

TADEUSZ BOJARSKI*

UWAGI O ZMIANACH KODEKSU KARNEGO W ZAKRESIE OGÓLNYCH ZASAD ODPOWIEDZIALNOŚCI WPROWADZONYCH PRZEZ USTAWĘ Z 20 LUTEGO 2015 R.

Uwagi wstępne

Kodeks karny z 1997 r. (k.k.) spotkał się już na początku swego obowiązywania ze zróżnicowanymi ocenami. Wśród wielu prac poświęconych instytucjom kodeksowym dość pełne informacje o zastrzeżeniach do tego aktu prawnego przynoszą m.in. książki: *Kodeks karny z 1997 r. Uwagi krytyczne*, w tym rozdział *Kodeks karny o zachwianej równowadze, Redukcja odpowiedzialności karnej*, a także artykuł *Nieudany kodeks karny z 1997 r.*¹. Wydaje się, że potrzebie zmian kodeksu karnego szczególnie odpowiadał tytuł pracy zbiorowej poświęconej tym zagadnieniom – *Racjonalna reforma prawa karnego*², tyle że pojęcie racjonalizmu w kontekście ustawy karnej

* Em. prof. zw. UMCS, prof. zw. UTH w Radomiu.

¹ K. Daszkiewicz, *Kodeks karny z 1997 r. Uwagi krytyczne*, Gdańsk 2001; też, *Prawo karne na bezdrożach*, [w:] B. Janiszewski (red.) *Nauka wobec współczesnych zagadnień prawa karnego w Polsce. Księga Pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Aleksandrowi Tobisowi*, Poznań 2004, s. 43 i n.; J. Kochanowski, *Redukcja odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2000; W. Mąciór, *Nieudany kodeks karny z 1997r.*, [w:] L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda (red.), *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, Lublin 2005, s. 257 i n.; tenże, *Złe prawo należy zmienić*, [w:] Ł. Pohl (red.), *Aktualne problemy prawa karnego. Księga Pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70-tych urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, Poznań 2009, s. 367 i n.

² A. Zoll (red.), *Racjonalna reforma prawa karnego*, Warszawa 2001; zob. też L. Tyszkiewicz, *Co i jak zmienić w nowym kodeksie karnym*, „Palestra” 1999, nr 12 - 2000, nr 1, zwłaszcza s. 30, 34, 41; tenże, *Czy i jak zmienić aktualną politykę karną*, „Przegląd Sądowy” 2002, nr 3, s. 13 i n.; tenże, *Rzut oka na niektóre aktualne problemy prawa karnego, polityki kryminalnej i kryminologii*, [w:] T. Dukiet-Nagórska (red.), *Zagadnienia współczesnej polityki kryminalnej*, Bielsko-Biała 2006, s. 9 i n.; por. J. Skupiński, *Problem reformy prawa karnego: Nowelizacja czy rekodyfikacja*, [w:] Ł. Pohl (red.), *Aktualne problemy...*, s. 543 i n.

także może nie być jednolicie rozumiane. W każdym razie chodzi o unikanie jednostronności w ocenianiu rozwiązań tego aktu prawnego oraz radykalizmu proponowanej zmiany. Można bowiem sądzić, że w niektórych pracach nie uniknięto uwag nadmiernie krytycznych z pomniejszeniem tego, co stanowi wartość tego aktu prawnego. Nieuchronne jest występowanie w aktach prawnych zarówno zwykłych usterek, jak i rozwiązań spotykających się z różnymi ocenami³. Kodeks karny daje niewątpliwie wiele okazji do prezentowania opinii odrębnych, ale przecież jego rozwiązania należy traktować jako wypracowane konstrukcje odpowiadające większości dyskutantów na podstawie ich wiedzy i doświadczenia życiowego oraz potrzeb praktyki. W toku dyskusji o potrzebie i celowości nowelizacji kodeksu karnego zwracano uwagę, że mogą ją uzasadniać np. błędy logiczne uniemożliwiające stosowanie przepisów ustawy albo okoliczność, że ustawa zawiera rozwiązania uniemożliwiające realizację funkcji przed nią stawianych, a w drodze wykładni poprawienie ustawy nie jest możliwe. Przesłankę taką mogą stanowić również wadliwe założenia aksjologiczne⁴. Sprawa przesłanek modyfikacji rozwiązań kodeksu karnego może być oczywiście przedmiotem szerszego zainteresowania, a w wypadku kodeksu obowiązującego – szczególnego zainteresowania, biorąc pod uwagę okoliczność, że był on w dotychczasowym okresie swego obowiązywania zmieniany ponad 60-krotnie. Zgodnie z przyjętym założeniem nie podejmuję rozważań w tej kwestii, bowiem odbiegałoby to zbyt od zakreślonego tematu artykułu. Można tylko podkreślić, że przy dotychczasowych zmianach kodeksu karnego da się wyróżnić kilka kierunków nowelizacji kodeksu karnego⁵. Kreślę powyższe uwagi ogólne, bowiem widoczne jest stałe dążenie różnych grup środowisk prawniczych do zmian kodeksu już od początku jego obowiązywania. Nie przychyliam się do ewentualnego stanowiska, że nowelizacja prawa karnego powinna być stałą tendencją w polskiej polityce karnej⁶. Przyłączałbym się raczej do poglądu, że społeczeństwo i wymiar sprawiedliwości potrzebują stabilności ustawodawczej⁷. W związku z tym nie musi w całości przekonywać

³ Por. T. Bojarski, K. Nazar, A. Nowosad, M. Szwarczyk (red.), *Zmiany w polskim prawie karnym po wejściu w życie kodeksu karnego z 1997r.*, Lublin 2006.

⁴ A. Zoll, [w:] A. Kaniewska (red.), *Czy trzeba zmieniać kodeks karny*, Warszawa 2003, s. 13; zob. też A. Zoll (red.), *Racjonalna reforma...*

⁵ Zob. bliżej T. Bojarski, *Uwagi o kierunkach zmian kodeksu karnego z 1997r. – już dokonanych i projektowanych*, [w:] T. Szymanowski (red.), *Materiały konferencji Towarzystwa Naukowego Prawa Karnego*, wkładka do „Państwa i Prawa” 2010, z. 2, s. 19 i n.

⁶ Zob. E. Hryniewicz-Lach, *Nowelizacja prawa karnego jako stała tendencja w polskiej polityce karnej*, [w:] I. Sepioło-Jankowska (red.), *Reforma prawa karnego*, Warszawa 2014, s. 1 i n.

⁷ Por. tamże, s. 9.

hasło „Czas na pilną reformę”⁸. Sądzę, że pośpiech nie byłby tu wskazany, a fakt, że w Polsce brakuje miejsc w jednostkach penitencjarnych dla przestępców (nie jest to tylko problem polski) nie da się rozwiązać w drodze zmiany przepisów prawa karnego. Wynika to ze wzrostu stanu przestępczości, a to już jest m.in. sprawa polityki społecznej w kraju. W związku z tą uwagą mogę stwierdzić, że dobrze się stało, iż w ramach reformy „lutowej”⁹ zmiany w zakresie ogólnych zasad odpowiedzialności nie są liczne. Nie trzeba zmieniać koniecznie tego, co znalazło potwierdzenie w dotychczasowej praktyce wymiaru sprawiedliwości. Podstawowe zasady odpowiedzialności mają odpowiednie oparcie w rozwiązaniach Kodeksu karnego z 1932 r.¹⁰, kodeksów z 1969 r. i z 1997 r. W uzasadnieniu do ustawy nowelizującej kodeks modyfikacje przepisów k.k. w tym zakresie występują pod nazwą „Zmiany w zakresie podstaw odpowiedzialności”. Ostatecznie uwzględniono nieliczne tylko postulaty spośród wcześniejszych propozycji, np. zrezygnowano z przekształcenia przepisu art. 9 oraz przepisów dotyczących form popełnienia przestępstwa. Pozostaje w dotychczasowym kształcie określenie warunków przestępstwa w art. 1 k.k. Co do tej ostatniej sprawy – kwestionowanie np. tzw. materialnej cechy przestępstwa, tj. społecznej szkodliwości czynu – postulat zgłaszany w różnym czasie – nie wydaje się dostatecznie uzasadnione. Trzeba zaznaczyć, że pojęcie „społeczna szkodliwość czynu”, podlegające w pewnym okresie tendencjom do instrumentalizacji, ideologizacji w nauce i praktyce innego kraju, ma jednak dobry oświeceniowy rodowód. Pochodzi od C. Beccarii¹¹, ale też występowało już i w polskim piśmiennictwie. Tak np. J. Makarewicz w wykładzie *Prawo karne i prawo obywatela*, wygłoszonym 20 stycznia 1936 r. z okazji 275 rocznicy założenia Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie, powiedział: „Prawo karne obejmuje ogół przepisów regulujących reakcję społeczeństwa na czyn uznany za szkodliwy społecznie”¹². Ujemne społeczne znaczenie zachowania człowieka to podstawowa przesłanka jego karygodności. Nie musi więc uchodzić za pojęcie zabarwione ujemnie. Art. 1 k.k. pozostał w ujęciu dotychczasowym,

⁸ A. Zoll, *Czas na pilną reformę*, „Rzeczpospolita” z 16 października 2013 r.; zob. E. Hryniewicz-Lach, *Nowelizacja prawa karnego...*, s. 7.

⁹ Wprowadzonej ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. poz. 396.

¹⁰ Zob. A. Grześkowiak, K. Wiak, M. Gałązka, R. G. Hałas, S. Hyps, D. Szeleszczuk (red.), *Kodeks karny z 1932r.*, Lublin 2015.

¹¹ C. Beccaria, *O przestępstwach i karach*, wstęp S. Lelental, Łódź 2014, s. 75-77.

¹² J. Makarewicz, *Prawo karne i prawo obywatela*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1936, t. II, s. 95.

można więc wyrazić zadowolenie, że nie dokonano zmian tam, gdzie nie są one konieczne – mimo okazji do sporów. Sądzę, że nie należy zmieniać tego, co inni dokonali przyzwoicie przed nami, że nie musimy koniecznie dowodzić, iż jesteśmy mądrzejsi np. od J. Makarewicza, gdy chodzi o instytucje dotyczące współdziałania przestępnego. Wprowadzanie zmian w ustawie karnej może być uzasadnione, gdy służy samej idei wymiaru sprawiedliwości, pracy sędziego, ewentualnie korzystniejszym efektem karania lub usunięciu błędu legislacyjnego. Zatem, zadowolenie z ograniczonego zakresu zmian legislacyjnych na tym odcinku jest, w moim przekonaniu, uzasadnione. Obejmują one redakcję art. 4 §2, art. 7 §3, art. 25 §4-5 oraz art. 28 §1 k.k., czyli przepisów w zakresie objętym tematem niniejszego opracowania (rozdział I i III k.k.).

1. Kolizja ustaw karnych w czasie (art. 4 k.k.)

Polskie kodeksy karne – wszystkie trzy dotychczasowe – dobrze regulują zagadnienie kolizji ustaw karnych w czasie z powodu zmiany stanu prawnego. Regulacjom tym stale towarzyszy założenie, aby na zmianie ustawodawstwa karnego nie ucierpiał sprawca¹³. Obok prawidłowego ujęcia reguł wyboru ustawy przy orzekaniu w sprawie o przestępstwo popełnione w czasie obowiązywania ustawy dawnej, określa się dokładnie następstwa prawne zmienionego na korzyść sprawcy stanu prawnego. Artykuł 4 kodeksu obowiązującego potwierdza w §2 zasadę, że nawet po skazaniu sprawcy należy zredukować karę do górnej granicy nowego ustawowego zagrożenia przewidzianego za dany czyn. Przepis w dotychczasowej redakcji stanowił, że „Jeżeli według nowej ustawy czyn objęty wyrokiem zagrożony jest karą, której górna granica jest niższa od kary orzeczonej, wymierzona karę obniża się do górnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego za taki czyn w nowej ustawie”. Analogiczne, uprzednio obowiązujące rozwiązanie w tej sprawie znajdowało się w przepisach przejściowych k.k. z 1969 r. – art. XIV §1 pkt 4¹⁴. Mogło się

¹³ Zob. J. Makarewicz, *Prawo karne...*, s. 118; zob. też uwagi S. Glaser, *O mocy obowiązującej ustawy karnej pod względem czasu*, Lublin 1921, s. 22-23.

¹⁴ Zob. bliżej I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 931, 941. Warto zwrócić uwagę, że Kodeks karny z 1932r. nie regulował kwestii obniżenia kary, jeżeli nowa ustawa przewidywała karę łagodniejszą niż ta, która została orzeczona – zob. S. Glaser, A. Mogilnicki, *Kodeks karny. Komentarz*, Kraków 1934, s. 25. Natomiast art. 2 w §2 wprowadził zasadę, że kara już wymierzona, lecz jeszcze nie wyko-

wydawać, że ujęcie przepisu nie powinno wywoływać trudności w odczytywaniu jego treści – chodziło oczywiście o porównanie kary orzeczonej z tą samą karą obecnie przewidzianą – porównanie pod względem ich górnych granic. Można było sądzić, że określenie „górną granicą ustawowego zagrożenia” oznacza po prostu zagrożenie karą określone w przepisie części szczególnej i tylko tyle. Tak też orzekł Sąd Najwyższy m.in. w postanowieniu z 6 września 2000 r.¹⁵. Nie było jednak co do tego pełnej zgodności w orzecznictwie sądowym. W piśmiennictwie wystąpił natomiast wyraźnie odmienny pogląd, wskazujący, że chodzi tu o „granice dopuszczalnego maksymalnego wymiaru kary za dany czyn na podstawie nowej ustawy”¹⁶. Zatem, przy tej ocenie należałoby uwzględnić również możliwe przesłanki nadzwyczajnego zaostrzenia kary (np. w przypadku powrotu do przestępstwa - art. 64 k.k.) oraz obniżenia górnej granicy zagrożenia np. na podstawie art. 10 §3 k.k.. Nie podzielam tej opinii, bowiem ustawowe zagrożenie karą łączy się ściśle z przepisem części szczególnej kodeksu¹⁷. Dotychczasowe rozwiązanie przyjęte w art. 4 §2 k.k. oceniano jako wadliwe, ograniczające górną granicę możliwego wymiaru kary do górnego ustawowego zagrożenia określonego w odpowiednim przepisie części szczególnej k.k. i prowadzące w następstwie do nieuzasadnionego premiowania sprawców, którym wymierzono karę z nadzwyczajnym obostrzeniem¹⁸. Oczywiście nie zawsze górna granica ustawowego zagrożenia karą określonego rodzaju wyznacza w konkretnym przypadku najwyższy ustawowy wymiar tej kary. Nie jest jednak niewątpliwie merytorycznie dążenie do uwzględnienia w konkretnej sytuacji przesłanek nadzwyczajnego zaostrzenia lub złagodzenia kary. Jest to kwestia pewnego wyboru, określonej koncepcji, czy oprzeć się wyłącznie

nana, nie ulega wykonaniu, jeżeli według nowej ustawy czyn objęty wyrokiem nie jest już przestępstwem – zob. uwagi J. Makarewicza, *Kodeks karny z komentarzem*, wyd. 5, Lwów 1938, s. 58.

¹⁵ III KKN 337/00, OSNKW z 2000 r., z. 9-10, poz. 81; zob. również A. Grześkowiak, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2015, s. 67-68; zob. też L. Gardocki, *Prawo karne*, wyd. 17, Warszawa 2011, s. 37; A. Marek, *Prawo karne*, 10. wyd., Warszawa 2011, s. 74; A. Wąsek - M. Kulik, [w:] M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2012, s. 29.

¹⁶ A. Zoll, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna, Komentarz do art. 1-116 k.k.*, t. I, wyd. 4, Warszawa 2012, s. 121-122.

¹⁷ Por. J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015, s. 33, teza 2.

¹⁸ Zob. J. Majewski, *Kodeks...*, s. 33, teza 2; A. Zoll, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna...*, s. 122 czy o to dzieło chodziło? (to jest komentarz z 2012 r.); por. W. Zontek, *Zmiany w przepisach intertemporalnych*, [w:] W. Wróbel (red.), *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, Kraków 2015, s. 34.

na ustawowym zagrożeniu karą w przepisie części szczególnej, czy uwzględnić także odpowiednie przesłanki w zakresie nadzwyczajnego zaostrzenia lub złagodzenia kary. Wskazywany przykład powrotu do przestępstwa, co może uprawniać według art. 64 §1 i §2 k.k. do przekroczenia górnej granicy ustawowego zagrożenia karą¹⁹, upoważnia tylko do takiego wymiaru kary, nie ma jednak charakteru obligatoryjnego. Zmiana przepisów jednak nastąpiła. Zmieniony przepis art. 4 §2 k.k. stanowi nie o górnych granicach kary, lecz o „wysokości najsurowszej kary możliwej (obecnie) do orzeczenia”. Brzmi to nieco niejasno, skłaniając do pytania, czy mieści się w tym określeniu możliwość zastosowania innej kary, gdy dotychczasowa obecnie już za ten czyn nie występuje? Nie wchodziłby tu w rachubę przypadek kary pozbawienia wolności, bowiem tę kwestię reguluje niezmieniony §3 art. 4 k.k. Określenie „najsurowsza możliwa do orzeczenia kara” może więc odnosić się do kary ograniczenia wolności i grzywny, przyjmując, że taka zamiana jest możliwa wobec braku kary orzeczonej w nowym przepisie (uwagi dotyczące tej kwestii poniżej). W każdym razie zasada sformułowana w §2 art. 4 k.k. – konieczność obniżenia kary do nowych górnych granic – została co do istoty zachowana. Zatem jest to rozwiązanie prawidłowe. Możliwy jest jednak i inny wniosek łączący się z zaznaczoną sprawą sporu o to, czy art. 4 §2 k.k. miał na uwadze tylko ściśle ustalone zagrożenie w przepisie części szczególnej, czy też chodziło o granicę „dopuszczalnego maksymalnego wymiaru kary za dany czyn” – jak miało to znaczyć zdaniem niektórych autorów²⁰. W tej kwestii znaczenie mogą mieć właśnie podstawy nadzwyczajnego obostrzenia kary oraz podstawy obowiązkowej obniżki zagrożenia (np. art. 64 §2, art. 10 §3 k.k.). Przy takiej interpretacji przepis paragrafu 2 art. 4 k.k. w nowej redakcji usuwałby zaznaczone możliwe wątpliwości pojawiające się na tym tle – czyli zobowiązywałby do uwzględnienia odpowiednio przepisów części ogólnej k.k. Tak wyjaśniają tę sprawę autorzy komentarza do kodeksu karnego pod red. A. Grześkowiak i K. Wiaka²¹. Nowe ujęcie §2 art. 4 kodeksu nie posługuje się określeniem „zagrożenie karą”. Warto przy tym zwrócić uwagę na nieco arbitralne zdanie odnośnie do znaczenia tej zmiany, podkreślone w uzasadnieniu projektu ustawy. Czytamy tam: „Potrzeba nowelizacji art. 4 §2 wynika z utrwalonego, rozmiągającego się z wolą ustawodawcy orzecznictwa Sądu Najwyższego,

¹⁹ Zob. J. Majewski, *Kodeks...*, s. 33, teza 2.

²⁰ Zob. K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1-116 Kodeksu karnego*, Kraków 1998, s. 71; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 137.

²¹ A. Grześkowiak, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks...*, s. 68.

przyjmującego, że na konieczność zmiany wyroku przekraczającego górną granicę ustawowego zagrożenia nie ma wpływu możliwość orzeczenia kary w takiej samej wysokości przy zastosowaniu obostrzeń przewidzianych także nową ustawą”. Akcentuje się zatem złą stronę orzecznictwa sądowego – „rozumianie się z wolą ustawodawcy”. Miałoby to znaczyć, że „wola ustawodawcy” nakazywała inne rozumienie określenia „górną granicę ustawowego zagrożenia” niż podpowiadałby to język powszechny. Jest to wątpliwe. Wątpliwe jest też przekonanie, że są wybrane podmioty, którym przysługuje prawo rekonstrukcji woli ustawodawcy. Obecnie zatem rozumienie tego określenia będzie już zgodne z ową „wolą”. Można byłoby też przyjąć, że będzie zgodne z nowym rozwiązaniem zastosowanie kary grzywny – gdyby się tak zdarzyło, iż czyn obecnie jest zagrożony tylko tą karą, a przed zmianą możliwe było również ukaranie karą ograniczenia wolności – zakładając realność takich przypadków. Jednakże zmieniony przepis art. 4 §2 k.k. stanowi o „obniżeniu” orzeczonej kary, zatem wykluczałby zamianę rodzaju kary z surowszej już orzeczonej na łagodniejszą przewidzianą w nowej ustawie. Zaznaczyć należy, że szersze zmiany w zakresie rozpatrywanego zagadnienia wprowadzono w kodeksie wykroczeń (art. 2a) w odniesieniu do sytuacji, gdy nastąpiła zamiana przestępstwa w wykroczenie. Jest to zrozumiałe, ponieważ w takim wypadku muszą być honorowane zarówno rodzaje, jak i granice kar przewidzianych w kodeksie wykroczeń (k.w.). Kara orzeczona za przestępstwo musi zostać przekształcona na karę właściwą z punktu widzenia przepisu kodeksu wykroczeń. Tak też uczyniono. Wątpliwości nasuwać mogą postanowienia §3 art. 2a k.w., który przewiduje wykonanie orzeczonych środków karnych, środków kompensacyjnych, środków związanych z poddaniem sprawcy próbie oraz środków zabezpieczających na podstawie przepisów dotychczasowych. Zakresy tych środków według k.k. i k.w. nie pokrywają się w całości, zatem mimo przekształcenia przestępstwa w wykroczenie mogą być wykonywane środki nieprzewidziane w kodeksie wykroczeń, jeżeli orzeczono je w czasie, gdy czyn stanowił przestępstwo. Różny też może być czas trwania tych środków. Wątpliwości może nasuwać również przewidziane w §2 art. 2a k.w. stosowanie kar grzywny lub ograniczenia wolności według dotychczasowych zasad, jeżeli nie przekraczają one górnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego za dany czyn. Trzeba zwrócić w związku z tym uwagę, że kara ograniczenia wolności w nowym ujęciu przepisów k.k. przybiera odpowiednio inny kształt niż dotychczasowy oraz, że jej treść nie ulega zmianie w kodeksie wykroczeń. Tak więc za czyn stanowiący w fazie wykonywania kary wykroczenie może być wykonywana kara ograniczenia

wolności o treści związanej z przestępstwem. Zwraca uwagę na wątpliwości na tle art. 2a k.w. V. Konarska-Wrzosek²². Są to jednak uwagi wiążące się pośrednio z kwestią mieszczącą się w rozpatrywanym temacie. Natomiast z nowym ujęciem art. 4 §2 k.k. łączy się pytanie, czy obowiązek obniżenia granic kary dotyczy także ewentualnie środków karnych i innych środków, które zostały orzeczone. Dopuszcza się, że na zasadzie analogii na korzyść sprawcy należy zastosować tę regułę także do prawomocnie orzeczonych środków karnych, dostrzegając jednak pewien niedostatek w nowym rozwiązaniu²³. Możliwość działania na korzyść sprawcy na tym odcinku jest zachęcająca, lecz nasuwają się wątpliwości. Obowiązujący kodeks karny wyraźnie przeciwstawia sobie określenia: „kara” i „środki karne”. Już z tego względu wolno przyjąć, że art. 4 §2 k.k. w nowym ujęciu, stanowiąc o „karze”, wyłącza z zakresu swojej regulacji środki karne. Po drugie, nowy art. 2a wprowadzony do kodeksu wykroczeń stanowi w §3, że środki karne i inne środki wykonuje się według wyroku skazującego wydanego w czasie obowiązywania ustawy dawnej. Oznacza to wyraźny kierunek rozwiązań w tym zakresie, tj. dążenie do zmiany tylko orzeczonej kary z pozostawieniem dotychczasowego stanu rzeczy w zakresie orzeczonych środków.

Zmieniony przepis art. 4 §2 k.k. wywołuje różne inne skutki poza zaznaczoną już koniecznością obniżenia kary orzeczonej, jeżeli kara ta byłaby surowsza niż możliwa obecnie do orzeczenia według nowej ustawy. Jest zrozumiałe, że przepis ten w nowym ujęciu nie daje podstaw do ponownego rozpatrywania sprawy wymiaru kary w danym przypadku. Nakazuje tylko obniżenie kary już orzeczonej do górnej granicy możliwej według ustawy nowej, jeżeli jest ona niższa niż kara orzeczonej. Zmiana podstawowa polega na tym, że należy przy tej ocenie uwzględnić nie tylko ustawowe zagrożenie przewidziane w odpowiednim przepisie części szczególnej k.k., ale także szczególne przesłanki wymiaru kary, tj. obligatoryjne nadzwyczajne złagodzenie lub nadzwyczajne zaostrzenie kary. Jeżeli nadzwyczajne złagodzenie lub obostrzenie górnej granicy kary jest fakultatywne, to nie jest konieczna obniżka orzeczonej kary – kwestia ta pozostaje do oceny i uznania sądu. Rezultat tej oceny może być różny, nie ma tu jakiegokolwiek wiążącej reguły i wobec tego obniżka kary jest uzależniona od tej właśnie oceny. Co do zasady chodzi w tych przypadkach o ten sam ro-

²² V. Konarska-Wrzosek, *Nowe przepisy intertemporalne – wątpliwości i trudności w ich praktycznym stosowaniu*, [w:] M. Bojarski, J. Brzezińska, K. Łucarz (red.), *Problemy współczesnego prawa karnego i polityki kryminalnej. Księga Jubileuszowa Prof. Zofii Sienkiewicz*, Wrocław 2015, s. 214 i n..

²³ A. Grześkowiak, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks...*, s. 69.

dzaj kary. Zaznaczono wyżej wątpliwość, czy raczej pytanie, jak postąpić w sytuacji, gdyby nowa ustawa już nie przewidywała kary orzeczonego rodzaju, np. kary ograniczenia wolności lecz tylko karę grzywny. Powstałe wówczas pytanie, na czym miałyby polegać owa obniżka orzeczonej kary. Można formalnie stwierdzić, że w takim przypadku nie powstaje możliwość „przejęcia” na karę łagodniejszego rodzaju, tj. karę grzywny, bowiem art. 4 §2 k.k. nie upoważnia do zamiany rodzaju kary, zmieniony przepis posługuje się określeniem „wymierzoną karę obniża się”. Wobec tego polecenie ustawy nie mogłoby jednak zostać zrealizowane, inaczej niż w przypadku kary pozbawienia wolności, której zamianę na karę łagodniejszego rodzaju przewiduje §3 art. 4 k.k. Inne pytanie związane z orzeczoną zmienioną karą łączy się ze sprawą kary łącznej i wyroku łącznego. Możliwe są dwie sytuacje – pierwszą z nich jest ta, gdy sprawca zostaje skazany za dwa lub więcej przestępstw, a kara łączna nie została orzeczona w wyroku łącznym. Sytuacja ta jest stosunkowo prosta – kara łączna powinna objąć karę obniżoną, a nie pierwotną. Zrozumiałe jest, że rzutuje to na rozmiary kary łącznej zgodnie z art. 86 §1 k.k.. Druga sytuacja dotyczy przypadku, gdy kara łączna została już orzeczona i obniżka kary jednostkowej (jednej spośród objętych karą łączną) następuje dopiero po orzeczeniu kary łącznej. W tym stanie rzeczy zachodzi potrzeba ponownego orzeczenia kary łącznej w wyroku łącznym z uwzględnieniem kary obniżonej (zgodnie z art. 576 §2 Kodeksu postępowania karnego).

2. Występek a wykroczenie (art. 7 k.k.)

Druga zmiana objęta tematem niniejszego opracowania dotyczy określenia kryteriów podziału czynów zabronionych na przestępstwa (występki) i wykroczenia. Jest ona tylko w części istotna i dotyczy dwóch kwestii. Po pierwsze, nastąpiło doprecyzowanie minimalnych granic grzywny grożącej za występki, granic, które w sposób wyraźny oddzielają występki od wykroczenia. Te granice to grzywna powyżej 30 stawek dziennych (i tak było dotychczas) albo grzywna powyżej 5 tysięcy zł. Dodatek ten jest uzasadniony zróżnicowanym określeniem granic grzywny za różne czyny w ustawach dodatkowych. Chodzi konkretnie o przypadki określenia grzywny w formie kwotowej wyższej niż 5 tysięcy złotych. Wszystkie czyny przekraczające oba te wskaźniki stanowią występki. Pozostałe natomiast są wykroczeniami. Uzyskuje się w ten sposób jasne kryterium podziału czynów zabronionych na wykroczenia i przestępstwa, gdy czyn

zabroniony jest zagrożony karą grzywny. W kwestii dolnej granicy kary grzywny określonej kwotowo dokonano wcześniej zmian postanowieniami noweli z 5 listopada 2009 r.²⁴. Jednak granice tej kary oddzielające występki od wykroczeń zostały dokładnie określone dopiero poprzez rozpatrywaną zmianę art. 7 §3 k.k.. Doprecyzowano też kwestię granic kary ograniczenia wolności właściwej dla występku. Za występki grozi kara ograniczenia wolności przekraczająca miesiąc, za wykroczenie, tak jak dotychczas – kara ograniczenia wolności w wysokości jednego miesiąca. Dotychczas wątpliwości co do tych granic, dotyczące głównie kary grzywny, likwidowano w przepisach innych ustaw niż kodeks wykroczeń odpowiednią formułą, że postępowanie za dany czyn (czyny) odbywa się na podstawie przepisów kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia. Było w ten sposób jasne, że chodzi o wykroczenie (wykroczenia). Jednak zmiany uściślające granice dzielące występki od wykroczeń były celowe i są przydatne. Reguła dotychczasowa, wskazująca, że przepisy o postępowaniu w sprawach o wykroczenia przesadzają o tym, iż dany czyn jest wykroczeniem, może być jednak aktualna dla przypadków, przy których kwotowo oznaczona kara grzywny przekracza 5 tysięcy złotych. Artykuł 24 §1 oraz art. 48 k.w. pozwalają na tę odmienność i chyba sytuacja ta nie została w całości zmieniona z dniem 1 lipca 2015 r. Możliwa jest tu odpowiednia regulacja w przepisach przejściowych. Zmiana ujęcia redakcyjnego art. 7 §3 k.k. jest więc ważna, nie ma jednak podstaw, aby mówić o „nowej definicji występku”. Kryteria podziału pozostały te same, dokonano tylko ich bardziej precyzyjnego ujęcia.

3. Postanowienia szczególne związane z przepisem o obronie koniecznej (art. 25 k.k.)

Zmiana trzecia dotyczy przepisu określającego warunki obrony koniecznej. Przepis ten był wcześniej zmieniany w zakresie przekroczenia granic obrony koniecznej (§3), a następnie został uzupełniony o §4 i §5 przez ustawę z 26 listopada 2010 r.²⁵. Paragraf 4 zawierał rozwiązanie, które akcentowało, że osoba odpierająca w ramach obrony koniecznej za-

²⁴ Ustawa z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny, ustawy - Kodeks postępowania karnego, ustawy - Kodeks karny wykonawczy, ustawy - Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 206, poz. 1589.

²⁵ Ustawa z dnia 26 listopada 2010 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz ustawy o Policji, Dz.U. Nr 240, poz. 1602.

mach na jakiegokolwiek cudze dobro prawem chronione, działająca na rzecz bezpieczeństwa lub porządku publicznego, korzysta z ochrony prawnej przewidzianej dla funkcjonariuszy publicznych, mimo że funkcjonariuszem publicznym nie jest. Treść tego przepisu nie wpływała na rozumienie istoty obrony koniecznej, bowiem zostało to wyrażenie określone w §1 art. 25 k.k. i nie ulegało wątpliwości, że obywatel może działać w ramach obrony koniecznej także na rzecz bezpieczeństwa lub porządku publicznego. Zatem dodany §4 nie ustanawiał nowej formy obrony koniecznej, nowego jej kształtu, ani nie określał dodatkowych warunków uprawniających do powołania się na tę instytucję. Była to jakby oboczna deklaracja ze strony ustawodawcy, że osoba działająca na rzecz bezpieczeństwa lub porządku publicznego korzysta z ochrony prawnej przewidzianej dla funkcjonariuszy publicznych. Taka postać obrony jest nazywana „interwencyjną obroną konieczną”²⁶. Zbliżoną formułę zawierał także kodeks karny z 1969 r. (art. 22 §2)²⁷. Słuszne więc były uwagi, że treść tego przepisu powinna raczej zostać wyrażona w innym przepisie. Wskazywano np. na art. 115 k.k., bowiem zamieszczone w nim zostały ustawowe definicje²⁸. Z tej deklaracji o ochronie prawnej osób działających na rzecz bezpieczeństwa lub porządku publicznego na zasadach ochrony przewidzianej dla funkcjonariuszy publicznych mogło jednak wynikać wskazanie, że do sprawcy zamachu mają zastosowanie odpowiednio przepisy art. 222 §1 i art. 223 k.k., a nie przepis łagodniejszy o naruszeniu nietykalności człowieka (art. 217). Nadto, oznaczałoby to w konsekwencji ściganie sprawcy w trybie publicznoskargowym. Poza tym treść tego przepisu niczego nie wносиła w kwestii warunków dopuszczalności powołania się na obronę konieczną. Można więc uznać, że postanowienia te raczej przypadkowo dołączono do przepisu o obronie koniecznej. Nie wywoływał on wprawdzie trudności w kwestii rozumienia zakresu tej instytucji, ale można uznać, że był w tym miejscu umieszczony niewłaściwie. Przy okazji zmian dokonywanych w kodeksie karnym postanowiono więc przesunąć jego treść w inne miejsce, mianowicie §4 art. 25 k.k. stanowi obecnie art. 231b k.k. Treść uchylonego §4 znajduje się w wymienionym art. 231b w postaci niezmienionej. Zmiany merytoryczne zatem nie nastąpiły. Przepis został ulokowany w sąsiedztwie art. 231a k.k., który rozszerza zakres ochrony prawnej funkcjonariuszy publicznych. W związku

²⁶ Zob. A. Grześkowiak, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks...*, s. 218.

²⁷ Artykuł 22 §2 stanowił: „Działa w obronie koniecznej w szczególności ten, kto występuje w celu przywrócenia porządku lub spokoju publicznego, chociażby to nie wynikało z obowiązku służbowego”.

²⁸ A. Zoll, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna...*, s. 448.

z tym lokalizacja nowego art. 231b k.k. może być uznana za prawidłową, natomiast §5 art. 25 k.k. stanowi obecnie §2 art. 231b k.k. Jego znaczenie nie jest wyraźnie jednoznaczne i wskazuje na podejście kazuistyczne do zagadnienia, polegające w tym wypadku na wysupływaniu przypadków szczególnych. Skreślając §4 i §5 art. 25 k.k. z przeniesieniem treści tych przepisów w inne miejsce i pod inną numeracją, można było rozważyć tę kwestię i może pominąć selekcję szczegółów. Jeżeli poszerza się zakres ochrony obywatela, zrównując jego sytuację z ochroną przewidzianą dla funkcjonariuszy publicznych, to można było zrezygnować z wyodrębniania przypadków tej zasadzie przeciwstawnych. Nie jest to wszak uwaga zasadniczej wagi. Powracając jednak do rozwiązania nowego w postaci art. 231b k.k. – zrównania ochrony prawnej obywateli z ochroną przewidzianą dla funkcjonariuszy publicznych – w przypadkach podjęcia przez obywatela działań interwencyjnych, należy zwrócić uwagę na treść art. 217a k.k. Przepis ten, dodany przez powoływaną uprzednio ustawę z 26 listopada 2010 r., poszerzył już ochronę obywatela, którego nietykalność cielesna została naruszona w związku z podjętą przez niego interwencją na rzecz ochrony bezpieczeństwa ludzi lub ochrony bezpieczeństwa lub porządku publicznego. Dokładnie rzecz ujmując, sprawca zamachu na interweniującego obywatela ponosi surowszą odpowiedzialność niż w przypadku „zwykłego” naruszenia nietykalności cielesnej (kwalifikowane naruszenie nietykalności). Przepis ten nie został uchylony przez ustawę lutową i wobec tego poszerzenie ochrony osoby interweniującej dokonuje się niejako dwukrotnie – mają zastosowanie odpowiednie dotychczasowy art. 217a k.k. i nowy art. 231b k.k. Zakresy tych przepisów wprawdzie nie pokrywają się, a zatem jest możliwy zbieg tych przepisów i kwalifikacja czynu agresora może w pewnych sytuacjach nastąpić zgodnie z regułami wyrażonymi w §2 i §3 art. 11 k.k. Może jednak powstać pytanie, czy obowiązywanie obu tych przepisów jest konieczne.

4. Błąd co do znamion czynu zabronionego (art. 28 §1 k.k.)

Czwarta zmiana objęta zakresem tematu niniejszego opracowania dotyczy błędu co do faktu. Nie jest ona łatwa w ocenie, rodzi pytanie o jej przyczyny, mianowicie, czy wchodził tu w rachubę aspekt teoretyczny zagadnienia dotyczący relacji błędu do winy lub umyślności i nieumyślności, czy też dostrzeżona została praktyczna potrzeba takiej zmiany. Z ostatnim spostrzeżeniem łączyłaby się potrzeba opinii praktyków,

w szczególności sędziów. Rzecz w tym, że ujęcia błędu co do znamion czynu zabronionego były zbliżone w dotychczasowych rozwiązaniach prawnych (k.k. z 1932 r. – art. 20 §1, k.k. z 1969 r. – art. 24 §1, k.k. z 1997 r. – art. 28 §1). Zwraca więc uwagę stabilność określenia stanowiska ustawodawcy w tej sprawie. Kodeks karny z 1997 r. w wersji dotychczasowej zawierał jasne rozwiązanie, że nie popełnia umyślnie czynu zabronionego, kto pozostaje w błędzie co do okoliczności stanowiącej jego znamię. Na podstawie wiedzy o istocie błędu zastosowano rozwiązanie, że wyłącza on odpowiedzialność za przestępstwo umyślne, pozostawiając jako sprawę otwartą możliwość odpowiedzialności za przestępstwo nieumyślne. Opiera się ono na założeniu, że czyn taki, chociaż realizuje znamiona strony przedmiotowej, nie wypełnia znamion strony podmiotowej i dlatego nie jest czynem karalnym w wypadkach, gdy karalność ogranicza się do umyślnego popełnienia czynu zabronionego²⁹. Nie trzeba tu rozwijać przesłanek możliwej odpowiedzialności za przestępstwo nieumyślne – po pierwsze odpowiedzialność na poziomie nieumyślności musi być dozwolona przez odpowiedni przepis części szczególnej, a po drugie zachodzi wówczas, gdy spełnione są przesłanki określone w art. 9 §2 kodeksu, bądź to pod postacią nieumyślności świadomej (lekkomyślność), bądź pod postacią nieumyślności nieświadomej (niedbalstwo). Była to kontynuacja rozwiązań przyjętych w obu kodeksach poprzednich. Art. 24 k.k. z 1969 r. stanowił analogicznie, głosząc, że nie popełnia przestępstwa, kto dopuszcza się czynu pod wpływem błędu co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego, z wyjątkiem, gdy chodzi o występki nieumyślne, a błąd był wynikiem lekkomyślności lub niedbalstwa. Podobne rozwiązanie zawierał art. 20 §1 k.k. z 1932 r., tyle że nie posługiwano się w nim określeniem „znamię czynu zabronionego”, lecz odpowiadającym mu – „okoliczność należąca do istoty czynu”³⁰. Wszystkie trzy kodeksy zajmowały zgodne stanowisko o braku – w przypadku takiego błędu – odpowiedzialności za przestępstwo umyślne, a dwa pierwsze zawierały jeszcze informację o możliwości odpowiedzialności za przestępstwo nieumyślne. Kodeks obowiązujący nie zawiera wypowiedzi w tej sprawie, co w istocie niczego nie zmienia. Podkreśliłem na wstępie tej uwagi, że wszystkie trzy kodeksy, opierając się na wiedzy o istocie błędu, wyłączały w takich przypadkach odpowiedzialność za przestępstwo umyślne. Pojęcie, istota błędu i jego znaczenie w kontekście innych rozwiązań prawno-karnych zosta-

²⁹ A. Zoll, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna...*, s. 505.

³⁰ Zob. J. Makarewicz, *Błąd co do przestępności działania*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1936, t. I, s. 41, 44-45; tenże, *Kodeks...*, s. 98-99.

ły już w pogłębionej formie wyjaśnione w pracy W. Woltera – *Funkcja błędu w prawie karnym*³¹, a następnie także w pracach innych autorów. Nie zachodzi więc potrzeba powracania do prezentowanych już stanowisk co do tej konstrukcji. Należy jednak nawiązać do pojęcia i istoty błędu. Przyjmuje się ogólnie za W. Wolterem, pomijając w tym miejscu możliwe kwestie szczegółowe, że błąd oznacza rozbieżność pomiędzy rzeczywistością a świadomością podmiotu o tej rzeczywistości w ramach jakiegoś aktu poznawczego³². Ściślej – pomiędzy jakimś fragmentem rzeczywistości a świadomością jednostki o niej. Dla zachowania porządku w ramach tych uwag można przypomnieć, że ta rozbieżność może przybrać stan nieświadomości o danej rzeczywistości, albo też może polegać na urojeniu pewnej rzeczywistości, co oznacza przydanie jej cech, które obiektywnie nie występują. W pierwszym przypadku natomiast w świadomości podmiotu nie znajdują odbicia cechy określonej rzeczywistości. Nie wymaga tu rozważania kwestia, czy urojenie oznacza zarazem brak świadomości o jakimś fragmencie rzeczywistości. Istotny jest z punktu widzenia przepisu o błędzie i jego skutkach wniosek zasadniczy – rozbieżność pomiędzy jakimś wycinkiem rzeczywistości a świadomością jednostki na ten temat prowadzi do zaprzeczenia umyślności z powodu – jak się przyjmuje – zakłóconego procesu decyzyjnego danego podmiotu z uwagi na fałszywość przyjmowanych przesłanek³³, albo też zakłócenia procesu poznania rzeczywistości z powodu czynnika subiektywnego. Właśnie Sąd Najwyższy w postanowieniu z 17 listopada 2014 r.³⁴ podkreślił, że istnienie błędu nie musi być uwarunkowane wyłącznie zaistnieniem obiektywnie wywołujących go czynników zewnętrznych, lecz może być również następstwem czynnika subiektywnego. Błąd co do faktu, możliwy jako błąd co do znamienia przedmiotu przestępstwa, znamienia z zakresu strony przedmiotowej lub nawet podmiotu, przekreśla ze swej natury umyślność i tym samym uniemożliwia przypisanie sprawcy przestępstwa umyślnego. Trafnie podkreślił Sąd Najwyższy w wyroku z 30 października 2013 r.³⁵, że błąd sprawcy w postaci nieświadomości co do stopnia prawdopodobieństwa wystąpienia skutku pozostającego w związku kauzalnym z podjętym przez niego zachowaniem wyklucza przyjęcie umyślności. Pojawiają się do rozpatrzenia pewne subtelności w kontekście preferowanej przez

³¹ W. Wolter, *Funkcja błędu w prawie karnym*, Warszawa 1965.

³² W. Wolter, *Funkcja...*, s. 1; tenże, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 220 i n.; por. J. Makarewicz, *Kodeks...*, s. 97.

³³ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, s. 380.

³⁴ III KK 184/14, Lex Nr 1551343.

³⁵ II KK 130/13, Lex Nr 1396511.

danego autora koncepcji winy, w tym relacji pomiędzy winą a stroną podmiotową. Może to być interesujący temat rozważań w aspekcie poznawczym. Nie jest jednak pewne jego znaczenie dla praktyka. Ważne jest przede wszystkim to, że błąd co do znamienia czynu zabronionego stanowi zaprzeczenie umyślności, zostaje bowiem wykluczona obiektywna realizacja znamion umyślnego typu czynu zabronionego – bez względu na to, czy był to błąd usprawiedliwiony, czy można było go uniknąć, czy nie³⁶. Sprawcy, który nie uświadamia sobie, że swoim zachowaniem realizuje znamiona umyślnego czynu zabronionego, nie można przypisać zamiaru popełnienia przestępstwa³⁷. Polskie kodeksy karne nie stawiały dotychczas dalszych warunków dla wyłączenia odpowiedzialności za przestępstwo umyślne. Przyjmuje się jednak w ramach analizy teoretycznej, że ważne znaczenie ma rozróżnienie błędu usprawiedliwionego i nieusprawiedliwionego. Ten pierwszy powoduje wyłącznie winy, drugi wyklucza umyślność, pozostawiając jako sprawę otwartą możliwość odpowiedzialności za przestępstwo nieumyślne³⁸. W związku ze zmianą ujęcia redakcyjnego art. 28 §1 k.k. powstaje pytanie, czy należy badać usprawiedliwienie błędu w każdym przypadku, czy tylko wówczas, gdyby wchodziła w rachubę odpowiedzialność za przestępstwo nieumyślne. Można przyjąć, że nie badamy każdorazowo zaistniałego błędu pod kątem jego usprawiedliwienia, bowiem z istoty błędu wynika zanegowanie umyślności. Wówczas dokonana zmiana ujęcia art. 28 §1 k.k. miałaby znaczenie tylko dla kwestii ewentualnej odpowiedzialności za przestępstwo nieumyślne. Błąd usprawiedliwiony wyłączałby również odpowiedzialność za przestępstwo nieumyślne. Przepis stanowi jednak ogólnie o błędzie „usprawiedliwionym”, co upoważnia do wniosku, że analiza danego przypadku w tym kierunku powinna być dokonywana zawsze, czyli mogą się pojawiać wątpliwości co do zakresu zastosowania wprowadzonej przesłanki „błąd usprawiedliwiony”. Wprowadzona zmiana wywołuje pewne pytania. Czy było to konieczne, czy aspekt teoretyczny zagadnienia był tak silny, że należało jej dokonać? Może należało uprzednio zasięgnąć opinii sędziów co do tej potrzeby? Wątpliwości związane z możliwymi komplikacjami wynikają i z okoliczności, że przypadki błędu należą do zupełnie nielicznych w praktyce, zatem powstaje pytanie o opłacalność dokonane go wysiłku legislacyjnego i postawienia jakby nowego zadania przed praktyką wymiaru sprawiedliwości. Kwestia ta zasługuje na rozważenie.

³⁶ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, s. 381.

³⁷ M. Królikowski, R. Zawłocki, *Prawo karne*, Warszawa 2015, s. 299.

³⁸ Zob. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, s. 385.

Istnieje jednak nowy stan prawny stawiający nowe wymagania. Pojęcie błędu usprawiedliwionego nie jest nowe, występuje dotychczas w innych przypadkach błędu: co do znamienia uprzywilejowanego (art. 28 §2 k.k.), co do okoliczności wyłączającej odpowiedzialność (art. 29 k.k.), co do nieświadomości bezprawności (art. 30 k.k.). Niezależnie od wniosku, czy każdy przypadek błędu musi być pod tym względem oceniany, czy też tylko sytuacje mogące prowadzić do odpowiedzialności za przestępstwo nieumyślne, kwestia usprawiedliwionego błędu staje się w szerszym zakresie aktualna. Pojawia się w następstwie problem kryteriów tego wartościowania. Należałoby zastosować kryteria występujące już w innych przypadkach błędu, tj. błędu co do znamienia uprzywilejowanego, błędu co do okoliczności wyłączającej odpowiedzialność, czy też błędu co do bezprawności. Nie ma jednak pewności, że stosowane dotychczas przy wymienionych przypadkach błędu kryteria mogą być wprost zastosowane do błędu co do znamion czynu zabronionego. Dotychczas dopracowane kryteria obejmują, jak się przyjmuje w literaturze tematu, obiektywną niemożność uniknięcia błędu, a także patologiczne i niepatologiczne zakłócenia czynności psychicznych (choroba psychiczna, niedorozwój umysłowy, silne wzburzenie)³⁹. Podobny punkt widzenia występuje w orzecznictwie sądowym. Tak np. Sąd Najwyższy w postanowieniu z 14 maja 2003 r.⁴⁰ wypowiedział pogląd, że kryteria usprawiedliwienia nieświadomości bezprawności mają przede wszystkim charakter obiektywny, co oznacza, że przy ich rozpoznawaniu i ustaleniu należy posłużyć się kryterium normatywnym miarodajnego (wzorowego) obywatela, a następnie, uwzględniając również kryterium subiektywne, charakterystyczne dla problematyki błędu, należy ocenić, czy miałby on możliwość uniknięcia błędu w postaci nieświadomości bezprawności czynu. Orzeczenie to dotyczy wprawdzie błędu co do bezprawności, ale daje się odnieść i do zagadnienia usprawiedliwienia błędu w ogóle. Przyjmuje się też, chociaż niejednolicie, że błąd usprawiedliwiony znaczy to samo co błąd, którego sprawca nie mógł uniknąć⁴¹. Obok stanowiska zrównującego obie te sytuacje – błąd usprawiedliwiony równa się błąd, którego sprawca nie mógł uniknąć – wysuwany jest też pogląd, że „pojęcie usprawiedliwionego błędu” nie pokrywa się znaczeniowo z pojęciem „możliwości uniknięcia

³⁹ Zob. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, s. 385; por. J. Makarewicz, *Kodeks...*, s. 100 – zob. uwagi – „Nieświadomość usprawiedliwiona wyjątkowymi warunkami”, „wyjaśniona, tłumacząca się okolicznościami”.

⁴⁰ II KK 331/02, OSNwSK 2003/1/1969.

⁴¹ Por. P. Kardas, *Problem usprawiedliwienia błędu a podstawy uzasadnienia winy*, [w:] J. Majewski (red.), *Okoliczności wyłączające winę*, Toruń 2010, s. 96 i n.

błędu”⁴². Zwracam w tych rozważaniach na temat zmian w zakresie ogólnych zasad odpowiedzialności uwagę na nowe ujęcie przepisu o błędzie co do znamion czynu zabronionego, wskazując na głównie obiektywny charakter kryteriów oceny „usprawiedliwionego błędu”. Pozostawiam sprawę możliwych szerszych rozważań w tej kwestii, nie przecząc roli przesłanek subiektywnych, mogących mieć znaczenie przy tej ocenie⁴³. Problematyce błędu poświęcono już szereg prac, moje uwagi mają na celu wskazanie na zakres zmian w rozwiązaniach prawnych objętych zakreślonym tematem. Jak widać, na tle przytoczonych stanowisk w tej sprawie, poglądy mogą być różne i kwestia wykładni przepisu w nowym ujęciu potęguje wagę zadania stawianego przed praktyką. Tym bardziej aktualne jest wyżej zaznaczone pytanie o zasadność zmiany ujęcia przepisu o błędzie co do znamion czynu zabronionego. Można jeszcze zaznaczyć, że błąd co do znamienia czynu zabronionego wyłącza odpowiedzialność również za wykroczenie (art. 7 §2 k.w.) oraz przestępstwo i wykroczenie skarbowe (art. 10 §1 Kodeksu karnego skarbowego). Przepisy o błędzie co do faktu w prawie wykroczeń i w prawie karnym skarbowym nie uległy zmianie wzorem art. 28 §1 k.k. według ustawy lutowej z 2015 r.

Podsumowanie

Zaznaczone uwagi o zmianach ogólnych zasad odpowiedzialności mają zróżnicowany charakter i nie dają się ująć w ramy wyraźnego jednego kierunku. Zaznaczyłem na wstępie tych rozważań, że pierwotnie projektowane i dyskutowane zmiany dotyczące m.in. pojęcia przestępstwa, art. 9 k.k., tzw. obiektywnego przypisania skutku oraz form popełnienia przestępstwa nie zostały zrealizowane⁴⁴. Najbardziej konieczne było dokładne określenie kryteriów oddzielających występki od wykroczenia, co

⁴² R. Kubiak, *Pojęcie usprawiedliwionego błędu w nowym kodeksie karnym*, „Palestra” 1998, nr 7-8, s. 33 i n.

⁴³ Zob. bliżej w tej sprawie M. Małecki, *Usprawiedliwiony błąd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego (art. 28 §1 k.k.)*, [w:] W. Wróbel (red.), *Nowelizacja...*, s. 48-49.

⁴⁴ Zob. bliżej I. Zgoliński, *Kierunki rozwoju polskiego prawa karnego w świetle jego reformy*, [w:] D. Kala, I. Zgoliński (red.), *Reforma prawa karnego materialnego i procesowego z 2015r. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2015, s. 126 i n., 140, 143 i n.; zob. też A. Grześkowiak, *Model ustawowej polityki karnej na tle projektów zmian kodeksu karnego*, [w:] D. Kala, I. Zgoliński (red.), *Reforma...*, s. 34 i n.

³⁹ J. Majewski, *Kodeks...*, s. 46, teza 2.

zostało uczynione poprzez zmianę ujęcia redakcyjnego art. 7 §2 k.k. Nie wiązał się z nią jednak jakiś akcent o charakterze teoretycznym. Zmiana ta miała charakter porządkowy. Zmiana redakcji art. 4 §2 k.k. oznacza natomiast opowiedzenie się za całościową oceną przesłanek wymiaru kary, a nie tylko za uwzględnieniem ustawowego górnego zagrożenia w ramach przepisów części szczególnej ustawy karnej. Również zmiany redakcyjne przepisu o obronie koniecznej mają charakter głównie porządkowy. Największe znaczenie w aspekcie teoretycznym ma zmiana redakcji przepisu art. 28 §1 k.k., tyle że nie ma pewności co do jej konieczności, jeżeli ocenilibyśmy tę zmianę na tle rozwiązań przyjętych w kodeksach karnych z 1932 r., 1969 r. i 1997 r. W rozwiązaniach tych kodeksów nie akcentowano warunku wyłączenia odpowiedzialności za przestępstwo umyślne w postaci „usprawiedliwienia błędu”. Nie zamykało to jednak drogi do przekreślenia odpowiedzialności również za przestępstwo nieumyślne w przypadkach, gdy ustawa taką odpowiedzialność przewidywała. Odpowiednie znaczenie w tej sprawie mogła mieć zasada wyrażona w art. 1 §3 k.k.. Można zatem sformułować stanowisko, że w zakresie zmian redakcyjnych trzy mają znaczenie praktyczne i porządkujące (w większym lub mniejszym stopniu), natomiast czwarta zmiana – dotycząca przepisu o błędzie co do faktu – nie była konieczna i nie wnosi elementu pozytywnego z punktu widzenia potrzeb praktyki wymiaru sprawiedliwości. Ocenia się, że w zakresie przesłanek przypisania umyślności ma charakter czysto porządkowy³⁹.

Słowa kluczowe: Kodeks karny, nowelizacja „lutowa”, kolizja ustaw karnych w czasie, występki a wykroczenia, ochrona praw obywatela interweniującego na rzecz bezpieczeństwa lub porządku prawnego, obrona konieczna, błąd co do znamienia czynu zabronionego

Bibliografia

- Andrejew I., Świda W., Wolter W., *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973.
- Beccaria C., *O przestępstwach i karach*, Łódź 2014.
- Bojarski T., Nazar K., Nowosad A., Szwarczyk M. (red.), *Zmiany w polskim prawie karnym po wejściu w życie kodeksu karnego z 1997r.*, Lublin 2006.
- Bojarski T., *Uwagi o kierunkach zmian kodeksu karnego z 1997r. – już dokonanych i projektowanych*, [w:] T. Szymanowski (red.), *Materiały konferencji Towarzystwa Naukowego Prawa Karnego, wkładka do „Państwa i Prawa” 2010, z. 2.*

- Buchała K., Zoll A., *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1-116 Kodeksu karnego*, Kraków 1998.
- Daszkiewicz K., *Kodeks karny z 1997r. Uwagi krytyczne*, Gdańsk 2001.
- Daszkiewicz K., *Prawo karne na bezdrożach*, [w:] Janiszewski B. (red.), *Nauka wobec współczesnych zagadnień prawa karnego w Polsce. Księga Pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Aleksandrowi Tobisowi*, Poznań 2004.
- Filar M. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2012.
- Gardocki L., *Prawo karne*, wyd. 17, Warszawa 2011.
- Glaser S., Mogilnicki A., *Kodeks karny. Komentarz*, Kraków 1934.
- Glaser S., *O mocy obowiązującej ustawy karnej pod względem czasu*, Lublin 1921.
- Grześkowiak A., *Model ustawowej polityki karnej na tle projektów zmian kodeksu karnego*, [w:] D. Kala, I. Zgoliński (red.), *Reforma prawa karnego materialnego i procesowego z 2015 r. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2015.
- Grześkowiak A., Wiak K. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2015.
- Grześkowiak A., Wiak K., Gałązka M., Hałas R.G., Hyps S., Szeleszczuk D. (red.), *Kodeks karny z 1932r.*, Lublin 2015.
- Hryniewicz-Lach E., *Nowelizacja prawa karnego jako stała tendencja w polskiej polityce karnej*, [w:] I. Sepiolo-Jankowska (red.), *Reforma prawa karnego*, Warszawa 2014.
- Kaniewska A. (red.), *Czy trzeba zmieniać kodeks karny*, Warszawa 2003.
- Kardas P., *Problem usprawiedliwienia błędu a podstawy uzasadnienia winy*, [w:] J. Majewski (red.), *Okoliczności wyłączające winę*, Toruń 2010.
- Kochanowski J., *Redukcja odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2000.
- Konarska-Wrzosek V., *Nowe przepisy intertemporalne – wątpliwości i trudności w ich praktycznym stosowaniu*, [w:] M. Bojarski, J. Brzezińska, K. Łucarz (red.), *Problemy współczesnego prawa karnego i polityki kryminalnej. Księga Jubileuszowa Prof. Zofii Sienkiewicz*, Wrocław 2015.
- Królikowski M., Zawłocki R., *Prawo karne*, Warszawa 2015.
- Kubiak R., *Pojęcie usprawiedliwionego błędu w nowym kodeksie karnym*, „Palestra” 1998, nr 7-8.
- Majewski J., *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015.
- Makarewicz J., *Błąd co do przestępności działania*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1936, t. I.
- Makarewicz J., *Kodeks karny z komentarzem*, wyd. 5, Lwów 1938.
- Makarewicz J., *Prawo karne i prawo obywatela*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1936, t. II.
- Małecki M., *Usprawiedliwiony błąd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego (art. 28 §1 k.k.)*, [w:] W. Wróbel (red.), *Nowelizacja prawa karnego 2015r. Komentarz*, Kraków 2015.
- Marek A., *Prawo karne*, 10. wyd., Warszawa 2011.
- Mańcor W., *Nieudany kodeks karny z 1997r.*, [w:] L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda (red.), *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, Lublin 2005.

- Maćcior W., *Złe prawo należy zmienić*, [w:] Ł. Pohl (red.), *Aktualne problemy prawa karnego. Księga Pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70-tych urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, Poznań 2009.
- Skupiński J., *Problem reformy prawa karnego: Nowelizacja czy rekodyfikacja*, [w:] Ł. Pohl (red.), *Aktualne problemy prawa karnego. Księga Pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70-tych urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, Poznań 2009.
- Tyszkiewicz L., *Co i jak zmienić w nowym kodeksie karnym*, „Palestra” 1999, nr 12 - 2000, nr 1.
- Tyszkiewicz L., *Czy i jak zmienić aktualną politykę karną*, „Przegląd Sądowy” 2002, nr 3.
- Tyszkiewicz L., *Rzut oka na niektóre aktualne problemy prawa karnego polityki kryminalnej i kryminologii*, [w:] T. Dukiet-Nagórska (red.), *Zagadnienia współczesnej polityki kryminalnej*, Bielsko-Biała 2006.
- Wolter W., *Funkcja błędu w prawie karnym*, Warszawa 1965.
- Wolter W., *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973.
- Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010.
- Zgoliński I., *Kierunki rozwoju polskiego prawa karnego w świetle jego reformy*, [w:] D. Kala, I. Zgoliński (red.), *Reforma prawa karnego materialnego i procesowego z 2015r. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2015.
- Zoll A., (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1-116 k.k.*, tom I, wyd. 4, Warszawa 2012.
- Zoll A., (red.), *Racjonalna reforma prawa karnego*, Warszawa 2001.
- Zoll A., *Czas na pilną reformę*, „Rzeczpospolita” z 16 października 2013 r.
- Zontek W., *Zmiany w przepisach intertemporalnych*, [w:] W. Wróbel (red.), *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, Kraków 2015.

**COMMENTS ON THE AMENDMENTS TO THE PENAL CODE
CONCERNING THE GENERAL LIABILITY PRINCIPLES
AS INTRODUCED BY THE ACT OF 20 FEBRUARY 2015**

S u m m a r y

First the author discusses the scope of previous amendments to the Code, possible reasons for them and their direction. He expresses the opinion that legislative stability is advisable from the perspective of the society and the judicial system. In his main considerations, he focuses on the amendments to the Penal Code as introduced by the Act of 20 February 2015, limiting himself, as assumed, to those concerning the basis of liability. The fact that these amendments are not numerous, in contrast to those concerning penalties, penal measures and rules for their pronouncement, has his approval. The amendments involve solutions contained in Article 4.§2, Article 7.§3, Article 25.§4, Article 25.§5 and Article 28.§1 of the Penal Code. The first issue (Article 4) involves the intertemporal conflict of penal laws and its consequences for the perpetrator. The second issue (Article 7) concerns the criteria for the

differentiation between délits and contraventions. The third amendment involves the detailed provisions in Article 25 of the Penal Code (right of self-defence). The provisions in §4 and §5 have been moved elsewhere in the Act as a new, separate provision: Article 231 “b” of the Penal Code. The provision, as heretofore, extends legal protection afforded to civil servants to citizens intervening for the sake of safety or legal order. The fourth amendment (Article 28) concerns a factual error as to a requirement for an offence. The February Act changes the wording of the provision compared with the original provision and the solutions adopted in previous penal codes. The author expresses the opinion that that has not been necessary for practical reasons; however, the first three amendments are reasonable.

Key words: Penal Code, February amendments, intertemporal conflict of penal laws, délit and contravention, protection of rights of a citizen intervening for the sake of safety or legal order, right of self-defence, factual error as to a requirement for an offence

**ПРИМЕЧАНИЯ ПО ИЗМЕНЕНИЯХ В УГОЛОВНОМ КОДЕКСЕ В СФЕРЕ
ОБЩИХ ПРАВИЛ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ВВЕДЕННЫХ ЗАКОНОМ
ОТ 20 ФЕВРАЛЯ 2015 Г.**

Р е з ю м е

Автор представил в начале обсуждений информацию об диапазоне предыдущих изменений Уголовного кодекса, их причинах и направлениях. Выразил мнение, что с социальной точки зрения и судебной системы необходима есть законодательная стабильность. В фундаментальных вопросах автор сконцентрировался на изменениях Уголовного кодекса по Закону от 20 февраля 2015 г., ограничиваясь, согласно принятому предположению, к изменениям в диапазоне фундаментальности ответственности. С одобрением сказал, что они не являются многочисленными, в отличии от этих, касающихся наказаний, карательных мер и правил вынесения приговора. Относятся к ним ст. 4 §2, ст. 7 §3, ст. 25 §4 и §5 и ст. 28 §1 к.к. Первый вопрос (ст. 4) касается противоречивости уголовных законов во времени и ее наследствия для преступника. Второй вопрос (ст. 7) касается критериев разграничения правонарушений. Третье изменение включает в себя конкретные положения, содержащиеся в ст. 25 к.к. (Право на самооборону). Положения §4 и §5 были перенесены в другое место этого закона, создавая новое отдельное положение – ст. 231 «б» к.к. Он служит, как и раньше, расширению правовой защиты, предоставляемой государственному чиновнику на гражданина действующего в имя безопасности и правопорядка. Четвертое изменение (ст. 28) касается ошибки в характеристике преступного деяния. «Февральский» закон изменил формулировку этого положения по отношению к исходному состоянию. Автор выражает мнение, что это не было обязательным, ис-

ходя из практических взглядов. Зато первые три изменения являются обоснованными.

Ключевые слова: Уголовный кодекс, «Февральное» дополнение закона, Коллизия уголовных законов во времени, Защита прав гражданина, действующего в имя безопасности и правопорядка, Право на самооборону, Ошибка в характеристике преступного деяния