

JAROSŁAW MAJEWSKI

Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie

O PEWNYM POMYŚLE OBNIŻENIA PROGU UMYŚLNOŚCI W KODEKSIE KARNYM – KRYTYCZNIE

1.

Obowiązująca ustawa karna wyróżnia w obrębie strony podmiotowej czynu zabronionego (przestępstwa), podobnie jak wiele ustaw karnych państw obcych naszego kręgu kulturowego, dwa zasadnicze poziomy (stopnie): umyślność oraz nieumyślność. Tak rozumiany dwupodział strony podmiotowej czynu zabronionego stanowi u nas, można by rzec, rozwiązanie kanoniczne. Od odrodzenia się Państwa Polskiego w 1918 r. jest stosowany konsekwentnie nie tylko w kolejnych kodeksach karnych (por. art. 13 k.k. z 1932 r., art. 6 k.k. z 1969 r., art. 8 k.k.), lecz także we wszystkich innych ustawach przewidujących odpowiedzialność karną *sensu largo*, w szczególności wszystkich kolejnych ustawach normujących: odpowiedzialność za przestępstwa i wykroczenia skarbowe (por. art. 5 ustawy karnej skarbowej z 1926 r.¹, art. 5 ustawy karnej skarbowej z 1932 r.², art. 4 i 38 prawa karnego skarbowego z 1936 r.³, art. 5 i 40

¹ Ustawa karna skarbową z 2 sierpnia 1926 r. (Dz. U. Nr 105, poz. 609).

² Ustawa karna skarbową z 18 marca 1932 r. (Dz. U. Nr 34, poz. 355).

³ Dekret Prezydenta Rzeczypospolitej z 3 listopada 1936 r. – Prawo karne skarbowe (Dz. U. Nr 84, poz. 581).

prawa karnego skarbowego z 1947 r.⁴, art. 5 i art. 38 w zw. z art. 5 ustawy karnej skarbowej z 1960 r.⁵, art. 4 i 38 ustawy karnej skarbowej z 1971 r.⁶, art. 4 § 1 k.k.s.), odpowiedzialność karną żołnierzy (por. art. 7 kodeksu karnego wojskowego z 1928 r.⁷, art. 6 kodeksu karnego wojskowego z 1932 r.⁸, art. 11 kodeksu karnego Wojska Polskiego z 1944 r.⁹) oraz odpowiedzialność za wykroczenia (por. art. 4 prawa o wykroczeniach z 1932 r.¹⁰, art. 5 k.w.).

Zadekretowaniu zasady dwupodziału strony podmiotowej czynu zabronionego (przestępstwa) na umyślność oraz nieumyślność w kodeksie karnym z 1932 r. towarzyszyło wyraźne określenie granicy między tymi jej „stopniami”. Wyznaczały ją przepisy art. 14 § 1 i 2 k.k. z 1932 r.¹¹, ustanawiające definicje legalne odpowiednio przestępstwa umyślnego

⁴ Dekret Rady Ministrów z 11 kwietnia 1947 r. – Prawo karne skarbowe (Dz. U. Nr 32, poz. 140 ze zm.).

⁵ Ustawa karna skarbową z 13 kwietnia 1960 r. (Dz. U. Nr 21, poz. 123 ze zm.).

⁶ Ustawa karna skarbową z 26 października 1971 r. (tekst jedn. Dz. U. z 1984 r. Nr 22, poz. 103 ze zm.).

⁷ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 22 marca 1928 r. w sprawie kodeksu karnego wojskowego (Dz. U. Nr 36, poz. 328). Powołany art. 7 rozporządzenia przewidywał odpowiednie stosowanie do przestępstw wojskowych postanowień kodeksu karnego rosyjskiego z 1903 r. mających „ogólne zastosowanie do zbrodni i występków lub pewnego rodzaju zbrodni i występków”. Odesłanie to obejmowało m.in. przepisy art. 48 ust. 3 i 4 tego kodeksu, z których wynikało, że zbrodnie ulegają karze jedynie w razie winy umyślnej, zaś występkę – w razie winy umyślnej, a tam, gdzie ustawa wyraźnie to przewiduje, także w razie winy nieumyślnej (nieostrożnej).

⁸ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 21 października 1932 r. – Kodeks karny wojskowy (Dz. U. Nr 91, poz. 765 ze zm.).

⁹ Dekret z 23 września 1944 r. – Kodeks karny Wojska Polskiego (tekst jedn. Dz. U. z 1957 r. Nr 22, poz. 107).

¹⁰ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 11 lipca 1932 r. – Prawo o wykroczeniach (Dz. U. Nr 60, poz. 572).

¹¹ Przepisy art. 14 § 1 i 2 k.k. z 1932 r. miały następujące brzmienie: „§ 1. Przestępstwo umyślne zachodzi nie tylko wtedy, gdy sprawca chce je popełnić, ale także gdy możliwość skutku przestępnego lub przestępności działania przewiduje i na to się godzi. § 2. Przestępstwo nieumyślne zachodzi zarówno wtedy, gdy sprawca możliwość skutku przestępnego przewiduje, lecz bezpodstawnie przypuszcza, że go uniknie, jak i wtedy, gdy skutku przestępnego lub przestępności działania sprawca nie przewiduje, choć może lub powinien przewidzieć”.

oraz przestępstwa nieumyślnego. Pierwszy z wymienionych przepisów, niewątpliwie centralny z rozważanego punktu widzenia, przesądzał o tym, że granice umyślności wykraczają poza zamiar bezpośredni i rozpościerają się również na zamiar ewentualny (jakkolwiek terminów tych ani nawet streszczającego je terminu „zamiar” w rzeczonym przepisie nie użyto), drugi z nich zaś, zaliczając wyraźnie do nieumyślności również określone przypadki, w których sprawca „możliwość skutku przestępnego przewiduje”, doprecyzowywał te granice, zwłaszcza na odcinku zamiaru ewentualnego, niejako od zewnątrz. Wyznaczona w taki sposób granica między umyślnością a nieumyślnością okazała się równie stabilna jak sama zasada dwupodziału strony podmiotowej przestępstwa na umyślność oraz nieumyślność. Granicę tę utrwały kolejne ustawy karne, najpierw kodeks karny z 1969 r., a później kodeks karny z 1997 r. Redakcja przepisów, które ją w nich wyrażały – były to odpowiednio art. 7 § 1 i 2 k.k. z 1969 r.¹² oraz art. 9 § 1 i 2 k.k. z 1997 r. – przejmując tym samym funkcję art. 14 § 1 i 2 k.k. z 1932 r., nie była wprawdzie prostym powtórzeniem brzmienia tych ostatnich, jednakże celem zmian, jakie wprowadzono, nie było bynajmniej przesunięcie zastanej granicy między umyślnością a nieumyślnością w jedną albo drugą stronę, lecz adekwatniejsze, precyzyjniejsze lub po prostu zgrabniejsze oddanie istoty umyślności oraz nieumyślności, a przez to także różnicy, jaka zachodzi między tymi dwoma poziomami strony podmiotowej czynu zabronionego¹³. Granicę, o której mowa, utrwały też dodatkowo wszystkie inne ustawy przewidujące odpowiedzialność karną *sensu largo*, gdyż opracowując ich projekty, przejmowano najczęściej po prostu formuły umyślności oraz nieumyślności z aktualnie obowiązującego kodeksu

¹² Przepisy art. 7 § 1 i 2 k.k. z 1969 r. miały następujące brzmienie: „§ 1. Przestępstwo umyślne zachodzi wtedy, gdy sprawca ma zamiar popełnienia czynu zabronionego, to jest chce go popełnić albo przewidując możliwość jego popełnienia na to się godzi. § 2. Przestępstwo nieumyślne zachodzi zarówno wtedy, gdy sprawca możliwość popełnienia czynu zabronionego przewiduje, lecz bezpodstawnie przypuszcza, że tego uniknie, jak i wtedy, gdy możliwości takiej nie przewiduje, choć powinien i może przewidzieć”.

¹³ J. MAJEWSKI, *Czy należy skorygować dotychczasową granicę między umyślnością a nieumyślnością?*, [w:] *Aktualne problemy i perspektywy prawa karnego*, red. M. Mozgawa, P. Poniatowski, K. Wala, Warszawa 2022, s. 120-121.

karnego (por. np. art. 4 § 2 i 3 k.k.s. oraz art. 6 § 1 i 2 k.w. w obecnym brzmieniu *versus* art. 9 § 1 i 2 k.k.; art. 6 § 1 i 2 k.w. w pierwotnym brzmieniu *versus* art. 7 § 1 i 2 k.k. z 1969 r.; art. 2 i 36 ustawy karnej skarbowej z 1971 r. w pierwotnym brzmieniu – pierwszy z tych artykułów przewidywał odpowiednie stosowanie przepisów kodeksu karnego z 1969 r. do przestępstw skarbowych, a drugi do wykroczeń skarbowych).

2.

Tak ukształtowany próg rozgraniczający umyślność i nieumyślność w zasadzie nie był kwestionowany, prędkiej próbowano podważać samą zasadę wyróżniania tylko dwóch zasadniczych postaci (form, stopni, kategorii, poziomów) strony podmiotowej czynu zabronionego, postulując w to miejsce tak lub inaczej ujęty trójpodział, ale były to pojedyncze głosy¹⁴. Znakomita większość przedstawicieli rodzimej doktryny prawa karnego oraz praktyki wymiaru sprawiedliwości paradygmat dwudzielnosci strony podmiotowej czynu zabronionego (przestępstwa) przyjmowała dotąd za własny, a w każdym razie przeciwko niemu nie występowała. Owa większość na ogół nie kwestionowała też przyjmowanej w ustawodawstwie karnym granicy między umyślnością a nieumyślnością, jej reprezentanci co najwyżej postulowali zmianę opisu świadomej nieumyślności lub zamiaru ewentualnego, tak by wyraźnie zadekretować w ustawie jedno z przyjmowanych w doktrynie i orzecznictwie ujęć zamiaru ewentualnego, mianowicie to preferowane przez postulującego. (Naturalnie, w tym drugim wypadku realizacja zgłaszanego postulatu w oczach zwolenników konkurencyjnych ujęć zamiaru ewentualnego, ale tylko w ich oczach, oznaczałaby podwyższenie albo obniżenie dotychczasowego progu umyślności)¹⁵. Granica między umyślnością i nieumyślnością wydawała się na tyle ugruntowana, że trudno było przypuszczać, iż osoby mające wpływ na tworzenie prawa mogą na poważnie rozważać jej rewizję. Toteż kiedy wyszło na jaw,

¹⁴ Więcej zob. J. MAJEWSKI, *op. cit.*, s. 121-122 oraz powołana tam literatura.

¹⁵ *Ibidem*, s. 122-123 oraz powołana tam literatura.

że w ramach wstępnych prac studialnych nad zmianami do kodeksu karnego, które zostały podjęte w Ministerstwie Sprawiedliwości po wyborach parlamentarnych przeprowadzonych jesienią 2015 r., przy-
mierzano się do znaczącego obniżenia progu umyślności, dla wielu musiało to być sporym zaskoczeniem.

W ramach wspomnianych prac prowadzonych w Ministerstwie Sprawiedliwości rozważano mianowicie wprowadzenie nieznaney dotąd, trzeciej odmiany umyślności, której zakres objąłby pewne stany intelektualno-wolicjonalne ze sfery dzisiejszej nieumyślności, uszczuplając przez to obszar tej ostatniej. Służyć temu miałoby dodanie do art. 9 k.k. nowego przepisu, który miał być oznaczony jako „§ 1a”. Wstępnie analizowano między innymi następujące trzy warianty redakcyjne owego przepisu:

- I. „Czyn zabroniony jest popełniony umyślnie również wtedy, gdy sprawca, chcąc naruszyć lub zagrozić określönemu dobru prawnemu, godzi w to dobro powodując skutek pozostający w typowym związku z jego działaniem lub zaniechaniem”;
- II. „Czyn zabroniony jest popełniony umyślnie również wtedy, gdy sprawca, chcąc naruszyć lub zagrozić określönemu dobru prawnemu, godzi w to dobro powodując typowy skutek pozostający w związku z jego działaniem lub zaniechaniem, nawet jeżeli nie przewidywał nastąpienia tego skutku”;
- III. „Czyn zabroniony jest popełniony umyślnie również wtedy, gdy sprawca, chcąc naruszyć lub zagrozić określönemu dobru prawnemu, powoduje skutek pozostający w typowym związku z jego działaniem lub zaniechaniem”¹⁶.

Jak wiadomo, Ministerstwo Sprawiedliwości ostatecznie nie zdecydowało się na podjęcie próby wdrożenia rozwiązań przewidzianych w przytoczonej wyżej propozycji redakcji nowego art. 9 § 1a k.k. Projekt

¹⁶ Informację o pracach studialnych nad obniżeniem progu umyślności prowadzonych w Ministerstwie Sprawiedliwości oraz tekst projektu art. 9 § 1a k.k. w przytoczonych wariantach uzyskałem od organizatorów konferencji naukowej „Pytania podstawowe dogmatyki prawa karnego”, która odbyła się 12 maja 2017 r. na Uniwersytecie Wrocławskim dla uhonorowania dokonań naukowych znakomitego karnisty prof. dr. hab. Tomasza Kaczmarka.

rozległej noweli do kodeksu karnego uchwalony przez Sejm 13 czerwca 2019 r.¹⁷ (która ostatecznie nie weszła w życie) nie zawierał art. 9 § 1a k.k. ani przepisu o podobnej funkcji; takich przepisów nie włączono również do równie rozległej noweli do kodeksu karnego z 7 lipca 2022 r.¹⁸ Pomimo to warto przyrzeć się bliżej tej propozycji.

3.

Nietrudno zauważyć, że każdy z przedstawionych wyżej wariantów nowego paragrafu w art. 9 k.k. jasno wyraża funkcję, jaką ów przepis miałby spełnić, a która – o czym już wspomniano – miałyby polegać na dodaniu nowej odmiany umyślności i obniżeniu przez to jej progu (rozszerzeniu zakresu umyślności kosztem zakresu nieumyślności). Pełną jednoznaczność w tej mierze gwarantuje wspólny wszystkim tym wariantom początkowy ich fragment, obejmujący zwrot „czyn zabroniony jest popełniony umyślnie również wtedy, gdy...”. Formuła „czyn zabroniony jest popełniony umyślnie” została zaczerpnięta z art. 9 § 1 k.k., ustanawiającego dziś kontekstową definicję legalną umyślności, zaś słowo „również”, które jest partykułą włączającą do większego zbioru wyróżniony przez nią element i komunikującą, że można o nim powiedzieć to samo co o pozostałych elementach tego zbioru, dodatkowo podkreśla, że stany intelektualno-wolicjonalne opisane w projekcie art. 9 § 1a k.k. należą do zakresu umyślności tak samo jak stany intelektualno-wolicjonalne opisane w art. 9 § 1 k.k.

Kodeks karny nie zawiera wyraźnej definicji umyślności, jest w tym zresztą podobny zarówno do kodeksu karnego z 1969 r., jak i kodeksu karnego z 1932 r. Określa natomiast, kiedy czyn zabroniony jest popełniony umyślnie. Artykuł 9 § 1 k.k. stanowi, że jest tak, gdy sprawca ma zamiar jego popełnienia, tj. objaśnia umyślność – znów zgodnie z tradycją polskiego ustawodawstwa karnego (choć w tym wypadku nie aż tak

¹⁷ Ustawa z 13 czerwca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw.

¹⁸ Ustawa z 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 2600).

długą, bo zapoczątkowaną dopiero przez kodeks karny z 1969 r.) – przez odwołanie się do pojęcia zamiaru popełnienia czynu zabronionego. Ów zamiar popełnienia czynu zabronionego, jak określa się go w powołanym przepisie, czy jak należałoby powiedzieć ściślej: zamiar wypełnienia zespołu znamion przedmiotowych czynu zabronionego – jest warunkiem koniecznym i zarazem wystarczającym do przypisania sprawcy umyślności. Równocześnie art. 9 § 1 k.k., także już tradycyjnie, przesądza o tym, że zamiar, o którym mowa, może wystąpić w dwóch postaciach: bądź w formie chęci popełnienia czynu zabronionego, zwanej „zamiarem bezpośrednim”, bądź w formie godzenia się na popełnienie czynu zabronionego, zwanej „zamiarem wynikowym” lub „zamiarem ewentualnym”.

Rzuca się w oczy, że analizowany projekt art. 9 § 1a k.k. nie określa trzeciej odmiany umyślności, którą ów przepis miałby wprowadzić, jako zamiaru popełnienia czynu zabronionego. Nowa postać umyślności, w przeciwieństwie do dwu obecnie wyróżnianych jej postaci, nie polegałaby więc na zamiarze popełnienia czynu zabronionego. Owszem, w analizowanym projekcie art. 9 § 1a k.k. użyto czasownika „chcieć” (w formie imiesłowu przysłówkowego współczesnego) – tego samego, za pomocą którego w art. 9 § 1 k.k. objaśnia się istotę zamiaru bezpośredniego. Jednakże przedmiotem chęci (chcenia) sprawcy nie jest tu popełnienie czynu zabronionego (wypełnienie zespołu znamion przedmiotowych czynu zabronionego) jak w art. 9 § 1 k.k., ale jedynie naruszenie określonego dobra prawnego lub zagrożenie temu dobru. Postulowaną w rozpatrywanym projekcie art. 9 § 1a k.k. nową postać umyślności dla odróżnienia od dwóch jej dotychczasowych, tradycyjnych postaci, które łączy to, że są odmianami zamiaru popełnienia czynu zabronionego, można by zatem określić jako „niezamiar” lub „niby-zamiar” popełniania czynu zabronionego, w zależności od tego, czy chciałoby się bardziej podkreślić różnicę, jaka zachodzi między nią a pozostałymi postaciami umyślności, czy też to, że jest to jednak forma umyślności. Warto w tym miejscu jeszcze odnotować, że gdyby art. 9 § 1a k.k. (albo jakiś podobnie zredagowany przepis) stał się obowiązującym

prawem, brak zamiaru popełnienia czynu zabronionego utraciłby funkcję wyróżnika nieumyślności, którą *de lege lata* pełni¹⁹.

4.

Warto podjąć próbę wyznaczenia zakresu nowej odmiany umyślności, postulowanej w omawianym projekcie art. 9 § 1a k.k. Tam, gdzie wyniki będą się różnić w zależności od wariantu projektowanego przepisu, zostanie to zaznaczone przez ich podanie w odniesieniu do każdego z wariantów z osobna.

Pierwsze spostrzeżenie łączy się ściśle z ustalonym celem, jakiemu miałyby służyć dodanie do kodeksu karnego nowego przepisu w analizowanym kształcie. Skoro art. 9 § 1a k.k. miałby być wprowadzony po to, by rozszerzyć zakres umyślności (obniżyć próg umyślności), to wolno założyć, że zakres tego przepisu wypełniłyby bez reszty stany intelektualno-wolicjonalne sprawcy *de lege lata* leżące w granicach nieumyślności, to jest stany, które nie pozwalają na przypisanie sprawcy zamiaru popełnienia czynu zabronionego, nawet zamiaru ewentualnego. Byłyby to więc stany intelektualno-wolicjonalne leżące poniżej dzisiejszego progu umyślności. Patrząc z tego punktu widzenia, postulowaną w rozpatrywanym projekcie art. 9 § 1a k.k. nową postać umyślności można by ochrzcić mianem „podzamiaru” popełnienia czynu zabronionego, które byłoby chyba jeszcze bardziej indykatywne niż „niezamiar” lub „niby-zamiar”.

Projekt art. 9 § 1a k.k. w każdym z wariantów odnosi się do przypadków, gdy sprawca „powoduje skutek”. Przedmiotem umyślności, w każdym razie tej, którą dotąd znamy, jest wypełnienie zespołu przedmiotowych znamion czynu zabronionego. Wobec tego, że z analizowanego projektu art. 9 § 1a k.k. nie wynika nic przeciwnego, wolno przyjąć, że termin „skutek” został w tym przepisie użyty nie na oznaczenie jakiegokolwiek zmiany będącej konsekwencją działania lub zaniechania sprawcy, lecz takiej zmiany, która odpowiada znamieniu czynu

¹⁹ Zob. J. MAJEWSKI, *Nieumyślność a brak umyślności*, [w:] *Nieumyślność*, red. J. MAJEWSKI, Toruń 2012, s. 41 i n.

zabronionego. Słowem, idzie tu o skutek stanowiący zamię czynu zabronionego. Jest to zresztą typowe użycie tego słowa w kodeksie karnym (por. np. art. 2, 6 § 2, art. 15 § 1 i 2, art. 101 § 3, art. 143 § 1 i 2, art. 145 § 1 pkt 2 lit. a, art. 158 § 1, art. 223 § 2, art. 224 § 3, art. 342 § 1 pkt 1, art. 345 § 4)²⁰. Często wprawdzie, gdy ma chodzić o skutek stanowiący zamię czynu zabronionego, w przepisach kodeksu karnego używa się pełniejszego określenia „skutek stanowiący zamię czynu zabronionego” (por. np. art. 15 § 1 i 2), ale tam, gdzie kontekst na to pozwala, skraca się je na ogół do jego pierwszego słowa (por. art. 2 i 101 § 3). Wynikałoby stąd, że pole zakresowe „podzamiaru” określonego w omawianym projekcie art. 9 § 1a k.k. byłoby ograniczone wyłącznie do przestępstw skutkowych (materialnych). Przestępstwa bezskutkowe (formalne) nie mogłyby zostać popełnione w ramach tej nowej, trzeciej postaci umyślności, a zatem w wypadku tej kategorii przestępstw próg umyślności pozostałby na dotychczasowym poziomie wyznaczonym przez art. 9 § 1 k.k.

W wypadku przestępstw skutkowych wypełnienie znamienia skutku kończy pochod przestępstwa – wyznacza cezurę ich dokonania. Wymóg spowodowania skutku ma za przedmiot okoliczność czysto przedmiotową. W konsekwencji nowa postać umyślności zdefiniowana w omawianym projekcie art. 9 § 1a k.k. mogłaby znaleźć zastosowanie wyłącznie do przestępstw skutkowych popełnionych w formie stadialnej dokonania. Wynika stąd, że w wypadku przestępstw skutkowych popełnionych w formie stadialnej usiłowania albo przygotowania próg umyślności pozostałby, podobnie jak w wypadku przestępstw bezskutkowych, na dotychczasowym poziomie wyznaczonym przez art. 9 § 1 k.k.

Wróćmy jeszcze do tego fragmentu analizowanego projektu art. 9 § 1a k.k., w którym jest mowa o spowodowaniu skutku. Wymaga się, w zależności od wariantu projektowanego przepisu, by był to „skutek pozostający w typowym związku z [...] działaniem lub zaniechaniem” sprawcy (warianty I oraz III) lub „typowy skutek pozostający w związku z [...] działaniem lub zaniechaniem” sprawcy (wariant II). Różnica znaczeniowa między tymi dwoma wyrażeniami jest trudno uchwytna

²⁰ W innym znaczeniu posłużono się słowem „skutek” np. w art. 9 § 2 czy art. 27 § 2 k.k.

i bardzo subtelna, o ile w ogóle możliwe jest jej wyznaczenie. Zresztą, jej poszukiwanie nie wydaje się konieczne. Wiele bowiem wskazuje na to, że dwuwariantowość projektu art. 9 § 1a k.k. w tym zakresie nie jest wcale wyrazem tego, że brano pod uwagę unormowanie określonej kwestii na dwa różne sposoby bez ostatecznego przesądzenia na etapie tworzenia projektu, który z tych sposobów jest lepszy, ale jedynie konsekwencją tego, że na tym etapie nie zdecydowano jeszcze definitywnie, która z tych dwóch formuł redakcyjnych będzie bardziej adekwatna. Istotniejsze jest pytanie, jaką funkcję miałby spełniać analizowany fragment projektu art. 9 § 1a k.k. Chodzi z pewnością o podkreślenie, że nową postać umyślności można odnosić tylko do takich wypadków, w których określona zmiana układu świata odpowiadająca znamieniu skutku jest normalną (typową) konsekwencją zachowania się sprawcy. Pobrzmiwają tu wyrażnie echa jednej z prawniczych wariacji na temat związku przyczynowego, nazywanej „adekwatnym związkiem przyczynowym”. Czy jednak wymaga się tu czegoś ponad warunki, jakie muszą być spełnione, by daną zmianę układu świata przypisać określonej osobie jako jej dzieło na potrzeby ustalania sprawstwa czynu zabronionego o charakterze skutkowym? Tego na podstawie samej tylko analizy projektu art. 9 § 1a k.k. nie sposób przesądzić.

Z tego samego powodu co w wypadku „skutku” należy przyjąć, że „określone dobro prawne”, o którym mowa w omawianym projekcie art. 9 § 1a k.k. (dobro prawne, które sprawca ma chcieć naruszyć lub chcieć mu zagrozić), to nie jakiegokolwiek dobro prawne, lecz dobro prawne, które należy do zespołu znamion przedmiotowych czynu zabronionego jako przedmiot ochrony.

W wariantach I i II projektu art. 9 § 1a k.k. wymaga się nie tylko tego, by sprawca chciał naruszyć określone dobro prawne lub chciał mu zagrozić, ale nadto tego, by sprawca „godził w to dobro”. Jak należy sądzić, chodzi tu o to, by sprawca przystąpił do realizacji tego, czego chce, i co najmniej stworzył zagrożenie dla odnośnego dobra prawnego.

5.

Jak wiele nowa forma umyślności odebrałaby nieumyślności w obrębie dokonanych przestępstw skutkowych? Byłyby to połączone dość rozległe, gdyż wymagania dla „podzamiaru” nie zostały w analizowanym projekcie art. 9 § 1a k.k. postawione zbyt wysoko. Określone nastawienie intelektualno-wolicjonalne o „intensywności” porównywalnej z zamiarem bezpośrednim jest wymagane tylko w relacji do jednego ze znamion strony przedmiotowej czynu zabronionego, mianowicie znamienia określającego chronione dobro prawne (przedmiot ochrony). Sprawca ma chcieć naruszyć to dobro lub chcieć stworzyć zagrożenie dla niego. Analogony zamiaru ewentualnego (godzenie się na naruszenie dobra prawnego lub stworzenie zagrożenia dla niego) nie są w tym zakresie wystarczające.

Niczego ze sfery czynników intelektualnych lub wolitywnych nie wymaga się natomiast w stosunku do pozostałych znamion przedmiotowych czynu zabronionego, nawet tego, by sprawca przewidywał, że swoim zachowaniem się może znamiona te wypełnić. Projekt art. 9 § 1a k.k. w zakresie tych znamion jest pozbawiony jakichkolwiek odniesień do procesów, które mogą zachodzić w psychice sprawcy w związku z realizacją znamion czynu zabronionego. Jeżeli chodzi o wypełnienie znamion strony przedmiotowej czynu zabronionego innych niż znamię określające przedmiot ochrony, to, jakie procesy w psychice sprawcy się z tym łączyły, jakie były przyczyny, kształt, natężenie i przebieg tych procesów – byłoby z punktu widzenia przesłanek stosowania projektowanego przepisu okolicznością najzupełniej obojętną. Byt „podzamiaru”, nowej postaci umyślności, nie byłby w zakresie znamion, o których mowa, w żaden sposób zależny od określonego stanu (układu) tych procesów. Zresztą, w drugim z przedstawionych wyżej wariantów projektu art. 9 § 1a k.k. zdecydowano się w odniesieniu do znamienia skutku okoliczność tę szczególnie wyeksponować za pomocą formuły „nawet jeżeli nie przewidywał nastąpienia tego skutku”. Należy jednak pamiętać, że ów dodatek wyraża wprost to, co i tak w sposób dorozumiany zostało zawarte w obu pozostałych wariantach projektu art. 9 § 1a k.k. Skoro nie wspomina się w nich o wymogu, by sprawca przewidywał możliwość

nastąpienia odnośnego skutku, to znaczy, że takiego wymogu one nie wprowadzają. Poprawność tego wnioskowania potwierdza analiza dotychczasowych przepisów art. 9 k.k. Wszędzie tam, gdzie wymaga się, by sprawca przewidywał możliwość popełnienia czynu zabronionego (wypełnienia zespołu znamion przedmiotowych czynu zabronionego) albo to dopuszczał, zostało to wyraźnie wyrażone (por. przepisy art. 9 § 2 i 3 k.k., a także art. 9 § 1 k.k. w zakresie zamiaru ewentualnego). Wyjątkiem jest charakterystyka zamiaru bezpośredniego zawarta w art. 9 § 1 k.k., ale w wypadku tej postaci strony podmiotowej nie było po prostu potrzeby dekretowania warunku, że sprawca ma „co najmniej” przewidywać, że może popełnić czyn zabroniony, gdyż wymusza go jej komponenta wolitywna.

Jeżeli chodzi o wypełnienie znamion strony przedmiotowej czynu zabronionego innych niż znamię określające przedmiot ochrony, to w omawianym projekcie art. 9 § 1a k.k. nie zdecydowano się nawet na użycie formuły, że sprawca to „mógł przewidzieć”, znanej z przepisów art. 9 § 2 i 3 k.k., którą w obrębie tych przepisów niektórzy próbują wyklądać – zostawmy tu na boku, czy słusznie – w duchu właściwym dla kategorii subiektywnej przewidywalności albo do niej zbliżonym. W tej sytuacji jedynym ograniczeniem zakresu „podzamiaru” jako trzeciej odmiany umyślności byłoby od rozpatrywanej strony ograniczenie czysto przedmiotowe. Stanowiłby je warunek obiektywnej przewidywalności, że znamię skutku i pozostałe znamiona przedmiotowe, o których mowa, mogą zostać przez sprawcę wypełnione. Tego ograniczenia wprawdzie w projekcie art. 9 § 1a k.k. też nie wyrażono wprost, ale można je wyprowadzić z zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP), bowiem stosowanie represji wobec jednostki, która nie miała obiektywnie żadnych szans na zorientowanie się, że to, co czyni, może ją na represję narazić, byłoby niewątpliwie niegodziwe.

Z przeprowadzonej analizy wynika, że przesłanki przypisania sprawcy umyślności w postaci „podzamiaru” miałyby w bardzo istotnym zakresie charakter czysto przedmiotowy, niezależny od procesów zachodzących w psychice sprawcy. O przypisaniu danej osobie umyślności w tej postaci decydowałoby w dużej mierze samo to, że wypełniła ona swym zachowaniem się znamiona przedmiotowe czynu zabronionego.

Bardzo zbliżałoby to „podzamiar” popełnienia czynu zabronionego do nieumyślności.

6.

Potencjalnie rozległy zakres zastosowania przepisu, który treścią odpowiadałby analizowanemu projektowi art. 9 § 1a k.k., nie byłby jednak wyłącznie konsekwencją nisko ustawionych w nim wymagań dotyczących procesów intelektualno-wolicjonalnych zachodzących w psychice sprawcy w związku z realizacją znamion czynu zabronionego. Bardzo istotny wpływ na to miałoby również to, że w przepisie tym nie stawia się warunku, by skutek spowodowany przez sprawcę nastąpił w sferze tego dobra prawnego, które chce on naruszyć lub któremu chce zagrozić. W wariantach I i II projektu art. 9 § 1a k.k. wymaga się jedynie, by sprawca „godził w to dobro”, w wariantcie III nie wymaga się nawet tego.

7.

Spróbujmy poczynione wyżej ustalenia skonkretyzować i zasięg nowej postaci umyślności zdefiniowanej w rozważanym projekcie art. 9 § 1a k.k. zilustrować przykładami. W ten sposób z pewnością najłatwiej będzie uchwycić, co oznaczałoby wejście w życie projektowanego przepisu albo przepisu o analogicznej treści. Udzielając odpowiedzi na to pytanie, pominiemy ewentualne ograniczenie zakresu zastosowania art. 9 § 1a k.k., które mogłoby wynikać z określonej wykładni tego jego fragmentu, w którym podkreśla się, że skutek ma być typowym następstwem działania lub zaniechania sprawcy. Jak już bowiem wyżej wskazano, niepodobna przewidzieć, czy wykładnia art. 9 § 1a k.k. w ogóle poszłaby w kierunku stawiania jakichś dodatkowych warunków ponad te, które muszą być spełnione, by daną zmianę układu świata przypisać określonej osobie jako jej dzieło na potrzeby ustalania sprawstwa czynu zabronionego o charakterze skutkowym, a jeżeliby jednak poszła – to jakie byłyby te warunki.

Nowa postać umyślności zdefiniowana w rozważanym projekcie art. 9 § 1a k.k. zawęziłaby dotychczasowe granice nieumyślności co najmniej na trzech odcinkach.

Po pierwsze, wiele czynów kwalifikowanych obecnie jako dokonane przestępstwa skutkowe umyślno-nieumyślne na podstawie przepisów określających typy kwalifikowane przez następstwo (w zw. z art. 9 § 3 k.k.) pod rządem projektowanego art. 9 § 1a k.k. stałoby się przestępstwami w całości umyślnymi (sprawcy przypisywano by umyślność w postaci „podzamiaru” także w odniesieniu do następstwa). Owa „konwersja” dotyczyłaby wszystkich przestępstw omawianej kategorii, w których znamiona typu podstawowego sprawca realizuje z zamiarem bezpośrednim. Obejmowanie zamiarem bezpośrednim znamion typu podstawowego niewątpliwie spełniałoby przesłankę działania przez sprawcę z chęcią zaatakowania dobra prawnego, którego ochronie ów typ służy, wypełnienie znamion typu podstawowego – przesłankę godzenia przez sprawcę w rzeczne dobro (wymaganą w dwóch z trzech wariantów projektowanego przepisu), zaś wywołanie następstwa, przesądzające o wypełnieniu kompletu znamion typu kwalifikowanego – przesłankę spowodowania skutku stanowiącego znamię czynu zabronionego. Na przykład sprawcy, który na prośbę kobiety ciężarnej, z naruszeniem przepisów ustawy, przerwał u niej ciążę (art. 152 § 1 k.k.), z czego następnie wynikła śmierć tej kobiety, nieobjęta już zamiarem sprawcy, więc *de lege lata* spowodowana przez sprawcę nieumyślnie (art. 154 § 1 k.k.), po ewentualnym wejściu w życie projektowanego art. 9 § 1a k.k. przypisano by umyślność w postaci „podzamiaru” również w odniesieniu do drugiej z wymienionych, dalszej konsekwencji jego czynu (następstwa), przyjmując, że nie tylko skutek w postaci przerwania ciąży, ale i śmierć kobiety ciężarnej wywołał on umyślnie. Jakie byłyby praktyczne konsekwencje „konwersji” czynów kwalifikowanych *de lege lata* jako przestępstwa umyślno-nieumyślne w przestępstwa umyślno-umyślne (w całości umyślne)? To zależałoby w pierwszym rzędzie od tego, czy zakres zastosowania przepisu określającego odnośny typ kwalifikowany przez następstwo obejmuje również przypadki umyślności względem następstwa. Jeżeli ów zakres takie przypadki obejmuje – co się zdarza, choć rzadko (por. np. art. 185 § 1 k.k.) – to po ewentualnym wejściu

w życie projektowanego art. 9 § 1a k.k. rozpatrywana kategoria czynów nadal byłaby kwalifikowana z przepisu określającego odnośny typ kwalifikowany przez następstwo; umyślność sprawcy także względem następstwa miałyby wpływ jedynie na wymiar kary. Jeżeli jednak zakres zastosowania przepisu określającego odnośny typ kwalifikowany przez następstwo ogranicza się wyłącznie do przypadków, gdy następstwo jest objęte nieumyślnością, a przypadki umyślności względem następstwa wchodziły w zakres zastosowania innego przepisu typizującego – jak to jest najczęściej (por. np. art. 156 § 3 k.k. *versus* art. 148 § 1 k.k.) – zmiana stanu prawnego, o której mowa, pociągnęłaby za sobą zmianę kwalifikacji prawnej czynów rozpatrywanego rodzaju, jej podstawą nie byłby już dłużej przepis określający odnośny typ kwalifikowany przez następstwo, lecz przepis typizujący umyślne spowodowanie skutku odpowiadającego takiemu następstwu. Wróćmy do podanego wyżej przykładu. Gdyby sprawca przerwania ciąży i zarazem śmierci kobiety ciężarnej miał zostać osądzony na podstawie stanu prawnego, jaki by się ukształtował po wejściu w życie projektowanego art. 9 § 1a k.k., to poniósłby odpowiedzialność karną nie na podstawie art. 154 § 1 k.k., lecz za zabójstwo kobiety ciężarnej na podstawie art. 148 § 1 k.k. Za zmianą zaś przepisu typizującego szłaby zmiana wysokości ustawowego zagrożenia na surowsze. O ile surowsze, to znowu zależałoby od tego, jakie pary przepisów typizujących wchodziłyby w grę. W jednych wypadkach byłaby to zmiana nie aż tak zasadnicza, w innych – bardzo duża. Na przykład surowość ustawowych zagrożeń przewidzianych w art. 156 § 3 k.k. i art. 148 § 1 k.k. nie różni się znacznie – pokrywają się one w zakresie kary dożywotniego pozbawienia wolności, zaś w zakresie kary pozbawienia wolności określonej w art. 32 pkt 3 k.k. („terminowej”) różnicuje je jedynie dolny próg ustawowego zagrożenia, toteż ewentualna zmiana podstawy skazania z pierwszego z tych przepisów na drugi oznaczałaby dla sprawcy „jedynie” podwyższenie tego progu z pięciu do dziesięciu lat. Zupełnie inaczej wypada porównanie surowości ustawowych zagrożeń przewidzianych w art. 154 § 1 k.k. i art. 148 § 1 k.k. – tu ich część wspólna obejmuje tylko jeden punkt (kara dziesięciu lat pozbawienia wolności); zmiana podstawy skazania z art. 154 § 1 k.k. na art. 148 § 1 k.k. równałaby się skokowemu wzrostowi surowości ustawowego zagrożenia:

z zagrożenia karą pozbawienia wolności do lat 10 na zagrożenie nawet karą dożywotniego pozbawienia wolności.

Po drugie, na podobnej zasadzie także wiele czynów kwalifikowanych obecnie jako dokonane przestępstwa skutkowe umyślno-nieumyślne w ramach kumulatywnej kwalifikacji (art. 11 § 2 k.k.) pod rządem projektowanego art. 9 § 1a k.k. stałoby się przestępstwami w całości umyślnymi. Taka „konwersja” dotyczyłaby w szczególności wypadków zbiegu przepisu typizującego umyślne narażenia określonego dobra na niebezpieczeństwo oraz przepisu typizującego nieumyślne naruszenie tego dobra prawnego, skoro przewidziany w analizowanym projekcie art. 9 § 1a k.k. warunek dotyczący sfery intelektualno-wolicyjnej sprawcy jest spełniony nie tylko wtedy, gdy sprawca chce naruszyć określone dobro prawne, lecz także wtedy, gdy chce mu zagrozić. Weźmy za przykład stan faktyczny, gdy sprawca celowo naraża drugiego człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, w wyniku czego pokrzywdzony ponosi śmierć, która nie była już objęta zamiarem sprawcy. *De lega lata* czyn taki jest kwalifikowany kumulatywnie (art. 11 § 2 k.k.) na podstawie art. 160 § 1 k.k. (z uwagi na umyślne narażenie drugiego człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia) oraz art. 155 k.k. (z uwagi na nieumyślne spowodowanie śmierci człowieka), po ewentualnym wejściu w życie projektowanego art. 9 § 1a k.k. byłby kwalifikowany jako zabójstwo na podstawie art. 148 k.k., gdyż sprawcy należałoby przypisać umyślność w postaci „podzamiaru” również w odniesieniu do śmierci ofiary. Podany przykład dotyczył niepomijalnego zbiegu przepisów typizujących czyny skierowane przeciwko temu samemu dobru prawnemu. Jednakże zasięg procesu „transformacji” czynów kwalifikowanych *de lege lata* jako dokonane przestępstwa skutkowe umyślno-nieumyślne w ramach kumulatywnej kwalifikacji (art. 11 § 2 k.k.) w przestępstwa w całości umyślne byłby znacznie, znacznie większy, a to z uwagi na to, że – o czym była mowa wcześniej – projekt art. 9 § 1a k.k. nie zawiera wymogu, by skutek spowodowany przez sprawcę nastąpił w sferze tego dobra prawnego, które chce on naruszyć lub któremu chce zagrozić. Przypuśćmy, że sprawca chce zmusić inną osobę do określonego zachowania się, grożąc, że w przeciwnym wypadku ją zastrzeli; dla urealnienia swej groźby oddaje strzał w bok w kierunku

dużego płóciennego baneru rozpostartego na płocie, nie wiedząc, że ktoś za nim stoi; człowiek stojący za banerem, ugodzony kulą w okolicę serca, umiera. *De lega lata* czyn taki powinno się kwalifikować kumulatywnie (art. 11 § 2 k.k.) na podstawie art. 191 § 1 k.k. (z uwagi na umyślne zmuszanie drugiej osoby do określonego zachowania się) oraz art. 155 k.k. (z uwagi na nieumyślne spowodowanie śmierci człowieka), natomiast po ewentualnym wejściu w życie projektowanego art. 9 § 1a k.k. byłby on kwalifikowany jako zabójstwo na podstawie art. 148 k.k., gdyż sprawcy należałoby przypisać umyślność w postaci „podzamiaru” również w odniesieniu do śmierci osoby, która stała za banerem.

Po trzecie, część czynów kwalifikowanych obecnie jako dokonane przestępstwa skutkowe nieumyślne pod rządem projektowanego art. 9 § 1a k.k. stawałoby się przestępstwami umyślnymi. Do tej nader istotnej zmiany dochodziłoby w szczególności w tych wypadkach, w których sprawca w pełni świadomie naruszałby standard ostrożności wymaganej w danych okolicznościach w rozumieniu art. 9 § 2 k.k., a jednocześnie byłyby podstawy ku temu, by naruszenie tego standardu postępowania samo przez się kwalifikować jako godzenie w określone dobro prawne (tj. naruszenie takiego dobra lub stworzenie zagrożenia dla niego). Odwołajmy się do przykładu. Sprawca prowadzi samochód, bardzo się dokądś spieszy, jest w pełni świadomy tego, że jedzie zbyt szybko, na zakręcie wskutek nadmiernej prędkości traci panowanie nad pojazdem i uderza w przechodnia, powodując jego śmierć. W aktualnym stanie prawnym przypisalibyśmy sprawcy przestępstwo określone w art. 177 § 2 k.k., natomiast pod rządem projektowanego art. 9 § 1a k.k. należałoby przyjąć, że sprawca działał w warunkach „podzamiaru” spowodowania śmierci przechodnia i zakwalifikować jego czyn jako zabójstwo na podstawie art. 148 § 1 k.k. Byłby bowiem spełnione wszystkie przesłanki przypisania sprawcy nowej postaci umyślności. Sprawca godził w dobro prawne, jakim jest bezpieczeństwo w komunikacji (por. tytuł rozdziału XXI kodeksu karnego) przez to, że naruszał jedną z zasad ruchu drogowego (dotyczącą prędkości, z jaką należy się poruszać po drodze pojazdem mechanicznym); chciał to dobro naruszyć, skoro, spiesząc się gdzieś, ową zasadę ruchu drogowego naruszał rozmyślnie; wreszcie, spowodował śmierć człowieka, a więc skutek określony w art. 148 § 1 k.k.

Rozważając potencjalną „transformację” czynów kwalifikowanych obecnie jako dokonane przestępstwa skutkowe nieumyślne w przestępstwa umyślne, która byłaby skutkiem ewentualnego wejścia w życie projektowanego art. 9 § 1a k.k., należy pamiętać, że wspomniany wyżej warunek brzegowy takiej „transformacji” w postaci podstawy ku temu, by samo przez się naruszenie standardu ostrożności wymaganej w danych okolicznościach (w rozumieniu art. 9 § 2 k.k.) wolno było kwalifikować jako naruszenie określonego dobra prawnego lub stworzenia zagrożenia dla tego dobra – nie jest zbyt wygórowany. Jest to konsekwencja dużej swobody w „kreowaniu” coraz to nowych dóbr prawnych na przedpolu innych, jaką obserwuje się u interpretatorów przepisów typizujących. Posługiwanie się w rozważaniach dogmatycznych kategorią naruszenia dobra prawnego lub też narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo zakłada konieczność uprzedniej identyfikacji tego, co w rozpatrywanym wypadku jest owym dobrem prawnym. Nie zawsze jest to zadanie łatwe nawet na poziomie rodzajowego przedmiotu ochrony. Poważne trudności w tym względzie występują zwłaszcza w ramach wykładni kodeksowych przepisów typizujących zawartych w rozdziale XXXII zatytułowanym tak ogólnie („Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu”), że nie sposób doszukiwać się w tym wskazania żadnego konkretnego dobra prawnego²¹. W innym miejscu²² zwracałem uwagę na to, że w najgorszym położeniu z tego punktu widzenia jest interpretator tekstu prawnego, który przystępuje do wykładni pozakodeksowych przepisów typizujących. Tam tytuł

²¹ W taki sposób redaguje się czy też powinno się redagować tytuły rozdziałów, które grupują przepisy o różnych rodzajowych przedmiotach ochrony. Gwoli wyjaśnienia należy dodać, że trudno byłoby uważać „porządek publiczny”, w każdym razie bez żadnego dalszego doprecyzowania, za rodzajowy przedmiot ochrony, skoro w istocie każde przestępstwo stanowi naruszenie porządku publicznego. Zob. W. ŚWIDA, [w:] I. ANDRZEJEW, W. ŚWIDA, W. WOLTER, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 372.

²² W dalszej części tego akapitu wykorzystałem, z niewielkimi zmianami, fragment jednego ze swych wcześniejszych opracowań: J. MAJEWSKI, *Kategoria (braku) zagrożenia dla dobra prawnego w schematach argumentacyjnych karnistów*, [w:] *Kryminalizacja narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo*, red. J. MAJEWSKI, Warszawa 2015, s. 28-30.

rozdziału, zwykle brzmiący „Przepisy karne”, w niczym mu nie pomoże, a bywa, że również przepisy ogólne danej ustawy kompleksowej, określające przedmiot jej regulacji, nie są dostatecznie instruktywne. Do szczególnego spiętrzenia problemów z należytą identyfikacją i właściwym nazwaniem dobra prawnego lub dóbr prawnych może dojść w wypadku kryminalizacji czynów z przedpola naruszenia tradycyjnie rozpoznawanych i powszechnie wyodrębnianych dóbr prawnych, do której to kategorii należą przede wszystkim dobra „namacalne”, mające w otaczającym nas świecie swe łatwo uchwytnie nośniki (np. życie i zdrowie człowieka, mienie, niektóre aspekty wolności). Wiele zależy tu od techniki zredagowania stosownego przepisu typizującego. Sprawa jest jasna, kiedy wychodząc z kryminalizacją na przedpole naruszenia określonego dobra prawnego, ustawodawca sięga po jakąś formułę dobrze uwydatniającą to, że chodzi o czyny z wcześniejszej fazy tego samego pochodzenia przestępstwa, do którego należą jakieś czyny już wcześniej objęte kryminalizacją. Jeżeli ustawodawca postanawia objąć kryminalizacją czynności przygotowawcze do zabójstwa w typie podstawowym oraz typach kwalifikowanych i wprowadza w czyn tę decyzję w ten sposób, że dodaje w art. 148 k.k. nowy § 5 w brzmieniu: „Kto czyni przygotowania do przestępstwa określonego w § 1, § 2 lub § 3, podlega...”, nie ma najmniejszych wątpliwości, że przedmiotem ochrony owego nowego przepisu jest to samo dobro prawne, które jest przedmiotem ochrony przepisów art. 148 § 1-3 k.k., tj. życie człowieka. Wszystko zaczyna się jednak rozmywać, kiedy ustawodawca, rozszerzając kryminalizację na przedpole naruszenia określonego dobra prawnego, tworzy osobne typy czynu zabronionego, nie zaznaczając wyraźnie ich związku z typem kryminalizującym naruszenie tegoż dobra (np. objęcie kryminalizacją czynności przygotowawczych przez ustanowienie typu przestępstwa *sui generis*). Wtedy sprawa się poważnie komplikuje. Z jednej strony każdy komentator czuje się w obowiązku wskazać dobro prawne, którego ochronie taki przepis typizujący służy, z drugiej strony nie zawsze ma w sobie tyle cierpliwości, by z mozołem dochodzić tego, na przedpolu naruszenia którego z tradycyjnie rozpoznawanych i wyodrębnianych dóbr prawnych leżą czyny objęte tym przepisem. Znacznie łatwiej i prościej po prostu „wykreować” jakieś dobro prawne na potrzeby analizowanego

przepisu. Pokusie tej trudno się oprzeć. Dość przejrzeć komentarze do pozakodeksowych przepisów karnych. Ileż w nich w miejscach, gdzie opisuje się rodzajowy przedmiot zamachu, formuł typu: „prawidłowość funkcjonowania takiej to a takiej instytucji”, „prawidłowość funkcjonowania takiej to a takiej sfery”, „bezpieczeństwo takiego to a takiego systemu”, „pewność takiego to a takiego obrotu” itp. To są wszystko określenia, które praktycznie nic nie mówią i są pewną mistyfikacją w tym sensie, że nie ma właściwie żadnej procedury przekładania tego typu określeń na określone namacalne, uchwytnie, powszechnie rozpoznawane i wyodrębniane dobra prawne, do których należą przede wszystkim dobra indywidualne, przynależne poszczególnym jednostkom. Rodzi to nierzadko wątpliwość, czy za sztyldem rozważanego dobra kolektywnego kryje się coś, co warto i należy chronić, czy nie jest to po prostu zwykła atrapa. Nowe „dobra prawne”, wykreowane w opisany wyżej sposób na potrzeby objaśnienia przepisów kryminalizujących czyny z przedpola naruszenia tradycyjnie rozpoznawanych i powszechnie wyodrębnianych dóbr prawnych, zaczyna się często traktować jako samodzielne i niezależne od tych ostatnich, a w każdym razie niedające się ująć w kategoriach pewnej ich emanacji ani do nich sprowadzić. Im liczniejszy katalog dóbr prawnych o takim statusie, luźno związanych z namacalnymi, uchwytnymi, powszechnie rozpoznawanymi i wyodrębnianymi dobrami prawnymi, tym łatwiej znaleźć dobro, w które godzi samo przez się naruszenie standardu ostrożności wymaganej w danych okolicznościach (w rozumieniu art. 9 § 2 k.k.).

8.

Przeprowadzona wyżej analiza wykazała, że rozważany projekt art. 9 § 1a k.k. zakładał bardzo znaczące, zasadnicze wręcz obniżenie progu umyślności w odniesieniu do przestępstw skutkowych popełnionych w formie dokonania. Wyłania się pytanie, jak ów pomysł ocenić.

W innym opracowaniu sformułowałem dwa zasadnicze uniwersalnie ujęte kryteria, według których należałoby oceniać wszystkie wysuwane

propozycje zmiany progu umyślności, i podałem ich uzasadnienie²³. Toteż tutaj jedynie kryteria te przywołam:

1. Im więcej ma albo może w praktyce zależeć w zakresie odpowiedzialności karnej od tego, gdzie przebiega granica między umyślnością a nieumyślnością, tym bardziej przemyślana i gruntownie uzasadniona powinna być decyzja o tym, jak tę granicę poprowadzić. Wymóg szczególnej rozważliwości w dwójnasób dotyczy tych decyzji z rozważanego zakresu, których skutkiem miałyby być zmiana aktualnie obowiązującej (a więc wcześniej ustalonej) granicy między umyślnością a nieumyślnością, zwłaszcza kiedy chodzi o granicę, która obowiązuje na terenie całego ustawodawstwa karnego i ma za sobą lata stabilności, przez co zdążyła już wrosnąć w daną kulturę prawną.
2. Im niżej dolny próg umyślności ma być ustawiony, im dalej odsunięty od stanów intelektualno-wolicjonalnych odpowiadających działaniu celowemu (intencjonalnemu, rozmyślnemu), tym lepiej uzasadniona powinna być decyzja o tym, że ów próg należy ustawić właśnie w tym miejscu.

Przypomnijmy teraz okoliczności istotne z punktu widzenia stosowania wymienionych wyżej kryteriów. Po pierwsze, w naszym systemie prawnym to, gdzie przebiega granica między umyślnością a nieumyślnością, ma z punktu widzenia kwestii odpowiedzialności karnej (odpowiedzialności za przestępstwa) nadzwyczaj istotne znaczenie, gdyż okoliczność ta współdecyduje zarówno o zakresie penalizacji, jak i jej stopniu (surowości zagrożenia karą). Zdecydowana większość umyślnych typów czynu zabronionego nie ma swych nieumyślnych odpowiedników, a tam, gdzie ich nie ma, linia rozgraniczająca umyślność od nieumyślności oddziela zarazem czyny przestępne od czynów nieprzestępnych (zob. art. 8 k.k.). Gdzie z kolei zakres penalizacji obejmuje nie tylko umyślne, ale i nieumyślne czyny określonego rodzaju, tam ustawowe zagrożenia związane z typami nieumyślnymi czynu zabronionego są z zasady łagodniejsze, często o wiele łagodniejsze niż ustawowe zagrożenia związane z odpowiednimi typami umyślnymi (wyjątki należą

²³ Zob. J. MAJEWSKI, *Czy należy skorygować...*, s. 128-129.

do absolutnej rzadkości). Po drugie, dotychczasowa granica między umyślnością a nieumyślnością obowiązuje nieprzerwanie od prawie stu lat w całym ustawodawstwie karnym (*sensu largo*), co każe ją ocenić jako wyjątkowo stabilną i zarazem pozwala ją traktować jako element naszej kultury prawnej. Po trzecie wreszcie, dolny próg umyślności w omówionym wyżej projekcie art. 9 § 1a k.k. został ustawiony naprawdę nisko i bardzo daleko mu do stanów intelektualno-wolicjonalnych odpowiadających działaniu celowemu (intencjonalnemu, rozmyślnemu). Biorąc powyższe pod uwagę, za decyzją o obniżeniu progu umyślności w sposób przewidziany w projektowanym art. 9 § 1a k.k. musiałyby przemawiać naprawdę bardzo mocne, niedające się zakwestionować argumenty. Tymczasem takich argumentów próżno by szukać.

Dotychczasowa granica między umyślnością a nieumyślnością, jeżeli tylko prawidłowo się ją odczytuje, dobrze odwzorowuje istotną z etycznego i moralnego punktu widzenia różnicę między tym, co określa się jako działanie z (wystarczającym) rozeznaniem, a tym, co uważa się za działanie bez (należytego) rozeznania. Sprawca działający umyślnie ma na tyle adekwatną wiedzę, że rozeznaje to, co czyni w zakresie okoliczności relewantnych z punktu widzenia zespołu znamion przedmiotowych danego typu czynu zabronionego, natomiast sprawca działający nieumyślnie tego nie rozeznaje, nie wie, co tak naprawdę czyni²⁴. Zerwania wspomnianej relacji odwzorowania i rozszerzenia zakresu umyślności na sytuacje opisane w omówionym wyżej projekcie art. 9 § 1a k.k., a więc sytuacje, w których sprawca działa bez należytego rozeznania w zakresie okoliczności relewantnych z punktu widzenia zespołu znamion przedmiotowych danego typu czynu zabronionego, czego nie uzasadniają żadne racje kryminalno-polityczne ani tym bardziej etyczno-aksjologiczne. Okoliczność ta sama przez się dyskwalifikuje rozwiązanie, które znalazło wyraz w rzeczonym projekcie art. 9 § 1a k.k. Jednakże ma ono także inne istotne mankamenty. Na baczniejszą uwagę zasługują zwłaszcza dwa następujące. Mianowicie, zupełnie nie wiadomo, dlaczego do obniżenia progu umyślności, do tego obniżenia

²⁴ Zob. W. PATRYAS, *Interpretacja karnistyczna. Studium metodologiczne*, Poznań 1988, *passim*, zwłaszcza s. 125 i 161.

tak radykalnego, miałyby dojść tylko na pewnym odcinku dotychczasowej granicy między umyślnością a nieumyślnością, tj. wyłącznie w obrębie kategorii dokonanych przestępstw skutkowych, a na pozostałych odcinkach granica ta miałaby pozostać nienaruszona i przebiegać tam, gdzie przebiega dotychczas. Owa „wycinkowość” proponowanej zmiany jeszcze bardziej odsuwa zamysł legislacyjny, którego wyrazem jest analizowany projekt art. 9 § 1a k.k., od wymogów racjonalnej polityki kryminalnej i jeszcze mocniej odslania jego całkowitą arbitralność. Kolejna z zasadniczych słabości analizowanego rozwiązania jest ściśle związana z jego istotą. Nietrudno zauważyć, że w zakresie „podzamiaru” popełnienia czynu zabronionego jako trzeciej postaci umyślności przewidzianej w omówionym wyżej projekcie art. 9 § 1a k.k. o tym, czy sprawca obejmował umyślnością desygnaty wszystkich znamion przedmiotowych danego typu czynu zabronionego, w tym desygnat znamienia skutku, można byłoby rozstrzygnąć dopiero *ex post*, skoro wymagałoby to uprzedniego ustalenia między innymi tego, że sprawca swym określonym zachowaniem się spowodował zmianę w świecie wypełniającą znamię skutku. Wcześniej byłoby to niemożliwe, co oznacza, że nikt w czasie wykonywania relewantnego czynu przez sprawcę nie byłby w stanie ocenić, czy sprawca działa umyślnie czy nie; żadnych szans na to nie miałby nawet sam zainteresowany. Doprawdy trudno byłoby zaakceptować taką konsekwencję, chyba najlepiej obrazującą, jak daleko poszłaby obiektywizacja umyślności, gdyby rozważany projekt art. 9 § 1a k.k. stał się obowiązującym prawem.

Z powyższych względów omówioną wyżej propozycję obniżenia progu umyślności należy ocenić jednoznacznie krytycznie.

O PEWNYM POMYŚLE OBNIŻENIA PROGU UMYŚLNOŚCI W KODEKSIE KARNYM – KRYTYCZNIE

Streszczenie

W polskim ustawodawstwie karnym tradycyjnie wyróżnia się dwie zasadnicze formy (stopnie) strony podmiotowej czynu zabronionego (przestępstwa): umyślność oraz nieumyślność. Normatywna granica między nimi, mająca bardzo duże znaczenie praktyczne, jest wyjątkowo stabilna – od czasów kodeksu karnego z 1932 r. kolejne ustawy karne wyznaczają ją na tym samym poziomie. W ramach

prac studialnych prowadzonych w Ministerstwie Sprawiedliwości w latach 2016-2017 doszło do sformułowania założeń bardzo znacznego poszerzenia zakresu umyślności. Cel ten planowano osiągnąć przez dodanie do kodeksu karnego art. 9 § 1a, który miałby wprowadzić nową, trzecią postać umyślności (obok dotychczasowych: zamiaru bezpośredniego i zamiaru ewentualnego). Przedmiotem opracowania jest krytyczna analiza wspomnianego pomysłu znacznego obniżeniu progu umyślności oraz omówienie praktycznych konsekwencji, jakie pociągnęłoby za sobą wdrożenie takiego rozwiązania. Autor szczegółowo rozważa zakres proponowanej nowej postaci umyślności, w szczególności wskazuje kategorie przypadków, w których jej wprowadzenie przekształcałoby dzisiejsze przestępstwa nieumyślne w przestępstwa umyślne. Oceniając omawiany pomysł rozszerzenia zakresu umyślności, autor odsłania jego zasadniczą wadę – dotychczasowa granica między umyślnością a nieumyślnością dobrze odwzorowuje istotną z etycznego i moralnego punktu widzenia różnicę między tym, co określa się jako działanie z (wystarczającym) rozeznaniem, a tym, co uważa się za działanie bez (należytego) rozeznania. Żadne racje kryminalno-polityczne ani tym bardziej etyczno-aksjologiczne nie uzasadniają zerwania wspomnianej relacji odwzorowania, a do tego prowadziłoby rozszerzenie zakresu umyślności przewidziane w rozważanym projekcie art. 9 § 1a k.k.

A CRITICAL REVIEW OF A PROPOSAL TO LOWER THE THRESHOLD OF INTENTIONALITY IN THE POLISH PENAL CODE

Summary

Traditionally in Polish criminal legislation, intentionality and unintentionality have always been the two basic forms (degrees) of *mens rea* in an offence or crime. The normative boundary between them, which is of great practical importance, has been extremely stable; successive legislative acts since the Penal Code of 1932 have always set it at the same level. A project carried out at the Ministry of Justice in 2016-2017 formulated a set of principles for a very significant broadening of the scope of intentionality. This was to be achieved by adding a draft Article 9 § 1a to the Penal Code to introduce a new, third form of intent (in addition to the existing ones, *dolus directus* and *dolus eventualis*). This paper presents a critical review of the proposal to significantly reduce the requirements applicable to intentionality and discusses the practical consequences that implementing such an arrangement would entail. It considers the details of the widened scope of the new proposal for intent, indicating the categories of cases in which its introduction would transform offences now considered unintentional into intentional offences. In evaluating the

proposed extension of the scope of intentionality, this paper identifies its fundamental flaw: the current boundary between intentionality and unintentionality gives a good reflection of the ethically and morally significant difference between what is defined as acting with (sufficient) discernment and what is considered acting without (due) discernment. There are no criminal and political, let alone ethical and axiological reasons to justify the abolition of the existing relationship between intentionality and unintentionality, which is what would be caused by an extension of the scope of intentionality provided for in the draft Article 9 § 1a proposed as an amendment to the Polish Penal Code.

Słowa kluczowe: prawo karne; kodeks karny; zamiar popełnienia czynu zabronionego; umyślność; nieumyślność.

Keywords: criminal law; criminal code; intent to commit an offence or crime; intentionality; unintentionality.

Literatura

- ANDREJEW I., ŚWIDA W., WOLTER W., *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973.
- MAJEWSKI J., *Nieumyślność a brak umyślności*, [w:] *Nieumyślność*, red. J. MAJEWSKI, Toruń 2012, s. 35-47.
- MAJEWSKI J., *Kategoria (braku) zagrożenia dla dobra prawnego w schematach argumentacyjnych karnistów*, [w:] *Kryminalizacja narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo*, red. J. MAJEWSKI, Warszawa 2015, s. 19-35.
- MAJEWSKI J., *Czy należy skorygować dotychczasową granicę między umyślnością a nieumyślnością?*, [w:] *Aktualne problemy i perspektywy prawa karnego*, red. M. MOZGAWA, P. PONIATOWSKI, K. WALA, Warszawa 2022, s. 116-132.
- PATRYAS W., *Interpretacja karnistyczna. Studium metodologiczne*, Poznań 1988.