

Usprawiedliwiony błąd co do okoliczności stanowiącej znanie czynu zabronionego (art. 28 § 1 k.k.)

Art. 28. § 1. Nie popełnia przestępstwa, kto pozostaje w usprawiedliwionym błędzie co do okoliczności stanowiącej znanie czynu zabronionego.

UWAGI WSTĘPNE

2.41. Nowelizacja art. 28 § 1 k.k. jest jedną z najistotniejszych zmian w obrębie trzech pierwszych rozdziałów Kodeksu karnego. Treść art. 28 § 1 k.k. jest w istocie rzeczy tożsama z propozycją Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego, która już w 2013 r. opowiedziała się za następującym kształtem omawianego przepisu: „Nie popełnia przestępstwa nieumyślnego, kto działa w usprawiedliwionym błędzie co do okoliczności stanowiącej znanie przedmiotowe czynu zabronionego”¹⁵. Pozwala to odwołać się do wskazanego przez Komisję Kodyfikacyjną poglądu na temat charakteru prawnego omawianej regulacji: **„Proponowany art. 28 § 1 k.k. formułuje szczególną podstawę wyłączenia odpowiedzialności na zasadzie braku**

¹⁴ Zob. szerzej: W. Zontek, t. 16.15 i n.

¹⁵ Zob. projekt Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego z dn. 4 IV 2013 r., a także projekt Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego z dn. 5 XI 2013 r.

winy (usprawiedliwiony błąd)¹⁶. Inaczej mówiąc, sprawca pozostający w usprawiedliwionym błędzie co do znamienia realizuje wszystkie przedmiotowe i podmiotowe znamiona czynu zabronionego pod groźbą kary, ale nie można mu przypisać winy za jego popełnienie i w związku z tym nie popełnia przestępstwa. Alternatywne projekty nowelizacji art. 28 § 1 k.k., oparte na odmiennych poglądach na temat funkcji usprawiedliwionego błędu co do faktu – pomijając ich wartość teoretyczną – obarczone były tym jedynym mankamentem, że nie dałoby się ich w sensowny sposób zastosować w praktyce¹⁷.

PODSTAWA FAKTYCZNA ZASTOSOWANIA ART. 28 § 1 K.K.

2.42. Analizowany przepis reguluje prawnokarne konsekwencje pozostawiana przez sprawcę w błędzie co do znamienia czynu zabronionego pod groźbą kary. Zachodzący w świadomości sprawcy błąd co do znamienia, o którym mowa w analizowanym przepisie, może przybrać postać nieświadomości jakiegokolwiek okoliczności stanowiącej znamię pozytywne czynu zabronionego lub błędnego przekonania o zachodzeniu okoliczności opisanej jako znamię negatywne typu czynu zabronionego pod groźbą kary. Możemy więc mieć przykładowo do czynienia ze sprawcą nieświadomym tego, że powoduje uszczerbek na zdrowiu człowieka albo urojeniem sobie przez lekarza zgody pacjenta na przeprowadzenie zabiegu leczniczego, której to zgody w rzeczywistości nie wyrażono. Faktyczną podstawą zastosowania znowelizowanego art. 28 § 1 k.k. jest sytuacja identyczna do tej, którą ustawa karna charakteryzowała w poprzednio obowiązującym art. 28 § 1 k.k. Przepis ten konstatował, że sprawca działający w błędzie co do faktu (nieświadomość znamienia pozytywnego albo urojenie znamienia negatywnego) „nie popełnia umyślnie czynu zabronionego”. W istocie rzeczy opisane postacie błędu wyłączają możliwość ustalenia, że czyn zabroniony został popełniony umyślnie – sprawca faktycznie rzecz biorąc nie ma bowiem świadomości, że wyczerpuje poszczególne znamiona przedmiotowe czynu zabronionego pod groźbą kary. A zatem **znowelizowany art. 28 § 1 k.k. znajduje zastosowanie wyłącznie w wypadku nieumyślnego zrealizowania znamion przedmiotowych czynu zabronionego.**

BRAK ZMIANY NORMATYWNEJ W ZAKRESIE ZNAMION STRONY PODMIOTOWEJ CZYNU ZABRONIONEGO

2.43. Uchylenie dotychczasowej treści art. 28 § 1 k.k. nie pociąga za sobą zmiany normatywnej w zakresie kwalifikowania zachowania sprawczego według kryteriów umyślności, scharakteryzowanej w art. 9 § 1 k.k., w oparciu o stwierdzony w toku postępowania dowodowego błąd co do znamienia zachodzący w świadomości

¹⁶ „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2013, nr 4, s. 52.

¹⁷ Zob. szerzej: M. Małeck, *Usprawiedliwiony błąd...*, s. 39 i n.

mości sprawcy. Art. 28 § 1 k.k. w znowelizowanym brzmieniu zastąpił poprzednio obowiązującą regulację, według której: „nie popełnia umyślnie czynu zabronionego, kto pozostaje w błędzie co do okoliczności stanowiącej jego znamię”. Poprzednio obowiązujący art. 28 § 1 k.k. nie wprowadzał do Kodeksu karnego żadnej nowej treści. Konstatacja, że osoba pozostająca w błędzie co do znamienia nie popełnia umyślnie czynu zabronionego, była powtórzeniem – w nieco innych słowach – przesłanek już wyraźnie wskazanych w art. 9 § 1 i 2 k.k.¹⁸ Intelktualny aspekt umyślności scharakteryzowany w art. 9 § 1 k.k. polega na tym, że sprawca przewiduje możliwość popełnienia czynu zabronionego (ma pełną świadomość realizacji znamion przedmiotowych czynu zabronionego), a zatem – siłą rzeczy – nie działa w błędzie co do okoliczności stanowiących te znamiona. Błąd co do faktu, o którym tutaj mowa, wyłącza możliwość ustalenia, że sprawca popełnił czyn zabroniony umyślnie w rozumieniu art. 9 § 1 k.k., i do stwierdzenia tego faktu nie był potrzebny art. 28 § 1 k.k.d.b. Uchylając dotychczasową treść art. 28 § 1 k.k. ustawodawca zrezygnował zatem ze zbędnego, dwukrotnego zaznaczenia w tekście ustawy karnej, jakie są konsekwencje błędu co do znamienia. Brak rozeznania się sprawcy w okolicznościach stanowiących znamiona pozytywne czynu zabronionego lub błędne przekonanie sprawcy co do okoliczności opisanej jako znamię negatywne czynu zabronionego pod groźbą kary należy wartościować w oparciu o ogólne przepisy ustawy karnej, odnoszące się do strony podmiotowej czynu zabronionego, a więc bacząc na treść art. 9 k.k.

BRAK ZMIANY NORMATYWNEJ W ZAKRESIE OKOLICZNOŚCI WYŁĄCZAJĄCYCH WINĘ

2.44. Zastąpienie dotychczasowej zawartości art. 28 § 1 k.k. nową treścią nie prowadzi do zmiany normatywnej w zakresie dopuszczalności wyłączenia odpowiedzialności karnej sprawcy na zasadzie braku winy. Instytucja z art. 28 § 1 k.k. jest bowiem *lex specialis* względem art. 1 § 3 k.k.

2.45. W znowelizowanym art. 28 § 1 k.k. zostały uregulowane konsekwencje popełnienia czynu zabronionego w warunkach usprawiedliwionego błędu sprawcy co do faktu. Wprowadzona do ustawy karnej treść tego przepisu nawiązuje do propozycji przedstawionej przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego, w której uzasadnieniu wskazano: „brak jest (...) w obowiązującej ustawie warunku wyłączenia odpowiedzialności za przestępstwo nieumyślne popełnione w wyniku błędu. Proponowany art. 28 § 1 k.k. formułuje szczególną podstawę wyłączenia odpowiedzialności na zasadzie braku winy (usprawiedliwiony błąd)”¹⁹. Należy zgodzić się ze stwierdzeniem, iż przed wejściem w życie omawianego przepisu ustawa karna nie zawierała regulacji, która *expressis verbis* określałaby prawnokarne konsekwencje

¹⁸ Zob. A. Zoll, *Prace nad nowelizacją...*, s. 9; A. Wąsek, *Kodeks...*, s. 361; Z. Ćwiąkowski, *Błąd w prawie karnym...*, s. 177.

¹⁹ „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2013, nr 4, s. 52.

popelnienia czynu zabronionego w usprawiedliwionym błędzie co do znamienia. To, że przesłanka tego typu nie została w ten sposób nazwana w żadnym przepisie Kodeksu karnego, nie oznacza jednak, że w dotychczasowym stanie prawnym nie istniała możliwość wyłączenia odpowiedzialności karnej za popelnienie nieumyślnego czynu zabronionego w wyniku usprawiedliwionego błędu. **Podstawą wyłączenia winy mógł być w takim wypadku art. 1 § 3 k.k.**, zgodnie z którym nie popelnia przestępstwa sprawca czynu zabronionego, jeśli nie można mu przypisać winy w czasie czynu. Usprawiedliwiony błąd co do faktu blokuje możliwość postawienia osobie realizującej znamiona czynu zabronionego zarzutu winy: nie można od tej osoby wymagać wzięcia na siebie odpowiedzialności za popelnienie czynu zabronionego ani nie powinno się obarczać jej taką odpowiedzialnością. Przepięność czynu ustaje zatem za sprawą zastosowania ogólnej klauzuli zawinięcia z art. 1 § 3 k.k.

2.46. Kodeksowe regulacje warunków wyłączenia odpowiedzialności karnej w różnych kategoriach sytuacji z uwagi na brak winy (np. art. 26 § 2, art. 29, art. 30 k.k.) należy potraktować, bez żadnych przeszkód natury teoretycznej, dogmatycznej, aksjologicznej czy pragmatycznej, jako *leges speciales* względem art. 1 § 3 k.k. Wprowadzenie do ustawy karnej regulacji dotyczących wyłączenia winy w określonych kategoriach przypadków jest możliwe tylko wtedy, gdy sytuacje te dają się do pewnego stopnia zgeneralizować i ująć w ramy ogólnego przepisu – okoliczności wyłączające winę mają jednak, ze swej natury, charakter wybitnie subiektywny i trudny do abstrakcyjnego skategoryzowania. Co warte w tym kontekście podkreślenia, **usprawiedliwiony błąd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego wyłącza możliwość ponoszenia odpowiedzialności także za wykroczenie, wykroczenie skarbowe oraz przestępstwo skarbowe (odpowiednio na zasadzie art. 1 § 2 k.w. oraz art. 1 § 3 k.k.s.)**, mimo że ustawy te nie zawierają odpowiednika znowelizowanego art. 28 § 1 k.k.

FUNKCJA ART. 28 § 1 K.K.

2.47. Regulacja dotycząca usprawiedliwionego błędu co do faktu została zamieszczona w rozdziale Kodeksu karnego mówiącym o wyłączeniu odpowiedzialności karnej. Umieszczenie tego typu instytucji w obrębie jednostek redakcyjnych tekstu ustawy składających się na ten właśnie rozdział ustawy karnej, a dokładniej zamieszczenie jej po art. 25, 26 i 27 k.k., a przed uregulowaniami z art. 29, 30 i 31 k.k., wskazuje na charakter prawny zamieszczonej w tym przepisie normy prawnej. O tym, że mamy tu do czynienia z okolicznością wyłączającą odpowiedzialność karną, informuje charakterystyczne określenie otwierające analizowany przepis: „**nie popelnia przestępstwa**”. Przed art. 28 § 1 k.k. znajduje się szereg przepisów charakteryzujących sytuacje kontratypowe (obrona konieczna, stan wyższej konieczności, eksperyment), których właściwością jest dezaktualizacja odpowiedzialności karnej z uwagi na brak bezprawności czynu. Omawiany art. 28 § 1 k.k. należy natomiast do grupy przepisów wskazujących przesłanki, które dezaktualizują

odpowiedzialność karną z powodu niemożliwości przypisania sprawcy czynu zabronionego indywidualnej winy za jego popełnienie.

2.48. Kryterium usprawiedliwienia popełnionego przez człowieka zachowania bezprawnego, karalnego i karygodnego jest związane z ustaleniami dotyczącymi możliwości postawienia sprawcy **zarzutu winy**, że dopuścił się on takiego właśnie czynu – w konsekwencji czego powinien wziąć na siebie odpowiedzialność za ten czyn i uzasadnione jest obarczenie go odpowiedzialnością za przestępstwo²⁰. Określenie błędu mianem „usprawiedliwionego” pojawia się konsekwentnie w kolejnych przepisach mówiących o błędzie co do okoliczności wyłączającej odpowiedzialność (art. 29 k.k.) oraz błędzie co do prawa (art. 30 k.k.). Także osoba niepočetna nie może ponosić odpowiedzialności karnej, gdyż z powodów wskazanych w art. 31 § 1 k.k. jest w swoim postępowaniu usprawiedliwiona. Identycznie należy ocenić czyn osoby działającej w stanie wyższej konieczności wyłączającym winę (art. 26 § 2 k.k.). Art. 28 § 1 k.k.n.b. idealnie dopasował się zatem do dotychczasowych uregulowań rozdziału III ustawy karnej.

2.49. Aktualizacja normy zakodowanej w art. 28 § 1 k.k. nakłada na organy postępowania karnego **obowiązek uwzględnienia okoliczności, które mogą usprawiedliwić błąd, w jakim pozostaje sprawca czynu zabronionego**. W wypadku stwierdzenia, że błąd miał charakter usprawiedliwiony, art. 28 § 1 k.k. obliuguje organy postępowania karnego do **zakończenia postępowania w zakresie typu czynu zabronionego pod groźbą kary, którego znamiona objęte były usprawiedliwionym błędem co do faktu, w sposób przewidziany w art. 17 § 1 pkt 2 zd. 2 k.p.k.**²¹

KRYTERIA USPRAWIEDLIWIENIA BŁĘDU

2.50. Problematykę usprawiedliwienia błędu co do okoliczności faktycznej sprowadzić można do pytania, czy **konkretny sprawca w określonych uwarunkowaniach faktycznych** – ze względu na swoją kondycję psychiczną/intelektualną/emocjonalną w czasie czynu – **mógł przewidzieć, że wyczerpie znamiona przedmiotowe czynu zabronionego, a jeśli nie mógł tego przewidzieć, należy odpowiedzieć na pytanie, czy przyczyny tego stanu rzeczy zasługują na usprawiedliwienie**.

2.51. Usprawiedliwienie błędu należy oceniać z uwzględnieniem okoliczności, w jakich został postawiony sprawca czynu zabronionego w kontekście jego **subiektywno-indywidualnych właściwości osobistych**. Usprawiedliwienie błędu sprowadza się przede wszystkim do **usprawiedliwienia osoby sprawcy jako podmiotu niezdatnego do postawienia mu zarzutu winy**. Sprawca jest usprawiedliwiony,

²⁰ Zob.: A. Barczak-Oplustil, *Sporne zagadnienia...*, s. 86.

²¹ Na marginesie można jedynie dodać, że nie jest wykluczona odpowiedzialność karna za zrealizowanie tym samym czynem znamion innego typu czynu zabronionego pod groźbą kary – nie dezaktualizują się bowiem inne normy sankcjonujące, ustanowione względem okoliczności nie obejmowanych przez sprawcę błędem usprawiedliwionym.

a więc można mu wybaczyć, że w określonych okolicznościach popełnił czyn zabroniony.

2.52. Należy podkreślić, że ocena usprawiedliwienia błędu opiera się na przesłankach wybitnie subiektywnych i zindywidualizowanych, w toku postępowania karnego ocena ta może zostać oparta na dotychczas niespotykanych i w zasadzie niepowtarzalnych okolicznościach konkretnej sprawy.

2.53. Dla oceny, czy błąd co do faktu był usprawiedliwiony, nie bez znaczenia będą następujące parametry, wskazane w starszej literaturze karnistycznej przez M. Rodzyńkiewicza: „(...) indywidualna zdolność kojarzenia, identyfikacji informacji i ich przetwarzania na decyzje, pobudzenie świadomości (stan aktywacji umysłu), stopień (nad)wrażliwości emocjonalnej, tzw. dyspozycja czasowa związana z ograniczoną wydolnością do przetworzenia określonej liczby informacji w jednostce czasu, ogólna kondycja psychosomatyczna podmiotu czy wreszcie patologiczne i niepatologiczne zakłócenie przebiegu procesów psychicznych; jako elementy indywidualizujące wskazuje się także na okoliczności sytuacyjne (czy podmiot stał przed łatwym, rutynowym, czy też trudnym zadaniem decyzyjnym)”²².

2.54. Celną charakterystykę usprawiedliwienia błędu zawiera następująca wypowiedź W. Wróbla i A. Zolla: „Co do zasady błędem usprawiedliwionym będzie taki błąd, którego nie można było uniknąć nawet przez podjęcie wcześniejszych działań, które dostarczyłyby sprawcy odpowiednich informacji czy wiedzy pozwalającej na rozpoznanie faktycznego znaczenia czynu. Szczególnym błędem, którego nie można było uniknąć, jest brak możliwości rozpoznania znaczenia czynu będący wynikiem choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego lub innego zakłócenia czynności psychicznych. Błąd ten, jako szczególną negatywną przesłankę zawinienia, uregulowano odrębnie w art. 31 § 1 k.k. i stanowi on jedną z postaci niepoczytalności (...). Usprawiedliwienie błędu co do znamion może także wynikać z niepatologicznego zakłócenia czynności psychicznych (procesu odbioru lub przetwarzania informacji), wynikającego z okoliczności, na które sprawca nie miał wpływu (np. silne wzburzenie związane z odpieraniem zamachu, zmęczenie wynikające z konieczności realizacji obowiązków prawnych)”²³.

2.55. W pełni adekwatne kryteria oceny, czy popełnienie czynu zabronionego było usprawiedliwione, zawiera również przedwojenna wypowiedź L. Peipera: „Kwestję, czy sprawca mógł lub powinien był przewidzieć skutek przestępny lub przestępnosc czynu, ocenić należy wyłącznie wedle osoby sprawcy, stopnia jego rozwoju umysłowego, inteligencji itp. Stosowanie tu jakiejś przeciętnej inteligencji, właściwej każdemu człowiekowi, byłoby niesprawiedliwością zarówno w stosunku do tych, którzy nie posiadają przeciętnej inteligencji, jak i wobec tych, których inteligencja przerasta przeciętność; od pierwszych wymagałoby za wiele, od drugich za mało; kto mógł lub powinien był przewidzieć skutek przestępny lub przestępnosc działania, nie może się wymawiać tem, że mniej inteligentny człowiek nie byłby w stanie ich

²² M. Rodzyńkiewicz, *Modelowanie...*, s. 130.

²³ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, s. 388.

przewidzieć. Sędzia uwzględni tu indywidualne cechy sprawcy, np. jego krótkowzroczność, przytępiony słuch, niedowład pewnych części ciała, przemęczenie itp.”²⁴

2.56. Za usprawiedliwiony błąd co do znamienia można uznać pomyłkowe podanie pacjentowi niewłaściwej substancji chemicznej, w wyniku której doszło do pogorszenia się stanu zdrowia chorego, jeżeli lekarz udzielał mu pomocy medycznej w silnym stresie i w warunkach ogólnej paniki związanej z zamachem terrorystycznym, który dopiero co miał miejsce i w związku z którym do szpitala trafiło równocześnie bardzo wielu ciężko rannych poszkodowanych oraz postronnych przechodniów, próbujących schronić się przed zagrożeniem.

2.57. Klasycznym przypadkiem usprawiedliwionego błędu co do znamienia jest niemożliwość rozpoznania przez sprawcę znaczenia czynu, wynikająca np. z upośledzenia umysłowego (art. 31 § 1 k.k.). Należy zauważyć, iż **regulacja przewidziana w art. 31 § 1 k.k. krzyżuje się z instytucją opisaną w art. 28 § 1 k.k.** – zdarzają się błędy co do faktu, których przyczyną nie jest choroba psychiczna, upośledzenie umysłowe ani inne zakłócenie czynności psychicznych, ale zdarzają się także sytuacje przewidziane w art. 31 § 1 k.k., co do których art. 28 § 1 k.k. nie znajdzie w ogóle zastosowania, np. niemożliwość kierowania przez człowieka swoim postępowaniem przesądza, że zachowanie to w ogóle nie jest zdadne do prawnokarnego wartościowania (brak czynu w rozumieniu prawa karnego²⁵). **W zakresie usprawiedliwionego błędu co do faktu, zachodzącego po stronie osoby niepoczytalnej, art. 31 § 1 k.k. stanowi *lex specialis* względem art. 28 § 1 k.k.**

2.58. Klasycznym przykładem nieusprawiedliwionego błędu co do znamienia jest nieświadomość popełniania czynu zabronionego wynikająca z upojenia alkoholowego lub stanu odurzenia sprawcy. Tego typu błąd został wywołany przez samego sprawcę, co nie daje podstaw do uwolnienia go od odpowiedzialności karnej, chyba że wprowadzenie się w stan powodujący wyłączenie świadomości nie było *ex ante* przewidywalne (art. 31 § 3 k.k.).

USPRAWIEDLIWIONY BŁĄD CO DO FAKTU W STRUKTURZE PRZESTĘPSTWA

2.59. W pisemnych motywach nowelizacji Kodeksu karnego rządowy projektodawca nie uzasadnił potrzeby ani kierunku nowelizacji art. 28 § 1 k.k. Powody, dla których należało zająć się również tym przepisem, da się pośrednio wyinterpretować z innych fragmentów uzasadnienia projektu nowelizacji, w których czytamy: „Ze względu na konstrukcję art. 1 **projektodawca opowiada się za przeniesieniem rozstrzygnięcia o zarzucalności czynu (o winie) na etap następujący po ustaleniu realizacji znamion strony przedmiotowej i podmiotowej typu czynu zabronionego**, nawiązując do materialnoprawnego domniemania winy, zawartego w art. 1 § 3. Tym samym projektodawca potwierdza zamiar przeciwdziałania redukcji

²⁴ L. Peiper, *Komentarz...*, s. 56.

²⁵ A. Zoll, *Kwalifikacja prawna...*, s. 16.

argumentacji dowodowej sądów w zakresie ustalania winy, która sprowadzałaby się do pojedynczego rozważenia zarzucalności realizacji znamion typu czynu zabronionego przy określonym przeżyciu²⁶. Art. 28 § 1 k.k. jest urzeczywistnieniem tej intencji projektodawcy – ocena, czy błąd miał charakter usprawiedliwiony, czy nie, następuje po ustaleniu realizacji znamion strony przedmiotowej i strony podmiotowej czynu zabronionego pod groźbą kary.

2.60. W praktyce stosowania art. 28 § 1 k.k. należy konsekwentnie odróżnić etap polegający na ustaleniu, że zostały wyczerpane znamiona danego typu czynu zabronionego pod groźbą kary, od przypisywania sprawcy indywidualnej winy za popełnienie czynu zabronionego²⁷. W pierwszej kolejności należy ustalić, czy zachowanie danej osoby wyczerpało znamiona przedmiotowe czynu zabronionego pod groźbą kary. Następnie należy określić, czy sprawca działał umyślnie, czy nieumyślnie, a więc jaki był jego stosunek intelektualny i wolicjonalny do okoliczności stanowiących znamiona przedmiotowe. Warunkiem popełnienia nieumyślnego typu czynu zabronionego jest nieumyślność (brak umyślności) oraz wyczerpanie znamion strony przedmiotowej; zarówno tych wskazanych w części szczególnej Kodeksu karnego, jak i tych wyjętych przed nawias i scharakteryzowanych w art. 9 § 2 k.k. (naruszenie reguł ostrożności, obiektywna przewidywalność popełnienia czynu zabronionego). Jeżeli sprawca nie przewidywał możliwości popełnienia czynu zabronionego, ponieważ działał w błędzie, to stroną podmiotową jego czynu jest nieumyślność (art. 9 § 2 k.k.). Analizowany czyn musi zostać zakwalifikowany przy użyciu odpowiedniego przepisu typizującego. Jeżeli zachowanie sprawcy działającego w błędzie nie wyczerpuje znamion żadnego typu czynu zabronionego pod groźbą kary – co może się zdarzyć, jeśli dla określonej kategorii naruszeń normy sankcjonowanej ustawa karna nie przewiduje karalności nieumyślnego występku (art. 8 *in fine* k.k.) – bezprzedmiotowe staje się rozważanie, czy błąd miał charakter usprawiedliwiony.

2.61. Stwierdzenie, że sprawca dopuścił się czynu zabronionego, nie przesądza o przestępności tego czynu, gdyż może wówczas zaktualizować się któraś z instytucji wyłączających odpowiedzialność karną: o przestępności czynu decydują również takie aspekty struktury przestępstwa, jak karygodność (art. 1 § 2 k.k.) oraz wina (art. 1 § 3 k.k.). Jeśli błąd co do znamienia, przyjmujący postać nieświadomości okoliczności stanowiącej znamię pozytywne czynu zabronionego albo urojenia sobie przez sprawcę, że zachodzi okoliczność stanowiąca znamię negatywne czynu zabronionego, miał charakter usprawiedliwiony, sprawca nie popełnił przestępstwa, o czym stanowi *expressis verbis* nowy art. 28 § 1 k.k. W wypadku nieusprawiedliwionego błędu co do znamienia, przy braku innych okoliczności usprawiedliwiających, sprawca poniesie winę za swój nieumyślny czyn.

²⁶ Zob. Uzasadnienie projektu z 13 III 2014, s. 26.

²⁷ Na temat oddzielenia strony podmiotowej i winy jako dwóch aspektów struktury przestępstwa – zob. szerzej: A. Zoll, *Ogólne zasady...*, s. 33 i n.; A. Zoll, *Strona podmiotowa...*, s. 407 i n.; A. Zoll, *Typ czynu...*, s. 63 i n.; Ł. Pohl, *Błąd co do znamion...*, s. 653.

USPRAWIEDLIWIONY BŁĄD A NIEUMYŚLNOŚĆ

2.62. Wziąwszy pod uwagę kryteria oceny, czy błąd co do znamienia miał charakter usprawiedliwiony, czy nie, które to kryteria aktualizują się na gruncie art. 28 § 1 k.k.n.b., należy kategorycznie stwierdzić, że w **obecnym stanie prawnym traci na aktualności interpretacja wyrażenia „mógł przewidzieć” z art. 9 § 2 *in fine* k.k.**, w myśl której chodzi tutaj o subiektywną niemożliwość przewidywania popełnienia czynu zabronionego przez konkretnego sprawcę²⁸. Końcowy fragment art. 9 § 2 k.k. zawiera znamię przedmiotowe czynu zabronionego popełnionego nieumyślnie, które *de lege lata* powinno być rozumiane jako **obiektywna (generalna)** – nie zaś subiektywna – możliwość przewidywania realizacji znamion czynu zabronionego pod groźbą kary (tzw. **obiektywna przewidywalność**)²⁹.

2.63. Jeżeli wyczerpanie znamion czynu zabronionego było w danych okolicznościach generalnie nieprzewidywalne, to **nie zostały zrealizowane znamiona przedmiotowe czynu zabronionego** (zarówno formalnego, jak też skutkowego) i nie ustala się już wówczas, czy sprawca mógł ponosić winę. W rozumieniu ustawy procesowej „czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego” (art. 17 § 1 pkt 2 zd. 1 k.p.k.).

2.64. Inaczej należy ocenić sytuację, gdy powodem nieprzewidywania realizacji znamion czynu zabronionego były indywidualne, przejściowe lub trwałe deficyty intelektualne konkretnego sprawcy, zaś popełnienie czynu zabronionego było łatwo przewidywalne dla wzorca normatywnego. Jeżeli **popełnienie czynu zabronionego było generalnie przewidywalne, lecz konkretny sprawca z powodu właściwości osobistych nie mógł go przewidzieć, to zasadniczą sprawą staje się ustalenie, czy niemożliwość przewidzenia realizacji znamion czynu zabronionego przez tę osobę zasługuje na usprawiedliwienie**. Skutek przestępny zostanie takiemu sprawcy przypisany i zgodne z prawdą będzie twierdzenie, że popełnił on ten czyn nieumyślnie. Odpowiedzialność karna – z powodu braku winy – może w omawianej sytuacji odpaść z uwagi na zastosowanie przepisu o usprawiedliwionym błędzie co do faktu (art. 28 § 1 k.k.).

2.65. Warto również podkreślić, że **nieumyślność, a szczególnie nieumyślność nieświadoma, jest *de lege lata* niczym więcej jak tylko brakiem kodeksowo rozumianej umyślności**³⁰. „Zaistnienie” nieumyślności – polegające w swej istocie na braku zaistnienia umyślności – nie zależy od stwierdzenia, że nieświadomość stanu rzeczy, w której sprawca działa, ma charakter nieusprawiedliwiony.

28 Zob. subiektywizujące interpretacje w pracach: A. Wąsek, *Kodeks...*, s. 118; A. Marek, *Ujęcie winy...*, s. 286; R. Zawłocki, *Nieumyślność...*, s. 572 i n.; M. Budyn-Kulik, w: *Prawo...*, s. 212; J. Warylewski, *Prawo...*, s. 328–329; A. Marek, *Kodeks...*, s. 41–42; J. Lachowski, *Ocena...*, s. 95.

29 Za obiektywną interpretacją sformułowania „mógł przewidzieć” („było obiektywnie przewidywalne”) jednoznacznie opowiedzieli się w poprzednim stanie prawnym: W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, s. 221, a także Ł. Pohl, *Prawo...*, s. 142.

30 Zob. J. Giezek, *Kilka uwag...*, s. 18, 20; T. Kaczmarek, *Zapis dyskusji...*, s. 87–88; J. Majewski, *Nieumyślność...*, s. 40.

Sprawca działający w usprawiedliwionym błędzie co do znamienia popełnia czyn zabroniony nieumyślnie, rzecz jednak w tym, że nie można mu wówczas przypisać winy (np. przy zastosowaniu art. 28 § 1 k.k.). Odmienne stanowiska na temat nieumyślności mieszają informacje normatywne jasno wynikające z art. 1 § 1 k.k. (warunkiem odpowiedzialności karnej jest popełnienie czynu zabronionego pod groźbą kary) i art. 9 § 2 k.k. (sprawca przewiduje albo nie przewiduje możliwości popełnienia czynu zabronionego) z zawartością art. 1 § 3 k.k. (sprawca, który zrealizował znamiona czynu zabronionego, niekoniecznie będzie ponosił winę za jego popełnienie) oraz art. 28 § 1 k.k. (powodem wyłączenia winy może być usprawiedliwiona nieświadomość realizacji znamion czynu zabronionego). Pomieszczenie tych odrębnych aspektów struktury przestępstwa utrudnia stosowanie wskazanych przepisów w praktyce wymiaru sprawiedliwości.

Nowelizacja prawa karnego 2015

— Komentarz —

Włodzimierz Wróbel
redakcja

Autorzy

Agnieszka Barczak-Oplustil
Marek Bielski
Grzegorz Bogdan
Wojciech Górowski
Mikołaj Iwański
Michał Jakubowski
Jan Jodłowski

Piotr Kardas
Mikołaj Małecki
Kamil Mamak
Katarzyna Pałka
Agnieszka Piłch
Małgorzata Pyrcak
Janusz Raglewski

Tomasz Sroka
Szymon Tarapata
Włodzimierz Wróbel
Dominik Zając
Piotr Zakrzewski
Andrzej Zoll
Witold Zontek

Kraków 2015

Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz

Redaktor naukowy
Włodzimierz Wróbel


Redaktor prowadzący
Mikołaj Małecki

Autorzy
Agnieszka Barczak-Oplustil, Marek Bielski, Grzegorz Bogdan,
Wojciech Górowski, Mikołaj Iwański, Michał Jakubowski,
Jan Jodłowski, Piotr Kardas, Mikołaj Małecki, Kamil Mamak,
Katarzyna Pałka, Agnieszka Pilch, Małgorzata Pyrcak,
Janusz Raglewski, Tomasz Sroka, Szymon Tarapata,
Włodzimierz Wróbel, Dominik Zając, Piotr Zakrzewski,
Andrzej Zoll, Witold Zontek

Sposób cytowania
A. Zoll, *Środki związane z poddaniem sprawcy próbie i zamiana kary*,
w: *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, red. W. Wróbel, Kraków 2015, t. 12.44.

Redakcja językowa, korekta
Anna Grochowska-Piróg, Maciej Szklarczyk
Magdalena Pawłowicz, Zofia Sajdek

Projekt okładki
Bartosz Mamak

Projekt typograficzny i skład
 Przygotownia
Pracownia DTP i Grafiki
www.przygotowniadtp.pl

Druk
Legra sp. z o.o. drukarnia dzielowa
ul. Albatrosów 10C
30-716 Kraków

ISBN: 978-83-942238-0-9

Copyright © 2015 by Krakowski Instytut Prawa Karnego Fundacja

Wydawca
Krakowski Instytut Prawa Karnego Fundacja
31-518 Kraków, ul. Orłąt Lwowskich 14/3



Krakowski
Instytut
Prawa
Karnego
Fundacja

www.kipk.pl
Kontakt: fundacja@kipk.pl
Zamówienia: www.nowelizacjakk.pl