

Patrycja Wójtowicz-Pytel

doktorantka, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

Usprawiedliwiony błąd co do znamion czynu zabronionego – próba oceny zasadności nowelizacji z dnia 20 lutego 2015 roku

Jedną z instytucji, podlegających istotnym zmianom w wyniku ustawy nowelizującej Kodeks karny z dnia 20 lutego 2015 roku¹, jest błąd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego, uregulowany w art. 28 § 1 Kodeksu karnego². Aby właściwie przeprowadzić analizę zmian, należy przypomnieć inicjatywę ustawodawcy w zakresie regulacji przedmiotowej instytucji w Kodeksie karnym z 1997 roku. Mianowicie w Uzasadnieniu do Kodeksu karnego w następujący sposób sprecyzowano efekt pracy nad regulacją: „Określenie błędu co do okoliczności stanowiących znamię czynu zabronionego nie odbiega merytorycznie od regulacji z 1969 r. Wydaje się jednak sformułowaniem lepszym. Błąd taki wyłącza popełnienie umyślnego czynu zabronionego, i to jest jego funkcją. Stąd problem odpowiedzialności za przestępstwa nieumyślne pozostawiono wyłącznej regulacji przepisów stanowiących o odpowiedzialności za przestępstwa nieumyślne (art. 8 i 9 § 2). Uniknięto w ten sposób powtórzenia, które istnieje w kodeksie z 1969 r.”³ Skoro istotnie, przepis art. 28 § 1 k.k. jest niejako powtórzeniem art. 24 § 1 k.k. z 1969 roku, przypomnijmy jego pełne brzmienie: „Art. 24 § 1. 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.”⁴ Zarówno w przypadku zastosowania art. 24 § 1 k.k. z 1969 roku, jak i art. 28 § 1 k.k. z 1997 roku konsekwencje przy przypi-

¹ Zob. Ustawa z dnia 20 lutego 2015 roku o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2015, poz. 396.

² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku, Kodeks karny, Dz.U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.

³ *Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniami*, wyd. 1, Wydawnictwo Prawnicze Sp. z o.o., Warszawa 1998, s. 133.

⁴ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 roku Kodeks karny, Dz.U. z 1969 nr 13, poz. 94.

saniu odpowiedzialności karnej są takie same. Obydwa stanowią bowiem o wyłączeniu odpowiedzialności za przestępstwo umyślne. Co do nieumyślności natomiast, przepis art. 24 § 1 k.k. z 1969 roku regulował w swojej treści kwestię odpowiedzialności za popełnienie przestępstwa nieumyślnego, a dotychczasowy art. 28 § 1 k.k. z 1997 roku w tej materii pozostaje milczący, gdyż ustawodawca przyjął za jego uzasadnienie uporządkowanie warunków popełnienia nieumyślnego czynu zabronionego, kryminalizacji czynu popełnionego w tych warunkach i wreszcie przypisania sprawcy winy za popełnienie czynu zabronionego⁵.

Systematyka przepisu art. 28 § 1 k.k. z 1997 roku również nie jest odmienna od przyjętej w przypadku art. 24 § 1 k.k. z 1969 roku, bowiem kwestia błędu co do okoliczności, stanowiącej znamię czynu zabronionego, uregulowana została w Rozdziale III, noszącym niezmiennie tytuł „Wyłączenie odpowiedzialności karnej”. Umieszczenie przepisu art. 28 § 1 k.k. z 1997 roku w jego formie sprzed nowelizacji wzbudzało jednak w doktrynie prawa karnego uzasadnione wątpliwości. W niniejszym rozdziale ustawodawca sklasyfikował zarówno okoliczności wyłączające bezprawność, jak i okoliczności wyłączające winę. W przypadku art. 28 § 1 k.k. mówimy o okoliczności wyłączającej winę, zgodnie z ugruntowanymi poglądami. Niemniej jednak taka klasyfikacja instytucji błędu co do znamion czynu zabronionego była niejednokrotnie kwestionowana. W związku z jego wykładnią, która wyraźnie wskazuje na to, że w przypadku, gdy sprawca nie jest świadom wszystkich znamion czynu zabronionego określonego w ustawie, jako typ umyślny, to nie wypełnia on swoim zachowaniem określonych znamion strony podmiotowej. Kolejno wskazuje to na zdekompletowanie strony podmiotowej typu czynu zabronionego w formie umyślnej, ale nie do uchylenia winy. Co za tym idzie, konkluzja o braku bezprawności w przypadku niewypełnienia wszystkich znamion czynu zabronionego określonego w ustawie prowadziłaby do równoczesnego uznania, że niedopuszczalna byłaby w tych warunkach obro-
na konieczna⁶. W literaturze wykazuje się jednak podobne wnioski za błędne, które niejako wynikają z uznaniem czysto normatywnej teorii winy⁷. Istotnie, powołując się na wyrok SN z dnia 20 lutego 1997 roku, który uznał, iż „[...] błąd co do przedmiotowego znamienia czynu, o ile jest istotny, wyłącza winę

⁵ G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 k.k.*, pod red. A. Zolla, Tom I, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2007, s. 450–451.

⁶ M. Błaszczuk, M. Królikowski, J. Lachowski, B. Namysłowska-Gabrysiak, A. Sakowicz, A. Walczak-Zochowska, W. Zalewski, R. Zawłocki, S. Zółtek, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–31*, Tom I, pod red. M. Królikowskiego, R. Zawłockiego, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 732–733.

⁷ A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 5, Lex a Wolters Kluwer business, 2010, s. 101.

umyślną. Natomiast nie wyklucza odpowiedzialności za występki nieumyślny”⁸, powyższą koncepcję można zdecydowanie uznać za nietrafną.

W konsekwencji nierównoznacznej i niejednolitej wykładni regulacji błędu co do znamion czynu zabronionego, zawartego w art. 28 § 1 k.k., pojawiły się głosy podważające utrzymanie go w treści, w jakiej pozostawał. A. Zoll proponował inne jego brzmienie, tj. „Nie popełnia przestępstwa nieumyślnego, kto działa w usprawiedliwionym błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię przedmiotowe czynu zabronionego.”⁹ Kolejno zarzucano mu wewnętrzną sprzeczność, polegającą na powiązaniu skutków popełnienia czynu w warunkach błędu ze strukturą czynu zabronionego, ale nie ze strukturą przestępstwa. W tym przypadku dalej idące wnioski, wynikające z owej sprzeczności, prowadzą do stwierdzenia, że skoro umyślność należy do znamion czynu zabronionego, to brak umyślności przesądza o jego braku. Następnie gdy nie mamy do czynienia z nieusprawiedliwionym błędem, popełnionym w warunkach nieumyślności, to w ogóle nie możemy mówić o popełnieniu czynu zabronionego. W obliczu niniejszych wniosków wskazano na zmianę treści przepisu tak, aby stanowił on, łącznie z pozostałymi uregulowaniami w Rozdziale III, spójną całość, szczególnie jeśli dotyczyć ma to skutków prawnych błędu. Dlatego też J. Lachowski proponował zmianę: „nie popełnia umyślnie czynu zabronionego” na „nie popełnia przestępstwa z winy umyślnej” w treści przepisu art. 28 § 1 k.k. z 1997 roku¹⁰.

Ponieważ celem niniejszej pracy nie jest wskazanie drogi legislacyjnej¹¹, w tym kolejno proponowanych zmian dotyczących instytucji błędu co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego, powyższe uwagi powinny stanowić wystarczający asumpt do dalszych rozważań w związku z nowelizacją z dnia 20 lutego 2015 roku. Stanowiąc bowiem one mają punkt odniesienia do próby analizy i oceny trafności takowej modyfikacji oraz kierunku, w jakim poszedł ustawodawca zmieniając treść przepisu, obecnie obowiązującego. Jest to o tyle ważne, że elementy jego struktury dotyczą fundamentalnych instytucji. Przepis art. 28 § 1 k.k. w wyniku nowelizacji z dnia 20 lutego 2015 roku otrzymał ostatecznie następujące brzmienie: „Art. 28 § 1. Nie popełnia przestępstwa, kto pozostaje

⁸ Wyrok SN z dnia 20 lutego 1997 roku, V KKN 188/96, Orz. Prok. I Pr. 1998, nr 5, poz. 1.

⁹ A. Zoll, *Prace nad nowelizacją przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo” 11/2012, s. 9.

¹⁰ J. Lachowski, [w:] M. Błaszczuk, M. Królikowski, J. Lachowski, B. Namysłowska-Gabrysiak, A. Sakowicz, A. Walczak-Zochowska, W. Zalewski, R. Zawłocki, S. Żółtek, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–31...*, op. cit.,

¹¹ Zob. M. Małecki, *Usprawiedliwiony błąd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego w świetle nowelizacji art. 28 § 1 k.k.*, e-Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych, data publikacji: 18.04.2015 w: www.czpk.pl, pozycja w wydaniu internetowym: 3/2015.

w usprawiedliwionym błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego¹²”. W tym miejscu, w celu spełnienia rozważań co do zmian, jakie zaistniały w wyniku nowelizacji, należy wskazać konkretne zmiany, jakie zaszły. Mianowicie w znowelizowanym przepisie nie mamy już do czynienia z *czynem zabronionym*, a z *przestępstwem*. Przypomnijmy więc jak interpretowane jest każde z tych pojęć. Mianowicie, według art. 115 § 1 k.k. *czynem zabronionym* jest „[...] zachowanie o znamionach określonych w ustawie karnej¹³”. Zachowanie to, zarówno działanie, jak i zaniechanie oraz każde z nich, będzie rozpatrywane jako czyn. *Znamiona czynu* natomiast to najprościej ujmując jego cechy. Są to pewne pojęcia, określenia, które łącznie stanowią i definiują, dookreślają typ czynu zabronionego. *Czyn zabroniony* jest podstawą do określenia, czy doszło do popełnienia *przestępstwa*, ponieważ każde przestępstwo musi być *czynem zabronionym*, tj. wypełniać znamiona określone w ustawie karnej. Ponieważ Kodeks karny nie podaje wprost definicji przestępstwa, należy ją skonstruować zgodnie z art. 1 § 1–3 k.k. Biorąc pod uwagę wszystkie elementy, jakie ustawodawca zalicza do struktury przestępstwa, uznaje się, że jest to „[...] bezprawny czyn człowieka będący zachowaniem o znamionach określonych w ustawie karnej, z uwzględnieniem wskazanej w niej formy jego popełnienia, popełniony umyślnie albo nieumyślnie, zabroniony pod groźbą kary przez ustawę jako występki albo zbrodnie, którego społeczna szkodliwość jest wyższa niż znikoma, sprawcy, któremu można przypisać winę¹⁴”. W orzecznictwie również dookreśla się kwestię odpowiedzialności karnej, będącej konsekwencją popełnienia przestępstwa konstatując: „Zgodnie z art. 1 § 1 K.k. odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto popełnia czyn zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia, przez co rozumieć należy popełnienie czynu zabronionego opisanego w taki sposób, jak w przepisach ustawy, a nie w sposób opisany dowolnie czy wręcz dalece odbiegający od brzmienia przepisu ustawy karnej¹⁵”. Reasumując powyższe – w przypadku przestępstwa, dla jego uznania należy wziąć pod uwagę jego przesłankę materialną w postaci społecznej szkodliwości oraz możliwość przypisania sprawcy winy – stopień zawinienia. Nie każdy bowiem czyn zabroniony

¹² Ustawa z dnia 20 lutego 2015 roku o zmianie ustawy – Kodeks karny..., *op. cit.*

¹³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku, Kodeks karny, Dz.U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.

¹⁴ M. Krolikowski, R. Zawłocki, *Prawo karne*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2015, s. 144–145.

¹⁵ Wyrok SA w Gdańsku z dnia 9 września 2015 roku, II AKa 250/15, System Informacji Prawnej Legalis Nr 1359231.

zawsze stanowi przestępstwo¹⁶. Czyn zabroniony, jaki sprawca popełnia w warunkach wyłączających bezprawność albo winę, nie jest przestępstwem. Dla istnienia przestępstwa konieczne jest wypełnienie wszystkich przesłanek, kryjących się pod pojęciem definicji formalnej przestępstwa, jak i materialnej jego definicji¹⁷. Dla uzupełnienia należy powołać treść postanowienia SN z dnia 2 czerwca 2015 roku, które brzmi następująco: „Samo formalne naruszenie przepisów prawa jest niewystarczające do przypisania odpowiedzialności karnej. Zgodnie bowiem z ustawową definicją, przestępstwem jest czyn społecznie szkodliwy, zabroniony przez ustawę pod groźbą kary (art. 1 § 1 KK). Dla uznania jakiegoś czynu za przestępstwo konieczne jest wykazanie, że narusza on istotne wartości społeczne, ale w stopniu wyższym niż znikomy (art. 1 § 2 KK). Element karygodności jako niezbędny składnik struktury przestępstwa wprowadził ustawodawca w § 2 art. 1 KK. Karygodność wiąże się z wyższym niż znikomy stopniem społecznej szkodliwości, co z kolei stanowi rację dla sankcji karnej¹⁸”. Ustalenie czym faktycznie jest czyn zabroniony i przestępstwo niewątpliwie będzie przydatne w toku dalszych rozważań. Już teraz, po wskazaniu wykładni ich definicji, podsumowując powyższe możliwe jest określenie błędu co do znamion czynu zabronionego, które po znowelizowaniu stanowi okoliczność, w jakiej sprawca realizuje określone znamiona przedmiotowe czynu zabronionego pod groźbą kary¹⁹, ale nie popełnia przestępstwa na skutek tego, że nie realizuje znamion podmiotowych.

Warto w tym miejscu określić konsekwencje, jakie ustawodawca wiąże z brakiem możliwości przypisania sprawcy popełnienia przestępstwa, tj. odpowiedzialności karnej. Dotychczas w omawianym przepisie regulowano wyłączenie odpowiedzialności karnej za popełnienie czynu zabronionego w warunkach, rzadko już w doktrynie uznawanej, tzw. formy winy umyślnej. Pytanie rodzi regulacja powstała w związku z nowelizacją z 20 lutego 2015 roku. Ponieważ konsekwencja błędu została wprost sprowadzona do całkowitego braku przestępności czynu, należy uznać, że błąd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego stanowi okoliczność wyłączającą winę. Zależnie od przyjętej koncepcji winy, róż-

¹⁶ A. Grześkowiak, K. Wiak, F. Cieplý, M. Gałązka, R.G. Hałas, S. Hyps, D. Szeleszczuk, *Prawo karne*, pod red. A. Grześkowiak, A. Wiaka, Wydawnictwo C.H. Beck, 5. wyd. popraw. i uzupełn., Warszawa 2015, s. 720–721.

¹⁷ A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Dom Wydawniczy ABC, 2004, s. 118.

¹⁸ Postanowienie SN Izba Kar z dnia 2 czerwca 2015 roku, V K.k. 41/15, System Informacji Prawnej Legalis Nr 1303604.

¹⁹ A. Barczak-Opustil, M. Bielski, G. Bogdan, W. Górski, M. Iwański, M. Jakubowski, J. Jodłowski, P. Kardas, M. Małecki, K. Mamak, K. Pałka, A. Pilch, M. Pyrcak, J. Raglewski, T. Sroka, Sz. Tarapata, W. Wróbel, D. Zając, P. Zakrzewski, A. Zoll, W. Zontek, *Nowelizacja prawa karnego 2015*, pod red. W. Wróbla, Kraków 2015, s. 44.

nie będzie wyglądała kwestia jej wyłączenia w przypadku błędu. W literaturze przeważa równocześnie pogląd, iż błąd nie będzie wyłączał winy zawsze²⁰.

Pierwsza część przepisu – *nie popełnia przestępstwa* – wskazuje na to, że sprawca, który jak wyżej wspomniano, wypełnia znamiona określające typ czynu zabronionego określonego w ustawie karnej, ale w związku z tym, że nie można mu przypisać winy w czasie czynu – nie popełnia on przestępstwa. Idąc dalej, można by przyjąć, że nie popełnia zarówno zbrodni, jak i występków, według art. 7 § 1 k.k. Wcześniej natomiast mowa była o niepopełnieniu czynu zabronionego umyślnie, ale możliwe było popełnienie czynu zabronionego nieumyślnie. Zbrodnię, jak wiadomo, zgodnie z art. 8 k.k.²¹ można popełnić wyłącznie umyślnie. A występki również nieumyślnie, jeśli ustawa tak stanowi, tj. jeśli w katalogu występku znajduje się typ czynu zabronionego odpowiadający czynowi sprawcy, to można mu przypisać odpowiedzialność karną za jego popełnienie w warunkach nieumyślności. Natomiast jeśli takiego typu czynu zabronionego opisanego w ustawie nie ma, to zgodnie z zasadą niewypełnienia znamion typu czynu zabronionego – nie ma mowy o jego popełnieniu²². Ustalenia te są o tyle istotne, o ile w literaturze i doktrynie podkreśla się podwójną rolę umyślności i nieumyślności w całościowej strukturze przestępstwa. Odchodząc od określania form winy jako umyślnej i nieumyślnej, są to elementy strony podmiotowej, które wspólnie z innymi znamionami określają typ czynu zabronionego oraz są konieczne, łącznie z innymi czynnikami o samym istnieniu winy oraz jej stopniu²³.

Konkludując ocenę dyspozycji przepisu art. 28 § 1 k.k. po nowelizacji, nasuwa się wniosek, że sprawca działając w warunkach błędu co do znamion czynu zabronionego, nie popełnia *przestępstwa*, ponieważ nie można mu przypisać winy, co wynika właśnie z niewypełnienia znamion strony podmiotowej²⁴. Teza ta niech stanowi punkt wyjścia nad dalszą analizą przypisania, bądź nieprzypisania odpowiedzialności karnej sprawcy czynu zabronionego, który popełnia go w okoliczności błędu co do jego znamion. Niezbędnym

²⁰ F. Cieplý, A. Grześkowiak, M. Gałązka, R. G. Hałas, S. Hyps, D. Szeleszczuk, K. Wiak, *Kodeks karny. Komentarz*, pod red. A. Grześkowiak, K. Wiaka, wyd. 3., Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2015, s. 239.

²¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku, Kodeks karny, Dz.U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.

²² G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 k.k.*, Tom I, pod red. A. Zolla, Wydawnictwo Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2007, s. 453–454.

²³ M. Berent, J. Bojarski, M. Bojarski, M. Filar, W. Filipkowski, O. Górniok, E. Guzik-Makaruk, S. Hoc, P. Hofmański, M. Kalitowski, M. Kulik, L.K. Paprzycki, E. Pływaczewski, W. Radecki, Z. Sienkiewicz, Z. Siwik, A.A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, *Kodeks karny. Komentarz*, pod red. M. Filara, wyd. 4., Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2014, s. 22–23.

²⁴ Zob. też M. Małecki, *Usprawiedliwiony błąd co do okoliczności...*, *op. cit.*

w tym miejscu jest wysunięcie podstawowych definicji dotyczących strony podmiotowej oraz winy, co również stanowić będzie asumpt dla kontynuacji analizy instytucji błędu co do znamion czynu zabronionego, a przede wszystkim ocenie jego miejsca i funkcji w całości systemu prawa karnego.

Na określenie elementu strony podmiotowej w postaci umyślności, najbardziej trafnym będzie powołanie się na bardzo rzetelny jego opis, tj. postanowienie SN z dnia 13 maja 2015 roku: „Przepis art. 9 § 1 K.k. przewiduje, że czyn popełniony jest umyślnie, jeżeli sprawca ma zamiar jego popełnienia, to jest chce go popełnić albo przewidując możliwość jego popełnienia, na to się godzi. Pierwsza postać zamiaru, wynikająca z przywołanego przepisu, tj. zamiar bezpośredni, wiąże się nierozdzielnie z chęcią popełnienia czynu zabronionego. Chęć ta, wyrażająca aspekt woluntatywny, łączy się z aspektem intelektualnym, tj. świadomością realizacji znamion typu czynu zabronionego - nie można przecież czegoś chcieć bez wcześniejszego uświadomienia sobie przedmiotu chęci. W wypadku drugiej postaci zamiaru, tj. zamiaru wynikowego, sprawca może przewidywać, że zamiast albo obok objętego chęcią stanu rzeczy zrealizuje inny, który nie jest już objęty chęcią. Czynnikiem różniącym zamiar wynikowy od zamiaru bezpośredniego jest element woluntatywny, który ustawa określa mianem godzenia się na popełnienie czynu zabronionego. Niezależnie od różnych teoretycznych koncepcji zamiaru wynikowego (zgody, obojętności woli, nietolerowanego ryzyka, prawdopodobieństwa, czy obiektywnej manifestacji) zamiar wynikowy różni od zamiaru bezpośredniego brak chęci popełnienia czynu zabronionego”²⁵. Biorąc pod uwagę poprzednio obowiązującą wersję przepisu stanowiącego o instytucji błędu co do znamion czynu zabronionego, według którego wyłączona była umyślność, powołane postanowienie na pewno pomocne będzie przy dookreśleniu rzeczywistych okoliczności, jakie dotąd – na podstawie przedmiotowej regulacji – podlegały wyłączeniu, a jakie podlegały przypisaniu odpowiedzialności karnej. Zgodnie bowiem z interpretacją art. 28 § 1 k.k. sprzed nowelizacji, możliwe było przypisanie odpowiedzialności karnej za popełnienie czynu zabronionego w warunkach nieumyślności. Szerzej o tym poniżej.

Zgodnie z art. 9 § 2 k.k. czyn popełniony jest nieumyślnie, jeśli sprawca nie mając zamiaru jego popełnienia, popełnia go jednak na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo że popełnienie tego czynu przewidywał albo mógł przewidzieć²⁶. Regulacja pozwala na wysunięcie tezy o podstawowych cechach nieumyślności w postaci braku

²⁵ Postanowienie SN Izba Karna z dnia 13 maja 2015, II K.k. 60/15, System Informacji Prawnej Legalis Nr 1285380.

²⁶ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku, Kodeks karny, Dz.U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.

zamiaru popełnienia czynu zabronionego, niezachowanie ostrożności, jaka obiektywnie w podobnych okolicznościach powinna być zachowana, zaistnienie związku pomiędzy rzeczonym niezachowaniem ostrożności a realizacją znamion typu czynu zabronionego, potencjalna albo rzeczywista możliwość przewidzenia skutku czynu zabronionego oraz wypełnienie elementu motywacyjnego, jakim jest wskazanie możliwości w postaci przewidywalności. Wyraża się ona w sformułowaniu *mimo że*²⁷. Przy umyślności wyróżniamy dwie postaci zamiaru, mianowicie *dolus directus*, czyli zamiar bezpośredni oraz *dolus eventualis*, określane zamiarem ewentualnym; z kolei przy nieumyślności można wyodrębnić dwie jej formy, tj. lekkomyślność i niedbalstwo. Inaczej mówiąc, jak to określa się w literaturze, jest to świadoma nieumyślność i nieświadoma nieumyślność. W obu przypadkach mamy do czynienia z różnymi typami braku elementu woluntatywnego, oczywiście nienakierowanego na wypełnienie znamion czynu zabronionego, jak to w przypadku zamiaru przy umyślności. Świadoma nieumyślność, czyli lekkomyślność to sytuacja, w której sprawca świadom jest możliwości naruszenia wymaganych reguł, jest ostrożny i równocześnie jest świadomy możliwości wypełnienia znamion czynu zabronionego. Nieświadoma nieumyślność natomiast, czyli niedbalstwo to sytuacja, w której sprawca nie spełnia stawianych przed nim wymagań normatywnych, które wyrażają się w obiektywnym wzorcu należącego w tej sytuacji zachowania²⁸. Kolejno „podstawową przesłanką odpowiedzialności za przestępstwo nieumyślne jest naruszenie zasady ostrożności. Nie można bowiem przypisać nikomu popełnienia przestępstwa nieumyślnego, jeżeli działa on zgodnie z zasadami ostrożności wymaganej w danej sytuacji. Do ustalenia, że czyn zabroniony został popełniony nieumyślnie, ustawa (art. 9 § 2 KK) wymaga, aby jego popełnienie miało miejsce na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, w jakich podmiot podejmuje zachowanie ryzykując naruszenia dobra prawnego. Oznacza to, że reguły ostrożności nie są ustalane w oderwaniu od określonej sytuacji faktycznej, lecz muszą być dostosowane do aktualnie występujących warunków”²⁹.

W uznaniu wielu teoretyków, gruntowne zrozumienie form strony podmiotowej jest punktem wyjścia dla całościowej oceny instytucji błędu co do znamion czynu zabronionego³⁰, a tym bardziej przy stosowaniu przepisu art. 28

²⁷ M. Królikowski, R. Zawłocki, *Prawo karne*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2015, s. 196.

²⁸ M. Błaszczuk, M. Królikowski, J. Lachowski, B. Namysłowska-Gabrysiak, A. Sakowicz, A. Walczak-Zochowska, W. Zalewski, R. Zawłocki, S. Żółtek, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–31...*, op. cit., s. 374.

²⁹ Postanowienie SN z dnia 5 listopada 2014 roku, V K.k. 162/14, System Informacji Prawnej Legalis Nr 1180517.

³⁰ Zob. M. Małecki, *Usprawiedliwiony błąd co do okoliczności...*, op. cit.

§ 1 k.k. w jego formie po nowelizacji³¹. Ze stwierdzenia wynika, że sam błąd jest zaprzeczeniem umyślności w związku z rozbieżnością między stanem faktycznym, rzeczywistym a jego odbiciem, odzwierciedleniem w świadomości sprawcy. Istotnie, nie można przypisać sprawcy zamiaru, tj. umyślności przy tym kiedy popełnia on czyn zabroniony, których to znamion nie był świadom. Nie ma więc tutaj woli wypełnienia znamion typu czynu zabronionego, ponieważ sprawca o nich nie wie, nie może bowiem chcieć czegoś, czego nie obejmuje w danej okoliczności swoją świadomością³². Stronę podmiotową określają wyłącznie znamiona, które ściśle związane są z wewnętrznymi przeżyciami sprawcy, czyli tym wszystkim, co znajduje odbicie w jego świadomości, umyśle³³.

Nieumyślność, jako formę strony podmiotowej przy przypisywaniu odpowiedzialności karnej za popełnienie czynu zabronionego, wyłączał wprost art. 28 § 1 k.k. przed jego reformą 20 lutego 2015 roku w okoliczności, gdy sprawca pozostawał w błędzie co do jakiegokolwiek znamienia opisującego typ czynu zabronionego. W tym miejscu należy wyjaśnić, czym w istocie jest błąd. Polega on mianowicie na mylnym odbiciu obiektywnej rzeczywistości, stanu faktycznego w umyśle sprawcy³⁴. Innymi słowy, błąd to sytuacja, w której w umyśle sprawcy, podczas pewnego procesu poznawczego³⁵, dochodzi do niezgodności pomiędzy tym, co istnieje w rzeczywistości, a tym, co istnieje w tym samym momencie w świadomości sprawcy. Ta niezgodność może być rezultatem istnienia pewnych elementów w rzeczywistości, natomiast nieuświadamiania sobie ich przez samego sprawcę, albo mylnego wyobrażenia sprawcy o istnieniu pewnych elementów w rzeczywistości. Warunkiem koniecznym wystąpienia błędu na gruncie prawa karnego jest nieświadomość. Nieświadomość znamienia pozytywnego, istotnie będącego częścią opisu typu czynu zabronionego, jak i nieświadomość nieistnienia znamienia negatywnego, którego w tym opisie typu czynu zabronionego nie ma, natomiast sprawca w swojej świadomości utrzymuje, że ono w nim występuje³⁶. Dlatego

³¹ P. Kozłowska-Kalisz, [w:] M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Kodeks karny. Komentarz*, pod red. M. Mozgawy, wyd. 6. zaktual. i uzupeł., Wydawnictwo Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2014, s. 96–97.

³² Zob. T. Bojarski, A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, M. Szewczyk, *Kodeks karny. Komentarz*, pod red. T. Bojarskiego, wyd. 2, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2008, s. 82.

³³ D. Tokarczuk, *Nieumyślność w świetle propozycji nowelizacji kodeksu karnego – w odpowiedzi Doktor Katarzynie Banasik*, „Palestra”, nr 1–2/2014, s. 142.

³⁴ G. Rejman, *Zasady odpowiedzialności karnej. Art. 8–31 KK. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 643.

³⁵ Zob. też J. Giezek, *Świadomość sprawcy czynu zabronionego*, Wydawnictwo Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2013.

³⁶ G. Bogdan, T. Bojarski, Z. Ćwiąkański, P. Gensikowski, J.K. Gierowski, Z. Jędrzejewski, P. Kardas, M. Królikowski, R. Kubiak, J. Kulesza, J. Lachowski, J. Majewski, L.K. Paprzycki,

też przy nieświadomości, będącej podstawą wymaganą dla uznania pozostawania w błędzie, nie można sprawcy przypisać odpowiedzialności za umyślne popełnienie czynu zabronionego, gdy ten pozostawał w błędnym przekonaniu, że znamię pozytywne nie istnieje, bądź znamię negatywne istnieje w rzeczywistości, to znaczy jest elementem opisu typu czynu zabronionego. Inaczej miałyby się natomiast sytuacja z przypisaniem odpowiedzialności karnej przy urojeniu znamienia pozytywnego albo nieświadomości znamienia negatywnego, które zgodnie z założeniami doktryny powinny doprowadzić do przypisania sprawcy odpowiedzialności za czyn zabroniony, ale w warunkach usiłowania nieudolnego³⁷.

Błąd co do znamienia czynu zabronionego, zgodnie z interpretacją art. 28 § 1 k.k., razem z jego treścią sprzed nowelizacji, może dotyczyć każdego relewantnego – na gruncie prawa karnego – znamienia, ale leżącego po stronie przedmiotowej czynu zabronionego. Niemożliwe byłoby przypisanie sprawcy odpowiedzialności za popełnienie czynu zabronionego popełnionego umyślnie, jeśli zgodnie z art. 9 § 1 k.k. sprawca musi dla przyjęcia zamiaru jego popełnienia wypełnić wszystkie znamiona określonego typu czynu zabronionego. Co ważne, błąd – jaki został unormowany w tym przepisie – nie musiał być usprawiedliwiony. Nie miało żadnego znaczenia, czy doszło do naruszenia reguł ostrożności podczas procesu poznawczego oraz czy postępowanie według tych reguł pozwoliłoby na to, że sprawca nie uległby błędowi. Tak samo nieistotne było to, jakie konkretnie okoliczności doprowadziły do takiego stanu, że sprawca w rezultacie znalazł się w błędzie³⁸. „Obojętne jest, czy błąd sprawcy dotyczy jednego znamienia czy też wszystkich znamion, którymi ustawa określa czyn zabroniony; w konsekwencji oznacza to, że prawne skutki wywołuje już błąd co do jednego znamienia”³⁹.

Ł. Pohl, J. Raglewski, *Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, Tom 4, pod red. L.K. Paprzyckiego, Wydawnictwo C.H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2013, s. 574–575.

³⁷ M. Berent, J. Bojarski, M. Bojarski, M. Filar, W. Filipkowski, O. Górniok, E. Guzik-Makaruk, S. Hoc, P. Hofmański, M. Kalitowski, M. Kulik, L.K. Paprzycki, E. Plywaczewski, W. Radecki, Z. Sienkiewicz, Z. Siwik, A.A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, *Kodeks karny. Komentarz...*, *op. cit.*, s. 133.

³⁸ P. Daniluk, T. Gardocka, R. Giętkowski, A. Herzog, S. Hoc, R. Janiszewski-Downarowicz, R. Kokot, W. Konarska-Wrzosek, J. Kosonoga, W. Kozielowicz, B. Kunicka-Michalska, W. Kutzmann, M. Leciak, T. Oczkowski, Ł. Pohl, J. Potulski, T. Przesławski, J. Skupiński, J. Sobczak, B.J. Stefańska, R.A. Stefański, Z. Świda, A. Walczak-Zochowska, J. Warylewski, A. Wilkowska-Płóciennik, W. Zalewski, *Kodeks karny. Komentarz, Komentarze kodeksowe*, pod red. R.A. Stefańskiego, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2015, s. 265–266.

³⁹ Wyrok SN z dnia 9 marca 1983 r., Rw 82/83, OSNKW 1983, z. 9, poz. 70.

Najważniejsze było jednak to, że błąd był istotny. Kwestia istotności błędu była kluczowa dla oceny, czy dany czyn popełniony przez sprawcę można rozpatrywać w kontekście tego błędu. Nieistotnymi z punktu widzenia prawa karnego błędami będą bowiem te, które nie dotyczą strony przedmiotowej przestępstwa, w tym takie osoby (*error in personam*), związki przyczynowe (*error in faciendo*) oraz tzw. zboczenie działania (*aberratio ictus vel iactus*). Nie mogą być one przedmiotem błędu znamiona strony podmiotowej, na co wprost kieruje uwagę SN w wyroku z 20 lutego 1997 roku, formułując następującą wypowiedź: „Błąd [...] nie może dotyczyć wszakże takich elementów lub znamion czynu, które same są aktami świadomości bądź procesami psychicznymi sprawcy. Inaczej mówiąc, błąd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego może dotyczyć tylko znamion przedmiotowych, a nie znamion podmiotowych. Przedmiotem błędu mogą być wszelkie znamiona charakteryzujące przedmiotową stronę czynu, niezależnie od tego, czy mają charakter opisowy czy oceny, czy dotyczą faktów, czy też pojęć prawnych. Nieświadomość jednej choćby tylko okoliczności, należącej do zespołu przedmiotowych znamion stypizowanego czynu zabronionego, wyłącza odpowiedzialność za przestępstwo umyślne”⁴⁰. W tym miejscu zauważmy, że w trakcie oceny całokształtu powyższych okoliczności, w przypadku gdy sprawca pozostaje w błędzie co do znamion czynu zabronionego, bowiem jak już wyżej wspomniano – nie obejmuje pewnego znamienia swoją świadomością, nie można mu przypisać odpowiedzialności karnej. Jeśli okoliczność błędu była jednak wynikiem naruszenia reguł ostrożności wymaganych w danych okolicznościach, czyli przyczyna jest efektem lekkomyślności lub niedbalstwa, można było przypisać sprawcy nieumyślne popełnienie czynu zabronionego. Z tego też względu mówiono o błędzie zawinionym i niezawinionym. Błąd zawiniony to taki, który popełniony jest w warunkach lekkomyślności bądź niedbalstwa, natomiast niezawiniony to taki, w okoliczności którego sprawca odwrotnie – zachowuje wymagane w danej sytuacji reguły ostrożności, a sprawca skutku czynu zabronionego nie mógł ich przewidzieć, a nawet nie powinien⁴¹. Jeśli więc można sprawcy przypisać odpowiedzialność karną za popełnienie czynu zabronionego w warunkach niezachowania reguł ostrożności i niezachowanie tych reguł będzie zarzucalne – sprawca popełnia wówczas czyn zabroniony w warunkach nieumyślności⁴².

⁴⁰ Wyrok SN z dnia 20 lutego 1997 roku, V KKN 188/96, Prok. I Pr. 1998, z. 5, poz. 1.

⁴¹ R.A. Stefański, *Prawo karne materialne. Część ogólna*, Wydawnictwo Difin, 2012, s. 172.

⁴² M. Berent, J. Bojarski, M. Bojarski, M. Filar, W. Filipkowski, O. Górniok, E. Guzik-Makaruk, S. Hoc, P. Hofmański, M. Kalitowski, M. Kulik, L.K. Paprzycki, E. Pływaczewski, W. Radecki, Z. Sienkiewicz, Z. Siwik, A.A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, *Kodeks karny. Komentarz...*, op. cit., s. 136.

Już w poprzednio obowiązującym brzmieniu przepisu art. 28 k.k., w § 2 dotyczącym konwersji znamienia z typu podstawowego w typ uprzywilejowany, spotykamy się z nowym znamieniem, jaki poprzez nowelizację z 20 lutego 2015 r. wchodził również w opis instytucji błędu co do znamienia typu czynu zabronionego. To znaczy mowa tu o usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, że zachodzi okoliczność, która przemawia za łagodniejszą odpowiedzialnością karną. Znamieniem tym było usprawiedliwienie, innymi słowy usprawiedliwiony błąd. Ocena czy błąd co do okoliczności przewidującej łagodniejszą odpowiedzialność jest usprawiedliwiony, albo też nieusprawiedliwiony, zależy od ewentualnej możliwości obiektywnego przypisania skutku, możliwości dokonania prawidłowej oceny prawdopodobieństwa nastąpienia skutków, możliwości zachowania reguł ostrożności w danych okolicznościach wymaganych oraz dostępności informacji co do charakteru popełnianego czynu, czyli obiektywnej możliwości świadomości zakazu⁴³. Ustawodawca ma na myśli ocenę, czy rzeczywiście w obiektywnie przyjętych identycznych okolicznościach, biorąc pod uwagę pewien wzorzec postępowania, następuje jakakolwiek okoliczność, która sprawia, że błędu nie dało się uniknąć.

W znowelizowanym przepisie § 1 k.k. art. 28 jako nowość wprowadza właśnie znamię usprawiedliwionego błędu. Idąc za innymi regulacjami, w tym powyższą z art. 28 § 2 k.k. oraz art. 29 k.k. i art. 30 k.k., ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie do tekstu ustawy kryterium usprawiedliwionego i nieusprawiedliwionego błędu co do znamienia czynu zabronionego. Kryterium to jest podobne do tego, jakiego należy dokonać przy usprawiedliwionym błędzie co do okoliczności łagodzącej odpowiedzialność. Błąd usprawiedliwiony to taki, którego nawet przy odpowiednio podjętych czynnościach oraz posiadanej wiedzy, jaka pozwalałaby na prawidłową ocenę stanu faktycznego – nie dałoby się uniknąć. Słusznie zaznacza się w literaturze jego ocenny charakter, co w istocie może znacznie osłabić funkcję gwarancyjną prawa karnego⁴⁴. Ocena czy istnieje przypuszczenie, że inny człowiek na miejscu sprawcy, przyjmując ten stan faktyczny, w jakim sprawca się znalazł, zachowałby się w identyczny sposób, jest oceną subiektywną. Istnieje również ryzyko potrzeby oceny sytuacji precedensowej, takiej która dotychczas była niespotykana albo też, która zaszła w sytuacji niepowtarzalnej⁴⁵. Wydawałoby

⁴³ M. Błaszczuk, M. Królikowski, J. Lachowski, B. Namysłowska-Gabrysiak, A. Sakowicz, A. Walczak-Zochowska, W. Zalewski, R. Zawłocki, S. Żółtek, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–31...*, *op. cit.*, s. 534–535.

⁴⁴ F. Cieply, A. Grześkowiak, M. Gałązka, R.G. Hałas, S. Hypś, D. Szeleszczuk, K. Wiak, *Kodeks karny...*, *op. cit.*, s. 240.

⁴⁵ A. Barczak-Opustil, M. Bielski, G. Bogdan, W. Górski, M. Iwański, M. Jakubowski, J. Jodłowski, P. Kardas, M. Małecki, K. Mamak, K. Pałka, A. Pilch, M. Pyrcak, J. Raglewski, T. Sroka, Sz. Tarapata, W. Wróbel, D. Zając, P. Zakrzewski, A. Zoll, W. Zontek, *Nowelizacja...*, *op. cit.*, s. 48.

się, najprawdopodobniej słusznie, że faktycznym kryterium, podejmowanym w celu uznania błędu za usprawiedliwiony jest możliwość postawienia sprawy zarzutu popełnienia czynu zabronionego, to znaczy przypisania sprawcy winy⁴⁶. Rzeczywiście, zagadnienie można uznać za skomplikowane w związku z zupełnie różnymi miejscami, na jakich etapie oceniane są okoliczności związane z usprawiedliwionym błędem co do znamion czynu zabronionego. Ponieważ zagadnienie związane z usprawiedliwieniem rozpatrujemy równocześnie z badaniem wypełnienia znamion strony podmiotowej oraz kwestii zawinienia, to w istocie konieczne jest rozpatrzenie innych okoliczności, jakie samodzielnie sprawiają, że sprawcy nie można postawić zarzutu. Należy wziąć pod uwagę motywy oraz wielopłaszczyznową interpretację przepisu art. 28 § 1 k.k. zgodnie z jego treścią, jaką uzyskał nowelizacją. Mianowicie trafną jest interpretacja *a contrario*, według której sprawca, będąc w sytuacji usprawiedliwionego błędu co do znamion czynu zabronionego, przestępstwa nie popełnia. Popełnia jednak przestępstwo ten, kto wypełnia znamiona czynu zabronionego pod wpływem nieusprawiedliwionego błędu. Popełnia wówczas czyn zabroniony. Ponieważ błąd to nieświadomość, wyłączająca umyślność – sprawca ponosi odpowiedzialność za przestępstwo popełnione w warunkach nieumyślności. Oczywiście, gdy jest ona zarzucalna oraz gdy ustawa przewiduje typ czynu zabronionego w tej postaci, który może być popełniony nieumyślnie⁴⁷. Ustawodawca przesuwając moment oceny możliwości zarzucenia sprawcy popełnienia czynu zabronionego na etap, po którym stwierdzono już, że wypełnione zostały znamiona zarówno strony podmiotowej, jak i przedmiotowej. Kolejność oceny powinna być więc następująca: najpierw należy ocenić i stwierdzić, czy znamiona strony przedmiotowej zostały wypełnione. Kolejno musi zostać określona strona podmiotowa, mianowicie czy sprawca działa w warunkach umyślności czy nieumyślności. Dopiero stwierdzenie, że sprawca nie działał w okoliczności niemożliwości przewidzenia popełnienia czynu zabronionego, nakazuje odszukać w ustawie występek, bowiem może on zostać popełniony również nieumyślnie, a także dokonać subsumpcji. Jeśli jednak typu czynu zabronionego nie ma opisanego w ustawie, sprawcy nie można przypisać popełnienia żadnego czynu zabronionego. I właśnie w tym momencie aktywizuje się problem usprawiedliwionego i nieusprawiedliwionego błędu. Ponieważ sprawca działa nieumyślnie, a odpowiedniego typu czynu zabronionego ustawa nie przewiduje, dalsze rozpatrywanie kwestii usprawiedliwienia i nieusprawiedliwienia staje się w isto-

⁴⁶ M. Małecki, *Usprawiedliwiony błąd co do okoliczności...*, *op. cit.*, s. 6–7.

⁴⁷ F. Cieply, A. Grześkowiak, M. Gałązka, R.G. Hałas, S. Hypś, D. Szeleszczuk, K. Wiak, *Kodeks karny...*, *op. cit.*, s. 242.

cie bezzasadne i bezprzedmiotowe. Z drugiej strony, gdy mamy do czynienia z typem czynu zabronionego, którego odpowiednik popełniony w formie nieumyślnej w ustawie się znajduje, oceniamy czy sprawca – naruszając zasady reguł ostrożności – mógł przewidzieć przestępność zachowania, czy też w obiektywnej sytuacji wzorowy obywatel zachowałby się w podobny sposób; przypisujemy sprawcy popełnienie czynu zabronionego w warunkach zarzucanej nieumyślności. Dopiero potem zachodzi potrzeba oceny, czy sprawcy przypisać można winę popełnienia przestępstwa⁴⁸.

W literaturze pojawiają się głosy wykazujące wątpliwość, czy omawiany przepis ma dotyczyć wyłącznie przestępstw umyślnych, czy także przestępstw nieumyślnych. Formuła postawiona na początku przepisu w dość jednoznaczny sposób wskazuje na odniesienie do sytuacji popełnienia czynu zabronionego przy pozostawaniu w usprawiedliwionym błędzie co do jednego z jego znamion. W efekcie takich rozważań wnioski z nich płynące wskazują, że znowelizowany przepis dotyczy wyłącznie przestępstw nieumyślnych. Nie ułatwia to jego interpretacji. Prawidłowym jest uzasadnienie tej trudności w możliwości wykorzystania przepisu w sytuacji, gdy sprawca wypełnia znamiona typu czynu zabronionego, ale powołuje się na błąd co do jednego z nich. Wyklucza to oczywiście działanie w świadomości. Przy dodatkowym uznaniu, że sprawca działa w usprawiedliwionym błędzie, prowadzi do wykluczenia możliwości przypisania mu popełnienia tego typu czynu zabronionego⁴⁹. Pytanie jednak, czy według dotąd obowiązującego brzmienia przepisu art. 28 § 1 k.k., zgodnie z brzmieniem art. 9 § 2 k.k., nie mielibyśmy do czynienia z identyczną sytuacją i kwalifikacją. To znów prowadzi do pytania, czy zmiana brzmienia omawianego przepisu była konieczna i czy jego redakcja istotnie prowadzi do ujednolicenia systemu prawa karnego.

Powyższe rozważania prowadzą do konkluzji, że zmiana normatywna w zakresie znamion strony podmiotowej, jak i w zakresie okoliczności wyłączających winę, nie zaszła. Intencję zmiany możemy jedynie zaobserwować i jednocześnie stwierdzić, jeśli ustawodawcy chodzi o funkcję instytucji błędu. Dotychczasowa redakcja przepisu nie przewidywała konieczności usprawiedliwienia błędu do co znamienia, po zmianie jaką wprowadziła ustawa nowelizacyjna organy postępowania karnego muszą rozpatrywać kwestię usprawiedliwienia błędu. Ma to istotne znaczenie, bowiem poprzez ustalenie,

⁴⁸ Zob. A. Barczak-Opustil, M. Bielski, G. Bogdan, W. Górski, M. Iwański, M. Jakubowski, J. Jodłowski, P. Kardas, M. Małecki, K. Mamak, K. Pałka, A. Pilch, M. Pyrcak, J. Raglewski, T. Sroka, Sz. Tarapata, W. Wróbel, D. Zając, P. Zakrzewski, A. Zoll, W. Zontek, *Nowelizacja...*, *op. cit.*, s. 50.

⁴⁹ L. Gardocki, *Prawo karne*, 19 wydanie zmienione, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2015, s. 145.

że zachodzi błąd sprawcy co do znamienia typu czynu zabronionego, nastąpi aktywizacja postanowień przepisu art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k., a więc zostaną spełnione przesłanki wyłączające wszczęcie postępowania oraz co do zasady – jego umorzenie⁵⁰. Zmiana „nie popełnia umyślnie czynu zabronionego” w „nie popełnia przestępstwa” również zdaje się być trafną w związku z systematyką instytucji błędu co do znamion czynu zabronionego⁵¹. Nie oznacza to jednak, że w literaturze nie pojawiają się głosy o trudnościach w kwestii określenia funkcji błędu. Należy założyć jego funkcję podwójną; z jednej strony wyłączenie strony podmiotowej czynu nieumyślnego, z drugiej strony zniesienie możliwości postawienia sprawcy zarzutu popełnienia przestępstwa. Inni natomiast przypisują dwie funkcje instytucji winy „[...] tj. dopuszczeniu możliwości uwzględnienia tych samych momentów przedmiotowych w ocenie strony podmiotowej i winy, ale przy zachowaniu wymuszonych regulacją kodeksową dwóch poziomów argumentacji polegających na zbadaniu realizacji znamion typu i możliwości postawienia sprawcy zarzutu – stwierdzenie braku wypełnienia znamion znosi obowiązek przeprowadzenia rozumowania dotyczącego zarzucalności i uchyla odpowiedzialność karną za przestępstwo umyślne”⁵².

Zabieg zmiany redakcji przepisu z reguły oceniany jest dobrze⁵³. Wciąż otwartą kwestią pozostaje wymóg cechy spójności, jaka powinna charakteryzować wszystkie instytucje prawa karnego. Strona podmiotowa i wina, jako podstawowe instytucje prawa karnego, muszą zarówno w teorii i praktyce pozostawać w prawidłowej korelacji z błędem co do znamion czynu zabronionego⁵⁴.

Reasumując, należy uznać prawidłowość intencji ustawodawcy przy wprowadzeniu zmian do ocenianej regulacji art. 28 § 1 k.k. Na pewno niesie ona za sobą potrzebę radykalnego odróżnienia oceny spełnienia znamion czynu zabronionego strony przedmiotowej i podmiotowej od możliwości zarzucalności i stopniowania winy. Na pewno też przewidywalność popełnienia czy-

⁵⁰ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r., Kodeks postępowania karnego, Dz.U. Nr 89, poz. 555 z późn. zm.

⁵¹ Zob. A. Barczak-Opustil, M. Bielski, G. Bogdan, W. Górski, M. Iwański, M. Jakubowski, J. Jodłowski, P. Kardas, M. Małecki, K. Mamak, K. Pałka, A. Pilch, M. Pyrcak, J. Raglowski, T. Sroka, Sz. Tarapata, W. Wróbel, D. Zajac, P. Zakrzewski, A. Zoll, W. Zontek, *Nowelizacja...*, *op. cit.*

⁵² M. Królikowski, [w:] M. Błaszczak, M. Królikowski, J. Lachowski, B. Namysłowska-Gabrysiak, A. Sakowicz, A. Walczak-Zochowska, W. Zalewski, R. Zawłocki, S. Żółtek, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1 – 31...*, *op. cit.*, s. 534.

⁵³ Zob. M. Małecki, *Usprawiedliwiony błąd co do okoliczności...*, *op. cit.*

⁵⁴ F. Cieply, A. Grześkowiak, M. Gałązka, R.G. Hałas, S. Hypś, D. Szeleszczuk, K. Wiak, *Kodeks karny...*, *op. cit.*

nu zabronionego, rozpatrywana dotychczas jako przesłanka nieumyślności, winna przestać być odnoszona do strony subiektywnej, a powinna, od dnia wejścia zmian, być rozpatrywana jako element strony przedmiotowej.

Abstract

A justified mistake of fact – an attempt to assess the purposefulness of amendments of 20th February 2015

One of the institutions, which underwent some significant changes as a result of the act amending The Criminal Code of 20th February 2015, is a mistake of fact under the Article 28 (1) of the Criminal Code. This institution is related to such basic issues of The Criminal Code as fault and a subject party. On the one hand, it standardises exclusion from criminal liability but on the other hand it entails certain doubts with regards to the amended law. It is questioned whether the amendment was actually necessary. As many theoreticians indicate, the consequences of the implementation of this regulation basically remain the same as in the case of the previous one. This amendment is perceived as a meaningless change only connected to its form. What is more, there is a new element added to the institution of a mistake of fact, namely justification. However, this element is not a novelty in the Criminal Code. The aim of this work is to assess the amendment and its purposefulness.

Key words: mistake, subject party, amendment, inadvertence, elements of a crime

Streszczenie

Usprawiedliwiony błąd co do znamion czynu zabronionego – próba oceny zasadności nowelizacji z dnia 20 lutego 2015 roku

Jedną z instytucji, podlegających istotnym zmianom w wyniku ustawy nowelizującej Kodeks karny z dnia 20 lutego 2015 roku jest błąd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego, uregulowany w art. 28 § 1 Kodeksu karnego. Instytucja ta jest powiązana z podstawowymi kwestiami nauki prawa karnego, jak wina i strona podmiotowa. Z jednej strony w wyniku nowelizacji przepisu mamy do czynienia z ujednoliceniem w kwestii wyłączenia odpowiedzialności karnej, z drugiej jednak strony pojawiły się co do znowelizowanego przepisu w nauce prawa karnego wątpliwości. Przede wszystkim czy istotnie nowelizacja w tym zakresie była niezbędna, jako że wielu teoretyków wskazuje na konsekwencje zastosowania regulacji, które nie są inne niż przy zastosowaniu poprzedniej regulacji. W związku z tym zmiana traktowana jest jako kosmetyczna dotycząca jedynie konstrukcji samego przepisu. Co więcej pojawiło się nowe znamię dodane do opisu instytucji błędu co do znamion czynu zabronionego, to znaczy usprawiedliwienia. Nie jest to jednak znamię nieznane nauce prawa karnego. Celem niniejszej pracy jest próba oceny nowelizacji i analizy jej celowości.

Słowa kluczowe: błąd, strona podmiotowa, nowelizacja, nieumyślność, znamiona przestępstwa