąże się władztwo nad czynem bezpośredniego sprawcy (Kardas (w:) Zoll I, s. 334-335; Preibisz, *Odgraniczenie*..., s. 59; Sakowicz (w:) Królikowski, Zawłocki, *Ogólna I*, s. 675; odmiennie Klepner, *Sprawstwo...*, s. 70).

**26.**

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

**27.**

Możliwe jest usiłowanie i przygotowanie sprawstwa polecającego. Sprawstwo polecające jest dokonane wtedy, kiedy sprawca bezpośredni przystąpił do wykonania czynu zabronionego (por. Liszewska, *Współdziałanie...*, s. 131). Odmiennie Bryła, która jest zdania, że sprawstwo polecające jest dokonane wtedy, kiedy dokonania dopuścił się bezpośredni sprawca (Bryła, *Sprawstwo...*, s. 45; tak też SA we Wrocławiu w wyroku z dnia 1 września 2011 r., [II AKa 208/11](https://sip.lex.pl/#/document/521179249?cm=DOCUMENT), LEX nr 1085553). Usiłowanie sprawstwa polecającego zachodzi wtedy, kiedy zostało wydane polecenie, niezależnie od tego, czy dotarło ono do adresata (odmiennie, jak się wydaje, Wąsek (w:) Górniok i in., t. 1, s. 279, który uważa, że polecenie winno dotrzeć do adresata; odmiennie też Bryła, *Sprawstwo...*, s. 45; ta ostatnia jest zdania, że usiłowanie sprawstwa polecającego zachodzi w momencie, kiedy sprawca bezpośredni podjął usiłowanie; razi tu daleko posunięta akcesoryjność). Przygotowanie sprawstwa polecającego jest możliwe na zasadach ogólnych.

**28.**

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

**29.**

"Podżeganie może polegać nie tylko na wzbudzeniu u innej osoby zamiaru popełnienia przestępstwa, ale może także zmierzać do utwierdzenia innej osoby w zamiarze popełnienia przestępstwa, wcześniej przez tę osobę powziętym" (wyrok SA w Krakowie z dnia 28 maja 2002 r., [II AKa 115/02](https://sip.lex.pl/#/document/520150645?cm=DOCUMENT), KZS 2002, z. 6, poz. 12). Można wszakże zauważyć, że opisane zachowanie bardziej odpowiada formule pomocnictwa niż podżegania (por. uwaga 39).

**30.**

Podżeganie musi być zindywidualizowane co do określonej osoby lub osób. Nie jest podżeganiem publiczne nawoływanie do popełnienia czynu zabronionego. Takie zachowanie może wypełniać znamiona czynów zabronionych przez przepis [art. 255](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(255)&cm=DOCUMENT) k.k. (Góral, *Komentarz*, s. 48).

**31.**

W doktrynie istnieje pogląd, że możliwe jest usiłowanie podżegania i jego przygotowanie (Wąsek (w:) Górniok i in., t. 1, s. 282; Kardas, *Teoretyczne...*, s. 850; Pohl, *Formy...*, s. 68). Podżeganie jest dokonane wtedy, kiedy podżegaczowi uda się wzbudzić w sprawcy zamiar popełnienia przestępstwa, natomiast usiłowanie - wtedy, kiedy bezpośrednio zmierza do wzbudzenia takiego zamiaru, jednak nie udaje mu się to (Kardas (w:) Zoll I, s. 364; Kardas, *Teoretyczne...*, s. 850 i n.; Wąsek (w:) Górniok i in., t. 1, s. 282-283; tenże, *Współsprawstwo...*, s. 85; tak też postanowienie SN z dnia 22 września 2009 r., [III KK 58/09](https://sip.lex.pl/#/document/520658251?cm=DOCUMENT), Biul. PK 2009, nr 9, s. 34). Odmienny pogląd głosi, że usiłowanie podżegania jest bezkarne (por. Andrejew, *Polskie...*, s. 234; Zoll (w:) Buchała, Zoll, s. 140-141; Sakowicz (w:) Królikowski, Zawłocki, *Ogólna I*, s. 694).

**32.**

Jest czynem zabronionym tzw. podżeganie łańcuszkowe, tj. podżeganie do podżegania (odpowiednio dopuszczalne jest też podżeganie do pomocnictwa, pomocnictwo do podżegania i pomocnictwo do pomocnictwa); por. uchwała SN z dnia 21 października 2003 r., [I KZP 11/03](https://sip.lex.pl/#/document/520175013?cm=DOCUMENT), OSNKW 2003, nr 11-12, poz. 89; Sakowicz (w:) Królikowski, Zawłocki, *Ogólna I*, s. 694.

**33.**

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

**34.**

Możliwe jest podżeganie do przestępstw indywidualnych, zarówno właściwych, jak i niewłaściwych (bliżej na ten temat por. uwagi do [art. 21](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(21)&cm=DOCUMENT)).

**35.**

Wątpliwości rodzi kwestia podżegania do przestępstw nieumyślnych. Dotyczy to także pomocnictwa. Należy tu rozróżnić tzw. właściwe i niewłaściwe podżeganie do przestępstw nieumyślnych. Właściwe podżeganie do przestępstwa nieumyślnego zachodzi wtedy, gdy nakłaniający chce, by inna osoba popełniła czyn zabroniony, zaś ta osoba dopuszcza się go nieumyślnie (por. Kardas, *Regulacja...*, s. 71; tenże (w:) Zoll I, s. 357 i n.; Liszewska, *Współdziałanie...*, s. 109-110; Sakowicz (w:) Królikowski, Zawłocki, *Ogólna I*, s. 690-691). Nie ma tu przeszkód do przypisania nakłaniającemu odpowiedzialności za podżeganie. Bardziej złożony jest problem tzw. niewłaściwego podżegania (i pomocnictwa) do przestępstw nieumyślnych, które polega na tym, że dana osoba nieumyślnie przyczynia się do popełnienia nieumyślnego czynu zabronionego przez inną osobę. Należy przyjąć, że samo w sobie zachowanie takie jest bezkarne. Możliwe jest natomiast, że będzie wypełniało znamiona innego czynu zabronionego przez ustawę. **Niekiedy można przypisać odpowiedzialność za umyślne podżeganie do przestępstwa narażenia dobra na niebezpieczeństwo, za współsprawstwo przestępstwa nieumyślnego, ewentualnie jego jednosprawstwo** (por. Kaczmarek, recenzja..., s. 93). W tym sensie można zgodzić się z Wąskiem, który wypowiada pogląd, że niewłaściwe podżeganie i pomocnictwo do przestępstw nieumyślnych są karalne (Wąsek (w:) Górniok i in., t. 1, s. 287-288).

**36.**

Pomocnictwo polega na ułatwieniu innej osobie popełnienia czynu zabronionego. Stroną podmiotową pomocnictwa jest umyślność zarówno w postaci zamiaru bezpośredniego, jak i ewentualnego.

**37.**

**Pomocnictwo polega na każdej czynności, która faktycznie ułatwia innej osobie popełnienie czynu.** Wyliczenie czynności ułatwiających w treści przepisu [art. 18 § 3](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(18)par(3)&cm=DOCUMENT) k.k. jest przykładowe, na co wskazuje wyrażenie "w szczególności" (Marek,*Komentarz*, s. 74; Kardas (w:) Zoll I, s. 370 i n.; odmiennie Zoll (w:) Buchała, Zoll, s. 184).

**38.**

Pomocnictwo musi realnie ułatwiać sprawcy popełnienie czynu. Nie jest więc pomocnictwem zachowanie, które miało ułatwić popełnienie czynu, lecz nie ułatwiło. Odmiennie SN w wyroku z dnia 8 września 1972 r., [Rw 811/72](https://sip.lex.pl/%22%20%5Cl%20%22/document/520115210?cm=DOCUMENT), NP 1974, nr 7-8. Odmiennie (trafnie) Marek (*Komentarz*, s. 74). W takim wypadku możliwe jest przyjęcie usiłowania pomocnictwa. Zoll stwierdza, że bezkarne jest nieudolne usiłowanie pomocnictwa (Zoll (w:) Buchała, Zoll, s. 184). Należy podzielić ten pogląd, jednak z zastrzeżeniem, że **nieudolnym usiłowaniem pomocnictwa nie jest zachowanie, które obiektywnie mogło ułatwić popełnienie czynu, jednak nie ułatwiło**. W takim wypadku mamy bowiem do czynienia z usiłowaniem pomocnictwa, które jest, moim zdaniem, karalne (podobnie Wąsek, *Współsprawstwo...*, s. 84-85; tenże (w:) Górniok i in., t. 1, s. 280-281; Kardas (w:) Zoll I, s. 376 i n.; tenże, *Teoretyczne...*, s. 383; odmiennie Zoll (w:) Buchała, Zoll, s. 140).

**39.**

Pomocnictwo może mieć charakter **fizyczny lub psychiczny**. To ostatnie polega na udzieleniu rady, informacji lub utwierdzeniu innej osoby w zamiarze popełnienia czynu zabronionego (Kardas (w:) Zoll I, s. 370-371; Wiak (w:) Grześkowiak, Wiak, s. 183). Taką czynnością jest także manifestacja solidarności z zachowaniem sprawcy (wyrok SA w Lublinie z dnia 28 grudnia 2000 r., [II AKa 250/00](https://sip.lex.pl/#/document/520141344?cm=DOCUMENT), OSA 2001, z. 6, poz. 33).

**40.**

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

**41.**

Kodeks karny wyraźnie dopuszcza **pomocnictwo przez zaniechanie**. Dotyczy to jednak tylko osoby, która ma szczególny prawny obowiązek nieprzeszkodzenia czynowi zabronionemu (Zoll (w:) Buchała, Zoll, s. 186; por. też postanowienie SN z dnia 25 listopada 2011 r., [V KK 378/10](https://sip.lex.pl/#/document/521189677?cm=DOCUMENT), OSNKW 2012, nr 3, poz. 25; por. Pohl, *Istota...*, s. 85). Należy podzielić znane w doktrynie zastrzeżenie, że odpowiada za pomocnictwo przez zaniechanie tylko ten, kto miał faktyczną możliwość działania, i tylko wtedy, kiedy jego działanie utrudniłoby popełnienie czynu.

**42.**

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

**43.**

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

**44.**

Wątpliwości mogą powstać przy odróżnieniu pomocnictwa od współsprawstwa. Nie budzi wątpliwości, że **jest współsprawcą każdy, kto realizuje choćby część znamion czynu zabronionego. Poza tym należy przyjąć, że jest również współsprawcą ten, czyja rola w popełnieniu czynu zabronionego jest istotna, choć nie realizuje on jego ustawowych znamion.** Jest to tzw. materialno-obiektywna teoria odgraniczenia współsprawstwa od pomocnictwa w postaci tzw. teorii istotności roli (Wąsek, *Współsprawstwo...*, s. 116 i n.; Marek,*Komentarz*, s. 72; Góral, *Komentarz*, s. 48; Wąsek (w:) Górniok i in., t. 1, s. 264-265; Warylewski, *Prawo*, s. 360). W literaturze znane są także poglądy odmienne, wprowadzające kryterium zamiaru sprawcy (działanie z zamiarem sprawczym, czyli *cum animo auctoris*; tak Zoll (w:) Buchała, Zoll, s. 173) lub ograniczające sprawstwo wyłącznie do osobistej realizacji znamion czynu.

**45.**

Wykonuje "czyn zabroniony wspólnie i w porozumieniu z inną osobą ([art. 18 § 1](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(18)par(1)&cm=DOCUMENT) k.k.) także ten, kto nie biorąc osobiście udziału w czynności sprawczej tego czynu, swoim zachowaniem zapewnia realizację uzgodnionego z tą osobą wspólnego przestępczego zamachu" (postanowienie SN z dnia 20 kwietnia 2004 r., [V KK 351/03](https://sip.lex.pl/#/document/520200347?cm=DOCUMENT), OSNKW 2004, nr 5, poz. 53).

**46.**

W wypadku kiedy osoba podżegająca lub pomagająca w popełnieniu czynu zabronionego jednocześnie realizuje jego ustawowe znamiona, odpowiada tylko za sprawstwo. Niedopuszczalna jest tu kwalifikacja kumulatywna. Podobnie niedopuszczalny jest zbieg przepisów dotyczących podżegania i pomocnictwa z przepisami określającymi sprawstwo kierownicze i polecające (odmiennie Zoll (w:) Buchała, Zoll, s. 178). Możliwa jest natomiast kwalifikacja kumulatywna z przepisów [art. 18 § 2](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(18)par(2)&cm=DOCUMENT) i [3](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(18)par(3)&cm=DOCUMENT) k.k. (odmiennie SA w Krakowie w wyroku z dnia 7 września 2000 r., [II AKa 126/00](https://sip.lex.pl/#/document/520137683?cm=DOCUMENT), KZS 2000, z. 9, poz. 34).

**47.**

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

**Wyłączenie odpowiedzialności karnej**

**Art.  25.  [Kontratyp obrony koniecznej]**

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

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

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

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

Kontratyp obrony koniecznej

**1.**

**Istota zamachu i jego przedmiot.**Możliwość powołania się na instytucję obrony koniecznej jest zdeterminowana zaistnieniem **zamachu**. Zamachem jest zachowanie człowieka sprowadzające **zagrożenie dla dobra chronionego przez prawo**. Nie ma znaczenia to, czy było to zachowanie umyślne, czy też nieumyślne. W doktrynie podkreśla się, że może to być także **zachowanie przypadkowe**, sprowadzające zagrożenie dla dobra prawnego (tak np. W. Zontek [w:] *Kodeks karny. Część ogólna...*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, 2017, s. 511). Nie jest to pogląd trafny. Trzeba zwrócić uwagę na to, że [art. 25 § 1](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(25)par(1)&cm=DOCUMENT) k.k. stanowi o zamachu bezprawnym, a więc sprzecznym z porządkiem prawnym. Zachowaniami bezprawnymi mogą być natomiast tylko takie, które spełniają warunki do uznania ich za **czyn** w rozumieniu prawa karnego, tj. takie zachowanie, które stanowi efekt sterowania wolą (tak również A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*. t. 1, *Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, s. 547). W sytuacji przypadku nie ma tego sterowania wolą, więc takie zachowanie przypadkowe nie może być traktowane jako czyn w rozumieniu prawa karnego, a tym samym nie może stanowić zamachu uzasadniającego obronę konieczną. Nie oznacza to jednak, że osoba, której dobro zostało zagrożone na skutek przypadkowego zachowania człowieka (na które tenże nie ma wpływu), pozostaje bez ochrony. W takiej sytuacji zagrożony może poświęcić inne dobro prawne, aby chronić własne, zagrożone na skutek przypadkowego zachowania, ale usprawiedliwienia powinien poszukiwać w instytucji **stanu wyższej konieczności**, a nie obrony koniecznej. Dla zilustrowania tej sytuacji można podać następujący przykład: X popycha Y, a ten upada na Z, chwytając go za ubranie, ten z kolei go odpycha w obawie przed zniszczeniem ubrania i niebezpiecznym upadkiem. Na skutek upadku Y doznaje złamania ręki. W przedstawionym przypadku zamachem było zachowanie X – to on ma status napastnika, a Y przysługuje prawo do obrony koniecznej. Zamachem nie jest natomiast zachowanie Y w stosunku do Z, nie jest ono bowiem sterowane w żaden sposób jego wolą. Y wobec Z nie dopuścił się zamachu uzasadniającego prawo do obrony koniecznej. Tak samo za zamach nie można uznać ruchów ciała w trakcie ataku epileptycznego czy snu. Zagrożenia wynikające z takich zachowań mogą być uchylone w granicach **stanu wyższej konieczności**. Zamachem nie będzie zachowanie zwierzęcia, chyba że jest ono inspirowane zachowaniem człowieka. W takiej sytuacji zwierzę należy traktować jako narzędzie w rękach człowieka, który dopuszcza się zamachu, wykorzystując owo narzędzie. Zamach może polegać na **działaniu** lub **zaniechaniu**, przy czym w tym drugim przypadku konieczne jest ustalenie, że na napastniku ciążył prawny obowiązek podjęcia określonego zachowania (zob. jednak krytyczne uwagi na temat dopuszczalności odpierania w ramach obrony koniecznej zamachu polegającego na zaniechaniu: W. Wolter, *Nauka o przestępstwie. Analiza prawnicza na podstawie przepisów części ogólnej kodeksu karnego z 1969 r.*, Warszawa 1973, s. 165*–*166).

**2.**

**Bezprawność zamachu.**Bezprawność zamachu należy rozumieć szeroko. Chodzi tutaj o sprzeczność z jakąkolwiek normą prawną, powszechnie obowiązującą. Zamach bezprawny może być **wykroczeniem**, może to być **przestępstwo**, może to być również jedynie **czyn zabroniony**, który nie będzie ani przestępstwem, ani wykroczeniem z uwagi na wiek sprawcy lub jego stan psychofizyczny. Cechy bezprawności nie ma natomiast zachowanie stanowiące jedynie **niewykonanie umowy**(tak również np. M. Wałachowska, *Komentarz do art. 415* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3, *Zobowiązania. Część ogólna (art. 353–534)*, red. M. Fras, M. Habdas, LEX 2018, teza 7 oraz powołane tam orzecznictwo). Zachowanie stanowiące **nadużycie prawa** również musi być traktowane jako bezprawny zamach. Nie korzysta ono z ochrony prawa, stanowi wyjście poza jego granice. Czynienie użytku z prawa podmiotowego, który jest sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa, zasadami współżycia społecznego, nie stanowi wykonywania prawa ([art. 5](https://sip.lex.pl/#/document/16785996?unitId=art(5)&cm=DOCUMENT) k.c.), a więc jest **bezprawne**(por. np. M. Wałachowska, *Komentarz do art. 415* [w:] *Kodeks cywilny...*, red. M. Fras, M. Habdas, teza 13 oraz powołane tam orzecznictwo i literaturę). Należy podkreślić, że bezprawność na gruncie [art. 25 § 1](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(25)par(1)&cm=DOCUMENT) k.k. nie może być rozumiana w sposób skrajnie formalistyczny, lecz musi uwzględniać również sytuacje, w których dochodzi do nadużycia pewnych praw podmiotowych, które wykorzystywane są w sposób sprzeczny z ich istotą. Zachowanie mieszczące się w granicach uprawnień nie stanowi bezprawnego zamachu i nie może uzasadniać obrony koniecznej. Przekroczenie tych uprawnień (w sensie formalnym) należy natomiast traktować jako zachowanie bezprawne, nawet jeśli nie realizuje ono znamion czynu z [art. 231](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(231)&cm=DOCUMENT) k.k. (zob. J. Giezek [w:] *Kodeks karny. Część ogólna...*, red. J. Giezek, 2007, s. 214–215). Zamach traci cechę bezprawności, jeśli dysponent dobra zaatakowanego **wyrazi zgodę** na jego naruszenie przez napastnika. Warunkiem odebrania cechy bezprawności zamachowi w przedstawionym przypadku jest to, aby dobro zaatakowane przez napastnika należało do takich, którymi napadnięty może swobodnie dysponować (np. mienie, wolność, w tym wolność seksualna). Nie można jednak tak samo oceniać sprzeciwu napadniętego, aby osoba trzecia odpierała zamach. Taki sprzeciw nie musi oznaczać zgody na naruszenie dobra prawnego przez napastnika, lecz stanowić może przejaw woli podjęcia samodzielnej obrony.

**3.**

**Bezpośredniość zamachu.**Bezprawny zamach jest bezpośredni wówczas, gdy z zachowania napastnika wynika, że natychmiast, niezwłocznie przystąpi do naruszania dóbr prawnych napadniętego. Chodzi zatem o taką sytuację, w której istnieje **bezpośrednie zagrożenie dla dóbr napadniętego**. Przez pojęcie bezpośredniego zagrożenia należy rozumieć taki stan, w którym między stanem niebezpieczeństwa dla dobra a jego naruszeniem brakuje ogniw pośrednich (zob. W. Daszkiewicz, *Proces karny. Część ogólna*, Poznań 1996, s. 189; por. też np. A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, s. 547*–*548; por. też wyrok SA w Białymstoku z 11.12.2012 r., [II AKa 211/12](https://sip.lex.pl/#/document/521353357?cm=DOCUMENT), LEX nr 1259661). Nie uzasadnia obrony koniecznej sytuacja, w której zachodzi jedynie **zagrożenie zamachem bezpośrednim**. Literalne brzmienie [art. 25 § 1](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(25)par(1)&cm=DOCUMENT) k.k. wskazuje jednoznacznie na to, że zamach musi trwać, a nie zagrażać napadniętemu. Nieporozumieniem jest dostrzeganie przez W. Zontka niekonsekwencji między odrzucaniem dopuszczalności obrony koniecznej w przypadku zagrożenia zamachem i jednoczesną dopuszczalnością powołania się na tę instytucję, gdy napastnik przerywa naruszanie dóbr napadniętego, ale z okoliczności wynika, że natychmiast będzie kontynuował ich naruszanie (zob. W. Zontek [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 1–31*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2015, s. 493; por. jednak wywód tego autora w kolejnym wydaniu tego komentarza: W Zontek [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*..., red. M. Królikowski, R. Zawłocki, 2017, s. 515*–*516). Trzeba stanowczo podkreślić, że zagadnienie bezpośredniości zamachu należy oceniać **w całym przebiegu zamachu** (tak SN w wyroku z 31.03.1988 r., [I KR 60/88](https://sip.lex.pl/#/document/520114004?cm=DOCUMENT), OSNKW 1988/9–10, poz. 64). Jeśli napastnik przerywa naruszanie dóbr napadniętego, ale z jego zachowania wynika, że **natychmiast przystąpi do kontynuacji takiego zachowania** (tj. naruszania dóbr), to zamach bezpośredni wciąż trwa, napastnik **utrzymuje bowiem stan bezpośredniego zagrożenia dla dóbr napadniętego**(wyrok SA w Szczecinie z 10.01.2019 r., [II AKa 222/18](https://sip.lex.pl/#/document/522815787?cm=DOCUMENT), LEX nr 2722091). Postrzeganie bezpośredniości zamachu jako sytuacji, w której „sprawca inicjuje przebieg przyczynowy, prowadzący według dostępnej wiedzy do rozwinięcia zagrożenia dla dobra, które finalnie może zostać naruszone” (*Kodeks karny. Część ogólna*..., red. M. Królikowski, R. Zawłocki, 2017, s. 515), wydaje się nie przystawać do literalnego brzmienia [art. 25 § 1](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(25)par(1)&cm=DOCUMENT) k.k., któremu bliżej do [art. 13 § 1](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(13)par(1)&cm=DOCUMENT) k.k., a ponadto wprowadza jeszcze więcej nieostrych sformułowań i tylko zaciemnia, a tym samym utrudnia właściwe uchwycenie granic dopuszczalności obrony koniecznej. Przez pojęcie zamachu bezpośredniego należy oczywiście rozumieć także samo **naruszanie dobra prawnego** (jakiegokolwiek). Rodzi się pytanie, czy ucieczkę napastnika z przedmiotem zabranym należy traktować jako zamach bezprawny i bezpośredni. Nie ulega wątpliwości, że bezpośrednie zmierzanie do zabrania rzeczy, a także sam akt zaboru są bezpośrednim, bezprawnym zamachem. Natomiast nie jest jasne, czy można stosować obronę konieczną w pościgu za napastnikiem w razie zaboru przedmiotu. Nie wydaje się, aby posiadanie rzeczy bez tytułu prawnego po dokonaniu zaboru (a tak się dzieje w przypadku złodzieja) stanowiło wciąż bezpośredni zamach, nawet jeśli napadnięty goni nieprzerwanie napastnika bezpośrednio po dokonaniu zaboru (zob. jednak A. Marek, *Obrona konieczna w prawie karnym. Teoria i orzecznictwo*, Warszawa 2008, s. 65). Gdyby tak było, nie można byłoby kwestionować dopuszczalności powołania się na obronę konieczną, aby przywrócić stan poprzedni w każdym czasie po takim zaborze. Sam fakt, że prawo cywilne przewiduje w takiej sytuacji roszczenia: windykacyjne ([art. 222 § 1](https://sip.lex.pl/#/document/16785996?unitId=art(222)par(1)&cm=DOCUMENT) k.c.), posesoryjne ([art. 344 § 1](https://sip.lex.pl/#/document/16785996?unitId=art(344)par(1)&cm=DOCUMENT) k.c.), nie oznacza, że z powołaniem się na obronę konieczną, stosując swego rodzaju samopomoc, wolno odebrać rzecz złodziejowi w pościgu. Zasadności tej tezy nie podważa treść przepisu [art. 343 § 1](https://sip.lex.pl/#/document/16785996?unitId=art(343)par(1)&cm=DOCUMENT) k.c., który pozwala na stosowanie obrony koniecznej przez posiadacza w razie samowolnego naruszenia posiadania. Trafnie podkreśla się w orzecznictwie, że również na gruncie tego przepisu chodzi o natychmiastową obronę przed bezpośrednim zamachem na mienie, nie zaś o działanie następujące po dokonanym naruszeniu, ponieważ istotą obrony jest **jedność czasu i miejsca**, równoczesność działania posiadacza z zamachem na jego mienie dokonanym przez stronę przeciwną (tak SN w wyroku z 27.03.1968 r., [II CR 69/68](https://sip.lex.pl/#/document/520100001?cm=DOCUMENT), LEX nr 6305). Nie sposób w tym przypadku nie dostrzec, że przepisy [art. 243 § 1](https://sip.lex.pl/#/document/16798685?unitId=art(243)par(1)&cm=DOCUMENT) k.p.k. i [art. 45 § 1](https://sip.lex.pl/#/document/16911555?unitId=art(45)par(1)&cm=DOCUMENT) k.p.w. przewidują uprawnienie w postaci tzw. ujęcia obywatelskiego. Uregulowania te stanowią *lex specialis* w stosunku do [art. 25 § 1](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(25)par(1)&cm=DOCUMENT) k.k., przyznają bowiem każdemu (w tym napadniętemu) prawo do pościgu i ujęcia sprawcy przestępstwa lub wykroczenia (ale co godne podkreślenia – nie do odebrania skradzionego przedmiotu). Oznacza to, że w przypadku ucieczki złodzieja napadnięty (lub osoba trzecia w przypadku pomocy koniecznej) nie może powołać się na przepis [art. 25 § 1](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(25)par(1)&cm=DOCUMENT) k.k. w celu odebrania skradzionej rzeczy. Wydaje się, że dostatecznej ochrony udzielają mu unormowania **o ujęciu obywatelskim** (zob. jednak A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*. t. 1, *Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, s. 550; por. też T. Bojarski, *Z problematyki przekroczenia granic obrony kontratypu* [w:] *Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Andrzejowi Markowi*, red. V. Konarska-Wrzosek, J. Lachowski, J. Wójcikiewicz, Warszawa 2010, s. 34; por. też T. Kaczmarek, *Z problematyki przekroczenia granic obrony koniecznej (ekspozycja problemów spornych)* [w:] *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdy*, red. J. Skorupka, Warszawa 2009, s. 704–705). Jeśli napadnięty, dogoniwszy napastnika, podejmie próbę wyrwania mu skradzionego przedmiotu, a ten zacznie go atakować w celu utrzymania się w jego posiadaniu ([art. 281](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(281)&cm=DOCUMENT) k.k.), mamy oczywiście do czynienia znowu z bezpośrednim i bezprawnym zamachem, który uzasadnia obronę konieczną. Nietrafny jest pogląd wyrażony w literaturze (W. Zontek [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, 2015, s. 494; w kolejnym wydaniu komentarza autor odstąpił jednak od tego poglądu; zob. W. Zontek [w:] *Kodeks karny. Część ogólna...*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, 2017, s. 516), zgodnie z którym w przypadku kradzieży dopuszczalne jest odpieranie zamachu na mienie od chwili zaboru do momentu odzyskania zagarniętej rzeczy. Takie ujęcie pozwalałoby na powołanie się na obronę konieczną temu, kto nawet po kilku dniach od chwili dokonania zaboru zauważy złodzieja ze skradzioną rzeczą i podejmie próbę jej odebrania. Zamach w przypadku kradzieży polega na zaborze i kończy się z chwilą jego dokonania. Nie można zasadnie twierdzić, że trwa on tak długo, jak długo złodziej znajduje się w posiadaniu skradzionej rzeczy. Trzeba pamiętać o tym, że również złodziejowi przysługuje ochrona posesoryjna (zob. [art. 344 § 1](https://sip.lex.pl/#/document/16785996?unitId=art(344)par(1)&cm=DOCUMENT) k.c.), a odebranie tego przedmiotu może nastąpić tylko przez właściwe organy państwowe i z zachowaniem procedur przewidzianych przez prawo. Zamach bezpośredni kończy się w momencie, gdy ustanie bezpośrednie niebezpieczeństwo naruszenia dóbr prawnych przez napastnika. Warto dodać, że nie oznacza to, iż zamachu już nie ma, ponieważ – co warto jeszcze raz podkreślić – zamach wskazuje na takie zachowanie człowieka, które zagraża dobrom chronionym przez prawo. Z powodu tego, co wyżej stwierdzono, nie stanowi zamachu uzasadniającego obronę konieczną zachowanie polegające na podżeganiu czy pomocnictwie lub nawet karalnym przygotowaniu (jeśli nie stanowi ono jednocześnie realizacji znamion innego typu *sui generis*), które ze swej natury **nie sprowadzają bezpośredniego zagrożenia dla dóbr prawnych**. Nie są to zatem zamachy bezpośrednie. Inaczej należy natomiast oceniać współsprawstwo, sprawstwo polecające lub kierownicze. Zamachem bezpośrednim nie będą zachowania realizujące typy czynów zabronionych, do których istoty należy sprowadzenie jedynie **zagrożenia abstrakcyjnego dla dobra prawnego**. Nie będzie nim również zachowanie realizujące znamiona usiłowania nieudolnego ([art. 13 § 2](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(13)par(2)&cm=DOCUMENT) k.k.), do którego istoty nie należy sprowadzenie realnego zagrożenia dla dobra prawnego. Samo złowrogie wpatrywanie się w inną osobę, natarczywe patrzenie jej w oczy, stanie przed nią i wyczekiwanie na reakcję nie stanowi jeszcze bezpośredniego bezprawnego zamachu (tak SA w Krakowie w wyroku z 4.12.2013 r., [II AKa 230/13](https://sip.lex.pl/#/document/521559954?cm=DOCUMENT), LEX nr 1466258). W takim przypadku mamy co najwyżej do czynienia z zagrożeniem zamachem, nie wystarcza to jednak do przyjęcia obrony koniecznej.

**4.**

**Rzeczywistość zamachu.***Prima facie* wydawać by się mogło, że akcentowanie tej cechy zamachu nie jest potrzebne, skoro zamach musi być bezpośredni, a więc realny, rzeczywisty. Tymczasem jest to konieczne – choć nie z punktu widzenia obrony koniecznej jako takiej, lecz z punktu widzenia przekroczenia jej granic. Oczywiście tam, gdzie mamy do czynienia z bezpośrednim zamachem, oczywiste jest, że zamach jest rzeczywisty. Natomiast w przypadku, gdy zamach nie jest bezpośredni, aktualizuje się potrzeba oceny zachowania człowieka z punktu widzenia omawianej cechy. Rzeczywistość zamachu oznacza, że z zachowania człowieka musi wynikać **realne zagrożenie** dla dóbr chronionych prawem.

**5.**

**Przedmiot zamachu.**Przedmiotem zamachu może być **jakiekolwiek dobro chronione prawem**, a więc ucieleśniające pewną wartość społeczną, w stosunku do której w systemie prawnym obowiązuje norma, której naruszenie jest sankcjonowane. Podmiotem tego dobra może być osoba fizyczna oraz osoba prawna. Dobro takie musi przysługiwać osobie napadniętej, która z powołaniem się na obronę konieczną będzie odpierała zamach na nie. Osobą odpierającą taki zamach może być także osoba trzecia. Nie musi ona uzyskiwać zgody przed podjęciem obrony, ponieważ zgodę taką należy **domniemywać**(zob. jednak A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, s. 555). Trzeba wychodzić z założenia, że każdy podmiot, któremu przysługują określone dobra, ceni je, dba o nie i zależy mu na nienaruszaniu ich integralności. Nie można jednak podjąć obrony w razie **wyraźnego sprzeciwu dysponenta dobra zaatakowanego**, chyba że dobro to należy do kategorii takich, którymi dysponent nie może samodzielnie dysponować (np. życie) lub oświadczenie o sprzeciwie jest dotknięte wadą (np. został on wyrażony przez osobę małoletnią lub chorą psychicznie).

**6.**

**Konieczność obrony.**Obrona ma być niezbędnym środkiem do odparcia zamachu. Tylko w takiej sytuacji dopuszczalne jest naruszenie dóbr napastnika. Ingerencja w dobra napastnika musi być jedynym środkiem, aby skutecznie odeprzeć zamach. Chodzi zatem o ocenę środków niezbędnych do „zneutralizowania” napastnika, a nie środków umożliwiających uniknięcie zamachu. Przepis [art. 25 § 1](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(25)par(1)&cm=DOCUMENT) k.k. stanowi bowiem o odpieraniu zamachu, a nie o unikaniu tego zamachu. Obrona musi być skierowana **na sprawcę zamachu**, a nie jakąkolwiek inną osobę. Jeśli sprawca zamachu w trakcie jego odpierania zasłoni się innym człowiekiem, ugodzenie w dobra tej osoby przez odpierającego zamach musi być oceniane według przepisów **o stanie wyższej konieczności** (zob. bliżej A. Wąsek, *Kodeks karny...*, 1999, s. 306).

**7.**

**Współmierność obrony do niebezpieczeństwa zamachu.**Przepis [art. 25 § 1](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(25)par(1)&cm=DOCUMENT) k.k. nie akcentuje tej przesłanki dopuszczalności powołania się na obronę konieczną. Daje się ją jednak wyprowadzić z [art. 25 § 2](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(25)par(2)&cm=DOCUMENT) k.k., który stanowi o przekroczeniu granic obrony koniecznej w przypadku stosowania środków obrony niewspółmiernych do niebezpieczeństwa zamachu. Przez pojęcie niebezpieczeństwa zamachu należy rozumieć **zakres zagrożenia dla dóbr prawnych napadniętego wynikający z zamachu**, a nie stopień tego niebezpieczeństwa – ono musi być zawsze **bezpośrednie**, aby można było mówić o obronie koniecznej. W ramach niebezpieczeństwa zamachu należy uwzględnić rodzaj dóbr zaatakowanych przez napastnika, środki, którymi się on posługuje, intensywność zachowania napastnika, jego budowę somatyczną, siłę fizyczną, korzystanie ze sztuk walki, jego stan psychiczny, stopień jego determinacji w dążeniu do naruszenia dobra napadniętego, stopień przewagi siły napastnika nad siłą podmiotu powołującego się na obronę konieczną. Na niebezpieczeństwo zamachu składa się również miejsce, w którym do niego dochodzi: czy było jasno, czy ciemno, czy miejsce było odludne. Te same kryteria bierze się pod uwagę przy ocenie zachowania osoby powołującej się na obronę konieczną, a więc przy ocenie środków obrony, które pozostawały do dyspozycji, ich skuteczności, i tych, z których skorzystano. Nie wydaje się trafne wymaganie od defensora, aby wyrządził napastnikowi **jak najmniejszą szkodę**, zwłaszcza gdy dysponuje **środkami obrony o różnej skuteczności** (odmiennie M. Filar, *Wyłączenie odpowiedzialności* [w:] *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze*, Warszawa 1998, z. 18, s. 19; zob. jednak M. Szafraniec, *Przekroczenie granic obrony koniecznej motywowane strachem lub wzburzeniem usprawiedliwionym okolicznościami zamachu*, Prok. i Pr. 2000/9, s. 98). **Proporcjonalność** dobra zaatakowanego przez napastnika oraz naruszonego przez defensora nie stanowi samoistnej przesłanki współmierności obrony do niebezpieczeństwa zamachu, lecz jedno z wielu kryteriów takiej oceny, która musi mieć charakter**kompleksowy**. Może zatem zdarzyć się tak, że będzie zachodziła dysproporcja między tymi dobrami (dobro, w które godzi napastnik, jest mniejszej wartości), a obrona wciąż będzie współmierna do niebezpieczeństwa zamachu (zob. wyrok SA w Lublinie z 18.02.2014 r., [II AKa 19/14](https://sip.lex.pl/#/document/521545427?cm=DOCUMENT), LEX nr 1451731; wyrok SA w Krakowie z 5.12.2012 r., [II AKa 165/12](https://sip.lex.pl/#/document/521406302?cm=DOCUMENT), LEX nr 1312606; wyrok SA w Krakowie z 13.09.2016 r., [II AKa 83/16](https://sip.lex.pl/#/document/522362682?cm=DOCUMENT), LEX nr 2268986). Defensor ma obowiązek udzielenia pomocy napastnikowi, jeśli na skutek obrony koniecznej znalazł się on w położeniu, o którym mowa w [art. 162 § 1](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(162)par(1)&cm=DOCUMENT) k.k. (tak trafnie J. Kulesza [w:] *System Prawa Karnego*, t. 4, *Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, red. L.K. Paprzycki, Warszawa 2016, s. 271–273 i n.). Nie ma natomiast obowiązku uprzedzania napastnika, że będzie się bronił i jakich środków będzie używał (zob. wyrok SA w Krakowie z 13.02.2014 r., [II AKa 277/13](https://sip.lex.pl/#/document/521574338?cm=DOCUMENT), LEX nr 1480642). Okoliczności wskazujące na współmierność obrony do niebezpieczeństwa zamachu uwzględnia się *ex ante*, a nie *ex post* (por. wyrok SN z 30.09.2015 r., [II KK 59/15](https://sip.lex.pl/#/document/521903572?cm=DOCUMENT), LEX nr 1809876).

**8.**

**Samoistność obrony koniecznej.**Z punktu widzenia prawa do obrony koniecznej nie ma znaczenia, czy do dyspozycji napadniętego (czy też osoby udzielającej pomocy koniecznej) pozostawała możliwość ucieczki, oddalenia się, uchylenia się od zamachu lub przywołania innych osób do pomocy czy też wreszcie Policji. Napadnięty nie ma obowiązku skorzystania z tych możliwości, w przeciwnym wypadku prawo zmuszałoby napadniętego do rezygnacji z obrony koniecznej, a więc rezygnacji z ochrony własnych dóbr przed zachowaniem napastnika (zob. np. postanowienie SN z 15.04.2015 r., [IV KK 409/14](https://sip.lex.pl/#/document/521822982?cm=DOCUMENT), LEX nr 1729286; postanowienie SN z 27.04.2017 r., [IV KK 116/17](https://sip.lex.pl/#/document/522377889?cm=DOCUMENT), LEX nr 2284193). Oceny tej nie zmienia konieczność wyboru najmniej dolegliwego środka dla napastnika spośród wszystkich dostępnych **o takiej samej skuteczności**. Nie jest to bowiem kwestia samoistności obrony koniecznej, lecz jej **współmierności do niebezpieczeństwa zamachu** (por. postanowienie SN z 15.04.2015 r., [IV KK 409/14](https://sip.lex.pl/#/document/521822982?cm=DOCUMENT); zob. jednak A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, s. 561*–*562).

**9.**

**Obrona przed czynem ciągłym, przestępstwem o wieloczynowo określonych znamionach i trwałym.** Nie jest dopuszczalna obrona konieczna w odstępach czasu między zachowaniami składającymi się na czyn ciągły czy też między czynami, które składają się na czyn zabroniony wieloczynowy. W tych odstępach czasu zagrożenie dla dóbr prawnych najczęściej nie ma charakteru bezpośredniego (por. wyrok SA w Warszawie z 24.05.2017 r., [II AKa 154/17](https://sip.lex.pl/#/document/522404255?cm=DOCUMENT), LEX nr 2310559). Trzeba jednak zastrzec, że jeśli z okoliczności jednoznacznie wynika, iż napastnik **niezwłocznie** przystąpi do następnego zachowania składającego się na czyn ciągły albo czynu składającego się na przestępstwo wieloczynowe, to zamach nie traci cechy bezpośredniości. W przypadku **przestępstwa trwałego**, do którego istoty należy utrzymywanie stanu bezprawia, zamach jest bezpośredni tak długo, jak długo napastnik utrzymuje ten stan.

**10.**

**Tak zwana sprowokowana obrona konieczna.**Jeśli zostanie udowodnione, że napadnięty swoim zachowaniem umyślnie wywołał zamach ze strony napastnika po to, aby ugodzić w jego dobra, nie może on powołać się na obronę konieczną. Takiemu sprawcy od samego początku towarzyszył **zamiar ugodzenia w dobra napastnika**, a nie zamiar obrony przed zamachem (bliżej na ten temat zob. L. Gardocki, *Sprowokowana obrona konieczna i zawiniony stan wyższej konieczności w polskim prawie karnym*, SP 1988/1–2, s. 263).

**11.**

**Strona podmiotowa obrony koniecznej.**Przepis [art. 25 § 1](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(25)par(1)&cm=DOCUMENT) k.k. *expressis verbis*nie wskazuje, że napadnięty lub osoba powołująca się na obronę konieczną powinni swoją świadomością obejmować istnienie zamachu i jego cechy oraz że konieczne jest intencjonalne podjęcie akcji obronnej. Kiedy jednak zważy się na czynność czasownikową wskazaną w tym przepisie, która ma polegać na **odpieraniu zamachu**, to można dojść do wniosku, że również w przypadku obrony koniecznej niezbędna jest świadomość istnienia zamachu i bezpośredniego zagrożenia dóbr. Ponadto „odpierać” oznacza odpychać, zwalczać coś, przeciwstawiać się czemuś. Aby coś odpierać, trzeba mieć świadomość, co to jest (zob. np. wyrok SA w Krakowie z 21.07.2015 r., [II AKa 124/15](https://sip.lex.pl/#/document/522059008?cm=DOCUMENT), LEX nr 1965312). Przy tym sprzężenie, które występuje w konstrukcji obrony koniecznej, polegające na tym, że obrona pozostaje w ścisłym związku przyczynowym z zamachem i stanowi w istocie odpowiedź na zamach, również prowadzi do wniosku o konieczności objęcia świadomością bezpośredniego i bezprawnego zamachu (zob. jednak J. Majewski, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu a znamiona subiektywne*, Warszawa 2013, s. 78 i n.). Sama obrona może natomiast być podjęta instynktownie, bez namysłu, co najczęściej ma miejsce z powodu dynamiki zamachu (zob. wyrok SA w Warszawie z 2.03.2015 r., [II AKa 14/15](https://sip.lex.pl/#/document/521759566?cm=DOCUMENT), LEX nr 1665870).

**12.**

**Pojęcie przekroczenia granic obrony koniecznej.**Warunkiem zastosowania przepisu [art. 25 § 2](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(25)par(2)&cm=DOCUMENT) k.k. jest **istnienie zamachu bezprawnego**, który niesie ze sobą zagrożenie dla dobra prawnego. Przekroczenie granic obrony koniecznej musi mieć związek z takim zamachem. Jeśli zamachu nie ma, nie ma możliwości zastosowania przepisu [art. 25 § 2](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(25)par(2)&cm=DOCUMENT) k.k., a sprawca podlega odpowiedzialności za zwykłe przestępstwo. Wynika to z faktu, że przepis [art. 25 § 2](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(25)par(2)&cm=DOCUMENT) k.k. stanowi o niewspółmierności środka obrony do niebezpieczeństwa zamachu, zakłada zatem konfrontację zastosowanej obrony z zamachem, którzy w rzeczywistości zachodzi. W doktrynie podniesiono, że instytucja przekroczenia granic obrony koniecznej zdeterminowana jest wystąpieniem przesłanek zastosowania tej instytucji, bo przekroczyć można tylko to, co istnieje (tak W. Zontek [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*..., red. M. Królikowski, R. Zawłocki, 2017, s. 529). Akceptacja tego poglądu musiałaby prowadzić do wniosku, że przepis [art. 25 § 2](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(25)par(2)&cm=DOCUMENT) k.k. znajduje zastosowanie tylko w razie pierwotnego stwierdzenia, że defensor działał w granicach obrony koniecznej, której granice następnie przekroczył. Wydaje się, że pogląd ten nie znajduje żadnego uzasadnienia w treści komentowanego uregulowania. Przez sformułowanie „przekroczenia granic obrony koniecznej”, użyte w [art. 25 § 2](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(25)par(2)&cm=DOCUMENT) k.k., należy rozumieć naruszenie przesłanek dopuszczalnej obrony, a więc niewspółczesność obrony oraz nadmierną jej intensywność w stosunku do zamachu. Oczywiście prezentowany pogląd o konieczności wystąpienia wszystkich przesłanek obrony koniecznej, aby można było mówić o przekroczeniu jej granic, pozwala odrzucić przekroczenie granic tej instytucji w postaci *defensio antecedens*, do którego nigdy nie będzie mogło dojść. Jednak postulowane ocenianie tego ekscesu przez pryzmat przepisu [art. 29](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(29)&cm=DOCUMENT) k.k. również nie jest trafne. Nie da się bowiem według tego przepisu ocenić sytuacji, w której sprawca umyślnie podejmuje obronę, zanim zamach stał się bezpośredni, a także w przypadku gdy umyślnie używa środka niewspółmiernego do niebezpieczeństwa zamachu. W takim przypadku nie dochodzi do błędu w postaci urojenia sobie prawa do obrony koniecznej, ponieważ sprawca wie, że narusza przesłanki tej instytucji.

**13.**

**Eksces intensywny.**Eksces intensywny polega na niewspółmierności obrony do niebezpieczeństwa zamachu. Podstawowe kryteria tej oceny wymieniono wyżej. Warto tutaj wskazać, że im większa jest dysproporcja siły napastnika na niekorzyść osoby napadniętej, tym bardziej drastyczne środki obrony wolno stosować. Przewaga napadniętego nad napastnikiem sama w sobie nie oznacza, że doszło do przekroczenia granic obrony koniecznej (por. wyrok SN z 8.01.2019 r., [II KK 135/18](https://sip.lex.pl/#/document/522716079?cm=DOCUMENT), LEX nr 2622383). Aby skutecznie odeprzeć zamach, przewaga taka jest wręcz niezbędna. Jest ona akceptowalna tylko o tyle, o ile jest **konieczna** do odparcia zamachu. Każda przewaga nad napastnikiem wykraczająca ponad tę granicę przesuwa ocenę zachowania sprawcy w kierunku [art. 25 § 2](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(25)par(2)&cm=DOCUMENT) k.k. Jeśli do dyspozycji napadniętego pozostawało kilka środków obrony **o takiej samej skuteczności**, to napadnięty (lub powołujący się na pomoc konieczną) powinien wybrać ten, który był **najmniej dolegliwy dla napastnika** (zob. wyrok SA we Wrocławiu z 10.02.2015 r., [II AKa 6/15](https://sip.lex.pl/#/document/521754986?cm=DOCUMENT), LEX nr 1661290). Wybór środka najbardziej dolegliwego może uzasadniać ocenę jego zachowania jako przekraczającego granice obrony koniecznej. Trafnie jednak podkreśla się w literaturze, że nie można stawiać napadniętemu (czy też powołującemu się na pomoc konieczną) zbyt wygórowanych wymagań co do oceny możliwych środków obrony, bo w takim przypadku bardziej zaczynamy doceniać dobra napastnika niż dobra napadniętego (tak np. T. Kaczmarek, *Z problematyki przekroczenia granic obrony koniecznej*..., s. 704–705; zob. też wyrok SA w Szczecinie z 7.03.2013 r., [II AKa 27/13](https://sip.lex.pl/#/document/521386568?cm=DOCUMENT), LEX nr 1292872). Jeśli do dyspozycji napadniętego należą środki równie skuteczne i tak samo dolegliwe, napadnięty (lub osoba powołująca się na pomoc konieczną) może wybrać którykolwiek z nich (jeśli jedynym środkiem skutecznym dla ratowania życia było użycie noża, nie ma znaczenia, czy napadnięty użyje noża dłuższego, czy też krótszego, jeśli każdym z nich można zadać cios śmiertelny). Trzeba podkreślić, że w razie bezpośredniego zagrożenia życia człowieka napadnięty co do zasady ma prawo bronić się w każdy sposób, aby ocalić to dobro. Może również zabić napastnika. Jeśli jednak z okoliczności wynika, że napadnięty mógł skutecznie uratować swoje życie, obezwładniając napastnika w sposób niepozbawiający go życia, wówczas jego zachowanie może być ocenione jako przekroczenie granic obrony koniecznej. Trzeba podkreślić, że im sytuacja bardziej dynamiczna, im cenniejsze dobra napadniętego zostały zagrożone, tym mniejsze wymagania należy stawiać mu co do wyboru środka obrony. Trafnie podkreśla się w orzecznictwie, że dla przypisania ekscesu intensywnego konieczne jest wykazanie, że napadnięty miał świadomość tego, iż stosuje środki niewspółmierne do niebezpieczeństwa zamachu (zob. postanowienie SN z 15.04.2015 r., [IV KK 409/14](https://sip.lex.pl/#/document/521822982?cm=DOCUMENT)). Na ocenę ekscesu intensywnego ma wpływ również skutek wywołany przez defensora (odmiennie SN w postanowieniu z 7.10.2014 r., [V KK 116/14](https://sip.lex.pl/#/document/521626480?cm=DOCUMENT), LEX nr 1532784).

**14.**

**Eksces ekstensywny.**Eksces ekstensywny to niewspółczesność obrony w przypadku, gdy ma miejsce zamach, a więc podjęcie działań obronnych, zanim zamach uzyskał cechę bezpośredniości (*defensio antecedens*), a także w sytuacji gdy zamach taką cechę utracił (*defensio subsequens*). Zarówno w jednym, jak i w drugim przypadku zachowanie sprawcy **musi mieć związek z zamachem**. Zerwanie tego związku oznacza brak możliwości zastosowania przepisu [art. 25 § 2](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(25)par(2)&cm=DOCUMENT) k.k. Jeśli sprawca podejmuje obronę w chwili, gdy zamach nie miał cechy bezpośredniości, i kontynuuje go wówczas, gdy taką cechę zyska, wówczas nie ma możliwości powołania się na obronę konieczną. Prawo do obrony koniecznej powstaje po stronie podmiotu, który zamach rozpoczął, bo zachowanie broniącego się, jako bezpośrednio zagrażające jego dobrom, było zamachem bezprawnym i bezpośrednim. Jeśli z kolei napadnięty broni się w dalszym ciągu, mimo że zamach stracił cechę bezpośredniości, również mamy do czynienia z przekroczeniem granic obrony koniecznej niezależnie od tego, że na początku zachowanie napadniętego mieściło się w jej granicach. Napadniętemu nie wolno jednak przypisać tych skutków, które spowodował u napastnika, zanim zamach zyskał lub utracił cechę bezpośredniości. Trzeba bowiem zważyć, że wówczas jego zachowanie mieściło się w granicach obrony koniecznej, a więc nie było bezprawne.

**15.**

**Skutki ekscesu.**Zasadniczą konsekwencją ekscesu jest to, że zachowanie sprawcy jest bezprawne. W momencie gdy napadnięty (osoba powołująca się na pomoc konieczną) przekracza granice obrony koniecznej, to po stronie napastnika powstaje prawo do obrony, napadnięty – przekraczając granice kontratypu – dopuszcza się bowiem zamachu bezpośredniego, bezprawnego. Najczęściej zachowanie polegające na przekroczeniu granic obrony koniecznej będzie **przestępstwem**, choć popełnionym w szczególnych warunkach, tj. wówczas gdy miał miejsce zamach bezprawny. Zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary lub nawet odstąpienia od jej wymierzenia może nastąpić z powodu tego, że sprawca **nieznacznie**przekroczył granice obrony koniecznej (np. gdy zachodzi ścisły związek z zamachem i jego bezpośredniością, kiedy sprawca użył nieznacznie niewspółmiernego środka w stosunku do tego, którym posługiwał się napastnik, kiedy sytuacja była tak dynamiczna, że napadnięty miał poważnie ograniczoną możliwość oceny sytuacji, gdy przewaga siły napadniętego nad napastnikiem była niewielka, gdy z okoliczności wynikało, że napastnik zamierzał użyć jeszcze bardziej niebezpiecznych przedmiotów w stosunku do tego, którego użył; zob. wyrok SA w Łodzi z 17.12.2013 r., [II AKa 207/13](https://sip.lex.pl/#/document/521509776?cm=DOCUMENT), LEX nr 1416080). Nie można również wykluczyć oceny zachowania przekraczającego granice obrony koniecznej jako legitymującego się **znikomym stopniem społecznej szkodliwości** ([art. 1 § 2](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(1)par(2)&cm=DOCUMENT) k.k.).

**16.**

**Strach i wzburzenie usprawiedliwione okolicznościami zamachu.**Przez pojęcie strachu należy rozumieć obawę. Chodzi tutaj oczywiście o obawę przede wszystkim o własne dobra, a także atakowane dobra osoby bliskiej dla tej, która udziela pomocy koniecznej. W tych przypadkach nacisk na psychikę osoby powołującej się na obronę konieczną, którego źródłem jest szczególna więź z dobrem prawnym zaatakowanym przez napastnika, uzasadniać może zastosowanie rzeczonego uregulowania. Trzeba jednak podkreślić, że przepis [art. 25 § 3](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(25)par(3)&cm=DOCUMENT) k.k. nie akcentuje w żaden sposób tej więzi, stąd też może on znaleźć zastosowanie również wówczas, gdy jej brak (np. osoba obca, niezwiązana z napadniętym udziela mu pomocy koniecznej). Uzasadnieniem dla łagodniejszego potraktowania sprawcy w takiej sytuacji jest zasada **solidarności społecznej**, z której wynika moralny obowiązek udzielenia pomocy człowiekowi znajdującemu się w potrzebie. Wzburzenie to z kolei pewien stan emocjonalny, stan, w którym dominują emocje. Wzburzenie to nie musi być silne. Strach i wzburzenie muszą zachodzić po stronie osoby powołującej się na obronę konieczną (pomoc konieczną). Muszą być również usprawiedliwione **okolicznościami zamachu**. Stan usprawiedliwienia wymaga **obiektywnej oceny**. Konieczne jest zatem stwierdzenie, czy napadnięty (udzielający pomocy koniecznej) znalazł się w takich okolicznościach, w których wzorcowy obywatel również uległby obawie bądź wzburzeniu. O możliwości zastosowania przepisu [art. 25 § 3](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(25)par(3)&cm=DOCUMENT) k.k. decydują okoliczności związane z **zamachem**, a nie z obroną. Niezbędne jest więc ustalenie powiązania kauzalnego między stanem emocjonalnym napadniętego (powołującego się na pomoc konieczną) a samym zamachem i okolicznościami z nim związanymi. Sam fakt wystąpienia zamachu nie może uzasadniać zastosowania rzeczonego uregulowania. Konieczne jest wskazanie takich okoliczności powiązanych z zamachem, które usprawiedliwiają przekroczenie granic obrony koniecznej. Tymi okolicznościami mogą być: dobro, w które godził napastnik (im cenniejsze dobro, tym bardziej usprawiedliwiony strach i wzburzenie), dynamika zamachu, nagłość ataku ze strony napastnika, intensywność zachowania napastnika, miejsce, w którym dochodzi do zamachu, brak jakiejkolwiek pomocy ze strony innych osób, niewiedza co do liczby napastników, niewiedza co do narzędzi, którymi napastnicy się posługują (wyrok SA w Lublinie z 11.10.2012 r., [II AKa 228/12](https://sip.lex.pl/#/document/521330964?cm=DOCUMENT), LEX nr 1237268). Trafnie podkreśla się w orzecznictwie, że okolicznościami tymi nie mogą być te, które związane są **z osobą sprawcy** (jego charakter, niedorozwój umysłowy, upośledzenie, upojenie alkoholowe, skłonność do popadania we wzburzenie lub ulegania uczuciu strachu) (zob. wyrok SA w Warszawie z 6.06.2014 r., [II AKa 143/14](https://sip.lex.pl/#/document/521577553?cm=DOCUMENT), LEX nr 1483857; wyrok SA w Warszawie z 20.12.2018 r., [II AKa 447/18](https://sip.lex.pl/#/document/522716382?cm=DOCUMENT), LEX nr 2622686). Zastosowanie przepisu [art. 25 § 3](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(25)par(3)&cm=DOCUMENT) k.k. prowadzi do ustalenia, że doszło do popełnienia **przestępstwa**, nie jest jednak możliwe wszczęcie i kontynuowanie postępowania karnego ([art. 17 § 1 pkt 6](https://sip.lex.pl/#/document/16798685?unitId=art(17)par(1)pkt(6)&cm=DOCUMENT) k.p.k.).

**17.**

**Przepis**[**art. 25 § 3**](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(25)par(3)&cm=DOCUMENT)**k.k. a zabójstwo w afekcie (**[**art. 148 § 4**](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(148)par(4)&cm=DOCUMENT)**k.k.).**Pozbawienie życia człowieka w sytuacji opisanej w [art. 25 § 3](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(25)par(3)&cm=DOCUMENT) k.k. nie zawsze będzie prowadziło do kwalifikacji z [art. 148 § 4](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(148)par(4)&cm=DOCUMENT) k.k. Wynika to z faktu, że w [art. 25 § 3](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(25)par(3)&cm=DOCUMENT) k.k. posłużono się formułą wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami zamachu, podczas gdy [art. 148 § 4](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(148)par(4)&cm=DOCUMENT) k.k. stanowi o silnym wzburzeniu. Silne wzburzenie jest pojęciem węższym od pojęcia wzburzenia (bliżej na ten temat zob. Ł. Raj, *Przekroczenie granic obrony koniecznej pod wpływem strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu (art. 25 § 3 k.k.), a zabójstwo pod wpływem silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami (art. 148 § 4 k.k.) – wzajemne relacje*, PUG 2019/3, s. 198 i n.).

**18.**

**Zamach polegający na naruszeniu miru domowego.**[Ustawą](https://sip.lex.pl/#/document/18671217?cm=DOCUMENT) z 8.12.2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny (Dz.U. z 2018 r. poz. 20) dodano do [art. 25](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(25)&cm=DOCUMENT) k.k. – [§ 2a](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(25)par(2(a))&cm=DOCUMENT), rozszerzający zakres zastosowania **klauzuli niekaralności** w razie przekroczenia granic obrony koniecznej. Przepis nie poszerza granic obrony koniecznej, wszak dotyczy sytuacji, w której sprawca przekracza granice tego kontratypu. Klauzula ta będzie miała zastosowanie jedynie wówczas, gdy zamach sprawcy będzie polegał na wypełnieniu znamion przedmiotowych zawartych w [art. 193](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(193)&cm=DOCUMENT) k.k., z wyjątkiem jednak nieopuszczenia mieszkania, lokalu, pomieszczenia lub ogrodzonego terenu na żądanie uprawnionego, a także wdarcia się do cudzego **pomieszczenia**, które nie jest domem, mieszkaniem lub lokalem. Trafnie podkreśla się w doktrynie prawa karnego, że przepis [art. 25 § 2a](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(25)par(2(a))&cm=DOCUMENT) k.k. nie obejmuje wdarcia się do magazynu, garażu, strychu, na dach budynku, do piwnicy, komórki, na statek wodny, do pojazdu komunikacyjnego (tak K. Siwek, *O art. 25 § 2a Kodeksu karnego – krytycznie*, PS 2018/6, s. 17 i n.; zob. jednak A. Limburska, *Niekaralność przekroczenia granic obrony koniecznej w świetle art. 25 § 2a k.k.*, CzPKiNP 2017/4, s. 9, która do lokali w szerokim tego słowa znaczeniu zalicza również piwnicę, co wydaje się kłócić z literalnym znaczeniem słowa „lokal”). Warto dodać, że również wdarcie się do statku powietrznego, namiotu czy przyczepy kempingowej wymyka się spod rzeczonej regulacji. Trudno zgodzić się z wyrażonym w doktrynie poglądem, zgodnie z którym przepis [art. 25 § 2a](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(25)par(2(a))&cm=DOCUMENT) k.k. będzie miał zastosowanie również w razie wdarcia się przez napastnika do swojego mieszkania, lokalu, domu albo na przylegający do nich ogrodzony własny teren (tak A. Limburska, *Niekaralność przekroczenia granic...*, s. 10). Pojęcia zamachu, którym posłużono się w [art. 25 § 2a](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(25)par(2(a))&cm=DOCUMENT) k.k., nie wolno odrywać od treści przepisu [art. 25 § 1](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(25)par(1)&cm=DOCUMENT) i [2](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(25)par(2)&cm=DOCUMENT) k.k. Choć w przepisie [art. 25 § 2](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(25)par(2)&cm=DOCUMENT) k.k. posłużono się ogólnym sformułowaniem zamachu, bez wskazania na jego cechy, to nie ulega wątpliwości, że w warunkach przekroczenia granic obrony koniecznej, zamach taki musi być bezprawny. Tak samo należy rozumieć to pojęcie w [art. 25 § 2a](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(25)par(2(a))&cm=DOCUMENT) k.k. Wdarcie się na teren własnej posesji, do własnego mieszkania, lokalu lub domu nie stanowi zamachu bezprawnego. Stylistyka komentowanego uregulowania budzi pewne zastrzeżenia, wszak trudno sobie wyobrazić przyleganie ogrodzonego terenu do mieszkania lub lokalu. Wdarcie się na ogrodzony inny teren (nieprzylegający do domu) nie jest objęte tym przepisem. Również wejście na balkon przez napastnika i odpieranie takiego zamachu nie mieści się w granicach komentowanego unormowania. W takich przypadkach przekroczenie granic obrony koniecznej zasadniczo będzie prowadziło do odpowiedzialności karnej ekscendenta, chyba że zastosowanie znajdzie przepis [art. 25 § 3](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(25)par(3)&cm=DOCUMENT) k.k. Przepis [art. 25 § 2a](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(25)par(2(a))&cm=DOCUMENT) k.k. znajdzie zastosowanie również wówczas, gdy napastnik oprócz miru domowego będzie atakował inne dobra, a granice obrony zostaną przekroczone (*argumentum a minori ad maius*). Klauzula ta nie znajdzie zastosowania wtedy, gdy sprawca wjedzie bez zgody uprawnionego na nieogrodzony teren i wbrew żądaniu uprawnionego takiego terenu nie opuści, i to nawet wówczas, gdy teren ten przylega do domu. Komentowany przepis stanowi również o zamachu poprzedzonym wdarciem się do mieszkania, lokalu, domu lub na przylegający do nich teren, co wskazywałoby, że chodzi o wdarcie, które zamachem nie jest. Podczas gdy przecież każde wdarcie się do cudzego pomieszczenia lub ogrodzonego terenu stanowi w świetle [art. 193](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(193)&cm=DOCUMENT) k.k. czyn bezprawny. Warto dodać, że komentowane uregulowanie dotyczy tylko ekscesu intensywnego. Wynika to z faktu, że przepis [art. 25 § 2a](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(25)par(2(a))&cm=DOCUMENT) k.k. stanowi o zamachu polegającym na wdarciu się do mieszkania, lokalu lub domu albo na przylegający do nich ogrodzony teren. Takie zachowanie wyczerpuje znamiona czynu z [art. 193](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(193)&cm=DOCUMENT) k.k., co oznacza, że zachodzi bezpośredni, bezprawny zamach, nie ma zatem miejsca na eksces ekstensywny polegający na niewspółczesności obrony. Uregulowanie zawarte w [art. 25 § 2a](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(25)par(2(a))&cm=DOCUMENT) k.k. nie znajdzie zastosowania, jeśli przekroczenie granic obrony koniecznej było rażące, a zatem wówczas gdy napadnięty użył środków obrony rażąco niewspółmiernych do niebezpieczeństwa zamachu.

**Art.  26.  [Kontratyp stanu wyższej konieczności. Kolizja obowiązków]**

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

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

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

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

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

[Artykuł 26](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(26)&cm=DOCUMENT) k.k. zawiera regulację stanu wyższej konieczności wyłączającego bezprawność (§ 1) i wyłączającego winę (§ 2), a także kolizji obowiązków (§ 5). Wydaje się, że słuszne jest oddzielanie instytucji stanu wyższej konieczności od kolizji obowiązków i traktowanie jej jako odrębnej instytucji, choć znajdują do niej zastosowanie przepisy dotyczące stanu wyższej konieczności.

**2.**

Stan wyższej konieczności funkcjonuje także na gruncie przepisów Kodeksu cywilnego (por. [art. 142](https://sip.lex.pl/#/document/16785996?unitId=art(142)&cm=DOCUMENT) i [424](https://sip.lex.pl/#/document/16785996?unitId=art(424)&cm=DOCUMENT) k.c.). Na gruncie prawa cywilnego ujęty jest on szerzej niż na gruncie Kodeksu karnego (bliżej zob. Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 369–370; Lachowski [w:] Królikowski, Zawłocki, *Ogólna*, s. 792).

**3.**

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

**4.**

**Niebezpieczeństwo grożące dobru chronionemu prawem jest stanem**, w którego następstwie grozi zaistnienie ujemnego skutku (Spotowski, *Funkcja*, s. 270; por. Lachowski, *Stan*, s. 79; Lachowski [w:] Królikowski, Zawłocki, *Ogólna*, s. 535). Przepisy o stanie wyższej konieczności nie precyzują źródeł niebezpieczeństwa. Może nim być działanie sił natury, zachowanie zwierząt i czyn człowieka. Czyn ludzki może tu polegać także na zamachu, jednak wówczas działanie w stanie wyższej konieczności nie może stanowić odpierania zamachu. Wówczas bowiem czyn sprawcy należy oceniać przez pryzmat obrony koniecznej (Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 353). W tym sensie można nazwać obronę konieczną swego rodzaju wycinkiem stanu wyższej konieczności. Stwierdzenie to ma znaczenie dla rozstrzygnięcia zbiegu przepisów o stanie wyższej konieczności, o czym niżej.

**5.**

Niebezpieczeństwo powinno mieć charakter **bezpośredni i rzeczywisty**. Kryteria oceny bezpośredniości niebezpieczeństwa przy stanie wyższej konieczności są zbliżone do tych, którymi posługujemy się w celu oceny zamachu w wypadku obrony koniecznej (por. Wąsek, *Stan*, s. 96), aczkolwiek kwestia jego oceny budzi w aspekcie stanu wyższej konieczności większe wątpliwości (por. Daniluk [w:] Stefański, *Kodeks*, s. 258). Wydaje się, że wolno stwierdzić, iż chodzi o przypadek, w którym z jednej strony niebezpieczeństwa da się jeszcze uniknąć, a z drugiej strony między zagrożeniem a naruszeniem dobra prawnego nie wystąpi żadne ogniwo pośrednie (Buchała, *Prawo*, s. 262; Lachowski, *Stan*, s. 80–82; Lachowski [w:] Królikowski, Zawłocki, *Ogólna*, s. 537; Grześkowiak [w:] Grześkowiak, Wiak, s. 240).

**6.**

Rzeczywistość niebezpieczeństwa oznacza, że **musi ono istnieć obiektywnie**. W wypadku gdy nie istnieje, możliwe jest zastosowanie przepisu [art. 29](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(29)&cm=DOCUMENT) k.k. (por. też Rejman [w:] Rejman i in., s. 739; Giezek, *Kodeks*, s. 224; Bojarski, *Polskie*, s. 147).

**7.**

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

**8.**

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

**9.**

Zasada subsydiarności wyraża się w treści przepisu sformułowaniem „jeżeli niebezpieczeństwa nie można inaczej uniknąć”. Oznacza ona, że **działanie w stanie wyższej konieczności jest możliwe tylko wtedy**,**kiedy jest to niezbędne**. Jeżeli istnieje jakikolwiek inny sposób uniknięcia lub uchylenia niebezpieczeństwa, należy z niego skorzystać (por. wszakże zastrzeżenia Wilka, *Stan wyższej konieczności przy przestępstwach*, s. 44, i Lachowskiego, *Stan*, s. 138). Również wtedy, kiedy niezbędne jest działanie w stanie wyższej konieczności, należy zachować swoiście rozumianą subsydiarność. Jeżeli istnieje kilka możliwych sposobów działania w ramach stanu wyższej konieczności, należy wybrać ten, który spowoduje możliwie najmniejszą szkodę (Zoll [w:] Wróbel, Zoll I, s. 481; por. też Chełmicki-Tyszkiewicz, *Bezrobocie*, s. 3 i n.). „Stan wyższej konieczności zachodzi tylko wtedy, gdy «niebezpieczeństwa nie można inaczej uniknąć», przez co należy rozumieć, iż ujemnych konsekwencji niebezpieczeństwa nie sposób uniknąć inaczej, jak tylko poprzez poświęcenie innego dobra chronionego prawem. Dopóki istnieje możliwość uniknięcia ujemnych następstw owego zagrożenia w postaci zniszczenia lub uszczuplenia dobra chronionego bez poświęcania innego dobra korzystającego z ochrony prawnej, dopóty poświęcenie tego ostatniego nie jest realizacją stanu wyższej konieczności” (wyrok SO w Gliwicach z 13.03.2015 r., [VI Ka 992/14](https://sip.lex.pl/#/document/521925491?cm=DOCUMENT), LEX nr 1831795). Z kolei zasada proporcjonalności obowiązuje w obu postaciach stanu wyższej konieczności, jednak występuje w nim w różnym kształcie. Właśnie on stanowi podstawę rozróżnienia stanu wyższej konieczności wyłączającego bezprawność i wyłączającego winę. **Proporcjonalność w obu wypadkach da się sprowadzić do wymogu istnienia określonego stosunku między wartością dobra ratowanego i poświęconego.**

**10.**

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

**11.**

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

**12.**

Przepisy o stanie wyższej konieczności zakładają zatem istnienie określonej hierarchii dóbr chronionych prawem. Ustalenie jej ma zasadnicze znaczenie dla interpretacji [art. 26](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(26)&cm=DOCUMENT) k.k. Zastosowanie przepisu § 1 wymaga ustalenia, czy poświęcone dobro jest cenniejsze, czy mniej cenne od ratowanego. W wypadku ustalenia, że dobra te są równej wartości, zastosowanie znajduje przepis § 2. W wypadku, kiedy okaże się, że sprawca poświęcił dobro cenniejsze od ratowanego, należy ustalić, czy taka proporcja między wartościami dóbr była oczywista, czy nie. W każdym zatem wypadku należy dokonać oceny wartości dobra poświęcanego i ratowanego.

**13.**

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

**14.**

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

**15.**

Istnieje jasność co do tego, że najwyżej w hierarchii dóbr chronionych prawem stoi ludzkie życie, a na następnym miejscu jest ludzkie zdrowie. Samo życie zawsze posiada identyczną wartość, niezależnie od wieku, stanu zdrowia, poziomu wiedzy, wykształcenia, stanu rodzinnego, przydatności dla społeczeństwa (wyrok SN z 17.02.1989 r., [IV KR 15/89](https://sip.lex.pl/#/document/520114063?cm=DOCUMENT), OSNKW 1989/5–6, poz. 42; Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 362–363). Równość ta nie ulega zmianie także wtedy, kiedy po jednej stronie występuje życie mniejszej, a po drugiej – większej liczby osób. Także w takim wypadku mamy do czynienia z równą wartością.

**16.**

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

**17.**

Należy podzielić pogląd Zolla, że **dobro jednostki wolno poświęcać dla dobra ogółu jedynie na podstawie wyraźnego ustawowego upoważnienia** (Zoll [w:] Wróbel, Zoll I/1, s. 583–584; tak też Lachowski [w:] Królikowski, Zawłocki, *Ogólna*, s. 535). Oznacza to, że organ publiczny nie może w ramach stanu wyższej konieczności stosować środków przymusu wobec obywateli. Tym bardziej niedopuszczalne jest stosowanie w ramach stanu wyższej konieczności narkoanalizy i tortur (Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 364; por. jednak Sobolewski, *Kontrowersyjne*, s. 255). W doktrynie wskazuje się, że stan wyższej konieczności nie może być podstawą legalności zachowań organu władzy naruszającego dobro indywidualne (Daniluk, *Stan wyższej konieczności jako podstawa*, s. 41 i n*.*; a także Kulesza, *Czy państwo*, s. 8). Podzielając ten trafny pogląd, warto odnotować zastrzeżenie Zolla, że wykluczenie owo doznaje jednak w wyjątkowych wypadkach ograniczeń (Zoll [w:] Wróbel, Zoll I/1, s. 584).

**18.**

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

**19.**

W przepisie § 1 jest mowa o uchyleniu bezprawności czynu, zaś w § 2 o uchyleniu winy. Oznacza to, że **czyn popełniony w ramach**[**art. 26 § 2**](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(26)par(2)&cm=DOCUMENT)**k.k. jest bezprawny i przysługuje przeciwko niemu obrona konieczna**.

**20.**

W wypadku stanu wyższej konieczności wyłączającego bezprawność nie ma znaczenia zawinienie sprawcy w wywołaniu niebezpieczeństwa. Ma on prawo powołać się na [art. 26 § 1](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(26)par(1)&cm=DOCUMENT) k.k. także wtedy, kiedy sam wywołał niebezpieczeństwo. Inaczej jest w wypadku stanu wyższej konieczności wyłączającego winę. Zawinione wywołanie niebezpieczeństwa przez sprawcę uniemożliwia powołanie się na [art. 26 § 2](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(26)par(2)&cm=DOCUMENT) k.k.

**21.**

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

**22.**

Przepis [art. 26 § 4](https://sip.lex.pl/#/document/16798683?unitId=art(26)par(4)&cm=DOCUMENT) k.k. wyklucza możliwość powołania się na stan wyższej konieczności wyłączający winę osób poświęcających dobro, które mają obowiązek chronić, nawet z narażeniem się na niebezpieczeństwo osobiste. **Oznacza to**,**że takie osoby mogą powołać się na stan wyższej konieczności wyłączający bezprawność**.

**23.**

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

**24.**

Sprawca musi mieć świadomość i wolę działania dla ratowania określonego dobra z poświęceniem innego (Góral, *Komentarz*, s. 60; Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 366; Zoll [w:] Wróbel, Zoll I/1, s. 586; bliżej por. Wąsek, *Problematyka*, s. 64).

**25.**

Jak wskazano wyżej (uwaga 4), nie jest możliwe działanie w stanie wyższej konieczności polegające na odpieraniu bezprawnego, bezpośredniego zamachu na dobro chronione prawem; do takiego zachowania zastosowanie znajdują przepisy dotyczące obrony koniecznej, ponieważ ta ostatnia stanowi swego rodzaju zawężenie stanu wyższej konieczności. Jednak niekiedy możliwe jest, że czyn wyczerpie jednocześnie znamiona obrony koniecznej i stanu wyższej konieczności. Jest tak np. w wypadku, kiedy sprawca, w obronie koniecznej przed zabójstwem, uderzy napastnika wazonem stanowiącym własność osoby trzeciej. W stosunku do napastnika działa on w obronie koniecznej. W stosunku do właściciela wazonu – w stanie wyższej konieczności. W danym wypadku zastosowanie znajdą oba przepisy (por. jednak Wolter, *Nauka*, s. 169; Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 324–325).

**26.**

Przepis § 5 określa **kolizję obowiązków** jako okoliczność wyłączającą bezprawność i odpowiednio – winę. Jak wskazano wyżej, trafny wydaje się pogląd, że jest to okoliczność odrębna od stanu wyższej konieczności, choć przepisy dotyczące stanu wyższej konieczności znajdują do niej odpowiednie zastosowanie (Zoll [w:] Wróbel, Zoll I/1, s. 589–590; Majewski, *Tak zwana*, s. 25 i n.; Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 373).

**27.**

Instytucja ta polega na tym, że na sprawcy ciążą sprzeczne ze sobą obowiązki, z których tylko jeden (czy raczej – nie wszystkie) może być wykonany. Dużo racji ma jednak, jak się wydaje, Majewski, który uważa, że w wypadku tzw. kolizji obowiązków na sprawcy nie ciążą kolidujące obowiązki, ponieważ nie znajdują zastosowania wszystkie, formalnie niezgodne z sobą normy, lecz tylko część z nich, tworząca obowiązek lub obowiązki, które w sytuacji sprawcy mogą być wypełnione (Majewski, *Tak zwana*, s. 147–148). Pogląd taki w istocie da się sprowadzić do stanowiska, że kolizja obowiązków nie jest ani kontratypem, ani okolicznością wyłączającą winę, lecz kwestią kolizji norm.

**28.**

Kolizja obowiązków możliwa jest w kilku określonych układach. Mogą kolidować ze sobą dwa obowiązki działania, dwa obowiązki zaniechania albo obowiązek działania z obowiązkiem zaniechania (Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 373; Majewski, *Tak zwana*, s. 43).

**29.**

Przepisy o kolizji obowiązków znajdują zastosowanie także wtedy, kiedy z kolidujących ze sobą trzech lub więcej obowiązków spełnione mogą być tylko dwa itp.

**30.**

Kolizja obowiązków w istocie stanowi kolizję określonych dóbr prawnych. Należy zatem przyjąć, że jej ocena powinna odbywać się przez pryzmat dóbr, których ochronie służą pozostające w kolizji obowiązki. Zatem w wypadku kolizji obowiązków dotyczących ochrony dóbr różnej wartości pierwszeństwo ma ten, który służy ochronie dobra cenniejszego. Taka kolizja obowiązków wyklucza bezprawność czynu zabronionego.

**31.**

**W wypadku kolizji obowiązków odnoszących się do dóbr równej wartości zachodzi wyłączenie bezprawności.** Skoro bowiem obowiązki ciążące na sprawcy są równej wartości, wypełniony może być tylko jeden, a prawo nie dostarcza wskazówki który, zachowania takiego nie można uznać za bezprawne. Skoro tak, nie służy przeciwko niemu obrona konieczna np. ze strony tego, czyje dobro zostanie naruszone wskutek niewykonania obowiązku (Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 374; Zoll [w:] Wróbel, Zoll I/1, s. 590).

**32.**

W wypadku kiedy kolidują ze sobą obowiązki odnoszące się do dóbr o równej wartości, słusznie podkreśla się, że w pierwszej kolejności powinien być wykonany obowiązek w stosunku do dobra, którego uratowanie jest bardziej prawdopodobne (Zoll [w:] Wróbel, Zoll I/1, s. 590; Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 374). Jednak gdy sprawca zachowa się odwrotnie, trudno postawić mu zarzut i przypisać winę.

**33.**

Inaczej jest w przypadku, kiedy obowiązki odnoszą się do dóbr o równej wartości, ale w odniesieniu do jednego z nich sam **obowiązek jest**„**mocniejszy**”. Wówczas pierwszeństwo ma wykonanie obowiązku, który obciąża sprawcę w szczególny sposób (Wąsek [w:] Górniok i in., t. 1, s. 375).

**34.**

Interesujące jest stanowisko Kuleszy, że w wypadku kolizji dobra o większej wartości zagrożonego bezpośrednio, ale nie z możliwością natychmiastowego naruszenia dobra z dobrem mniejszej wartości, zagrożonym bezpośrednio i natychmiastowo w konkretnej sytuacji właściwe będzie ratowanie tego drugiego dobra (Kulesza, *Kolizja*, s. 591 – autor operuje przykładem życia i zdrowia). Przy zachowaniu zastrzeżenia, że każdorazowo należy uwzględniać okoliczności danego stanu faktycznego, pogląd ten wydaje się być możliwy do zaakceptowania. Podziela go Zoll [w:] Wróbel, Zoll I/1, s. 591.

**35.**

Wyłączenie winy zachodzi wtedy, kiedy sprawca wykonał obowiązek odnoszący się do jednego dobra, nie wykonując go w odniesieniu do dobra o wartości wyższej, ale nie oczywiście wyższej, a także wtedy, kiedy w sytuacji kolizji obowiązków odnoszących się do dóbr równej wartości wykonał obowiązek „słabszy”, a nie wykonał „mocniejszego”, jednak taki status obu tych obowiązków nie był w danej sytuacji oczywisty. Tak np. Zoll [w:] Wróbel, Zoll I/1, s. 590. Odmiennie Kulesza (*Kolizja*, s. 31), który jest zdania, że wszystkie przypadki kolizji obowiązków stanowią okoliczność wyłączającą bezprawność.