

REMIGIUSZ RABIEGA



O ZANIECHANIU I USIŁOWANIU W KONTEKŚCIE MIESZANEJ STRONY PODMIOTOWEJ CZYNU ZABRONIONEGO POD GROŻBĄ KARY

1. Literatura opracowań dotyczących mieszanej strony podmiotowej czynu zabronionego pod groźbą kary ujawnia istnienie wielu kontrowersji związanych z zagadnieniem karalnego zaniechania znamiennego skutkiem, wokół którego, jak wiadomo, nadal toczą się spory o pewne, bynajmniej nie poboczne, kwestie, przywołując choćby tytułem przykładu problematykę jego kauzalności.

2. Uprzedzając jednak dalsze rozważania, chciałbym odnieść się do płynącej z języka naszej ustawy karnej, czystej teorii normatywnej – uzasadniającej przyjęcie analizowanego w niniejszym szkicu konstruktu w formie, jaką spotkać można aktualnie w art. 9 § 3 k.k.

W dzisiejszych realiach wręcz trudnym do wyobrażenia jest fakt, by sama eksperienca psychiczna sprawcy determinowała jego odpowiedzialność karną; wiadomo, że do tego jest niezbędna naganność tego przeżycia. Akcent na tę właśnie „naganność” położyła czysta teoria normatywna. Wyrosła ona z krytyki teorii kompleksowej jako właśnie „nieczystej”, zawierając w sobie postulat ostrego rozdzielania przedmiotu oceny od oceny przedmiotu. Według czystej teorii normatywnej, kwestia umyślności czy nieumyślności wiąże się już z samym czynem zabronionym, zaś winą jest sam „zarzut”¹. W tym ujęciu winą nie jest zarzucalna umyślność albo nieumyślność w podjęciu jakiegoś aktu woli, ale „sam zarzut” umyślności czy nieumyślności, uwarunkowany podmiotową zdolnością, świadomością, czy rozpoznawalnością znamion czynu oraz bezprawnością zachowania sprawcy, jak również wymagalnością zgodnego z prawem postępowania².

¹ Wina w ujęciu czystej teorii normatywnej nadal pozostaje w sferze przeżyć psychicznych, tyle że nie jest to sfera intelektualno-wolitywnych przeżyć psychicznych podmiotu sprawczego, lecz sfera emocjonalnych przeżyć podmiotu oceniającego czyn sprawcy.

² Ogromne znaczenie w tej kwestii miała opisana przez J. Goldschmidta teoria zakładająca dwutorowość norm. Wedle tej myśli samo określenie czynu przez ustawę karną nie było warunkiem wystarczającym do przypisania winy. Drugim substratem każdej normy prawnej jest inna, niewypowiedziana norma, nakazująca jednostce takie zachowanie się, które może być realizowane przez obywatela w określonym porząd-

Mojemu stanowisku jest najbliższa – związana z finalną nauką o czynie w prawie karnym – właśnie czysta teoria normatywna, wprowadzająca pojęcie zarzucalności i koncentrująca się na możliwości postawienia sprawcy pewnego zarzutu w sytuacji, gdy ów sprawca narusza obowiązujące przepisy (chodzi mi o kryteria zarzucalności określone w kodeksie karnym), na podstawie tej właśnie zarzucalności można sprawcy przypisać winę. Wyraźnego podkreślenia wymaga tu stwierdzenie, jakoby umyślność lub nieumyślność stanowiły jedynie składnik czynu, a nie element winy. W winie pozostaje ujemna ocena sprawcy spowodowana jego postępowaniem. Ocena ta zależy zaś od tego, czy od sprawcy w danej sytuacji można było wymagać posłuchu dla norm prawa. Również czynnik moralny odgrywa w tej sytuacji bardziej samodzielnią rolę, uzasadniając możliwość wprowadzenia przez ustawodawcę określonych nakazów lub zakazów prawnych adresowanych do wszystkich obywateli.

Pomimo braku bezpośredniego odwołania się prawodawcy do wyboru jednej z tzw. teorii winy, jestem przekonany, że można przyjąć, jakoby to właśnie czysta teoria normatywna wiodła prym w naszym kodeksie. Potwierdzeniem tego założenia jest m.in. analizowany przeze mnie art. 9 § 3, który pomijając zasłoność psychiczną sprawcy do konkretnego typu czynu zabronionego pod groźbą kary, stawia podmiotowi sprawczemu zarzut (i pociąga do surowszej odpowiedzialności) za nieumyślne (czyli intelektualno-woluntatywne, nieustosunkowane do czynu) wywołanie dalszego następstwa.

Skoro kwestia przypisywalności winy za przestępstwo została już lapidarnie nakreślona, chciałbym zwrócić uwagę czytelnika na problematykę, relewantnych dla podjętych tu peroracji, znamion strony podmiotowej typu czynu zabronionego pod groźbą kary.

3. Kodeks karny z 1997 r. nie wskazuje (pod względem znamion strony podmiotowej) na inne rodzaje czynów zabronionych pod groźbą kary, aniżeli umyślność albo nieumyślność (o czym wspomnę jeszcze w dalszej części niniejszego szkicu); jak zatem należy klasyfikować ową dziwną figurę prawną, jaką jest kombinacja umyślności (bądź nieumyślności) w typie podstawowym z dalszym, nieumyślnym następstwem?

Konkretne przykłady kodeksowe wyraźnie wskazują, że w związku z typem podstawowym danego czynu zabronionego pod groźbą kary mamy do czynienia przede wszystkim z umyślnością, natomiast kwalifikujące następstwo oparte jest zawsze na nieumyślności strony podmiotowej – efekt jest taki, że przestępstwo wsparte na tym mieszanym typie czynu zabronionego jest właśnie związane ze swoistą kombinacją strony podmiotowej. Mamy zatem sytuację, w której ostatecznie występuje przestępstwo umyślno-nieumyślne lub nieumyślno-nieumyślne.

ku prawnym. Ów każdorazowo konkretyzowane normy tradycyjnie noszą nazwę *Pflichtnorm*, czyli normy obowiązku. Dzięki temu każdy kasus jest rozpatrywany indywidualnie, a sytuacja ta sprzyja powszechności zasady subiektywizacji odpowiedzialności karnej.

W przedmiotowym temacie W. Wolter wskazuje, iż: „Ustawa jednak nie wyróżnia klasyfikacyjnie takiej pod względem winy odrębnej kategorii ze względu na spojenie z winą umyślną winy nieumyślnej³; wobec czego przyjąć należy wykładnię, dla której podstawę dostarcza znów przepis art. 8 k.k. [z 1969 r. – dop. R.R.], który mówi o sprawcy »przestępstwa umyślnego«, iż takie przestępstwo o winie kombinowanej zaliczyć należy ze względu na winę umyślną w typie wyjściowym do przestępstw umyślnych”⁴. Ten dawno już wypowiedziany, acz zdający się zachowywać aktualność pogląd, przetransponujemy na współczesne założenia doktryny i judykatury. Jak wiadomo, kodeks karny z 1997 r. przyjmuje możliwość wystąpienia również nieumyślności w związku z typem podstawowym czynu zabronionego; dlatego też, zależnie od strony podmiotowej towarzyszącej sprawcy w danym przypadku, całość czynu kwalifikować będziemy jako zachowanie umyślne lub nieumyślne. Ma to praktyczną doniosłość w związku z pewnymi instytucjami prawnokarnymi, w których kwestia ustalenia tego, czy przestępstwo jest umyślne czy nieumyślne ma ważne znaczenie. Jest tak przykładowo w związku z pewnymi zagadnieniami dotyczącymi powrotu do przestępstwa (np. art. 64 § 1 k.k.) lub też odnośnie do podjęcia warunkowego umorzenia postępowania karnego (art. 68 § 1 k.k.). Dostrzegając skutki zaliczenia analizowanej konstrukcji w ramy nieumyślności, W. Wolter pisze, że: „Zaklasyfikowanie takich przestępstw do kategorii przestępstw nieumyślnych [w przypadku czynów popełnionych wyjściowo w sposób umyślny – dop. R.R.] doprowadziłoby do rezultatów nie do przyjęcia, gdyż premiowałoby sprawcę, który popełnił przestępstwo umyślne i nieumyślnie wywołał kwalifikujące następstwo, w stosunku do sprawcy, który popełnił tylko podstawowe przestępstwo umyślne”⁵.

Korzystając z nadarżającej się po temu sposobności, pragnę zaznaczyć, że pomimo pewnych, pojawiających się w nauce, subiekcji dotyczących wprowadzenia tzw. trzeciej winy⁶ polski kodeks karny nie wyróżnia innej formy strony podmiotowej, aniżeli umyślność oraz nieumyślność. *Prima facie* wydawać się zatem może, iż ustawodawca wierny jest wprowadzonej już dawno temu zasadzie jej dychotomicznego podziału, która sugerować może alternatywę pomiędzy czynami zabronionymi, dzieląc je na umyślne albo nieumyślne. Tymczasem w części ogólnej kodeksu karnego jest zawarty znamieny dla rozstrzyganych tu zagadnień art. 9 § 3, który wprowadza niemały zamęt na polu podmiotowej strony

³ Czytelnik, rzecz oczywista, musi sobie zdawać sprawę, że w konkluzjach przywołanych za autorami tworzącymi na kanwie ustawy z 1969 r., posługiwanie się stwierdzeniami „wina umyślna” lub „wina nieumyślna” oznacza w istocie znamiona strony podmiotowej (jakimi są umyślność lub nieumyślność); wynika to z przyjętego na gruncie koncepcji czystej teorii normatywnej – rozdzielenia winy od desygnatów wewnętrznego stosunku sprawcy czynu zabronionego pod groźbą kary do realizowanych przezeń znamion czasownikowych.

⁴ W. Wolter, *Nauka o przestępstwie. Analiza prawnicza na podstawie części ogólnej kodeksu karnego z 1969 r.*, Warszawa 1973, s. 38.

⁵ W. Wolter, loc. cit.

⁶ Zob. S. Pławski, *Trzecia wina*, „Nowe Prawo” 1952, nr 10, s. 26.

znamion typu czynu zabronionego pod groźbą kary. Przywołany przepis odnosi się tradycyjnie do sytuacji, gdy sprawca umyślnie – tj. w zamiarze bezpośrednim albo ewentualnym – dopuszcza się czynu zabronionego pod groźbą kary, którego następstw nie zakładał, gdyż nie obejmował on ich swym zamiarem. Jak zatem widać, z umyślnego zachowania wynika dalszy skutek, którego sprawca nie zamierzał osiągnąć, choć mógł przewidzieć jego powstanie. Skutek ten – jak pisze J. Śliwowski – „(...) wywala się niejako ze sfery ludzkiego wpływu, by dalej »wieść samodzielny żywot« (...)»⁷. Przez wzgląd na te następcze skutki stosuje się zasadę surowszej odpowiedzialności karnej. Przykładowo surowiej karany będzie ten, kto dopuszcza się umyślnego pobicia człowieka z następstwem jego śmierci, której sprawca nie chciał ani się nań nie godził⁸. *A contrario*, oznacza to, że jeśli w zamiarze sprawcy leżała jednak śmierć pobitego, to odpowiadać on musi z art. 148 k.k. Sam jednak związek przyczynowy, czyli ontologiczna nić łącząca zachowanie podmiotu z dalszym skutkiem (następstwem), nie jest wystarczający dla postawienia sprawcy zarzutu zabójstwa. W tej kwestii kodeks karny wysławia się *expressis verbis*, zaznaczając, iż określone następstwo czynu zabronionego powinno być możliwe do przewidzenia przez sprawcę.

Dla mnie jednak szczególnie relewantne znaczenie ma (na kanwie poruszanej tu problematyki) ustalenie, czy w podobny sposób odnieść się można do uznania karalnego zaniechania znamiennego skutkiem jako formy popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary w oparciu o mieszaną stronę podmiotową?

4. Wstępem dla podjętych obecnie rozważań niech się staną słowa T. Kaczmarka, mówiące iż: „(...) normatywne kryterium obiektywnego przypisania określa się w tym wypadku słusznie nie jako samo sprowadzenia niebezpieczeństwa, lecz jako sprowadzenie »zabronionego«, »niedozwolonego«, czy też »prawnie potępianego« niebezpieczeństwa”. Autor nadto odwołuje się do sformułowania L. Kubickiego, który niewypełnienie normatywnego obowiązku zapobieżenia skutkowi nazywa: „(...) naruszeniem zakazu przez niewykonanie nakazu”^{9,10}.

⁷ J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1975, s. 222.

⁸ W tej tematyce W. Wolter podnosi, że: „następstwo czynu przekracza jego zamiar” – zob. W. Wolter, op. cit., s. 37.

⁹ Zob. L. Kubicki, *Przestępstwo popełnione przez zaniechanie. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1975, s. 81.

¹⁰ Zob. T. Kaczmarek, *Spory wokół przyczynowości zaniechania i przypisywania jego skutku*, (w:) *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, (red.) Ł. Pohl, Poznań 2009, s. 210–211. *A propos* moich dalszych rozważań pozwolę sobie na powołanie jeszcze jednej konkluzji T. Kaczmarka: „(...) podstawowe i w istocie najważniejsze znaczenie dla określenia normatywnych podstaw przypisania prawnokarnie relewantnego skutku, ma banalna z pozoru konstatacja, że o realizacji znamion typu czynu zabronionego w każdym wypadku decyduje przekroczenie normy prawnej. Z niej bowiem wynika w sposób oczywisty, że tylko bezprawne zachowanie się podmiotu może być podstawą do przypisania mu skutku przestępnego. Oznacza to, że właśnie kryterium bezprawności wyznacza w sposób najbardziej czytelny, transparentny nieprzekraczalne granice, poza którymi nie można nikogo uznać za sprawcę skutku przestępnego. W tym sensie bezprawność zachowania jawi się w istocie jako pierwotne normatywne kryterium przypisywalności skutku, uniwersalne, bo wspólne zarówno dla działania, jak i zaniechania”, op. cit., s. 211.

Niektóre z ustawodawstw europejskich (jak np. norweski czy duński kodeks karny) zawierają bezpośrednio wyrażony element, znamienny dla treści instytucji tradycyjnie nazywanej *culpa dolo exorta*. Jest nim wskazanie na zaniechanie stanowiące formę popełnienia typu czynu zabronionego pod groźbą kary o mieszanej stronie podmiotowej. Duński kodeks karny penalizuje zachowania, które nie tylko prowadzą do nieumyślnego dalszego skutku wywołanego umyślnym działaniem; ustawa ta transparentnie sankcjonuje także postępowanie sprawcy, gdy ten zaniechał działania, które (dzięki warunkom osobistym sprawcy) mogło odwrócić wystąpienie negatywnego następstwa. Na gruncie naszej kodyfikacji nie powinno to jednak budzić szczególnych emocji, ponieważ uważam, że nasz art. 9 § 3 k.k. także *implicite* wysłowia podobną myśl, co postaram się teraz udowodnić.

Zaniechanie, będące niepodjęciem obiektywnie możliwego działania w określonym kierunku, może być rozpatrywane na gruncie naszego ustawodawstwa w dwojaki sposób: jako sam akt zachowania się podmiotu sprawczego albo jako akt zachowania się pozostający w związku z określonym skutkiem wywołującym zmianę w świecie zewnętrznym. Takie ujęcie pozwala na rozróżnienie zaniechania na kategorie tzw. właściwych i niewłaściwych przestępstw polegających na popełnieniu przestępstwa tą drogą postępowania¹¹.

Czy w takim razie popełnienie czynu zabronionego w warunkach kombinacji umyślności z nieumyślnością jest dopuszczalne w formie zaniechania? W moim przekonaniu jak najbardziej. Można by tu podać liczne przykłady, ja jednak ograniczę się w tym miejscu do treści art. 115 § 1 k.k., w którym wskazuje się, iż: „Czynem zabronionym jest zachowanie o znamionach określonych w ustawie”. Za słowem „zachowanie”, rzecz jasna, kryje się taka forma działania, lecz również zaniechania, co – myślę – nie budzi żadnych kontrowersji już od lat. Powyższa konstatacja uzasadnia przeto twierdzenie, że gdy tylko ustawa karna wskazuje powstały w związku z zachowaniem sprawcy skutek, to domniemywać wówczas można, iż chodzi zarówno o spowodowanie owego skutku w postaci *delicta omisiva*, jak i *delicta omissionem commisiva*. Definicja legalna nie wprowadza żadnych ograniczeń w przedmiotowej kwestii, skąd wnoszę, że także do przestępstw z *culpa dolo exorta* będzie ona miała zastosowanie.

Nim przejdę jednak do istoty rzeczy, chciałbym wcześniej nakreślić moje stanowisko odnoszące się do samego tematu przyczynowości zaniechania w polskim prawie karnym oraz wskazać poglądy wiążące się z kwestią kauzalności przestępstw kwalifikowanych przez dalsze następstwo czynu zabronionego.

5. Przyczynowość przestępstw materialnych z zaniechania stanowi dość sporne podłoże tematyczne w doktrynie. Jedni uważają, że owa przyczynowość jest moż-

¹¹ Jak wskazuje L. Kubicki: „(...) przez tzw. właściwe przestępstwa z zaniechania rozumieć będziemy przestępstwa formalne z zaniechania (*delicta mere omisiva*), a przez tzw. niewłaściwe przestępstwa z zaniechania – przestępstwa materialne z zaniechania (*delicta per omissionem commisiva*)” – L. Kubicki, op. cit., s. 81.

liwa¹², inni twierdzą, iż z niczego nic nie powstaje (*ex nihilo nihil fit*)¹³. Pierwsi wskazują, że skutek wywołany bezpośrednio zaniechaniem sprawcy musi się kauzalnie wiązać z przyczynowością, albowiem warunkiem koniecznym dla odpowiedzialności jest przyczynowość czynu, a ten (jak już wspomniałem powyżej) może zaistnieć tak w przypadku działania, jak i zaniechania¹⁴. Dlatego właśnie zaniechanie nie może być wyzute z podstawy niezbędnej dla przypisania odpowiedzialności karnej. Przyczynowość, zarówno przy działaniu, jak i przy zaniechaniu – stanowi niezbędny desygnat czynu zabronionego pod groźbą kary, ujęty w art. 115 § 1 k.k. Przeto jeżeli brak przyczynowości przy działaniu wyłącza odpowiedzialność karną, to (by nie popaść w sprzeczność) brak przyczynowości przy pasywnym zachowaniu (dla *delicta omissionem commisiva*) również należałoby przyjąć jako okoliczność wyłączającą odpowiedzialność karną. Z kolei przeciwnicy przyczynowości zaniechania podnoszą, że skutek jest zaiste wynikiem działania innych osób, a odpowiedzialność sprawcy wynika z nieprzeszkodzenia temu skutkowi. Bez względu jednak na wybór jednego z poglądów wnioski w niniejszym temacie i tak pozostają podobne; z tym, że dla jednych odpowiedzialność karna winna nastąpić w efekcie spowodowania skutku, a dla przeciwników koncepcji przyczynowości zaniechania – za nieprzeszkodzenie skutkowi.

Oponenci uważają, że brak ruchu nie może powodować zmian w świecie zewnętrznym, dlatego też odpowiedzialność na tym polu jest przypisywana wyłącznie za niezapobiegnięcie skutkowi wbrew ciężącemu na sprawcy obowiąz-

¹² Przy podejściu socjologicznym zaniechanie także jest faktem mogącym prowadzić do ujemnych społecznie następstw. Zob. I. Andrejew i in., *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 58; idem, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1989, s. 142–144; M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994, s. 182–192; T. Kaczmarek, *Metodologiczne aspekty sporów wokół pojęcia czynu w polskim prawie karnym*, (w:) *Rozważania o przestępstwie i karze. Wybór prac z okresu 40-lecia naukowej twórczości*, Warszawa 2006, s. 34–45; L. Kubicki, *Przestępstwo popełnione przez zaniechanie...*, s. 216; L. Lernell, *Zagadnienie związku przyczynowego w prawie karnym*, Warszawa 1962, s. 271 i nast.; J. Majewski, *Prawnokarne przypisanie skutku przy zaniechaniu*, Kraków 1997, s. 135; A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2005, s. 129; W. Mąciór, *O czynie ludzkim i jego znaczeniu w prawie karnym. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1990, s. 131; W. Patryas, *Interpretacja karnistyczna. Studium metodologiczne*, Poznań 1988, s. 7–74; idem, *Zaniechanie. Próba analizy metodologicznej*, Poznań 1993; M. Rodzyńkiewicz, *Modelowanie pojęć w prawie karnym*, Kraków 1998, s. 28–42; W. Świda, *Prawo karne, część ogólna*, Warszawa 1970, s. 153 i nast. oraz L. Tyszkiewicz, *O definicji przestępstwa, jej strukturze i elementach*, „Problemy prawa karnego”, t. 21, Katowice 1995, s. 44.

¹³ W tym ujęciu zaniechanie spełnienia prawnego obowiązku nie jest przyczynowe i nie przeszkadza ono niepożądanemu układowi zdarzeń. Zob. np. S. Glaser, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1933, s. 125; J. Makarewicz, *Prawo karne ogólne*, Kraków 1914, s. 78; Z. Papierkowski, *Usiłowanie a przestępstwa z zaniechaniem*, „Palestra” 1936, nr 5; W. Wolter, op. cit., s. 80–81; idem (w:) I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 57.

¹⁴ O tym, że zaniechanie z ontologicznego punktu widzenia stanowi równorzędną działaniu postać czynu przeczytać można m.in. u W. Woltera w pracach: *O tzw. przyczynowości zaniechania*, „Państwo i Prawo” 1954, nr 10–11, s. 522; idem, *O czynie jako działaniu lub zaniechaniu przestępnym*, „Państwo i Prawo” 1956, nr 5–6, s. 879–907; oraz idem, *Nauka o przestępstwie...*, s. 52 i nast. Autor wskazuje tam, że zaniechanie w istocie „kształtuje” rzeczywistość i może wywoływać zmiany w świecie zewnętrznym, choć wnioski te nie zawsze korespondują z innymi subiekcjami uczonego – zob. w materii tych nieścisłości: L. Kubicki, *Przestępstwo popełnione przez zaniechanie...*, s. 114–116, oraz 134–139. Zob. także: J. Wróblewski, *Polemika. W związku z zagadnieniem przyczynowości zaniechania*, „Państwo i Prawo” 1955, nr 7–8, s. 271.

kowi¹⁵. Przypuszczam, że w pewnych warunkach można się z tym założeniem nie zgodzić. Współczesne odniesienia do koncepcji czynu w prawie karnym wyraźnie wskazują na fakt statuujący czyn, jako jakiegokolwiek oddziaływanie człowieka na rzeczywistość, gdzie działanie lub zaniechanie stanowią różne formy naszego zachowania się. Nadto ujmując czyn *sensu largo* niewskazane jest ograniczanie się do wpływania na świat zewnętrzny jedynie za pomocą naszej świadomości, ponieważ nie wszyscy potrafią swą wolą w dowolny sposób kierować. A. Marek pisze wprawdzie, że: „(...) ujmowanie przestępstwa skutkowego z zaniechania jako »nieprzeszkodzenie« skutkowi jest nieprzydatne praktycznie, pozostawia bowiem bez odpowiedzi pytanie, przez kogo lub co skutek ten został spowodowany”¹⁶, lecz zwrócić należy uwagę na to, że pogląd ten w rzeczywistości jest nie do końca trafny. Przecież sprawcę przestępstwa skutkowego popełnionego przez zaniechanie każdorazowo wskazuje nam zrębowo wysłowiający przedmiotową normę przepis art. 2 k.k.¹⁷, o czym jeszcze wspomnę poniżej.

Osobiście sędzę, iż zaniechanie w sensie ontologicznym jest kauzalne. Wywodzę ten wniosek z lektury monografii M. Zielińskiego, który klarownie wskazuje sposób wykładni stosownych przepisów. Odniesienie się do poruszonej kwestii nie uważam bynajmniej za rzecz zbyteczną, albowiem nie umiałbym dać lepszych wskazówek od tych, zaprezentowanych przez autora *Wykładni prawa...*¹⁸. Jeśli więc chcemy określić znaczenie danego słowa wykorzystanego w ustawie, musimy w pierwszej kolejności poszukać jego definicji legalnej, gdy jej nie znajdziemy odnosimy się do zgodnej wykładni doktrynalnej, a w przypadku rozbieżności na tym polu – sięgamy do powszechnego znaczenia danego słowa. Jak wiadomo słowo „powodować” znaczy tyle, co: „wytworzyć określony stan”, który to zaistnieć może nie tylko w związku z działaniem, ale i właśnie z zaniechaniem. Dlatego też uważam, że zaniechanie według wykładni językowej zawiera się w zakresie słowa „powodować”. Podążając za słowami Ł. Pohla, warto odnieść się także do tez wskazanych przez R. Sarkowicza, „(...) który przy analizie znamienia czasownikowego »powoduje« jako językowego wykładnika przyczynowości, tak się oto w interesującej nas kwestii wypowiedział: »Czasownik »powoduje«, uznawany przez większość językoznawców za podstawowy językowy wykładnik przyczynowości (...) ma w przytoczonych przepisach (chodzi o przepisy art. 152, 155 § 2, 156 § 1 i 3, 306 § 1 kodeksu karnego z 1969 r. – dop. Ł.P.) charakter blankietowy, tzn. nie opisuje konkretnie żadnego określonego zachowania podmiotu. Dla dokonania czynu zabronionego istotne jest zaistnienie zdarzenia określonego przez dopełnienie bliższe, będącego skutkiem tego językowo nie-

¹⁵ Zob. W. Wolter, loc. cit.

¹⁶ A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 24.

¹⁷ Zob. w tej kwestii Ł. Pohl, *Artykuł 2 Kodeksu karnego w roli wyznacznika podmiotu przestępstwa skutkowego popełnionego przez zaniechanie*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2008, nr 3, s. 92 i nast.

¹⁸ Zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2006.

określonego zachowania się podmiotu. Do klasy zachowań denotowanych przez znamię „powoduje” należą (uwaga! – Ł.P.) wszystkie te, które w świetle naszej wiedzy o świecie i rządzących nim prawach przyczynowych prowadzą do wywołania skutku określonego przez dopełnienie bliższe¹⁹. Owa wskazówka zatem w rzeczonyj normie występuje, choć przyznać trzeba rację tym, którzy podnoszą, że częstokroć – m.in. z powodu wskazanej przez R. Sarkowicza występującej niekiedy w opisie typu czynu zabronionego blankietowości jego znamienia czasownikowego – jest ona wielce nieprecyzyjna²⁰.

W niniejszej sytuacji mamy jednak jeszcze pewien węzeł do rozsupłania, gdy chcemy sprawcy przypisać odpowiedzialność za wyrządzony przezeń zaniechaniem skutek. Otóż przy przestępstwach skutkowych z zaniechania istotną rolę pełni znamię gwaranta, określające podmiot obowiązku zapobieżenia negatywnemu skutkowi. Jeżeli podmiot jest zobowiązany do opieki nad danym dobrem prawnym, to niedopełnienie tej funkcji wiąże się z negatywnym odczuciem wśród ocen społecznych i prowadzi do powiązania zaniechania z zaistniałą zmianą w świecie zewnętrznym, co określa się mianem czasownika „powodować”. J. Majewski uważa, że źródło gwarancji, a raczej krąg adresatów normy wyznaczającej podmiot przestępstwa skutkowego popełnionego przez zaniechanie kryje się w formule: „Kto powoduje S”²¹. Oznacza to, że źródła odpowiedzialności karnej doszukiwać się winniśmy wg przywołanego autora każdorazowo w poszczególnych, konkretnych przepisach prawnych. Wydaje się jednak, iż słuszniejszy w tym względzie okazuje się pogląd Ł. Pohla, który twierdzi, że to nie przepis typu „Kto powoduje S” zrębowo wyraża normę nakazującą zapobieżenie skutkowi, lecz funkcję tę pełni wyrażony w obowiązującym kodeksie karnym przepis art. 2. Autor ten pisze: „Uważam bowiem, że to właśnie ten przepis, a nie przepis typu »Kto powoduje S«, uchodzić może – na gruncie stanu *de lege lata* – w ostateczności za zrębowo wysłowiający normę leżącą u podstaw tzw. skutkowego przestępstwa z zaniechania” i u tegoż autora czytamy dalej: „Nadto zwróciłem uwagę na to, że w przepisie tym występuje wzmianka o adresacie tej normy – zgodnie bowiem z jego treścią odpowiedzialności karnej za przestępstwo skutkowe popełnione przez zaniechanie podlegać może wyłącznie podmiot, na którym ciąży szczególny, prawny obowiązek zapobiegnięcia skutkowi”²². Twierdzenie Ł. Pohla wydaje mi się właściwsze, ponieważ na gruncie przestępstw skutkowych z zaniechania nie możemy wymagać, by – jak to twierdzi w swych propozycjach J. Majewski – każdy człowiek stał się gwarantem nienastąpienia negatywnego skutku w postaci śmierci

¹⁹ R. Sarkowicz, *Wyrażenie przyczynowości w tekście prawnym (na przykładzie kodeksu karnego z 1969 r.)*, Kraków 1989, s. 49.

²⁰ Ł. Pohl, *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym. Zagadnienia ogólne*, Poznań 2007, s. 93–94.

²¹ Zob. J. Majewski, *O pozytkach i szkodach dotychczasowych dociekań nad problematyką źródeł obowiązku gwaranta*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2004, nr 4, s. 120.

²² Ł. Pohl, loc. cit.

innej osoby²³. Bliższe bowiem jest mi stanowisko statuujące faktycznego gwaranta dopiero na podstawie rzeczywistego objęcia swej funkcji, czyli przyjęcia na swe barki ciężących nań obowiązków²⁴.

6. Na podstawie uprzednich supozycji chciałbym aktualnie zająć się przyczynowością rozpatrywaną w powiązaniu z przestępstwami o mieszanej stronie podmiotowej. Omówię tę sprawę w sposób ogólny o tyle, o ile sam przedmiot na to pozwala.

W stosunku do określania ontologicznego znaczenia czynu, jako efektu działalności człowieka, popieram stosowanie probierzy *sine qua non*²⁵ (która znajduje zastosowanie także w odniesieniu do *culpa dolo exorta*). Tzw. teoria ekwiwalencji przeprowadza hipotetyczną eliminację, mającą za zadanie wskazanie nam relewantnego warunku zaistnienia negatywnego dalszego skutku przy przestępstwach kwalifikowanych przez następstwo czynu.

Na gruncie powyższych rozważań pozwolę sobie skonstatować, iż jeżeli określony skutek następczy stanowi „dzieło” sprawcy czynu w typie podstawowym, to z przypisaniem owego skutku nie powinno być żadnego problemu. Ten niezbędny związek przyczynowy pomiędzy zachowaniem sprawcy a zaistniałym efektem²⁶ nie musi być bezpośredni; ważne, by w toku analizy ustalić, że brak działania sprawcy pociągnąłby za sobą brak negatywnego skutku (toteż również „pośredni związek przyczynowy” spełnia warunek *causae sine qua non*). Dla klarowności powtórzę raz jeszcze, iż przy zmieszaniu strony podmiotowej nie mamy do czynienia wyłącznie z przyczyną faktyczną, tak jak to przykładowo występuje przy zabiciu człowieka A strzałem z broni palnej przez B. Dla interesującej nas konstrukcji bowiem mamy w kauzalnym polu widzenia kilka czynników, na ogół działanie kilku osób, gdzie stosunek przyczynowy „wielojednoznaczny” występuje nie jako jedna cecha związków przyczynowych, ale jako konkretny związek w danej sytuacji.

Zaiste trudno w tym miejscu o lepiej pomyślaną i skuteczniejszą sentencję, niż słowa W. Woltera: *causa causae est etiam causa causati*. Przeto wydaje mi się, że skutek będący wolterowską „nadbudówką” dla czynu zabronionego w typie podstawowym (np. art. 158 § 1 k.k.) stanowi przyczynę dla czynu zabronionego

²³ Zob. J. Majewski, op. cit., s. 123.

²⁴ Zob. L. Kubicki, op. cit., s. 176–177; zob. także: A. Zoll (w:) K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do kk*, t. 1, Zakamycze 2001, s. 55.

²⁵ „Metoda rozumowania *sine qua non* jest budową pewnych hipotez. To zaś myślenie hipotetyczne stosujemy do określonego, rzeczywistego układu zdarzeń, poza który nie możemy i nie powinniśmy wykraczać. Stawiając pytanie: co by było, gdyby nie było (...) wykraczamy wprawdzie poza daną rzeczywistość, ale po to, aby znaleźć drogę powrotną od hipotezy do tezy, umocowanej już w obiektywnie istniejącej rzeczywistości”. L. Lernell, op. cit., s. 104.

²⁶ Rzecz oczywista dalszy skutek należy postrzegać jako normalne następstwo czynu, albowiem: „(...) przyczyna oznacza prawidłowość, bez gwarancji wszakże, że jej ustalenie w sposób pewny jest możliwe. (...) nie istnieje problem powtarzania się »tej samej przyczyny« wywołującej »ten sam skutek«; regularność praw naukowych nie polega bowiem na identyczności przyczyn i skutków, lecz na identyczności relacji”. T. Kaczmarek, *Spory wokół przyczynowości zaniechania...*, s. 196.

kwalifikowanego przez następstwo, wpływającego (jak wiadomo) na surowszą odpowiedzialność sprawcy (np. art. 158 § 2 lub § 3 k.k.). Dlatego właśnie przyczyna dla zaistnienia czynu zabronionego w typie podstawowym jest jednocześnie przyczyną następstwa kwalifikującego.

Co jednak w związku z zagadnieniem przypisania odpowiedzialności karnej w tej materii? Myślę, iż nie będzie stanowić to zaskoczenia, jeśli napiszę, że oczywiście odpowiedzialność może być podmiotowi sprawczemu w pełni przypisana. Narusza on bowiem normy prawne²⁷ zawierające w sobie funkcje sugestywną i pragmatyczną, które w bezpośredni sposób wskazują zakazy i nakazy określonego postępowania. Tym samym – postawienie sprawcy zarzutu wiąże się z właściwą subsumcją pod przepis art. 9 § 3, gdyż z punktu widzenia polityki prawnokarnej, poprawne jest pociągnięcie kogoś do (surowszej) odpowiedzialności, w sytuacji gdy podmiot ten przewidywał albo mógł przewidzieć kwalifikujące następstwo swego czynu.

7. Niestety, kwestia wypracowania zadowalającej definicji lub algorytmu, jak uważa T. Kaczmarek, przyczynowości nadal pozostaje otwarta. Można by powiedzieć, że przyczyna to swego rodzaju prawidłowość, choć na tym gruncie należy wykazywać daleko posuniętą delikatność, by zbytnio nie wejść w ramy teorii adekwatnego związku przyczynowego, której słuszność, na gruncie prawa karnego, należy zdecydowanie zakwestionować. W konsekwencji prawa przyczynowe opierają się jedynie o pewne przypuszczenia, których nie jesteśmy w stanie we wszystkich przypadkach trafnie i jednoznacznie ustalić dedukując z przyczyny ku wnioskowi lub w kierunku przeciwnym²⁸.

Tytułem przykładu W. Wolter w swoim podręczniku plastycznie unaocznia, że: „(...) przyczynowość jest czymś obiektywnym, niezależnym od poznającego podmiotu, związanym immanentnie z będącą w ruchu materią, jest pewną obiektywną prawidłowością. Wobec tego powiedzieć można, że przyczynowość to obiektywna prawidłowość będącej w ruchu materii w postaci asymetrycznego, przechodniego stosunku między dwoma czasowo-przestrzennymi zdarzeniami, z których jedno (przyczyna) stale jednoznacznie wyznacza (wywołuje) odpowiednio drugie (skutek)”²⁹. Istotne w przyczynowości jest to, iż wywiera ona wpływ (w powiązaniu z odpowiednimi regułami normatywnymi) na odpowiedzialność uzależnioną od wystąpienia prawnokarnie ważnego skutku. Z drugiej jednak strony odpowiedzialność nie może oddziaływać na sferę przyczynowości, gdyż wiązałoby się to z naginaniem bytu ontologicznego dla potrzeb normatywnych.

²⁷ Przykładowo poprzez naruszenie reguł ostrożności, czy podjęcie nieakceptowanego ryzyka.

²⁸ W tym miejscu można się odwołać do metody skonstruowanej przez H. Feigl wykorzystującej coś „(...) podobnego do matematycznego procesu przechodzenia do granicy (...)”; przy czym występuje tu zależność pomiędzy sytuacją zbliżania się do idealnej przyczyny a zwiększaniem prawdopodobieństwa wystąpienia przewidzianych idealnych skutków. Zob. H. Feigl, M. Brodbeck (red.), *Readings in the Philosophy of Science*, New York 1953, s. 410.

²⁹ W. Wolter, op. cit., s. 66.

Przyczynowość stanowi jedynie fragment w relacji między rzeczami a zjawiskami. Ważne, byśmy w dziedzinie, która nas interesuje (w tym przypadku jest to oczywiście prawo karne), potrafili w odpowiedni sposób (opierając się na naukowych fundamentach) wyłowić te powiązania, które rzeczywiście mają dla nas znaczenie. Na gruncie prawnokarnym nie ma miejsca na dowolność, zatem należy korzystać z właściwych narzędzi i wyznaczników określonych w ustawie, by z całego splotu sytuacyjnego wybrać to, co rzeczywiście ważne. W tym celu należy odnieść się do związku przyczynowego, stanowiącego punkt styyczny między zachowaniem sprawcy a wystąpieniem dalszego następstwa, który wskaże istotne z punktu widzenia ustawy karnej przypadki sprawstwa kwalifikowanego przez następstwo.

W celu uporządkowania powyższej materii, by wkroczyć wreszcie *in media res*, należy dokonać pewnej rekapitulacji.

8. W związku z tzw. niewłaściwymi przestępstwami z zaniechania (polegającymi na naruszeniu zakazu przez niewykonanie nakazu³⁰) możemy się spotkać w praktyce legislacyjnej z dwoma sposobami ujęcia ustawowych znamion, których realizacja może pozostawać w łączności z zaniechaniem po stronie sprawcy. Pierwszym (i raczej rzadko spotykanym) sposobem jest wyraźne wskazanie przez ustawę, że dany czyn zabroniony może być spowodowany za pośrednictwem zaniechania wywołującego prawnie doniosły skutek. Druga metoda opisuje stronę przedmiotową w sposób, który wyraźnie nie wyłącza możliwości zrealizowania znamion typu czynu zabronionego pod groźbą kary za pośrednictwem zaniechania, a tym samym dopuszcza taką ewentualność. Niemniej, najczęściej mamy do czynienia z syntetycznym opisem strony przedmiotowej, przy której, jeśli *explicite* nie wyrażono wyłączenia dla postaci zaniechania – dopuszcza się tę formę. A zatem przy wykładni znamion czasownikowych poszczególnych czynów zabronionych posługujemy się techniką eliminacji dla ustalenia typów przestępstw, których dopuścić się można wyłącznie w drodze działania. *Notabene*, owa eliminacja nie zawsze musi mieć charakter arbitralny. Ponieważ wychodzę z założenia, że warto starać się przedstawiać stanowiska odmienne od ogólnie przyjętych³¹ – zdecydowałem się na przyjęcie poglądu, według którego (tak jak wcześniej to zasygnalizowałem) zachowanie się sprawcy w formie zaniechania zdaje się być dopuszczalne dla czynów zabronionych pod groźbą kary znamienych kwalifikującym dalszym następstwem (konkretnie chodzi mi o art. 210 § 2 k.k.).

W *Komentarzu* pod red. A. Zolla przedstawiono *à propos* analizowanego przeze mnie typu czynu zabronionego pod groźbą kary różne stanowiska doktryny i judykatury; przeczytać tam można, że: „W literaturze prawa karnego sporna jest kwestia, czy porzucenie może być popełnione tylko przez działanie,

³⁰ Zob. L. Kubicki, loc. cit.

³¹ Na gruncie rozważań dogmatycznych podejście takie jest o tyle istotne, że skłaniać może innych autorów do polemiki, a ta – z punktu widzenia teoretycznego – jest nieocenioną drogą ku rozwojowi oraz nierzadko sprzyja poprawie instytucji już funkcjonujących.

czy zarówno przez działanie, jak i zaniechanie bądź tylko przez zaniechanie. J. Kubicki uważa, że porzucenie polega na »(...) kombinacji działania z zaniechaniem, a więc zarówno na działaniu, jak i na samym zaniechaniu« (zob. L. Kubicki, *Przestępstwo popełnione przez zaniechanie. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1975). L. Gardocki pisze, że »samo porzucenie należy rozumieć w znaczeniu, jakie nadaje się mu w znaczeniu potocznym, tzn. jako nieuzasadnione sytuacją oddalenie się od osoby wymagającej troszczenia się o nią, bez zapewnienia jej opieki ze strony innych osób lub instytucji« (L. Gardocki, *Prawo karne*, s. 292). R.A. Stefański stanowczo twierdzi, że porzucenie może być popełnione tylko przez działanie. Pogląd ten według niego wynika z niekwestionowanego założenia, iż porzucenie wymaga koniecznie oddalenia się sprawcy od pokrzywdzonego, oddalenie się zaś to tylko aktywne zachowanie się, działanie (R.A. Stefański, *Przestępstwo porzucenia, art. 187 k.k.*, Państwo i Prawo nr 5/1997, s. 41–55)³².

Szczególnie bliski okazał się mi jednak pogląd A. Wąska, który twierdzi, że znamię „porzucą” nie wyklucza postaci zaniechania prowadzącego do dokonania czynu zabronionego z art. 210 k.k. Autor przedstawia swoje stanowisko następująco: „Dlaczego zatem miano by negować byt porzucenia w przypadku »czystego« zaniechania sprawcy w przypadku, gdzie o porzuceniu może być mowa w znaczeniu prawnym i społecznym i gdzie za taką oceną przemawia instytucja prawna i moralna? Nietrudno o odpowiednie przykłady z życia (...). Rodzic w zamiarze pozbycia się dziecka pozwala (nie przeszkadza) na oddalenie się dziecka jeżdżącego na sankach, nartach, pływającego na pontonie w rzece lub na morzu. Tutaj nie sprawca oddala się od osoby pokrzywdzonej, ale osoba pokrzywdzona oddala się od sprawcy przy jego »złej« bierności”³³.

Przeciwnicy mojego stanowiska uznają zapewne, że porzucenie dokonane może być wyłącznie w chwili oddalenia się osoby zobowiązanej do opieki nad dzieckiem lub osobą nieporadną, a więc musi to być czynność aktywna podmiotu sprawczego – tym samym zaniechanie jest wykluczone³⁴. Ja jednak nie trzymałbym się tak kurczowo tego stanowiska.

Uważam, że argumentacja A. Wąska oraz powołanie się na wykładnię teleologiczną prawa karnego stanowi wystarczający powód, by uznać, że czynność porzucenia dokonana może być również w drodze zaniechania, jeśli oczywiście nadarzy się po temu właściwa sposobność. Rzecz jasna, znacznie częściej występuje sytuacja aktywnego porzucenia pokrzywdzonego przez sprawcę, lecz sądzę, iż fakt ten nie pozwala na eliminację zaniechania z kręgu relatywnych zachowań

³² M. Szewczyk, *Komentarz do art. 210 Kodeksu karnego*, (w:) *Komentarz*, (red.) A. Zoll, Lex, teza 6.

³³ A. Wąsek, *Kodeks karny. Część szczególna*, t. I, Warszawa 2006, s. 1045.

³⁴ Zob. M. Szewczyk, op. cit., teza 8 i nast.; zob. też wyrok SN z 4 czerwca 2001 r., V KKN 94/99, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 11, poz. 3; abstrahując na moment od interpretowanego zagadnienia czyni sobie sposobność wspomnienia, iż z drugiej strony dla przywołanego wyroku powszechnie aprobowane jest krytyczne stanowisko A. Wąska dotyczące końcowej części tezy orzeczenia SN, gdzie autor ten podnosi, że: „Zbyt daleko idące jest wymaganie, aby »sprawca porzucenia uniemożliwił osobie pokrzywdzonej udzielenie natychmiastowego wsparcia«” – A. Wąsek, op. cit., s. 1046.

opisanych w art. 210 k.k. Tym samym konkluzja ta daje mi podstawę do uznania dopuszczalności realizowania czynów z mieszanej strony podmiotowej w formie zaniechania. Twierdzenie to sytuuję na podstawie wcześniej wyłuszczonego argumentów, albowiem mniemam, że porzucenie w drodze zaniechania także zawiera się w opisanym w § 2 art. 210 k.k. typie czynu zabronionego pod groźbą kary.

9. W drugiej części niniejszych rozważań chciałbym pokrótce zająć się inną sporną kwestią, jaką jest usiłowanie będące teoretycznie (przeze mnie dopuszczalną) formą stadialną popełnienia czynów zabronionych w związku z reprezentatywnymi czynami zabronionymi, w których występuje dalsze następstwo. Rozumiem, że już w tej chwili większość czytelników apriorycznie nie zgadza się z podniesioną powyżej tezą, bo jak przyznać mi rację, skoro powszechnie przyjmuje się, że usiłowanie jako figura prawna obejmować musi zamiarem sprawcy całość typu czynu zabronionego pod groźbą kary (w tym dla czynów zabronionych o mieszanej stronie podmiotowej – również następstwo kwalifikujące). Chcąc jednak na ten zarzut odpowiedzieć, rozważę trzy kwestie, które nie sprzeciwiają się memu twierdzeniu i mam nadzieję są godne państwa uwagi. Niech mi wolno będzie ograniczyć się w poniższych zagadnieniach do: 1) przypisania przestępstw o kombinowanej stronie podmiotowej do jednego z dwóch sposobów popełnienia czynu zabronionego; 2) wykazania psychologicznego braku różnic między zamiarem ewentualnym (zaliczanym do umyślności) a lekkomyślnością (zaliczaną do nieumyślności); oraz 3) rozważenia istoty bezprawności – jako ekwiwalentu przekroczenia normy sankcjonowanej – zarówno dla typów czynów zabronionych popełnionych umyślnie, jak i nieumyślnie.

10. Sądzę, że na wstępie przedmiotowych analiz właściwa będzie krótka konstatacja dotycząca samej instytucji usiłowania w polskim prawie karnym. Otóż dokonanie określonego typu czynu zabronionego pod groźbą kary stanowi pewnego rodzaju odzwierciedlenie w rzeczywistości ogółu desygnatów znamion zawartych w konkretnym przypadku przez ustawodawcę (także w sytuacji, gdy pełna realizacja znamion czynu zabronionego wywołana jest przez zaniechanie sprawcy³⁵). Dlatego też usiłowanie w stosunku do dokonania typu czynu zabronionego pod groźbą kary wykazywać musi pewne braki w realizacji istoty czynu.

³⁵ Niezależnie od tego, czy odniesiemy się do działania czy też do zaniechania: „(...) ocena zależności przyczynowo-skutkowych opiera się na ustaleniu zdarzeń, które faktycznie miały miejsce”. Zob. T. Kaczmarek, *Spyry wokół przyczynowości zaniechania...*, s. 203. Autor ten dalej pisze: „(...) jeżeli nie utraci się z pola widzenia tego, co w obrębie materialnych przestępstw z *zaniechania* stanowią ich elementy realne (...) – nasuwa się od razu pytanie, po co w ogóle dla przypisania skutku przy materialnych przestępstwach z *zaniechania* odwoływać się do specjalnie konstruowanej na ten użytek formuły hipotetycznego związku przyczynowego, gdy przypisywalność tego skutku, podobnie jak przy przestępstwach z *działania*, oprócz można również na rzeczywistym przebiegu zdarzeń, gdy w jednym i w drugim wypadku (...) fakt zaniechania (np. nieprzystawienia zwrotnicy) jest równie realny jak fakt działania (np. rozkręcenia torów), oraz że tu i tam skutek w postaci katastrofy rzeczywiście nastąpił”, idem, op. cit., s. 203–204. Zob. także: S. Glaser, op. cit., s. 125; W. Świda, *Uwagi o przyczynowości zaniechania*, „Państwo i Prawo” 1957, nr 11, s. 838 i nast.; idem, *O przyczynowości zaniechania i kilku innych zagadnieniach związku przyczynowego*, „Państwo i Prawo” 1977, nr 12, s. 115 i nast.

G. Rejman w swojej monografii pisze: „Różnica pomiędzy winą kombinowaną a winą nieumyślną w ścisłym tego słowa znaczeniu polega na tym, że w pierwszym przypadku mamy do czynienia z sytuacją, w której czynność jest zakazana przez prawo, a skutek przekraczający granice zamiaru staje się podstawą wyższej karalności, jeżeli tylko mieści się w granicach winy nieumyślnej. W drugim przypadku sama czynność nie jest zakazana przez prawo, jest ona przestępna tylko ze względu na szkodliwe skutki, do których ta czynność może doprowadzić”³⁶.

Należy się zatem zastanowić, czy sprawca czynu zabronionego, opartego w jego stronie podmiotowej na kombinacji umyślności czynu wyjściowego i nieumyślności kwalifikowanego następstwa, może być pociągnięty do odpowiedzialności za usiłowanie dokonania nieobjętego jego zamiarem skutku? Pozwolę sobie w tym miejscu powtórzyć nadal aktualne założenie W. Woltera, że art. 9 § 3 k.k. nie reprezentuje jakiegś trzeciej odmiany winy³⁷. Owszem, mamy czyny zabronione napiętnowane mieszaną stroną podmiotową, lecz nie daje nam to podstaw do odchodzenia od podziału przestępstw na umyślne i nieumyślne. Dlatego też czyny oparte na konstrukcji mieszanej strony podmiotowej (przy umyślnym czynie wyjściowym) muszą być całościowo postrzegane jako umyślne.

Co prawda niektórzy przedstawiciele doktryny dalecy są od zaakceptowania usiłowania czynów zabronionych opartych na mieszanej stronie podmiotowej³⁸, lecz uważam, że twierdząca odpowiedź na postawione przeze mnie w uprzednim akapicie pytanie z dogmatycznego punktu widzenia jest akceptowalna w duchu założeń ustawodawcy. Forma usiłowania stanowi wszakże istotne zagrożenie dla wielu dóbr chronionych prawem³⁹, które to jednak np. dzięki ingerencji osób trzecich nie ulegają uszkodzeniu lub zniszczeniu⁴⁰. Za przykład niech posłuży chociażby art. 165 k.k. Założmy, że jako właściciel dużego przedsiębiorstwa chcę pozbyć się nielegalnie odpadów z mojej fabryki wylewając je do rzeki. Swoim działaniem powoduję zagrożenie epidemiologiczne, które prowadzi do poważnego zatrucia kilku osób; skutek ten nie leżał w moim zamiarze, mimo iż następstwo mojego czynu przewidywałem względnie mogłem przewidzieć. Ponieważ poszkodowani trafiają w fachowe ręce lekarza, udaje się uniknąć tragedii w postaci zejścia śmiertelnego lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu wielu osób.

³⁶ G. Rejman, *Teorie i formy winy w prawie karnym*, Warszawa 1980, s. 241.

³⁷ Tą tradycyjną nomenklaturą, dotyczącą mieszanej strony podmiotowej, do dziś posługuje się wielu znamienitych teoretyków prawa; tytułem przykładu można wskazać V. Konarską-Wrzošek, czy A. Marka.

³⁸ Tak np. I. Andrejew, *Glosa do orzeczenia SN*, „Państwo i Prawo” 1962, nr 2, s. 140; J. Śliwowski, op. cit., s. 237.

³⁹ Wskazuje na to sam ustawodawca podkreślając tożsame zagrożenie dla konkretnych przestępstw rodzajowych dokonanych i usiłowanych. Zob. art. 14 § 1 k.k.

⁴⁰ W ślad za G. Rejman (op. cit., s. 242), pozwolę sobie na odwołanie do stanowiska Z. Kubeca, który opowiada się za koncepcją usiłowania opartego na mieszanej stronie podmiotowej – zob. Z. Kubec, B. Holyst, *Bójka i pobicie*, Warszawa 1962, s. 42.

11. Zdaję sobie sprawę z tego, że zgodnie z przekonaniem większości przedstawicieli doktryny mój pogląd może nie uzyskać aprobaty⁴¹. Już nawet S. Śliwiński wskazywał, że usiłowanie do czynów kwalifikowanych przez następstwo jest niemożliwe, albowiem sprawca nie obejmuje tam dalszego skutku swoim zamiarem. Nie neguję tego, gdyż art. 13 § 1 k.k. *explicite* mówi, że dla odpowiedzialności z tytułu usiłowania niezbędny jest zamiar, co wyraźnie sugeruje wyzucie nieumyślności z ram tej instytucji prawnokarnej. Nie zmienia to jednak faktu, iż generalnie czyny o mieszanej stronie podmiotowej w kodeksowym podziale czynów na umyślne i nieumyślne, zaliczane są do grona zachowań właśnie umyślonych!⁴² Dla ostatecznego poparcia moich wywodów posłużę się tekstem kodeksu karnego, który w art. 11 § 1 mówi, że: „Ten sam czyn stanowić może tylko jedno przestępstwo”. Wprawdzie kombinacja umyślności czynu wyjściowego i nieumyślności kwalifikującej „nadbudówki” wywołuje w nas odczucie pewnej dwutorowości w ocenie zachowania sprawcy, zależnie od tego, czy rozpatrujemy kwestię typu podstawowego czy dalszego następstwa czynu zabronionego; nie należy jednak tracić z oczu faktu, że w przypadku czynów umyślno-nieumyślnych, stanowiących znamienitą większość w przedmiocie analizowanej konstrukcji, zachodzi zamiar popełnienia przez sprawcę określonego czynu zabronionego. Ponieważ kodeks nie konstytuuje w części szczególnej przestępstw o podmiotowym zabarwieniu mieszanym (pozostając przy tradycyjnych formułach umyślności i nieumyślności), należy wykluczyć przy *culpa dolo exorta* nieumyślność po stronie sprawcy (wszak, jego psychika spaczona była złym zamiarem), zatem pozostaje nam jedynie umyślność. Wyjątek stanowią tutaj jedynie typy czynów zabronionych o charakterze nieumyślno-nieumyślnym, albowiem w tym przypadku nieumyślny typ zasadniczy determinuje całość typu czynu zabronionego pod groźbą kary w formie nieumyślnej; a usiłowanie zmierzające do dokonania nieumyślonego czynu zabronionego jest przez wzgląd na całkowity brak zamiaru – niemożliwe. Na podstawie powyższego powtórzę, że nie należy premiować sprawców, którzy swoim postępowaniem sprowadzili tak wielkie niebezpieczeństwo (czy to w komunikacji, czy też w bezpieczeństwie powszechnym), że realnie zagrozili oni życiu i zdrowiu wielu osób, a jedynie, dajmy na to, sprawna akcja ratownicza

⁴¹ Również orzecznictwo i wytyczne SN nie korzystają z konstrukcji usiłowania w przypadku czynów zabronionych charakteryzowanych wystąpieniem dalszego następstwa i nie popierają założenia obstrzeżenia karalności sprawcy w tejże sytuacji. Zob. wyrok SN z 1 września 1958, II K 764/58 i wyrok SN z 3 października 1958, III K 560/58 publikowane w „Służbie Milicji Obywatelskiej” 1959, nr 2; zob. także wytyczne SN z 23, 24 i 28 czerwca 1961, „Biuletyn Ministerstwa Sprawiedliwości” 1962, nr 3, s. 1–7. Z moimi założeniami nie konweniują także poglądy W. Woltera; Zob. idem, *Nauka o przestępstwie...*, s. 276.

⁴² Podobnie uważa też W. Mąciór konkludując: „Przestępstwo kwalifikowane traktowane jest oczywiście jako przestępstwo z winy umyślnej [w tym i podobnych przypadkach chodzi oczywiście o umyślność, jako znamień strony podmiotowej, a nie »winę« umyślną – dop. R.R.].” Zob. W. Mąciór, *Problem przestępstw nieumyślnych na tle aktualnych wymagań teorii i praktyki*, Kraków 1968, s. 83. Stanowisko to popiera również W. Wolter, pisząc: „(...) trąci paradoksem, aby przestępstwo, które w wyjściowym stadium stanowi przestępstwo umyślne, zdeklasowało się do charakteru przestępstwa nieumyślonego, gdy wynikło następstwo kwalifikujące”. Zob. W. Wolter, op. cit., s. 151.

pozwoliła na uniknięcie tragedii, ograniczając tym samym możliwość pociągnięcia sprawców do odpowiedzialności karnej.

12. Innym argumentem mogącym przemawiać za występowaniem usiłowania w związku z mieszaną stroną podmiotową jest fakt popierania przez część doktryny usiłowania odnoszącego się do zamiaru ewentualnego.

W formie przykładu warto zacytować słowa J. Makarewicza, który podnosi, że: „Sprawca przedstawia sobie pewien skutek przestępny jako możliwy, choć niekonieczny, skutku tego nie pragnie, do niego nie zmierza, ale na zaistnienie tego skutku na wypadek gdyby zaszedł, z całą świadomością się godzi. (...) Cechą jest tu wola warunkowa, na wypadek, jeżeliby zaszła dalsza zmiana w świecie zewnętrznym nie ta lub nie tylko ta, do której sprawca zmierza”⁴³. Również S. Śliwiński w swoim podręczniku mówi: „Możliwe jest, *lege non distinguente*, usiłowanie przestępstw umyślnych, polegających tak na zamiarze bezpośrednim, jak i ewentualnym. (...) Jeżeli sprawca, podpalający dom w celu uzyskania premii asekuracyjnej, liczy się z możliwością śmierci mieszkańców i na nią się godzi, brak podstawy do zwolnienia sprawcy od odpowiedzialności za usiłowane zabójstwo, jeżeli mieszkańcy uszli z płonącego domu z życiem”⁴⁴. Kazus ten do złudzenia przypomina sytuację z art. 163 § 3 k.k., z tym, że w powołanym przeze mnie przykładzie sprawca nie godzi się na zaistnienie dalszego skutku, lecz następstwo to jedynie przewiduje, a przynajmniej powinien je przewidzieć (ma taką możliwość). Zupełnie już płodne dla moich rozważań są słowa M. Cieślaka, który na kanwie rozważań o usiłowaniu *cum dolo eventuali* dochodzi do wniosku, iż: „(...) nie bardzo wiadomo, dlaczego miałyby być niemożliwe usiłowanie przestępstwa lekkomyślnego. Do pomyślenia jest nawet konfiguracja usiłowania przestępstwa niedbałego”⁴⁵; jeszcze dalej posuwa się A. Wąsek, który wyraźnie wskazuje, że usiłowanie przestępstw nieumyślnych jest „pojęciowo możliwe”⁴⁶.

Nawiązując w tym kontekście do rozważań M. Król-Bogomilskiej *à propos* czynów kwalifikowanych przez wystąpienie dalszego następstwa, warto przytoczyć fragment jej wypowiedzi, w której autorka podnosi, że: „Rozpatrując tego rodzaju przestępstwa w płaszczyźnie psychologicznej, należy przede wszystkim podkreślić, że w stronie podmiotowej odnoszącej się do następstwa czynu znajdują pełne zastosowanie uwagi (...) dotyczące niemożliwości znalezienia zakotwiczonych w psychologii kryteriów oddzielenia zamiaru ewentualnego od lekkomyślności (odgraniczenia przewidywania następstw połączonych z »godzeniem się na ich nastąpienie« od przewidywania połączonego »z bezpodstawnym przypuszczeniem, że się ich uniknie«)”⁴⁷.

⁴³ J. Makarewicz, *Kodeks Karny z Komentarzem*, Lwów 1938, s. 77.

⁴⁴ S. Śliwiński, *Polskie Prawo Karne Materialne*, Warszawa 1946, s. 302–303.

⁴⁵ M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1995, s. 363.

⁴⁶ Zob. A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, Gdańsk 1999, s. 191.

⁴⁷ M. Król-Bogomilska, „*Formy winy*” w *prawie karnym w świetle psychologii*, Warszawa 1991, s. 220.

13. Nie wątpię, że skazanie za usiłowanie popełnienia przestępstwa w związku z mieszaną stroną podmiotową przez większość teoretyków uznane byłoby za wypadek istic egzotyczny, tym bardziej że wielu znakomitych przedstawicieli doktryny uważa, że usiłowanie jako takie wymaga „duszy” w postaci zamiaru rozciągającego się na całokształt czynu; a przecież następstwo z *culpa dolo exorta* nie jest zamierzone przez sprawcę. Tym niemniej powyższymi argumentami odnoszącymi się do: 1) uznania czynów umyślno-nieumyślnych jako zasadniczo umyślne; 2) przyjęcia przez mnie bezprawności (charakteryzującej w równym stopniu formy umyślności, co nieumyślności) jako odpowiednika przekroczenia normy sankcjonowanej, a zatem ekwiwalent sprzeciwienia się zakazowi wyrażonemu przez prawodawcę; oraz wreszcie 3) brak cezur między psychologicznym rozgraniczeniem lekkomyślności od zamiaru ewentualnego – dają mi podstawy przypuszczania, że również przy czynach znamiennych wystąpieniem dalszego skutku, dozwolona jest (przynajmniej w sensie teoretycznym) prawna figura usiłowania.

STRESZCZENIE

Kwestie poruszane w niniejszym szkicu mają charakter dyskusyjny. Autor artykułu zgodnie z częścią doktryny przyjmuje zasadność przyczynowości zaniechania. Nadto na podstawie analizowanych przepisów oraz stanowiska przedstawicieli nauki wskazuje, iż w jego mniemaniu dopuszczalność realizowania czynów zabronionych przez zaniechanie, w oparciu o mieszaną stronę podmiotową, ma podstawy ustawowe.

W drugiej części rozważań autor wskazuje inną sporną kwestią, jaką jest usiłowanie – jako teoretycznie dopuszczalna forma stadialna popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary w związku z mieszaną stroną podmiotową.

SUMMARY

The issues discussed in this article are of a controversial nature. The author, being consistent with part of the juristic doctrine, adopts the view of validity of omission causation. Moreover, on the basis of the analysis of regulations and the views of the authorities in the field, the author expresses his opinion that admissibility of performing a prohibited act by omission with the mixed aspect of the offence as to the doer has legal grounds.

In the second part of the article, the author indicates another side of the argument, which is an attempt – seen as a theoretically allowable phase form of the committed act prohibited under penalty in connection with the mixed aspect of the offence as to the doer.