

UNIwersytet ŚLĄSKI W KATOWICACH
WYDZIAŁ PRAWA I ADMINISTRACJI

Rafał Fic

Klauzule niepodlegania karze w polskim prawie karnym

Rozprawa doktorska
napisana pod kierunkiem
prof. zw. dr hab. Teresy Dukiet-Nagórskiej

Katowice 2023

Spis treści

Wykaz skrótów	3
Wprowadzenie	4
Rozdział I. Klauzule niepodlegania karze – zagadnienia wstępne	10
1. Charakterystyka klauzul niepodlegania karze na tle teorii karania	10
2. Klauzule niepodlegania karze w polskich kodyfikacjach karnych i ustawie o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich	16
2.1. Kodeks karny z 1932 r.	16
2.2. Kodeks karny z 1969 r.	23
2.3. Kodeks karny z 1997 r.	28
2.4. Kodeks karny skarbowy	30
2.5. Ustawa o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich	38
3. Skutki klauzul niepodlegania karze w postępowaniu karnym i postępowaniach pokrewnych	41
3.1. Postępowanie karne	41
3.2. Postępowanie karne skarbowe	45
3.3. Postępowanie w sprawach o czyny karalne i demoralizację	47
4. Klauzule niepodlegania karze na tle wybranych narzędzi redukcji prawnokarnej reakcji	49
5. Karalność a struktura przestępstwa	53
6. Klauzule niepodlegania karze w świetle teorii norm sprzężonych	71
7. Konstytucyjne uwarunkowania stanowienia i stosowania klauzul niepodlegania karze 82	
8. Klauzule niepodlegania karze jako przejaw populizmu penalnego	90
Rozdział II. Przegląd klauzul niepodlegania karze występujących w Kodeksie karnym	98
1. Klauzule niepodlegania karze oparte o czynny żal	98
1.1. Pojęcie czynnego żalu	98
1.2. Czynny żal związany ze stadiami czynu zabronionego i współdziałaniem	99
1.3. Czynny żal w formie uchylenia niebezpieczeństwa	113
1.4. Czynny żal w formie denuncjacji	115
1.5. Inne regulacje czynnego żalu	127
2. Przekroczenie granic obrony koniecznej	135
3. Niepodleganie karze przez matkę dziecka poczętego za uszkodzenie jego ciała lub rozstrój zdrowia zagrażający jego życiu	142
4. Przypadki niepodlegania karze za przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości	143
5. Niekaralność tzw. etycznego hackingu	148
Rozdział III. Kryminalnopolityczne uzasadnienie klauzul niepodlegania karze	151
1. Uwagi wprowadzające	151
2. Klauzule niepodlegania karze z części ogólnej Kodeksu karnego	163
2.1. Czynny żal związany z usiłowaniem	163
2.2. Czynny żal związany z przygotowaniem i współdziałaniem	185
2.3. Przekroczenie granic obrony koniecznej	187
3. Klauzule niepodlegania karze z części szczególnej Kodeksu karnego	194
3.1. Uwagi ogólne	194
3.2. Klauzule niepodlegania karze oparte o denuncjację	194

3.3.	Klauzule niepodlegania karze w przypadku przestępstw niealimentacji oraz niewykonania środka kompensacyjnego.....	198
3.4.	Klauzula niepodlegania karze w przypadku przestępstwa wzięcia zakładnika ...	200
3.5.	Klauzule niepodlegania karze w przypadku przestępstw oszustwa gospodarczego i asekuracyjnego.....	201
3.6.	Klauzula niepodlegania karze w przypadku tzw. etycznego hackingu oraz wyrządzenia szkody w obrocie gospodarczym.....	203
4.	Podsumowanie	204
Rozdział IV. Dogmatycznoprawne uzasadnienie klauzul niepodlegania karze.....		207
1.	Wprowadzenie.....	207
2.	Umnieszony stopień winy	208
2.1.	Pojęcie winy w prawie karnym i okoliczności wpływające na jej obniżenie	208
2.2.	Przekroczenie granic obrony koniecznej	214
2.3.	Niepodleganie karze przez matkę dziecka poczętego za uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia tego dziecka zagrażający jego życiu	222
2.4.	Klauzule niepodlegania karze przy przestępstwach przeciwko wymiarowi sprawiedliwości.....	229
3.	Obniżony stopień społecznej szkodliwości czynu	234
3.1.	Pojęcie społecznej szkodliwości czynu i jego znaczenie.....	234
3.2.	Okoliczności kształtujące ocenę społecznej szkodliwości konkretnego czynu a przesłanki niepodlegania karze.	237
3.3.	Znaczenie przesłanek niepodlegania karze dla społecznej szkodliwości czynu w świetle konstytucyjnej zasady proporcjonalności	241
4.	Dogmatycznoprawne uzasadnienie niekaralności w razie czynnego żalu związanego z usiłowaniem	253
Rozdział V. Rozpoznanie empiryczne		265
Podsumowanie		276
Wykaz źródeł.....		290
1.	Akty prawne	290
2.	Literatura	292
3.	Orzecznictwo.....	313
4.	Inne źródła.....	314

Wykaz skrótów

1. Annales UMCS - Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska
2. CzPKiNP – Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych
3. GSP-Prz.Orz. – Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa
4. d.k.k., k.k. z 1969 r. – ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny (Dz. U. nr 13, poz. 94 z późn. zm.)
5. k.k. - ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1138 z późn. zm.)
6. k.k.s. - ustawa z dnia 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 654 z późn. zm.).
7. k.k. z 1932 r. - rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. Kodeks karny (Dz. U. Nr 60, poz. 571 z późn. zm.)
8. k.w. - ustawa z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 2151 z późn. zm.).
9. Kwartalnik KSSiP – Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury
10. KZS – Krakowskie Zeszyty Sądowe
11. m.k.k. - Dekret z dnia 13 czerwca 1946 r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa (Dz. U. Nr 30, poz. 192 z późn. zm.)
12. NKPK – Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego
13. NP – Nowe Prawo
14. OSA – Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych
15. OSNK - Orzeczenia Sądu Najwyższego (Izba Karna)
16. OSNKW – Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna i Wojskowa
17. OSNwSK – Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych
18. OSPiKA - Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych
19. OTK – Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
20. OTK-A – Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego – Seria A
21. PiP – Państwo i Prawo
22. PUG – Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego
23. Prok. i Pr. – Prokuratura i Prawo
24. RPEiS - Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny
25. Rzeczposp. PCD – Rzeczpospolita Prawo Co Dnia
26. SA – Sąd Apelacyjny
27. SO – Sąd Okręgowy
28. SR – Sąd Rejonowy
29. StGB – Strafgesetzbuch (Kodeks karny Niemiec z dnia 15 maja 1871 r.)
30. TK – Trybunał Konstytucyjny
31. u.ś.k. – ustawa z dnia 25 czerwca 1997 r. o świadku koronnym (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1197)
32. u.w.r.n. - ustawa z dnia 9 czerwca 2022 r. o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich (Dz. U. poz. 1700)
33. WPP – Wojskowy Przegląd Prawniczy
34. włoski k.k. – włoski Kodeks karny z 19 października 1930 r.
35. ZNUJ – Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego
- 36. ZNUMK – Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu**

Wprowadzenie

Tradycyjny związek między czynem zabronionym a karą kryminalną bywa rozrywany przez instytucje prawa karnego o różnym charakterze i odmiennych uzasadnieniach. Wśród nich istotne miejsce zajmują przepisy, w których ustawodawca posługuje się formułą „nie podlega karze”. Ich zaktualizowanie się powoduje negatywną przesłankę procesową uniemożliwiającą uznanie sprawcy za winnego. Ten daleko idący skutek, wykluczający zastosowanie prawnokarnej represji, skłania do refleksji nad istotą klauzul niepodlegania karze, a zwłaszcza nad przyczynami, dla których ustawodawca decyduje się zrezygnować z przysługującego mu *ius puniendi*, pomimo dopuszczenia się przez sprawcę zachowania wyczerpującego znamiona czynu zabronionego.

Dla porządku należy zastrzec, że pojęcie „klauzula niepodlegania karze” oraz „klauzula niekaralności” będą w niniejszej rozprawie używane zamiennie, każdorazowo oznaczając wyłącznie regulację ustawową opartą o sformułowanie „nie podlega karze”. Nie będzie ono zatem dotyczyło innych instrumentów zmniejszających zakres prawnokarnej reakcji lub wykluczających ukaranie, w tym zwłaszcza odstąpienia od wymierzenia kary.

Stanowiący przedmiot niniejszej rozprawy sposób uchylenia karalności czynu zabronionego jest stosowany przez ustawodawcę coraz częściej. W Kodeksie karnym z 1969 r. w jego pierwotnym brzmieniu przewidziano tylko 12 klauzul niepodlegania karze. Obecnie obowiązujący Kodeks karny w momencie jego wejścia w życie zawierał 20 takich przepisów, jednak na dzień 1 października 2023 r. obowiązuje ich już 32¹. Rysuje się zatem wyraźna tendencja do wzrostu znaczenia opisywanych podstaw niekaralności, skłaniająca do poświęcenia niniejszej pracy ich zbadaniu.

Już pobieżna lektura przepisów Kodeksu karnego zawierających sformułowanie „nie podlega karze” prowadzi do wniosku, że przesłanki warunkujące depenalizację są różnorodne. Ustawodawca wiąże niekaralność bądź z okolicznościami istniejącymi już w czasie czynu zabronionego, bądź ze zdarzeniami zaszłyimi po jego popełnieniu. W niektórych przypadkach niekaralność jest oparta tylko o specyficzną cechę charakteryzującą sprawcę. Niejednokrotnie wśród przesłanek niekaralności bywa zamieszczana podmiotowa cecha dobrowolności działania sprawcy, podczas gdy w innych przepisach jest ona pomijana. Niekaralność może cechować zachowania popełnione w stanie przekroczenia granic kontratypu lub w którejś z przeddokonaniowych form stadialnych, ale może też być skutkiem pozytywnie

¹ Niniejsze opracowanie zostało przygotowane według stanu prawnego na dzień 1 października 2023 r.

wartościowanego zachowania sprawcy podjętego nawet wiele lat po dokonaniu czynu zabronionego.

Powyższe, widoczne już *prima facie* odrębności, skłaniają do sformułowania hipotezy, że w przepisach polskiego prawa karnego formuła „nie podlega karze” jest przyjmowana w oparciu o zróżnicowane uzasadnienia, pełni różne funkcje, zaś w niektórych przypadkach nie istnieją dostateczne racje przemawiające za jej obowiązywaniem. Zweryfikowanie tak określonej hipotezy będzie zasadniczym celem niniejszej pracy. Wypada odnotować, że w poglądach doktryny najczęściej klauzule niepodlegania karze łączone są z realizacją założeń kryminalnopolitycznych. Prowadzić to może do niesłusznego automatyzmu w poszukiwaniu uzasadnienia niekaralności. Zasluguje na refleksję, czy przypisywana większości opisywanych uregulowań funkcja oparta o politykę kryminalną, może zaktualizować się w rzeczywistości, czy też ma charakter li tylko postulatywny.

Prowadzona analiza ma umożliwić dokonanie oceny, czy istnieją dostateczne racje za obowiązywaniem regulacji, będących przedmiotem zainteresowania w niniejszej pracy. Uzyskanie odpowiedzi negatywnej może uprawniać do sformułowania postulatów *de lege ferenda* w zakresie istniejących klauzul niepodlegania karze oraz określenia dyrektyw co do ewentualnego stosowania tego narzędzia w przyszłych inicjatywach prawotwórczych. Propozycje zmian legislacyjnych mogą być także skutkiem ewentualnego stwierdzenia, że przesłanki niekaralności zostały przez ustawodawcę ujęte wadliwie. Subsydiarnym zadaniem badawczym będzie również przeprowadzenie badań empirycznych w intencji skonfrontowania ustaleń poczynionych w rozważaniach teoretycznych z praktyką stosowania badanych przepisów.

Zakres rozważań zawartych w niniejszej pracy obejmuje obowiązujące przepisy Kodeksu karnego zawierające formułę „nie podlega karze”. Pominięte zatem zostały klauzule niepodlegania kary pomieszczone w innych ustawach. Wynika to z faktu, że analizowane regulacje kodeksowe zapewniają przekrojowy materiał badawczy, umożliwiając kompleksowe omówienie tematu. Wypracowane konkluzje będą również w znacznej mierze aktualne w przypadkach niepodlegania karze przewidzianych w ustawach karnych dodatkowych. Z drugiej zaś strony, regulacje tych ustaw cechują się specyfiką, której wyczerpujące przedstawienie zaburzyłoby obrany porządek pracy, nie przynosząc istotnych korzyści z punktu widzenia założonego celu badawczego².

² Dość wskazać, że niepodleganie karze jest korzyścią zapewnioną świadkowi koronnemu na podstawie art. 9 u.ś.k. Na tle tej regulacji rysuje się ilość problemów badawczych, zasługująca na odrębne opracowanie.

Wobec odrębności prawa karnego skarbowego, nie będą także przedmiotem zasadniczej analizy regulacje Kodeksu karnego skarbowego oparte o tożsamy model wyłączenia odpowiedzialności. Zostaną one jednak porównawczo przedstawione ze względu na ich doniosłość praktyczną. Ustalony obszar badań przesądza, że poza jego ramami pozostaną inne stosowane przez ustawodawcę narzędzia prowadzące do redukcji prawnokarnej reakcji, tj. zwłaszcza odstępianie od wymierzenia kary oraz nadzwyczajne złagodzenie kary. Stanowią one jednocześnie alternatywę dla klauzul niepodlegania karze, wobec czego zostaną pomocniczo uwzględnione w pracy. Poza zakresem pracy pozostawiono regulacje prawa wykroczeń.

Wypada zaznaczyć, że do tej pory tematyka klauzul niepodlegania karze nie doczekała się kompleksowego opracowania. Dotychczasowe prace monograficzne skupiały się bądź na przesłankach, z którymi ustawa wiąże niekaralność (np. czynny żal³) bądź innych narzędziach wpływających na zakres prawnokarnej reakcji (np. nadzwyczajne złagodzenie kary⁴, odstępianie od wymierzenia kary⁵). Uwzględniając tendencję ustawodawcy do coraz szerszego stosowania klauzul niepodlegania karze w obowiązującej kodyfikacji, interesujące może okazać się kompleksowe spojrzenie na sytuacje, z którymi ustawodawca wiąże niekaralność.

Niniejsza praca składa się z pięciu rozdziałów oraz podsumowania. W pierwszym rozdziale zawarto omówienie zagadnień wprowadzających. W szczególności sprecyzowano jej przedmiot przez wyjaśnienie pojęcia klauzuli niepodlegania karze. Następnie przedstawiono rozwój odnośnych regulacji w oparciu o polskie nowożytne kodyfikacje. Pozwoliło to ukazać nie tylko rozrastanie się liczby przepisów depenalizujących określone zachowania, ale również ukształtowanie pewnych powtarzalnych sytuacji, w których ustawodawca stosuje klauzulę niepodlegania karze. W tej części pracy przedstawiono także skutki zaktualizowania się przepisów przewidujących niekaralność na gruncie postępowania karnego oraz pokrewnych postępowań, tj. zwłaszcza postępowania w sprawie o czyn karalny nieletniego oraz prawa karnego skarbowego⁶. Wprowadzenie do tematyki niniejszej pracy wymaga również przedstawienia innych instrumentów powodujących redukcję prawnokarnej reakcji.

³ Zob. D. Gajdus, *Czynny żal w polskim prawie karnym*, Toruń 1984; K. Tkaczyk, *Instytucja czynnego żalu w prawie karnym w ujęciu porównawczym*, Przemyśl 2008; O. Sitarz, *Czynny żal związany z usiłowaniem w polskim prawie karnym. Analiza dogmatyczna i kryminalnopolityczna*, Katowice 2015; Ł. Kielak, *Klauzule czynnego żalu w polskim prawie karnym*, Warszawa 2020.

⁴ Zob. Z. Cwiąkański, *Nadzwyczajne złagodzenie kary w praktyce sądowej*, Warszawa 1982.

⁵ Zob. P. Gensikowski, *Odstąpienie od wymierzenia kary w polskim prawie karnym*, Warszawa 2011.

⁶ Poza zakresem pracy pozostaje wpływ klauzul niepodlegania karze na postępowanie określone ustawą z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 659).

W początkowej części pracy zajęto również stanowisko w przedmiocie wpływu uchylecia karalności na byt przestępstwa, a także usytuowania opisywanej konstrukcji w wyróżnianych w nauce prawa karnego strukturach norm sankcjonowanych i sankcjonujących. Zwrócono także uwagę na relację między pojęciem populizmu penalnego a mechanizmem ustanawiania niektórych klauzul niepodlegania karze.

W drugim rozdziale pracy dokonano przeglądu regulacji Kodeksu karnego objętych zakresem analizy z uwzględnieniem przepisów art. 148a § 2 k.k. oraz art. 244c § 2 k.k., których wejście w życie ustawodawca określił na 1 października 2023 r. Wymagało to opisanie sytuacji, w których przewidziano obligatoryjne uchylecia karalności, a zatem także naświetlenia w niezbędnym zakresie charakterystyki czynów zabronionych, w związku z którymi ustanowiono klauzule niepodlegania karze. Rozważania tej części pracy podzielono w oparciu o roboczo wyróżnione grupy regulacji będących przedmiotem pracy, przy czym zaproponowana klasyfikacja ma charakter tylko pomocniczy, służąc do uporządkowania rozważań wspólnych dla różnych unormowań.

Kluczowe znaczenie dla założonego celu badawczego mają rozważania zawarte w rozdziale trzecim oraz czwartym, których przedmiotem jest odpowiednio kryminalnopolityczna oraz dogmatyczna racjonalizacja klauzul niepodlegania karze. Jak wskazano powyżej, formuła „nie podlega karze” jest często traktowana jako narzędzie polityki kryminalnej, realizujące zadania polegające na zwalczaniu przestępczości. Twierdzenie to formułowane jest zwłaszcza w odniesieniu do regulacji czynnego żalu związanego z usiłowaniem, która cieszy się szerokim zainteresowaniem doktryny. Uzasadnia to poświęcenie zasadniczej uwagi analizie kryminalnopolitycznego uzasadnienia niekaralności przewidzianej przez art. 15 § 1 k.k.

Zawarte w rozdziale czwartym badanie dogmatycznoprawnego uzasadnienia niekaralności oparto o konstrukt społecznej szkodliwości czynu oraz winy. Wybór tych dwóch elementów jako perspektywy rozważań jest uzasadniony ich wpływem na dopuszczalność stwierdzenia popełnienia przestępstwa oraz wymiar kary. Prowadzone rozważania wymagały przedstawienia w niezbędnym zakresie znaczenia wskazanych pojęć. Wyodrębniony fragment tego rozdziału poświęcono uzasadnieniu niekaralności w przypadku czynnego żalu związanego z usiłowaniem, a to ze względu na istotne miejsce, które zajmuje art. 15 § 1 k.k. w dyskursie karnistycznym.

Przedstawione w pracy analizy teoretyczne uzupełniono wynikami wykonanych badań empirycznych, których przedmiotem uczyniono częstotliwość stosowania poszczególnych klauzul niepodlegania karze w praktyce organów ścigania. Formułowanie twierdzeń co do

kryminalnopolitycznego oddziaływania określonych norm nie powinno abstrahować od rzeczywistego ich funkcjonowania. Dane przedstawione w rozdziale piątym, pozyskane w oparciu o dziesięcioletni okres działalności jednostek okręgu Prokuratury Okręgowej w Katowicach, dały okazję do częściowego zweryfikowania wniosków wypracowanych we wcześniejszych rozdziałach pracy.

Niniejszą pracę zdecydowano się zakończyć podsumowaniem, stanowiącym rekapitulację wcześniejszych rozważań. O ile bowiem w rozdziale trzecim oraz czwartym opisywano poszczególne racje stojące za uchyleniem karalności, tak w ostatnim fragmencie dokonano syntetycznego powtórzenia wypracowanych wniosków częściowych, jednak tym razem z perspektywy pojedynczych przepisów, będących przedmiotem pracy. Zabieg ten był konieczny dla sprawdzenia prawdziwości założonej na wstępie hipotezy oraz zajęcia stanowiska co do istnienia wystarczającego uzasadnienia dla depenalizacji zachowań objętych daną klauzulą niepodlegania karze.

Głównym wykorzystanym w rozprawie narzędziem pozostaje metoda formalno-dogmatyczna, w ramach której analizie z punktu widzenia przyjętych w dysertacji celów poddane zostały normy prawne objęte zakresem pracy. Rozważania prowadzono głównie w oparciu o prace nauki prawa karnego, choć konieczne stało się odwołanie także do dorobku prawa konstytucyjnego oraz socjologii prawa. Przedstawienie analizowanych w pracy zagadnień wymagało przy tym uwzględnienia nie tylko wypowiedzi doktryny formułowanych odnośnie do poszczególnych klauzul niepodlegania karze, ale także w przedmiocie zagadnień fundamentalnych dla nauki prawa karnego, tj. zwłaszcza dotyczących pojęcia przestępstwa oraz poszczególnych składników jego modelu. Uzupełniająco zostały w rozprawie poczynione odwołania do literatury obcojęzycznej w zakresie, w którym dorobek nauki prawa innych systemów prawnych pozostaje przydatny do oceny krajowych rozwiązań. Metoda historyczna została wykorzystana do ukazania ewolucji regulacji będących przedmiotem pracy. W niewielkim zakresie w pracy zostały poczynione uwagi o charakterze interdyscyplinarnym, odnoszące się do ustaleń psychologii społecznej. Stało się to niezbędne dla skonfrontowania tezy o kryminalnopolitycznym oddziaływaniu klauzul niekaralności z ustaleniami tej gałęzi nauki.

Wydaje się, że nie sposób wyczerpująco opisać instytucji zwalniającej jednostkę od kary bez uwzględnienia uwarunkowań konstytucyjnych, w ramach których funkcjonują przepisy prawa karnego. Dlatego w przedstawionej rozprawie zawarto refleksję w przedmiocie zasady proporcjonalności, jako ograniczenia ustawodawcy w tworzeniu przepisów represyjnych. Z drugiej strony uwzględniono jej aspekt nakazujący ustawodawcy zapewnienie ochrony

określonym dobrom środkami prawa karnego, które to zadanie może nie być należycie wykonane w sytuacji rezygnacji z ukarania czynu godzącego w najwyżej cenione dobra. W obszarze poruszanej tematyki wskazano także na uprawnienie organów prowadzących postępowanie przygotowawcze do zakończenia postępowania w razie stwierdzenia konieczności zastosowania klauzuli niepodlegania karze, co może pozostawać nieobojętne dla zachowania konstytucyjnej zasady trójpodziału władzy.

Rozdział I. Klauzule niepodlegania karze – zagadnienia wstępne

1. Charakterystyka klauzul niepodlegania karze na tle teorii karania

Kara kryminalna jest niewątpliwie następstwem przestępstwa. Truizmem jest jednocześnie, że nie następuje ona automatycznie w ślad za każdym z nich. J. Bentham określał karę kryminalną jako „sztuczne następstwo przywiązane do przestępczego czynu przez władzę państwową”⁷. Sformułowanie to zdaje się sugerować, że więź między opisywanymi zjawiskami jest zdecydowanie bardziej złożona, niż wskazywałaby na to prosta relacja oparta o kauzalny związek przyczyny i skutku. Współcześnie nie budzi wątpliwości, że kara może nie zostać wymierzona po popełnionym przestępstwie ze względu na szczególne regulacje ustawowe, decyzję sądu podjętą przy orzekaniu, czy choćby okoliczności faktyczne, które uniemożliwiają pociągnięcie sprawcy do odpowiedzialności.

W historii refleksji nad karaniem więź między naruszającym prawo czynem a wymierzaną wskutek tego dolegliwością bywała jednak ujmowana także w sposób bezwzględny. Dość przypomnieć tzw. teorie absolutne, w których kara kryminalna „jest wcieleniem nadrzędnej, apriorycznie założonej idei sprawiedliwości, która domaga się odpłaty złem za zło – każdy musi, bowiem odcierpieć karę, która narusza obszar jego praw i swobód w takim zakresie, w jakim popełnione przez niego przestępstwo narusza prawa i wolności innych”⁸. Podejście to wyraża zasadniczą konieczność wymierzenia sprawcy określonego ciężaru, jeśli wystąpił przeciwko prawu⁹. Jej źródło było jednak rozumiane niejednolicie. Przykładem tego są poglądy najbardziej znanych przedstawicieli tego nurtu. Dla I. Kanta kara sądowa stanowiła wymóg imperatywu kategorycznego wynikającego z rozumu. Zmysł moralny miał odczuwać obrazę bezkarnością czynu, który naruszył moralność, wobec czego kara, która czyniła zadość temu zmysłowi, była nakazem powinności bezwzględnej¹⁰. Inaczej G.W. Hegel, który uznawał karę za konieczność dialektyczną. Przestępstwo uznawał za zaprzeczenie prawa, a zatem kara, stanowiąca negację negacji, przywracała porządek prawny¹¹. Gdyby nie doszło do realizacji tego mechanizmu, przestępstwo zostałoby uprawnione¹².

⁷ J. Bentham, *Wprowadzenie do zasad moralności i prawodawstwa*, Warszawa 1958, s. 235.

⁸ T. Kaczmarek, *Kara kryminalna, jej istota i cele*, w: T. Kaczmarek (red.), *System prawa karnego. Nauka o karze. Sądowy wymiar kary. Tom 5*, Warszawa 2017, s. 44.

⁹ Jak ujął to M. Szerer, w teoriach tych „czyn przestępny przesłaniał cały horyzont, był alfą i omega karania” (M. Szerer, *Karanie a humanizm*, Warszawa 1964, s. 40).

¹⁰ E. Krzymuski, *Teoryja karna Kanta ze stanowiska jego ogólnej nauki o rozumie praktycznym*, Kraków 1882, s. 22.

¹¹ G.W. Hegel, *Zasady filozofii prawa*, Warszawa 1969, s. 370.

¹² L. Lernell, *Podstawowe zagadnienia penologii*, Warszawa 1977, s. 72.

Co wiadome, tzw. teorie absolutne, choć pozostają inspirujące dla refleksji penologicznej¹³, spotkały się z krytyką. Już E. Krzymuski podnosił, że nie wyjaśniają one przyczyny, dla której między przestępstwem a karą miałyby istnieć związki konieczne. Zdaniem tego autora owa przyczyna jest wyprowadzana z czysto apriorystycznych przesłanek, nie tłumacząc dlaczego odwet za przestępstwo ma koniecznie polegać na wyrządzeniu jego sprawcy stosownej dolegliwości¹⁴.

Ścisły związek między przestępstwem a karą bywał w okresie oświecenia przyjmowany wśród myślicieli także spoza kręgu kary retrybucyjnej. Wystarczy przypomnieć poglądy C. Beccarii, według którego skuteczność prawa karnego jest uzależniona od tego, by każde ujawnione przestępstwo nie pozostało bez kary, choć jednocześnie przyznawał państwu prawo karania tylko wówczas, gdy brak kary wzbudzałby w innych nadzieję bezkarności, której przypisywał skutki demoralizujące¹⁵. Jak pisał, „wskazywać ludziom, że można przebaczać popełnione przestępstwo, że karanie nie jest ich koniecznym skutkiem – znaczy krzepić w ludziach nadzieję na bezkarność i skłaniać do myślenia, że skoro można winy przebaczać, to niedarowanie ich jest raczej nadużyciem siły niż przejawem wymiaru sprawiedliwości”¹⁶. Jakkolwiek zdanie to bardziej odnosi się do prawa łaski przysługującego organom władzy, tak podkreśla znaczenie ukarania jako aktu następującego po przestępstwie.

Nieco uproszczając można przyjąć, że rozwój refleksji penologicznej doprowadził do poglądów opowiadających się za względnym związkiem między przestępstwem a karą. Nawet retribucyjne teorie karania akcentują, że sprawca zasługuje na karę, której istota nie sprowadza się do odwetu, ale zasadza się na potrzebie zadośćuczynienia społecznemu poczuciu sprawiedliwości¹⁷. Nie jest dla niej wystarczającym uzasadnieniem sam fakt naruszenia prawa¹⁸. Otwiera to możliwość stwierdzenia zbędności kary, gdy tylko potrzeba takiego zadośćuczynienia nie wystąpi.

Racjonalizacja karania opierała się na odmiennych argumentach w utylitarnym kierunku myślenia o prawie karnym, w których kara kryminalna czerpie swą zasadność z użyteczności

¹³ J. Utrat-Milecki przywołuje także innych filozofów z kręgu idei kary retribucyjnej, z których poglądów da się wyprowadzić konieczność wymierzenia kary po popełnieniu przestępstwa. Dla T.H. Greena kara kryminalna stanowi nieuchronne następstwo działań samego przestępcy, będąc koniecznym skutkiem naruszenia prawa i wymuszając szacunek dla obowiązującego prawa. Z kolei B. Bosanquet uznawał karę za unieważnienie (*annulment*) przestępstwa, którego brak mógłby stać się precedensem podważającym dotychczasowy system zasad (J. Utrat-Milecki, *Podstawy penologii. Teoria kary*, Warszawa 2006, s. 210-211).

¹⁴ E. Krzymuski, *Wykład prawa karnego ze stanowiska nauki i prawa austriackiego. Tom 1*, Kraków 1911, s. 26.

¹⁵ C. Beccaria, *O przestępstwach i karach*, Warszawa 1959, s. 102.

¹⁶ *Ibidem*, s. 215.

¹⁷ Zob. M. Cieślak, *O węzłowych pojęciach związanych z sensem kary*, NP 1969, nr 2, s. 208-209.

¹⁸ M. Peno, *Przestępstwo i kara w filozoficznym ujęciu Johna Finnsa*, *Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały* 2018, nr 1 (22), s. 71.

dla społeczeństwa, bądź przez oddziaływanie na nie samo, bądź przez korekcję sprawcy. W tym ujęciu kara może okazać się zbędna wobec różnych przyczyn. Nie sposób nie wspomnieć o jednym z czołowych przedstawicieli tego nurtu myślowego – J. Benthamie, który wymieniał okoliczności, kiedy kara kryminalna nie powinna być stosowana, a wśród nich sytuacje, gdy czyn nie wyrządził nikomu szkody, gdy szkoda została z nawiązką naprawiona, czy gdy kara jest po prostu zbyt duża¹⁹. Już wcześniej H. Grotius podkreślał, że nie w każdym przypadku przestępca powinien zostać ukarany, gdyż „wielu przestępcom wiele przebacza zarówno Bóg, jak i ludzie, przy czym postępowanie tego rodzaju spotyka się zazwyczaj z pochwałą”²⁰. Stąd dopuszcza on, żeby prawo karne zostało uchylone wobec poszczególnych osób lub zdarzeń, o ile istnieje uzasadniona przyczyna. Podstawę do takiego działania stanowią dla H. Grotiusa sytuacje, gdy kara byłaby zbyt dolegliwa w stosunku do popełnionego przestępstwa bądź, gdy „jakaś zasługa lub inny wzgląd przemawia za uwolnieniem od kary, albo też, gdy istnieją duże nadzieje co do przyszłości przestępcy”²¹.

Podsumowując powyższy wywód, różne kierunki myślowe uzupełniały poprzednik pozornie prostej implikacji „jeśli ktoś popełnił przestępstwo, to wymierza mu się karę” o rozmaite warunki jej aktualizacji. Brak ich spełnienia powoduje, że – posługując się sformułowaniem S. Cypina – kara traci uzasadnienie, pozbawiona jest gruntu pod nogami²². J. Makarewicz przyznawał wręcz słuszność postulatowi stosowania nazwy „prawo zwalczania przestępstwa”, gdyż „nazwa prawo karne odpowiada dawniejszemu sposobowi zapatrywania się na stanowisko: skoro wyrządzono przestępstwo należy karać. Kultura Nowożytna oddala nas od tego stanowiska”²³. Przejawu tej tendencji upatrywał on choćby w regulacji czynnego żalu, mającej opierać się o kalkulację korzyści z wykonania kary, która stoi w sprzeczności z „niepohamowaną mściwością czasów pierwotnych”. W tej instytucji zasada bezwzględnej odpłaty ustępuje społecznemu oportunistom²⁴. Taki kierunek rozwoju prawa karnego odnotował także L. Lernell, dostrzegając coraz liczniejsze sytuacje, w których współczesne mu

¹⁹ J. Bentham, *Wprowadzenie do zasad...*, s. 236-245.

²⁰ H. Grotius, *Trzy księgi o prawie wojny i pokoju, w których znajdują wyjaśnienie prawo natury i prawo narodów a także główne zasady prawa publicznego*, Warszawa 1957, s. 51.

²¹ *Ibidem*, s. 79-80.

²² S. Cypin, *Stan wyższej konieczności w prawie karnym*, Warszawa 1932, s. 37.

²³ J. Makarewicz, *Prawo karne ogólne*, Kraków 1914, s. 1. Za J. Utratem-Mileckim odnotować wypada pozostający w tym duchu pogląd XX-wiecznego australijskiego penologa K.G. Armstronga, dla którego wymierzenie kary za przestępstwo jest tylko prawem a nie obowiązkiem państwa, tak samo jak tylko prawem wierzyciela jest dochodzenie przysługującego mu długu. Jak wierzyciel może dochodzić swojego długu w całości, w części, a nawet odstąpić od roszczenia, państwo ma mieć możliwość wymierzenia kary w granicach stopnia zawinienia, ale także ukarania w niższym wymiarze lub odstąpienia od wymierzenia kary (J. Utrat-Milecki, *Podstawy penologii...*, s. 229).

²⁴ J. Makarewicz, *Prawo karne ogólne...*, s. 222.

systemy karania dopuszczają, że przestępstwo nie skutkuje wymierzeniem kary. Zdaniem tego autora „usankcjonowanie takich sytuacji wypływa zarówno z potrzeb życiowych jak i z pewnych zasadniczych poglądów na karę, które nie są do pogodzenia z ideą kary jako aktu odpłaty. Praktyka oddala się coraz bardziej nie tylko od idei odpłaty jako fatum ścigającego i dosięgającego zbrodniarza, winowajcę, ale i od filozoficznego ujęcia sensu kary jako odpłaty”²⁵.

Dotychczasowe rozważania nie miały na celu wyczerpującego przedstawienia rozwoju myśli penologicznej, ale tylko zarysowanie teoretycznego tła, na którym ukazała się – pierwotnie nieoczywista – dopuszczalność rezygnacji państwa z przysługującego mu *ius puniendi* pomimo popełnienia czynu zabronionego. Jednym z instrumentów prowadzących do takiego skutku są klauzule niepodlegania karze, stanowiące przedmiot niniejszej pracy. Umieścić je należy w ramach szerszego zbioru okoliczności wyłączających karalność. W tej kategorii wymienia się także przedawnienie, abolicję, ułaskawienie, immunitety oraz odstąpienie od wymierzenia kary²⁶. Aktualne zatem pozostają słowa A. Zolla, według którego „charakter okoliczności wyłączających karalność może być bardzo różnorodny, tak jak różnorodne są przyczyny wprowadzenia karalności czynów bezprawnych”²⁷. W istocie, każda z wymienionych instytucji cechuje się określoną specyfiką. Regulacje Kodeksu karnego nie są zresztą źródłem każdej z nich, gdyż niektóre zostały określone w Konstytucji (np. prawo łaski) lub ustawach szczególnych (np. immunitety). Dla porządku należy zastrzec, że w niniejszej pracy za okoliczności wyłączające karalność nie będą uznawane sytuacje niewyczerpania znamion czynu zabronionego, znikomości społecznej szkodliwości czynu czy okoliczności wyłączające bezprawność lub winę. Jakkolwiek niewątpliwie wtórnie prowadzą one do niemożności wymierzenia kary, tak ich odmienny charakter nakazuje wyróżnić je od okoliczności, których istota sprowadza się do wyłączenia możliwości ukarania sprawcy.

Opisywane w niniejszej pracy klauzule stanowią regulację obligatoryjną. Ziszczenie się przesłanek niepodlegania karze wymaga podjęcia decyzji procesowej o odmowie wszczęcia postępowania karnego lub jego umorzeniu, do czego kompetencja aktualizuje się zarówno w stadium postępowania przygotowawczego jak i sądowego (art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k.)²⁸.

²⁵ L. Lernell, *Podstawowe zagadnienia...*, s. 108.

²⁶ J. Raglewski, *Uwagi ogólne*, w: L.K. Paprzycki (red.), *System prawa Karnego, Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej. Tom 4*, Warszawa 2016, s. 802.

²⁷ A. Zoll, *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, *Krakowskie Studia Prawnicze* 1990 – Rok XXIII, s. 91.

²⁸ Rację ma P. Kardas, wskazując, że w razie wystąpienia czynu ciągłego istnieje konieczność sprawdzenia występowania niepodlegania karze co do całego czynu ciągłego, a tym samym do każdego z tworzących go zachowań. W razie aktualizacji klauzuli niepodlegania karze co do któregoś z nich istnieje konieczność

Stanowią one instytucję prawa karnego materialnego, wywołującą skutki na gruncie prawa procesowego. J. Karaźniewicz określa je jako przykład tzw. podwójnego wartościowania prawnego, gdyż zarówno odnoszą się do kwestii odpowiedzialności materialnoprawnej, ale także decydują o możliwości procesowego rozstrzygnięcia o tej odpowiedzialności²⁹. Choć w swym literalnym brzmieniu analizowane uregulowania stanowią tylko o niepodleganiu karze, tak skutkiem umorzenia postępowania jest brak możliwości orzeczenia jakichkolwiek środków reakcji na czyn zabroniony, w tym środków karnych czy kompensacyjnych. Wyjątek stanowi przewidziana w art. 45a § 1 k.k. możliwość orzeczenia przypadku przedmiotów lub korzyści przy spełnieniu zwykłych przesłanek określonych w art. 44-45 k.k.³⁰

Skutki te uprawniają do stwierdzenia, że ustanowienie klauzuli niekaralności mieści się w pojęciu depenalizacji, o ile wcześniej czyny objęte jej zakresem były zabronione pod groźbą kary. Precyzując to pojęcie przez posłużenie się podziałem przedstawionym przez H. Kołakowską-Przełomic³¹, może to być depenalizacja warunkowa, jeśli uchylenie zagrożenia karą jest zależne od ziszczenia się określonych stanów rzeczy, lub bezwarunkowa, gdy prawodawca nie czyni takich zastrzeżeń. Może to być także zarówno depenalizacja absolutna, przewidziana w sposób ogólny i abstrakcyjny, lub przeciwnie – depenalizacja subiektywna, gdy niepodleganie karze zostaje przewidziane dla wyróżnionej kategorii sprawców (np. matka dziecka poczętego, pokrzywdzony). Jeśli natomiast ustawodawca określa nowy czyn zabroniony, jednocześnie zawężając obszar jego karalności, wówczas nie pokrywa się zakres przeprowadzanej kryminalizacji i penalizacji. Potwierdza to potrzebę odróżniania obu pojęć, gdyż nie pozostają one równoznaczne, choć istnieje między nimi silny związek³².

Już w tym miejscu wydaje się celowe wyjaśnienie, że dla określenia formuły „nie podlega karze” przyjęto w niniejszej pracy określenia „klauzula niepodlegania karze” lub „klauzula niekaralności”, celowo nie stosując spotykanego w literaturze pojęcia bezkarności. Jak trafnie zauważa O. Sitarz, znaczenie słownikowe tego wyrażenia wskazuje na uchodzenie bez kary³³.

wyeliminowania go z opisu czynu w wyroku skazującym (P. Kardas, *Okoliczności wyłączające przestępność lub karalność zachowania a konstrukcja czynu ciągłego*, Prok. i Pr. 2008, nr 1, s. 28 i n).

²⁹ J. Karaźniewicz, *Klauzula niekaralności sprawcy jako materialna przesłanka postępowania karnego*, w: Z. Cwiakalski, G. Artymiak (red.), *Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego*, Warszawa 2009, s. 34.

³⁰ Możliwość orzeczenia przypadku na podstawie art. 45a § 1 k.k. dotyczy zarówno przypadku przedmiotów (art. 44 k.k.), przypadku przedsiębiorstwa (art. 44a k.k.), jak i przypadku korzyści (art. 45 k.k.).

³¹ H. Kołakowska-Przełomic, *Kryminalizacja – penalizacja i dekryminalizacja – depenalizacja*, w: A. Wasilkowski (red. et al.), *Jakość prawa*, Warszawa 1996, s. 150-151.

³² Por. J. Kulesza, *Problemy teorii kryminalizacji. Studium z zakresu prawa karnego i konstytucyjnego*, Łódź 2017, s. 17-18.

³³ O. Sitarz, *Czynny żal jako instrument polityki kryminalnej i karnej*, *Archiwum Kryminologii* 2009, Tom XXXI, s. 167.

Jakkolwiek spotyka się także znaczenie odwołujące się po prostu do braku kary³⁴, tak nie sposób zaprzeczyć możliwej konotacji bezkarności jako korzyści niezasłużonej, która przypada sprawcy pomimo zasłużenia na karę ze względu np. na jego niewykrycie. Istota zastosowania klauzuli niekaralności nie powinna sugerować ujęcia bez kary, gdyż – przyjmując konstrukt racjonalnego prawodawcy – uchylenie zagrożenia karą musi być podbudowane określonym uzasadnieniem. Dlatego O. Sitarz podnosi, że decyzja ustawodawcy o niepodleganiu karze „jest manifestacją działania prawa i wymiaru sprawiedliwości”³⁵. Zachowując pewien sceptycyzm, przypomnieć należy, że jednym z elementów przedstawionej na wstępie hipotezy było założenie, że nie zawsze uchylenie karalności pozostaje należycie uzasadnione. W takim wypadku, gdy brak wystarczających racji za obowiązywaniem regulacji przewidującej niepodleganie karze, ich stosowanie może prowadzić do bezkarności sprawców w znaczeniu ujęcia bez kary pomimo istnienia dostatecznych powodów za jej wymierzeniem³⁶.

W ramach wstępnej charakterystyki istoty niepodlegania karze zasadne wydaje się zajęcie stanowiska, czy jej stosowanie może być uznane za nagrodę dla sprawcy, czy też w reżimie prawa karnego posługiwanie się takim pojęciem jest nieadekwatne. W tym zakresie L. Lernell zauważył, że współczesne systemy karne operują w niemałym stopniu także narzędziem nagród, którą ma być m.in. przekreślenie grożącej jednostce kary, przy czym odnosił to do sankcji już wymierzonej lub wykonywanej³⁷. Autor uznaje to za słuszne przy uwzględnieniu teorii zachowań, dla których system kar i nagród jest zasadniczym regulatorem postępowania człowieka³⁸. Z drugiej jednak strony L. Lernell uznaje za naciągane rozumowanie, że brak kary jest nagrodą za niepopelnienie przestępstwa, gdyż jego zdaniem kara kryminalna nie działa w ramach systemu nagród i kar³⁹. Zdaje się z tym zgadzać O. Sitarz, która podnosi, że „trudno upatrywać w prawie karnym elementów nagrody — brak kary taką nagrodą nie jest”⁴⁰. Ze stwierdzeniem tym należy się zgodzić odnośnie do klauzul niekaralności opartych o okoliczności statyczne istniejące już w czasie czynu. W przypadku jednak tych uregulowań, które niepodleganie karze warunkują od określonego zachowania podjętego przez sprawcę po czynie zabronionym w istocie dochodzi do poprawienia jego sytuacji. Pierwotnie jego czyn był zagrożony karą, która jednak następnie nie może być wymierzona w związku ze spełnieniem

³⁴ S. Dubisz (red.), *Wielki Słownik Języka Polskiego PWN, Tom 1*, Warszawa 2018, s. 239.

³⁵ O. Sitarz, *Czynny żal jako...*, s. 167.

³⁶ Niezależnie od powyższego zastrzec wypada, że w niniejszej pracy odwołanie do bezkarności nastąpi przy okazji przytaczania wypowiedzi przedstawicieli doktryny, którzy się nim posłużyli.

³⁷ L. Lernell, *Rozważania o przestępstwie i karze na tle zagadnień współczesności*, Warszawa 1975, s. 29.

³⁸ L. Lernell, *Podstawowe zagadnienia...*, s. 11-12.

³⁹ *Ibidem*, s. 12-13.

⁴⁰ O. Sitarz, *Czynny żal związany...*, s. 103.

wymagań niekaralności. Jak wywodzi W. Dadak, nagroda może mieć postać sytuacji, gdy w wyniku rozstrzygnięcia przez uprawniony organ ograniczone zostają negatywne konsekwencje określonego zachowania podmiotu⁴¹. Wydaje się to aktualne również w analizowanej sytuacji, gdy zagrożenie negatywnymi konsekwencjami zostaje zniesione już przez ustawę, nie zaś decyzję właściwego organu. Podsumowując, stoję na stanowisku, że dopuszczalne jest operowanie pojęciem nagrody w stosunku do korzyści sprawcy wynikającej z klauzuli niepodlegania karze, o ile uchylenie karalności jest związane z pozytywnie wartościowanym zachowaniem sprawcy po czynie zabronionym.

2. Klauzule niepodlegania karze w polskich kodyfikacjach karnych i ustawie o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich

2.1. Kodeks karny z 1932 r.

Wyrażenie ustawowe „nie podlega karze” zdaje się być ugruntowane w polskim porządku prawnym. Posługiwali się nim twórcy wszystkich polskich nowożytnych kodyfikacji powszechnego prawa karnego⁴². Bliższa analiza tych uregulowań prowadzić musi jednak do przekonania, że znaczenie normatywne tego sformułowania kształtowało się na przestrzeni lat. Z początku trudno o przypisanie mu współcześnie przyjmowanego charakteru prawnego. Proces ten wart jest syntetycznego przedstawienia.

W Kodeksie karnym z 1932 r. w jego pierwotnym brzmieniu sformułowaniem „nie podlega karze” opatrzone łącznie osiem przepisów. Posłużono się także klauzulami o zbliżonym brzmieniu, tj. „nie ulega karze” (w jednym wypadku) oraz „nie odpowiada” (trzykrotnie). Kodeks karny Makarewicza niepodleganie (względnie nieuleganie) karze łączył m.in. z sytuacjami, które dziś bezspornie należą do innych kategorii okoliczności wyłączających odpowiedzialność karną.

Uwaga powyższa dotyczy zwłaszcza art. 17 § 1 k.k. z 1932 r., według którego nie podlegał karze, kto w chwili czynu, z powodu niedorozwoju psychicznego, choroby psychicznej lub innego zakłócenia czynności psychicznej, nie mógł rozpoznać znaczenia czynu lub pokierować swym postępowaniem, a także art. 69 § 1 tego Kodeksu stanowiącego, że nie ulega karze nieletni, który popełnił czyn zabroniony pod groźbą kary przed ukończeniem 13 roku życia lub później, jednak przed ukończeniem 17 r.ż., o ile popełnił taki czyn bez

⁴¹ W. Dadak, *Sankcje pozytywne w prawie karnym. Rzeczywistość czy wyobrażenie*, Przegląd Prawa Publicznego 2017, nr 1, s. 71.

⁴² Wyrażenie „nie podlega karze” zostało także wykorzystane w Kodeksie karnym wojskowym z 21 października 1932 r. (Dz. U. Nr 91, poz. 765 z późn. zm.) oraz Kodeksie Karnym Wojska Polskiego z 23 września 1944 r. (Dz. U. Nr 6, poz. 27 z późn. zm.). Wskazane akty prawne nie będą przedmiotem dalszej analizy.

rozeznania. Przytoczone regulacje niepoczytalności oraz nieletniości już wówczas były łączone ze sferą winy. Nie zostało jednak przesądzone w doktrynie, czy stany te wyłączały przestępczość czynu, czy też – bazując na literalnym brzmieniu przytoczonych przepisów – tylko karalność. Wydaje się, że pierwszy z poglądów odpowiadał intencjom J. Makarewicza, który uznawał subiektywizację odpowiedzialności jako jedną z podstawowych cech przyjętego Kodeksu karnego, wyrażającą się w objęciu oceną „całości psychofizycznej sprawcy”, nie zaś tylko nastawienia psychicznego sprawcy do czynu⁴³. W oparciu o te założenie możliwe było formułowanie modelu przestępstwa składającego się m.in. z winy w ujęciu normatywnym⁴⁴. Ze względu na niejednoznaczną redakcję przytoczonych przepisów, kwestia ta była jednak sporna. Przykładowo W. Wolter przyznawał, że co prawda z teoretycznego punktu widzenia należałoby przyjąć, że o przestępstwie może być mowa wówczas, gdy sprawca jest za ten czyn odpowiedzialny, co nie następuje w razie niepoczytalności, to jednak na gruncie dogmatycznym skłaniał się ku przyjęciu, że sprawca „nie ulega karze”, a więc „popelnia przestępstwo”⁴⁵. Do podobnego wniosku doszedł L. Peiper, dla którego w razie niepoczytalności „czyn nie przestaje być przestępstwem względnie bezprawiem i rodzi obowiązek odszkodowania pokrzywdzonego w miarę przepisów ustaw cywilnych”⁴⁶, podobnie jak czyny nieletnich ustawa miała uznawać za przestępstwa⁴⁷.

Nie mniejszy problem wykładniczy powstał na gruncie instytucji stanu wyższej konieczności ukształtowanej przez k.k. z 1932 r. w art. 22 § 1. Zgodnie z tym przepisem nie podlegał karze, kto działał w celu uchylenia bezpośredniego niebezpieczeństwa grożącego dobru własnemu lub cudzemu, jeżeli niebezpieczeństwa nie można było inaczej uniknąć. Regulacja ta dotyczyła zarówno sytuacji, gdy ratowano dobro o wyższej wartości niż dobro poświęcane, jak i przeciwnego stosunku między nimi, o ile dobro poświęcane nie przedstawiało wartości oczywiście wyższej. Potęgowało to zastrzeżenia wobec zastosowania formuły „nie podlega karze”, gdyż już w ówczesnej literaturze zauważano, że pierwszy z wymienionych

⁴³ J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1932, s. 31-32.

⁴⁴ Tak m.in. S. Śliwiński, *Polskie prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 1946, s. 64-67. Model przestępstwa zawierający winę w takim ujęciu odpowiada postulatowi zgłaszanemu w polskiej literaturze już wcześniej przez E. Krzymuskiego, zdaniem którego „(...) aby czyn człowieka stanowił przestępstwo, nie wystarcza jeszcze, aby był zewnętrzny, bezprawny i obłożony karą przez prawodawcę, zanim go popełniono. Trzeba mianowicie, aby oprócz tego, jego sprawca mógł uchodzić nie tylko za fizyczną, lecz i za moralną jego przyczynę” (E. Krzymuski, *Wykład prawa...*, s. 301-302). Na tej podstawie autor określa przesłanki przypisania winy w postaci poczytalności (*Ibidem*, s. 330) oraz przypisywalności, która jest wyłączona w razie wystąpienia przymusu fizycznego, przypadku oraz błędu (*Ibidem*, s. 345-346).

⁴⁵ W. Wolter, *Prawo karne. Zarys wykładu systematycznego. Część ogólna*, Warszawa 1947, s. 64-65.

⁴⁶ L. Peiper, *Komentarz do Kodeksu karnego prawa o wykroczeniach przepisów wprowadzających obie te ustawy oraz do rozporządzenia prezydenta R. P. o niektórych przestępstwach przeciw bezpieczeństwu państwa z dnia 24 października 1934 roku (Dz. U. Nr. 94, poz. 851)*, Kraków 1936, s. 64.

⁴⁷ *Ibidem*, s. 188.

przypadków dotyczy czynu, który nie może zostać uznany za bezprawny⁴⁸. Kwestii tej zdawała się nie dostrzegać Komisja Kodyfikacyjna, która zastosowane rozwiązanie motywowała koniecznością odróżnienia od obrony koniecznej stanu wyższej konieczności, który „nie wytwarza sytuacji nadającej działaniu charakter prawny, a jedynie uwalnia działającego od kary”⁴⁹. Skutkiem tego, pojawiła się przestrzeń do argumentacji, że czyn podjęty w warunkach określonych przez art. 22 § 1 k.k. z 1932 r. „nie jest (...) bezwiny (*inculpabilis*), lecz niekaralny (*impunibilis*)”⁵⁰. Wyłączenie tylko karalności bywało wywodzone właśnie z wskazującego na to wyrażenia wykorzystanego przez ustawodawcę⁵¹.

Wyżej zarysowane trudności interpretacyjne stanowiły przedmiot zainteresowania nie tylko doktryny. W postanowieniu składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 22 stycznia 1938 r. rozstrzygnięto pytanie prawne co do znaczenia sformułowania „nie podlega karze”. W orzeczeniu tym zajęto stanowisko, że wskazane wyrażenie użyte na gruncie regulacji niepoczytalności oraz stanu wyższej konieczności „wyłącza uznanie winy (według kodeksu karnego) sprawcy czynu, odpowiadającego przedmiotowo pojęciu czynu zabronionego pod groźbą kary”⁵². Co ciekawe, Sąd Najwyższy oceniał także, czy przedmiotem czynności wykonawczej paserstwa na gruncie art. 160 k.k. z 1932 r. mogła być rzecz uzyskana w warunkach stanu wyższej konieczności lub niepoczytalności. Wówczas bowiem przedmiot ten określono jako rzecz uzyskaną za pomocą przestępstwa, nie zaś czynu zabronionego jak w myśl obecnie obowiązującego art. 291 § 1 k.k. Wobec tego problemu interpretacyjnego z wyrażenia „nie podlega karze” wywieziono, że czyn niepoczytalnego jest przestępstwem, które jednak nie może być mu przypisane, a zatem rzecz skradziona przez taką osobę może być przedmiotem paserstwa. Odmiennie jednak orzeczono co do czynu popełnionego w warunkach stanu wyższej konieczności, który w ocenie Sądu Najwyższego nie mógł być uznany za przestępstwo.

Podsumowując powyższe, brak było jednoznaczności co do konsekwencji prawnych wykorzystanego w Kodeksie Makarewicza wyrażenia „nie podlega karze”. Na gruncie przedstawionych instytucji mieszały się poglądy, czy na gruncie danego przepisu oznaczało ono tylko wyłączenie karalności, czy też winy lub nawet bezprawności (w przypadku stanu

⁴⁸ S. Śliwiński, *Polskie prawo...*, s. 288-289.

⁴⁹ J. Makarewicz, w: *Projekt Kodeksu karnego w redakcji przyjętej w drugim czytaniu przez sekcję prawa karnego Komisji Kodyfikacyjnej R. P. Uzasadnienie części ogólnej*, Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Sekcja Prawa karnego. t. V. z. 3, Warszawa 1930, s. 35.

⁵⁰ L. Peiper, *Komentarz do Kodeksu...*, s. 87.

⁵¹ S. Glaser, A. Mogilnicki, *Kodeks karny – komentarz*, Kraków 1943, s. 122-123.

⁵² Postanowienie składu 7 sędziów SN z 22 stycznia 1938 r., I K 2126/37, OSN 1938, nr 3, poz. 56.

wyższej konieczności), a także, czy odpadnięcie tych elementów skutkowało dekompletacją modelu przestępstwa.

Obok zarysowanych uregulowań, Kodeks karny z 1932 r. dał początek przepisom zawierającym klauzulę „nie podlega karze”, które znajdowały kontynuację także w późniejszych kodyfikacjach. Przykładem takiej regulacji jest art. 97 § 2 k.k. z 1932 r. przewidujący niepodleganie karze sprawcy biorącego udział w porozumieniu mającym na celu popełnienie jednego z przestępstw określonych jako zbrodnie stanu⁵³. Warunkiem niekaralności była denuncjacja podjęta zanim właściwe organy dowiedziały się o zawartym porozumieniu oraz zanim doprowadziło ono do powstania ujemnych skutków dla państwa. Klauzula niepodlegania karze nie mogła znaleźć zastosowania w stosunku do sprawcy, który doprowadził do powstania kryminalizowanej znowy. Przytoczony przepis został uchylony⁵⁴, kiedy przekazano do właściwości sądów powszechnych przestępstwa przeciwko państwu określone w tzw. małym Kodeksie karnym oraz niektórych innych aktach prawnych⁵⁵. Co jednak warto odnotować, także w art. 17 § 1 m.k.k. przewidziano opartą o zbliżone przesłanki niekaralność sprawcy przestępstwa polegającego na wejściu w porozumienie lub braniu udziału w związku mających na celu popełnienie przestępstw wskazanych odpowiednio w art. 13 § 2 i art. 14 m.k.k.

Kodeks karny z 1932 r. zawierał jeszcze dwie klauzule niepodlegania karze znajdujące zastosowanie do kryminalizowanych porozumień. Pierwsza z nich, zawarta w art. 180 § 2 k.k. z 1932 r., dotyczyła czynów skierowanych przeciwko pieniądзом lub niektórym papierom wartościowym, natomiast druga (art. 219 § 2 k.k. z 1932 r.) związana była z przestępstwami mającymi na celu spowodowanie niebezpieczeństwa powszechnego. Komisja Kodyfikacyjna wskazane regulacje motywowała kryminalnopolitycznie, uznając je za kombinację premii za denuncjację z czynnym żalem⁵⁶. Niekaralność nie była jednak w tamtym czasie uznawana za naturalne narzędzie prawa karnego. Oddaje to następująca wypowiedź Komisji

⁵³ Kryminalizowane były porozumienia zawarte w celu popełnienia czynów z art. 93 – 95 k.k. z 1932 r., które to przepisy typizowały usiłowanie pozbawienia Państwa Polskiego niepodległości, oderwania części jego obszaru lub zmiany przemocą jego ustroju, targnięcie na życie lub zdrowie Prezydenta RP, a także inne czyny zabronione skierowane przeciwko Prezydentowi RP oraz Sejmowi, Senatowi, Zgromadzeniu Narodowemu, Rządowi, Ministrom lub sądom.

⁵⁴ Uchylenie rozdziału XVII Kodeksu karnego z 1932 r. nastąpiło ustawą z dnia 5 kwietnia 1955 r. o przekazaniu sądom powszechnym dotychczasowej właściwości sądów wojskowych w sprawach karnych osób cywilnych, funkcjonariuszów organów bezpieczeństwa publicznego, Milicji Obywatelskiej i Służby Więziennej (Dz. U. Nr 15, poz. 83), która weszła w życie 1 maja 1955 r.

⁵⁵ Dekret z dnia 13 czerwca 1946 r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa (Dz. U. Nr 30, poz. 192 z późn. zm.).

⁵⁶ J. Makarewicz, w: *Projekt Kodeksu karnego w redakcji przyjętej w drugim czytaniu przez sekcję prawa karnego Komisji Kodyfikacyjnej R. P. Uzasadnienie części szczególnej*, Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Sekcja Prawa karnego, t. V, z. 4, Warszawa 1930, s. 110.

Kodyfikacyjnej: „W wypadkach grożącego niebezpieczeństwa społeczeństwo chwyta się środków kryminalno-politycznych, które są, teoretycznie biorąc, krokiem wstecz w ewolucji prawa karnego. Tak, jak przy zamachu na całość lub spójność państwa, jak przy zamachach na gospodarstwo pieniężne, tak samo przy sprowadzaniu powszechnego niebezpieczeństwa zachodzi konieczność sięgnięcia do arsenału środków drastycznych, takich, jak (...) wprowadzenie premij bezkarności za zapobieżenie powstaniu szkody”⁵⁷. Nie budzi wątpliwości, że współcześnie takie określenie klauzuli niepodlegania karze straciło na aktualności.

Obok powyższych regulacji Kodeks Makarewicza przewidywał przypadki niepodlegania karze w przypadku przestępstw przeciwko wymiarowi sprawiedliwości. Zgodnie z art. 141 k.k. z 1932 r. nie podlegał karze za przestępstwo fałszywych zeznań sprawca, który będąc uprzedzonym o prawie odmowy zeznań, złożył fałszywe zeznanie z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą jemu samemu lub jego najbliższemu. Podobną przesłankę przewidziano przy przestępstwie zatajenia dowodów niewinności, przy czym tutaj za podstawę niekaralności uznano także obawę przed hańbą (art. 145 § 2 k.k. z 1932 r.). Zdepenalizowano także utrudnianie lub udaremnianie postępowania karnego przez udzielenie pomocy sprawcy przestępstwa do uniknięcia odpowiedzialności karnej, o ile udzielono pomocy osobie najbliższej, albo z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą sprawcy przestępstwa lub jego najbliższemu (art. 148 § 2 k.k. z 1932 r.). Warte odnotowania jest aktualne do dnia dzisiejszego uwzględnienie przez ustawodawcę więzów bliskości, choć jej stopień uzasadniający niepodleganie karze był określony wężej niż współcześnie, gdyż najbliższym był tylko krewny w linii prostej oraz rodzeństwo, małżonek, i rodzice, rodzeństwo i rodzice małżonka (art. 91 § 1 k.k. z 1932 r.). Kodeks Makarewicza definiował również pojęcie bliskiego jako osoby, która z tytułu pokrewieństwa, powinowactwa, przyjaźni lub obowiązku wdzięczności ma prawo liczyć na szczególne względy danej jednostki. W przypadku przestępstwa utrudniania lub udaremniania postępowania karnego relacja bliskości dawała sądowi podstawę do fakultatywnego uwolnienia sprawcy od kary (art. 148 § 3 k.k. z 1932 r.). Jako podstawę uchylenia karalności w przypadku wskazanych przestępstw wskazywano względy słuszności⁵⁸. W. Wolter sytuacje obawy przed odpowiedzialnością karną uznawał za kolejne, obok stanu wyższej konieczności, anormalne sytuacje motywacyjne, dostrzegając nacisk psychiczny w postaci lęku⁵⁹. Argumentowano także, że Kodeks karny nie chce stawiać

⁵⁷ J. Makarewicz, w: *Projekt Kodeksu...*, t. V. z. 4, s. 153.

⁵⁸ L. Peiper, *Komentarz do Kodeksu...*, s. 296.

⁵⁹ W. Wolter, *Prawo karne...*, s. 294.

w sytuacji przymusowej osoby zeznającej, która miałaby do wyboru albo obciążyć siebie samego lub osobę najbliższą albo powiedzieć nieprawdę⁶⁰.

Odrębnych uwag wymaga zawarta w Kodeksie karnym z 1932 r. regulacja formy stadialnej usiłowania oraz czynnego żalu podżegacza lub pomocnika. Odmienne od obecnego stanu prawnego, regulacje te nie były opatrzone wyrażeniem „nie podlega karze”. W art. 23 § 3 k.k. z 1932 r. stwierdzono, że „nie odpowiada za usiłowanie, kto tylko z powodu zabobonu lub ciemnoty wierzył w skuteczność swego działania”. Z kolei art. 25 tego kodeksu zawierał regulację czynnego żalu, według której nie odpowiadał za usiłowanie, kto dobrowolnie odstąpił od działania lub zapobiegł powstaniu skutku przestępnego.

Wskazana redakcja doprowadziła do daleko idących wątpliwości interpretacyjnych. Nie było bowiem wiadomym, czy wskazane uregulowania oznaczały wyłączenie objętych nimi stanów z zakresu przestępnego usiłowania, czy też skutkowały tylko wyłączeniem jego karalności. Wielość kierunków wykładni ukazywała się zwłaszcza na gruncie regulacji czynnego żalu, wówczas określanego również jako usiłowanie zaniechane. Zdaniem J. Makarewicza, „kodeks uwalnia sprawcę od odpowiedzialności karnej, a nawet stwierdza, że niema bezprawia po stronie sprawcy (...). Kodeks nie używa zwrotu: nie ulega karze, a używa zwrotu: nie odpowiada za usiłowanie (co jest identyczne ze zwrotem: nie popełnia przestępstwa)”⁶¹. W ujęciu W. Makowskiego czynny żal ogranicza pojęcie karalnego usiłowania, jest równoznaczny z niebytem tej formy stadialnej⁶². Z kolei W. Wolter dopuszczał istnienie okoliczności wyłączających *ex post* przestępność czynów, wśród których umiejscawiał właśnie czynny żal w stadium usiłowania stwierdzając, że „późniejsze zachowanie neutralizuje przestępność czynu”⁶³. Autor krytykuje jednak takie rozwiązanie, podnosząc, że „raz zaistniałej przestępności nic uchylić nie może, jak rozwód nie jest w stanie zmienić faktu, że istniało małżeństwo. Można naturalnie *ex post* uchylić samą karalność, skoro kara wiąże się normatywnie z przestępstwem i wobec tego nastąpić nie musi”⁶⁴. Zmiamiennym przykładem problemów ze zdekodowaniem znaczenia pojęć kodeksowych jest wypowiedź L. Peipera, który podnosi, że „gdzie ustawa uważa, że czyn nie posiada cech przestępstwa, posługuje się ona wyrażeniem »nie popełnia przestępstwa« (...) Obok tego k.k. (z 1932 r. – przyp. R.F.) posługuje się wyrażeniem »nie odpowiada«, jak w art. 23 § 3 i 25, podkreślając

⁶⁰ W. Makowski, *Kodeks karny. Komentarz*. Warszawa 1937, s. 457.

⁶¹ J. Makarewicz, *Kodeks karny...*, s. 79; podobnie S. Glaser i A. Mogilnicki, których zdaniem „w tych wypadkach niema odpowiedzialności, a więc niema przestępstwa i w razie stwierdzenia takiego stanu rzeczy sąd wyda wyrok uniewinniający” (S. Glaser, A. Mogilnicki, *Kodeks karny...*, s. 143).

⁶² W. Makowski, *Kodeks karny...*, s. 123.

⁶³ W. Wolter, *Prawo karne...*, s. 245.

⁶⁴ *Ibidem*, s. 245-246.

przez to, że popełniono czyn przestępny, atoli ustawodawca z przyczyny polityki kryminalnej danego czynu karać nie chce”⁶⁵. W innym jednak miejscu tej samej publikacji autor wywodzi, że sprawca „nie odpowiada za usiłowanie (...), a więc nie popełnia przestępstwa, inaczej użyłoby tu wyrażenia »nie podlega karze«”⁶⁶.

Ostatecznie za przekonujące trzeba uznać stanowisko S. Śliwińskiego, zdaniem którego „skoro usiłowanie jest przestępstwem, to z chwilą usiłowania powstało już państwowe prawo karania. Jeżeli sprawca ma »nie odpowiadać«, to takie ujęcie ustawy wcale nie uzasadnia przyjęcia fikcji tego rodzaju, że przestępczość jest »*ex post*« uchylona, lub że »nie ma usiłowania«. Jest usiłowanie i jest wina, czyn jest przestępny, wchodzi tylko w grę okoliczność wyłączająca orzeczenie kary za usiłowany czyn przestępny (...) prawidłowo należało powiedzieć »nie podlega karze za usiłowanie«”⁶⁷.

Nieco mniej wątpliwości budziła regulacja tzw. usiłowania bezwzględnie nieudolnego (art. 23 § 3 k.k. z 1932 r.), którą również opatrzono formułą „nie odpowiada za usiłowanie”, ale jednak w tej sytuacji przyjmowano, że ze względu na brak karygodności czy zmniejszone niebezpieczeństwo nie stanowi ono usiłowania⁶⁸.

Wskazane wyrażenie ustawowe zostało także wykorzystane w art. 30 § 1 k.k. z 1932 r., w którym przyjęto, że podżegacz ani pomocnik nie odpowiada, jeżeli zapobiegł skutkom swego działania. Tak zakreślony warunek niekaralności oznaczał, że zneutralizowanie namowy lub ułatwienia czynu zabronionego musiało nastąpić najpóźniej zanim sprawca bezpośredni przystąpił do usiłowania⁶⁹. Projektodawcy Kodeksu Makarewicza regulację tę określali jako motywowaną kryminalnopolitycznie, ale jednocześnie stanowiącą wyraz subiektywizacji odpowiedzialności. W przypadku określonym w tym przepisie zmienia się stosunek sprawcy do jego czynu, co wywołuje skutki w prawnokarnym wartościowaniu⁷⁰.

Pokrótkie wyżej przedstawione przepisy Kodeksu karnego z 1932 r. stanowiły model przy tworzeniu innych aktów prawnych wydanych w okresie jego obowiązywania. Przykład mogą stanowić przepisy rozporządzenia Prezydenta RP z dnia 24 października 1934 r. o niektórych przestępstwach przeciwko bezpieczeństwu Państwa⁷¹, które zawierały dwie klauzule uchylające karalność przestępnego porozumienia o warunkach odpowiadających

⁶⁵ L. Peiper, *Komentarz do Kodeksu...*, s. 65.

⁶⁶ *Ibidem*, s. 94.

⁶⁷ S. Śliwiński, *Polskie prawo...*, s. 311.

⁶⁸ Zob. m.in. S. Śliwiński, *Polskie prawo...*, s. 320; W. Wolter, *Prawo karne...*, s. 331; S. Glaser, A. Mogilnicki, *Kodeks karny...*, s. 136.

⁶⁹ L. Peiper, *Komentarz do Kodeksu...*, s. 113.

⁷⁰ J. Makarewicz, w: *Projekt Kodeksu...*, t. V. z. 3, s. 45; W. Makowski, *Kodeks karny...*, s. 137.

⁷¹ Dz. U. Nr 94, poz. 851.

wspomnianemu art. 97 § 2 k.k. z 1932 r. a także przepis depenalizujący karalne niezawiadomienie o zamierzonym przestępstwie oparty o obawę przed odpowiedzialnością karną grożącą sprawcy lub jego najbliższemu. Co ciekawe, klauzula niepodlegania karze obejmowała również duchownego, któremu wiadomość powierzona została w związku z wykonywaniem czynności duszpasterskich. Opiswane przepisy zostały także zawarte w tzw. małym Kodeksie karnym, gdzie obok wspomnianej już depenalizacji karalnego porozumienia, przewidziano w art. 47 uchylenie karalności łapownictwa czynnego w razie ujawnienia tego czynu odpowiednim organom⁷².

Trudno przecenić znaczenie Kodeksu karnego Makarewicza jako kodyfikacji unifikującej przepisy prawa karnego obowiązujące w poszczególnych częściach II RP, a także wprowadzającej rozwiązania stanowiące wyraźną inspirację przepisów obecnie obowiązujących⁷³. Z drugiej jednak strony, redakcja przepisów uchylających odpowiedzialność karną powodowała chaos terminologiczny, powodujący spory co do znaczenia pojęć fundamentalnych dla funkcjonowania prawa karnego. Bez wątpienia brak było dostatecznego uzasadnienia za wprowadzeniem w poszczególnych przepisach różnobrzmiących klauzul „nie podlega karze”, „nie ulega karze” czy „nie odpowiada”. W konsekwencji w literaturze pojawiały się postulaty wprowadzenia terminologicznego ujednoczenia, gdzie dla wyłączenia przestępności czynu byłoby używane wyrażenie „nie popełnia przestępstwa”⁷⁴.

2.2. Kodeks karny z 1969 r.

Zmiana ustroju państwa, która nastąpiła po drugiej wojnie światowej dała asumpt do podjęcia prac nad dostosowaniem systemu prawa karnego do nowej sytuacji społeczno-politycznej. Jak pisał wówczas J. Bafia „przejęte prawo karne zawierało istotne luki z punktu widzenia aktualnych potrzeb okresu ostrych starć klasowych towarzyszących kształtowaniu się państwa demokracji ludowej”⁷⁵. Wychodząc z tego założenia, na początku lat 50. XX w. rozpoczęto prace nad nową kodyfikacją karną.

⁷² Klauzule niepodlegania karze zostały także zawarte w innych aktach prawnych, jak dekret z dnia 31 sierpnia 1944 r. o wymiarze kary dla faszystowsko-hitlerowskich zbrodniarzy winnych zabójstw i znęcania się nad ludnością cywilną i jeńcami oraz dla zdrajców Narodu Polskiego (t.j. Dz. U. z 1946 r. Nr 69, poz. 377 z późn. zm.) czy dekret z dnia 28 czerwca 1946 r. o odpowiedzialności karnej za odstępstwo od narodowości w czasie wojny 1939-1945 r. (Dz. U. Nr 41, poz. 237 z późn. zm.). Kompleksowe omówienie tych uregulowań wykraczałoby poza przyjęty cel tej pracy.

⁷³ Zob. J. Koredczuk, *Znaczenie Kodeksu karnego z 1932 r. dla rozwoju nauki i prawa karnego w Polsce w XX wieku*, Zeszyty Prawnicze UKSW 2011, nr 11(2), s. 45-60.

⁷⁴ Zob. przykładowo S. Śliwiński, *Polskie prawo...*, s. 220-221.

⁷⁵ J. Bafia, *Działalność ustawodawcza Ministerstwa Sprawiedliwości w 25-lecie Polski Ludowej*, w: S. Jabłoński (red.), *XXV lat wymiaru sprawiedliwości PRL*, Warszawa 1969, s. 68.

Pierwszy z projektów⁷⁶, opracowany w okresie stalinizmu, został ostatecznie opublikowany w 1956 r., kiedy zresztą zdeaktualizowały się założenia, na których go oparto. Wówczas bowiem zaczęto przejawiać krytyczne podejście do minionego okresu⁷⁷, zarzucając przedstawionemu projektowi hołdowanie teorii o zaostrzającej się walce klasowej, czego skutkiem było operowanie szczególnie surowym zagrożeniem karą⁷⁸. Takie podejście projektodawcy nie mogło pozostać obojętne dla przewidzianych w k.k. z 1932 r. konstrukcji uchylających karalność. Projekt k.k. z 1956 r. w ogóle nie posługiwał się wyrażeniem „nie podlega karze”, choć w nielicznych przepisach wykorzystywał alternatywne sformułowanie „nie ponosi odpowiedzialności karnej”, co wydaje się konotować tożsame znaczenie. Tego rodzaju uchylenie konsekwencji czynu przewidziano w sytuacji czynnego żalu związanego z usiłowaniem, przygotowaniem oraz czynnego żalu współdziałającego. Swoiste klauzule niekaralności przewidziano także w sytuacjach sprostowania fałszywych zeznań oraz łapownictwa czynnego. W innych wypadkach, generalna surowość przedstawionego projektu przejawiała się w zmniejszeniu redukcji prawnokarnej reakcji. Dla przykładu, sprawca popełnienia, który działał z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą jemu samemu lub jego najbliższemu mógłby skorzystać z fakultatywnych instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary lub uwolnienia od niej. Z wyjątkiem wspomnianych regulacji, projektodawca nie przewidywał nagradzania niekaralnością w zamian za pozytywnie wartościowane zachowania sprawcy po czynie zabronionym.

W 1963 r. opublikowano kolejny projekt kodyfikacji karnej⁷⁹. Również on spotkał się z krytyką opartą głównie o nadmierne kazuistyczne rozbudowanie części szczególnej kodeksu. Nadto miał on nienależycie zabezpieczać interesy polityczne i gospodarcze PRL⁸⁰. Zarzucono mu także nadmierną kryminalizację czynów związanych z wykonywaniem funkcji służbowych czy społecznych⁸¹. Z punktu widzenia niniejszej pracy warto jest odnotowania, że ponownie nie posłużono się wyrażeniem „nie podlega karze”, tym razem proponując formułę „nie odpowiada za”. Uchylenie odpowiedzialności związane z szerszym katalogiem sytuacji niż w projekcie z 1956 r. Obok przypadków w nim ujętych przewidziano niekaralność w zamian za denuncjację w przypadku czynów zabronionych udziału w związku mającym na celu popełnienie przestępstwa, bezprawnego wywarcia wpływu na świadka, biegłego lub tłumacza

⁷⁶ *Projekt Kodeksu karnego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej i przepisy wprowadzające*, Warszawa 1956

⁷⁷ A. Ratajczak, *Rozwój i kodyfikacja prawa karnego w okresie trzydziestolecia Polski Ludowej*, RPEiS 1975, z. 1 (37), s. 23.

⁷⁸ J. Bafia, *Działalność ustawodawcza...*, s. 72.

⁷⁹ *Projekt Kodeksu karnego*, Komisja Kodyfikacyjna przy Ministrze Sprawiedliwości, Warszawa 1963.

⁸⁰ J. Bafia, *Działalność ustawodawcza...*, s. 72.

⁸¹ I. Andrejew, w: I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 6.

oraz podjęcia się działalności na rzecz obcego wywiadu. Co interesujące, w tym ostatnim wypadku z zakresu zastosowania klauzuli wyłączającej odpowiedzialność wyłączono osoby, które już wcześniej z niej skorzystały. Stanowi to interesujący przykład regulacji o charakterze niemal probacyjnym, który ostatecznie nie wszedł do porządku prawnego. Projekt k.k. z 1963 r. przewidywał także szereg przepisów wyłączających odpowiedzialność w oparciu o obawę sprawcy przed odpowiedzialnością za przestępstwo, grożącą jemu samemu lub jego najbliższymi. Co warte odnotowania, oba powyższe projekty eliminowały mankament k.k. 1932 r. w zakresie braku spójności pojęć, wyraźnie przesądzając, że w przypadku stanu wyższej konieczności oraz niepoczytalności sprawca nie popełnia przestępstwa.

Wobec rezygnacji z procedowania projektu z 1963 r. opracowano kolejną wersję kodyfikacji, która została ostatecznie uchwalona dnia 19 kwietnia 1969 r. Jednym z motywów przyświecającym twórcom k.k. z 1969 r. było położenie akcentów na środki, które zapobiegają popełnianiu przestępstw, w tym stosowanie łagodniejszej kary lub nawet uwolnienia od kary tych osób, które odstąpią od popełnienia przestępstwa i ujawnią je przed organami ścigania⁸². Kodeks ten z jednej strony przewidywał surowe karanie przestępstw o wysokim stopniu społecznej szkodliwości, z drugiej zaś promował stosowanie środków nieizolacyjnych wobec sprawców przestępstw drobnych⁸³.

W przeciwieństwie do projektów ją poprzedzających nowa kodyfikacja karna powróciła do posługiwania się formułą „nie podlega karze”. Jednocześnie wyeliminowano problem niekonsekwentnego posługiwania się tym wyrażeniem przez k.k. z 1932 r., co powodowało wątpliwości co do znaczenia prawnego poszczególnych uregulowań⁸⁴. Skutkiem tego przyjęty Kodeks karny określano jako bardziej komunikatywny i precyzyjny⁸⁵, choć warte odnotowania, że dopiero w toku prac nad pierwotnie opracowanym projektem w przypadku okoliczności wyłączających bezprawność lub winę zastąpiono wieloznaczne pojęcie „nie podlega odpowiedzialności karnej” wyrażeniem „nie popełnia przestępstwa”⁸⁶.

Generalnie rzecz ujmując, K. Buchała przyczyn ustanowienia regulacji uchylających karalność czynu umieszczonych w k.k. w 1969 r. dopatrywał w przyjęciu założenia nieskuteczności (a zatem niecelowości) w pewnych okolicznościach sankcji karnej, a także obniżonym stopniu społecznego niebezpieczeństwa (społecznej szkodliwości) czynu, zasadach

⁸² J. Bafia, *Działalność ustawodawcza...*, s. 73-74.

⁸³ M. Melezini, *Założenia polityczno-kryminalne kodeksu karnego z 1969 r. i ich realizacja w praktyce w latach 1970—1980*, Z *Dziejów Prawa* 2019, t. 12 (20), s. 895.

⁸⁴ K. Łojewski, E. Mazur, *Kodeks karny (zestawienie porównawcze przepisów nowego i dawnego kodeksu karnego oraz ustaw szczególnych)*, *Palestra* 1969, nr 10-11, s. 21-22.

⁸⁵ A. Ratajczak, *Rozwój i kodyfikacja...*, s. 25.

⁸⁶ I. Andrejew, w: I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny...*, s. 9.

racjonalnej polityki karnej oraz potrzebie rozbicia solidarności przestępczej⁸⁷. Tak różne przyczyny są konsekwencją odmienności poszczególnych regulacji zawierających klauzule niepodlegania karze.

Odmienne niż w przedwojennej kodyfikacji, w redakcji k.k. z 1969 r. zastosowano klauzulę niepodlegania karze w sytuacji czynnego żalu w stadium usiłowania (art. 13 § 1), przygotowania (art. 15) oraz związanego z współdziałaniem (art. 21 § 1). Pozwoliło to wyeliminować spór co do zagadnienia, czy zachowanie sprawcy po czynie zabronionym dekompletuje daną formę popełnienia przestępstwa⁸⁸.

Niezależnie od powyższego można uznać, że k.k. z 1969 r. rozwijał przypadki niekaralności przewidziane w poprzedniej kodyfikacji. Przewidziano przepisy uchylające karalność w razie złożenia fałszywych zeznań (art. 247 § 3), zatajenia dowodów niewinności (art. 250 § 2) oraz bezprawnego niezawiadomienia o przestępstwie (art. 254 § 2), gdy czyn został popełniony z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą samemu sprawcy lub jego najbliższym. Zawężono zakres niekaralności w razie poplecznictwa, gdyż objęto nim tylko przypadek ukrywania osoby najbliższej (art. 252 § 2). Inne przejawy udzielenia pomocy takiej osobie lub podjęte z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą sprawcy lub jego najbliższym opatrzone uprawnieniem do fakultatywnego nadzwyczajnego złagodzenia kary lub odstąpienia od jej wymierzenia. Zdaniem W. Woltera w powyższych regulacjach nie przewidziano wyłączenia przestępczości, ale tylko karalności, gdyż nie chciano „się angażować w problematykę istoty winy, a od jej ujęcia zależy czy przyjmie się istnienie przestępstwa (bezkarność), czy brak przestępstwa”⁸⁹. Oznacza to, że zdaniem autora użycie formuły „nie popełnia przestępstwa” wiązałoby się z opowiedzeniem się przez k.k. wprost za teorią normatywną.

Kodeks karny z 1969 r. przewidywał także klauzule niepodlegania karze oparte o denuncjację. Wykorzystano ją zaostrzając warunki niekaralności w sytuacji czynnego żalu podjętego po przygotowaniu niektórych czynów zabronionych przeciwko interesom PRL⁹⁰.

⁸⁷ K. Buchała, w: K. Buchała, W. Wolter, *Wykład prawa karnego na podstawie kodeksu karnego z 1969 r. Część I. Część ogólna. Zeszyt 2. Nauka o karze*, Kraków 1972, s. 175.

⁸⁸ Jak pisał W. Wolter na gruncie k.k. z 1969 r. „usiłowanie zaniechane jest jako usiłowanie popełnieniem przestępstwa (...). Zaniechanie usiłowania nie jest bowiem w stanie zmasać faktu, że zachodziło usiłowanie. Tylko względy kryminalno-polityczne każą liczyć się z faktem zaniechania usiłowania jako tzw. »czynnego żalu«” (W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 273). W innej pracy W. Wolter określał przytoczone regulacje jako zbliżone do stanu wyższej konieczności, ze względu na występującą w ich wypadku sytuację konfliktową (W. Wolter, w: K. Buchała, W. Wolter, *Wykład prawa karnego na podstawie kodeksu karnego z 1969 r. Część I. Część ogólna. Zeszyt 1. Nauka o ustawie karnej i o przestępstwie*, Kraków 1971, s. 174-175).

⁸⁹ W. Wolter, w: I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny...*, s. 779.

⁹⁰ Art. 124 § 3, art. 128 § 2 k.k. z 1969 r. Pierwszy z przepisów uchylał także karalność podjęcia się działalności na rzecz obcego wywiadu.

Ujawnienie przed organami powołanymi do ścigania przestępstw istotnych okoliczności czynu było również przesłanką niekaralności udziału w związku lub zorganizowanej grupie mających na celu popełnienie przestępstwa, o ile umożliwiło to zapobieżenie dokonaniu zamierzonego przestępstwa przez pozostałych członków grupy (art. 277 k.k.). W przypadku czynu zabronionego udziału w tzw. związku tajnym⁹¹ wystarczające dla niepodlegania karze było odstąpienie od udziału w nim (art. 278 § 4). Zrezygnowano natomiast z przewidzianej w małym Kodeksie karnym niekaralności sprawcy łapownictwa czynnego.

Warto zwrócić uwagę na pewne specyficzne sytuacje, w których przewidziano klauzule niepodlegania karze. Zgodnie z art. 254 § 2 k.k. z 1969 r. uchylono karalność bezprawnego niezawiadomienia o przestępstwie, jeśli sprawca miał dostateczną podstawę do przypuszczenia, że organ powołany do ścigania wie o fakcie przestępstwa i okolicznościach jego popełnienia oraz o miejscu, w którym sprawca przestępstwa przebywał lub przebywa. Wyłączenie odpowiedzialności było oparte o swoisty błąd sprawcy, który obecnie przesądza o niewypełnieniu znamion czynu zabronionego z art. 240 § 1 k.k.

Inną z takich regulacji było wyłączenie karalności nieudzielenia pomocy osobie znajdującej się w położeniu grożącym bezpośrednim niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, gdy sprawca nie udzielał pomocy, do której było konieczne poddanie się zabiegowi lekarskiemu, albo w warunkach, w których możliwa była natychmiastowa pomoc ze strony instytucji lub osoby do tego bardziej powołanej (art. 164 § 2 k.k. z 1969 r.). Jak pisał M. Siewierski, uchylenie odpowiedzialności było podyktowane faktem, że nie można „na osobę nie będącą lekarzem nakładać obowiązku udzielenia pomocy wykraczającej poza kwalifikacje lub doświadczenie życiowe osoby zobowiązanej”⁹². Z tego założenia K. Buchała wywodził, że jakkolwiek k.k. z 1969 r. przewiduje we wskazanym przepisie tylko niekaralność, to „jednak w takich sytuacjach prawny obowiązek udzielenia pomocy ustaje, pozostaje tylko moralny obowiązek udzielenia pomocy”⁹³. Charakter prawny wyłączenia odpowiedzialności z art. 164 § 2 k.k. z 1969 r. nie odpowiadał zatem redakcji tego przepisu. W obecnie obowiązującym Kodeksie karnym mankament ten usunięto i wymienione powyżej okoliczności przesądzają o braku przestępności czynu (art. 162 § 2 k.k.).

⁹¹ Zgodnie z art. 278 § 1 k.k. z 1969 r. podlegał karze, kto brał udział w związku, którego istnienie, ustrój lub cel miał pozostać tajemnicą wobec organów państwowych albo który rozwiazano lub któremu odmówiono zalegalizowania.

⁹² M. Siewierski, w: J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1977, s. 420.

⁹³ K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980, s. 685.

Porządkując zbiorczo przesłanki niekaralności czynnego żalu K. Buchała wyróżnił ich grupy oparte o skuteczny czynny żal, brak społecznego niebezpieczeństwa czynu w stopniu wyższym niż znikomy, nieskuteczność kary z uwagi na szczególną sytuację motywacyjną (rzutującą także na niski stopień winy) oraz osobno brak odpowiedniego stopnia winy⁹⁴. Inny podział proponował W. Wolter, wyróżniając klauzule związane z czynnym żalem, te w których na pierwszy plan wysuwa się redukcja winy oraz osobno przypadek niekaralności nieudzielenia pomocy⁹⁵.

Wyżej zarysowane przypadki klauzul niekaralności utrzymywały się w okresie obowiązywania k.k. z 1969 r. Wraz z wejściem w życie ustawy z dnia 7 kwietnia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży katalog ten został uzupełniony przypadkami niepodlegania karze matki dziecka poczętego za spowodowanie śmierci dziecka poczętego (art. 149a § 2 k.k. z 1969 r.) oraz uszkodzenia jego ciała lub rozstroju zdrowia zagrażającego jego życiu (art. 156a § 3 k.k. z 1969 r.)⁹⁶.

2.3. Kodeks karny z 1997 r.

Regulacje wyłączające karalność w obecnie obowiązującym Kodeksie karnym stanowią wyraźną kontynuację przepisów k.k. z 1969 r. Trzeba jednak zaznaczyć, że choć często powielane są przesłanki depenalizacji, liczba klauzul niepodlegania karze ulega stałemu wzrostowi. Dość wskazać, że w momencie wejścia w życie k.k. zawarto w nim 20 przepisów zawierających wyrażenie „nie podlega karze”, podczas gdy na dzień 1 października 2023 r. jest ich już 32. Wśród nich pojawiły się nowe przesłanki niekaralności (jak np. uiszczenie zaległych alimentów, denuncjacja czynu wobec organów UE), lub też klauzulami niepodlegania karze opatrzone wcześniej niesankcjonowane czyny (tak np. art. 269c k.k.). Szczegółowe przedstawienie przepisów k.k. zawierających omawiane narzędzie wyłączenia karalności zostanie umieszczone w kolejnym rozdziale.

W tym miejscu wypada wskazać, że przepisy oparte o formułę „nie podlega karze” bywają różnie szeregowane. J. Karaźniewicz proponuje ich podział na dwie grupy, z których pierwsza dotyczy sytuacji, gdy sprawca wykazuje czynny żal związany z popełnionym czynem, zaś druga jest oparta o uwzględnienie szczególnych, konfliktowych sytuacji motywacyjnych,

⁹⁴ *Ibidem*, s. 608.

⁹⁵ W. Wolter, *Od nadzwyczajnego złagodzenia kary do niepodlegania karze (studium analityczne)*, PiP 1971, nr 3-4, s. 611-612.

⁹⁶ Odnosić wypada, że w okresie obowiązywania k.k. z 1969 r. klauzule niekaralności przewidziano również w ustawie z dnia 12 października 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego (Dz. U. Nr 126, poz. 615).

gdzie sprawca stawał przed koniecznością wyboru między zachowaniem legalnym a koniecznością obrony określonych wartości (np. wynikających z więzi rodzinnych)⁹⁷. P. Zakrzewski proponuje wyróżnienie czterech rodzajów klauzul wyłączających karalność: 1) opartych o odstąpienie od przygotowania, usiłowania, dalszego dokonywania lub zapobieżenie dokonaniu czynu zabronionego; 2) mających na celu zapobieganie przestępstwom; 3) opartych o naprawienie szkody, uchylenie jej nastąpienia albo o uchylenie niebezpieczeństwa oraz 4) opartych o domniemanie braku możliwości zachowania się zgodnie z prawem⁹⁸. Nieco inny podział proponuje J. Raglewski, dzieląc same przyczyny skutkujące niekaralnością na te podmiotowe (np. szczególna motywacja sprawcy czy dobrowolność działania) oraz przedmiotowe (np. uchylenie niebezpieczeństwa lub denuncjacja)⁹⁹. Z kolei P. Gensikowski wyróżnia klauzule związane z zachęceniem sprawcy do określonego zachowania lub względami humanitarno-aksjologicznymi, a także regulacje uwzględniające sytuację motywacyjną, w jakiej sprawca popełnił czyn przestępny¹⁰⁰.

Wskazane podziały mają charakter wyłącznie umowny, jednak pozwalają one uporządkować prowadzone rozważania. Należy jednak zastrzec, że nawet w obrębie wyróżnianych kategorii poszczególne regulacje w istotny sposób różnią się swym charakterem lub szczegółowymi przesłankami warunkującymi niekaralność. Nie należy zatem przeceniać korzyści płynących z segregacji klauzul niepodlegania karze, gdyż generuje to ryzyko stracenia z oczu subtelnych różnic redakcyjnych, prowadzących do daleko idących skutków w zakresie interpretacji danego przepisu bądź jego praktycznego znaczenia.

Poszczególne klauzule niekaralności umieszczone w k.k. z 1997 r. zostaną ukazane w rozdziale II niniejszej pracy, w ramach którego przyjęto wyróżnienie: 1) regulacji czynnego żalu, 2) klauzul związanych z przekroczeniem granic obrony koniecznej, 3) niepodlegania karze przez matkę dziecka poczętego za czyn z art. 157a § 1 k.k.), 4) przypadków niepodlegania karze za przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości oraz 5) niekaralności tzw. etycznego hackingu. Podział ten służyć ma tylko uporządkowaniu rozważań o podobnym przedmiocie. Z kolei przedmiotem rozdziału III i IV będzie poszukiwanie uzasadnienia tych regulacji.

⁹⁷ J. Karaźniewicz, *Klauzula niekaralności...*, s. 35-36.

⁹⁸ P. Zakrzewski, *Stopniowanie winy w prawie karnym*, Warszawa 2016, s. 237.

⁹⁹ J. Raglewski, *Ustawowe klauzule niekaralności*, w: L.K. Paprzycki (red.), *System prawa Karnego, Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej. Tom 4*, Warszawa 2016, s. 723-724.

¹⁰⁰ P. Gensikowski, *Nowelizacja art. 25 § 3 kodeksu karnego*, Prok. i Pr. 2009, nr 9, s. 133.

W okresie obowiązywania Kodeksu karnego klauzule niepodlegania karze stosowano także w licznych ustawach karnych dodatkowych, które nie stanowią przedmiotu badań prowadzonych w niniejszej rozprawie¹⁰¹.

2.4. Kodeks karny skarbowy

Omawiając wykorzystanie klauzul niepodlegania karze w polskich kodyfikacjach karnych nie sposób pominąć regulacji Kodeksu karnego skarbowego, mimo że przepisy te nie stanowią zasadniczego przedmiotu niniejszej pracy. Jednak to właśnie w tej dziedzinie prawa karnego opisywanemu narzędziu przypisuje się istotne znaczenie praktyczne, choć tylko pięć przepisów k.k.s. zawiera formułę „nie podlega karze”.

W pierwszej kolejności konieczne jest zaznaczenie, że prawo karne skarbowe stanowi część systemu prawa wyodrębnioną od prawa karnego powszechnego i wobec niego autonomiczną. Jak ujął to Sąd Najwyższy, wynika to z odmiennych rodzajowo, merytorycznych i aksjologicznych podstaw odpowiedzialności¹⁰². Specyfika tej dziedziny prawa karnego opiera się bowiem o wyodrębnienie czynów zabronionych godzących w interes finansowy Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego oraz Unii Europejskiej. Tak zakreślona istota regulacji determinuje ich ekonomiczny charakter oraz subsydiarność wobec prawa finansowego. Jak pisze J. Sawicki, prawo karne skarbowe zabezpiecza jego przestrzeganie w sytuacjach, w których regulacje prawa finansowego są niewystarczające do wymuszenia zgodnego z nim postępowania¹⁰³. Stąd też nie może dziwić, że w literaturze

¹⁰¹ Artykuł 9 ust. 1 u.ś.k.; art. 54 ust. 6 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 826), art. 29 ust. 3 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 342 z późn. zm.), art. 49 ustawy z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1599 z późn. zm.), art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. - Przepisy wprowadzające ustawę o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego oraz ustawę o służbie funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służby Wywiadu Wojskowego (Dz. U. Nr 104, poz. 711 z późn. zm.), art. 70 ustawy z dnia 15 grudnia 2022 r. o szczególnej ochronie niektórych odbiorców paliw gazowych w 2023 r. w związku z sytuacją na rynku gazu (Dz. U. poz. 2687 z późn. zm.), art. 31b ust. 2 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 846); art. 212a ustawy z dnia 3 lipca 2002 r. - Prawo lotnicze (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1235 z późn. zm.), art. 53 ustawy z dnia 25 maja 2017 r. o restytucji narodowych dóbr kultury (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1591), art. 13 ustawy z dnia 15 czerwca 2012 r. o skutkach powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym wbrew przepisom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1745), art. 57g ust. 4 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1385 z późn. zm.); art. 54 ustawy z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 2516 z późn. zm.) oraz nieobowiązujące już art. 4 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o zmianie ustawy o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej oraz o zmianie ustawy o służbie zastępczej (Dz. U. Nr 180, poz. 1496), art. 192b ust. 4 i art. 192c ust. 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j. Dz. U. z 2008 r. Nr 164, poz. 1027), oraz art. 46a ust. 2 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 75, poz. 468 z późn. zm.).

¹⁰² Uchwała całej Izby SN z 4 kwietnia 2005 r., I KZP 7/05, OSNKW 2005, nr 5, poz. 44.

¹⁰³ J. Sawicki, *Zaniechanie ukarania jako element polityki karnej w prawie karnym skarbowym*, Wrocław 2011, s. 77.

akcentuje się prymat funkcji ochronnej realizowanej przez przepisy k.k.s., w rozumieniu ochrony publicznych interesów finansowych¹⁰⁴.

Jeden z argumentów uzasadniających zdaniem V. Konarskiej-Wrzosek odrębną kodyfikację prawa karnego skarbowego, stanowią jemu tylko właściwe specyficzne instytucje, które trzeba normować w całości w ustawodawstwie tej dziedziny prawa. Dotyczy to regulacji o szczególnym znaczeniu, jak czynny żal czy dobrowolne poddanie się odpowiedzialności¹⁰⁵. Uzasadniają one wyrażany w literaturze pogląd o obowiązującym w prawie karnym skarbowym primacie funkcji egzekucyjnej nad represją, gdyż jak zauważają L. Wilk i J. Zagrodnik na gruncie Kodeksu karnego skarbowego „im wcześniej zostanie wyrównany uszczerbek finansowy wierzyciela daninowego i zrealizowane będzie zobowiązanie publicznoprawne, na tym większe ulgi i złagodzenia odpowiedzialności karnej skarbowej może liczyć sprawca przestępstwa lub wykroczenia skarbowego”¹⁰⁶. Wyraźnie regulacje te wskazują, że ustawodawca wyżej ceni doprowadzenie do zapłaty zaległej należności publicznoprawnej, niż ukaranie sprawcy¹⁰⁷. Szerokie możliwości wykorzystywania narzędzi opartych o wyeliminowanie negatywnych skutków czynu zabronionego wynikają ze specyfiki przedmiotu zamachu przestępstw i wykroczeń skarbowych, który ma charakter ponadindywidualny i odtwarzalny¹⁰⁸. W przeciwieństwie do wielu przestępstw powszechnych nie zachodzi niemożliwa do zadośćuczynienia czy wycenienia krzywda.

Obok już wskazanych kwestii, charakterystyczne dla prawa karnego skarbowego jest pominięcie w regulacjach czynnego żalu przesłanki dobrowolności, co dotyczy nawet przypadków niekaralności recypowanych z prawa karnego powszechnego. Zdaniem J. Raglewskiego wynika to z faktu, że przestępstwa i wykroczenia skarbowe nie wynikają ze społeczno-moralnej nagannej oceny, ale z naruszenia administracyjno-finansowych nakazów lub zakazów¹⁰⁹. Innym z uzasadnień braku przesłanki dobrowolności jest fakt, że prawo karne skarbowe ma nie stawiać za podstawowy cel realizacji prewencji szczególnej przez wychowanie sprawcy¹¹⁰. Aktualna w tym zakresie pozostaje wypowiedź O. Górniok

¹⁰⁴ Z. Siwik, *Systematyczny komentarz do ustawy karnej skarbowej*, Warszawa 1993, s. 9.

¹⁰⁵ V. Konarska-Wrzosek, *Kodeks karny a Kodeks karny skarbowy – zbieżności i różnice skłaniające do refleksji nad zasadnością utrzymywania odrębnych kodyfikacji*, w: A. Marek, T. Oczkowski (red.), *Problem spójności prawa karnego z perspektywy jego nowelizacji*, Warszawa 2011, s. 174.

¹⁰⁶ L. Wilk, J. Zagrodnik, *Prawo i proces karny skarbowy*, Warszawa 2015, s. 13-14.; zob. również J. Sawicki, *Zaniechanie ukarania...*, s. 73-74.

¹⁰⁷ A. Legutko-Kasica, *Czynny żal jako instrument polityki kryminalnej wobec sprawców przestępstw i wykroczeń skarbowych*, Brzeźnia Łąka 2021, s. 200.

¹⁰⁸ L. Wilk, K. Czichy, *Egzekucyjna funkcja prawa karnego skarbowego*, Prok. i Pr. 2016, nr 7-8, s. 9.

¹⁰⁹ J. Raglewski, *Dobrowolne odstąpienie od czynu jako przesłanka instytucji czynnego żalu*, Prok. i Pr. 1997, nr 3, s. 44-45.

¹¹⁰ Zob. J. Sawicki, *Zaniechanie ukarania...*, s. 74.

poczyniona odnośnie do prawa karnego gospodarczego, zdaniem której dla sprawców sytuacyjnych, tj. dopuszczających się przestępstwa w obliczu tzw. konieczności gospodarczej lub dla pozyskania funduszy niezbędnych do utrzymania funkcjonowania przedsiębiorstwa oraz do sprawców okazjonalnych „oddziaływanie wychowawcze, przystosowujące ich do życia w społeczeństwie nawet jeśli nie jest zbędne, to w każdym razie nie może zyskiwać priorytetu wśród innych celów karania”¹¹¹. Nadto, L. Wilk wyraża wątpliwość, czy ustalenia w zakresie dobrowolności „mieszczą się w granicach możliwości i przygotowania pracowników finansowych organów postępowania przygotowawczego z reguły decydujących w praktyce o spełnieniu lub niespełnieniu przesłanek czynnego żalu, nie mówiąc już o tym, że mieliby oni jeszcze oprócz tego dokonywać wartościowania z punktu widzenia pozaprawnych reguł i ocen, także moralnych”¹¹². Biorąc pod uwagę powyższe za trafną trzeba uznać wypowiedź K. Czichego, który stwierdza, że filozofia represji karnoskarbowej jest „na wskroś pragmatyczna oraz utylitarna”¹¹³.

Co warte odnotowania, czynny żal, jako instytucja uchylająca karalność, ma w omawianej dziedzinie prawa ugruntowany charakter, gdyż była stosowana już od pierwszej z ustaw karnoskarbowych. Podlegała jednak interesującym przeobrażeniom.

Pierwszym z aktów prawnych określającym zasady odpowiedzialności penalnej za naruszenie przepisów co do szeregu opłat, monopolii, podatków i innych regulacji skarbowych była Ustawa karna skarbową z 1926 r.¹¹⁴, która unifikowała na obszarze II Rzeczypospolitej obowiązujący stan prawny w tym przedmiocie, wprowadzając jednolitą regulację dla terenu wszystkich byłych zaborów. Artykuł 9 tego aktu przewidywał, że sprawca „nie ulega karze, jeśli w wypadku przestępstwa, polegającego wyłącznie na uszczupieniu dochodu skarbowego, nie będąc skądinąd bezpośrednio zagrożony wykryciem, doniesie o niem władzy skarbowej, powołanej do ścigania przestępstwa, zanim ona o niem się dowie, i złoży całą uszczuploną należność w terminie, oznaczonym przez władzę, oraz wymieni wszystkich współników (art. 6 i 7), jeśli przestępstwo popełniło dwie lub więcej osób”. Zatem już pierwotna regulacja karnoskarbowego czynnego żalu opierała się przede wszystkim o samodenuncjację i zaspokojenie publicznych interesów majątkowych, która to zasada nie

¹¹¹ O. Górniok, *Pojęcie karnego prawa gospodarczego i jego szczególne problemy*, w: O. Górniok (red.), *Prawo gospodarcze i handlowe, Tom 10. Prawo karne gospodarcze*, Warszawa 2003, s. 28.

¹¹² L. Wilk, w: L. Wilk, J. Zagrodnik, *Kodeks karny skarbowy*, Warszawa 2021, s. 96; odnotować jednak wypada, że większościowo przyjmowane w powszechnym prawie karnym psychologiczne ujęcie dobrowolności nie wiąże się z koniecznością dokonywania oceny przyczyn podjęcia przez sprawcę czynnego żalu z punktu widzenia ocen moralnych.

¹¹³ K. Czichy, *Fiskalny warunek regresji karania w prawie karnym skarbowym – problemy teorii i praktyki*, *Kwartalnik KSSiP* 2016, z. 4(24), s. 17.

¹¹⁴ Ustawa z dnia 2 sierpnia 1926 r. Ustawa karna skarbową (Dz. U. Nr 105, poz. 609 z późn. zm.).

uległa zmianie do dnia dzisiejszego. W kolejnym akcie z 1932 r.¹¹⁵ powtórzono wyżej przytoczone przesłanki niekaralności, wprowadzając wyłącznie niewielkie zmiany redakcyjne.

Niedługo później, bo już w 1936 r. stan prawny ponownie uległ zmianie wraz z wprowadzeniem dekretu Prezydenta RP Prawo karne skarbowe¹¹⁶. Nowością w nim zawartej regulacji czynnego żalu (art. 5) było posłużenie się po raz pierwszy formułą „nie podlega karze” w miejsce wcześniejszej „nie ulega karze”, co jednak miało wymiar tylko redakcyjny. Z punktu widzenia przesłanek niekaralności istotniejsze znaczenie miało wprowadzenie wymogu złożenia organowi połowy wartości towaru będącego przedmiotem występku, gdy nie polegał on na uszczupleniu należności skarbowej. Z grona podmiotów mogących skorzystać z niepodlegania karze wykluczono prowokatora, czyli sprawcę, który nakłaniał inną osobę do popełnienia występku w celu skierowania przeciwko niej postępowania karnego. Dekret przewidywał także po raz pierwszy szczególną regulację czynnego żalu znajdującą zastosowanie w razie popełnienia czynu polegającego na uprawianiu bez zezwolenia tytoniu lub pielęgnowaniu dzikich roślin tytoniowych. Warunkiem niekaralności było zniszczenie plantacji zanim dowiedziały się o niej organy władzy (art. 55 § 5).

Ze względu na zmianę ustroju państwa, która zaszła po drugiej wojnie światowej, przedwojenne Prawo karne skarbowe zostało uchylone przez dekret z 1947 r. o tym samym tytule¹¹⁷. Dekret ten w art. 6 znacznie uszczegóławiał regulację czynnego żalu. Zasadnicze warunki niekaralności nie uległy zmianie, choć uwspółcześniono ich redakcję. Istotnie zmodyfikowano zakres temporalny, w którym dopuszczono realizację skutecznego czynnego żalu, gdyż z niekaralności nie można było skorzystać, jeśli zawiadomienie złożono w czasie dokonywania u sprawcy urzędowych czynności kontroli lub rewizji lub kiedy władza miała już konkretne i udokumentowane wiadomości o przestępstwie (§ 4). Po raz pierwszy sprecyzowano formę samodenuncjacji, wymagając zawiadomienia na piśmie lub ustnie do protokołu. Możliwość skorzystania z niekaralności rozszerzono również na osobę, która w razie wniesienia środka odwoławczego od decyzji władzy skarbowej lub samorządowej, ustalającej wysokość uszczuplonej należności złożyła na poczet tej należności zaliczkę w wysokości połowy ustalonej kwoty (§ 2). Prawo karne skarbowe z 1947 r. powtarzało regulację czynnego żalu związaną z nielegalną uprawą tytoniu (art. 58 § 5) oraz wprowadzało klauzulę niepodlegania karze obejmującą wszystkie wykroczenia skarbowe popełnione za granicą.

¹¹⁵ Ustawa z dnia 18 marca 1932 r. Ustawa karna skarbowa (Dz. U. Nr 34, poz. 355 z późn. zm.).

¹¹⁶ Dekret z dnia 3 listopada 1936 r. Prawo karne skarbowe (Dz. U. Nr 84, poz. 581 z późn. zm.).

¹¹⁷ Dekret z dnia 11 kwietnia 1947 r. Prawo karne skarbowe (Dz. U. Nr 32, poz. 140 z późn. zm.).

Powyższe przesłanki ogólnego czynnego żalu uległy niewielkim zmianom wraz z wejściem w życie ustawy karnej skarbowej z 1960 r.¹¹⁸ Zaostrzono warunek niekaralności wiążący, gdy występki nie polegały na uszczupieniu należności, wymagając złożenia całej równowartości przedmiotu tego występkę, o ile podlegał on przypadkowi. Był to jedyny przypadek zastosowania formuły „nie podlega karze”, co wiązać należy z wprowadzonym tą ustawą zaostrzeniem represji prawa karnego skarbowego.

Regulacja uległa istotnej zmianie z początkiem 1972 r., gdy weszła w życie ustawa karna skarbową uchwalona w 1971 r.¹¹⁹ Wtedy bowiem możliwością skorzystania z niepodlegania karze objęto także sprawców wykroczeń skarbowych (art. 7 w zw. z art. 36 § 1). Zaostrzono wtedy przesłanki uchylenia karalności, rezygnując z zastrzeżenia konkretności wiadomości o przestępstwie posiadanej przez organ powołany do ścigania. Skutkiem tego, czynny żal był bezskuteczny, jeśli organ ten miał jakkolwiek udokumentowaną informację o popełnionym czynie, co zapewniało mu daleko idącą dowolność w ocenie efektywności złożonego przez sprawcę zawiadomienia. Przesłanki niekaralności znowelizowano dopiero w 1998 r., uszczegóławiając zasady uiszczania równowartości pieniężnej, gdy czyn nie polegał na uszczupieniu należności państwowej, a także wykluczając z grona podmiotów mogących korzystać z niekaralności sprawcę, który w celu popełnienia przestępstwa skarbowego zorganizował grupę lub związek albo kierował ich działalnością, chyba że złożył zawiadomienie wraz z wszystkimi członkami tej grupy lub związku (art. 7 § 2 pkt 3).

Zasadnicze przesłanki, zakres i skutki karnoskarbowego czynnego żalu znalazły kontynuację w Kodeksie karnym skarbowym z 1999 r. Zgodnie z obecnym brzmieniem art. 16 § 1 k.k.s. nie podlega karze za przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe sprawca, który po popełnieniu czynu zabronionego zawiadomił o tym organ powołany do ścigania, ujawniając istotne okoliczności tego czynu, w szczególności osoby współdziałające w jego popełnieniu. Warunkiem niekaralności jest uiszczenie w całości wymagalnej należności publicznoprawnej, a gdy czyn zabroniony nie polega na uszczupieniu tej należności, a orzeczenie przepadku przedmiotów jest obowiązkowe, złożenie tych przedmiotów lub w braku takiej możliwości – uiszczenie ich równowartości pieniężnej (art. 16 § 2 k.k.s.)¹²⁰.

¹¹⁸ Ustawa karna skarbową z dnia 13 kwietnia 1960 r. (Dz. U. Nr 21, poz. 123 z późn. zm.).

¹¹⁹ Ustawa karna skarbową z dnia 26 października 1971 r. (t.j. Dz. U. z 1984 r. Nr 22, poz. 103 z późn. zm.).

¹²⁰ Jeśli przestępstwo lub wykroczenie skarbowe dotyczy przedmiotu, którego wytwarzanie, posiadanie, obrót, przechowywanie, przewóz, przenoszenie lub przesyłanie jest zabronione nie nakłada się obowiązku. Kodeks karny skarbowy w art. 16 § 3 zawiera szczególną regulację sytuacji, gdy złożone przedmioty podlegające przypadkowi mogą ulec szybkiemu zniszczeniu lub zepsuciu, ich przechowywanie byłoby połączone z niewspółmiernymi kosztami lub nadmiernymi trudnościami albo powodowałoby znaczne obniżenie ich wartości. W tym przypadku organ postępowania przygotowawczego nakłada na sprawcę obowiązek uiszczenia ich równowartości pieniężnej, chyba że przypadek dotyczy przedmiotów objętych zakazem oddziaływania w sposób wyżej wymieniony.

Zakres przedmiotowy czynnego żalu obejmuje wszystkie przestępstwa i wykroczenia skarbowe, niezależnie od poziomu ich społecznej szkodliwości. Zakres podmiotowy czynnego żalu jest jednak ograniczony, gdyż zgodnie z art. 16 § 6 k.k.s. nie mogą z niego skorzystać sprawcy kierowniczy i poleceniowi, prowokatorzy, a także organizatorzy grupy lub związku mających na celu popełnienie przestępstwa skarbowego lub osoby, które nią kierowały, chyba że czynnego żalu dokonają wspólnie ze wszystkimi członkami takiej grupy lub związku¹²¹. W regulacji kodeksowej pozostawiono także ograniczenie temporalne, wykluczając złożenie czynnego żalu w czasie, kiedy organ ścigania miał już wyraźnie udokumentowaną wiadomość o popełnieniu przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego oraz po rozpoczęciu przez organ ścigania czynności służbowej, w szczególności przeszukania, czynności sprawdzającej lub kontroli zmierzającej do ujawnienia przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego, chyba że czynność ta nie dostarczyła podstaw do wszczęcia postępowania o ten czyn zabroniony (art. 16 § 5 k.k.s.).

Kodeks karny skarbowy w art. 16 § 4 i 4a określa formę, w której można dokonać czynnego żalu. Obok tradycyjnych form złożenia zawiadomienia na piśmie i ustnie do protokołu przewidziano możliwość uczynienia tego w formie elektronicznej za pośrednictwem konta w e-Urzędzie Skarbowym.

Powyższej instytucji czynnego żalu przypisuje się funkcję motywacyjną. Ma ona także służyć rozbiciu solidarności, która występuje wśród osób współdziałających przy popełnieniu przestępstwa lub wykroczenia skarbowego¹²². Z drugiej strony, zauważa J. Sawicki, że „jeśli Skarb Państwa nie ponosi żadnego uszczerbku finansowego, to nie ma faktycznej potrzeby stosowania represji karnej”¹²³. Uwaga ta celnie wskazuje na redukcję społecznej dolegliwości wynikającej z przestępstwa lub wykroczenia skarbowego. W ocenie autora czynny żal z art. 16 k.k.s. wpisuje się w założenia sprawiedliwości naprawczej, mimo że w tym wypadku nie występuje konflikt między dwoma osobami – sprawcą i ofiarą przestępstwa¹²⁴.

Biorąc pod uwagę pragmatyzm prawa karnego skarbowego, z pewnością najważniejszą funkcją opisywanej instytucji jest egzekwowanie należności publicznoprawnych. A. Legutko-Kasica wymienia także inne, tj. ujawnianie przestępstw i wykroczeń skarbowych, funkcję sprawiedliwościową, prewencyjną, gwarancyjną (zapewnienie uniknięcia odpowiedzialności

¹²¹ Trafnie zauważa G. Bogdan, że rozwiązanie to jest motywowane raczej aksjologicznie niż pragmatycznie (G. Bogdan, *Specyfika czynnego żalu w prawie karnym skarbowym*, w: P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora A. Zolla, Tom 2*, Warszawa 2012, s. 547).

¹²² V. Konarska-Wrzosek, T. Oczkowski, *Prawo i postępowanie karne skarbowe*, Warszawa 2018, s. 186.

¹²³ J. Sawicki, *Zaniechanie ukarania jako...*, s. 126-127.

¹²⁴ *Ibidem*, s. 60-61.

karnej), ekonomiki procesowej i fiskalną rozumianą jako pobieranie i gromadzenie środków pieniężnych przez państwo po to, aby realizować zadania, jakie państwo ma do spełnienia¹²⁵. Spośród wymienionych, wskazanie funkcji prewencyjnej budzi wątpliwości, wszak opisywana instytucja wyłącza karalność czynów zabronionych, tym samym osłabiając odstrasżające oddziaływanie zagrożenia karą. Uwagi tej nie zmienia fakt, że zawiadomienie w trybie art. 16 k.k.s. powinno zawierać przyznanie się do winy¹²⁶, nie musi ono bowiem oznaczać rzeczywistej skruchy czy trwałej zmiany nastawienia do obowiązków skarbowych.

Kolejną z regulacji Kodeksu karnego skarbowego opartych o czynny żal jest art. 16a, zgodnie z którym nie podlega karze za przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe sprawca czynu zabronionego dotyczącego złożenia deklaracji lub przesłania księgi, jeżeli po jego popełnieniu została złożona organowi podatkowemu prawnie skuteczna korekta deklaracji lub księgi dotycząca obowiązku, którego nieprawidłowe wykonanie stanowi ten czyn zabroniony. Warunkiem niekaralności jest uiszczenie uszczuplonej należności publicznoprawnej nie później niż w terminie wyznaczonym przez finansowy organ postępowania przygotowawczego (§ 2). Zgodnie z art. 16a § 3 k.k.s. przepis ten nie może znaleźć zastosowania, jeśli przed złożeniem korekty deklaracji lub księgi zostało wszczęte postępowanie przygotowawcze o przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe lub ujawniono w toku toczącego się postępowania przygotowawczego to przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe.

Regulacja art. 16a k.k.s. była określana jako „najbardziej kontrowersyjna postać czynnego żalu”¹²⁷. Było to skutkiem mankamentu jej pierwotnej redakcji, która nie przewidywała temporalnych granic wykonania przez sprawcę korekty deklaracji. Wobec tego, regulacji art. 16a k.k.s. zarzucano, że zachęca do popełniania przestępstw i wykroczeń skarbowych, gdyż w razie ujawnienia czynu przez kontrolę skarbową dla uniknięcia kary wystarczało, by sprawca po jej zakończeniu złożył korektę deklaracji podatkowej i uiścił uszczuploną należność publicznoprawną¹²⁸. Takiemu rozwiązaniu zarzucano poważną kolizję z poczuciem sprawiedliwości¹²⁹. Wobec temporalnego ograniczenia możliwości skorzystania

¹²⁵ A. Legutko-Kasica, *Czynny żal...*, s. 176.

¹²⁶ A. Bartosiewicz, R. Kubacki, *Kodeks karny skarbowy, Przestępstwa i wykroczenia podatkowe oraz dewizowe*, Warszawa 2010, s. 141.

¹²⁷ J. Raglewski, *Czynny żal w prawie karnym skarbowym*, w: J. Majewski (red.), *Czynny żal jako okoliczność wpływająca na odpowiedzialność karną*, Warszawa 2018, s. 104.

¹²⁸ L. Wilk, K. Czichy, *Egzekucyjna funkcja...*, s. 15.

¹²⁹ J. Raglewski, *Czynny żal w prawie*, s. 106.

z omawianej postaci czynnego żalu, najpoważniejsze z kierowanych wobec niej zarzutów uległy dezaktualizacji¹³⁰.

Wyjaśnić należy, że art. 16a k.k.s. stanowi samoistną instytucję skutkującą niekaralnością, która znajduje zastosowanie niezależnie od ogólnej regulacji czynnego żalu z art. 16 k.k.s. Odnosi się ona do czynów zabronionych, których podstawą było złożenie nierzetelnej deklaracji podatkowej¹³¹. Czynny żal z art. 16a k.k.s. nie dotyczy omyłek w zapisach deklaracji czy księgi¹³², ale do czynów umyślnych, w tym zwłaszcza art. 56 § 1–3, art. 76 § 1–3, art. 77 § 1–3 oraz art. 78 § 1–3 k.k.s.¹³³

Kolejny przepis oparty o klauzulę niekaralności został zawarty w art. 16b k.k.s.¹³⁴, według którego nie podlega karze za przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe podatnik, który złożył zeznanie, o którym mowa w art. 45ca ust. 6 i 8 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych¹³⁵, w przypadku gdy zawiera ono błędy lub oczywiste omyłki powstałe z winy organu podatkowego lub płatnika. Wskazane przepisy podatkowe odnosiły się do zaakceptowania lub odrzucenia zeznania podatkowego przez podatnika, przy czym niewykonanie tych czynności oznaczało akceptację zeznania w całości i było równoznaczne z jego złożeniem.

Przepis art. 16b nie stanowi regulacji czynnego żalu, gdyż niekaralność nie jest warunkowana dokonaniem jakichkolwiek dodatkowych czynności¹³⁶. Jak wywodzi G. Łabuda regulacja ta „trafia w próżnię”¹³⁷. Odpowiedzialność karnoskarbową jest bowiem odpowiedzialnością za czyn i to w myśl art. 4 § 1 k.k.s. czyn umyślny, chyba że ustawa stanowi inaczej. Jak zauważa J. Sawicki przepisy, których karalność mógłby uchylać art. 16b k.k.s. są umyślne, a zatem mało prawdopodobne jest ich popełnienie przez podatnika, skoro podanie nieprawdy lub zatajenie prawdy w zeznaniu podatkowym nastąpiło z winy organu lub płatnika. Skutkiem tego „podatnik ani nie popełnia czynu umyślnie (...) ani nie jest sprawcą czynu zabronionego”¹³⁸. Wobec powyższego regulacja art. 16b k.k.s. jawi się jako zbędna.

¹³⁰ Zob. J. Zagrodnik, *Realizacja egzekucyjnego celu procesu karnego skarbowego w kontekście instytucji zaniechania ukarania sprawcy przestępstwa skarbowego*, w: H. Paluszkiwicz, S. Kowalski (red.), *Współczesne problemy karania i zaniechania karania za przestępstwa skarbowe*, Warszawa 2023, s. 72.

¹³¹ P. Kardas, *Karnoskarbowe konsekwencje korekty deklaracji podatkowej*, CzPKiNP 2011, z. 3, s. 128-129.

¹³² L. Wilk, w: L. Wilk, J. Zagrodnik, *Kodeks karny...*, s. 104-105.

¹³³ G. Łabuda, w: P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 306.

¹³⁴ Przepis wszedł w życie 15 marca 2017 r. na mocy ustawy z dnia 9 marca 2017 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz ustawy - Kodeks karny skarbowy (Dz. U. poz. 528).

¹³⁵ Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 2647 z późn. zm.).

¹³⁶ J. Sawicki, *Zaniechanie ukarania z art. 16a i 16b k.k.s. - szczególnie rodzaje czynnego żalu czy niepotrzebna kazuistyka?*, Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji 2019, nr 116, s. 98.

¹³⁷ G. Łabuda, w: P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks karny...*, s. 313.

¹³⁸ J. Sawicki, *Zaniechanie ukarania z...*, s. 97.

Dalsze klauzule niepodlegania karze przewidziano w części szczególnej k.k.s. Artykuł 56a § 3 tego kodeksu zawiera szczególną regulację czynnego żalu odnoszącą się do zaniechania złożenia w terminie informacji określonej w art. 86a ust. 12 ustawy o podatku od towarów i usług¹³⁹ w przedmiocie pojazdów samochodowych wykorzystywanych wyłącznie do działalności gospodarczej. Także w tej regulacji uchylenie karalności jest ograniczone terminem związanym z podjęciem przez organy czynności kontrolnych lub sprawdzających lub wszczęciem postępowania podatkowego. Jak pisze G. Łabuda, szeroki zakres czynnego żalu z art. 56a § 3 k.k.s. ma między innymi służyć uniknięciu szerokiego stosowania prawa karnego skarbowego w praktyce¹⁴⁰.

Niepodleganie karze stanowi także skutek przewidziany w art. 67 § 3 k.k.s., który może znaleźć zastosowanie w razie popełnienia przestępstwa skarbowego polegającego na uzyskaniu lub przysposabianiu środków w celu podrobienia albo przerobienia znaku akcyzy albo upoważnienia do odbioru banderol (art. 67 § 2 k.k.s.). Typizacja ta stanowi przykład przygotowania podniesionego do rangi dokonania. Zgodnie z art. 67 § 3 k.k.s. nie podlega karze sprawca, który odstąpił od dokonania, a w szczególności zniszczył uzyskane lub przysposobione środki lub zapobiegł skorzystaniu z nich w przyszłości. Przepis ten jest niewątpliwie inspirowany art. 17 § 1 k.k., który stanowi regulację czynnego żalu w stadium przygotowania, przy czym – co typowe dla prawa karnego skarbowego – pominięto przesłankę dobrowolności. zastrzeżenia może powodować nieobjęcie klauzulą niepodlegania karze przypadków przygotowania kwalifikujących się jako wypadek mniejszej wagi w rozumieniu art. 58 § 8 k.k.s., które stanowią wykroczenie skarbowe zgodnie z art. 67 § 4 k.k.s.¹⁴¹

Wspomnieć również wypada, że zgodnie z art. 20 § 2 i 4 oraz art. 21 § 3 k.k.s. w prawie karnym skarbowym recypowane są zawarte w Kodeksie karnym regulacje czynnego żalu w stadium usiłowania (art. 15 § 1 k.k.) oraz czynnego żalu przy współdziałaniu (art. 23 § 1 k.k.). Konsekwentnie, nie stosuje się w tym wypadku przesłanki dobrowolności.

2.5. Ustawa o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich

Jak podnosi K. Gromek, problem tzw. dzieci trudnych występował we wszystkich społeczeństwach i we wszystkich okresach historycznych¹⁴². Naturalną tego konsekwencją było wykształcenie prawnych narzędzi służących oddziaływaniu na dzieci nieprzestrzegające norm zwyczajowych czy prawnych. Kluczowym zagadnieniem jest określenie, w jakich

¹³⁹ Ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 931 z późn. zm.).

¹⁴⁰ G. Łabuda, w: P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks karny...*, s. 671.

¹⁴¹ J. Duda, *Szczególne odmiany form stadialnych w prawie karnym skarbowym*, Palestra 2022, nr 12, s. 23.

¹⁴² K. Gromek, *Komentarz do ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, Warszawa 2004, s. 12.

konkretnych stanach faktycznych niezbędna jest interwencja organów państwa. Kwestie te reguluje ustawa o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich, w myśl której przewidziane w ustawie działania podejmuje się w przypadkach, gdy nieletni wykazuje przejawy demoralizacji lub dopuścił się czynu karalnego (art. 2). Celowe zatem wydaje się ustalenie relacji między tymi pojęciami a opisywanymi w niniejszej pracy klauzulami niepodlegania karze.

Pojęcie czynu karalnego zostało przez ustawodawcę zdefiniowane w art. 1 ust. 2 pkt 2 u.w.r.n. jako czyn zabroniony przez ustawę jako przestępstwo lub przestępstwo skarbowe albo wykroczenie lub wykroczenie skarbowe. Ustawa określa także znaczenie czynu zabronionego odnosząc je do zachowania o znamionach określonych w ustawie karnej (art. 1 ust. 2 pkt 3 u.w.r.n.), co odpowiada kodeksowym definicjom tego pojęcia¹⁴³.

Pomimo zdefiniowania pojęcia czynu karalnego, jego znaczenie nie pozostaje wolne od wątpliwości. Możliwe jest bowiem literalne jego dekodowanie jako zachowania odpowiadającego wszystkim elementom składającym się na ustawowy opis czynu zabronionego, czyli zestawowi ustawowych znamion¹⁴⁴. W poprzednim stanie prawnym wyrażano jednak także poglądy odmienne, według których przy uznaniu czynu za czyn karalny chodzi o wszystkie elementy konstytutywne przestępstwa (także skarbowego) lub wykroczenia¹⁴⁵.

Na gruncie ustawy o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich M. Filipczak proponuje ujęcie jeszcze węższe, uznając, że nie stanowi czynu karalnego zachowanie podjęte w warunkach objętych klauzulami niekaralności określonymi w części ogólnej Kodeksu karnego, Kodeksu karnego skarbowego lub Kodeksu wykroczeń¹⁴⁶. Pogląd ten autor opiera o art. 22 ust. 1 u.w.r.n. według którego, w sprawach nieletnich, którzy dopuścili się czynu zabronionego przepisy tych kodeksów stosuje się odpowiednio, jeśli nie są sprzeczne z analizowaną ustawą. Przedmiotem dyskusji pozostawało, które z regulacji wymienionych kodeksów mogą znaleźć zastosowanie. W przedmiocie analogicznej regulacji w poprzednim stanie prawnym T. Bojarski pisał, że odpowiednie stosowanie należy odnieść do całości zasad ogólnych prawa karnego, takich

¹⁴³ Art. 115 § 1 k.k., art. 53 § 1 k.k.s. oraz art. 47 § 1 k.w.

¹⁴⁴ Na gruncie ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 969) E. Bieńkowska i A. Walczak-Żochowska stwierdzały, że chodzi tu tylko o znamiona strony przedmiotowej (E. Bieńkowska, A. Walczak-Żochowska, *Postępowanie w sprawach nieletnich. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 55). W ustawie tej, tak samo jak w obecnie obowiązującym stanie prawnym, brak podstaw do wprowadzenia takiego ograniczenia.

¹⁴⁵ Tak A. Gaberle, który pisał, że czyn karalny powinien obok wyczerpania znamion być również bezprawny, karalny i wykazujący stopień społecznej szkodliwości wyższy niż znikomy (A. Gaberle w: A. Gaberle, M. Korcyl-Wolska, *Komentarz do ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, Gdańsk 2002, s. 19); zob. również: M. Korcyl-Wolska, *Postępowanie w sprawach nieletnich na tle europejskich standardów*, Warszawa 2015, s. 66.

¹⁴⁶ M. Filipczak, w: P. Drembkowski, G. Kowalski (red.), *Ustawa o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich. Komentarz*, Warszawa 2023, s. 165.

jak: problematyka czynu umyślnego i nieumyślnego, formy popełnienia przestępstwa lub wykroczenia, okoliczności wyłączające odpowiedzialność, kwestia czasu i miejsca popełnienia czynu, a także kwestia przedawnienia karalności czynu zabronionego¹⁴⁷. Z kolei V. Konarska-Wrzosek, wyklucza stosowanie w postępowaniu w sprawie czynu karalnego tych przepisów części ogólnych k.k., k.k.s. i k.w., które dotyczą kar, środków karnych, środków probacyjnych oraz zasad i dyrektyw ich wymiaru¹⁴⁸. Jest to zrozumiałe, bowiem sąd rodzinny nie dysponuje karami kryminalnymi, lecz środkami o zasadniczo odmiennych funkcjach. Na gruncie postępowania w sprawie o czyn karalny nieletniego przyjąć należy odpowiednie stosowanie instytucji prawa karnego, prawa karnego skarbowego lub prawa wykroczeń, które zmierzają do wyłączenia odpowiedzialności karnej¹⁴⁹. W mojej ocenie specyfika ustawy o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich, w tym wzgląd na realizowane przez nią w interesie dobra dziecka funkcje, nie daje racji za odrzuceniem tych instytucji w postępowaniu w sprawie o czyn karalny. Konsekwentnie zasadne wydaje się również stosowanie tych przepisów części ogólnej właściwych kodeksów, które posługują się klauzulą niepodlegania karze¹⁵⁰.

Z perspektywy celów ustawy odpowiednie stosowanie klauzul niepodlegania karze z części ogólnych kodeksów wymienionych w art. 22 u.w.r.n. nie wydaje się kontrowersyjne. Zauważyć jednak należy, że przepis ten nie pozwala na recepcję w postępowaniu w sprawie o czyn karalny regulacji ich części szczególnych lub klauzul niekaralności umieszczonych przy czynach zabronionych ustanowionych w ustawach karnych dodatkowych¹⁵¹. Skutkiem powyższego brak podstaw do odpowiedniego stosowania licznych zawartych tam klauzul niekaralności. Ich treść może być uwzględniona przez sąd przy ocenie celowości orzekania środków wychowawczych, środka leczniczego lub środka poprawczego w okolicznościach konkretnego stanu faktycznego.

¹⁴⁷ T. Bojarski w: T. Bojarski, E. Kruk, E. Skrętowicz, *Postępowanie w sprawach nieletnich. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 122; odnośnie do przedawnienia zob. również wyrok SN z 12 stycznia 2011 r., III KK 260/10, LEX nr 736753.

¹⁴⁸ V. Konarska Wrzosek w: V. Konarska-Wrzosek (red.), *Wspieranie i resocjalizacja nieletnich. Komentarz*, Warszawa 2023, s. 122; podobnie w poprzednim stanie prawnym K. Gromek, *Komentarz do ustawy...*, s. 170.

¹⁴⁹ Może budzić wątpliwości, czy odpowiednio stosowane przepisy wymienionych kodeksów współkształtują pojęcie czynu karalnego (tak M. Filipczak, w: P. Drembkowski, G. Kowalski (red.), *Ustawa o wspieraniu...* 165), czy też tylko wpływają na możliwość stosowania określonych w ustawie środków reakcji na czyn karalny. Przeciwno pierwszemu z poglądów można podnieść, że pojęcie czynu karalnego zostało w sposób konkretny zdefiniowane w ustawie o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich. Sprzeczne z zasadami prawidłowej legislacji wydaje się określenie znaczenia danego pojęcia w akcie prawnym przy jednoczesnym dopuszczeniu modyfikowania przyjętej definicji w drodze odpowiedniego stosowania innych ustaw.

¹⁵⁰ Zob. R. Fic, *Pojęcie czynu karalnego w postępowaniu w sprawach nieletnich*, Prok. i Pr. 2019, nr 4, s. 104-105.

¹⁵¹ Ustawowe opisy czynów zabronionych znajdują zastosowanie w tym postępowaniu już zgodnie z definicją czynu karalnego z art. 1 ust. 2 pkt 2 u.w.r.n.

Powyższe można zobrazować przykładem wyczerpania znamion typu czynu zabronionego z art. 240 § 1 k.k., sankcjonującego niezawiadomienie o jednym z wymienionych w tym przepisie przestępstw przez osobę mającą o nim wiarygodną wiadomość. Jeśli sprawca, będący pokrzywdzonym takim przestępstwem w chwili czynu ukończył 17 rok życia nie podlega karze w myśl art. 240 § 2a k.k. Jeśli natomiast pokrzywdzony jest nieletni, wówczas nie zawiadamiając o przestępstwie dopuszcza się czynu karalnego (gdyż wyczerpuje znamiona czynu zabronionego z art. 240 § 1 k.k.) i brak podstaw do odpowiedniego zastosowania klauzuli bezkarności z art. 240 § 2a k.k. Jakkolwiek prawdopodobnie w takiej sytuacji postępowanie nie zostałoby wszczęte lub zostałoby umorzony w związku z brakiem potrzeby stosowania środków wychowawczych, środka leczniczego lub środka poprawczego, tak wydaje się celowe, by klauzule niepodlegania karze także z części szczególnej k.k. mogły wpłynąć na kwalifikację czynu nieletniego jako czynu karalnego. Problem ten zostałby usunięty przez dodanie do art. 1 ust. 3 u.w.r.n. zdania drugiego, zgodnie z którym czynu karalnego nie stanowi czyn zabroniony, jeśli ustawa karna stanowi, że czyn nie stanowi przestępstwa lub sprawca nie podlega karze.

Drugą podstawą prowadzenia postępowania na podstawie omawianej ustawy jest wykazywanie przez nieletniego przejawów demoralizacji. Ustawa nie definiuje tego pojęcia. Bywa ono ujmowane jako proces odchodzenia od obowiązujących w społeczeństwie norm lub wartości lub sytuację będącą jego skutkiem, czyli – jak pisze M. Grudecki – swego rodzaju stan nieprzystosowania młodego człowieka do życia w społeczeństwie, wynikający z niewłaściwej internalizacji w nim panujących norm¹⁵². Ustawa o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich wymienia w art. 4 przykładowe przejawy demoralizacji, a wśród nich popełnienie przez nieletniego czynu zabronionego. Tak ogólnie wskazana okoliczność obejmuje również zachowania podjęte przy spełnieniu przesłanek niekaralności określonych w klauzulach niepodlegania karze, co jednak nie oznacza automatycznej konieczności stwierdzenia demoralizacji nieletniego i stosowania przewidzianych w ustawie środków.

3. Skutki klauzul niepodlegania karze w postępowaniu karnym i postępowaniach pokrewnych

3.1. Postępowanie karne

Opisując karnoprosesowe skutki klauzul niepodlegania karze warto przypomnieć raz jeszcze wypowiedź J. Karaźniewicz wskazującą, że stanowią one przykład tzw. podwójnego

¹⁵² M. Grudecki, w: P. Drembkowski, G. Kowalski, *Ustawa o wspieraniu...*, s. 28; szerzej w przedmiocie pojęcia demoralizacji zob. K. Gromek, *Komentarz do ustawy...*, s. 63 – 66; B. Czarnecka-Działuk, K. Drapała, *Przejawy demoralizacji jako podstawa działań podejmowanych wobec nieletnich przez sądy rodzinne*, Prawo w Działaniu 2015, nr 22, s. 239-244 i przywołana tam literatura.

wartościowania prawnego, z jednej strony odnoszą się bowiem do kwestii odpowiedzialności materialnoprawnej, z drugiej zaś decydują o możliwości procesowego rozstrzygnięcia o tej odpowiedzialności¹⁵³. Treść tego rozstrzygnięcia wyznacza art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k. statuujący zakaz wszczynania postępowania i nakaz umorzenia już wszczętego postępowania, gdy ustawa stanowi, że sprawca nie podlega karze. Taki skutek zastosowania przepisu stanowiącego o niekaralności obowiązuje również po otwarciu przewodu sądowego, gdyż ustawa nie dopuszcza w takim wypadku uniewinnienia sprawcy (art. 414 § 1 k.p.k.). Niewystępowanie opisywanej okoliczności wyłączającej ukaranie stanowi warunek dopuszczalności procesu. Na tle wskazywanych w literaturze podziałów przesłanek procesowych można ją uznać za przesłankę materialną, to znaczy stanowiącą warunek odpowiedzialności na gruncie prawa karnego materialnego¹⁵⁴ i bezwzględną, a to ze względu na jej nieusuwalność i wiązanie w każdym układzie procesowym¹⁵⁵.

Zaktualizowanie się obowiązku zakończenia postępowania zgodnie z art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k. wyklucza odpowiedzialność karną. Istota tego pojęcia bywa różnie określana¹⁵⁶, jednak przyjęć należy, że jej poniesienie wymaga stwierdzenia winy sprawcy w orzeczeniu materialnym, czyli rozstrzygającym kwestię odpowiedzialności prawnej oskarżonego za zarzucany mu czyn przestępny¹⁵⁷. Procesowe skutki zastosowania klauzuli niepodlegania karze wykluczają taką możliwość, gdyż nie dopuszczają konwencjonalnego przesądzenia winy w momencie wyrokowania¹⁵⁸.

Wypada jednak przypomnieć w tym miejscu o przewidzianym w art. 45a § 1 k.k. fakultatywnym uprawnieniu sądu do orzeczenia przepadku, które aktualizuje się m.in. wówczas, gdy zachodzi okoliczność wyłączająca ukaranie sprawcy czynu zabronionego. Jeśli

¹⁵³ J. Karaźniewicz, *Klauzula niekaralności...*, s. 34.

¹⁵⁴ M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984, s. 445. Wyróżnia się również przesłanki czysto procesowe oraz mieszane (K. Marszał, w: J. Zagrodnik (red.), *Proces karny*, Warszawa 2021, s. 160).

¹⁵⁵ S. Steinborn, *Rodzaje (klasyfikacja) warunków dopuszczalności procesu*, w: M. Jeż-Ludwichowska, A. Lach (red.), *System Prawa Karnego Procesowego. Tom IV. Dopuszczalność procesu*, Warszawa 2015, s. 97.

¹⁵⁶ Zdaniem A. Zolla warunkiem odpowiedzialności karnej jest wymierzenie sprawcy kary (A. Zoll, *Materialnoprawna problematyka warunkowego umorzenia postępowania karnego*, ZNUJ, Prace Prawnicze 1973, z. 62, s. 16). Częściej jednak przyjmuje się, że odpowiedzialność karna może polegać też na ponoszeniu innych konsekwencji popełnienia przestępstwa (tak przykładowo K. Buchała, *Prawo karne...*, s. 37; A. Marek, *Istota i skutki warunkowego umorzenia postępowania karnego*, PiP 1970, z. 20, s. 946-947).

¹⁵⁷ A. Marek, *W sprawie charakteru prawnego orzeczenia o warunkowym umorzeniu postępowania*, WPP 1971, nr 4, s. 431, 435. Jak stwierdzono w orzeczeniu TK „do istoty odpowiedzialności karnej, a tym samym aplikowania określonych środków represyjnych, należy zasada stosowania tego rodzaju odpowiedzialności na podstawie indywidualnej, jednostkowej winy sprawcy” (wyrok TK z 4 lipca 2002 r., P 12/01, OTK-A 2002, nr 4, poz. 50).

¹⁵⁸ Choć odnotować wypada pogląd przeciwny. Zdaniem T. Leśko sprawca jest uwalniany od kary, co jego zdaniem należy odróżnić od uwolnienia od odpowiedzialności karnej (T. Leśko, *System środków karnych*, Warszawa 1974, s. 123-124.). Tak również T. Bojarski, *Odpowiedzialność karna. Zagadnienia zakresu i stabilizacji* w: T. Bojarski (red.), *Polska lat dziewięćdziesiątych. Przemiany państwa i prawa, T. 1*, Lublin 1999, s. 324.

postanowienie o umorzeniu wydano już w stadium postępowania przygotowawczego, wówczas po jego uprawomocnieniu prokurator występuje do sądu z wnioskiem o orzeczenie przepadku (art. 323 § 3 k.p.k.). Należy zauważyć, że w przypadku wystąpienia okoliczności wyłączającej ukaranie sprawcy przepadek może pełnić różne funkcje. Z pewnością będzie to funkcja sprawiedliwościowa czy prewencyjna, ale zwłaszcza przy orzekaniu przepadku przedsiębiorstwa czy środków służących do popełnienia przestępstwa nie sposób wykluczyć realizacji funkcji represyjnej¹⁵⁹. Przepadek orzekany na podstawie art. 45a § 1 k.k. jest dolegliwością wymierzaną w konsekwencji popełnienia czynu zabronionego. W braku orzeczenia merytorycznego stwierdzającego winę sprawcy trudno uznać to za przejaw tradycyjnie rozumianej odpowiedzialności karnej. Przepadek wydaje się stanowić środek samoistny, wchodzący w zakres szeroko rozumianej odpowiedzialności prawnej¹⁶⁰.

Pozostając w kręgu skutków procesowych aktualizacji klauzul niepodlegania karze wypada rozważyć, czy instrument ten daje się zakwalifikować jako instytucja odpowiadająca zasadzie legalizmu lub oportunistyki. Celnie znaczenie tych pojęć oddaje wypowiedź J. Tylmana, według którego istotę zasady legalizmu stanowi bezwzględny obowiązek ścigania przestępstwa, zaś istotą zasady oportunistyki jest przyznanie organowi procesowemu prawa do zaniechania ścigania jako niecelowego¹⁶¹. Procedura karna nie może przewidywać funkcjonowania tych założeń w formie absolutnej. M. Cieślak wymienia dwie grupy wyjątków od zasady legalizmu w polskim prawie karnym, czyli tzw. oportunistykę właściwą, polegającą na odstąpieniu od ścigania przestępstw ze względu na interes społeczny niezależnie od ciężaru czynu oraz tzw. oportunistykę niewłaściwą, mającą polegać na rezygnacji ze ścigania tylko ze względu na małą wagę przestępstwa, czego przykład stanowi warunkowe umorzenie postępowania¹⁶². W tej drugiej postaci może on być motywowany brakiem zasadności ponoszenia kosztów w postaci wydatków finansowych i obciążeń uczestników procesu. Nadto, angażowanie maszyny wymiaru sprawiedliwości rodziłoby poczucie dysproporcji i obniżałoby powagę wymiaru sprawiedliwości, zaś stosowanie w takich wypadkach represji karnej miałyby

¹⁵⁹ V. Konarska-Wrzosek, J. Lachowski, *Instytucja przepadku w polskim prawie karnym*, Warszawa 2020, s. 92.

¹⁶⁰ Podążając za definicją W. Langa odpowiedzialność prawną można definiować jako ponoszenie przewidzianych prawem konsekwencji za zdarzenia lub stany rzeczy podlegające ujemnej klasyfikacji normatywnej i przypisywalne prawnie określonej podmiotowi w danym porządku prawnym (W. Lang, *Struktura odpowiedzialności prawnej. Studium analityczne z dziedziny teorii prawa*, ZNUMK 1968, z. 31, s. 12).

¹⁶¹ J. Tylman, *Zasada legalizmu w procesie karnym*, Warszawa 1965, s. 3.

¹⁶² M. Cieślak, *Polska procedura...*, s. 292. Jak jednak zauważa M. Rogacka-Rzewnicka instytucje oportunistyczne należy odnosić tylko do stadium procesu karnego stanowiącego domenę prokuratora, policji i innych organów ścigania, stąd poza ich zakresem pozostaną narzędzia w dyspozycji sądu rozpatrującego sprawę (M. Rogacka-Rzewnicka, *Oportunistyka i legalizm ścigania przestępstw w świetle współczesnych przeobrażeń procesu karnego*, Kraków-Warszawa 2007, s. 73-74).

się z celami kary¹⁶³. Wśród zalet oportunistycznego ścigania J. Sawicki wymienia także możliwość uniknięcia publicznego napiętnowania oskarżonego wynikającego z jawnego postępowania sądowego oraz szansę zapewnienia współpracy ze sprawcą przez zaoferowanie mu określonego programu, połączonego z dopuszczalnością wszczęcia postępowania karnego w przypadku braku współpracy¹⁶⁴.

Niezależnie od powyższego nie może budzić wątpliwości, że polski proces karny oparty jest o zasadę legalizmu. Wynika to wprost zwłaszcza z art. 10 § 1 k.p.k., statuującego obowiązek organu powołanego do ścigania przestępstw do wszczęcia i przeprowadzenia postępowania przygotowawczego i nakaz wobec oskarżyciela publicznego także wniesienia i popierania oskarżenia w sprawach o czyny ścigane z urzędu. Nadto, w art. 10 § 2 k.p.k. wprost zawarto zastrzeżenie, że z wyjątkiem wypadków określonych w ustawie lub w prawie międzynarodowym nikt nie może być zwolniony od odpowiedzialności za popełnione przestępstwo. Co wymaga podkreślenia, stanowiący istotę zasady legalizmu obowiązek ścigania występuje tylko, gdy postępowanie karne jest dopuszczalne, a zatem w braku przeszkód do jego prowadzenia¹⁶⁵.

Uwaga ta wyklucza traktowanie sytuacji objętych klauzulami niepodlegania karze jako przykładów oportunistycznego czy wyjątków od zasady legalizmu. Ich stosowanie jest obligatoryjne, a tym samym nie zostało pozostawione dyskrecjonalnej decyzji organów ścigania.

Na tym tle konieczne jest wspomnienie, że w wypowiedziach doktryny wielokrotnie przewija się wskazanie na instytucje świadka koronnego jako przykład oportunistycznego odstępstwa od zasady legalizmu¹⁶⁶. Choć pozostaje ona poza obranym zakresem niniejszej pracy, wskazać należy, że zgodnie z art. 9 ust. 1 u.ś.k. sprawca nie podlega karze za przestępstwa lub przestępstwa skarbowe określone w art. 1 tej ustawy, w których uczestniczył i które jako świadek koronny ujawnił we właściwym trybie. Istota instytucji świadka koronnego została zatem oparta o formułę „nie podlega karze”, wobec czego podstawą umorzenia wobec niego postępowania karnego jest art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k., tak jak w przypadku pozostałych klauzul niekaralności. Przyczynę uznania, że wskazany sposób pozyskiwania

¹⁶³ M. Cieślak, *Polska procedura...*, s. 292.

¹⁶⁴ J. Sawicki, *Zaniechanie ukarania jako...*, s. 63.

¹⁶⁵ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego wraz z komentarzem do ustawy o świadku koronnym*, Zakamycze 2003, s. 62.

¹⁶⁶ J. Grajewski, w: J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Tom I, Komentarz do art. 1 – 424 k.p.k.*, Zakamycze 2003, s. 59; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania...*, 63; J. Kosonoga, w: R.A. Stefański, S. Zabłocki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do art. 1-166*, Warszawa 2017, s. 182; K. Polit-Langierowicz, *Legalizm czy oportunizm ścigania karnego? Dylemat współczesnej polityki karnej*, *Studia Iuridica Toruniensa* 2006, Tom trzeci, s. 159; K. Zgryzek, w: J. Zagrodnik (red.), *Proces karny...*, s. 99.

dowodu jest regulacją oportunistyczną, stanowi regulacja pozostawiająca w wyłącznej gestii prokuratora prowadzącego lub nadzorującego postępowanie przygotowawcze wystąpienie z wnioskiem o wydanie postanowienia w przedmiocie dopuszczenia dowodu z zeznań świadka koronnego (art. 5 ust. 1 u.ś.k.). Powinien on w nim uzasadnić, dlaczego niezbędne jest jego zdaniem sięgnięcie w danych okolicznościach po ten środek¹⁶⁷. Ujawnia się tutaj element celowościowy decyzji organu ścigania oparty o korzyści wynikające z pozyskania zeznań umożliwiających pozyskanie informacji o zorganizowanych strukturach przestępczych. Istnieją jednak również argumenty przeciwko zaliczeniu instytucji świadka koronnego do przejawów oportunistu w polskim procesie karnym. M. Kuźma podkreśla, że choć inicjatywa w tym zakresie należy do prokuratora, to wyłącznie sąd jest władny do podjęcia decyzji o nadaniu statusu świadka koronnego¹⁶⁸. Zatem również w tym wypadku uchylenie karalności nie opiera się o dyskrecjonalną decyzję organu ścigania, ale decyzję sądową. Nie rozstrzygając tego sporu, należy podkreślić raz jeszcze, że uchylenie karalności w drodze opisywanych w niniejszej pracy klauzul następuje w drodze decyzji ustawodawcy, który w sposób generalny rezygnuje z przysługującego mu *ius puniendi* wobec określonej klasy zachowań. Skutkiem powyższego, regulacje te nie mogą być traktowane jako odstępstwo od zasady legalizmu, choć rzeczywiście instytucja świadka koronnego odznacza się tu wyraźną specyfiką.

3.2. Postępowanie karne skarbowe

Z art. 113 § 1 k.k.s. wynika, że proces karny skarbowy kształtują odpowiednio stosowane regulacje Kodeksu postępowania karnego wraz z regulacjami szczególnymi wprowadzonymi w tytule II Kodeksu karnego skarbowego. W odniesieniu do instrumentu będącego przedmiotem niniejszej pracy najistotniejsza jest (wiążąca także w procesie karnym skarbowym) dyspozycja art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k. Przepis ten nakazuje nie wszczynać postępowania, a wszczęte umorzyć, gdy ustawa stanowi, że sprawca nie podlega karze. Skutkiem tego aktualizacja któregoś z wyżej opisanych przepisów opisanych formułą „nie podlega karze” jest równoznaczna z powstaniem negatywnej przesłanki procesowej wykluczającej odpowiedzialność sprawcy. Jeśli sprawca jednocześnie dopuścił się przestępstwa powszechnego, brak przeszkód do poniesienia przez niego ewentualnej

¹⁶⁷ A. Kiełtyka, w: A. Kiełtyka, B. Kurzępa, A. Ważny, *Ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 76.

¹⁶⁸ M. Kuźma, *instytucja świadka koronnego a standard rzetelnego procesu karnego*, w: J. Skorupka (red.), *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdy*, Warszawa 2009, s. 487.

odpowiedzialności za to przestępstwo¹⁶⁹. Sprawca korzystający z niekaralności może być wezwany w charakterze świadka na okoliczności związane z czynem objętym niekaralnością¹⁷⁰.

Podobnie jak w powszechnym prawie karnym, Kodeks karny skarbowy dopuszcza orzeczenie przepadku przedmiotów w razie wystąpienia okoliczności wyłączającej ukaranie sprawcy¹⁷¹. W myśl art. 43 § 1 pkt 4 k.k.s. może on być jednak orzekany tytułem środka zabezpieczającego, nie zaś środka karnego.

Ze względu na szeroki zakres zastosowania przepisów wyłączających karalność przestępstw oraz wykroczeń skarbowych przypisuje się im znaczną istotność w funkcjonowaniu tej dziedziny prawa. Jak pisze J. Zagrodnik, daleko idące korzyści w postaci wyłączenia odpowiedzialności powodują, że czynny żal oraz dobrowolne poddanie się odpowiedzialności są rozważane w pierwszej kolejności przez adwokatów lub radców prawnych jako czynności możliwe do podjęcia w interesie sprawcy takich czynów¹⁷².

Praktyczne znaczenie instytucji przewidujących zaniechanie ukarania sprawców przestępstw i wykroczeń skarbowych było przedmiotem badań empirycznych. J. Sawicki w toku badań praktyki stosowania czynnego żalu na podstawie danych z lat 2005 – 2009 ujawnił wzrost ułamka zawiadomień o popełnieniu przestępstwa lub wykroczenia skarbowego, które spełniały warunki czynnego żalu. Jego zdaniem „może to wskazywać na trwałą już tendencję do coraz częstszego korzystania przez sprawców z dobrodziejstwa tej instytucji, a przy okazji świadczyć o wzroście świadomości prawnej społeczeństwa, a także o korzystaniu w większym zakresie z profesjonalnej pomocy prawnej”¹⁷³.

Wyniki te potwierdzają badania A. Legutko-Kasicy, która dochodzi do przekonania, że czynny żal z art. 16 i art. 16a k.k.s. nie jest instytucją martwą. W toku badań ustaliła ona, że

¹⁶⁹ Zob. Sz. Tarapata, *Zakres wyłączenia karalności za delikt karnoskarbowy w przypadku złożenia prawnie skutecznej korekty deklaracji podatkowej (na marginesie postanowienia Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2012 r., I KZP 3/12)*, CzPKiNP 2018, z. 4, s. 175-176.

¹⁷⁰ J. Sawicki, *Zaniechanie ukarania jako...*, s. 127; jak pisze T. Grzegorzczak, taki świadek to „swoisty świadek koronny” (T. Grzegorzczak, *Kodeks karny skarbowy*, Warszawa 2009, s. 87-88).

¹⁷¹ Zgodnie z art. 29 k.k.s. przepadek przedmiotów obejmuje przedmiot pochodzący bezpośrednio z przestępstwa skarbowego; narzędzie lub inny przedmiot stanowiący mienie ruchome, które służyło lub było przeznaczone do popełnienia przestępstwa skarbowego; opakowanie oraz przedmiot połączony z przedmiotem przestępstwa skarbowego w taki sposób, że nie można dokonać ich rozłączenia bez uszkodzenia któregośkolwiek z tych przedmiotów oraz przedmiot, którego wytwarzanie, posiadanie, obrót, przechowywanie, przewóz, przenoszenie lub przesyłanie jest zabronione.

¹⁷² J. Zagrodnik, *Metodyka pracy obrońcy i pełnomocnika w sprawach karnych i karnych skarbowych*, Warszawa 2017, s. 97.

¹⁷³ J. Sawicki, *Zaniechanie ukarania jako...*, s. 342-343.

w okresie od 2011 do 2015 r. z każdym rokiem przybywało urzędów skarbowych, w których następował wyraźny wzrost przypadków czynnego żalu w stosunku do roku poprzedniego¹⁷⁴.

Z kolei M. Kurzyński przeprowadził badanie ankietowe dot. znajomości instytucji czynnego żalu wśród 197 petentów Urzędu Skarbowego w Olsztynie oraz Urzędu Skarbowego w Elblągu. Spośród nich tylko 27 osób (13,7 %) zadeklarowało nieznaną możliwość uniknięcia odpowiedzialności za popełnione przestępstwo lub wykroczenie skarbowe. Skutkiem tego autor wyciąga wniosek, że „społeczeństwo w znacznej mierze ma świadomość istnienia instytucji czynnego żalu, a także przynajmniej podstawowych obowiązków związanych z możliwością skorzystania z tego rodzaju rozwiązania”¹⁷⁵.

Powyższe badania zdają się wskazywać, że funkcja egzekucyjna przypisywana prawu karnemu skarbowemu może być rzeczywiście realizowana przez regulację czynnego żalu opartą o formułę „nie podlega karze”. Może to stanowić istotną różnicę wobec niektórych przypadków czynnego żalu w prawie karnym powszechnym, o czym będzie mowa w dalszej części niniejszej pracy.

3.3. Postępowanie w sprawach o czyny karalne i demoralizację

Wyżej zajęto stanowisko, że wyczerpanie przez nieletniego znamion czynu zabronionego przesądza za uznaniem go za czyn karalny w rozumieniu ustawy o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich. Art. 22 u.w.r.n. daje jednak podstawę do odpowiedniego stosowania klauzul niepodlegania karze zamieszczonych w częściach ogólnych Kodeksu karnego, Kodeksu karnego skarbowego oraz Kodeksu wykroczeń. W konsekwencji, dopuszczenie się przez nieletniego czynu karalnego przy spełnieniu przesłanek niekaralności uzasadnia odmowę wszczęcia postępowania w sprawie czynu karalnego lub jego umorzenie (art. 53 u.w.r.n.). Recepja klauzul niepodlegania karze z części ogólnych wyżej wymienionych kodeksów powinna polegać na przyjęciu, że stanowią one negatywną przesłankę prowadzenia postępowań w sprawie czynu karalnego. Alternatywnie możliwa jest argumentacja, że ich skutkiem będzie brak czynu karalnego¹⁷⁶, co prowadzi do tożsamyh skutków.

Brak podstaw do analogicznego wniosku odnośnie do klauzul niekaralności zawartych w częściach szczególnych powyższych kodeksów lub w ustawach karnych dodatkowych. W sytuacji dopuszczenia przez nieletniego zachowania podpadającego pod określone w nich warunki niekaralności pozostaje ono czynem karalnym w rozumieniu art. 1 ust. 2 pkt 2 u.w.r.n.

¹⁷⁴ A. Legutko-Kasica, *Czynny żal...*, s. 336-338.

¹⁷⁵ M. Kurzyński, *Karalność w prawie karnym skarbowym. Wybrane zagadnienia degeneracji karania*, Olsztyn 2016, s. 104-105.

¹⁷⁶ Tak M. Filipczak, w: P. Drebnkowski, G. Kowalski (red.), *Ustawa o wspieraniu...*, s. 165.

Uwzględnienie faktu, że zachowanie nieletniego nie mogłoby zostać ukarane w postępowaniu karnym (względnie wykroczeniowym lub karnoskarbowym), powinno nastąpić przy ocenie przez sąd celowości stosowania środków wychowawczych, środka leczniczego lub środka poprawczego.

Ocena konkretnego przypadku z punktu widzenia zasadności stosowania powyższych środków jest konieczna także w postępowaniu w sprawie o demoralizację. Jej przejawem, zgodnie z art. 4 ust. 1 u.w.r.n. może być m.in. popełnienie czynu zabronionego, a zatem także dopuszczenie się go w warunkach objętych klauzulą niepodlegania karze. Zgodzić się należy z G. Kowalskim, że stwierdzenie w danym stanie faktycznego takiej okoliczności nie powinno być automatycznie traktowane jako wykazywanie przez nieletniego przejawów demoralizacji, gdyż konieczne jest uwzględnienie szeregu elementów stanu faktycznego wymienionych w art. 3 ust. 2 u.w.r.n.¹⁷⁷ Zgodnie z tym przepisem, w postępowaniu z nieletnim bierze się pod uwagę m.in. jego właściwości i warunki osobiste, w szczególności wiek, stan zdrowia, poziom rozwoju psychicznego i fizycznego, cechy charakteru oraz sytuację rodzinną nieletniego, warunki wychowawcze i charakter środowiska, przyczyny i stopień demoralizacji, w tym rodzaj czynu zabronionego, a także sposób i okoliczności jego popełnienia. Nie można także pomijać, że analizowana ustawa wyraża dyrektywę prowadzonych postępowań, którą stanowi dobro dziecka i dążenie do osiągnięcia korzystnych zmian w osobowości i zachowaniu się nieletniego. Słusznie zauważa M. Filipczak, że z punktu widzenia demoralizacji inaczej będzie oceniany czyn odpowiadający warunkom przekroczenia granic obrony koniecznej z art. 25 § 2a i 3 k.k., inaczej zaś dobrowolne zapobiegnięcie skutkowi, o którym mowa w art. 15 § 1 k.k. W tym drugim przypadku kontrakcja nieletniego nie przekreśli, że nieletni usiłował dokonać czynu karalnego, a co samo w sobie może stanowić przejaw jego zdemoralizowania¹⁷⁸. Ocena taka może być dokonana tylko *in concreto*.

Podsumowując powyższe zajmuję stanowisko, że klauzule niekaralności powinny znaleźć uwzględnienie w postępowaniu w sprawie o czyn karalny lub demoralizację, bądź przez ich odpowiednie stosowanie na podstawie art. 22 u.w.r.n. bądź przez wzięcie ich pod uwagę w konkretnym stanie faktycznym przy ocenie celowości stosowania środków określonych w tej ustawie.

¹⁷⁷ G. Kowalski, w: P. Drembkowski, G. Kowalski (red.), *Ustawa o wspieraniu...*, s. 301.

¹⁷⁸ M. Filipczak, w: P. Drembkowski, G. Kowalski (red.), *Ustawa o wspieraniu...*, s. 165.

4. Klauzule niepodlegania karze na tle wybranych narzędzi redukcji prawnokarnej reakcji

Ustawodawca karny obok klauzul niepodlegania karze operuje także innymi narzędziami skutkującymi degresją karania lub jego uchYLENIEM. Do takich instrumentów należy zaliczyć z pewnością nadzwyczajne złagodzenie kary oraz odstąpienie od jej wymierzenia. Zastrzec należy, że nie zostaną one w tym miejscu kompleksowo omówione, jednak ze względu na fakt, że ustawodawca stosuje je m.in. w sytuacjach zbliżonych do tych, które opatrzone klauzulą niekaralności, uzasadnione jest ich syntetyczne porównanie.

Obie wyżej wskazane instytucje zostały przewidziane do zastosowania, gdy nawet najłagodniejszy zwyczajny wymiar kary byłby zbyt surowy w stosunku do popełnionego czynu. Polegają one na odstąpieniu od przewidzianego przy danej typizacji ustawowego zagrożenia, przy czym w niektórych stanach faktycznych zabieg ten jest obligatoryjny. W obecnym stanie prawnym zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary może polegać bądź na jej wymierzeniu poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia, wymierzeniu kary łagodniejszego rodzaju, albo na odstąpieniu od wymierzenia kary i orzeczeniu środka karnego, środka kompensacyjnego lub przepadku (art. 60 § 6 k.k.)¹⁷⁹. Z kolei istotę odstąpienia od wymierzenia kary oddaje już sama nazwa tej instytucji, przy czym brak orzeczenia kary może pociągać za sobą także odstąpienie od wymierzenia środka karnego, nawiązki na rzecz Skarbu Państwa oraz przepadku, chociażby ich orzeczenie według zasad ogólnych było obowiązkowe¹⁸⁰.

Uwzględniając powyższe, ujawnia się istotna różnica między opisywanymi w niniejszej pracy klauzulami a nadzwyczajnym złagodzeniem kary oraz odstąpieniem od jej wymierzenia.

¹⁷⁹ Kodeks karny przewiduje generalne uprawnienie do zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary w szczególnie uzasadnionych wypadkach, gdy nawet najniższa kara przewidziana za przestępstwo byłaby niewspółmiernie surowa, w szczególności ze względu na postawę sprawcy lub jeżeli pokrzywdzony pojednał się ze sprawcą, szkoda została naprawiona albo pokrzywdzony i sprawca uzgodnili sposób naprawienia szkody (art. 60 § 2 k.k.). Obok powyższego instrument ten został przewidziany wobec młodocianego, gdy przemawiają za tym względy wychowawcze (art. 60 § 1 k.k.) oraz w innych, licznych przepisach szczególnych ustawy (np. tzw. nieskuteczny czynny żal związany z usiłowaniem, ograniczona poczytalność, nieusprawiedliwiony błąd co do bezprawności). Obligatoryjne nadzwyczajne złagodzenie kary jest korzyścią wobec tzw. małego świadka koronnego z art. 60 § 3 k.k., czyli sprawcy współdziałającego z innymi osobami w popełnieniu przestępstwa, jeżeli ujawni on wobec organu powołanego do ścigania przestępstw informacje dotyczące osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotne okoliczności jego popełnienia. Inne przypadki obowiązkowego stosowania tego narzędzia redukcji prawnokarnej reakcji zostały przewidziane w części szczególnej k.k.

¹⁸⁰ Kodeks karny zapewnia generalne uprawnienie do odstąpienia od wymierzenia kary w przypadku wszystkich przestępstw zagrożonych karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 3 lat albo karą łagodniejszego rodzaju, gdy społeczna szkodliwość czynu nie jest znaczna a sąd orzeka jednocześnie środek karny, przepadek lub środek kompensacyjny, i cele kary zostaną w ten sposób spełnione (art. 59 k.k.). Odstąpienie od wymierzenia kary jest także dopuszczalne przy instytucji tzw. małego świadka koronnego oraz w szeregu innych przewidzianych przez ustawę wypadków (np. w stosunku do podżegacza i pomocnika, gdy nawet nie usiłowano dokonać czynu zabronionego, do którego nakłaniano lub pomagano, w razie przekroczenia granic obrony koniecznej lub stanu wyższej konieczności, a także w niektórych przypadkach usunięcia przez sprawcę negatywnych skutków czynu zabronionego).

Instytucje te są bowiem stosowane przez sąd na etapie wyrokowania, czego warunkiem jest stwierdzenie winy sprawcy. Nawet, gdy opisywane instytucje prowadzą do niewymierzenia kary, tak nie sposób pominąć istotnej różnicy w sytuacji procesowej sprawcy¹⁸¹. W tych sytuacjach nie powstaje negatywna przesłanka procesowa. Przeciwnie, postępowanie powinno być prowadzone pod kątem wszelkich warunków umożliwiających przypisanie przestępstwa, a tym samym wydanie wyroku skazującego. Nadto, odstąpienie od wymierzenia kary nie wpływa na zasady orzekania obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, a także nawiązki na rzecz podmiotu innego niż Skarb Państwa.

Skutkiem tego, nadzwyczajne złagodzenie kary oraz odstąpienie od jej wymierzenia są określane jako instytucje sądowego wymiaru kary, gdyż przy ich stosowaniu sądowi pozostawiona jest pewna swoboda w zakresie wymierzanej sprawcy dolegliwości¹⁸². Pozostaje to aktualne również na gruncie art. 209 § 5 k.k., według którego wobec sprawcy przestępstwa niealimentacji w typie kwalifikowanym sąd odstępuje wymierzenie kary, jeśli sprawca uiścił zaległe alimenty nie później niż przed upływem 30 dni od pierwszego przesłuchania w charakterze podejrzanego. Warunkiem zastosowania tego przepisu jest bowiem, by wina i społeczna szkodliwość czynu nie przemawiały przeciwko odstąpieniu od wymierzenia kary. Ostatecznie zatem przepis ten przewiduje co najwyżej względnie obligatoryjną instytucję, gdyż pomimo zakresu swobody sędziowskiej, pozostawiona jest sądowi decyzja co do jej aplikacji.

Cech sądowego wymiaru kary nie ma orzekanie w sytuacjach opatrzone klauzulami niekaralności, kiedy umorzenie postępowania jest obligatoryjnym zakończeniem sprawy a sąd nie dysponuje swobodą co do stosowania środków karnych. Wyjątek stanowi wspomniane już powyżej uprawnienie do orzeczenia przepadku na podstawie art. 45a § 1 k.k., przy czym jak już wskazano instytucja ta cechuje się istotną odrębnością, wobec czego jej wykorzystanie pomimo niestwierdzenia winy sprawcy nie może być uznane za przejaw odpowiedzialności karnej.

Odmierna istota opisywanych regulacji determinuje także odrębność przypisywanych im funkcji. Odnośnie do nadzwyczajnego złagodzenia kary J. Raglewski zauważa, że zdarzają się w praktyce wymiaru sprawiedliwości czyny cechujące się anormalnie niskim stopniem zawartości karnoprawnego bezprawia, kiedy to sąd nie powinien być wiązany „kagańcem”

¹⁸¹ Zob. P. Hajdys, T. Kotkowski, *Obrona konieczna: niedostrzeżona rewolucja*, Rzeczposp. PCD z 3 grudnia 2010 (<https://www.rp.pl/opinie-prawne/art14853731-obrona-konieczna-niedostrzezona-rewolucja> dostęp 14 lipca 2023).

¹⁸² J. Raglewski, *Model nadzwyczajnego złagodzenia kary w polskim systemie prawa karnego (analiza dogmatyczna w ujęciu materialnoprawnym)*, Kraków 2008, s. 47; P. Gensikowski, *Odstąpienie od wymierzenia...*, s. 83.

ustawowego zagrożenia karą¹⁸³. W takich sytuacjach narzędzie to można określić za J. Kochanowskim „wentylem bezpieczeństwa”¹⁸⁴. Pozwala ono uniknąć stosowania represji niewspółmiernie surowej, która zamiast oddziaływania prewencyjnego może rodzić współczucie dla sprawcy¹⁸⁵. W świetle tego celnie Z. Ćwiąkalski odczytuje nadzwyczajne złagodzenie kary jako element systemu represji prawnokarnej umożliwiający „dokonanie korekty w zakresie sędziowskiego wymiaru kary, w stosunku do wymiaru zaprogramowanego niejako »typowo« dla danego przestępstwa”¹⁸⁶. Korekta ta jest celowa tylko wówczas, gdy wymiar kary w dolnym wymiarze ustawowego zagrożenia byłoby niewspółmiernie surowe. W sposób zbliżony można uzasadniać instytucję odstąpienia od wymierzenia kary, gdyż stosując ją, sąd także uwzględnia specyfikę konkretnego czynu. Jak pisze P. Gensikowski, jej wykorzystanie wymaga rozważenia wszystkich dyrektyw wymiaru kary określonych w art. 53 § 1 k.k.¹⁸⁷ Umożliwia to dostosowanie reakcji penalnej do okoliczności konkretnego przestępstwa. Niezależnie od szczegółowych rozważań zawartych w dalszej części niniejszej pracy, z pewnością funkcja ta nie odpowiada ustawowym klauzulom niepodlegania karze. Obligatoryjność umorzenia postępowania w razie spełnienia przesłanek ich stosowania stanowi przeciwieństwo uelastycznienia pola decyzyjnego pozostawionego sądowi.

Niezależnie od powyższego, opisywanym w tym fragmencie instytucjom przypisuje się także inne efekty. Jak pisze K. Daszkiewicz, nadzwyczajne złagodzenie kary ma kształtować społecznie wartościowe postawy, tworzyć warunki skutecznego zwalczania przestępczości czy chronić interesy osób pokrzywdzonych¹⁸⁸. Podobnie ma oddziaływać możliwość odstąpienia od wymierzenia kary¹⁸⁹. Ten kierunek uzasadniania wskazanych podstaw degresji karania lub rezygnacji z niego odnosi się do pozytywnie wartościowanych zachowań sprawcy podjętych po czynie. Ustawodawca przewiduje możliwość skorzystania z tych narzędzi w niektórych przypadkach dobrowolnego naprawienia przez sprawcy szkody (np. art. 295 § 1, art. 307 § 1 k.k.), usunięcia niematerialnych skutków przestępstwa (art. 233 § 5 pkt 2 k.k.¹⁹⁰), uchylenia wywołanego niebezpieczeństwa (art. 169 § 2, art. 176 § 2 k.k.) czy denuncjacji o popełnionym przestępstwie (art. 250a § 4 k.k.). Odnotować należy, że zbliżone okoliczności wiążą się z

¹⁸³ *Ibidem*, s. 81-82.

¹⁸⁴ J. Kochanowski, *Redukcja odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2000, s. 35.

¹⁸⁵ K. Buchała, w: K. Buchała, W. Wolter, *Wykład prawa karnego...*, *Zeszyt 2*, s. 33.

¹⁸⁶ Z. Ćwiąkalski, *Nadzwyczajne złagodzenie...*, s. 11-12.

¹⁸⁷ P. Gensikowski, *Odstąpienie od wymierzenia...*, s. 91-92.

¹⁸⁸ K. Daszkiewicz, *Nadzwyczajne złagodzenie kary*, Warszawa 1976, s. 3.

¹⁸⁹ P. Gensikowski, *Odstąpienie od wymierzenia...*, s. 205.

¹⁹⁰ Zgodnie z tym przepisem, odnoszącym się do przestępstwa fałszywych zeznań, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary a nawet odstąpić od jej wymierzenia, jeżeli sprawca dobrowolnie sprostuje fałszywe zeznanie, opinię, ekspertyzę lub tłumaczenie, zanim nastąpi, chociażby nieprawomocne, rozstrzygnięcie sprawy.

ustanowieniem przez ustawodawcę klauzul niepodlegania karze. W tym zakresie wypracowane w niniejszej pracy wnioski mogą pozostawać aplikowalne również do uzasadnienia instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary lub odstąpienia od jej wymierzenia.

Warto także wskazać, że w niektórych regulacjach ustawodawca przewiduje możliwość skorzystania z tych instrumentów wówczas, gdy przesłanki niepodlegania karze występują z mniejszą intensywnością lub nie są do końca spełnione. Przykład takiej sytuacji mogą stanowić regulacje przekroczenia granic obrony koniecznej, gdzie w razie dokonania czynu w stanie strachu lub wzburzenia uzasadnionych okolicznościami sprawca korzysta z niekaralności (art. 25 § 3 k.k.), podczas gdy zwykły eksces umożliwia nadzwyczajne złagodzenie kary lub odstąpienie od jej wymierzenia. Inny przykład współwystępowania klauzul niepodlegania karze i opisywanych instytucji może stanowić art. 15 k.k., gdzie obok regulacji tzw. skutecznego czynnego żalu przewidziano możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary wobec sprawcy dobrowolnie starającego zapobiec skutkowi czynu zabronionego. Powyższe wskazuje na pewną gradację prawno-karnych instrumentów z punktu widzenia korzyści dla sprawcy.

Porównując instytucje klauzuli niekaralności oraz odstąpienia od wymierzenia kary wydaje się również istotne, że w okresie obowiązywania k.k. z 1969 r. jako element odróżniający te narzędzia wskazywano obligatoryjny charakter pierwszego z nich oraz fakultatywność drugiego¹⁹¹. Argument ten stracił na aktualności z wejściem w życie obecnie obowiązującego Kodeksu karnego, w którym przewidziano obligatoryjne odstąpienie od wymierzenia kary wobec sprawcy przekraczającego granice obrony koniecznej w wyniku strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu (art. 25 § 3 k.k.). Rozwiązanie to spotkało się z krytyką, gdyż miało stać w sprzeczności z naturą odstąpienia od wymierzenia kary jako instytucji sądowego wymiaru kary¹⁹². A. Zoll dostrzegał w nim również tendencję ograniczania władzy sędziowskiej jako organu wymierzającego sprawiedliwość¹⁹³. Nowelizacją z 5 listopada 2009 r.¹⁹⁴ zmieniono brzmienie art. 25 § 3 k.k. opatrując klauzulą niekaralności przypadek przekroczenia granic obrony koniecznej pod wpływem strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu. Zmianę tę motywowano potrzebą „zaoszczędzenia traumatycznych przeżyć człowiekowi, który przekroczył granice obrony

¹⁹¹ D. Gajdus, *Czynny żal...*, s. 190-191.

¹⁹² R. Kokot, *Przekroczenie granic obrony koniecznej w świetle art. 25 § 3 k.k.*, Acta Universitatis Wratislaviensis Przegląd Prawa i Administracji 2004, nr 62, s. 100-101.

¹⁹³ A. Zoll, *Charakter prawny przekroczenia granic obrony koniecznej*, w: V. Konarska-Wrzošek, J. Lachowski, J. Wójcikiewicz (red.), *Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Andrzejowi Markowi*, Warszawa 2010, s. 275-276.

¹⁹⁴ 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 z późn. zm.).

koniecznej w sposób usprawiedliwiony”¹⁹⁵. Jakkolwiek ciemną stroną tego argumentu jest ryzyko podjęcia w stadium postępowania przygotowawczego przedwczesnej decyzji o umorzeniu postępowania, o czym będzie jeszcze mowa, tak widocznym jest, że różnica między klauzulą niekaralności a obligatoryjnym odstępniem od wymierzenia kary nie sprowadza się li tylko do etapu postępowania, w którym jest ono zakańczane. Inny jest ciężar ponoszony przez sprawcę w razie umorzenia postępowania na etapie postępowania przygotowawczego a w przypadku dalszego jego prowadzenia aż do wyroku skazującego nawet niezawierającego orzeczenia kary. Samo zajmowanie przez niego pozycji podejrzanego, oskarżonego, a następnie stwierdzenie winy stanowi wyraźną dolegliwość.

Co więcej, nawet w razie obligatoryjnego odstąpienia od wymierzenia kary sądowi pozostawiona została kompetencja orzeczenia środka kompensacyjnego. Z punktu widzenia interesów pokrzywdzonego stosowanie przez ustawodawcę tego instrumentu stanowi rozwiązanie korzystniejsze niż przyjęcie alternatywy w postaci klauzuli niepodlegania karze. Poza dobrodziejstwem związanym z możliwymi do orzeczenia obowiązkami z art. 46 k.k., stwierdzenie winy sprawcy czyni zadość poczuciu sprawiedliwości, a także eliminowane jest ryzyko przedwczesnej decyzji prokuratora podejmowanej w oparciu o niepełny jeszcze materiał dowodowy.

Biorąc pod uwagę powyższe, ustawodawca na etapie podejmowania decyzji o uchyleniu karalności danego czynu, powinien wziąć pod uwagę, czy – pomimo zasadności niewymierzenia kary – prawo karne ma do spełnienia istotne funkcje w zakresie zabezpieczenia praw pokrzywdzonego. Jeśli tak, wówczas spośród konkurujących narzędzi zasadny wydaje się wybór obligatoryjnego odstąpienia od wymierzenia kary zamiast klauzuli niepodlegania karze. Z pewnością kwestii tej nie można sprowadzać tylko do zagadnienia ekonomiki procesowej, gdyż zarysowana różnica między tymi instrumentami nie sprowadza się tylko do kwestii momentu zakończenia postępowania karnego, ale realizowanych przez prawo karne funkcji.

5. Karalność a struktura przestępstwa

Punktem wyjścia dla wielu dalszych problemów szczegółowych musi być rozstrzygnięcie wpływu karalności danego czynu na uznanie go za przestępstwo, a w szczególności ustalenie czy karalność składa się na strukturę przestępstwa, czy też pozostaje poza nią¹⁹⁶. Paradoksalnie,

¹⁹⁵ P. Gensikowski, *Nowelizacja art. 25 § 3...*, s. 126.

¹⁹⁶ M. Małecki wskazuje, że „analiza poszczególnych zagadnień dogmatycznych w prawie karnym nie może się współcześnie obejść bez uwzględnienia ich teoretycznego »otoczenia«, na które składają się przede wszystkim informacje uzyskane w drodze analizy wieloaspektowej, wewnętrznej struktury przestępstwa oraz tak zwanych struktur normatywnych dekodowanych z tekstu prawnego” (M. Małecki, *Przygotowanie do przestępstwa. Analiza dogmatycznoprawna*, Warszawa 2016, s. 38).

pomimo wielu publikacji i analiz na temat definicji przestępstwa, kwestia karalności nie była sama w sobie przedmiotem większego zainteresowania doktryny prawa, w tym z pewnością nie wypracowano jednolitego poglądu na ten temat.

Zaznaczyć w tym miejscu trzeba, że problem ten został dostrzeżony przez K. Banasik, która opublikowała w 2017 r. artykuł „Karalność a struktura przestępstwa”, zaznaczając przy tym, że nie stanowi on kompleksowej analizy, a raczej zawiera kilka uwag na temat przedmiotowego zagadnienia¹⁹⁷. Ze względu na zbliżony przedmiot tego artykułu z niniejszymi rozważaniami konieczne jest przedstawienie jego tez, z odniesieniem się do nich lub ich uzupełnieniem. Słusznie autorka ta dostrzega, że „odnośnie do karalności istnieje pewna niespójność nazewnicza, a dokładniej pewna sprzeczność w stosowaniu tego terminu”¹⁹⁸. Istotnie, analiza poszczególnych spojrzeń na strukturę przestępstwa prowadzi do konkluzji, że pojęcie karalności jest rozumiane niejednolicie, co zostanie ukazane w dalszej części tego fragmentu.

Dokonana przez K. Banasik analiza słownikowego znaczenia rzeczownika „karalność”, prowadzi do wniosku, że pochodzi on od przymiotnika „karalny, tzn. „zasługujący na karę, podlegający karze, pociągający za sobą karę”¹⁹⁹. Autorka konstatuje, że karalność w rozumieniu powyższym pozostaje poza strukturą przestępstwa, gdyż „każdy czyn karalny, jest czynem zawinionym, czyli przestępstwem, ale nie odwrotnie”²⁰⁰. K. Banasik apeluje o zachowanie spójności pojęć i niesynonimizowanie „zagrożenia karą” z rzeczywistym podleganiem karze za dany czyn i posługiwanie się tym pojęciem wyłącznie w odniesieniu do określenia czy sprawca (jego czyn) podlega ukaraniu, po uprzednim stwierdzeniu istnienia przestępstwa²⁰¹. Autorka odnotowuje, że owa niespójność znaczeniowa występuje również na gruncie niemalże powszechnie przyjmowanego w doktrynie pojęcia „wymóg podwójnej karalności”, gdzie – zgodnie z art. 111 § 1 k.k., chodzi przecież o to, aby dany czyn popełniony za granicą, był również tam uznany za przestępstwo²⁰². Podsumowując K. Banasik sprowadza przedmiotowe zagadnienie wyłącznie do niekonsekwencji terminologicznej, przez synonimiczne stosowanie przez niektórych autorów pojęcia „karalny” jako zagrożony pod groźbą kary oraz podlegający ukaraniu. Wymaga rozważenia, czy w istocie kwestia ta dotyczy wyłącznie nazewnictwa pojęć, czy też jednak różnic merytorycznych.

¹⁹⁷ K. Banasik, *Karalność a struktura przestępstwa*, PiP 2017, nr 4, s. 64-71.

¹⁹⁸ *Ibidem*, s. 64.

¹⁹⁹ *Ibidem*, s. 66.

²⁰⁰ *Ibidem*, s. 66.

²⁰¹ *Ibidem*, s. 68-69.

²⁰² *Ibidem*, s. 69.

Wyżej wskazana hipoteza zostanie zweryfikowana przez dokonanie analizy poglądów na temat struktury przestępstwa. Autorzy tłumacząc bowiem, co rozumieją przez pojęcie przestępstwa, określają, jakie okoliczności wyłączają byt przestępstwa, jakie zaś pozostają dla popełnienia przestępstwa obojętne. Co oczywiste, nie sposób tutaj przytoczyć wszystkich wypowiedzi doktryny w przedmiocie pojęcia przestępstwa. Nie byłoby to również celowe z punktu widzenia przedmiotu niniejszej pracy. Przytoczone zostaną jednak niektóre z nich w celu ukazania różnic między nimi.

Poglądy na temat stosunku karalności wobec struktury przestępstwa można podzielić na dwie grupy. Pierwsza z nich uznaje za odrębne elementy zagrożenie karą poszczególnej klasy zachowań, warunkujące uznanie danego czynu za przestępstwo, oraz rzeczywistą możliwość ukarania tych zachowań. Przykładowo A. Grześkowiak wskazuje, że przestępstwo to czyn zabroniony, bezprawny, karalny, zawiniony oraz karygodny. Autorka precyzuje, że karalny jest przez nią rozumiany jako „zabroniony przez ustawę pod groźbą kary”, taki za który grozi kara²⁰³. Pomimo wykorzystania kwestionowanego pojęcia „karalny” na określenie zagrożenia pod groźbą kary, A. Grześkowiak wyraźnie zaznacza, że istnieją liczne okoliczności powodujące, że sprawca nie podlega karze, które jednak nie eliminują bytu przestępstwa, gdyż czyn nadal pozostaje zabroniony pod groźbą kary²⁰⁴. Podobnie w rozumieniu A. Marka przestępstwo stanowi czyn człowieka zabroniony pod groźbą kary przez obowiązującą ustawę określającą jego znamiona, bezprawny karnie, zawiniony i społecznie szkodliwy w stopniu wyższym niż znikomy²⁰⁵. Elementu zabronienia czynu pod groźbą kary nie eliminuje klauzula niepodlegania karze lub inne wypadki, w których sprawca nie podlega karze. Autor wyraźnie odróżnia je od kontratypów lub okoliczności wyłączających winę, stwierdzając, że nie wyłączają one bytu przestępstwa²⁰⁶.

W ujęciu Ł. Pohla na strukturę przestępstwa składa się konkretne zachowanie człowieka oraz ustalenie, że jest ono czynem i to czynem zabronionym pod groźbą określonej kary, bezprawnym, społecznie szkodliwym w stopniu wyższym niż znikomy oraz zawinionym²⁰⁷. Na rozumienie przez tego autora elementu zabronienia pod groźbą kary wskazuje jego uwaga, że na gruncie prawa karnego „karalność” jest pojęciem polisemicznym. Oznacza ono bowiem zarówno stwierdzenie, że dany rodzaj zachowania jest typem czynu zabronionego pod groźbą kary, jak i że za dane zachowanie się, którym człowiek dopuścił się przestępstwa, można mu

²⁰³ A. Grześkowiak, w: A. Grześkowiak (red.), *Prawo karne*, Warszawa 2009, s. 74.

²⁰⁴ *Ibidem*.

²⁰⁵ A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2011, s. 93.

²⁰⁶ *Ibidem*, s. 378.

²⁰⁷ Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2015, s. 92.

z tytułu jego popełnienia wymierzyć karę²⁰⁸. Jakkolwiek teza ta została wyrażona przy okazji omawiania istoty przedawnienia karalności, tak konsekwentnie należy przyjąć, że klauzule niepodlegania karze w powyższym ujęciu wyłączają karalność w drugim jego rozumieniu, nie dekompletują zatem struktury przestępstwa. Ł. Pohl wyraził również pogląd, że ugruntowany kulturowo związek pomiędzy przestępstwem a karą (możliwością wymierzenia kary) przemawia za poglądem, według którego okoliczności powodujące niepodleganie karze występujące w czasie czynu zabronionego dekompletują strukturę przestępstwa. Pomimo przekonania o jego trafności zastrzegł, że nie wydaje się, by pogląd ten mógł zostać zużytkowany w ramach funkcjonalnej wykładni zwrotu „nie podlega karze”, która prowadziłaby do odrzucenia wykładni językowej. W konsekwencji Ł. Pohl konstatuje, że na gruncie obowiązującego stanu prawnego zwrot „nie podlega karze” nie jest wyrażeniem, przy pomocy którego opisuje się okoliczności wyłączające przestępność czynu²⁰⁹.

Podobną definicję przestępstwa podaje J. Giezek, wskazując na wymóg zagrożenia karą w ustawie zachowania, które realizuje znamiona określone w ustawie karnej, naruszającego – przy braku okoliczności usprawiedliwiających – normę sankcjonowaną, a zatem formalnie bezprawnego²¹⁰. W ślad za tym, w jego ujęciu klauzule niepodlegania karze, nie wyłączają bytu przestępstwa²¹¹.

Powyższy pogląd podziela również R. Zawłocki, który stwierdza, że ustawodawca choć przesądził, że każdy typ czynu zabronionego jest karalny, tak ustanowił odstępstwa od tej zasady w przypadkach, w których aktualizuje się klauzula niepodlegania karze²¹². Zdaniem tego autora, prawnokarne wartościowanie na płaszczyźnie karalności sprowadza się do sprawdzenia, czy w danej rozważanej sprawie, w przypadku stwierdzenia popełnienia przez sprawcę bezprawnego czynu zabronionego, nie występuje okoliczność wypełniająca przesłanki określonej klauzuli niepodlegania karze²¹³. Pogląd ten autor opiera na tezie, że klauzula niepodlegania karze wynika z uwzględnienia kryminalnopolitycznej racji o trafności rezygnacji karania przy braku zagrożenia dla dobra prawnego, co nakazuje traktować niekaralność jako

²⁰⁸ *Ibidem*, s. 459.

²⁰⁹ Ł. Pohl, *Formuła „nie podlega karze” a dogmatycznie ujmowana struktura przestępstwa*, w: S. Pikulski, W. Cieślak, M. Romańczuk-Gracka (red.), *Przyszłość prawa karnego. Alternatywne reakcje na przestępstwo*, Olsztyn 2015, s. 90.

²¹⁰ J. Giezek, w: M. Bojarski (red.), *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, Warszawa 2017, s. 88.

²¹¹ *Ibidem*, s. 174; tak również Z. Sienkiewicz, w: M. Bojarski (red.), *Prawo karne...*, s. 467.

²¹² R. Zawłocki, *Pojęcie przestępstwa*, w: R. Dębski (red.), *System prawa karnego. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności. Tom 3*, Warszawa 2017, s. 124.

²¹³ *Ibidem*.

instytucję z zakresu kryminalizacji a nie karania²¹⁴. Niemniej jednak instrument ten umiejscawia poza strukturą przestępstwa²¹⁵.

Powyższy pogląd na miejsce klauzul niepodlegania karze poza strukturą przestępstwa dzielają również inni autorzy²¹⁶.

Wyżej zarysowany sposób rozumienia struktury przestępstwa stanowi kontynuację poglądów wyrażanych na gruncie poprzednio obowiązującego Kodeksu karnego, w którym przypadki stosowania klauzul niepodlegania karze były zbliżone. W. Wolter przez przestępstwo rozumiał czyn przedmiotowo i podmiotowo społecznie niebezpieczny, zabroniony przez ustawę karną, a więc bezprawny, zawiniony i karalny²¹⁷. Konsekwentnie, autor ten wśród okoliczności wyłączających przestępczość czynu wyróżniał okoliczności wyłączające czyn, społeczne niebezpieczeństwo czynu, brak ustawowego zakazu, kontratypy oraz okoliczności wyłączające winę²¹⁸. Osobno autor opisał okoliczności, które nie prowadzą do wyłączenia przestępczości czynu, ale wyłącznie karalności, jednak jego zdaniem, w niektórych wypadkach konfliktowych, takie kodeksowe ujęcie okoliczności wyłączających karalność wynika z faktu, że ustawodawca nie opowiedział się za normatywną teorią winy²¹⁹. Wyłączenie karalności bez wyłączenia bytu przestępstwa W. Wolter odnosi również do przypadków niezwiązanych z winą, jak przykładowo czynny żal przy usiłowaniu – „zaniechanie usiłowania nie jest bowiem w stanie zmazać faktu, że zachodziło usiłowanie”.

Według W. Świdy z Kodeksu karnego z 1969 r. wynika, że przestępstwem jest czyn społecznie niebezpieczny, o znamionach ustawowych, bezprawny, zawiniony i zagrożony karą w ustawie²²⁰. Przez zagrożenie karą autor uznawał nieodłączną pojęciu przestępstwa cechą, która przede wszystkim wyraża ujemną ocenę społeczeństwa o czynie społecznie niebezpiecznym, bezprawnym, odpowiadającym znamionom ustawowym i zawinionym przez sprawcę oraz stanowi dla ewentualnego sprawcy zapowiedź zrealizowania wobec niego kary w razie popełnienia czynu²²¹. W. Świda sprecyzował jednak, że cecha zagrożenia karą, jest

²¹⁴ *Ibidem*, s. 116.

²¹⁵ R. Zawłocki, *Opinia z dnia 18 czerwca 2007 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny i zmianie innych ustaw* (druk nr 1756 Sejmu V kadencji), s. 2. Dostępna pod adresem <https://orka.sejm.gov.pl/rexdomk5.nsf/Opdodr?OpenPage&nr=1756> (dostęp 26 kwietnia 2023).

²¹⁶ Zob. P. Zawiejski w: T. Dukiet-Nagórska (red.), *Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa*, Warszawa 2016, s. 80; S. Hyps, w: A. Grześkowiak (red.), *Prawo karne...*, s. 260; B. Namysłowska-Gabrysiak, *Prawo karne – część ogólna*, Warszawa 2011, s. 27; M. Leciak, w: P. Daniluk (red.), *Leksykon prawa karnego – część ogólna*, Warszawa 2018, s. 49.

²¹⁷ W. Wolter, *Nauka o przestępstwie...*, s. 23

²¹⁸ *Ibidem*, s. 159.

²¹⁹ *Ibidem*, s. 250.

²²⁰ W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1978, s. 117.

²²¹ *Ibidem*, s. 208.

elementem ogólnego pojęcia przestępstwa. Odróżnił zaś wypadki, gdy zagrożenie karą z woli ustawodawcy nie jest realizowane ze względu na sytuację, w której działał sprawca, lub okoliczności, które następują już po przestępczym działaniu²²². Przesądza to, że W. Świda także opowiedział się za umiejscowieniem klauzuli niepodlegania karze poza strukturą przestępstwa.

Również M. Cieślak stwierdza, że czyn zabroniony przez prawo karne w ścisłym znaczeniu jest przestępstwem, jeżeli spełnia wszystkie przesłanki odpowiedzialności karnej, przy czym autor ten wyraźnie zaznacza, że ograniczenie dopuszczalności zastosowania kary jedynie do kategorii przestępstw nie oznacza, że każde przestępstwo pociąga za sobą karę²²³. Przypadki objęte klauzulą niepodlegania karze stanowią przykłady przestępstw niekaralnych²²⁴. Ujęcie to popiera L. Tyszkiewicz, który odróżniał okoliczności wyłączające byt przestępstwa od okoliczności wyłączających odpowiedzialność karną. W katalogu tych drugich znajdują się okoliczności wyłączające możliwość wymierzenia kary, będące jednocześnie poza strukturą przestępstwa²²⁵.

Istota powyższej grupy poglądów może być skonstatowana tezą przytoczonej na wstępie K. Banasik, według której „instytucja niepodlegania karze aktualizuje się dopiero po ustaleniu, że sprawca dopuścił się czynu bezprawnego, zabronionego pod groźbą kary, karygodnego i zawinionego. Ergo, najpierw należy ustalić, że doszło do popełnienia przestępstwa, a następnie – zastosować instytucję niepodlegania karze”²²⁶.

Zagadnienie to bywa jednak rozstrzygane także inaczej. Już K. Buchała na gruncie Kodeksu karnego z 1969 r., pomimo że odnosił klauzule niepodlegania karze do czynów, które kwalifikują się jako przestępstwa²²⁷, uznawał, że część klauzul niepodlegania karze w d.k.k. wynikała z braku winy w sensie społecznym²²⁸, którą określał jako ujemną subiektywną

²²² *Ibidem*, s. 210.

²²³ M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1990, s. 140.

²²⁴ *Ibidem*, s. 365.

²²⁵ L. Tyszkiewicz, *O definicji przestępstwa, jej strukturze i elementach*, Problemy Prawa Karnego 1995, t. 21, s. 42.

²²⁶ K. Banasik, *Karalność a struktura...*, s. 66.

²²⁷ K. Buchała, *Prawo karne...*, s. 607-608. Pozostaje to zgodne z zapatrywaniami tego autora na strukturę przestępstwa. Za przestępstwo bowiem uznawał czyn społecznie niebezpieczny w stopniu wyższym niż znikomy, bezprawny zawiniony, zagrożony karami sądowymi (*Ibidem*, s. 167). Autor ten wyprowadzał z art. 1 d.k.k. wniosek, że nie ma przestępstwa bez czynu, zakazu zawartego w ustawie karnej, społecznego niebezpieczeństwa czynu i bez winy (*Ibidem*, s. 165). Wskazywał on, że z konieczności, aby czyn był zagrożony pod groźbą kary wynika, że czyn ten musi przełamywać normę sankcjonowaną, tj. odpowiadać zespołowi znamion opisujących czyn zabroniony a nadto być sprzeczny z całym porządkiem prawnym oraz musi być zagrożony karami surowszymi niż wykroczenie (*Ibidem*, s. 165-166). Zagrożenie karą nie było zatem wyłączone w przypadkach wystąpienia klauzuli niepodlegania karze.

²²⁸ *Ibidem*, s. 384.

właściwość czynu obiektywnie nagannego, która jednak nie determinuje bytu przestępstwa²²⁹. Zdaniem tego autora treść winy społecznej jest mniej stabilna niż winy prawnokarnej, jest bowiem zależna od ocen moralnych obowiązujących w danej społeczności²³⁰, ale również potrzeby kształtowania stosunków społecznych przez prawodawcę²³¹. Brak winy społecznej wynika zdaniem tego autora z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą sprawcy lub osobom mu najbliższym, wynikającej z silnych więzi uczuciowych między tymi osobami, które są podstawą prawidłowego funkcjonowania stosunków międzyludzkich. Okoliczności te przesądzają wyłącznie o tolerancji ze strony ustawodawcy takich zachowań przy jednoczesnym zaznaczeniu norm prawnych, które powinny kształtować normy postępowania²³².

Inaczej zagadnienie to jest rozstrzygane dzięki pracom naukowym przedstawicieli tzw. krakowskiej szkoły prawa karnego. Zupełnie nowy kierunek spojrzenia na omawianą tutaj materię wyznaczył A. Zoll wraz z modelem przestępstwa zasadzającym się na poglądzie, według którego normy sankcjonowane znajdują się poza prawem karnym, które ma zawierać normy sankcjonujące, decydując tylko jakie czyny naruszające normy są karalne²³³. Autor ten stanął na stanowisku, że samo wyczerpanie przez zachowanie znamion czynu zabronionego oraz jego bezprawność nie są jeszcze wystarczające dla przyjęcia karalności, gdyż w systemie prawa pojawiają się okoliczności, które wyłączają tę karalność z przyczyn kryminalnopolitycznych²³⁴. Wśród tych okoliczności A. Zoll wymienia m.in. czynny żal związany z usiłowaniem²³⁵. Ujęcie A. Zolla wywarło przemożny wpływ na późniejsze prace doktryny, zwłaszcza w ramach krakowskiego ośrodka nauki prawa karnego, dając podstawę do formułowania pięcioelementowej struktury przestępstwa, w ramach której istnieją płaszczyzny czynu, bezprawności, karalności, karygodności i zawinienia²³⁶. Zarysowane powyżej

²²⁹ *Ibidem*, s. 329.

²³⁰ K. Buchała wskazywał na oceny moralne klasy panującej wobec ówczesnych socjalistycznych okoliczności politycznoprawnych.

²³¹ *Ibidem*, s. 386-387. Brak winy społecznej K. Buchała odnosi do niepodlegania karze w określonych wypadkach dotyczących czynów zabronionych składania fałszywych zeznań lub zatajenia prawdy (art. 247 § 1 i 2 d.k.k.), zatajenia dowodów niewinności osoby podejrzanej o popełnienie przestępstwa, wykroczenia lub przewinienia dyscyplinarnego (art. 250 § 2 d.k.k.), poplecznictwa (art. 252 § 3 d.k.k.) oraz co do zasady karalnego niezawiadomienia o przestępstwie (art. 254 d.k.k.).

²³² *Ibidem*, s. 387.

²³³ A. Zoll, *Karalność i karygodność czynu jako odrębne elementy struktury przestępstwa*, w: T. Kaczmarek (red.), *Teoretyczne problemy odpowiedzialności karnej w polskim oraz niemieckim prawie karnym Materiały Polsko-Niemieckiego Sympozjum Prawa Karnego*, Wrocław 1990, s. 102-104; *Idem*, *O normie prawnej...*, s. 82.

²³⁴ A. Zoll, *Karalność i karygodność...*, s. 104; *Idem*, *O normie prawnej...*, s. 91.

²³⁵ A. Zoll, *O normie prawnej...*, s. 91; *Idem*, *Problemy teoretyczne struktury przestępstwa*, w: G. Wolf (red.), *Przestępczość przygraniczna. Tom 2: Nowy polski kodeks karny*, Słubice 2003, s. 27.

²³⁶ Zob. przykładowo P. Kardas, *O relacjach między strukturą przestępstwa a dekodowanymi z przepisów prawa karnego strukturami normatywnymi*, CzPKiNP 2012, z. 4, s. 25; M. Bielski, *Koncepcja kontratypów jako*

jednoznaczne umiejscowienie analizowanych w niniejszej pracy okoliczności w ramach struktury przestępstwa, pomimo konsekwentnego przyjmowania wskazanej struktury przestępstwa, zaczęło jednak ulegać modyfikacjom.

Dość wskazać, że W. Wróbel i A. Zoll w wydanym podręczniku wymieniają okoliczności wynikające z klauzul niepodlegania karze w rzędzie z okolicznościami wyłączającymi przestępność czynu, takimi jak okoliczności wyłączające jego bezprawność czy przypisanie winy²³⁷. Jednocześnie jednak, na gruncie czynnego żalu przy usiłowaniu zaznaczają, że przestępstwo zostaje popełnione już z chwilą wypełnienia wszystkich znamion usiłowania, zaś względu natury kryminalnopolitycznej przemawiają za tym, aby dać sprawcy usiłowania mimo popełnienia przestępstwa szansę bezkarności²³⁸. Pogląd o wyłączeniu przestępności w przynajmniej niektórych stanach objętych obligatoryjną klauzulą niekaralności był przyjmowany również w innych pracach autorów przyjmujących wyżej wskazany model przestępstwa²³⁹.

Z kolei Sz. Tarapata kwestię tę rozбивa na karalność *sensu stricto*, która ma odnosić się do zbioru elementów zawartych w hipotezie normy sankcjonującej lub inaczej ustawowych znamion typu czynu zabronionego²⁴⁰, oraz karalność *sensu largo*, rozumianą jako zespół warunków, które muszą zostać spełnione, aby można było pociągnąć daną osobę do odpowiedzialności karnej²⁴¹. Do sfery karalności w szerszym znaczeniu, a zatem pozostającej poza strukturą przestępstwa, autor zalicza czynny żal przy usiłowaniu²⁴². Jednocześnie podkreśla jednak niejednolity charakter klauzul niepodlegania karze, z których niektóre skutkują wyłączeniem winy²⁴³.

Jeszcze dalej idące rozróżnienie zaproponował M. Małecki, który odnosząc się do instytucji czynnego żalu z art. 15 § 1 k.k. zaproponował, aby była ona traktowana bądź jako zdekompletowanie znamion typu czynu zabronionego (w odniesieniu do odstąpienia od dokonania) bądź jako wyłączenie winy (odnośnie do zapobieżenia skutkowi)²⁴⁴. Odnotować

okoliczności wyłączających karalność, CzPKiNP 2020, z. 2, s. 27; Sz. Tarapata, *Dobro prawne w strukturze przestępstwa. Analiza dogmatyczna i teoretyczna*, Warszawa 2016, s. 175-176.

²³⁷ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2014, s. 377-378.

²³⁸ *Ibidem*, s. 241.

²³⁹ Zob. przykładowo P. Zakrzewski, *Stopniowanie winy...*, s. 467-468; T. Sroka, w: M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1-31*, Warszawa 2015, s. 386; A. Barczak-Oplustil, *Zasada koincydencji winy i czynu w Kodeksie karnym*, Kraków 2016, s. 53.

²⁴⁰ Sz. Tarapata, *Dobro prawne...*, s. 397.

²⁴¹ *Ibidem*, s. 396.

²⁴² *Ibidem*, s. 397.

²⁴³ *Ibidem*, s. 356, przyp. 714.

²⁴⁴ M. Małecki, *Zapis dyskusji*, w: J. Majewski (red.), *Czynny żal jako okoliczność wpływająca na odpowiedzialność karną*, Warszawa 2018, s. 136; por. również *Idem*, *Przypisanie winy. Podstawy teorii ekskulpantów*, Kraków 2019, s. 252-253.

jednak należy, że w późniejszej publikacji kwestionuje zasadność wyróżnienia jednej, stałej struktury przestępstwa, a to zasadniczo z tej przyczyny, że w praktyce orzeczniczej tego typu struktura ma nie funkcjonować²⁴⁵.

Domykając niniejszy referat poglądów zaznaczyć trzeba, że w późniejszej publikacji A. Zoll karalność ujmuje już wężiej, stwierdzając, że „czyn jest karalny wtedy, gdy realizuje wszystkie znamiona typu czynu zabronionego przez ustawę pod groźbą kary, jeżeli jest zgodny z ustawowym wzorcem. Wzorec ten powinien wskazywać wszystkie znamiona, które decydują o treści bezprawia i uzasadniają jego karalność, oraz wszystkie znamiona, które decydują o różnym - pod względem surowości - zagrożeniu karą licznych sposobów naruszeń tej samej normy sankcjonowanej”²⁴⁶. W kontrze zatem do wcześniejszych poglądów czyny objęte klauzulami niepodlegania karze spełniają cechę karalności, a zatem mogą być uznane za przestępstwa. Wniosek ten autor potwierdza na gruncie regulacji obrony koniecznej, wyraźnie przesądzając, że czyn popełniony w warunkach art. 25 § 3 k.k. stanowi przestępstwo²⁴⁷. Tym samym zdaje się, że A. Zoll zszedł z wytyczonej przez siebie ścieżki uwzględniania w ramach struktury przestępstwa również okoliczności wyłączających karalność, niejako pozostawiając na niej kontynuatorów swoich prawnokarnych refleksji.

Kolejno zwrócić należy uwagę na występujący w doktrynie pogląd, zgodnie z którym niektóre okoliczności objęte klauzulami niepodlegania karze wyłączają winę, tym samym dekompletując strukturę przestępstwa. Odnieść to należy do tych uregulowań, które niepodleganie karze łączą z anormalną sytuacyjną motywacyjną sprawcy, jak art. 25 § 3, art. 239 § 2, czy art. 240 § 2a k.k. Źródła tych poglądów dopatrywać się można w rozważaniach prowadzonych przez niemieckich dogmatyków prawa karnego²⁴⁸.

²⁴⁵ M. Małecki, *Przypisanie winy...*, s. 94.

²⁴⁶ A. Zoll, w: W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1-52*, Warszawa 2016, s. 40.

²⁴⁷ A. Zoll, w: W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna...*, s. 571; Por również *Idem*, *Charakter prawny...*, s. 276.

²⁴⁸ Odnotować wypada analogiczny pogląd wyrażany na gruncie niemieckiej doktryny prawa karnego, gdzie wyjątkowo przyjmuje się, że niektóre sytuacje, w których ustawodawca pozornie wskazuje tylko na uchylenie karalności, uznaje się za okoliczności wyłączające winę, tzw. *Entschuldigungsgrund* (Z. Jędrzejewski, *Typ czynu zabronionego a struktura normy*, w: B. Bieńkowska, Z. Jędrzejewski (red.), *Problemy współczesnego prawa karnego. Część pierwsza*, Warszawa 2016, s. 78-79). Jak wskazuje Z. Jędrzejewski odnoszą się one do anormalnej sytuacji motywacyjnej, która wraz z obniżonym poziomem bezprawia uzasadnia przyjęcie nieprzestępczości zachowania ze względu na zniesienie zawinienia. Jak pisze J. Kulesza, obecnie w doktrynie niemieckiej wyłączenie winy w takim wypadku przeważająco uzasadniane jest brakiem wymagalności zachowania zgodnego z prawem, co przesądza o braku możliwości postawienia sprawcy zarzutu winy (J. Kulesza, *Obrona konieczna*, w: L.K. Paprzycki (red.), *System prawa Karnego. Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej. Tom 4*, Warszawa 2016, s. 284). Ze względu na odmienności konstrukcyjne poglądy te nie mogą być wprost aplikowane na gruncie rodzimych klauzul niepodlegania karze (zob. w przedmiocie § 33 Strafgesetzbuch, czyli odpowiednika art. 25 § 3 k.k. - *Ibidem*, s. 296).

Zagadnienie relacji między winą a klauzulami niepodlegania karze przedstawił P. Zakrzewski, przy czym zastrzec trzeba, że w jego rozważaniach okoliczności wyłączające karalność stanowią element struktury przestępstwa. Zdaniem tego autora karalność zachodzi wtedy, gdy na podstawie dowodowo odtworzonych faktów (przedmiotowych oraz dotyczących procesów psychicznych) można orzec, że zachowanie przypisane określonej osobie ma ten sam sens i tę samą wartość, co zachowanie opisane w ustawie²⁴⁹. Rozróżnił on również dwa aspekty karalności: abstrakcyjny, dotyczący podstaw uznania danego typu zachowań za zabroniony pod groźbą kary oraz konkretny, odnoszący się do odpowiadania przez zachowanie znamionom abstrakcyjnie ujętego typu²⁵⁰. Ów aspekt konkretny ma polegać na ustaleniu realizacji przez jednostkę znamion czynu zabronionego oraz ustaleniu potrzeby ukarania uwzględniającej okoliczności wyłączające karalność i ustaleniu granic kary. Zdaniem tego autora w odróżnieniu od winy karalność opiera się na potrzebie zastosowania reakcji karnej rozumianej indywidualnoprzewencyjnie i ogólnoprzewencyjnie jako potrzeba stabilizacji naruszonej przez jednostkę normy prawnej. Autor ten odróżnia również abstrakcyjny i konkretny wymiar potrzeby karania, z których ten pierwszy odnosi się do zabronionych i określonych jako karalne wzorców zachowań, drugi zaś do konieczności ukarania w braku aktualizacji klauzul niepodlegania karze²⁵¹. P. Zakrzewski konkluduje, że gdy ustawodawca posługuje się sformułowaniem „nie podlega karze” wynika to z braku przesłanek przewencyjnych do zastosowania kary. Pozostaje to zatem bez związku z winą, która w założeniu autora nie pełni funkcji ani indywidualnoprzewencyjnej ani ogólnoprzewencyjnej²⁵². Jednocześnie autor wyróżnia grupę klauzul niepodlegania karze, które zawierają „domniemanie braku możliwości zachowania się zgodnego z prawem” (art. 25 § 3, art. 157a § 3, art. 233 § 2, art. 236 § 2, art. 239 § 2 oraz art. 240 § 3 k.k.), w których przypadku nie ustala się winy sprawcy, w przeciwieństwie do zaktualizowania się którejś z pozostałych klauzul niepodlegania karze²⁵³.

Skutki nieustalania winy sprawcy opisuje również M. Małecki w swojej analizie ją wyłączających okoliczności, które nazywa ekskulpantami. Autor przypisanie winy rozumie jako strukturalny warunek konieczny przestępności czynu, który opiera się na uwzględnieniu

²⁴⁹ P. Zakrzewski, *Stopniowanie winy...*, s. 217.

²⁵⁰ *Ibidem*, s. 230-231.

²⁵¹ *Ibidem*, s. 235.

²⁵² *Ibidem*, s. 236.

²⁵³ Na marginesie wypada zauważyć, że P. Zakrzewski formułując pogląd o konieczności badania winy sprawcy w przypadku aktualizacji niekaralności ze względu na inne przesłanki niż „domniemanie braku możliwości zachowania się zgodnego z prawem” popadł w sprzeczność, gdyż w innym miejscu swej pracy wskazywał, że wina podlega ustaleniu zawsze jako ostatnia, po ustaleniu bezprawności, karalności i karygodności (*Ibidem*, s. 165). Zatem konsekwentnie, jeśli nastąpiłoby ustalenie braku karalności jako elementu struktury przestępstwa, nie powinno dojść do badania winy.

całości kształtu informacji kształtujących decyzję o możliwości poniesienia przez danego sprawcę ciężaru dolegliwości związanej z odpowiedzialnością karną²⁵⁴. To właśnie przypisanie winy jest kluczowym punktem tej koncepcji, którą sam autor nazywa imputacyjną²⁵⁵. Wobec tego M. Małecki postuluje traktowanie winy w czasie czynu i w momencie przypisania jej sprawcy czynu zabronionego w sposób całościowy z uwzględnieniem wszystkich okoliczności, które mogą wpłynąć na możliwość stwierdzenia winy sprawcy w ramach orzekania, w tym okoliczności wykluczających potrzebę nakładania na podmiot jej ciężaru²⁵⁶.

O braku przestępstwa (braku popełnienia przestępstwa) ma decydować brak winy w czasie czynu, a także brak możliwości przypisania sprawcy winy ustalonej na czas czynu²⁵⁷. W konsekwencji czynem zawinionym może być tylko taki czyn, co do którego ustalono winę w odpowiedniej procedurze karnej²⁵⁸. Autor odróżnia jednak zawinienie w czasie czynu (mające charakter rekonstrukcyjny) oraz przesłankę przypisania winy, o której ma być mowa w art. 1 § 3 k.k.²⁵⁹ Dochodzi zatem do znacznego rozszerzenia katalogu okoliczności wyłączających winę, gdyż sprawcę może ekskulpować jego własny czyn, inny człowiek (pokrzywdzony), upływ czasu, ewolucja stanów rzeczy²⁶⁰, zapobiegnięcie skutkowi, zapobiegnięcie popełnieniu czynu zabronionego przez współdziałających, staranie się o odwrócenie zagrożenia dla dobra prawnego, naprawienie szkody w całości lub części i inne okoliczności²⁶¹. Na tym tle autor wyróżnia ekskulpany 1^o, które łączy z tradycyjnymi okolicznościami wyłączającymi winę, istniejącymi w czasie czynu i na jego przedpolu, oraz ekskulpany 2^o, aktualizujące się w czasie późniejszym²⁶². Podsumowując wywód autora, okoliczności aktualizujące niepodleganie karze uznaje za wyłączające przypisanie winy (w zależności od ich charakteru 1^o lub 2^o). Jednocześnie jednak mogą one stanowić element „rozcłunkowanej klauzuli penalizacyjnej, uzupełniającej informację normatywną wysłowioną przy przepisie typizującym dany rodzaj zachowania karalnego”²⁶³, w takim przypadku dekompletując znamiona czynu zabronionego.

²⁵⁴ M. Małecki, *Przypisanie winy...*, s. 105.

²⁵⁵ *Ibidem*, s. 142.

²⁵⁶ *Ibidem*, s. 138.

²⁵⁷ *Ibidem*, s. 174-175.

²⁵⁸ *Ibidem*, s. 248.

²⁵⁹ *Ibidem*, s. 185.

²⁶⁰ *Ibidem*, s. 203.

²⁶¹ *Ibidem*, s. 206

²⁶² *Ibidem*, s. 189. Zaznaczyć należy, że M. Małecki w swojej pracy posługuje się filozoficzną koncepcją światów możliwych. Z punktu widzenia przypisania winy autor wyróżnia pięć światów, tj. z przedpola czynu, z czasu czynu, z czasu między czynem a oceną tego czynu, świat rzeczywisty – z czasu orzekania, oraz świat możliwy do urzeczywistnienia w rezultacie podjętej decyzji procesowej (*Ibidem*, s. 124).

²⁶³ *Ibidem*, s. 251-252.

Okoliczności objęte klauzulami niepodlegania karze bywają traktowane jako wyłączające winę również w wypowiedziach innych autorów w przedmiocie uregulowań, które niepodleganie karze łączą z anormalną sytuacją motywacyjną sprawcy²⁶⁴.

Podsumowując powyższy referat poglądów wyrażanych w piśmiennictwie, relacja między klauzulami niepodlegania karze a modelem przestępstwa bywa ujmowana następująco:

1. wypełnienie przesłanek niepodlegania karze pozostaje bez wpływu na byt przestępstwa,
2. niektóre przesłanki niepodlegania karze wyłączają byt przestępstwa (np. warunki niekaralności z art. 25 § 3 k.k.),
3. wyłączenie karalności skutkuje dekompletacją struktury przestępstwa, tym samym przesłanki niepodlegania karze są jednymi z okoliczności wyłączających byt przestępstwa.

Przechodząc do przedstawienia poglądu własnego, począć należy od podkreślenia warstwy deskryptywnej przepisów prawa karnego, wynikającej z użytego przez ustawodawcę sformułowania „nie podlega karze”. Nie sposób w mojej ocenie uznać tego tylko za efekt konwencji stanowiącej wyraz techniki i tradycji legislacyjnej²⁶⁵. Ustawodawca bowiem już w warstwie tekstowej przepisu zawiera informację o wyłączeniu karalności danego czynu i tylko o wyłączeniu tej karalności. Uznanie, że w sytuacjach objętych klauzulą niepodlegania karze dochodzi do wyłączenia przestępności czynu stanowi przykład wykładni rozszerzającej, która – choć następuje na korzyść oskarżonego – wymaga podbudowania istotnymi argumentami, których trudno się dopatrzeć.

Użycie przez prawodawcę określonego sformułowania nie jest również irrelevantne na gruncie ustawy procesowej, gdzie rodzi częściowo rozbieżne skutki prawne. Stwierdzenie bowiem po rozpoczęciu przewodu sądowego, że oskarżony nie popełnił przestępstwa z reguły wiąże się z koniecznością jego uniewinnienia, nie zaś umorzenia postępowania, jak w razie ustalenia, że ustawa stanowi, że sprawca nie podlega karze²⁶⁶. Co więcej, warstwa językowa

²⁶⁴ Por. m.in. P. Kardas, cyt. za M. Filar, *W obronie obrony koniecznej*, w: K. Krajewski (red.), *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle*, Kraków 2007, s. 56; Sz. Tarapata, *Dobro prawne...*, s. 356; M. Rodzyńkiewicz, *Modelowanie pojęć w prawie karnym*, Kraków 1998, s. 81; Z. Jędrzejewski, *Zagadnienia ogólne*, w: L.K. Paprzycki (red.), *System prawa Karnego, Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej. Tom 4*, Warszawa 2016, s. 144, przyp. 483.

²⁶⁵ Por. M. Małecki, *Przypisanie winy...*, s. 251.

²⁶⁶ Rozróżnienie to wynika z art. 414 § 1 k.p.k., który nakazuje wydać wyrok uniewinniający oskarżonego w razie stwierdzenia, że czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego albo ustawa stanowi, że sprawca nie popełnia przestępstwa (z wyjątkiem przyczyny leżącej w niepoczytalności sprawcy lub znikomej społecznej szkodliwości jego czynu). Niepodleganie karze przez sprawcę wiąże zaś ustawodawca z koniecznością umorzenia postępowania. Użycie sformułowania „nie popełnia przestępstwa” lub „nie podlega karze” wprost wpływa na kształt podejmowanej decyzji procesowej.

niektórych przepisów zawierających klauzule niepodlegania karze zawiera wyraźną informację, że odnoszą się one do „sprawcy przestępstwa”, nie zaś sprawcy czynu zabronionego²⁶⁷.

Zaznaczyć trzeba w tym miejscu kontekst systemowy przepisów, w których ustawodawca pomieścił klauzule niepodlegania karze. Występują one w Kodeksie karnym obok innych sformułowań skutkujących wyłączeniem możliwości ukarania sprawcy, jak zwłaszcza „nie stanowi przestępstwa” czy „nie popełnia przestępstwa”. Ustawodawca nie traktuje ich synonimicznie, co potwierdza art. 114a § 1 k.k., określający warunki uwzględnienia prawomocnego orzeczenia skazującego wydanego w innym państwie UE. Zgodnie z tym przepisem za wyrok skazujący uznaje się również prawomocne orzeczenie skazujące za popełnienie przestępstwa wydane przez sąd właściwy w sprawach karnych w państwie członkowskim Unii Europejskiej, chyba że według ustawy karnej polskiej czyn nie stanowi przestępstwa, sprawca nie podlega karze albo orzeczono karę nieznaną polskiej ustawie karnej. Rozróżnienie to zostaje zachowane również na gruncie art. 17 § 1 k.p.k., gdzie negatywna przesłanka procesowa została ustanowiona odrębnie w stosunku do sytuacji, gdy ustawa stanowi, że sprawca nie popełnia przestępstwa (pkt 2) oraz gdy ustawa stanowi, że sprawca nie podlega karze (pkt 4).

Kolejno zwrócić należy uwagę na dyrektywę zakazującą wykładni synonimicznej, którą obecnie można wyprowadzić z § 10 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie zasad techniki prawodawczej²⁶⁸, według którego do oznaczenia jednakowych pojęć używa się jednakowych określeń, a różnych pojęć nie oznacza się tymi samymi określeniami. Niezależnie od ograniczonej stosowalności normy wynikającej z powyższego przepisu, dyrektywa ta jest wyrażana w licznych poglądach teoretyków prawa, sprowadzających się do założenia reguły konsekwencji terminologicznej, zgodnie z którą różnym zwrotom w ramach jednego aktu prawnego nie należy nadawać tożsamego znaczenia²⁶⁹. Założenie to jest podzielane również w orzecznictwie²⁷⁰. Choć wskazana dyrektywa wykładni nie ma charakteru absolutnego²⁷¹, tak trudno w analizowanym przypadku dopatrzeć się argumentów uzasadniających jej odrzucenie. Brak ten uwidacznia się tym

²⁶⁷ Tak art. 176 § 1, art. 209 § 4, art. 229 § 6, art. 230a § 3 i art. 296a § 5 k.k.

²⁶⁸ t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 283.

²⁶⁹ Zob. K. Opalek, J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969, s. 247; J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988, s. 132; L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010, s. 118–119.

²⁷⁰ Zob. uchwała SN z 20 czerwca 2000, sygn. akt I KZP 16/00, OSNKW 2000, nr 7-8, poz. 60; uchwała SN z 14 października 1999, sygn. akt I KZP 32/99, OSNKW 1999, nr 11-12, poz. 68.

²⁷¹ Zob. P. Wiatrowski, *Dyrektywy wykładni prawa karnego materialnego w judykaturze Sądu Najwyższego*, Warszawa 2013, s. 114–115; uchwała składu 7 sędziów SN z 30 maja 2008 r., sygn. akt I KZP 10/08, OSNKW 2008, nr 7, poz. 53.

bardziej, że najczęściej zakaz wykładni synonimicznej formułuje się co do interpretowanych pojęć występujących w ramach jednego aktu prawnego bądź jednej gałęzi prawa. Klauzula niepodlegania karze sąsiaduje zaś ze sformułowaniem „nie popełnia przestępstwa” nawet w obrębie jednego artykułu, jak w przypadku art. 25 k.k.

Celowe i konsekwentne (choć niekoniecznie merytorycznie uzasadnione) używanie przez prawodawcę sformułowań „nie popełnia przestępstwa” oraz „nie podlega karze” zdaje się potwierdzać również wykładnia historyczna na przykładzie czynu zabronionego nieudzielenia pomocy. Art. 164 § 1 k.k. z 1969 r., podobnie jak odpowiadający mu, obecnie obowiązujący art. 162 § 1 k.k., typizował zaniechanie udzielenia pomocy osobie znajdującej się w położeniu grożącym bezpośrednim niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia. Zgodnie z art. 164 § 2 k.k. z 1969 r. odpowiedzialności karnej nie ponosiła osoba, która nie udzielała pomocy, do której było konieczne poddanie się zabiegowi lekarskiemu albo w warunkach, w których możliwa była natychmiastowa pomoc ze strony instytucji lub osoby do tego bardziej powołanej. Wówczas jednak podstawą do wyłączenia odpowiedzialności karnej była klauzula niepodlegania karze. W obecnie obowiązującym k.k. przesądza, że okoliczności te (nieco inaczej sformułowane) powodują niepopelnienie przestępstwa (art. 162 § 2 k.k.²⁷²). Skutkiem tego, okoliczności wskazane w tym przepisie ograniczają obowiązek udzielenia pomocy, a więc współkształtują znamiona typu czynu zabronionego z art. 162 § 1 k.k. Zastosowany zabieg legislacyjny pozwala przyjąć, że podążała za nim zmiana normatywna²⁷³ oraz że niepodleganie karze stanowi instrument odrębny od niepopelnienia przestępstwa. Z tej też przyczyny trudno założyć na gruncie innych przepisów, w których twórcy obecnie obowiązującego Kodeksu karnego pozostawili klauzulę „nie podlega karze”, że wynika to li tylko z tradycji legislacyjnej. Gdy zachodzi taka potrzeba, jak wywiedziono powyżej, była ona bowiem przełamywana.

Innym z argumentów przeciwko ujmowaniu sytuacji uchylających karalność w ramach struktury przestępstwa jest zwrócenie uwagi, że prowadziłoby to do sytuacji, w której czyn przestępny traci tę cechę *ex post* wskutek okoliczności niewynikających z ustawowego opisu typu czynu zabronionego oraz zdarzeń, które mają miejsce dopiero po wyczerpaniu znamion

²⁷² W myśl art. 162 § 2 k.k. nie popełnia przestępstwa, kto nie udziela pomocy, do której jest konieczne poddanie się zabiegowi lekarskiemu albo w warunkach, w których możliwa jest niezwłoczna pomoc ze strony instytucji lub osoby do tego powołanej.

²⁷³ T. Grzybowski, *Zmiana tekstu prawnego a zmiana normatywna (w świetle sądowej wykładni prawa)*, PiP 2010, nr 4, s. 49.

tego typu²⁷⁴. Przykładowo na gruncie czynu zabronionego z art. 209 § 1 k.k.²⁷⁵ za przestępstwo należałoby uznać umyślne uchylanie się od wykonania obowiązku alimentacyjnego określonego w tym przepisie, które byłoby bezprawne, zawinione i społecznie szkodliwe w stopniu wyższym niż znikomy. W świetle jednak § 4 tego przepisu nie podlega karze sprawca przestępstwa określonego w § 1, który nie później niż przed upływem 30 dni od dnia pierwszego przesłuchania w charakterze podejrzanego uiszczył w całości zaległe alimenty. Ujmując powyższe chronologicznie, w momencie powstania 3-miesięcznej zaległości alimentacyjnej, czyn sprawcy spełniałby wszystkie kryteria uznania za przestępstwo i stan ten trwałby aż do momentu, gdy sprawca uiszczyłby zaległość. Nadanie sprawcy przez prawodawcę uprawnienia do samodzielnego uchylenia przestępności swojego czynu stanowiłoby ewenement na gruncie polskiego prawa karnego.

Dalsze argumenty należy również podnieść przeciwko poglądom uznającym niektóre okoliczności objęte klauzulami niepodlegania karze za wyłączające byt przestępstwa w związku z niemożnością przypisania sprawcy winy. Pogląd ten opiera się w zasadzie na spostrzeżeniu, że niepodleganie karze ustawodawca łączy z anormalną sytuacją motywacyjną, w której znalazł się sprawca. Sytuacja taka nie musi jednak automatycznie winy wyłączać.

Zgodnie z czystą teorią normatywną winy, można ją przypisać tylko wówczas, gdy od sprawcy można było wymagać zachowania zgodnego z prawem²⁷⁶. W stanie faktycznym objętym zastosowaniem art. 25 § 3 k.k. (który bywa uznawany za okoliczność wyłączającą winę) sprawca przekraczający granice obrony koniecznej mógł zachować się zgodnie z prawem i granice tego zachowania wyznacza kontratyp obrony koniecznej. Nieracjonalne wydawałoby się takie kształtowanie ram kontratypu obrony koniecznej, poza którymi umieszczone zostałyby czyny i tak niezarzucalne. Co więcej art. 25 § 3 k.k. nie formułuje zaś w swej treści nawet wymogu, aby przekroczenie granic obrony koniecznej następowało wskutek strachu lub wzburzenia²⁷⁷, ani by emocje te miały ponadprzeciętnie silny charakter. Jak ujmuje to

²⁷⁴ Wskazany argument nie dotyczy tych regulacji, w których przesłanka niepodlegania karze istnieje w czasie czynu zabronionego, nie zaś po wyczerpaniu wszystkich jego znamion.

²⁷⁵ Zgodnie z art. 209 § 1 k.k., kto uchyla się od wykonania obowiązku alimentacyjnego określonego co do wysokości orzeczeniem sądowym, ugodą zawartą przed sądem albo innym organem albo inną umową, jeżeli łączna wysokość powstałych wskutek tego zaległości stanowi równowartość co najmniej 3 świadczeń okresowych albo jeżeli opóźnienie zaległego świadczenia innego niż okresowe wynosi co najmniej 3 miesiące, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku.

²⁷⁶ Szerzej na temat winy zob. rozdział IV, punkt 2.1.

²⁷⁷ Inaczej niż § 33 StGB, który stanowi, że „Jeżeli sprawca przekracza granice obrony koniecznej z oszołomienia, przerażenia lub przestraszenia, nie będzie ukarany”. Stąd też nie sposób uznać za celowe posługiwanie się na gruncie art. 25 § 3 k.k. poglądami doktryny niemieckiej (tak również J. Kulesza, *Obrona konieczna...*, s. 296).

M. Filar, w przepisie tym chodzi o wystąpienie emocjonalnej koincydencji, nie zaś więzi przyczynowej²⁷⁸.

Za przesądzoną w doktrynie należy uznać możliwość stopniowania winy na gruncie obowiązującego Kodeksu karnego²⁷⁹. Wymierzana kara ma wszak chociażby nie przekraczać stopnia winy (art. 53 § 1 k.k.). Inne skutki prawne ustawodawca też przewidział przykładowo dla stanu niepoczytalności (art. 31 § 1 k.k.) i poczytalności ograniczonej (art. 31 § 2 k.k.). Konsekwentnie na gruncie Kodeksu karnego ustawodawca dozuje prawnokarną reakcję, uwzględniając okoliczności oparte o obniżony stopień winy sprawcy. Brak przeszkód do uznania, że również w stanach faktycznych objętych niektórymi klauzulami niepodlegania karze stopień zarzucalności jest na tyle subminimalny, że nie uzasadnia karalności, wina nie jest jednak wyłączona.

Przeciwno ujęciu niektórych okoliczności objętych klauzulami niepodlegania karze za wyłączające winę przemawia również wynikły z tego chaos terminologiczny. Przykładowo art. 45a § 1 k.k. umożliwia orzeczenie przepadku w sytuacji, gdy społeczna szkodliwość czynu jest znikoma, a także w razie warunkowego umorzenia postępowania lub stwierdzenia, że sprawca dopuścił się czynu zabronionego w stanie niepoczytalności albo jeżeli zachodzi okoliczność wyłączająca ukaranie sprawcy czynu zabronionego. Wśród przesłanek materialnoprawnych zostały umieszczone tylko niektóre okoliczności wyłączające przestępność czynu oraz wszystkie okoliczności wyłączające ukaranie sprawcy czynu. Przyjęcie, że niektóre sytuacje opatrzone przez ustawodawcę klauzulą „nie podlega karze” wyłączają winę, musi rodzić pytanie, czy są one objęte tym przepisem. Czy bowiem pojęcie „okoliczności wyłączającej ukaranie sprawcy” może obejmować sytuację, która wyłącza winę tego sprawcy? Krytykowane rozwiązanie zdaje się zatem, zamiast wyjaśniać normatywną zawartość określonych przepisów, powodować dalsze problemy interpretacyjne.

Osobnych uwag wymaga imputacyjna koncepcja winy w ujęciu M. Małeckiego. Poczynić należy jednak zastrzeżenie, że wykracza ona poza czystą normatywną teorię winy, rozumianą jako zarzut, że sprawca mógł zachować się zgodnie z prawem, ale tego nie uczynił²⁸⁰. W ujęciu M. Małeckiego ekskulpować sprawcę mają bowiem nawet występujące po czynie zachowania pokrzywdzonego czy sam upływ czasu. Wina nie jest tu rozumiana jako obiektywna zarzucalność, która powstaje z chwilą popełnienia czynu przez sprawcę, mimo że sam zarzut

²⁷⁸ M. Filar, *W obronie...*, s. 57.

²⁷⁹ Szerzej w tym przedmiocie zob. rozdział IV, punkt 2.1.

²⁸⁰ M. Kowalewska-Łukuć, *Imputacyjna koncepcja winy i ekskulpanty 2° (polemika z M. Małeckim)*, PiP 2021, nr 5, s. 131.

formułowany jest na podstawie owej zarzucalności po popełnieniu czynu²⁸¹. Trudno oprzeć się wrażeniu, że M. Małecki swą publikację oparł raczej na procesowym niż karnomaterialnym znaczeniu winy, a zatem – posługując się sformułowaniami M. Cieślaka – na ocenie realnej zaszłości – czynu o określonych cechach, nie zaś na jednej z cech tej zaszłości²⁸². M. Małecki zarzut ten odpiera, określając go jako „wyłącznie żonglowanie słowami”²⁸³. Trudno uznać to za satysfakcjonujące w sytuacji, gdy koncepcja M. Małeckiego nadaje winie zupełnie nowe znaczenie, inne od dotychczas przyjmowanego w doktrynie, a następnie tak rozumianą winę umieszcza w istniejących strukturach dogmatycznych w miejsce dotychczasowego pojęcia winy. Przykładem tego zabiegu jest teza M. Małeckiego, że „nie popełnia przestępstwa sprawca czynu zabronionego, jeżeli w każdorazowym świecie rzeczywistym nie można mu przypisać winy zachodzącej w czasie czynu”²⁸⁴. Ze względu na powyższe nie sposób odnieść się do tez M. Małeckiego dotyczących poszczególnych klauzul niepodlegania karze. Przedmiotem bowiem analiz czynionych w niniejszym miejscu jest stosunek tych klauzul do pojęć o innym znaczeniu niż te, które im nadaje M. Małecki. Niezależnie od powyższego imputacyjna koncepcja winy stanowi interesujące spojrzenie na tę, wielokrotnie już opisywaną problematykę, nadającą szczególnego znaczenia czynności konwencjonalnej, jaką jest stwierdzenie przez sąd winy sprawcy.

Rzeczywiście zatem aktualizacja okoliczności objętych klauzulą niepodlegania karze uniemożliwia przypisanie winy sprawcy, gdyż konieczne staje się umorzenie postępowania. Jednak w ujęciu prezentowanym w niniejszej pracy, warunkiem koniecznym takiej sytuacji jest ustalenie, że czyn sprawcy jest zawiniony. Przykładowo zatem pokrzywdzony czynem zabronionym, wymienionym w art. 240 § 1 k.k., który o nim nie zawiadomił właściwych organów, będąc w usprawiedliwionej nieświadomości bezprawności swojego zaniechania, nie podlegałby odpowiedzialności karnej ze względu na brak możliwości przypisania mu winy i w konsekwencji niepełnienie przestępstwa (na podstawie art. 30 k.k.). Uchylający karalność czynu pokrzywdzonego art. 240 § 2a k.k. w takim wypadku w ogóle nie mógłby znaleźć zastosowania. W konsekwencji, jeśli postępowanie ulegałoby zakończeniu po rozpoczęciu przewodu sądowego pokrzywdzony zostałby uniewinniony (na podstawie art. 414 § 1 w zw. z art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.), nie doszłoby zaś do umorzenia postępowania. Posługując się innym przykładem, w stosunku do sprawcy niepoczytalnego, o którym mowa

²⁸¹ Zob. I. Andrejew, *O pojęciu winy w polskim prawie karnym*, PiP 1982, nr 7, s. 49.

²⁸² M. Cieślak, *Polskie prawo...*, s. 292.

²⁸³ M. Małecki, *Przypisanie winy...*, s. 140-141.

²⁸⁴ *Ibidem*, s. 264.

w art. 31 § 1 k.k., który przekraczałby granice obrony koniecznej w warunkach określonych w art. 25 § 2a k.k.²⁸⁵, możliwe byłoby zastosowanie środków zabezpieczających (art. 93c pkt 1 k.k.)²⁸⁶.

Podsumowując, opowiedzieć się należy za przeważającym w doktrynie spojrzeniem na strukturę przestępstwa, której nie dekompletują regulacje oparte o klauzule niepodlegania karze. Kwestia ta nie sprowadza się jednak tylko do rozbieżności terminologicznej. Na podstawie powyższych poglądów postawić można wniosek, że rozbieżność w rozstrzyganiu powyższego zagadnienia wynika ze struktury przestępstwa przyjmowanej za A. Zollem w pracach ośrodka krakowskiego. W jej ramach wyróżnia się bowiem obok monistycznie rozumianej bezprawności aspekt karalności. Zakres ostatniego pojęcia bywa jednak rozumiany bądź wąsko, jako zagrożenie czynu pod groźbą kary przez ustawę, bądź szeroko, z dodatkowym warunkiem braku wystąpienia okoliczności wyłączających karalność. Wyżej przedstawione argumenty opierające się na wykładni językowej, ale również systemowej i historycznej przemawiają za uznaniem, że na strukturę przestępstwa składa się wyłącznie karalność w rozumieniu generalnego zagrożenia danego czynu pod groźbą kary. Co ważne, wniosek ten nadaje się do aplikacji niezależnie od tego, która ze zreferowanych powyżej konstrukcji struktury przestępstwa zostanie przyjęta. Odnosząc się zatem do sformułowanego przez M. Małeckiego pytania, „czy dopuszczalne jest obciążenie sprawcy zarzutem winy z powodu popełnionego czynu zabronionego (przypisanie przestępności czynu), jeżeli jednocześnie nie ma podstaw, by nałożyć na tę osobę karę kryminalną w świetle standardów i założeń demokratycznego państwa prawnego, potwierdzonych w określonej decyzji kryminalizacyjnej?”²⁸⁷, udzielić należy odpowiedzi pozytywnej.

Uznając za słuszny postulat K. Banasik uniknięcia niespójności terminologicznej, uporządkowanie opisywanego zagadnienia mogłoby nastąpić wskutek wyróżnienia dwóch warunków karalności, umożliwiających wydanie wobec sprawcy wyroku skazującego. Pierwszy, stanowiący karalność *in abstracto* oznaczałby objęcie danej klasy zachowań typizacją typu czynu zabronionego. Pociągnięcie sprawcy do odpowiedzialności wymagałoby jednak również zaistnienia karalności *in concreto*, której zakres byłby wyznaczany

²⁸⁵ Według art. 25 § 2a k.k. nie podlega karze, kto przekracza granice obrony koniecznej, odpierając zamach polegający na wdarciu się do mieszkania, lokalu, domu albo na przylegający do nich ogrodzony teren lub odpierając zamach poprzedzony wdarciem się do tych miejsc, chyba że przekroczenie granic obrony koniecznej było rażące.

²⁸⁶ Inaczej Z. Jędrzejewski, *Funkcje rozróżnienia między bezprawnością (okolicznościami wyłączającymi bezprawność) a winą (okolicznościami wyłączającymi winę)* w: G. Rejman, B.T. Bieńkowska, Z. Jędrzejewski, P. Mierzejewski (red.), *Problemy prawa i procesu karnego. księga poświęcona pamięci profesora Alfreda Kaftala*, Warszawa 2008, s. 162.

²⁸⁷ *Ibidem*, s. 149-150.

dotatkowymi okolicznościami. Tak rozumiana karalność byłaby wyłączona w sytuacjach objętych klauzulami niepodlegania karze, ale również we wszystkich innych przypadkach, w których ustawodawca wyklucza ukaranie sprawcy pomimo dopuszczenia się czynu zabronionego pod groźbą kary, bezprawnego, społecznie szkodliwego w stopniu wyższym niż znikomy oraz zawinionego. Byłyby to zatem sytuacje objęte przykładowo przedawnieniem karalności, immunitetem materialnym²⁸⁸, czy uprzednim prawomocnym uniewinnieniem co do tego samego czynu. Katalog okoliczności relewantnych z punktu widzenia podlegania karze kryminalnej przez sprawcę konkretnego czynu zabronionego jest zatem dużo szerszy od tych branych pod uwagę z punktu widzenia przestępności danego zachowania. Ujmując powyższe od negatywnej strony możliwe byłoby wyróżnienie (analogicznie do popularnego w analizach karnistycznych, choć krytykowanego²⁸⁹ wyróżnienia czynów pierwotnie i wtórnie legalnych) czynów pierwotnie i wtórnie niekaralnych. Czyny pierwotnie niekaralne obejmowałyby zachowania niezabronione przez ustawę pod groźbą kary. Wtórna zaś niekaralność powodowałyby pozostające poza strukturą przestępstwa okoliczności wyłączające ukaranie, a wśród nich okoliczności objęte klauzulami niepodlegania karze.

6. Klauzule niepodlegania karze w świetle teorii norm sprzężonych

Jeden z zasadniczych przedmiotów rozważań prawnokarnych ostatnich dziesięcioleci stanowiło zagadnienie charakterystyki norm prawnokarnych. Dostrzeżono bowiem znaczenie tego zagadnienia dla refleksji naukowej²⁹⁰.

Należy wyjaśnić, że za normę prawną uznawana będzie wynikająca z przepisu prawa reguła postępowania, określająca obowiązujący w danych okolicznościach nakaz bądź zakaz zachowania, skierowana do określonego podmiotu (jej adresata)²⁹¹. W konsekwencji przyjmuję powszechnie już aprobowane rozróżnienie normy prawnej od przepisu prawa²⁹², za który będę

²⁸⁸ Jak przykładowo immunitet poselski wynikający z art. 105 ust. 1 Konstytucji RP. Stanowiłby on warunek karalności *in concreto* przy uznaniu, że nie uchyla on bezprawności czynu, ale tylko jego karalność (tak przekonująco T. Dukiet-Nagórska, *Kilka uwag o karnomaterialnych aspektach immunitetu parlamentarnego*, Gdańskie Studia Prawnicze 2008, t. XIX, s. 104).

²⁸⁹ J. Majewski, *Czy idea tak zwanej wtórnej legalności się broni?*, NKPK 2017, Tom XLIII, s. 401-420.

²⁹⁰ Zob. J. Lande, zdaniem którego analityczna teoria normy prawnej stanowi konieczną podstawę do wszelkich badań nad prawem (J. Lande, *Studia z filozofii prawa*, Warszawa 1959, s. 915). Na gruncie doktryny prawa karnego asumpt do rozważań nad normami dał A. Zoll, zdaniem którego kompleksowe opracowanie tej problematyki jest warunkiem koniecznym stworzenia systemu dogmatycznego nauki o przestępstwie (A. Zoll, *O normie prawnej...*, s. 69).

²⁹¹ Zob. m.in. M. Zieliński, *Interpretacja jako proces dekodowania tekstu prawnego*, Poznań 1972, s. 16; Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 129; R. Dębski, *Jeszcze o normie prawnokarnej*, w: A. Adamski, J. Bojarski, P. Chrzczonowicz, M. Leciak (red.), *Nauki penalne wobec szybkich przemian socjokulturowych. Księga jubileuszowa Profesora Mariana Filara*, t. 1, Toruń 2012, s. 123-124; M. Zieliński, *Wykładnia Prawa. Zasady. Reguły Wskazówki*, Warszawa 2002, s. 103.

²⁹² Zob. Z. Ziemiński, *Przepis prawny a norma prawna*, RPEiS 1960, z. 1, s. 105; *Idem*, *Problemy podstawowe...*, s. 157-158; J. Lande, *Studia z filozofii...*, s. 929, H. Rot, *Kilka uwag o strukturze normy prawnej*, PiP 1957, z. 10,

uznawał jedynie fragment tekstu prawnego wyodrębniony jednostką redakcyjną²⁹³. Norma prawna w znaczeniu określonym powyżej może wynikać z jednego przepisu prawnego, częściej jednak treść normatywna znajduje swe źródło w większej liczbie przepisów, w których jest wyrażona wprost lub z których wynika²⁹⁴. Z jednego przepisu może zaś wynikać więcej niż jedna norma.

Zainteresowanie dogmatyków prawa skupiało się na specyfice prawnokarnych struktur normatywnych, przy opisie których wymagało zmodyfikowania tradycyjne podejście do elementów składowych normy, według którego wyróżniano hipotezę, a zatem warunki zaktualizowania się normy, dyspozycję, czyli opis nakazanego lub zakazanego zachowania i sankcję, czyli prawne konsekwencje przekroczenia dyspozycji. Znamienna w tym zakresie jest wypowiedź J. Lande, zgodnie z którą powyższe trzy elementy w istocie występują, lecz nie stanowią elementów jednej normy, gdyż „sankcja stanowi normę odrębną, dla której hipotezą jest naruszenie pewnej innej normy (sankcjonowanej) a dyspozycją jest przepis, stanowiący dla podmiotu naruszającego obowiązek poniesienia pewnych skutków ujemnych”²⁹⁵.

Zagadnienie to zostało zgłębione w pracach tzw. poznańsko-szczecińskiej szkoły teorii prawa, której fundamenty stworzył Z. Ziemiński²⁹⁶. Ich wyraz stanowi m.in. jego następująca wypowiedź, warta przytoczenia w całości: „Jeśli normę prawną definiujemy jako normę postępowania w określony sposób ustanowioną czy uznaną przez organy państwa, to należy zwrócić uwagę przede wszystkim na to, iż jedne z tych norm nakazują zachowanie takie, których spełnienie jest zasadniczym celem stanowienia norm prawnych, natomiast inne normy nakazują wyznaczonym organom państwa realizowanie określonych działań sankcjonujących w stosunku do adresatów norm pierwszego rodzaju w przypadku, gdy adresat takiej normy zachował się w sposób niezgodny z nią wtedy, gdy znalazła ona zastosowanie. Co do norm tego

s. 654-655. Konwencja ta jest podzielana również w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (zob. np. uchwała TK z 29 stycznia 1992, sygn. akt W 14/91, OTK 1992, nr 1, poz. 20, wyrok TK z 9 czerwca 2003, sygn. akt SK 5/03, OTK-A 2003, nr 6, poz. 50, postanowienie TK z 22 maja 2013, sygn. akt P 37/12, OTK-A 2013, nr 4, poz. 53).

²⁹³ Zgodnie z nieco odmiennym poglądem wyrażanym m.in. przez Z. Ziemińskiego wielozdaniowe jednostki tekstu prawnego zawierają w sobie więcej niż jeden przepis prawa. Innymi słowy, że przepis prawa jest wypowiedzią składającą się z jednego zdania w sensie gramatycznym (tak Z. Ziemiński, *Logiczne podstawy prawoznawstwa*, Warszawa 1966, s. 120; tak również m.in. Ł. Pohl, *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym*, Poznań 2007, s. 19; M. Zieliński, *Wykładnia prawa...*, s. 16; K. Burdziak, *Osoba niepoczytalna a prawnokarna norma sankcjonowana. Rozważania na tle polskiego Kodeksu karnego*, Warszawa 2021, s. 28).

²⁹⁴ Odrębne zagadnienie stanowi, czy norma prawna ma swoje źródło w przepisie prawa, czy też przepis prawa służy jedynie do poznania normy (zob. S. Żółtek, *Znaczenie normatywne ustawowych znamion typu czynu zabronionego. Z zagadnień semantycznej strony zakazu karnego*, Warszawa 2017, s. 33).

²⁹⁵ J. Lande, *Studia z filozofii...*, s. 922.

²⁹⁶ Innymi autorami tzw. szkoły poznańsko-szczecińskiej teorii prawa, których wkład w opisanie omawianego zagadnienia wymaga odnotowania, byli z pewnością M. Zieliński, S. Wronkowska, L. Nowak czy S. Czepita (zob. S. Czepita, S. Wronkowska, M. Zieliński., *Założenia szkoły poznańsko-szczecińskiej w teorii prawa*, PiP 2013, Nr 2, s. 3-4).

drugiego rodzaju należy domniemywać, że według oceny prawodawców źle jest, jeśli znajdują zastosowanie, ale jeśli w przypadku przekroczenia norm pierwszego rodzaju znajdują zastosowanie, to źle byłoby gdyby sankcja ta nie została wymierzona. Normy pierwszego rodzaju nazwane są normami sankcjonowanymi (...). Natomiast normy drugiego rodzaju nazywa się normami sankcjonującymi²⁹⁷.

Wyróżnienie wskazanych norm stało się podstawą tzw. koncepcji norm sprzężonych²⁹⁸, których miejscem spotkania jest opis typu czynu zabronionego²⁹⁹. W ich ramach również wyróżniono zakres zastosowania (odpowiadający dyspozycji), czyli oznaczenie klasy sytuacji, po których wystąpieniu adresat normy powinien realizować wyznaczone przez normę zachowania³⁰⁰, oraz zakres normowania opisujący nakazane lub zakazane postępowanie³⁰¹. Na marginesie odnotować wypada pogląd wyróżniający obok powyższych także normy kompetencyjne, których istota sprowadza się do nakazania jej adresatom określonego zachowania, gdy inny podmiot skorzysta z nadanej mu kompetencji dokonania określonej czynności konwencjonalnej³⁰², czyli na przykład nakaz skierowany do skazanego podporządkowania się wyrokowi sądu.

Powyższe założenia ogólne, stały się punktem wyjścia do intensywnego dyskursu przedstawicieli doktryny prawa karnego oraz teoretyków prawa co do zagadnień szczegółowych, których osią było zwłaszcza umiejscowienie norm sankcjonowanych w ramach przepisów prawa karnego, pozycja poszczególnych znamion czynu zabronionego w opisywanych strukturach normatywnych czy rodzaj relacji między normą sankcjonowaną a normą sankcjonującą. Skutkiem powyższego zaczęły być podnoszone wątpliwości co do przydatności opisywanych konstruktów dla nauki prawa³⁰³. Z punktu widzenia przedmiotu

²⁹⁷ Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe...*, s. 159.

²⁹⁸ Zob. J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii wykładni prawa ludowego*, Warszawa 1959, s. 82-83; R. Dębski, *O normie prawnokarnej we współczesnym piśmiennictwie polskim*, Acta Universitas Lodziensis, Folia Iuridica 1994, nr 60, s. 71-72.

²⁹⁹ P. Kardas, *Przestępstwo ciągłe w prawie karnym materialnym*, Zakamycze 1999, s. 94.

³⁰⁰ Zob. Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe...*, s. 129.

³⁰¹ Tak m.in. Ł. Pohl, *Struktura normy...*, s. 28. Nieco inaczej zakres normowania normy prawnej przedstawiał Z. Ziemiński, jako klasę tych przyszłych czynów adresatów danej normy, które są czynami nakazanymi albo zakazanymi przez daną normę w okolicznościach, w których norma ta znajduje zastosowanie (Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe...*, s. 131).

³⁰² M. Zieliński, *Interpretacja jako proces...* s. 22; P. Kardas, *Przestępstwo ciągłe...*, s. 87; M. Dąbrowska-Kardas, *Analiza dyrektywalna przepisów części ogólnej Kodeksu karnego*, Warszawa 2012, s. 130, 171.

³⁰³ Tak R. Dębski, zdaniem którego „istotny problem stanowi natomiast wieloznaczność stosowanych w tych badaniach pojęć, a dokładniej – brak jasności i powszechnej świadomości zwłaszcza co do tego, iż pojęcie normy postępowania lub normy sankcjonowanej występuje w różnych opracowaniach z zakresu prawa karnego w odmiennych znaczeniach. (...) kłopoty związane z różnorodnym pojmowaniem normy (sankcjonowanej) leżącej u podstaw przepisów karnych wydają się poważne i niepokojące, bowiem zróżnicowanie to nie zawsze jest dostatecznie rozpoznawane w piśmiennictwie” (R. Dębski, *Jeszcze o normie...*, s. 117-118). W konsekwencji prowadzony dyskurs „zamiast ułatwienia badań podstawowych konstrukcji nauki o przestępstwie może prowadzić

niniejszej pracy, nie jest konieczne szczegółowe opisywanie stanu nauki w zakresie powyższych zagadnień. Istotne jest natomiast podjęcie próby określenia miejsca klauzul niepodlegania karze w ramach opisywanych struktur normatywnych.

W pierwszej kolejności godne jest podkreślenia, że przyjęte nazewnictwo norm prawa karnego, odnoszące się bezpośrednio do sankcji, nie wyklucza rozważań w przedmiocie instytucji, która w swej istocie sprowadza się do wykluczenia zastosowania środków prawnokarnej reakcji. Już Z. Ziemiński dostrzegł, że określenie „norma sankcjonowana” może być mylące, gdyż mogą to być *leges imperfectae*, „z którymi z takich czy innych powodów nie łączy się zagrożenia sankcją”³⁰⁴. Podkreślić wypada, że w tym przypadku norma ta, nie przestaje być „sankcjonowaną”, jakkolwiek sprzeczne to z intuicyjnym rozumieniem tego sformułowania. Również w ujęciu K. Bindiga, na którego teorii opiera się wyróżnienie norm sankcjonowanych i sankcjonujących przyjmowano, że „norma jest czystym rozkazem bez żadnego motywu, w szczególności nie motywuje jej zagrożenie karne. Brak sankcji za zachowanie sprawcy nie dotyka w ogóle sprzeczności tego zachowania z imperatywem”³⁰⁵. Kwestia ta zdaje się być pomijana w niektórych analizach, gdzie wnioski bazują na podstawie przyjętych w ramach konwencji określeń³⁰⁶. Do zagadnienia tego wypadnie jeszcze powrócić.

Jak wyżej wspomniano, nie istnieje *opinio communis* w zakresie elementów opisu czynu zabronionego występujących w ramach norm sankcjonowanych i sankcjonujących. Mimo to przedstawienie istoty spornych poglądów pozwoli wyciągnąć wniosek, co do zarysowanego zagadnienia. Wynika to z faktu ukształtowanego poglądu, zgodnie z którym sfera normy sankcjonowanej wyznacza płaszczyznę bezprawności, zaś sfera normy sankcjonującej określa płaszczyznę karalności³⁰⁷. Jakie elementy składają się na płaszczyznę bezprawności jest już sporne. W wynikającym z monistycznego ujęcia bezprawności poglądzie W. Wróbla i A. Zolla, na normę sankcjonowaną składają się tylko właściwości przedmiotowe czynu, bez jego

do narastania kolejnych sporów i wątpliwości oraz generowania polemik” (*Ibidem*, s. 116-117). Zob. również P. Kardas, *O relacjach...*, s. 14.

³⁰⁴ Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe...*, s. 159.

³⁰⁵ Z. Jędrzejewski, *Bezprawność*, w: R. Dębski (red.), *System prawa karnego. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności. Tom 3*, Warszawa 2017, s. 316.

³⁰⁶ Por. Ł. Pohl, *Struktura normy...*, s. 37, przypis 65.

³⁰⁷ Z. Jędrzejewski, *Bezprawność...*, s. 317, 339; G. Łabuda, *O kształcie norm charakteryzujących bezprawność i karalność przestępstw narażenia na niebezpieczeństwo*, NKPK 2004, nr 15, s. 76; co do zasadności wyróżniania sfery bezprawności i karalności przy przyjęciu, że wszystkie znamiona typu czynu zabronionego mieszczą się w zakresie normy sankcjonowanej zob. P. Kardas, *Subiektywne komponenty czynu a bezprawność i okoliczności ją wyłączające. Kilka uwag o przyjmowanych w piśmiennictwie karnistycznym płaszczyznach i metodach analizy subiektywnych elementów bezprawności*, *Acta Iuris Stetinensis* 2018, nr 1 (21), s. 35.

skutku³⁰⁸, lecz z uwzględnieniem reguł postępowania z dobrem prawnym³⁰⁹. P. Kardas zakres normy sankcjonowanej uzupełnia o znamię podmiotu, ale tylko w szczególnych wypadkach³¹⁰.

Analiza przeprowadzona przez Ł. Pohla doprowadziła natomiast do wniosku, że zwłaszcza w świetle art. 1 § 1 k.k. oraz art. 115 § 1 k.k. wszystkie elementy składające się na opis czynu zabroniony muszą kształtować normę sankcjonowaną³¹¹. Pogląd ten jest podzielany również przez innych autorów, w tym S. Żółtka oraz Z. Jędrzejewskiego³¹². Przyjmuje się, że na kształt normy sankcjonowanej wpływają również okoliczności wyłączające bezprawność, choć i ta kwestia nie jest rozstrzygana jednolicie³¹³.

Przyjęcie, że norma sankcjonowana kształtuje (bądź współkształtuje) płaszczyznę bezprawności, przesądza, że brak miejsca na uwzględnienie w jej zakresie klauzuli niepodlegania karze. Jak już bowiem wywiedziono, ich aktualizacja jest możliwa wyłącznie wówczas, gdy czyn jest przestępstwem. Opisywane klauzule nie mogą zatem współkształtować płaszczyzny bezprawności obok innych elementów składających się na normę sankcjonowaną.

Przechodząc na grunt analizy normy sankcjonującej, przypomnieć wypada, że jej istota sprowadza się do określenia konsekwencji związanych z naruszeniem normy sankcjonowanej. Jak wskazuje K. Buchała, dyspozycja normy sankcjonującej jest wyrażona w sformułowaniu „podlega karze” oraz w innych przepisach, które nakazują ściganie, wymierzanie i wykonanie kar oraz stosowanie innych środków karnych³¹⁴. Z pewnością zatem wypowiedź prawna „nie podlega karze”, jako negacja nakazu pociągnięcia do odpowiedzialności, nie mieści się w zakresie normowania normy sankcjonującej (byłoby to sprzeczne z jej istotą), ale ogranicza jej zakres zastosowania³¹⁵. To zakres zastosowania normy obejmuje bowiem wszelkie elementy

³⁰⁸ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo...*, s. 113; tak również R. Dębski, *Pozaustawowe znamiona przestępstwa. O ustawowym charakterze norm prawa karnego i znamionach typu czynu zabronionego nie określonych w ustawie*, Łódź 1995, s. 180-181; 226; P. Kardas, *O relacjach...*, s. 40-41.

³⁰⁹ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo...*, s. 114; A. Zoll, *O normie...*, s. 85. P. Kardas, *O relacjach...*, s. 52.

³¹⁰ P. Kardas, *O relacjach...*, s. 42.

³¹¹ Ł. Pohl, *Struktura normy...*, s. 88. W tym ujęciu w zakresie normowania normy sankcjonowanej znajduje się zarówno opis zachowania sprawczego, ale również skutek, przedmiot bezpośredniego działania oraz znamiona strony podmiotowej. Zakres zastosowania normy sankcjonowanej wyznaczają zaś znamiona modalne czynu oraz znamię podmiotu (zob. również *Idem*, *Struktury normatywne zmodyfikowanych typów przestępstw*, w: J. Brzezińska, J. Giezek (red.), *Zmodyfikowane typy przestępstw w teorii i praktyce sądowej*, Warszawa 2017, s. 24).

³¹² Zob. Z. Jędrzejewski, *Bezprawność...*, s. 365; *Idem*, *Typ czynu...*, s. 87; S. Żółtek, *O znamionach prawno-karnych*, w: Z. Jędrzejewski (red.), *Między nauką a praktyką prawa karnego. Księga jubileuszowa Profesora Lecha Gardockiego*, Warszawa 2014, s. 418; *Idem*, *Znaczenie normatywne...*, s. 34, 359-360.

³¹³ Zob. M. Grudecki, *Kontratypy pozaustawowe w polskim prawie karnym*, Warszawa 2021, s. 114 i przywołana tam literatura.

³¹⁴ K. Buchała, *Prawo karne...*, s. 108.

³¹⁵ Por. A. Zoll, *O normie...*, s. 91; Z. Jędrzejewski, *Typ czynu...*, s. 77; M. Iwański, M. Małecki, Sz. Tarapata, W. Zontek, *Dlaczego rozważania o „aspekcie formalnym kontratypu obrony koniecznej” są bezprzedmiotowe (na marginesie artykułu Kamila Siwka)*, *Przegląd Sądowy* 2020, nr 11-12, s. 137; M. Wantoła, *Teoretyczne i dogmatyczne podstawy odpowiedzialności karnej za usiłowanie*, Kraków 2021, s. 414.

sytuacji, w której objęty nią sposób postępowania staje się nie obowiązkiem potencjalnym, ale aktualnym³¹⁶. Jest on jednak znacznie bardziej złożony niż sama tylko zawartość normy sankcjonowanej³¹⁷. Już bowiem M. Zieliński podnosił, że, „aby norma sankcjonująca znalazła zastosowanie, konieczne jest (oprócz niezrealizowania normy sankcjonowanej) zrealizowanie pewnych norm, które nazwać można »normami pośrednio warunkującymi zastosowanie normy sankcjonującej«. W przypadku prawa karnego takimi normami byłyby np. te normy, które na prokuratora nakładają obowiązek oskarżenia”³¹⁸. Przyjmując tę optykę, klauzule niepodlegania karze też stanowiłyby normy pośrednio warunkujące zastosowanie normy sankcjonującej, jednak w aspekcie negatywnym. Parafrazując przytoczoną wypowiedź, stwierdzić można, że, aby norma sankcjonująca znalazła zastosowanie, konieczne jest również niezrealizowanie pewnych norm – właśnie wynikających z klauzul niepodlegania karze. Podążając klasyfikacją M. Zielińskiego, przepisy je wysławiające określić trzeba jako uadekwatniające merytorycznie i modyfikujące normę sankcjonowaną³¹⁹. Jednocześnie osłabiają one związek funkcjonalny między normą sankcjonowaną a sankcjonującą, generalnie wyrażający się w tym, że druga z norm ustanawiana jest dla zapewnienia przestrzegania pierwszej³²⁰. Powiązanie to jednak istnieje. Pomimo bowiem istnienia klauzul niepodlegania karze ustawodawca wyraża swą negatywną ocenę określonych zachowań, *in genere* przewidując zagrożenie karą zachowań objętych normą sankcjonowaną.

Alternatywnym ujęciem rozstrzyganego zagadnienia byłoby uznanie sytuacji, w których aktualizuje się klauzula niepodlegania karze, za zjawisko zbiegu norm, co odpowiadałoby koncepcji P.M. Dudka i M. Małeckiego wyrażonej w przedmiocie charakteru prawnego kontratypu. Autorzy wywiedli, że w warunkach kontratypowych dochodzi do sytuacji, w których do prawnej oceny jednego czynu konkuruje norma nakazująca karać (typ czynu zabronionego) oraz druga zakazująca stwierdzić przestępność (kontratyp)³²¹, co odpowiadać ma klasycznie rozumianemu zbiegowi przepisów zachodzącemu na poziomie normy

³¹⁶ Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe...*, s. 129-130; *Idem, Logiczne podstawy...*, s. 71-74.

³¹⁷ Por. P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna*, Warszawa 2011, s. 275; M. Dąbrowska-Kardas, *Analiza dyrektywalna...*, s. 179.

³¹⁸ M. Zieliński, *Interpretacja jako proces...*, s. 23; por. również R. Dębski, *Jeszcze o normie...*, s. 123-124.

³¹⁹ M. Zieliński, *Interpretacja jako proces...*, s. 64-65. M. Zieliński sytuacje, w których dane wyrażenie prawne jest dopełniane, uzupełniane lub modyfikowane przez inną normę, nazywa nieadekwatnym sposobem wysławiania norm. Odpowiadają im poszczególne przepisy, które normę tę uadekwatniają w określony sposób; zob. również W. Wróbel, *Konstrukcja kontratypu jako sposób uadekwatnienia treści normy sankcjonowanej i sankcjonującej w procesie wykładni prawa karnego*, w: B. Choduń, S. Czepita (red.), *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, Szczecin 2010, s. 372.

³²⁰ Zob. Z. Ziemiński, *Logiczne podstawy...*, s. 123.

³²¹ P.M. Dudek, M. Małecki, *Charakter prawny kontratypu w świetle koncepcji zbiegu wartościowań tego samego czynu*, PiP 2019, nr 3, s. 53.

sankcjonującej, nabudowanemu na jednej normie sankcjonowanej. Zbieg ten ma być rozstrzygany dzięki regule kolizyjnej wyrażonej sformułowaniem „nie popełnia przestępstwa”³²².

Koncepcja ta wydaje się pasować również do klauzul niepodlegania karze, w których z jednej strony konkurować mogłyby ze sobą norma sankcjonująca, nakazująca pociągnięcie do odpowiedzialności karnej osobę przekraczającą normę sankcjonowaną, z drugiej zaś strony norma rekonstruowana na podstawie art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k. w powiązaniu z danym przepisem zawierającym klauzulę niepodlegania karze, z której wynikałby zakaz wszczynania postępowania karnego lub nakaz umorzenia już wszczętego³²³. O ile również zwrot „nie podlega karze” mógłby zostać uznany za regułę kolizyjną, tak stałoby to w sprzeczności z założeniem wewnętrznej spójności systemu prawnego, która bywa uznawana za elementarną cechę systemu prawa³²⁴, zaś jej brak za rażący błąd³²⁵. Ustanawianie norm wzajemnie sprzecznych byłoby pozbawione sensu, gdyż uniemożliwiłoby skuteczne oddziaływanie na ich adresatów. Wobec tego przyjmowany konstrukt racjonalności prawodawcy nakazuje przyjąć, że – jak wskazuje Z. Ziemiński – „przepisy, które ustanawia nie formułują norm między sobą wzajemnie niezgodnych”³²⁶. Pozbawione uzasadnienia pozostawałoby tworzenie sprzecznych ze sobą w pewnym zakresie norm, po to, by następnie wadę tę usuwać regułą kolizyjną. Wystarczające i prostsze byłoby ograniczenie zakresu zastosowania jednej z norm, co też – jak przyjmuję w niniejszej pracy – prawodawca czyni przy uchyleniu karalności. Jakkolwiek powyższa refleksja odnosi się do charakteru normatywnego klauzul niepodlegania karze, tak argument z racjonalności ustawodawcy zdaje się być również dopuszczalną polemiką z koncepcją P.M. Dudka i M. Małeckiego odnośnie do okoliczności wyłączających bezprawność.

³²² *Ibidem*, s. 52.

³²³ Jakkolwiek w piśmiennictwie karnistycznym powszechnie wyróżniane są wynikające z przepisów prawa karnego normy sankcjonowane i sankcjonujące oraz rzadziej normy kompetencyjne, tak zauważyć należy, że z przepisów zrekonstruować można również szereg innych struktur normatywnych, których zakres normowania nie będzie odpowiadał żadnej z wyżej wymienionych norm.

³²⁴ S. Wronkowska, w: A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii państwa i prawa*, Warszawa 1992, s. 220.

³²⁵ Por. R. Sarkowicz, J. Stelmach, *Teoria prawa*, Kraków 1996, s. 158. Zdaniem J. Giezka nie koliduje z założeniem racjonalnego prawodawcy występowanie norm, które *in concreto*, tj. na etapie stosowania prawa mogą wzajemnie kolidować, jednak na negatywną ocenę zasługuje sytuacja, gdy prawodawca ustanawia normy, które już *in abstracto*, na etapie tworzenia normy ze sobą kolidują (J. Giezek, *Recenzja rozprawy J. Majewskiego „Tak zwana kolizja obowiązków w prawie karnym”*, *Kwartalnik Prawa Publicznego* 2003, nr 1, s. 265 przypis 14). W przypadku kolizji niektórych norm wynikających z klauzul niepodlegania karze z normą sankcjonującą doszłoby do drugiej z opisanych sytuacji, tj. niezgodności już *in abstracto*.

³²⁶ Z. Ziemiński w: *Zarys teorii...*, s. 214. Szerzej zagadnienie sprzeczności norm w odniesieniu do okoliczności wyłączających bezprawność analizuje J. Majewski (*Okoliczności wyłączające bezprawność czynu a znamiona subiektywne*, Warszawa 2013, s. 57-66 oraz *Idem*, *Czy idea...*, s. 408-414).

Powyższe rozważania teoretyczne prowadzące do konstatacji, według której klauzule niepodlegania karze ograniczają zakres zastosowania normy sankcjonującej, zdają się uprawniać do zajęcia stanowiska co do niektórych spornych zagadnień dotyczących prawnokarnych struktur normatywnych. Poprzedzić je jednak należy analizą normatywną dwóch klauzul niepodlegania karze, specyficznych ze względu na wyłączenie karalności wobec okoliczności statycznych, a dokładniej szczególnych cech podmiotu.

Jedną z takich sytuacji przewiduje art. 157a § 3 k.k., zgodnie z którym nie podlega karze matka dziecka poczętego, która dopuszcza się czynu określonego w § 1, a to spowodowania uszkodzenia ciała dziecka poczętego lub rozstroju zdrowia zagrażającego jego życiu. Jak zgodnie przyjmują komentatorzy tego przepisu, statuuje on powszechny typ czynu zabronionego³²⁷. Z zakresu jego podmiotu nie została wyłączona matka dziecka poczętego, gdyż – jak podkreśla A. Marek – jej postępowanie jest niewątpliwie naganne³²⁸.

Podobna sytuacja normatywna wynika z art. 240 § 2a k.k., który uchyla karalność czynu zabronionego stypizowanego w art. 240 § 1 k.k., a polegającego na zaniechaniu niezwłocznego zawiadomienia właściwego organu o karalnym przygotowaniu, usiłowaniu lub dokonaniu jednego z wymienionych w przepisie czynów przez osobę mającą wiarygodną o tym wiadomość. Wyłączenie karalności ustawodawca przewidział w stosunku do pokrzywdzonego czynem, co do którego zaniechał zawiadomienia. W tym przypadku sporne jest, czy typ czynu zabronionego ma charakter indywidualny co do czynu, jako że może go popełnić tylko osoba mająca wiarygodną wiadomość o przestępstwie³²⁹, czy też jest to typ powszechny³³⁰. Słusznie jednak wyłączenie karalności określone w § 2a art. 240 k.k. nie jest związane z ograniczeniem zakresu znamion.

³²⁷ J. Giezek, w: J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 287; M. Budyn-Kulik, w: M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 545; R. Kokot, w: R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 1017-1018; M. Szwarczyk, w: T. Bojarski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 427; V. Konarska-Wrzošek, w: V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 840; A. Zoll, w: W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117-211a*, Warszawa 2017, s. 360; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 323.

³²⁸ A. Marek, *Kodeks karny...*, s. 323.

³²⁹ M. Mozgawa, w: M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny...*, s. 842-843; W. Zalewski, w: M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II*, Warszawa 2017, s. 237; L. Gardocki, *Z zagadnień wyłączenia odpowiedzialności karnej za niezawiadomienie o czynie zabronionym (art. 240 k.k.)*, w: V. Konarska-Wrzošek, J. Lachowski, J. Wójcikiewicz (red.), *Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga pamiątkowa ofiarowana profesorowi Andrzejowi Markowi*, Warszawa 2010, s. 301.

³³⁰ M. Szewczyk, A. Wojtaszczyk, W. Zontek, w: W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II. Komentarz do art. 212-277d*, Warszawa 2017, s. 364; I. Zgoliński, w: V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks karny...*, s. 1166-1167; T. Razowski, w: J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna...*, Warszawa 2021, s. 951; J. Piórkowska-Flieger, w: T. Bojarski (red.), *Kodeks karny...*, s. 712.

Wybór powyższych przepisów podyktowany jest ich charakterem. Ustawodawca nie warunkuje bowiem niekaralności od zaistnienia jakichkolwiek dodatkowych okoliczności wykraczających poza zestaw znamion tych czynów zabronionych, ale wyłącznie od specyficznej cechy podmiotu.

Jedną z osi dyskursu w literaturze karnistycznej była kwestia wzajemnego stosunku logicznego oraz czasowego między normą sankcjonowaną a sankcjonującą. Zgodnie z jednym z poglądów, pozostającym w zgodzie z recypowaną przez A. Zolla na grunt polskiej nauki prawa karnego teorią K. Bindinga, norma sankcjonowana jest normą pierwotną w stosunku do normy sankcjonującej³³¹. Źródło normy sankcjonowanej ma bowiem znajdować się zasadniczo poza prawem karnym, przesądzając o monistycznie rozumianej bezprawności. Normy sankcjonujące zaś zgodnie z zasadą *ultima ratio* pełnią funkcję zapewnienia posłuchu dla tej normy. Pierwotność normy sankcjonowanej przyjmują jednak również inni autorzy, których zdaniem norma sankcjonowana zawiera w swym zakresie wszystkie znamiona czynu zabronionego³³².

Występuje jednocześnie pogląd odmienny, prezentowany m.in. przez Ł. Pohla, według którego norma sankcjonowana ma być z metodologicznego punktu widzenia normą wtórną, a nie pierwotną. Norma sankcjonująca przesądzać ma bowiem o obowiązywaniu normy sankcjonowanej³³³. Według tego autora „jeśli bowiem za normę formalnie pierwotną ma uchodzić norma sankcjonowana, to zauważyć trzeba, że norma ta wcale nie jest w takiej sytuacji sankcjonowana z prawnokarnego punktu widzenia. Nie jest sankcjonowana (...) dlatego, że nie obowiązuje w tym ujęciu jeszcze norma sankcjonująca, a dopiero jej obowiązywanie może tej normie nadać status normy sankcjonowanej. (...) Problem jednak w tym, że dopóki norma ta nie będzie sankcjonowana przez inną normę, karnoprawnie wobec niej sankcjonującą, dopóty jej przekroczenie będzie dla rozważań prawnokarnych (...) nieistotne”³³⁴. Z powyższego autor wyciąga wniosek dalej idący, że „pomiędzy podmiotem czynu bezprawnego (zabronionego) i podmiotem czynu karalnego zachodzi zawsze pełna zgodność”³³⁵.

Pogląd ten wymaga skonfrontowania z sytuacją normatywną ukształtowaną przez przepisy art. 157a § 3 oraz art. 240 § 2a k.k. Ich istotą jest bowiem, że zakres zastosowania normy sankcjonującej nie obejmuje kategorii podmiotów, które bezspornie są objęte

³³¹ Por. A. Zoll, *O normie...*, s. 72; P. Kardas, *Zbieg przepisów...*, s. 275; P. Kardas, *O relacjach...*, s. 43, 47; W. Zontek, *Modele wyłączania odpowiedzialności karnej*, Kraków 2017, s. 84-85; W. Wróbel, *Struktura normatywna przepisu prawa karnego*, RPEiS 1993, Rok LV, z. 3, s. 98.

³³² Tak m.in. J. Długosz, *Ustawowa wyłączność i określoność w prawie karnym*, Warszawa 2016, s. 49.

³³³ Ł. Pohl, *Struktura normy...*, s. 217, 241.

³³⁴ *Ibidem*, s. 170-171.

³³⁵ *Ibidem*, s. 170.

znamionami czynu zabronionego, a zatem normą sankcjonowaną. Nie jest zatem możliwe, aby norma sankcjonująca wyprowadzana z przepisów art. 157a i art. 240 k.k. przesądzała o obowiązywaniu normy sankcjonowanej. Mogłaby bowiem przesądzać li tylko w zakresie nią objętym, nie zaś szerszym. Czyny opisane w art. 157a § 1 i art. 240 § 1 k.k. popełnione odpowiednio przez matki czy pokrzywdzonego przestępstwem nie mogłyby być zatem objęte normą sankcjonowaną, jako że brakowałoby w tym zakresie normy sankcjonującej, która decydowałaby o obowiązywaniu normy sankcjonowanej. Innymi słowy, nie ma normy sankcjonującej, która karze pociągnąć do odpowiedzialności wymienione podmioty.

Na podstawie powyższego odrzucić trzeba nadmierne przywiązanie do określeń „sankcjonowana” i „sankcjonująca”. Od początku refleksji nad tymi strukturami normatywnymi podkreślano, że ich nazwy wynikają tylko z przyjętej konwencji. Norma sankcjonowana pozostanie normą sankcjonowaną, nawet jeśli stanie się *lex imperfecta*, gdy klauzula niekaralności uchyli grożącą za jej naruszenie karę.

Innym z zagadnień wielokrotnie poruszanych w piśmiennictwie była kwestia umiejscowienia poszczególnych znamion typu czynu zabronionego w ramach opisywanych struktur normatywnych. W świetle przytoczonych przepisów art. 157a § 3 i art. 240 § 2a k.k. warto odnieść się do wyrażanego m.in. przez P. Kardasa poglądu według którego do znamion konstytutywnych normy sankcjonowanej z reguły nie należy znamię podmiotu, jedynie w wyjątkowych wypadkach, np. przestępstw indywidualnych właściwych, „w zależności od tego, czy przepis prawa karnego jest jedynym źródłem dekodowania normy sankcjonowanej, czy też występują inne źródła (przepisy innych gałęzi prawa), znamię podmiotu zostanie zaliczone do znamion konstytutywnych normy sankcjonowanej”. Jednak również w tej sytuacji, pełni ono tylko funkcję przesądzającą o bezprawności czynu, nie o jego przestępności³³⁶. Z ujęcia tego nie wynika jednak oczywiście, że norma sankcjonowana nie ma adresata. Jest to z reguły bowiem każdy człowiek³³⁷. Wskazanie to w większości przypadków nie składa się jednak na opis typu czynu zabronionego³³⁸. Pogląd ten dotyczy zresztą również innych kategorii znamion, jak bowiem przyjmuje P. Kardas „zasadnicza część elementów

³³⁶ P. Kardas, *Przestępstwo ciągle...*, s. 101. Należy zwrócić uwagę, że w późniejszej publikacji P. Kardas wyraził opinię, że stanowisko, zgodnie z którym w ramach normy sankcjonowanej mieszczą się tylko znamiona obiektywne nie cechuje się wyraźną przewagą nad ujęciami alternatywnymi (zob. P. Kardas, *Subiektywne komponenty...*, s. 36). Pogląd o umiejscowieniu znamienia podmiotu w normie sankcjonującej podziela W. Zontek, wskazując w swej analizie typów indywidualnych właściwych, że nie zawsze wyprowadzić z nich można normę sankcjonowaną skierowaną do ograniczonej kategorii podmiotów (W. Zontek, *Sposoby wyznaczania zakresu treści normy sankcjonowanej. Uwagi na marginesie uchwały SN z 26 marca 2009 r., sygn. akt I KZP 35/08 (cz. I)*, Palestra 2009, nr 11–12, s. 37).

³³⁷ P. Kardas, *Zbieg przepisów...*, s. 273.

³³⁸ *Ibidem*, s. 276.

charakteryzujących typ czynu zabronionego wyrażona jest właśnie w normie sankcjonującej³³⁹. Przenosząc powyższy pogląd na grunt typów czynów zabronionych z art. 157a § 1 oraz art. 240 § 1 k.k., ich znamiona podmiotu musiałaby określać norma sankcjonująca.

Jak wyżej wspomniano, za *opinio communis* można przyjąć, że klauzule niepodlegania karze nie wpływają na zakres znamienia podmiotu tych typów. Innymi słowy, w przypadku art. 157a § 3 k.k. matka mieści się w zbiorze wyznaczonym przez znamię podmiotu typu czynu zabronionego z art. 157a § 1 k.k. Umieszczenie tego znamienia w zakresie zastosowania normy sankcjonującej prowadziłyby do wniosku, że jednocześnie ustawodawca formułuje w uproszczeniu wypowiedź „norma sankcjonująca znajduje zastosowanie, gdy matka dziecka poczętego powoduje uszkodzenie ciała tego dziecka zagrażające jego życiu” oraz „norma sankcjonująca nie znajduje sankcjonowania, gdy matka dziecka poczętego powoduje uszkodzenie ciała tego dziecka zagrażające jego życiu.” W tym samym fragmencie normy prawnej występowałaby wypowiedź normatywna sankcjonująca czyn matki dziecka poczętego i tę sankcję wyłączająca. Trudno przy przyjęciu konstruktu racjonalnego ustawodawcy zaakceptować dopuszczalność takiego paradoksu w ramach jednego elementu tej samej normy. Sprzeczność tę łatwo zaś usunąć, a to przyjmując, że znamię podmiotu typu czynu zabronionego mieści się w zakresie normy sankcjonowanej. Jest to bowiem norma osobna, samodzielna³⁴⁰. Zarzut powyższy pozostaje aktualny nawet przy przyjęciu za P. Kardasem pięcioelementowej struktury przestępstwa zawierającej płaszczyznę czynu, bezprawności, karalności, karygodności i zawinienia, gdzie karalność rozumie się jako wypełnienie znamion typu czynu zabronionego przy braku aktualizacji okoliczności wyłączających karalność³⁴¹. Również bowiem znamiona typu czynu zabronionego muszą znaleźć swoje miejsce w ramach struktur normatywnych wyprowadzanych z przepisu prawa karnego.

Aprobowane założenie, że racjonalny ustawodawca nie umieszczałby w porządku prawnym dwóch norm sprzecznych ze sobą formalnie (logicznie)³⁴², a zatem o tożsamym adresacie i zakresie zastosowania, ale przeciwnym zakresie normowania prowadzi do wniosku, że klauzule niepodlegania karze nie mogą zostać uznane za sytuację zbiegu norm zgodnie

³³⁹ P. Kardas, *O relacjach...*, s. 45.

³⁴⁰ Zob. M. Dąbrowska-Kardas, *Analiza dyrektywalna...*, s. 123-124.

³⁴¹ P. Kardas, *O relacjach...*, s. 25-28.

³⁴² Z. Ziemiński sytuację niezgodności formalnej norm opisywał jako sytuację, w której „dwie normy przyjęte do systemu we wszelkich, czy też choćby w niektórych okolicznościach nie mogą być obie realizowane przez adresata obu tych norm, bo to co jest nakazane przez jedną z nich, jest zakazane przez drugą, czy też spełnienie jednej uniemożliwia spełnienie drugiej” (zob. Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe...*, s. 225); inaczej M. Dąbrowska-Kardas, według której w analogicznej sytuacji zachodzi przeciwieństwo norm, nie zaś ich sprzeczność (M. Dąbrowska-Kardas, *Analiza dyrektywalna...*, s. 100).

z koncepcją P.M. Dudka i M. Małeckiego, wyrażoną w przedmiocie charakteru prawnego kontratywu³⁴³.

Podsumowując tę część rozważań, klauzule niepodlegania karze uznać należy za wypowiedzi ograniczające zakres zastosowania normy sankcjonującej. Z powyższego twierdzenia, logicznie zdają się wynikać wywiedzione powyżej dalej idące wnioski. W szczególności, że norma sankcjonowana musi poprzedzać normę sankcjonującą. Klauzule niepodlegania karze jako struktury ograniczające zakres zastosowania normy sankcjonującej mogą bowiem zaistnieć li tylko w zakresie wcześniej objętym normą sankcjonowaną. Co więcej, z racji, że zakres zastosowania normy sankcjonującej ulega zwężeniu w związku z ustanowieniem opisywanych w niniejszej pracy klauzul, tak nie mogłaby ona przesądzać o obowiązywaniu normy sankcjonowanej. Norma sankcjonowana musi mieć zatem swe źródło niezależnie od obowiązywania w danym zakresie normy sankcjonującej. Znaczenie normatywne klauzul niepodlegania karze przemawia również w mojej ocenie za koniecznością przyjęcia, że strukturą normatywną, w której zakodowane są wszystkie znamiona czynu zabronionego, jest norma sankcjonowana.

7. Konstytucyjne uwarunkowania stanowienia i stosowania klauzul niepodlegania karze

Wyżej opisane skutki materialnoprawne i procesowe aplikacji klauzul niepodlegania karze nakazują refleksję w przedmiocie ich relacji z wpływającymi z konstytucji normami wyższego rzędu. Praca w tym fragmencie ma na celu wyeksponowanie problemów ujawniających się przy okazji analizy regulacji opartych o formułę „nie podlega karze”. Ich szczegółowe studium przekraczałoby zarysowany na wstępie zakres pracy, choć poczynione ustalenia mogą okazać się przydatne w dalszej jej części.

W pierwszej kolejności należy rozważyć, czy obligatoryjne uchylenie karalności dotyka konstytucyjnej zasady trójpodziału władzy. Jak pisał A. Zoll, odnośnie do obligatoryjnego odstąpienia od wymierzenia kary, „ustalenie faktu popełnienia przestępstwa aktualizuje kompetencję organu wymierzającego sprawiedliwość. To nie ustawodawca powinien w takim wypadku zastępować sąd, lecz sąd badając okoliczności konkretnego wypadku ma możliwość oceny, czy (...) sprawca w ogóle nie zasługuje na ukaranie”³⁴⁴. Uwolnienie od odpowiedzialności zapewnione formułą „nie podlega karze” również wyłącza możliwość

³⁴³ Zob. P.M. Dudek, M. Małecki, *Charakter prawny...*, s. 53.

³⁴⁴ A. Zoll, *Charakter prawny...*, s. 276.

uwzględnienia szczegółów konkretnego czynu, w tym choćby możliwego do ustalenia stopnia społecznej szkodliwości, winy czy potrzeb w zakresie prewencji.

Rozważyć należy, czy rzeczywiście rozwiązanie to może naruszać konstytucyjną zasadę podziału władzy. Idei tej przypisuje się szczególne znaczenie. Jest ona określana jako fundamentalna zasada ustrojowa³⁴⁵ oraz jedna z gwarancji demokratyzmu systemu ustrojowego³⁴⁶. Jej istotę zawiera art. 10 Konstytucji, według którego ustroj Rzeczypospolitej Polskiej opiera się na podziale i równowadze władzy ustawodawczej, władzy wykonawczej i władzy sądowniczej. Należy jednak zastrzec, że z przytoczonego przepisu nie wynika nakaz całkowitej separacji poszczególnych sfer działania państwa, gdyż nie służyłoby to jego funkcjonowaniu³⁴⁷.

Uwzględniając zasadę *nullum crimen sine lege* nie budzi wątpliwości, że to władza ustawodawcza jest uprawniona do określania katalogu czynów zabronionych jako przestępstwa i sankcjonowania ich karą kryminalną, a zatem do kryminalizacji i penalizacji niepożądanych zachowań³⁴⁸. Trafny jest przytoczony przez W. Wróbla pogląd G. Grünwalda, zgodnie z którym w procesie stanowienia prawa karnego konieczne jest podejmowanie wyborów aksjologicznych, do których jest uprawniony tylko demokratycznie legitymowany ustawodawca³⁴⁹.

Wnioskując *a maiori ad minus*, skoro prawodawca może zabronić danego czynu pod groźbą kary, może również ustanowić przestępstwo jednocześnie rezygnując z penalizacji poprzez posłużenie się formułą „nie podlega karze”. Stwierdzenie to nie budzi wątpliwości, biorąc pod uwagę ugruntowanie klauzul niepodlegania karze w polskim porządku prawnym oraz ich niekwestionowanie z punktu widzenia nadmiernej ekspansji ustawodawcy. Przyjmując tę optykę nietrafne wydają się wypowiedzi krytyczne wobec pierwotnego brzmienia art. 25 § 3 k.k., który przewidywał obligatoryjne odstępianie sądu od wymierzenia kary, co miało stanowić wkroczenie władzy ustawodawczej na grunt zastrzeżony przez Konstytucję dla władzy sądowniczej³⁵⁰. W istocie rozwiązanie to zapewniało sądom szerszy zakres

³⁴⁵ A. Zoll, *Znaczenie konstytucyjnej zasady podziału władzy dla prawa karnego materialnego*, RPEiS 2006, z. 2, s. 323.

³⁴⁶ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2014, s. 72.

³⁴⁷ P. Daniluk, *Konstytucyjny standard swobody orzeczniczej sądu a obligatoryjne środki reakcji karnej*, w: M. Mozgawa, P. Poniatowski, K. Wala (red.), *Aktualne problemy i perspektywy prawa karnego*, Warszawa 2022, s. 228.

³⁴⁸ Jak pisze J. Długosz ustawodawca, tworząc prawo karne, działa jako „wyraziciel woli ogółu społeczeństwa” (J. Długosz, *Ustawowa wyłączność...*, s. 290).

³⁴⁹ W. Wróbel, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kraków 2003, s. 106.

³⁵⁰ A. Zoll, *Charakter prawny...*, s. 275-276; P. Kardas, *Zmiany na gorsze i na lepsze*, Rzeczposp. PCD z 11 grudnia 1996, s. 15. Wypada odnotować, że A. Zoll generalnie za przykład wkraczania władzy ustawodawczej na obszar władzy sądowniczej uznawał sytuacje, w których sąd ma tylko obowiązek subsumować ustalony stan

kompetencji, pozostawiając im ocenę wystąpienia przesłanki usprawiedliwienia strachu lub wzburzenia oraz możliwość stwierdzenia winy sprawcy.

Konstytucyjny podział władzy może być naruszony przez ustanowienie klauzul niepodlegania karze również na granicy kompetencji władzy sądowniczej i prokuratury. Konstytucja RP zastrzega sprawowanie wymiaru sprawiedliwości władzy sądowniczej. Jak pisze B. Banaszak, jądrem definicji tego pojęcia jest uznanie, że odnosi się ono do szczególnego rodzaju postępowania, „którego rezultatem jest wiążące rozstrzygnięcie sporu prawnego, dokonane przez niezależny organ państwowy na podstawie obowiązującego prawa, po dokładnym rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy”³⁵¹. Specyfiką prawa karnego jest, że to rozstrzygnięcie sporów przybiera postać zwłaszcza orzekania o przedmiocie procesu karnego oraz stosowaniu kar i innych środków reakcji penalnej.

Aplikacja klauzul niepodlegania karze nie została zastrzeżona władzy sądowej, gdyż ustalenie konieczności umorzenia postępowania może nastąpić już na etapie postępowania przygotowawczego (art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k.). Trudne jest już samo umiejscowienie prokuratury w systemie organów państwa. Jak zauważa R.A. Stefański, „z jednej strony jest podporządkowana rządowi poprzez to, że Prokuratorem Generalnym jest Minister Sprawiedliwości, a z drugiej strony prokuratorzy przy wykonywaniu swych zadań są niezależni”³⁵². Z pewnością prokuratorzy podejmujący czynności w toku postępowania karnego nie działają jako organ władzy wykonawczej³⁵³. Z drugiej jednak strony nie sposób pominąć, że połączenie stanowiska politycznego z funkcją Prokuratora Generalnego powoduje ryzyko niemożliwego do kontroli wpływu na merytoryczne działania prokuratury ze strony organów, od których jest uzależniona³⁵⁴.

Kwestia ta była podnoszona odnośnie do klauzuli niepodlegania karze z art. 25 § 3 k.k., według której nie podlega karze przekroczenie granic obrony koniecznej w stanie strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami. Jak pisze A. Sakowicz, konstytucyjna zasada sądowego wymiaru sprawiedliwości wskazuje na to, by decyzja o niepodleganiu karze należała w tym wypadku do niezależnego sądu, nie zaś prokuratora. Jego zdaniem przyjęte rozwiązanie

faktyczny pod odpowiedni przepis i zastosować ściśle przez niego określone następstwa prawne (A. Zoll, „Pozaustawowe” okoliczności wyłączające odpowiedzialność w świetle konstytucyjnej zasady podziału władzy, w: L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda (red.), *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, Lublin 2005, s. 428).

³⁵¹ B. Banaszak, *Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw demokratycznych*, Zakamycze 2004, s. 573-574.

³⁵² R.A. Stefański, *Metodyka pracy prokuratora w sprawach karnych*, Warszawa 2017, s. 25.

³⁵³ K. Sitkowska, *Pozycja ustrojowa i prawnoprocesowa prokuratury w Polsce na tle prawno-porównawczym*, Toruń 2012, s. 38.

³⁵⁴ A. Gaberle, *O nowy kształt prokuratury w Polsce*, PiP 2007, nr 8, s. 4.

uniemożliwia skierowanie sprawy do sądu w celu obiektywnego zbadania sprawy, co może stanowić zachętę do nadużywania instytucji obrony koniecznej³⁵⁵. Zastrzeżenie orzekania przez sąd w okolicznościach określonym w art. 25 § 3 k.k. postulował także W. Wróbel, zauważając, że stwierdzenie, czy strach lub wzburzenie były usprawiedliwione okolicznościami konkretnego wypadku, „wymaga przeprowadzenia szeregu czynności dowodowych i wymaga w istocie wejście w rolę sądu rozstrzygającego o winie”³⁵⁶. W tym przedmiocie J. Warylewski wprost wskazuje, że przyjęte rozwiązanie „uniemożliwia wszechstronne rozpatrzenie wszystkich okoliczności przestępstwa przez niezawisły sąd oraz otwiera drogę do nadużyć”. Uwagę tę autor odnosi również do regulacji art. 25 § 2a k.k.³⁵⁷ Zastosowanie klauzuli niepodlegania karze przy przekroczeniu granic obrony koniecznej skrytykował także T. Bojarski, dostrzegając analogię z uprawnieniem do stosowania warunkowego umorzenia postępowania, do czego pierwotnie zostali upoważnieni prokuratorzy, jednak usterka ta została naprawiona³⁵⁸. Wówczas bowiem zauważano m.in., że tylko pozycja prawno-ustrojowa sądów gwarantuje odpowiedni dystans do rozpoznawanych spraw, przy czym konieczność taką wywodziło z faktu, że warunkowe umorzenie postępowania oznacza formę warunkowego skazania³⁵⁹. W przypadku zastosowania klauzuli niepodlegania karze chodzi o skutek przeciwny – brak odpowiedzialności za przestępstwo.

Niezależnie od powyższego nie sposób nie wspomnieć o możliwości ograniczenia w ten sposób prawa do sądu przewidzianego w art. 45 Konstytucji RP, według którego każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Kompetencja prokuratora do umorzenia postępowania mogłaby naruszyć interes pokrzywdzonego. Jak pisze M. Jagielski prawo do sądu

³⁵⁵ A. Sakowicz, *Opinia o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw* (Druk nr 1394 Sejmu VI kadencji), s. 4 (<https://orka.sejm.gov.pl/rexdomk6.nsf/Opdodr?OpenPage&nr=1394>; dostęp 27 kwietnia 2023).

³⁵⁶ W. Wróbel, *Opinia prawna o rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw* (druk nr 1394 Sejmu VI kadencji), s. 4.

(<https://orka.sejm.gov.pl/rexdomk6.nsf/Opdodr?OpenPage&nr=1394>; dostęp 27 kwietnia 2023); zob. również A. Legutko-Kasica, *Eksces w obronie koniecznej*, *Przegląd Sądowy* 2011, nr 5, s. 91; Ł. Pohl, *Prawo karne...*, s. 247.

³⁵⁷ J. Warylewski, *Czy zmiany w przepisach Kodeksu karnego z 1997 r. dotyczących obrony koniecznej są nam potrzebne*, w: W. Cieślak, M. Romańczuk-Grącka (red.), *Między stabilnością a zmiennością prawa karnego. Dylematy ustawodawcy*, Olsztyn 2017, s. 100.

³⁵⁸ T. Bojarski, *Z problematyki przekroczenia granic kontratypu*, w: V. Konarska-Wrzosek, J. Lachowski, J. Wójcikiewicz (red.), *Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Andrzejowi Markowi*, Warszawa 2010, s. 38.

³⁵⁹ Z. Kubec, *O sędziowskim wymiarze kary na tle projektu kodeksu karnego*, *PiP* 1968, z. 7, s. 24; A. Krukowski, *Kilka refleksji wokół problematyki warunkowego umorzenia postępowania*, *PiP* 1968, z. 12, s. 972; B. Kunicka-Michalska, *Warunkowe umorzenie postępowania karnego w latach 1970-1977*, Wrocław 1982, s. 175-181.

stanowi podstawowy indywidualny instrument ochrony praw człowieka³⁶⁰. Według TK obejmuje ono prawo do przedstawienia argumentów, wniosków, dowodów, podstaw faktycznych i prawnych, formułowania żądań, możliwości polemizowania ze stroną przeciwną³⁶¹.

Należy jednak zauważyć, że choć literalnie art. 45 Konstytucji zapewnia prawo do sądu każdemu, to zgodnie z orzecznictwem TK w sprawach karnych w stosunku do pokrzywdzonego jest ono znacznie ograniczone. W wyroku z 12 maja 2003 r. wprost wskazano, że cel ewentualnego postępowania karnego toczącego się przeciw sprawcy bezpośrednio nie dotyczy praw i wolności konstytucyjnych skarżącej, jako pokrzywdzonej przestępstwem³⁶². Jak zauważa P. Wiliński, Trybunał Konstytucyjny w swych judykatach utożsamia "prawo do rozpoznania sprawy" z prawem "oskarżonego do rozstrzygnięcia sprawy"³⁶³. Skutkiem tego podejścia celem sprawiedliwości proceduralnej obowiązujących przepisów postępowania karnego jest tylko uwzględnienie interesu pokrzywdzonego, nie zaś jest zapewnienie mu należytej ochrony³⁶⁴. Podnosi się także, że pokrzywdzony dysponuje prawem do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia danej sprawy przez sąd, gdyż dysponuje prawem wniesienia zażalenia na postanowienie o umorzeniu lub odmowie wszczęcia postępowania³⁶⁵. W tym przedmiocie W. Daszkiewicz podnosi, że z prawa do sądu wypływają dyrektywy, by w postępowaniu karnym sądy rozpoznawały merytorycznie w głównych jego stadiach orzekając o winie i jej konsekwencjach prawnokarnych (co najmniej w trybie dwuinstancyjnym), natomiast o niedopuszczalności merytorycznego orzekania co do istoty sprawy wystarczające jest orzekanie ostatecznie w formie kontroli³⁶⁶. Pozostaje to zgodne z wypowiedzią M. Bożka, który wskazuje, że nie wszystkie sprawy i spory dotyczące jednostek muszą być rozpatrywane przez sądy, niemniej „ważne jest jednak to, żeby jednostka w każdej z takich spraw miała możliwość zwrócenia się do sądu o weryfikację prawidłowości

³⁶⁰ M. Jagielski, w: R. Małajny (red.), *Polskie prawo konstytucyjne na tle porównawczym*, Warszawa 2013, s. 244.

³⁶¹ Wyrok TK z 20 października 2010 r., P 37/09, OTK-A 2010, nr 8, poz. 79.

³⁶² Wyrok TK z 12 maja 2003 r., SK 38/02, OTK-A 2003, nr 5, poz. 38.

³⁶³ P. Wiliński, *Proces karny w świetle konstytucji*, Warszawa 2011, s. 137.

³⁶⁴ P. Wiliński, *Sprawiedliwość proceduralna a proces karny*, w: J. Skorupka (red.), *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesora Zofii Świdy*, Warszawa 2009, s. 87; por. pogląd D. Czerwińskiej, której zdaniem „ewoluujące orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego i Europejskiego Trybunału praw Człowieka pozwalają stwierdzić, że cel procesu karnego w postaci obowiązku uwzględnienia prawnie chronionych interesów pokrzywdzonych ma źródła konstytucyjne i konwencyjne, zatem na ustawodawcy, a w dalszej perspektywie na organach procesowych, ciąży obowiązek jego realizacji” (D. Czerwińska, *Uwzględnienie prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego jako cel procesu karnego w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, *Ius Novum* 2020, nr 1, s. 89).

³⁶⁵ Wyrok TK z 15 czerwca 2004 r., SK 43/03, OTK-A 2004, nr 6, poz. 58.

³⁶⁶ W. Daszkiewicz, *Prawo karne procesowe. Zagadnienia ogólne. Tom 1*, Poznań 1999, s. 69.

rozstrzygnięcia organu pozasądowego³⁶⁷. W przypadku ponownego zakończenia postępowania postanowieniem o odmowie wszczęcia lub jego umorzeniu pokrzywdzonemu przysługuje również prawo do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia (art. 55 k.p.k.).

Wyżej zakreślone standardy konstytucyjne wydają się być spełnione przez uprawnienia posiadane przez pokrzywdzonego. Nie można jednak pominąć przyczyny, dla której tak kontrowersyjna jest kompetencja prokuratora do stosowania klauzul niekaralności z art. 25 § 2a i 3 k.k. Przepisy te mogą dotyczyć zamachów na najważniejsze dobra indywidualne, natomiast przy formułowaniu przesłanek niepodlegania karze ustawodawca posłużył się pojęciami niedookreślonymi, tworząc ryzyko dowolności w ich interpretacji. Zgodzić się należy z P. Zakrzewskim, że choć „klauzule niepodlegania karze stanowią odstępstwo od zasady podlegania odpowiedzialności karnej za naruszenie normy sankcjonowanej, tak wypływająca z Konstytucji RP zasada równości, a nakazująca łączenie takich samych skutków prawnych ze zdarzeniami prawnymi o tych samych cechach relewantnych, wymaga, aby i okoliczności uchylające karalność były zgeneralizowane³⁶⁸. Tymczasem granicą niekaralności na gruncie art. 25 § 2a k.k. jest „rażące” przekroczenie granic obrony koniecznej, zaś w § 3 tego artykułu mowa o stanach „usprawiedliwionych” okolicznościami zamachu. Nawet przy zaakceptowaniu dopuszczalności przekazania przez ustawodawcę określenia granic penalizacji, przekazanie to powinno nastąpić na rzecz władzy sądowniczej³⁶⁹. Stwierdzenie to może spotkać się z kontrargumentem, że przecież również znikomy stopień materialnego elementu przestępstwa jest elementem ocennym, do czego jest uprawniony prokurator, a co również prowadzi do umorzenia postępowania przygotowawczego. W tym jednak wypadku, ustawodawca określa w art. 115 § 2 k.k. elementy podlegające ocenie, co znacznie ogranicza dowolność podejmowanej decyzji. W przypadku pojęć zastosowanych w art. 25 § 2a i 3 k.k. brak tego typu wskazówek. W konsekwencji zakres penalizacji czynów skierowanych przeciwko nawet najwyżej cenionym dobrom pozostaje niedookreślony.

Stwierdzenie odpowiadania konkretnego stanu faktycznego przesłankom niekaralności w niektórych przypadkach może być utrudnione, zaś kompleksowa ocena tego zagadnienia będzie mogła być dokonana dopiero w momencie analizy szerokiego materiału dowodowego. Należy także zaznaczyć, że konieczne jest odrzucenie pojawiającej się w literaturze tezy

³⁶⁷ M. Bożek, w: R. Małajny (red.), *Polskie prawo...*, s. 551.

³⁶⁸ Zob. P. Zakrzewski, *Stopniowanie winy...*, s. 82; zob. również wypowiedź W. Wróbla, który opisuje procedurę uadekwatniania normy sankcjonującej jako wprowadzenie do zakresu jej zastosowania dodatkowych warunków (przesłanek), uzależniających możliwość (obowiązek) orzeczenia sankcji karnej, podkreślając, że proces ten nie może prowadzić do arbitralności rozstrzygnięcia odwołującego się do niejasnych generalnych klauzul ocennych (W. Wróbel, *Konstrukcja kontratywu...*, s. 372-373).

³⁶⁹ A. Zoll, *Znaczenie konstytucyjnej...*, s. 332.

dopuszczającej rozszerzającą wykładnię przepisów zawierających klauzule niepodlegania karze³⁷⁰. Stałoby to w sprzeczności z regułą *exceptiones non sunt extendendae*³⁷¹, gdyż przepisy uchylające karalność są wyjątkiem od penalizacji danego czynu zabronionego³⁷². Poszerzanie ich zakresu zastosowania dotykałoby również ochrony dobra chronionego przez prawo karne³⁷³. Nie można ich również interpretować zwężająco, gdyż byłoby to z niekorzyścią dla sprawcy przestępstwa. Konieczna jest zatem ścisła interpretacja przepisów opartych o formułę „nie podlega karze”, co wydaje się niemal niemożliwe biorąc pod uwagę użyte przez ustawodawcę w powyższych przepisach elementy ocenne. Skutkiem powyższego zasadny wydaje się postulat, by w razie potrzeby uchylecia karalności o elementy niemożliwe do dookreślenia, pozostawić ocenę spełnienia tych przesłanek sądowi, przykładowo przez obligatoryjną instytucję odstąpienia od wymierzenia kary.

W tym miejscu konieczne jest wskazanie na jeszcze jeden konstytucyjny aspekt, z punktu widzenia którego celowe jest dokonywanie oceny instytucji uchylającej karalność. Jak bowiem słusznie zauważa P. Tuleja, na podstawie Konstytucji przysługuje jednostkom roszczenie wobec państwa o podjęcie określonych działań gwarantujących możliwość korzystania z konstytucyjnych wolności i praw, co skutkuje obowiązkiem ustawodawcy tworzenia określonych regulacji. Skutkiem zaniechania tego obowiązku – jak pisze dalej P. Tuleja – jest naruszenie konstytucyjnych praw jednostki³⁷⁴. Na prawodawcy ciąży nakaz zapewnienia dostatecznej ochrony dobrom konstytucyjnym³⁷⁵. Wskazana uwaga ogólna odnosi się zwłaszcza do kreowania prawa karnego, gdyż niektóre z tych dóbr wymagają szczególnej ochrony³⁷⁶. Zauważa to M. Królikowski, stwierdzając, że niekiedy aksjologia konstytucyjna

³⁷⁰ W. Kubala, *Glosa do wyroku SN z 1.07.1975 r., II KR 367/74*, Palestra 1976, nr 4–5, s. 122, Sz. Tarapata, P. Zakrzewski, *Dobrowolność jako warunek czynnego żalu*, w: J. Majewski (red.), *Czynny żal jako okoliczność wpływająca na odpowiedzialność karną*, Warszawa 2018, s. 43; R. Łyżwa, *Niekaralność sprawcy przestępstwa łapownictwa czynnego w Kodeksie karnym*, Przegląd Policyjny 2019, nr 133(1), s. 107; wyrok SN z 26 stycznia 2015 r., II KK 186/14, OSNKW 2015, nr 6, poz. 50; postanowienie SN z 1 października 2014 r., III KK 103/14, OSNKW 2015, nr 2, poz. 16.

³⁷¹ L. Morawski, *Zasady wykładni...*, s. 193.

³⁷² Zob. Z. Kubec, *Kilka uwag na temat odstąpienia od usiłowania*, PiP 1969, nr 3, s. 262; B. Zygmunt, *Przestępstwo, za które nie wolno karać*, Rzeczposp. PCD z 24-25 kwietnia 2004, s. 3.

³⁷³ Z. Jędrzejewski, *Nullum crimen sine lege i kontratypy a zasada jedności porządku prawnego (jednolitej bezprawności)*, Ius Novum 2011, nr 1, s. 8.

³⁷⁴ P. Tuleja, *Zaniechanie ustawodawcze*, w: J. Czajowski (red.), *Ustroje, doktryny, instytucje polityczne. Księga jubileuszowa Prof. dr hab. Mariana Grzybowski*, Kraków 2007, s. 401. Zob. również M. Królikowski, który pisze, że „zaniechanie ustanowienia odpowiedniej ochrony praw człowieka lub innych interesów jednostki można uznać za szczególną formę ingerencji w dane prawo lub interes” (M. Królikowski, *Dwa paradygmaty zasady proporcjonalności w prawie karnym*, w: T. Dukiet-Nagórska (red.), *Zasada proporcjonalności w prawie karnym*, Warszawa 2010, s. 53).

³⁷⁵ K. Wojtyczek, *Zasada proporcjonalności jako granica prawa karania*, w: A. Zoll (red.), *Racjonalna reforma prawa karnego*, Warszawa 2001, s. 308-309.

³⁷⁶ M. Cieślak, *Pojęcie i funkcje „społecznego niebezpieczeństwa czynu” w polskim prawie karnym*, Palestra 1979, Nr 6, s. 59; E. Hryniewicz, *Przestępstwa abstrakcyjnego i konkretnego zagrożenia dóbr prawnych*, Warszawa

wręcz zakłada stosowanie środków penalnych³⁷⁷. Na tym tle trafne wydaje się wyróżnienie przez S. Żółtka przestępstw, „które dotyczą jądra prawa karnego”, co do których wyklucza by pozapenalne środki reakcji oddziaływały skuteczniej niż prawo karne³⁷⁸. Chodzi tu oczywiście o czyny godzące w dobra cenione najwyżej, zwłaszcza te o charakterze indywidualnym.

Na wyżej zarysowanym podłożu ujawnia się problem z uchyleniem karalności czynów godzących w tego rodzaju dobra. Wówczas bowiem ustawodawca rezygnuje z *ius puniendi*, tym samym osłabiając ochronę konstytucyjnych dóbr. Problem ten może dotyczyć nielicznych klauzul niepodlegania karze, gdyż większość z nich zapewnia niekaralność przestępstw o relatywnie niewysokim stopniu społecznej szkodliwości. Wskazać jednak należy na wspomniane już przypadki uchylenia karalności przestępstwa popełnionego w stanie przekroczenia granic obrony koniecznej (art. 25 § 2a i 3 k.k.) oraz regulacje czynnego żalu z art. 13 § 1 k.k., który wyłącza karalność wszelkiego usiłowania, a zatem także odnoszącego się do zbrodni³⁷⁹.

Problem ten zauważa J. Kulesza³⁸⁰, który analizując klauzulę niekaralności z art. 25 § 2a k.k. zauważa, że „przyjęcie rozwiązania, zgodnie z którym ekscentent nie podlega karze, powoduje, że państwo uchyla ochronę dóbr napastnika, dając defensorowi *carte blanche* na podjęte działania”³⁸¹. Budzi to wątpliwości z punktu widzenia zachowania demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej, gdyż jak akcentuje J. Kulesza „zakres bezprawnej i karalnej, a jednak bezkarnej ingerencji defensora w dobra napastnika staje się całkowicie nieokreślony, oderwany od jakichkolwiek zobiektywizowanych ocen, zwłaszcza uwzględniających aksjologię konstytucyjną, kodeksową i przyjmowaną przez ogół społeczeństwa”³⁸².

Zarysowane zastrzeżenia należy uznać za trafne. Ustawodawca powinien posługiwać się klauzulą niekaralności ze szczególną ostrożnością, gdy osłabia prawnokarną ochronę

2012, s. 150. Jak podnosi A. Zoll władza ustawodawcza jest nie tylko uprawniona, ale i zobowiązana do wykreowania przesłanek pociągnięcia do odpowiedzialności karnej (A. Zoll, *Znaczenie konstytucyjnej...*, s. 324).

³⁷⁷ M. Królikowski, *Dwa paradygmaty...*, s. 52.

³⁷⁸ S. Żółtek, *Prawo karne gospodarcze w aspekcie zasady subsydiarności*, Warszawa 2009, s. 122.

³⁷⁹ Karalność wysoce szkodliwego społecznie czynu uchyla także art. 252 § 4 k.k., według którego nie podlega karze sprawca przestępstwa wzięcia zakładnika, który odstąpił od zamiaru wymuszenia i zwolnił zakładnika. W tym jednak przypadku motywem tej regulacji jest właśnie ochrona m.in. dóbr tego zakładnika, stąd wydaje się, że nie narusza ona konstytucyjnego obowiązku ich ochrony, lecz go realizuje.

³⁸⁰ Autor poddaje zresztą w wątpliwość, czy sam akt kryminalizacji, pozbawiony elementu dolegliwej kary stanowi wystarczające uzasadnienie konieczności ingerencji prawnokarnej, która wypływa z konstytucyjnej zasady proporcjonalności (J. Kulesza, *Problemy teorii...*, s. 190-191).

³⁸¹ J. Kulesza, *Niekonstytucyjność nowelizacji obrony koniecznej (art. 25 k.k.) z 8.12.2017 r.*, PiP 2019, nr 7, s. 11.

³⁸² *Ibidem*, s. 9. Zdaniem J. Kuleszy w analizowanej sytuacji obowiązek państwa zapewnienia odpowiedniego poziomu ochrony praw człowieka zostały zachowane, gdyby to sąd ocenił przestępstwo osoby broniącej się rozstrzygał o karze (*Ibidem*, s. 10).

najistotniejszych wartości jednostki³⁸³, a w szczególności życia. Rację ma A. Zoll, gdy mówi, że „państwo jest zobowiązane do ochrony dóbr, ważnych dla ludzi, którzy mogą żądać od państwa zapewnienia im bezpieczeństwa. Państwo jest więc (...) zobowiązane do wytłumaczenia się, dlaczego rezygnuje ze ścigania za pomocą prawa karnego rodzajów zachowań zagrażających dobrom mającym wartość dla obywateli, społeczeństwa lub państwa”³⁸⁴. Ustawodawca nie dysponuje zatem swobodą w uchylaniu karalności, ale opisywane w niniejszej pracy narzędzie powinien stosować rozważnie, gdy istnieje po temu należyte uzasadnienie.

8. Klauzule niepodlegania karze jako przejaw populizmu penalnego³⁸⁵

Istnieje stała tendencja do zwiększania liczby przepisów zawierających formułę „nie podlega karze”, przewidującej wyłączenie karalności popełnionego przestępstwa. Jednocześnie nie sposób zakwestionować, że niektóre przejawy prawodawstwa karnego noszą przejawy populizmu penalnego, który zwykle łączony jest ze zwiększeniem surowości prawa karnego. Zasadne wydaje się sformułowanie pytania, jaka jest relacja między tymi dwoma zjawiskami, a w szczególności, czy rzeczywiście są one ze sobą sprzeczne, czy wręcz przeciwnie – również podstawa prawna niepodlegania karze może być wynikiem populizmu penalnego.

Opisanie populizmu penalnego przypisuje się J. Prattowi, według którego powstanie tego zjawiska wiązać należy z przemianami nowoczesnych społeczeństw, które zachodziły od lat 70., a które związane były z utratą zaufania do polityków czy spadkiem autorytetu państwa³⁸⁶. Zachodzące zmiany społeczne łączone są również z utratą elementów, które dotychczas zapewniały pewną stabilność w życiu prywatnym, jak chociażby stałość miejsca pracy czy małżeństwa³⁸⁷. Procesy te zbiegły się z narastaniem przestępczości od lat 60. do 90. ubiegłego wieku. W takich realiach istniały warunki do powstawania lęku, na który lekarstwo miało stanowić stosowanie kar kryminalnych. Jego skuteczność okazała się pozorna, jako że poczucie zagrożenia pozostało nawet pomimo spadku wskaźników przestępczości.

Pomimo pewnej specyfiki procesów społeczno-politycznych, które zaszły w Polsce, związanej zwłaszcza ze zmianą ustroju, a następnie niestabilną sytuacją gospodarczą, mechanizmy opisane przez J. Pratta zajęły istotne miejsce również w tutejszych realiach. Dość

³⁸³ Sz. Tarapata, *Wybrane uwagi na temat bezpośredniego stosowania Konstytucji przy ustalaniu granic obrony koniecznej i konsekwencji ich przekroczenia*, *Kwartalnik o Prawach Człowieka* 2017, nr 3-4, s. 56.

³⁸⁴ A. Zoll, *Konstytucyjne aspekty prawa karnego*, w: T. Bojarski (red.), *System prawa karnego. Źródła prawa karnego. Tom 2*, Warszawa 2011, s. 236.

³⁸⁵ Zasadnicze fragmenty niniejszego podrozdziału są przedmiotem artykułu R. Fic, *Populizm penalny a zmniejszenie represyjności prawa karnego — uwagi na tle art. 25 § 2a i 3 k.k.*, *Przegląd Prawa i Administracji* 2023, nr 134 (przyjęty do druku).

³⁸⁶ J. Pratt, *Penal populism*, Londyn 2007, s. 36-37.

³⁸⁷ *Ibidem*, s. 59.

wskazać, że A. Zoll populizm penalny traktuje jako jedno z najgroźniejszych zjawisk dla racjonalności tworzenia prawa karnego³⁸⁸. Również M. Filar mocnymi słowami oddaje znaczenie tego fenomenu, podnosząc, że „populizm penalny jest patologią demokracji poczętą w łożu lęku przed przestępczością i cynicznie wykorzystywaną jako ważny instrument marketingu politycznego”³⁸⁹. Rzeczywiście bowiem zjawisko to wymyka się nauce prawa, gdyż bezpośrednio dotyczy sfery zainteresowania nauk politycznych. Jak podnosi P. Chlebowicz, odnosić je należy do ekspansji populistycznej i demagogicznej wersji polityki na teren prawa karnego³⁹⁰.

Niełatwo o zdefiniowanie populizmu penalnego, jednak w literaturze w sposób powtarzalny opisywane są jego cechy charakterystyczne. Określa je m.in. definicja W. Zalewskiego (jak sam określił roboczo), według której analizowane zjawisko stanowi „zespół społecznych przekonań, a także działań politycznych i legislacyjnych podejmowanych z programowym ograniczeniem roli ekspertów, współkształtowany przez media, charakteryzujący się surowym nastawieniem do przestępczości i brakiem współczucia dla jej sprawców”³⁹¹. Zjawisko to można definiować również wężiej, jak chociażby M. Szafrńska, przyjmując dla potrzeb swojej monografii, że stanowi ono „taktikę polityczną zorientowaną na represyjną politykę karną”³⁹². Polityczny aspekt zjawiska stwierdza także L. Gardocki, według którego posługiwanie się populizmem penalnym to składanie wyborcom obietnic zaostrzania kar i rozszerzania sfery czynów karalnych, co ma służyć skłonieniu ich do głosowania na określoną osobę lub partię³⁹³.

³⁸⁸ A. Zoll, *Potrzeba racjonalności w reformowaniu prawa karnego*, w: T. Bojarski, A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, K. Nazar-Gutowska, J. Piórkowska-Flieger, D. Firkowski (red.), *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Materiały z konferencji naukowej. Lublin, 26-27 września 2011 roku*, Lublin 2011, s. 31.

³⁸⁹ M. Filar, *Dynamizm legislacyjny czy polityczny marketing?*, w: P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla. Tom II*, Warszawa 2012, s. 1398.

³⁹⁰ P. Chlebowicz, *Przejawy populizmu penalnego w polskiej polityce kryminalnej*, *Studia Prawnoustrojowe* 2009, nr 9, s. 497.

³⁹¹ W. Zalewski, *Populizm penalny – próba zdefiniowania zjawiska*, w: Z. Sienkiewicz, R. Kokot (red.), *Populizm penalny i jego przejawy w Polsce. Materiały z Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Prawa Karnego*, Wrocław 2009, s. 31-32; zob. również definicję P. Czarneckiego, który populizm penalny określa jako „ogół metod, działań i środków mających na celu uzyskanie określonych celów politycznych przez instrumentalne użycie prawa karnego, przy jednoczesnym ignorowaniu opinii ekspertów i danych statystycznych na temat skuteczności przedsięwziętych środków oraz odwoływaniu się wyłącznie do oczekiwań i potrzeb rzeczywistego lub potencjalnego elektoratu oczekującego zwiększenia poczucia bezpieczeństwa lub poczucia sprawiedliwości” (P. Czarnecki, *Populizm penalny z perspektywy karnoprocesowej, czyli prawo karne pod ostrzałem*, w: J. Czapska, M. Szafrńska, D. Wójcik (red.), *Penalny populizm. perspektywa polityczna i społeczna*, Kraków 2016, s. 221).

³⁹² M. Szafrńska, *Penalny populizm a media*, Kraków 2015, s. 39.

³⁹³ L. Gardocki, *Ocena możliwych kierunków zmian prawa karnego z punktu widzenia teorii kryminalizacji*, w: M. Mozgawa, P. Poniatowski, K. Wala (red.), *Aktualne problemy i perspektywy prawa karnego*, Warszawa 2022, s. 75.

Nie sposób scharakteryzować populizmu penalnego bez wskazania na jego antyelitarny charakter. Politycy posługujący się tego typu argumentacją kreują się na osoby bądź reprezentujące społeczeństwo bądź wypowiadające się wraz ze społeczeństwem. Wskazana cecha opisywanego zjawiska często wyraża się w krytyce sądów oraz poszczególnych sędziów³⁹⁴. Zasadza się to na wnioskowaniu, że gdyby organy stosujące prawo wcześniej przyjmowały właściwą politykę karną, do popełnionego przestępstwa z pewnością by nie doszło. Populizm penalny bywa również charakteryzowany przez antyeksperscki oraz antynaukowy charakter. Założenie to nie realizuje się jednak w zupełności. Jak trafnie zauważa M. Szafrąńska, populiści penalni prezentują koniunkturalne podejście do ustaleń ekspertów, gdyż poszukują w nich potwierdzenia swojego stanowiska, nie weryfikacji. Dopiero, gdy wiedza naukowa nie potwierdza zakładanych rozwiązań konieczne staje się odwołanie do retoryki antyeksperskiej³⁹⁵. E. Plebanek nadto zauważa, że populiści „dla podkreślenia rangi projektu i »intelektualnej głębi« swoich wypowiedzi ochoczo odwołują się do argumentów »naukowych« i »empirycznych«, jednak w sposób urągający podstawom wiedzy metodologicznej”³⁹⁶.

Populistyczne kształtowanie prawa bywa uznawane za mechanizm stojący w sprzeczności z prawotwórstwem racjonalnym. W. Wróbel trafnie stwierdza, że populizm penalny koncentruje się na zarządzaniu emocjami społecznymi stymulowanymi strachem przed przestępczością. Celem jego stosowania ma być satysfakcja emocjonalna możliwie największej grupy osób, w miejsce tradycyjnie określanych celów prawa karnego, jak chociażby zapobiegania przestępczości³⁹⁷. Założenie to opiera się na społecznym oczekiwaniu przez państwo zapewnienia absolutnego bezpieczeństwa, przy którym popełnione przestępstwo oznacza nienależyte wykonywanie tego zadania³⁹⁸. Opisywany mechanizm zakłada, że opinia społeczna ma najwyższą legitymację do określenia ram sprawiedliwej prawnokarnej reakcji³⁹⁹. Skutkuje to stanowieniem prawa w oparciu emocje zamiast analizy skutków zmiany

³⁹⁴ W. Zalewski, *Populizm penalny...*, s. 27.

³⁹⁵ M. Szafrąńska, *Penalny populizm...*, s. 36.

³⁹⁶ E. Plebanek, *O polskim populizmie penalnym w związku z obywatelskim projektem nowelizacji ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz Kodeksu karnego z 2016 r.*, w: J. Widacki (red.), *Populizm penalny*, Kraków 2017, s. 19.

³⁹⁷ W. Wróbel, *Czy powrót do racjonalizmu? Projekty nowelizacji Kodeksu karnego w perspektywie zmian dokonanych w prawie karnym w latach 2005-2007*, w: Z. Sienkiewicz, R. Kokot (red.), *Populizm penalny i jego przejawy w Polsce*, Wrocław 2009, s. 104.

³⁹⁸ *Ibidem*, s. 107.

³⁹⁹ J. Dembiński, *Przejawy populizmu penalnego w rozwiązaniach prawnokarnych z zakresu przestępczości przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, Biuletyn Kryminologiczny 2019, nr 26, s. 23.

przepisów⁴⁰⁰, przy czym nastroje społeczne są tylko suponowane, bez dogłębnego ich zbadania⁴⁰¹.

Co paradoksalne, reakcje społeczne są sztucznie kreowane przy znacznym udziale mediów. Jak podnosi J. Stępień, „rozdmuchanie społecznych problemów, nierzadko realnych, ale o znacznie mniejszym znaczeniu, do skali absurdu, stanowi narzędzie »zarządzania strachem« w celu wprowadzenia w życie populistycznych zmian”⁴⁰². Powiązane jest to również ze zbiorowym przeżywaniem czynów godzących w jednostkę. Zdaniem J. Czapskiej oraz S. Waltoś, ofiara przestępstwa – której doświadczenia są traktowane jako typowe i kolektywne – staje się wręcz symboliczną ikoną w populistycznej argumentacji⁴⁰³.

Jakkolwiek populizm penalny jest przypisywany politykom, tak niemożliwa do pominięcia pozostaje rola mediów, które tworzą warunki do jego zaistnienia. Media i politycy żyją w swoistej symbiozie, zapewniając sobie treści do publikacji w zamian za ich rozpowszechnianie. Zdaniem M. Szafrąskiej, działalność środków masowego przekazu można wręcz zaliczyć do jednego z najważniejszych społecznych czynników prawotwórczych⁴⁰⁴. Wraz z rozwojem technologii, a także przemianami społecznymi, zmianie ulega także charakter przekazów medialnych. J. Czapska oraz S. Waltoś wskazują, że ich upraszczanie powoduje, iż stają się one czymś między informacją a reklamą⁴⁰⁵. Komercjalizacja mediów wymusza dążenie do przykucia uwagi jak największej liczby odbiorców, co jest szczególnie trudne w erze narastającego szumu informacyjnego. Na takim tle niektóre rodzaje przestępczości są dla mediów narzędziem do osiągnięcia pożądanego zasięgu. Dotyczy to oczywiście przestępstw dla społeczeństwa bulwersujących, czyli godzących w najpoważniejsze dobra osobiste, w tym w szczególności wolność seksualną i życie. Tematy te są przedstawiane w odpowiedniej formie, opierającej się o epatowanie przemocą oraz osobiste relacje osób dotkniętych przestępstwem⁴⁰⁶. Działając w powyższy sposób, media potrafią „grzać” dany temat przez wiele dni, co wręcz

⁴⁰⁰ J. Stępień, *Populizm penalny. Definicja, przejawy, ocena*, Przegąd Legislacyjny 2022, nr 3, s. 105.

⁴⁰¹ M. Szafrąska podkreśla, że politycy stosujący taktyki odpowiadające populizmowi penalnemu „przeważnie nie analizują rzeczywistych nastrojów i potrzeb społecznych związanych z proponowanymi rozwiązaniami (...), lecz bazują na stereotypach, obiegowych opiniach lub wybiórczych danych dowodzących rzekomej punitywności społeczeństwa. Populizm penalny jest zatem mniej mistyczny, a bardziej pragmatyczny” (M. Szafrąska, *Penalny populizm...*, s. 35).

⁴⁰² J. Stępień, *Populizm penalny...*, s. 111.

⁴⁰³ J. Czapska, S. Waltoś, *O polskim populizmie penalnym w związku z książką J. Pratta „Penal populism”*, uwag kilka, w: K. Krajewski (red.), *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle*, Kraków-Warszawa 2007, s. 398.

⁴⁰⁴ M. Szafrąska, *Penalny populizm...*, s. 12.

⁴⁰⁵ J. Czapska, S. Waltoś, *O polskim populizmie...*, s. 401.

⁴⁰⁶ M. Szafrąska, *Penalny populizm...*, s. 9-10.

wymusza zajęcie stanowiska przez polityków, z punktu widzenia których nierozważnym byłoby wstawienie się za przestępcą wbrew społecznym emocjom.

Wypowiedzi doktryny w przedmiocie populizmu penalnego są immanentnie związane z tendencją do zwiększenia surowości represji, która – w społecznym odczuciu – ma wpłynąć na zmniejszenie przestępczości lub po prostu odpowiadać potrzebom sprawiedliwości. Wydaje się to być konsekwencją faktu, że opisywane zjawisko wywodzi się z pojęcia „punitywności populistycznej” zaproponowanego przez A. Bottomsa, opierającego się o punitywne stosunek do przestępczości i obniżony poziom współczucia dla sprawców⁴⁰⁷. Należy bowiem podkreślić, że analizowana działalność polityczna nie polega wyłącznie na uchwalaniu prawa. M. Szafrńska wymienia również inne przejawy afirmacji represyjności, jak np. samą krytykę nadmiernej łagodności prawa lub instytucji stosujących prawo, podważanie skuteczności lub sensowności resocjalizacji, podkreślanie retributywnej funkcji kary czy postulowanie ograniczenia praw osób osadzonych lub sprzeciwianie się ich poszerzaniu⁴⁰⁸. Wskazuje się, że jeśli wypowiedzi populistów penalnych znajdują swój wyraz w przyjmowanym prawie, polega to na podwyższaniu ustawowego zagrożenia lub poszerzaniu zakresu penalizacji poprzez wprowadzanie karalności nowych typów czynu zabronionych⁴⁰⁹.

W tym miejscu ujawnia się pewna sprzeczność między opisywanymi w niniejszej pracy klauzulami niekaralności a populizmem penalnym. Jeśli bowiem przyjąć, że taka taktyka polityczna może się opierać wyłącznie o afirmację represyjności prawa karnego⁴¹⁰, wówczas uchylene karalności określonych zachowań automatycznie mieści się poza jej zakresem. Wydaje się jednak, że biorąc pod uwagę pozostałe cechy charakterystyczne populizmu penalnego, zawężenie go wyłącznie do działalności prowadzącej do zwiększenia represji nie jest uzasadnione. Podejmowanie politycznych akcji medialnych wraz z ewentualnym wprowadzaniem zmian w obrębie karnego w wyniku rzekomego zatroskania o bezpieczeństwo obywateli może być także związane z zabiegiem przeciwnym, czyli ograniczeniem – w pewnym zakresie – represyjności prawa karnego⁴¹¹.

⁴⁰⁷ *Ibidem*, s. 23. Autorka wskazuje, że „w zasadzie od początku istnienia naukowego zainteresowania tym fenomenem wiązano go ze zjawiskiem potęgowania opresyjności systemu walki z przestępczością w państwach demokratycznych” (*Ibidem*, s. 65).

⁴⁰⁸ *Ibidem*, s. 63.

⁴⁰⁹ J. Dembiński, *Przejawy populizmu...*, s. 13.

⁴¹⁰ Takie stanowisko zajmuje A. Kotowski, którego zdaniem uznanie aktu stanowienia prawa jako populistycznego wymaga spełnienia kumulatywnych kryteriów, wśród których autor umieścił punitywne regulacji jako cel sam w sobie, polegający na „maksymalizacji funkcji represyjnej prawa karnego, z radykalnym ograniczeniem jego funkcji: utylitarnej i resocjalizacyjnej” (A. Kotowski, *Populizm penalny a orzecznictwo?*, Przegląd Prawa Publicznego 2020, nr 7-8, s. 19-20).

⁴¹¹ Możliwość takiej interpretacji populizmu penalnego dopuszcza M. Szafrńska, pisząc „niemniej warto zwrócić uwagę, że we współczesnej rzeczywistości politycznej można również zaobserwować próby instrumentalizacji

Istnieje tylko pozorna sprzeczność między działaniem prawotwórczym uzasadnianym ochroną obywateli a pozbawieniem przestępstwa cech karalności. Wystarczy bowiem, by ustawodawca wstawił się za wyodrębnioną grupą przestępców w kontrze do innej. Adekwatne tu pozostają rozważania W. Wróbla, który wśród typowych zmian ustawodawczych noszących cechy populizmu penalnego wymienia tzw. prawo karne wroga, które definiuje jako obniżanie standardów gwarancyjnych w zakresie prawa karnego wobec określonych grup sprawców, realizowane pod hasłem „prawomyślni obywatele nie mają się czego obawiać”⁴¹². Dalej autor rozwija ten sposób myślenia, wskazując, że „w szerszej perspektywie każdy sprawca przestępstwa staje się w pewnym sensie obywatelem drugiej kategorii. Skoro świadomie decyduje się łamiąc prawo, nie ma powodów, by chronić go w ten sam sposób jak innych obywateli, w szczególności ofiary przestępstwa”⁴¹³. W przeszłości w roli „wrogów ludu” umieszczano chuliganów, sprawców przestępstw seksualnych czy recydywistów. Brak jednak przeszkód, by za cel interwencji prawodawczej obrać włamywaczy, czy jakiegokolwiek sprawców godzących w ściśle osobiste dobra pokrzywdzonego.

Powyższe uwagi odnoszą się do podstaw niekaralności przewidzianych w sytuacjach przekroczenia granic obrony koniecznej. Chronologicznie pierwszy z przepisów (art. 25 § 3 k.k.), jeszcze w formie przewidującej obligatoryjne odstępianie od wymierzenia kary wobec sprawcy przekraczającego ramy tego kontratypu w wyniku strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu, został wprowadzony do projektu Kodeksu karnego na etapie prac parlamentarnych. Już tutaj ujawnia się sugestia, że grono ekspertów, którzy opracowali projekt kodyfikacji niewystarczająco zabezpieczyło prawo do ochrony społeczeństwa przed przestępczością, skoro uznali taką podstawę wyłączenia karalności za zbędną. Ostatecznie przyjęty przepis był uznany za jeden z przepisów kodeksowych wzbudzających najwięcej kontrowersji⁴¹⁴.

Populistyczna argumentacja ujawniła się jednak szczególnie w toku prac legislacyjnych nad przyjęciem art. 25 § 2a k.k., według którego nie podlega karze, kto przekracza granice obrony koniecznej, odpierając zamach polegający na wdarciu się do mieszkania, lokalu, domu albo na przylegający do nich ogrodzony teren lub odpierając zamach poprzedzony wdarcieniem się do tych miejsc, chyba że przekroczenie granic obrony koniecznej było rażące. J. Czapska

prawa karnego dla doraźnych politycznych korzyści poprzez dążenie do jego złagodzenia. Pod względem stosowanej retoryki bardzo przypominają one tradycyjnie rozumiany populizm penalny. Wystarczy wskazać tu choćby agitację na rzecz dekryminalizacji niekomercyjnej wymiany plików w Internecie czy inicjatywę legalizacji miękkich narkotyków” (M. Szafrąńska, *Penalny populizm...*, s. 66).

⁴¹² W. Wróbel, *Czy powrót...*, s. 106.

⁴¹³ *Ibidem*.

⁴¹⁴ R. Kokot, *Przekroczenie granic...*, s. 90.

oraz S. Waltoś przedstawiali narrację populistów penalnych słowami „to przestępcy wreszcie powinni zacząć się bać, a nie milcząca większość porządných obywateli”⁴¹⁵. W zasadzie zdanie to mogłoby stanowić część uzasadnienia nowelizacji Kodeksu karnego, wprowadzającej przytoczony przepis. W uzasadnieniu tym skrytykowano praktykę orzeczniczą sądów opisaną 7 lat wcześniej przez T. Tabaszewskiego⁴¹⁶, co stanowi wyraz antyelitaryzmu, a jednocześnie koniunkturalne podejście do dorobku nauki w zakresie stosowania instytucji obrony koniecznej. Kolejno zwrócono uwagę na „negatywne odczucia społeczne”, a także „aspekt ogólnoprewencyjny, przejawiający się w wyrażeniu precyzyjnego i jednoznacznego komunikatu skierowanego do potencjalnego zamachowca o prawie każdego obywatela do skutecznego odparcia zamachu”. Stąd też nowelizacja „w sposób jasny i niebudzący wątpliwości przyznaje obywatelom możliwość ochrony dóbr prawnych o fundamentalnym znaczeniu z punktu widzenia akceptowanego w społeczeństwie systemu aksjologicznego przed bezprawnymi zamachami”⁴¹⁷.

Uzasadnienie powyższego projektu wprost odpowiada kanonowi populistycznych argumentów. Pewną specyfikę stanowi okoliczność, że depenalizacja sytuacji przekroczenia granic obrony koniecznej nie daje sygnału do społeczeństwa, że to państwo bezpośrednio zapewni im bezpieczeństwo. Państwo daje jednak możliwość społeczeństwu, aby zapewniło sobie bezpieczeństwo we własnym zakresie, bez konieczności obawy o odpowiedzialność karną, nawet jeśli obrany sposób obrony byłby niewspółmierny do niebezpieczeństwa zamachu. W jednej z poprzednich prób wprowadzenia przepisu podobnego do art. 25 § 2a k.k. projektodawca wprost powoływał badania społeczne, z których wynikało, że 64% badanych, którzy zetknęli się z przestępstwem, zamierza działać na własną rękę i w ten sposób próbować zapewnić sobie bezpieczeństwo⁴¹⁸. Politycy postanowili zatem ograniczyć zakres prawnokarnej ingerencji, aby realizację tego zamiaru umożliwić bez ograniczeń wynikających z ram kontratypu obrony koniecznej.

W cytowanym uzasadnieniu nowelizacji wprowadzającej art. 25 § 2a k.k. wyraźne jest wskazanie grupy, w interesie której argumentuje projektodawca oraz wroga – przestępcy, który nastaje na dobra o fundamentalnym znaczeniu. Nie sposób pominąć również otoczki medialnej,

⁴¹⁵ J. Czapska, S. Waltoś, *O polskim populizmie...*, s. 398.

⁴¹⁶ T. Tabaszewski, *Eksces intensywny obrony koniecznej w orzecznictwie*, Prok. i Pr. 2010, nr 12, s. 71-75.

⁴¹⁷ Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny (Dz. U. z 2018 r. poz. 20) – Druk nr 1871 Sejmu VIII kadencji, s. 1-2 (<https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1871>; dostęp 27 kwietnia 2023).

⁴¹⁸ M. Filar, *Doskonalenie czy psucie. Kilka uwag o nowelizacji art. 25 k.k.* w: L. Gardocki, M. Królikowski, A. Walczak-Żochowska (red.), *Gaudium In litteris Est. Księga Jubileuszowa ofiarowana Pani Profesor Genowefie Rejman z okazji osiemdziesiątych urodzin*, Warszawa 2005, s. 70.

związanej z wprowadzeniem do Kodeksu karnego tego przepisu. Wspomnieć wypada choćby o konferencji prasowej z udziałem Ministra Sprawiedliwości oraz Prezes Rady Ministrów, na której poinformowano o projekcie błędnie określonym jako rozszerzający prawo obywateli do skutecznej obrony⁴¹⁹.

Nowelizacja Kodeksu karnego wprowadzająca art. 25 § 2a k.k. była przedmiotem wielokrotnych doniesień medialnych. Medialne pole dla populizmu penalnego powstało już wcześniej, gdy media darzyły ponadprzeciętnym, ale i wybiórczym, zainteresowaniem przypadki stosowania obrony koniecznej. Nagłaśniane były bowiem sytuacje jednostkowych wątpliwych rozstrzygnięć, nie tylko sądowych, ale i organów ścigania zatrzymujących i wnioskujących o zastosowanie tymczasowego aresztowania wobec osób broniących się przed zamachem. Przypomnieć wypada aktualną konstatację M. Filara, że to właśnie rosnące zainteresowanie mediów, a co za tym idzie społeczeństwa, skutkuje pojawieniem się tendencji do „dalszego doskonalenia” regulacji obrony koniecznej⁴²⁰. J. Giezek pisze wprost, że „instytucja obrony koniecznej – przede wszystkim za sprawą aktywności polityków, wynikającej chyba z silnej potrzeby populistycznego reagowania na bieżące wydarzenia – nie może zaznać spokoju”⁴²¹.

W świetle powyższego, nie wydaje się celowe ograniczenie pojęcia populizmu penalnego wyłącznie do działań nakierowanych na wzmożenie prawnokarnej represji. Również działanie przeciwne, czyli w analizowanym wypadku zniesienie karalności części zachowań przestępnych, może stanowić identyczny mechanizm, a jedynie przybierający odmienną postać. W świetle okoliczności wprowadzenia art. 25 § 2a k.k. nie wydaje się kontrowersyjne stwierdzenie, że zabieg ten stanowił element taktyki politycznej, mającej na celu uzyskanie poparcia społecznego pod pozorem dbania o bezpieczeństwo obywateli, niezależnie od celowości czy przewidywanej skuteczności wprowadzanych rozwiązań.

⁴¹⁹ <https://www.arch.ms.gov.pl/pl/informacje/news,9752,rzad-za-szerszym-prawem-do-obrony-koniecznej.html> (dostęp 27 kwietnia 2023 r.).

⁴²⁰ M. Filar, *Doskonalenie czy psucie...*, s. 65.

⁴²¹ J. Giezek, *W obronie granic obrony koniecznej*, w: T. Kalisz (red.), *Prawo karne wykonawcze w systemie nauk kryminologicznych. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Leszka Boguni*, Wrocław 2011, s. 51.

Rozdział II. Przegląd klauzul niepodlegania karze występujących w Kodeksie karnym

1. Klauzule niepodlegania karze oparte o czynny żal

1.1. Pojęcie czynnego żalu

Poczynienie powyższych uwag wstępnych uprawnia do przedstawienia obowiązujących regulacji kodeksowych opartych o formułę „nie podlega karze”⁴²². W pierwszej kolejności zostaną przedstawione przepisy oparte o czynny żal sprawcy. Posłużenie się tym pojęciem wymaga jego wyjaśnienia, jako że brak jednomyślności w zakresie jego znaczenia. Pojęcie to jest zresztą wyrazem pewnej konwencji językowej, odrywając się od słownikowego znaczenia składających się na nie słów⁴²³. Czynny żal bywa rozumiany wąsko, tj. z pominięciem odstąpienia od usiłowania⁴²⁴. Częściej jednak spotyka się szersze rozumienie czynnego żalu⁴²⁵, którego przykład może stanowić wypowiedź L. Wilka określająca czynny żal jako „zachowanie sprawcy przestępstwa polegające na zaprzestaniu jego dalszej realizacji, odstąpieniu od niego, a także na podjęciu działania o charakterze kontrakcji niweczącej skutki przestępczego zachowania oraz na ujawnieniu przestępstwa przed władzami”⁴²⁶. Tak ogólne znaczenie zostanie przyjęte w niniejszej pracy⁴²⁷.

Wypada odnotować, że obowiązujący Kodeks karny tak rozumiany czynny żal sprawcy łączy nie tylko z obligatoryjnym uchyleniem karalności. W niektórych wypadkach skutkiem jego podjęcia jest fakultatywne lub obligatoryjne nadzwyczajne złagodzenie kary lub odstąpienie od jej wymierzenia.

Wyżej określone znaczenie czynnego żalu obejmuje denuncjację, czyli ujawnienie wobec właściwego organu okoliczności przestępstwa popełnionego przez sprawcę lub inne osoby. W przeciwieństwie do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem lub uchylenia

⁴²² Przypomnieć wypada uczynione na wstępie zastrzeżenie, że nie będą przedmiotem tego fragmentu uzasadnienia formułowane wobec poszczególnych regulacji. Stanie się to przedmiotem rozdziału III i IV.

⁴²³ Obrazowo ujmuje to O. Sitarz, podnosząc że „czynny żal w prawie karnym nie jest »ani czynny, ani nie jest żalem«” (O. Sitarz, *Czynny żal związany...*, s. 8). Jak pisze P. Poniatowski w ramach instytucji zaliczanych do czynnego żalu mogą wystąpić zachowania również polegające na braku aktywności (co zdaje się stać w sprzeczności ze słowem „czynny”), nie jest również wymagany żal w sensie moralnym (P. Poniatowski, *Czynny żal sprawcy usiłowania, cz. 1*, Palestra 2015, nr 5-6, s. 46).

⁴²⁴ Zob. przykładowo A. Marek, *Prawo karne...*, s. 193; L. Tyszkiewicz, w: O. Górniok (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 51; w przeszłości pojawiały się postulaty nienazywania czynnym żalem nawet zapobiegnięcia skutkowi czynu zabronionego, ale tylko postępowania sprawcy następującego po dokonaniu (Z. Kubec, *Kilka uwag...*, s. 559-560).

⁴²⁵ W przedmiocie kompleksowego omówienia omówienia znaczeń przypisywanych pojęciu czynnego żalu zob. Ł. Kielak, *Klauzule czynnego żalu...*, s. 24-40.

⁴²⁶ L. Wilk, w: T. Dukiet-Nagórska (red.), *Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa*, Warszawa 2010, s. 170.

⁴²⁷ Inaczej niż proponuje D. Gajdus czynnego żalu nie uznają za warunkowany dobrowolnością zachowania sprawcy (D. Gajdus, *Czynny żal...*, s. 54). Wynika to z pominięcia wśród przesłanek niektórych klauzul niepodlegania karze warunku dobrowolności (np. art. 209 § 4 lub art. 252 § 4 k.k.).

niebezpieczeństwa dla dobra prawnego, nagrodzenie sprawcy wyłączeniem karalności za współpracę z organami ścigania bywa uznawane za kontrowersyjne. Już C. Beccaria, choć dostrzegał korzyści z tego typu współpracy, krytykował bezkarność zapewnianą przez niektóre sądy za wydanie współuczestników przestępstwa. Słynne jest jego zdanie, że stanowi to popieranie przez naród zdrady, którą gardzą nawet złoczyńcy. Dla C. Beccarii stanowiło to „niepewność i niemoc prawa, które zwraca się o pomoc do tego, kto je obraża”⁴²⁸.

Zakorzenie instytucji redukujących lub wyłączających karalność w oparciu o ujawnienie okoliczności popełnionego czynu nakazuje przyjąć, że ustawodawca uznaje tego typu narzędzia za przydatne dla zwalczania przestępczości. Wciąż jednak podnosi się zastrzeżenia wobec tego mechanizmu. Nie sposób bagatelizować ryzyka związanego z przekazaniem organom ścigania nieprawdziwych informacji. Odnośnie do instytucji świadka koronnego R. Ponikowski pisze również, że w demokratycznym państwie prawa istnienie tej instytucji „musi budzić zasadnicze kontrowersje z punktu widzenia zasad moralności społecznej, równości wobec prawa, nieuchronności kary, społecznego poczucia sprawiedliwości”. Autor zastrzega jednak, że „jest to wybór mniejszego zła, który ma sens dopóty, dopóki w wymiarze społecznym przynosi realne i oczywiste korzyści”⁴²⁹. Obok benefitów związanych z pozyskaniem przydatnych informacji, A. Legutko-Kasica dostrzega także, że wymóg denuncjacji i przyznania się do popełnienia przestępstwa „może łączyć się z przyjęciem odpowiedzialności sprawcy za jego czyn i może służyć społecznej reintegracji sprawcy”⁴³⁰. Biorąc pod uwagę, że sprawca ujawniający informacje o okolicznościach popełnionego przestępstwa, podobnie jak w przypadku innych przejawów czynnego żalu, niejako zrywa z tym czynem, postanowiono o szerokim rozumieniu analizowanych w tym fragmencie przypadków niekaralności.

1.2. Czynny żal związany ze stadiami czynu zabronionego i współdziałaniem

Instytucje wyłączające karalność przeddokonaniowych form stadialnych są zwyczajowo kojarzone zarówno z pojęciem czynnego żalu, jak i klauzulami niepodlegania karze. W myśl art. 15 § 1 k.k. nie podlega karze za usiłowanie, kto dobrowolnie odstąpił od dokonania lub zapobiegł skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego. W razie wystąpienia tzw. nieskutecznego czynnego żalu, czyli gdy sprawca dobrowolnie starał się zapobiec skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary (art. 15 § 2 k.k.).

⁴²⁸ C. Beccaria, *O przestępstwach...*, s. 192.

⁴²⁹ R. Ponikowski, w: Z. Świda (red.), *Postępowanie karne. Część ogólna*, Warszawa 2008, s. 332.

⁴³⁰ A. Legutko-Kasica, *Czynny żal...*, s. 67.

Czynny żal związany z usiłowaniem był przedmiotem licznych wypowiedzi doktryny oraz orzecznictwa. W toku wieloletniego funkcjonowania tej instytucji⁴³¹ ujawniały się ważne zagadnienia teoretyczne oraz praktyczne. Wydaje się, że w obecnym stanie nauki ilość kwestii kontrowersyjnych uległa zmniejszeniu. Uzasadnia to tylko syntetyczne przedstawienie dorobku wypracowanego na gruncie art. 15 § 1 k.k. W niedawnym czasie ukazały się zresztą publikacje, które regulację tę kompleksowo przedstawiają i analizują⁴³².

Regulacja czynnego żalu związanego z usiłowaniem alternatywnie wyróżnia dwie przesłanki, których dobrowolne spełnienie skutkuje niepodleganiem karze. Jest to odstąpienie od dokonania bądź zapobiegnięcie skutkowi czynu zabronionego. Postaci czynnego żalu są zwyczajowo łączone z doktrynalnym podziałem usiłowania na ukończone (zakończone) oraz nieukończone (niezakończone)⁴³³. Rozróżnienie to jest opierane o zrealizowanie przez sprawcę wszystkiego, co było konieczne do dokonania⁴³⁴, przy czym w niektórych ujęciach uwzględnia się także plan czy zamiar sprawcy⁴³⁵. Odnoszenie form czynnego żalu do wskazanych rodzajów usiłowania powoduje problem właściwego zakwalifikowania sytuacji tzw. usiłowania chybionego, którego istotę przedstawia sytuacja sprawcy oddającego niecelny strzał w kierunku ofiary, który to sprawca – mając możliwość ponowienia próby – jednak rezygnuje. Zgodzić się należy z poglądem dopuszczającym skorzystanie w tym wypadku z niekaralności przewidzianej przez art. 15 § 1 k.k. Interpretacja przeciwna stawiałaby w gorszej sytuacji sprawcę, który chybił celu od sprawcy, który doprowadził do zranienia ofiary i zapobiegł skutkowi w postaci śmierci. Uwzględniając powyższe, J. Giezek dopuszcza, że odstąpienie od dokonania jest możliwe również przy usiłowaniu ukończonym lub że usiłowanie może być potraktowane jako niezakończone tak długo, jak długo istnieje możliwość powtórzenia czynności bezpośrednio zmierzających do dokonania⁴³⁶. W literaturze różnie uzasadniano

⁴³¹ W okresie obowiązywania poszczególnych Kodeksów karnych zasadnicze przesłanki czynnego żalu pozostawały stałe, choć zmianie ulegała ich strona redakcyjna. Kodeks karny z 1932 r. stanowił o nieodpowiedzialności za usiłowanie sprawcy, który „dobrowolnie odstąpił od działania lub zapobiegł powstaniu skutku przestępnego” (art. 25). Na gruncie k.k. z 1969 r. czynny żal oparto o dobrowolne odstąpienie od czynu oraz alternatywne zapobiegnięcie skutkowi przestępnemu (art. 13 § 1 k.k.).

⁴³² Zob. zwłaszcza O. Sitarz, *Czynny żal związany...*, Ł. Kielak, *Klauzule czynnego żalu...*, s. 115-157.

⁴³³ Zob. przykładowo postanowienie SN z 8 września 2005 r. w którym stwierdzono, że „o dobrowolnym odstąpieniu od usiłowania można mówić wówczas gdy sprawca dobrowolnie zrezygnował z popełnienia czynu zabronionego w fazie usiłowania nieukończonego. Jeżeli zachowanie bezpośrednio zmierzające do dokonania osiągnie fazę usiłowania ukończonego, tj. gdy sprawca wykonał wszystkie czynności prowadzące do realizacji znamion czynu zabronionego, to do bezkarności za usiłowanie przestępstwa konieczne jest zapobiegnięcie przez sprawcę skutkowi stanowiącemu zniaczenie czynu zabronionego objętego pierwotnym zamiarem sprawcy” (sygn. akt II KK 10/05, LEX nr 157547). Zob. również J. Raglewski, *Czynny żal w części ogólnej k.k. (wybrane zagadnienia)*, Jurysta 2000, nr 1, s. 15; P. Poniąkowski, *Czynny żal...*, s. 52.

⁴³⁴ Zob. przykładowo W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1978, s. 219; A. Marek, *Prawo karne...*, s. 192.

⁴³⁵ Zob. przykładowo A. Wąsek, w: O. Górniok et al., *Kodeks karny. Komentarz. Tom I. Art. 1-116*, Gdańsk 2005, s. 226; G. Rejman, *Zasady odpowiedzialności karnej. Art. 8–31 KK. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 297.

⁴³⁶ J. Giezek, w: M. Bojarski (red.), *Prawo karne...*, s. 257-258.

możliwość aplikowania art. 15 § 1 k.k. przy usiłowaniu chybionym. Według jednego z poglądów wymaga to stosowania tego przepisu w drodze analogii⁴³⁷. Bardziej przekonujące wydaje się jednak, że nie jest to potrzebne, gdyż – jak pisze A. Wąsek – brak powtórzenia zamachu, pomimo oczywistej tego możliwości i dogodnej sytuacji, jest objęty wprost dyspozycją art. 15 § 1 k.k.⁴³⁸ Przesłanka odstąpienia od dokonania jest pojemna treściowo i jej interpretacja nie powinna być ograniczana podziałem na usiłowanie ukończone i nieukończone.

Trafne w tym aspekcie wydają się rozważania O. Sitarz, której zdaniem postacie skutecznego czynnego żalu opisane w art. 15 § 1 k.k. nie są ustanowione na podstawie powyżej wyodrębnionych form usiłowania, ale według stawianych sprawcy wymogów. Stąd autorka zauważa, że czynny żal może przybrać postać odstąpienia od dokonania, „gdy dla niewystąpienia przestępnego skutku (lub mówiąc ogólniej: dla braku dokonania) wystarczy poniesienie powodu przestępstwa” lub postać zapobieżenia skutkowi, gdy „od sprawcy wymaga się więcej niż tylko poniesienia zamiaru, ponieważ kauzalny ciąg zdarzeń jeszcze »trwa« i sprawca musi go przerwać przeciwakcją (gdy sam go zapoczątkował – przestępstwa z działania) lub akcją (gdy, co prawda, nie zapoczątkował go, ale ma obowiązek go przerwać – przestępstwa z zaniechania)”⁴³⁹.

Nie budzi wątpliwości, że skuteczny czynny żal w formie odstąpienia od dokonania może znaleźć zastosowanie do przestępstw formalnych i materialnych, podczas gdy zapobieżenie skutkowi – ze swej istoty – może odnosić się tylko do przestępstw materialnych⁴⁴⁰. Dla pierwszej z form wystarczające jest poniesienie czynności prowadzących do wyczerpania znamion czynu zabronionego. Druga z postaci czynnego żalu dla uchylenia karalności wymaga wystąpienia związku między podjętą kontrakcją a brakiem dokonania. Sprawca musi skutecznie zaingerować w łańcuch kauzalny, którego ogniwem już zrealizowanym były czynności podjęte wcześniej w ramach usiłowania, ogniwem zaś przewidywanym jest potencjalny skutek⁴⁴¹.

Jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy w postanowieniu z 7 marca 2017 r. dla niekaralności nie jest wystarczające samo jakiegokolwiek przyczynienie się do braku dokonania⁴⁴². Jest jednak jasne, że przy realizowaniu tej postaci czynnego żalu możliwe jest

⁴³⁷ A. Zoll, w: W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna...*, s. 310.

⁴³⁸ A. Wąsek, w: O. Górniok et al., *Kodeks karny...*, s. 226.

⁴³⁹ O. Sitarz, *Usiłowanie ukończone i nieukończone (próba nowego spojrzenia)*, PiP 2011, nr 6, s. 94-95. Autorka wyróżnia również trzecią postać skutecznego czynnego żalu, gdy dla niekaralności niezbędne jest spełnienie dalej idących wymogów, jak na gruncie art. 131 k.k.

⁴⁴⁰ Z. Kubec, *Kilka uwag...*, s. 564.

⁴⁴¹ J. Giezek, *Formy stadialne popelnienia czynu zabronionego w polskim prawie karnym*, Annales UMCS 2013, nr 2, s. 53.

⁴⁴² Postanowienie SN z 7 marca 2017 r., sygn. V KK 406/16, LEX nr 2258064.

posłużenie się innymi osobami. Będzie to zresztą często konieczne w braku posiadania przez sprawcę niezbędnej wiedzy czy umiejętności⁴⁴³. Zdecydowanie zbyt daleko idzie jednak pogląd K. Tkaczyk, według której „Gdy osoba trzecia bez wiedzy sprawcy zapobiega skutkowi, a z podjętych przez sprawcę – niezależnie od osoby trzeciej – czynności można wywnioskować, iż są one właściwe w danych okolicznościach do zapobieżenia wystąpienia skutku, wydaje się, że nic nie stoi na przeszkodzie, uznaniu takiej osoby za przejaw skutecznego czynnego żalu. Nie można »karać« sprawcy za to, że osoba trzecia wyprzedziła go w podjęciu czynności zapobiegających wystąpieniu negatywnego następstwa, jeżeli sprawca całą swoją postawą wyraźnie daje do zrozumienia, iż całkowicie i definitywnie zmienił swój zamiar i podejmuje celowe działania, właściwe w danych warunkach do zapobieżenia skutkowi”⁴⁴⁴. Na przeszkodzie temu rozumowaniu stoi już literalne brzmienie art. 15 § 1 k.k., który wymaga, by to zachowanie sprawcy było przyczyną nienastąpienia skutku stanowiącego znamię czynu zabronionego, podczas gdy samo tylko staranie się o zapobieżenie skutkowi rodzi podstawę do zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary (art. 15 § 2 k.k.). Zmiana nastawienia do przestępstwa nie jest wystarczająca do wyłączenia karalności przestępnego usiłowania, ale konieczne jest także obiektywne odwrócenie ciągu kauzalnego prowadzącego do dokonania.

Podstawa niekaralności z art. 15 § 1 k.k. może być stosowana również w razie usiłowania nieudolnego. Warunkiem jest jednak, by rezygnacja sprawcy nie była skutkiem uświadomienia sobie niemożliwości dokonania. W literaturze wyrażany jest pogląd, że niekaralność sprawcy usiłowania nieudolnego wymaga zastosowania regulacji czynnego żalu w drodze analogii⁴⁴⁵, gdyż wskazany przepis ma tego zagadnienia nie regulować⁴⁴⁶. Z zapatrywaniem tym trudno się zgodzić, gdyż art. 15 § 1 k.k. stanowi ogólnie o niepodleganiu karze za usiłowanie, co dopuszcza objęcie tą regulacją wprost również usiłowania nieudolnego⁴⁴⁷. Z pewnością w tym wypadku odpada możliwość zapobieżenia przez sprawcę skutkowi, skoro nie mógł rozpocząć się ciąg kauzalny, który by do niego prowadził⁴⁴⁸.

Wypada odnotować, że w literaturze podważa się konieczność wyróżniania alternatywnych przesłanek niekaralności w sytuacji czynnego żalu związanego z usiłowaniem. Jak zauważa J. Raglewski, jego obie postaci prowadzą do tożsamego efektu z punktu widzenia dokonania, stąd wystarczające byłoby określenie przesłanki dobrowolnego zapobieżenia

⁴⁴³ Zob. wyrok SN z 19 sierpnia 1974 r., I KR 35/74, OSNKW 1974, nr 12, poz. 225.

⁴⁴⁴ K. Tkaczyk, *Instytucja czynnego żalu...*, s. 163-164.

⁴⁴⁵ W. Wolter, *Nauka o przestępstwie...*, s. 285; tak też P. Poniatowski, *Czynny żal...*, s. 48-49.

⁴⁴⁶ A. Wąsek, w: O. Górniok et al., *Kodeks karny...*, s. 234.

⁴⁴⁷ Zob. B.J. Stefańska, *Usiłowanie w polskim i hiszpańskim prawie karnym*, Warszawa 2021, s. 613; O. Sitarz, *Czynny żal związany...*, s. 411-412.

⁴⁴⁸ Z. Kubec, *Kilka uwag...*, s. 562-563.

dokonaniu czynu zabronionego⁴⁴⁹. Wniosek ten podziela O. Sitarz, podbudowując go dodatkową argumentacją opartą o wykładnię art. 23 § 1 k.k., który wymaga dla niekaralności współdziałającego zapobiegnięcia dokonaniu czynu zabronionego. Przepis ten rozumie się bowiem jako dopuszczający zarówno tylko odstępianie od dokonania, jak i aktywne zapobiegnięcie skutkowi, byleby w konkretnym stanie faktycznym doprowadziło to do braku dokonania⁴⁵⁰.

Czynny żal związany z usiłowaniem oparty jest także o elementy podmiotowe. Nastawienia psychicznego sprawcy realizujący przesłanki niekaralności z art. 15 § 1 k.k. nie charakteryzuje już zamiar popełnienia czynu zabronionego. Co oczywiste, wymóg ten nie jest spełniony, gdy jest on w błędnym przekonaniu, że swój zamiar już zrealizował⁴⁵¹. W przypadku kontrakcji polegającej na zapobiegnięciu skutkowi nastawienie psychiczne sprawcy jest wręcz przeciwne do wcześniejszego. Działa on po to, by uniknąć zmiany w świecie zewnętrznym, z którą ustawodawca łączy dokonanie czynu zabronionego⁴⁵².

Dla skorzystania z opisywanej podstawy niekaralności porzucenie przez sprawcę zamiaru dokonania czynu zabronionego powinno cechować się ostatecznością⁴⁵³. Weryfikacja tej przesłanki nie może być jednak dokonywana ahistorycznie, gdyż – jak zauważa A. Zoll – nie stanowi podstawy zakwestionowania ostateczności odstąpienia fakt, że w późniejszym czasie sprawca ponownie podjął zamiar popełnienia poprzednio usiłowanego czynu zabronionego⁴⁵⁴. Jest to już bowiem zamiar odrębny od wcześniej porzuconego.

Warunkiem niepodlegania karze jest, by odstępianie od dokonania lub zapobiegnięcie skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego było dobrowolne. Pojęcie to jest kluczowe dla określenia zakresu zastosowania art. 15 § 1 k.k., ale także wielu innych uregulowań kodeksowych określanych mianem czynnego żalu. Już w tym miejscu należy zastrzec, że przyjęty sposób rozumienia dobrowolności będzie możliwy do aplikacji również na gruncie wykładni innych przepisów opierających niekaralność o tę przesłankę. Odejście

⁴⁴⁹ J. Raglewski, *Czynny żal w części...*, s. 16.

⁴⁵⁰ O. Sitarz, *Czynny żal związany...*, s. 354-355.

⁴⁵¹ Zob. wyrok SA we Wrocławiu z 22 sierpnia 2018 r., II AKa 232/18, LEX nr 2556683.

⁴⁵² Zob. postanowienie SN z 5 maja 2006 r., II KK 269/05, LEX nr 186937.

⁴⁵³ Inaczej argumentował W. Wolter, według którego nie wyłącza możliwości odstąpienia od usiłowania, gdy „sprawca zaniechał dlatego, że doszedł do przekonania, że w jakiejś późniejszej chwili dokonanie będzie łatwiejsze czy korzystniejsze” (W. Wolter, *Nauka o przestępstwie...*, s. 273; tak również K. Buchała, *Prawo karne...*, s. 398); por. również pogląd A. Wąska, według którego „to, że odstępujący od usiłowania sprawca nie wyklucza w przyszłości w dogodnym dlań terminie ponowienia zamachu na dane dobro prawne, nie może przekreślać faktu, że rzeczywiście miało miejsce odstępianie od usiłowania; inna już sprawa, czy to odstępianie było dobrowolne” (A. Wąsek, w: O. Górniok et al., *Kodeks karny...*, s. 229).

⁴⁵⁴ A. Zoll, w: W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna...*, s. 305.

od przydawania tego samego znaczenia danemu pojęciu na gruncie jednego aktu prawnego wymaga istotnych po temu racji, których w analizowanych wypadkach nie znajduję.

Historycznie spór o wykładnię przesłanki dobrowolności opierał się o tzw. teorie normatywną i psychologiczną. Według tej pierwszej, badać należało, czy motyw i pobudki, które doprowadziły sprawcę do rezygnacji, mogły być dodatkowo wartościowane moralnie⁴⁵⁵. Obecnie nie jest ona przyjmowana. Trafnie zwraca uwagę K. Tkaczyk, że ustawodawca nie stworzył żadnych ograniczeń, które nakazywałyby nagradzać tylko tych, którzy zachowali się zgodnie z normami etycznymi⁴⁵⁶.

Choć współcześnie wydaje się jasne, że dla niekaralności odstępującego sprawcy nie ma znaczenia ocena jego decyzji z moralnego punktu widzenia, tak nie oznacza to, że przyczyny porzucenia przestępnego zamiaru są zupełnie irrelewantne. Różnorodność stanów faktycznych nakazuje z ostrożnością podejść do często przywoływanego stwierdzenia S. Śliwińskiego, że dobrowolnie działa sprawca, którego nastawienie oddaje wypowiedź „mogę dopiąć zamierzonego celu, ale nie chcę”, zaś niedobrowolnie, gdy mówi „chciałbym dopiąć zamierzonego celu, ale nie mogę”⁴⁵⁷. W rzeczywistości sprawca może napotkać przeszkody w różnym stopniu utrudniające realizację powziętego zamiaru. Mogą one być zresztą przez niego swoiście odebrane⁴⁵⁸.

Obecnie nie budzi wątpliwości, że dobrowolna rezygnacja z przestępnego zamiaru może być inspirowana okolicznościami zewnętrznymi (choćby dezaprobatą osób trzecich)⁴⁵⁹. Problematiczne jest jednak określenie, jaki wpływ takich okoliczności na decyzję sprawcy determinuje, że czynny żal sprawcy traci cechę dobrowolności. Ocena ta niewątpliwie wymaga wnikliwej analizy konkretnego stanu faktycznego. Na pewno dla zachowania dobrowolności, okoliczności zewnętrzne nie mogą być bezwzględnie wiążące, czyli uniemożliwiać dokonania⁴⁶⁰. Z. Kubec pisał, że w sytuacji zwiększonego ryzyka wykrycia czy utrudnień

⁴⁵⁵ J. Raglewski, *Dobrowolne odstąpienie...*, nr 3, s. 40-41.

⁴⁵⁶ K. Tkaczyk, *Instytucja czynnego żalu...*, s. 45.

⁴⁵⁷ S. Śliwiński, *Polskie prawo...*, s. 308; zob. również W. Wolter, *Prawo karne...*, s. 334.

⁴⁵⁸ Przykładowo sprawca może być błędnie przekonany, że przypadkowy przechodzień powoduje znaczne ryzyko niepowodzenia akcji przestępczej, podczas gdy ów świadek jest zupełnie niezainteresowany usiłowanym przestępstwem, a tym bardziej jego przerwaniem.

⁴⁵⁹ Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 5 stycznia 1973 r. „nie traci cechy dobrowolności odstąpienie od niezakończonych usiłowań pod wpływem dezaprobaty czynu wyrażonej przez osobę trzecią, jeżeli sprawca nie musiał poddać się wspomnianemu wpływowi, który w świetle doświadczenia życiowego nie stanowił przyczyny decydującej o odstąpieniu, lecz tylko stwarzał jeden z bodźców do rezygnacji z przestępnego zamierzenia” (wyrok SN z 5 stycznia 1973 r., III KR 258/72, OSNKW 1973, nr 7-8, poz. 92).

⁴⁶⁰ R. Zawłocki, w: M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do artykułów 1-31*, Warszawa 2010, s. 603; zob. również wyrok SA w Poznaniu z 27 października 2021 r., II AKA 89/21, LEX nr 3273033. Warto przytoczyć także pogląd A. Spotowskiego, zdaniem którego o odstąpieniu od dokonania jako takim można mówić tylko, gdy dokonanie jest możliwe. Gdy sprawca uważa, że jest niemożliwe – nie ma w ogóle odstąpienia (A. Spotowski, *O odstąpieniu od usiłowania*, PiP 1980, nr 6, s. 92).

pojawiających się w toku akcji konieczne będzie ustalenie, czy decydujące znaczenie miała wola sprawcy czy okoliczności zewnętrzne⁴⁶¹. Owa wola sprawcy jest jednak determinowana właśnie m.in. okolicznościami zewnętrznymi, stąd pogląd ten może być trudny w aplikacji w praktyce.

Biorąc pod uwagę powyższe, łatwiejsze okazuje się wskazanie od strony negatywnej cech sytuacji, w których nie sposób przyjąć dobrowolnego postępowania sprawcy. Będą to nie tylko stany faktyczne, gdy dokonanie było niemożliwe, ale także takie, w których zmieniają się okoliczności zewnętrzne w sposób nieprzewidywany przez sprawcę, np. podczas włamania zaczynają szczekać psy lub okazuje się, że ktoś jest w środku lokalu⁴⁶².

Interesująco przyczyny braku dobrowolności opisuje Sz. Tarapata, według którego nie byłaby dobrowolna rezygnacja, gdy „1) kontynuacja dokonania czynu zabronionego lub dopuszczenie do nastąpienia skutku wiązałyby się z naruszeniem istotnych dóbr napastnika lub powstaniem wysokiego prawdopodobieństwa ich naruszenia; 2) na skutek okoliczności powstałych w danym przypadku napastnik doszedł do przekonania (bez względu na to, czy trafnego, czy też bezpodstawnego w świetle okoliczności konkretnego stanu faktycznego), że dokonanie określonego przestępstwa jest niemożliwe lub co prawda możliwe, lecz nadmiernie utrudnione i przez to zbyt ryzykowne”⁴⁶³. Rzeczywiście nieprzyznawanie nagrody w postaci niekaralności w tak zakreślonych sytuacjach wydaje się uzasadnione. Sprawca przystępując do wcześniej zaplanowanej realizacji czynu zabronionego zakłada wystąpienie określonego zestawu okoliczności. Jeśli ulegają one zmianie na jego niekorzyść, co doprowadza do rezygnacji z dokonania, swoboda decyzyjna sprawcy jest zawężona. Poprzestanie na etapie usiłowania nie jest w tym wypadku efektem pozytywnie wartościowego przez społeczeństwo porzucenia przestępnego zamiaru, ale tylko wynikiem instynktu samozachowawczego sprawcy, który nie godzi się na zwiększone ryzyko wykrycia czy

⁴⁶¹ Z. Kubec, *Kilka uwag...*, s. 567.

⁴⁶² Zob. R.A. Stefański, *Dobrowolne odstąpienie od usiłowania*, Prok. i Pr. 1996, nr 4, s. 112-114 i przywołane tam orzecznictwo.

⁴⁶³ Sz. Tarapata, *Dobrowolność w prawnokarnej konstrukcji czynnego żalu (zagadnienia wybrane)*, CZPKiNP 2017, z. 2, s. 24. Autor swój pogląd podbudowuje argumentacją, że „sednem konstrukcji opisanej w art. 15 § 1 k.k. jest konieczność stwierdzenia, że podmiotowi odpowiedzialności karnej można przypisać zasługę w związku z tym, że finalnie nie doszło do naruszenia bądź zagrożenia dobra prawnego zabezpieczonego przez określony typ czynu zabronionego. »Zasługa« jest jednak w omawianym kontekście specyficznie rozumiana. O jej istnieniu niekoniecznie będzie decydować to, czy określone zachowanie jest dodatnie aksjologicznie. Wystarczającym dla wystąpienia owej zasługi jest bowiem twierdzenie, że sprawca usiłowania swym zachowaniem uratował dobro prawem chronione (przypisanie zasługi). Jednocześnie jej przypisywalność w odstąpieniu od dokonania czynu zabronionego lub zapobiegnięciu skutkowi wydaje się możliwa wtedy, gdy dana osoba uczyniła to w sytuacji, nad którą w pełni panowała” (*Ibidem*, s. 16 i n). Autor wraz z P. Zakrzewskim dostrzegają tutaj podobieństwo do przypisywalności winy, wskazując, że dobrowolność nie jest zerojedynkowa, lecz może być stopniowalna, „dlatego w płaszczyźnie zasługi dobrowolność oznacza działanie podjęte dobrowolnie w stopniu, który uzasadniałby przypisanie winy” (Sz. Tarapata, P. Zakrzewski, *Dobrowolność jako...*, s. 40).

niepowodzenia akcji. O czym była już mowa, brak także podstaw do rozszerzającej interpretacji art. 15 § 1 k.k., jako że jest to regulacja wyjątkowa wobec generalnego zagrożenia usiłowania karą.

Kończąc wywód w przedmiocie czynnego żalu związanego z usiłowaniem wskazać należy na powszechnie przyjmowany pogląd, że regulacja art. 15 § 1 k.k. nie eliminuje odpowiedzialności karnej za dokonanie, które nastąpiło w ramach tzw. usiłowania kwalifikowanego. Karze zatem podlega czyn zabroniony dokonany „po drodze”⁴⁶⁴. Zdaje się to zresztą wynikać już z literalnego brzmienia tego przepisu, który posługuje się sformułowaniem nie podlega karze „za usiłowanie”, nie zaś „za czyn zabroniony”. Mimo powyższego, jak wywodzi A. Zoll, sprawca nie będzie odpowiadał za to, co jest integralnym składnikiem usiłowania. Sprawca odstępujący od zamiaru naruszenia dobra, nie będzie zatem podlegał odpowiedzialności za samo jego narażenie⁴⁶⁵. Strona przedmiotowa usiłowania konsumuje w tym wypadku znamiona odrębnego czynu zabronionego polegającego na stworzeniu niebezpieczeństwa dla dobra prawnego⁴⁶⁶. Należy jednak zauważyć, że niejednokrotnie ustawodawca przewiduje samoistną podstawę uchylenia karalności takiego czynu (np. art. 160 § 4 oraz art. 297 § 3 k.k.).

Kodeks karny w art. 131 § 1 k.k. zaostrza wyżej opisane warunki niekaralności wobec wymienionych w tym przepisie przestępstw⁴⁶⁷. Zgodnie z tą regulacją nie podlega karze za usiłowanie przestępstwa określonego w art. 127 § 1, art. 128 § 1 lub w art. 130 § 1, 2, 5, 7 i 9 k.k., kto dobrowolnie poniechał dalszej działalności i ujawnił wobec organu powołanego do ścigania przestępstw wszystkie istotne okoliczności popełnionego czynu; przepis art. 17 § 2 k.k. stosuje się odpowiednio⁴⁶⁸. Te bardziej rygorystyczne warunki uchylenia karalności dotyczą usiłowania:

⁴⁶⁴ Por. wypowiedź O. Sitarz, która jako typowe usiłowanie kwalifikowane uznaje sytuację dokonania czynu zabronionego nie „po drodze” a „zamiast” planowanego, tzn. gdy dochodzi do „zbożenia” działania w trakcie popełniania czynu zabronionego (O. Sitarz, *Czynny żal związany...*, s. 226).

⁴⁶⁵ A. Zoll, w: W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna...*, s. 313; zob. również A. Wąsek, w: O. Górniok et al., *Kodeks karny...*, s. 233-234.

⁴⁶⁶ A. Liszewska, *Formy stadialne popełnienia czynu zabronionego*, w: R. Dębski (red.), *System prawa karnego. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności. Tom 3*, Warszawa 2017, s. 836. Zob. również wywód M. Wantoły, który proponuje, by ewentualna decyzja o zastosowaniu zasady konsumpcji następowała dopiero po zbadaniu możliwości zastosowania regulacji opisanej w art. 15 § 1 k.k. (M. Wantoła, *Teoretyczne i dogmatyczne...*, s. 424-426).

⁴⁶⁷ Aktualne brzmienie tego przepisu określono ustawą z dnia 17 sierpnia 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1834), która w relevantnym zakresie weszła w życie 1 października 2023 r.

⁴⁶⁸ Kodeks karny z 1997 r. wprowadził w zdecydowanym szerszym zakresie możliwość niepodlegania karze za przestępstwa przeciwko państwu. Kodeks karny z 1969 r. uchylał karalność tylko czynności przygotowawczych do szpiegostwa (art. 124 § 3 k.k. z 1969 r.). Co do czynów objętych obecnie obowiązującym art. 131 § 1 k.k. w razie czynnego żalu k.k. z 1969 r. przewidywał obniżenie ustawowego zagrożenia karą (art. 125 k.k. z 1969 r.). Przedmiotem sporów w doktrynie było wówczas, czy regulacja ta przekształcała w występki czyny zabronione

1. podejmowania w porozumieniu z innymi osobami działalności zmierzającej do urzeczywistnienia celu w postaci pozbawienia niepodległości, oderwania części obszaru lub zmiany przemocą konstytucyjnego ustroju Rzeczypospolitej Polskiej (art. 127 § 1 k.k.),
2. podejmowania działalności zmierzającej bezpośrednio do usunięcia przemocą konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej (art. 128 § 1 k.k.),
3. brania udziału w działalności obcego wywiadu lub działania na jego rzecz przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej (szpiegostwa) w typie podstawowym (art. 130 § 1 k.k.) oraz kwalifikowanych przez znamię udzielenia obcemu wywiadowi wiadomości, której przekazanie może wyrządzić szkodę Rzeczypospolitej Polskiej (§ 2), znamię podmiotu, jeśli sprawca jest funkcjonariuszem publicznym lub osobą pełniącą dyspozycyjnie terytorialną służbę wojskową (§ 5), dokonanie dywersji, sabotażu lub dopuszczenie się przestępstwa o charakterze terrorystycznym (§ 7) oraz prowadzenie bezprawnej dezinformacji (§ 9).

W odróżnieniu od generalnej klauzuli czynnego żalu w stadium usiłowania, art. 131 § 1 k.k. nie posługuje się przesłanką odstąpienia od dokonania, ale poniechania dalszej działalności. Sformułowanie to wskazuje na rezygnację przez sprawcę z pewnych czynności kontynuowanych przez określony czas⁴⁶⁹. Ma to być rezygnacja ostateczna⁴⁷⁰. Co jednak ważne, ustawodawca wprost zastrzega niekaralność tylko usiłowania wyżej zakreślonych czynów zabronionych⁴⁷¹. Redakcja klauzuli niepodlegania karze może zatem budzić wątpliwości, gdyż podejmowanie kryminalizowanej w art. 127 § 1 i art. 128 § 1 k.k. działalności jest już dokonaniem, tak samo jak branie udziału w działalności obcego wywiadu

generalnie stanowiące zbrodnie. W przedmiocie kształtowania się klauzul czynnego żalu odnoszących się do szpiegostwa zob. R.A. Stefański, *Klauzula niekaralności przestępstwa szpiegostwa w polskim prawie karnym*, w: D. Mucha (red.), *O stabilność Kodeksu karnego w świetle realiów. Księga Jubileuszowa prof. zw. dra hab. Stanisława Hoca. Tom II*, Opole 2018, s. 223-225.

⁴⁶⁹ E. Kunze, *Przygotowanie przestępstwa w ujęciu polskiego prawa karnego*, Poznań 1991, s. 36. Zdaniem N. Kłaczyńskiej chodzi tu nie tylko o porzucenie zamiaru dokonania konkretnego przestępstwa, ale zaprzestanie pewnego proceduru (N. Kłaczyńska w: J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczegółowa. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 86).

⁴⁷⁰ Sąd Najwyższy w wyroku z 15 kwietnia 1970 r. poniechanie działalności interpretował jako działanie, które ma na celu całkowite zerwanie z dotychczasową działalnością przestępczą, a nie tylko okresowe wstrzymanie się od jej prowadzenia (wyrok SN z 15 kwietnia 1970 r., Rw 4/70, OSNKW 1970, nr 7-8, poz. 81).

⁴⁷¹ S. Hoc, *Czynny żal sprawców niektórych przestępstw przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej*, WPP 2002, nr 2, s. 37. K. Tkaczyk w odniesieniu do przestępstwa szpiegostwa stwierdza, że choć sprawca dokonał tego czynu biorąc udział w obcym wywiadzie, tak może usiłować przekazania konkretnej informacji i w tej sytuacji może skorzystać z niekaralności co do samego zmierzania do jeszcze niedokonanego przekazania tej informacji, pomimo generalnego dokonania i odpowiedzialności za branie udziału w obcym wywiadzie (K. Tkaczyk, *Instytucja czynnego żalu...*, s. 157).

jest już dokonaniem, co pozostaje poza zakresem zastosowania klauzuli niekaralności z art. 131 § 1 k.k.⁴⁷² Zakres ten został zatem określony niezwykle wąsko.

Drugim warunkiem niekaralności jest, by sprawca dobrowolnie ujawnił wszelkie istotne okoliczności czynu organowi powołanemu do ścigania przestępstw.

Kolejna z analizowanych w tej pracy klauzul została ustanowiona w art. 17 § 1 k.k., zgodnie z którym nie podlega karze za przygotowanie, kto dobrowolnie od niego odstąpił, w szczególności zniszczył przygotowane środki lub zapobiegł skorzystaniu z nich w przyszłości; w razie wejścia w porozumienie z inną osobą w celu popełnienia czynu zabronionego, nie podlega karze ten, kto nadto podjął istotne starania zmierzające do zapobieżenia dokonaniu⁴⁷³.

Zasadniczą przesłanką uchylenia karalności jest odstąpienie od przygotowania. Oznacza to, że sprawca porzuca wcześniej posiadany zamiar popełnienia czynu zabronionego, do którego dokonania stwarzał warunki. Podobnie jak powyżej ustawodawca formułuje wymóg dobrowolności. Do rezygnacji z kontynuacji starań sprawca nie może zostać doprowadzony niekorzystną zmianą okoliczności zewnętrznych. Trafnie zauważa M. Małecki, że „jeśli sprawca sądzi, że nie może już dokonać przestępstwa, nie ma w tym żadnej zasługi, że wycofa się z kontynuowania czynu”⁴⁷⁴.

Ustawodawca egzemplifikuje jakie zachowania traktować należy jako czynny żal skutkujący niepodleganiem karze w jednoosobowej konfiguracji przygotowania, wskazując na zniszczenie przygotowanych środków albo zapobiegnięcie skorzystaniu z nich w przyszłości. Wyliczenie to ma charakter tylko przykładowy, co wynika z użytego przez ustawodawcę sformułowania „w szczególności”. Odstąpienie od tej formy stadialnej może polegać na zachowaniach czynnych jak i biernych, zależy jaki charakter miało samo przygotowanie. W niektórych wypadkach, wystarczające jest poniechanie dostarczających

⁴⁷² Wobec posłużenia się w art. 131 § 1 k.k. przesłanką poniechania dalszej działalności, a także konstatacją, że wymienione tam czyny zabronione stanowią usiłowanie i przygotowanie podniesione do rangi dokonania, O. Sitarz dopuszcza interpretację art. 131 § 1 k.k. jako klauzuli czynnego żalu podokonaniowego. Ze względu jednak na wątpliwości związane z tym kierunkiem wykładni (zakładającym pominięcie, że ustawodawca wprost przewidział niekaralność usiłowania a nie dokonania) autorka zadaje pytanie, czy przepis art. 131 § 1 k.k. jest przepisem obowiązującym (O. Sitarz, *Czynny żal związany...*, s. 363-366). Konsekwencją przyjęcia w niniejszej pracy założenia zakazu interpretacji rozszerzającej zakresu zastosowania klauzul niekaralności, jest konieczność odrzucenia wykładni *per non est* przepisu art. 131 § 1 k.k. w zakresie, w którym odnosi się on wprost do usiłowania. Zgodzić się jednak należy, że uchylenie karalności tylko tej formy stadialnej sugeruje zmianę przesłanki poniechania dalszej działalności, która wskazuje na rozciągniętą w czasie działalność.

⁴⁷³ Art. 17 § 1 k.k. stanowi rozwinięcie regulacji czynnego żalu związanego z przygotowaniem z k.k. z 1969 r., którą uzupełniono o zasady niekaralności w przypadku postaci wieloosobowej przygotowania. Art. 15 k.k. z 1969 r. brzmiał: „Nie podlega karze za przygotowanie, kto dobrowolnie od niego odstąpił, w szczególności niszcząc przygotowane środki lub zapobiegając skorzystaniu z nich w przyszłości”.

⁴⁷⁴ M. Małecki, *Przygotowanie do przestępstwa...*, s. 360.

informacji działań, np. obserwacji⁴⁷⁵. Jak zauważa T. Sroka, gdy „czynności przygotowawcze obejmowały zwykłe czynności dnia codziennego, zaś ich karygodny charakter wynikał jedynie ze złego zamiaru sprawcy, odstąpienie od przygotowania polega wyłącznie na porzuceniu przez sprawcę owego złego zamiaru (...)”⁴⁷⁶.

Wymienione w art. 17 § 1 k.k. zachowania sprawcy warunkujące niekaralność mają potwierdzać porzucenie przestępnego zamiaru⁴⁷⁷. Stanowią one, jak pisał M. Cieślak, „widomy znak woli” odstąpienia od przygotowania⁴⁷⁸. Odstąpienia, które dodatkowo musi być ostateczne. Podkreślił to Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z 19 kwietnia 2017 r., zauważając, że nie jest wystarczające tylko zawieszenie decyzji co do dalszego działania⁴⁷⁹.

Dalej idące wymogi niekaralności ustawodawca zastrzega w razie przygotowania polegającego na wejściu w porozumienie z inną osobą. W tej sytuacji sprawca musi podjąć dodatkowo istotne starania w celu zapobieżeniu dokonania czynu zabronionego przez osoby należące do porozumienia. Zastrzeżenie to wydaje się słuszne, gdyż samo odstąpienie od przygotowania przez jedną osobę nie eliminuje zagrożenia dla dóbr prawnych. Dopiero uwzględniając realia konkretnego wypadku da się ocenić, czy podjęte przez sprawcę starania można ocenić jako istotne. Nie będzie spełniać tego warunku samo skierowanie do pozostałych członków informacji o własnym odstąpieniu czy prośby o rezygnację z dokonania, chyba że faktycznie zapobiegnie ona dokonaniu. Wydaje się, że istotnym staraniem będzie działanie wyraźnie redukujące zagrożenie dla dobra prawnego, jak np. zawiadomienie odpowiednich służb, czy podjęcie własnoręcznych zabiegów realnie mogących uniemożliwić dokonanie. Z punktu widzenia niekaralności jest nieistotne, czy działania te ostatecznie okażą się skuteczne.

⁴⁷⁵ E. Kunze, *Odstąpienie od przygotowania do przestępstwa w nowym kodeksie karnym*, Prok. i Pr. 1998, nr 10, s. 29.

⁴⁷⁶ T. Sroka, w: M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1-31*, Warszawa 2015, s. 404; por. pogląd wyrażony w wyroku SN z 11 kwietnia 2019 r., zgodnie z którym odstąpienie od przygotowania nie może ograniczać się jedynie do sfery psychiki sprawcy, lecz musi znaleźć odbicie w okolicznościach faktycznych (wyrok SN z 11 kwietnia 2019 r., V KK 162/18, LEX nr 2645114; zob. również wyrok SN z 28 września 1970 r., IV KR 191/70, OSNKW 1971, nr 1, poz. 3).

⁴⁷⁷ Jak pisze M. Małecki „każde jednoznaczne zachowanie manifestujące chęć odstąpienia przez sprawcę od przygotowania spełnia warunki bezkarności opisane w art. 17 § 1 k.k. w zakresie jednoosobowej konfiguracji przygotowania do przestępstwa”. Stąd nie zawsze będzie potrzebne zniszczenie przygotowanych środków lub zapobiegnięcie skorzystaniu z nich w przyszłości, gdyż sprawca może w inny sposób okazać zmianę swojego zamiaru. Zatem według autora „wydaje się, że w obecnym stanie prawnym osoba, która weszła w posiadanie broni palnej celem dokonania porwania może skorzystać z dobrodziejstwa czynnego żalu w rozumieniu art. 17 § 1 k.k. nawet jeśli nie zniszczyła posiadanego egzemplarza broni palnej ani nie podjęła innych czynności zmierzających do uczynienia broni niezdatną do użytku (...)” (M. Małecki, *Przygotowanie do przestępstwa...*, s. 362).

⁴⁷⁸ M. Cieślak, *Polskie prawo...*, s. 371. Jak pisał L. Lernell „sąd może mieć (...) poważny kłopot z weryfikacją prawdziwości oskarżonego, który powołuje się na to, że dobrowolnie odstąpił od przygotowania” (L. Lernell, *Wykład prawa karnego. Część ogólna, Tom I*, Warszawa 1969, s. 188).

⁴⁷⁹ Wyrok SA w Krakowie z 19 kwietnia 2017 r., II AKa 236/17, KZS 2018, nr 1, poz. 58.

Pozostaje sporne jaki jest zakres zastosowania klauzuli niepodlegania karze z art. 17 § 1 k.k. Niewątpliwie dotyczy ona przypadków objętych pełną klauzulą karalności przygotowania. Problem dotyczy tzw. przestępstw *sui generis*, gdy ustawodawca podniósł przygotowanie do rangi dokonania⁴⁸⁰. Przekonujący wydaje się pogląd, że pozostają one przygotowaniem w rozumieniu art. 16 § 1 k.k., wobec czego brak przeszkód do stosowania również wobec nich regulacji czynnego żalu⁴⁸¹.

Podobnie jak na gruncie usiłowania, również we wcześniejszym stadium pochodzenia przestępstwa można mówić o jego kwalifikowanej odmianie, gdy podjęte czynności mające stworzyć warunki do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do jego dokonania same w sobie stanowią osobny czyn zabroniony. Przykład takiej sytuacji może stanowić nabycie środka do popełnienia czynu zabronionego, którego posiadanie jest kryminalizowane na podstawie osobnego przepisu (np. broni palnej na podstawie art. 263 § 2 k.k.). W takim wypadku niepodleganie karze z art. 17 § 1 k.k. nie wyłącza odpowiedzialności za dokonany przy okazji przygotowania czyn zabroniony.

Specyficzną klauzulę niekaralności zawiera przepis art. 17 § 2 k.k., zgodnie z którym nie podlega karze za przygotowanie osoba, do której stosuje się regulację czynnego żalu związanego z usiłowaniem⁴⁸². Taka regulacja została określona po raz pierwszy w obecnie obowiązującym Kodeksie karnym⁴⁸³. W momencie przejścia sprawcy w stadium usiłowania jest już za późno na odstąpienie od przygotowania, które już się zakończyło. Stąd w celu usunięcia wątpliwości interpretacyjnych ustawodawca przesądza, że niekaralność usiłowania rozciąga się także na poprzedni etap pochodzenia przestępstwa⁴⁸⁴. Regulację art. 17 § 2 k.k. można

⁴⁸⁰ Tak przykładowo art. 200a § 1 k.k., zgodnie z którym „kto w celu popełnienia przestępstwa określonego w art. 197 § 3 pkt 2 lub art. 200, jak również produkowania lub utrwalania treści pornograficznych, za pośrednictwem systemu teleinformatycznego lub sieci telekomunikacyjnej nawiązuje kontakt z małoletnim poniżej lat 15, zmierzając, za pomocą wprowadzenia go w błąd, wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania sytuacji albo przy użyciu groźby bezprawnej, do spotkania z nim, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3”.

⁴⁸¹ T. Sroka, w: M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1-31*, Warszawa 2015, s. 403; zob. również K. Buchała, *Prawo karne...*, s. 407; E. Kunze, *Odstąpienie od przygotowania...*, s. 30. Ten kierunek interpretacji jest zresztą zgodny motywami ustawodawczymi samego uregulowania formy stadialnej przygotowania w części ogólnej k.k. z 1969 r. (A. Krukowski, *Odstąpienie od przygotowania w kodeksie karnym*, *Palestra* 1972, nr 3, s. 11). Por. pogląd przeciwny wyrażony przez A. Liszewską (A. Liszewska, *Formy stadialne...*, s. 868).

⁴⁸² Przepis ten stosuje się także odpowiednio w przypadku niekaralności przewidzianej przez art. 131 § 1 k.k., co skutkować powinno rozciągnięciem niekaralności także na karalne przygotowanie do zamierzonych czynów zabronionych. Należy odnotować pogląd, według którego skutek ten nie dotyczy przygotowania do szpiegostwa z art. 130 § 3 k.k. (obecnie odnieść to należy również do czynu z art. 130 § 8 k.k.), co do których przesłanki niekaralności określono wyczerpująco w art. 131 § 2 k.k. (R.A. Stefański, *Klauzula niekaralności...*, s. 225).

⁴⁸³ Wobec jej braku w poprzedniej kodyfikacji, M. Cieślak podnosił, że niepodleganie karze za usiłowanie nie skutkuje niekaralnością przygotowania, jednak odstąpienie należało uznać za istotną okoliczność łagodzącą (M. Cieślak, *Polskie prawo...*, s. 365).

⁴⁸⁴ W przedmiocie wątpliwości co do potrzeby regulacji z art. 17 § 2 k.k. zob. M. Wantoła, *Teoretyczne i dogmatyczne...*, s. 415-416.

także traktować jako wyraz subsydiarności formy stadialnej przygotowania względem usiłowania⁴⁸⁵.

W art. 131 § 2 k.k. ustawodawca zmodyfikował warunki skorzystania z niekaralności przygotowania do zamachu stanu (art. 128 § 2 k.k.), podniesionego do rangi dokonania przygotowania do szpiegostwa (art. 130 § 3 k.k.) oraz przygotowania do typu szpiegostwa kwalifikowanego przez dokonanie dywersji, sabotażu lub dopuszczenie się przestępstwa o charakterze terrorystycznym (art. 130 § 8 k.k.)⁴⁸⁶. Podobnie jak na gruncie art. 131 § 1 k.k. przesłanką wyłączenia odpowiedzialności jest dobrowolne poniesienie dalszej działalności oraz ujawnienie wobec organu powołanego do ścigania przestępstw wszystkich istotnych okoliczności popełnionego czynu. Dodatkowo sprawca powinien podjąć istotne starania zmierzające do zapobieżenia popełnieniu zamierzonego czynu zabronionego. Aktualne w tym zakresie pozostają uwagi poczynione w przedmiocie art. 17 § 1 k.k., w szczególności starania sprawcy nie muszą być skuteczne.

Klauzula niepodlegania karze została także przewidziana w art. 23 § 1 k.k. w stosunku do współdziałającego, który dobrowolnie zapobiegł dokonaniu czynu zabronionego⁴⁸⁷. Przepis ten ma charakter *lex specialis* wobec art. 15 § 1 k.k., wpływając modyfikująco na przesłanki niekaralności w stadium usiłowania. Jednocześnie art. 23 § 1 k.k., jako *lex generalis*, nie obejmuje swym zakresem czynnego żalu współdziałających na etapie przygotowania.

Artykuł 23 § 1 k.k. posłużył się szerokim pojęciem współdziałającego. Nie jest sporne, że pojęcie to obejmuje wszelkie wieloosobowe formy zjawiskowe popełnienia czynu zabronionego opisane w art. 18 § 1-3 k.k., a zatem opisywana regulacja dotyczy współsprawcy, sprawcy polecającego, sprawcy kierowniczego oraz podżegacza i pomocnika. Odnośnie do niesprawczych postaci współdziałania, klauzula czynnego żalu z art. 23 § 1 k.k. może zaktualizować się nawet już po dokonaniu podżegania i pomocnictwa⁴⁸⁸. Z klauzuli niekaralności nie może skorzystać prowokator (art. 24 k.k.).

Na gruncie art. 23 § 1 k.k. warunkiem uchylenia karalności jest dobrowolne zapobieżenie dokonaniu czynu zabronionego. W tej kwestii należy podkreślić, że ustawodawca jednakowo formułuje warunek skutecznego czynnego żalu, choć różna jest istota wypełnienia znamion

⁴⁸⁵ M. Małecki, w: W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna...*, s. 362.

⁴⁸⁶ Aktualne brzmienie tego przepisu określono ustawą z dnia 17 sierpnia 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1834), która w relevantnym zakresie weszła w życie 1 października 2023 r.

⁴⁸⁷ W okresie obowiązywania k.k. z 1932 r. oraz k.k. z 1969 r. zapobieżenie dokonaniu czynu zabronionego było warunkiem niekaralności tylko podżegacza i pomocnika, nie zaś wszystkich wówczas przewidzianych form współdziałania (art. 30 § 1 k.k. z 1932 r. oraz art. 21 § 1 k.k. z 1969 r.).

⁴⁸⁸ Postanowienie SN z 22 września 2009 r., III KK 58/09, OSNKW 2010, nr 3, poz. 28.

poszczególnych postaci zjawiskowych. O ile podżegacz, sprawca poleceniowy i kierowniczy inicjuje realizację czynu zabronionego, tak pomocnik tylko ją ułatwia. Różna może być także rola danego współsprawcy. Mimo to, wobec każdego ze współdziałających ustawodawca stawia wymóg zapobiegnięcia dokonaniu czynu zabronionego, a zatem nie wystarczające odwrócenie rezultatów własnego zachowania. Wynika z tego, że dla ustawodawcy istotniejsza jest ochrona dobra prawnego zagrożonego przestępstwem niż tylko zmiana podmiotowego nastawienia współdziałającego.

Ustawodawca nie precyzuje jakie działania mają doprowadzić do zapobiegnięcia dokonaniu czynu zabronionego. Istotne jest jedynie, czy zachowanie odstępującego współdziałającego było powiązane kauzalnie z brakiem dokonania⁴⁸⁹. Jako przykłady zachowań prowadzących do tego celu M. Klepner wskazuje skłonienie bezpośredniego realizatora znamion czynu do odstąpienia przez zastosowanie np. presji psychicznej, przymusu fizycznego lub uniemożliwienie jego dokonania poprzez odebranie dostarczonych wcześniej narzędzi lub środków, zawiadomienie władzy powołanej do ścigania przestępstw lub ostrzeżenie pokrzywdzonego⁴⁹⁰. Możliwe jest również, że samo odstąpienie od dokonania przez jednego współdziałającego doprowadzi do zapobiegnięcia dokonaniu przez pozostałych⁴⁹¹.

Należy odnotować, że w orzecznictwie dopuszcza się zrealizowanie warunków czynnego żalu z art. 23 § 1 k.k. przez łącznie wszystkich współdziałających. Jak wywiódł Sąd Apelacyjny w Katowicach „możliwa jest sytuacja kiedy to zapobieżenie jest efektem działań podjętych wspólnie i w porozumieniu przez wszystkich współsprawców (...). Nie jest też konieczne, by zaniechanie dalszych czynności wykonawczych niezbędnych do wypełnienia wszystkich znamion zamierzonego przestępstwa nastąpiło z własnej inicjatywy każdego współsprawcy, bo nie ma żadnych ustawowych podstaw do twierdzenia, iż inicjatywa nie może wyjść od jednego z nich, byle tylko pozostali jej się poddali, i w efekcie tego wspólnie

⁴⁸⁹ J. Giezek, w: M. Bojarski (red.), *Prawo karne...*, s. 299; Trudno zgodzić się z poglądem A. Zolla, podzielanym przez P. Kardasa i K. Tkaczyk, zdaniem których, gdy współdziałający dobrowolnie zabiegał o zapobieżenie dokonaniu, któremu zapobiegł już wcześniej inny współdziałający – ze względu na obiektywny brak możliwości zrealizowania przesłanki wskazanej w art. 23 § 1 k.k. – należy tę regulację stosować *per analogiam* (A. Zoll, w: K. Buchała, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, Zakamycze 1998, s. 201-202; P. Kardas, w: W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna...*, s. 524, K. Tkaczyk, *Instytucja czynnego żalu...*, s. 213). Autorzy szczególnie znaczenie przypisują samej subiektywnej zmianie w nastawieniu sprawcy, podczas gdy ustawodawca położył akcent na element przedmiotowy czynnego żalu – skuteczne zapobieżenie dokonaniu.

⁴⁹⁰ M. Klepner, *Klauzule bezkarności w polskim prawie karnym*, Palestra 2001, nr 9-10, s. 42.

⁴⁹¹ P. Kardas, *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie*, Kraków 2001, s. 843-844.

i w porozumieniu od współdziałania odstąpili a tym samym zapobiegli dokonaniu czynu zabronionego⁴⁹².

1.3. Czynny żal w formie uchylenia niebezpieczeństwa

Kolejną grupę klauzul niekaralności opartych o czynny żal wyodrębniono ze względu na przesłankę niekaralności w postaci dobrowolnego uchylenia grożącego niebezpieczeństwa⁴⁹³. Jest to wspólny warunek uchylenia karalności szeregu czynów zabronionych, których istotą jest spowodowanie zagrożenia dla określonych dóbr prawnych. Odnośne regulacje to:

1. art. 160 § 4 k.k. uchylający karalność przestępstw z art. 160 k.k., czyli narażenia człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w formie typu podstawowego (§ 1) oraz kwalifikowanego przez cechę podmiotu, na którym ciąży obowiązek opieki nad osobą narażoną na niebezpieczeństwo (§ 2), a także ich nieumyślnego odpowiednika (§ 3);
2. art. 169 § 1 k.k. odnoszący się do przestępstw z art. 164 lub 167 k.k. Pierwszy z przepisów kryminalizuje umyślne (§ 1) oraz nieumyślne (§ 2) spowodowanie bezpośredniego niebezpieczeństwa zdarzenia określonego w art. 163 § 1 k.k., czyli zagrażającego życiu wielu osób albo mieniu w wielkich rozmiarach, mającego postać: pożaru, zawalenia się budowli, zalewu albo obsunięcia się ziemi, skał lub śniegu, eksplozji materiałów wybuchowych lub łatwopalnych albo innego gwałtownego wyzwolenia energii, rozprzestrzeniania się substancji trujących, duszących lub parzących, gwałtownego wyzwolenia energii jądrowej lub wyzwolenia promieniowania jonizującego. Z kolei art. 167 k.k. statuuje czyny zabronione umieszczenia na statku wodnym lub powietrznym albo w publicznym środku transportu lądowego urządzenia lub substancji zagrażającej bezpieczeństwu osób lub mieniu znacznej wartości (§ 1) oraz niszczenia, uszkodzenia lub czynienia niezdatnym do użytku urządzenia nawigacyjnego albo uniemożliwienie jego obsługi, jeżeli może to zagrażać bezpieczeństwu osób;

⁴⁹² Wyrok SA w Katowicach z 20 października 2005 r., II AKa 355/05, LEX nr 183815.

⁴⁹³ Warto odnotować, że klauzule czynnego żalu przy przestępstwach przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu spotykane były już w XIX-wiecznym prawodawstwie karnym (D. Gajdus, *Czynny żal...*, s. 145-146), ale również w Kodeksach karnych z 1932 r. oraz 1969 r. Wówczas jednak, określone wypadki uchylenia (odwrócenia) grożącego niebezpieczeństwa skutkowały uprawnieniem sądu do zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary (art. 220 k.k. z 1932 r., art. 144 k.k. z 1969 r.). Brak w poprzednich kodyfikacjach klauzuli czynnego żalu przy narażeniu człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. W ocenie A. Zolla i W. Wróbla stanowiło to oczywisty błąd (W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo...*, s. 378).

3. art. 176 § 1 k.k. zawierający klauzulę niekaralności przestępstwa określonego w art. 174 k.k., czyli sprowadzenia bezpośredniego niebezpieczeństwa katastrofy w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym;
4. art. 220 § 3 k.k. wyłączający karalność osoby odpowiedzialnej za bezpieczeństwo i higienę pracy, która nie dopełniając wynikającego stąd obowiązku, naraziła pracownika na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w odmianie umyślnej oraz nieumyślnej (art. 220 § 1 i § 2 k.k.).

Powyższe klauzule niekaralności mają charakter podokonaniowy. W przeciwieństwie do regulacji czynnego żalu w stadium usiłowania nie odpowiada im szczególnie podstawa regresji karania w razie nieskutecznego czynnego żalu, choć starania sprawcy mogą stać się podstawą zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie art. 60 § 2 k.k.⁴⁹⁴ Niekaralność jest warunkowana efektywnym usunięciem stanu zagrożenia dla dobra prawnego. Ustawodawca przy tym nie precyzuje czasu, w którym należy podjąć kontrakcję wobec sprowadzenia niebezpieczeństwa. Przyjąć zatem należy, że jest on dowolny, przy czym cezurę skutecznego czynnego żalu będzie wyznaczać moment, do którego istnieje możliwość odwrócenia stanu zagrożenia, w tym moment, w którym ono się materializuje przez naruszenie dobra prawnego.

Niekaralność warunkowana jest dobrowolnością. Aktualne w tym miejscu pozostają rozważania co do rozumienia tej przesłanki na gruncie art. 15 § 1 k.k. Na gruncie tu omawianej regulacji nie zawsze będzie można mówić o porzuceniu przestępnego zamiaru, gdyż te przypadki czynnego żalu odnoszą się także do przestępstw nieumyślnych. Uwzględniając wyżej przyjęte rozumienie dobrowolności, wymóg ten będzie spełniać uchylenie grożącego niebezpieczeństwa, do którego sprawca nie został doprowadzony przez niekorzystnie zmieniające się okoliczności faktyczne⁴⁹⁵.

Należy podkreślić, że ustawodawca nie przewiduje klauzul niepodlegania karze opartych o dobrowolne uchylenie grożącego niebezpieczeństwa przy wszystkich typizacjach kryminalizujących jego sprowadzenie. Niektóre przypadki czynnego żalu sprawcy

⁴⁹⁴ O. Sitarz, *Czynny żal związany...*, s. 453-454. Autorka krytykuje to rozwiązanie zarzucając mu brak konsekwencji, spójności, sprawiedliwości i proporcjonalności w ramach systemu prawa karnego.

⁴⁹⁵ W konsekwencji trafne wydaje się orzeczenie Sądu Rejonowego dla Warszawy-Mokotowa w Warszawie, który stwierdził, że zachowanie lekarza nie było dobrowolne, gdy podjął on decyzję o reoperacji dopiero, gdy stan pacjenta uległ wyraźnemu pogorszeniu, wobec czego konieczne stało się wykonania zabiegu ratującego jego zdrowie i życie (wyrok SR dla Warszawy-Mokotowa w Warszawie z 26 sierpnia 2021 r., III K 25/18, LEX nr 3392213; zob. również wyrok SO w Warszawie z 10 listopada 2017 r., X Ka 928/17, LEX nr 2436853). Nie będzie też dobrowolne zachowanie na skutek nakazu właściwych organów władzy państwowej (zob. J. Unterschütz, *Karnoprawna ochrona praw osób wykonujących pracę zarobkową*, Warszawa 2010, s. 197; E. Hryniewicz, w: M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna, Tom I*, Warszawa 2017, s. 913).

przerywającego dobrowolnie stan zagrożenia są łączone przez ustawodawcę z możliwością nadzwyczajnego złagodzenia kary⁴⁹⁶, natomiast inne nie są objęte żadną szczególną podstawą regresji karania⁴⁹⁷. Spotkało się to z krytyką A. Zolla, który wywodzi, że skoro na gruncie art. 15 § 1 k.k. dobrowolne odstąpienie od usiłowania zaatakowania dobra jest bezkarne, to także dobrowolne zapobieżenie przerodzenia się wywołanego przez sprawcę bezpośredniego zagrożenia dobra w jego zniszczenie albo uszkodzenie powinno skutkować niepodleganiem karze. Mankament ten miałoby wyeliminować wprowadzenie generalnej klauzuli niepodlegania karze dotyczącej wszystkich przestępstw narażenia dobra prawnego na bezpośrednio niebezpieczeństwo⁴⁹⁸.

1.4. Czynny żal w formie denuncjacji

Ustawodawca w dziewięciu przepisach Kodeksu karnego uchylił karalność przestępstwa w związku z podjętą przez sprawcę denuncjacją wobec właściwych organów⁴⁹⁹. Poszczególne uregulowania różnią się od siebie co do szczegółowych warunków niepodlegania karze. Pewne ich elementy są jednak powtarzalne, wobec czego wypada je na wstępie syntetycznie przedstawić.

Podstawowe znaczenie ma wymóg, którym posługuje się każdy z opisywanych tu przepisów, a to ujawnienia określonych okoliczności popełnionego czynu lub osób, z którymi był popełniony. Takie określenie czynności sprawcy pozostaje szczególnie kontrowersyjne. Zwłaszcza na gruncie instytucji tzw. małego świadka koronnego (art. 60 § 3 k.k.) wystąpiła fundamentalna rozbieżność w jego rozumieniu. W ramach dyskursu sporne pozostaje czy ujawnienie informacji może nastąpić tylko, gdy nie są one znane organowi ścigania (podejście obiektywne), czy też także wówczas, gdy sprawca myśli, że nie są one temu organowi znane

⁴⁹⁶ Na przykład art. 169 § 2 k.k., gdzie możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary wymierzonej za czyny z art. 163 § 1 lub 2, art. 165 § 1 lub 2 lub w art. 166 § 2 k.k. jest warunkowana dobrowolnym uchyleniem niebezpieczeństwa grożącego życiu lub zdrowiu wielu osób, które to niebezpieczeństwo jest znamieniem tych czynów zabronionych. Jak pisze R.A. Stefański, skala korzyści pozostaje w odwrotnej proporcji do niebezpieczeństwa — im mniejsze niebezpieczeństwo, tym większe korzyści (R.A. Stefański w: A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom I. Komentarz do artykułów 117—221*, Warszawa 2010, s. 563).

⁴⁹⁷ Tak np. uchylenie niebezpieczeństwa spowodowanego przez któreś z przestępstw przeciwko środowisku określonych w rozdziale XXII Kodeksu karnego lub przy typizacji z art. 161 k.k.

⁴⁹⁸ A. Zoll, *Potrzeba racjonalności...*, s. 38. Podobny postulat *de lege ferenda* formułuje także O. Sitarz (O. Sitarz, *Czynny żal związany...*, s. 454-455, 485). Nie wdając się w tym miejscu w szczegółowe rozważania w tym przedmiocie, wypada odnotować, że skutkowałyby to zrównaniem prawnokarnych konsekwencji (niepodleganie karze) za czyny zabronione o różnym stopniu społecznej szkodliwości. Narażenie na bezpośrednio niebezpieczeństwo może dotyczyć dóbr prawnych o różnej wartości. Z tego punktu widzenia właśnie rezygnacja z karalności wobec przestępstw o odmiennej społecznej szkodliwości może budzić wątpliwości z punktu widzenia proporcjonalności karnoprawnej reakcji, ale również odstraszałającej funkcji samej typizacji kryminalizującej spowodowanie zagrożenia dla szczególnie istotnych dóbr prawnych.

⁴⁹⁹ Są to art. 131 § 1 i 2, art. 148a § 2, art. 229 § 6, art. 230a § 3, art. 259, art. 296a § 5, art. 299 § 8, art. 305 § 6 k.k.

(podejście subiektywne). Pole do kontrowersji wynika głównie z zastrzeżenia w stanowiącym podstawę nadzwyczajnego złagodzenia kary art. 60 § 4 k.k., by ujawnione informacje były dotychczas nieznane organowi ścigania⁵⁰⁰. Wydaje się to jednak już wynikać z semantycznego znaczenia słowa „ujawnia”, które oznacza odkryć coś, co dotąd było ukryte, czy wydobyć na jaw coś, co było dotąd tajemnicą⁵⁰¹.

Szczegółowego zestawienia oraz analizy podnoszonych w doktrynie i orzecznictwie kierunków wykładni powyższych pojęć dokonał J. Raglewski w swej monografii dotyczącej instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary⁵⁰². Ostatecznie autor dochodzi do przekonania, że w rozważanym wypadku odwołanie się do języka potocznego nie daje jednoznacznych rezultatów interpretacyjnych, wobec czego konieczne jest sięgnięcie po argumenty jurydyczne oraz kryminalnopolityczne, w których świetle przekonujące wydaje się stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy w uchwale 7 sędziów z 29 października 2004 r. (sygn. akt I KZP 24/04)⁵⁰³. W orzeczeniu tym przyjęto, że użyty w art. 60 § 3 k.k. termin "ujawni" oznacza przekazanie przez sprawcę organowi powołanemu do ścigania przestępstw określonych tym przepisem wiadomości dotychczas temu organowi nieznanymi lub takich, które - według wiedzy sprawcy - są temu organowi nieznanymi⁵⁰⁴.

Pogląd wyrażony w powyższej uchwale Sądu Najwyższego jest uznawany obecnie za ugruntowany w jego orzecznictwie⁵⁰⁵. Trudno jednak uznać go za powszechnie zaakceptowany w doktrynie. Na gruncie analiz przepisów uchylających karalność, w których posłużono się tożsamym zwrotem ujawnienia określonych informacji, wyrażane są zarówno interpretacje zgodne z powyższą tezą Sądu Najwyższego⁵⁰⁶, jak i przedstawiające pogląd przeciwny⁵⁰⁷. Wydaje się, że przyjęcie za *ratio legis* klauzul niekaralności opartych o tę przesłankę dążenia do rozbicia solidarności między współdziałającymi sprawcami, daje argument za przyjęciem także na gruncie tych regulacji poglądu Sądu Najwyższego wyrażonego w uchwale w sprawie

⁵⁰⁰ Zastrzeżenie, że przekazane informacje mają być nieznane dla organów ścigania określono także w art. 277d k.k., zawierającym klauzulę nadzwyczajnego złagodzenia kary wymierzanej za niektóre z przestępstw przeciwko wiarygodności dokumentów.

⁵⁰¹ W. Zalewski, „Mały świadek koronny” - problemy z konstrukcją instytucji, GSP-Prz.Orz. 2005, nr 1-2, s. 170.

⁵⁰² J. Raglewski, *Model nadzwyczajnego...*, s. 258-284.

⁵⁰³ *Ibidem*, s. 283.

⁵⁰⁴ Uchwała składu 7 sędziów SN z 29 października 2004 r., I KZP 24/04, OSNKW 2004, nr 10, poz. 92.

⁵⁰⁵ Wyrok SN z 22 marca 2023 r., II KK 616/22, LEX nr 3572261. Zastrzec jednak należy, że SN w swym orzecznictwie wyrażał także odmienny, obiektywny kierunek wykładni (zob. postanowienie SN z 27 października 2009 r., II KK 45/09, LEX nr 607837).

⁵⁰⁶ Tak m.in. R.A. Stefański, *Klauzula niekaralności...*, s. 237-238; J. Kulesza, w: M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna, Tom I...*, s. 92; A. Michalska-Warias, *Przestępczość zorganizowana i prawnokarne formy jej przeciwdziałania*, Lublin 2006, s. 317.

⁵⁰⁷ P. Kardas, w: W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I...*, s. 158-159, K. Wiak, w: A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 960; M. Mozgawa, w: M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny...*, s. 898.

o sygn. akt I KZP 24/04. Cel ten jest spełniony nawet wówczas, gdy sprawca decyduje się na współpracę, która nie przynosi korzyści informacyjnej organom ścigania.

Mankamenty subiektywnego kierunku interpretacyjnego, związane z zapewnieniem sprawcy daleko idącej korzyści pomimo nieprzekazania nowych informacji organom ścigania, są istotnie zredukowane przez obwarowanie niekaralności dodatkowymi warunkami. Pierwszym z nich jest zastrzeżenie, że sprawca musi postępować dobrowolnie⁵⁰⁸. Jak pisze S. Hoc „ujawnienie rozpatrywane na tle istoty czynnego żalu jest spontanicznym aktem woli sprawcy, który dobrowolnie i samorzutnie, nie pod wpływem przedstawionych mu dowodów jego przestępczej działalności, ujawnia przed organem ścigania wszystkie istotne okoliczności”⁵⁰⁹. Z poglądem tym należy się zgodzić. Trudno uznać za dobrowolną współpracę postępowanie sprawcy w sytuacji, w której pod wpływem działań tych organów nie liczy on już na uzyskanie korzystnego wyroku, wobec czego obiera linię obrony opartą o ujawnienie okoliczności popełnionego czynu.

Alternatywnie ustawodawca zawęży zakres zastosowania klauzul niepodlegania karze zastrzegając granicę czasową do którego sprawca może podjąć czynny żal. W analizowanych klauzulach cezurą bywa albo moment wszczęcia postępowania⁵¹⁰ albo chwila powzięcia przez organy ścigania informacji o popełnionym przestępstwie⁵¹¹, przy czym chodzi tu o informacje o charakterze procesowym a nie tylko operacyjnym⁵¹². Znamionym jest, że ustawodawca, stawiając wymóg zawiadomienia o przestępstwie zanim organy ścigania się o nim dowiedziały, nie oczekuje dobrowolnego działania sprawcy. Bezprzedmiotowe jest zatem w tych wypadkach badanie, czy czynny żal nastąpił wskutek niekorzystnych dla sprawcy okoliczności zewnętrznych czy też wskutek jego refleksji.

Na wstępie należy także wskazać, że w większości analizowanych tu przepisów ustawodawca określa, że – by skorzystać z niekaralności – sprawca musi ujawnić wszystkie istotne okoliczności popełnionego czynu. Sformułowanie to wymaga zrelatywizowania do czynu zabronionego, którego okoliczności te dotyczą. Przy przestępstwie szpiegostwa szczególnie ważne mogą być np. metody i formy pracy obcego wywiadu, jego organizacja,

⁵⁰⁸ Dobrowolność jest przesłanką niekaralności przewidzianej przez art. 131 § 1 i 2, art. 259 oraz art. 299 § 8 k.k.

⁵⁰⁹ S. Hoc, *Szpiegostwo w nowym Kodeksie karnym*, WPP 1998, Nr 1–2, s. 43.

⁵¹⁰ Tak art. 148a § 2 k.k.

⁵¹¹ Tak art. 229 § 6, art. 230a § 3, art. 296a § 5, art. 305 § 6 k.k.

⁵¹² Zob. R.A. Stefański, *Bezkarność sprawcy przestępstwa czynnej korupcji*, w: L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda (red.), *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, Lublin 2005, s. 341; C. Nowak, *Szczególne przypadki bezkarności sprawców przekupstwa – wybrane zagadnienia*, w: T. Bojarski, K. Nazar, A. Nowosad, M. Szwarczyk (red.), *Zmiany w polskim prawie karnym po wejściu w życie Kodeksu karnego z 1997 r.*, Lublin 2006, s. 255; M. Bielski, P. Kardas, *Wylączenie odpowiedzialności karnej za przestępstwo czynnej korupcji na podstawie klauzuli niekaralności z art. 229 § 6 k.k.*, CZPKiNP 2016, z. 1, s. 113-114; wyrok SN z 26 stycznia 2015 r., II KK 186/14, OSNKW 2015, nr 6, poz. 50.

system szkolenia czy łączności⁵¹³. Z kolei istotne okoliczności popełnienia czynu zabronionego z art. 258 k.k. mogą dotyczyć struktury związku, jego składu, zbrojnego charakteru czy planowanych lub popełnionych przestępstw⁵¹⁴. Należy podkreślić, że nie chodzi tu o wszelkie okoliczności, ale tylko te, które mają znaczenie z punktu widzenia realizacji celów postępowania karnego.

Co także istotne, ustawodawca nie formułuje wymogu zachowania lojalności procesowej rozumianej jako konieczność potwierdzania ujawnionych informacji w dalszym toku postępowania karnego. Jak trafnie wskazał Sąd Najwyższy „ustawodawca takiego warunku nie określił (...) i nie ma żadnych innych racji, odnosząc to stwierdzenie do rezultatów wykładni systemowej i funkcjonalnej, aby taki warunek wyprowadzić w drodze interpretacji prawniczej”⁵¹⁵.

Uwzględniając powyższe zagadnienia, możliwe jest przejście do przedstawienia regulacji uchylających karalność w oparciu o denuncjację. Przesłanką tą operują art. 131 § 1 i 2 k.k., o których była już mowa powyżej, gdyż dotyczą one czynnego żalu w stadium usiłowania i przygotowania. W tym miejscu należy powyższe uwagi uzupełnić przez zaznaczenie, że art. 131 § 2 k.k. przewiduje niekaralność również dokonanego przestępstwa zdrady dyplomatycznej z art. 129 k.k. oraz dokonanego przestępstwa brania udziału w działalności obcego wywiadu nieskierowanej przeciwko Rzeczpospolitej Polskiej na jej terytorium bez zgody właściwego organu udzielonej na podstawie odrębnych przepisów (art. 130 § 6 k.k.).

Kolejną z regulacji czynnego żalu jest przepis art. 148a § 2 k.k., o który uzupełniono obowiązującą kodyfikację z dniem 1 października 2023 r.⁵¹⁶ Zgodnie z tym przepisem nie podlega karze za przestępstwo przyjęcia zlecenia zabójstwa człowieka, kto przed wszczęciem postępowania karnego ujawnił wobec organu powołanego do ścigania przestępstw osobę lub osoby zlecające zabójstwo oraz istotne okoliczności popełnionego czynu. Jak wynika z uzasadnienia projektu ustawy wprowadzającej powyższy przepis, takie ukształtowanie przesłanek niepodlegania karze wynika z faktu, że art. 148a § 1 k.k. jest skierowany przeciwko najcenniejszemu dobru osobistemu, wobec czego konieczne jest uniemożliwienie jego naruszenia, czemu ma służyć obowiązek ujawnienia osoby zlecającego oraz innych istotnych

⁵¹³ S. Hoc, *Szpiegostwo w nowym...*, s. 43.

⁵¹⁴ Z. Cwiągalski, w: W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II...*, s. 556.

⁵¹⁵ Wyrok SN z 26 stycznia 2015 r., II KK 186/14, OSNKW 2015, nr 6, poz. 50. Zob. także M. Bielski, P. Kardas, *Wyłączenie odpowiedzialności...*, s. 118-120; M. Iwański, *Odpowiedzialność karna za przestępstwa korupcyjne*, Kraków 2016, s. 669-670; por. R.A. Stefański, *Bezkarność sprawcy...*, s. 342-343.

⁵¹⁶ Zmianę wprowadzono ustawą z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 2600 z późn. zm.).

okoliczności popełnienia przestępstwa⁵¹⁷. Oczywiście pożądane jest, by organy ścigania powzięły informacje o tych faktach. Budzi zatem wątpliwości celowość zastrzeżenia, by ich ujawnienie nastąpiło jeszcze przed wszczęciem postępowania karnego. Moment ten jest zupełnie irrelevantny z punktu widzenia celu jakim jest pozyskanie wiedzy o osobie zlecającej zabójstwo i zapobieżenie mu⁵¹⁸. Na marginesie można również wskazać, że zbędne wydaje się z redakcyjnego punktu widzenia zastrzeżenie, by sprawca ujawnił „osobę lub osoby zlecające zabójstwo”. Z pewnością dane te mieszczą się już w kategorii „istotnych okoliczności czynu”, których konieczność przedstawienia została także przewidziana w art. 148a § 2 k.k.

Dość szczególna wydaje się regulacja niekaralności przestępstwa łapownictwa czynnego (przekupstwa), którego znamiona określone są obecnie w art. 229 k.k., a którego istota sprowadza się do udzielenia albo obietnicy udzielenia korzyści majątkowej lub osobistej osobie pełniącej funkcję publiczną w związku z pełnieniem tej funkcji.

Pierwszy raz rozwiązanie takie zostało wprowadzone w tzw. Małym kodeksie karnym z 1946 r. Jak pisze D. Gajdus, celem ustawodawcy było zdobycie „pomocników w ściganiu szczególnie zdemoralizowanych przestępców”, nie zaś okazanie wyrozumiałości dla dającego łapówkę⁵¹⁹. Mimo to uchylene karalności sprawy przekupstwa budziło wątpliwości natury etycznej⁵²⁰. Według C. Nowak w tamtym okresie orzecznictwo cechowała niechęć do zastosowania klauzuli niepodlegania karze wobec niektórych sprawców łapownictwa czynnego, która zmuszała sądy do „przyjmowania karkołomnych orzeczeń”⁵²¹. W ocenie doktryny wskazana klauzula niekaralności nie wykazywała zakładanej skuteczności w walce z korupcją⁵²².

W okresie obowiązywania Kodeksu karnego z 1969 r. czynny żal przy łapownictwie opatrzone podstawą do zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary lub odstąpienia od jej wymierzenia⁵²³. Regulacja ta dotyczyła zarówno sprawcy łapownictwa czynnego, jak i biernego. Po jej wprowadzeniu K. Daszkiewicz argumentowała, że przewidziane w niej

⁵¹⁷ Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2022 r. poz. 2600) – Druk nr 2024 Sejmu IX kadencji, s. 60. (<https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=2024>; dostęp 17 lipca 2023).

⁵¹⁸ Cezura ta jest spotykana także w innych klauzulach niepodlegania karze, które jednak istotnie się różnią, gdyż ich przesłanką jest naprawienie szkody majątkowej wyrządzonej przez przestępstwo lub usunięcie niebezpieczeństwa dla dóbr o charakterze materialnym (art. 296 § 5, art. 297 § 3 art. 298 § 2 k.k.).

⁵¹⁹ D. Gajdus, *Czynny żal...*, s. 153-154.

⁵²⁰ J. Bafia tę regulację określił jako „niezbyt cenną moralnie pochwałą denuncjacji” (J. Bafia, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1989, s. 399).

⁵²¹ C. Nowak, *Szczególne przypadki...*, s. 250-251.

⁵²² *Ibidem*, s. 251.

⁵²³ Art. 243 k.k. z 1969 r. W 1982 r. przepis ten rozwinęto, przewidując w stosunku do określonej kategorii sprawców obligatoryjne nadzwyczajne złagodzenie kary przy pozostawieniu możliwości odstąpienia od wymierzenia kary.

korzyści dla sprawcy nie są wystarczającym bodźcem, w przeciwieństwie do wcześniej obowiązującego przywileju niekaralności⁵²⁴. Zauważalne było zmniejszenie się liczby zawiadomień o przestępstwie łapownictwa w porównaniu z liczbą zawiadomień w okresie obowiązywania art. 47 m.k.k., a wręcz podnoszono, że nowa regulacja w praktyce była w zasadzie martwa⁵²⁵.

Prawdopodobnie ze względu na brak satysfakcji z efektów wcześniejszych rozwiązań prawnych w pierwotnym brzmieniu Kodeksu karnego z 1997 r. nie przewidziano klauzuli niekaralności dot. przestępstwa łapownictwa. Mimo to, propozycje uzupełnienia istniejących norm o wprowadzenie możliwości łagodniejszego potraktowania osoby dokonującej denuncjacji pojawiały się w prawie wszystkich projektach nowelizacji Kodeksu karnego⁵²⁶ oraz postulatach doktryny⁵²⁷. Ostatecznie nowelizacji w opisywanym zakresie dokonano tzw. ustawą antykorupcyjną⁵²⁸, gdy uzupełniono obowiązującą kodyfikację m.in. o klauzulę niekaralności określoną w art. 229 § 6 k.k. Zgodnie z tym przepisem sprawca nie podlega karze za przestępstwo łapownictwa czynnego (art. 229 § 1-5 k.k.)⁵²⁹, jeżeli korzyść majątkowa lub osobista albo jej obietnica zostały przyjęte przez osobę pełniącą funkcję publiczną, a sprawca zawiadomił o tym fakcie organ powołany do ścigania przestępstw i ujawnił wszystkie istotne okoliczności przestępstwa, zanim organ ten o nim się dowiedział⁵³⁰. Uchylenie karalności

⁵²⁴ K. Daszkiewicz, *Nadzwyczajne złagodzenie...*, s. 49-50. Regulacja ta została skrytykowana również przez D. Gajdus, która określiła ją jako „bardziej nowoczesny ozdobnik kodeksowy, niż rzeczywiste odbicie potrzeb polityki kryminalnej”. Autorka ta argumentowała o swoistym oderwaniu tego przepisu od realiów społecznych, krytykując zrównanie sytuacji prawnej osoby dającej łapówkę z osobą ją biorącą. Autorka ta słusznie zauważyła, że prawdopodobnie sprzedajny funkcjonariusz nigdy nie będzie zainteresowany ujawnieniem przestępstwa łapownictwa, którego się dopuścił, gdyż i tak kwestia jego odpowiedzialności byłaby rozstrzygana przez sąd (D. Gajdus, *Czynny żal...*, s. 158-159). Pomimo tych argumentów zwolennikiem opatrzenia czynnego żalu sprawcy łapownictwa czynnego fakultatywną podstawą redukcji odpowiedzialności pozostał P. Kardas (P. Kardas, *Odpowiedzialność karna za łapownictwo (rozważania na tle projektowanych nowelizacji kodeksu karnego)*, *Przegląd Sądowy* 2002, nr 7-8, s. 34).

⁵²⁵ D. Gajdus, *Czynny żal...*, s. 160. Por. J. Warylewski, *O ustawowych przypadkach bezkarności łapownictwa*, w: S. Waltoś (red.), *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci Profesora Mariana Cieślaka*, Kraków 1993, s. 299.

⁵²⁶ C. Nowak, *Szczególne przypadki...*, s. 254.

⁵²⁷ K. Daszkiewicz, *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. 47.

⁵²⁸ Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 111, poz. 1061), która weszła w życie dnia 1 lipca 2003 r.

⁵²⁹ P. Wiatrowski stoi na stanowisku, że regulacja uchylająca karalność może obejmować także podżegacza i pomocnika (P. Wiatrowski, *Łapownictwo czynne i warunki niekaralności jego sprawcy w kodeksie karnym*, *Prok. i Pr.* 2008, nr 7-8, s. 65). Pogląd ten wydaje się niezasadny, gdyż te postaci zjawiskowe zostały przez ustawodawcę określone jako odrębne czyny zabronione o swoiście ukształtowanych znamionach.

⁵³⁰ Przepis art. 229 § 6 k.k. posługuje się sformułowaniem „korzyść majątkowa lub osobista albo ich obietnica”, co mogłoby wskazywać na konieczność jednoczesnego przyjęcia obietnicy zarówno korzyści majątkowej jak i osobistej. Przyjąć jednak należy, że użycie zaimka „ich” zamiast „jej” stanowi tylko niezgrabność redakcyjną i wystarczające jest przyjęcie obietnicy korzyści jednego rodzaju (zob. R.A. Stefański, *Przestępstwo czynnej płatnej protekcji (art. 230a k.k.)*, *Prok. i Pr.* 2004, nr 5, s. 17).

dotyczy typu podstawowego, ale również wypadku mniejszej wagi, typów kwalifikowanych oraz formy łapownictwa skierowanej wobec osoby pełniącej funkcję publiczną w państwie obcym lub w organizacji międzynarodowej. Obecnie obowiązująca kodyfikacja nie przewiduje analogicznej podstawy redukcji odpowiedzialności dla sprawcy łapownictwa biernego⁵³¹.

Również powyższa regulacja spotkała się z zastrzeżeniami doktryny. C. Nowak podnosi, że zbyt daleko idące wydaje się objęcie niekaralnością również sprawców, którzy tylko złożyli obietnicę korzyści i ta obietnica została przyjęta, jednak nie doszło do wręczenia korzyści⁵³². Obawy te wydają się jednak nietrafne. Brak takiej regulacji oznaczałoby, że osoba składająca tylko obietnicę korzyści, po dokonaniu denuncjacji w zgodzie z ustawowymi przesłankami, znalazłaby się w gorszej sytuacji niż sprawca, który rzeczywiście korzyść wręczył⁵³³.

Praktycznym wyzwaniem o szczególnej doniosłości jest jednak zagrożenie odnotowane przez A. Marka, zdaniem którego klauzula niepodlegania karze stwarza ryzyko fałszywych pomówień osób pełniących funkcje publiczne, które mogą być powodowane motywem zemsty lub złośliwością⁵³⁴. Niebezpieczeństwo to pozostaje zresztą wspólne dla wszystkich instytucji, które wiążą określone korzyści ze złożeniem zeznań o określonej treści. Trudno ocenić na ile zagrożenie to materializuje się w rzeczywistości. Należy jednak zauważyć, że fałszywe zawiadomienie o przestępstwie, tak samo jak złożenie fałszywych zeznań, same w sobie są karalne, co z założenia powinno odstraszać od nieprawdziwych pomówień. Odnotować także trzeba obawę wyrażoną przez A. Wąska, który wskazuje na ryzyko, że uchylene karalności może być inspiracją dla prowokacji ze strony osób pragnących korumpować osoby pełniące funkcje publiczne⁵³⁵.

⁵³¹ Bywa to interpretowane jako wyraz przekonania ustawodawcy, że zachowanie sprawcy łapownictwa biernego jest bardziej społecznie szkodliwe niż czynny jego odpowiednik (M. Bielski, P. Kardas, *Wyłączenie odpowiedzialności...*, s. 93).

⁵³² C. Nowak, *Szczególne przypadki...*, s. 256.

⁵³³ C. Nowak kwestionuje zrównanie w zakresie skutku bezkarności sytuację osoby, która wręczyła łapówkę pod wpływem nacisku ze strony funkcjonariusza publicznego z osobą, która sama wyszła z propozycją korupcyjną. Zdaniem tej autorki kwestia ta budzi wątpliwości natury etycznej (*Ibidem*). Wypada wskazać, że zrównanie to świadczy o tym, że ustawodawca odstąpił od łączenia niekaralności z anormalną sytuacją motywacyjną sprawcy, od którego żądano wręczenia określonej korzyści, ale z pożytecznym dla organów ścigania zachowaniem sprawcy po czynie.

⁵³⁴ A. Marek, *Prawo karne...*, s. 619.

⁵³⁵ A. Wąsek, *Opinia nt. rządowego i poselskich projektów ustaw o zmianie ustawy – Kodeks karny (druki nr: 1672, 2027, 2335, 2510, 2494, 1932)*, CZPKiNP 2001, z. 1, s. 99; por. L. Tyszkiewicz, *O sposobach przeciwdziałania solidarności między biorącym i dającym łapówkę w obronie przed odpowiedzialnością karną*, Prok. i Pr. 2004, nr 11-12, s. 48. Kwestię tę podnosi także M. Surkont, który wskazuje na ryzyko korzystania z niekaralności przez osoby, które były faktycznymi inspiratorami działalności przestępczej. Zdaniem autora sytuacja taka pozostaje trudna do pogodzenia z poczuciem sprawiedliwości, a ponadto ma legalizować w świadomości społecznej wręczenie łapówek (M. Surkont, *Łapownictwo*, Sopot 1999, s. 18).

Przeciwko regulacji art. 229 § 6 k.k. podnoszone są również argumenty o jej niezgodności z wiążącymi Polskę umowami międzynarodowymi oraz aktami prawnymi Unii Europejskiej⁵³⁶, gdyż tak dalekie ustępstwa wobec sprawcy nie zostały przewidziane przez te akty prawa międzynarodowego.

Niezależnie od powyższych wątpliwości, należy zauważyć, że przeprowadzone badania empiryczne zdają się potwierdzać praktyczne znaczenie klauzuli niekaralności z art. 229 § 6 k.k. J. Karaźniewicz poddała analizie dane dotyczące umorzeń postępowań przygotowawczych w sprawach o przekupstwo funkcjonariuszy publicznych na podstawie danych statystycznych zawartych w Biuletynie Statystycznym Rocznym, opracowywanym w Komendzie Głównej Policji. Zgodnie z uzyskanymi danymi w latach 2000-2002 poziom umorzeń z przyczyn wyłączających ściganie (jakichkolwiek) wynosił około 2,2-2,5%. Po nowelizacji dokonanej w 2003 r. odsetek ten ulegał systematycznemu zwiększeniu od 10,1% w 2003 r. do 13% w 2016 r.⁵³⁷ Z powyższego autorka wyciągnęła wniosek o coraz większej świadomości założeń i celów przyświecających wprowadzeniu tej klauzuli niepodlegania karze tak wśród organów ścigania, jak i społeczeństwa⁵³⁸. Ze statystyk prokuratorskich wynika, że praktyczne zastosowanie przepisu art. 229 § 6 k.k. sięga kilkuset przypadków rocznie⁵³⁹. Co jednak oczywiste, nie sposób ocenić na ile to właśnie oferta niepodlegania karze skłoniła sprawców łapownictwa czynnego do ujawnienia organom ścigania istotnych okoliczności popełnionego czynu⁵⁴⁰.

Uwzględniając powyższe trafne pozostaje stwierdzenie L. Tyszkiewicza, który podkreśla, że „w tworzeniu prawa najczęściej nie ma rozwiązań idealnych i trzeba zadawałać się takimi, w przypadku których bilans strat i zysków kończy się saldem dodatnim, choć czasem skromnym. Tak jest z przypadkami bezkarności dającego łapówkę. Mimo podnoszonych zastrzeżeń, te przypadki dają istotną korzyść: otwierają możliwość wykorzystywania prawa karnego w najgroźniejszych sytuacjach współdziałania dającego i biorącego łapówkę, bowiem

⁵³⁶ M. Melezini, A. Sakowicz, *Nowe regulacje antykorupcyjne a standardy międzynarodowe*, w: T. Bojarski, K. Nazar, A. Nowosad, M. Szwarczyk (red.), *Zmiany w polskim prawie karnym po wejściu w życie Kodeksu karnego z 1997 r.*, Lublin 2006, s. 272. Wśród tych aktów autorzy wymieniają m.in. Konwencję o zwalczaniu przekupstwa zagranicznych funkcjonariuszy publicznych w międzynarodowych transakcjach handlowych sporządzoną w Paryżu dnia 17 grudnia 1997 r. (Dz. U. z 2001 r. Nr 23, poz. 264).

⁵³⁷ J. Karaźniewicz, *Klauzula niekaralności...*, s. 47.

⁵³⁸ *Ibidem*.

⁵³⁹ M. Iwański, *Odpowiedzialność karna...*, s. 665.

⁵⁴⁰ P. Bachmat, *Uregulowania służące rozerwaniu solidarności uczestników koniecznych przestępstw korupcyjnych na przykładzie przepisów art. 229 § 6, art. 230a § 3, art. 296a § 5 i art. 296b § 4 k.k.*, Prawo w Działaniu 2010, nr 8, s. 218.

uchylają przynajmniej chociaż w części solidarność tych dwóch podmiotów, stworzoną przez wpływającą z abstrakcyjnego idealizmu zasadę równego ich karania”⁵⁴¹.

W oparciu o takie same przesłanki jak w art. 229 § 6 k.k. uchylono karalność także płatnej protekcji czynnej (art. 230a § 3 k.k.) oraz czynnego łapownictwa na stanowisku kierowniczym (art. 296a § 5 k.k.)⁵⁴². Aby skorzystać z niekaralności konieczne jest zatem, by doszło do wręczenia korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy, a także by sprawca zawiadomił o tym fakcie organ powołany do ścigania przestępstw i ujawnił wszystkie istotne okoliczności przestępstwa, zanim organ ten o nim się dowiedział.

W razie spełnienia wyżej określonych przesłanek art. 230a § 3 k.k. przewiduje niepodleganie karze za czyn zabroniony polegający na udzieleniu albo obietnicy udzielenia korzyści majątkowej lub osobistej w zamian za pośrednictwo w załatwieniu sprawy w jednym z podmiotów wskazanych w art. 230 § 1 k.k.⁵⁴³, przy czym pośrednictwo to polega na bezprawnym wywarceniu wpływu na decyzję, działanie lub zaniechanie osoby pełniącej funkcję publiczną, w związku z pełnieniem tej funkcji.

Z kolei art. 296a § 5 k.k. uchyla karalność czynu sprawcy, który udziela albo obiecuje udzielić korzyści majątkowej lub osobistej osobie pełniącej określoną funkcję w jednostce organizacyjnej wykonującej działalność gospodarczą w zamian za nadużycie udzielonych tej osobie uprawnień lub niedopełnienie ciążącego na niej obowiązku, które może wyrządzić tej jednostce szkodę majątkową albo stanowi czyn nieuczciwej konkurencji lub niedopuszczalną czynność preferencyjną na rzecz nabywcy lub odbiorcy towaru, usługi lub świadczenia.

Konsekwentnie ustawodawca w powyższych wypadkach nie przewiduje podstawy niekaralności dla sprawcy biernych odpowiedników tych przestępstw, czyli osoby, która bezprawnie żąda lub przyjmuje korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę.

Kolejno wskazać należy na klauzulę niepodlegania karze z art. 259 k.k., która przewiduje niepodleganie karze sprawcy czynu zabronionego z art. 258 k.k., który w typie podstawowym

⁵⁴¹ L. Tyszkiewicz, *O sposobach...*, s. 47.

⁵⁴² Oba przepisy wprowadzono do Kodeksu karnego z dniem 1 lipca 2003 r. wspomnianą wyżej tzw. ustawą antykorupcyjną. Wówczas też uchwalono przepis art. 296b k.k. typizujący przyjęcie przez osobę organizującą profesjonalne zawody sportowe lub w nich uczestniczącą korzyści majątkowej lub osobistej albo ich obietnicy w zamian za nieuczciwe zachowanie, mogące mieć wpływ na wynik tych zawodów (§ 1). Skryminalizowano także czyn polegający na udzieleniu lub obietnicy udzielenia takiej korzyści majątkowej lub osobistej (§ 2). W art. 296b § 4 k.k. przewidziano klauzulę niepodlegania karze odpowiadającą art. 229 § 6, art. 230a § 3 oraz art. 296a § 5 k.k. Z dniem 16 października 2010 r. przepis art. 296 § 4 k.k. przeniesiono do art. 49 ustawy z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1599 z późn. zm.), rozszerzając możliwość skorzystania z niekaralności o przestępstwo czynnej płatnej protekcji w sporcie stypizowanej w art. 48 ust. 2 i 3 tej ustawy.

⁵⁴³ Podmioty te to: instytucje państwowe i samorządowe, organizacje krajowe i międzynarodowe, krajowe lub zagraniczne jednostki organizacyjne dysponujące środkami publicznymi, przedsiębiorstwa państwowe oraz spółki handlowe z udziałem Skarbu Państwa, samorządu terytorialnego lub państwowej osoby prawnej.

polega na braniu udziału w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego (§ 1). Niekaralność odnosi się jednak również do typu kwalifikowanego⁵⁴⁴ oraz czynu zabronionego polegającego na zakładaniu lub kierowaniu grupą lub związkiem mającym na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego (§ 3 i § 4)⁵⁴⁵.

Warunkiem niekaralności jest, by sprawca dobrowolnie odstąpił od udziału w grupie albo związku i ujawnił przed organem powołanym do ścigania przestępstw wszystkie istotne okoliczności popełnionego czynu lub zapobiegł popełnieniu zamierzonego przestępstwa, w tym i przestępstwa skarbowego⁵⁴⁶.

Podkreślić zatem należy, że w tym wypadku denuncjacja stanowi tylko jedną z postaci czynnego żalu. Wyłączenie karalności może być bowiem także nagrodą za skuteczne zapobieżenie popełnieniu przestępstwa zamierzonego przez związek lub grupę. W obu sytuacjach warunkiem zastosowania art. 259 k.k. jest także dobrowolne odstąpienie od udziału w grupie lub związku⁵⁴⁷, czyli wycofanie się z nich, rezygnacja z uczestnictwa w nich⁵⁴⁸.

Analizowany przepis nie zawiera ograniczeń podmiotowych. Skutkiem tego przyjmuje się, że z niekaralności czynu z art. 258 k.k. może skorzystać także osoba, która założyła grupę lub związek mający na celu popełnienie czynu zabronionego a także osoba, która takim związkiem kieruje⁵⁴⁹.

Niepodleganie karze oparte o czynny żal sprawcy w formie denuncjacji przewidziano również w art. 299 § 8 k.k., który uchyla karalność czynu zabronionego prania pieniędzy

⁵⁴⁴ Zgodnie z art. 258 § 2 k.k. wyższe zagrożenie karą zostało przewidziane, jeżeli grupa albo związek określone w art. 258 § 1 k.k. mają charakter zbrojny albo mają na celu popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym.

⁵⁴⁵ Odpowiednikiem art. 259 k.k. w poprzedniej kodyfikacji był oparty o podobne przesłanki art. 277 § 1 k.k. z 1969 r., według którego warunkiem niepodlegania karze było, aby ujawnione przez sprawcę okoliczności umożliwiły zapobieżenie dokonaniu zamierzonego przestępstwa przez pozostałych uczestników związku lub zorganizowanej grupy. Z uchylenia karalności nie mogła skorzystać osoba, która założyła związek lub zorganizowaną grupę albo nimi kierowała.

⁵⁴⁶ W literaturze wskazuje się, że cecha dobrowolności dotyczy samego tylko odstąpienia od udziału w grupie albo związku, nie zaś do pozostałych dwóch, ujętych alternatywnie, warunków skutecznego czynnego żalu (J. Pańkiewicz, *Problematyka wybranych klauzul niepodlegania karze*, w: T. Bojarski, K. Nazar, A. Nowosad, M. Szwarczyk (red.), *Zmiany w polskim prawie karnym po wejściu w życie Kodeksu karnego z 1997 r.*, Lublin 2006, s. 71).

⁵⁴⁷ J. Badziak, *Przestępstwo z art. 258 Kodeksu karnego z 1997 r. (studium prawnodogmatyczne)*, Łódź 2014, s. 218; por. odmienny pogląd według którego zapobieżenie dokonaniu zamierzonego czynu zabronionego nie wymaga odstąpienia od związku lub grupy mających na celu popełnienie przestępstwa (M. Klepner, *Klauzule bezkarności...*, s. 44).

⁵⁴⁸ A. Michalska-Warias, *Przestępczość zorganizowana...*, s. 315.

⁵⁴⁹ J. Badziak, *Przestępstwo z art. 258...*, s. 224-225; J. Pańkiewicz, *Problematyka wybranych...*, s. 71. Odnotować należy pogląd odmienny A. Michalskiej-Warias, która z przesłanki „odstąpienia od udziału” wyprowadza wniosek, że osoba zakładająca związek lub grupę może skorzystać z niekaralności tylko wówczas, gdy bierze w nim udział. W przeciwnym razie, nie będąc jego uczestnikiem, nie mogłaby od tego udziału odstąpić (A. Michalska-Warias, *Przestępczość zorganizowana...*, s. 315).

określonego w § 1 i § 2 tego artykułu⁵⁵⁰. Przesłanki niekaralności zostały określone w sposób odrębny niż w dotychczas omówionych regulacjach. Zastosowanie art. 299 § 8 k.k. wymaga, by sprawca dobrowolnie ujawnił wobec organu powołanego do ścigania przestępstw informacje dotyczące osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz okoliczności jego popełnienia i by zapobiegło to popełnieniu innego przestępstwa⁵⁵¹.

Specyfika powyższej regulacji opiera się na konieczności, by denuncjacja była przyczyną zapobiegnięcia popełnieniu innego przestępstwa⁵⁵². Ustawodawca zatem niezwykle wąsko zakreślił możliwość zastosowania przepisu art. 299 § 8 k.k. Przedmiotem czynności wykonawczej czynu zabronionego prania pieniędzy są określone dobra pochodzące z korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego. Przestępstwo to nie musi poprzedzać żadnego kolejnego. W wielu wypadkach sprawca nie będzie miał możliwości, by jego denuncjacja zapobiegła popełnieniu innego przestępstwa, a w konsekwencji nie będzie mógł skorzystać z niekaralności. Rozwiązanie to krytykuje J. Raglewski, zauważając, że niepodleganie karze jest zależne od skuteczności organów ścigania, czyli czynnika, na który sprawca nie ma bezpośredniego wpływu⁵⁵³.

⁵⁵⁰ Zgodnie z art. 299 § 1 k.k. kto środki płatnicze, instrumenty finansowe, papiery wartościowe, wartości dewizowe, prawa majątkowe lub inne mienie ruchome lub nieruchomości, pochodzące z korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego, przyjmuje, posiada, używa, przekazuje lub wywozi za granicę, ukrywa, dokonuje ich transferu lub konwersji, pomaga do przenoszenia ich własności lub posiadania albo podejmuje inne czynności, które mogą udaremnić lub znacznie utrudnić stwierdzenie ich przestępnego pochodzenia lub miejsca umieszczenia, ich wykrycie, zajęcie albo orzeczenie przepadku, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. W myśl § 2 tego artykułu tej samej karze podlega, kto będąc pracownikiem lub działając w imieniu lub na rzecz banku, instytucji finansowej lub kredytowej lub innego podmiotu, na którym na podstawie przepisów prawa ciąży obowiązek rejestracji transakcji i osób dokonujących transakcji, przyjmuje, wbrew przepisom, środki płatnicze, instrumenty finansowe, papiery wartościowe, wartości dewizowe, dokonuje ich transferu lub konwersji, lub przyjmuje je w innych okolicznościach wzbudzających uzasadnione podejrzenie, że stanowią one przedmiot czynu określonego w § 1, lub świadczy inne usługi mające ukryć ich przestępne pochodzenie lub usługi w zabezpieczeniu przed zajęciem. Klauzula niepodlegania karze nie może znaleźć zastosowania do typów kwalifikowanych tego czynu zabronionego określonych przez działanie sprawcy w porozumieniu z innymi osobami oraz okoliczność osiągnięcia przez sprawcę znacznej korzyści majątkowej.

⁵⁵¹ Klauzula niepodlegania karze z art. 299 § 8 k.k. stanowi kontynuację regulacji art. 5 § 4 ustawy z dnia 12 października 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego (Dz. U. Nr 126, poz. 615).

⁵⁵² Jak pisze W. Wróbel i Sz. Tarapata, przesłanki niekaralności są spełnione „gdy zapobieżono dokonaniu, chociaż zrealizowano już znamiona usiłowania lub uchylono niebezpieczeństwo nastąpienia skutku (przy typach kwalifikowanych przez następstwo), jakkolwiek zrealizowane już zostały znamiona typu podstawowego” (W. Wróbel, Sz. Tarapata, w: W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, Tom III. Komentarz do art. 278-363 k.k.*, Warszawa 2022, s. 762). Zgodnie z art. 299 § 8 k.k. *in fine* jeśli sprawca tylko czynił starania zmierzające do ujawnienia tych informacji i okoliczności, sąd stosuje nadzwyczajne złagodzenie kary.

⁵⁵³ J. Raglewski, *Czynny żal po popełnieniu przestępstwa „prania brudnych pieniędzy”*, *Palestra* 2000, nr 2–3, s. 62. Odnotować należy stanowisko, że o zapobieżeniu może być mowa również wówczas, gdy „wiadomość o złożeniu zeznań przez określoną osobę wpłynie na decyzję odstąpienia od popełnienia określonego przestępstwa przez inne osoby” (W. Wróbel, Sz. Tarapata w: W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, Tom III...*, s. 762-763).

Wypada zwrócić także uwagę, że ustawodawca wymaga ujawnienia okoliczności popełnienia czynu, jednak wyjątkowo nie precyzując, że muszą to być okoliczności istotne. Jednocześnie jednak są one dookreślane warunkiem, by doszło do wskazania osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa.

Sporne w doktrynie pozostaje, którego z przestępstw powinna dotyczyć denuncjacja: czynu pierwotnego wobec prania pieniędzy, z którego pochodzi określona korzyść czy też samego prania pieniędzy. W literaturze zauważa się bowiem, że ustawodawca wyłączył z zakresu zastosowania klauzuli niekaralności przypadek prania pieniędzy w porozumieniu z innymi osobami, a zatem trudno o przekazanie informacji o osobach uczestniczących w popełnieniu przestępstwa⁵⁵⁴. Wydaje się jednak, że kształt znamion przestępstwa prania pieniędzy dopuszcza wielość osób, które nie są jednak związane więzią porozumienia. Przykładowo pracownik banku przyjmujący wbrew przepisom środki płatnicze w okolicznościach określonych w art. 299 § 2 k.k. nie musi działać w porozumieniu z osobą, która mu je przekazuje, a wówczas nie wyczerpuje on znamion typu kwalifikowanego. Sprawca taki mógłby jednak wskazać tę osobę, jako uczestniczącą w popełnieniu przestępstwa. Bardziej przekonujące wydaje się zatem stanowisko A. Michalskiej-Warias, która powołuje się na wykładnię językową art. 299 § 8 k.k., według której przez „przestępstwo” należy rozumieć wyłącznie czyny z art. 299 § 1 i 2 k.k. Nadto autorka trafnie zauważa, że „sprawca każdego z typów prania pieniędzy nie musi znać żadnych szczegółów przestępstwa, z którego takie brudne pieniądze pochodzą. Wymaganie ujawnienia takich informacji uniemożliwiłoby korzystanie z tej instytucji tym sprawcom, którzy nie znali szczegółów działalności przestępczej osób, z którymi współdziałali”⁵⁵⁵.

Ostatnia z klauzul niekaralności opartych o denuncjację, określona w art. 305 § 6 k.k., została wprowadzona do Kodeksu karnego z dniem 20 maja 2023 r.⁵⁵⁶ i uchyla ona karalność przestępstwa zakłócenia przetargu publicznego (art. 305 § 1 i 2 k.k.)⁵⁵⁷. Regulacja ta ma

⁵⁵⁴ Tak m.in. W. Wróbel, Sz. Tarapata, w: W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, Tom III...*, s. 761-762, J. Pańkiewicz, *Problematyka wybranych...*, s. 77-78; J. Długosz, *Przestępstwa prania pieniędzy*, w: R. Zawłocki (red.), *System prawa Karnego, Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarce. Tom 9*, Warszawa 2015, s. 615-616; Ł. Kielak, *Klauzule czynnego żalu...*, s. 539.

⁵⁵⁵ A. Michalska-Warias, w: T. Bojarski (red.), *Kodeks karny...*, s. 935.

⁵⁵⁶ Przepis wprowadzono ustawą z dnia 9 marca 2023 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 852).

⁵⁵⁷ W myśl art. 305 § 1 k.k. kto utrudnia lub udaremnia przetarg albo postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, działając na szkodę właściciela mienia, osoby lub instytucji, na rzecz której przetarg jest dokonywany bądź która prowadzi postępowanie, albo na szkodę interesu publicznego, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. Zgodnie z art. 305 § 2 k.k. kto, w celu wywarcia bezprawnego wpływu na wynik trwającego lub przygotowywanego przetargu lub postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, wchodzi w porozumienie z inną osobą, przekazuje lub rozpowszechnia informacje lub przemilcza istotne okoliczności, działając na szkodę właściciela mienia, osoby lub instytucji, na rzecz której przetarg jest lub ma być dokonywany bądź która prowadzi

zwiększyć skuteczność przewidzianego w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów programu łagodzenia kar (*leniency*) polegającego na możliwości obniżenia kary pieniężnej lub odstąpienia od jej nałożenia⁵⁵⁸. W braku podstawy do wyłączenia karalności za przestępstwo z art. 305 § 1 i 2 k.k. instrumenty redukujące odpowiedzialność administracyjną cechowały się niską skutecznością, co negatywnie wpływało na wykrywalność kryminalizowanych praktyk ograniczających konkurencję⁵⁵⁹.

W odróżnieniu od wcześniejszych regulacji, uchylające karalność zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa może nastąpić wobec organu powołanego do ścigania przestępstw, ale również organu ochrony konkurencji państwa członkowskiego Unii Europejskiej lub Komisji Europejskiej. Przepis art. 305 § 6 k.k. nie precyzuje, czy zawiadomienie ma być powiązane z właściwością rzeczową danej instytucji, choć z przyczyn funkcjonalnych zastrzeżenie takie wydaje się być uzasadnione. Przekazanie tej informacji musi poprzedzać moment, w którym organ powołany do ścigania przestępstw się o nim dowiedział.

1.5. Inne regulacje czynnego żalu

W ramach klauzul niepodlegania karze opartych o czynny żal wyróżnić należy dalsze uregulowania, nie mieszczące się w już opisanych grupach. W tych przepisach, pozytywnie wartościowane zachowanie sprawcy podejmowane jest po dokonaniu przestępstwa i wiąże się z usunięciem jego negatywnych następstw bądź przerwaniem stanu niezgodności z prawem.

W tej grupie regulacji mieści się art. 209 § 4 k.k.⁵⁶⁰, uchylający karalność przestępstwa niealimentacji w typie podstawowym⁵⁶¹, jeśli sprawca uiszczył w całości zaległe alimenty nie później niż przed upływem 30 dni od dnia pierwszego przesłuchania w charakterze podejznanego⁵⁶². Przez wzgląd na kompensacyjny charakter tej instytucji O. Sitarz dopuszcza

lub ma prowadzić postępowanie, albo na szkodę interesu publicznego, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

⁵⁵⁸ Art. 113b oraz art. 113c ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 275 z późn. zm.).

⁵⁵⁹ Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 9 marca 2023 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 852) – Druk nr 2990 Sejmu IX kadencji, s. 52 (<https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=2990>; dostęp 17 lipca 2023).

⁵⁶⁰ Przepis został wprowadzony do Kodeksu karnego z dniem 31 maja 2017 r. ustawą z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów (Dz. U. poz. 952).

⁵⁶¹ Zgodnie z art. 209 § 1 k.k. kto uchyla się od wykonania obowiązku alimentacyjnego określonego co do wysokości orzeczeniem sądowym, ugodą zawartą przed sądem albo innym organem albo inną umową, jeżeli łączna wysokość powstałych wskutek tego zaległości stanowi równowartość co najmniej 3 świadczeń okresowych albo jeżeli opóźnienie zaległego świadczenia innego niż okresowe wynosi co najmniej 3 miesiące, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku.

⁵⁶² Spełnienie tych przesłanek w odniesieniu do typu kwalifikowanego przez następstwo narażenia osoby uprawnionej na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych (art. 209 § 1a k.k.) skutkuje odstąpieniem przez sąd od wymierzenia kary, chyba że wina i społeczna szkodliwość czynu przemawiają przeciwko temu. Rozszerzenie klauzuli niekaralności na typ kwalifikowany postuluje M. Małecki (*Przestępstwo*

możliwość niekaralności sprawcy w razie spłaty zadłużenia alimentacyjnego przez osobę trzecią⁵⁶³. Pogląd ten może budzić wątpliwości, ze względu na literalne brzmienie art. 209 § 4 k.k. który wymaga, by to sprawca uiszczył zaległości alimentacyjne, a nie tylko spowodował uiszczenie⁵⁶⁴.

Zdaniem M. Mozgawy dla skorzystania z niekaralności przez sprawcę „konieczne jest jego faktyczne pierwsze przesłuchanie w charakterze podejrzanego (o czym przesądza użyta w obu tych przepisach formuła »od dnia pierwszego przesłuchania w charakterze podejrzanego«, a nie – jak było to pierwotnie w projekcie zmian – »od daty pierwszego przesłuchania w charakterze podejrzanego«”⁵⁶⁵. Pogląd ten należy uznać za nietrafny. Ustawodawca określa tylko końcowy moment na spłatę zadłużenia, na co wskazuje zawarty w art. 209 § 4 k.k. zwrot „nie później niż”. Dzień przesłuchania w charakterze podejrzanego posłużył ustawodawcy tylko do określenia daty, od której rozpoczyna bieg 30-dniowy termin do zakończenia okresu na podjęcie czynnego żalu⁵⁶⁶.

Za słuszny uznać należy brak dobrowolności wśród przesłanek niepodlegania karze. Jest to z pewnością uzasadnione dążeniem do jak najszerzego zmotywowania sprawców do uiszczenia wymagalnych wierzytelności alimentacyjnych⁵⁶⁷. Nadto, przyjęty w art. 209 § 4 k.k. sposób określenia terminu końcowego na zapłatę alimentów wprost dopuszcza realizację czynnego żalu pod wpływem czynności procesowych ze sprawcą jako podejrzanym, a zatem pod urealnijającą się groźbą odpowiedzialności karnej, co stałoby w sprzeczności z zastrzeżeniem warunku dobrowolności.

Budzi wątpliwości w literaturze, czy warunkiem niekaralności jest uiszczenie zaległych świadczeń, które są przedmiotem zarzutu lub postępowania karnego, czy też całości wymagalnych wierzytelności z tego tytułu. Za pierwszym z poglądów opowiada się J. Lachowski, którego zdaniem „przez pojęcie zaległych alimentów należy rozumieć alimenty płatne za okres objęty zarzutem”⁵⁶⁸. Jak jednak wyżej przyjęto, przepis art. 209 § 4 k.k. określa

niealimentacji w perspektywie zmian (uwagi do rządowego projektu nowelizacji art. 209 k.k. z 28 października 2016 r.), CZPKiNP 2016, z. 4, s. 55, 57).

⁵⁶³ O. Sitarz, *Politycznokryminalne znaczenie czynnego żalu okazanego przez sprawcę po dokonaniu przestępstwa niealimentacji (art. 209 § 4 i § 5 k.k.)*, Problemy Prawa Karnego 2018, T. 2 (28), s. 149.

⁵⁶⁴ W mojej ocenie trudno tu o analogię z regulacją czynnego żalu związanego z usiłowaniem, gdzie dopuszcza się zapobiegnięcie skutkowi przez osobę trzecią, jeśli nastąpiło to na skutek inicjatywy sprawcy, gdyż również w tym wypadku sprawca zapobiega skutkowi, tylko że posługując się tą osobą trzecią. Gdy osoba trzecia spłaca zaległość alimentacyjną, nie można argumentować, że uiszczył ją sprawca, choć w ramach postulatu *de lege ferenda* uzasadnione być może rozszerzenie przesłanek niekaralności także na taką ewentualność.

⁵⁶⁵ M. Mozgawa, w: M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny...*, s. 743.

⁵⁶⁶ Należy także zauważyć, że termin ten ma charakter materialnoprawny, wobec czego nie podlega on przywróceniu.

⁵⁶⁷ O. Sitarz, *Politycznokryminalne znaczenie...*, s. 149.

⁵⁶⁸ J. Lachowski, w: V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks karny...*, s. 1047.

tylko końcowy moment na podjęcie skutecznego czynnego żalu, dlatego zapłata zaległości może nastąpić przed przedstawieniem zarzutu, ale również przed wszczęciem postępowania. Bardziej przekonujące wydaje się zatem stanowisko, że warunkiem niekaralności jest dosłownie spłata całości zaległości alimentacyjnej⁵⁶⁹. Ten kierunek interpretacyjny jest również wsparty celem analizowanej regulacji, który stanowi zabezpieczenie potrzeb uprawnionego do alimentów. Pojęcie zaległych alimentów nie obejmuje jednak odsetek za opóźnienie, w braku ku przeciwnemu wnioskowi racji w treści przepisu⁵⁷⁰.

Podobną konstrukcję klauzuli niepodlegania karze przyjął ustawodawca w art. 224c § 2 k.k., dodanym do Kodeksu karnego z dniem 1 października 2023 r.⁵⁷¹ Regulacja ta wyłącza karalność przestępstwa polegającego na uchylaniu się od wykonania orzeczonego za przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego na rzecz pokrzywdzonego lub osoby dla niego najbliższej środka kompensacyjnego w postaci obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę albo nawiązki (art. 224c § 1 k.k.). Warunkiem niekaralności jest podobnie jak na gruncie art. 209 § 4 k.k. wykonanie w całości orzeczonego wobec sprawcy środka kompensacyjnego nie później niż przed upływem 30 dni od dnia pierwszego przesłuchania w charakterze podejrzanego.

Jedną z opisywanych klauzul związanych z czynnym żalem sprawcy określono także w art. 252 § 4 k.k., który uchyla karalność przestępstwa wzięcia zakładnika w typie podstawowym⁵⁷².

Przesłanką zastosowania tego przepisu jest, by sprawca koniunktywnie odstąpił od zamiaru wymuszenia i zwolnił zakładnika. Trafny wydaje się pogląd O. Górniok, według której odstąpienie od zamiaru wymuszenia nie jest równoznaczne z rezygnacją z żądań, lecz może polegać już na poniechaniu posługiwania się przemocą dla ich spełnienia⁵⁷³.

⁵⁶⁹ M. Borodziuk, *Zakres kryminalizacji przestępstwa niealimentacji po nowelizacji w 2017 r.*, Prok. i Pr. 2018, nr 4, s. 49; J. Kosonoga, w: R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny...*, s. 1422-1423.

⁵⁷⁰ A. Duda, D. Sokołowska, *Nowe granice kryminalizacji przestępstwa niealimentacji oraz mechanizmy redukcji karanía według znowelizowanego brzmienia art. 209 k.k.*, CZPKiNP 2017, z. 4, s. 43-44.

⁵⁷¹ Przepis wprowadzono ustawą z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 2600 z późn. zm.).

⁵⁷² Zgodnie z art. 252 § 1 k.k. kto bierze lub przetrzymuje zakładnika w celu zmuszenia organu państwowego lub samorządowego, instytucji, organizacji, osoby fizycznej lub prawnej albo grupy osób do określonego zachowania się, podlega karze pozbawienia wolności od lat 3 do 20. Z niekaralności nie może skorzystać sprawca, który dopuścił się przestępstwa ze szczególnym udręczeniem zakładnika (§ 2). W tej sytuacji czynny żal sprawcy skutkuje obligatoryjnym lub fakultatywnym stosowaniem nadzwyczajnego złagodzenia kary. Zakres zastosowania klauzuli niepodlegania karze został zmniejszony z dniem 19 kwietnia 2010 r., kiedy weszła w życie nowelizacja zmieniająca znamiona typu kwalifikowanego (ustawa z dnia 17 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz ustawy - Kodeks postępowania karnego, Dz. U. z 2010 r. Nr 7, poz. 46). Wcześniej bowiem poza możliwością uchylenia karalności pozostawało tylko przestępstwo wzięcia zakładnika, które doprowadziło do śmierci człowieka lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu.

⁵⁷³ O. Górniok, w: O. Górniok, S. Hoc, S.M. Przyjemski, *Kodeks karny. Komentarz. Tom III*, Gdańsk 1999, s. 295.

Aby doszło do wyłączenia karalności konieczne jest także, by sprawca zwolnił przetrzymywanego zakładnika. Jeśli przedmiotem prawnokarnego wartościowania jest przetrzymywanie jednym czynem większej liczby zakładników, należy przyjąć, że dla uchylenia karalności konieczne jest zwolnienie ich wszystkich. Przeciwna interpretacja prowadziłaby do trudnych do zaakceptowania efektów, w których sprawca nie podlega karze za przestępstwo, chociaż bezprawny stan pozbawienia wolności części zakładników wciąż by trwał.

Regulacja ta wzbudza kontrowersje, gdyż uchyla karalność czynu o wysokim stopniu społecznej szkodliwości, jednocześnie nie zastrzegając, by zmiana zamiaru sprawcy miała nastąpić dobrowolnie. Z drugiej jednak strony, przepis art. 252 § 4 k.k. jest motywowany pragmatycznie, mając stanowić zachętę do przerwania stanu zagrożenia dóbr prawnych atakowanych tym czynem⁵⁷⁴. Jak podnosi J. Kaczmarek, „ustawodawca daje wyraz, że wyżej ceni życie ofiary od sprawiedliwej represji, jakiej powinien podlegać (...) sprawca tak groźnego czynu”⁵⁷⁵. Wskazuje na to również pominięcie przesłanki dobrowolności, co zwiększa pole jego stosowania w praktyce pertraktacji z porywaczem⁵⁷⁶.

Klauzulą czynnego żalu skutkującą niekaralnością sprawcy ustawodawca posłużył się również w art. 296 § 5 k.k., który uchyla karalność przestępnego wyrządzenia szkody w obrocie gospodarczym, jeśli została ona przez sprawcę dobrowolnie naprawiona przed wszczęciem postępowania karnego⁵⁷⁷. Przytoczona klauzula niepodlegania karze może objąć to przestępstwo w typie podstawowym⁵⁷⁸, typach kwalifikowanych⁵⁷⁹ oraz odmianie nieumyślnej⁵⁸⁰. Ze względu na przesłankę niepodlegania karze, którą jest naprawienie szkody,

⁵⁷⁴ Odnotać należy, że podstawy do wyłączenia lub zmniejszenia represji prawnokarnej nie przewidziano w przypadku zwykłego bezprawnego pozbawienia wolności określonego w art. 189 § 1 k.k. Jeśli jednak sprawca nie podlega karze na podstawie art. 252 § 4 k.k., to nie ponosi również odpowiedzialności karnej za samo pozbawienie wolności (art. 189 § 1 k.k.). Przepis ten jest bowiem pomijany w kwalifikacji prawnej czynu wyczerpującego znamiona z art. 252 § 1 k.k.

⁵⁷⁵ J. Kaczmarek, *Konsekwencje prawnokarne uwolnienia zakładnika (art. 252 § 4 k.k.)*, Prok. i Pr. 2001, nr 6, s. 15.

⁵⁷⁶ *Ibidem*, s. 17. Z pewnością brak warunku dobrowolnego działania sprawcy nie jest „niedopuszczalnym błędem technicznym” ustawodawcy, jak pisze M. Klepner (M. Klepner, *Klauzule bezkarności...*, s. 45).

⁵⁷⁷ Regulacja stanowi odpowiednik klauzuli niekaralności z art. 1 § 5 ustawy z dnia 12 października 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego (Dz. U. Nr 126, poz. 615).

⁵⁷⁸ Według art. 296 § 1 k.k. podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat pięciu, kto, będąc obowiązany na podstawie przepisu ustawy, decyzji właściwego organu lub umowy do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą osoby fizycznej, prawnej albo jednostki organizacyjnej nie mającej osobowości prawnej, przez nadużycie udzielonych mu uprawnień lub niedopełnienie ciążącego na nim obowiązku, wyrządza jej znaczną szkodę majątkową.

⁵⁷⁹ Art. 296 § 2 k.k. przewiduje surowsze zagrożenie karą, gdy sprawca przestępstwa określonego w art. 296 § 1 lub 1a k.k. działa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, zaś art. 296 § 3 k.k. obostrza odpowiedzialność czynów z art. 296 § 1 i 2 k.k., gdy sprawca wyrządza szkodę majątkową w wielkich rozmiarach.

⁵⁸⁰ Zgodnie z art. 296 § 4 k.k. nieumyślne przestępstwo wyrządzenia szkody w obrocie gospodarczym jest karalne tylko, gdy doszło do wyrządzenia znacznej szkody majątkowej lub szkody majątkowej w wielkich rozmiarach.

nie jest możliwe wyłączenie karalności przestępstwa z art. 296 § 1a k.k., który zawiera typizację już samego sprowadzenia bezpośredniego niebezpieczeństwa wyrządzenia znacznej szkody majątkowej⁵⁸¹.

Zasadniczym wymaganiem dla niepodlegania karze jest naprawienie szkody w całości. Określenie jej rozmiarów wymaga odwołania do przepisów prawa cywilnego. Jak celnie podkreśla R. Zawłocki, ustalenie istnienia i wartości szkody musi następować obiektywnie, nie może zaś być przedmiotem subiektywnych ustaleń pomiędzy sprawcą a pokrzywdzonym⁵⁸². Czynny żal sprawcy powinien zatem w całości wyeliminować majątkowy uszczerbek wyrządzony jego czynem. Choć pozostawało to sporne, przyjąć należy, że pojęcie szkody jako znamienia czynu zabronionego obejmuje nie tylko rzeczywistą stratę (*damnum emergens*), ale również utracone korzyści (*lucrum cessans*)⁵⁸³.

Ustawodawca nie wyłącza karalności w oparciu o samo tylko usunięcie skutków przestępstwa, ale wymaga także, by następowało to dobrowolnie. Aktualne w tym miejscu pozostają poczynione wyżej uwagi na temat wykładni tego pojęcia. Przykładowo nie będzie dobrowolnym naprawienie szkody w celu uniknięcia groźby przymusowej egzekucji. Nadto, naprawienie szkody ma nastąpić przed wszczęciem postępowania, przez co należy rozumieć postępowanie „w sprawie”, a nie przeciwko osobie⁵⁸⁴. Obwarowanie niepodlegania karze

Nie jest zatem karalne samo nieumyślne sprowadzenie niebezpieczeństwa wyrządzenia znacznej szkody majątkowej.

⁵⁸¹ W tym jednak wypadku celowe byłoby uzupełnienie regulacji kodeksowej o podstawę wyłączenia karalności w razie dobrowolnego uchylenia wywołanego stanu bezpośredniego niebezpieczeństwa analogicznie jak w przypadku innych wcześniej opisanych klauzul niekaralności (zob. J. Giezek, w: J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna...*, Warszawa 2021, s. 1391).

⁵⁸² R. Zawłocki, w: M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna, Tom II...*, s. 820. Kontrowersyjny wydaje się pogląd T. Oczkowskiego, zdaniem którego warunek naprawienia szkody będzie spełniony także w sytuacji, gdy pokrzywdzony umorzy określoną część podnoszonych przez niego roszczeń majątkowych, a pozostałe roszczenia zostaną zaspokojone przez sprawcę (T. Oczkowski, *Nadużycie zaufania w prowadzeniu cudzych spraw majątkowych. Prawnokarne oceny i konsekwencje*, Warszawa 2013, s. 190). Sprawdzenie wystąpienia przesłanek niepodlegania karze należy odnosić do obiektywnie wyrządzonej szkody, nie zaś tylko roszczeń podnoszonych przez pokrzywdzonego, które mogą być niedoszacowane lub przekraczające rzeczywisty uszczerbek w jego majątku.

⁵⁸³ Zob. w tym przedmiocie P. Kardas, *Szkoda majątkowa jako znamię przestępstwa nadużycia zaufania*, Prok. i Pr. 1996, nr 7–8, s. 40-44; R. Zawłocki, *Przestępstwo niegospodarności*, w: R. Zawłocki (red.), *System prawa Karnego, Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarce. Tom 9*, Warszawa 2015, s. 485-487; E. Hryniewicz-Lach, *Utracone korzyści (lucrum cessans) jako szkoda w prawie karnym*, PUG 2016, nr 2, s. 15-20; uchwała SN z 21 czerwca 1995 r., I KZP 22/95, OSNKW 1995, nr 9-10, poz. 58.

⁵⁸⁴ Tak m.in. R. Zawłocki, *Przestępstwo niegospodarności...*, s. 490; T. Oczkowski, *Nadużycie zaufania...*, s. 190-191, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, w: W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, Tom III...*, s. 627; postanowienie SN z 1 października 2014 r., III KK 103/14, OSNKW 2015, nr 2, poz. 16. Stanowi to kierunek wykładni spójny z przyjmowanym na gruncie art. 102 § 1 k.k., który w obecnym brzmieniu reguluje przedłużenie terminu przedawnienia karalności w razie wszczęcia postępowania. Pierwotnie art. 102 k.k. łączył przedłużenie przedawnienia z wszczęciem postępowania „przeciwko osobie”. Por. odmiennie A. Marek, *Kodeks karny...*, s. 533.

takimi warunkami należy uznać za słuszne, gdyż zmniejsza ryzyko bezprawnego „kredytowania się” przez sprawcę środkami podmiotu, którego sprawami się zajmował⁵⁸⁵.

Jeśli sprawca dobrowolnie naprawił szkodę w całości, ale nastąpiło to po wszczęciu postępowania sąd może odstąpić od wymierzenia kary lub zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary (art. 307 § 1 k.k.). Drugi z wymienionych sposobów degresji karnia może znaleźć zastosowanie także, gdy sprawca naprawił szkodę w znacznej części (art. 307 § 2 k.k.).

O podobne wymagania ustawodawca oparł klauzulę niekaralności wyłączając odpowiedzialność karną za czyn zabroniony z art. 297 § 1 lub 2 k.k.⁵⁸⁶, jeśli sprawca przed wszczęciem postępowania karnego dobrowolnie zapobiegł wykorzystaniu wsparcia finansowego lub instrumentu płatniczego, określonych w art. 297 § 1 k.k., zrezygnował z dotacji lub zamówienia publicznego albo zaspokoił roszczenia pokrzywdzonego (art. 297 § 3 k.k.)⁵⁸⁷.

Wielość form czynnego żalu określonych w art. 297 § 3 k.k. wynika z różnych postaci, w których można popełnić wyżej wymienione czyny zabronione⁵⁸⁸. Każdorazowo chodzi jednak o uchylenie stanu niebezpieczeństwa dla dobra prawnego (np. rezygnacja z dotacji lub zamówienia publicznego) albo usunięcie wywołanego uszczerbku (zaspokojenie roszczeń pokrzywdzonego)⁵⁸⁹.

⁵⁸⁵ Brak wymogu dobrowolności oraz terminu na naprawienie szkody znacznie zmniejszałyby odstraszącą funkcję art. 296 k.k., gdyż sprawca zawsze mógłby uniknąć odpowiedzialności karnej, w razie gdyby jego czyn wyszedł na jaw. Por. pogląd przeciwny J. Bojarskiego i T. Oczkowskiego wyrażony na gruncie art. 297 § 3 k.k., który akcentuje motywacyjną funkcję wszczęcia postępowania, zwiększającą szansę na zaspokojenie roszczeń pokrzywdzonego (J. Bojarski, T. Oczkowski, *Oszustwa gospodarcze*, w: R. Zawłocki (red.), *System prawa Karnego, Przepisy przeciwko mieniu i gospodarcze. Tom 9*, Warszawa 2015, s. 554). Stanowisko to pomija, że zaspokojenie roszczeń pokrzywdzonego pod realną groźbą odpowiedzialności karnej nie byłoby dobrowolne, a nadto przepisy te nie chronią wyłącznie cywilnoprawnego interesu pokrzywdzonego, ale również prawidłowe funkcjonowanie obrotu gospodarczego.

⁵⁸⁶ Zgodnie art. 297 § 1 k.k. kto, w celu uzyskania dla siebie lub kogo innego, od banku lub jednostki organizacyjnej prowadzącej podobną działalność gospodarczą na podstawie ustawy albo od organu lub instytucji dysponujących środkami publicznymi - kredytu, pożyczki pieniężnej, poręczenia, gwarancji, akredytywy, dotacji, subwencji, potwierdzenia przez bank zobowiązania wynikającego z poręczenia lub z gwarancji lub podobnego świadczenia pieniężnego na określony cel gospodarczy, instrumentu płatniczego lub zamówienia publicznego, przedkłada podrobiony, przerobiony, poświadczający nieprawdę albo nierzetelny dokument albo nierzetelne, pisemne oświadczenie dotyczące okoliczności o istotnym znaczeniu dla uzyskania wymienionego wsparcia finansowego, instrumentu płatniczego lub zamówienia, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Osobny typ czynu zabronionego określono w § 2, według którego tej samej karze podlega, kto wbrew ciężącemu obowiązkowi, nie powiadamia właściwego podmiotu o powstaniu sytuacji mogącej mieć wpływ na wstrzymanie albo ograniczenie wysokości udzielonego wsparcia finansowego, określonego w § 1, lub zamówienia publicznego albo na możliwość dalszego korzystania z instrumentu płatniczego.

⁵⁸⁷ Regulacja stanowi zmienioną klauzulę niekaralności zawartą w art. 3 § 3 ustawy z dnia 12 października 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego (Dz. U. Nr 126, poz. 615).

⁵⁸⁸ Brzmienie klauzuli niepodlegania karze z art. 297 § 3 k.k. ulegało zresztą przeobrażeniom wraz z nowelizacjami treści normatywnej czynów zabronionych z art. 297 § 1 i 2 k.k.

⁵⁸⁹ A. Wujastyk postuluje, by czynny żal mógł nastąpić również w formie poprawienia, uzupełnienia, czy cofnięcia przedłożonych dokumentów lub oświadczeń (A. Wujastyk, *Przestępstwa tzw. oszustw kredytowych w ustawie oraz praktyce prokuratorskiej i sądowej*, Warszawa 2011, s. 199).

Zachowania sprawcy, od których zależy niekaralność, należy rozumieć zgodnie z ich potocznym rozumieniem. Czynności, mieszczące się w pojęciu „zapobiegnięcia wykorzystaniu” egzemplifikują M. Dąbrowska-Kardas i P. Kardas, wskazując na niepodjęcie przyznanego sprawcy kredytu, pożyczki pieniężnej, niewykorzystanie gwarancji lub subwencji czy zwrot pobranego kredytu przed wykorzystaniem⁵⁹⁰. Z kolei zrezygnowanie z zamówienia publicznego wymaga złożenia przez sprawcę jednoznacznego oświadczenia, w którym się go zrzeka⁵⁹¹. Co ważne, trafnie zastrzega M. Klubińska, że od momentu powzięcia przez dysponenta chronionych instrumentów decyzji o odmowie ich udzielenia lub przekazania (w razie ich wcześniejszego formalnego przyznania), sprawca nie ma już możliwości dobrowolnie zapobiec wykorzystaniu tych instytucji ani też zrezygnować z nich⁵⁹². Zachowania te sprawca może jednak podjąć jeszcze przed wydaniem decyzji w tym przedmiocie⁵⁹³.

Niepodleganie karze może być także nagrodą za dobrowolne zaspokojenie roszczeń pokrzywdzonej instytucji, co może nastąpić już po zrealizowaniu przez nią określonych instrumentów finansowych⁵⁹⁴. Istotę tej postaci czynnego żalu oddaje R. Zawłocki podnosząc, że „zaspokojenie roszczenia pokrzywdzonego polega na całkowitym spełnieniu na jego rzecz świadczenia stanowiącego realizację skonkretyzowanego pod względem treści i podmiotu uprawnienia pokrzywdzonego, skorelowanego z obowiązkiem sprawcy, którego źródła wskazuje Kodeks cywilny”⁵⁹⁵.

Czynny żal, o którym mowa w art. 297 § 3 k.k. musi nastąpić dobrowolnie. Zgodnie z przyjętym w niniejszej pracy rozumieniem tego terminu, zachowanie sprawcy nie może być skutkiem niekorzystnie dla niego zmieniających się okoliczności faktycznych. W tym duchu wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Katowicach, konstatując, że „mająca miejsce po zażądaniu przez bank określonych dodatkowych dokumentów, rezygnacja z ubiegania się o kredyt pod pretekstem mnożenia przez bank formalności, nie stanowi ani dobrowolnego zapobieżenia uzyskaniu kredytu w rozumieniu art. 297 § 3 k.k., ani dobrowolnego odstąpienia od dokonania w rozumieniu art. 15 § 1 k.k.”⁵⁹⁶ Rzeczywiście bowiem, gdy sprawca uzyskuje informacje, że

⁵⁹⁰ M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, w: W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, Tom III...*, s. 700.

⁵⁹¹ *Ibidem*. Szczegółowe zreferowanie poglądów doktryny w przedmiocie pojęć zawartych w art. 297 § 3 k.k. zob. Ł. Kielak, *Klauzule czynnego żalu...*, s. 508-522.

⁵⁹² M. Klubińska, *Przestępstwo oszustwa gospodarczego z art. 297 k.k.*, Warszawa 2014, s. 306.

⁵⁹³ W początkowym okresie obowiązywania art. 297 § 3 k.k. wyrażano pogląd przeciwny (zob. B. Kurzępa, *Oszustwo gospodarcze*, Prok. i Pr. 1998, nr 5, s. 53).

⁵⁹⁴ Zob. M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, w: W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, Tom III...*, s. 701.

⁵⁹⁵ R. Zawłocki, *Oszustwa gospodarcze. Analiza przepisów art. 297 i 298 KK*, Monitor Prawniczy 2003 nr 6, s. 266.

⁵⁹⁶ Wyrok SA w Katowicach z 19 października 2017 r., II AKa 303/17, LEX nr 2441515.

przedstawione przez niego nierzetelne dokumenty nie doprowadzą do uzyskania finansowania, to spowodowana tym rezygnacja stanowi niezrealizowanie zamiaru sprawcy z przyczyn od niego niezależnych, nie zaś dobrowolne porzucenie przestępnego zamiaru. Wydaje się natomiast, że rację ma M. Klubińska, gdy argumentuje, że nie jest wykluczona dobrowolność spełnienia roszczenia pokrzywdzonego, gdy następuje ono po wezwaniu do zapłaty⁵⁹⁷.

Ostatnią z klauzul niekaralności opartych o zachowania zakwalifikowane jako czynny żal przewidziano w art. 298 § 2 k.k. Przepis ten jest zbliżony do wyżej opisanego, gdyż uchyła karalność sprawcy tzw. oszustwa asekuracyjnego⁵⁹⁸, który przed wszczęciem postępowania karnego dobrowolnie zapobiegł wypłacie odszkodowania⁵⁹⁹.

Przesłanką przedmiotową zastosowania art. 298 § 2 k.k. jest podjęcie przez sprawcę czynności, na skutek których nie dojdzie do wypłaty odszkodowania za sprowadzenie zdarzenia będącego podstawą do wypłaty tego świadczenia. Może tu chodzić zarówno o działania jak i brak aktywności sprawcy⁶⁰⁰. Konieczny jest brak wypłaty odszkodowania w jakiegokolwiek części⁶⁰¹. Z klauzuli niekaralności może skorzystać każdy sprawca czynu z art. 298 § 1 k.k., nawet jeśli nie jest wskazany w umowie ubezpieczenia⁶⁰². Literalne brzmienie analizowanego przepisu nie budzi wątpliwości, że z uchylenia karalności nie może skorzystać sprawca, który najpierw podejmie wypłacane odszkodowanie, a następnie je zwróci.

Opisywana klauzula czynnego żalu nie wyłącza karalności innych czynów zabronionych, których znamiona wyczerpał sprawca łącznie z art. 298 § 1 k.k. (np. sprowadzenie zdarzenia powszechnie niebezpiecznego z art. 163 § 1 k.k.)⁶⁰³.

⁵⁹⁷ M. Klubińska, *Przestępstwo oszustwa...*, s. 310.

⁵⁹⁸ Oszustwem asekuracyjnym będzie nazywany czyn zabroniony z art. 298 § 1 k.k., według którego podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5, kto w celu uzyskania odszkodowania z tytułu umowy ubezpieczenia, powoduje zdarzenie będące podstawą do wypłaty takiego odszkodowania.

⁵⁹⁹ Klauzula niepodlegania karze o tożsamym brzmieniu była zawarta w art. 4 § 2 ustawy z dnia 12 października 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego (Dz. U. Nr 126, poz. 615).

⁶⁰⁰ M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas w: W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, Tom III...*, s. 719. Autorzy wymieniają takie zachowania jak niezgłoszenie ubezpieczycielowi powstania zdarzenia, niedoprowadzenie do oszacowania szkody, niezłożenie wniosku o wypłatę odszkodowania, wyraźną rezygnację już po złożeniu wniosku o jego wypłatę, zerwanie umowy ubezpieczenia czy niepodjęcie jego wypłaty. Por. pogląd Ł. Pohla, który twierdzi, że zapobiegnięciem wypłacie odszkodowania nie jest zachowanie sprawcy, który po spowodowaniu wypadku ubezpieczeniowego nie podejmuje żadnych dalszych kroków w celu uzyskania odszkodowania. Innymi słowy, zdaniem tego autora klauzula niepodlegania karze będzie mogła znaleźć zastosowanie tylko wtedy, gdy sprawca wkroczy w etap usiłowania przestępstwa oszustwa i złoży wniosek o uzyskanie nienależnego odszkodowania (Ł. Pohl, *Charakterystyka i prawnokarne konsekwencje czynnego żalu według art. 298 § 2 kodeksu karnego*, w: B. Janiszewski (red.), *Nauka wobec współczesnych zagadnień prawa karnego w Polsce. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Aleksandrowi Tobisowi*, Poznań 2004, s. 200-203; zob. również A. Marek, *Kodeks karny...*, s. 544).

⁶⁰¹ K. Buczkowski, *Oszustwo asekuracyjne jako jeden z przejawów przestępczości ubezpieczeniowej*, Warszawa 2015, s. 80.

⁶⁰² R. Zawłocki, *Oszustwa gospodarcze...*, s. 266.

⁶⁰³ A. Pyka, *Oszustwo asekuracyjne*, *Monitor Prawniczy* 1999, nr 9, s. 19.

Czynny żal z art. 298 § 2 k.k. musi nastąpić dobrowolnie oraz zanim dojdzie do wszczęcia postępowania. Aktualne pozostają uwagi w przedmiocie tych przesłanek poczynione na wcześniejszych kartach pracy.

2. Przekroczenie granic obrony koniecznej

Novum w polskich regulacjach prawno-karnych jest opatrzenie klauzulą niepodlegania karze wybranych przypadków przekroczenia kontratypu obrony koniecznej (art. 25 § 2a i 3 k.k.). Są to jednocześnie jedne z najbardziej kontrowersyjnych regulacji kodeksowych. Ze swej istoty ich zastosowanie jest możliwe tylko wówczas, gdy miał miejsce rzeczywisty i bezprawny zamach na dobro prawne, gdyż tylko wtedy można mówić o przekroczeniu granic obrony koniecznej⁶⁰⁴.

W pierwszej kolejności omówiona zostanie chronologicznie wcześniejsza regulacja, czyli art. 25 § 3 k.k. Zgodnie z tym przepisem nie podlega karze, kto przekracza granice obrony koniecznej pod wpływem strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu. Takie brzmienie art. 25 § 3 k.k. obowiązuje od 8 czerwca 2010 r.⁶⁰⁵ Wcześniej eksces obrony koniecznej w wyniku wymienionych stanów psychicznych skutkował obligatoryjnym odstępniem od wymierzenia kary.

Jedną z przyczyn krytyki tego rozwiązania była konieczność prowadzenia postępowania karnego przeciwko sprawcy. Argumentowano, że zastąpienie obligatoryjnego odstąpienia od wymierzenia kary klauzulą niekaralności ograniczyłoby proces wtórnej wiktylizacji ekscedenta⁶⁰⁶. Zamierzenie to pozytywnie opiniował A. Wąsek, uznając je za satysfakcjonujące społecznie rozwiązanie takich sytuacji konfliktowych, w których nastąpiło przekroczenie granic obrony koniecznej, ale w odczuciu społecznym sprawca ekscesu jest usprawiedliwiony i nie zasługuje na ukaranie⁶⁰⁷.

Wprowadzenie klauzuli niekaralności do art. 25 § 3 k.k. budziło jednak również zasadnicze wątpliwości. Jak już była o tym mowa, kontrowersją było nadanie prokuratorom kompetencji co do oceny przesłanek niepodlegania karze, a w konsekwencji do umorzenia postępowania już na etapie postępowania przygotowawczego⁶⁰⁸. Tak daleko idące rozwiązanie

⁶⁰⁴ T. Kaczmarek, *Z problematyki przekroczenia granic obrony koniecznej (ekspozycja problemów spornych)*, w: J. Skorupka, *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa profesora Zofii Świdy*, Warszawa 2009, s. 700.

⁶⁰⁵ Przepis art. 25 § 3 k.k. znolizowano ustawą 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 z późn. zm.).

⁶⁰⁶ P. Bachmat, *Instytucja obrony koniecznej w praktyce prokuratorskiej i sądowej*, Prawo w Działaniu 2008, nr 3, s. 86.

⁶⁰⁷ A. Wąsek, *Opinia nt. rządowego...*, s. 81-82.

⁶⁰⁸ Zob. rozdział I, punkt 8.

T. Bojarski uznawał za „dyktowane maksymalną życzliwością wobec osób zagrożonych bezprawnymi zamachami”⁶⁰⁹.

Potrzeba obowiązywania art. 25 § 3 k.k., określanego przez M. Filara mianem „superekscesu”⁶¹⁰, była także kwestionowana co do zasady i to zarówno w pierwotnym brzmieniu, jak i ukształtowanym nowelizacją wprowadzającą klauzulę niekaralności. Zauważano bowiem, że stany strachu lub wzburzenia są typowe dla sytuacji odpierania zamachu na zarówno własne, jak i cudze dobro prawne. T. Bojarski zastanawiał się, czy można komukolwiek udowodnić, że był wolny od tych przeżyć⁶¹¹. Również R. Kokot wskazuje, że „trudno sobie wyobrazić ofiarę zamachu, której usposobienie i cechy charakteru pozwolą na zachowanie takiego dystansu do jego przebiegu i okoliczności, by zachować w pełni »zimną krew«”⁶¹².

Zdaniem A. Marka powyższe obawy okazały się niezasadne, gdyż doktryna i orzecznictwo precyzyjnie interpretują okoliczności określone w art. 25 § 3 k.k., wymagając, aby przekroczenie granic obrony koniecznej dało się uzasadnić usprawiedliwionymi okolicznościami zamachu stanami strachu lub wzburzenia, co nie występuje w każdym wypadku⁶¹³. Obserwacja ta pozostaje spójna z rozstrzygnięciem Sądu Najwyższego z 17 czerwca 2003 r., w którym stwierdzono, że w okolicznościach sprawy odpierający zamach oskarżony „mógł doznać znaczącej obawy i zdenerwowania”, jednak nie stanowiło to stanu strachu lub wzburzenia, wobec czego nie wystąpiły podstawy do przyjęcia, że zostały spełnione warunki określone w art. 25 § 3 k.k.⁶¹⁴

W aktualnym brzmieniu opisywanej regulacji ustawodawca formułuje przesłankę, by przekroczenie granic obrony koniecznej następowało „pod wpływem” strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami⁶¹⁵. W stanie prawnym sprzed 8 czerwca 2010 r. eksces miał nastąpić „w wyniku” tych stanów. Zmiana brzmienia przepisu spowodowała wątpliwości, czy obecnie konieczne jest powiązanie kauzalne między tymi elementami. Pogląd

⁶⁰⁹ T. Bojarski, *Z problematyki przekroczenia...*, s. 38.

⁶¹⁰ M. Filar, *Doskonale czy psucie...*, s. 66.

⁶¹¹ T. Bojarski, *Z problematyki stanów konieczności w polskim prawie karnym*, w: L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda (red.), *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, Lublin 2005, s. 84; Zob. też J. Giezek, *Przekroczenie granic rzeczywistej oraz mylnie wyobrażonej obrony koniecznej*, w: L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda (red.), *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, Lublin 2005, s. 135-137.

⁶¹² R. Kokot, *Przekroczenie granic...*, s. 97.

⁶¹³ A. Marek, *Obrona konieczna w prawie karnym. Teoria i orzecznictwo*, Warszawa 2008, s. 158.

⁶¹⁴ Postanowienie SN z 17 czerwca 2003 r., II KK 42/03, OSNwSK 2003, nr 1, poz. 1305.

⁶¹⁵ Z przesłanki tej wynika brak możliwości powołania się na klauzulę niekaralności z art. 25 § 3 k.k. w przypadku ekscesu ekstensywnego wyprzedzającego zamach (M. Filar, *Dynamizm legislacyjny...*, s. 55).

taki wyrażają m.in. P. Gensikowski⁶¹⁶ oraz A. Zoll, którego zdaniem „należy (...) wykazać, że strach lub wzburzenie były powodem przekroczenia granic obrony koniecznej”⁶¹⁷. Wydaje się, że interpretacja ta pozbawia znaczenia normatywnego zmiany treści przepisu, co podważa celowość jej wprowadzenia. Gdyby zastąpienie sformułowania „w wyniku” frazą „pod wpływem” miało nie wpłynąć na interpretację art. 25 § 3 k.k., nowelizacja w tym zakresie byłaby zbędna. Na obecnie słabsze powiązanie między strachem lub wzburzeniem a przekroczeniem obrony koniecznej wskazują także P. Kardas oraz W. Wróbel⁶¹⁸. Przyjmując zatem, że obecnie ustawodawca nie stawia wymogu wykazywania związku przyczynowego między przekroczeniem granic kontratypu a określonymi w analizowanym przepisie stanami psychicznymi, lecz konieczne jest tylko wystąpienie „emocjonalnej koincydencji”⁶¹⁹. Rozwiązanie to wydaje się celowe, biorąc pod uwagę trudności dowodowe związane z potrzebą wykazywania takiego związku kauzalnego. Wskazywał na nie w poprzednim stanie prawnym J. Giezek, zauważając, że dokonywanie jakichkolwiek ustaleń w tym zakresie jest wysoce utrudnione, jeśli nie niemożliwe⁶²⁰.

Zagadnieniem spornym pozostaje również sposób sprawdzenia spełnienia przesłanki usprawiedliwienia strachu lub wzburzenia. Wskazać tu można na podejście obiektywistyczne, odwołujące się do konstruktów wzorcowego czy modelowego obywatela. Wymaga to ustalenia, jak w danym stanie faktycznym zareagowałby „równoważony i racjonalnie reagujący obywatel”⁶²¹. Z drugiej strony możliwe jest podejście subiektywistyczne, które zostało sformułowane na tle obserwacji, że reakcje człowieka mają charakter zindywidualizowany, wobec czego należałoby zbadać właściwości procesów psychicznych sprawcy oraz struktury jego osobowości⁶²². Trafnie jednak podkreśla J. Kulesza, że uwzględnienie cech konkretnej osoby musi opierać się na zobiektywizowanych ocenach, gdyż „w przeciwnym razie należałoby uznać za zasługujące na uwolnienie od kary także te zachowania, które są wynikiem wyłącznie

⁶¹⁶ P. Gensikowski, *Problematyka karnoprawnych skutków przekroczenia granic obrony koniecznej*, Przegląd Sądowy 2010, nr 11-12, s. 136.

⁶¹⁷ A. Zoll, w: W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna...*, s. 572.

⁶¹⁸ P. Kardas, W. Wróbel, *Opinia o rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk nr 2510)*, Czołki 2001, z. 1, s. 123.

⁶¹⁹ M. Filar, *W obronie...*, s. 57; zob. również J. Kulesza, *Obrona konieczna...*, s. 293-294.

⁶²⁰ J. Giezek, *Przekroczenie granic...*, s. 137-138.

⁶²¹ A. Zoll, w: W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna...*, s. 572-573; J. Giezek, *Przekroczenie granic...*, s. 139; wyrok SN z 5 listopada 2002 r., II KKN 50/01, LEX nr 75457.

⁶²² M. Szafraniec, *Przekroczenie granic obrony koniecznej w polskim prawie karnym*, Zakamycze 2004, s. 139-142; zob. również A. Marek, *Obrona konieczna...*, s. 159-161; J. Błachut, *Wybrane problemy stosowania instytucji obrony koniecznej w prawie karnym*, Monitor Prawniczy 2005, nr 4, s. 195; P. Gensikowski, *Problematyka karnoprawnych...*, s. 137; A. Legutko-Kasica, *Eksces w obronie...*, s. 89.

neurotycznej, bądź skrajnie pobudliwej psychiki sprawcy, co w sytuacji zagrożenia owocuje patologiczną wręcz reakcją, choć nie w ujęciu psychologii, lecz raczej oceny społecznej”⁶²³.

Nie budzi wątpliwości, że prawidłowa ocena zaistnienia tej przesłanki wymaga uwzględnienia całokształtu okoliczności związanych z zamachem⁶²⁴. Wśród nich M. Filar wymienia przykładowo wielką wartość zaatakowanego dobra, natężenie i brutalność ataku, zaskoczenie, dużą liczbę napastników, czy wiek i sprawność fizyczną napadniętego i napastnika⁶²⁵. Od strony negatywnej A. Zoll celnie wskazuje, że brak usprawiedliwienia może wynikać np. stąd, że poczucie strachu lub wzburzenia spotęgowane zostało działaniem ekscedenta pod wpływem alkoholu lub środka odurzającego⁶²⁶. Trudno także pominąć aprobowane w społeczeństwie oceny i porządek wartości⁶²⁷.

Zasadniczymi przesłankami niekaralności na gruncie art. 25 § 3 k.k. są strach oraz wzburzenie. Zostaną im poświęcone szersze uwagi we fragmencie niniejszej pracy dotyczącym relacji między nimi a stopniem winy, który można zarzucić sprawcy⁶²⁸. Już teraz należy jednak odnotować, że analizowana regulacja nie formułuje wymogu, aby określone w niej stany psychiczne cechowały się jakimś konkretnym nasileniem. Skutkiem tego należy przyjąć, że wystarczające jest, aby osobie przekraczającej granice kontratypu towarzyszyły emocje o nawet niskim lub średnim natężeniu⁶²⁹.

Druga regulacja uchylająca karalność przekroczenia granic obrony koniecznej została wprowadzona do Kodeksu karnego z dniem 19 stycznia 2018 r.⁶³⁰ Zgodnie z art. 25 § 2a k.k. nie podlega karze, kto przekracza granice obrony koniecznej, odpierając zamach polegający na wdarciu się do mieszkania, lokalu, domu albo na przylegający do nich ogrodzony teren lub odpierając zamach poprzedzony wdarciem się do tych miejsc, chyba że przekroczenie granic obrony koniecznej było rażące.

Było celowym zabiegiem projektodawcy, by przesłanki niepodlegania karze zostały ujęte w sposób przedmiotowy, tj. bez odniesienia do stanów psychicznych towarzyszących

⁶²³ J. Kulesza, *Obrona konieczna...*, s. 292-293.

⁶²⁴ M. Szczepaniec, *Przekroczenie granic obrony koniecznej motywowane strachem lub wzburzeniem usprawiedliwionym okolicznościami zamachu*, Prok. i Pr. 2000, nr 9, s. 18.

⁶²⁵ M. Filar, *Wyłączenie odpowiedzialności karnej*, w: M. Filar, W. Radecki, *Nowa Kodyfikacja Karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze*, Warszawa 1998, s. 21.

⁶²⁶ A. Zoll, w: W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna...*, s. 571.

⁶²⁷ Według M. Szczepaniec, należy kierować się kryteriami etycznymi oraz zasadami współżycia społecznego M. Szczepaniec, *Przekroczenie granic...*, s. 19. Na konieczność posłużenia się przesłankami wynikającymi z ocen etyczno-moralnych wskazał również m.in. Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 12 sierpnia 2020 r. (II AKa 383/19, LEX nr 3057574).

⁶²⁸ Zob. rozdział IV, punkt 2.2.

⁶²⁹ Zob. J. Giezek, *Przekroczenie granic...*, s. 137.

⁶³⁰ Zmiana wprowadzona ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny (Dz. U. z 2018 r. poz. 20).

broniącemu. Ma to – według uzasadnienia projektu nowelizacji – chronić obywateli przed uznaniowymi działaniami organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości przy interpretacji niejasnych i niedookreślonych zwrotów w postaci strachu i wzburzenia, które na gruncie art. 25 § 3 k.k. dodatkowo mają być usprawiedliwione okolicznościami zamachu⁶³¹.

Ustawodawca przyjął brzmienie art. 25 § 2a k.k. typowe raczej dla anglosaskich systemów prawnych⁶³², określając w tym przepisie specyficzną sytuację odpierania zamachu, który godzi w mir domowy lub który jest związany z naruszeniem tego dobra. Ujmując to bardziej precyzyjnie, uchylenie karalności może nastąpić w razie odpierania zamachu polegającego na wdarciu się do wymienionych w przepisie miejsc lub odpierania zamachu poprzedzonego wdarciami się do tych miejsc. W tym drugim wypadku napastnik nie godzi już w mir domowy, ale w inne dobro, choć czyn ten następuje po wcześniejszym naruszeniu miru domowego⁶³³.

Art. 25 § 2a k.k. zawiera sformułowania wykorzystane przez ustawodawcę przy typizacji czynu zabronionego z art. 193 k.k.⁶³⁴, wobec czego w interpretacji przesłanek niepodlegania karze posłużyć się można dorobkiem orzecznictwa i doktryny wypracowanym przy wykładni naruszenia miru domowego. Z punktu widzenia celów niniejszej pracy zbędne wydaje się referowanie poglądów w zakresie przyjmowanych znaczeń pojęć „mieszkanie”, „lokal”, „dom” czy „przylegający do nich teren”. Kompleksowy przegląd stanowisk w tym zakresie zawarli w swych opracowaniach P. Kozłowska-Kalisz⁶³⁵, A. Limburska⁶³⁶ oraz B. Filek⁶³⁷. Odnotować

⁶³¹ Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r..., s. 3. Pominięcie przesłanek podmiotowych powoduje ryzyko, o którym pisał M. Filar, że sprawca „może z pełnym wyrachowaniem przekroczyć granice obrony koniecznej (bacząc jedynie, by nie było ono rażące), jeśli tylko broni określonych w przepisie dóbr” (M. Filar, *W obronie...*, s. 58).

⁶³² P. Kozłowska-Kalisz, *Naruszenie miru domowego w kontekście obrony koniecznej – uwagi na tle art. 25 § 2a k.k.*, w: M. Mozgawa (red.), *Naruszenie miru domowego*, Warszawa 2019, s. 231-232.

⁶³³ Jak pisze J. Lachowski „chodzi zatem o zamach poprzedzony innym zamachem, zamachem na mir domowy, przy czym ów drugi zamach musi dotyczyć innych dóbr prawnych niż mir domowy” (J. Lachowski, *Uchylenie karalności czynu sprawcy przekraczającego granice obrony koniecznej w przypadku zamachu na mir domowy*, w: D. Mucha (red.), *O stabilność Kodeksu karnego w świetle realiów. Księga Jubileuszowa Prof. zw. dra hab. Stanisława Hoca*, Opole 2018, s. 303). Trafny wydaje się pogląd B. Filka, według którego warunek zamachu poprzedzonego wdarciami się do jednego z wymienionych miejsc nie będzie spełniony, gdy sprawca po wdarciu się opuści to miejsce, a następnie dojdzie do zamachu (B. Filek, *Przekroczenie granic obrony koniecznej w warunkach opisanych w art. 25 § 2a k.k. Zagadnienia wybrane*, w: D. Mucha (red.), *O stabilność Kodeksu karnego w świetle realiów. Księga Jubileuszowa Prof. zw. dra hab. Stanisława Hoca*, Opole 2018, s. 119).

⁶³⁴ Zgodnie z tym przepisem kto wdzierza się do cudzego domu, mieszkania, lokalu, pomieszczenia albo ogrodzonego terenu albo wbrew żądaniu osoby uprawnionej miejsca takiego nie opuszcza, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku.

⁶³⁵ P. Kozłowska-Kalisz, *Naruszenie miru...*, s. 238-243.

⁶³⁶ A. Limburska, *Niekaralność przekroczenia granic obrony koniecznej w świetle art. 25 § 2a k.k.*, *CzPKiNP* 2017, nr 4, s. 8-11.

⁶³⁷ B. Filek, *Przekroczenie granic...*, s. 111-118.

wypada, że ustawodawca określając miejsca zamachu, uchylił karalność w szerszym zakresie niż tylko w zakresie ochrony swojego domostwa⁶³⁸.

Istota bezprawnego zamachu, o którym mowa w art. 25 § 2a k.k. polega na wdarcu się. To znamię czasownikowe również statuuje czyn zabroniony z art. 193 k.k. i brak podstaw do nadawania mu odmiennych znaczeń na gruncie obu przepisów⁶³⁹. Czynność ta polega na wejściu do chronionego przez ustawę miejsca wbrew woli uprawnionego⁶⁴⁰, niezależnie od obranego przez sprawcę sposobu⁶⁴¹. W szczególności nie jest konieczne używanie w tym celu przemocy. Sąd Najwyższy w jednym z orzeczeń dopuścił szeroką wykładnię tego znamienia, w której mieści się nawet dostanie się do danego lokalu „pod fałszywym pozorem”⁶⁴².

Brak wśród przesłanek niekaralności z art. 25 § 2a k.k. oznaczenia podmiotu, którego regulacja ta dotyczy. Skutkiem tego, nie należy zawęzać zakresu zastosowania klauzuli niepodlegania karze tylko do osoby uprawnionej do danego miejsca⁶⁴³. Ekscedent może przecież przekraczać granice kontratypu działając w ramach tzw. pomocy koniecznej, gdy działa w celu obrony cudzego dobra chronionego prawem.

Co ważne, uchylenie karalności na podstawie art. 25 § 2a k.k. nie nastąpi, jeśli przekroczenie granic obrony koniecznej było rażące. To niedookreślone zastrzeżenie ma charakter ocenny. Nie sposób wymienić *in abstracto* sytuacji, w których eksces będzie rażący. Sytuacja taka wystąpi, gdy broniący się podejmie działania wykraczające w sposób drastyczny i ewidentny poza zakres kontratypu obrony koniecznej. Zdaniem P. Kozłowskiej-Kalisz chodzi tu o niewspółmierność sposobu obrony do niebezpieczeństwa zamachu, która osiąga poziom skrajny, nieakceptowalny społecznie⁶⁴⁴. Tezę tę uzupełnić należy o obserwację, że eksces objęty art. 25 § 2a k.k. dotyczy także braku korelacji czasowej działań obronnych z momentem

⁶³⁸ Przykładowo przepis art. 25 § 2a k.k. nie precyzuje charakteru lokalu, więc uchylenie karalności może objąć także przekroczenie granic kontratypu przy odpieraniu zamachu na lokale użytkowe czy instytucji publicznych (A. Limburska, *Niekaralność przekroczenia...*, s. 9; zob. również K. Siwek, *O art. 25 § 2a Kodeksu karnego – krytycznie*, Przegląd Sądowy 2018, nr 6, s. 25-26; J. Warylewski, *Czy zmiany...*, s. 99).

⁶³⁹ P. Kozłowska-Kalisz, *Naruszenie miru...*, s. 239. Jak pisze A. Błachnio wskazują na to zarówno dyrektywy wykładni językowej nakazujące tożsamą interpretację danego pojęcia w ramach tego samego aktu prawnego, jak również przedmiot ochrony art. 193 k.k., który to pozostaje w bezpośrednim związku z art. 25 § 2a k.k. (A. Błachnio, *Przekroczenie granic obrony koniecznej z art. 25 § 2a KK*, Monitor Prawniczy 2018, nr 6, s. 298-299).

⁶⁴⁰ Zob. B. Filek, *Przekroczenie granic...*, s. 111-112 wraz z przywołaną tam literaturą.

⁶⁴¹ A. Limburska, *Niekaralność przekroczenia...*, s. 10.

⁶⁴² Wyrok SN z 7 maja 2013 r., III KK 388/12, LEX nr 1319262.

⁶⁴³ J. Lachowski, *Uchylenie karalności...*, s. 305-306.

⁶⁴⁴ P. Kozłowska-Kalisz, *Naruszenie miru...*, s. 245. Por. pogląd J. Kuleszy, którego zdaniem „w przypadku rażącego, jaskrawego, drastycznego naruszenia granic obrony koniecznej należy w ogóle odrzucić możliwość stosowania art. 25 k.k. i powoływania się na działanie pozostające w jakimkolwiek związku z obroną konieczną” (J. Kulesza, *Niekonstytucyjność nowelizacji...*, s. 15).

wystąpienia zamachu, który również może przybrać postać rażąca, co wykluczy uchylenie karalności. Niewątpliwie rację ma A. Kania, podnosząc, że wątpliwości interpretacyjne będą nieuchronnie towarzyszyć wykładni tego pojęcia⁶⁴⁵.

Regulacja art. 25 § 2a k.k. spotkała się ze słusznymi zastrzeżeniami doktryny, które należy tutaj zasygnalizować⁶⁴⁶. Już na gruncie pierwszych inicjatyw jej wprowadzenia M. Filar krytykował ją jako dotkniętą „grzechem kazuistyki” i pytał, po co tworzyć kolejny „supereksces” tam, gdzie można już zastosować art. 25 § 1 i § 2 k.k.⁶⁴⁷. Większy jednak problem niż obrona technika legislacyjna stanowi wątpliwy wybór aksjologiczny, którego dokonał ustawodawca. Jak pisze A. Błachnio, regulacja art. 25 § 2a k.k. wskazuje, że podstawowym dobrem, jakie podlega ochronie w zamyśle ustawodawcy, jest mir domowy i jego nienaruszalność⁶⁴⁸. Jest to sprzeczne z aksjologią ukształtowaną przez Konstytucję oraz niespójne z pozostałymi przepisami Kodeksu karnego. Narusza także konstytucyjny obowiązek ustawodawcy objęcia odpowiednią ochroną najważniejszych dóbr⁶⁴⁹.

Trudno o zaaprobowanie wyboru ustawodawcy, według którego określone dobra podlegają wzmożonej ochronie tylko w sytuacji wyszczególnionej w art. 25 § 2a k.k., co ma służyć zwiększeniu poczucia bezpieczeństwa obywateli⁶⁵⁰. Jak zauważa J. Giezek skutkiem takiego rozwiązania jest, że osoba przekraczająca granice obrony koniecznej, na przykład tuż przed ogrodzeniem własnej posesji, ponosi odpowiedzialność karną, natomiast przenosząc konflikt na teren tejże posesji nie podlegałaby już karze⁶⁵¹.

Na zakończenie warto podkreślić, że nie jest wykluczone jednoczesne wyczerpanie przez ekscedenta przesłanek niekaralności określonych zarówno w art. 25 § 2a i 3 k.k. W literaturze wskazuje się zresztą, że sytuacja taka wystąpi niemal zawsze w przypadku przekroczenia granic obrony koniecznej określonego w art. 25 § 2a k.k., gdyż naturalnie towarzyszą mu strach lub wzburzenie⁶⁵².

⁶⁴⁵ A. Kania, „*Mój dom moją twierdzą*”. *Rozważania na tle regulacji art. 25 § 2a k.k.*, NKPK 2018, Tom XLVIII, s. 20.

⁶⁴⁶ Szerzej na temat zastrzeżeń do art. 25 § 2a k.k. zob. A. Kania, „*Mój dom...*”, s. 26-29.

⁶⁴⁷ M. Filar, *Doskonalenie czy psucie...*, s. 72.

⁶⁴⁸ A. Błachnio, *Przekroczenie granic...*, s. 298. Także J. Lachowski pisze, „można byłoby dojść do wniosku na gruncie art. 25 § 2a k.k., że ustawodawca ceni bardziej mir domowy niż życie czy zdrowie ludzkie” (J. Lachowski, *Uchylenie karalności...*, s. 301).

⁶⁴⁹ Zob. rozdział I, punkt 8.

⁶⁵⁰ Zob. A. Limburska, *Niekaralność przekroczenia...*, s. 14; zob. również P. Kozłowska-Kalisz, *Naruszenie miru...*, s. 248.

⁶⁵¹ J. Giezek, *W obronie granic...*, s. 59. J. Giezek dostrzega także ryzyko promowania postaw agresywnych przy rozwiązywaniu konfliktów z sąsiadami czy osobami, które w naszą sferę prywatności wkraczają co prawda bez wyraźnego do tego upoważnienia, choć jednocześnie bez jednoznacznie złego zamiaru (*Ibidem*, s. 60).

⁶⁵² Zob. P. Kozłowska-Kalisz, *Naruszenie miru...*, s. 243-244.

3. Niepodleganie karze przez matkę dziecka poczętego za uszkodzenie jego ciała lub rozstrój zdrowia zagrażający jego życiu

Kodeks karny przewiduje także klauzule niepodlegania karze oparte tylko o specyficzną cechę podmiotu charakteryzującą sprawcę. Przykładem takiej regulacji jest art. 157a § 3 k.k.⁶⁵³, który wyłącza karalność przestępstwa kobiety ciężarnej, która dopuściła się czynu zabronionego spowodowania uszkodzenia ciała dziecka poczętego lub rozstroju zdrowia zagrażającego jego życiu (art. 157a § 1 k.k.)⁶⁵⁴. Jak pisze A. Zoll regulacja ta „podkreśla naganność samego czynu bez karnoprawnej oceny jego sprawczyni”⁶⁵⁵.

Niekaralność została oparta o jedną przesłankę i jej interpretacja nie budzi wątpliwości. Kobieta ciężarną jest osobą, w ciele której rozwija się płód⁶⁵⁶. Jest to także tzw. matka zastępcza, czyli kobieta w ciąży, która nie jest matką biologiczną (genetyczną), wobec dziecka poczętego⁶⁵⁷.

Zdaniem J. Potulskiego, depenalizacja zachowania matki dziecka poczętego stanowi wyraz ogólnej tendencji ustawodawcy do likwidacji jej odpowiedzialności za wszelkie czyny popełnione wobec dziecka⁶⁵⁸. Zastrzec jednak należy, że odnośnie do karalnego przerwania ciąży, matka dziecka poczętego jest wyłączona z zakresu podmiotów mogących dopuścić się tego czynu zabronionego. W przypadku zaś spowodowania uszkodzenia ciała dziecka poczętego lub rozstroju zdrowia zagrażającego jego życiu wyłączona jest tylko karalność, choć kobieta ciężarna popełnia przestępstwo. Budzi to zastrzeżenia z punktu widzenia spójności regulacji⁶⁵⁹. Do kwestii tej przyjdzie jeszcze powrócić⁶⁶⁰.

Przedmiotem wątpliwości interpretacyjnych jest przypadek kobiety ciężarnej, która niewłaściwym postępowaniem w okresie ciąży doprowadza do spowodowania uszczerbku na

⁶⁵³ Przepis został wprowadzony do k.k. z dniem 17 sierpnia 1999 r. ustawą z dnia 8 lipca 1999 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz ustawy o zawodzie lekarza (Dz. U. Nr 64, poz. 729).

⁶⁵⁴ Analogiczna klauzula niekaralności była przewidziana w art. 156a § 3 k.k. z 1969 r. Przepis ten został uchylony wraz z powiązaną z nim typizacją ustawą z dnia 30 sierpnia 1996 r. o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 139, poz. 646), a następnie ich moc obowiązującą przywrócono orzeczeniem TK z 28 maja 1997 r., (K 26/96, OTK 1997, nr 2, poz. 19).

⁶⁵⁵ A. Zoll, w: W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I...*, s. 384.

⁶⁵⁶ M. Budyn-Kulik, w: M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny...*, s. 546.

⁶⁵⁷ W. Górowski, *Zastępcze macierzyństwo a prawo karne. Ocena obecnego stanu prawnego*, CzPKiNP 2011, z. 1, s. 11.

⁶⁵⁸ J. Potulski, *Dziecko jako przedmiot czynu zabronionego*, Gdańsk 2007, s. 188. Autor podnosi, że ta tendencja ustawodawcy ma wynikać z faktu, że między matką a dzieckiem poczętym istnieje silna więź fizyczna i emocjonalna, wobec czego autor zakłada, że w zasadzie każde działanie wobec dziecka poczętego wywołać musi skutki także w organizmie jego matki. Stwierdzenie to trudno uznać za trafne biorąc pod uwagę już chociażby różną wrażliwość matki i dziecka na określone czynniki środowiskowe, ale również specyfikę niektórych sytuacji, w których nie wytarza się wspomnianą więź emocjonalną.

⁶⁵⁹ K. Wiak, *Ochrona dziecka poczętego w polskim prawie karnym*, Lublin 2001, s. 253; tak też R. Krajewski, *Przestępstwo uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia dziecka poczętego*, Prok. i Pr. 2007, nr 6, s. 18.

⁶⁶⁰ Zob. rozdział IV, punkt 2.3.

zdrowiu lub uszkodzenia ciała dziecka, które to skutki materializują się po jego urodzeniu dziecka, gdy jego dobra są już objęte pełną prawnokarną ochroną. Za możliwością pociągnięcia w tym wypadku matki do odpowiedzialności karnej wypowiedział się M. Tomczyk, według którego może to nastąpić, gdy „prawnokarnie relewantny skutek godzący w zdrowie lub życie dziecka sfinalizuje się, gdy będzie już istniał człowiek w rozumieniu przedmiotu czynności wykonawczej”⁶⁶¹. Także A. Barczak-Oplustil pisze, że „brak przedmiotu czynności wykonawczej w chwili czynu nie przesądza (...) niemożności przypisania zachowaniu sprawcy spowodowania skutku stanowiącego znamię czynu zabronionego, tym bardziej w sytuacji, w której prawdopodobieństwo »pojawienia się« przedmiotu czynności wykonawczej na dalszym etapie rozwoju przyczynowego jest bardzo wysokie”⁶⁶². Wydaje się jednak, że odpowiedzialność karną kobiety ciężarnej należy wykluczyć, gdy negatywne skutki dla życia i zdrowia urodzonego dziecka są konsekwencją spowodowania uszkodzenia jego ciała lub rozstroju zdrowia zagrażającego jego życiu w okresie prenatalnym. Ten bowiem przypadek jest objęty typizacją czynu zabronionego z art. 157a § 1 k.k., a także klauzulą niekaralności z § 3 tego przepisu.

4. Przypadki niepodlegania karze za przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości

Jednymi z klauzul niepodlegania karze o najdłuższej tradycji w polskim prawodawstwie są te związane z typizacjami godzącymi w wymiar sprawiedliwości.

Regulację taką zawarto w art. 233 § 3 k.k., który uchyla karalność czynu zabronionego z § 1a tego przepisu. Typizacja ta penalizuje czyn sprawcy, który składając zeznanie mające służyć za dowód w postępowaniu sądowym lub w innym postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy, zeznaje nieprawdę lub zataja prawdę, z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą jemu samemu lub jego najbliższemu, pod warunkiem, że przyjmujący zeznanie, działając w zakresie swoich uprawnień, uprzedził zeznającego o odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznanie lub odebrał od niego przyrzeczenie (§ 2). Przesłankę niepodlegania karze stanowi brak wiedzy świadka o prawie odmowy zeznania lub odpowiedzi na pytania⁶⁶³. Uchylenie karalności może być odpowiednio stosowane także do czynu polegającego na

⁶⁶¹ M. Tomczyk, *Aspekty karnej odpowiedzialności za powodowanie Płodowego Zespołu Alkoholowego*, Przegląd Sądowy 2022, nr 2, s. 67.

⁶⁶² A. Barczak-Oplustil, *Glosa do wyroku Sądu Okręgowego w Słupsku z dnia 20 stycznia 2015 r., sygn. VI Ka 624/14*, Prok. i Pr. 2016, nr 6, s. 189-190.

⁶⁶³ Odpowiednikiem tego przepisu w k.k. z 1932 był art. 141, według którego nie podlegał karze, kto, nie będąc uprzedzony o prawie odmowy zeznania, składał fałszywe zeznanie z obawy przed odpowiedzialnością karną, grożącą jemu samemu lub jego najbliższemu. Te same przesłanki skutkowały niepodleganiem karze na podstawie art. 247 § 3 k.k. z 1969 r.

złożeniu fałszywego oświadczenia, jeżeli przepis ustawy przewiduje możliwość odebrania oświadczenia pod rygorem odpowiedzialności karnej (§ 6)⁶⁶⁴.

Powyższe brzmienie art. 233 § 3 k.k. obowiązuje od 15 kwietnia 2016 r., kiedy to ustanowiono uprzywilejowany typ składania fałszywych zeznań oparty o okoliczność postępowania z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą samemu sprawcy lub jego najbliższemu⁶⁶⁵. Wcześniej ta obawa stanowiła jedną z przesłanek niekaralności łącznie z brakiem wiedzy o prawie odmowy zeznania lub odpowiedzi na pytania.

Wprowadzenie powyższej nowelizacji rozpoczęło dyskusję, czy zgodnie z intencją jej projektodawcy⁶⁶⁶, dezaktualizacji uległa aprobowana przez większość doktryny linia orzecznicza Sądu Najwyższego⁶⁶⁷ wykluczająca możliwość poniesienia odpowiedzialności karnej przez sprawcę składającego fałszywe zeznanie przy realizacji prawa do obrony⁶⁶⁸.

Zagadnienie to wydaje się rozstrzygnięte uchwałą powiększonego składu SN z dnia 9 listopada 2021 r. o mocy zasady prawnej, w której stwierdzono, że nie popełnia przestępstwa z art. 233 § 1a k.k. świadek składający fałszywe zeznanie z obawy przed grożącą mu odpowiedzialnością karną, jeśli - realizując prawo do obrony - zeznaje nieprawdę lub zataja prawdę, nie wyczerpując jednocześnie swoim zachowaniem znamion czynu zabronionego określonego w innym przepisie ustawy⁶⁶⁹. Sąd Najwyższy przyjął w tym orzeczeniu, że nie widzi przesłanek do rewizji poglądu wyznaczającego główny nurt jego linii orzeczniczej dotyczącej realizacji prawa do obrony przez składającego zeznania sprawcę czynu zabronionego.

⁶⁶⁴ J. Piórkowska-Flieger, w: T. Bojarski (red.), *Kodeks karny...*, s. 696.

⁶⁶⁵ Nowelizacji dokonano ustawą z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 437 z późn. zm.).

⁶⁶⁶ Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 437) – Druk nr 207 Sejmu VIII kadencji, s. 19-21 (<https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=207>; dostęp 27 kwietnia 2023).

⁶⁶⁷ Zob. zwłaszcza uchwała SN z 20 czerwca 1991 r., I KZP 12/91, OSNKW 1991, nr 10-12, poz. 46, uchwała SN z 26 kwietnia 2007 r., I KZP 4/07, OSNKW 2007, nr 6, poz. 45, uchwała SN z 20 września 2007 r., I KZP 26/07, OSNKW 2007, nr 10, poz. 71.

⁶⁶⁸ Zob. A. Jezusek, *Glosa do postanowienia SN z dnia 15 stycznia 2020 r., sygn. I KZP 10/19*, Prok. i Pr. 2021, nr 1, s. 131-134; Sz. Tarapata, P. Zakrzewski, *Czy to koniec sporu dotyczącego kwestii ponoszenia odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań przez sprawcę uprzednio popełnionego przestępstwa? Rzecz o wykładni znamion typu czynu zabronionego z art. 233 § 1a k.k.*, w: J. Giezek, J. Brzezińska (red.), *Zmodyfikowane typy przestępstw w teorii i praktyce sądowej*, Warszawa 2017, s. 412-414; K. Gajowniczek-Pruszyńska, P. Karlik, *Granice prawa do obrony z perspektywy art. 233 § 1a k.k. – rozważania na tle postanowienia SN z 15 stycznia 2020 r. (I KZP 10/19)*, *Palestra* 2020, nr 6, s. 172; M. Budyn-Kulik, *Kilka uwag o przestępstwie z art. 233 k.k. (składanie fałszywych zeznań) po nowelizacji z 11 marca 2016 r.*, *Annales UMCS* 2016, nr 1, s. 26-28; R.A. Stefański, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego i procesowego za 2020 rok*, *Ius Novum* 2021, nr 3, s. 106-107; postanowienie SN z 10 grudnia 2020 r., I KK 58/19, OSNK 2021, nr 2, poz. 8; postanowienie SN z 15 stycznia 2020 r., I KZP 10/19, OSNKW 2020, nr 1, poz. 1.

⁶⁶⁹ Uchwała SN z 9 listopada 2021 r., I KZP 5/21, OSNK 2022, nr 1, poz. 1.

Powyższa interpretacja wpływa na zakres zastosowania klauzuli niepodlegania karze z art. 233 § 3 k.k. Skoro bowiem sprawca czynu zabronionego, działając w ramach prawa do obrony, nie popełnia przestępstwa z art. 233 § 1a k.k., pomimo złożenia fałszywych zeznań w obawie przed odpowiedzialnością karną, to naturalnie nie wystąpi możliwość uchylenia karalności tego czynu.

Rekonstruując zatem zakres klauzuli niepodlegania karze z art. 233 § 3 k.k. można stwierdzić, że dotyczy ona świadka, który zeznaje nieprawdę lub zataja prawdę w obawie przed odpowiedzialnością karną grożącą osobie najbliższej, a także świadka, który dopuszcza się tego czynu w obawie przed własną odpowiedzialnością karną, o ile przy tym wyczerpuje znamiona innych czynów zabronionych (np. art. 234 k.k. lub art. 235 k.k.)⁶⁷⁰.

Wyłączną przesłanką niekaralności jest, by sprawca nie wiedział o prawie odmowy zeznania lub odpowiedzi na pytania⁶⁷¹. Zwrócić należy uwagę, że nie chodzi tu o okoliczność faktyczną pouczenia o tych prawach, ale o stan wiedzy świadka. Niemniej należy założyć, że w praktyce spełnienie przesłanek niekaralności będzie ustalane w oparciu o wzmiankę w protokole przesłuchania o udzieleniu stosownego pouczenia. Nie ma przy tym znaczenia, czy brak przekazania informacji o prawach świadka był skutkiem świadomego zaniechania organu procesowego, czy jego niewiedzy o okoliczności obiektywnie uzasadniającej dokonanie takiego pouczenia⁶⁷².

O ile na gruncie art. 233 § 1a k.k. obawa przed odpowiedzialnością karną grożącą sprawcy lub jego najbliższemu jest znamieniem uprzywilejowującym, w innych regulacjach okoliczność ta stanowi przesłankę uchylenia karalności.

Powyższe dotyczy art. 236 § 2 k.k., według którego nie podlega karze, kto zataja dowody niewinności z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą jemu samemu lub jego najbliższemu⁶⁷³. Chodzi tu o dowody niewinności osoby podejrzanej o popełnienie przestępstwa, w tym i przestępstwa skarbowego, wykroczenia, wykroczenia skarbowego lub przewinienia dyscyplinarnego, których zatajanie jest zagrożone karą na podstawie art. 236 § 1 k.k. Zmieniennym jest, że analogiczna klauzula niepodlegania karze nie występuje w

⁶⁷⁰ Por. Sz. Tarapata, P. Zakrzewski, *Czy to koniec...*, s. 415-416. Autorzy przed wydaniem uchwały w sprawie o sygn. akt I KZP 5/21 podnosili, że klauzula niekaralności dotyczy tylko sprawcy zeznającego nieprawdę lub zatajającego prawdę ze względu na uzasadnioną obawę, że prawdziwe zeznania naraziłyby na odpowiedzialność karną osobę najbliższą dla zeznającego.

⁶⁷¹ Uprawnienia te zostały przewidziane m.in. w przepisach art. 182 § 1-3 i art. 183 § 1 k.p.k., art. 261 § 2 k.p.c. oraz art. 83 § 2 k.p.a.

⁶⁷² Wyrok SN z 2 kwietnia 2012 r., V KK 437/11, LEX nr 1163987.

⁶⁷³ W okresie obowiązywania k.k. z 1932 r. podstawa wyłączenia karalności przestępstwa zatajania dowodów niewinności znajdowała zastosowanie także w razie działania z obawy przed hańbą, a nie tylko przed odpowiedzialnością karną (art. 145 § 2 k.k.). Kodeks karny z 1969 r. w art. 150 § 2 określał przesłanki niepodlegania karze identycznie jak w obecnie obowiązującym stanie prawnym.

przypadku czynu zabronionego z art. 235 k.k., polegającego na tworzeniu fałszywych dowodów. Ustawodawca dość konsekwentnie toleruje lub wprost dopuszcza brak aktywności sprawcy lub jego osoby najbliższej, która mogłaby doprowadzić do ziszczenia się jego odpowiedzialności, podczas gdy nie akceptuje wyczerpujących znamiona czynu zabronionego działań w celu jej uniknięcia (np. fałszywe oskarżenie innej osoby)⁶⁷⁴. Zgodnie z art. 240 § 3 k.k. ta sama przesłanka wyłącza także karalność przestępnego niezawiadomienia o przestępstwie z art. 240 § 1 k.k.⁶⁷⁵

Obawa przed odpowiedzialnością karną powinna być rzeczywista⁶⁷⁶. Co oczywiste, wystąpienie tego stanu psychicznego będzie wymagało uwzględnienia okoliczności obiektywnych, czyli sprawdzenia, czy sprawca miał powody, by sądzić, że jemu lub jego osobie najbliższej ona grozi. Stąd celny wydaje się pogląd W. Zalewskiego wyrażony na gruncie art. 233 k.k., że przyczyny swego procesu motywacyjnego sprawca musi uprawdopodobnić przed sądem, nie może poprzestać na ogólnym twierdzeniu o obawie przed odpowiedzialnością karną⁶⁷⁷. Nie ma natomiast znaczenia, czy ta odpowiedzialność karna mogła się faktycznie zmaterializować.

Zauważyć także należy, że wymienione klauzule niepodlegania karze nie aktualizują się z obawy przed odpowiedzialnością karno-administracyjną, cywilną czy dyscyplinarną. Sporne być może, czy dotyczą także obawy przed odpowiedzialnością za przestępstwo skarbowe⁶⁷⁸ lub wykroczenie⁶⁷⁹. Pojęcie odpowiedzialności karnej jest bowiem wieloznaczne. Biorąc pod uwagę przyjętą w niniejszej pracy dyrektywę ścisłej wykładni przesłanek niepodlegania karze, przyjmuję jednak, że wyłączająca karalność obawa przed odpowiedzialnością karną może

⁶⁷⁴ Widoczne jest to również na przykładzie obowiązku oskarżonego poddania się określonym badaniom lub innym czynnościom na podstawie art. 74 § 2 k.p.k. przy braku obowiązku oskarżonego dowodzenia swojej niewinności w tym składania wyjaśnień (zob. również A. Jezusek, *Glosa do postanowienia...*, s. 132).

⁶⁷⁵ W myśl art. 240 § 1 k.k. podlega karze pozbawienia wolności do lat 3, kto, mając wiarygodną wiadomość o karalnym przygotowaniu albo usiłowaniu lub dokonaniu czynu zabronionego określonego w art. 118, art. 118a, art. 120-124, art. 127, art. 128, art. 130, art. 134, art. 140, art. 148, art. 148a, art. 156, art. 163, art. 166, art. 189, art. 197 § 3-5, art. 198, art. 200, art. 252 k.k. lub przestępstwa o charakterze terrorystycznym, nie zawiadamia niezwłocznie organu powołanego do ścigania przestępstw. Według § 2 tego przepisu nie popełnia przestępstwa, kto zaniechał zawiadomienia, mając dostateczną podstawę do przypuszczenia, że wymieniony w § 1 organ wie o przygotowywanym, usiłowanym lub dokonanym czynie zabronionym; nie popełnia przestępstwa również ten, kto zapobiegł popełnieniu przygotowywanego lub usiłowanego czynu zabronionego określonego w § 1. Na gruncie k.k. z 1969 r. klauzula niepodlegania karze została przewidziana w razie zaniechania zawiadomienia z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą sprawcy lub jego najbliższemu, ale także w przypadku posiadania przez niego dostatecznej podstawy organ powołany do ścigania wie o fakcie przestępstwa i relevantnych okolicznościach (art. 254 § 2 k.k. z 1969 r.).

⁶⁷⁶ R.A. Stefański, *Przestępstwo zatajania dowodów niewinności – art. 236 k.k.*, Prok. i Pr. 2001, nr 9, s. 52.

⁶⁷⁷ W. Zalewski, w: M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna, Tom II...*, s. 209.

⁶⁷⁸ Tak R.A. Stefański, *Przestępstwo zatajania...*, s. 52.

⁶⁷⁹ B. Kunicka-Michalska, w: A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do artykułów 222–316*, Warszawa 2010, s. 223; T. Razowski, w: J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna...*, Warszawa 2021, s. 938.

dotyczyć tylko zbrodni lub występków. W tym bowiem znaczeniu ustawodawca posługuje się tym pojęciem w art. 1 § 1 k.k., natomiast k.w. oraz k.k.s. autonomicznie określają ponoszoną na ich podstawie odpowiedzialność⁶⁸⁰.

Kolejną klauzulę niekaralności zawarto w art. 239 § 2 k.k., który uchyla formę poplecznictwa polegającą na ukrywaniu osoby najbliższej⁶⁸¹. Jakkolwiek przestępna pomoc sprawcy czynu zabronionego po jego popełnieniu może przybrać różnorakie formy poplecznictwa, niekaralność została przewidziana tylko w stosunku do czynności wykonawczej polegającej na ukrywaniu sprawcy. Podobnie jak w przypadku zatajania dowodów niewinności, regulacja ta opiera się na założeniu, że organy ścigania nie mogą liczyć na aktywną pomoc osoby najbliższej w ujęciu sprawcy przestępstwa. Dlatego osoba ta nie skorzystałaby z niepodlegania karze w razie przykładowo zacierania śladów przestępstwa lub bezprawnego oddziaływania na pokrzywdzonego w celu uniemożliwienia mu złożenia wniosku o ściganie. Działania takie wykraczałyby poza akceptowaną przez ustawodawcę bierność osoby najbliższej, stanowiąc czynne zakłócanie postępowania karnego⁶⁸².

W literaturze podnosi się, że przez ukrywanie się należy rozumieć ściśle fizyczne, bezpośrednie ukrycie sprawcy⁶⁸³. Miejsce jego przebywania staje się nieznane dla osób postronnych czy organów ścigania. Odnotować jednak wypada pogląd Sądu Najwyższego, który ukrywanie rozumiał szerzej, również jako działanie umożliwiające lub ułatwiające ukrycie się sprawcy przed poszukującymi go organami⁶⁸⁴.

Inaczej ukształtowano przesłanki niepodleganie karze w art. 240 § 2a k.k., gdzie podstawą niekaralności jest sama tylko specyficzna cecha sprawcy. Przepis ten został wprowadzony do Kodeksu karnego z dniem 13 lipca 2017 r.⁶⁸⁵ Regulacja art. 240 § 2a k.k. uchyla karalność przestępnego niezawiadomienia o przestępstwie dokonanego przez

⁶⁸⁰ Art. 1 § 1 k.w. posługuje się pojęciem odpowiedzialności za wykroczenie, natomiast art. 1 § 1 k.k.s. pojęciem odpowiedzialności za przestępstwo skarbowe lub odpowiedzialności za wykroczenie skarbowe.

⁶⁸¹ Odpowiednikiem art. 239 § 2 k.k. był art. 148 § 2 k.k. z 1932 r., który depenalizował czyn polegający na jakiegokolwiek pomocy do uniknięcia odpowiedzialności karnej udzielonej osobie najbliższej, ale także z obawy przed odpowiedzialnością karną, grożącą samemu sprawcy lub jego najbliższemu. W k.k. z 1969 r. zawężono zakres niekaralności w razie poplecznictwa, gdyż objęto nim tylko przypadek ukrywania osoby najbliższej (art. 252 § 2), co pozostaje aktualne również w obecnym stanie prawnym.

⁶⁸² Zwrócić jednak należy uwagę na regulację art. 239 § 3 k.k., zgodnie z którą sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia, jeżeli sprawca udzielił pomocy (jakiegokolwiek) osobie najbliższej albo działał z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą jemu samemu lub jego najbliższemu. Przepis ten nie może znaleźć zastosowania w razie aktualizacji klauzuli niekaralności z art. 239 § 2 k.k.

⁶⁸³ M. Szewczyk, A. Wojtaszczyk, W. Zontek, w: W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczegółowa. Tom II. Część II...*, s. 357-358.

⁶⁸⁴ Wyrok SN z 13 kwietnia 1983 r., Rwn 214/83, OSNKW 1983, nr 10-11, poz. 87.

⁶⁸⁵ Regulację wprowadzono ustawą z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny, ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich oraz ustawy - Kodeks postępowania karnego (Dz. U. poz. 773).

pokrzywdzonego. Pojęcie to należy interpretować – zgodnie z art. 49 § 1 k.p.k. – jako podmiot, którego dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo.

Uchylenie karalności czynu pokrzywdzonego było przedmiotem postulatów K. Dudki⁶⁸⁶ oraz L. Wilka, który proponował warunkowanie tej niekaralności wystąpieniem uzasadnionych podstaw do obawy o życie własne lub osób najbliższych⁶⁸⁷. Trafne wydaje się jednak oparcie klauzuli z art. 240 § 2a k.k. wyłącznie na posiadanym statusie pokrzywdzonego, co wyłącza konieczność badania motywów, które przyświecały sprawcy.

Warto w tym miejscu zadać pytanie, czy występująca w prawie karnym tendencja do wzmocnienia roli pokrzywdzonego, nie uzasadnia wyeliminowania tego podmiotu z zakresu adresatów normy wynikającej z art. 240 § 1 k.k.⁶⁸⁸ Pomimo uchylenia karalności czynu pokrzywdzonego pozostaje on przestępstwem, co jasno określa pierwszeństwo między interesami polityki kryminalnej realizowanej przez państwo a interesem jednostki. Oczywiście można argumentować, że obowiązek ujawnienia czynu ma zabezpieczyć inne osoby przed potencjalnym pokrzywdzeniem, natomiast będzie to dotyczyło tylko części sytuacji. Wydaje się, że kwestionowane tu rozwiązanie jest wyrazem odnotowanej przez M. Królikowskiego aktualnie dominującej perspektywy prokuratorskiej w legislacji karnej, spowodowanej obecną konstrukcją służb legislacyjnych Ministerstwa Sprawiedliwości⁶⁸⁹. Stoi ona jednak w sprzeczności z koniecznością upodmiotowienia ofiary przestępstwa. Istniejący na gruncie art. 240 § 1 i 2a k.k. stan normatywny uzasadnia stwierdzenie, że diagnoza N. Christie o zawłaszczeniu przez państwo konfliktu między pokrzywdzonym a sprawcą⁶⁹⁰ jest aktualna do tego stopnia, że państwo to sięga po normy prawa karnego (mające przecież stanowić *ultima ratio*), aby dyscyplinować pokrzywdzonego. Jawi się to jako przejaw nadużywania prawa karnego. Wobec powyższego powyższego *de lege ferenda* uzasadniony wydaje się postulat wyłączenia pokrzywdzonego spośród osób zdolnych do wyczerpania znamion czynu zabronionego z art. 240 § 1 k.k.

5. Niekaralność tzw. etycznego hackingu

Z dniem 27 kwietnia 2017 r. Kodeks karny uzupełniono o art. 269c przewidujący klauzulę niepodlegania karze za przestępstwa przeciwko ochronie informacji określone w 267 § 2 lub

⁶⁸⁶ K. Dudka, *Prawny obowiązek zawiadomienia o przestępstwie a odpowiedzialność pokrzywdzonego za czyn z art. 240 k.k.*, CzPKiNP 2005, z. 1, s. 112.

⁶⁸⁷ L. Wilk, *Obowiązek denuncjacji w prawie karnym (art. 240 k.k.)*, Prok. i Pr. 1999, nr 1, s. 38-39.

⁶⁸⁸ Tak zresztą zakładał prezydencki projekt nowelizacji art. 240 k.k. dostępny pod adresem <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=846> (dostęp: 27 kwietnia 2023).

⁶⁸⁹ M. Królikowski, *Problemy z nowym zakresem obowiązku zawiadomienia o przestępstwie*, Forum Prawnicze 2021, nr 4(66), s. 23.

⁶⁹⁰ N. Christie, *Conflicts as Property*, The British Journal of Criminology 1977, nr 17, s. 1–15.

art. 269a k.k.⁶⁹¹ Wymienione czyny zabronione sankcjonują określone formy oddziaływania na systemy informatyczne⁶⁹². Pozostaną one niekaralne, jeśli łącznie:

1. sprawca działał wyłącznie w celu zabezpieczenia systemu informatycznego, systemu teleinformatycznego lub sieci teleinformatycznej albo opracowania metody takiego zabezpieczenia,
2. niezwłocznie powiadomił dysponenta jego systemu lub sieci o ujawnionych zagrożeniach,
3. działanie sprawcy nie naruszyło interesu publicznego lub prywatnego i nie wyrządziło szkody⁶⁹³.

Zachowania wyczerpujące znamiona czynu zabronionego z art. 267 § 2 oraz art. 269a k.k. mieszczą się w ramach szeroko pojętej działalności hakerskiej. Jak pisze F. Radoniewicz początkowo termin haker oznaczał po prostu zdolnego programistę. Później, zaczął odnosić się do osoby działającej w podziemiu, włamującej się do komputerów i sieci⁶⁹⁴. W najszerszym rozumieniu hacking może oznaczać uzyskanie nieautoryzowanego wglądu do danych użytkownika sieci⁶⁹⁵.

Działalność hakerska może przybrać różnorakie formy, ale – co szczególnie istotne – może być podejmowana w wyniku różnych motywacji. Stąd też hacking nie może być łączony tylko z działalnością przestępczą⁶⁹⁶. Na tym tle wyróżnia się grupy hakerów. Osoby, które legalnie zajmują się testowaniem zabezpieczeń na zlecenie przedsiębiorstw, organizacji czy nawet państw są określane jako tzw. „białe kapelusze” (z ang. *white hats*)⁶⁹⁷. Ich swoistym

⁶⁹¹ Zmiana została wprowadzona ustawą z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 768).

⁶⁹² Niedozwolone zachowania to uzyskiwanie bez uprawnienia dostępu do całości lub części systemu informatycznego (art. 267 § 2 k.k.) oraz zakłócenie bez uprawnienia w istotnym stopniu systemu informatycznego, systemu teleinformatycznego lub sieci teleinformatycznej przez transmisję, zniszczenie, usunięcie, uszkodzenie, utrudnienie dostępu lub zmianę danych informatycznych (art. 269a k.k.).

⁶⁹³ W przedmiocie pojęcia szkody aktualne pozostają poczynione wyżej uwagi. Działalność sprawcy nie powinna spowodować uszczerbku w majątku pokrzywdzonego przestępstwem.

⁶⁹⁴ F. Radoniewicz, *Odpowiedzialność karna za hacking i inne przestępstwa przeciwko danym komputerowym i systemom informatycznym*, Warszawa 2016, s. 31.

⁶⁹⁵ K. Gurak, *Postęp techniczny i wynikająca z niego cyberprzestępczość jako wyzwanie współczesnej kryminologii*, w: D. Dajnowicz-Piesiecka, E. Jurgielewicz-Delegacz, E. Pływaczewski (red.), *Przestępczość XXI wieku. Szanse i wyzwania dla kryminologii*, Warszawa 2020, s. 198.

⁶⁹⁶ Jak pisze F. Kowalska „coraz więcej państw tworzy formacje specjalnych grup operacyjnych hakerów, którzy mają za zadanie działanie w interesie danego państwa. Zdarza się również, że sami hakerzy organizują się, aby strzec bezpieczeństwa państw. Takie grupy specjalizują się między innymi we włamywaniu do rządowych baz danych innych państw bądź zabezpieczaniu systemów teleinformatycznych ojczyzny” (F. Kowalska, *Hakerzy w służbie państwa – wirtualna strona patriotyzmu*, Refleksje. Pismo naukowe studentów i doktorantów WNPiD UAM 2018, nr 17, s. 44).

⁶⁹⁷ J. Kwaśnik, *Charakterystyka subkultury hakerów jako kluczowego elementu cyberprzestępczości*, Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ 2010, nr 1, s. 26.

przeciwieństwem są tzw. „czarne kapelusze” (z ang. *black hats*), którzy bezprawnie włamują się do systemów komputerowych często w celu osiągnięcia korzyści majątkowej⁶⁹⁸.

Istnieje także grupa osób określana jako tzw. „szare kapelusze” (z ang. *grey hats*), których działalność łączy cechy obu wymienionych kategorii. Postępują oni bez uprawnienia dysponenta systemu informatycznego, systemu teleinformatycznego lub sieci teleinformatycznej, jednak ich motywacją jest wykrycie luk w zabezpieczeniach, o czym następnie informują dysponenta tych sieci lub systemów. Ich celem nie jest wyrządzenie szkody, lecz właśnie ulepszenie zabezpieczeń czy opracowanie metod takiego zabezpieczenia, dlatego działalność ta mieści się w pojęciu etycznego hackingu⁶⁹⁹.

Uchwalenie klauzuli niekaralności z art. 269c k.k. wyraża tolerancję ustawodawcy dla działalności, która może przynieść realną korzyść z perspektywy dysponenta systemu informatycznego, systemu teleinformatycznego lub sieci teleinformatycznej, a także zapobiega przestępczości, utrudniając włamanie hakerom o przestępczych zamiarach. Może jednak budzić wątpliwości, czy spełnienie przesłanek z art. 269c k.k. powinno skutkować samym tylko uchYLENIEM karalności, o czym będzie mowa w dalszej części opracowania⁷⁰⁰.

Odnosić także należy, że przesłanką niekaralności jest powiadomienie dysponenta wymienionych w przepisie sieci i systemów o ujawnionych zagrożeniach niezwłocznie. Ustawodawca nie określił zatem ścisłego terminu na przekazanie tych informacji, lecz posłużył się pojęciem niedookreślonym, które może powodować wątpliwości interpretacyjne. Wydaje się, że ujawnienie zagrożeń nie powinno nastąpić w terminie przekraczającym kodeksowe pojęcie krótkiego odstępu czasu.

Ustawodawca nie zastrzegł, by powiadomienie nastąpiło dobrowolnie. W braku w brzmieniu przepisu art. 269c k.k. podstaw do odmiennego wniosku, z niekaralności będzie mogła skorzystać także taka osoba, która przekazała informację o ujawnionych zagrożeniach już po tym, gdy dojdzie do wykrycia nieautoryzowanego dostępu lub zakłócenia pracy systemu informatycznego, systemu teleinformatycznego lub sieci teleinformatycznej.

⁶⁹⁸ Nazwy te wywodzą się z klasycznych filmów gatunku western, gdzie przyjęło się, że czarny charakter nosi ciemny kapelusz, natomiast pozytywne postaci – jasny (V. Chandrika, *Ethical hacking: Types of ethical hackers*, International Journal of Emerging Technology in Computer Science & Electronics 2014, nr 11 (1), s. 44).

⁶⁹⁹ M. Małecki, B. Kwiatkowski, *Etyczny hacking w świetle prawa karnego (na marginesie nowelizacji art. 269b § 1a k.k. i art. 269c k.k.)*, w: W. Cieślak, M. Romańczuk-Grącka (red.), *Między stabilnością a zmiennością prawa karnego. Dylematy ustawodawcy*, Olsztyn 2017, s. 508.

⁷⁰⁰ Zob. rozdział IV, punkt 3.3.

Rozdział III. Kryminalnopolityczne uzasadnienie klauzul niepodlegania karze

1. Uwagi wprowadzające

Przedmiotem tego i kolejnego rozdziału będą przegląd i ocena uzasadnień odnoszących się do stosowania przez ustawodawcę przywileju niepodlegania karze. Klauzula niepodlegania karze często określana jest jako narzędzie lub instrument, co samo w sobie sugeruje, że do czegoś ona służy. Zatem szczególną uwagę poświęcić należy ustaleniu rzeczywistych funkcji jakie pełni, niekoniecznie zaś celów zamierzonych przez ustawodawcę. Dla jasności analizy konieczne jest bowiem zastosowanie w tym miejscu rozróżnienia pojęcia „skutku”, czyli obiektywnie istniejącego rezultatu istnienia normy prawnej, od „celu”, czyli tylko zamierzonych przez prawodawcę efektów przyjętych uregulowań⁷⁰¹. W mojej ocenie sam cel może stanowić argument dla regulacji projektowanych. Analizy tu zawarte dotyczą jednak obowiązującej rzeczywistości normatywnej, dlatego w poszukiwaniu jej obrazu konieczne jest zwrócenie szczególnej uwagi na faktycznie realizowane funkcje. Zastrzec jednak trzeba, że niektóre uzasadnienia niepodlegania karze mogą się wywodzić z refleksji teoretycznoprawnej, której empiryczna weryfikacja może nie być zasadna, a nawet możliwa.

D. Gajdus w swej monografii przedstawiła podnoszone w nauce poglądy na uzasadnienie instytucji czynnego żalu, dzieląc je na te o naturze dogmatycznoprawnej oraz kryminalnopolitycznej⁷⁰². Podział ten zastosuję również w niniejszej części pracy, zaczynając od racji kryminalnopolitycznych, które są w polskiej literaturze przedmiotu najczęściej przywoływane.

Względy polityki kryminalnej są wielokrotnie uznawane za przyczynę niekaralności wynikającej z klauzul niepodlegania karze. Jak uważa J. Raglewski „uzasadnienie dla istnienia ustawowych klauzul niekaralności bazuje na rozmaitych racjach. Podstawowe znaczenie ma, z całą pewnością, względ na aspekt polityczno-kryminalny, określany niekiedy mianem utylitarystycznego. Odwołuje się do pozytywnych efektów, jakie uzyskuje się dzięki stosowaniu tego typu rozwiązań legislacyjnych w perspektywie polityki karnej realizowanej na gruncie ustawodawstwa karnego”⁷⁰³. Również A. Zoll, charakteryzując relacje między

⁷⁰¹ Jak ujmuje to M. Cieślak, cel jest „jak gdyby projekcją – pojęcia skutku w sferze psychiki tego, kto posługuje się danym urządzeniem celowym – w sferze jego świadomości, pragnień i woli” (M. Cieślak, *O węzłowych pojęciach...*, s. 202). Jak słusznie podnoszą T. Stawecki i P. Winczorek, „skutek (...) taki może być przez podejmującego działanie (...) zaplanowany i oczekiwany. Wówczas funkcja, o ile skutek ten nastąpił, pokrywa się z celem. Bywa jednak niejednokrotnie, że zaplanowany cel nie jest osiągnięty, co nie oznacza, że działanie ustanowionej normy nie wywołuje żadnego skutku. Skutek taki również wyznacza funkcję normy, tyle że nieplanowaną, a może i niechcianą przez prawodawcę” (T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2003, s. 13).

⁷⁰² D. Gajdus, *Czynny żal...*, s. 30.

⁷⁰³ J. Raglewski, *Ustawowe klauzule...*, s. 809.

wypełnieniem znamion czynu zabronionego a karalnością w sposób ogólny wskazuje, że „mogą (...) wystąpić okoliczności, które z przyczyn polityczno-kryminalnych wyłączają karalność czynu bezprawnego i realizującego znamiona ustawowej określoności czynu zabronionego pod groźbą kary. Te okoliczności wyłączające karalność czynu dyktowane będą względami kryminalno-politycznymi, a więc, co do natury, takimi samymi, jak te przyczyny, które przesądzają o tym, że czyny bezprawne stają się też karalnymi”⁷⁰⁴.

Jeśli zatem z zasady racjonalizacją okoliczności wyłączających karalność ma być polityka kryminalna, na wstępie konieczne jest ustalenie znaczenia tego pojęcia. Jak przywołuje M. Cieślak, pojęcie to bywa używane w sensie działalności zmierzającej do osiągnięcia celów społecznych wyznaczanych prawu karnemu bądź jako naukę „o optymalnym z punktu widzenia celów społecznych ukształtowaniu i funkcjonowaniu prawa karnego, czyli naukę określającą funkcje i cele prawa karnego w ich relacji do ogólnych założeń polityki społecznej oraz poszukująca najodpowiedniejszych środków do osiągnięcia tych celów”⁷⁰⁵.

Przywołana definicja o charakterystyce odpowiadającej naukom społecznym rzadko jest jednak używana w nauce prawa karnego. W tej dziedzinie, polityka kryminalna jest najogólniej ujmowana jako zapobieganie przestępczości. Rozbieżności wśród autorów ujawniają się jednak na tle szczegółowego zakresu tej działalności. Znaczenie tego pojęcia kształtowało się w okresie XX wieku, co jednak nie doprowadziło do osiągnięcia spójności terminologicznej.

Prace J. Makarewicza traktują politykę kryminalną jako element polityki socjalnej dążącej do „idealnego urządzenia życia społecznego”, stwarzający syntezę środków walki z przestępczością⁷⁰⁶. Podobnie w tamtym okresie B. Wróblewski widział znaczenie polityki kryminalnej w badaniu „w jaki sposób zorganizować instytucje, przeznaczone do walki z przestępczością, aby został osiągnięty największy moralny i materialny postęp społeczeństwa”⁷⁰⁷. W literaturze powojennej pojawił się jednak postulat ograniczenia analizowanego pojęcia. W rozważaniach A. Podgóreckiego jest ono odnoszone wyłącznie do etapu tworzenia prawa⁷⁰⁸. Zwolennikiem węższego pojęcia polityki kryminalnej był również L. Lernell, który za cel polityki kryminalnej uznawał po pierwsze – ilościowe i jakościowe ograniczanie zjawiska kryminalnego oraz po drugie – redukcję społecznych kosztów

⁷⁰⁴ A. Zoll, *Karalność i karygodność...*, s. 104.

⁷⁰⁵ M. Cieślak, *Polskie prawo...*, s. 40.

⁷⁰⁶ J. Makarewicz, *Prawo karne. Wykład porównawczy z uwzględnieniem prawa obowiązującego w Rzeczypospolitej*, Lwów – Warszawa 1924, s. 42.

⁷⁰⁷ B. Wróblewski, *Wstęp do polityki kryminalnej*, Wilno 1922, s. 11.

⁷⁰⁸ A. Podgórecki, *Założenia polityki prawa. Metodologia pracy legislacyjnej i kodyfikacyjnej*, Warszawa 1957, s. 3; *Idem, Socjologia prawa*, Warszawa 1962, s. 165.

popelnionych przestępstw⁷⁰⁹. Założenia te miały być realizowane przez ustawodawcę oraz inne organy państwa za pomocą kar i innych środków zapobiegawczych stosowanych przez te podmioty⁷¹⁰, ale również instytucje społeczne, o ile istota ich działalności „jest wyłącznie prewencyjna, tj. której racją bytu jest bezpośrednia akcja antykryminalna”⁷¹¹. Pogląd ten skrytykował A. Krukowski, zarzucając mu sztuczną izolację pozostających w związku z przestępczością zjawisk patologii społecznych, ograniczając możliwość zapobiegania przestępczości we wcześniejszych fazach zagrożenia. W tym zakresie narzędziami polityki kryminalnej są nie tylko środki charakterystyczne dla prawa karnego, ale również regulacje prawa rodzinnego i opiekuńczego, administracyjnego czy prawa pracy⁷¹². Ostatecznie za dominujące trzeba uznać szerokie ujęcie polityki kryminalnej, którego przykład może stanowić stanowisko T. Szymanowskiego, który za wykonawców tej polityki uznaje nie tylko organy państwowe, ale również struktury społeczne w postaci instytucji lub organizacji pozarządowych, działających na podstawie zatwierdzonych statutów lub nawet bez nich, a które zajmują się profilaktyką przestępczości, m.in. za pomocą działalności resocjalizacyjnej i charytatywnej⁷¹³. Podobnie A. Marek za realizatorów polityki kryminalnej uznaje nie tylko organy państwa, ale nawet społeczeństwo⁷¹⁴.

Niezależnie od powyższego dyskursu, ewentualne kryminalnopolityczne znaczenie klauzul niepodlegania karze mieści się nawet w wąskim znaczeniu polityki kryminalnej, niezawierającym pozapenalnej działalności nakierowanej na zwalczanie przestępczości. Ujmując powyższe uwagi terminologiczne bardziej szczegółowo, ustanawianie podstaw obligatoryjnej ustawowej niekaralności należy umieścić w ramach polityki legislacyjnej prawa karnego. Obok niej – jak przyjmuję za A. Krukowskim – na politykę kryminalną składa się również profilaktyka predeliktualna⁷¹⁵, polityka karna oraz polityka wykonawcza⁷¹⁶.

⁷⁰⁹ L. Lernell, *Współczesne zagadnienia polityki kryminalnej. Problemy kryminologiczne i penologiczne*, Warszawa 1978, s. 42-45.

⁷¹⁰ *Ibidem*, s. 131.

⁷¹¹ L. Lernell, *Podstawy nauki polityki kryminalnej*, Warszawa 1967, s. 14.

⁷¹² Zob. A. Krukowski, *Wybrane zagadnienia nauki polityki kryminalnej*, Warszawa 1991, s. 35.

⁷¹³ T. Szymanowski, *Polityka karna w Polsce współczesnej w świetle przepisów prawa i danych empirycznych*, w: A. Marek (red.), *System prawa karnego. Zagadnienia ogólne. Tom 1*, Warszawa 2010, s. 212-213.

⁷¹⁴ A. Marek, *Prawo karne...*, s. 36.

⁷¹⁵ W ramach profilaktyki predeliktualnej mieszczą się działania zapobiegania przestępczości należące do instrumentarium innych gałęzi prawa, np. prawa rodzinnego i opiekuńczego, administracyjnego czy prawa pracy.

⁷¹⁶ A. Krukowski, w: W. Świda (red.), *Kryminologia*, Warszawa 1977, s. 382.

Analiza, czy opisywane klauzule mają uzasadnienie kryminalnopolityczne, polegać będzie na zbadaniu, czy są one narzędziem zapobiegania przestępczości bądź eliminacji lub zmniejszenia skutków przestępstw, co uznać należy za cel polityki kryminalnej⁷¹⁷.

Czy stosowanie klauzul niepodlegania karze może mieścić się także w ramach polityki karnej? Pojęcie to również nie jest rozumiane jednolicie. Najbardziej syntetycznie wyjaśnia je W. Świda – jako politykę ścigania i sądowego wymiaru⁷¹⁸. Kwestię tę rozwija M. Cieślak, który politykę karną definiuje jako „zespół działań (...) dotyczących racjonalnej z punktu widzenia celów społecznych praktyki w zakresie stosowania kar i innych sankcji, naturalnie w granicach przewidzianych w obowiązującym prawie”⁷¹⁹. Podkreśla zatem odrębność stanowienia prawa od etapu jego stosowania. Z kolei w ujęciu A. Marka za politykę karną należy uznać programowanie zwalczania przestępczości za pomocą kar i innych środków prawno-karnych⁷²⁰. Słusznie z definicji tej wynika, że polityka nie jest wyłącznie zbiorem działań, lecz muszą być one podporządkowane określonej celowi. Nieco odmiennie M. Płatek traktuje politykę karną jako część polityki traktowanej jako sztuka rządzenia państwem, odpowiadającą za sprawne i najmniej społecznie kosztowne środki zapobiegania przestępczości i w drugiej kolejności jej zwalczania⁷²¹. W jej ujęciu „polityka karna określa sposób korzystania z dostępnego katalogu środków karnych”⁷²².

Niektóre z przytoczonych poglądów nie określają jednoznacznie, czy polityka karna jest realizowana tylko przez sądy (które przecież są wyłącznie uprawnione do wymierzania kar i środków karnych) czy również organy ścigania. Przeciwno szerszemu ujęciu opowiedział się T. Szymanowski, który wprost politykę karną w zakresie stosowania prawa karnego definiuje jako działalność sądów mającą na celu przeciwdziałanie i ograniczanie przestępczości⁷²³. Założenie to zdaje się zbytek zawężać przedmiot polityki karnej, pomijając niepoślednią rolę prokuratury i innych organów postępowania przygotowawczego, których działanie w znacznej mierze warunkuje możliwość wymierzania kar przez sądy. Przyjmuję zatem, że ramy polityki karnej tworzy ustawodawca, natomiast składa się na nią działalność sądów związana ze

⁷¹⁷ Znaczenie celu jako ośrodka zainteresowania polityki kryminalnej akcentuje M. Filar, stwierdzając, że „żeby uprawiać politykę, a więc podejmować skuteczne działania, by zrealizować określone cele, trzeba wiedzieć, co to za cele – nie ma polityki samej dla siebie, polityka jest zawsze środkiem ich realizacji” (M. Filar, *Współczesne kultury penalne* w: M. Filar, J. Utrat-Milecki (red.), *Kulturowe uwarunkowania polityki kryminalnej*, Warszawa 2014, s. 45).

⁷¹⁸ W. Świda, w: W. Świda (red.), *Kryminologia...*, s. 21.

⁷¹⁹ M. Cieślak, *Polskie prawo...*, s. 40.

⁷²⁰ A. Marek, *Prawo karne...*, s. 36.

⁷²¹ M. Płatek, *Granice racjonalnej polityki karnej i penitencjarnej*, w: M. Zubik (red.), *Prawo a polityka*, Warszawa 2007, s. 323.

⁷²² M. Płatek, *Granice racjonalnej polityki karnej i penitencjarnej*, PiP 2006, nr 9, s. 29.

⁷²³ T. Szymanowski, *Polityka karna...*, s. 214.

stosowaniem środków reakcji prawnokarnej, ale także organów ścigania, wykonujących swoje kompetencje określone przepisami procedury karnej.

W świetle przywołanej definicji *prima facie* może budzić wątpliwości, czy aplikacja klauzul niepodlegania karze w ramach praktyki stosowania prawa stanowi element polityki karnej. Teoretycznie przecież niekaralność jest skutkiem obligatoryjnym, wobec czego właściwe organy nie mają swobody przy orzekaniu o umorzeniu danego postępowania karnego.

Z powyższego nie można jednak wyciągnąć wniosku, że ich decyzje nie mogą stanowić wyrazu żadnej znamiennej celem polityki. O czym była już mowa, ustawodawca statuuje niektóre klauzule niepodlegania karze posłużył się pojęciami niedookreślonymi, rozmywając rozgraniczenie między zachowaniami karalnymi i niekaralnymi. W tych sytuacjach decyzja co do stosowania opisywanych regulacji może być efektem realizowanej przez dane organy polityki zwalczania przestępczości⁷²⁴. Nadto, polityka ta może determinować stopień aktywności organów postępowania przygotowawczego w gromadzeniu dowodów zmierzających do weryfikacji przesłanek niekaralności (np. dobrowolności), która nie pozostaje bez wpływu na częstotliwość stosowania klauzul niepodlegania karze.

Opisywane w niniejszej pracy regulacje mogą realizować założenia polityki kryminalnej, jeśli motywują do podjęcia pozytywnie wartościowanych zachowań. Co jednak szczególnie istotne, wstępnym warunkiem skuteczności prawa, jest jego znajomość⁷²⁵. Założenie to wpisuje się w nurt socjologii prawa akcentujący znaczenie świadomości prawnej społeczeństwa, w tym składającej się na to pojęcie wiedzy o obowiązującym prawie⁷²⁶. Wzrost zainteresowania tą problematyką zawdzięczyć trzeba analizom teoretycznym i badaniom empirycznym prowadzonym głównie w latach 60. i 70. XX w. przez Z. Ziembickiego, F. Studnickiego, A. Podgóreckiego i M. Borucką-Arctową.

⁷²⁴ Odnieść to należy przykładowo do możliwego założenia pobłażliwości wobec osób przekraczających granice obrony koniecznej, co może skutkować szerszym stosowaniem regulacji art. 25 § 2a i 3 k.k.

⁷²⁵ Zob. A. Pieniążek, M. Stefaniuk, *Socjologia prawa. Zarys wykładu*, Zakamycze 2000, s. 163; M. Borucka-Arctowa, *O społecznym działaniu prawa*, Warszawa 1967, s. 97.

⁷²⁶ W polskim piśmiennictwie brak było zgodności co do samej zawartości pojęcia „świadomość prawna”. Zasadniczo przyjmowano, że pojęcie to obejmuje wiedzę na temat prawa i jego oceny, ale również postawy wobec niego (por. A. Gryniuk, *Świadomość prawna. Studium teoretyczne*, Toruń 1979, s. 10). M. Borucka-Arctowa pojęcie to rozszerzała również o postulaty zmiany prawa, traktując je jako przejaw wyższego poziomu świadomości prawnej (M. Borucka-Arctowa, *Teoretyczny model kształtowania się świadomości prawnej*, w: M. Borucka-Arctowa (red.), *Świadomość prawna w procesie przemian społeczeństwa socjalistycznego. Materiały Kollokwium Polsko-Radzieckiego, Kraków 30.III-1.IV.1976*, Warszawa 1977, s. 21). Współcześnie K. Pałeczki proponuje uwzględnienie w pojęciu świadomości prawnej również dorobku psychologicznego funkcjonalizmu przy akcentowaniu, że świadomość jest procesem, w którym percepcje zmysłowe przekształcają się w postrzeganie (K. Pałeczki, *Wprowadzenie do motywacyjnej koncepcji świadomości prawnej*, w: M. Dudek, K. Strużińska (red.), *Świadomościowy wymiar prawa*, Kraków 2017, s. 75).

Wspólnym motywem prowadzonej refleksji teoretycznej było stwierdzenie niesatysfakcjonującej wiedzy społeczeństwa o prawie. Twierdzenia te były formułowane jeszcze zanim ujawniło się, że przyrost obowiązujących regulacji prawnych ma charakter wykładniczy. Pozwala to twierdzić, że zachowały one swą aktualność.

Jedną z istotniejszych wypowiedzi w tym zakresie wyraził A. Podgórecki, twierdząc, że „znajomość przepisów prawnych dotyczy specjalistów prawników. Oni to powinni wiedzieć, jakie prawo aktualnie obowiązuje, gdzie szukać jego źródeł i jak ustalić zakres jego obowiązywania. Wśród »przeciętnych ludzi« tego rodzaju znajomość prawa jest nikła, a szersze rozpowszechnienie się jej w społeczeństwie mogłoby być czasem oceniane nawet ujemnie, jako symptom wadliwej obsługi prawnej ze strony instytucji do tego powołanych (...)»⁷²⁷. Czymś innym jest natomiast znajomość zasad prawnych, które dotyczą ogólnej wiedzy dotyczącej poleceń, uprawnień lub zakazów⁷²⁸. Zdaniem A. Podgóreckiego „normy prawne, które zawierają w sobie zasady prawne dochodzą do świadomości obywateli przez długi trening praktyczny wzmocniony obserwacją życia”⁷²⁹. Z kolei wiedza o przepisach prawnych, które nie dotyczą powyższej kategorii dociera do społeczeństwa przez obserwację tzw. wykonawców i kontrolerów, czyli sądów, urzędów i innych podmiotów fachowych⁷³⁰. Zgodnie zatem z twierdzeniami A. Podgóreckiego, społeczna wiedza o prawie sprowadza się jedynie do zasad prawnych, natomiast znajomość przepisów prawnych odnosi się jedynie do specjalistów-prawników⁷³¹. Zdaniem tego autora przeciętna wiedza o prawie cechuje się instrumentalnością, gdyż stanowi środek do skutecznego działania w ramach istniejących stosunków społecznych⁷³².

Na uwagę zasługuje także wypowiedź F. Studnickiego, który przyjął założenie, że wiadomości o prawie posiadane przez ludzi można podzielić na wiadomości podstawowe, wiadomości których przyswojenie jest niezbędne ze względu na pełnione role społeczne oraz inne wiadomości potrzebne do bieżącego podejmowania decyzji⁷³³. O ile pierwsze dwa rodzaje powinny być adresatom norm przekazane, tak dla ostatniej kategorii wystarczające ma być ich

⁷²⁷ A. Podgórecki, *Spoleczna znajomość prawa*, w: A. Podgórecki (red.), *Poglądy społeczeństwa polskiego na moralność i prawo*, Warszawa 1971, s. 81.

⁷²⁸ *Ibidem*, s. 81-82.

⁷²⁹ *Ibidem*, s. 82.

⁷³⁰ *Ibidem*; A. Podgórecki, *Zarys socjologii prawa*, Warszawa 1971, s. 167.

⁷³¹ A. Podgórecki, *Zjawiska prawne w opinii publicznej*, Warszawa 1964, s. 36.

⁷³² A. Podgórecki, *Świadomość prawna w świetle badań empirycznych*, PiP 1971, nr 12, s. 946.

⁷³³ F. Studnicki, *Przeptyw wiadomości o normach prawa*, ZNUJ. Prace prawnicze 1965, z. 22, s. 70.

udostępnienie⁷³⁴. Ze względu na liczbę norm nikt by nie był w stanie ich zapamiętać, więc wystarczające ma być stworzenie możliwości zapoznania się z nimi⁷³⁵.

Również M. Borucka-Arctowa słusznie zwraca uwagę, że jeśli chodzi o pewien system norm obowiązujących i wydanych już na przestrzeni dłuższego czasu, to zdecydowana ich część jest nieznana osobom niezajmującym się prawem. Wyjątkowo w specjalnych sytuacjach, gdy chcą oni zapoznać się z obowiązującym stanem prawnym, zasięgają informacji na temat przepisów obowiązujących⁷³⁶. Inna sytuacja może wystąpić w przypadku nowych regulacji prawnych, do czego wypadnie jeszcze powrócić.

Punktem wspólnym powyższych poglądów jest stwierdzenie, że znajomość przepisów prawa przez osoby niebędące prawnikami-specjalistami zasadniczo nie wykracza poza te fragmenty systemu prawnego, które są im potrzebne w bieżącym występowaniu w obrocie społecznym. Nawet jeśli ludzie znają przepisy, to z reguły te, które są związane z ich codziennym doświadczeniem czy pełnionymi rolami⁷³⁷.

Względem przedmiotu niniejszej pracy interesujące być może, że z przywoływanych przez A. Gryniuk badań wynika, że spośród gałęzi prawa to właśnie prawo karne, a także rodzinne i opiekuńcze cechuje się największą znajomością w społeczeństwie⁷³⁸. Przyczyn tego zjawiska autorka dopatruje się w zbieżności regulacji prawa karnego z moralnym systemem norm⁷³⁹, co odnosić trzeba do tych przepisów prawa karnego, które typizują tzw. przestępstwa *mala per se*. Inną przyczyną ponadprzeciętnej (czego nie należy interpretować jako dobrej lub zadowalającej) znajomości prawa karnego może być specyfika regulacji prawa karnego materialnego i wynikająca z niej statystycznie lepsza znajomość zabezpieczonych sankcjami obowiązków niż uprawnień⁷⁴⁰. Wniosek ten wzmacnia również rzeczywistość doniesień medialnych, wśród których stałe miejsce zajmują informacje o popełnionych przestępstwach, nie zaś zawartych umowach cywilnoprawnych lub decyzjach administracyjnych. Trudno jednak zakładać, że relatywnie lepsza znajomość prawa karnego niż innych gałęzi prawa przekłada się na wiedzę o istnieniu opisywanych w niniejszej pracy regulacji. Uchylając karalność, działają one w sposób przeciwny niż typizacje czynu zabronionego. Nadto klauzule

⁷³⁴ *Ibidem*.

⁷³⁵ *Ibidem*, s. 72.

⁷³⁶ M. Borucka-Arctowa, *O społecznym...*, s. 110.

⁷³⁷ K. Frieske, *Socjologia prawa*, Warszawa – Poznań 2008, s. 225.

⁷³⁸ A. Gryniuk, *Świadomość prawna...*, s. 40.

⁷³⁹ *Ibidem*, s. 41.

⁷⁴⁰ *Ibidem*. Jak ocenia M. Płatek, „siłą prawa karnego jest (...) efektywność informowania o zachowaniach społecznie nieaprobowanych i potępianych” (M. Płatek, *Granice racjonalnej polityki karnej i penitencjarnej*, PiP 2006, nr 9, s. 28).

niekaralności nie mają odzwierciedlenia w systemie norm moralnych, odmiennie od wielu norm sankcjonowanych.

Zwrócić trzeba uwagę, że niektóre badania empiryczne mające za cel ustalenie poziomu znajomości prawa w społeczeństwie dotyczyły bezpośrednio przedmiotu rozważań zawartych w niniejszej pracy. Jedne z nich w latach 60. XX w. zorganizował Z. Ziemiński, przeprowadzając wywiady z grupą 100 mieszkańców Poznania w wieku od 21 do 70 lat bez wykształcenia prawniczego. Pytania dotyczyły informacji z różnych gałęzi prawa w tym regulacji z zakresu prawa karnego. Jedno z pytań brzmiało „Czy obowiązujące prawo przewiduje jakieś okoliczności, w których osoba dająca łapówkę nie podlega za to karze, choć władze dowiedzą się o tym?”. Przypomnieć trzeba w tym miejscu, że wówczas obowiązujący art. 47 m.k.k. zawierał klauzulę niepodlegania karze odpowiadającą obecnemu art. 229 § 6 k.k. Istniejąca wówczas podstawa wyłączenia odpowiedzialności znana była zaledwie 15 respondentom z tym zastrzeżeniem, że niektórzy po poinformowaniu ich o jej istnieniu stwierdzili, że sobie ją przypominają⁷⁴¹. Sam Z. Ziemiński swoje badania określał jako prowizoryczne i nie pozwalające na wysnuwanie dalej idących wniosków. Słusznie jednak skonstatował, że większą wartość zawierają wyniki niedoskonałego eksperymentu niż własne przypuszczenia co do poglądów żywionych przez innych ludzi⁷⁴². Kolejne badania empiryczne dotyczące znajomości klauzul niekaralności zostały przeprowadzone przez O. Sitarz oraz Ł. Kielaka i zostaną przedstawione w podrozdziale dot. regulacji czynnego żalu związanego z usiłowaniami.

Podsumowując powyższe uwagi, oddziaływanie normy może wyrazić się w skierowaniu przyszłego, a rozważanego przez adresata normy postępowania, w kierunku zgodnym z zawartym w niej wzorem⁷⁴³. Wpływ ten uzależniony jest jednak od faktu, czy treści wynikające z normy prawnej „dotarły w jakiegokolwiek drodze do ludzi, na których mają oddziaływać”⁷⁴⁴. Znaczenie tej kwestii uprawnia do pogłębionej refleksji na temat okoliczności warunkujących możliwość uznania, że niekaralność wywołuje skutki w zakresie zapobiegania przestępczości lub eliminowania skutków przestępstw.

Jak słusznie pisał F. Studnicki w mechanizmie oddziaływania prawa istotną funkcję spełnia wytwarzanie i rozpowszechnianie treści, „które mają usposabiać członków owych

⁷⁴¹ Z. Ziemiński, *Próby empirycznego badania świadomości prawnej*, RPEiS 1963, nr 3, s. 214.

⁷⁴² *Ibidem*, s. 221.

⁷⁴³ M. Borucka-Arctowa, *O społecznym...*, s. 120.

⁷⁴⁴ F. Studnicki, *Przeptyw wiadomości...*, s. 19.

zbiorowości do wybierania jednych, a pomijania innych wersji zachowania się”⁷⁴⁵. Dlatego „funkcjonowanie prawa uzależnione jest od pomyślnego przebiegu dużej ilości procesów komunikacyjnych. Chodzi tu zwłaszcza o procesy, w wyniku których wiadomości o normach docierają do adresatów norm”⁷⁴⁶. Stąd też w nauce socjologii prawa sformułowano postulat, zgodnie z którym normodawca, który kieruje się postulatem maksymalizacji skuteczności działania norm musi rozważyć następujące pytania: do kogo skierować komunikat o normie, jakimi środkami przekazywania informacji się posłużyć oraz jakie sformułowanie nadać komunikatowi⁷⁴⁷?

Uwzględniając powyższe spostrzeżenia, sprawdzenie występowania rzeczywistego kryminalnopolitycznego oddziaływania regulacji opartych o klauzule niepodlegania karze może nastąpić przez ustalenie, czy istnieją procesy komunikacyjne pozwalające dotrzeć z informacjami o normach do ich adresatów. Odnieść się należy kolejno do przytoczonych pytań.

Zaczynając zatem od odbiorcy komunikatu o obowiązujących normach, warto przytoczyć pogląd A. Gryniuk, według którego odbiorcami przekazu prawnego mogą być adresaci aktualni przekazu, adresaci potencjalni oraz osoby niebędące adresatami przekazu⁷⁴⁸.

Z punktu widzenia niniejszych rozważań bardziej jednak przydatne wydaje się rozróżnienie grup odbiorców z punktu widzenia wpływu normy prawa, stanowiącej treść informacji prawnej, na ich sytuację prawną. Odbiorcami przekazu prawnego byłyby:

1. osoby, na których aktualną sytuację wpływ może mieć treść informacji o normie,
2. osoby, na których potencjalną sytuację wpływ może mieć treść informacji o normie,
3. osoby, na których sytuację informacja o normie nie może mieć wpływu.

Nie chodzi w powyższym rozróżnieniu o status adresata danej normy prawnej tym bowiem jest osoba, której uprawnienie lub obowiązek ona zawiera. Rozróżnienie to odnosi się natomiast do kategorii osób, których sytuację prawną lub faktyczną kształtuje klauzula niepodlegania karze.

⁷⁴⁵ F. Studnicki, *Przeptyw wiadomości...*, s. 5; znaczenie rozpowszechniania wiadomości o normach akcentowała również M. Borucka-Arctowa, pisząc „popularyzacja prawa, inaczej niż innych dziedzin wiedzy (...) nie jest celem samym w sobie, lecz środkiem do celu, jakim jest skuteczność prawa” (M. Borucka-Arctowa, *Popularyzacja prawa środkami masowego przekazu*, *Zeszyty Prasoznawcze* 1967, nr 3 (33) R. VIII, s. 3).

⁷⁴⁶ F. Studnicki, *Przeptyw wiadomości...*, s. 7-8.

⁷⁴⁷ M. Borucka-Arctowa, *O społecznym...*, s. 99; zob. również A. Pieniążek, M. Stefaniuk, *Socjologia prawa...*, s. 163. Pozostaje to zgodne z często przywoływanym w literaturze modelem komunikowania według M. Vorwega i H. Lasswella, w którym wyróżnia się nadawcę komunikatu, przekaz, kanał komunikacji, jego odbiorcę oraz wywołany efekt (por. przykładowo A. Gryniuk, *Świadomość prawna...*, s. 43).

⁷⁴⁸ A. Gryniuk, *Świadomość prawna...*, s. 56.

Pierwsza z wyróżnionych grup dotyczy przekazywania wiadomości o normach osobom, które już znajdują się w sytuacji, z którą prawodawca wiąże przywilej niepodlegania karze. Będą to zatem sprawcy przestępstwa, którzy jednak mogą skorzystać z przewidzianej przez ustawodawcę rezygnacji z ukarania, jeśli postąpią w sposób przez niego pożądanym. Wobec tej grupy odbiorców wykluczyć należy możliwość przekazania informacji o klauzulach niepodlegania karze w tych wszystkich przypadkach ustawowej niekaralności, które aktualizują się w sytuacjach dynamicznych, kiedy ze względu na brak czasu trudno o dotarcie z informacją o normie. Uwagę tę można odnieść do regulacji wyłączenia karalności w związku z dobrowolnym uchyleniem niebezpieczeństwa dla dobra prawnego (przykładowo art. 160 § 4, art. 169 § 1, art. 220 § 3 k.k.). Możliwość dotarcia z informacją o normie prawnej jest tym większa, im dłuższy okres między popełnieniem przestępstwa a postulowanym zachowaniem, z którym ustawodawca wiąże uchylenie karalności. Dlatego przekaz prawny o klauzuli niepodlegania karze może dotrzeć do sprawców przestępstw w przypadku tych wszystkich regulacji, w których granicą skorzystania z niepodlegania karze jest wszczęcie postępowania karnego (tak przykładowo art. 296 § 5 k.k.), bądź moment uzyskania przez organ powołany do ścigania przestępstw informacji o popełnionym czynie (tak przykładowo art. 229 § 6 k.k.). Szczególny przykład takiej sytuacji stanowią art. 209 § 4 oraz art. 244c § 2 k.k., w którym niepodleganie karze wymaga uiszczenia w całości określonych świadczeń w terminie 30 dni od dnia pierwszego przesłuchania w charakterze podejrzanego.

Przekaz informacji o normie przewidującej niepodleganie karze może być również odbierany przez osobę, która potencjalnie może znaleźć się w sytuacji objętej zakresem oddziaływania takiej normy. Może to nastąpić, kiedy odbiorca przekazu będzie choćby ze względu na wykonywaną działalność zainteresowany regulacjami dotyczącymi jej specyfiki. Przykładem takiej sytuacji jest art. 269c k.k., według którego karalność przestępstw określonych w art. 267 § 2 lub art. 269a k.k. jest wyłączona w stosunku do sprawcy, który „działa wyłącznie w celu zabezpieczenia systemu informatycznego, systemu teleinformatycznego lub sieci teleinformatycznej albo opracowania metody takiego zabezpieczenia i niezwłocznie powiadomił dysponenta tego systemu lub sieci o ujawnionych zagrożeniach, a jego działanie nie naruszyło interesu publicznego lub prywatnego i nie wyrządziło szkody”. Osoba prowadząca tzw. etyczny hacking jest żywotnie zainteresowana tym, w jakich warunkach może podlegać karze w razie wyczerpania znamion któregoś ze wskazanych czynów zabronionych. Wyżej już bowiem przyjęto, że znajomość przepisów prawa przez osoby niebędące prawnikami-specjalistami zasadniczo nie wykracza poza te

fragmenty systemu prawnego, które są im potrzebne w bieżącym występowaniu w obrocie społecznym.

Innym przykładem odbiorców informacji o normie, na których potencjalną sytuację może wpływać klauzula niepodlegania karze, są funkcjonariusze publiczni uzyskujący wiedzę o ewentualnej niekaralności sprawców łapownictwa czynnego warunkowanej denuncjacją tego przestępstwa (art. 229 § 6 k.k.). Analogicznie takim odbiorcą jest osoba na stanowisku kierowniczym w odniesieniu do klauzuli niepodlegania karze z art. 296a § 5 k.k. Przekazanie tym podmiotom wiedzy o wskazanych podstawach niekaralności, może podważyć ich ewentualną nadzieję na lojalność osoby wręczającej korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę. Świadomość, że druga strona korupcyjnej transakcji będzie miała szansę uniknięcia odpowiedzialności karnej w zamian za denuncjację przestępstwa, może zniechęcać do jego popełnienia. Zakorzenie tych regulacji w porządku prawnym oraz fakt, że odnoszą się one do wąskiej kategorii sprawców, powoduje realną szansę ich zaznajomienia ze wskazanymi klauzulami niepodlegania karze.

Podsumowując, przekaz informacji o normie uchylającej karalność jest w stanie skutecznie trafiać również do osób, dla których tylko potencjalnie będzie ona miała znaczenie. Odnosi się to do sytuacji, w której ta grupa odbiorców może być zainteresowana treścią danego przepisu ze względu na wykonywany zawód czy działalność. Pozostaje to zgodne z założeniem, że większa jest znajomość danego zakresu prawa wśród osób, których ono dotyczy ze względu na podejmowane czynności życiowe czy zawodowe.

Ostatecznie przekaz informacji o normie może również trafiać do osób, dla których w możliwej do przewidzenia perspektywie pozostanie on bez znaczenia dla ich sytuacji prawnej lub faktycznej. W tym przypadku trudno o przyjęcie, aby taki kanał komunikacji prawnej umożliwiał skuteczną realizację funkcji kryminalnopolitycznej. We współczesnym szumie informacyjnym, przekaz prawny z dużą dozą prawdopodobieństwa nie zostanie zapamiętany.

Powyższe rozważania dotyczyły adresatów informacji o klauzulach niepodlegania karze. Równie istotne jest jednak zagadnienie, w jaki sposób mają one do tych adresatów docierać. Oceniając możliwe kryminalnopolityczne uzasadnienie klauzul niepodlegania karze należy zatem zwrócić uwagę na środki przekazywania informacji o normie.

W tym przedmiocie A. Gryniuk słusznie zauważa, że społeczne procesy komunikacyjne mają najczęściej charakter złożony, łańcuchowy, charakteryzujący się występowaniem więcej niż jednego kanału komunikacyjnego. Autorka wyróżnia kanał bezpośredni, czyli urządzenia publikacyjne przeznaczone do publikowania tekstów prawnych oraz kanał pośredni, jak

przykładowo radio czy telewizja⁷⁴⁹. Bezpośrednim kanałem będzie zatem oficjalny publikator. Obecnie jednak wydaje się oczywiste, że samo opublikowanie aktu prawnego w Dzienniku Ustaw lub innym dzienniku urzędowym nie zapewnia dojścia informacji o tym akcie do adresatów. Słusznie M. Borucka-Arctowa zauważa, że pozyskiwanie informacji o normach za pośrednictwem bezpośrednich kanałów komunikacji należy do rzadkości⁷⁵⁰.

Wobec tego konieczne jest zwrócenie uwagi na pośrednie kanały komunikacyjne. Wśród nich F. Studnicki wymienia urządzenia do masowego komunikowania (np. prasa, radio), inne niż wymienione sposoby przekazywania wiadomości (np. kurs, szkoła, konferencja); indywidualne rozstrzygnięcia (np. wyrok, decyzja), uczestnictwo w podejmowaniu tych rozstrzygnięć, kontakty z ekspertami (np. adwokatami, radcami prawnymi) oraz nieformalne kontakty międzyludzkie⁷⁵¹. A. Gryniuk potwierdza w tym zakresie znaczenie zawodowych pośredników w przekazywaniu informacji prawnych określanych przez nią jako „oficjalnych wykonawców zaleceń systemu prawnego”, wśród których wymienia sędziów, prokuratorów czy adwokatów⁷⁵².

Z badań społecznych przeprowadzonych w latach 70. XX wieku wyniknęło, że dla zdecydowanej większości badanych głównym źródłem informacji o prawie i przepisach prawnych są środki masowego komunikowania, jak radio i telewizja oraz prasa⁷⁵³. Wydaje się, że opinia ta pozostała aktualna z tym zastrzeżeniem, że głównym medium dostarczania informacji o prawie stał się Internet. Próżno szukać wśród klauzul niepodlegania karze z części szczególnej Kodeksu karnego regulacji, która cieszyłaby się zainteresowaniem medialnym jakkolwiek porównywalnym z regulacjami dotyczącymi obrony koniecznej. Informacje o niektórych z nich mogą być jednak pozyskiwane z Internetu oraz od radców prawnych lub adwokatów. Dotyczy to jednak raczej spraw, w których sprawca po dokonaniu czynu zabronionego chce się zorientować w swojej sytuacji prawnej, nie zaś stanów faktycznych w których skorzystanie z niepodlegania karze wymaga niezwłocznego podjęcia działań, jak w przypadku klauzul opartych na uchyleniu grożącego niebezpieczeństwa. Możliwa i prawdopodobna jest natomiast sytuacja, w której członek zorganizowanej grupy lub związku mających na celu popełnienie przestępstwa, albo sprawca szkody w obrocie gospodarczym,

⁷⁴⁹ *Ibidem*, s. 47.

⁷⁵⁰ M. Borucka-Arctowa, *O społecznym...*, s. 110.

⁷⁵¹ F. Studnicki, *Cybernetyka i prawo*, Warszawa 1969, s. 86-87.

⁷⁵² A. Gryniuk, *Świadomość prawna...*, s. 52.

⁷⁵³ M. Gerula, *Wpływ struktury społecznej i kontaktów z instytucjami stosującymi prawo na świadomość prawną społeczeństwa*, w: M. Borucka-Arctowa (red.), *Poglądy społeczeństwa polskiego na stosowanie prawa*, Wrocław 1978, s. 21.

zasięga informacji co do sposobu postępowania nakierowanego na uniknięcie odpowiedzialności.

Należy jednak podkreślić kryminalnopolityczne znaczenie tych klauzul niepodlegania karze, które mogą docierać do adresatów za pośrednictwem funkcjonariuszy publicznych. Odniesić to należy zwłaszcza do przestępstwa niealimentacji w typie podstawowym, co do którego sprawca może skorzystać z niepodlegania karze, jeśli nie później niż przed upływem 30 dni od dnia pierwszego przesłuchania w charakterze podejrzanego uścił w całości zaległe alimenty (art. 209 § 4 k.k.) oraz sprawcy czynu z art. 244c § 1 k.k., który w tym samym terminie wykona w całości orzeczony wobec niego środek kompensacyjny. Informacja o niepodleganiu karze pochodząca od funkcjonariusza publicznego może dotyczyć również klauzul niepodlegania karze opartych o denuncjację.

Ostatnie z wyżej zarysowanych zagadnień związane ze sformułowaniem komunikatu o normie prawnej wydaje się mieć drugorzędne znaczenie. Jego kształt będzie zależał głównie od tego, czy będzie pochodził z przekazów medialnych, od radcy prawnego lub adwokata bądź od funkcjonariusza publicznego. Oczywiście jest, że każdorazowo komunikat informacji o normie powinien wyczerpująco i zrozumiale przedstawiać warunki niepodlegania karze.

Podsumowując powyższe uwagi należy zaakcentować, że rzeczywiste kryminalnopolityczne oddziaływanie klauzul niepodlegania karze jest warunkowane ich znajomością. Spełnienie tej przesłanki jest zależne od istnienia procesów komunikacyjnych umożliwiających przekazanie informacji o opisywanych regulacjach. W braku tych procesów, oczekiwanie znajomości danej klauzuli niekaralności, a tym założenie jej rzeczywistego oddziaływania, wydają się bezpodstawne.

Jeśli na podstawie zamierzonej analizy nie uda się znaleźć kryminalnopolitycznej racjonalizacji dla klauzul niepodlegania karze, nie oznacza to automatycznie konieczności sformułowania postulatów *de lege ferenda*. Odrębnym kierunkiem analiz badawczych będzie bowiem poszukiwanie uzasadnienia istnienia klauzul niepodlegania karze wśród racji dogmatycznoprawnych, co nastąpi w kolejnym rozdziale.

2. Klauzule niepodlegania karze z części ogólnej Kodeksu karnego

2.1. Czynny żal związany z usiłowaniem

Bazując na liczbie opracowań, dla współczesnej nauki prawa karnego bezspornie najbardziej pobudzającą do analiz instytucją, z którą ustawodawca łączy obligatoryjne niepodleganie karze, jest czynny żal w stadium usiłowania. Nie tylko zatem numeracja artykułów przemawia za omówieniem tego zagadnienia w pierwszej kolejności. Następnie

przedstawione zostaną inne regulacje, które przewidują wyjątkową, obligatoryjną niekaralność czynów w stadium przygotowania i usiłowania. W tej części omówione zatem zostaną sytuacje normatywne wynikające z art. 15 § 1 k.k., art. 17 § 1 k.k. oraz art. 23 § 1 k.k. Ostatni z wymienionych przepisów w sytuacji czynu podżegacza i pomocnika przewiduje niekaralność dokonanego przestępstwa, jednak organiczny związek tego przepisu z wcześniej przywołanymi regulacjami uzasadnia ich łączne omówienie.

Na wstępie przywołać należy brzmienie art. 15 § 1 k.k., według którego nie podlega karze za usiłowanie, kto dobrowolnie odstąpił od dokonania lub zapobiegł skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego. Przepis ten tradycyjnie jest traktowany w polskiej doktrynie jako mający uzasadnienie wyłącznie lub głównie kryminalnopolityczne. Często pogląd ten jest opierany na niemieckim przedstawicielu szkoły klasycznej P.J.A. Feuerbachu, który pisze „jeżeli państwo nie zezwala na bezkarne żałowanie już podjętego czynu, to zmusza ono niejako do dokonania przestępstwa. Gdyż nieszczęśnik, który pozwolił się porwać usiłowaniu, wie, że już zasłużył na karę, że nie może niczego wielkiego zyskać okazując żal, a dokonując czynu niczego znaczącego nie straci”⁷⁵⁴. Na bazie przytoczonego stanowiska F. v. Liszt sformułował teorię złotego mostu (niem. *goldene Brücke*), który miał stanowić drogę powrotu z przestępnej drogi⁷⁵⁵. Współcześnie pogląd ten ma w Niemczech znaczenie marginalne⁷⁵⁶. Co charakterystyczne, dla P.J.A. Feuerbacha niekaralność w razie odstąpienia od usiłowania stanowi kryminalnopolityczną konieczność. Rezygnacja z tego rozwiązania miałaby natomiast wręcz zachęcać sprawców do realizacji przestępnego zamiaru.

Kryminalnopolityczne uzasadnienie czynnego żalu przy usiłowaniu było podnoszone w polskiej literaturze już na wiele lat przed wejściem w życie k.k. z 1932 r. Już S. Budziński obrazowo argumentował, że „zapewnienie bezkarności może być dzielnym bodźcem do wstrzymania rozpoczętego działania, zwłaszcza jeśli sprawca nie jest zatwardziałym zbrodniarzem, jeśli w chwili działania toczy się w duszy jego walka między pokusą a głosem sumienia”⁷⁵⁷. Myśl tę rozwijał w swych pracy J. Makarewicz, postulując wprowadzenie w interesie ogólnospołecznym gwarantującej bezprawność jednolitej klauzuli czynnego żalu zarówno przed, jak i po dokonaniu przestępstwa⁷⁵⁸.

⁷⁵⁴ P.J.A. Feuerbach, *Kritik des Kleinschrodischen Entwurfs zu einem peinlichen Gesetzbuch für die Chur-Pfalz-Bayrischen Staaten*, Giessen 1804, s. 102-103.

⁷⁵⁵ F. v. Liszt, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, Berlin 1927, s. 305.

⁷⁵⁶ C. Roxin, *Über Die Ratio Des Rücktrittsprivilegs im Strafrecht*, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2000, nr 02-06. Artykuł dostępny pod adresem http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_02-06vo.html (dostęp: 27 kwietnia 2023); A. Spotowski, *O odstąpieniu...*, s. 88.

⁷⁵⁷ S. Budziński, *Wykład porównawczy prawa karnego*, Warszawa 1868, s. 175-176.

⁷⁵⁸ J. Makarewicz, *Prawo karne. Wykład...*, s. 99-100.

Poszukiwanie racjonalizacji wyjątkowej niekaralności usiłowania wśród polityki kryminalnej prowadzone było z kilku punktów widzenia. Jeden z nich opierał się na podkreśleniu negatywnych skutków braku odnośnej regulacji, co odpowiada przytoczonemu sformułowaniu P.J.A. Feuerbacha. Ujęcie to jest spotykane w starszej literaturze. Dla S. Budzińskiego rezygnacja z niekaralności usiłowania zaniechanego byłaby „popchnięciem sprawcy do dokonania przestępstwa, skoro wstrzymanie rozpoczętego działania nie osłoniłoby go od kary”⁷⁵⁹. Dla J. Makarewicza „porzucenie instytucji czynnego żalu jest krokiem ryzykownym, gdyż nie będzie dla sprawcy po wywołaniu groźnej sytuacji żadnej pobudki, by zapobiec szkodzie społecznie nieraz nieobliczalnej. Pobudką taką nie będzie możliwość zastosowania niższego wymiaru kary lub łagodniejszego środka karnego. Tylko nadzieja zupełnej bezkarności działać może jako skuteczny bodziec”⁷⁶⁰. Również S. Śliwiński twierdził, że gdyby nie nadzieja bezkarności sprawca nie miałby już poważniejszego interesu, by czynu nie dokonać⁷⁶¹.

Późniejsza literatura karnistyczna opiera się nie tyle na ryzyku wynikającym z braku klauzuli niepodlegania karze w przypadku czynnego żalu związanego z usiłowaniem, ale na pozytywnych skutkach, które rzekomo mają z niej wynikać. Regulacja ta ma zatem stanowić zachętę (względnie motywację lub bodziec) do pożądanego przez ustawodawcę zachowania, tj. odstąpienia od dokonania lub zapobiegnięcia skutkowi⁷⁶². Opiera się to na założeniu, że oferta niepodlegania karze może być traktowana przez sprawcę jako relewantny czynnik dla podjęcia decyzji o poniechaniu realizacji przestępnego zamiaru. W niektórych publikacjach

⁷⁵⁹ S. Budziński, *Wykład porównawczy...*, s. 175-176.

⁷⁶⁰ J. Makarewicz, *Prawo karne ogólne...*, s. 227.

⁷⁶¹ S. Śliwiński, *Polskie prawo...*, s. 306-307.

⁷⁶² Tak S. Śliwiński, *Polskie prawo...*, s. 306-307; K. Buchała, *Przestępstwa w komunikacji drogowej*, Warszawa 1961, s. 149; L. Lernell, *Wykład prawa karnego. Część ogólna*, Warszawa 1961, s. 137; W. Świda, *Prawo karne...*, s. 220; A. Gubiński, *Zasady prawa karnego*, Warszawa 1974, s. 69; W. Kubala, *Glosa do wyroku...*, s. 122; W. Radecki, *Prawne i moralne oceny czynnego żalu*, Palestra 1976 nr 12, s. 17; E. Szwedek, *Glosa do wyroku SN z 1 VII 1975, II KR 367/74*, OSPiKA 1976, nr 12, poz. 236, s. 551; *Idem*, *Czynny żal przy przestępstwach z art. 136-140 k.k.*, NP 1976, nr 2, s. 184-185; R.A. Stefański, *Prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 2008, s. 192; B.J. Stefańska, w: R.A. Stefański, *Kodeks karny...*, s. 244; V. Konarska-Wrzosek, w: V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks karny...*, s. 128; J. Raglewski, *Czynny żal w części...*, s. 14; A.R. Światłowski, *Czynny żal „po czynie” w Kodeksie karnym*, Edukacja Prawnicza 2001, nr 5, s. 2; A. Marek, *Prawo karne...*, s. 197; Ł. Kielak, *Czynny żal jako instytucja prawa karnego*, PiP 2016, nr 12, s. 66; *Idem*, *Klauzule czynnego żalu...*, s. 121; zob. również wypowiedzi, w których uzasadnienie kryminalnopolitycznego znaczenia czynnego żalu nie jest szerzej rozwijane: Z. Kubec, *Kilka uwag...*, s. 559; A. Krukowski, *Odstąpienie od przygotowania...*, s. 15-16; W. Wolter, *Nauka o przestępstwie...*, s. 273; J. Leszczyński, *Z problematyki usiłowania i dokonania przestępstwa zwałcenia*, NP 1975, nr 9-10, s. 1451-1452; K. Mioduski, w: J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny...*, s. 57; K. Buchała, *Prawo karne...*, s. 398; M. Filar, w: A. Marek (red.), *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1986, s. 148-149; E. Kunze, *Przygotowanie przestępstwa...*, s. 102-103; M. Cieślak, *Polskie prawo...*, s. 366; R. Kokot, *Przekroczenie granic...*, s. 102, przyp. 61; M. Klepner, *Klauzule bezkarności...*, s. 34-36; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo...*, s. 241; P. Poniatowski, *Czynny żal...*, s. 46-47; Sz. Tarapata, *Dobrowolność w prawnokarnej...*, s. 19; M. Mozgawa, w: M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny...*, s. 78.

gwarancja niepodlegania karze ma nie tylko skłaniać do pożądanego przez prawo zachowania, ale wręcz je umożliwić⁷⁶³. Co oczywiste, ustawodawca zapewnia możliwość skorzystania z niepodlegania karze, nie zaś możliwość rezygnacji z dokonania. Używanie tego rodzaju skrótów myślowych prowadzi jednak do nadmiernego uwypuklenia znaczenia klauzul niepodlegania karze w razie czynnego żalu przy usiłowaniu.

Niekaralność usiłowania, które nie doprowadziło do dokonania wskutek dobrowolnej rezygnacji sprawcy, jest tłumaczone również koncepcją swoistej transakcji między nim a społeczeństwem. Alegorycznie przedstawił to J. Makarewicz, według którego społeczeństwo „wdaje się w pewnego rodzaju pertraktację ze sprawcą: dokonałeś działania, za które czeka cię kara, jeżeli jednak ochronisz mnie przed fatalnymi następstwami twego działania, liczyć możesz na bezkarność”⁷⁶⁴. Założenie wymiany widoczne jest w tych poglądach doktryny, według których zawartość normatywna art. 15 § 1 k.k. zasadza się na fakcie, że cenniejsza (dla prawodawcy, społeczeństwa) niż ukaranie sprawcy jest ochrona porządku prawnego, która następuje w razie odstąpienia przez sprawcę od dokonania lub zapobieżenia skutkowi⁷⁶⁵.

Jak pisze K. Tkaczyk „ustawodawca wprowadzając instytucję czynnego żalu złożył niejako sprawcy obietnicę korzyści w postaci możliwości uniknięcia lub złagodzenia czekającej go kary, w zamian za zachowanie się w sposób pożądaný przez prawo. Sprawca okazujący czynny żal prezentuje zatem postawę opartą na swoistej kalkulacji czekających go zysków i strat uznanych przez prawodawcę za wartych premiowania”⁷⁶⁶. Podobnie argumentuje J. Giezek, według którego „(...) warto zrezygnować z ukarania sprawcy, jeśli w zamian za to powstrzyma się go na drodze przestępstwa”⁷⁶⁷. Już teraz należy zauważyć, że koncepcja

⁷⁶³ Tak E. Szwedek, według którego „przepisy o czynnym żalu (...) stanowią dla sprawcy zachętę do odwrotu, odwrót ten umożliwiając” (E. Szwedek, *Glosa do wyroku...*, s. 551, *Idem, Czynny żal...*, s. 185) lub Ł. Kielak „ustawodawcy bardziej zależy bowiem na ochronie dobra prawnego niż na samej penalizacji. Do ostatniej chwili daje sprawcy możliwość cofnięcia się z drogi przestępstwa, a nawet anulowania szkody z niego wynikającej, zachęcając »żałującego« obietnicą dobrodziejstw” (Ł. Kielak, *Czynny żal...*, s. 66).

⁷⁶⁴ J. Makarewicz, *Prawo karne. Wykład...*, s. 99-100.

⁷⁶⁵ Tak S. Glaser, A. Mogilnicki, *Kodeks karny...*, s. 145; W. Wolter, *Od nadzwyczajnego...*, s. 613; E. Szwedek, *Czynny żal...*, s. 184; A. Marek, *Prawo karne...*, s. 197; A. Korus, *Ewolucja instytucji czynnego żalu przy przestępstwach przeciwko państwu ludowemu*, WPP 1980, nr 2, s. 185; K. Tkaczyk, *Instytucja czynnego żalu...*, s. 153; R.A. Stefański, *Dobrowolne odstąpienie...*, s. 111; D. Bek, w: T. Dukiet-Nagórska, A. Liszewska, E. Zielińska (red.), *System Prawa Medycznego. Tom III. Odpowiedzialność prawna w związku z czynnościami medycznymi*, Warszawa 2021, s. 418.

⁷⁶⁶ K. Tkaczyk, *Instytucja czynnego żalu...*, s. 43.

⁷⁶⁷ J. Giezek w: J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 132; tak też *Idem*, w: M. Bojarski (red.), *Prawo karne...*, s. 257; Podobnie również K. Wiak, według którego „u podstaw instytucji czynnego żalu znajduje się bowiem przeświadczenie o społecznej opłacalności rezygnacji z ukarania, skoro dzięki temu dobro prawne nie dozna uszczerbku” (K. Wiak, w: A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny...*, s. 201) oraz M. Królikowski i R. Zawłocki: „Z punktu widzenia optymalnej realizacji ochronnej funkcji prawa karnego, właściwe jest umożliwienie sprawcy usiłowania pełną lub częściową redukcję odpowiedzialności karnej w zamian za dowolne przeciwdziałanie podjętej akcji przestępnej” (M. Królikowski, R. Zawłocki, *Prawo karne*, Warszawa 2018, s. 217).

swoistej wymiany w żaden sposób nie tłumaczy wszystkich tych przypadków, w których czynny żal nie jest motywowany chęcią sprawcy skorzystania z niekaralności, a ustawodawca i tak nagradza go brakiem kary. Do kwestii tej przyjdzie jeszcze powrócić.

Trzeba również odnotować, że niektórzy autorzy kryminalnopolitycznego uzasadnienia czynnego żalu przy usiłowaniu dopatrują się już w samej redakcji przepisu, który zawiera tę regulację⁷⁶⁸. Kwestia ta nie jest jednak szerzej rozwijana.

Oryginalne stanowisko zajął W. Radecki, według którego przyczyny wprowadzenia do kodeksu instytucji czynnego żalu mogą być charakteru wyłącznie kryminalnopolitycznego, gdyż aktualizują się one po popełnieniu przestępstwa. Zdaniem tego autora „fakty, które następują już po popełnieniu przestępstwa, z natury rzeczy niczego już nie mogą zmienić w popełnionym przestępstwie, a tylko przez ustawowe niepodleganie karze lub sądowe odstąpienie od wymierzenia kary mogą doprowadzić do konkretnej bezkarności czynu przestępnego albo samą karalność czynu tylko zrezygnować”⁷⁶⁹. Z poglądem tym trudno się zgodzić, gdyż na kształt prawnokarnej reakcji mogą mieć wpływ okoliczności powstałe po popełnieniu przestępstwa, o innym charakterze niż kryminalnopolityczny, na przykład gdy chodzi o przedawnienie karalności.

Warte przytoczenia są również poglądy D. Gajdus, która klauzule czynnego żalu (w ogólności) uznawała za „politycznokryminalną korekturę sprawiedliwościową”. Odrzucała ona możliwość, aby uzasadnienie czynnego żalu pozostawało wyłącznie w płaszczyźnie dogmatycznej, ze względu na fakt, że prawo karne stanowi w jej ocenie istotny regulator życia społecznego⁷⁷⁰. D. Gajdus instytucję czynnego żalu rozpatruje jako kalkulację zysków i strat związanych ze stosowaniem represji karnej. W tym ujęciu „instytucja czynnego żalu jest normatywnym ustępstwem na rzecz zasad racjonalnej polityki kryminalnej. Klauzula bezkarności przy czynnym żalu jest niejako skutkiem wtórnym, tzn. takim, który ustawodawca przewiduje, którego pod pewnymi względami nie akceptuje, ale na który zgadza się, ponieważ może on stanowić warunek niezbędny dla osiągnięcia zasadniczych celów polityki kryminalnej”⁷⁷¹. Autorka zauważa jednak, że, aby czynny żal skutecznie realizował funkcje kryminalnopolityczne, musi zostać ujęty w formie ogólnej klauzuli niekaralności lub

⁷⁶⁸ G. Rejman, *W kwestii dobrowolnego odstąpienia od usiłowania*, NP 1969, nr 3, s. 439; Ł. Kielak, *Czynny żal...*, s. 66; zob. również J. Majewski, *Czynny żal po dokonaniu czynu zabronionego i jego wpływ na odpowiedzialność karną sprawcy (wybrane zagadnienia)*, w: J. Majewski (red.), *Czynny żal jako okoliczność wpływająca na odpowiedzialność karną*, Warszawa 2018, s. 51.

⁷⁶⁹ W. Radecki, *Prawne i moralne...*, s. 17-18.

⁷⁷⁰ D. Gajdus, *Czynny żal...*, s. 43.

⁷⁷¹ *Ibidem*, s. 49.

modyfikowania kary⁷⁷². Nadto, odrzucała ona możliwość, aby uzasadnienie wpływające z gruntu polityki kryminalnej było wyłączne, gdyż powodowałoby to „całkowite oderwanie się od czynu, a zwłaszcza jego subiektywnych elementów, sprowadzając funkcje prawa karnego do swoistej buchalterii strat i zysków”⁷⁷³.

Z kolei według stanowiska O. Sitarz kryminalnopolityczna rola czynnego żalu wiąże się „bardziej z funkcją tej instytucji niż z jej uzasadnieniem”⁷⁷⁴. Określa ona funkcję prewencyjną jako najważniejszą i priorytetową. W przypadku czynnego żalu przy usiłowaniu czynny żal „zapewnia – co do zasady – nienaruszalność określonego dobra prawnego, co jest zasadniczym celem prawa karnego i polityki kryminalnej”, choć autorka zaznacza, że nie jest oczywiste, na ile skuteczne są te mechanizmy prewencyjne⁷⁷⁵. W dalszej części niniejszego rozdziału zostanie podjęta próba zweryfikowania, czy regulacja art. 15 § 1 k.k. rzeczywiście zapewnia nienaruszalność dobra prawnego lub ma na nią jakikolwiek faktyczny wpływ.

Krytykę dominującego w doktrynie poglądu o kryminalnopolitycznym uzasadnieniu niekaralności przeprowadzili na gruncie k.k. z 1969 r. M. Szerer i A. Spotowski. Pierwszy z autorów zakwestionował te racje dokonując analizy orzeczenia Sądu Najwyższego⁷⁷⁶, którego przedmiotem było pojęcie „dobrowolności” na kanwie czynu sprawców odstępujących od dokonania przestępstwa zgwałcenia. Według M. Szerera „nie można podsuwać ustawodawcy myśli, że dyspozycją art. 13 § 1 k.k. (z 1969 r. – przyp. R.F.) chciał po prostu zachęcać gwałcicieli do zreflektowania się w trakcie akcji i odstąpienia od zaczętych działań (...). Nie byłoby zysku społecznego, a więc nie miałyby karnopolitycznie sensu, gdyby sprawcy tak surowo ocenianego przestępstwa ustawowo zapewniać bezkarność w każdym wypadku niewymuszonego z zewnątrz odstąpienia od dokonania czynu”⁷⁷⁷. Stanowisko to autor podpira dwoma argumentami. Po pierwsze uniknięcie kary poddałoby w wątpliwość, czy sprawca nie powtórzy swojego czynu, skoro „uniknie nauczki”. Po drugie, już samo usiłowanie czynu zgwałcenia jest niezwykle doniosłe dla pokrzywdzonego, którego to poczucia skrzywdzenia nie wolno „lekceważyć pochopnym, żadnych gwarancji nie poszukującym zapewnianiem bezkarności. Nie umocniłoby to poczucia bezpieczeństwa w innych osobach płci żeńskiej,

⁷⁷² *Ibidem*.

⁷⁷³ *Ibidem*, s. 50.

⁷⁷⁴ O. Sitarz, *Czynny żal związany...*, s. 107. Inaczej zatem niż w niniejszej pracy, w której przyjęto, że uzasadnienie o charakterze kryminalnopolitycznym może wynikać tylko z funkcji danej instytucji prawnej, a zatem rzeczywiście wywoływanych przez nią skutków.

⁷⁷⁵ O. Sitarz, *Czynny żal jako...*, s. 167.

⁷⁷⁶ Wyrok SN z 1 lipca 1975 r. II KR 367/74. OSNKW 1975/12/157.

⁷⁷⁷ M. Szerer, „Dobrowolne” odstąpienie od usiłowania, NP 1977, nr 5, s. 632. Zdaniem autora przeciwko przyjęciu kryminalnopolitycznego uzasadnienia bezkarności przemawia również zastrzeżenie dobrowolności w regulacji czynnego żalu w stadium usiłowania. Zapobieganie przestępczości mogłoby być bowiem tym lepiej realizowane, im szersza byłaby zachęta dla sprawców rezygnacji z przestępczej drogi (*Ibidem*, s. 629).

zmuszonych okolicznościami życia (...) do przebiegania miejsc, w których może grozić napad gwałcielski”⁷⁷⁸. Uzasadnienia dla niepodlegania karze przez sprawców usiłowania, którzy odstąpili od dokonania M. Szerer dopatruje się w aspekcie moralnym i społecznie pozytywnym charakterze podjętej przez nich decyzji⁷⁷⁹.

Z innego punktu widzenia kryminalnopolityczne racje mające stać za niepodleganiem karze w razie czynnego żalu przy usiłowaniu podważa A. Spotowski. Zauważa on, że w rzeczywistości zasada niekaralności przy usiłowaniu nie jest powszechnie znana. Jakkolwiek adresaci norm mogą intuicyjnie być przekonani o łagodniejszym potraktowaniu w razie niedopuszczenia do przestępnego skutku, tak nie można tego utożsamiać ze znajomością ustawowej klauzuli niepodlegania karze⁷⁸⁰. Zdaniem A. Spotowskiego „tylko powszechna znajomość tej zasady mogłaby przyczynić się do rezygnacji z usiłowania dla uzyskania bezkarności. Potrzebne by też było spełnienie dalszego założenia, a mianowicie, że sprawca, który zna przepis przyznający bezkarnść w razie odstąpienia od usiłowania, przystępując do realizacji swego zamiaru przestępnego ma cały czas na uwadze możliwość zapewnienia sobie bezkarności przez odstąpienie i podczas wykonywania czynu w fazie usiłowania stale rozważa, czy skorzystać z tego przywileju czy też nie”⁷⁸¹. Tę nieco ironizującą wypowiedź autor podsumowuje poglądem, że teoria o kryminalnopolitycznym oddziaływaniu niekaralności w przypadku czynnego żalu przy usiłowaniu jest przestarzała „i chyba tylko siłą inercji utrzymuje się w naszej doktrynie”⁷⁸².

A. Spotowski swój pogląd poparł wynikami przeprowadzonej przez K. Ulsenheimera analizy orzecznictwa Sądu Rzeszy oraz innych sądów RFN, a także publikowanych orzeczeń dotyczących odstąpienia od usiłowania pochodzących z NRD, Austrii i Szwajcarii. W tym zbiorze judykatów, wśród różnych motywów odstąpienia od usiłowania, K. Ulsenheimer nie odnalazł wzmianek wskazujących, że przyczyną poniechania kontynuowania *iter delicti* był zapewniony przez ustawę przywilej niepodlegania karze⁷⁸³. Autor ten odnotowuje również, że stwierdzenie o nieskuteczności klauzuli odstąpienia od usiłowania nie stoi wcale w sprzeczności z faktem, że rezygnujący, nie znając szczegółów, zakłada powszechne dla każdego laika oczekiwanie, że jego dobrowolne wyrzeczenie się przestępstwa zostanie "nagrodzone". Zdaniem K. Ulsenheimera „opiera się to na czysto emocjonalnym przekonaniu,

⁷⁷⁸ *Ibidem*.

⁷⁷⁹ *Ibidem*, s. 629.

⁷⁸⁰ A. Spotowski, *O odstąpieniu...*, s. 87-88.

⁷⁸¹ *Ibidem*, s. 88.

⁷⁸² *Ibidem*, s. 89.

⁷⁸³ K. Ulsenheimer, *Grundfragen des Rücktritts vom Versuch in Theorie und Praxis*, Berlin, Nowy York, 1976, s. 70-71.

że dokonanie przestępstwa jest bardziej godne ukarania niż próba; że nie jest »tak źle«, dopóki przestępstwo nie zostało jeszcze dokonane. To głęboko irracjonalne odczucie może wzmacniać decyzję o odstąpieniu i w ten sposób działać motywująco, ale jest czymś zupełnie innym niż sugerowana przez teorię polityki kryminalnej ściśle racjonalna kalkulacja niekaralności (...)"⁷⁸⁴.

Tezę A. Spotowskiego przywołuje A. Wąsek⁷⁸⁵ oraz W. Zalewski, który stwierdza, że pierwszy z autorów nie docenił „siły inercji”, o której pisał⁷⁸⁶. Upływ czterdziestu lat nie wpłynął bowiem ani na zmianę poziomu znajomości prawa przez społeczeństwo ani na wskazywane w doktrynie uzasadnienie niekaralności sytuacji określanych jako czynny żal. W. Zalewski podsumowuje, że w obecnym stanie nauki nie wiemy, czy klauzula niepodlegania karze działa, jednak dysponujemy danymi potwierdzającymi brak znajomości prawa, z czego jego zdaniem należałoby raczej wyprowadzić wnioski przeciwny⁷⁸⁷.

Pogląd A. Spotowskiego o braku kryminalnopolitycznego znaczenia niekaralności w razie czynnego żalu w stadium usiłowania wpasowuje się w przyjęte na wstępie niniejszego rozdziału założenie, że wiedza o klauzuli niepodlegania karze jest warunkiem wstępnym jej oddziaływania.

Jedno z badań empirycznych znajomości prawa w zakresie przepisu art. 15 k.k. przeprowadziła O. Sitarz na grupie 334 osób. Próba badawcza, choć niereprezentatywna, składała się z trzech grup. Pierwszą z nich stanowili pacjenci szpitali w Katowicach, Bytomiu, Mikołowie i Sosnowcu dobrani głównie w oddziałach ortopedycznych, które w przekonującym założeniu autorki badania są uczęszczane przez najpełniejszy przekrój społeczeństwa. Drugą grupę respondentów tworzyły osoby odbywające karę pozbawienia wolności w Zakładzie Karnym w Zabrze. W ramach trzeciej grupy kwestionariusz wypełniali studenci drugiego roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach przed kursem z prawa karnego. Pytaniem zostały przedstawione sytuacje: 1) usiłowania kradzieży z włamaniem, 2) odstąpienia od usiłowania kradzieży z włamaniem z obawy przed ewentualną karą i powrotem do zakładu karnego, 3) odstąpienia od usiłowania kradzieży z włamaniem z powodu obietnicy złożonej chorej matce oraz 4) naprawienia szkody po dokonaniu kradzieży.

⁷⁸⁴ *Ibidem*, s. 71.

⁷⁸⁵ A. Wąsek, w: O. Górniok et al., *Kodeks karny...*, s. 226.

⁷⁸⁶ W. Zalewski, *Instytucja czynnego żalu jako instrument polityki karnej*, w: J. Majewski (red.), *Czynny żal jako okoliczność wpływająca na odpowiedzialność karną*, Warszawa 2018, s. 17.

⁷⁸⁷ *Ibidem*, s. 18.

Respondenci mieli za zadanie wybrać jedno z kilku zaproponowanych rozstrzygnięć⁷⁸⁸. Na pytania dotyczące skutku w postaci niepodlegania karze w sytuacjach czynnego żalu przy usiłowaniu prawidłowych odpowiedzi w poszczególnych grupach udzielało od 15 do 31% respondentów. O. Sitarz ocenia, że w badanych grupach świadomość istnienia opisywanych regulacji nie jest wysoka⁷⁸⁹, a z pewnością niezadawalająca, gdyż prawnokarne konsekwencje czynnego żalu przy usiłowaniu „nie mają być nagrodą-niespodzianką dla samoresocjalizującego się sprawcy, ale stanowią dodatkową, szczególną i wyjątkową ochronę przed naruszeniem określonych dóbr prawnych”⁷⁹⁰. Słusznie autorka zakłada, że brak podstaw, aby liczyć na intuicyjną znajomość przepisów odnoszących się do odstąpienia od usiłowania, zawierających klauzulę niekaralności, gdyż przepis art. 15 § 1 k.k. „działa niejako w odwrotnym (niż nakazuje tradycja prawa karnego) kierunku, co z pewnością nie sprzyja intuicyjnemu uświadamianiu sobie tej instytucji”⁷⁹¹. Nadto wiedza o nim nie jest powszechnie znana ani nie wynika z innych systemów wartości⁷⁹².

Drugie z badań znajomości opisywanej instytucji przeprowadził Ł. Kielak, przeprowadzając ankiety wśród osób osadzonych w zakładach karnych i aresztach śledczych w województwach opolskim i śląskim⁷⁹³. Badania te prowadzone w latach 2011 – 2012 wśród 915 osadzonych polegały na zbadaniu znajomości przez nich art. 15 k.k. Wiedza o przepisie art. 15 § 1 k.k. była sprawdzana przez polecenie dopasowania prawnokarnych konsekwencji do krótkich stanów faktycznych, objętych zakresem zastosowania któregoś z paragrafów składających się na ten artykuł. W ocenie autora uzyskane wyniki potwierdziły, że znajomość przepisów dotyczących czynnego żalu jest niewielka. Tylko 5 osób (0,55% badanych) odpowiedziało poprawnie na wszystkie trzy pytania, 344 osób (37,60% badanych) udzieliło jednej poprawnej odpowiedzi, jednak większość, aż 482 osób (52,67% badanych) nie udzieliło żadnej poprawnej odpowiedzi⁷⁹⁴.

⁷⁸⁸ O. Sitarz, *Znajomość prawa karnego w zakresie czynnego żalu w społeczeństwie polskim*, w: A. Rzepliński, I. Rzeplińska, M. Niełacna, P. Wiktorska (red.), *Pozbawienie wolności – funkcje i koszty. Księga Jubileuszowa Profesora Teodora Szymanowskiego*, Warszawa 2013, s. 930-932.

⁷⁸⁹ *Ibidem*, s. 932-938.

⁷⁹⁰ O. Sitarz, *Czynny żal związany...*, s. 496.

⁷⁹¹ O. Sitarz, *Znajomość prawa karnego...*, s. 927-928.

⁷⁹² *Ibidem*.

⁷⁹³ Ł. Kielak, *Klauzule czynnego żalu...*, s. 581-610.

⁷⁹⁴ Na marginesie odnotować wypada, że jedno z zadanych pytań nie zawierało prawidłowej odpowiedzi, pozostaje to jednak bez wpływu na miarodajność uzyskanych wyników. Pytanie trzecie było sformułowane następująco: „Znajdujący się w trudnej sytuacji finansowej Witold J., spodziewając się otrzymać spadek po swojej ciotce, podał jej truciznę. Jednak obserwując jak pogarsza się stan jej zdrowia, pod wpływem wyrzutów sumienia zadzwonił po pogotowie ratunkowe. Ratownicy pogotowia pomimo usilnych starań nie uratowali życia ofierze. W przedstawionym przypadku Witold J.: podlega karze za usiłowanie zabójstwa, ale sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary; nie podlega karze za usiłowanie zabójstwa; będzie ukarany za usiłowanie zabójstwa; nie wiem”. Zdaniem autora ratownikom nie udało się uratować życia ofierze, wobec czego w tym

Autorzy przytoczonych prób sami podchodzili do miarodajności uzyskanych wyników z dystansem⁷⁹⁵. Wynika to z zasadniczych trudności metodologicznych przeprowadzania badań empirycznych z zakresu świadomości prawnej, w tym znajomości prawa⁷⁹⁶. Nie jest prawdopodobnie możliwe przeprowadzenie badań naukowych, z których jednoznacznie wyniknęłoby jaka część społeczeństwa ma wiedzę w przedmiocie kształtu regulacji prawnych statuujących niekaralność sprawcy przestępstwa. Nie sposób rozstrzygnąć, czy prawidłowe rozstrzygnięcie danej sytuacji prawnej przez respondenta wynika z wiedzy, czy – co wydaje się bardziej prawdopodobne – przecucia wynikającego chociażby z powszechnie aprobowanej aksjologii, według której za dobro się wynagradza a za zło karze⁷⁹⁷. Udzielona odpowiedź może wreszcie stanowić swoisty domysł respondenta, który – uznając że dane rozstrzygnięcie wydaje się zasadne – podświadomie zakłada, że jest obowiązującym prawem.

Mankamenty metodologiczne nie stoją na przeszkodzie odnotowaniu, że powyższe wyniki badań potwierdzają wcześniej przytoczone tezy wynikające z analiz teoretycznych, zgodnie z którymi wiedza o prawie osoby niezajmującej się nim fachowo jest nieznaczną. Zakładana wyższa znajomość przepisów prawa karnego niż innych gałęzi prawa odnosi się raczej do zawartych w nim nakazów i zakazów, które bywają zbieżne z systemem moralnym, nie zaś do regulacji uchylających karalność. Wiedza o regulacji art. 15 § 1 k.k. nie wydaje się także upowszechniana przez kontakt z działalnością organów ścigania oraz orzecznictwem, które to źródła są szczególnie istotne w zakresie zdobywania informacji o normach⁷⁹⁸. W tej bowiem działalności, rola art. 15 § 1 k.k. nie wydaje się znaczna w odniesieniu do ogółu podejmowanych rozstrzygnięć⁷⁹⁹.

Biorąc pod uwagę powyższe, za potwierdzony trzeba uznać brak dostatecznej wiedzy adresatów norm sankcjonowanych, który stał się podstawą tezy A. Spotowskiego o braku racji za kryminalnopolitycznym uzasadnieniem niekaralności w przypadku czynnego żalu. W opinii O. Sitarz wyciągnięty przez niego wniosek jest nieuprawniony. Jak podnosi „trudno (...) mówić o braku skuteczności jakiegoś bodźca, jeśli nie dociera on do adresatów”⁸⁰⁰. Z argumentacją tą

przypadku Witold J., według art. 15 § 2 k.k., ma podlegać karze za usiłowanie zabójstwa ciotki, jednak sąd ma możliwość zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary. Ze stanu faktycznego wynika jednak, że nastąpił skutek przestępnego działania, wobec czego sprawca odpowiadał będzie za dokonanie, nie zaś tylko usiłowanie zabójstwa, przy czym rzeczywiście zaktualizuje się podstawa do fakultatywnego nadzwyczajnego złagodzenia kary (Ł. Kielak, *Klauzule czynnego żalu...*, s. 597).

⁷⁹⁵ O. Sitarz, *Czynny żal związany...*, s. 496; Ł. Kielak, *Klauzule czynnego żalu...*, s. 610.

⁷⁹⁶ W przedmiocie trudności metodologicznych badań świadomości prawnej społeczeństw zob. K. Pałeczki, *Wprowadzenie do motywacyjnej...*, s. 67.

⁷⁹⁷ Zob. O. Sitarz, *Czynny żal związany...*, s. 496.

⁷⁹⁸ Zob. A. Krukowski, *Wybrane zagadnienia...*, s. 83.

⁷⁹⁹ Zob. rozdział V.

⁸⁰⁰ O. Sitarz, *Czynny żal związany...*, s. 107.

trudno się zgodzić. Skuteczność prawa jest wszak właśnie – jak pisał A. Kojder – wywoływaniem przez prawo przewidywanych, zamierzonych skutków i niewywoływaniem skutków niezamierzonych, a zatem stwarzaniem pożądaných przez prawodawcę stanów rzeczy⁸⁰¹. Jeśli wstępnym warunkiem skuteczności prawa, jest jego znajomość⁸⁰², to przyjęcie za udowodnioną tezę o braku tej znajomości implikuje wniosek o nieskuteczności sformułowanego przez ustawodawcę bodźca. Formułowanie postulatów zwiększania świadomości prawnej⁸⁰³ (choć oczywiście byłoby to pożądane) nie pozwala uznać, że obecnie opisywana racjonalizacja istnieje. Jest to bowiem tylko wyraz myślenia życzeniowego, które – jeśli się ziści – pozwoli zrewidować wniosek wyciągnięty w niniejszej pracy. Kilkudziesięcioletnie obowiązywanie przepisu zawierającego podstawę obligatoryjnej niekaralności sprawców, którzy odstąpili od dokonania lub zapobiegli przestępnemu skutkowi, pozwala stwierdzić, że jest to mało prawdopodobne.

Niezależnie od niezadowalającej wiedzy o omawianej regulacji prawnokarnej konieczne wydaje się rozważenie, czy w ogóle oferta niepodlegania karze może oddziaływać motywująco na sprawcę w stadium usiłowania. Analiza tego zagadnienia napotyka jednak na problemy. Aktualna pozostaje gorzka refleksja F. Studnickiego sprzed ponad 50 lat, zgodnie z którą „nasza wiedza o mechanizmie oddziaływań wywieranych przez normy prawa jest szczupła i niepewna. Jest to głównie wiedza potoczna, w małym tylko stopniu sprawdzona empirycznie”⁸⁰⁴. Abstrahując od opisanej powyżej kwestii braku znajomości prawa, pożądane z punktu widzenia normy prawnej zachowanie sprawcy może być efektem nie tylko oddziaływania tej normy, ale także innych elementów, takich jak wskazane przez K. Frieske przekonania prawnointuicyjne sprawcy lub jego interesy⁸⁰⁵. Do tego należy dodać z pewnością oddziaływanie norm moralnych, własną refleksję sprawcy czy wpływ osób trzecich. W doktrynie formułuje się więc ogólne oceny deprecjonujące znaczenie prawa karnego dla kształtowania społecznie pożądaných postaw⁸⁰⁶.

⁸⁰¹ A. Kojder, *Podstawy socjologii prawa*, Warszawa 2016, s. 246.

⁸⁰² Por. A. Pieniążek, M. Stefaniuk, *Socjologia prawa...*, s. 163; M. Borucka-Arctowa, *O społecznym...*, s. 97.

⁸⁰³ Jak postuluje D. Gajdus „ustawodawca powinien uruchomić wszystkie możliwe kanały informacyjne w celu propagowania w społeczeństwie czynnego żalu po to, aby stymulować postawę konformistyczną wobec prawa wśród potencjalnych sprawców, jak i tych, którzy już weszli na drogę przestępstwa” (D. Gajdus, *Czynny żal...*, s. 73).

⁸⁰⁴ F. Studnicki, *Cybernetyka i prawo...*, s. 31.

⁸⁰⁵ K. Frieske, *Socjologia prawa...*, s. 224.

⁸⁰⁶ Zob. M. Szczepaniec, *Teoria ekonomiczna w prawie karnym*, Warszawa 2012, s. 364; ostatecznie autorka opowiada się za możliwością sterowania ludzkimi zachowaniami za pomocą norm przez manipulowanie ludzkim egoizmem, przy czym nie chodzi o generowanie strachu przed karą, ale o odwołanie się do elementów natury ekonomicznej (*Ibidem*, s. 378).

Pozostając w ramach refleksji nad kryminalnopolitycznym oddziaływaniem klauzuli niepodlegania karze przewidzianej w przypadku czynnego żalu przy usiłowaniu, już na wstępie poddać trzeba w wątpliwość, czy dla sprawcy w tym stadium popełnienia przestępstwa perspektywa niekaralności jest czynnikiem relewantnym dla wyboru dalszego postępowania. Sprawca przecież wkroczył w to stadium i pomimo prawdopodobnej świadomości bezprawności tego zachowania, powziął zamiar dopuszczenia się czynu karalnego. Spośród wszystkich dostępnych legalnych wariantów zachowania, sprawca wybrał akurat ten, za który grozi kara. Dlaczego zatem sądzi się, że niedługo później niepodleganie karze ma być atrakcyjnym bodźcem kształtującym zachowanie sprawcy? Często zresztą liczy on, że jego czyn nie zostanie wykryty, a w konsekwencji i tak nie będzie ponosił konsekwencji swojego przestępstwa. Skoro świadomość niekaralności zachowania zgodnego z prawem oraz karalności zachowania bezprawnego nie były wystarczającą motywacją do legalnego zachowania, tak brak podstaw do przyjęcia, że niepodleganie karze zapewnione w art. 15 § 1 k.k. może stać się przyczyną zmiany obranego już postępowania.

Wyjaśnić to częściowo można przez, wydaje się, niekontrowersyjne stwierdzenie, że większość przestępstw jest popełniana przez sprawców liczących na to, że ich czyn nie zostanie ukarany choćby ze względu na jego nieodkrycie bądź nieustalenie danych sprawcy. W stosunku do wszystkich tych przypadków, których dokładną skalę trudno ustalić, oferta niepodlegania karze w razie odstąpienia od usiłowania lub zapobieżenia skutkowi jest zupełnie bezwartościowa, gdyż zakładają oni niepodleganie karze niezależnie od dokonania przestępstwa lub nie. Łagodzenie czy eliminowanie kary w stosunku do sprawców, którzy dobrowolnie zapobiegli dokonaniu bez świadomości realnego zagrożenia podleganiem karze, świadczyłoby o trafianiu regulacji art. 15 § 1 k.k. poza założony przez ustawodawcę cel.

Jak zauważa O. Sitarz, przełamanie dotychczasowej woli sprawcy wymaga silnych bodźców o kierunku przeciwnym, tzw. kontrstymulatorów⁸⁰⁷. Wynikać to ma z opisanych przez R. Cialdiniego zasad konsekwencji i zaangażowania. Pierwsza z nich dotyczy skłonności ludzi do lepszego oceniania decyzji, którą wybrali od pozostałych. Nie muszą w związku z tym na bieżąco analizować uzyskiwanych informacji i opcji wyboru, gdyż preferują pozostanie przy

⁸⁰⁷ O Sitarz, *Czynny żal związany...*, s. 497. Odnotować jednak należy wyrażany w psychologii pogląd, według którego wysokie nagrody mniej skutecznie prowadzą do trwałej zmiany postaw od nagród niewielkich, których zastosowanie nie dostarcza wystarczającego uzasadnienia dla podjęcia pożądanego postępowania (zob. E. Aronson, T.D. Wilson, R.M. Akert, *Psychologia społeczna*, Poznań 2012, s. 175). Abstrahując od wątpliwości, czy można traktować niepodleganie karze jako nagrodę, trudno wykluczyć aktualność tej tezy również odnośnie do postępowania sprawców czynów zabronionych korzystających z dobrodziejstwa klauzuli niepodlegania karze. Ryzyko to jest tym większe, że dla dobrodziejstwa przewidzianego w art. 15 § 1 k.k. motywacja sprawcy ma ograniczone znaczenie. Co więcej, możliwość oceny, czy porzucenie przestępnego zamiaru miało charakter trwały, w praktyce nie występuje.

dotychczasowym wyborze. Z kolei z zasady zaangażowania wynika usprawiedliwienie wybranego wariantu postępowania ze względu na już poświęcony mu wysiłek⁸⁰⁸.

Zagadnienie to warte jest dalszego zgłębienia przez odwołanie się do dorobku psychologii społecznej⁸⁰⁹. Pozostaje to zgodne z postulatem W. Świdy, który uważał kryminologię za naukę kompleksową i interdyscyplinarną, w której badaniach uwzględniać powinno się stronę socjologiczną, psychologiczną czy biologiczno-genetyczną zjawisk⁸¹⁰. Przywołać należy zatem przyjmowane w psychologii pojęcie postawy rozumianej jako sumaryczna ocena obiektu, o którym się myśli⁸¹¹. W odniesieniu do analizowanych zagadnień owym obiektem będzie zachowanie niezgodne z prawnokarną normą sankcjonowaną⁸¹². Osoba popełniająca czyn zabroniony w stadium usiłowania może być nastawiona do popełnienia przestępstwa wyłącznie pozytywnie. Częściej jednak powzięcie zamiaru popełnienia czynu zabronionego i wejście w stadium usiłowania będzie wiązało się z odczuciami ambiwalentnymi. Sprawca, choć chce popełnić czyn zabroniony lub na jego popełnienie się godzi, jest jednocześnie świadomy, że z zasady uznaje tego typu zachowania za niewłaściwe, boi się grożącej sankcji lub zamiar czynu zabronionego podejmuje pod wpływem szczególnych w jego mniemaniu okoliczności.

Zarysowana sytuacja powoduje powstanie u sprawcy opisanego przez psychologów dysonansu poznawczego (ang. *cognitive dissonance*) polegającego na tym, że osoby mające niezgodne ze sobą elementy poznawcze (myśli, postawy lub przekonania) odczuwają dysonans (określany jako nieprzyjemne pobudzenie) przez co dążą do zredukowania go⁸¹³. Zmniejszenie

⁸⁰⁸ R.B. Cialdini, *Wywieranie wpływu na ludzi. Teoria i praktyka*, Sopot 2016, s. 75-121.

⁸⁰⁹ Wzmianki na temat teorii wyróżnianych w nauce psychologii społecznej nie aspirują do roli całościowego opracowania. Ich celem jest zasygnalizowanie złożoności mechanizmów podejmowania decyzji. Do tej pory materia ta nie była przedmiotem zainteresowania przy powoływaniu twierdzenia o kryminalnopolitycznym oddziaływaniu regulacji czynnego żalu. Zagadnienia te zasługują na kompleksowe analizy o charakterze interdyscyplinarnym.

⁸¹⁰ W. Świda w: W. Świda (red.), *Kryminologia...*, s. 20; podobnie J. Utrat-Milecki, który słusznie zauważa, że „wydaje się, że nawet najbardziej techniczne i praktyczne analizy funkcjonowania poszczególnych instytucji mają sens wyłącznie przy założeniu, że rozumiemy kontekst ich funkcjonowania, a to rozumienie opiera się na dostępnej wiedzy z zakresu nauk społecznych i prawnych. Pozanaukowe byłoby odrzucenie osiągnięć innych dyscyplin naukowych i wytwarzanie swoistej wewnętrznej, »resortowej« wiedzy na temat zapobiegania przestępczości” (J. Utrat-Milecki, *Prawo karne i polityka kryminalna jako podsystem kontroli społecznej. Analiza integralnokulturowa*, w: M. Filar, J. Utrat-Milecki (red.), *Kulturowe uwarunkowania polityki kryminalnej*, Warszawa 2014, s. 82).

⁸¹¹ G. Bohner, M. Wänke, *Postawy i zmiana postaw*, Gdańsk 2004, s. 282.

⁸¹² Jest to zatem zagadnienie odrębne od badanych przez socjologów postaw wobec prawa, na które składają się wiedza, ocena oraz gotowość do określonego zachowania (zob. A. Pieniążek, M. Stefaniuk, *Socjologia prawa...*, s. 183; A. Kojder, *Podstawy socjologii...*, s. 227-231).

⁸¹³ Stanowi to istotę teorii dysonansu poznawczego sformułowaną przez L. Festingera (L. Festinger, *Teoria Dysonansu Poznawczego*, Warszawa 2007, s. 25-35; zob. również J. Cooper, *Cognitive Dissonance: Where We've Been and Where We're Going*, *International Review of Social Psychology* 2019, nr 32(1), s. 1-11; B. Wojciszke, *Człowiek wśród ludzi. Zarys psychologii społecznej*, Warszawa 2009, s. 52-56). Założenia tej teorii często są

to może nastąpić bądź przez wyeliminowanie konfliktu między konkurującymi elementami poznawczymi bądź też zmianę obranego zachowania⁸¹⁴. Zdaniem H. Hamer ostatnia z możliwości występuje jednak najrzadziej⁸¹⁵. Jak wynika z przeprowadzanych badań empirycznych zmiana postaw (oceny) jest szczególnie możliwa w sytuacji, gdy osoba jest świadoma negatywnych konsekwencji swojego zachowania⁸¹⁶, co pozostaje aktualne w analizowanej sytuacji usiłowania czynu zabronionego.

Przyjmując założenie znajomości klauzuli niepodlegania karze przez sprawcę, przepis art. 15 § 1 k.k. może stanowić sposób redukcji dysonansu poznawczego. Jak wyżej wspomniałem na postawę sprawcy wobec bezprawnego zachowania wpływać może świadomość negatywnych konsekwencji czynu. Perspektywa pewnej niekaralności w razie poniechania *iter delicti* osłabia odstrasżający efekt sankcji karnej. Już na etapie podjęcia decyzji o popełnieniu przestępstwa dysonans wynikający z obawy przed grożącą karą jest redukowany przez możliwość niekaralnego wycofania się z popełnienia przestępstwa. Potwierdza to zastrzeżenie O. Sitarz, zdaniem której czynny żal przy usiłowaniu nie pełni funkcji wychowawczej⁸¹⁷.

W istocie z powyższych uwag wynika, że uchylenie karalności przewidziane w art. 15 § 1 k.k. może powodować skutki przeciwne. Argument ten, choć niewyprowadzony z ustaleń psychologii społecznej, w doktrynie niemieckiej został po raz pierwszy podniesiony już przez M.W.A. Breidenbacha w roku 1844 w jego komentarzu do Kodeksu karnego Wielkiego Księcia Hesji. Podniósł on bowiem, że niepodleganie karze zamiast zachęcania do porzucenia przestępczej drogi może w istocie wywołać efekt odwrotny⁸¹⁸. Wahający się sprawca łatwiej może się bowiem zdecydować na popełnienie przestępstwa, jeśli ma w ręku możliwość porzucenia usiłowania w każdej chwili przed ukończeniem bez konieczności ponoszenia za to kary. Szansa na wycofanie się z przestępstwa może więc wywołać wprost przeciwny do zamierzonego skutek w postaci zachęcania sprawcy do popełnienia przestępstwa⁸¹⁹.

obrazowane przykładem nałogowego palacza konfrontującego swój nawyk z wynikami badań, z których wynika, że palenie jest szkodliwe.

⁸¹⁴ We wspomnianej w poprzednim przypisie sytuacji palacza może on uwzględnić dodatkowe elementy poznawcze zgodne z wcześniejszym postępowaniem (np. argumentację, że palenie go relaksuje), zmienić elementy poznawcze wywołujące dysonans (tzw. ślepotą poznawczą, czyli ignorowanie informacji niezgodnych z obranym postępowaniem) bądź wreszcie zmienić swoje zachowanie (zob. E. Aronson, T.D. Wilson, R.M. Akert, *Psychologia społeczna...*, s. 160-162).

⁸¹⁵ H. Hamer, *Psychologia społeczna. Teoria i praktyka*, Warszawa 2005, s. 49-50.

⁸¹⁶ G. Bohner, M. Wänke, *Postawy i zmiana...*, s. 183.

⁸¹⁷ O. Sitarz, *Czynny żal związany...*, s. 109.

⁸¹⁸ M.W.A. Breidenbach, *Commentar über das Großherzoglich Hessische Strafgesetzbuch: nach authentischen Quellen, Tom 1*, Darmstadt 1844, s. 201-202.

⁸¹⁹ K. Ulsenheimer, *Grundfragen des Rücktritts...*, s. 66.

Jak wspomniano powyżej, dyskomfort wynikający z niezgodności elementów poznawczych może zostać zredukowany również przez zmianę zachowań. Jest to jednak utrudnione w związku z powiązaniem zjawiskiem określanym przez psychologów jako dysonans poddecyzyjny (ang. *post-decision dissonance*)⁸²⁰, polegającym na tym, że wybór jednej z alternatyw zachowania powoduje dyskomfort wynikający z uwypuklenia w świadomości negatywnych cech wybranej możliwości oraz pozytywnych cech pozostałych⁸²¹. Badania wykazały, że dysonans bywa redukowany przez zwiększenie pozytywnej postawy względem wybranej opcji oraz przeciwnego wrażenia wobec alternatywnej⁸²². Wybór ten pozostaje zgodny z wspomnianą już powyżej zasadą konsekwencji. Zgodnie więc z teorią dysonansu poddecyzyjnego, sprawca odczuwający dyskomfort ze względu na wybór zachowania niezgodnego z prawem, będąc świadomym korzyści wynikających z alternatywnego zachowania (niekaralności), wcale nie szuka sposobności, aby zmienić dotychczasowe zachowanie. Przeciwnie, sprawca taki poszukuje sposobu, aby dotychczas obrany sposób postępowania wydał mu się bardziej atrakcyjny.

Inne argumenty przeciwko założeniu motywującego oddziaływania klauzuli niepodlegania karze na sprawcę w stadium usiłowania podnosi W. Zalewski, odwołując się do ustaleń psychologii kwestionujących istnienie wolnej woli człowieka, ale również akcentujących złożoność podejmowanych przez ludzi wyborów, przebiegających jednocześnie w dwóch poziomach, tj. świadomie oraz nieświadomie⁸²³. Nadto, autor dostrzega konieczność uwzględnienia emocji wpływających na ludzkie postępowanie. Odrzucić zatem trzeba założenie chłodnej kalkulacji sprawcy, który rozważałby racje za i przeciw swojemu postępowaniu⁸²⁴.

⁸²⁰ Zob. E. Aronson, T.D. Wilson, R.M. Akert, *Psychologia społeczna...*, s. 163-166. Jego istotę oddają badania postaw graczy stawiających zakłady podczas wyścigów konnych. Wynikło z nich, że po zawarciu zakładu, gracze wyżej niż wcześniej oceniali szanse zwycięstwa zawodnika, na którego postavili, pomimo że nie doszło do żadnej obiektywnej zmiany tego prawdopodobieństwa. Wyciągnięto z tego wniosek, że powstał dysonans poddecyzyjny był redukowany przez upewnienie siebie, że podjęta decyzja była słuszna (R. Knox, J. Inkster, *Postdecision dissonance at post time*, *Journal of Personality and Social Psychology*, 1968, nr 8(4), s. 319-323; zob. również R. Stevick, K. Martin, L. Showalter, *Importance of decision and postdecision dissonance: A return to the racetrack*, *Psychological Reports* 1991, nr 69, 420-422).

⁸²¹ G. Bohner, M. Wänke, *Postawy i zmiana...*, s. 188.

⁸²² J.W. Brehm, *postdecision changes in the desirability of alternatives*, *Journal of Abnormal and Social Psychology* 1956, nr 52, s. 389. Bardziej szczegółowo H. Hamer określa sposoby redukcji dysonansu poddecyzyjnego jako następujące: zmiana poczucia atrakcyjności obu alternatyw (tzw. efekt zamrożenia decyzji), poszukiwanie informacji popierających wybraną możliwość i deprecjonujących odrzuconą, przekonanie o wyższej trafności własnej decyzji po jej podjęciu niż przed, przekonanie siebie, że konsekwencje obu możliwości w znacznej mierze się pokrywają, wzmocnienie motywacji do wybranych działań lub wreszcie zmianę decyzji (H. Hamer, *Psychologia społeczna...*, s. 65).

⁸²³ W. Zalewski, *Instytucja czynnego żalu...*, s. 19.

⁸²⁴ *Ibidem*.

Aktualizuje się w tym zakresie krytyka formułowana przez K. Frieske w stosunku do tzw. ekonomicznego podejścia do przestępstwa⁸²⁵, który argumentuje, że „(...) wizja człowieka racjonalnie kalkulującego koszty i korzyści płynące z popełnienia tego czy innego czynu zabronionego przez przepis prawny nie tylko kłóci się z intuicją, lecz także okazuje się formalnie niemożliwa”⁸²⁶. Co równie ważne, stadium usiłowania nie jest rozciągnięte w znacznym odstępie czasu ze względu na wynikający z art. 13 § 1 k.k. wymóg bezpośredniości⁸²⁷. Dynamika tych zdarzeń, w tym również towarzyszące im emocje, wykluczają prowadzenie rachuby korzyści i strat wynikających z ewentualnego porzucenia przestępczego zamiaru.

Między sprawcą a ustawodawcą nie następuje żadna wymiana niekaralności za poniechanie przestępczego zamiaru. To już na etapie tworzenia przepisu ustawodawca rezygnuje z *ius puniendi*, natomiast wpływ tego zabiegu normatywnego jest wówczas wyłącznie potencjalny i niepewny. Koncepcja swoistej transakcji między prawodawcą a sprawcą abstrahuje również od niewątpliwiej różnicy w społecznej szkodliwości, jaka zachodzi między usiłowaniem różnych przestępstw. Prawnokarne skutki dobrowolnej rezygnacji z ich dokonania zawsze jednak polegają na bezwzględnej niekaralności.

Trudno także przyjąć argumentację, że ustawodawca stoi na stanowisku, że warto zrezygnować z ukarania sprawcy, jeśli w zamian za to powstrzyma się go na drodze przestępstwa. Twierdzenie to w żaden sposób nie tłumaczy wszystkich wypadków, w których ustawodawca zrezygnował z ukarania sprawcy, który odstąpił od dokonania, jednak nie wskutek chęci skorzystania z niekaralności, ale z jakichkolwiek innych przyczyn. Uwzględnienie tych przypadków wymagałoby przeformułowania powyższego poglądu i uznanie, że warto zrezygnować z karania wszystkich sprawców spełniających przesłanki z art. 15 § 1 k.k., jeśli w zamian za to powstrzyma się na drodze przestępstwa się choćby jednego sprawcę. Tak przyjęte kryminalnopolityczne uzasadnienie niekaralności musiałoby jednak budzić zasadnicze wątpliwości.

⁸²⁵ Jak podnosi M. Szczepaniec, w ekonomicznej analizie prawa akcentowane jest, że racjonalny przestępca dopuści się przestępstwa wówczas, gdy korzyść płynąca z jego popełnienia będzie wyższa od kary pomnożonej przez prawdopodobieństwo jej wymierzenia (M. Szczepaniec, *Efektywność ekonomiczna a sprawiedliwość kary*, w: M. Filar, J. Utrat-Milecki (red.), *Kulturowe uwarunkowania polityki kryminalnej*, Warszawa 2014, s. 334). Zdaniem tej autorki motywem bezpośredniej decyzji dotyczącej podjęcia zachowania przestępczego jest czysty rachunek ekonomiczny, choć często już samo to rozważanie jest konsekwencją innej cechy bądź okoliczności o pozaekonomicznej genezie (M. Szczepaniec, *Teoria ekonomiczna w prawie karnym*, Warszawa 2012, s. 148).

⁸²⁶ K. Frieske, *Ekonomika przestępczości. Iluzje, nieporozumienia i niebezpieczeństwa*, w: M. Filar, J. Utrat-Milecki (red.), *Kulturowe uwarunkowania polityki kryminalnej*, Warszawa 2014, s. 344.

⁸²⁷ Wyjątkiem będzie sytuacja, gdy skutek czynu sprawcy stanowiący znamię czynu zabronionego, następuje w określonym odstępie czasowym od zachowania sprawcy.

Należy zastrzec, że na podstawie przedstawionych rozważań nie sposób wykluczyć, że klauzula niekaralności z art. 15 § 1 k.k. wpłynie motywująco na któregoś ze sprawców. K. Tkaczyk stawia wręcz tezę, że potencjalny jednostkowy wpływ czynnego żalu na konkretnego sprawcę jest wystarczającym uzasadnieniem istnienia tej instytucji w prawie karnym⁸²⁸. Z zapatrywaniem tym trudno się zgodzić, jeśli uzasadnienie kryminalnopolityczne – jak w niniejszej pracy – jest rozumiane w kontekście funkcji pełnionej przez daną instytucję prawną. Trudno zadowolić się wyłącznie indywidualnym oddziaływaniem, nawet jeśli takie wystąpi i będzie korzystne. Istotnie zaś wpływ klauzuli niepodlegania karze w przypadku czynnego żalu przy usiłowaniu może być ledwie jednostkowy, biorąc pod uwagę wcześniej opisaną nikłą znajomość tego przepisu oraz wątpliwości wynikające z psychologicznych uwarunkowań podejmowania decyzji. Taki śladowy i wyłącznie potencjalny wpływ nie odpowiada pojęciu funkcji, lecz tylko przypadkowemu efektowi.

Sama możliwość jednostkowego skutecznego oddziaływania klauzuli niepodlegania karze nie wydaje się być dostatecznym uzasadnieniem obowiązywania podstawy niekaralności z art. 15 § 1 k.k. Tak ujęta racjonalizacja powodowałoby rezygnację z ukarania licznych sprawców, którzy poniechali przestępnego zamiaru z jakichkolwiek przyczyn innych niż chęć skorzystania z oferty niepodlegania karze. Jeśli sprawcy tacy nie mieliby wiedzy o prawnokarnych skutkach rezygnacji z dokonania, niekaralność byłaby dla nich tylko „nagrodą niespodzianką”⁸²⁹. Prowadziłoby to do absurdu, w którym ustawodawca jednocześnie penalizuje błahе czyny zabronione (jak chociażby znieważenie), bezwarunkowo rezygnując z *ius puniendi* w stosunku do liczного grona sprawców czynów wysoce społecznie szkodliwych, za które dla przykładu można bez ryzyka sporu uznać usiłowanie zgwałcenia lub zabójstwa. Niekaralność tych sprawców byłaby wyłącznie przypadkowa, przy okazji potencjalnego oddziaływania na innego sprawcę podatnego na motywację wynikającą z niekaralności. Trudno uznać ten rezultat za zgodny z aksjologią Kodeksu karnego, wynikającą już chociażby z konstytucyjnej zasady proporcjonalności, według której surowość ustawowego zagrożenia karą związana jest z charakterem czynu determinowanym głównie wagą atakowanego dobra. Proponowane uzasadnienie niekaralności stanowiłoby istotny wyłom od tej zasady. Wątpliwość ta zgodna jest z przytoczonym na wstępie tej części pracy poglądem M. Szerera, który akcentował wysoki stopień społecznej szkodliwości usiłowania niektórych czynów zabronionych, twierdząc o braku społecznego zysku z każdorazowego zapewniania niekaralności sprawcy surowo ocenianego przestępstwa w razie niewymuszonego z zewnątrz

⁸²⁸ K. Tkaczyk, *Instytucja czynnego żalu...*, s. 37-38.

⁸²⁹ Określenie za O. Sitarz (*Czynny żal związany...*, s. 496).

odstąpienia od dokonania czynu⁸³⁰. Uznać zatem trzeba, że wyłącznie jednostkowy wpływ na któregoś ze sprawców w stadium usiłowania nie stanowi uzasadnienia dla utrzymywania niekaralności wszystkich pozostałych sprawców. W tych bowiem sytuacjach przywilej bezkarności „strzelałby poza cel”⁸³¹, co wyklucza przyjęcie kryminalnopolitycznego uzasadnienia omawianej regulacji.

Podsumowując: wyżej przedstawione rozważania prowadzą do zanegowania niemal powszechnie przyjmowanego w polskim piśmiennictwie kryminalnopolitycznego uzasadnienia niekaralności w razie czynnego żalu związanego z usiłowaniem. Założenie to, choć intuicyjne i głęboko osadzone w tradycji nauki prawa karnego, nie uwzględnia psychologicznych uwarunkowań podejmowania przez sprawcę decyzji. Konieczne wydaje się także zwrócenie uwagi na kontekst sytuacyjny osoby zmierzającej do dokonania czynu zabronionego. Niekaralność może nie stanowić wystarczającego bodźca skłaniającego sprawcę do poniechania zamiaru. Co więcej, motywacyjny efekt klauzul niepodlegania karze może pozostać wyłącznie postulatem w związku z opisywanymi przez psychologów mechanizmami dysonansu poznawczego oraz poddecyzyjnego. Naturalnie nasuwa się pytanie, jakie inne narzędzie mogłoby zastąpić opisywaną klauzulę. Musi ono pozostać otwarte, gdyż poszukiwanie na nie odpowiedzi nie mieści się w zakresie tego opracowania. Istnieje jednak obawa, że instrumentarium znane prawu karnemu nowożytnej europejskiej kultury prawnej nie dysponuje środkiem dalej idącym niż zapewnienie niekaralności, czego nie należy traktować jako zarzut przeciwko niej⁸³².

Powyższa analiza prowadzi do przekonania, że brak jest argumentu potwierdzającego wpływ art. 15 § 1 k.k. na postępowanie sprawców w stadium usiłowania. Istnieje możliwość takiego wpływu, jednak poruszanie się w sferze ewentualności stoi w sprzeczności z prakseologicznym nastawieniem polityki kryminalnej. Jest ona – jak pisze L. Lernell – „nauką praktyczną w tym sensie, że przyjmując jako pożądany stan rzeczy ograniczanie zjawiska

⁸³⁰ M. Szerer, „Dobrowolne” odstąpienie..., s. 632.

⁸³¹ O ile znane określenie W. Woltera (*Prawo karne...*, s. 130) dotyczące typizacji czynu zabronionego może być adekwatnie użyte w kontekście redukcji odpowiedzialności karnej, czego jednak już wcześniej dokonał A. Wąsek odnosząc się do stanu wyższej konieczności (A. Wąsek, *Sporne kwestie stanu wyższej konieczności w prawie karnym*, Przegląd Prawa Karnego 1993, nr 7, s. 25).

⁸³² Zob. przykładowo tworzony w Chińskiej Republice Ludowej System Zaufania Społecznego (ang. *Social Credit System*), który stosując masowy nadzór społeczny, za postępowanie zgodne z wolą normodawcy udostępnia lub pozbawia możliwości korzystania z benefitów takich jak przykładowo brak kaucji za wynajęcie mieszkania lub pierwszeństwo przy odprawach lotniczych (J. Stanek, *System Zaufania Społecznego jako współczesna odsłona polityki prawa*, Horyzonty polityki 2021, nr 12(41), s. 55; zob. również M. Peno, *Michel Foucault w Chinach. Nadzorować, punktować i karać (uwagi o chińskim Social Credit System i prawie karnym)*, w: J. Piskorski (red.), *Istota, faktyczność i legitymizacja prawa karnego*, Warszawa 2019, s. 195-196).

kryminalnego (...) bada środki i metody służące osiągnięciu tego celu”⁸³³. Jak zaś akcentuje, „polityka (...) jest dążeniem do osiągnięcia tego, co możliwe w konkretnym układzie warunków”⁸³⁴. Weryfikacja tego założenia wymaga badania roli podjętych czynności z punktu widzenia przydatności do realizacji polityki kryminalnej⁸³⁵. Zdaniem A. Krukowskiego badanie efektywności stosowanych środków i metod zapobiegania przestępczości jest pierwszoplanową i najbardziej doniosłą przesłanką naukowego planowania, reformowania i realizacji racjonalnej polityki kryminalnej⁸³⁶. W tym duchu wypowiadają się również L. Tyszkiewicz i S. Kosmowski, podkreślając, że „trudno przecenić problematykę efektywności jakiegokolwiek gałęzi prawa. (...) Prawo jest instrumentem służącym realizacji określonych celów. Istnieje więc ze wszech miar istotny problem badania, czy prawo należycie osiąga te cele”⁸³⁷. Aby więc uznać prawo za skuteczne, jak pisze J. Wróblewski konieczne jest, aby w dostatecznie wysokim stopniu realizowało cele prawodawcy⁸³⁸.

Nie wynika z dotychczasowego dorobku nauki, że kryminalnopolityczne oddziaływanie regulacji czynnego żalu związanego z usiłowaniem aktualizuje się w rzeczywistości. Przeciwnie, istnieją wzajemnie uzupełniające się badania, które prowadzą do wniosku przeciwnego. Bądź stwierdzają one niewystępowanie w orzecznictwie wzmianek na temat źródła motywacji sprawcy korzystającego z niekaralności (jak w przypadku wyżej przywołanych badań K. Ulsenheimera), bądź potwierdzają nikłą znajomość prawa w zakresie opisywanej klauzuli niepodlegania karze, co również wyklucza jej skuteczność. Odrzucenie kryminalnopolitycznego uzasadnienia prawnokarnych skutków czynnego żalu przy usiłowaniu nie oznacza jednak, że instytucja ta jest pozbawiona racjonalizacji i słuszne jest jej usunięcie z porządku prawnego⁸³⁹. Konieczne jest natomiast poszukiwanie racji tej regulacji poza polityką kryminalną.

Konsekwencją przyjętego powyżej wniosku jest konieczność zweryfikowania wskazywanych w doktrynie funkcji pełnionych przez instytucję czynnego żalu. D. Gajdus, odnosząc się do czynnego żalu w ogólności, który interpretowała w sposób szeroki,

⁸³³ L. Lernell, *Współczesne zagadnienia...*, s. 27; zob. również W. Świda, w: W. Świda (red.), *Kryminologia...*, s. 20.

⁸³⁴ L. Lernell, *Współczesne zagadnienia...*, s. 27.

⁸³⁵ *Ibidem*, s. 47.

⁸³⁶ A. Krukowski, *Wybrane zagadnienia...*, s. 283.

⁸³⁷ L. Tyszkiewicz, S. Kosmowski, *O efektywności prawa karnego, ciemnej liczbie, wiktylizacji i rozmiarach narkomanii*, Archiwum Kryminologii 2002, t. XXVI, s. 101.

⁸³⁸ J. Wróblewski, *Skuteczność prawa i problemy jej badania*, Studia prawnicze 1980, z. 1-2, s. 7.

⁸³⁹ Choć nie we wszystkich systemach prawnych ona obowiązuje, wobec czego K. Ulsenheimer wyciąga wniosek, że w razie braku przywileju niepodlegania karze ani liczba przestępstw zakończonych nie byłaby procentowo wyższa, ani liczba dobrowolnie przerwanych prób nie byłaby niższa „w każdym razie nic przeciwnego nigdy nie stwierdzono, a tym bardziej nie udowodniono” (K. Ulsenheimer, *Grundfragen des Rücktritts...*, s. 71).

argumentowała, że pełni on funkcje: prewencyjną, wychowawczą, kompensacyjną, sprawiedliwościową oraz depenalizacyjną⁸⁴⁰. Celowe jest omówienie w tym miejscu pierwszych trzech.

D. Gajdus funkcję prewencyjną odnosi do czynnego żalu przed dokonaniem przestępstwa. Ma ona wynikać z mechanizmu, w którym sprawca decyduje się na wybór takiego zachowania, które nie doprowadzi do dokonania przestępstwa⁸⁴¹.

Powziąć można wątpliwość, czy aktualne brzmienie art. 15 § 1 k.k. pozwala na przyjęcie, że regulacja jest oparta na prymacie funkcji ochronnej⁸⁴². Wynika to z kryterium dobrowolności, które istotnie ogranicza zastosowanie przywileju niepodlegania karze⁸⁴³. Prowadzi to do paradoksu, w którym na sprawcę usiłowania zachodzącego bez wiedzy osób trzecich przywilej niepodlegania karze nie może oddziaływać, gdyż i tak liczy on na bezkarność wynikającą z niewykrycia. W przypadku natomiast usiłowania, o którym dowiedziały się osoby trzecie przez co realnie wzrosło ryzyko rzeczywistego ukarania, klauzula niepodlegania karze już nie może znaleźć zastosowania, gdyż rezygnacja w takiej sytuacji byłaby niedobrowolna.

Ilustrując powyższą wypowiedź przykładem, sprawca usiłujący dokonać kradzieży z włamaniem samochodu nie zrezygnuje w trakcie czynu ze względu na możliwość skorzystania z niekaralności, gdyż i tak liczy, że organom ścigania nie uda się go ustalić przez co nie będzie podlegał ukaraniu. „Oferta” niepodlegania karze pozbawiona jest wartości dodanej. Z kolei sprawca usiłujący kradzieży z włamaniem samochodu, nakryty *in flagranti* przez właściciela lub ochronę, rezygnowałby niedobrowolnie, a przez to nie korzystałby z przywilejów instytucji czynnego żalu. Taki sprawca staje tylko przed alternatywą dokończenia przestępstwa lub

⁸⁴⁰ D. Gajdus, *Czynny żal...*, s. 69-70.

⁸⁴¹ *Ibidem*, s. 70.

⁸⁴² Akcentują ją m.in. E. Szwedek, *Glosa do wyroku...*, s. 551; M. Królikowski, R. Zawłocki, *Prawo karne...*, s. 217; K. Wiak, w: A. Grześkowiak, K. Wiak, *Kodeks karny...*, s. 201; O. Sitarz, *Czynny żal jako...*, s. 167. Wcześniej w doktrynie postulowano o możliwie szeroki wykładnie pojęcia „dobrowolności” ze względu na interes społeczny w tym, aby do przestępstwa nie doszło (zob. J. Leszczyński, *Z problematyki...*, s. 1451-1452).

⁸⁴³ Jak pisze O. Sitarz, skuteczna ochrona dóbr prawnych każe zaniechać wnikania w przyczyny czynnego żalu wyrażonego przez sprawcę (O. Sitarz, *Czynny żal jako...*, s. 171). Jak podnosi autorka „można się także zastanawiać, czy względy polityki kryminalnej, nie uprawniają do rezygnacji z przesłanki dobrowolności”. Rozwiązanie to nie wydaje się słuszne, nawet pomijając wątpliwy związek między polityką kryminalną a czynnym żalem przy usiłowaniu. Usunięcie przesłanki dobrowolności prowadziłoby bowiem do konieczności wyłącznie przedmiotowej oceny, czy sprawca odstąpił od dokonania bądź czy zapobiegł skutkowi czynu zabronionego, jeśli miał obiektywną możliwość dokonania. Zatem należałoby pominąć zupełnie, dlaczego tak uczynił. Wobec tego sytuacja, w której sprawca w stadium usiłowania kradzieży porzuca skradzione przedmioty wobec polecenia wydanego przez funkcjonariusza policji mieściłaby się w pojęciu czynnego żalu i musiałaby skutkować niekaralnością sprawcy, o ile tylko sprawca miałby możliwość ucieczki. W podobnym stanie faktycznym, w którym jednak sprawca nie dokonuje czynu zabronionego wobec środków przymusu bezpośredniego zastosowanych przez policję, nie wystąpiłby czynny żal. W obu sytuacjach przyczyna niedokonania przestępstwa leżała poza sprawcą. Mimo to usunięcie przesłanki dobrowolności prowadziłoby do zupełnie różnych skutków w zakresie prawnokarnej reakcji. Co równie istotne, nawet w pierwszej z zarysowanych sytuacji, odstąpienie od dokonania nie stanowiło wyrazu funkcji ochronnej realizowanej przez przepis statuujący czynny żal.

odstąpienia, jednak w obu alternatywach grozi mu kara. Jak zauważa C. Roxin, że względ na interes pokrzywdzonego nakazywałby budować „złoty most” właśnie w takiej sytuacji⁸⁴⁴. Z pewnością jednak zapewnianie bezwarunkowego i pewnego niepodlegania karze mogłoby prowadzić do instrumentalnego wykorzystywania tej regulacji, przez co możliwość tę należy odrzucić.

Istotę funkcji wychowawczej D. Gajdus oddaje, stwierdzając, że „czynny żal kształtuje ludzkie postawy w kierunku zachowań proprawnych nie tylko w ramach motywacji interesownej, ale także bezinteresownej”⁸⁴⁵. W sytuacji, w której aktualizuje się ta funkcja, sprawca ma demonstrować przebudowę postawy moralnej, co zasługuje na wyższą ocenę. Wątpliwości autorki budzi jednak realizacja tej funkcji w przypadku czynnego żalu polegającego na denuncjacji⁸⁴⁶. Realizację funkcji wychowawczej trafnie kwestionuje O. Sitarz, argumentując, że z reguły to czynny żal sprawcy jest efektem, a nie przyczyną, dylematów moralnych, zmiany postawy lub samowychowania⁸⁴⁷.

Z kolei funkcja kompensacyjna⁸⁴⁸ czynnego żalu wyrażać się ma w przepisach zachęcających sprawcę w każdym momencie i na każdym etapie do zatrzymania się na drodze przestępstwa, a jeśli nie jest to możliwe, do anulowania z niego wynikającej szkody. D. Gajdus wywodzi, że kompensacja materialna jest możliwa zarówno przed, jak i po popełnieniu przestępstwa i może polegać nie tylko na naprawieniu szkody po popełnieniu przestępstwa, ale również na zapobieżeniu wystąpienia jego negatywnych następstw. Ten ostatni efekt czynnego żalu ma być wyjątkowo ceniony przez ustawodawcę, co autorka wyprowadza z zagwarantowanej sprawcy niekaralności⁸⁴⁹. D. Gajdus wskazuje także na kompensatę moralną polegającą na obniżeniu poczucia krzywdy wywołanego u osoby pokrzywdzonej przestępstwem⁸⁵⁰. Jak zauważa O. Sitarz, ta płaszczyzna skutków wynikających z czynnego żalu wymaga współcześnie podkreślenia, gdyż ma ona wymiar zarówno indywidualny

⁸⁴⁴ C. Roxin, *Über Die Ratio...*

⁸⁴⁵ D. Gajdus, *Czynny żal...*, s. 74.

⁸⁴⁶ *Ibidem*.

⁸⁴⁷ O. Sitarz, *Czynny żal zwiqzany...*, s. 109.

⁸⁴⁸ Trudno oprzeć się wrażeniu, że w kontekście czynnego żalu w stadium usiłowania termin ten ma charakter wyłącznie umowny. Tradycyjnie bowiem funkcja kompensacyjna (nawet w ujęciu szerokim) jest związana z wyrównaniem szkód wyrządzonych wskutek popełnienia przestępstwa (zob. A. Muszyńska, *Naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem*, Warszawa 2010, s. 45). Również definicja słownikowa „kompensowania” w relevantnym zakresie odnosi się do wyrównania należności, braków, pretensji, szkody czy straty (zob. S. Dubisz (red.), *Wielki Słownik Języka Polskiego PWN, Tom 2*, Warszawa 2018, s. 406; B. Dunaj (red.), *Słownik współczesnego języka polskiego, Tom 1*, Warszawa 2001, s. 398). Aby zatem nastąpiła kompensacja, musi wpierv wystąpić ujemnie oceniane zjawisko, które może zostać wyrównane (zob. również A.R. Światłowski, *Kompensacyjna funkcja czynnego żalu w Kodeksie karnym z 1997 r.*, CzPKiNP 2002, z. 2, s. 153).

⁸⁴⁹ D. Gajdus, *Czynny żal...*, s. 78-79.

⁸⁵⁰ *Ibidem*.

(w zakresie, w jakim jest odczuwana przez pokrzywdzonego), jak i społeczny (przez czytelną dla obserwatora sygnał poniechania drogi przestępnej). Wobec powyższego instytucja czynnego żalu wpisuje się w nowoczesny paradygmat prawa karnego⁸⁵¹, wywołując istotne korzyści dla pokrzywdzonego, sprawcy oraz społeczeństwa⁸⁵².

Nie sposób zanegować niewątpliwych korzyści wynikających z zachowania sprawcy polegającego na dobrowolnym odstąpieniu od dokonania lub zapobiegnięciu skutkowi czynu zabronionego. Opisane powyżej funkcje oparte są jednak o przyjęcie motywacyjnego oddziaływania opisywanej instytucji. Jeśli sprawca rezygnuje z dokonania czynu zabronionego nie wiedząc o istnieniu regulacji czynnego żalu, to wykluczone jest przypisanie jej w tej sytuacji jakichkolwiek funkcji, gdyż była ona irrelevantna dla zachowania sprawcy. Jak wywiedziono powyżej, brak dostatecznych racji umożliwiających stwierdzenie kryminalnopolitycznej efektywności opisywanej regulacji. Przeciwnie, istnieją wzajemnie uzupełniające się argumenty, które prowadzą do wniosku przeciwnego.

Określenie funkcji poszczególnych istniejących instytucji prawa karnego nie może abstrahować od rzeczywistości ich stosowania. Uwidacznia się tu przyjęte w pracy rozróżnienie między celem regulacji a jej rzeczywistą funkcją. Przy zakreślaniu celów projektowanych uregulowań, można bowiem wykazać się dalece rozwiniętym optymizmem, który następnie ulegnie weryfikacji w praktyce stosowania prawa.

Z punktu widzenia współczesnego prawa karnego, istotne jest podkreślenie korzystnych dla pokrzywdzonego i społeczeństwa skutków odstąpienia od dokonania oraz zapobiegnięcia skutkowi czynu zabronionego. Brak jednak podstaw do przyjęcia, że realizacja przez prawo karne funkcji ochronnej, wychowawczej czy kompensacyjnej zostałyby jakkolwiek zachwiana przez usunięcie obligatoryjnej niekaralności sprawcy w sytuacji opisanej w art. 15 § 1 k.k.

⁸⁵¹ O Sitarz, *Czynny żal związany...*, s. 110. Zob. również T. Dukiet-Nagórska, *Obowiązek naprawczy a specyfika prawa karnego*, w: T. Dukiet-Nagórska (red.), *Idea sprawiedliwości naprawczej a zasady kontynentalnego prawa karnego*, Katowice 2016, s. 47.

⁸⁵² Przyjmując optykę koncepcji sprawiedliwości naprawczej, O. Sitarz w sposób następujący opisuje korzyści płynące z odstąpienia sprawcy od przestępnego zamiaru: „Warto zatem zauważyć, że skuteczny czynny żal (okazany na etapie usiłowania) pozwala zminimalizować wiktyzację pierwotną, zapobiec szkodzie materialnej, zminimalizować strach wywołany popełnieniem przestępstwa, a co za tym idzie — zapobiec powstaniu konfliktu lub w szerokim zakresie go zmniejszyć. Pokrzywdzony, dzięki zachowaniu sprawcy, może też zostać w szczególności sposobem usatysfakcjonowany, widząc działania sprawcy podejmowane w celu zapobieżenia szkodzie. Korzyści wynikające z czynnego żalu odnoszone przez sprawcę są oczywiste — jest to brak kary, ale również brak stygmatyzacji, przede wszystkim jednak uniknięcie lub poważne zminimalizowanie konfliktu. Te właściwości przekładają się na korzyści odnoszone przez wymiar sprawiedliwości — brak lub poważne zredukowanie postępowania karnego, i całe społeczeństwo — brak konfliktu lub jego zażegnanie, likwidacja lub zmniejszenie poczucia zagrożenia wywołanego popełnieniem przestępstwa. Do korzyści społecznych zaliczyłabym też fakt, że sprawca samodzielnie przejmuje odpowiedzialność za swój czyn i to jeszcze przed zinstytucjonalizowaną reakcją” (O. Sitarz, *Czynny żal związany...*, s. 110).

2.2. Czynny żal związany z przygotowaniem i współdziałaniem

Powyższe rozważania prowadzone były w oparciu o regulację czynnego żalu w stadium usiłowania, co było uzasadnione zainteresowaniem, jakim instytucja ta cieszy się w doktrynie prawa karnego. Poczynione powyżej uwagi pozostaną również w znacznej części aktualne odnośnie do innych przepisów przewidujących niekaralność sprawcy pomimo popełnienia przestępstwa, ale jeszcze przed jego dokonaniem. Odnosi się to oczywiście w szczególności do regulacji art. 17 § 1 k.k., czyli czynnego żalu w stadium przygotowania oraz art. 23 § 1 k.k., dotyczącego niekaralności współdziałającego. Zgodnie z pierwszym z przytoczonych przepisów nie podlega karze za przygotowanie, kto dobrowolnie od niego odstąpił, w szczególności zniszczył przygotowane środki lub zapobiegł skorzystaniu z nich w przyszłości. Z kolei w razie wejścia w porozumienie z inną osobą w celu popełnienia czynu zabronionego, nie podlega karze ten, kto nadto podjął istotne starania zmierzające do zapobieżenia dokonaniu. Jak pisze M. Małecki, „względy politycznokryminalne skłaniają ustawodawcę do uwolnienia sprawcy karalnego przygotowania do przestępstwa od odpowiedzialności karnej, jeśli dobrowolnie odstąpi od przygotowania (czynny żal). (...) Jeśli istnieje szansa na uratowanie dobra, które nie zostało jeszcze zniszczone, opłaca się „skłonić” sprawcę zmierzającego do zaatakowania dobra prawnego, aby odstąpił od swego zamiaru, co zagwarantuje mu bezkarność”⁸⁵³.

Podnoszona na gruncie czynnego żalu przy usiłowaniu argumentacja nie jest rozwijana w przypadku stadium przygotowania do przestępstwa. Stąd też zasadniczo aktualne pozostają poczynione powyżej rozważania. Szczególnie ważny w tym zakresie jest brak wiedzy adresatów norm sankcjonowanych o przepisie art. 17 § 1 k.k. Nie jest powszechna znajomość katalogu czynów zabronionych, do których przygotowanie jest karalne, ani nawet jakie zachowania są uznawane za przygotowanie. Karalność przygotowania na gruncie polskiego porządku prawnego jest wyjątkiem. Niepodleganie karze w razie czynnego żalu związanego z przygotowaniem jest zatem wyjątkiem od wyjątku, co musi obniżać poziom znajomości w społeczeństwie odnośnej regulacji. W tym miejscu poczynić jednak trzeba zastrzeżenie, że to stadium pochodzenia przestępstwa może być znacznie rozciągnięte w czasie. Sprawca może zatem dysponować możliwością zasięgnięcia informacji o przesłankach warunkujących skorzystanie z niekaralności.

⁸⁵³ M. Małecki, *Przygotowanie do przestępstwa...*, s. 359. Pogląd ten podzielają również E. Kunze, *Odstąpienie od przygotowania...*, s. 26; *Idem*, *Przygotowanie przestępstwa...*, s. 102-103; A. Krukowski, *Odstąpienie od...*, s. 16; R. Zawłocki, w: M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do Artykułów 1-31*, Warszawa 2010, s. 667.

Nadto, z treści przytoczonego przepisu wyprowadzana jest konieczność, aby odstąpienie od przygotowania wymagało zmanifestowania na zewnątrz, nie jest natomiast wystarczające samo porzucenie zamiaru pozbawione odzwierciedlenia w okolicznościach obiektywnych⁸⁵⁴. Świadczy to o ograniczeniu premii w postaci niekaralności do realnego odwrócenia niebezpieczeństwa dla dobra prawnego. Zatem, wydawać by się mogło, że ewidentnie świadczy to o kryminalnopolitycznej funkcji niekaralności wypływającej z tego przepisu i zaznaczeniu aspektu funkcji ochronnej prawa karnego. Jeśli bowiem ustawodawca wprost wskazuje w przepisie na przykładową konieczność zniszczenia przygotowanych środków lub zapobiegnięcia skorzystaniu z nich w przyszłości, musi to oznaczać próbę zapobiegnięcia przestępstwu. Przyjęcie tezy wyrażonej powyżej przeczy temu stwierdzeniu. Niezmiennie bowiem nakłonienie sprawcy do kontrakcji wymaga, aby posiadał on wiedzę o przesłankach warunkujących niekaralność. Nie oznacza to jednak, że wymóg wypływający z art. 17 § 1 k.k. stanowi omyłkę ustawodawcy. Wciąż bowiem może istnieć teoretycznoprawne uzasadnienie konieczności usunięcia efektów wcześniejszego przygotowania. Nieco ubiegając tok rozważań, dość zauważyć, że czynności wyszczególnione w art. 17 § 1 k.k. eliminują niebezpieczeństwo dla dobra prawnego, które przemawiało za kryminalizacją przygotowania. Nie jest to zatem okoliczność irrelevantna dla zakresu odpowiedzialności karnej.

Nie wymaga również rozwinięcia kwestia kryminalnopolitycznego znaczenia klauzuli niepodlegania karze zawartej w art. 17 § 2 k.k., zgodnie z którym nie podlega karze za przygotowanie osoba, do której stosuje się art. 15 § 1 k.k. Rozciągnięcie skutków niekaralności w razie czynnego żalu przy usiłowaniu na stadium przygotowania jest regulacją zapewniającą spójność prawnokarnej reakcji, nie ma natomiast jakiegoś swoistego kryminalnopolitycznego uzasadnienia.

Rozdział II części ogólnej Kodeksu karnego przewiduje również obligatoryjną niekaralność współdziałającego, który dobrowolnie zapobiegł dokonaniu czynu zabronionego (art. 23 § 1 k.k.). Na tle dotychczas omówionych przypadków przepis ten wyróżnia się zastosowaniem klauzuli niepodlegania karze nie tylko do sprawcy w stadium poprzedzającym dokonanie, ale również do sprawcy dokonanego podżegania i pomocnictwa. Jednocześnie formułuje on wymaganie dalej idące w stosunku do czynnego żalu przy usiłowaniu, ale również w stadium przygotowania w konfiguracji wieloosobowej. Rozwiązanie to wydaje się

⁸⁵⁴ J. Giezek, *Formy stadialne...*, s. 43; wyjątkiem będzie sytuacja, w której przygotowanie do przestępstwa polegało na tzw. czynności dnia codziennego. Wówczas nie sposób formułować wymogu, aby odstąpienie od przygotowania było zmanifestowane (zob. M. Małecki, w: W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna...*, s. 358-359).

uzasadnione. Wszak odstąpienie od dokonania jednego ze współsprawców nie eliminuje niebezpieczeństwa dla dobra prawnego wynikającego z całego kryminalnego przedsięwzięcia. Przepis ten jest (analogicznie jak w przypadku art. 15 § 1 k.k.) wiązany z dążeniem ustawodawcy do zapobieżenia dokonaniu⁸⁵⁵. Znów jednak z tożsamyh przyczyn nie jest to wystarczające dla przyjęcia jego kryminalnopolitycznego znaczenia.

2.3. Przekroczenie granic obrony koniecznej

Katalog klauzul niepodlegania karze pomieszczonych w części ogólnej Kodeksu karnego zamykają regulacje związane z przekroczeniem granic kontratypu obrony koniecznej (art. 25 § 2a i § 3 k.k.). Obligatoryjna niekaralność przysługuje osobie, która przekracza granice obrony koniecznej pod wpływem strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu oraz osobie, która przekracza granice obrony koniecznej, odpierając zamach polegający na wdarciu się do mieszkania, lokalu, domu albo na przylegający do nich ogrodzony teren lub odpierając zamach poprzedzony wdarciem się do tych miejsc, chyba że przekroczenie granic tego kontratypu było rażące.

Czy wskazane regulacje mogą mieć uzasadnienie kryminalnopolityczne, a zatem czy mogą być narzędziem zapobiegania przestępczości bądź eliminacji lub redukcji skutków przestępstw? Zagadnienie to może wydawać się paradoksalne, gdyż w przeciwieństwie do wcześniej opisanych przypadków, karalność jest łączona przez ustawodawcę z okolicznościami istniejącymi w trakcie popełnienia przestępnego czynu.

Z punktu widzenia celów przyświecających prawodawcy warto odwołać się do materiałów legislacyjnych, tj. uzasadnień projektów ustaw, którymi nadano aktualne brzmienie okoliczności uchylających karalność z art. 25 k.k.⁸⁵⁶ Podstawa niepodlegania karze wynikająca z przekroczenia granic obrony koniecznej w stanie strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu została wprowadzona do Kodeksu karnego ustawą z dnia 5 listopada 2009 r.⁸⁵⁷, w której uzasadnieniu argumentowano, że zastąpienie sformułowania „sąd odstępuje od wymierzenia kary” dyspozycją „nie podlega karze” ma pozwolić uniknąć zbędnych procesów sądowych, „jak również często traumatycznych przeżyć ekscedenta, będących skutkiem stygmatyzacji płynącej z faktu skierowania przeciwko niemu aktu oskarżenia

⁸⁵⁵ Zob. O. Sitarz, *Wybrane problemy czynnego żalu okazanego przez współdziałającego*, w: J. Majewski (red.), *Czynny żal jako okoliczność wpływająca na odpowiedzialność karną*, Warszawa 2018, s. 70.

⁸⁵⁶ W przedmiocie znaczenia materiałów legislacyjnych zob. Z. Tobor, *Rola materiałów legislacyjnych w porządku prawnym*, Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji 2016, t. CIV, s. 171-181.

⁸⁵⁷ 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 z późn. zm.).

i występowania w procesie sądowym w charakterze oskarżonego”⁸⁵⁸. W uzasadnieniu nie odniesiono się natomiast do tego, dlaczego w ogóle ów ekscedent zasługuje na redukcję karnoprawnej reakcji. Nieco inaczej potrzebę wprowadzenia klauzuli niepodlegania karze uzasadniano podczas jednej z wcześniejszych prób znowelizowania art. 25 § 3 k.k. przez zastąpienie obligatoryjnego odstąpienia od wymierzenia kary klauzulą niepodlegania karze. Jak zapisano w uzasadnieniu projektu nowelizacji Kodeksu karnego z 21 grudnia 2000 r. ówczesne brzmienie tego przepisu „nade wszystko nie odpowiada aktualnym potrzebom kryminalnopolitycznym. Wzrastające zagrożenie przestępczością, w tym tą najpoważniejszą wraz z towarzyszącą temu zjawisku brutalizacją i bezwzględnością działania przestępców, uzasadnia wprowadzoną zmianę”⁸⁵⁹. Dla projektodawcy wprowadzenie obligatoryjnej niekaralności sprawców przekraczających granice obrony koniecznej w okolicznościach uzasadnionego strachu lub wzburzenia miało wzmocnić pozycję broniących się w obliczu przestępczości.

Już wcześniej jednak, bo odnośnie do pierwotnego brzmienia art. 25 § 3 k.k., które przewidywało obligatoryjne odstąpienie od wymierzenia kary, M. Filar pisał, że przyczyną inicjatywy legislacyjnej uzupełnienia projektu k.k. o ten przepis były względy czysto polityczne, „zwłaszcza zaś chęć »skanalizowania« nastrojów społecznych powstałych na gruncie kilku nagłośnionych przez media kontrowersyjnych przypadków praktycznych [związanych ze stosowaniem kontratypu obrony koniecznej w praktyce stosowania prawa – przyp R.F.]”⁸⁶⁰. Autor ten w konkluzji swej publikacji stwierdza, że zmiany art. 25 k.k. „inspirowane były nie tyle względami politycznokryminalnymi, co czysto politycznymi, podlanymi dodatkowo sosem populizmu”⁸⁶¹. Nieco inaczej M. Rodzyńkiewicz odnośnie do tego przepisu zauważa, że „narzuca się odczytanie art. 25 § 3 nowego k.k. jako kryminalnopolitycznej zachęty dla adresatów norm prawnych, by – zamiast »zawracać głowę« policji – odważnie (aczkolwiek motywowani strachem) praktykowali zasadę »obywatelu broń się sam«, gdyż uniknięcie kary w razie ewentualnego ekscesu jest wielce prawdopodobne”⁸⁶².

Po nowelizacji art. 25 § 3 k.k. przez wprowadzenie obligatoryjnej klauzuli niepodlegania karze J. Kulesza wyraził stanowisko, że o niepodleganiu karze decydują raczej względy kryminalnopolityczne, przy czym jak ocenia „takie arbitralne wkroczenie w prawnokarną ocenę

⁸⁵⁸ Uzasadnienie projektu – Druk nr 1394 Sejmu VI kadencji, s. 3 (<https://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruk/1394>; dostęp: 27 kwietnia 2023). Pierwotne brzmienie art. 25 § 3 k.k., które przewidywało obligatoryjne odstąpienie od wymierzenia kary przez sąd, nie było przewidziane w projekcie Kodeksu karnego, stąd brak jego uzasadnienia.

⁸⁵⁹ Uzasadnienie projektu z dnia 21 grudnia 2000 r. – Druk nr 2510 Sejmu III kadencji, s. 140 (<https://orka.sejm.gov.pl/proc3.nsf/opisy/2510.htm>; dostęp: 27 kwietnia 2023).

⁸⁶⁰ M. Filar, *W obronie...*, s. 54; zob. również *Idem, Doskonalenie czy psucie...*, s. 68.

⁸⁶¹ *Ibidem*, s. 59.

⁸⁶² M. Rodzyńkiewicz, *Modelowanie pojęć...*, s. 65.

ekscesu jawi się jako zabieg sztuczny i zbędny”⁸⁶³. Z kolei A. Sakowicz w swojej opinii do projektu nowelizacji Kodeksu karnego, którą wprowadzono aktualne brzmienie art. 25 § 3 k.k. odwołuje się do wcześniej prowadzonej polityki karnej, gdyż w jego ocenie motywacją wprowadzenia klauzuli niekaralności były przypadki zdarzającej się „nadgorliwości” prokuratorów w kierowaniu aktów oskarżenia do sądów, nie zaś rzeczywista potrzeba zmiany istniejących przepisów w zakresie obrony koniecznej⁸⁶⁴.

Bez wątplenia wprowadzona obligatoryjna niekaralność ekscedentów w sytuacjach objętych art. 25 § 3 k.k. miała wpłynąć na politykę karną organów ścigania, które pozostawiały sądom decyzję co do odstąpienia od wymierzenia kary, wcześniej stosując środki zapobiegawcze. Na gruncie art. 25 § 3 k.k. realizowanie przez klauzulę niepodlegania karze funkcji kryminalnopolitycznych, jest możliwe, ale wydaje się, że nie bezpośrednio. Składało się to raczej na dążenie ustawodawcy do eliminacji istniejącego w społeczeństwie przekonania, że przestępca jest uprzywilejowany w stosunku do ofiary zamachu⁸⁶⁵.

Założenie to pozostawało aktualne w przekonaniu projektodawców art. 25 § 2a k.k., który został uchwalony w niemal niezmienionym kształcie w stosunku do regulacji projektowanej. W uzasadnieniu projektu stwierdzono, że przypadki stosowania dotychczas obowiązującego prawa wprowadzają przekonanie, że prawo uprzywilejowuje dobra napastnika kosztem dobrem napadniętego. Zatem zdaniem projektodawcy „Planowana nowelizacja ma na celu wyeliminować tego rodzaju negatywne konsekwencje, a jednocześnie zachęcić obywateli do przeciwdziałania klasycznym aktom agresji ze strony napastników bez strachu przed poniesieniem z tego tytułu odpowiedzialności karnej. Nie bez znaczenia jest również aspekt ogólnoprewencyjny, przejawiający się w wyrażeniu precyzyjnego i jednoznacznego komunikatu skierowanego do potencjalnego zamachowca o prawie każdego obywatela do skutecznego odparcia zamachu. (...) W ten sposób zostanie w sposób jasny i niebudzący wątpliwości przyznana obywatelom możliwość ochrony dóbr prawnych o fundamentalnym znaczeniu z punktu widzenia akceptowanego w społeczeństwie systemu aksjologicznego przed bezprawnymi zamachami. Szczególne okoliczności ataku, to jest wdarcie się do pomieszczeń mieszkalnych, a więc istotne naruszenie sfery prywatnej jednostki i związane z tym w praktyce

⁸⁶³ J. Kulesza, *Obrona konieczna...*, s. 303. Na kryminalnopolityczny aspekt art. 25 § 3 k.k. wskazuje także P. Gensikowski (P. Gensikowski, *Nowelizacja art. 25 § 3...*, s. 127).

⁸⁶⁴ A. Sakowicz, *Opinia o zmianie...*, s. 4; podobnie W. Wróbel, *Opinia prawna...*, s. 4.

⁸⁶⁵ Zdaniem T. Tabaszewskiego „w społecznym odczuciu powszechne jest przekonanie, iż »prawo chroni przestępcę«. Najczęstsza konkretyzacja tej ogólnej opinii odnosi się do sytuacji obrony koniecznej i kłopotów prawnych tego, kto z »prawa do obrony« skorzystał” (T. Tabaszewski, *Eksces intensywny...*, s. 71). Co jednak oczywiście przestępcy również są chronieni przez prawo i jest to stan pożądaný, natomiast zasadniczą trudność wynika z takiego uregulowania kontratypu obrony koniecznej, aby nie uprzywilejowywał przestępcy, stawiając broniącego się na straconej pozycji, a jednocześnie nie pozostawiał mu dowolności w zakresie sposobu obrony.

niebezpieczeństwo, powodują, że jest on na tyle społecznie szkodliwy, że jest usprawiedliwione podjęcie wszelkich środków mających na celu skuteczne powstrzymanie napastnika przed kontynuowaniem zamachu”⁸⁶⁶.

Traktując powyższe jako intencję prawodawcy należy uznać, że uzasadnienie niekaralności w razie przekroczenia granic obrony koniecznej ma charakter *stricte* kryminalnopolityczny, gdyż jest nakierowane na zmniejszenie przestępczości. Uzasadnienie projektu ustawy w żadnym aspekcie nie odnosi się do ewentualnego obniżenia stopnia winy odpierającego zamach do poziomu niezasługującego na ukaranie. Zapobieganie przestępstwom w ujęciu projektodawcy ma dwojaki aspekt, po pierwsze przez zachęcanie „obywateli do przeciwdziałania klasycznym aktom agresji ze strony napastników bez strachu przed poniesieniem z tego tytułu odpowiedzialności karnej”, po drugie przez zniechęcanie ewentualnych zamachowców przez ostrzeżenie ich „o prawie każdego obywatela do skutecznego odparcia zamachu.” Ten kierunek uzasadnienia został zaaprobowany również przez część doktryny⁸⁶⁷.

Zaznaczyć wypada, że już na gruncie kontratypu obrony koniecznej w ogólności wyrażany był pogląd, że kontratyp ten pełni funkcje kryminalnopolityczne. Według A. Wąska przejawiają się one w tym, że pokrzywdzony ma naturalne prawo do ochrony swych dóbr prawnych zagrożonych przez bezprawny zamach oraz że wykonywanie obrony koniecznej sprzyja umacnianiu przekonań członków społeczeństwa, że prawo nie ustępuje przed bezprawiem⁸⁶⁸. Można zatem odnieść wrażenie, że ustawodawca przyjął założenie, że poszerzenie obszaru zachowań niekaralnych w sytuacji zamachu na dobro prawne zwiększy opisany przez A. Wąska efekt. Zastosowany przez ustawodawcę zabieg ma charakter co najmniej kontrowersyjny, gdyż w założeniu ma polegać na ośmielaniu członków społeczeństwa do zachowań nawet bezprawnych i kryminalizowanych, które w konsekwencji mają odstraszać potencjalnych zamachowców przed naruszeniem porządku prawnego. Paradoksem jest, że zapobieganie przestępczości następować ma przez swoiste tolerowanie popełniania przestępstw. W tej sytuacji już nie chodzi tylko o to, by prawo nie ustępowało przed bezprawiem. Ustawodawca zdaje się bowiem dopuszczać i tolerować, by w niektórych wypadkach również samo bezprawie nie ustępowało przed innym bezprawiem⁸⁶⁹. Rodzi to

⁸⁶⁶ Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r..., s. 2-3.

⁸⁶⁷ Zob. R.A. Stefański, *Immunity from prosecution for exceeding the limits to the right of self-defence*, Ius Novum 2018, nr 2 s. 6-8; A. Kania, „Mój dom...”, s. 23.

⁸⁶⁸ A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz, Tom 1*, Gdańsk 1999, s. 298.

⁸⁶⁹ Zob. J. Warylewski, który wskazuje, że regulacja art. 25 § 2a k.k. gloryfikuje (gratyfikuje bezkarnością) jedno bezprawie w odpowiedzi na inne bezprawie, co nie ma nic wspólnego z obroną konieczną (J. Warylewski, *Czy zmiany...*, s. 98).

również wątpliwości natury aksjologicznej. Jak podkreśla A. Krukowski polityka kryminalna jest funkcją polityki państwa, a zatem musi być zbieżna z podstawowymi założeniami jej systemu wartości⁸⁷⁰. Cele działania polityki kryminalnej muszą uwzględniać aspekt aksjologiczny i to we wszystkich jej stadiach. Nie jest natomiast wystarczające odwoływanie się do ocen utylitarnych⁸⁷¹. Kwestię tę podnosi również A. Limburska wskazując, że przyjęty przepis rodzi obawę, że zamiast zwiększyć poczucie bezpieczeństwa obywateli spowodują ich butę oraz nasilenie zachowań agresywnych, a także może być uznany za „zielone światło” do poświęcania dóbr najbardziej fundamentalnych w imię ochrony miru domowego⁸⁷².

Jak jednak zostało wywiedzione powyżej, ewentualne kryminalnopolityczne oddziaływanie norm prawa jest warunkowane ich znajomością. Wydaje się, że problem braku wiedzy społeczeństwa o przywileju niekaralności w stanach związanych z przekroczeniem obrony koniecznej w sytuacji opisanej w art. 25 § 2a k.k. jest dalece mniejszy, niż w przypadkach czynnego żalu. Wynika to z faktu, że nowelizacja Kodeksu karnego wprowadzająca wskazany przepis wpasowała się w ramy politycznych założeń realizowanych przez jego projektodawcę. W konsekwencji, już po przyjęciu przez Radę Ministrów projektu zmian w Kodeksie karnym została zwołana konferencja prasowa z udziałem Ministra Sprawiedliwości oraz Prezes Rady Ministrów, na której poinformowano o projekcie błędnie określonym jako rozszerzający prawo obywateli do skutecznej obrony⁸⁷³. O nowelizacji Kodeksu karnego w tym zakresie na różnych etapach procesu legislacyjnego wypowiadały się również media⁸⁷⁴. Generalnie, jak słusznie zauważa M. Szafraniec, obrona konieczna oraz jej przekroczenie są tematami niezwykle nośnymi, które wzbudzają szerokie zainteresowanie społeczeństwie, rodząc jednocześnie liczne kontrowersje⁸⁷⁵. Trafna jest zresztą gorzka uwaga M. Filara, że to właśnie rosnące zainteresowanie mediów, a co za tym idzie społeczeństwa, skutkuje pojawieniem się tendencji do „dalszego doskonalenia” regulacji obrony koniecznej⁸⁷⁶.

⁸⁷⁰ A. Krukowski, *Polityka kryminalna – Prawo karne – Moralność: Związki i antynomie*, w: J. Kurczewski (red.), *Prawo w społeczeństwie*, Warszawa 1975, s. 425.

⁸⁷¹ *Ibidem*, s. 426-427.

⁸⁷² A. Limburska, *Niekaralność przekroczenia...*, s. 18; podobnie również J. Giezek, *W obronie granic...*, s. 60.

⁸⁷³ <https://www.arch.ms.gov.pl/pl/informacje/news,9752,rzad-za-szerszym-prawem-do-obrony-koniecznej.html> (dostęp 27 kwietnia 2023).

⁸⁷⁴ Tak przykładowo J. Lechowicz, D. Reck, *Mój dom, moja twierdza. Obrona konieczna po nowemu*, Dziennik Gazeta Prawna, Artykuł internetowy z 19 listopada 2017 r.

(<https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1085793,zmiany-w-obronie-koniecznej.html>; dostęp: 27 kwietnia 2023); Fakt (<https://www.fakt.pl/pieniadze/prawo/obrona-konieczna-zmiana-przepisow-przez-ministerstwo-sprawiedliwosci/jpk2w2k>; dostęp 27 kwietnia 2023); Rzeczpospolita (<https://www.rp.pl/sady-i-trybunaly/art9779101-nowe-przepisy-okreslajace-granice-obrony-koniecznej>; dostęp 27 kwietnia 2023); Wirtualna Polska (<https://wiadomosci.wp.pl/szersze-prawo-do-obrony-koniecznej-ziobro-rzad-bedzie-po-stronie-uczciwych-obywateli-6167865404749441a>; dostęp 27 kwietnia 2023).

⁸⁷⁵ M. Szafraniec, *Przekroczenie granic...*, s. 147.

⁸⁷⁶ M. Filar, *Doskonalenie czy...*, s. 65.

Abstrahując od merytorycznej oceny przyjętych rozwiązań oraz ich założeń wpływających z populizmu penalnego, spełniony został warunek rzeczywistego oddziaływania przyjętego przepisu na zachowanie adresatów norm sankcjonowanych. Jest to również możliwe dzięki nastawieniu mediów na informowanie o wydarzeniach wywołujących sensację, przez co sytuacje związane z obroną konieczną są często wykorzystywane dla generowania zainteresowania odbiorców. Umożliwia to przenikanie do społeczeństwa wiedzy nie tylko o treści przepisów, ale również o decyzjach procesowych wydanych w indywidualnych sprawach. Uwagi powyższe uprawniają do sformułowania wniosku o kryminalnopolitycznym uzasadnieniu niekaralności w przypadkach przekroczenia granic obrony koniecznej. Trudne może być tylko empiryczne zbadanie skuteczności takiego oddziaływania. M. Grudecki rozważa, czy narzędzia takiego badania, nie stanowiłaby analiza orzeczeń, w których sądy powołały się na nową instytucję prawa karnego. Miałyby to być źródłem wiedzy na temat interpretacji znamion omawianej okoliczności wyłączającej karalność dokonywanej przez sądy, a w konsekwencji umożliwić ocenę, czy rzeczywiście przyczynia się do polepszenia bezpieczeństwa obywateli⁸⁷⁷. Zaproponowana metodologia może budzić wątpliwości ze względu na nakaz newszczyznania postępowania lub jego umorzenia już w stadium postępowania przygotowawczego. Być może jednak skuteczność regulacji art. 25 § 2a k.k. mogłaby być oszacowana przez analizę statystyk przestępczości polegającej na zachowaniach opisanych w tym przepisie (naruszenia miru domowego, kradzieże z włamaniem itp.). Wymagałoby to jednak z pewnością wzięcia pod uwagę szerszej perspektywy czasowej, co jest niemożliwe ze względu dotychczasowy na okres obowiązywania regulacji.

Powrócić również w tym miejscu do sformułowanego na wstępie tego rozdziału pytania, czy wprowadzenie klauzul niepodlegania karze stanowi tylko element polityki legislacyjnej państwa, czy też również polityki karnej, którą zdefiniowano jako działalność sądów związaną ze stosowaniem środków reakcji prawnokarnej oraz organów ścigania, wykonujących swoje kompetencje określone przepisami procedury karnej. Pomimo obligatoryjnej niekaralności będącej skutkiem zastosowania przez ustawodawcę klauzul niepodlegania karze, w rzeczywistości ich stosowanie dopuszcza swobodę wynikającą z użytych przez ustawodawcę pojęć niedookreślonych. Art. 25 § 2a k.k. znajdzie zastosowanie tylko pod warunkiem, że przekroczenie granic obrony koniecznej nie było rażące. Z kolei § 3 tego przepisu wiąże niekaralność z usprawiedliwionymi okolicznościami zamachu strachem lub wzburzeniem.

⁸⁷⁷ M. Grudecki, *O prowadzeniu badań nad źródłami prawa karnego i efektami jego stosowania – uwagi na przykładzie monografii „Badania nad źródłami prawa i efektami jego stosowania. Tom I”*, red. M. Gurdek, Warszawa 2020, Przegląd Prawa Publicznego 2021, nr 10, s. 12.

Pozostawiając na boku oczywiste wątpliwości związane ze stosowaniem tego typu pojęć, o których była już mowa powyżej, godzi się podkreślić, że zabieg ustawodawcy pozwala na dostosowanie stosowania odnośnego przepisu do bieżących potrzeb realizowanej polityki karnej lub też polityki w ogólności. Przykład takiego działania obrazuje polecenie Prokuratora Generalnego wydane na podstawie art. 7 § 3 oraz art. 13 § 1 i 2 Prawa o prokuraturze⁸⁷⁸, nakazujące umorzenie postępowania w sprawie właściciela kantoru, który oddał strzały z broni palnej w kierunku uciekającego samochodem sprawcy kradzieży jego plecaka z kwotą około 100 tysięcy złotych⁸⁷⁹. Jakkolwiek polecenie Prokuratora Generalnego wiązało się z przyjęciem, że właściciel kantoru działał w obronie koniecznej, nie zaś w sytuacji przekroczenia tego kontratypu, tak obowiązujący stan prawny dopuszcza takie działanie również w sytuacjach objętych art. 25 § 2a i 3 k.k. Immanentnie jest to związane z ryzykiem umorzenia postępowania jeszcze przed wykonaniem wszystkich czynności sprawdzających, nakierowanych na realizację celów określonych w art. 297 § 1 k.p.k. ze szkodą dla zasady legalizmu i pewności prawa.

Aktualne w tym zakresie pozostaje zapatrywanie E. Łętowskiej, według której „nie jest bez znaczenia, jakiemu podmiotowi przyznaje się kompetencję wypełniania treścią zwrotów niedookreślonych. Istnienie zwrotów niedookreślonych daje organom stosującym prawo (z reguły powinno to dotyczyć sądów) większą swobodę i kompetencję interpretacyjną. Przykładowo, powinno się unikać operowania takimi zwrotami, gdy kompetencję do ich dookreślania w procesie stosowania prawa będą miały organy administracji - za trafniejsze uważa się tu kierowanie jej do sądu. Ten cieszy się bowiem cechami bezstronności i niezawisłości, a także jest wyposażony w lepsze gwarancje proceduralne, chroniące przed arbitralnością”⁸⁸⁰. Postulat ten należy odnieść również do organów prokuratorskich, zwłaszcza jeśli ich struktura jest związana osobą prokuratora generalnego z ministrem sprawiedliwości sprawującym funkcję w danym momencie⁸⁸¹.

⁸⁷⁸ Ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1360 z późn. zm.).

⁸⁷⁹ <https://www.gov.pl/web/prokuratura-krajowa/prokurator-generalny-polecil-umorzenie-sprawy-mezczyzny-strzelajacego-do-uciekajacych-z-lupem-ktory-dzialal-w-obronie-koniecznej> (dostęp: 27 kwietnia 2023).

⁸⁸⁰ E. Łętowska, *Interpretacja a subsumpcja zwrotów niedookreślonych i nieostrzych*, PiP 2011, nr 7-8, s. 18.

⁸⁸¹ W przedmiocie krytyki tego rozwiązania z punktu widzenia standardów wynikających z aktów międzynarodowych zob. M. Szeroczyńska, *Międzynarodowy standard statusu i organizacji prokuratury a najnowsze zmiany polskiego porządku prawnego*, CZPKiNP 2017, z 2, s. 109-140.

3. Klauzule niepodlegania karze z części szczególnej Kodeksu karnego

3.1. Uwagi ogólne

W części szczególnej Kodeksu karnego ustawodawca związał z niepodleganiem karze różnorodne sytuacje. Nie jest zatem możliwe omówienie ich łącznie, podobnie jak nie byłoby uzasadnione omawianie każdego z przepisów z osobna. Istnieją istotne podobieństwa między poszczególnymi przepisami, w których pomieszczono klauzulę niepodlegania karze, umożliwiające dokonanie częściowo wspólnej oceny co do kryminalnopolitycznego uzasadnienia rozerwania związku między przestępstwem a karą.

Zastrzec należy, że nie będą przedmiotem rozważań te klauzule uchylające karalność, dla których już *prima facie* uzasadnienie kryminalnopolityczne w rozumieniu przyjętym w niniejszej pracy jest nieadekwatne, a zatem te, które z pewnością nie mogą być narzędziem zapobiegania przestępczości bądź eliminacji lub zmniejszenia skutków przestępstw. Dotyczy to przepisu art. 157a § 3 k.k. oraz uregulowań z rozdziału XXX Kodeksu karnego zawierającego przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości⁸⁸².

Na podstawie poczynionych na wstępie ustaleń wydaje się możliwe wyróżnienie klauzul niepodlegania karze z części szczególnej Kodeksu karnego, co do których da się określić mechanizm przekazania informacji o uchylających karalność normach. Tym samym będą to uregulowania, przy których możliwa jest faktyczna realizacja kryminalnopolitycznych funkcji. Niżej nie będą omówione te regulacje oparte o formułę „nie podlega karze”, w przypadku których – w mojej ocenie – warunek ten nie jest spełniony.

3.2. Klauzule niepodlegania karze oparte o denuncjację

We wcześniejszej części niniejszej pracy wyróżniono kategorię klauzul niepodlegania karze, które aktualizują się w razie denuncjacji. Możliwość skutecznego oddziaływania na sprawców zapewnieniem niekaralności lub złagodzenia kary D. Gajdus opisywała na przykładzie ustawodawstwa włoskiego nakierowanego na walkę z terroryzmem, które zostało szeroko rozpropagowane w społeczeństwie, prowadząc do sukcesów w walce

⁸⁸² Do rzadkości należą wypowiedzi doktryny, które łączą wskazane regulacje z racjami kryminalnopolitycznymi. Na gruncie klauzuli niepodlegania karze z art. 157a § 3 k.k. R. Kokot i J. Jasińska podnoszą, że kobieta ciężarna może realizować znamiona zamachu stypizowanego w przepisie art. 157a § 1 k.k., „a jedynie ze względów kryminalnopolitycznych będzie zwolniona z odpowiedzialności karnej” (R. Kokot, A. Jasińska, *Kilka uwag o ochronie życia poczętego w kontekście projektowanych zmian kodeksu karnego*, NKPK 2014, Tom XXXI, s. 20). W innej z publikacji R. Kokot zdaje się wniosek ten uzasadniać faktem, że owe względy „z reguły składają się na *ratio legis* ustawowych klauzul niekaralności” (R. Kokot, *Z problematyki odpowiedzialności karnej kobiety w ciąży za zachowania godzące w życie i zdrowie dziecka poczętego*, w: J. Brzezińska (red.), *Przestępczość kobiet. Wybrane aspekty*, Warszawa 2017, s. 36). Stanowisko to nie zostało uzasadnione, co utrudnia merytoryczne odniesienie się do niego. Może ono wynikać z innego rozumienia polityki kryminalnej niż przyjęte w niniejszej pracy, bądź właśnie z przyjęcia analogii z innymi klauzulami niepodlegania karze.

z przestępczością zorganizowaną⁸⁸³. Również polskie regulacje prawnokarne przewidują instytucje wpływające na zakres prawnokarnej reakcji, gdy sprawcy ujawnią informacje o okolicznościach popełnionych przestępstw⁸⁸⁴. Wśród takich instytucji ustawodawca posługuje się m.in. klauzulą niepodlegania karze. Co wynika z dokonanego wcześniej opisu, klauzule takie umieszczone w Kodeksie karnym różnią się między sobą szczegółowymi przesłankami, w oparciu o które można wyróżnić:

1. niepodleganie karze w przypadku łapownictwa czynnego i płatnej protekcji czynnej (art. 229 § 6, 230 § 3, art. 296a § 5 k.k.), a także w przypadku zakłócenia przetargu publicznego (art. 305 § 6 k.k.), gdzie dla skorzystania z niekaralności ujawnienie informacji o popełnionym przestępstwie musi nastąpić zanim organ powołany do ścigania przestępstw się o nim dowiedział,
2. niepodleganie karze w pozostałych przypadkach (art. 131 § 1 i 2, art. 148a § 2, art. 259, art. 299 § 8 k.k.), gdzie ustawodawca nie formułuje powyższego wymogu, a zatem ujawnienie okoliczności dotyczących popełnionego czynu może nastąpić również wówczas, gdy organy ścigania wiedzą, że doszło do jego popełnienia (choć nie są im znane te okoliczności lub chociażby w przekonaniu sprawcy nie są im znane).

W obu kategoriach klauzul możliwe jest ich rzeczywiste oddziaływanie na sprawcę przestępstwa, gdy zostanie on poinformowany o podstawie do skorzystania z niepodlegania karze w przypadku spełnienia przesłanek wynikających z dyspozycji tych przepisów, bądź sam poweźmie o nich wiedzę. Aktywne poszukiwanie wiedzy przez sprawcę w tym zakresie jest możliwe, biorąc pod uwagę, że spełnienie przesłanek skorzystania z niekaralności nie wymaga podjęcia działań niezwłocznie. Sprawca, mając świadomość popełnionego czynu zabronionego, może zasięgnąć informacji prawnej od podmiotów świadczących pomoc prawną lub zapoznać się z dostępnymi źródłami. O tym, że jest to możliwość nie tylko teoretyczna, przemawia w mojej ocenie opisane we wcześniejszej części niniejszej pracy istotne praktyczne znaczenie czynnego żalu z art. 16 k.k.s., które jest uzasadniane m.in. korzystaniem w większym zakresie z profesjonalnej pomocy prawnej⁸⁸⁵. Również ta instytucja polega przecież na tym, że sprawca świadomy popełnienia czynu zabronionego, sam o nim informuje właściwe organy celem skorzystania z przewidzianych tym przepisem korzyści.

⁸⁸³ D. Gajdus, *Czynny żal...*, s. 21. Jak pisała autorka przyjęte ustawodawstwo doprowadziło do określenia roku 1980 „rokiem żałujących terrorystów”, gdy na 72 terrorystów członków „Czerwonych Brygad” 33 osoby ujawniły fakt przynależności do organizacji oraz istotne okoliczności dotyczące popełnionych w jej ramach przestępstw.

⁸⁸⁴ Na przykład instytucja świadka koronnego lub podstawa nadzwyczajnego złagodzenia kary z art. 60 § 3 i 4 k.k.

⁸⁸⁵ J. Sawicki, *Zaniechanie ukarania jako...*, s. 343.

Znaczenie ma jednak również możliwość pozyskania wiedzy o niekaralności bezpośrednio od funkcjonariuszy publicznych. W sytuacji łapownictwa i płatnej protekcji spotykane jest prowadzenie postępowania dotyczącego podejrzanego sprawcy biernego odpowiednika tych przestępstw, w toku którego przesłuchiwanie są losowo wybrani jego pacjenci, kontrahenci, klienci lub inne osoby, co do których organy nie mają wiedzy o popełnionym przestępstwie, natomiast przypuszczają, że mogło to nastąpić. Poinformowanie takich osób o bezwarunkowym niepodleganiu karze w razie ujawnienia okoliczności tego przestępstwa może stanowić realną zachętę do denuncjacji. Jest to tym istotniejsze, że niejednokrotnie przesłuchania sprawców są wyłącznym źródłem dowodowym możliwym do uzyskania w takich sprawach. Gdy chodzi o drugą kategorię klauzul, nie budzi wątpliwości dopuszczalność zachęty przesłuchującego do denuncjacji, gdyż w tych wypadkach przewidziana jest niekaralność sprawcy również wówczas, gdy ujawnienie informacji o przestępstwie nastąpiło, gdy organy powołane do ścigania przestępstw wiedziały, że doszło do popełnienia przestępstwa, ale nie znały jego okoliczności bądź danych innych sprawców.

Należy jednocześnie rozstrzygnąć, czy pozyskanie przez organy ścigania wiedzy o już popełnionym przestępstwie wobec denuncjacji sprawcy można traktować jako realizowanie funkcji kryminalnopolitycznej. W pracy niniejszej przyjęto, że klauzule niepodlegania karze mają uzasadnienie oparte na tej funkcji, gdy są narzędziem zapobiegania przestępczości bądź eliminacji lub zmniejszenia skutków przestępstw. Charakter typizacji, przy których ustawodawca sformułował podstawę obligatoryjnego niepodlegania karze opartą o denuncjację, przesądza, że mechanizm ten służy nie tylko umożliwieniu pociągnięcia innego sprawcy do odpowiedzialności za już popełnione przestępstwo. Denuncjacja w przypadkach niekaralności jest nakierowana również na zapobiegnięcie przestępstwom w przyszłości. Artykuł 131 § 1 i 2 k.k., jak podnosi S. Hoc umożliwia „poznanie metod i form pracy obcego wywiadu, jego organizacji, systemu szkolenia i łączności, zakresu zainteresowań, metodologii opracowywania wiadomości i ich wykorzystania”⁸⁸⁶. Art. 148a § 2 k.k. zapewnia niepodleganie karze za przyjęcie zlecenia zabójstwa, a zatem również na etapie przed naruszeniem dobra prawnego, choć w tym wypadku kryminalnopolityczna rola tego przepisu może być niewielka, gdyż denuncjacja ma nastąpić przed wszczęciem postępowania karnego. Artykuł 259 k.k. dotyczy denuncjacji informacji o grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa. Gdy chodzi o art. 299 § 8 k.k. denuncjacja musi być funkcjonalnie powiązana z zapobiegnięciem popełnieniu innego przestępstwa. W mojej ocenie można to odnieść

⁸⁸⁶ S. Hoc, *Szpiegostwo w nowym...*, s. 43.

również do klauzul niepodlegania karze z art. 229 § 6 k.k., 230 § 3 k.k. oraz art. 296a § 5 k.k., a zatem klauzul przewidzianych przy łapownictwie czynnym i płatnej protekcji. W świetle badań aktowych opisanych w ostatnim rozdziale pracy nie wydaje się kontrowersyjne stwierdzenie, że nie należą do rzadkości sprawcy tych przestępstw, którzy dopuszczają się ich wielokrotnie. Wówczas, gdy skutek denuncjacji ujawnianych jest nawet kilkadziesiąt czynów zabronionych jednej osoby, niepodleganie karze z pewnością działa również prewencyjnie dla dobra prawnego chronionego przez typizację z art. 228 k.k. Zaaprobować należy, że ustawodawca nie przewiduje niekaralności tylko dla ułatwienia prowadzenia postępowania karnego co do już popełnionego przestępstwa, ale również dla zapobieżenia przestępstwom w przyszłości.

Podsumowując, zapewnienie niekaralności sprawcy w zamian za ujawnienie informacji o przestępstwie może pełnić funkcję kryminalnopolityczną. Przydatność takich regulacji w praktyce potwierdzają ustalenia J. Karaźniewicz, której zdaniem nagły wzrost umorzeń (z 2,2—2,5% do 10,1% i 13% wszystkich umorzeń) postępowań przygotowawczych w sprawach o przekupstwo funkcjonariuszy publicznych, który wystąpił po 2003 r. wynika z wprowadzenia do Kodeksu karnego regulacji art. 229 § 6 k.k.⁸⁸⁷

Zauważyć należy również, że wprowadzenie niekaralności przestępstw popełnionych w konfiguracji wieloosobowej w związku z denuncjacją może wywoływać skutek przez osłabienie zaufania sprawcy do współdziałających. Przykładowo funkcjonariusz publiczny świadomy klauzuli niepodlegania karze z art. 229 § 6 k.k. może zrezygnować z przyjęcia korzyści majątkowej, pamiętając, że wręczając ją może bez konsekwencji ujawnić czyn zabroniony. Należy zatem zwrócić uwagę, że w takich wypadkach istotnym jest, aby wiedza o klauzuli niepodlegania karze trafiła do podmiotów innych niż te, które mogłyby z nich skorzystać. Również to może bowiem wywoływać pożądane z punktu widzenia polityki kryminalnej skutki.

Należy jednocześnie odnotować, że instytucje wykorzystujące współpracę sprawcy z organami ścigania generują ryzyko fałszywych oskarżeń. Będzie ono tym większe, im bardziej dla sprawcy będzie opłacalne przekazanie informacji dotyczących przestępstwa. To zagadnienie przekracza ramy niniejszej pracy.

Przy ustanawianiu ewentualnych dalszych klauzul niepodlegania karze opartych o przesłankę denuncjacji powinno się uwzględnić konieczność dotarcia informacji o nich do sprawcy – przykładowo w trakcie przesłuchania. Z tej przyczyny warunek zawarty

⁸⁸⁷ Zob. J. Karaźniewicz, *Klauzula niekaralności...*, s. 47.

w art. 148a § 2 k.k. przewidujący, że ujawnienie okoliczności popełnionego czynu ma nastąpić przed wszczęciem postępowania karnego, należy poddać krytyce. Korzyść z denuncjacji wynika z uzyskania przez organy ścigania wcześniej nieposiadanych informacji. Sam moment wszczęcia postępowania jest w tym zakresie irrelevantny. W konsekwencji budzi wątpliwości możliwe kryminalnopolityczne oddziaływanie tego przepisu.

3.3. Klauzule niepodlegania karze w przypadku przestępstw niealimentacji oraz niewykonania środka kompensacyjnego

Otrzymanie przez sprawcę informacji o przewidzianym w prawie karnym wyłączeniu odpowiedzialności karnej jest możliwe również w przypadku czynów zabronionych z art. 209 § 1 k.k. oraz art. 244c § 1 k.k. Dla porządku przypomnieć należy, że pierwszy stanowi typ podstawowy niealimentacji, natomiast drugi dotyczy uchylania się od nałożonego środka kompensacyjnego.

Nie budzi wątpliwości, że w zamierzeniu ustawodawcy przepisy wyłączające karalność sprawców powyższych czynów zabronionych (przewidziane w odpowiednio art. 209 § 4 oraz art. 244c § 2 k.k.) były nakierowane na zachęcenie do wykonania wcześniej zaniechanych przez sprawcę obowiązków. Z pewnością celowi temu służy rezygnacja przez ustawodawcę z posłużenia się warunkiem dobrowolności. Jak słusznie zauważa O. Sitarz, na gruncie niealimentacji taka decyzja czyni mechanizm bardziej skutecznym⁸⁸⁸.

Funkcja restytucyjna, którą ma pełnić czynny żal z art. 209 § 4 oraz art. 244c § 2 k.k. jest możliwa dzięki określeniu terminu wykonania obowiązków na 30 dni od dnia pierwszego przesłuchania w charakterze podejrzanego. Słusznie ustawodawca nie dąży do nagrodzenia autorefleksji sprawcy, ale daje niejako daje ostatnią szansę na wykonanie obowiązku pod groźbą zaktualizowania się odpowiedzialności karnej. Aby powyższe przepisy rzeczywiście stanowiły zachętę dla sprawcy, powinien on zostać o nich poinformowany najpóźniej przy okazji przesłuchania w toku postępowania przygotowawczego. Wobec tego zasługuje na krytykę aktualny brak obowiązku pouczenia podejrzanego o możliwości uniknięcia odpowiedzialności karnej, jeśli w terminie 30 dni wykona zaległe zobowiązania⁸⁸⁹. Postulować

⁸⁸⁸ O. Sitarz, *Politycznokryminalne znaczenie...*, s. 149. Na inne wytłumaczenie wskazują A. Duda oraz D. Sokołowska, według których uniknięcie odpowiedzialności karnej sprawcy bez wymogu okazania społecznie pożądanej autorefleksji psychicznej w odniesieniu do popełnionego czynu można postrzegać jako podyktowane koniecznością „ratowania” proporcjonalności omawianej regulacji w rozumieniu art. 31 ust. 3 Konstytucji (A. Duda, D. Sokołowska, *Nowe granice...*, s. 43).

⁸⁸⁹ Pozostaje to zgodne z tezą O. Sitarz, że w przypadku czynnego żalu pełniącego funkcję kompensacyjną na organach ścigania powinien ciążyć obowiązek informowania sprawców takich przestępstw o przesłankach i konsekwencjach czynnego żalu (O. Sitarz, *Czynny żal jako...*, s. 172).

należy, aby doszło do upowszechnienia stosowania takich pouczeń, choćby w drodze wewnętrznych instrukcji dla prokuratorów i funkcjonariuszy Policji.

Wymaga zaznaczenia, że w przypadku niealimentacji skuteczność wprowadzonej klauzuli niepodlegania karze może być osłabiona faktem, że znajduje ona zastosowanie tylko w stosunku do typu podstawowego. Jeśli niewykonanie obowiązku alimentacyjnego naraziło osobę uprawnioną na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, czynny żal sprawcy skutkować będzie obligatoryjnym odstępniem przez sąd od wymierzenia kary, chyba że przemawiać przeciwko temu będą wina i społeczna szkodliwość czynu (art. 209 § 5 k.k.). Sprawca przestępstwa niealimentacji w momencie pierwszego przesłuchania w charakterze podejrzanego nie może mieć pewności, czy jego czyn zostanie zakwalifikowany ostatecznie jako typ podstawowy czy typ kwalifikowany. W konsekwencji nie ma on gwarancji, czy wykonanie przez niego zaległego obowiązku doprowadzi do umorzenia postępowania przygotowawczego na podstawie art. 209 § 4 k.k., czy też sprawa zostanie skierowana do sądu, a w takim wypadku, czy przesłanki odstąpienia od wymierzenia kary określone w art. 209 § 5 k.k. zostaną uznane za spełnione. Zgodzić się trzeba z O. Sitarz, że skutkiem tego osłabiona została gwarancja dla sprawcy uzyskania niekaralności, a tym samym siła oddziaływania przepisu skłaniającego do zapłacenia przez niego zaległych alimentów⁸⁹⁰. Mankament ten wyeliminowałoby objęcie klauzulą niepodlegania karze zarówno typu podstawowego, jak i kwalifikowanego niealimentacji, co postuluje M. Małecki⁸⁹¹.

Możliwość doprowadzenia do pożądanego zachowania sprawcy w postaci zaspokojenia roszczeń uprawnionego do alimentów może być zmniejszona również przez stosunkowo krótki termin 30 dni od pierwszego przesłuchania w charakterze podejrzanego. Jak pisze O. Sitarz, termin ten „*de facto* bardzo ogranicza możliwości zastosowania przepisów § 4 lub § 5 i trudno znaleźć uzasadnienie dla takiego rozwiązania. Jeśli celem omawianych przepisów ma być zaspokojenie roszczeń uprawnionego do alimentacji za cenę bezkarności sprawcy, to warto wydłużyć ten czas przynajmniej o tyle, o ile nie spowodowałyby to przedłużenia postępowania karnego”⁸⁹². Wydaje się, że określenie krótkiego terminu było podyktowane celem zmotywowania sprawcy do jak najszybszego przerwania bezprawnego stanu braku zaspokojenia roszczeń alimentacyjnych. Przyjęcie akurat 30-dniowego terminu nie było jednak z pewnością poprzedzone analizą w celu ustalenia, czy będzie on wystarczający do realizacji

⁸⁹⁰ O. Sitarz, *Politycznokryminalne znaczenie...*, s. 147. Zob. również A. Duda, D. Sokołowska, *Nowe granice...*, s. 45.

⁸⁹¹ M. Małecki, *Przestępstwo niealimentacji...*, s. 55.

⁸⁹² O. Sitarz, *Politycznokryminalne znaczenie...*, s. 151-152.

założonej funkcji restytucyjnej⁸⁹³. Zgodzić się należy, że przyjęty model przesłanek niepodlegania karze ogranicza powszechność jego stosowania, tym samym osłabiając jego funkcję kompensacyjną. Jednocześnie jednak nie wolno pominąć, że sprawca w momencie rozpoczęcia jego biegu (pierwszego przesłuchania w charakterze podejrzanego) pozostaje już w co najmniej kilkumiesięcznym opóźnieniu w wykonaniu zobowiązań. Konieczne jest zatem wyważenie proporcji między dążeniem do niezwłocznego zaspokojenia roszczeń uprawnionego oraz skutecznością przyjętej podstawy niepodlegania karze. W razie ustalenia na podstawie praktyki stosowania art. 209 § 4 k.k. oraz art. 244c § 2 k.k., że ich praktyczne znaczenie jest niewielkie, postulować będzie można wydłużenia przewidzianych w nich terminów. Rozważyć również można wprowadzenie podstawy do fakultatywnego odstąpienia od wymierzenia kary dla sprawców, którzy wykonają swoje obowiązki po upływie określonego w przepisach 30-dniowego terminu a przed wydaniem wyroku, co mogłoby stanowić dodatkowy stymulant dla osób, które nie mogły dokonać zapłaty w tym terminie.

Odnotować należy, że choć opisywane tu klauzule niepodlegania karze w istocie mogą realizować funkcję kryminalnopolityczną, to ich ustanowienie może wywołać niepożądany skutek w postaci zmniejszenia odstrasżającego oddziaływania normy sankcjonowanej. Potencjalny sprawca może bowiem kalkulować, że nawet w razie wszczęcia postępowania, ma możliwość wykonać swój obowiązek uchylając ryzyko prawnokarnej represji. W przypadku przestępstwa niealimentacji oraz niewykonania obowiązku kompensacyjnego ryzyko to wydaje się akceptowalne, biorąc pod uwagę, że pokrzywdzony dysponuje cywilnoprawnymi środkami dochodzenia swoich roszczeń.

3.4. Klauzula niepodlegania karze w przypadku przestępstwa wzięcia zakładnika

Wskazać w tym miejscu należy również na możliwe kryminalnopolityczne oddziaływanie niekaralności w przypadku przestępstwa wzięcia zakładnika. Zgodnie z art. 252 § 1 k.k. przestępstwem jest branie lub przetrzymywanie zakładnika w celu zmuszenia organu państwowego lub samorządowego, instytucji, organizacji, osoby fizycznej lub prawnej albo grupy osób do określonego zachowania się. Jeśli czyn ten wiąże się ze szczególnym udręczeniem zakładnika ustawodawca przewidział zaostrenie ustawowego zagrożenia karą na podstawie § 2 tego przepisu.

Art. 252 § 4 k.k. przewiduje niepodleganie karze za przestępstwo wzięcia zakładnika w typie podstawowym, jeśli sprawca odstąpił od zamiaru wymuszenia i zwolnił zakładnika.

⁸⁹³ Wskazuje na to chociażby fakt, że w uzasadnieniu nowelizacji próżno szukać motywów za przyjęciem właśnie takiego terminu (Uzasadnienie rządowego projektu - druk nr 1193 Sejmu VIII kadencji (<https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1193>; dostęp: 27 kwietnia 2023).

W przypadku wypełnienia znamion typu kwalifikowanego korzyścią przewidzianą dla sprawcy wobec jego czynnego żalu jest nadzwyczajne złagodzenie kary fakultatywne lub obligatoryjne w zależności od tego, czy odstąpienie od zamiaru wymuszenia i zwolnienie zakładnika nastąpiło dobrowolnie.

Podkreślić należy, że wyłączenie karalności za typ podstawowy jest niezależne od tego, czy czynny żal nastąpił dobrowolnie. Słusznie zauważa J. Kaczmarek, że wprowadzenie tego przepisu nie jest motywowane wolą ochrony przestępcy, ale ofiary, gdyż tak daleko idąca reedukacja odpowiedzialności karnej ma skutecznie działać na psychikę sprawcy⁸⁹⁴. Pominięcie przesłanki dobrowolności wynikało z intencji ustawodawcy zapewnienia organom ścigania, by miały większy wpływ na proces decyzyjny sprawcy porwania zakładnika⁸⁹⁵. Również O. Sitarz pisze, że wyjątkowy brak dobrowolności wśród przesłanek czynnego żalu może uprawniać do postawienia tezy, iż jest to premia, która może stanowić znakomity argument dla negocjatora policyjnego w sytuacjach kryzysowych⁸⁹⁶.

To właśnie sprawia, że rzeczywiście klauzula niepodlegania karze z art. 252 § 4 k.k. może pełnić założoną kryminalnopolityczną funkcję. Informacja o tej regulacji może trafić do sprawcy bezpośrednio od organów ścigania. Powyższe jest niezależne od oceny, czy wyłączenie karalności nie jest zbyt daleko idącą korzyścią dla osoby dopuszczającej się tak wysoce społecznie szkodliwego przestępstwa.

3.5. Klauzule niepodlegania karze w przypadku przestępstw oszustwa gospodarczego i asekuracyjnego

Kolejno zwrócić trzeba uwagę na klauzule niepodlegania karze przewidziane w art. 297 § 3 oraz art. 298 § 2 k.k. Również one są często określane jako motywowane celem kryminalnopolitycznym, mając stanowić bodziec do podjęcia określonych w nich działań⁸⁹⁷. Dla porządku wypada przypomnieć, że pierwszy z wskazanych przepisów przewiduje niepodleganie karze za oszustwo gospodarcze dla sprawcy, który przed wszczęciem postępowania karnego dobrowolnie zapobiegł wykorzystaniu wsparcia finansowego lub instrumentu płatniczego, określonych w art. 297 § 1 k.k., zrezygnował z dotacji lub zamówienia publicznego albo zaspokoił roszczenia pokrzywdzonego. Z kolei drugi przepis

⁸⁹⁴ J. Kaczmarek, *Konsekwencje prawnokarne...*, s. 15.

⁸⁹⁵ *Ibidem*, s. 17. Trudno zgodzić się z M. Klepner, zdaniem której pominięcie tej przesłanki jest „niedopuszczalnym błędem technicznym”, który można tłumaczyć „jedynie pośpiechem lub zwykłym niedopatrzaniem” (M. Klepner, *Klauzule bezkarności...*, s. 45-46).

⁸⁹⁶ O. Sitarz, *Czynny żal związany...*, s. 403.

⁸⁹⁷ Zob. przykładowo M. Makowski, *Przestępstwo oszustwa w zakresie zamówień publicznych*, Prok. i Pr. 2009, nr 9, s. 108-109; J. Bojarski, *Przestępstwa gospodarcze związane z działalnością banków*, Toruń 2001, s. 39.

stanowi, że nie podlega karze, kto dopuścił się przestępstwa asekuracyjnego, ale przed wszczęciem postępowania karnego dobrowolnie zapobiegł wypłacie odszkodowania.

Odnosząc się do zakładanej funkcji kryminalnopolitycznej, zauważyć należy, że przesłanki niepodlegania karze zawężają zakres czasowy możliwości podjęcia działań zapobiegawczych lub restytucyjnych w przypadku oszustwa gospodarczego i asekuracyjnego do momentu wszczęcia postępowania *in rem*. Na gruncie pierwszej z tych typizacji spotkało się to z krytyką J. Bojarskiego oraz T. Oczkowskiego, zdaniem których to właśnie „wszczęcie postępowania w sprawie o przestępstwo z art. 297 mogłoby być istotnym czynnikiem wzmacniającym motywację sprawcy do zabezpieczenia interesów pokrzywdzonej instytucji. W okresie przed wszczęciem takiego postępowania, kiedy perspektywa odpowiedzialności karnej wydaje się odległa, mało będzie czynników skłaniających do podjęcia działań opisanych w § 3. Z kolei w chwili wszczęcia postępowania w sprawie, sprawca jest pozbawiony możliwości wyboru, co niewątpliwie skłaniać go będzie do podjęcia wszelkich możliwych kroków dla zapewnienia sobie bezkarności, co zapewne zmniejsza szanse na pełne zaspokojenie roszczeń pokrzywdzonego”⁸⁹⁸. Podobnie argumentuje L. Wilk, który postuluje przedłużenie momentu na podjęcie czynnego żalu do chwili wszczęcia postępowania już przeciwko konkretnej osobie, czyli przedstawienia zarzutów, co byłoby uzasadnione celem art. 297 § 3 k.k., jakim jest ochrona instytucji mogących ponieść szkody⁸⁹⁹. Z poglądami tymi należy się zgodzić w zakresie, w którym wskazują, że zakres czasowy ograniczający klauzulę niekaralności ogranicza możliwą funkcję restytucyjną, którą analizowane normy mogłyby pełnić. Zauważyć jednak należy, że przepis ten nie jest nakierowany na ochronę wyłącznie dóbr majątkowych pokrzywdzonego, ale również ponadindywidualnych dóbr związanych z prawidłowym funkcjonowaniem systemu gospodarczego⁹⁰⁰. Rozszerzenie zakresu klauzuli niepodlegania karze aż do momentu postawienia zarzutów sprawiłoby, że sprawca czynu z art. 297 § 1 lub 2 k.k. mógłby zapewnić sobie bezkarność po prostu zabezpieczając środki na ewentualną spłatę roszczeń pokrzywdzonego w razie ujawnienia jego czynu. Pozbawiałoby to sensu samą kryminalizację czynów objętych tymi przepisami. Pozostaje to aktualne również na gruncie klauzuli niekaralności przy oszustwie asekuracyjnym.

⁸⁹⁸ J. Bojarski, T. Oczkowski, *Oszustwa gospodarcze...*, s. 554.

⁸⁹⁹ L. Wilk, *Oszustwa gospodarcze*, w: R. Zawłocki (red.), *Prawo karne gospodarcze. System Prawa Handlowego. Tom 10*, Warszawa 2018, s. 485.

⁹⁰⁰ Zob. J. Skorupka, *Przestępstwo oszustwa finansowego z art.297 k.k. po noweli z marca 2004 r.*, Prok. i Pr. 2005, nr 7-8, s. 137; C. Bylica, *Oszustwo kredytowe na tle obecnego i przyszłego stanu prawnego*, Przegląd Sądowy 1998, nr 3, s. 78-79; M. Klubińska, *Przestępstwo oszustwa...*, s. 193-195.

Powracając do zasadniczej tezy niniejszego rozdziału, wydaje się, że w istocie klauzule niekaralności przy oszustwie gospodarczym i asekuracyjnym mogą realizować przypisane im cele w praktyce. Informacja o ich treści mogłaby bowiem dotrzeć do potencjalnych sprawców bezpośrednio od podmiotów i instytucji chronionych przez te typizacje. Brak przeszkód, aby przed udzieleniem instrumentu finansowego osoba składająca stosowny wniosek została pouczona o odpowiedzialności karnej z art. 297 § 1 i 2 k.k., ale również o klauzuli niepodlegania karze z § 3. Analogiczne pouczenie o klauzuli niekaralności z art. 298 § 2 k.k. mogłoby zostać umieszczone w formularzach zgłoszenia szkody. Ich stosowanie jest zasadne z punktu widzenia interesu samych podmiotów chronionych przez wskazane typizacje, gdyż zwiększałoby prawdopodobieństwo, że ich dobra majątkowe zostaną nienaruszone lub przywrócone przez sprawcę.

3.6. Klauzula niepodlegania karze w przypadku tzw. etycznego hackingu oraz wyrządzenia szkody w obrocie gospodarczym

Z innych przyczyn możliwe kryminalnopolityczne oddziaływanie można przypisać klauzulom niepodlegania karze z art. 269c oraz art. 296 § 5 k.k. Pierwszy z tych przepisów przewiduje niekaralność za przestępstwa nieuprawnionego uzyskania dostępu do systemu informatycznego (art. 267 § 2 k.k.) oraz nieuprawnionego zakłócenia pracy systemu (art. 269a k.k.), przy spełnieniu warunków niezwłocznego powiadomienia dysponenta systemu lub sieci o ujawnionych zagrożeniach, braku naruszenia interesu publicznego, interesu prywatnego i wyrządzenia szkody oraz działania sprawcy w określonym w przepisie pozytywnie wartościowanym celu⁹⁰¹. Artykuł 296 § 5 k.k. ustanawia podstawę niepodlegania karze dla sprawcy czynów zabronionych określanych jako wyrządzenie szkody w obrocie gospodarczym, jeśli przed wszczęciem postępowania karnego naprawi w całości wyrządzoną szkodę.

Wydawać by się mogło, że przepisy te są skrajnie różne, gdyż dotyczą czynów zabronionych skierowanych przeciwko odmiennym dobrom. Ustawodawca określił także odmienne przesłanki warunkujące niekaralność. Niezależnie od powyższego, pozostają one wspólne w innym elemencie, który może okazać się kluczowy dla rzeczywistej realizacji kryminalnopolitycznych założeń. Tym faktorem jest okoliczność, że oba analizowane tu przepisy mogą być relewantne dla zindywidualizowanej grupy podmiotów.

⁹⁰¹ Czyn sprawcy ma być motywowany celem wyłącznie zabezpieczenia systemu informatycznego systemu teleinformatycznego lub sieci teleinformatycznej, albo w celu opracowania metody takiego zabezpieczenia.

Przestępstwo wyrządzenia szkody w obrocie gospodarczym (art. 296 § 1 – 4 k.k.) jest przestępstwem indywidualnym, które może być popełnione wyłącznie przez osobę zobowiązaną na podstawie przepisu ustawy, decyzji właściwego organu lub umowy do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą osoby fizycznej, prawnej albo jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej. Jako przykład zajmowania się takimi sprawami P. Kardas oraz M. Dąbrowska-Kardas podają przykładowo zarządzanie mieniem (np. przedsiębiorstwa, firmy, spółki), zawieranie umów, w wyniku których następuje przeniesienie własności, obciążenie majątku, zniesienie obowiązków lub przyjęcie zobowiązań obciążających majątek mocodawcy, zawieranie ugody sądowej czy ochronę interesów mocodawcy⁹⁰². Druga z wymienionych klauzul (art. 269c) choć odnosi się do typizacji powszechnych, w rzeczywistości jest skierowana do wąskiego grona osób. Podejmowanie się działalności o zamiarze kierunkowym zabezpieczenia systemu informatycznego, teleinformatycznego lub sieci teleinformatycznej albo opracowania metody takiego zabezpieczenia jest możliwe tylko przy posiadaniu szczególnych wiadomości i umiejętności.

We wcześniejszej części niniejszego rozdziału skonstatowano, że znajomość przepisów prawa przez większość osób zasadniczo ogranicza się do tych fragmentów systemu prawnego, które są im potrzebne w bieżącym występowaniu w obrocie społecznym, wobec czego jeśli ludzie znają przepisy, to z reguły te, które są związane z ich codziennym doświadczeniem czy pełnionymi rolami. Ograniczony zakres podmiotowy stosowania klauzul niekaralności z art. 269c oraz art. 296 § 5 k.k. sprawia, że przepisy te mogą być znane osobom, dla których działalności pozostają relewantne, a w konsekwencji rzeczywiście mogą pełnić kryminalnopolityczną funkcję. Szczególnie istotnym źródłem informacji o normach dla tych sprawców mogą być podmioty świadczące pomoc prawną.

4. Podsumowanie

W niniejszym rozdziale podjęto próbę analizy dopuszczalności formułowania uzasadnień klauzul niepodlegania karze w oparciu o motywy kryminalnopolityczne. Polegało to na sprawdzeniu, czy są lub mogą być narzędziem zapobiegania przestępczości bądź eliminacji lub zmniejszenia skutków przestępstw.

Zasadniczą część tego rozdziału zajęły rozważania w przedmiocie czynnego żalu przy usiłowaniu. To bowiem właśnie regulacja art. 15 § 1 k.k. jest najczęściej określana jako

⁹⁰² P. Kardas, M. Dąbrowska-Kardas, w: W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom III...*, s. 559.

motywowana kryminalnopolitycznie. Zapatrywanie to zostało skonfrontowane z nielicznymi wypowiedziami krytycznymi, w szczególności A. Spotowskiego, zdaniem którego ta klauzula niepodlegania karze nie jest powszechnie znana, a tylko jej powszechna znajomość mogłaby przyczynić się do rezygnacji z usiłowania dla uzyskania niekaralności. Choć pogląd ten nie znalazł aprobaty w doktrynie prawa karnego, to wpasował się w twierdzenia formułowane na gruncie socjologii prawa, oscylujące wokół zagadnienia niewystarczającej wiedzy społeczeństwa o normach prawa. Co więcej, pogląd A. Spotowskiego pozostaje zgodny z przedstawionymi badaniami empirycznymi dotyczącymi analizowanego zagadnienia autorstwa Z. Ziemińskiego, O. Sitarz oraz Ł. Kielaka. Wszystkie te badania potwierdziły tezy wynikające z analiz teoretycznych, zgodnie z którymi znajomość prawa osoby niezajmującej się fachowo prawem jest nieznaczna. Abstrahując od powyższego, kryminalnopolityczne oddziaływanie czynnego żalu przy usiłowaniu poddano również ocenie na tle mechanizmu oddziaływań na sprawcę w tym stadium popełnienia przestępstwa. Doprowadziło to do konstatacji, że nawet pominięcie wątpliwości wynikającej z braku znajomości analizowanej klauzuli niepodlegania karze nie prowadzi do potwierdzenia powszechnie przyjmowanego kryminalnopolitycznego znaczenia art. 15 § 1 k.k. Z analogicznych przyczyn negatywnie oceniono możliwość realizowania funkcji kryminalnopolitycznej przez klauzule niepodlegania karze z art. 17 § 1 i 2 k.k. oraz art. 23 § 1 k.k.

Rozważania na gruncie czynnego żalu realizowanego na etapie form stadialnych stanowiły grunt do refleksji w przedmiocie innych klauzul niepodlegania karze. Przyjęto, że ocena kryminalnopolitycznej funkcji realizowanej przez przepis prawa jest zależna od rzeczywistej wiedzy o nim. Dlatego zwrócono uwagę na procesy komunikacyjne, w ramach których adresat otrzymuje informację o normie. Co istotne okazało się, że informacje o poszczególnych podstawach niekaralności mogą pochodzić z różnych źródeł. Wiedza o klauzulach przewidzianych przy przekroczeniu granic obrony koniecznej jest przekazywana przez media ponadprzeciętnie zainteresowane wydarzeniami związanymi z tym kontratypem. W innych przypadkach świadomość istnienia podstawy niepodlegania karze może wynikać z pozyskania przez sprawcę informacji prawnej o możliwościach uniknięcia odpowiedzialności po popełnieniu czynu zabronionego (np. w przypadku klauzuli z art. 259 k.k.) lub ze znajomości przez sprawcę norm prawnych związanych z wykonywaną przez niego działalnością (np. gdy chodzi o klauzulę z art. 269c k.k.). Źródło informacji o normie stanowią także organy ścigania, bądź w toku postępowania przygotowawczego (np. co do niepodlegania karze na podstawie art. 229 § 5 lub art. 209 § 4 k.k.) bądź nawet w czasie czynu zabronionego (np. klauzula z art. 252 § 2 k.k.). Wiedza ta może pochodzić nawet od samego

potencjalnego pokrzywdzonego (np. co do przepisu art. 297 § 3 k.k.). Najmniejsze praktyczne znaczenie ma natomiast pozyskiwanie wiedzy tzw. bezpośrednim kanałem komunikacji, tj. z oficjalnych publikatorów. Jest oczywistym, że różne rodzaje procesów przekazywania informacji o klauzulach niepodlegania karze mogą się wzajemnie przeplatać i uzupełniać.

Analiza przeprowadzona w niniejszym rozdziale prowadzi jednocześnie do przekonania, że jeżeli nie da się ustalić żadnej drogi, dzięki której adresaci konkretnej klauzuli niepodlegania karze mieliby realną możliwość dowiedzenia się o niej, to wątpliwe jest realizowanie przez tę regulację kryminalnopolitycznej funkcji. W mojej ocenie wniosek ten odnosi się do niepodlegania karze przewidzianego w przypadku dobrowolnego uchylenia wywołanego niebezpieczeństwa (art. 160 § 4 k.k., art. 169 § 1 k.k., art. 176 § 1 k.k. oraz art. 220 § 3 k.k.). Brak podstaw do przyjęcia, że sprawcy znają te regulacje przed popełnieniem czynu zabronionego⁹⁰³. Ze względu na typową dynamikę charakteryzującą takie przestępstwa z reguły trudno o dostępność czasu na poszukiwanie informacji o niekaralności po wyczerpaniu znamion czynu zabronionego. Oczywiście z powyższego nie wynika, że żaden sprawca nigdy nie skorzysta z niepodlegania karze przewidzianego przez te przepisy. Niejednokrotnie dobrowolnie sprawcy uchylą wywołane niebezpieczeństwo, w związku z czym nie będą podlegać karze. Nie będzie to jednak efekt oddziaływania klauzuli niepodlegania karze.

Sytuację tę trudno uznać za zadowalającą, biorąc pod uwagę korzyści, które płynęłyby ze skłonienia sprawcy do odwrócenia stanu zagrożenia dla dobra prawnego. Przykładowo lekarz niemający wiedzy o możliwości skorzystania z klauzuli niekaralności z art. 160 § 4 k.k., uświadomiwszy sobie popełnienie błędu medycznego narażającego pacjenta na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, może dążyć do uniknięcia swojej odpowiedzialności przez podjęcie próby sfałszowania dokumentacji medycznej, zamiast podjąć dobrowolną kontrakcję uchylającą stan zagrożenia.

Wobec zauważalnej tendencji do rozrostu liczby norm przewidujących niepodleganie karze, zasadne wydaje się sformułowanie postulatu, aby projektodawca przy tworzeniu nowych klauzul motywowanych kryminalnopolitycznie rozważył, czy wiedza o przyjętym przepisie dotrze do całego społeczeństwa lub założonych adresatów. Jeżeli nie, założony cel regulacji prawdopodobnie nie zostanie spełniony.

⁹⁰³ Wyjątek w tym zakresie może stanowić klauzula niepodlegania karze z art. 220 k.k. związana z uchyleniem niebezpieczeństwa, na które był narażony pracownik wskutek naruszenia obowiązków bezpieczeństwa i higieny pracy. Wydaje się możliwe pozyskanie przez pracodawców wiedzy o podstawie niekaralności ze względu na fakt, że często korzystają oni z pomocy prawnej w toku prowadzonej działalności.

Rozdział IV. Dogmatycznoprawne uzasadnienie klauzul niepodlegania karze

1. Wprowadzenie

Odrębnym kierunkiem analiz badawczych będzie poszukiwanie uzasadnienia klauzul niepodlegania karze wśród racji dogmatycznoprawnych. Odróżnić bowiem trzeba uzasadnienia oparte o konstrukty myślowe od wcześniej zarysowanej dziedziny stosowanej, jaką jest nauka polityki kryminalnej.

Wśród racji dogmatycznoprawnych konieczne jest zwłaszcza odwołanie się do elementów wprost wpływających na byt przestępstwa oraz wymiar kary, tj. zagadnienia winy oraz społecznej szkodliwości czynu. Ich poziom może być zredukowany w sytuacjach, z którymi ustawa wiąże niepodleganie karze. Wydaje się to uzasadnione, jeśli wziąć pod uwagę, że stopnie winy oraz społecznej szkodliwości czynu wpływają na zakres prawnokarnej reakcji lub w ogóle jej dopuszczalność. Przypuszczalnie zatem również klauzule niepodlegania karze, jako instrument wyłączający odpowiedzialność karną, mogą być osadzone w wymienionych elementach.

Inną płaszczyznę rozważań mogłaby stanowić ocena słuszności obowiązywania przepisów zawierających klauzulę niepodlegania karze z punktu widzenia realizowanych przez nie funkcji prawa karnego. Wymagałoby to uwzględnienia, że uchylenie karalności może wywoływać korzystny efekt z punktu widzenia jednej z nich, jednocześnie osłabiając realizację innych. Przykładowo niepodleganie karze przez sprawcę przestępstwa wzięcia zakładnika z art. 252 § 4 k.k. wzmacnia funkcję ochronną prawa karnego kosztem rezygnacji z wypełnienia funkcji sprawiedliwościowej. Ocena zasadności opisywanych regulacji w tym aspekcie byłaby znacznie utrudniona, gdyż wymagałaby ustalenia kryterium pozwalającego określić swobodę ustawodawcy w przesuwaniu akcentu na realizację danej funkcji prawa karnego kosztem innych.

Perspektywy spojrzenia na omawiany instrument mogą być także różne w zależności od przyjętej filozofii karania. Tytułem przykładu, w razie uznania, że racjonalizację kary stanowi konieczność uczynienia zadość społecznemu poczuciu sprawiedliwości, wówczas uzasadnienia klauzul niepodlegania karze można byłoby szukać w odpadnięciu takiej potrzeby. Analiza taka cechowałaby się jednak znaczną dowolnością ze względu na brak osadzenia jej w realiach normatywnych, a także wobec braku możliwości określenia jednej, obowiązującej racjonalizacji karania.

Wobec powyższego bardziej uzasadnione z punktu widzenia celu niniejszej pracy wydaje się oparcie na elementach oceny czynu sprawcy bezpośrednio związanych z zakresem prawnokarnej reakcji, które wynikają z obowiązujących przepisów. W pierwszej kolejności

będzie to powodowało konieczność poczynienia pewnych ustaleń terminologicznych. Należy jednak zastrzec, że praca w tym zakresie nie aspiruje do kompletnego opracowania opisywanych zagadnień, lecz jej założeniem jest uzyskanie tła, na którym będą ukazywane uregulowania oparte o formułę „nie podlega karze”.

Co jasne, poszczególne regulacje zawierające przywilej bezwarunkowej niekaralności wymagają częściowo odrębnego omówienia, gdyż dotyczą one odmiennych sytuacji, dla których mogą istnieć różne uzasadnienia. Jeśli jednak nie uda się znaleźć racjonalizacji dla niepodlegania karze, może okazać się konieczne sformułowanie postulatów *de lege ferenda* w zakresie zmiany poszczególnych przepisów.

2. Umniejszony stopień winy

2.1. Pojęcie winy w prawie karnym i okoliczności wpływające na jej obniżenie

Uzasadnienia obligatoryjnej niekaralności poszukiwać można w jednym z centralnych pojęć, na których zasadza się odpowiedzialność karna, czyli winie. W. Mąciór akcentując jej znaczenie podnosi, że „istota winy polega na tym, że sprawca może odpowiadać za swoje bezprawne zachowanie się”⁹⁰⁴. Podobnie J. Majewski i P. Kardas piszą, że „wina właśnie jest tym, co pozwala przypisać sprawcy obiektywną ujemność dokonanego przezeń czynu karygodnego, tym, co przedmiotową szkodliwość przeistacza w subiektywną zarzucalność”⁹⁰⁵. Nie dziwi zatem, że analiza tego konstruktu cieszy się znacznym i niesłabnącym zainteresowaniem wśród przedstawicieli doktryny⁹⁰⁶.

Ze względu na przedmiot niniejszej pracy wystarczające wydaje się jednak przyjęcie, w ślad za przeważającymi poglądami doktryny, że obowiązujący Kodeks karny oparty jest na normatywnej teorii winy w ujęciu czystym⁹⁰⁷. Nie będą zatem omawiane inne teorie ani ujęcia winy formułowane w doktrynie.

Wskazywane przez prekursora teorii normatywnej R. Franka elementy winy syntetyzują się w pojęciu „zarzucalności”⁹⁰⁸. Przypisanie sprawcy winy może nastąpić tylko wtedy, gdy można było od niego wymagać zachowania zgodnego z prawem⁹⁰⁹. Nieco szczegółowiej

⁹⁰⁴ W. Mąciór, *O finalizmie w prawie karnym*, PiP 1971, nr 6, s. 982. Przytoczone stanowisko pozostaje aktualne pomimo wejścia w życie Kodeksu karnego z 1997 r. opierającego się na czystej teorii normatywnej winy. Uwaga ta dotyczy także innych przytoczonych tu poglądów przedstawicieli doktryny, które zostały wyrażone na gruncie poprzedniego stanu prawnego.

⁹⁰⁵ J. Majewski, P. Kardas, *O dwóch znaczeniach winy w prawie karnym*, PiP 1993, nr 10, s. 69.

⁹⁰⁶ Por. przykładowo wydane w ostatnich latach monografie: A. Barczak-Oplustil, *Zasada koincydencji...*; P. Zakrzewski, *Stopniowanie winy...*; M. Kowalewska-Lukuć, *Wina w prawie karnym*, Warszawa 2019; M. Małecki, *Przypisanie winy...*

⁹⁰⁷ Zob. przykładowo T. Dukiet-Nagórska, w: T. Dukiet-Nagórska, O. Sitarz (red.), *Prawo karne. Wykład akademicki*, Warszawa 2021, s. 76; Ł. Pohl, *Prawo karne...*, s. 297.

⁹⁰⁸ S. Glaser, *Normatywna nauka o winie*, Warszawa 1934, s. 5.

⁹⁰⁹ A. Barczak-Oplustil, *Zasada koincydencji...*, s. 160.

A. Zoll pisze, że zarzut stawiany konkretnemu sprawcy ma być „oparty na stwierdzeniu jego poczytalności i dojrzałości, możliwości uświadomienia sobie bezprawności oraz wymagalności zgodnego z prawem zachowania”⁹¹⁰. A. Zoll stwierdzenie to poprzedza przyrównaniem do pewnego normatywu, który „stanowi model dobrego obywatela odpowiadającego sprawcy takimi cechami, jak wiek, płeć, zawód, wykształcenie i dysponującego w chwili czynu wiedzą sprawcy. Pytanie dotyczące wadliwości procesu decyzyjnego sprawcy, rozwiązywane jest przez ocenę, jak w sytuacji sprawcy zachowałby się ów modelowy dobry obywatel”⁹¹¹. Gdyby ów wzorcowy obywatel w analogicznej sytuacji dał posłuch normie prawnej, to zachowanie sprawcy należy uznać za zarzucalne⁹¹².

Interesująco elementy składające się na zarzucalność czynu na gruncie czystej teorii normatywnej winy wzbogaca M. Kowalewska-Łukuć, syntetyzując je w ramy dwóch warunków: kognitywnego i kontroli⁹¹³. Pierwszy z nich zdefiniowany został jako możliwość rozpoznania przez sprawcę znaczenia jego czynu, warunkowaną stanem świadomości podmiotu oraz prawidłowością przebiegu jego procesów poznawczych. Warunek kontroli jest nabudowany na warunku kognitywnym i dotyczy relacji między czynem a wolą sprawcy. Dla jego przypisania czyn zabroniony musi być dowolny, tj. popełniony w wykonaniu suwerennej woli sprawcy, w niezakłócony sposób kształtowanej przez sprawcę⁹¹⁴.

Wspomniana dowolność nie może być jednak rozumiana w sposób bezwzględny. Jak pisze W. Mąciór, wymagalność zgodnego z prawem zachowania wiąże się z normalną sytuacją motywacyjną, „czyli z takim układem sytuacyjnym, który nie wywiera na sprawcę tego rodzaju nacisków pozapersonalnych, które – w razie ich istnienia – pozbawiłyby go swobody samostanowienia”⁹¹⁵. Doprecyzowuje jednak, że „nie chodzi tu (...) o jakąś absolutną swobodę samostanowienia, gdyż całkowite usunięcie wpływu czynników pozapersonalnych na proces motywacyjny jest praktycznie bardzo mało prawdopodobne, ale jedynie o brak takich czynników, które swoim oddziaływaniem o charakterze nacisku sytuacyjnego pozbawiają sprawcę swobody decyzji w ogóle, w rezultacie czego powodują, że zgodne z prawem zachowanie się przestaje być wymagalne”⁹¹⁶.

⁹¹⁰ A. Zoll, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, Warszawa 1982, s. 114-115.

⁹¹¹ A. Zoll, w: A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, T. I*, Warszawa 2012, s. 56; tak również T. Prześławski, *Funkcja czynnika psychicznego w konstrukcji czynu zabronionego i formach winy*, *Studia Iuridica* 2008, t. XLVIII, s. 224.

⁹¹² A. Zoll, w: A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, s. 56.

⁹¹³ M. Kowalewska-Łukuć, *Wina w prawie...*, s. 164.

⁹¹⁴ *Ibidem*, s. 171-172.

⁹¹⁵ W. Mąciór, *O finalizmie...*, s. 982.

⁹¹⁶ W. Mąciór, *Problem przestępstw nieumyślnych na tle aktualnych wymagań teorii i praktyki*, Kraków 1968, s. 76-77.

Zagadnienie owej normalnej sytuacji motywacyjnej jest szczególnie istotne z punktu widzenia niektórych okoliczności, z którymi ustawodawca połączył obligatoryjną klauzulę niepodlegania karze. Tzw. normalne okoliczności towarzyszące zostały wprowadzone do pojęcia winy już przez wspomnianego R. Franka⁹¹⁷. Pierwotnie jednak, w nauce niemieckiej poszukiwano „nienormalnych sytuacji motywacyjnych” tylko w ramach wąsko ujętej formuły stanu wyższej konieczności⁹¹⁸. Następnie zakres uwzględnianych okoliczności przy ocenie zarzucalności był rozszerzany. Doprowadziło to W. Woltera do konstatacji, że „te normalne okoliczności czynu stały się w teorii normatywnej najbardziej przebojowym elementem. (...) nasilenie winy słabnie w miarę, jak charakter okoliczności zaczyna odbiegać od normalności i dochodzi do zera, gdy sytuacja staje się zupełnie anormalna. Każdy przypadek wymaga dokładnego zbadania właśnie tych okoliczności, by na ich podstawie rozstrzygnąć pytanie, czy w ogóle można sprawcy zrobić zarzut z jego zachowania się”⁹¹⁹. Podobnie Ł. Pohl wskazuje, że przypadki anormalnej sytuacji motywacyjnej zostały uregulowane ze względu na ocenę motywacji sprawcy, która na skutek zasadniczo obiektywnych okoliczności prowadzi do usprawiedliwienia jego czynu. Usprawiedliwienie to opiera się na uznaniu, że w takich sytuacjach trudno wymagać od człowieka zachowania zgodnego z prawem⁹²⁰.

Słusznie zauważa A. Zoll, że anormalne sytuacje motywacyjne, podobnie jak kontratypy, stanowią stany konfliktowe, w których sprawca poświęca jedną wartość, aby ochronić inną. W ich ramach nacisk na psychikę człowieka może być na tyle istotny, że nie będzie wymagalne oparcie się temu naciskowi, przez co nie będzie możliwości postawienia mu zarzutu, że dopuścił się bezprawnego czynu⁹²¹. Między kontratypami a anormalnymi sytuacjami motywacyjnymi zachodzi jednocześnie istotna różnica, sprowadzająca się do społecznej opłacalności poświęcenia danego dobra. W tym drugim przypadku dobra są wartościowane tylko z punktu widzenia kryteriów subiektywnych sprawcy, nie zaś ich społecznej wartości⁹²².

Powyższe wypowiedzi dotyczyły zasadniczo stanów rzeczy, w których ustawodawca orzekł o braku możliwości przypisania sprawcy winy. We wcześniejszej części niniejszej pracy rozstrzygnięto jednak, że takich sytuacji ustawodawca nie opatruje sformułowaniem „nie podlega karze”. Przeciwnie, zastosowanie przez ustawodawcę tej klauzuli przesądza, że czyn

⁹¹⁷ S. Glaser, *Normatywna nauka...*, s. 5.

⁹¹⁸ I. Andrejew, *O pojęciu winy...*, s. 43.

⁹¹⁹ W. Wolter, *Prawo karne...*, s. 256.

⁹²⁰ Ł. Pohl, *Prawo karne...*, s. 295.

⁹²¹ A. Zoll, *Okoliczności wyłączające...*, s. 114-115.

⁹²² *Ibidem*, s. 115-116.

sprawcy jest zawiniony, choć przyznać trzeba, że wykluczone jest przypisanie tej winy w ramach czynności konwencjonalnej, jaką jest skazanie przez sąd.

Nie oznacza to natomiast, że okoliczności, z którymi ustawodawca wiąże niepodleganie karze, są irrelevantne z punktu widzenia przypisania winy. Należy bowiem podkreślić, że wina na gruncie Kodeksu karnego jest stopniowalna⁹²³, co wynika już z samego art. 53 § 1 k.k.⁹²⁴ Pomimo, że odnośnie do zarzutu stawianego sprawcy istnieje tylko alternatywa: albo może być postawiony albo nie może być postawiony, tak określenie stopnia winy jest dopuszczalne i konieczne przy uwzględnienia przesłanek jej przypisania, które są stopniowalne. Jak słusznie zauważa J. Lachowski „poczytalność może być pełna lub ograniczona, świadomość bezprawności czynu może być różna, a poziom wymagalności postępowania zgodnego z prawem, normalność sytuacji motywacyjnej również da się indywidualizować”⁹²⁵. Podobnie argumentuje M. Kowalewska-Łukuć, podnosząc, że przymus, pod wpływem którego sprawca dopuszcza się swego czynu, może mieć różną siłę oddziaływania i przez to w różnym stopniu krępować wolę sprawcy, tak samo jak anormalna sytuacja motywacyjna⁹²⁶.

Podsumowując zatem, dla dalszej analizy przyjmę za J. Majewskim i P. Kardasem, że stopień zawinienia jest wyznaczany przez trzy kryteria: „a) rozpoznawalność sytuacji zarówno w sferze faktycznej, jak i w płaszczyźnie prawnego jej wartościowania; b) możliwość przeprowadzenia prawidłowego procesu motywacyjnego i podjęcie decyzji o postąpieniu zgodnie z nakazem prawa; c) zdolność do pokierowania swym postępowaniem (możliwość realizacji powziętej decyzji)”⁹²⁷.

Poczynienie powyższych uwag ogólnych uprawnia do ustaleń co do poszukiwania uzasadnienia niekaralności w przypadkach objętych klauzulami niepodlegania karze także na gruncie winy. Już wstępna analiza tych sytuacji prowadzi do przekonania, że w większości ustawowych klauzul niekaralności płaszczyzna przypisania winy nie może służyć jako racjonalizacja redukcji karania, co dotyczy tych wszystkich przepisów, w których niepodleganie karze wynika ze zdarzeń następujących po czynie sprawcy. Stałoby to bowiem

⁹²³ Por. odmiennie M. Rodzyńkiewicz, *Pojęcie winy...*, s. 22; P. Jakubski, *Wina i jej stopniowalność na tle kodeksu karnego*, Prok. i Pr. 1999, nr 4, s. 49.

⁹²⁴ Odmiennie A. Barczak-Oplustil, która postuluje, aby pojęciu „winy” z art. 1 § 3 k.k. oraz art. 53 § 1 k.k. nadać różną treść ze względu na brak przełożenia między stopniem zawinienia a winą spełniającą funkcję legitymującą (A. Barczak-Oplustil, *Sporne zagadnienia istoty winy w prawie karnym. Zarys problemu*, CzPKiNP 2005, z. 2, s. 94).

⁹²⁵ J. Lachowski, *Wina w prawie karnym*, w: R. Dębski (red.), *System Prawa Karnego, t. 3, Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, Warszawa 2017, s. 673.

⁹²⁶ M. Kowalewska-Łukuć, *Wina w prawie...*, s. 240; na marginesie odnotowuję, że wydaje się jednak, iż przymus jest szczególnie postacią anormalnej sytuacji motywacyjnej.

⁹²⁷ J. Majewski, P. Kardas, *O dwóch znaczeniach...*, s. 77. Pogląd ten został wyrażony przed wejściem w życie Kodeksu karnego, jednak pozostaje aktualny również na tle obowiązującej kodyfikacji.

w sprzeczności z formułowaną już od przełomu XIX i XX w. zasadą koincydencji czasowej między czynem a winą⁹²⁸. Zasada ta ma bowiem zastosowanie nie tylko do stwierdzenia możliwości przypisania winy, ale także dla określenia jej stopnia⁹²⁹. Wyjątki od zasady koincydencji czynu i winy (wynikające chociażby z art. 31 § 3 k.k.) dotyczą konsekwencji zdarzeń sprzed czynu, nie zaś późniejszych. Jak przyjmuje A. Barczak-Oplustil, „zasadniczym punktem odniesienia dla ustalania przesłanek winy jest czas, w którym został popełniony czyn realizujący znamiona typu czynu zabronionego; jednakże jeżeli w czasie czynu dana przesłanka nie została spełniona, to uprawnione – z perspektywy istoty winy w prawie karnym, jej konstytucyjnych uwarunkowań, funkcji, jakie prawo karne ma do spełnienia – jest postawienie pytania o powody takiego stanu rzeczy”⁹³⁰. Brak jednak podstaw, aby przy określeniu stopnia winy sięgać do zaszłości po czynie⁹³¹. W konsekwencji należy skonstatować, że nie zasada się na obniżonym stopniu winy niepodleganie karze wynikające z denuncjacji, uchylecia grożącego niebezpieczeństwa, naprawienia szkody, zapobiegnięcia wypłacie odszkodowania i innych podobnych okolicznościach⁹³².

Inne ustawowe klauzule niepodlegania karze mogą być jednak wiązane z zagadnieniem przypisania winy. Już K. Buchała te klauzule na gruncie k.k. z 1969 r. klasyfikował w czterech grupach wyróżnionych ze względu na czynny żal, brak społecznego niebezpieczeństwa czynu w stopniu wyższym niż znikomy, ale również przewidywaną nieskuteczność kary wynikającą ze szczególnej sytuacji motywacyjnej, rzutującej także na niski stopień winy⁹³³ oraz osobno ze względu na brak odpowiedniego stopnia winy⁹³⁴. Również W. Wolter na gruncie poprzedniej

⁹²⁸ Zob. A. Golonka, *Niepoczytalność i poczytalność ograniczona*, Warszawa 2013, s. 324.

⁹²⁹ A. Barczak-Oplustil, *Zasada koincydencji...*, s. 18.

⁹³⁰ *Ibidem*, s. 264.

⁹³¹ Nie dotyczy to ewentualnej zmiany normatywnej lub sposobu interpretowania klauzul generalnych, które jednak nie są zdarzeniami w sensie ontologicznym (zob. W. Wróbel, *Zmiana normatywna...*, s. 355-358).

⁹³² Powyższe nie wyklucza, że niektórym kategoriom sprawców w takich sytuacjach można generalnie przypisać winę o obniżonym stopniu. M. Siewierski odnośnie do sprawcy łapownictwa czynnego pisał, że „jeżeli obywatel znajduje się w sytuacji zawierającej niektóre znamiona stanu wyższej konieczności, należy zapewnić mu nawet bezkarność, jeżeli z dalszego jego zachowania wyniknie, że na to zasługuje, a nie jest sam czynnikiem demoralizującym urzędnika” (M. Siewierski, *Mały kodeks karny i postępowanie doraźne wraz z przepisami o Komisji Specjalnej do walki z nadużyciami i innymi dodatkowymi. Komentarz*, Łódź 1947, s. 96). *Differentia specifica* czynów korzystających z niepodlegania karze nie jest zatem obniżony stopień winy, ale to późniejsze zachowanie sprawcy.

⁹³³ Tę grupę autor odnosił do przypadków zatajania dowodów niewinności z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą sprawcy lub jego najbliższemu (art. 250 § 2 d.k.k.), ukrywania osoby najbliższej (art. 252 § 2 d.k.k.) oraz zaniechania zawiadomienia o przestępstwie, mając dostateczną podstawę do przypuszczenia, że organ powołany do ścigania wie o przestępstwie, albo z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą jemu samemu lub jego najbliższemu (art. 254 § 2 d.k.k.); K. Buchała, *Prawo karne...*, s. 608.

⁹³⁴ *Ibidem*; w tej grupie autor osobno pomieścił przepis art. 247 § 3 d.k.k. przewidujący niepodleganie karze w związku z złożeniem fałszywych zeznań przez osobę, niewiedzącą o prawie odmowy zeznania lub odpowiedzi na pytania z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą sprawcy lub jego najbliższemu.

kodyfikacji wskazane przepisy łączył z wystąpieniem sytuacji konfliktowej⁹³⁵, natomiast A. Wąsek odczytywał z nich dodatkowo wyrozumiałość wobec sprawcy, który znalazł się w takiej szczególnej sytuacji⁹³⁶.

Na gruncie obowiązującej kodyfikacji przepisy, w których występuje klauzula „nie podlega karze” ze względu na obniżony stopień winy, trafnie zgrupował P. Zakrzewski, wskazując na art. 25 § 3 k.k., art. 157a § 3 k.k., art. 233 § 2 k.k., art. 236 § 2 k.k., art. 239 § 2 k.k. oraz art. 240 § 3 k.k.⁹³⁷ Katalog ten uzupełnić należy o dodane w późniejszym okresie art. 25 § 2a k.k. oraz art. 240 § 2a k.k. Co jednak istotne, przywołane przepisy P. Zakrzewski klasyfikuje nie ze względu na obniżony stopień winy, ale domniemanie braku możliwości zachowania się zgodnego z prawem, wobec którego nie ustala się winy sprawcy, w przeciwieństwie do zaktualizowania się którejś z pozostałych klauzul niepodlegania karze⁹³⁸. Pogląd o istnieniu takiego domniemania nie został szerzej uzasadniony. Wydaje się, że autor utożsamia brak możliwości ustalenia winy sprawcy z niemożnością wyboru zachowania zgodnego z prawem. Za poglądem tym nie przemawiają jednak przesłanki prawne, gdyż ustawodawca takich nie kreuje. Natomiast w praktyce wymiaru sprawiedliwości w razie spełnienia przesłanek wynikających z jakiegokolwiek klauzuli niepodlegania karze organy prowadzące postępowanie nie będą ustalały winy, będąc związanymi wynikającą z art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k. koniecznością umorzenia postępowania. Z pewnością wymienione powyżej przepisy kodują pewne szczególne sytuacje, w których znalazł się sprawca. Trudno jednak o wyciągnięcie wniosku, że stanowi to domniemanie braku możliwości wybrania sposobu zachowania, które byłoby zgodne z prawem. Możliwość taka istnieje, jednak niewykonanie tego nakazu prawnego we wskazanych wypadkach nie jest opatrzone sankcją. Okoliczności te wpłynąć muszą zatem na stopień winy, chociaż nigdy nie dojdzie do jego ustalenia przez sąd, wobec braku dopuszczalności uznania sprawy za winnego. Prawo stałoby w wewnętrznej

⁹³⁵ W. Wolter, *Nauka o przestępstwie...*, s. 250-251. Autor uzasadniał umieszczenie w Kodeksie wskazanych przepisów okolicznością, że ustawodawca nie przyjął normatywnej teorii winy. Argument ten z pewnością się zdezaktualizował.

⁹³⁶ A. Wąsek, *Ewolucja prawnokarnego pojęcia winy w powojennej Polsce*, Przegląd Prawa Karnego 1990, nr 4, s. 14, 17.

⁹³⁷ P. Zakrzewski, *Stopniowanie winy...*, s. 237.

⁹³⁸ *Ibidem*; inne wyróżnione przez P. Zakrzewskiego grupy klauzul niepodlegania karze, to te oparte na odstąpieniu od przygotowania, usiłowania, dalszego dokonywania lub zapobieżeniu dokonania czynu zabronionego, klauzule mające na celu zapobieganie przestępstwom oraz klauzule oparte na naprawieniu szkody, uchyleniu jej nastąpienia albo na uchyleniu niebezpieczeństwa. Nieco mniej szczegółowo okoliczności niepodlegania karze przez sprawcę grupuje J. Karaźniewicz, wskazując tylko na sytuacje, w których sprawca wykazuje czynny żal oraz te, gdy występuje konieczność uwzględnienia szczególnych sytuacji motywacyjnych o charakterze konfliktowym (J. Karaźniewicz, *Klauzula niekaralności...*, s. 36).

sprzeczności, gdyby jednocześnie wymagało określonego zachowania, a z drugiej wprowadzało domniemanie, że sprawca nie ma możliwości się tak zachować.

Przytoczone przez P. Zakrzewskiego przepisy uzupełnione o art. 25 § 2a k.k. oraz art. 240 § 2a k.k. będą przedmiotem dalszej szczegółowej analizy. Jak pisze W. Wróbel, „przy ocenie stopnia winy szczególne znaczenie posiadają wszelkie okoliczności, które prowadzą do ograniczenia swobody podejmowania przez sprawcę decyzji lub też ograniczenia rozpoznawania przedsięwziętych działań”⁹³⁹. Zbadać zatem należy, czy w wyselekcjonowanej grupie przepisów zakodowane są takie sytuacje i to w stopniu uzasadniającym przyjęcie formuły „nie podlega karze”.

2.2. Przekroczenie granic obrony koniecznej

Podążając za systematyką Kodeksu karnego w pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na przepisy przewidujące niepodleganie karze w szczególnych przypadkach przekroczenia obrony koniecznej, poczynając od historycznie starszej, tj. regulacji art. 25 § 3 k.k. Już w 1969 r. A. Gubiński pisał, że przekroczenie granic tego kontratypu zazwyczaj występuje w stanie silnego napięcia psychicznego, jak przestrasz, oburzenie lub gniew, co może mieć wpływ na stopień winy. Zdaniem autora nacisk sytuacji, w której znajduje się sprawca, na jego psychikę może być tak duży w pewnych okolicznościach, że stopień winy będzie zupełnie nieznaczący⁹⁴⁰. Zgodnie z tym tokiem rozumowania, jeszcze przed wprowadzeniem aktualnej kodyfikacji A. Wąsek postulował uzupełnienie regulacji obrony koniecznej o przepis dający podstawę do wyłączenia odpowiedzialności karnej sprawcy, który przekroczył granice obrony koniecznej wskutek wzburzenia lub przerażenia, wywołanego istnieniem zamachu. Sprawca taki miałby nie popełniać przestępstwa właśnie z uwagi na brak winy⁹⁴¹.

Postulat ten został w toku prac kodyfikacyjnych uwzględniony połowicznie. Rzeczywiście projekt uzupełniono o art. 25 § 3 k.k., który nakazywał obligatoryjne odstępianie od wymierzenia kary w związku z sytuacją *excessus defensionis* w wyniku strachu

⁹³⁹ W. Wróbel, *Wina i zawinienie a strona podmiotowa czynu zabronionego, czyli o potrzebie posługiwania się w prawie karnym pojęciem winy umyślnej i winy nieumyślnej*, w: J. Giezek (red.), *Przestępstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka*, Zakamycze 2006, s. 676.

⁹⁴⁰ A. Gubiński, *Wyłączenie bezprawności czynu. O okolicznościach uchylających społeczną szkodliwość czynu*, Warszawa 1961, s. 23-24; zob. również w starszej literaturze J. Makarewicz, *Kodeks karny...*, s. 73-74; A. Krukowski, *Obrona konieczna na tle polskiego prawa karnego*, Warszawa 1965, s. 102-104; I. Andrejew, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1989, s. 208; W. Wolter, *Nauka o przestępstwie...*, s. 177.

⁹⁴¹ A. Wąsek, *Stany konieczności w części ogólnej projektu k.k. z 1991 r.*, w: S. Waltoś (red.), *Problemy kodyfikacyjne prawa karnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Mariana Cieślaka*, Kraków 1993, s. 103; na brak winy w analizowanym wypadku wskazuje również P. Hofmański, *W sprawie nowelizacji przepisów o obronie koniecznej*, w: P. Hofmański (red.), *Z problematyki prawa karnego*, Białystok 1994, s. 102.

lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu. W odróżnieniu zatem od wypowiedzi *de lege ferenda* A. Wąska, nie zakodowano w przepisie, że następuje wyłączenie winy, a tym samym przestępności czynu. Mimo powyższego w niektórych wypowiedziach doktryny pozostano przy stanowisku, że art. 25 § 3 k.k. obejmuje sytuację wyłączenia winy. Przykładowo P. Jakubski wyłączenie przez ten przepis tylko karalności określa „jeśli nie jako zdystansowanie się od normatywnego rozumienia winy, to w każdym razie jako przykład pewnej niekonsekwencji”⁹⁴². Na wyłączenie winy w sytuacji objętej art. 25 § 3 k.k. wskazują również W. Wróbel, A. Zoll⁹⁴³, M. Rodzyńkiewicz⁹⁴⁴, P. Kardas⁹⁴⁵ oraz inni autorzy⁹⁴⁶.

Większość jednak wypowiedzi doktryny sytuację opisaną w art. 25 § 3 k.k. traktuje jako związaną z tylko obniżonym stopniem winy sprawcy⁹⁴⁷. M. Szczepaniec wnioskuje ten wyprowadza już z samych określonych przez ustawodawcę konsekwencji prawnych uregulowanych tym przepisem, które nie stanowią o niepopelnieniu przestępstwa, a wyłącznie o wyłączeniu karalności⁹⁴⁸. A. Barczak-Oplustil, choć wypowiada tezę przeciwną, tzn. że art. 25 § 3 k.k. reguluje przypadek wyłączenia przestępności czynu, podnosi, że przepis ten nie normuje sytuacji, w których strach i wzburzenie są na tyle silne, aby były objęte zastosowaniem art. 31 § 1 k.k., zasadniczo wyznaczającego zdolność podmiotu do zawinienia czynu⁹⁴⁹. Uwaga ta jest jak najbardziej słuszna. Założenie, według którego w sytuacji przekroczenia granic obrony koniecznej ze względu na strach lub wzburzenie następowałby brak możliwości kierowania postępowaniem, prowadzić musi do przekonania, że przepis

⁹⁴² P. Jakubski, *Wina i jej...*, s. 44-45; podobnie J. Zientek, *Karygodność i wina jako przesłanki odpowiedzialności w nowym kodeksie karnym*, Prok. i Pr. 1998, nr 6, s. 22; T. Kaczmarek, *Spory co do pojęcia winy w prawie karnym*, w: L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda (red.), *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, Lublin 2005, s. 195-196.

⁹⁴³ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo...*, s. 378; A. Zoll, *Charakter prawny...*, s. 276.

⁹⁴⁴ M. Rodzyńkiewicz, *Modelowanie pojęć...*, s. 81.

⁹⁴⁵ P. Kardas, cyt. za M. Filar, *W obronie...*, s. 56.

⁹⁴⁶ Sz. Tarapata, *Dobro prawne...*, s. 356; M. Wantoła, *Materialnoprawny charakter instytucji przekroczenia granic obrony koniecznej pod wpływem strachu lub wzburzenia i karnoprosowe konsekwencje jej zastosowania*, Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ 2016, nr 2, s. 192.

⁹⁴⁷ Zob. A. Marek, *Obrona konieczna...*, s. 157-158. T. Bojarski, *Z problematyki przekroczenia...*, s. 37; T. Kaczmarek, *Prawo karne. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 2003, s. 453; P. Gensikowski, *Problematyka karnoprawnych...*, s. 129; R. Kokot, *Przekroczenie granic...*, s. 103; B. Kolasiński, *Szczególny wypadek przekroczenia granic obrony koniecznej (art. 25 § 3 k.k.)*, Prok. i Pr. 2000, nr 1, s. 64; M. Szafraniec, *Przekroczenie granic...*, s. 127; M. Teleszewska, *Konsekwencje prawne przekroczenie granic obrony koniecznej*, Przegląd Sądowy 2014, nr 7-8, s. 166-167; B. Ziajka, *Przekroczenie granic obrony koniecznej jako wynik strachu lub wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami zamachu*, NPKP 2007, t. XXI, s. 169; K. Cesarz, *Przekroczenie granic obrony koniecznej w wyniku strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu (Art. 25 § 3 k.k.) w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, w: J. Majewski (red.), *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Materiały IV Bielańskiego kolokwium karnistycznego*, Toruń 2008, s. 53.

⁹⁴⁸ M. Szczepaniec, *Przekroczenie granic...*, s. 14.

⁹⁴⁹ A. Barczak-Oplustil, *Zasada koincydencji...*, s. 51-54.

art. 25 § 3 k.k. stanowi *superfluum* ustawowe. Stan strachu lub wzburzenia mieści się w kategorii „innych zakłóceń czynności psychicznych”⁹⁵⁰, więc już w związku z niepoczytalnością powinno następować wyłączenie winy sprawcy. Taki kierunek należy zatem odrzucić, przyjmując, że eskcendent w sytuacji art. 25 § 3 k.k. dysponuje możliwością rozpoznania znaczenia swojego czynu i kierowania postępowaniem.

Nie sposób również pominąć, że wraz z nowelizacją art. 25 § 3 k.k., która weszła w życie 8 czerwca 2010 r. zastąpiono przesłankę, według której dla uzyskania bezwarunkowego odstąpienia od wymierzenia kary osoba broniąca się musiała przekraczać granice obrony koniecznej „w wyniku” strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu. Obecne brzmienie przepisu niepodleganie karze warunkuje działaniem „pod wpływem” tych okoliczności. Jak przyjęto we wcześniejszej części pracy, zakaz wykładni synonimicznej oraz dyrektywy wykładni historycznej przemawiają za uznaniem, że sformułowania te należy interpretować odmiennie. Gdyby było inaczej, nowelizacja w tym zakresie nie byłaby uzasadniona. Odmienność ta sprowadza się do odrzucenia przez ustawodawcę konieczności wykazywania związku przyczynowego między przekroczeniem granic kontratypu a określonymi w tym przepisie stanami psychicznymi. Zmiana taka była uzasadniona, biorąc pod uwagę oczywiste trudności dowodowe związane z koniecznością wykazywania tego związku. Akcentował je w poprzednim stanie prawnym J. Giezek, wskazując, że dokonywanie jakichkolwiek ustaleń w tym zakresie jest wysoce utrudnione, jeśli nie niemożliwe⁹⁵¹. Problemy te dotyczą jednak również samego dowodzenia wystąpienia opisanych w przepisie art. 25 § 3 k.k. stanów⁹⁵².

Powyższa nowelizacja dodatkowo ogranicza możliwość argumentowania o braku zarzucalności przekroczenia granic obrony koniecznej w omawianej sytuacji⁹⁵³. Przepis art. 25 § 3 k.k. normuje sytuacje, w których pomimo pewnej anormalnej sytuacji, sprawca jest w stanie

⁹⁵⁰ Zob. J. Leszczyński, *Niepoczytalność sprawców przestępstw oraz czynów zabronionych i jej kryminologiczne konsekwencje*, Przegląd Policyjny 1995, nr 1, s. 46-47; wyrok SA w Krakowie z 7 września 2005 r., II AKa 117/05, KZS 2005, nr 10, poz. 24.

⁹⁵¹ J. Giezek, *Przekroczenie granic...*, s. 137-138.

⁹⁵² T. Bojarski pisał na gruncie stanu prawnego sprzed nowelizacji art. 25 § 3 k.k. „Rodzi się pytanie, czy można komukolwiek wykazać, że znajdując się w sytuacji działania w obronie koniecznej, był wolny od któregoś z tych przeżyć. Zarejestrować ich w chwili działania nie sposób. Precyzyjna ocena stanu przeżyć emocjonalnych człowieka po pewnym czasie, człowieka, który oczywiście do tych przeżyć chętnie się odwoła, jest niemożliwa. (...) Prawdopodobnie tylko człowiekowi »z marmuru« lub »z żelaza« sąd mógłby zasadnie wykazać, że nie był on w takiej sytuacji oświecony jednym z tych przeżyć. Obligatoryjne odstąpienie od wymierzenia kary staje się więc w jakimś stopniu automatyczne” (T. Bojarski, *Z problematyki stanów...*, s. 84; zob. również *Idem, Z problematyki przekroczenia...*, s. 37-38; R. Kokot, *Przekroczenie granic...*, s. 98; P. Kardas, *Zmiany na gorsze...*, s. 15; M. Filar, *Wyłączenie odpowiedzialności...*, s. 21.

⁹⁵³ Zob. podobnie P. Kardas, W. Wróbel, *Opinia o rządowym...*, s. 122; P. Gensikowski, *Nowelizacja art. 25 § 3...*, s. 135.

rozpoznać znaczenie swojego czynu oraz kierować swoim postępowaniem. Mimo to, oba określone w tym przepisie stany psychiczne utrudniają racjonalną ocenę sytuacji⁹⁵⁴ oraz mogą prowadzić do wyolbrzymienia stopnia niebezpieczeństwa⁹⁵⁵. Jak pisze M. Filar, powodują również, że emocje zaczynają dominować nad intelektem⁹⁵⁶. Zdaniem M. Szafraniec w sytuacji strachu lub wzburzenia, w której sprawca ma zawężone pole świadomości, a jego uwaga koncentruje się na wąskim wycinku rzeczywistości trudno wymagać, by precyzyjnie rozważał on dobór adekwatnych środków odparcia zamachu. Autorka zastrzega jednak, że nie stanowi to podstawy do usprawiedliwienia zastosowania wszystkich, nawet najbardziej drastycznych środków odparcia zamachu⁹⁵⁷.

Powyższe uwagi ogólne uznać należy za słuszne, biorąc pod uwagę opisywane w literaturze mechanizmy psychiczne towarzyszące strachowi oraz wzburzeniu⁹⁵⁸. Odnośnie do pierwszego z tych stanów A. Korpysz wskazuje, że w sytuacjach bezpośredniego zagrożenia, tj. gdy występuje konieczność natychmiastowej reakcji, uruchamiana jest tzw. dolna droga wzbudzania afektu⁹⁵⁹, a tym samym ludzie co do zasady zachowują się zgodnie z modelem prymatu emocji, co oznacza minimalną rolę złożonych procesów poznawczych⁹⁶⁰. Jak pisze M. Budyn-Kulik, wystąpienie stanów emocjonalnych takich jak lęk, strach czy niepokój wywołuje tendencje do skupienia uwagi na bodźcach związanych z zagrożeniem, czyli przykładowo do przeceniania sił napastnika lub ocenianiu przedmiotu, jakim się on posługuje jako bardziej niebezpiecznego⁹⁶¹. Obok zawężenia pola spostrzegania, wskazuje się jednak również inne objawy psychiczne lęku, jak zaburzenia koncentracji uwagi, sprawności pamięci czy myślenia⁹⁶². Konsekwencją strachu jest działanie w sposób impulsywny. Jak pisze K. Daszkiewicz, „charakterystyczne jest tu działanie sprawcy pod

⁹⁵⁴ Zob. M. Szczepaniec, *Przekroczenie granic...*, s. 17; K. Daszkiewicz, *Przestępstwa z afektu w polskim prawie karnym*, Warszawa 1982, s. 89; zob. również J. Giezek, *W obronie granic...*, s. 54.

⁹⁵⁵ A. Legutko-Kasica, *Eksces w obronie...*, s. 87.

⁹⁵⁶ M. Filar, *Wyłączenie odpowiedzialności...*, s. 20-21; tak również L. Tyszkiewicz, w: O. Górniok (red.), *Kodeks karny...*, s. 75; wyrok SA w Katowicach z 1 grudnia 2000 r., II AKa 295/00, Wokanda 2002, nr 3, poz. 41.

⁹⁵⁷ M. Szafraniec, *Przekroczenie granic...*, s. 145.

⁹⁵⁸ Ich opis będzie miał charakter wyłącznie wzmiankowy, gdyż praca nie pretenduje do całościowego opracowania psychologicznych aspektów zjawisk określonych w art. 25 § 3 k.k. Nie wydaje się to zresztą konieczne z punktu widzenia zweryfikowania słuszności zapatrywania o wpływie tych okoliczności na stopień winy sprawcy.

⁹⁵⁹ Co oznacza, że informacje z narządów zmysłu docierają do wzgórza sensorycznego, a następnie bezpośrednio do ciała migdałowego, które kieruje reakcją, a zatem z pominięciem kory mózgowej (T. Maruszewski, *Psychologia poznania*, Gdańsk 2001, s. 404).

⁹⁶⁰ Zob. A. Korpysz, *Przekroczenie granic obrony koniecznej w wyniku strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu z art. 25 § 3 k.k. z perspektywy psychologicznej*, Annales UMCS 2020, nr 2, s. 113 wraz z przywołaną tam literaturą.

⁹⁶¹ M. Budyn-Kulik, *Umysłność w prawie karnym i psychologii. Teoria i praktyka sądowa*, Warszawa 2015, s. 488; zob. również J. Reykowski, *Eksperymentalna psychologia emocji*, Warszawa 1968, s. 306-307.

⁹⁶² L. Korzeniowski, S. Puzyński (red.), *Encyklopedyczny słownik psychiatrii*, Warszawa 1986, s. 560.

wpływem zaskoczenia, a zatem krótki odstęp czasowy między bodźcem a reakcją, co powoduje, że trudno mówić o przebiegu procesu motywacyjnego z walką motywów konkurencyjnych. Z tego też względu stopień kontroli jest niewielki w tych przypadkach, podobnie jak stopień uświadomienia celu działania. Sprawca dąży jedynie do uniknięcia niebezpieczeństwa, nie obejmuje jednak w pełni świadomością czynu zabronionego podjętego po to, aby to niebezpieczeństwo zażegnać⁹⁶³.

Z kolei w stosunku do drugiego ze stanów określonych w art. 25 § 3 k.k. aktualne pozostają wypowiedzi formułowane w odniesieniu do stanu silnego wzburzenia na gruncie uprzywilejowanego typu zabójstwa. Co oczywiste, brak kwantyfikatora na gruncie regulacji odnoszącej się obrony koniecznej skutkować musi uwzględnieniem dopuszczenia przez ustawodawcę zastosowania tego przepisu również wtedy, gdy intensywność skutków wzburzenia będzie niższa. Podobnie jak w przypadku strachu, również wzburzenie powoduje ograniczenie percepcji elementów rzeczywistości. Jak pisze S. Cora „dzieje się tak dlatego, że podczas silnego pobudzenia zdolność selekcjonowania informacji ulega znacznemu obniżeniu. W konsekwencji dochodzi do ograniczenia dostępu dla informacji zewnętrznych. Jest to wynikiem tego, że mózg zmierza do skoncentrowania się na działaniu, a nie na orientacji, na którą zresztą przy silnym pobudzeniu emocjonalnym jest już zbyt późno⁹⁶⁴. Zdaniem J.K. Gierowskiego „z psychologicznego punktu widzenia, silne wzburzenie, niezależnie czy nazwiemy je afektem fizjologicznym czy też nie, będzie stanowiło zawsze istotną właściwość procesów motywacyjnych, odnosząc się przede wszystkim do stopnia samokontroli działania sprawcy⁹⁶⁵. Stwierdzenie to wydaje się aktualne również w stosunku do każdego wzburzenia, nie tylko silnego. Autor wskazuje również, że proces motywacyjny stanowi wypadkową wewnętrznych, intrapsychicznych zmiennych tworzących osobowość człowieka i zewnętrznych czynników sytuacyjnych, mogących mieć charakter różnorodnych sytuacji trudnych (jak stres, frustracja, utrudnienie, konflikt i inne)⁹⁶⁶.

W ramach podsumowania powyższych uwag, rację trzeba przyznać J. Gurgulowi, według którego w sytuacji przekroczenia obrony koniecznej subiektywne i obiektywne możliwości deliberowania o wyborze metody reakcji, narzędzia i sposobu posłużenia się nim, aby napastnikowi wyrządzić szkodę tylko niezbędną, są zwykle ograniczone lub nawet żadne⁹⁶⁷.

⁹⁶³ K. Daszkiewicz, *Groźba w polskim prawie karnym*, Warszawa 1958, s. 47–49.

⁹⁶⁴ S. Cora, „Zabójstwo pod wpływem silnego wzburzenia” w *świecie prawa i psychologii*, NP 1973, nr 7-8, s. 1032.

⁹⁶⁵ J.K. Gierowski, *Stan silnego wzburzenia jako przedmiot sądowej ekspertyzy psychologicznej*, Palestra 1995, nr 39/3-4, s. 111.

⁹⁶⁶ *Ibidem*.

⁹⁶⁷ J. Gurgul, *Psychiatryczno-psychologiczne aspekty spraw z wersją obrony koniecznej*, Palestra 2003, nr 5-6, s. 108.

Powracając zatem do założenia J. Majewskiego i P. Kardasa o okolicznościach wpływających na stopień winy, skonstatować wypada, że w sytuacji *excessus defensionis* w stanie wzburzenia lub strachu usprawiedliwionych okolicznościami obniżone są zarówno rozpoznawalność sytuacji w sferze faktycznej, ale również możliwość przeprowadzenia prawidłowego procesu motywacyjnego i podjęcia decyzji o postąpieniu zgodnie z nakazem prawa.

W świetle powyższego art. 25 § 3 k.k. normuje sytuację związaną z obniżonym stopniem winy. Zasadniczo ta część niniejszej pracy sprowadza się jednak do zweryfikowania, czy stanowi to uzasadnienie do niepodlegania karze. Budzić to musi wątpliwości. Strach oraz wzburzenie mogą towarzyszyć sprawcy każdego przestępstwa. Wyłącznie w jednym przypadku (uprzywilejowanego typu zabójstwa) ustawodawca przewidział z tej przyczyny jakąkolwiek szczególną podstawę do redukcji karnoprawnej reakcji. We wszystkich pozostałych sytuacjach, nawet pozytywnie wartościowanych z moralnego punktu widzenia, sąd orzekający operować będzie wyłącznie w granicach zwykłego ustawowego wymiaru kary⁹⁶⁸. Oczywiście nie sposób wykluczyć, że stwierdzi zasadność zastosowania na zasadach ogólnych którejś z regulacji prowadzących do redukcji sankcji (jak nadzwyczajne złagodzenie kary), sytuacja taka należeć będzie jednak do wyjątku. Co najmniej nieprzekonująco brzmiałaby linia obrony oparta na argumentcie, że sprawca czynu z art. 300 § 1 k.k. nie zasługuje na ukaranie, gdyż udaremnił egzekucję ze strachu przed niewypłacalnością. Tym bardziej nieakceptowalne byłoby powoływanie się na usprawiedliwiające wzburzenie w sytuacji zniszczenia cudzej instalacji nagłaśniającej, która utrudniała sen sprawcy.

W sytuacji przekroczenia obrony koniecznej opisywana regulacja może wyłączyć ukaranie przestępstw nawet godzących w najistotniejsze dobra. Co więcej, brak w art. 25 § 3 k.k. wymogu, aby strach lub wzburzenie były silne, prowadzi do przekonania, że dla uwolnienia od ukarania wystarczające jest, aby broniącemu towarzyszyły emocje o nawet niskim lub średnim natężeniu⁹⁶⁹. Nie może to stanowić o stopniu winy tak niskim, że aż eliminującym zasadność jakiegokolwiek ukarania, a nawet prowadzenia postępowania karnego.

Podsumowując należy stwierdzić, że jakkolwiek strach i wzburzenie rzeczywiście mają znaczenie dla stopnia winy sprawcy, tak nie jest to dostateczne uzasadnienie obowiązywania klauzuli niepodlegania karze, o której mowa w art. 25 § 3 k.k. Wątpliwe jest również, czy fakt

⁹⁶⁸ Za inne wyjątki redukcji prawnokarnej reakcji ze względu na podobne stany emocjonalne mogłyby być uznane sytuacje dopuszczalności odstąpienia od wymierzenia kary lub nadzwyczajnego złagodzenia kary, gdy czyn został sprowokowany niewłaściwym zachowaniem pokrzywdzonego (art. 216 § 3, art. 217 § 2, art. 222 § 2 k.k.). W tych wypadkach ustawodawca nie mówi jednak wprost o wzburzeniu.

⁹⁶⁹ Zob. J. Giezek, *Przekroczenie granic...*, s. 137.

łącznego występowania obniżonego stopnia winy, obniżonego stopnia społecznej szkodliwości czynu oraz opisanych już przesłanek kryminalnopolitycznych może uzasadniać aż tak daleko idącą redukcję prawnokarnej reakcji. Powrócić do tego przyjdzie w ramach podsumowania.

W tym miejscu należy odnieść się do regulacji art. 25 § 2a k.k. z uwzględnieniem optyki stopnia winy, a zatem do przepisu przewidującego niepodleganie karze przez sprawcę, który przekracza granice obrony koniecznej w kazuistycznie określonych sytuacjach odparcia zamachu polegającego na wdarciu się do wymienionych tam przestrzeni lub poprzedzonego wdarciami się tam.

Uzasadnienie projektu nowelizacji Kodeksu karnego, która wprowadziła powyższy przepis odwoływało się do analizy przeprowadzonej przez T. Tabaszewskiego⁹⁷⁰, który postulował rozszerzenie obrony koniecznej przez założenie, że obrona konieczna domostwa lub osoby miałyby być pozbawiona ograniczeń w zakresie sposobu i środka obrony⁹⁷¹. Autor pogląd ten opierał m.in. na stresie, „w jakim znajduje się człowiek, gdy atakuje się jego najbardziej intymną sferę bezpieczeństwa, jaką jest dom. (...) W przypadku wtargnięcia intruza do mieszkania można uznać za uzasadnioną obawę o życie i zdrowie domowników, choćby bezpośredni atak na osobę jeszcze nie nastąpił”⁹⁷².

Kształt normatywny przyjętego przepisu bynajmniej jednak nie obejmuje przesłanek opartych na stanie emocjonalnym osoby odpierającej zamach. Przeciwnie, projektodawca argumentował, że „dla realizacji wskazanych celów projektowana zmiana przesuwając akcent ze sfery emocjonalnej osoby odpierającej zamach na mający charakter zbiektywizowany przedmiot zamachu”⁹⁷³. Spotkało się to z krytyką przedstawicieli doktryny. Jak pisze A. Limburska, przecież samo przekroczenie granic obrony koniecznej wiązać należy ze sferą psychiki ekscedenta⁹⁷⁴. Autorka wyraża w konsekwencji pogląd, że również podstaw usprawiedliwienia przekroczenia granic należy szukać w sferze podmiotowej sprawy⁹⁷⁵. Jak słusznie wywodzi P. Kozłowska-Kalisz, ustawodawca z przyczyn praktycznych zdecydował o ujęciu art. 25 § 2a k.k. abstrahującym od płaszczyzny emocjonalnej, gdyż dowodzenie okoliczności przedmiotowych jest mniej problematyczne niż dowodzenie

⁹⁷⁰ Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 8 grudnia 2017..., s. 2.

⁹⁷¹ T. Tabaszewski, *Eksces intensywny...*, s. 83.

⁹⁷² *Ibidem*, s. 84.

⁹⁷³ Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 8 grudnia 2017..., s. 3.

⁹⁷⁴ A. Limburska, *Niekaralność przekroczenia...*, s. 13; pozostaje to zgodne z poglądem wyrażonym przez J. Giezkę, według którego „bliskie prawdy wydaje się (...) stwierdzenie, że to właśnie emocje towarzyszące broniącemu się przed bezprawnym zamachem są przyczyną każdego ekscesu” (J. Giezek, *W obronie granic...*, s. 54).

⁹⁷⁵ A. Limburska, *Niekaralność przekroczenia...*, s. 13.

okoliczności leżących na płaszczyźnie przeżyć psychicznych sprawcy i jego stanu emocjonalnego⁹⁷⁶.

Niezależnie od przyjęcia przez ustawodawcę przedmiotowego ujęcia przesłanek niekaralności w art. 25 § 2a k.k. nie sposób zaprzeczyć, że w normalnym toku rzeczy osoba odpierająca zamach w warunkach określonych w tym przepisie będzie jednocześnie w stanie strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami, o których mowa w art. 25 § 3 k.k. Zgodzić się trzeba z J. Lechowiczem i D. Reckiem, gdy podnoszą, że „stany faktyczne w których proponowany art. 25 § 2a k.k. znajdzie zastosowanie samoistnie, a nie w wariacie krzyżowania się z zakresem regulacji art. 25 § 3 k.k., będą niezwykle rzadkie, o ile w ogóle można je wyobrazić”⁹⁷⁷. Można się jednak spodziewać, że organy procesowe będą odwoływać się tylko do nowszego z przepisów, unikając zbędnych z punktu widzenia rozstrzygnięcia procesowego ustaleń co do stanu emocjonalnego sprawcy.

Podsumowując powyższe stwierdzić należy, że przekroczenie granic obrony koniecznej w sytuacji objętej art. 25 § 2a k.k. nie różni się niczym z punktu widzenia stopnia winy od regulacji art. 25 § 3 k.k. Sprawcy towarzyszą bowiem analogiczne stany psychiczne, być może jedynie w większym nasileniu ze względu na okoliczności zamachu. Prowadzi to do przekonania, że to nie obniżony stopień winy jest uzasadnieniem niepodlegania karze w przypadku określonym w art. 25 § 2a k.k. Przyjmując tę optykę przepis wyłącznie powieli już wcześniej istniejącą regulację art. 25 § 3 k.k., w stosunku do której zresztą i tak rozstrzygnięto powyżej, że obniżony stopień winy nie jest wystarczającym uzasadnieniem dla całkowitego wyłączenia karalności. Na zakończenie godny przywołania jest pogląd J. Giezka, według którego, „gdyby zamach nie wywoływał u zaatakowanego człowieka żadnych napięć emocjonalnych, to nie byłby on motywowany do obrony”⁹⁷⁸. Stany takie uznać należy za zjawisko normalne w sytuacji odpierania zamachu na dobro prawne, w tym przekroczenia granic obrony koniecznej. Przyjęcie jednak, że stanowiłyby one wystarczającą rację za niepodleganiem karze, zmniejszałoby istotność ram kontratypu obrony koniecznej, które ukształtowano w oparciu o założenie, że prawo nie powinno ustępować przed bezprawiem.

⁹⁷⁶ Zob. P. Kozłowska-Kalisz, *Naruszenie miru...*, s. 244-245. Autorka jednocześnie zastrzega, że rodzi to wątpliwości co do potrzeby takiej kazuistyki i dalszego egzemplifikowania przypadków niekaralności przy przekroczeniu granic obrony koniecznej.

⁹⁷⁷ J. Lechowicz, D. Reck, *Mój dom...*; zob. również P. Kozłowska-Kalisz, *Naruszenie miru...*, s. 243.

⁹⁷⁸ J. Giezek, *W obronie granic...*, s. 57.

2.3. Niepodleganie karze przez matkę dziecka poczętego za uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia tego dziecka zagrażający jego życiu

Przechodząc do części szczególnej Kodeksu karnego wyróżnić należy grupę przepisów, która wiąże niepodleganie karze z czynami sprawcy w sytuacjach, w których zastosowanie się do normy sankcjonowanej wywołałoby określone skutki prawne lub faktyczne dla niego samego lub jego osoby najbliższej.

Do kategorii tej trzeba zaliczyć art. 157a § 3 k.k. uchylający karalność matki, która powoduje uszkodzenie ciała dziecka poczętego lub rozstrój zdrowia zagrażający jego życiu. Uzasadnienie tej regulacji nie było szerzej analizowane w polskiej doktrynie. Wynika to prawdopodobnie z istniejącego zasadniczego konsensusu co do braku odpowiedzialności kobiety ciężarnej za czyny skierowane przeciwko dziecku w fazie prenatalnej⁹⁷⁹, choć – jak stwierdza J. Długosz – całkowita bezkarność kobiety ciężarnej w tym wypadku nie stanowi jedynego możliwego rozwiązania⁹⁸⁰.

Uzasadnienie wskazanej regulacji V. Konarska-Wrzosek określa przez odwołanie się do kompatybilności przepisów o przerwaniu ciąży, za którą kobieta ciężarna nigdy nie ponosi odpowiedzialności. V. Konarska-Wrzosek odnosi się również do względów pragmatycznych, gdyż pisze, że „jest tak dużo czynników, które mogą spowodować uszkodzenia ciała lub rozstrój zdrowia dziecka w okresie prenatalnym, że trudno byłoby ustalić bez wątplenia, który z nich jest za nie odpowiedzialny. Ponadto to matki dzieci poczętych szkodzące im w okresie ciąży (m.in. próbujące na własną rękę usunąć niepożądaną ciążę, pijąc alkohol, używając narkotyków) ponoszą główny ciężar konsekwencji tego, że urodzą się one chore lub niepełnosprawne, gdyż to one będą się musiały zająć tymi dziećmi wymagającymi szczególnej troski. Ukazanie karą kryminalną matki dziecka poczętego chociażby z tych względów napotykałoby trudności i nie byłoby celowe”⁹⁸¹.

Rzeczywiście typowym jest, że to matka ponosi większy ciężar urodzenia dziecka i to nie tylko chorego. Z ostatnim z zapatrywań V. Konarskiej-Wrzosek trudno się jednak zgodzić, gdyż pomija konsekwencje skutków opisanych w art. 157a § 1 k.k. dla samego dziecka⁹⁸².

⁹⁷⁹ J. Długosz, *O (braku) zasadności pociągnięcia do odpowiedzialności karnej kobiety ciężarnej za przerwanie ciąży (ujęcie prawnoporównawcze)*, w: J. Brzezińska (red.), *Przestępczość kobiet. Wybrane aspekty*, Warszawa 2017, s. 70.

⁹⁸⁰ *Ibidem*, s. 77. Autorka przywołuje rozwiązania niemieckie, w których generalnie odpowiedzialność kobiety ciężarnej za przerwanie ciąży jest dopuszczona, jednak ograniczona m.in. fakultatywnymi i obligatoryjnymi instytucjami uchylającymi karalność.

⁹⁸¹ V. Konarska-Wrzosek, w: V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks karny...*, s. 840.

⁹⁸² Zob. pogląd A. Siostrzonek-Sergiel, która argumentuje, że dziecko nienarodzone powinno mieć możliwość bycia pokrzywdzonym w procesie karnym, a sąd orzekający w sprawie o przestępstwo z art. 157a k.k. powinien mieć możliwość orzeczenia na rzecz *nasciturusa* zarówno obowiązku naprawienia szkody, jak również nawiązki

Uwzględnienie szczególnej sytuacji motywacyjnej, w jakiej znajduje się matka nie może pomijać dóbr prawnych dziecka, w tym dolegliwości, które wynikają z jej czynu. Co więcej, wyłączenie karalności wynikające z art. 157a § 3 k.k. jest ogólne i niezależne od tego, czy pomimo umyślnego godzenia w dobra swojego dziecka jak zdrowie i życie, matka po urodzeniu rzeczywiście ponosić będzie ciężar otaczania go szczególną troską. Z racji, że przesłanki niekaralności abstrahują od zachowania kobiety ciężarnej po urodzeniu dziecka, trudno szukać uzasadnienia tej niekaralności w wyłącznie potencjalnych dolegliwościach dla matki związanych z opieką nad tym dzieckiem.

Jak już była o tym mowa, zdaniem J. Potulskiego depenalizacja zachowania matki dziecka poczętego stanowi wyraz ogólnej tendencji ustawodawcy do likwidacji odpowiedzialności matki dziecka poczętego za wszelkie czyny popełnione wobec dziecka⁹⁸³. W tej kwestii K. Wiak argumentuje, że rozwiązania należy jednak traktować jako niespójne, gdyż przerwanie ciąży wbrew przepisom przez samą kobietę ciężarną jest traktowane przez ustawodawcę jako legalne, podczas gdy samo spowodowanie uszkodzenia ciała dziecka poczętego lub rozstroju zdrowia zagrażającego jego życiu za przestępstwo, choć niepodlegające karze⁹⁸⁴.

Z twierdzeniem o braku spójności nie zgadzają się O. Sitarz oraz A. Jaworska-Wieloch, które podnoszą, że czym innym jest usunięcie ciąży, a czym innym umyślne spowodowanie uszkodzenia ciała dziecka poczętego lub rozstrój jego zdrowia, zatem nie ma prostego przełożenia, co jest wartością większą lub mniejszą⁹⁸⁵. Wydaje się jednak, że aksjologia, na której oparty jest Kodeks karny wyraźnie ustanawia hierarchię dóbr, w ramach której życie jest większej wartości niż zdrowie, wobec czego podlega silniejszej ochronie. Wprowadzenie przez ustawodawcę analizowanej rozbieżności między regulacją przerwania ciąży a art. 157a § 3 k.k. stanowi wyłom od tej zasady, za którym trudno znaleźć racje. Za błędem ustawodawcy przemawia wreszcie okoliczność, że czyn zabroniony z art. 157a § 1 k.k. może być popełniony w postaci spowodowania rozstroju zdrowia zagrażającego życiu dziecka poczętego. Z punktu widzenia ochrony dobra prawnego jakim jest życie, dokonanie zostało przesunięte na przedpole naruszenia tego dobra. Aktualny stan prawny powoduje, że podlega ono silniejszej

(A. Siostrzonek-Sergiel, *Nasciturus jako pokrzywdzony w polskim procesie karnym*, Przegląd Sądowy 2010, nr 10, s. 22).

⁹⁸³ J. Potulski, *Dziecko jako...*, s. 188.

⁹⁸⁴ K. Wiak, *Ochrona dziecka...*, s. 253; tak też R. Krajewski, *Przestępstwo uszkodzenia...*, s. 18.

⁹⁸⁵ O. Sitarz, A. Jaworska-Wieloch, *Płeć sprawcy a odpowiedzialność za przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*, Chorzowskie Studia Polityczne 2017, nr 14, s. 78.

prawnokarnej ochronie przed narażaniem na niebezpieczeństwo niż przed naruszeniem, co stanowi odwrócenie właściwej proporcji.

Regulację art. 157a § 3 k.k. należy zatem skrytykować już z tej przyczyny, że tylko uchyla karalność czynu matki dziecka poczętego, nie przewiduje zaś wyłączenia przestępności czynu matki analogicznie jak w przypadku przerwania ciąży wbrew przepisom ustawy. Należy jednak rozważyć, czy brak odpowiedzialności matki dziecka poczętego ma być tylko skutkiem realizacji wymogu wewnętrznej spójności regulacji kodeksowych, czy też przemawiają za tym także takie same racje. Innymi słowy, trzeba dokonać oceny, czy poglądy uzasadniające brak kryminalizacji czynu matki prowadzącego do przerwania ciąży są aktualne również odnośnie do uszkodzenia ciała dziecka lub spowodowania rozstroju jego zdrowia.

W starszej literaturze wyłączenie odpowiedzialności kobiety ciężarnej za niezgodne z prawem przerwanie ciąży było opierane na argumentach o jego humanitarności, która miała wynikać z faktu, że wskutek aborcji kobieta również ponosi uszczerbek na swym zdrowiu⁹⁸⁶. Prowadziło to do przyjęcia argumentu, że w rzeczywistości kobieta taka może być traktowana jako ofiara tego czynu, nie zaś „rzeczywista zbrodniarka”⁹⁸⁷. Dla L. Boguni humanitaryzm ustawodawcy wynika z postępowej zasady, że o macierzyństwie kobiety może decydować ona sama⁹⁸⁸. Współcześnie akcent został przeniesiony na konstytucyjne prawa i wolności obywatelskie kobiety związane ze swobodą wyborów czy przyjętej orientacji światopoglądowej⁹⁸⁹.

W mojej ocenie, powyższych kierunków uzasadnienia nie można bezpośrednio przełożyć na racjonalizację niepodlegania karze kobiety ciężarnej w przypadku czynu zabronionego z art. 157a § 1 k.k., gdyż przepis ten obejmuje przypadki nie tylko nieskutecznych prób przerwania ciąży, ale także inne zachowania matki niezwiązane z decydowaniem o swoim samostanowieniu czy macierzyństwie. Jeśli jednak nawet przyjąć, że uzasadnienie nieodpowiedzialności matki za przerwanie ciąży wbrew przepisom ustawy i niepodlegania

⁹⁸⁶ Z. Skarżyński, *Z problematyki przerywania ciąży*, PiP 1981, nr 9-12, s. 105.

⁹⁸⁷ E. Zielińska, *Przerwanie ciąży. Warunki legalności w Polsce i na świecie*, Warszawa 1990, s. 176; *Eadem*, *Przestępstwo przerywania ciąży* w: I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński (red.), *System prawa karnego. O przestępstwach w szczególności t. IV, cz. I*, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, s. 401. Refleksja naukowa w przedmiocie uzasadnienia niekaralności kobiety za przestępstwo przerywania ciąży prowadzona była zwłaszcza po jej wprowadzeniu ustawą z 27 kwietnia 1956 o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz. U. Nr 12, poz. 61). M. Lipczyńska podnosiła wówczas, że bezkarność kobiety jest konsekwencją stanowiska, że kobieta winna posiadać całkowitą swobodę decyzji odnośnie urodzenia poczętego dziecka (M. Lipczyńska, *Ochrona płodu w ustawie z 27 IV 1956 i projekcie kodeksu karnego*, NP 1957, nr 1, s. 22).

⁹⁸⁸ L. Bogunia, *Przerwanie ciąży. Problemy prawne i kryminologiczne*, Wrocław 1980, s. 54.

⁹⁸⁹ A. Kania, *Między stabilnością a zmiennością odpowiedzialności karnej kobiety ciężarnej za niezgodne z prawem przerywanie ciąży*, w: J. Brzezińska (red.), *Przestępczość kobiet. Wybrane aspekty*, Warszawa 2017, s. 81; R. Kokot, *Z problematyki...*, s. 35.

przez nią karze za czyn z art. 157 § 1 k.k. jest takie samo, wówczas brak odpowiedzialności matki dziecka poczętego powinien być ograniczony tylko do czynów matki nakierowanych na przerwanie ciąży⁹⁹⁰. Wydaje się, że kobieta ciężarna najczęściej nie będzie w stanie przewidzieć, czy jej czyn nakierowany na przerwanie ciąży, doprowadzi do śmierci dziecka poczętego, czy tylko uszczerbku na jego zdrowiu. Jeśli jej nieobjęta kryminalizacją próba przerwania ciąży nie doprowadzi do tego skutku, lecz do uszkodzenia ciała dziecka poczętego, to również ten skutek nie powinien być objęty kryminalizacją. Z powyższego nie wynika automatycznie, że również co do inaczej motywowanych czynów matki dziecka poczętego prowadzących do naruszenia jego zdrowia wykluczona jest kryminalizacja, gdyż odmienne nastawienie sprawcy może stanowić istotny czynnik różnicujący.

Poszukując uzasadnienia dla analizowanej klauzuli niepodlegania karze, należy zgodzić się z O. Sitarz oraz A. Jaworską-Wieloch, że w przypadku typu z art. 157a § 1 k.k. „zdaniem ustawodawcy anormalna sytuacja motywacyjna (zawężenie pola decyzyjnego) [matki dziecka poczętego – przyp. R.F.] tak dalece ogranicza swobodę decydowania, że staje się ustawową okolicznością umniejszającą winę automatycznie prowadzącą do bezkarności”⁹⁹¹. W istocie bowiem sytuacja, w której znajduje się ta kobieta jest szczególna. Spowodowanie przez matkę uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia dziecka poczętego może być następstwem różnorodnych zachowań o odmiennych motywacjach. Może być chociażby efektem prób matki samodzielnego przerwania ciąży, czego ryzyko jest tym większe im trudniejszy dostęp do legalnej aborcji. Bezpośredni związek między dobrami dziecka poczętego a dobrami matki prowadzi do przekonania, że kobieta ciężarna ma zaburzoną możliwość przeprowadzenia prawidłowego procesu motywacyjnego i podjęcia decyzji o postąpieniu zgodnie z nakazem prawa. Pozostaje ona w sytuacji konfliktu między różnymi dobrami prawnymi. Jednak ze względu na fakt, że kobieta ciężarna, poświęcając dobro dziecka, kieruje się względami

⁹⁹⁰ Wypada również zwrócić uwagę, że brak w dyskursie publicznym postulatów o wprowadzenie dopuszczalności tzw. przerwania ciąży „na życzenie” aż do porodu. Spójnym byłoby, aby nieodpowiedzialność matki dziecka poczętego za przerwanie ciąży również była ograniczona czasowo. Wydaje się, że aktualny stan prawny, w którym matka dziecka poczętego nie może ponosić odpowiedzialności za przerwanie ciąży wbrew przepisom ustawy aż do momentu porodu wynika z tradycji ustawodawczej państw socjalistycznych, wówczas określanej jako „humanitarna”, w przeciwieństwie do rozwiązań państw kapitalistycznych, które nie przewidywały tak dalekich wyłączeń odpowiedzialności. Obecna orientacja polski w zachodnim kręgu kulturowym wymaga zrewidowania powyższego z uwzględnieniem zarówno praw i wolności matki, jak również ochrony konstytucyjnego dobra jakim jest życie dziecka poczętego. Warta wskazania jest przedstawiona przez J. Długosz analiza rozwiązań przyjętych w Niemczech, które nie przewidują generalnego wyłączenia możliwości poniesienia odpowiedzialności przez matkę dziecka poczętego za niezgodne z prawem przerwanie ciąży, choć określają różne szczególne okoliczności takiego czynu skutkujące wyłączeniem jego przestępności lub karalności (J. Długosz, *O (braku) zasadności...*, s. 75-78).

⁹⁹¹ O. Sitarz, A. Jaworska-Wieloch, *Płeć sprawcy...*, s. 78.

subiektywnymi nie zaś społeczną opłacalnością, jej czyn nie jest objęty kontratypem, ale mimo to jej sytuacja nie pozostaje obojętna dla oceny stopnia winy.

Podsumowując zatem przyjąć należy, że uzasadnienie niekaralności matki ustanowione w art. 157a § 3 k.k. stanowi jej szczególna sytuacja motywacyjna, prowadząca do znacznie obniżonego stopnia winy przemawiającego – zdaniem ustawodawcy – za generalnym wyłączeniem karalności.

Przyjęcie powyższego wniosku wymaga refleksji, czy każdy przypadek wyczerpania przez matkę dziecka poczętego znamion typu z art. 157a § 1 k.k. nacechowany jest obniżonym stopniem winy. O ile przytoczony powyżej przykład podjęcia przez kobietę ciężarną prób przerwania ciąży należy do tej kategorii, tak trudno szukać usprawiedliwienia spowodowania rozstroju zdrowia lub uszkodzenia ciała spowodowanych przez spożywanie alkoholu w okresie ciąży. Problem ten jest szczególnie doniosły, jako że prowadzi do płodowego zespołu alkoholowego (FAS)⁹⁹², który wiąże się z różnymi nieprawidłowościami, takimi jak opóźnienie wzrostu i małowłowie, zaburzenia czynności mózgu, uszkodzenia ośrodkowego układu nerwowego oraz charakterystyczne anomalie w budowie twarzy⁹⁹³. Jak pisze A. Nowak oraz A. Michno, osoby, których dotyka spektrum płodowych zaburzeń alkoholowych wymagają diagnozowania oraz leczenia przez całe życie, jako że w młodym wieku ujawniają się zaburzenia pierwotne, natomiast, jeśli nie zostaną zdiagnozowane i leczone, mogą doprowadzić do rozwinięcia się zaburzeń wtórnych⁹⁹⁴.

B. Bernfeld oraz J. Mazurkiewicz w swej publikacji przytaczają liczne przykłady doniesień medialnych opisujących zdarzenia z udziałem nietrzeźwych kobiet w ciąży oraz wynikających z tego skutków⁹⁹⁵. Dla przykładu warto wskazać na czyn Agnieszki K., która w 38. tygodniu ciąży wprawiła się w ciąg alkoholowy. Po urodzeniu dziecka z 0,9 promila alkoholu we krwi dostało ono *delirium* objawiającego się bezdechem oraz drgawkami. Sąd Rejonowy w Słupsku uniewinnił matkę od zarzutu spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w postaci choroby realnie zagrażającej życiu, stwierdzając, że jej działania nastąpiły przed urodzeniem dziecka⁹⁹⁶. Aprobowany w orzecznictwie pogląd co do momentu początku

⁹⁹² Zob. na ten temat M. Banach, J. Matejek, *W trosce o zdrowie dziecka i Twoje. Spektrum Poalkoholowych Zaburzeń Płodu (FASD). Profilaktyka*, Kraków 2019, s. 64-84; B. Bernfeld, J. Mazurkiewicz, „*Za młody by pić*”. *Naruszanie prawa do życia lub zdrowia dziecka przez pijące alkohol kobiety ciężarne*, Wrocław 2016; A. Nowak, A. Michno, *Spektrum płodowych zaburzeń alkoholowych (FASD–Fetal alcohol syndrome Disorder)*, Edukacja. Terapia. Opieka 2019, s. 114-128.

⁹⁹³ B. Bernfeld, J. Mazurkiewicz, „*Za młody...*”, s. 4.

⁹⁹⁴ A. Nowak, A. Michno, *Spektrum płodowych...*, s. 121.

⁹⁹⁵ B. Bernfeld, J. Mazurkiewicz, „*Za młody...*”, s. 7-13.

⁹⁹⁶ Wyrok SR w Słupsku z dnia 3 września 2014 r., II K 558/13 (niepublikowany) utrzymany w mocy wyrokiem SO w Słupsku z 20 stycznia 2015 r., VI Ka 624/14, LEX nr 1839629.

prawnokarnej ochrony człowieka (a nie dziecka poczętego)⁹⁹⁷ w sytuacji porodu nietrzeźwego noworodka wymaga ustalenia, czy alkohol był spożywany przez kobietę ciężarną przed czy również w trakcie akcji porodowej⁹⁹⁸. Tak postawionej granicy między niekaralnością a karalnością nie sposób uzasadnić ani stopniem winy ani żadnym innym elementem sytuacji, składającej się na kształt prawnokarnej reakcji.

Dopóki przerwanie ciąży wbrew przepisom ustawy przez matkę dziecka poczętego nie będzie kryminalizowane, nie sposób postulować ograniczenia zakresu niekaralności wynikającej z art. 157a § 3 k.k. Jeśli jednak regulacja w przedmiocie przerwania ciąży zostanie zmieniona, wówczas aktualne staną się rozważania co do wyeliminowania wyżej wskazanego mankamentu aktualnej regulacji tego przepisu.

Problem ten rozwiązany być może przez zastąpienie klauzuli niepodlegania karze innym instrumentem redukcji reakcji prawnokarnej, jak podstawą do nadzwyczajnego złagodzenia kary lub odstąpienia od jej wymierzenia. Rozwiązanie to skutkowałoby jednak koniecznością prowadzenia postępowania karnego we wszystkich przypadkach kobiet ciężarnych wyczerpujących znamiona typu z art. 157a § 1 k.k. Skutkiem tego również w wypadkach, w których brak reakcji prawnokarnej względem kobiety ciężarnej jest bezdyskusyjnie właściwy, byłyby one narażone na oczywiste dolegliwości wynikające z prowadzenia względem nich czynności procesowych. Zmiana taka byłaby zatem trudna do zaakceptowania.

Innym wartym rozważenia rozwiązaniem byłoby wyłączenie z zakresu zastosowania klauzuli niepodlegania karze sytuacji, w której kobieta ciężarna doprowadza się do stanu nietrzeźwości, który doprowadzi do skutków stypizowanych w art. 157a § 1 k.k. Wyselekcjonowanie stanu nietrzeźwości wynika z faktu, że spożycie alkoholu jest szczególnie szkodliwe dla rozwoju płodu na tle innych używek czy złej diety. B. Bernfeld oraz J. Mazurkiewicz podnoszą, że alkohol uszkadza płód bardziej niż jakikolwiek narkotyk⁹⁹⁹. Stosowalność takiej regulacji nie wydaje się trudna do stosowania w praktyce, biorąc pod uwagę typowość objawów zespołu FAS oraz powtarzalne w praktyce organów ścigania spożywanie alkoholu przez kobietę bezpośrednio przed rozpoczęciem akcji porodowej.

⁹⁹⁷ Zob. uchwała SN z 26 października 2006 r., I KZP 18/06, OSNKW 2006, nr 11, poz. 97.

⁹⁹⁸ Jak informowała prokurator M. Goebel w jednym z postępowań doprowadzono do prawomocnego skazania na 3 lata pozbawienia wolności kobiety, która „spożywała alkohol, kiedy odeszły jej wody. Nie zgłosiła się jednak do szpitala, poszła do baru po kolejny alkohol. Biegłym udało się wtedy ustalić, że w początkowej fazie porodu, a więc przy pierwszych skurczach, dalej spożywała napoje wysokoprocentowe. Co oznacza, że narażła już dziecko, a nie płód.” (<https://tvn24.pl/poznan/alkohol-w-ciazy-wedlug-prawa-przyszlym-matkom-nic-nie-mozna-zrobic-ra570219-3310289>; dostęp: 27 kwietnia 2023). Przypomnieć w tym miejscu wypada pogląd M. Tomczyka, według którego odpowiedzialność kobiety pijącej alkohol w trakcie ciąży jest możliwa wówczas, gdy prawnokarne relewantny skutek godzący w zdrowie lub życie dziecka sfinalizuje się, gdy będzie już istniał człowiek w rozumieniu przedmiotu czynności wykonawczej (M. Tomczyk, *Aspekty karnej...*, s. 67).

⁹⁹⁹ B. Bernfeld, J. Mazurkiewicz, *„Za młody...”, s. 5.*

Również strona podmiotowa, choćby w postaci zamiaru ewentualnego, nie wydaje się niemożliwa do wykazania wobec rosnącej świadomości społecznej negatywnych skutków spożycia alkoholu na rozwój płodu oraz prowadzeniu akcji informacyjnych nawet na opakowaniach z alkoholem. Powyższe uprawniałoby do sformułowania postulatu *de lege ferenda*, którego realizacja mogłaby przybrać normatywny kształt przez nowelizację przepisu art. 157a § 3 k.k. i nadanie mu brzmienia „Nie podlega karze matka dziecka poczętego, która dopuszcza się czynu określonego w § 1, chyba że uszkodzenie ciała dziecka poczętego lub rozstrój zdrowia zagrażający jego życiu jest skutkiem wprawienia się przez nią w stan nietrzeźwości, który przewidywała albo mogła przewidzieć”. Przedstawiony postulat pełniej od obecnej regulacji realizuje pogląd wyrażony przez Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z 28 maja 1997 r., w którym podniesiono, że „(...) nie ma żadnych powodów, dla których dziecko nie powinno być chronione przed umyślnymi działaniami jego matki (lub ojca za zgodą matki) powodującymi rozstrój zdrowia dziecka lub uszkodzenie ciała. Uchylenie karalności umyślnych zachowań powodujących naruszenie zdrowia dziecka poczętego, do których dochodzi zarówno bez zgody, jak i za zgodą kobiety ciężarnej, stanowi drastyczne ograniczenie ochrony zdrowia dziecka przysługującej mu w szczególności w stosunku do działań samej matki. Ograniczenie zakresu tej ochrony nie znajduje żadnego uzasadnienia w konstytucyjnie rozpoznawalnych przesłankach polityki karnej ani też w żaden inny sposób nie zostało usprawiedliwione”¹⁰⁰⁰. Kształt postulatu *de lege ferenda* zdaje się również godzić aksjologicznie motywowane strony sporu między możliwie najpełniejszą ochroną płodu a prawem matki do samostanowienia¹⁰⁰¹.

Podsumowując tę część rozważań stwierdzić należy, że uzasadnienie niekaralności matki dziecka poczętego zapewnione w art. 157a § 3 k.k. wypływa z obniżonego stopnia winy, a to wobec jej anormalnej sytuacji motywacyjnej związanej z wynikających z ciąży daleko idących skutków wobec niej samej. Wewnętrzna spójność regulacji kodeksowych wymagałaby jednak wyłączenia przestępności.

Jeśli jednak w określonych przypadkach zostanie dopuszczona odpowiedzialność karna kobiety ciężarnej za przerwanie ciąży wbrew przepisom ustawy, wówczas aktualne staną się powyższe rozważania co do ograniczenia zakresu klauzuli niekaralności.

¹⁰⁰⁰ Orzeczenie TK z 28 maja 1997 r., K 26/96, OTK 1997, nr 2, poz. 19.

¹⁰⁰¹ Szerzej w tym przedmiocie A. Kania-Chramęga, *Warunki legalności przerywania ciąży. Problemy prawnokarne i społeczne*, Zielona Góra 2020, s. 137-154; M. Soniewicka, *Spór o dopuszczalność przerywania ciąży z perspektywy etycznej i filozoficznoprawnej (komentarz do wyroku TK w sprawie K 1/20)*, PiP 2021, nr 8, s. 6-23.

2.4. Klauzule niepodlegania karze przy przestępstwach przeciwko wymiarowi sprawiedliwości

Kolejno przejść należy do klauzuli niepodlegania karze z art. 233 § 3 k.k., według którego nie podlega karze za czyn określony w art. 233 § 1a k.k., kto składa fałszywe zeznanie, nie wiedząc o prawie odmowy zeznania lub odpowiedzi na pytanie. Jak zreferowano we wcześniejszej części pracy, toczył się zasadniczy spór co do objęcia tym przepisem czynu polegającego na zeznawaniu nieprawdy lub zatajaniu prawdy przez osobę, której grozi odpowiedzialność karna. Istotny wpływ na orzecznictwo w tym zakresie z pewnością będzie miała uchwała powiększonego składu SN z dnia 9 listopada 2021 r., w której stwierdzono, że nie popełnia przestępstwa z art. 233 § 1a k.k. świadek składający fałszywe zeznanie z obawy przed grożącą mu odpowiedzialnością karną, jeśli - realizując prawo do obrony - zeznaje nieprawdę lub zataja prawdę, nie wyczerpując jednocześnie swoim zachowaniem znamion czynu zabronionego określonego w innym przepisie ustawy¹⁰⁰². Uwzględniając to stanowisko, krąg czynów kryminalizowanych przez typizację z art. 233 § 1a k.k. jest węższy niż wynikałoby to z literalnego brzmienia tego przepisu. W konsekwencji rekonstruując zakres klauzuli niepodlegania karze z art. 233 § 3 k.k. dotyczy ona świadka, który zeznaje nieprawdę lub zataja prawdę w obawie przed odpowiedzialnością karną osoby najbliższej, a także świadka, który dopuszcza się tego czynu w obawie przed własną odpowiedzialnością karną, o ile przy tym wyczerpuje znamiona innych czynów zabronionych (np. art. 234 k.k. lub art. 235 k.k.)¹⁰⁰³. Regulacja ta teoretycznie może dotyczyć również złożenia fałszywego oświadczenia składanego pod rygorem odpowiedzialności karnej na podstawie przepisu ustawy (art. 233 § 6 k.k.). W uzasadnieniu przytoczonego powyżej orzeczenia Sąd Najwyższy odnotowuje, że stanowi przypadek szczególnej sytuacji motywacyjnej sytuacja osoby postawionej przed wyborem - spełnić ciężący obowiązek prawny i narazić siebie lub osobę najbliższą na odpowiedzialność karną, czy też naruszyć prawo, aby tej odpowiedzialności uniknąć.

Wydaje się oczywiste, że obawa sprawcy przed odpowiedzialnością karną grożącą jemu samemu lub jego osobom najbliższym generuje konflikt utrudniający zachowanie się zgodnie z prawem¹⁰⁰⁴. Wola uniknięcia własnej odpowiedzialności zasadza się na powszechnym i naturalnym instynkcie samozachowawczym¹⁰⁰⁵. Jak zauważa L. Wilk, sytuacja składania fałszywych zeznań ze strachu przed odpowiedzialnością karną tym różni się od stanu wyższej

¹⁰⁰² Uchwała SN z 9 listopada 2021 r., I KZP 5/21, OSNK 2022, nr 1, poz. 1.

¹⁰⁰³ Por. Sz. Tarapata, P. Zakrzewski, *Czy to koniec...*, s. 415-416.

¹⁰⁰⁴ Zob. Z. Młynarczyk, *Fałszywe zeznania w polskim prawie karnym*, Warszawa 1971. s. 153.

¹⁰⁰⁵ Z. Sobolewski, *Samooskarżenie w świetle prawa karnego (nemo se ipsum accusare tenetur)*, Warszawa 1982, s. 16.

konieczności, że unikanie jej nie jest dobrem chronionym prawem, jednocześnie podobnie stanowiąc przykład anormalnej sytuacji motywacyjnej¹⁰⁰⁶. Trafnie opisuje ją R. Koper odnośnie do świadka wobec którego zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa, ale jeszcze nie przedstawiono mu zarzutów – „podczas przesłuchania (...) musi mieć na uwadze dodatkowe okoliczności, które często dotyczą popełnionego przez niego przestępstwa, a które siłą rzeczy krępują jego swobodę wypowiedzi, powodując, że odczuwa nacisk psychiczny. Pozbawiony możliwości odmowy zeznań zastanawia się, jakie informacje przekazać, albo musi pokonywać rozmaite rozterki wewnętrzne i decydować, czy przekazać określone szczegóły czy też nie. Nie jest to stan stwarzający odpowiednie warunki do zachowania nieskrępowanej wypowiedzi”¹⁰⁰⁷. Uciążliwości te odnosić należy również do obawy przed odpowiedzialnością osoby najbliższej. Istniejące relacje określone w art. 115 § 11 k.k., są przy tym uznawane przez ustawodawcę za usprawiedliwiające łagodniejszą odpowiedzialność na gruncie art. 233 § 1a k.k. w przeciwieństwie do innych relacji, niemieszczących się w definicji „osoby najbliższej”¹⁰⁰⁸. Więzy bliskości stanowią także podstawę odmowy złożenia zeznań lub odpowiedzi na pytania w toku prowadzonych postępowań. Nie musi przy tym chodzić o strach o drugą osobę ze względu na istniejące uczucia. Jak słusznie podnosi P. Gensikowski, motywem udzielenia pomocy osobie najbliższej może być obawa o los własny lub innych osób najbliższych, wynikająca np. z perspektywy utraty na pewien czas źródeł dochodów¹⁰⁰⁹. Również takie źródło zamiaru jest relewantne z punktu widzenia oceny stopnia zarzucalności sprawcy popełnionego czynu zabronionego.

Wpływ obawy przed odpowiedzialnością karną na stopień winy osoby składającej fałszywe zeznania nie był przedmiotem szerszego zainteresowania doktryny. Kwestia ta została poddana analizie przez M. Kowalewską-Łukuć oraz Ł. Buczka, którzy zauważają, że już z zestawu znamion art. 233 § 1a k.k. wynika, że to obawa jest elementem kierującym zachowaniem świadka. W konsekwencji procesy motywacyjne sprawcy, decydujące o jego faktycznym zachowaniu, przebiegają w specyficznym, konfliktowym układzie sytuacyjnym,

¹⁰⁰⁶ L. Wilk, *Aksjologiczne problemy stanu wyższej konieczności*, PiP 2008, nr 11, s. 48. Odnotować wypada nasuwającą się wątpliwość, czy powołanie się na stan wyższej konieczności jest wykluczone ze względu na deficyt w analizowanym wypadku dobra chronionego prawem, czy jednak niebezpieczeństwa w rozumieniu art. 26 § 1 k.k.; zob. również A. Wąsek, *Kodeks karny...*, s. 338.

¹⁰⁰⁷ R. Koper, *Swoboda wypowiedzi osoby przesłuchiwanego w procesie karnym*, Warszawa 2022, s. 214.

¹⁰⁰⁸ Co ciekawe, jak wyniknęło z badań K. Gustowskiej-Szwaji, Z. Lachmana i J. Stańdy przeprowadzonych na bazie postępowań karnych dotyczących 292 skazań za przestępstwo składania fałszywych zeznań, tylko 27 skazanych (9,2%) należało do grupy krewnych, powinowatych, narzeczonych lub małżonków stron postępowania, w którym zeznawali. Zdecydowana większość sprawców, bo aż 198 przypadków (67,9%) należała do grupy znajomych oskarżonego (K. Gustowska-Szwaja, Z. Lachman, J. Stańda, *Fałszywe zeznania i ich przyczyny*, Kraków 1971, s. 34-42).

¹⁰⁰⁹ P. Gensikowski, *Odstąpienie od wymierzenia...*, s. 180.

co przesądza, że nie dochodzi do w pełni suwerennego wyboru sprawcy, który byłby wolny od nacisku motywacyjnego¹⁰¹⁰. Z tego punktu widzenia autorzy zauważają, że owa anormalność sytuacji motywacyjnej jest tym silniejsza w sytuacji opisanej w art. 233 § 3 k.k., że sprawca pozostaje w swoistym błędzie co do możliwości uchylenia się od odpowiedzi na pytanie na podstawie art. 183 § 1 k.p.k. Nie wie on zatem, że może zachować się zgodnie z prawem, a jednocześnie nie narazić na odpowiedzialność karną siebie lub swoich najbliższych. Co więcej błąd ten jest usprawiedliwiony, gdyż wynika z nieprawidłowego postępowania osoby prowadzącej przesłuchanie¹⁰¹¹. Powyższe prowadzi autorów do konkluzji, że „wartościowanie pod kątem zawinienia czynu sprawcy, który nie wiedząc o prawie odmowy zeznania lub odpowiedzi na pytania, składa fałszywe zeznania, powinno być każdorazowo przeprowadzane z uwzględnieniem charakteru jego anormalnej sytuacji motywacyjnej, w tym przede wszystkim z uwzględnieniem siły towarzyszącego sprawcy nacisku motywacyjnego. Wydaje się więc, że dopiero *in concreto*, na gruncie każdego przypadku, należałoby rozstrzygać, czy anormalna sytuacja motywacyjna zeznającego fałszywie świadka na tyle silnie ograniczała suwerenność jego decyzji, że powinna na podstawie art. 1 § 3 k.k. wyłączyć jego winę, czy też być może zastosowanie powinien znaleźć jedynie art. 233 § 3 k.k.”¹⁰¹²

Odnosząc się do przytoczonej analizy M. Kowalewskiej-Łukuć oraz Ł. Buczka podkreślić trzeba słuszność zwrócenia przez nich uwagi na niedobór wiedzy świadka w sytuacji objętej art. 233 § 3 k.p.k., wynikający z braku informacji o prawie odmowy zeznania lub odpowiedzi na pytania. Klauzula niepodlegania karze nie została zatem sformułowana przez sam tylko nacisk motywacyjny na sprawcę. Ten bowiem – w ocenie ustawodawcy – uzasadnia wyłącznie zmniejszone zagrożenie karą w ramach typu uprzywilejowanego określonego w art. 233 § 1a k.k. Elementem różnicującym, który stoi za uchyleniem zagrożenia karą jest zaburzona rozpoznawalność sytuacji w płaszczyźnie prawnego jej wartościowania, co również stanowi okoliczność wpływającą na winę sprawcy¹⁰¹³. Odnosząc się natomiast do postulatu weryfikowania zachowań świadków wyczerpujących znamiona czynu zabronionego z art. 233 § 1a w warunkach § 3 k.k., zaznaczyć trzeba zasadniczą trudność ważenia stopnia, w którym anormalna sytuacja motywacyjna wpłynęła na suwerenność jego decyzji. Biorąc pod

¹⁰¹⁰ M. Kowalewska-Łukuć, Ł. Buczek, *Złożenie przez świadka fałszywych zeznań w sytuacji jego niewiedzy o prawie do odmowy składania zeznań lub uchylenia się od odpowiedzi na pytanie a możliwość pociągnięcia go do odpowiedzialności karnej*, PiP 2019, nr 12, s. 106.

¹⁰¹¹ *Ibidem*, s. 107-108.

¹⁰¹² *Ibidem*, s. 109.

¹⁰¹³ Dlatego też trudno zgodzić się ze Z. Młynarczykiem, że przesłanka braku wiedzy świadka o prawie odmowy zeznania lub odpowiedzi na pytanie jest zagadnieniem proceduralnym (Z. Młynarczyk, *Fałszywe zeznania...*, s. 151).

uwagę brak prawnokarnej reakcji zarówno w wypadku aktualizacji klauzuli niepodlegania karze, jak i ewentualnego wyłączenia winy na podstawie art. 1 § 3 k.k., prowadzenie ustaleń w tym zakresie wydaje się być niemal nieprawdopodobne zwłaszcza w świetle uzasadnionych wątpliwości co do dopuszczalności formułowania pozaustawowych okoliczności wyłączających winę.

Zauważyć również należy, że ustawodawca niekaralność określoną w art. 233 § 3 k.k. wiąże z brakiem wiedzy o stosownych prawach świadka. Ustawodawca posłużył się zatem innym kryterium niż w art. 233 § 2 k.k., gdzie wyłączenie przestępności składania fałszywych zeznań następuje już przez brak uprzedzenia zeznającego o odpowiedzialności karnej lub odebrania od niego przyrzeczenia. Wydaje się natomiast, że analogicznie weryfikacja przez organy prowadzące postępowanie spełnienia przesłanek niekaralności sprowadzać się będzie do weryfikacji, czy w protokole została zamieszczona wzmianka, że świadek został pouczony o prawie odmowy zeznania lub odpowiedzi na pytania. Jej istnienie nie przesądza jednak o wiedzy świadka, w tym zwłaszcza o tym, czy w jego świadomości wiedza ta się aktualizowała w momencie zadania mu konkretnego pytania. Również odwrotnie, brak pouczenia nie oznacza, że świadek w rzeczywistości tą wiedzą nie dysponuje¹⁰¹⁴. Podsumowując, uzasadnione wydaje się objęcie klauzulą niekaralności przypadków braku wiedzy świadka o przysługujących mu uprawnieniach procesowych. Jednocześnie oparcie niekaralności o przesłankę wiedzy sprawcy rodzi ryzyko, że weryfikacja aktualizacji klauzuli niepodlegania karze będzie *de facto* mechanicznym sprawdzeniem istnienia w protokole przesłuchania wzmianki o stosownym pouczeniu.

Rozdział Kodeksu karnego regulujący czyny zabronione przeciwko wymiarowi sprawiedliwości mieści również inne klauzule niekaralności. Podobnie jak w przypadku art. 233 § 3 k.k., są one oparte o obniżony stopień winy wynikający z anormalnej sytuacji motywacyjnej sprawcy¹⁰¹⁵. Na gruncie tych regulacji aktualny pozostaje pogląd Z. Młynarczyka wyrażony odnośnie do przestępstwa składania fałszywych zeznań, który twierdził, że Kodeks karny został stworzony dla ludzi przeciętnych, a nie bohaterów – „w każdej bowiem naturze ludzkiej leży dążenie do uchylenia się od odpowiedzialności i do chronienia najbliższych. Trudno wymagać, aby sprawca sam się obwiniał gdy grozi mu wysoka kara, lub na taką karę skazywał najbliższych”¹⁰¹⁶. Powstanie przepisów przewidujących redukcję prawnokarnej reakcji w przypadku przestępstw przeciwko wymiarowi

¹⁰¹⁴ Zob. Z. Młynarczyk, *Falszywe zeznania...*, s. 49-50.

¹⁰¹⁵ Zob. W. Wolter, *Od nadzwyczajnego...*, s. 612.

¹⁰¹⁶ Z. Młynarczyk, *Falszywe zeznania...*, s. 155.

sprawiedliwości ze względu na relację bliskości należy łączyć z wyraźnym rozwojem wiedzy o uczuciach i ich znaczeniu w życiu człowieka, który rozpoczął się od początku XIX w.¹⁰¹⁷ Różna była jednak w poszczególnych prawodawstwach skala obniżenia grożącej odpowiedzialności¹⁰¹⁸.

Analizując przepisy obowiązującego Kodeksu karnego wskazać trzeba na wyłączenie karalności czynu polegającego na zatajaniu dowodów niewinności osoby podejrzanej o popełnienie przestępstwa, przestępstwa skarbowego, wykroczenia, wykroczenia skarbowego lub przewinienia dyscyplinarnego, jeśli następuje ono z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą samemu sprawcy lub osobie najbliższej (art. 236 § 2 k.k.). Przesłanki niepodlegania karze są zatem takie same, jak okoliczności tworzące typ uprzywilejowany z art. 233 § 1a k.k. Istotne są motywy powodujące zatajenie dowodów niewinności¹⁰¹⁹. Tę samą przesłankę wyłączenia karalności ustawodawca pomieścił w art. 240 § 3 k.k., który stanowi, że nie podlega karze, kto zaniechał prawnego obowiązku zawiadomienia o przestępstwie z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą jemu samemu lub jego najbliższemu. Aktualne w tym zakresie pozostają poczynione wyżej uwagi w przedmiocie obniżonego stopnia winy sprawcy w związku z występującą sytuacją konfliktową. M. Szewczyk, analizując wskazaną przesłankę niekaralności na gruncie Kodeksu karnego z 1969 r. zadaje pytanie, czy można wymagać od ojca, aby zadenuncjował własne dziecko. Ostatecznie autorka dochodzi do przekonania, że wyłączenie karalności jest uzasadnione umniejszoną zarzucalnością¹⁰²⁰, a zatem ustawodawca wciąż wymaga takiego zawiadomienia, uwzględnia jednak szczególną sytuację motywacyjną sprawcy.

Klauzula niepodlegania karze w przypadku przestępstwa poplecznictwa dotyczącego sprawcy, który ukrywa osobę najbliższą (art. 239 § 2 k.k.) wykazuje pewną odrębność. Jak już podkreślono, niekaralność została przewidziana tylko w stosunku do czynności wykonawczej polegającej na ukrywaniu sprawcy, choć bezprawna pomoc sprawcy czynu zabronionego może przybrać także inne postaci. Niepodleganie karze za poplecznictwo w przypadku ukrywania osoby najbliższej spotkało się z krytyką J. Szamreja, który argumentował, iż działanie to może wynikać nie z uczucia do sprawcy i obawy o jej los, lecz niskich pobudek, jak chociażby chęci osiągnięcia korzyści majątkowej¹⁰²¹. Rzeczywiście przepis art. 239 § 2 k.k. wyłącza karalność,

¹⁰¹⁷ J. Pieter, *Strach i odwaga*, Warszawa 1971, s. 13-23.

¹⁰¹⁸ Zob. J. Szamrej, *Przestępstwo poplecznictwa w polskim prawie karnym*, Warszawa 1977, s. 126-129.

¹⁰¹⁹ Zob. R.A. Stefański, *Przestępstwo zatajania...*, s. 52.

¹⁰²⁰ M. Szewczyk, *Zawiadomienie o przestępstwie – obowiązek i uprawnienie*, *Krakowskie Studia Prawnicze* 1972, s. 106-107.

¹⁰²¹ J. Szamrej, *Przestępstwo poplecznictwa...*, s. 134.

bazując wyłącznie na statusie osoby najbliższej, bez uwzględnienia, czy działania ukrywającej osoby wynikały choćby z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą osobie najbliższej. Uzasadnienia dla takiej decyzji dopatruję się jednak w słusznym zamiarze harmonizacji analizowanej regulacji z innymi przepisami określającymi prawa i obowiązki osoby najbliższej sprawcy. Możliwość odmówienia złożenia zeznań również oparta jest na samej przynależności do jednej z kategorii osób określonych w art. 115 § 11 k.k. bez badania przyczyny, dla której świadek nie chce składać zeznań. Konsekwentnie, jeśli osoba najbliższa może ukrywać informacje dotyczące przestępstwa sprawcy, wyłączona jest również karalność ukrywania samego sprawcy.

Najnowszym z przepisów, które należy zaliczyć do opisywanej kategorii, to dodany ustawą z dnia 23 marca 2017 r.¹⁰²² art. 240 § 2a k.k., zgodnie z którym nie podlega karze pokrzywdzony czynem wymienionym w art. 240 § 1, który zaniechał zawiadomienia o tym czynie. Różne mogą być bowiem powody, dla których pokrzywdzony nie chce zawiadomić o popełnionym przestępstwie. Uwypuklają się one zwłaszcza wobec wprowadzenia prawnego obowiązku zawiadomienia o niektórych przestępstwach przeciwko wolności seksualnej. Kwestia aktywności procesowej pokrzywdzonego w tych przypadkach była przedmiotem intensywnej dyskusji w związku z wprowadzeniem do kodyfikacji karnej bezwzględnego ścigania z urzędu wszystkich tych przestępstw. Abstrahując od wyrażonych w doktrynie, wzbudzających kontrowersje, poglądów uzasadniających wnioskowy tryb ścigania¹⁰²³, nie sposób nie zauważyć, że karanie pokrzywdzonego za brak zawiadomienia o dokonanym na nim przestępstwie stanowiłoby oczywisty wyraz wtórnej wiktymizacji, ale także pozbawiałoby go swobody wyboru w zakresie ujawnienia traumatycznych przeżyć¹⁰²⁴. Sytuacja motywacyjna pokrzywdzonego z pewnością uzasadnia twierdzenie, że popełniony przez niego czyn cechuje się obniżonym stopniem winy, co bez wątpienia uzasadnia niepodleganie karze.

3. Obniżony stopień społecznej szkodliwości czynu

3.1. Pojęcie społecznej szkodliwości czynu i jego znaczenie

Uzasadnienia dla odstąpienia przez ustawodawcę od zagrożenia karą przewidzianego za popełnienie czynu zabronionego poszukiwać można również w materialnym elemencie przestępstwa. Dość wskazać, że A. Spotowski w przywołanej już publikacji kontestującej

¹⁰²² Ustawa z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny, ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich oraz ustawy - Kodeks postępowania karnego (Dz. U. poz. 773).

¹⁰²³ Zob. W. Jasiński, *Uwagi o trybie ścigania przestępstwa zgwałcenia*, Prok. i Pr. 2014, nr 1, s. 68-83.

¹⁰²⁴ Zob. M. Budyn-Kulik, *Zmiana trybu ścigania przestępstwa zgwałcenia – wołanie na puszczy*, Palestra 2014, nr 1-2, s. 85-87.

kryminalnopolityczne oddziaływanie regulacji czynnego żalu przy usiłowaniu wskazywał, że dodatni społecznie fakt odstąpienia od usiłowania może równoważyć ujemność społeczną wcześniejszego usiłowania¹⁰²⁵. Już wcześniej M. Cieślak dopuszczał, że społeczne niebezpieczeństwo (społeczna szkodliwość – przyp. R.F) czynu dochodzi pośrednio do głosu w tych wypadkach, w których ustawa uzależnia odpowiedzialność lub jej rozmiar od zapobieżenia skutkowi przestępnemu bądź od starania się o takie zapobieżenie¹⁰²⁶. Przytoczone powyżej wypowiedzi wyznaczają kierunek badań obranych w niniejszym rozdziale. W ich ramach wyróżnia się zagadnienie, czy na stopień społecznej szkodliwości mogą w ogóle wpływać okoliczności zaistniałe po popełnieniu czynu zabronionego, wszak w przypadku większości klauzul niepodlegania karze wyłączenie odpowiedzialności wiąże się właśnie ze zdarzeniami zaszłyymi po przestępnym zachowaniu sprawcy.

Brak w Kodeksie karnym normatywnej definicji społecznej szkodliwości czynu. Jak piszą J. Majewski i P. Kardas czyn społecznie niebezpieczny (szkodliwy) to czyn godzący w krąg uznanych i chronionych prawem wartości i przez to zagrażający bezpośrednio lub pośrednio aprobowanemu przez ustawodawcę układowi stosunków społeczno-ekonomicznych i politycznych, panujących w danym miejscu i czasie¹⁰²⁷. Kluczowe dla tego pojęcia jest zaakcentowanie, że społeczna ujemność czynu związana jest z jego godzeniem w pozytywnie wartościowane dobra społeczne, gdyż – jak słusznie zauważa M. Dąbrowska-Kardas – nie występuje niebezpieczeństwo absolutne, oceniane abstrakcyjnie¹⁰²⁸.

Zdaniem R. Zawłockiego dobra te są wyróżniane w oparciu o wartości etyczne, z którymi identyfikuje się społeczeństwo¹⁰²⁹. Ocena ta zmienia się na różnych etapach jego cywilizacyjnego rozwoju¹⁰³⁰. Inaczej kwestię tę ujmuje D. Zając, stwierdzając, że społecznie szkodliwe jest zachowanie, które przynosi negatywny bilans zysków i strat prowadzony z perspektywy wartości objętych ochroną prawa (dóbr prawnych)¹⁰³¹. Zastrzec jednak wypada, że cechą społecznej szkodliwości można przypisać również czynom godzącym w określone dobra zanim zostaną one objęte ochroną prawa. W tym znaczeniu ujemność społeczna ma charakter obiektywny, gdyż występuje niezależnie od jej rozpoznania przez ustawodawcę.

¹⁰²⁵ A. Spotowski, *O odstąpieniu...*, s. 90.

¹⁰²⁶ M. Cieślak, *Pojęcie i funkcje...*, s. 64.

¹⁰²⁷ J. Majewski, P. Kardas, *O dwóch znaczeniach...*, s. 76; zob. również T. Kaczmarek, *Materialna istota przestępstwa i jego ustawowe znamiona*, Wrocław 1968, s. 8.

¹⁰²⁸ M. Dąbrowska-Kardas, *O dwóch znaczeniach pojęcia społecznego niebezpieczeństwa czynu*, CZPKiNP 1997, z. 1, s. 23.

¹⁰²⁹ R. Zawłocki, *Pojęcie i funkcje społecznej szkodliwości czynu w prawie karnym*, Warszawa 2007, s. 403.

¹⁰³⁰ T. Dukiet-Nagórska, w: T. Dukiet-Nagórska, O. Sitarz (red.), *Prawo karne. Wykład akademicki...*, s. 71.

¹⁰³¹ D. Zając, *Stopień społecznej szkodliwości czynu jako okoliczność rzutująca na wymiar kary*, PiP 2017, nr 11, s. 57.

Konieczne jest zwrócenie uwagi na dwuaspektowość pojęcia społecznej szkodliwości czynu. Powszechnie przyjmuje się, że pierwsze ze znaczeń aktualizuje się w płaszczyźnie generalno-abstrakcyjnej, odnosząc się do ujemnej oceny określonej kategorii zachowań¹⁰³², stanowiąc dyrektywę dla ustawodawcy ograniczającą go w tworzeniu norm prawnokarnych¹⁰³³. Na tym etapie ocena klasy zachowań następuje *ex ante* w oparciu o potencjalność zagrożenia lub naruszenia dóbr społecznych¹⁰³⁴.

Drugi aspekt społecznej szkodliwości czynu ma charakter indywidualno-konkretny i wiąże się z oceną czynu realizującego znamiona typu czynu zabronionego. Jego wartościowanie następuje w celu wyrażenia całej jego ujemnej zawartości przejawiającej się zarówno w elementach przedmiotowych, jak i podmiotowych¹⁰³⁵. Zabieg ten jest niezbędny dla przypisania odpowiedzialności karnej (art. 1 § 2 k.k.) oraz ustalenia wymiaru kary (m.in. art. 53 § 1 k.k.). Przesłanki określone w klauzulach niekaralności są jednak uniezależnione od stopnia społecznej szkodliwości konkretnego czynu¹⁰³⁶. Stanowi to istotną odrębność od niektórych instytucji wchodzących w zakres sądowego wymiaru kary, jak chociażby odstąpienia od wymierzenia kary na podstawie art. 59 k.k., które warunkowane jest m.in. społeczną szkodliwością czynu, która nie jest znaczna.

Klauzule niepodlegania karze wywołują obligatoryjny skutek karnoprosesowy, nakazując niewszczywanie postępowania karnego lub jego umorzenie. Wobec tego w sytuacjach nimi objętych ocena materialnego elementu czynu ma ograniczone znaczenie, służąc tylko do stwierdzenia, czy stopień społecznej szkodliwości przekroczył próg znikomości, a zatem czy doszło do popełnienia przestępstwa. Nie budzi jednak wątpliwości, że uwaga ta ma charakter głównie teoretyczny, gdyż w razie zaktualizowania się warunków niepodlegania karze, organ prowadzący postępowania nie będzie czynił kompleksowych

¹⁰³² Zob. E. Plebanek, *Materialne określenie przestępstwa*, Warszawa 2009, s. 26. Za R. Zawłockim ten aspekt społecznej szkodliwości czynu bywa nazywany „społecznym niebezpieczeństwem” dla odróżnienia od oceny konkretnego zachowania (R. Zawłocki, *Pojęcie i funkcje...*, s. 97).

¹⁰³³ A. Zoll, *Odpowiedzialność karna za czyn niesprowadzający zagrożenia dla dobra prawnego w świetle Konstytucji*, w: J. Majewski (red.), *Formy stadialne i postacie zjawiskowe popełnienia przestępstwa*, Toruń 2007, s. 19

¹⁰³⁴ T. Kaczmarek, *Materialna istota...*, s. 57; M. Dąbrowska-Kardas, *O dwóch znaczeniach...*, s. 23. Zauważyć wypada, że autorka uznaje, że społeczna szkodliwość czynu w tym aspekcie jest niestopniowalna, zaś ustawodawca ma dokonywać tylko oceny, czy dany czyn jest społecznie szkodliwy lub nie (*Ibidem*, s. 23-24). Z zapatrywaniem tym trudno się zgodzić, biorąc pod uwagę, że już na etapie kryminalizacji ocena ustawodawcy co do poziomu tego niebezpieczeństwa jest wyrażana w poziomie zagrożenia karą danego czynu.

¹⁰³⁵ A. Zoll, *Karalność i karygodność...*, s. 108.

¹⁰³⁶ Swoisty wyjątek może stanowić klauzula niepodlegania karze z art. 25 § 2a k.k., która nie znajdzie zastosowania, gdy przekroczenie granic obrony koniecznej było rażące. Wydaje się, że nie sposób dokonać oceny w tym zakresie bez odwołania do społecznej szkodliwości konkretnego czynu. W przypadku innych regulacji, niekaralność jest warunkowana specyficzną postacią niektórych elementów składających się na ocenę społecznej szkodliwości (np. art. 269c k.k. i wymóg co do motywacji sprawcy i braku szkody). Brak jednak odniesienia wprost do stopnia społecznej szkodliwości czynu.

ustaleń w zakresie stopnia społecznej szkodliwości, skoro odpadnięcie materialnego elementu przestępstwa prowadzi do takich samych skutków procesowych jak stwierdzenie, że sprawca nie podlega karze.

Podsumowując powyższe uwagi, ocena przez organy prowadzące postępowanie stopnia społecznej szkodliwości popełnionego czynu (aspekt indywidualno-konkretny społecznej szkodliwości) nie ma znaczenia dla decyzji o zastosowaniu klauzuli niepodlegania karze. Ustanowienie obligatoryjnej niekaralności ze swej istoty musi się odnosić do całej klasy zachowań. Mimo to, celowe wydaje się sprawdzenie, czy klauzule niepodlegania karze mogą być ustanawiane jako wynik antycypowania przez ustawodawcę, że popełniony czyn zabroniony przy spełnieniu warunków niekaralności będzie cechował się anormalnie niską (choć nie znikomą) społeczną szkodliwością czynu w jej indywidualno-konkretnym znaczeniu. W takim wypadku prawodawca niejako wyręczałby organ wymiaru sprawiedliwości od konieczności dobrania właściwej reakcji na popełniony czyn zabroniony, przesądzając, że nie będzie on zasługiwał na ukaranie, mimo iż stanowi przestępstwo.

3.2. Okoliczności kształtujące ocenę społecznej szkodliwości konkretnego czynu a przesłanki niepodlegania karze.

W pierwszej kolejności omówiony zostanie właśnie ten indywidualno-konkretny aspekt oceny materialnego elementu przestępstwa. W analizowanej kwestii należy rozstrzygnąć, czy ustawodawca, statuując klauzule niepodlegania karze, może opierać się na prognostycznym założeniu, że popełniony w przyszłości czyn będzie się cechował anormalnie niskim – jednak nie znikomym – stopniem ujemnej zawartości w jego wymiarze ocenianym przez sądy i organy postępowania przygotowawczego.

Skoro ustawodawca miałby antycypować ocenę materialnego elementu przestępstwa dokonywaną przez organy prowadzące postępowanie, konieczne jest przedstawienie pokrótce zagadnienia czynników wyznaczających stopień społecznej szkodliwości czynu. Zasadnicze znaczenie w tym zakresie ma regulacja art. 115 § 2 k.k., określająca, że przy dokonywaniu oceny tego stopnia sąd bierze pod uwagę rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, jak również postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia. Niemal powszechnie wskazany katalog uważa się za zamknięty¹⁰³⁷. Co ważne, przepis ten nie wskazuje kryteriów wykonywanej

¹⁰³⁷ Odmiennie A. Wąsek, w: O. Górniok et al., *Kodeks karny...*, s. 805.

oceny¹⁰³⁸. J. Giezek zauważa, że nie wypracowano również w nauce prawa karnego dostatecznie zobiektywizowanych oraz wolnych od subiektywnej oceny sędziego wskaźników, które umożliwiałyby porównywalne stopniowanie społecznej szkodliwości poszczególnych popełnionych przestępstw¹⁰³⁹. Wydaje się to być zresztą niemożliwe.

Pytanie o znaczenie stopnia społecznej szkodliwości wyznaczanego w oparciu o powyższy przepis nie jest celowe w odniesieniu do niektórych klauzul niepodlegania karze. Podobnie jak w przypadku określania stopnia winy przyjmuje się, że zdarzenia po popełnieniu czynu zabronionego nie mogą wpływać na poziom społecznej szkodliwości czynu. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 maja 2013 r. odniósł to w szczególności do takich zachowań jak przyznanie się do winy, wyrażenie żalu, czy naprawienie szkody spowodowanej przestępstwem¹⁰⁴⁰. Stwierdzenie to pozostaje aktualne na gruncie tych klauzul niekaralności, które wyłączenie odpowiedzialności karnej wiążą z zachowaniami sprawcy podjętymi po popełnieniu czynu zabronionego (np. denuncjacja, uchylenie wywołanego niebezpieczeństwa, zaspokojenie roszczeń pokrzywdzonego)¹⁰⁴¹. W tych wszystkich sytuacjach, stopień społecznej szkodliwości wyznaczony przez elementy z art. 115 § 2 k.k. nie może stanowić racjonalizacji dla rezygnacji przez ustawodawcę z *ius puniendi*¹⁰⁴².

Dla potrzeb poszukiwania uzasadnienia pozostałych klauzul niekaralności warto rozważyć, które z przesłanek wymienionych w art. 115 § 2 k.k. mogą być istotne. Z pewnością wypada zwrócić uwagę na najbardziej pojemny¹⁰⁴³ czynnik oceny, jakim są okoliczności popełnienia czynu. Brak w doktrynie konsensusu co do zakresu elementów stanów faktycznego mieszczących się w tym pojęciu. R. Zawłocki podaje argumenty za celowością ograniczenia ewaluacji stopnia społecznej szkodliwości w tej płaszczyźnie wyłącznie do tych elementów stanu faktycznego, które znajdują odzwierciedlenie w zestawie znamion danego czynu

¹⁰³⁸ E. Plebanek, *Materialne określenie...*, s. 252; R. Zawłocki, *Pojęcie i funkcje...*, s. 157.

¹⁰³⁹ J. Giezek, w: J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna...*, s. 675. Zdaniem D. Zająca szczególnie istotne jest pytanie o punkt odniesienia obierany przy ewaluacji stopnia społecznej szkodliwości. Wskazuje on, że „aby stwierdzić, że dana właściwość cechuje się wysokim bądź niskim natężeniem, konieczne jest wskazanie bazowego stopnia jej natężenia, do którego porównywać będziemy natężenia właściwe dla konkretnych przypadków” (D. Zajac, *Stopień społecznej...*, s. 60).

¹⁰⁴⁰ Wyrok SN z 20 maja 2013 r., III KK 59/13, LEX nr 1321752; zob. również A. Krukowski, *Wybrane zagadnienia...*, s. 213.

¹⁰⁴¹ Pozostaje to zgodne z poglądem P. Palki wyrażonym na gruncie klauzuli niepodlegania karze z art. 229 § 6 k.k., który wskazywał, że „nie można denuncjacji ze strony jednego ze współuczestników i wyjawieniu przez niego istotnych okoliczności sprawy przyznawać funkcji wyznacznika stopnia społecznej szkodliwości czynu. Akceptowana przez przepis art. 115 § 2 k.k. koncepcja przedmiotowo-podmiotowa społecznej szkodliwości czynu, wymagająca kompleksowego podejścia nie pozwala oceniać owego materialnego elementu przez pryzmat okoliczności niezwiązanych z czynem przestępczym, a więc także zachowania się po popełnieniu przestępstwa, w tym również sprawdzającego się do szczerzego przyznania się do popełnionego czynu” (P. Palka, *Z problematyki „czynnego żalu” w przestępstwie łapownictwa*, WPP 2004, nr 3, s. 96).

¹⁰⁴² Zob. A. Marek, *W sprawie społecznego niebezpieczeństwa czynu*, NP 1966, nr 2, s. 205.

¹⁰⁴³ P. Daniluk, *Ocena społecznej szkodliwości czynu*, Prok. i Pr. 2011, nr 6, s. 131.

zabronionego¹⁰⁴⁴. Trafnie jednak T. Kaczmarek dostrzega zaletę w pojemności analizowanego pojęcia, co umożliwi objęcie jego zakresem „zarówno ustawowych znamion modalnych typu czynu zabronionego, jak i tych wszystkich okoliczności faktycznych społecznego kontekstu sytuacyjnego, które towarzyszyły jego popełnieniu”¹⁰⁴⁵. Zgodzić się należy również z V. Konarską-Wrzošek, zdaniem której „(...) okoliczności popełnienia czynu jako miernik społecznej szkodliwości konkretnego zachowania nagannego istotny z punktu widzenia wymiaru kary ma znaczenie przede wszystkim wtedy, gdy nie należy do znamion ustawowych przestępstwa”¹⁰⁴⁶. Chodzi wszak o to, aby uwzględnić indywidualny charakter konkretnego czynu determinujący ocenę jego ujemnej społecznej zawartości.

Faktorem oceny stopnia społecznej szkodliwości, na który należy zwrócić uwagę jest również motywacja sprawcy. Zgodzić się należy z tymi autorami, zdaniem których pojęcie to obejmuje zarówno czynniki emocjonalne (pobudki), jak i intelektualne (motywy)¹⁰⁴⁷. Wspomnieć wypada, że na gruncie Kodeksu karnego z 1969 r. pojęcie motywu nie obejmowało elementów emocjonalnych. Obecnie jednak ich uwzględnienie jako elementu składającego się na pojęcie „motywacji” jest konieczne, biorąc pod uwagę funkcje, jakie pełni ocena społecznej szkodliwości czynu. Jak zresztą zauważa M. Budyn-Kulik niemożliwe jest wyizolowanie sfery intelektualnej człowieka od jego emocji¹⁰⁴⁸. Ostatecznie zatem motywacja stanowi psychologiczną przyczynę podjęcia decyzji o realizacji danego czynu¹⁰⁴⁹, która może zarówno obniżyć, jak i podwyższyć poziom szkodliwości popełnionego czynu¹⁰⁵⁰.

Bez wątpienia niektóre determinanty niepodlegania karze wymagałyby jednocześnie uwzględnienia przy ocenie przez sąd stopnia społecznej szkodliwości¹⁰⁵¹, do czego nie dojdzie wskutek zaistnienia negatywnej przesłanki procesowej. Przykładowo działanie w sytuacji przekroczenia granic obrony koniecznej byłoby okolicznością wpływającą *in minus* na

¹⁰⁴⁴ R. Zawłocki, *Pojęcie i funkcje...*, s. 201-202.

¹⁰⁴⁵ T. Kaczmarek, *Dobro prawne i społeczna szkodliwość czynu*, w: R. Dębski (red.), *System prawa karnego. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności. Tom 3*, Warszawa 2017, s. 311; zob. również *Idem, O elementach wyznaczających treść społecznej szkodliwości czynu zabronionego i jej stopień (ekspozycja problemów spornych)*, w: A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, J. Piórkowska-Flieger (red.), *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, Lublin 2011, s. 144.

¹⁰⁴⁶ V. Konarska-Wrzošek, *Dyrektywy wyboru kary w polskim ustawodawstwie karnym*, Toruń 2002, s. 88-89.

¹⁰⁴⁷ Tak m.in. Z. Sienkiewicz, w: O. Górniok et al., *Kodeks karny...*, s. 525; A. Marek, *Kodeks karny...*, s. 251; P. Daniluk, *Ocena społecznej...*s. 132; D. Bek, *Obrona przez kulturę. Analiza na gruncie polskiego prawa karnego*, Warszawa 2018, s. 297-298.

¹⁰⁴⁸ M. Budyn, *Motywacja zasługująca na szczególne potępienie. Próba analizy*, Prok. i Pr. 2000, nr 9, s. 26.

¹⁰⁴⁹ D. Zając, *Stopień społecznej...*, s. 66.

¹⁰⁵⁰ R. Zawłocki, *Pojęcie i funkcje...*, s. 207.

¹⁰⁵¹ Elementy oceny określone w art. 115 § 2 k.k. inne niż okoliczności popełnienia czynu i motywacja sprawcy nie wykazują wyraźnego związku z przesłankami niepodlegania karze, stąd szczególne znaczenie miałyby właśnie wcześniej opisane fragmenty ewaluacji społecznej szkodliwości czynu.

karygodność popełnionego czynu. Podobnie należałoby ocenić zatajenie dowodów niewinności motywowane z obawy przed odpowiedzialnością karną osoby najbliższej, na przykład jedyne go żywiciela rodziny.

Wyrażam jednak zapatrywanie, że antycypowany anormalnie niski (choć nie znikomy) stopień społecznej szkodliwości oceniany na podstawie elementów wymienionych w art. 115 § 2 k.k. nie może stanowić uzasadnienia decyzji ustawodawcy o ustanowieniu klauzul niepodlegania karze. Wynika to z faktu, że katalog zawarty w tym przepisie został stworzony dla potrzeb kompleksowej (przedmiotowo-podmiotowej) ewaluacji zachowania sprawcy z punktu widzenia społecznej ujemności. Jak ujmuje to zagadnienie M. Cieślak, stopniowanie społecznej szkodliwości jest konsekwencją stopniowania poszczególnych należących do niej elementów, które na zasadzie koniunkcji tworzą to zbiorcze pojęcie¹⁰⁵². E. Plebanek trafnie zauważa, że nie można *in abstracto* ustalić hierarchii czynników składających się na przedmiotową ocenę¹⁰⁵³. Ocena stopnia społecznej szkodliwości czynu wymaga odniesienia się do wszystkich wymienionych w art. 115 § 2 k.k. aspektów stanu faktycznego, chyba że w danym wypadku nie występują. Rację ma D. Zając, który nakazuje mieć na względzie, że aspekty te mogą występować z różnym natężeniem, działać w jednym bądź w różnych kierunkach, zaś wysokie natężenie jednego czynnika może wiązać się z anormalnie niskim natężeniem czynnika drugiego. Dopiero po łącznym rozważeniu ich wszystkich będzie możliwe określenie stopnia społecznej szkodliwości czynu¹⁰⁵⁴.

W konsekwencji nie jest możliwe *a priori* przesądzenie, że – powracając do wcześniej przywołanego przykładu – czyn zabroniony w warunkach przekroczenia granic obrony koniecznej będzie cechował się anormalnie niskim stopniem społecznej szkodliwości określanym w oparciu art. 115 § 2 k.k.¹⁰⁵⁵ Rzeczywiście takie okoliczności przy wyrokowaniu wymagałyby uwzględnienia, natomiast nie sposób wykluczyć, że inne elementy stanu faktycznego wywarłyby przeciwny wpływ na ocenę stopnia społecznej szkodliwości¹⁰⁵⁶. Dość

¹⁰⁵² M. Cieślak, *Polskie prawo...*, s. 352-353. Zastrzec jednak należy, że nie w każdym stanie faktycznym będzie możliwe uwzględnienie wszystkich elementów zawartych w art. 115 § 2 k.k., gdyż mogą one nie wystąpić.

¹⁰⁵³ E. Plebanek, *Materialne określenie...*, s. 255.

¹⁰⁵⁴ D. Zając, *Stopień społecznej...*, s. 63.

¹⁰⁵⁵ Stąd trudno zgodzić się z poglądem M. Rodzyńkiewicza, którego zdaniem regulacja art. 25 § 3 k.k. przewidująca obligatoryjne odstępianie od wymierzenia kary stanowi wyraz decyzji ustawodawcy o społecznej opłacalności niemal każdego sposobu rozwiązania sytuacji konfliktowej, gdyż mimo przekroczenia granic obrony koniecznej sprawca nie podlega karze (M. Rodzyńkiewicz, *Modelowanie pojęć...*, s. 65).

¹⁰⁵⁶ Rację ma P. Gensikowski, który wskazuje na gruncie art. 25 § 2 k.k., że samo przekroczenie granic obrony koniecznej nie determinuje stopnia społecznej szkodliwości czynu przestępnego. Podnosi on, że „(...) sąd powinien wziąć pod uwagę również inne elementy przedmiotowe wpływające na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu, w szczególności okoliczności, w jakich doszło do wspomnianego przekroczenia granic obrony koniecznej, a także jego skutki. Prawidłowa ocena stopnia społecznej szkodliwości czynu zabronionego, a także ocena stopnia winy sprawcy nie jest również możliwa bez uwzględnienia okoliczności podmiotowych

wskazać, że ze względu na rozmiary wyrządzonej szkody inną ujemną społeczną zawartość miałyby pozbawienie życia w warunkach przekroczenia granic obrony koniecznej pod wpływem strachu usprawiedliwionego okolicznościami, niż tylko naruszenie nietykalności cielesnej w takich warunkach. A jednak ustawodawca zrównał obie sytuacje przesądając o niekaralności popełnionego przestępstwa. W konsekwencji to nie prognoza społecznej szkodliwości, która byłaby ustalana w oparciu o czynniki z art. 115 § 2 k.k., stanowi uzasadnienie niepodlegania karze¹⁰⁵⁷. Pozostaje to aktualne również na gruncie innych klauzul niekaralności, których przesłanki stosowania miałyby znaczenie na gruncie tego przepisu¹⁰⁵⁸.

3.3. Wpływ przesłanek niepodlegania karze na społeczną szkodliwość czynu w kontekście konstytucyjnej zasady proporcjonalności

Kolejno rozważyć należy, czy wyłączenie odpowiedzialności karnej przez posłużenie się klauzulą niepodlegania karze może wynikać z obniżonego poziomu ujemnej zawartości ocenianej w sposób generalny i abstrakcyjny. Ilekroć w niniejszym fragmencie będzie mowa o społecznej szkodliwości czynu, rzecz będzie odnosić się właśnie do tego aspektu jej oceny.

Na wstępie należy zaznaczyć, że zagadnienie odrywa się od omówionego w poprzednim fragmencie przepisu art. 115 § 2 k.k. Wystarczy zauważyć, że przepis ten już w swej warstwie językowej przesądza, że jest skierowany w stosunku do sądu. Brak zatem podstaw do uznania, że katalog w nim zawarty jest jakkolwiek wiążący dla ustawodawcy na etapie kryminalizacji określonej klasy zachowań lub ich depenalizacji przy stosowaniu klauzul niepodlegania karze. Nie oznacza to, że elementy przedmiotowe i podmiotowe określone w art. 115 § 2 k.k. nie mają znaczenia dla oceny społecznej szkodliwości danej klasy zachowań. Przeciwnie, kształtują one jej ujemną zawartość, jednak ustawodawca powinien ją ocenić z uwzględnieniem także innych okoliczności, gdyż decyzja o depenalizacji, tak samo jak kryminalizacja, musi być racjonalna, nie zaś dowolna.

związanych z przekroczeniem granic obrony koniecznej” (P. Gensikowski, *Problematyka karnoprawnych...*, s. 132).

¹⁰⁵⁷ Nie stoi to w sprzeczności z wypowiedziami tych autorów, którzy wskazują, że czyn przestępny popełniony w wyniku przekroczenia przez sprawcę granic obrony koniecznej wykazuje się co do zasady mniejszym stopniem społecznej szkodliwości niż czyn, który nie ma związku z obroną konieczną (Zob. A. Marek, *Obrona konieczna...*, s. 146; A. Krukowski, *Węzłowe problemy obrony koniecznej na tle art. 22 nowego k.k.*, Palestra 1971, nr 1, s. 53; M. Szafraniec, *Przekroczenie granic...*, s. 121; J. Giezek, *Przekroczenie granic...*s. 133), co było wyrażane również w orzecznictwie (zob. przykładowo wyrok składu 7 sędziów SN z 30 kwietnia 1974 r., VI KRN 26/74, OSNKW 1974, nr 9, poz. 162; wyrok SA w Rzeszowie z 8 kwietnia 1993 r., II AKr 34/93, OSA 1994, nr 3, poz. 15). Rzecz w tym, że nie sposób w sposób generalno-abstrakcyjny przesądzić, że konkretny czyn zabroniony w warunkach przekroczenia granic obrony koniecznej będzie miał tak subminimalną społeczną szkodliwość, że nie zasługiwałby na ukaranie.

¹⁰⁵⁸ Jednocześnie trzeba odnotować, że zaktualizowanie się przesłanek klauzuli niepodlegania karze nie wyklucza stwierdzenia znikomego stopnia społecznej szkodliwości czynu, co prowadziłoby do stwierdzenia braku przestępczości danego czynu.

Znaczenie analizowanego zagadnienia obrazuje wielokrotnie przywoływane w literaturze stwierdzenie A. Krukowskiego, zgodnie z którym „społeczne niebezpieczeństwo (społeczna szkodliwość – przyp. R.F.) stanowi warunek konieczny, uzasadnienie i nieodzowną przesłankę uznania pewnej kategorii typowych zachowań za ustawowo zabronione”¹⁰⁵⁹. Zdaniem T. Kaczmarka „społeczne niebezpieczeństwo (społeczna szkodliwość – przyp. R.F.), jako szczególna, metaprawna właściwość czynu, uzasadnia w najobszerniejszym tego słowa znaczeniu (a więc także weryfikuje i racjonalizuje) sens zakazu karnego”¹⁰⁶⁰. Właściwość ta nie jest spełniona przez wszelkie czyny godzące w pozytywnie społecznie oceniane wartości, gdyż – jak zauważa E. Hryniewicz – prawo karne „powinno ingerować na zasadzie wyjątku i to wyłącznie w takim zakresie, w jakim brak reakcji wiązałby się z faktycznym unicestwieniem lub realną możliwością unicestwienia dóbr najistotniejszych dla funkcjonowania społeczeństwa”¹⁰⁶¹.

Zdiagnozowanie przez ustawodawcę potrzeby kryminalizacji niepożądanych zachowań stanowi tylko pierwszy etap procesu kryminalizacji, będąc warunkiem koniecznym jego zainicjowania¹⁰⁶².

W swej monografii dotyczącej teorii kryminalizacji J. Kulesza proponuje, aby kolejne etapy tego procesu były oparte o wymogi wynikające z konstytucyjnej zasady proporcjonalności *sensu largo*, nakazując rozważenie konieczności i przydatności ingerencji prawnokarnej, a następnie badanie proporcjonalności tej ingerencji *sensu stricto*¹⁰⁶³. Osadzenie w Konstytucji tworzenia nowych typów czynów zabronionych jest niewątpliwie słusznie, gdyż to właśnie z jej art. 31 ust. 3 wynikają zasadnicze ograniczenia dla ustawodawcy¹⁰⁶⁴.

¹⁰⁵⁹ A. Krukowski, *Społeczna treść przestępstwa. Studium z zakresu polityki kryminalnej*, Warszawa 1973, s. 146. Jakkolwiek pogląd ten był wyrażony w okresie obowiązywania kodyfikacji nieprecyzującej elementów składających się na ocenę społecznej szkodliwości, pozostaje on aktualny również na gruncie aktualnej kodyfikacji. Odnieść to należy także do dalszych przywołań wypowiedzi autorów pochodzących sprzed wejścia w życie Kodeksu karnego z 1997 r.

¹⁰⁶⁰ T. Kaczmarek, *O relacji społecznego niebezpieczeństwa czynu do jego bezprawności*, w: T. Kaczmarek, *Rozważania o przestępstwie i karze. Wybór prac z okresu 40-lecia naukowej twórczości*, Warszawa 2006, s. 89.

¹⁰⁶¹ E. Hryniewicz, *Przestępstwa abstrakcyjnego...*, s. 110-111; zob. również R. Zawłocki, *Pojęcie i funkcje...*, s. 112-113.

¹⁰⁶² M. Dąbrowska-Kardas, *O dwóch znaczeniach...*, s. 21.

¹⁰⁶³ J. Kulesza, *Problemy teorii...*, s. 14-15. Wypada podkreślić, że w doktrynie przedstawiano także inne ujęcia procesu ustanawiania czynów zabronionych jako przestępstwa. Szczególnie znacząca była praca L. Gardockiego, który zaproponował uporządkowany schemat podejmowania decyzji o kryminalizacji lub o odmowie kryminalizacji, wyróżniając przy tym przesłanki absolutne oraz przesłanki względne tego procesu (L. Gardocki, *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990, s. 203-206).

¹⁰⁶⁴ Choć wspomnieć wypada, że zasada proporcjonalności jest wywodzona również z preambuły oraz art. 2 Konstytucji (zob. przykładowo T. Dukiet-Nagórska, *Znaczenie zasady proporcjonalności dla wykładni przepisów prawnokarnych*, w: T. Dukiet-Nagórska (red.), *Zasada proporcjonalności w prawie karnym*, Warszawa 2010, s. 159-160).

Uwzględniając powyższe, gdy ustawodawca dostrzega społecznie szkodliwe zachowanie, podejmując decyzję o jego kryminalizacji, musi mieścić się w ramach wyznaczonych przez zasadę proporcjonalności *sensu largo*, w tym składające się na nią wymogi szczegółowe. Jak natomiast pisze E. Plebanek, sama społeczna szkodliwość czynu jest niezbędnym elementem testu klauzuli limitacyjnej z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP¹⁰⁶⁵. Z tej przyczyny nie sposób rozdzielić zagadnień materialnej zawartości kryminalizowanych zachowań i konstytucyjnej zasady proporcjonalności.

Z punktu widzenia niniejszych rozważań szczególnie istotny jest jednak wpływ na kształt możliwej reakcji prawnokarnej wymogów wiążących ustawodawcę w procesie uznawania czynów za zabronione pod groźbą kary. Wskazuje na to Trybunał Konstytucyjny w swym orzecznictwie, jak choćby w wyroku z 11 października 2006 r.¹⁰⁶⁶, w którym podkreślono, że o intensywności penalizacji określonych zachowań przemawia nie tylko kształt ustawowych znamion, ale również zakres sankcji karnej oraz tryb ścigania¹⁰⁶⁷. Podobnie w wyroku z 30 października 2006 r. Trybunał stwierdził, że „patrząc z punktu widzenia art. 31 ust. 3 Konstytucji, a przede wszystkim przesłanki konieczności ograniczeń korzystania z wolności i praw człowieka i obywatela, nie można pominąć problemu, czy ustawowa sankcja jest w konkretnym przypadku adekwatna do przedmiotu ochrony i stopnia zagrożenia dla porządku prawnego”¹⁰⁶⁸.

Powyższe tezy prowadzą do wniosku, że zastosowanie formuły „nie podlega karze”, ograniczając zakres zastosowania normy sankcjonującej, wpływa na ocenę stopnia prawnokarnej ingerencji¹⁰⁶⁹. Skutkiem tego celowe wydaje się odniesienie do poszczególnych kryteriów szczegółowych składających się na zasadę proporcjonalności. Powszechnie przyjmuje się, że w klauzuli limitacyjnej z art. 31 ust. 3 Konstytucji zawierają się zasada przydatności, zasada konieczności oraz zasada proporcjonalności *sensu stricto*. W dalszej części zostaną one pokrótce przedstawione celem sprawdzenia, czy mogą one pozostawać w związku z istniejącymi klauzulami niepodlegania karze.

Zasada przydatności opiera się na nakazie wobec ustawodawcy wyboru takich środków, które są w stanie doprowadzić do zamierzonego celu¹⁰⁷⁰. Każdy akt prawotwórczy opiera się

¹⁰⁶⁵ E. Plebanek, *Materialne określenie...*, s. 116.

¹⁰⁶⁶ Wyrok TK z 11 października 2006 r., P 3/06, OTK-A 2006, nr 9, poz. 121.

¹⁰⁶⁷ Zob. również M. Królikowski, *Dwa paradygmaty...*, s. 41.

¹⁰⁶⁸ Wyrok TK z 30 października 2006 r., P 10/06, OTK-A 2006, nr 9, poz. 128.

¹⁰⁶⁹ Wydaje się to zgodne z poglądem S. Żółtka, który analizuje klauzule niepodlegania karze jako alternatywę dla braku kryminalizacji (S. Żółtek, *Wybór reżimu penalnego – odpowiedzialność karna a inne formy odpowiedzialności*, w: W. Brzozowski, A. Krzywoń (red.), *Leges ab omnibus intellegi debent. Księga XV-lecia Rządowego Centrum Legislacji*, Warszawa 2015, s. 199-200).

¹⁰⁷⁰ K. Wojtyczek, *Zasada proporcjonalności...*, s. 297.

na dążeniu do ukształtowania stosunków społecznych w planowany przez legislatora sposób. Ta ogólna obserwacja na gruncie prawa represyjnego uzyskuje wymiar stanowczego nakazu skierowanego do ustawodawcy, by przed wprowadzeniem kryminalizacji uzyskał odpowiedź, czy wprowadzaną regulacją ustawodawca jest w stanie doprowadzić do zamierzonych skutków¹⁰⁷¹. Jeśli instrumentarium prawnokarne nie zawiera narzędzia nadającego się do osiągnięcia założonych celów, nie powinno być wykorzystywane przez prawodawcę.

Zamierzenia, które realizować ma kryminalizacja i penalizacja określonych zachowań, odnieść trzeba do dobra prawnego, dla którego ochrony jest ona przeprowadzana. Jak podnosi J. Kulesza, ustawodawca, realizując to zamierzenie, dąży do urzeczywistnienia dobra prawnego (płaszczyzna aksjologiczna), co nastąpi przez brak jego naruszeń czy narażenia na zagrożenie wskutek obowiązywania norm sankcjonujących (płaszczyzna empiryczna). Dalej autor wywodzi, że „ocena przydatności kryminalizacji następuje z punktu widzenia tak określonych celów i realizowana ma być na gruncie prawa karnego poprzez prewencję generalną i indywidualną”¹⁰⁷². Podnosi się również, że uzasadnieniem kryminalizacji może być potrzeba potwierdzenia przez ustawodawcę wartości utrwalanych przez normę sankcjonowaną. Jak pisze A. Zoll norma ta wyraża się w nie tylko w aspekcie teleologicznym, polegającym na woli, by adresaci normy powstrzymali się od zachowań ujemnie przez niego wartościowanych, ale i w aspekcie aksjologicznym, który wyraża negatywną ocenę zachowania¹⁰⁷³.

K. Wojtyczek akcentuje, że ocena przydatności ingerencji prawnokarnej obejmuje dwa związane ze sobą aspekty: przydatność kryminalizacji danego zachowania oraz przydatność danej sankcji karnej¹⁰⁷⁴. Możliwa jest taka sytuacja, że sama kryminalizacja jest uzasadniona, jednak sankcja karna w określonych wypadkach nie spełniałaby wymogu przydatności. Mogłoby to uprawniać ustawodawcę do zastosowania klauzuli niepodlegania karze.

Z punktu widzenia przedmiotu niniejszej pracy istotne pozostaje, czy uzasadnienie istniejących klauzul niepodlegania karze może opierać się na fakcie, że karalność nie spełniałaby wymogu przydatności, podczas gdy jednocześnie sama kryminalizacja wymóg ten spełnia? Podobnie jak w poprzedniej części pracy, zasadne wydaje się pozostawianie poza zakresem analizy tych przypadków, gdy depenalizacja wynika z zachowań podjętych po

¹⁰⁷¹ A. Łabno, *Istota zasady proporcjonalności*, w: T. Dukiet-Nagórska (red.), *Zasada proporcjonalności w prawie karnym*, Warszawa 2010, s. 24.

¹⁰⁷² J. Kulesza, *Problemy teorii...*, s. 208.

¹⁰⁷³ A. Zoll, *O normie...*, s.78. Stanowisko zostało wyrażone przy założeniu, że normy sankcjonowane mają swe źródło poza prawem karnym, jednak przytoczony pogląd wydaje się aktualny również przy akceptacji poglądu przeciwnego. Odnośnie do niekaralności kobiety ciężarnej za czyn z art. 157a § 1 k.k. A. Zoll pisze, że klauzula niepodlegania karze z § 3 tego przepisu „podkreśla naganność samego czynu bez karnoprawnej oceny jego sprawcy” (A. Zoll, w: W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I...*, s. 384).

¹⁰⁷⁴ K. Wojtyczek, *Zasada proporcjonalności...*, s. 300.

popęlnieniu czynu zabronionego (np. naprawienie szkody, denuncjacja). Arbitralne byłoby przyjęcie, że kara kryminalna w tych przypadkach nie mogłaby oddziaływać na sprawcę, aby nie popełnił on ponownie przestępstwa w przyszłości. Założenie to musiałoby oznaczać, że w stosunku do określonej klasy zachowań kara kryminalna traci przymiot przydatności w związku z pozytywnie ocenianym zachowaniem sprawcy. Wydaje się, że brak racji za przyjęciem takiego stanowiska.

Kolejno należy rozstrzygnąć, czy penalizacja spełnia wymóg przydatności w tych sytuacjach, które we wcześniejszej części niniejszej pracy były łączone z anormalną sytuacją motywacyjną dotyczącą sprawcy. Istota zasady przydatności sprowadza się do zakazu stosowania prawnokarnej represji tam, gdzie w świetle ustaleń nauki¹⁰⁷⁵ nie jest ona w stanie doprowadzić do realizacji założonych celów społecznych¹⁰⁷⁶. Ścisłej kwestię tę ujmuje A. Walaszek-Pyziół, która podnosi, że „o niedopełnieniu wymogu przydatności środka można mówić tylko wówczas, gdy z całokształtu okoliczności znanych w chwili podejmowania decyzji o wprowadzeniu ograniczenia wynika w sposób oczywisty, iż ograniczenie to nie jest środkiem przydatnym dla realizacji założonego celu”¹⁰⁷⁷.

W mojej ocenie brak podstaw do przyjęcia *a priori*, że zastosowanie sankcji karnej w sytuacjach obecnie objętych klauzulami niepodlegania karze nie spełniałoby wymogu przydatności. Ustawowa niekaralność może się zaktualizować w różnorodnych stanach faktycznych, w odniesieniu do sprawców o odmiennych cechach, popełniających przestępstwa o odmiennym stopniu społecznej szkodliwości. Dopiero w okolicznościach konkretnego czynu można prognozować, czy sankcja karna będzie przydatna. Nawet gdy ograniczenie zakresu zastosowania normy sankcjonującej jest związane z anormalną sytuacją motywacyjną, a zatem pewną sytuacją konfliktową, nie sposób wykluczyć, że grożąca sankcja karna byłaby przydatna dla ochrony dobra prawnego, na przykład motywując sprawcę poplecznictwa do wydania ukrywanej osoby najbliższej. Pozostaje to aktualne także w odniesieniu do innych klauzul niepodlegania karze opartych o okoliczności zaburzające proces decyzyjny, jak choćby przypadku przekroczenie granic obrony koniecznej w stanie strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu (art. 25 § 3 k.k.). Co ważne, w sytuacjach tych

¹⁰⁷⁵ Jak zauważa E. Hryniewicz, kwestia przydatności przyjętej regulacji do założonego celu ochronnego jest jednak zasadniczo problematyką innych dziedzin niż prawo karne materialne, jak socjologia czy kryminologia (E. Hryniewicz, *Przestępstwa abstrakcyjnego...*, s. 135).

¹⁰⁷⁶ K. Wojtyczek, *Zasada proporcjonalności...*, s. 300.

¹⁰⁷⁷ A. Walaszek-Pyziół, *Zasada proporcjonalności w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, PUG 1995, nr 1, s. 16.

nie dochodzi do wyłączenia winy sprawcy¹⁰⁷⁸, zatem pozostaje wymagalne podjęcie przez sprawcę zachowania zgodnego z prawem, a jedynie stopień tej wymagalności jest obniżony. Oznacza to, że sprawca nawet w takich specyficznych warunkach ma możliwość modelowania swojego sposobu postępowania, ponieważ gdyby możliwości takiej był pozbawiony, dojść by musiało do wyłączenia bytu przestępstwa. Wyrażam zatem zapatrywanie, że kara kryminalna nie traci waloru przydatności wobec sytuacji określonych w niniejszej pracy jako anormalna sytuacja motywacyjna, gdyż nie sposób z góry wykluczyć motywującego oddziaływania sankcji karnej na sprawcę. Obniżony poziom wymagalności zachowania zgodnego z prawem nie wyłącza przydatności karnoprawnej reakcji.

Podsumowując, stoję na stanowisku, że uzasadnienie istniejących klauzul niepodlegania karze nie opiera się na dążeniu ustawodawcy do uczynienia zadość konstytucyjnej zasadzie przydatności, gdyż nie sposób w sposób generalny przyjąć, że w stanach faktycznych, z którymi ustawodawca łączy niekaralność, kara kryminalna nie mogłaby realizować przypisanych sobie celów.

Kolejno odnieść się należy do zasady konieczności, której istotę zdaje się oddawać wypowiedź D. Kijowskiego, który podnosi, że zasada ta polega na powstrzymaniu się „od ustanawiania bądź stosowania takich środków, które wprowadzają w stan zapewnienia realizacji celu, ale cel ten może być osiągnięty także przy pomocy mniej dotkliwej ingerencji w prawa i wolności jednostki”¹⁰⁷⁹. Zakaz generowania przez regulację prawnokarną dolegliwości większej niż niezbędna w stosunku do założonego celu wynika również z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego¹⁰⁸⁰. Z zasadą konieczności związana jest zasada subsydiarności prawa karnego¹⁰⁸¹ interpretowana jako nakaz stosowania represji karnej w charakterze *ultima ratio*, gdy brak innych środków skutecznych środków inżynierii społecznej. W tym zakresie konieczne jest jednak uwzględnienie odmiennych funkcji realizowanych przez różne gałęzie prawa, co może uzasadniać sięganie przez ustawodawcę zarówno po narzędzia prawa karnego, jak i środki pozapenalne. Warta przytoczenia jest również konstatacja M. Dąbrowskiej-Kardas, zdaniem której zasada subsydiarności odwołuje się do argumentów pragmatyczno-prakseologicznych, zgodnie z założeniem, że „karanie nastawione jest na osiągnięcie pewnych celów, do których należy dążyć możliwie najmniejszym

¹⁰⁷⁸ Gdyby sprawca znajdował się w stanie niepoczytalności w warunkach określonych w art. 25 § 3 k.k. nie mogłaby znaleźć zastosowania klauzula niepodlegania karze, gdyż sprawca nie popełniłby przestępstwa.

¹⁰⁷⁹ D. Kijowski, *Zasada proporcjonalności (adekwatności) jako miernik dopuszczalności ingerencji państwa w prawa i wolności obywateli. Ekspertyza sporządzona dla Rzecznika Praw Obywatelskich*, Biuletyn RPO. Materiały 1990, nr 6, s. 65.

¹⁰⁸⁰ Zob. wyrok TK z 25 października 2004 r., SK 33/03, OTK-A 2004, nr 9, poz. 94.

¹⁰⁸¹ K. Wojtyczek, *Zasada proporcjonalności...*, s. 302.

kosztem”¹⁰⁸². Zdaniem K. Wojtyczka zasada konieczności nakazuje także określić zachowania karalne w możliwie najwęższy sposób¹⁰⁸³.

Co wydaje się jasne, nie sposób ocenić regulacji prawnokarnej z punktu widzenia spełnienia zasady konieczności bez uwzględnienia przewidzianych przez ustawodawcę środków prawnokarnych. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego pojawiła się nawet tendencja do uwzględniania przy tej ocenie instytucji składających się na tzw. sądowy wymiar kary¹⁰⁸⁴. Z pewnością zatem na zgodność z zasadą konieczności muszą wpływać klauzule niepodlegania karze, które ograniczają zakres zastosowania normy sankcjonującej.

Celowym jest zwłaszcza zwrócenie uwagi na te klauzule niekaralności, które dotyczą typizacji z abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo. Dotyczy to przykładowo sprawcy czynu zabronionego z art. 258 k.k., który dobrowolnie odstąpił od udziału w grupie albo związku i zapobiegł popełnieniu zamierzonego przestępstwa, w tym i przestępstwa skarbowego (art. 259 k.k.), bądź sprawcy oszustwa ubezpieczeniowego, który jednak przed wszczęciem postępowania karnego dobrowolnie zapobiegł wypłacie odszkodowania (art. 298 § 2 k.k.). Kryminalizacja zachowań tylko potencjalnie grożących dobru prawnemu pozostaje kontrowersyjna¹⁰⁸⁵. Wskazana powyżej typizacja udziału w zorganizowanej grupie albo związku, mającym na celu popełnienia przestępstwa, została uznana przez T. Kaczmarka wręcz za krańcowy przykład nadmiernej ekstensji prawa karnego w ochronie dóbr prawnych¹⁰⁸⁶.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 4 listopada 2014 r. podniósł, że ochrona dobra prawnego może polegać na kryminalizacji zachowań, które poważnie temu dobru zagrażają¹⁰⁸⁷, z czego zdaje się wynikać, że nie jest wystarczające jakiegokolwiek zagrożenie. Sz. Tarapata wskazuje, że ustawodawca, wprowadzając typy czynów zabronionych z abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo, powinien w bardzo szczególny sposób weryfikować, czy czynność taka będzie zgodna z konstytucyjną zasadą proporcjonalności w ograniczaniu praw

¹⁰⁸² M. Dąbrowska-Kardas, *O dwóch...*, s. 26.

¹⁰⁸³ K. Wojtyczek, *Zasada proporcjonalności...*, s. 302.

¹⁰⁸⁴ Zob. wyrok TK z 6 lipca 2011 r., P 12/09, OTK-A 2011, nr 6, poz. 51; wyrok TK z 9 października 2012 r., P 27/11, OTK-A 2012, nr 9, poz. 104.

¹⁰⁸⁵ Zob. przykładowo P. Kardas, *Przestępstwa z abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo a brak zagrożenia dla dobra prawnego jako źródło prawniczego paradoksu*, Forum Prawnicze 2022, nr 3 (71), s. 43-62; W. Wróbel, *Przestępstwa abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo – perspektywa konstytucyjna i kryminalnopolityczna*, w: J. Majewski (red.), *Kryminalizacja narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo*, Warszawa 2015, s. 37-38. i powołana tam literatura.

¹⁰⁸⁶ T. Kaczmarek, *Dobro prawne...*, s. 290; zob. również J. Giezek, *Udział w zorganizowanej grupie przestępczej a odpowiedzialność karna na przedpolu naruszenia dobra prawnego*, w: A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, J. Piórkowska-Flieger (red.), *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, Lublin 2011, s. 101-102.

¹⁰⁸⁷ Wyrok TK z 4 listopada 2014 r., SK 55/13, OTK-A 2014, nr 10, poz. 111.

i wolności człowieka¹⁰⁸⁸. Uwaga ta zdaje się aktualna również co do czynów z konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo, gdyż także one następują przed naruszeniem dobra prawnego. Kryteria weryfikacji dopuszczalności takiej kryminalizacji proponuje J. Kulesza, który postuluje zasadę, zgodnie z którą „głębsza ingerencja w prawa i wolności jednostki związana z poszerzeniem zakresu kryminalizacji za czyny wyprzedzające naruszenie dobra prawnego musi być wystarczająco uzasadniona koniecznością ochrony dobra prawnego sytuowanego w wartości konstytucyjnie chronionej wymienionej w art. 31 ust. 3 Konstytucji zarówno ze względu na jego wagę, jak i sposób zagrożenia, z którymi to elementami związane jest uznanie określonego zachowania za społecznie szkodliwe w stopniu przekraczającym akceptowane lub tolerowane przez społeczeństwo granice”¹⁰⁸⁹.

Nasuwa się zatem pytanie, czy dobrowolne uchylenie przez sprawcę niebezpieczeństwa dla dobra prawnego pozostaje relewantne dla spełnienia kryterium konieczności prawnokarnej interwencji? Odpowiedź pozytywna wydaje się uzasadniona, jeśli przyjąć niedopuszczalność prawnokarnej dolegliwości większej niż niezbędna w stosunku do założonego celu, czyli ochrony dobra prawnego. Wszak to konieczność ochrony wartości jest warunkiem penalizacji¹⁰⁹⁰. Skoro bowiem sprawca sam i – co ważne – dobrowolnie kończy stan nawet potencjalnego zagrożenia dobra prawnego, nie wydaje się potrzebne zaangażowanie prawnokarnej represji dla jego ochrony. Uwagi te odnieść należy także do art. 17 § 1 k.k., który przewiduje niekaralność w razie czynnego żalu w stadium przygotowania, a także do tych klauzul niepodlegania karze, które oparte są o dobrowolne uchylenie grożącego konkretnego niebezpieczeństwa (np. art. 160 § 4 k.k. bądź art. 220 § 3 k.k.)¹⁰⁹¹.

Opisywane tu zagadnienie kryminalizacji na przedpolu naruszenia dobra prawnego obrazowo ujmuje D. Gruszecka, zdaniem której współczesne prawo karne znalazło się w sytuacji swoistego rozdarcia między potrzebą rozszerzania zasięgu zabezpieczanej surowości sankcji karnej regulacji stosunków społecznych, a coraz większym naciskiem na miarkowanie tej surowości w imię gwarancji demokratycznych czy obywatelskich. Zdaniem tej autorki „obszarem starcia tych dwóch przeciwstawnych tendencji staje się z oczywistych względów przedpole naruszenia dobra prawnego – prawo karne tym bowiem m.in. różni się od

¹⁰⁸⁸ Sz. Tarapata, *Dobro prawne...*, s. 341.

¹⁰⁸⁹ J. Kulesza, *Problemy teorii...*, s. 284-285.

¹⁰⁹⁰ D. Gruszecka, *Ochrona dobra prawnego na przedpolu jego naruszenia. Analiza karnistyczna*, Warszawa 2012, s. 234.

¹⁰⁹¹ Nie oznacza to, że sprzeczne z zasadą konieczności byłoby zaangażowanie w takim wypadku innych instrumentów inżynierii społecznej. Przykładowo w związku z uchyleniem stanu zagrożenia dobra prawnego nie jest potrzebne stosowanie represji prawnokarnej wobec lekarza narażającego pacjenta na bezpośrednie niebezpieczeństwo określone w art. 160 § 1 k.k. Nie wyklucza to jednak jego odpowiedzialności na podstawie reżimu odpowiedzialności dyscyplinarnej czy cywilnoprawnej.

wojskowości, że zamiast przedpola konfliktu, występuje w nim właśnie konflikt na przedpolu”¹⁰⁹². W moim przekonaniu w klauzulach niepodlegania karze odnaleźć można swoistą korekturę działania ustawodawcy polegającego na kryminalizacji zachowań z przedpola naruszenia dobra prawnego. Stosując je, ustawodawca cofa się w dążeniu do poszerzania obszaru karalności zachowań, które tylko zagrażają dobru prawnemu.

Nie wydaje się jednak celowe odwołanie do zasady konieczności, gdy chodzi o pozostałe klauzule niepodlegania karze, w tym te oparte o naprawienie szkody wyrządzonej przez przestępstwo¹⁰⁹³ oraz o anormalną sytuację motywacyjną dotyczącą sprawcy. W tych bowiem sytuacjach sprawca wywołuje pewien uszczerbek w dobrach prawnych, dla których ochrony ustanowiono normy prawnokarne. Spełnia wymogi wynikające z zasady konieczności pozostawienie prawnokarnej represji po to, aby na płaszczyźnie indywidualnoprewencyjnej i ogólnoprewencyjnej zapewnić ochronę dla tego dobra prawnego w przyszłości przed analogicznymi uszczerbkami.

Uzasadnienia klauzul niepodlegania karze przy typizacjach z narażenia na niebezpieczeństwo można poszukiwać także w zasadzie proporcjonalności *sensu stricto*, według której cel regulacji prawnej powinien pozostawać w odpowiedniej proporcji do ciężaru oraz dotkliwości podejmowanych środków¹⁰⁹⁴. Zbyt intensywna ochrona jednego dobra może bowiem uniemożliwić równie skuteczną ochronę innego dobra¹⁰⁹⁵, choć oczywiście nie jest możliwe jednoczesne urzeczywistnienie wszystkich dóbr w pełni¹⁰⁹⁶. Jak zauważa K. Wojtyczek, zasada ta wymaga ważenia dóbr chronionych przez ingerencję organów władzy publicznej z tymi, które ingerencja ta narusza. Dodatkowo uwzględnić trzeba, że regulacja prawnokarna uderza nie tylko w wolność jednostki w określonej w sferze życia, ale także w dobra, których dotyka ustanowiona kara”¹⁰⁹⁷. W tym przedmiocie P. Cychosz zauważa, że prawidłowość rozstrzygnięć dokonywanych na tym etapie oceny konstytucyjności decyzji kryminalizacyjnej uzależniona jest w znacznej mierze od prawidłowości identyfikacji

¹⁰⁹² D. Gruszecka, *Ochrona dobra...*, s. 242.

¹⁰⁹³ Inny pogląd zdaje się dopuszczać J. Wyrembak, podnosząc, że „kompensacyjną funkcję prawa karnego można ujmować jako samoistny cel kryminalizacji, który w niektórych przypadkach ograniczy zakres konsekwencji prawnych mogących wynikać z faktu popełnienia przestępstwa, w szczególności doprowadzając do wyłączenia stosowania kar wobec sprawcy czynu” (J. Wyrembak, *Idea sprawiedliwości naprawczej jako wyznacznik następstw kryminalizacji*, w: M. Fajs, M. Płatek (red.), *Sprawiedliwość naprawcza. idea. Teoria. Praktyka*, Warszawa 2005, s. 129). Oznaczałoby to zatem, że w momencie naprawienia szkody, odpada cel, dla którego ustanowiono dany czyn zabroniony.

¹⁰⁹⁴ D. Kijowski, *Zasada adekwatności w prawie administracyjnym*, PiP 1990, nr 4, s. 62–63.

¹⁰⁹⁵ J. Giezek, *Narażenie na niebezpieczeństwo oraz jego znaczenie w konstrukcji czynu zabronionego*, Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji 2002, nr 50, s. 114.

¹⁰⁹⁶ K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Zakamycze 1999, s. 159.

¹⁰⁹⁷ K. Wojtyczek, *Zasada proporcjonalności...*, s. 305.

kolidujących dóbr¹⁰⁹⁸. Nie mniej ważne pozostaje uwzględnienie wynikającej z Konstytucji aksjologii, gdyż to ona pozwala nadać odpowiednią wagę poszczególnym wartościom¹⁰⁹⁹.

Podobnie jak powyżej, może budzić wątpliwości, czy relacja między wartościami wynikająca z zasady proporcjonalności *sensu stricto* jest zachowana w sytuacjach, gdy kryminalizowane jest już narażenie dobra prawnego na niebezpieczeństwo zwłaszcza nieskonkretyzowane. Zabieg wyważenia wartości nie może abstrahować od stopnia naruszenia lub narażenia kolidujących dóbr¹¹⁰⁰, ale także prawdopodobieństwa wystąpienia uszczerbku w tej wartości¹¹⁰¹. W przypadku uchylenia przez sprawcę stanu niebezpieczeństwa, ryzyko naruszenia wcześniej zagrożonego dobra prawnego już nie występuje. Naturalną konsekwencją wydaje się zniwelowanie również ustawowego zagrożenia karą. Gdy usunięcie stanu zagrożenia dla dobra prawnego następuje dobrowolnie, uzasadnić to może generalne wyłączenie karalności wcześniejszego narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo¹¹⁰².

Również inne przesłanki, z którymi ustawodawca wiąże niepodleganie karze (np. podjęte po naruszeniu dobra prawnego naprawienie szkody czy uiszczenie zaległych alimentów) nie pozostają obojętne dla ustawodawcy przy określaniu ustawowego zagrożenia. Ich uwzględnienie jest konieczne dla zachowania proporcji między nakładanym ciężarem a intensywnością ataku sprawcy na dobro prawne. W tych jednak sytuacjach trudno o przyjęcie, że to zasada proporcjonalności *sensu stricto* wymaga całkowitego wyłączenia karalności naruszenia normy sankcjonowanej.

Przenosząc powyższe uwagi na grunt zagadnienia społecznej szkodliwości czynu, należy zauważyć, że na jego kwantum może wpłynąć zachowanie sprawcy po popełnieniu czynu zabronionego. O ile bowiem wywołanie określonego stanu zagrożenia dobra prawnego uzasadniało penalizację, tak późniejsze zachowanie sprawcy mogło tę sytuację zmienić. Z całą

¹⁰⁹⁸ P. Cychosz, *Konstytucyjny standard prawa karnego materialnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Kraków 2017, s. 513.

¹⁰⁹⁹ Jak podnosi E. Plebanek, zasada proporcjonalności w ścisłym znaczeniu oznacza akceptację istnienia uporządkowanego systemu aksjologicznego z hierarchią dóbr i ustaleniem ich pierwszeństwa w razie kolizji (E. Plebanek, *Karygodność jako element struktury przestępstwa w perspektywie zasady proporcjonalności*, w: T. Dukiet-Nagórska (red.), *Zasada proporcjonalności w prawie karnym*, Warszawa 2010, s. 129). Jak trafnie ujmuje to zagadnienie A. Biłgorajski, „różnicowana ranga kolidujących ze sobą praw ułatwia ustalenie priorytetów i dopiero w tych ramach rolą zarówno ustawodawcy, jak i sądów jest stałe harmonizowanie kolidujących interesów” (A. Biłgorajski, *Granice wolności wypowiedzi. Studium konstytucyjne*, Warszawa 2013, s. 231-232). Jest to zadanie niezwykle trudne, biorąc pod uwagę, że dobra prawne nie są chronione w sposób absolutny, zaś waga poszczególnych wartości nie została wyrażona w Konstytucji wprost i całościowo.

¹¹⁰⁰ K. Wojtyczek, *Granice ingerencji...*, s. 161.

¹¹⁰¹ Jak pisze A. Spotowski, „stopień prawdopodobieństwa wymagany i wystarczający dla przyjęcia niebezpieczeństwa jest odwrotnie proporcjonalny do wagi grożącego ujemnego skutku” (A. Spotowski, *Funkcja niebezpieczeństwa w prawie karnym*, Warszawa 1990, s. 46; tak też E. Plebanek, *Materialne określenie...*, s. 231).

¹¹⁰² Uchylenie karalności narażenia na niebezpieczeństwo dobra prawnego nie uchybia dopuszczalności poniesienia przez sprawcę odpowiedzialności karnej za ewentualne wcześniejsze naruszenie innego dobra prawnego.

stanowczością należy jednak odrzucić w tym zakresie automatyzm, gdyż samo wywołanie stanu zagrożenia dobra może cechować się tak wysokim stopniem społecznej szkodliwości, że nawet późniejsze dobrowolne jego uchylenie nie sprawi, że stanie się zasadne wyłączenie karalności. Pozostaje z tym zgodna decyzja ustawodawcy, który w niektórych wypadkach zachowania sprawcy przerywającego dobrowolnie stan zagrożenia nie łączy z niekaralnością, lecz tylko z możliwością nadzwyczajnego złagodzenia kary (np. art. 169 § 2 i 3 k.k.)¹¹⁰³, bądź też nie przewiduje żadnych szczególnych podstaw zmniejszenia prawnokarnej reakcji.

Brak podstaw, by ocenę poziomu społecznej ujemności zachowania ograniczać tylko do elementów stanu faktycznego wynikających ze znamion czynu zabronionego. Jak podnosi E. Plebanek, „przewidywany przez ustawodawcę stopień społecznej szkodliwości konkretnych zachowań realizujących znamiona danego typu wpływa na wysokość górnego i dolnego progu sankcji ustawowej ustanowionej dla danego typu”¹¹⁰⁴. Stwierdzenie to uzupełniam przez wskazanie, że stopień ten może ulec zmianie przez pozostające poza zestawem ustawowych znamion, ale także określone przez prawodawcę okoliczności, ze skutkiem dla przewidzianych prawnokarnej konsekwencji czynu. Co warte odnotowania, zdarzenia powstałe po popełnieniu przestępstwa (np. naprawienie szkody) nie mogą prowadzić do utraty przez czyn statusu przestępstwa. Wzięcie ich pod uwagę na etapie kryminalizacji może prowadzić co najwyżej do uchylenia karalności czynu, co stanowi maksymalną korzyść dla sprawcy w zestawie instrumentów modyfikujących ustawowe zagrożenie karą.

Wydaje się, że niemal wszystkie przypadki niekaralności mają swe uzasadnienie w ocenie społecznej szkodliwości czynu dokonywanej *in abstracto*¹¹⁰⁵. Spojrzenie na dany czyn zabroniony z uwzględnieniem przesłanek niepodlegania karze prowadzić będzie z reguły do stwierdzenia, że ich aktualizacja wpływa obniżająco na ujemną społeczną zawartość czynu zabronionego. Ustawodawca nie nagradza przecież tak daleko idącą premią za czynności społecznie niepożądane. Uwaga ta odnosi się zarówno do okoliczności czy motywacji istniejących w chwili czynu (np. działanie w warunkach przekroczenia obrony koniecznej pod wpływem strachu lub wzburzenia), ale i do niektórych działań sprawcy podjętych po czynie.

Wskazując szczegółowo przesłanki warunkujące niekaralność na gruncie obowiązującego Kodeksu karnego, obniżenie stopnia społecznej szkodliwości czynu

¹¹⁰³ Jak ujął to R.A. Stefański, skala korzyści pozostaje w odwrotnej proporcji do niebezpieczeństwa — im mniejsze niebezpieczeństwo, tym większe korzyści (R.A. Stefański w: A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczegółowa. Tom I...*, s. 563).

¹¹⁰⁴ E. Plebanek, *Materialne określenie...*, s. 172-173.

¹¹⁰⁵ Szczegółowa analiza poszczególnych klauzul niekaralności w zestawieniu z innymi racjami stojącymi za depenalizacją została zawarta w uwagach podsumowujących niniejszą pracę.

zabronionego stanowi lub współstanowi uzasadnienie klauzul niepodlegania karze opartych o następujące przesłanki: dobrowolne odstąpienie od przygotowania, podjęcie istotnych starań zmierzających do zapobieżenia dokonaniu czynu zabronionego, dobrowolne zapobiegnięcie dokonaniu czynu zabronionego przez współdziałającego, popełnienie przestępstwa w warunkach anormalnej sytuacji motywacyjnej, dobrowolne uchylenie grożącego niebezpieczeństwa, uiszczenie zaległych alimentów, wykonanie orzeczonego środka kompensacyjnego, odstąpienie od zamiaru wymuszenia i zwolnienie zakładnika, odstąpienie od udziału w grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego, naprawienie w całości wyrządzonej szkody, zapobiegnięcie wykorzystaniu wsparcia finansowego lub instrumentu płatniczego, zrezygnowanie z dotacji lub zamówienia publicznego uzyskiwanych w ramach czynu zabronionego z art. 297 § 1 oraz § 2 k.k. i zaspokojenie roszczeń pokrzywdzonego, a także dobrowolne zapobiegnięcie wypłacie odszkodowania za zdarzenie, o którym mowa w art. 298 § 1 k.k.

Odrębnie należy zwrócić uwagę na art. 269c k.k., który przewiduje niekaralność sprawcy przestępstw określonych w art. 267 § 2 lub art. 269a k.k., gdy sprawca działa wyłącznie w celu zabezpieczenia systemu informatycznego, systemu teleinformatycznego lub sieci teleinformatycznej albo opracowania metody takiego zabezpieczenia i niezwłocznie powiadomi dysponenta tego systemu lub sieci o ujawnionych zagrożeniach, a jego działanie nie naruszyło interesu publicznego lub prywatnego i nie wyrządziło szkody. Z przyczyn przedmiotowych oraz podmiotowych statuujących tę klauzulę niepodlegania karze, trudno zachowanie sprawcy zakwalifikować jako społecznie szkodliwe w stopniu w ogóle uzasadniającym kryminalizację. Sprawca działający w sposób odpowiadający warunkom z art. 269c k.k. działa w interesie dobra prawnego chronionego przez czyny zabronione z art. 267 § 2 oraz art. 269a k.k., stąd tylko niekaralność tego sprawcy nie czyni zadość warunkom uprawniającym ustawodawcę do kryminalizacji tego zachowania. Do podobnych wniosków dochodzą M. Małecki oraz B. Kwiatkowski, którzy podnoszą, że zachowanie opisane w art. 269c k.k. w ogóle nie narusza normy sankcjonowanej. Zdaniem autorów „z uwagi na specyfikę analizowanych sytuacji faktycznych dodatni społecznie cel działania osoby podejmującej opisywane zachowania zasadniczo w żadnym wypadku, także w razie działania z własnej inicjatywy testera, nie pozwala uznać, że osoba ta narusza normę postępowania (...), mającą na celu ochronę informacji przed zewnętrznymi atakami osób nieuprawnionych”¹¹⁰⁶, wobec czego przepis art. 269c k.k. ma być normatywnie pusty.

¹¹⁰⁶ M. Małecki, B. Kwiatkowski, *Etyczny hacking...*, s. 508-514.

Uzasadnione byłoby zatem zastosowanie przez ustawodawcę w tym artykule formuły „nie popełnia przestępstwa”.

Zasadniczy wyjątek stanowi przesłanka denuncjacji, której spełnienie w żaden sposób nie wydaje się pozwalać na zrewidowanie generalno-abstrakcyjnej oceny czynu zabronionego. Choć sama denuncjacja – o ile oczywiście dotyczy rzeczywistych zdarzeń – zasługuje na pozytywne społecznie wartościowanie, nie łagodzi ona jednak negatywnego ujemnego ładunku popełnionego przestępstwa.

Podsumowując tę część rozważań można skonstatować, że w obniżonej społecznej szkodliwości czynu odnaleźć można uzasadnienie wielu klauzul niepodlegania karze opartych o tzw. czynny żal. Pomimo zasadniczego wykluczenia w poprzedniej części pracy, by w rzeczywistości niektóre z nich wypełniały funkcje kryminalnopolityczne, służą one uadekwatnieniu ustawowego zagrożenia karą do zmniejszonej społecznej szkodliwości czynu. Powracając do stwierdzenia E. Hryniewicz, że prawo karne „powinno ingerować na zasadzie wyjątku i to wyłącznie w takim zakresie, w jakim brak reakcji wiązałby się z faktycznym unicestwieniem lub realną możliwością unicestwienia dóbr najistotniejszych dla funkcjonowania społeczeństwa”¹¹⁰⁷, można dodać, że wiele wypadków ustawowej niekaralności dotyczy sytuacji właśnie braku realnej możliwości spowodowania uszczerbku dla dobra prawnego.

4. Dogmatycznoprawne uzasadnienie niekaralności w razie czynnego żalu związanego z usiłowaniem

Refleksję nad zagadnieniem dogmatycznoprawnych racji stojących za niekaraniem sprawcy usiłowania, który realizuje skuteczny czynny żal, polska doktryna prawa karnego zawdzięcza D. Gajdus, która w swojej monografii dokonała przeglądu różnych kierunków formułowanych uzasadnień¹¹⁰⁸. Pomimo upływu niemal 40 lat od jego publikacji wciąż wpływają one na dyskurs toczony na gruncie polskiej doktryny prawa karnego. Stąd również w niniejszej pracy warte są one osobnego przedstawienia, nawet jeśli ich walorem jest wyłącznie ukazanie historycznego sposobu myślenia o czynnym żalu w stadium usiłowania. Co ciekawe, jak odnotowuje O. Sitarz, czynny żal występował w różnych aktach prawnych już w najdawniejszych czasach, choć jego teoretyczne uzasadnienie pojawiło się stosunkowo późno, bo na przełomie XIX i XX w., w doktrynie niemieckiej i włoskiej¹¹⁰⁹. Zatem

¹¹⁰⁷ E. Hryniewicz, *Przestępstwa abstrakcyjnego...*, s. 110-111.

¹¹⁰⁸ D. Gajdus, *Czynny żal...*, s. 29-50.

¹¹⁰⁹ O. Sitarz, *Czynny żal związany...*, s. 100. Odniesienie się do doktryny niemieckiej oraz włoskiej również w tej pracy jest uzasadnione obowiązaniem w tych krajach rozwiązań podobnych do przewidzianych w art. 15

wykształcenie się tej instytucji prawnokarnej wyprzedziło pogłębioną refleksję na temat jej *ratio legis*. Dyskusja w tym przedmiocie pozostaje aktualna, stąd konieczne jest przedstawienie najważniejszych linii argumentacyjnych. Jednocześnie zastrzec wypada, że występowały one w różnych, licznych odmianach, stąd nie zostaną one opisane wyczerpująco. Poniższe uwagi odnoszą się do obu postaci czynnego żalu związanego z usiłowaniem, a zatem zarówno do odstąpienia od dokonania, jak i zapobieżenia skutkowi czynu zabronionego.

Jeden z głównych prądów myślowych stanowi teoria nulifikacyjna, prezentowana przez H. Ludena. Opiera się ona na założeniu niepodzielności danego zdarzenia, składającego się z usiłowania oraz następnie odstąpienia od usiłowania. Z tego ma wynikać niemożliwość oceny zamiaru dokonania przestępstwa w oderwaniu od późniejszego nastawienia sprawcy w momencie, gdy rezygnuje on z popełnienia przestępstwa. Zdaniem H. Ludena, patrząc zbiorczo na usiłowanie i odstąpienie od dokonania, brakuje zamiaru popełnienia przestępstwa, skoro gaśnie on między jednym a drugim czynem, które tworzą oceniane zachowanie¹¹¹⁰. Nie oznacza to, że czynny żal ma eliminować przestępny zamiar, ale raczej świadczyć o jego braku. Teorii nulifikacyjnej zarzuca się sprzeczność polegającą na tym, że jeżeli odstąpienie od dokonania jest faktem późniejszym, który zostaje dołączony do już istniejącego przypadku usiłowania, to nie można go jednocześnie uznać za czynnik decydujący o pierwotnym nieistnieniu zamiaru przestępczego¹¹¹¹.

Inne spojrzenie na opisywane zagadnienie zaproponował A. Zachariae. Jego koncepcja sprowadzała się do założenia, że dobrowolne odstąpienie od dokonania eliminuje jeden z elementów karalnego usiłowania¹¹¹². Naganny zamiar sprawcy oraz jego czyn miałyby zostać unieważnione wstecz, anulowane przez odstąpienie od dokonania, które tym razem jest rozpatrywane jako fakt odrębny. W ramach wskazanej teorii poszczególni autorzy różnie rozkładali akcenty, argumentując, że odstąpienie od dokonania miałyby degradować przestępny zamiar, unicestwiać go, lub negować popełnione przestępstwo, wobec czego kara miałyby być spóźnionym remedium¹¹¹³. W tym duchu wypowiadał się także E. Krzymuski, wskazując, że w wypadku czynnego żalu następuje brak karygodności usiłowania wobec braku możliwości

§ 1 k.k. Zgodnie z § 24 StGB nie podlega karze za usiłowanie ten sprawca, który dobrowolnie odstąpił od wykonania czynu lub zapobiegł jego ukończeniu. Jeśli jednak czynu nie dokonano bez interwencji odstępującego, nie podlega on karze tylko wtedy, gdy poważnie i dobrowolnie usiłuje zapobiec jego wykonaniu. Z kolei w myśl art. 56 zd. 3 włoskiego k.k., jeśli sprawca dobrowolnie odstąpi od dokonania, podlega karze tylko za czyny dokonane, jeśli stanowią one same w sobie inne przestępstwo. Odrębność w prawie włoskim stanowi przewidzenie tylko obniżonego zagrożenia karą w przypadku, w którym sprawca zapobiegł dokonaniu czynu zabronionego.

¹¹¹⁰ H. Luden, *Handbuch des teutschen gemeinen und particularen Strafrechtes*, Jena 1847, s. 420.

¹¹¹¹ V. Serrianni, *La desistenza volontaria e il ravvedimento attivo*, Mediolan 2008, s. 113.

¹¹¹² D. Gajdus, *Czynny żal...*, s. 31-33.

¹¹¹³ *Ibidem*.

„dostrzeżenia w nim znamion czynu przestępnego po stronie ani podmiotowej (dobrowolne odstąpienie) ani przedmiotowej (brak wszelkiego skutku przestępnego)”¹¹¹⁴.

Również K. Binding traktował usiłowanie oraz rezygnację z niego jako jedność, z czego wyprowadzał wniosek, że odstąpienie od dokonania eliminuje bezprawność¹¹¹⁵. Autor obrazowo przedstawia proponowaną przez siebie zależność, podnosząc że w takiej sytuacji cząsteczki bezprawności są usuwane niczym odłamki ze zdrowego ciała, wobec czego zachowanie jako całość nie jest już bezprawne¹¹¹⁶.

Trafnie kontrargumentuje C. Roxin, że „działania zewnętrzne i procesy wewnętrzne sprawcy jako takie nie mogą być »unieważnione wstecz« i wyeliminowane ze świata. Próba pozostaje próbą, nawet jeśli po niej następuje rezygnacja”¹¹¹⁷. Odnieść to należy do wszystkich wyżej wskazanych teorii. Jeśli sprawca dopuszcza się usiłowania, spełniając wszystkie jego elementy podmiotowe oraz przedmiotowe, późniejsze poniechanie dążenia do popełnienia przestępstwa nie może usuwać elementów konstytuujących usiłowanie lub przypisanej mu bezprawności. Odstąpienie od dokonania lub zapobiegnięcie skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego może, i powinno, wpływać na ocenę wcześniejszego zachowania na gruncie zakresu karalności. Wspomnieć wypada, że na gruncie polskiej ustawy karnej wskazane wyżej kierunki argumentacyjne wydają się niewłaściwe już z punktu widzenia literalnego brzmienia ustawy, które przesądza, że czynny żal nie powoduje wyłączenia wcześniejszej bezprawności usiłowania.

Współcześnie już tylko jako ciekawostkę przywołać można formułowaną teorię niezdatności moralnej, której kluczowym punktem jest stwierdzenie słabości zamiaru sprawcy usiłowania. Niepodleganie karze ma być skutkiem niezdolności sprawcy naruszenia do naruszenia dobra prawnego lub poważniejszej społecznej szkodliwości takiego naruszenia. Poszczególni autorzy podnosili, że czyn sprawcy, który później odstępuje od dokonania, cechuje się „brakiem perfekcji”, „mocy dokonania” lub „tej ludzkiej energii, która może doprowadzić do popełnienia przestępstwa”¹¹¹⁸. Także L. Lernell pisze, że opierając karanie o teorię odpłaty, niepodleganie karze w razie dobrowolnego odstąpienia od dokonania można uzasadniać tym, że „zamiar doprowadzenia czynu do końca był kruchy”¹¹¹⁹. W kontrze do powyższych teorii można wskazać, że korzyści płynące z regulacji art. 15 § 1 k.k. zostały

¹¹¹⁴ E. Krzymuski, *Zarys ogólny instytucji prawa karnego*, Kraków 1918, s. 112; zob. również *Idem*, *Zasady nauki o usiłowaniu przestępstw*, Warszawa 1884, s. 171.

¹¹¹⁵ C. Roxin, *Über Die Ratio...*

¹¹¹⁶ V. Serrianni, *La desistenza volontaria...*, s. 116.

¹¹¹⁷ C. Roxin, *Über Die Ratio...*

¹¹¹⁸ D. Gajdus, *Czynny żal...*, s. 30-31.

¹¹¹⁹ L. Lernell, *Podstawowe zagadnienia...*, s. 169.

przewidziane również w stosunku do tzw. przestępców zawodowych, czy chociażby uprzednio karanych, co do których nie sposób argumentować o słabości zamiaru czy braku zdolności do dokonania przestępstwa.

Uzasadnienia rezygnacji z karalności sprawcy realizującego czynny żal poszukiwano także w teoriach premii, opierających się na założeniu J. Benthama, że prawo powinno naśladować religię i etykę, w których ściśle powiązane pozostają idee kary i nagrody. Prewencja powinna nie ograniczać się tylko do aspektu negatywnego, polegającego na odstraszeniu, ale także na wprowadzeniu środków wynagradzających¹¹²⁰. Jakkolwiek sporne pozostaje, czy niepodleganie karze może być traktowane jako nagroda tak sprawcy¹¹²¹, tak z pewnością stanowi pewną wymierną dla niego korzyść. Teoria premii nie udziela jednak odpowiedzi na pytanie o przyczyny zapewnienia sprawcy tej korzyści, lecz wyłącznie opisuje prawnokarne konsekwencje czynnego żalu. Kontrowersją jest także, czy jest ona adekwatna przy oparciu niepodlegania karze o cechę dobrowolności rozumianą w sposób obejmujący także odstąpienie od dokonania bądź zapobiegnięcie skutkowi z przyczyn nieocenianych pozytywnie z moralnego punktu widzenia lub po prostu egoistycznych.

Na gruncie niemieckiej doktryny prawa karnego w okresie późniejszym kontynuowano dyskurs w przedmiocie poszukiwania uzasadnienia dla regulacji czynnego żalu. W roku 1987 R.D. Herzberg zaproponował koncepcję, którą określił jako *Schulderfüllungstheorie*¹¹²². Autor ten proponuje rozwiązanie oparte o analogię wobec mechanizmów istniejących w prawie cywilnym oraz publicznym, według których groźba przymusu dezaktualizuje się wraz z podjęciem zachowania, do którego ma nakłaniać. Innymi słowy, realizacja pożądanego zachowania sprawia, że bezprzedmiotowe ma stać się stosowanie instrumentów prawnych, które miały zabezpieczać realizację obowiązku prawnego. Przykładowo niezasadne stałoby się stosowanie egzekucji cywilnej w sytuacji spłacenia długu. Rozwiązanie to musi budzić wątpliwości, gdyż opiera się na zupełnie dowolnym przyjęciu analogii między prawem karnym, a innymi gałęziami prawa, podczas gdy mają one do zrealizowania odrębne funkcje. Potwierdza to generalny brak rezygnacji z karalności, gdy sprawca wykona ciężący na nim obowiązek. Regulacja czynnego żalu związanego z usiłowaniem i innych przypadków czynnego żalu musi być uznana za wyjątek od generalnej zasady zagrożenia karą popełnionego przestępstwa.

¹¹²⁰ *Ibidem*, s. 39.

¹¹²¹ Zob. O. Sitarz, *Czynny żal związany...*, s. 103.

¹¹²² R.D. Herzberg, *Grund und Grenzen der Strafbefreiung beim Rücktritt vom versuch von der Strafzwecklehre zur Schulderfüllungstheorie*, w: W. Küper, I. Puppe, J. Tenckhoff (red.), *Festschrift für Karl Lackner zum 70. Geburtstag am 18. Februar 1987*, Berlin – Nowy Jork 1987, s. 325-366. Nazwa *Schulderfüllungstheorie* cechuje się pewną wieloznacznością, gdyż rzeczownik *die schuld* oznacza w języku niemieckim zarówno dług, jak i winę. Przytoczona nazwa może być rozumiana jako „teoria spłaty długu” bądź też „teoria ziszczenia się winy”.

Co więcej, zaproponowane przez R.D. Herzberga rozwiązanie pomija warunkującą niekaralność przesłankę dobrowolności, podczas gdy z punktu widzenia spłacenia swoistego prawnokarnego długu, kryterium to powinno być obojętne. Zastrzec jednak wypada, że autor nie odżegnuje się od zadania ochrony dóbr prawnych przez prawo karne. Uwzględniając powyższe, zaproponowana teoria aktualizować by się mogła tylko wtedy, gdy nie powstaje konieczność realizowania funkcji prewencyjnej, co zdaje się podważać jej użyteczność¹¹²³.

Wspomniana wyżej funkcja prewencyjna pozwala płynnie przejść do najpowszechniej dziś przyjmowanej w doktrynie niemieckiej teorii celów kary (*Strafzwecktheorie*). W jej myśl, w sytuacji czynnego żalu w stadium usiłowania ustawodawca rezygnuje z prawa karania, gdyż odpada wszelka konieczność stosowania kary zarówno w zakresie prewencji szczególnej, prewencji ogólnej, jak i wynikająca z potrzeb sprawiedliwości. Jak przedstawia tę ideę C. Roxin, niebezpieczeństwo usiłowania, które jest podstawowym powodem karalności, zostaje wyeliminowane przez samego sprawcę rezygnującego z dokonania. Podobnie uchylone zostaje wrażenie naruszenia prawa, które zostało wywołane przez usiłowanie¹¹²⁴. Sprawca, który jeszcze przed dokonaniem dobrowolnie zrezygnował, ma nie dawać złego przykładu ogółowi, ale niejako potwierdzać prawo, które i tak w jego zachowaniu ostatecznie zwyciężyło¹¹²⁵.

Również teoria celów kary spotkała się w Niemczech z krytyką, w szczególności dotyczącą arbitralności wniosku o zbędności kary. Przykładowo R.D. Herzberg założenie braku potrzeby oddziaływania karą w ramach prewencji szczególnej uznał za przejaw kryminalnopolitycznego optymizmu, który często będzie tylko zwykłym myśleniem życzeniowym i bezpodstawną spekulacją¹¹²⁶. Trudno zanegować przytoczone wątpliwości, biorąc pod uwagę, że korzyść sprawcy polegająca na niepodleganiu karze przewidziana jest w sposób ogólny, bez uwzględnienia okoliczności, które mogłyby wpływać na celowość stosowania kary kryminalnej z punktu widzenia prewencji oraz innych funkcji kary, a także z pominięciem materialnego aspektu przestępstwa, do którego dokonania zmierzał sprawca. Jakkolwiek rzeczywiście czynny żal przerywa związany z usiłowaniem stan niebezpieczeństwa, tak w moim przekonaniu nie oznacza to, że sprawca nie oddziałuje negatywnie na społeczeństwo, czy wręcz potwierdza właściwy sposób postępowania.

¹¹²³ C. Roxin, *Über Die Ratio...*

¹¹²⁴ Rzecz się odnosi do negatywnego oddziaływania usiłowania na społeczeństwo związanego z naruszeniem poczucia bezpieczeństwa (zob. w tym przedmiocie O. Sitarz, *Czynny żal związany...*, s. 88-83).

¹¹²⁵ C. Roxin, *Über Die Ratio...*

¹¹²⁶ R.D. Herzberg, *Zum Grundgedanken des § 24 StGB*, Neue Zeitschrift für Strafrecht 1989, z. 2, s. 49-50.

Oczywistym jest, że czynny żal musi być uwzględniony w prawnokarnej ocenie zachowania sprawcy. Jednak poza uchyleniem stanu zagrożenia dla dobra prawnego, nie eliminuje on społecznych skutków wynikających z usiłowania. Nie wydaje się uzasadnione założenie C. Roxina, że zapobiegający dokonaniu sprawca nie daje złego przykładu ogółowi, czy nie pozostawia wrażenia naruszenia prawa. Założenie to budzi szczególne wątpliwości w przypadku usiłowania przestępstw o generalnie wysokim stopniu społecznej szkodliwości. Nie jest przecież społecznie akceptowane bezpośrednie zmierzanie do zabójstwa lub innej zbrodni, nawet gdy sprawca porzuci przestępny zamiar. Na gruncie polskiego porządku prawnego dodać można, że teoria celów kary powinna być możliwa do zastosowania we wszystkich przypadkach, gdy sprawca przestępstwa z konkretnego narażenia dobrowolnie uchyla stan niebezpieczeństwa. Oczywiście jest jednak, że w przypadku tylko niektórych takich przestępstw ustawodawca nagradza niekaralnością dobrowolne uchylenie niebezpieczeństwa. Byłoby rażącym przykładem braku konsekwencji założenie, że w przypadku dobrowolnie odstępującego od dokonania sprawcy usiłowania zabójstwa odpadają prewencyjne potrzeby karania, jednak przesłanka taka nie występuje w przypadku zakończenia stanu niebezpieczeństwa wynikającego z licznych przestępstw z abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo, przy których ustawodawca nie przewidział regulacji czynnego żalu. Podsumowując, trudno poszukiwać w zbędności wymierzenia kary uzasadnienia generalnej rezygnacji z karalności usiłowania w sytuacji skutecznego czynnego żalu. Z pewnością zdarzą się takie sytuacje, w których stosowanie kary kryminalnej byłoby niecelowe. Ich ocenę należałoby jednak pozostawić sądowi, co uzasadniałoby zastosowanie w art. 15 § 1 k.k. formuły „sąd może odstąpić od wymierzenia kary”, a co nie nastąpiło w prawie polskim ani niemieckim.

Na gruncie polskiej doktryny prawa karnego interesującą koncepcję uzasadniającą prawnokarne konsekwencje czynnego żalu w stadium usiłowania przedstawia O. Sitarz, zdaniem której „usiłowanie swój negatywny sens czerpie z faktu, że informacja o nim dociera (może dotrzeć) do bliżej nieokreślonych osób, co wywołuje ich zaniepokojenie i utratę poczucia bezpieczeństwa”¹¹²⁷. Autorka wywodzi, że w usiłowaniu uwidocznia się szczególna więź między obiektywnym stanem bezpieczeństwa a subiektywnym poczuciem bezpieczeństwa. Stąd usiłowanie zarówno naraża na niebezpieczeństwo dobro będące przedmiotem zamachu sprawcy, ale także narusza poczucie bezpieczeństwa pokrzywdzonego i wszystkich tych, którzy o usiłowaniu się dowiedzieli. Ten drugi aspekt aktualizuje się także w przypadku usiłowania

¹¹²⁷ O. Sitarz, *Czynny żal związany...*, s. 88.

nieudolnego¹¹²⁸. Poczucie bezpieczeństwa ma być bowiem jednym z dóbr prawnych chronionych przez przepisy prawa karnego.

Uwzględniając ten społeczny aspekt usiłowania, O. Sitarz argumentuje, że zaniechanie kontynuowania drogi przestępczej lub zapobieżenie skutkowi stanowiącemu zniamię czynu zabronionego staje się swoistą manifestacją, powodującą zażegnanie strachu i przywrócenie bezpieczeństwa¹¹²⁹, co ma uzasadniać rezygnację z karania takiego usiłowania.

Bez wątplenia cenne pozostaje podkreślenie oddziaływania czynu polegającego na zmierzaniu do dokonania przestępstwa nie tylko na zindywidualizowanego pokrzywdzonego, ale i ogół społeczeństwa. Problemem jednak pozostaje, że rezygnacja sprawcy z dokonania bynajmniej nie eliminuje wywołanego poczucia zagrożenia, co zresztą pozostaje argumentem przeciwko tak daleko idącej korzyści dla sprawcy usiłowania, jaką jest obligatoryjne niepodleganie karze. Wskazywał na to już M. Szerer, na gruncie orzeczenia Sądu Najwyższego dotyczącego usiłowania zgwałcenia, podnosząc, że „szkoda pokrzywdzonej jest nie do powetowania i nie może jej naprawić żadne staranie się sprawcy; mniej jednak można doznane przez ofiarę poczucia skrzywdzenia lekceważyć pochopnym, żadnych gwarancji nie poszukującym zapewnieniem bezkarności. Nie umocniłoby to poczucia bezpieczeństwa w innych osobach płci żeńskiej, zmuszonych okolicznościami życia (...) do przebiegania miejsc, w których może grozić napad gwałcicielski”¹¹³⁰. Przykłady można mnożyć. Właściciel nieruchomości, widząc usiłowanie włamania do sąsiedniego domu, w momencie jego przerwania przez sprawcę nie odzyska utraconego poczucia bezpieczeństwa, lecz raczej uświadomi sobie konieczność wzmocnienia zabezpieczeń własnego miejsca zamieszkania. Tak samo sprawca dążący do dokonania przestępstwa rozboju, rezygnując z niego nie zażegna wywołanego poczucia strachu u pokrzywdzonego lub osób postronnych. Innymi słowy, społeczne oddziaływanie samego usiłowania, niemożliwe do usunięcia przez samo odstąpienie od dokonania lub zapobiegnięcie skutkowi czynu zabronionego, stanowi argument przeciwko obligatoryjnej niekaralności sprawcy usiłowania, a z pewnością nie stanowi racji za generalnym uchylem karalności.

Warto przytoczyć stanowisko R. Zawłockiego, który słusznie zauważa, że w razie czynnego żalu związanego z usiłowaniem dobro prawne nie zostało rzeczywiście naruszone, lecz jedynie zagrożone. Z tego autor wyprowadza wniosek, że niedokonane usiłowanie nie zasługuje na karanie kryminalne, jednocześnie zaznaczając, że „uchylenie karania nie opiera

¹¹²⁸ *Ibidem*, s. 85.

¹¹²⁹ *ibidem*, s. 112.

¹¹³⁰ M. Szerer, „Dobrowolne” odstąpienie..., s. 632.

się tutaj wyłącznie na samym fakcie »niedokonania« usiłowania, lecz również na podmiotowych podstawach tego faktu, w postaci porzucenia przez sprawcę zamiaru popełnienia czynu. Uchylenie karalności czerpie tutaj przesłanki z wzajemnie uzupełniającego się elementu podmiotowego i przedmiotowego¹¹³¹. Słusznie autor akcentuje zmianę podmiotowego nastawienia sprawcy usiłowania.

Na gruncie nauki polskiej oryginalny kierunek myślowy zapoczątkował M. Cieślak, dopuszczając, że społeczne niebezpieczeństwo czynu dochodzi pośrednio do głosu w tych wypadkach, w których ustawa uzależnia odpowiedzialność lub jej rozmiar od zapobieżenia skutkowi przestępnemu bądź od starania się o takie zapobieżenie¹¹³². Pogląd ten został rozwinięty w późniejszej publikacji, w której M. Cieślak odnotował motyw zachęty w kierunku poniechania przestępnego zamiaru, ale jednak za najprostsze wytłumaczenie niekaralności w sytuacji czynnego żalu związanego z usiłowaniem uznał zmniejszony stopień społecznej szkodliwości czynu, gdyż nieosiągnięcie dokonania będące skutkiem czynnego żalu sprawcy skutkuje odpadnięciem szkody społecznej, a zatem następować ma „istotna redukcja obiektywnej antyspołeczności czynu”¹¹³³.

Pozostaje to zgodne z linią argumentacyjną A. Spotowskiego, który postulował uwzględnienie w ocenie zachowania sprawcy zarówno usiłowania, jak i odstąpienia od dokonania. Zauważa on, że możliwość porównania społecznej szkodliwości (niebezpieczeństwa) czynu istnieje tylko w odniesieniu do usiłowania i dokonania określonego przestępstwa w określonych warunkach, w określonym czasie. Wobec tego założenia ma być możliwe odniesienie ujemnej zawartości społecznej zachowania sprawcy polegającego na usiłowaniu z hipotetycznym przebiegiem zdarzenia prowadzącym do dokonania, albo też odniesienie konkretnego dokonania przestępstwa przez danego sprawcę z sytuacją, gdy sprawca zatrzymałby się w stadium usiłowania¹¹³⁴. Rozważania te prowadzą autora do słusznego przekonania, że porównanie stopnia społecznej szkodliwości czynu polegającego na usiłowaniu z jego stopniem, jaki zaistniałby gdyby sprawca dokonał czynu zabronionego, zawsze prowadzi do stwierdzenia, że czyn polegający na usiłowaniu wykazuje mniejszy stopień społecznej szkodliwości niż czyn polegający na dokonaniu.

¹¹³¹ R. Zawłocki, w: M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do artykułów 1 – 31*, Warszawa 2010, s. 602.

¹¹³² M. Cieślak, *Pojęcie i funkcje...*, s. 64.

¹¹³³ M. Cieślak, *Polskie prawo...*, s. 366.

¹¹³⁴ A. Spotowski, *O odstąpieniu...*, s. 89.

Wskutek powyższego A. Spotowski sugeruje łączną ocenę zachowania sprawcy polegającego na usiłowaniu oraz na odstąpieniu od tego usiłowania¹¹³⁵. Rysuje się tu pewne podobieństwo ze wzmiankowanymi powyżej teoriami anulacyjną, nulifikacyjną oraz poglądem K. Bindinga, że odstąpienie od dokonania eliminuje bezprawność usiłowania. Dla A. Spotowskiego czynny żal nie usuwa jednak zamiaru ani innego elementu konstytuującego karalne usiłowanie, a jedynie wpływa na jego ocenę z punktu widzenia społecznej szkodliwości. Jak wywodzi ten autor, „o ile czyn polegający na usiłowaniu może wykazywać znaczny ładunek społecznego niebezpieczeństwa (społecznej szkodliwości – przyp. R.F.), o tyle odstąpienie od usiłowania rysuje się jako zaszczość dodatnia społecznie, która nie może wprawdzie zmienić oceny wcześniejszego fragmentu zachowania, lecz w razie łącznej oceny obu fragmentów może mieć istotne znaczenie. Dodatni społecznie fakt odstąpienia może równoważyć ujemność społeczną wcześniejszego usiłowania”¹¹³⁶.

Przytoczony cytat pozostaje bliski zajętemu przeze mnie w poprzednim podrozdziale stanowisku, zgodnie z którym niepodleganie karze jest uzasadnione w świetle obniżonego stopnia społecznej szkodliwości czynu ocenianego *in abstracto*, przy uwzględnieniu także zachowań sprawcy podjętych po czynie. Nie tłumaczy to jednak, dlaczego ustawodawca przewidział niekaralność w każdym przypadku czynnego żalu związanego z usiłowaniem, a zatem nawet wówczas, gdy sprawca dążył do popełnienia zbrodni o szczególnym ładunku społecznej szkodliwości. Należy zaakcentować, że A. Spotowski wskazywał na możliwość równoważenia społecznej szkodliwości usiłowania przez dodatni społecznie fakt czynnego żalu, a więc nie przesądzał, że sprawca każdego usiłowania korzystający z dobrodziejstwa przewidzianego w razie czynnego żalu powinien zasługiwać na niewymierzenie kary.

Myśl A. Spotowskiego uznać należy za trafną. Ze względu na charakter usiłowania, jako sytuacji stwarzającej niebezpieczeństwo dla dobra prawnego, aktualne pozostają tutaj rozważania przeprowadzone w poprzednim fragmencie pracy, w którym skonstatowałem, że na stopień społecznej szkodliwości czynu oceniany *in abstracto* wpłynąć mogą zachowania sprawcy podjęte po czynie. Tak oddziaływać będzie również dobrowolne odstąpienie od dokonania lub zapobiegnięcie skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego. Czynny żal sprawcy nie eliminuje konstytutywnych cech usiłowania ani przyczyn, przez które usiłowanie zostało skryminalizowane, a jedynie wpływa na jego prawnokarną ocenę.

¹¹³⁵ Także M. Małecki na gruncie czynnego żalu w stadium przygotowania wśród innych racji stojących za jego niekaralnością pisał, że jest to wyraz pozytywnego wartościowania postawy sprawcy, który – mimo wcześniejszego zamiaru popełnienia przestępstwa – zdecydował się na odstąpienie od zamachu na dobro prawne (M. Małecki, *Przygotowanie do przestępstwa...*, s. 359).

¹¹³⁶ A. Spotowski, *O odstąpieniu...*, s. 90.

Racjonalizacji korzyści dla sprawcy można doszukiwać się także w konstytucyjnej zasadzie proporcjonalności, a zwłaszcza konkretyzujących ją wymogach konieczności oraz proporcjonalności *sensu stricto*. Wydaje się to zgodne z poglądem K. Tkaczyk, której zdaniem czynny żal uszczegóławia zasadę proporcjonalności między przestępstwem, winą a wynikającą z nich karą¹¹³⁷.

Powtórzyć jednak należy, że pozytywne zachowanie sprawcy po czynie zabronionym polegającym na wywołaniu niebezpieczeństwa (w tym wypadku usiłowaniu), choć podlega uwzględnieniu przez ustawodawcę na etapie kryminalizacji, nie uzasadnia w każdym wypadku całkowitej niekaralności przestępnego zachowania. Samo wywołanie stanu zagrożenia może cechować się tak wysokim stopniem społecznej szkodliwości, że nawet późniejsze dobrowolne jego uchylenie nie sprawi, że stanie się zasadne wyłączenie karalności. W kontrze do tej uwagi pozostaje przewidzenie klauzuli niekaralności co do każdego usiłowania, w przypadku którego sprawca dobrowolnie odstąpił od dokonania lub zapobiegł skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego. Rozwiązanie to mogło być wprowadzone do kodyfikacji w oparciu o wiarę w motywowanie sprawcy do pożądanego przez prawo postępowania. Konsekwencją odrzucenia w niniejszej pracy kryminalnopolitycznej racjonalizacji niepodlegania karze w odniesieniu do czynnego żalu związanego z usiłowaniem musi być sformułowanie pytania, czy niekaralność nie została w art. 15 § 1 k.k. przewidziana zbyt szeroko. Jak już wskazano, wykształcenie się instytucji czynnego żalu wyprzedziło refleksję na temat jej *ratio legis*. Skutkuje to ryzykiem poszukiwania niemal za wszelką cenę uzasadnienia tej ugruntowanej tradycji legislacyjnej, podczas gdy bardziej celowe mogłoby być pytanie, nie „dlaczego nie karzemy?”, lecz „czy rzeczywiście powinniśmy nie karać?”.

Przywiązanie do niekaralności sprawcy, o którym mowa w art. 15 § 1 k.k., zdaje się przejawiać chociażby w braku dyskursu na temat innych możliwych rozwiązań w zakresie prawnokarnej reakcji. Jak pisał E. Krzymuski, nie zawsze zasada całkowitego uwolnienia od kary sprawcy usiłowania zaniechanego była powszechnie uznawana. Autor powołuje licznych autorów, zdaniem których dobrowolne odstąpienie sprawcy od usiłowania powinno stanowić tylko okoliczność łagodzącą karę, jak to ujęto w *Constitutio criminalis Theresiana* z 1768 r., w Landrechcie pruskim z 1793 r. czy innych źródłach prawa¹¹³⁸. W ostatnich dziesięcioleciach doszło jednak do ugruntowania się założenia o celowości niepodlegania karze w sytuacji czynnego żalu związanego z usiłowaniem, głównie w oparciu o uzasadnienie kryminalnopolityczne, pomimo braku po temu podstaw empirycznych.

¹¹³⁷ K. Tkaczyk, *Instytucja czynnego żalu...*, s. 47; tak również P. Zakrzewski, *Stopniowanie winy...*, s. 81.

¹¹³⁸ E. Krzymuski, *Zasady nauki...*, s. 172-173.

J. Makarewicz, posługując się przykładem usiłowania otrucia przez lekarza, dostrzegając, że porzucone usiłowanie, może być zbyt poważne, by usprawiedliwiona była jego zasadnicza bezkarność¹¹³⁹. Uwaga ta wydaje się być niezwykle ważna. Ustawodawca zrównuje w art. 15 § 1 k.k. prawnokarne konsekwencje czynnego żalu w odniesieniu do wszystkich czynów zabronionych, do których dokonania zmierza sprawca. Ujemny społeczny ładunek poszczególnych usiłowań jest jednak zupełnie różny w zależności od danej sytuacji. Usiłowanie, nawet porzucone, stanowiło zagrożenie dla dóbr prawnych o odmiennej randze, mniej lub bardziej uderzając w pokrzywdzonego lub poczucie bezpieczeństwa większej grupy osób. Rację ma M. Szerer, że już samo usiłowanie – nawet porzucone przez sprawcę – może wywołać niepowetowaną krzywdę¹¹⁴⁰.

W konsekwencji powyższego przyjmuję, że nie jest uzasadnione generalne wyłączenie karalności usiłowania w sytuacji czynnego żalu określonego w art. 15 § 1 k.k. Zawsze odstąpienie od dokonania lub zapobiegnięcie skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego będzie musiało zostać uwzględnione w prawnokarnej reakcji, gdyż wpływa na ocenę społecznej szkodliwości samego usiłowania, jednak zabieg ten nie musi przyjąć formy tak skrajnej jak każdorazowe wyłączenie karalności. Przeprowadzona tu analiza poprzedzona wykluczeniem pełnienia przez art. 15 § 1 k.k. funkcji kryminalnopolitycznych uprawnia do sformułowania postulatu *de lege ferenda* opierającego się na ograniczeniu obligatoryjnej niekaralności tylko do usiłowania dokonania występku. W stosunku do usiłowania zbrodni, ze względu na ujemny społeczny ładunek samego usiłowania, korzyść dla sprawcy powinna być mniejsza, jednak również zauważalna ze względu na społeczną korzyść związaną z faktem, że wskutek decyzji sprawcy nie doszło do dokonania. Założenie to realizowałaby przewidzenie obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary z możliwością odstąpienia od jej wymierzenia. W takiej sytuacji sąd orzekający mógłby uwzględnić okoliczności konkretnego stanu faktycznego, i kierując się dyrektywami wymiaru kary, uwolnić sprawcę od kary lub też wymierzyć ją w sposób zgodny z wytycznymi określonymi zwłaszcza w art. 53 § 1 k.k. Jednocześnie obligatoryjność korzyści nie wykluczyłaby ich motywacyjnego wpływu na postępowanie sprawcy, jeśli oddziaływanie klauzuli czynnego żalu okazałoby się rzeczywiście funkcjonować, co na gruncie obecnego stanu prawnego poddano w wątpliwość w poprzednim rozdziale pracy. Rozróżnienie prawnokarnych skutków czynnego żalu w oparciu o podział

¹¹³⁹ J. Makarewicz, *Prawo karne. Wykład...*, s. 100. Ostatecznie nie jest jasne, czy J. Makarewicz pozostał zwolennikiem formy fakultatywnej niekaralności w razie czynnego żalu związanego z usiłowaniem czy też generalnej niekaralności sprawcy, gdyż w innej części pracy podnosił, że „tylko nadzieja zupełnej bezkarności działać może jako skuteczny bodziec” (*ibidem*, s. 224).

¹¹⁴⁰ M. Szerer, „*Dobrowolne*” *odstąpienie...*, s. 632.

czynów zabronionych na zbrodnie i występki znajduje uzasadnienie w abstrakcyjnej ocenie ustawodawcy społecznej szkodliwości czynu zabronionego, do którego dokonania dążył sprawca, a która znalazła swój wyraz w przewidzianych ramach ustawowego zagrożenia.

Art. 15 k.k. uwzględniający powyższy postulat *de lege ferenda* mógłby otrzymać brzmienie:

Art. 15. § 1. Nie podlega karze za usiłowanie występku, kto dobrowolnie odstąpił od dokonania lub zapobiegł skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego.

§ 2. Sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary w stosunku do sprawcy, który dobrowolnie starał się zapobiec skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego.

§ 3. Sąd stosuje nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet może odstąpić od jej wymierzenia, w stosunku do sprawcy usiłowania zbrodni, który dobrowolnie odstąpił od dokonania lub zapobiegł skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego.

Proponowana zmiana w zakresie prawnokarnej reakcji wymagałaby również odpowiedniej modyfikacji art. 23 § 1 k.k. przez zmianę korzyści dla współdziałającego sprawcy, gdy zapobiega on dokonaniu w stadium usiłowania zbrodni.

Rozdział V. Rozpoznanie empiryczne

W opinii W. Świdy „nie można zadowolić się badaniem tylko samego brzmienia przepisów karnych i budowaniem na tej podstawie systemu prawa karnego”. Jego zdaniem celowa jest analiza również społecznej genezy przepisów, ich stosowania praktyce i osiąganych przez nie efektów. Dopiero takie podejście umożliwi zrozumienie czym jest prawo karne i krytyczną ocenę jego reform¹¹⁴¹. Przyjmując powyższą konstatację za słuszną, w niniejszej rozprawie zdecydowano się przedstawić nie tylko teoretycznoprawną analizę norm uchylających karalność wskutek formuły „nie podlega karze”, ale również zweryfikować, czy przepisy te w praktyce znajdują zastosowanie. Wydaje się to tym bardziej istotne, że powszechnie przyjmuje się kryminalnopolityczną racjonalizację niektórych klauzul niepodlegania karze, a zatem opartą o rzeczywiste jej oddziaływanie. Jako podstawowy cel badań przyjęto zatem ustalenie, czy poszczególne normy uchylające karalność są stosowane w praktyce, a jeśli tak, to z jaką częstotliwością. W ramach tak sformułowanego celu możliwe będzie również wskazanie na ewentualną dynamikę powyższych zjawisk.

Analizie zostały poddane postępowania przygotowawcze prowadzone w jednostkach okręgu Prokuratury Okręgowej w Katowicach zakończone prawomocnym postanowieniem o umorzeniu postępowania przygotowawczego w związku z niepodleganiem przez sprawcę karze. Na tak określony zakres terytorialny w analizowanym okresie składało się 17 jednostek Prokuratury obejmujących zróżnicowane obszary pod kątem struktury zamieszkania (obszary miejskie oraz miejsko-wiejskie)¹¹⁴². Wzięcie pod uwagę wszystkich jednostek znajdujących się w wybranym okręgu miało na celu zminimalizowanie ryzyka przypadkowości wyników będącej efektem specyfiki konkretnej jednostki.

Zakres temporalny analizowanych orzeczeń wyznaczono na okres od 1 września 2008 r. do 31 sierpnia 2018 r., przy czym za istotną uznano datę wydania postanowienia o umorzeniu

¹¹⁴¹ W. Świda, *Prawo karne...*, s. 19-20.

¹¹⁴² Jednostki te stanowiły: Prokuratura Okręgowa w Katowicach, Prokuratura Rejonowa w Będzinie, Prokuratura Rejonowa w Bytomiu, Prokuratura Rejonowa w Chorzowie, Prokuratura Rejonowa w Dąbrowie Górniczej, Prokuratura Rejonowa w Jaworznie, Prokuratura Rejonowa Katowice-Północ, Prokuratura Rejonowa Katowice-Południe, Prokuratura Rejonowa Katowice-Wschód, Prokuratura Rejonowa Katowice-Zachód, Prokuratura Rejonowa w Mikołowie, Prokuratura Rejonowa w Mysłowicach, Prokuratura Rejonowa w Pszczynie, Prokuratura Rejonowa w Siemianowicach Śląskich, Prokuratura Rejonowa Sosnowiec-Północ, Prokuratura Rejonowa Sosnowiec-Południe oraz Prokuratura Rejonowa w Tychach. Do 31 grudnia 2009 r. istniały także Prokuratura Rejonowa w Sosnowcu, która została zastąpiona osobnymi jednostkami Prokuratury Rejonowej Sosnowiec-Południe oraz Prokuratury Rejonowej Sosnowiec-Północ w Sosnowcu, a także Prokuratura Rejonowa Centrum-Zachód w Katowicach w miejsce której utworzono jednostki Prokuratury Rejonowej Katowice-Południe, Prokuratury Rejonowej Katowice-Północ oraz Prokuratury Rejonowej Katowice-Zachód w Katowicach. Ze względu na przeprowadzone zmiany organizacyjne w toku badań nie udało się uzyskać informacji dotyczących postanowień wydanych w postępowaniach przygotowawczych prowadzonych lub nadzorowanych przez Prokuraturę Rejonową Katowice Centrum-Zachód w Katowicach.

postępowania. Założono, że dziesięcioletni okres będzie wystarczający do uzyskania materiału badawczego w ilości umożliwiającej zrealizowanie wyżej określonego celu. Jednocześnie stoję na stanowisku, że brak podstaw do przyjęcia, iż zgromadzone dane utraciły aktualność w związku z upływem czasu od zakończenia badanego okresu. Począwszy od 2018 r., nie nastąpiły istotne zmiany legislacyjne czy polityczne, które uzasadniałyby podejrzenie, że doszło do zmiany polityki karnej w zakresie stosowania klauzul niepodlegania karze¹¹⁴³. Zmianę taką może stanowić wejście w życie nowelizacji Kodeksu karnego z 7 lipca 2022 r., która znacznie zwiększa represyjność prawa karnego. Wprowadzenie tak istotnych zmian może uzasadniać ponowne badania tu opisanych w przyszłości, gdyż ich efekt będzie można zaobserwować dopiero po odpowiednio długim okresie ich stosowania.

Należy mieć na względzie, że nie było możliwe zgromadzenie danych dotyczących wszystkich kodeksowych klauzul niekaralności w całym dziesięcioletnim okresie założonych badań. Między 1 września 2008 r. a 31 sierpnia 2018 r. doszło bowiem do następujących zmian legislacyjnych obejmujących kodeksowe klauzule niepodlegania karze:

1. wobec uchylenia z dniem 22 października 2010 czynów zabronionych z art. 299 § 3 i 4 k.k. zawężono zakres zastosowania klauzuli niekaralności z art. 299 § 8 k.k.;
2. w dniu 27 kwietnia 2017 r. wprowadzono klauzulę niepodlegania karze z art. 269c k.k.¹¹⁴⁴;
3. nowelizacją, która weszła w życie w dniu 13 lipca 2017 r., dodano przepis art. 240 § 2a k.k., przewidujący niekaralność zaniechania zawiadomienia o przestępstwie przez pokrzywdzonego tym przestępstwem;
4. z dniem 31 maja 2017 r. zmieniono regulację ustawową czynu zabronionego niealimentacji, jednocześnie przewidując klauzulę niepodlegania karze dla sprawcy typu podstawowego tego przestępstwa, który nie później niż przed upływem 30 dni od dnia pierwszego przesłuchania w charakterze podejrzanego uiszczył w całości zaległe alimenty;

¹¹⁴³ Wyjątek może stanowić wejście w życie art. 25 § 2a k.k., przy czym stoję na stanowisku, że ze względu na specyfikę tego przepisu i incydentalność stanów faktycznych opartych o przekroczenie granic obrony koniecznej, rozszerzenie zakresu badanych spraw o późniejszy okres nie dostarczyłoby przydatnych danych. Wypada zauważyć, że w badanym dziesięcioletnim okresie tylko raz umorzono zostało postępowanie przygotowawcze w oparciu o art. 25 § 3 k.k.

¹¹⁴⁴ Zgodnie z art. 269c k.k., nie podlega karze za przestępstwo określone w art. 267 § 2 lub art. 269a k.k., kto działał wyłącznie w celu zabezpieczenia systemu informatycznego, systemu teleinformatycznego lub sieci teleinformatycznej albo opracowania metody takiego zabezpieczenia i niezwłocznie powiadomił dysponenta tego systemu lub sieci o ujawnionych zagrożeniach, a jego działanie nie naruszyło interesu publicznego lub prywatnego i nie wyrządziło szkody.

5. z dniem 19 stycznia 2018 r. uzupełniono regulację kontratypu obrony koniecznej przez dodanie art. 25 § 2a k.k.¹¹⁴⁵

Zastrzec również wypada, że analizą nie objęto wszystkich rozstrzygnięć podejmowanych w oparciu o klauzulę „nie podlega karze”. Nie było możliwe uwzględnienie postanowień o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego w związku z niepodleganiem karze, jako że orzeczenia takie nie są możliwe do wyselekcjonowania w Systemie Informatycznym Prokuratury. W konsekwencji ustalenie ich liczby wymagałoby zweryfikowania każdego z postanowień z osobna. W pracy pominięto także orzeczenia zapadłe w stadium postępowania sądowego¹¹⁴⁶. Przeprowadzone badania nie aspirują zatem do kompletnego zobrazowania praktyki funkcjonowania klauzul niepodlegania karze w praktyce organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Mają raczej stanowić materiał ilustracyjny dla wcześniejszych rozważań, element całości współtworzonej z analizami o charakterze teoretycznym.

W oparciu o wyżej zakreślony zakres terytorialny oraz czasowy badań, zapoznano się ze 149 rozstrzygnięciami umarzającymi postępowanie przygotowawcze w oparciu o art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k. W przypadku 76 postępowań przygotowawczych nastąpiło to przez udostępnienie do wglądu akt sprawy w siedzibie 9 jednostek Prokuratury, w których były one prowadzone lub nadzorowane. W pozostałych jednostkach odmówiono zgody na taką formę badań aktowych, w związku z czym konieczne stało się złożenie wniosku o udostępnienie postanowienia kończącego postępowanie wraz z uzasadnieniem w trybie dostępu do informacji publicznej. W ten sposób pozyskano kserokopie 73 zanonimizowanych rozstrzygnięć pochodzących z 8 jednostek Prokuratury.

W części analizowanych spraw doszło do wskazania błędnej podstawy prawnej, gdyż postępowanie zostało umorzone w oparciu o art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k., podczas gdy wystąpiła inna negatywna przesłanka procesowa. Dotyczy to:

1. sześciu postępowań, w których ustalono niewyczerpanie znamion czynu zabronionego, w tym trzech, w których doszło do niekaralnego przygotowania oraz jednego, w którym ustalono, że sprawca pozostawał w błędzie co do znamienia czynu zabronionego,

¹¹⁴⁵ Zgodnie z tym przepisem nie podlega karze, kto przekracza granice obrony koniecznej, odpierając zamach polegający na wdarciu się do mieszkania, lokalu, domu albo na przylegający do nich ogrodzony teren lub odpierając zamach poprzedzony wdarciem się do tych miejsc, chyba że przekroczenie granic obrony koniecznej było rażące.

¹¹⁴⁶ W tym zakresie niniejsza praca jest częściowo uzupełniana przez inne dostępne wyniki badań empirycznych, jak choćby Ł. Kielaka w zakresie klauzul czynnego żalu (Ł. Kielak, *Klauzule czynnego żalu...*, s. 610-655). W pracy nie uwzględniono także postanowień o umorzeniu dochodzeń w fazie *in rem* prowadzonych przez Policję lub inne uprawnione organy, które nie podlegały zatwierdzeniu przez prokuratora na podstawie art. 325e § 2 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2015 r. do 14 kwietnia 2016 r.

2. jednego postępowania, w których stwierdzono działanie w ramach obrony koniecznej,
3. czterech postępowań, w których ustalono, że sprawcą czynu zabronionego był nieletni,
4. dwóch postępowań, w których stwierdzono niepoczytalność sprawcy czynu zabronionego.

Łącznie zatem w 13 na 149 (8,72%) badanych postępowań błędnie wskazano podstawę prawną umorzenia postępowania. Nie budzi bowiem wątpliwości, że wymienione wyżej okoliczności powinny skutkować wskazaniem innej podstawy prawnej, tj. art. 17 § 1 pkt 1 lub pkt 2 k.p.k. Co oczywiste, błąd ten pozostaje bez wpływu na słuszność istoty rozstrzygnięcia, gdyż przyjmując za prawidłowe poczynione w toku postępowania ustalenia faktyczne, i tak powinny one zostać umorzone. Na marginesie wyrażam opinię, że skalę tych przypadków trudno uznać za znikomą. Może to świadczyć o pomijaniu znaczenia prawnego poszczególnych okoliczności wyłączających odpowiedzialność karną, co w innych konfiguracjach procesowych może prowadzić do podjęcia wadliwych czynności procesowych¹¹⁴⁷. W dalszej części wyżej wskazane przypadki zostaną pominięte.

W badanym dziesięcioletnim okresie na każdą z badanych jednostek organizacyjnych Prokuratury przypadło średnio 8 postanowień umarzających postępowanie w związku z klauzulą niepodlegania karze. Najmniejszą liczbę takich umorzeń (zaledwie dwa) odnotowano w Prokuraturze Rejonowej w Jaworznie, zaś największą (14) w Prokuraturze Rejonowej w Tychach. Szczegółową liczbę postanowień o umorzeniu postępowania w oparciu o art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k. w badanym okresie ukazano w tabeli nr 1.

Jednostka organizacyjna Prokuratury	liczba postanowień umarzających postępowanie na podstawie klauzul niepodlegania karze
Prokuratura Okręgowa w Katowicach	9
Prokuratura Rejonowa w Będzinie	10
Prokuratura Rejonowa w Bytomiu	12
Prokuratura Rejonowa w Chorzowie	11
Prokuratura Rejonowa w Dąbrowie Górniczej	7
Prokuratura Rejonowa w Jaworznie	2
Prokuratura Rejonowa Katowice-Północ	13
Prokuratura Rejonowa Katowice-Południe	10
Prokuratura Rejonowa Katowice-Wschód	6
Prokuratura Rejonowa Katowice-Zachód	4

¹¹⁴⁷ Przykładowo w razie stwierdzenia niewypełnienia znamion czynu zabronionego przez sprawcę po rozpoczęciu przewodu sądowego zasadne byłoby złożenie wniosku o jego uniewinnienie, nie zaś umorzenie postępowania w oparciu o art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k.

Prokuratura Rejonowa w Mikołowie	6
Prokuratura Rejonowa w Mysłowicach	4
Prokuratura Rejonowa w Pszczynie	3
Prokuratura Rejonowa w Siemianowicach Śląskich	6
Prokuratura Rejonowa Sosnowiec-Północ	6
Prokuratura Rejonowa Sosnowiec-Południe ¹¹⁴⁸	13
Prokuratura Rejonowa w Tychach	14
Suma:	136

Tabela nr 1. Liczba postanowień umarzających postępowanie na podstawie klauzul niepodlegania karze

Liczba postanowień umarzających postępowanie w oparciu o klauzulę niekaralności jawi się jako niewielka po zestawieniu jej ze skalą działalności badanych jednostek. W latach 2009-2017 średni roczny wpływ spraw do jednostek prokuratur okręgu katowickiego (w tym Prokuratury Okręgowej w Katowicach) wyniósł 58.145, zaś średnia roczna liczba spraw umorzonych wyniosła 22.673¹¹⁴⁹. Na podstawie tych danych można przyjąć, że ledwie około pół promila postanowień o umorzeniu postępowania przygotowawczego jest wynikiem zastosowania klauzul niepodlegania karze (średnio 13,6 postanowień rocznie w stosunku do wszystkich średnio 22.673 umorzonych spraw)¹¹⁵⁰. Stwierdzenie to uzasadnia celowość podjęcia dalszych pogłębionych badań w przedmiocie przyczyn takiego stanu rzeczy, które mogą tkwić zarówno w wadliwym ukształtowaniu przesłanek niekaralności, jak i niewłaściwej praktyce ich stosowania.

W wyżej wymienionych sprawach materialnoprawną podstawę umorzenia postępowania przygotowawczego stanowiło wyłącznie 10 na 29¹¹⁵¹ przepisów Kodeksu karnego zawierających klauzulę niepodlegania karze. Zastosowane przepisy stanowiły: art. 15 § 1, art. 25 § 3, art. 157a § 3, art. 209 § 4, art. 229 § 6, art. 230a § 3, art. 233 § 3, art. 239 § 2, art. 296a § 5, art. 297 § 3 k.k. W wypadku dwudziestu trzech postanowień kumulatywną kwalifikację kształtowały art. 15 § 1 oraz art. 297 § 3 k.k. W pojedynczych przypadkach kumulatywnie zastosowano art. 229 § 6 z art. 296 § 5 k.k. oraz art. 229 § 6 wraz z art. 230a § 3 k.k.

¹¹⁴⁸ Wskazana liczba obejmuje też postanowienia wydane w postępowaniach prowadzonych lub nadzorowanych przez Prokuraturę Rejonową w Sosnowcu. Przypis dotyczy także kolejnych danych odnoszących się do tej jednostki.

¹¹⁴⁹ Wyliczenie na podstawie danych statystycznych uzyskanych w trybie dostępu do informacji publicznej.

¹¹⁵⁰ Powtórzyć należy, że uzyskane dane nie obejmują wszystkich przypadków aplikacji klauzul niepodlegania karze. Poza opisanymi w tym rozdziale postanowieniami umarzającymi postępowanie przygotowawcze opisywane regulacje mogły znaleźć zastosowanie w drodze odmowy wszczęcia postępowania przygotowawczego oraz umorzenia postępowania sądowego.

¹¹⁵¹ Liczba aktualna na dzień zakończenia analizowanego okresu – 31 sierpnia 2018 r.

Biorąc pod uwagę liczbę postanowień, najczęściej zastosowanie znajdowały art. 297 § 3 k.k. (w 54 postanowieniach) oraz art. 15 § 1 k.k. (w 48 postanowieniach), przy czym - jak już wskazano - w dwudziestu trzech wypadkach było one powołane kumulatywnie. Konieczne jest jednocześnie podkreślenie, że klauzula niepodlegania karze za przestępstwo niealimentacji w typie podstawowym (art. 209 § 4 k.k.) znalazła zastosowanie aż trzynastokrotnie, wobec czego było czwartą najczęściej stosowaną, podczas gdy w badanym okresie przepis ten obowiązywał przez zaledwie 15 miesięcy. Przy uwzględnieniu powyższego, klauzula niepodlegania karze z art. 209 § 4 k.k. była stosowana najczęściej w relacji do okresu obowiązywania. Liczbę postanowień wydanych w oparciu o poszczególne klauzule niepodlegania karze obrazuje tabela nr 2 na końcu rozdziału.

Powyższe dane należy skorygować także o zwrócenie uwagi na specyfikę klauzuli niepodlegania karze przy łapówkarstwie (art. 229 § 6 k.k.). Ujawniona liczba postanowień wydanych w oparciu o nią (19) nie odpowiada jej znaczeniu w praktyce wymiaru sprawiedliwości. Jest tak dlatego, że w przypadku postępowań przygotowawczych obejmujących wielość przestępstw jednej lub kilku osób, przy zaktualizowaniu przesłanek z art. 229 § 6 k.k., często wydaje się postanowienie o umorzeniu postępowania zbiorczo w stosunku do wszystkich osób, które korzystają z niepodlegania karze¹¹⁵². Wskutek tego, pojedyncze postanowienie umarzające postępowania przygotowawcze obejmujące przypadki łapówkarstwa czynnego dotyczyło nawet 248 czynów¹¹⁵³. Postępowanie to dotyczyło funkcjonariuszy Straży Miejskiej, którzy w zamian za odstąpienie od ukarania mandatem karnym za popełnione wykroczenie drogowe otrzymali korzyść majątkową w wysokości z reguły od 50 do 100 zł. Warte zwrócenia uwagi, że w sprawie tej ustalono, że w badanym okresie sprawcy czynu z art. 228 k.k. objęci śledztwem w 4984 przypadkach zakończyli interwencję pouczeniem. Organy postępowania następnie wezwały osoby, wobec których nie zastosowano mandatu karnego. W toku przesłuchania od 248 świadków uzyskano zeznania o wręczeniu korzyści majątkowej strażnikom miejskim w zamian za odstąpienie od ukarania. W innych postępowaniach podobny mechanizm zastosowano w stosunku do pacjentów lekarzy podejrzewanych o czyny z art. 228 k.k. Ostatecznie wyżej wskazane 19 postanowień dotyczyło aż 622 osobnych czynów zabronionych, co zostało uwidocznione w tabeli nr 3.

¹¹⁵² Na praktykę taką wskazuje również P. Bachmat na podstawie badań aktowych obejmujących okres od 1 lipca 2003 r. do 31 grudnia 2008 r. (P. Bachmat, *Klauzula bezkarności sprawców przestępstwa łapownictwa czynnego*, Warszawa 2009, s. 25-26; <https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2018/08/P-Bachmat-Klauzula-bezkarno%C5%9Bci-2009.pdf>; dostęp: 27 kwietnia 2023).

¹¹⁵³ Postanowienie prokuratora Prokuratury Okręgowej w Katowicach z 18 stycznia 2018 r., PO I Ds. 9.2018, niepublikowane.

Jednostka organizacyjna Prokuratury	liczba postanowień umarżających postępowanie na podstawie art. 229 § 6 k.k.	Suma czynów zabronionych objętych postanowieniami
Prokuratura Okręgowa w Katowicach	6	291
Prokuratura Rejonowa w Będzinie	1	104
Prokuratura Rejonowa w Bytomiu	3	42
Prokuratura Rejonowa w Chorzowie	-	-
Prokuratura Rejonowa w Dąbrowie Górniczej	3	115
Prokuratura Rejonowa w Jaworzno	-	-
Prokuratura Rejonowa Katowice-Północ	-	-
Prokuratura Rejonowa Katowice-Południe	-	-
Prokuratura Rejonowa Katowice-Wschód	1	1
Prokuratura Rejonowa Katowice-Zachód	-	-
Prokuratura Rejonowa w Mikołowie	1	24
Prokuratura Rejonowa w Mysłowicach	2	2
Prokuratura Rejonowa w Pszczynie	-	-
Prokuratura Rejonowa w Siemianowicach Śląskich	-	-
Prokuratura Rejonowa Sosnowiec-Północ	1	42
Prokuratura Rejonowa Sosnowiec-Południe	1	1
Prokuratura Rejonowa w Tychach	-	-
Suma:	19	621

Tabela nr 3. Liczba czynów zabronionych objętych postanowieniami wydanymi na podstawie art. 229 § 6 k.k.

Powyższe każe zwrócić uwagę, że kształt przesłanek niekaralności określonych w art. 229 § 6 k.k. nie stoi na przeszkodzie wykorzystaniu tego przepisu, gdy organy ścigania mają już wiedzę o sytuacjach przekupstwa w danej instytucji publicznej, jednak bez szczegółów dotyczących konkretnych czynów. W tej sytuacji przesłuchanie świadków, którzy mieli kontakt z osobami pełniącymi funkcje publiczne w takim podmiocie może przynieść istotną korzyść dla organów ścigania w zakresie pozyskania wiedzy o popełnionym czynie zabronionym¹¹⁵⁴. Art. 229 § 6 k.k. wymaga jedynie, by denuncjacja nastąpiła zanim organ dowiedział się o przestępstwie. Prawidłowo zatem przesłanką nie uczyniono momentu wszczęcia postępowania, gdyż istotnie ograniczyłoby to możliwość zastosowania wskazanego przepisu. Za prawdopodobne należy uznać, że w analizowanych sytuacjach przy przesłuchaniu świadka

¹¹⁵⁴ Tak też P. Bachmat, *klauzula bezkarności...*, s. 32-33.

mogącego być sprawcą czynu z art. 229 k.k., organy ścigania pouczyły o możliwości skorzystania z niekaralności, urealniając tym samym przyznanie się informatora do popełnionego przestępstwa. Wydaje się oczywiste, że bez zachęty w postaci niekaralności, samodenuncjacja sprawcy czynnego przekupstwa następowałoby rzadziej.

Jak szczegółowo wywiedziono w rozdziale III niniejszej pracy, klauzule niepodlegania karze mogą rzeczywiście oddziaływać na sprawcę przestępstwa, gdy zostanie on poinformowany o podstawie do skorzystania z niepodlegania karze bądź sam poweźmie o nim wiedzę. Istotne jest ustalenie kanału komunikacji dla informacji o normie prawnej. W przypadku klauzul opartych o denuncjację, źródłem tej wiadomości mogą być same organy ścigania, co spełnia warunek wstępny realizacji przez klauzulę niepodlegania karze założonych celów. Informacja o klauzuli niepodlegania karze może być przekazana przy przesłuchaniu także w przypadku przestępstwa niealimentacji oraz przestępstwa niewykonania środka kompensacyjnego, gdzie cezurą na podjęcie działań zaspokajających roszczenie pokrzywdzonego jest termin liczony od momentu przesłuchania w charakterze podejrzanego. Wobec powyższego wysunięto postulat, aby w tych wypadkach wprowadzić obowiązek pouczenia o obowiązujących klauzulach niepodlegania karze. Częstotliwość występowania postanowień umarzających postępowanie w oparciu o art. 209 § 4 k.k. w okresie od 31 maja 2017 r. do 31 sierpnia 2018 r. nasuwa przypuszczenie, że sprawcy przestępstwa niealimentacji byli informowani o warunkach skorzystania z niepodlegania karze, wobec czego wprowadzony przepis miał okazję znaleźć zastosowanie w praktyce, motywując do zaspokojenia roszczeń pokrzywdzonego.

Przeprowadzone badania nie umożliwiły zgromadzenia danych pozwalających ocenić kryminalnopolityczne oddziaływanie klauzuli niepodlegania karze w razie czynnego żalu związanego z usiłowaniem. Występująca lakoniczność uzasadnień postanowień umarzających postępowanie lub nawet brak ich sporządzenia, z reguły nie pozwala ustalić przyczyn, dla których sprawca zrezygnował z przestępnego zamiaru. Nie udało się nadto zapoznać z dostateczną liczbą zeznań sprawców, które pozwoliłyby na czynienie ustaleń we wskazanym zakresie. Do umorzeń na podstawie art. 15 § 1 k.k. dochodziło zresztą nawet jeszcze przed ustaleniem osoby sprawcy, co musiało uniemożliwić nawet organom ścigania zrekonstruowanie nastawienia psychicznego sprawcy przestępstwa do rezygnacji z dokonania.

Niezależnie od powyższego wypada odnotować przypadki stosowania art. 15 § 1 k.k. w sytuacjach, gdy nie doszło do dokonania, jednak nie wobec porzucenia przez sprawcę przestępnego zamiaru, lecz w związku okolicznościami od niego niezależnymi. Przykład może stanowić postanowienie zatwierdzone przez prokuratora Prokuratury Rejonowej

w Siemianowicach Śląskich w dniu 1 lutego 2011 r. o czyn z art. 13 § 1 w zw. z art. 278 § 1 k.k.¹¹⁵⁵ Orzeczenie to wydano w stanie faktycznym, w którym nieustalony sprawca usiłował wejść przez otworzenie uchylonego okna do lokalu mieszkalnego, kiedy jednak jego mieszkanka otworzyła inne okno, wobec czego sprawca wystraszył się i uciekł. W innej ze spraw, Prokurator Prokuratury Rejonowej w Bytomiu postanowieniem z 12 maja 2010 r.¹¹⁵⁶ umorzył postępowanie o czyn zabroniony z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. w stanie faktycznym, w którym nieustalony sprawca wszedł z chustą na twarzy i przedmiotem imitującym broń palną do sklepu oraz zażądał wydania pieniędzy z kasy sklepu. Ekspedientka poinformowała sprawcę, że obecnie pieniądze nie są przechowywane w sklepie i znajdują się w zewnętrznym sejfie. Sprawca na te słowa miał opuścić sklep i oddalić się. W obu sprawach decyzję o umorzeniu postępowania podparto tezą, zgodnie z którą pobudki i motywy, którymi kierował się sprawca przy odstąpieniu nie są istotne.

W rzeczywistości jednak, w zarysowanych stanach faktycznych brak podstaw do przyjęcia, że sprawca porzucił przestępczy zamiar, gdyż w pierwszym wypadku wystraszył się osoby przebywającej w lokalu, zaś w drugim dowiedział się, że dokonanie jest niemożliwe ze względu na brak pieniędzy. Niedokonanie przestępstwa w takich okolicznościach nie świadczy o zmianie nastawienia sprawcy. Nadto, jak przyjęto we wcześniejszej części pracy, nie spełnia przesłanki dobrowolności odstąpienie sprawcy od dokonania będące skutkiem wystąpienia niekorzystnej dla niego zmiany okoliczności zewnętrznych, które zwiększają ryzyko wykrycia lub niepowodzenia akcji¹¹⁵⁷.

Poszczególne przypadki błędnego zakończenia postępowania w oparciu o art. 15 § 1 k.k. nie pozwalają na wyciągnięcie generalnych wniosków co do nieprawidłowości w ich stosowaniu. Dopuszczalne jednak wydaje się zwrócenie uwagi na ryzyko rozciągania przesłanki dobrowolności w sposób prowadzący do bezkarności sprawców.

Pozyskane dane uprawniają do poczynienia pewnych stwierdzeń o charakterze ogólnym. Pomimo przyjęcia dość długiego okresu, z którego pozyskano materiał badawczy, nie stwierdzono żadnego przypadku zastosowania części klauzul niepodlegania karze. Dotyczy to m.in. regulacji czynnego żalu z art. 259 k.k., ale również przypadków uchylenia karalności w oparciu o uchylenie niebezpieczeństwa grożącemu dobru prawnemu (np. art. 160 § 4 k.k.). Powyższe nie pozwala wyciągnąć wniosków co do braku praktycznego znaczenia wskazanych

¹¹⁵⁵ Sygn. akt 1 Ds 70/11, niepublikowane.

¹¹⁵⁶ Sygn. akt 3 Ds 305/10, niepublikowane.

¹¹⁵⁷ W przedmiocie pojęcia dobrowolności zob. rozdział II, pkt 1.2.

przepisów, jednak może dać asumpt do podjęcia dalszych badań w tym zakresie, z uwzględnieniem teoretycznych ustaleń zawartych w niniejszej pracy.

Przedstawione powyżej dane w zakresie stosowania klauzul niekaralności z art. 209 § 4 k.k. oraz art. 229 § 6 k.k. zdają się potwierdzać wyciągnięty w Rozdziale IV wniosek co do możliwego kryminalnopolitycznego oddziaływania tych przepisów. Liczba czynów objętych umorzeniem postępowania na podstawie wskazanych przepisów przesądza, że oferta niekaralności może być istotnym czynnikiem motywującym sprawcę do pożądanego działania. W obu wypadkach możliwe jest skuteczne przekazanie sprawcy informacji o istniejącej podstawie niekaralności przez organy przesłuchujące sprawcę.

Powyższego wniosku nie sposób wyciągnąć w stosunku do innych klauzul niepodlegania karze wyróżniających się ze względu na częstotliwość stosowania, tj. tych z art. 15 § 1 k.k. oraz art. 297 § 3 k.k. Ze zgromadzonych danych nie wynika bowiem motyw, który przyświecał sprawcy przy spełnieniu przesłanek niekaralności, ani nawet czy wiedzieli oni o skutkach podjętych działań w zakresie prawnokarnej reakcji. W Rozdziale IV pracy przytoczono badania K. Ulsenheimera, który na podstawie orzecznictwa Sądu Rzeszy oraz innych sądów RFN, a także publikowanych orzeczeń dotyczących odstąpienia od usiłowania pochodzących z NRD, Austrii i Szwajcarii, stwierdził, że wśród różnych motywów odstąpienia od usiłowania, brak jest wzmianek, że do dokonania nie doszło przez zapewniony przez ustawę przywilej niepodlegania karze. Wniosek ten pozostawałby aktualny także w stosunku do zgromadzonego materiału badawczego, jednak ze względu na szczątkowość uzasadnień orzeczeń trudno o przypisanie mu waloru naukowości.

Będąc świadomym ograniczonej przydatności przeprowadzonych ustaleń empirycznych, pozostaje wyrazić nadzieję, że praktyka stosowania klauzul niepodlegania karze stanie się przedmiotem dalszych badań, obejmujących szerszy zakres terytorialny czy temporalny, a także, że nie będzie ona pomijana przy decyzji ustawodawcy o ustanowieniu dalszych szczególnych podstaw niekaralności sprawcy przestępstwa¹¹⁵⁸.

¹¹⁵⁸ Pozostaje to zgodne z postulatem J. Pańkiewicza, według której „wprowadzanie nowych, kolejnych klauzul bezkarności może być uzasadnione wtedy, gdy nie tylko same założenia polityki karnej za tym przemawiają, ale także stosowne badania empiryczne dotyczące częstotliwości stosowania poszczególnych przepisów przewidujących niepodleganie karze” (J. Pańkiewicz, *Problematyka wybranych...* s. 80).

Jednostka organizacyjna Prokuratury	art. 15 § 1¹¹⁵⁹	art. 25 § 3	art. 157a § 3	art. 209 § 4	art. 229 § 6*	art. 230a § 3	art. 233 § 3	art. 239 § 2	art. 296a § 5*	art. 297 § 3*
Prokuratura Okręgowa w Katowicach	-	-	-	-	6	3	-	-	1	1
Prokuratura Rejonowa w Będzinie	1	-	1	-	1	-	-	-	-	8
Prokuratura Rejonowa w Bytomiu	1	-	3	5	3	-	-	-	-	-
Prokuratura Rejonowa w Chorzowie	7	-	-	1	-	-	-	-	-	6
Prokuratura Rejonowa w Dąbrowie Górniczej	-	-	-	-	3	-	1	1	-	2
Prokuratura Rejonowa w Jaworznie	1	-	-	-	-	1	-	-	-	1
Prokuratura Rejonowa Katowice-Północ	10	-	-	-	-	-	-	-	-	7
Prokuratura Rejonowa Katowice-Południe	5	-	-	1	-	-	2	-	-	3
Prokuratura Rejonowa Katowice-Wschód	1	1	-	-	1	-	1	-	-	2
Prokuratura Rejonowa Katowice-Zachód	1	-	-	1	-	2	-	-	-	1
Prokuratura Rejonowa w Mikołowie	-	-	-	-	1	-	1	-	-	4
Prokuratura Rejonowa w Mysłowicach	-	-	-	-	2	-	2	-	-	-
Prokuratura Rejonowa w Pszczynie	1	1	-	-	-	-	-	-	-	1
Prokuratura Rejonowa w Siemianowicach Śląskich	6	-	-	-	-	-	-	-	-	2
Prokuratura Rejonowa Sosnowiec-Północ	3	-	-	1	1	1	-	-	-	-
Prokuratura Rejonowa Sosnowiec-Południe	4	1	1	1	1	2	-	1	-	5
Prokuratura Rejonowa w Tychach	7	-	-	3	-	-	-	-	-	11
Suma:	48	3	5	13	19	9	7	2	1	54

Tabela nr 2. Liczba postanowień umarzających postępowanie przygotowawcze w oparciu o poszczególne klauzule niepodlegania karze.

* W przypadku orzeczeń o kumulatywnej kwalifikacji, dane postanowienie wskazano odrębnie w stosunku do każdego ze zbiegających się przepisów.

Podsumowanie

Na kartach niniejszej pracy weryfikowano postawioną na wstępie hipotezę, zgodnie z którą klauzula niepodlegania karze jest przyjmowana w oparciu o zróżnicowane uzasadnienia, pełni różne funkcje, zaś w niektórych przypadkach nie istnieją dostateczne racje przemawiające za jej obowiązywaniem. Czynienie ustaleń następowało przez przyłożenie różnych optyk do poszczególnych kodeksowych podstaw niepodlegania karze. Uzasadnienia niekaralności popełnionego przestępstwa poszukiwano zarówno wśród elementów dogmatycznych, jak i – najczęściej przywoływanych w literaturze – racji kryminalnopolitycznych. W tym miejscu konieczne jest odwrócenie perspektywy i syntetyczne spojrzenie na poszczególne uregulowania z uwzględnieniem wcześniej przedstawionych wniosków częściowych.

Skrótowo przypomnieć należy, że powyżej przyjęto, iż dogmatycznoprawne uzasadnienie klauzul niepodlegania karze może opierać się na obniżonym stopniu winy, rozumianej jako zarzut, że sprawca naruszył normę sankcjonowaną, pomimo możliwości wymagania od niego zachowania zgodnego z prawem. Stopień zawinienia jest stopniowalny i może zostać obniżony w związku z ograniczoną rozpoznawalnością sytuacji faktycznej, zaburzeniem procesu motywacyjnego bądź zdolności do pokierowania swoim postępowaniem przez sprawcę. Zauważono, że niektóre klauzule niepodlegania karze oparte są o przesłanki powiązane z elementem winy, co mogło stanowić uzasadnienie dla wyłączenia ustawowego zagrożenia karą.

Kolejną z dogmatycznych racjonalizacji mogących stanowić podstawę dla niekaralności stanowił materialny aspekt przestępstwa, określany w obowiązującej kodyfikacji jako społeczna szkodliwość czynu. Innymi słowy, w pracy starano się sprawdzić, czy w sytuacjach objętych ustawową niekaralnością można założyć, że popełnione przestępstwa będą w mniejszym stopniu godzić w pozytywnie wartościowane dobra społeczne. Społeczna szkodliwość ukazuje swe znaczenie w dwóch aspektach, tj. w płaszczyźnie generalno-abstrakcyjnej na etapie kryminalizacji i penalizacji określonych zachowań, oraz w momencie oceny konkretnego popełnionego czynu zabronionego. Tę indywidualno-konkretną płaszczyznę wartościowania konkretnego przestępstwa uznano za nieprzydatną do uzasadnienia klauzul niepodlegania karze. Ustalenie stopnia społecznej szkodliwości popełnionego czynu wymaga uwzględnienia szeregu elementów określonych w art. 115 § 2 k.k., wobec czego nie sposób z góry prognozować, że czyn zabroniony objęty wyłączeniem

karalności, będzie cechował się szczególnie niską ujemną społeczną zawartością. Inne elementy stanu faktycznego mogłyby jej stopień zwiększyć.

Niezależnie od powyższego, ustawodawca decydując o penalizacji określonej klasy zachowań także musi ocenić ich społeczną szkodliwość, nie będąc jednak związanym katalogiem z art. 115 § 2 k.k. Jego swobodę wyznacza konstytucyjna zasada proporcjonalności, której wymogi mogą nakazywać wyłączenie zagrożenia karą przy jednoczesnym skryminalizowaniu określonych zachowań. Z punktu widzenia klauzul niepodlegania karze szczególne znaczenie mają wypływające z art. 31 ust. 3 Konstytucji zasady konieczności oraz proporcjonalności *sensu stricto*. Przesłanki niekaralności mogą powodować, że stosowanie represji nie będzie niezbędne dla zrealizowania zasadniczego celu stojącego za normą prawnokarną, czyli ochrony dobra prawnego. Mogą one również wymagać uwzględnienia potrzeby zachowania proporcji między nakładanym przez ustawodawcę ciężarem a intensywnością ataku sprawcy na dobro prawne. Te same elementy stanu faktycznego, które mogą powodować odpadnięcie konieczności penalizacji czy też nakazywać zredukowanie prawnokarnej represji, obniżają typową materialną treść czynu zabronionego. Uwaga ta może dotyczyć również zachowań sprawcy popełnionych po czynie, gdyż brak podstaw do ograniczenia tej oceny tylko do okoliczności istniejących w czasie jego popełnienia.

Odrębny element badań stanowiło tradycyjnie przywoływane w literaturze kryminalnopolityczne oddziaływanie klauzul niepodlegania karze. Należało zatem ustalić, czy zapewnienie sprawcy obligatoryjnej niekaralności może stanowić narzędzie zapobiegania przestępczości bądź eliminacji lub zmniejszenia skutków przestępstw. Jak szczegółowo opisano w rozdziale III, norma prawna może wyłącznie wówczas realizować swą funkcję motywacyjną, gdy osoba, na którą ma wpływać, ma o niej wiedzę. W przeprowadzonej analizie posiłkowano się ustaleniami socjologii prawa w przedmiocie procesów komunikacyjnych skutkujących rozpowszechnieniem informacji o prawie. Pozwoliło to sformułować warunek wstępny kryminalnopolitycznego oddziaływania klauzul niepodlegania karze, zgodnie z którym, ich wpływ na określone osoby będzie możliwy, jeśli będzie się dało ustalić sposób przekazu informacji o normie. Jeżeli nie da się wskazać żadnej drogi, którą adresat może realnie dowiedzieć się o konkretnej klauzuli niekaralności, to wynika z tego wniosek, że nie będzie ona realizowała kryminalnopolitycznej funkcji. W przypadku większości regulacji nie jest dopuszczalne zadowolenie się samym tylko umieszczeniem ustawy w oficjalnym publikatorze, gdyż nie stanowi on realnego źródła poznania prawa dla większości społeczeństwa. Źródłem takim są przede wszystkim środki masowego przekazu, jednak informacja o klauzuli niepodlegania karze może pochodzić także od funkcjonariuszy publicznych czy radców

prawnych lub adwokatów. Zauważono także, że sam sprawca może aktywnie poszukiwać informacji o sposobie uniknięcia odpowiedzialności karnej, jednak tylko wówczas, gdy przesłanka niekaralności nie wymaga natychmiastowego podjęcia określonych działań. Prawdopodobieństwo, że sprawca będzie miał wiedzę o klauzuli niepodlegania karze, wzrasta również w sytuacjach, gdy podstawa niekaralności związana jest z wykonywaną przez niego działalnością.

W podsumowaniu przeprowadzonych rozważań możliwe jest poczynienie pewnych uwag w stosunku do kodeksowych klauzul niepodlegania karze.

Zacząć wypada od klauzuli niepodlegania karze przewidzianej w przypadku czynnego żalu związanego z usiłowaniem. W większości polskich opracowań karnistycznych racjonalizacja niekaralności oparta jest o kryminalnopolityczne oddziaływanie art. 15 § 1 k.k. Regulacja ta ma zatem stanowić zachętę (względnie motywację lub bodziec) do pożądanego przez ustawodawcę zachowania. Oferta niepodlegania karze miałaby stanowić dla sprawcy relewantny czynnik dla podjęcia decyzji o poniechaniu realizacji przestępnego zamiaru. W niniejszej pracy przychyłono się jednak do nielicznych wypowiedzi przedstawicieli doktryny¹¹⁶⁰, którzy negowali takie oddziaływanie klauzuli niepodlegania karze w przypadku czynnego żalu. Wniosek ten oparto o dostępne rezultaty badań w zakresie znajomości prawa, w tym bezpośrednio wiedzy o art. 15 § 1 k.k. Przywołane w pracy badania O. Sitarz, jak i Ł. Kielaka pozwoliły stwierdzić niezadowalającą znajomość przedmiotowej regulacji. Uzyskane wyniki pozostają zgodne z wnioskami wypływającymi z refleksji teoretycznej, gdzie podkreśla się, że znajomość prawa osób niebędących prawnikami ogranicza się zasadniczo do zasad prawnych oraz przepisów relewantnych z punktu widzenia pełnionych ról społecznych.

Nie tylko jednak niezajomość art. 15 § 1 k.k. stoi na przeszkodzie przyjęciu kryminalnopolitycznego oddziaływania tego przepisu. Budzić musi wątpliwości, czy dla sprawcy w stadium usiłowania perspektywa niekaralności jest kryterium relewantnym dla wyboru dalszego postępowania, skoro niedługo wcześniej sprawca spośród wszystkich legalnych opcji zachowania wybrał akurat dążenie do popełnienia przestępstwa. Założyć można, że większość sprawców liczy, że ich czyn nie zostanie ukarany, chociażby ze względu na jego niewykrycie lub nieustalenie sprawcy, a zatem propozycja niekaralności jest dla nich bezwartościowa. Z pewnością odrzucić należy także wizję chłodno kalkulującego sprawcy w stadium usiłowania, który oblicza ryzyko związane z popełnieniem przestępstwa

¹¹⁶⁰ W szczególności dotyczy to wypowiedzi A. Spotowskiego (A. Spotowski, *O odstąpieniu...*, s. 87-88).

z uwzględnieniem „oferty” niekaralności. Założenie takie pomija stan emocjonalny sprawcy w momencie dążenia do dokonania przestępstwa, a także dynamikę tych zdarzeń.

Przeprowadzona analiza doprowadziła do przekonania, że brak argumentów potwierdzających wpływ art. 15 § 1 k.k. na postępowanie sprawców w stadium usiłowania. Przeciwnie, istnieją wzajemnie uzupełniające się twierdzenia, które prowadzą do wniosku o braku kryminalnopolitycznego oddziaływania regulacji czynnego żalu w stadium usiłowania. Oczywiście w teorii możliwe jest takie oddziaływanie, jednak jednostkowe przypadki nie mogą stanowić uzasadnienia niekaralności wszystkich pozostałych sprawców, dla których niekaralność będzie tylko niespodzianką.

Przegląd teoretycznych uzasadnień przedmiotowej regulacji pozwolił zająć stanowisko, że dobrowolne odstępnie od dokonania lub zapobiegnięcie skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego, nie doprowadza do zdekompletowania modelu przestępnego usiłowania, przykładowo przez usunięcie jego bezprawności czy przestępnego zamiaru. W pracy odrzucono również współcześnie najczęściej przyjmowaną w doktrynie niemieckiej teorię celów kary (*Strafzwecktheorie*), opierającą się o założenie, że w sytuacji czynnego żalu odpada wszelka konieczność stosowania kary zarówno w zakresie prewencji szczególnej i ogólnej, ale również wynikająca z argumentów sprawiedliwościowych. Założenie to budzi wątpliwości ze względu na generalność przywileju niekaralności, niezależnego od okoliczności mogących wpłynąć na celowość stosowania kary kryminalnej. Ze względu na osobę sprawcy, wagę przestępstwa, do którego dokonania dążył, oraz okoliczności poboczne jak chociażby dotychczasowy sposób życia sprawcy, nie sposób ogólnie założyć, że odpada potrzeba realizacji celów przypisywanych karze kryminalnej. Za nietrafną uznano także koncepcję O. Sitarz, która poszukuje uzasadnienia niekaralności w zażegnaniu strachu i przywróceniu bezpieczeństwa przez odstępującego od dokonania sprawcę. W istocie bowiem czynny żal nie prowadzi do usunięcia społecznego oddziaływania samego usiłowania, co stanowi argument przeciwko obligatoryjnej niekaralności.

Uzasadnienia niekaralności w razie skutecznego czynnego żalu w stadium usiłowania poszukiwać należy w stopniu społecznej szkodliwości czynu niższym niż gdyby doszło do dokonania lub też usiłowanie zostałoby przerwane z innych przyczyn niż decyzja sprawcy. Racjonalizacji korzyści dla sprawcy można doszukiwać się także w konstytucyjnej zasadzie proporcjonalności, a zwłaszcza uszczegóławiających ją wymogach konieczności oraz proporcjonalności *sensu stricto*. Usiłowanie jest stadium związanym z wywołaniem stanu niebezpieczeństwa dla dobra prawnego, które w razie czynnego żalu sprawca dobrowolnie

uchyla. Postępowanie sprawcy objęte art. 15 § 1 k.k. wpływa na karnoprawną ocenę samego usiłowania, uzasadniając redukcję zagrożenia karą.

Co jednak istotne, poszczególne przestępstwa w stadium usiłowania istotnie różnią się od siebie, co znajduje wyraz w zagrożeniu karą odzwierciedlającym sankcję grożącą za czyn zabroniony, do którego dokonania sprawca dążył. Inny jest ujemny społeczny ładunek cechujący usiłowanie jednej ze zbrodni, inny zaś charakteryzuje usiłowanie któregoś z występków. Usiłowanie, nawet porzucone, stanowiło zagrożenie dla dóbr prawnych o odmiennej randze, mniej lub bardziej uderzając w pokrzywdzonego lub poczucie bezpieczeństwa większej grupy osób. Skutkiem tego, przewidzenie takiego samego skutku w zakresie prawnokarnej reakcji – obligatoryjnej niekaralności – co do czynnego żalu po popełnieniu dowolnego usiłowania, wydaje się być nadmierną korzyścią w stosunku do usiłowań dokonania przestępstw o szczególnie wysokim natężeniu społecznej szkodliwości. Stąd przedstawiono postulat *de lege ferenda*, by klauzulę niepodlegania karze ograniczyć tylko do czynnego żalu związanego z usiłowaniem dokonania występkę, natomiast w razie usiłowania zbrodni korzyścią dla sprawcy mogłoby być obligatoryjne nadzwyczajne złagodzenie kary oraz możliwość od niej odstąpienia. Pozwoliłoby to sądowni dostosować karę do istotnych okoliczności konkretnego wypadku.

Powyższe uwagi pozostają w znacznej mierze aktualne na gruncie art. 17 § 1 k.k., przewidującego niekaralność w razie czynnego żalu w stadium przygotowania, oraz art. 23 §1 k.k., który dotyczy czynnego żalu współdziałającego w popełnieniu przestępstwa. Również w tych sytuacjach aktualny jest problem braku świadomości o istnieniu takich przepisów, a zatem i warunków jakie trzeba spełnić by skorzystać z niekaralności. Jest to widoczne zwłaszcza w stadium przygotowania, gdyż z pewnością nie jest wiedzą powszechną, które jego przypadki są w ogóle karalne, a co dopiero, kiedy mogą nie podlegać karze. Zastrzec jednak trzeba, że na gruncie tych przepisów sprawca może dysponować dłuższym niż w stadium usiłowania czasem na podjęcie czynnego żalu, co daje możliwość pozyskania informacji o sposobie uchylenia karalności.

Podobnie jak w przypadku usiłowania uzasadnienia dla niekaralności należy poszukiwać w obniżonym stopniu społecznej szkodliwości czynu zabronionego ocenianego łącznie z dobrowolnym spełnieniem przesłanek niekaralności określonych w art. 17 § 1 k.k. i art. 23 § 1 k.k. Przygotowanie do przestępstwa, a także podżeganie i pomocnictwo objęte zastosowaniem tych przepisów stanowią czyny zabronione znacznie oddalone od naruszenia dobra prawnego. Gdy sprawca sam przerywa stan jego zagrożenia, niekaralność pozwala zachować proporcję między przewidzianą sankcją a czynem sprawcy oraz uczynić zadość

zakazowi ustanawiania penalizacji, gdy nie jest to niezbędne dla ochrony pozytywnie ocenianych przez społeczeństwo wartości. W sytuacji, gdy współdziałający znajdują się w stadium usiłowania, aktualne na gruncie art. 23 § 1 k.k. pozostają uwagi poczynione co do art. 15 § 1 k.k., w tym te związane ze zmierzaniem do dokonania zbrodni, w przypadku którego obligatoryjna niekaralność wydaje się być korzyścią nieproporcjonalną do społecznej szkodliwości samego usiłowania. Wobec powyższego sformułowany postulat *de lege ferenda* musiałby prowadzić do odpowiedniej zmiany również art. 23 § 1 k.k.

Odrębny charakter mają przypadki niepodlegania karze przewidziane w sytuacjach przekroczenia granic obrony koniecznej opisanych w art. 25 § 2a i § 3 k.k. Chronologicznie pierwsza podstawa niekaralności związana została z przekroczeniem obrony koniecznej pod wpływem strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu. Przepis art. 25 § 3 k.k., nawet w pierwotnym brzmieniu, przewidującym obligatoryjne odstępianie od wymierzenia kary, był traktowany przez część doktryny jako okoliczność wyłączająca winę. Trafny pogląd większościowy traktuje określone przesłanki niekaralności jako wskazujące na tylko obniżenie stopnia winy. Określony w tym przepisie stan psychiczny ogranicza rozpoznawalność sytuacji faktycznej oraz uniemożliwia przeprowadzenie typowego procesu decyzyjnego co do sposobu reakcji na zamach¹¹⁶¹. Stoję jednak na stanowisku, że obniżony stopień winy sprawcy przekraczającego granice obrony koniecznej nie uzasadnia obligatoryjnego niepodlegania karze. Brak wymogu, by towarzyszące broniącemu się stany psychiczne były silne, a zatem niekaralność obejmuje także przypadki strachu lub wzburzenia o średnim lub niskim natężeniu.

Opisywana klauzula niepodlegania karze dotyczy również sytuacji objętej obniżonym stopniem społecznej szkodliwości, gdyż generalnie przestępstwo popełnione w wyniku przekroczenia granic obrony koniecznej wykazuje mniejszy ujemny ładunek społeczny niż to samo przestępstwo popełnione bez związku z obroną konieczną. Przepis art. 25 § 3 k.k. może jednak dotyczyć nawet zbrodni godzących w najważniejsze dobra, dlatego nie sposób przyjąć, że każdy przypadek jego zastosowania będzie związany z subminimalnym stopniem społecznej szkodliwości, który uzasadniałby niekaralność. Trzeci kierunek uzasadnienia art. 25 § 3 k.k. opiera się na racjach kryminalnopolitycznych. Wprowadzenie aktualnego brzmienia tej regulacji motywowane było jednak raczej po prostu chęcią wpłynięcia na politykę organów ścigania, które w nagłaśnianych medialnie sprawach pozostawiały sądom decyzję co do

¹¹⁶¹ Co jednak warto podkreślić, przepis art. 25 § 3 k.k. będzie mógł znaleźć zastosowanie tylko wówczas, gdy czyn będzie w ogóle zarzucalny, czyli np. nie dojdzie do wyłączenia winy w związku z nieczytelnością sprawcy.

ewentualnego zastosowania tego przepisu, wcześniej stosując wobec sprawców uciążliwe środki zapobiegawcze.

Z kolei odnośnie do regulacji art. 25 § 2a k.k., funkcja kryminalnopolityczna wybija się na pierwszy plan. Wprost projektodawca tej regulacji uzasadniał ją wolą zachęcania obywateli do przeciwdziałania aktom agresji oraz wyrażenia komunikatu skierowanego do potencjalnego zamachowca o prawie każdego obywatela do skutecznego odparcia zamachu. Innymi słowy wprowadzony przepis miał odstraszać potencjalnego sprawcę od podjęcia decyzji o popełnieniu przestępstwa ze strachu przed napotkaniem nawet niewspółmiernej obrony do niebezpieczeństwa zamachu. W przypadku tej regulacji spełniony został warunek wstępny kryminalnopolitycznego oddziaływania, gdyż nowelizacja ją wprowadzająca spotkała się ze znacznym zainteresowaniem mediów. Odnotować również wypada, że w sytuacji art. 25 § 2a k.k. (jak w przypadku § 3) sprawcy będzie można przypisać winę w obniżonym stopniu oraz czyn ten będzie o relatywnie mniejszym natężeniu społecznej szkodliwości. Trudno jednak uznać to za satysfakcjonującą uzasadnienie braku karalności każdego przypadku objętego zakresem zastosowania tego przepisu.

Należy przypomnieć, że art. 25 § 2a k.k. spotkał się z uzasadnioną krytyką czynioną z punktu widzenia pozytywnego aspektu konstytucyjnej zasady konieczności. Obowiązkiem ustawodawcy jest bowiem zapewnienie określonym dobrom właściwego standardu ochrony przed naruszeniami. Tymczasem w wypadku art. 25 § 2a k.k. dochodzi do depenalizacji czynów godzących w wartości nawet najwyższej rangi, jak życie. Fakt podjęcia zamachu nie może prowadzić do wyjęcia przestępcy spod prawa w imię zasady „obywatelu, broń się sam” dowolnymi metodami. Obaw tych nie eliminuje ograniczenie zasady niepodlegania karze do przypadków, gdy przekroczenie granic obrony koniecznej nie było rażące.

Przeciwko klauzulom niepodlegania karze z art. 25 § 2a i 3 k.k. podnieść także trzeba, że posługują się one pojęciami niedookreślonymi (strach lub wzburzenie usprawiedliwione okolicznościami, przekroczenie granic obrony koniecznej, ale nie w stopniu rażącym). Pozostawia to daleko idącą swobodę organom ścigania do rozciągnięcia wyżej wskazanych przesłanek w imię aktualnie realizowanej polityki karnej lub interesów politycznych ich organów zwierzchnich. Z tego punktu widzenia, przy zaakceptowaniu celowości utrzymania szczególnych regulacji przekroczenia granic obrony koniecznej, trafniejszy byłby powrót do formuły „sąd odstępuje od wymierzenia kary”, która wyeliminowałaby wyżej wskazane mankamenty.

Podsumowując, klauzule niepodlegania karze przewidziane w stanie przekroczenia granic obrony koniecznej mogą poszukiwać swego uzasadnienia zarówno w obniżonym

stopniu społecznej szkodliwości oraz winy, jak i polityce kryminalnej. Uwzględnienie każdej z tych racji z osobna, jak i wzięcie ich pod uwagę łącznie, nie usuwa wątpliwości, czy niepodleganie karze nie jest nadmierną korzyścią dla sprawcy w razie popełnienia przestępstwa w warunkach określonych w tych przepisach. Na marginesie przypomnieć należy również, że przepisy te wpisują się w nurt populizmu penalnego. Ich zwolennicy wykazują konieczność przedmiotowych regulacji z odwołaniem do argumentów związanych z emocjami społecznymi i strachem przed przestępczością w miejsce debaty opartej na merytorycznych przesłankach.

Przechodząc do przepisów części szczególnej Kodeksu karnego zwrócić należy uwagę na szczególną regulację czynnego żalu w przypadku niektórych przestępstw przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej. Jak przyjęto w niniejszej pracy, choć interpretacja ta nie jest wolna od zastrzeżeń, art. 131 § 1 k.k., jako *lex specialis* wobec art. 15 § 1 k.k., określa wymogi niekaralności wobec sprawcy usiłowania przestępstw z art. 127 § 1, art. 128 § 1 oraz art. 130 § 1, 2, 5, 7 i 9 k.k. Podobne przesłanki niepodlegania karze zawiera art. 131 § 2 k.k. dotyczący przestępstw z art. 128 § 2, art. 129 oraz art. 130 § 3, 6 i 8 k.k. W obu przepisach uniknięcie odpowiedzialności karnej jest zależne (obok dobrowolnego poniesienia dalszej działalności) od ujawnienia wobec organu powołanego do ścigania przestępstw wszystkich istotnych okoliczności popełnionego czynu. Dla niepodlegania karze słusznie nie jest konieczne, by denuncjacja nastąpiła zanim organy dowiedzą się, że doszło do popełnienia przestępstwa lub przed wszczęciem postępowania karnego. Pozwala to poszukiwać kryminalnopolitycznego uzasadnienia wskazanych podstaw niekaralności. Informacja sprawcy o ich istnieniu może pochodzić bezpośrednio od organów ścigania, które, nęcąc uwolnieniem od odpowiedzialności karnej, uzyskują szansę pozyskania informacji cennych dla zwalczania przestępczości skierowanej przeciwko interesom Rzeczypospolitej Polskiej. Niekaralność przewidziana w art. 131 § 1 i 2 k.k. opiera się także na obniżonym stopniu społecznej szkodliwości wynikającym z dobrowolnego poniesienia dalszej działalności, co związane jest z porzuceniem przestępnego zamiaru. Aktualne w tym zakresie pozostają uwagi poczynione na gruncie czynnego żalu związanego z usiłowaniem.

Kolejna z opisywanych klauzul, określona w art. 160 § 4 k.k. premiuje niekaralnością za dobrowolne uchylenie wywołanego przez siebie niebezpieczeństwa. Ta sama przesłanka została określona w także innych regulacjach omawianego typu, tj. przepisach art. 169 § 1, art. 176 § 1 oraz art. 220 § 3 k.k. Wszystkie z wymienionych regulacji uchylają karalność wywołania konkretnego niebezpieczeństwa w określonych okolicznościach, a zatem stanu faktycznego charakteryzującego się ryzykiem powstania uszczerbku w dobrach prawnych. Z reguły są to stany o wyraźnej dynamice, podczas których trudno o zapoznanie się przez

sprawcę z właściwymi regulacjami Kodeksu karnego. Wiedza o wymienionych przepisach z pewnością nie może być uznana za powszechną, zwłaszcza wobec braku w Kodeksie karnym ogólnego mechanizmu, według którego uchylenie wywołanego niebezpieczeństwa skutkowałoby wyłączeniem odpowiedzialności karnej. Wobec powyższego trudno liczyć na kryminalnopolityczne oddziaływanie odnośnych przepisów. Mimo to, ich obowiązywanie znajduje uzasadnienie jako korektura wkroczenia ustawodawcy w przedpole naruszenia dobra prawnego, uadekwatniająca prawnokarną regulację do wymogów płynących z zasady proporcjonalności.

Racjonalizacja niekaralności oparta o zmniejszony poziom społecznej szkodliwości czynu oraz wymogi zasady proporcjonalności wydaje się jeszcze aktualniejsza przy klauzulach niekaralności dotyczących przestępstw z abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo. Wypadek taki stanowi art. 259 k.k., przewidujący niekaralność czynów zabronionych określonych w art. 258 k.k. Obniżony stopień społecznej szkodliwości wynika z uchylenia stanu zagrożenia wynikającego z popełnionego czynu przez dobrowolne odstępianie od udziału w grupie albo związku mających na celu popełnienia przestępstwa lub przestępstwa skarbowego oraz zapobiegnięcie zamierzonemu przestępstwu lub przestępstwu skarbowemu. Nadto, przepis ten może stanowić zachętę dla ujawnienia istotnych dla organów ścigania informacji o zorganizowanej przestępczości, co wynika z możliwości skorzystania z niepodlegania karze w razie ujawnienia wszystkich istotnych okoliczności popełnionego czynu. W tym zakresie przepis może realizować funkcje kryminalnopolityczne.

Ujemna społeczna zawartość związana z popełnieniem przestępstwa z abstrakcyjnego narażenia jest redukowana także przez spełnienie przesłanek niekaralności z art. 297 § 3 oraz art. 298 § 2 k.k. Sprawca dobrowolnie zapobiega wykorzystaniu wsparcia finansowego lub instrumentu płatniczego, określonych w art. 297 § 1 k.k., rezygnuje z dotacji lub zamówienia publicznego, bądź zapobiega wypłacie odszkodowania. W tych sytuacjach skutek zmiany nastawienia psychicznego sprawcy nie dochodzi do naruszenia dobra prawnego. Nawet jednak, gdy czynny żal przejawia się w zaspokojeniu roszczenia pokrzywdzonego (art. 297 § 3 k.k.), działanie sprawcy wymaga uadekwatnienia sankcji karnej. Z pewnością niepodleganie karze byłoby uzasadnione, gdy przepisy te pełniłyby również funkcje kryminalnopolityczne. Jest to jednak wątpliwe wobec braku upowszechnienia ich znajomości. W konsekwencji budzi zatem pewne zastrzeżenia zasadność uchylenia odpowiedzialności karnej w razie zaspokojenia roszczeń cywilnoprawnych. Typizacje, do których odnoszą się wskazane klauzule niepodlegania karze, chronią bowiem szerszy zakres dóbr niż tylko interes pokrzywdzonego. Częściowo odnosi się to również do art. 296 § 5 k.k., który przewiduje niekaralność

w przypadku dobrowolnego naprawienia w całości wyrządzonej szkody w obrocie gospodarczym. W tym jednak wypadku, ze względu na szeroko zakreślony okres, w którym sprawca może naprawić wyrządzoną szkodę oraz wąski zakres podmiotów, do których przepis ten się odnosi, nie można wykluczyć jego kryminalnopolitycznego oddziaływania.

Obniżona społeczna szkodliwość czynu nie stanowi jednak uzasadnienia wszystkich klauzul niepodlegania karze przewidzianych przy typizacjach z abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo. Uwaga ta dotyczy niekaralności przewidzianej za przyjęcie zlecenia zabójstwa (art. 148a § 2 k.k.), która aktualizuje się pod warunkiem ujawnienia przed wszczęciem postępowania karnego osoby lub osób zlecających zabójstwo oraz istotnych okoliczności popełnionego czynu. Denuncjacja nie wpływa na społeczną szkodliwość wcześniejszego czynu zabronionego. Uzasadnieniem niepodlegania karze mogłoby być jego oddziaływanie jako zachęta do udostępnienia informacji umożliwiających zapobieżenie zleconemu zabójstwu. Niestety sformułowanie wymogu, by denuncjacja nastąpiła przed wszczęciem postępowania karnego niemalże wyklucza posłużenia się tym przepisem jako motywatorem do ujawnienia pożądanych przez organy ścigania informacji. W istocie kryminalizacja przewidziana w art. 148a § 1 k.k. sięga na tyle daleko na przedpole naruszenia dobra prawnego, że depenalizacja powinna nastąpić w każdym przypadku, w którym przyjmujący zlecenie porzuca je.

Inną konstrukcję nadano klauzulom niepodlegania karze w przypadku przestępstw niealimentacji (art. 209 § 4 k.k.) oraz niewykonania środka kompensacyjnego (art. 244c § 2 k.k.), gdzie niekaralność uwarunkowano zaspokojeniem zaległych roszczeń w terminie 30 dni od dnia pierwszego przesłuchania w charakterze podejrzanego. Przepisy te mogą stanowić realną zachętę do poszukania sposobności do spłaty długu przez sprawcę. Czynność przedstawienia zarzutów umożliwia przekazanie sprawcy informacji o szansie uniknięcia odpowiedzialności karnej w razie wykonania zobowiązań, stąd postulować należy obligatoryjne pouczenie o wskazanych podstawach niekaralności. W przypadku regulacji art. 209 § 4 i art. 244c § 2 k.k. operowanie niekaralnością w zamian za zaspokojenie roszczeń pokrzywdzonego wydaje się uzasadnione. To właśnie dążenie do ochrony jego interesu stało za skryminalizowaniem uchylania się od zaspokajania niektórych długów o szczególnym znaczeniu dla uprawnionego.

Skuteczność klauzuli niepodlegania karze w przypadku przestępstwa niealimentacji mogłaby ulec wzmocnieniu w razie objęcia nią również typu kwalifikowanego przez okoliczność narażenia osoby uprawnionej na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych. Sprawca przestępstwa niealimentacji w trakcie biegu terminu na zaspokojenie

roszczeń uprawnionego nie może mieć pewności, czy jego czyn zostanie zakwalifikowany ostatecznie jako typ podstawowy czy typ kwalifikowany. W konsekwencji osłabiana jest gwarancja niekaralności mająca stanowić zachętę do spłaty długu.

Odrębnego uzasadnienia wyłączenia odpowiedzialności karnej należy poszukiwać w przepisach art. 229 § 6, art. 230a § 3 oraz art. 296a § 5 k.k., które uchylają karalność łapownictwa, płatnej protekcji i przekupstwa na stanowisku kierowniczym. We wszystkich tych przypadkach opisywane narzędzie zostało przewidziane tylko wobec sprawców czynnych odmian tych przestępstw, w zamian za zawiadomienie o popełnionym przestępstwie organu powołanego do ścigania przestępstw i ujawnienie wszystkich istotnych okoliczności jego popełnienia, zanim organ ten się o nim dowiedział. Brak podstaw do uznania, że denuncjacja sprawcy może wpłynąć na ocenę wcześniejszego czynu sprawcy z punktu widzenia jego ujemnej społecznej zawartości. Posiadane przez niego informacje mogą jednak pełnić niebagatelną rolę z punktu widzenia zwalczania przestępczości omawianego typu. Nie do rzadkości należą sytuacje wielokrotnego przyjmowania korzyści majątkowej lub osobistej albo ich obietnicy przez jedną osobę. Ujawnienie informacji o popełnionym w przeszłości przestępstwie może zatem umożliwić zapobiegnięcie dalszym przestępstwom.

Jak wywiedziono w niniejszej pracy, oferta niekaralności może rzeczywiście dotrzeć do sprawców wyżej wskazanych przestępstw przy okazji przesłuchania w charakterze świadka, gdy organy ścigania nie mają jeszcze wiedzy o konkretnym przestępstwie. Oddziaływanie tego typu zdają się potwierdzać zgromadzone dane empiryczne, w których kilkakrotnie udało się zgromadzić nawet kilkuset sprawców-denuncjatorów, którzy skorzystali z klauzuli niepodlegania karze równoległe zeznając o podobnych okolicznościach popełniania przestępstw.

Powyższe uwagi pozostają z zasady aktualne w stosunku do innych przypadków niekaralności opartych o denuncjację, tj. zwłaszcza przestępstwa zakłócenia przetargu publicznego (art. 305 § 6 k.k.) oraz przestępstwa prania pieniędzy, gdzie denuncjacja uchyla karalność pod warunkiem, że zapobiegło to popełnieniu innego przestępstwa (art. 299 § 8 k.k.).

Odnosić należy, że wskazane podstawy niekaralności mogą stanowić pewne pole dla nadużyć w postaci fałszywych zeznań. Postulować zatem należy zwrócenie szczególnej uwagi na zapewnienie świadkowi swobody wypowiedzi oraz ostrożną ocenę wiarygodności tego rodzaju zeznań. Zagadnienie to pozostaje aktualne we wszystkich przypadkach obciążania przez sprawcę innych osób w zamian za przewidziane w prawie karnym korzyści, co przekracza ramy niniejszej pracy.

Kryminalnopolityczne uzasadnienie pozostaje aktualne również w stosunku do sprawcy czynu z art. 252 § 1 k.k., który odstąpił od zamiaru wymuszenia i zwolnił zakładnika. Wskazana klauzula niepodlegania karze wyróżnia się faktem, że została przewidziana wobec czynu zabronionego o znacznej społecznej szkodliwości, który jest zbrodnią zagrożoną karą od trzech do dwudziestu lat pozbawienia wolności. Co więcej, ustawodawca nie formułuje wymogu, aby czynny żal nastąpił dobrowolnie. Jest to słuszne z punktu widzenia możliwości faktycznego posłużenia się tym przepisem jako narzędziem wpływu na sprawcę w celu ochrony zakładnika. Zatem w istocie klauzula niepodlegania karze z art. 252 § 4 k.k. może pełnić założoną kryminalnopolityczną funkcję, gdyż informacja o niej może zostać przekazana bezpośrednio przez organy ścigania. Może budzić wątpliwości, czy niekaralność nie jest korzyścią zbyt daleko idącą, biorąc pod uwagę znaczną społeczną szkodliwość popełnionego przestępstwa.

Szczególne podstawę mają klauzule niepodlegania karze sklasyfikowane w niniejszej pracy jako oparte o anormalną sytuację motywacyjną sprawcy. Dotyczy to, obok wspomnianych już regulacji przekroczenia granic obrony koniecznej, przypadków niekaralności określonych w art. 157a § 3, art. 233 § 3, art. 236 § 2, art. 239 § 2, art. 240 § 2a i 3 k.k. Objęci nimi sprawcy popełniają przestępstwo, jednak nie podlegają odpowiedzialności karnej ze względu na uwzględniane przez ustawodawcę okoliczności ograniczające zarzucalność popełnionego czynu. Okoliczności te z reguły związane są z zaburzeniem procesu decyzyjnego. Sprawca jest w sytuacji konfliktowej, w której zachowanie zgodne z prawem w niepożądany dla niego sposób wpływa na interes jego lub osoby mu najbliższej. Wyłączenie karalności może być również oparte o ograniczenie rozpoznawalności sytuacji, w której znajduje się sprawca, jak w przypadku niepodlegania karze za złożenie fałszywego zeznania przy braku wiedzy o prawie odmowy zeznania lub odpowiedzi na pytania (art. 233 § 3 k.k.). Generalnie należy również przyjąć, że aktualizacja się którejs z wymienionych tu klauzul niekaralności związana jest z przestępstwem o niższym stopniu społecznej szkodliwości. Trudno zaś połączyć je z realizowaniem polityki kryminalnej w rozumieniu przyjętym w niniejszej pracy.

Osobnych uwag wymaga uchylenie niekaralności przewidziane w art. 157a § 3 k.k. Spójność systemu prawa karnego wymagałaby uchylenia przestępności czynu kobiety ciężarnej, która powoduje uszkodzenie ciała dziecka poczętego lub rozstrój zdrowia zagrażający jego życiu, tak samo jak nie jest objęte kryminalizacją przerwanie ciąży wbrew przepisom ustaw przez matkę dziecka poczętego. W razie zmiany tej koncepcji, czyli dopuszczenia w określonych wypadkach odpowiedzialności kobiety ciężarnej za przerwanie ciąży, konieczna stanie się dyskusja co do takiego ukształtowania klauzuli niepodlegania karze

z art. 157a § 3 k.k., aby uchylenie karalności nie obejmowało stanów faktycznych niezwiązanych z obniżonym stopniem winy.

Ostatnią z podstaw niekaralności przewiduje art. 269c k.k. z dotyczący wyłączenia karalności przestępstw z art. 267 § 2 oraz art. 269a k.k. Formuła „nie podlega karze” została błędnie zastosowana przez ustawodawcę, podczas gdy sprawca popełniający czyn zabroniony w sposób określony w art. 269c k.k. działa w istocie w interesie chronionego przez te przepisy dobra prawnego. Z przyczyn przedmiotowych oraz podmiotowych statuujących przesłanki niepodlegania karze, trudno zachowanie sprawcy zakwalifikować jako społecznie szkodliwe w stopniu w ogóle uzasadniającym kryminalizację. W konsekwencji należy postulować ograniczenie zakresu kryminalizacji art. 267 § 2 oraz art. 269a k.k. o przypadek objęty obecnie tylko wyłączeniem karalności.

Podsumowując powyższe, nie może budzić wątpliwości, że klauzule niepodlegania karze obowiązujące w polskim porządku prawnym posiadają różnorakie uzasadnienia oraz mogą pełnić różne funkcje. Konstatacja ta sama w sobie nie uprawnia do negatywnej oceny. Z pewnością – wbrew tezęm niekiedy wyrażanym w literaturze – uchylenie karalności przestępstwa nie może być łączone li tylko z realizacją celów kryminalnopolitycznych. Przyczyny depenalizacji mogą być różne, niemniej niezbędne jest, by zabieg ten można było ocenić jako racjonalny. Jest to szczególnie istotne w przypadku klauzul uchylających karalność czynów skierowanym przeciwko dobrom o najwyższej wadze, co może naruszać skierowany do ustawodawcy konstytucyjny nakaz ich ochrony także środkami prawa karnego.

Tendencja do rozrostu liczby regulacji zawierających klauzule niekaralności pozwala założyć, że narzędzie to będzie stosowane również w przyszłości. Wyrażam nadzieję, że ponowne jego wykorzystanie będzie poprzedzone wzięciem pod uwagę wniosków płynących z dotychczasowego funkcjonowania już obowiązujących przepisów uchylających karalność popełnionego przestępstwa. Uwaga ta w szczególności dotyczy warunków skuteczności kryminalnopolitycznego oddziaływania na sprawcę przestępstwa.

Powtórzyć także wypada postulat unikania opierania niepodlegania karze o przesłanki niedookreślone, wymagające dokonania kompleksowych ocen okoliczności sprawy, również tych o charakterze aksjologicznym. Wynikająca z art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k. kompetencja do umorzenia postępowania bądź odmowy jego wszczęcia rodzi ryzyko podjęcia przedwczesnej decyzji o zastosowaniu klauzuli niekaralności już w stadium postępowania przygotowawczego na podstawie niepełnego materiału dowodowego. Jeśli jednak zastosowanie przesłanek niedookreślonych jest konieczne dla depenalizacji w racjonalnym zakresie, rozważyć należy

użycie formuły „sąd odstępuje od wymierzenia kary”, która nie naraża na zarzut przeniesienia sprawowania wymiaru sprawiedliwości na organy prokuratorskie.

Wykaz źródeł

1. Akty prawne

- Dekret z dnia 11 kwietnia 1947 r. Prawo karne skarbowe (Dz. U. Nr 32, poz. 140 z późn. zm.).
- Dekret z dnia 13 czerwca 1946 r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa (Dz. U. Nr 30, poz. 192 z późn. zm.)
- Dekret z dnia 28 czerwca 1946 r. o odpowiedzialności karnej za odstępowanie od narodowości w czasie wojny 1939-1945 r. (Dz. U. Nr 41, poz. 237 z późn. zm.)
- Dekret z dnia 3 listopada 1936 r. Prawo karne skarbowe (Dz. U. Nr 84, poz. 581 z późn. zm.)
- Dekret z dnia 31 sierpnia 1944 r. o wymiarze kary dla faszystowsko-hitlerowskich zbrodniarzy winnych zabójstw i znęcania się nad ludnością cywilną i jeńcami oraz dla zdrajców Narodu Polskiego (t.j. Dz. U. z 1946 r. Nr 69, poz. 377 z późn. zm.)
- Kodeks Karny Wojska Polskiego (t.j. Dz. U. z 1957 r. Nr 22, poz. 107 z późn. zm.)
- Konwencja o zwalczaniu przekupstwa zagranicznych funkcjonariuszy publicznych w międzynarodowych transakcjach handlowych, sporządzona w Paryżu dnia 17 grudnia 1997 r. (Dz. U. z 2001 r. Nr 23, poz. 264)
- Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie "Zasad techniki prawodawczej" (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 283)
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. Kodeks karny (Dz. U. Nr 60, poz. 571 z późn. zm.)
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 21 października 1932 r. Kodeks karny wojskowy (Dz. U. Nr 91, poz. 765 z późn. zm.)
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. o niektórych przestępstwach przeciwko bezpieczeństwu Państwa (Dz. U. Nr 94, poz. 851)
- Strafgesetzbuch - Kodeks karny Niemiec z dnia 15 maja 1871 r.
- Ustawa Karna Skarbowa z dnia 13 kwietnia 1960 r. (Dz. U. Nr 21, poz. 123 z późn. zm.).
- Ustawa Karna Skarbowa z dnia 26 października 1971 r. (t.j. Dz. U. z 1984 r. Nr 22, poz. 103 z późn. zm.)
- Ustawa z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1385 z późn. zm.)
- Ustawa z dnia 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 654 z późn. zm.)
- Ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1570)
- Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 437 z późn. zm.)
- Ustawa z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 826).
- Ustawa z dnia 12 października 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego (Dz. U. Nr 126, poz. 615)
- Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 111, poz. 1061)
- Ustawa z dnia 15 czerwca 2012 r. o skutkach powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym wbrew przepisom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1745)
- Ustawa z dnia 15 grudnia 2022 r. o szczególnej ochronie niektórych odbiorców paliw gazowych w 2023 r. w związku z sytuacją na rynku gazu (Dz. U. poz. 2687 z późn. zm.)
- Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 275 z późn. zm.)
- Ustawa z dnia 17 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz ustawy - Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2010 r. Nr 7, poz. 46)

Ustawą z dnia 17 sierpnia 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1834)

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

Ustawa z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 342 z późn. zm.)

Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. - Kodeks karny (Dz.U. nr 13, poz. 94 z późn. zm.)

Ustawa z dnia 2 sierpnia 1926 r. Ustawa Karna Skarbową (Dz. U. Nr 105, poz. 609 z późn. zm.)

Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 2151 z późn. zm.)

Ustawa z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 2516 z późn. zm.)

Ustawa z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 768)

Ustawa z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów (Dz. U. poz. 952)

Ustawa z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny, ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich oraz ustawy - Kodeks postępowania karnego (Dz. U. poz. 773)

Ustawa z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (t.j. Dz. U. z 2003 r. Nr 24, poz. 198 z późn. zm.)

Ustawa z dnia 25 czerwca 1997 r. o świadku koronnym (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1197)

Ustawa z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1599 z późn. zm.)

Ustawa z dnia 25 maja 2017 r. o restytucji narodowych dóbr kultury (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1591)

Ustawa z dnia 25 sierpnia 2006 r. o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 846)

Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 2647 z późn. zm.)

Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 969 z późn. zm.)

Ustawa z dnia 27 kwietnia 1956 r. o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz. U. Nr 12, poz. 61 z późn. zm.)

Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 2561 z późn. zm.)

Ustawa z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 659)

Ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1360 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o zmianie ustawy o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej oraz o zmianie ustawy o służbie zastępczej (Dz. U. Nr 180, poz. 1496)

Ustawa z dnia 3 lipca 2002 r. - Prawo lotnicze (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1235 z późn. zm.)

Ustawa z dnia 30 sierpnia 1996 r. o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 139, poz. 646 z późn. zm.)

Ustawa z dnia 5 kwietnia 1955 r. o przekazaniu sądom powszechnym dotychczasowej właściwości sądów wojskowych w sprawach karnych osób cywilnych, funkcjonariuszów organów bezpieczeństwa publicznego, Milicji Obywatelskiej i Służby Więziennej (Dz. U. Nr 15, poz. 83)

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 z późn. zm.)

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 z późn. zm.)
Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1138 z późn. zm.)
Ustawa z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 2600 z późn. zm.)
Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny (Dz. U. z 2018 r. poz. 20).
Ustawa z dnia 8 lipca 1999 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz ustawy o zawodzie lekarza (Dz. U. Nr 64, poz. 729)
Ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. - Przepisy wprowadzające ustawę o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego oraz ustawę o służbie funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służby Wywiadu Wojskowego (Dz. U. Nr 104, poz. 711 z późn. zm.)
Ustawa z dnia 9 czerwca 2022 r. o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich (Dz. U. poz. 1700)
Ustawa z dnia 9 marca 2017 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz ustawy - Kodeks karny skarbowy (Dz. U. poz. 528)
Ustawa z dnia 9 marca 2023 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 852)
Włoski kodeks karny z 19 października 1930 r.

2. Literatura

Andrejew I., *O pojęciu winy w polskim prawie karnym*, PiP 1982, nr 7
Andrejew I., *Polskie prawo karne*, Warszawa 1989
Andrejew I., Świda W., Wolter W., *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973
Aronson E., Wilson T.D., Akert R.M., *Psychologia społeczna*, Poznań 2012
Bachmat P., *Instytucja obrony koniecznej w praktyce prokuratorskiej i sądowej*, Prawo w Działaniu 2008, nr 3
Bachmat P., *Klauzula bezkarności sprawców przestępstwa łapownictwa czynnego*, Warszawa 2009
Bachmat P., *Uregulowania służące rozerwaniu solidarności uczestników koniecznych przestępstw korupcyjnych na przykładzie przepisów art. 229 § 6, art. 230a § 3, art. 296a § 5 i art. 296b § 4 k.k.*, Prawo w Działaniu 2010, nr 8
Badziak J., *Przestępstwo z art. 258 Kodeksu karnego z 1997 r. (studium prawnodogmatyczne)*, Łódź 2014
Bafia J., *Działalność ustawodawcza Ministerstwa Sprawiedliwości w 25-leciu Polski Ludowej*, w: Jabłoński S. (red.), *XXV lat wymiaru sprawiedliwości PRL*, Warszawa 1969
Bafia J., Mioduski K., Siewierski M., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1977
Bafia J., *Polskie prawo karne*, Warszawa 1989
Banach M., Matejek J., *W trosce o zdrowie dziecka i Twoje. Spektrum Poalkoholowych Zaburzeń Płodu (FASD). Profilaktyka*, Kraków 2019
Banasik K., *Karalność a struktura przestępstwa*, PiP 2017, nr 4
Banaszak B., *Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw demokratycznych*, Zakamycze 2004
Barczak-Oplustil A., *Glosa do wyroku Sądu Okręgowego w Słupsku z dnia 20 stycznia 2015 r., sygn. VI Ka 624/14*, Prok. i Pr. 2016, nr 6
Barczak-Oplustil A., *Sporne zagadnienia istoty winy w prawie karnym. Zarys problemu*, CzPKiNP 2005, z. 2
Barczak-Oplustil A., *Zasada koincydencji winy i czynu w Kodeksie karnym*, Kraków 2016

- Bartosiewicz A., Kubacki R., *Kodeks karny skarbowy, Przestępstwa i wykroczenia podatkowe oraz dewizowe*, Warszawa 2010
- Beccaria C., *O przestępstwach i karach*, Warszawa 1959
- Bek D., *Obrona przez kulturę. Analiza na gruncie polskiego prawa karnego*, Warszawa 2018
- Bentham J., *Wprowadzenie do zasad moralności i prawodawstwa*, Warszawa 1958
- Bernfeld B., Mazurkiewicz J., „*Za młody by pić*”. *Naruszanie prawa do życia lub zdrowia dziecka przez pijące alkohol kobiety ciężarne*, Wrocław 2016
- Bielski M., Kardas P., *Wyłączenie odpowiedzialności karnej za przestępstwo czynnej korupcji na podstawie klauzuli niekaralności z art. 229 § 6 k.k.*, CZPKiNP 2016, z. 1
- Bielski M., *Koncepcja kontratypów jako okoliczności wyłączających karalność*, CZPKiNP 2020, z. 2
- Bieńkowska E., Walczak-Żochowska A., *Postępowanie w sprawach nieletnich. Komentarz*, Warszawa 2003
- Biłgorajski A., *Granice wolności wypowiedzi. Studium konstytucyjne*, Warszawa 2013
- Błachnio A., *Przekroczenie granic obrony koniecznej z art. 25 § 2a KK*, Monitor Prawniczy 2018, nr 6
- Błachut J., *Wybrane problemy stosowania instytucji obrony koniecznej w prawie karnym*, Monitor Prawniczy 2005, nr 4
- Bogdan G., *Specyfika czynnego żalu w prawie karnym skarbowym*, w: Kardas P., Sroka T., Wróbel W. (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora A. Zolla, Tom 2*, Warszawa 2012
- Bogunia L., *Przerwanie ciąży. Problemy prawnokarne i kryminologiczne*, Wrocław 1980
- Bohner G., Wänke M., *Postawy i zmiana postaw*, Gdańsk 2004
- Bojarski J., Oczkowski T., *Oszustwa gospodarcze*, w: Zawłocki R. (red.), *System Prawa Karnego. Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze, Tom 9*, Warszawa 2015
- Bojarski J., *Przestępstwa gospodarcze związane z działalnością banków*, Toruń 2001
- Bojarski M. (red.), *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, Warszawa 2017
- Bojarski T., Kruk E., Skrętowicz E., *Postępowanie w sprawach nieletnich. Komentarz*, Warszawa 2016
- Bojarski T., *Odpowiedzialność karna. Zagadnienia zakresu i stabilizacji* w: Bojarski T. (red.), *Polska lat dziewięćdziesiątych. Przemiany państwa i prawa, T. 1*, Lublin 1999
- Bojarski T. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016
- Bojarski T., *Z problematyki stanów konieczności w polskim prawie karnym*, w: Leszczyński L., Skrętowicz E., Hołda Z. (red.), *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, Lublin 2005
- Bojarski T., *Z problematyki przekroczenia granic kontratypu*, w: Konarska-Wrzosek V., Lachowski J., Wójcikiewicz J. (red.), *Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Andrzejowi Markowi*, Warszawa 2010
- Borodziuk M., *Zakres kryminalizacji przestępstwa niealimentacji po nowelizacji w 2017 r.*, Prok. i Pr. 2018, nr 4
- Borucka-Arctowa M., *O społecznym działaniu prawa*, Warszawa 1967
- Borucka-Arctowa M., *Popularyzacja prawa środkami masowego przekazu*, Zeszyty Prasoznawcze 1967, nr 3 (33) R. VIII
- Borucka-Arctowa M., *Teoretyczny model kształtowania się świadomości prawnej*, w: Borucka-Arctowa M. (red.), *Świadomość prawna w procesie przemian społeczeństwa socjalistycznego. Materiały Kollokwium Polsko-Radzieckiego, Kraków 30.III-1.IV.1976*, Warszawa 1977
- Brehm J.W., *postdecision changes in the desirability of alternatives*, Journal of Abnormal and Social Psychology 1956, nr 52

- Breidenbach M.W.A., *Commentar über das Großherzoglich Hessische Strafgesetzbuch: nach authentischen Quellen, Tom 1*, Darmstadt 1844
- Buchała K., *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980
- Buchała K., *Przestępstwa w komunikacji drogowej*, Warszawa 1961
- Buchała K., Wolter W., *Wykład prawa karnego na podstawie kodeksu karnego z 1969 r. Część I. Część ogólna. Zeszyt 2. Nauka o karze*, Kraków 1972
- Buchała K., Wolter W., *Wykład prawa karnego na podstawie kodeksu karnego z 1969 r. Część I. Część ogólna. Zeszyt 1. Nauka o ustawie karnej i o przestępstwie*, Kraków 1971
- Buchała K., Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, Zakamycze 1998
- Buczkowski K., *Oszustwo asekuracyjne jako jeden z przejawów przestępczości ubezpieczeniowej*, Warszawa 2015
- Budziński S., *Wykład porównawczy prawa karnego*, Warszawa 1868
- Budyn-Kulik M., *Kilka uwag o przestępstwie z art. 233 k.k. (składanie fałszywych zeznań) po nowelizacji z 11 marca 2016 r.*, *Annales UMCS* 2016, nr 1
- Budyn-Kulik M., *Umyślność w prawie karnym i psychologii. Teoria i praktyka sądowa*, Warszawa 2015
- Budyn-Kulik M., *Zmiana trybu ścigania przestępstwa zgwalcenia – wołanie na puszczy*, *Palestra* 2014, nr 1–2
- Budyn M., *Motywacja zasługująca na szczególne potępienie. Próba analizy*, *Prok. i Pr.* 2000, nr 9
- Burdziak K., *Osoba niepoczytalna a prawno-karna norma sankcjonowana. Rozważania na tle polskiego Kodeksu karnego*, Warszawa 2021
- Bylica C., *Oszustwo kredytowe na tle obecnego i przyszłego stanu prawnego*, *Przeгляд Sądowy* 1998, nr 3
- Cesarz K., *Przekroczenie granic obrony koniecznej w wyniku strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu (Art. 25 § 3 k.k.) w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, w: Majewski J. (red.), *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Materiały IV Bielańskiego kolokwium karnistycznego*, Toruń 2008
- Chandrika V., *Ethical hacking: Types of ethical hackers*, *International Journal of Emerging Technology in Computer Science & Electronics* 2014, nr 11 (1)
- Christie N., *Conflicts as Property*, *The British Journal of Criminology* 1977, nr 17
- Chlebowicz P., *Przejawy populizmu penalnego w polskiej polityce kryminalnej*, *Studia Prawnoustrojowe* 2009, nr 9
- Cialdini R.B., *Wywieranie wpływu na ludzi. Teoria i praktyka*, Sopot 2016
- Cieślak M., *O węzłowych pojęciach związanych z sensem kary*, *NP* 1969, nr 2
- Cieślak M., *Pojęcie i funkcje „społecznego niebezpieczeństwa czynu w polskim prawie karnym*, *Palestra* 1979, nr 6
- Cieślak M., *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984
- Cieślak M., *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1990
- Cooper J., *Cognitive Dissonance: Where We've Been and Where We're Going*, *International Review of Social Psychology* 2019, nr 32(1)
- Cora S., *„Zabójstwo pod wpływem silnego wzburzenia” w świetle prawa i psychologii*, *NP* 1973, nr 7-8
- Cychosz P., *Konstytucyjny standard prawa karnego materialnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Kraków 2017
- Cypin S., *Stan wyższej konieczności w prawie karnym*, Warszawa 1932
- Czarnecki P., *Populizm penalny z perspektywy karnoprosesowej, czyli prawo karne pod ostrzałem*, w: Czapska J., Szafrąńska M., Wójcik D. (red.), *Penalny populizm. Perspektywa polityczna i społeczna*, Kraków 2016

- Czapska J., Waltoś S., *O polskim populizmie penalnym w związku z książką J. Pratta „Penal populism”, uwag kilka*, w: Krajewski K. (red.), *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle*, Kraków-Warszawa 2007
- Czarnecka-Działuk B., Drapała K., *Przejawy demoralizacji jako podstawa działań podejmowanych wobec nieletnich przez sądy rodzinne*, *Prawo w Działaniu* 2015, nr 22
- Czepita S., Wronkowska S., Zieliński M., *Założenia szkoły poznańsko-szczecińskiej w teorii prawa*, *PiP* 2013, Nr 2
- Czerwińska D., *Uwzględnienie prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego jako cel procesu karnego w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, *Ius Novum* 2020, nr 1
- Czichy K., *Fiskalny warunek regresji karania w prawie karnym skarbowym – problemy teorii i praktyki*, *Kwartalnik KSSiP* 2016, z. 4(24)
- Ćwiąkałski Z., *Nadzwyczajne złagodzenie kary w praktyce sądowej*, Warszawa 1982
- Dadak W., *Sankcje pozytywne w prawie karnym. Rzeczywistość czy wyobrażenie*, *Przegląd Prawa Publicznego* 2017, nr 1
- Daniluk P., *Konstytucyjny standard swobody orzeczniczej sądu a obligatoryjne środki reakcji karnej*, w: Mozgawa M., Poniatowski P., Wala K. (red.), *Aktualne problemy i perspektywy prawa karnego*, Warszawa 2022
- Daniluk P., *Ocena społecznej szkodliwości czynu*, *Prok. i Pr.* 2011, nr 6
- Daniluk P. (red.), *Leksykon prawa karnego – część ogólna*, Warszawa 2018
- Daszkiewicz K., *Groźba w polskim prawie karnym*, Warszawa 1958
- Daszkiewicz K., *Nadzwyczajne złagodzenie kary*, Warszawa 1976
- 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
- Daszkiewicz K., *Prawo karne procesowe. Zagadnienia ogólne. Tom 1*, Poznań 1999
- Daszkiewicz K., *Przestępstwa z afektu w polskim prawie karnym*, Warszawa 1982
- Dąbrowska-Kardas M., *Analiza dyrektywalna przepisów części ogólnej Kodeksu karnego*, Warszawa 2012
- Dąbrowska-Kardas M., *O dwóch znaczeniach pojęcia społecznego niebezpieczeństwa czynu*, *CZPKiNP* 1997, z. 1
- Demiński J., *Przejawy populizmu penalnego w rozwiązaniach prawnokarnych z zakresu przestępczości przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, *Biuletyn Kryminologiczny* 2019, nr 26
- Dębski R., *Jeszcze o normie prawnokarnej*, w: Adamski A., Bojarski J., Chrzczonowicz P., Leciak M. (red.), *Nauki penalne wobec szybkich przemian socjokulturowych. Księga jubileuszowa Profesora Mariana Filara*, t. 1, Toruń 2012
- Dębski R., *O normie prawnokarnej we współczesnym piśmiennictwie polskim*, *Acta Universitas Lodzensis, Folia Iuridica* 1994, nr 60
- Dębski R., *Pozastawowe znamiona przestępstwa. O ustawowym charakterze norm prawa karnego i znamionach typu czynu zabronionego nie określonych w ustawie*, Łódź 1995
- Długosz J., *O (braku) zasadności pociągnięcia do odpowiedzialności karnej kobiety ciężarnej za przerwanie ciąży (ujęcie prawnoporównawcze)*, w: Brzezińska J. (red.), *Przestępczość kobiet. Wybrane aspekty*, Warszawa 2017
- Długosz J., *Przestępstwa prania pieniędzy*, w: Zawłocki R. (red.), *System prawa Karnego, Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze. Tom 9*, Warszawa 2015
- Długosz J., *Ustawowa wyłączność i określoność w prawie karnym*, Warszawa 2016
- Drembkowski P., Kowalski G. (red.), *Ustawa o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich. Komentarz*, Warszawa 2023

- Dubisz S. (red.), *Wielki Słownik Języka Polskiego PWN, Tom 1*, Warszawa 2018
- Dubisz S. (red.), *Wielki Słownik Języka Polskiego PWN, Tom 2*, Warszawa 2018
- Duda J., *Szczególne odmiany form stadialnych w prawie karnym skarbowym*, Palestra 2022, nr 12
- Duda A., Sokołowska D., *Nowe granice kryminalizacji przestępstwa niealimentacji oraz mechanizmy redukcji karania według znowelizowanego brzmienia art. 209 k.k.*, CZPKiNP 2017, nr 4
- Dudek P.M., Małecki M., *Charakter prawny kontratypu w świetle koncepcji zbiegu wartościowań tego samego czynu*, PiP 2019, Nr 3
- Dudka K., *Prawny obowiązek zawiadomienia o przestępstwie a odpowiedzialność pokrzywdzonego za czyn z art. 240 k.k.*, CZPKiNP 2005, z. 1
- Dukiet-Nagórska T., Liszewska A., Zielińska E. (red.), *System Prawa Medycznego. Tom III. Odpowiedzialność prawna w związku z czynnościami medycznymi*, Warszawa 2021
- Dukiet-Nagórska T., *Kilka uwag o karnomaterialnych aspektach immunitetu parlamentarnego*, Gdańskie Studia Prawnicze 2008, t. XIX
- Dukiet-Nagórska T., *Obowiązek naprawczy a specyfika prawa karnego*, w: T. Dukiet-Nagórska (red.), *Idea sprawiedliwości naprawczej a zasady kontynentalnego prawa karnego*, Katowice 2016
- Dukiet-Nagórska T. (red.), *Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa*, Warszawa 2010
- Dukiet-Nagórska T. (red.), *Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa*, Warszawa 2016
- Dukiet-Nagórska T., Sitarz O. (red.), *Prawo karne. Wykład akademicki*, Warszawa 2021
- Dukiet-Nagórska T., *Znaczenie zasady proporcjonalności dla wykładni przepisów prawnokarnych*, w: Dukiet-Nagórska T. (red.), *Zasada proporcjonalności w prawie karnym*, Warszawa 2010
- Dunaj B. (red.), *Słownik współczesnego języka polskiego, Tom 1*, Warszawa 2001
- Festinger L., *Teoria Dysonansu Poznawczego*, Warszawa 2007
- Feuerbach P.J.A., *Kritik des Kleinschrodischen Entwurfs zu einem peinlichen Gesetzbuch für die Chur-Pfalz-Bayrischen Staaten*, Giessen 1804
- Fic R., *Pojęcie czynu karalnego w postępowaniu w sprawach nieletnich*, Prok. i Pr. 2019, nr 4
- Fic R., *Populizm penalny a zmniejszenie represyjności prawa karnego — uwagi na tle art. 25 § 2a i 3 k.k.*, Przegląd Prawa i Administracji 2023, nr 134 (przyjęty do druku)
- Filar M., *Doskonalenie czy psucie. Kilka uwag o nowelizacji art. 25 k.k.* w: Gardocki L., Królikowski M., Walczak-Żochowska A. (red.), *Gaudium In litteris Est. Księga Jubileuszowa ofiarowana Pani Profesor Genowefie Rejman z okazji osiemdziesiątych urodzin*, Warszawa 2005
- Filar M., *Dynamizm legislacyjny czy polityczny marketing?*, w: Kardas P., Sroka T., Wróbel W. (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla. Tom II*, Warszawa 2012
- Filar M., *W obronie obrony koniecznej*, w: Krajewski K. (red.), *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle*, Kraków 2007
- Filar M., *Współczesne kultury penalne*, w: Filar M., Utrat-Milecki J. (red.), *Kulturowe uwarunkowania polityki kryminalnej*, Warszawa 2014
- Filar M., *Wyłączenie odpowiedzialności karnej*, w: Filar M., Radecki W., *Nowa Kodyfikacja Karno. Kodeks karny. Krótkie komentarze*, Warszawa 1998
- Filek B., *Przekroczenie granic obrony koniecznej w warunkach opisanych w art. 25 § 2a k.k. Zagadnienia wybrane*, w: Mucha D. (red.), *O stabilność Kodeksu karnego w świetle realiów. Księga Jubileuszowa Prof. zw. dra hab. Stanisława Hoca*, Opole 2018

- Frieske K., *Ekonomika przestępczości. Iluzje, nieporozumienia i niebezpieczeństwa*, w: Filar M., Utrat-Milecki J. (red.), *Kulturowe uwarunkowania polityki kryminalnej*, Warszawa 2014
- Frieske K., *Socjologia prawa*, Warszawa – Poznań 2008
- Gaberle A., Korcyl-Wolska M., *Komentarz do ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, Gdańsk 2002
- Gaberle A., *O nowy kształt prokuratury w Polsce*, PiP 2007, nr 8
- Gajdus D., *Czynny żal w polskim prawie karnym*, Toruń 1984
- Gajowniczek-Pruszyńska K., Karlik P., *Granice prawa do obrony z perspektywy art. 233 § 1a k.k. – rozważania na tle postanowienia SN z 15 stycznia 2020 r. (I KZP 10/19)*, Palestra 2020, nr 6
- Gardocki L., *Ocena możliwych kierunków zmian prawa karnego z punktu widzenia teorii kryminalizacji*, w: Mozgawa M., Poniatowski P., Wala K. (red.), *Aktualne problemy i perspektywy prawa karnego*, Warszawa 2022
- Gardocki L., *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990
- Gardocki L., *Z zagadnień wyłączenia odpowiedzialności karnej za niezawiadomienie o czynie zabronionym (art. 240 k.k.)*, w: Konarska-Wrzošek V., Lachowski J., Wójcikiewicz J. (red.), *Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga pamiątkowa ofiarowana profesorowi Andrzejowi Markowi*, Warszawa 2010
- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2014
- Gensikowski P., *Odstąpienie od wymierzenia kary w polskim prawie karnym*, Warszawa 2011
- Gensikowski P., *Nowelizacja art. 25 § 3 kodeksu karnego*, Prok. i Pr. 2009, nr 9
- Gensikowski P., *Problematyka karnoprawnych skutków przekroczenia granic obrony koniecznej*, Przegląd Sądowy 2010, nr 11-12
- Gerula M., *Wpływ struktury społecznej i kontaktów z instytucjami stosującymi prawo na świadomość prawną społeczeństwa*, w: Borucka-Arctowa M. (red.), *Poglądy społeczeństwa polskiego na stosowanie prawa*, Wrocław 1978
- Gierowski J.K., *Stan silnego wzburzenia jako przedmiot sądowej ekspertyzy psychologicznej*, Palestra 1995, nr 39/3-4
- Giezek J., *Formy stadialne popełnienia czynu zabronionego w polskim prawie karnym*, Annales UMCS 2013, nr 2
- Giezek J., *Narażenie na niebezpieczeństwo oraz jego znaczenie w konstrukcji czynu zabronionego*, Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji 2002, nr 50
- Giezek J., *Przekroczenie granic rzeczywistej oraz mylnie wyobrażonej obrony koniecznej*, w: Leszczyński L, Skrętowicz E., Hołda Z. (red.), *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, Lublin 2005
- Giezek J., *Recenzja rozprawy J. Majewskiego „Tak zwana kolizja obowiązków w prawie karnym”*, Kwartalnik Prawa Publicznego 2003, nr 1
- Giezek J. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2012
- Giezek J. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 2014
- Giezek J. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 2021
- Giezek J., *W obronie granic obrony koniecznej*, w: Kalisz T. (red.), *Prawo karne wykonawcze w systemie nauk kryminologicznych. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Leszka Boguni*, Wrocław 2011
- Giezek J., *Udział w zorganizowanej grupie przestępczej a odpowiedzialność karna na przedpolu naruszenia dobra prawnego*, w: Michalska-Warias A., Nowikowski I., Piórkowska-Flieger J. (red.), *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, Lublin 2011

- Glaser S., Mogilnicki A., *Kodeks karny. Komentarz*, Kraków 1934
- Glaser S., *Normatywna nauka o winie*, Warszawa 1934
- Golonka A., *Niepoczytalność i poczytalność ograniczona*, Warszawa 2013
- Górniok O., Hoc S., Kalitowski M., Przyjemski S.M., Sienkiewicz Z., Szumski J., Tyszkiewicz L., Wąsek A., *Kodeks karny. Komentarz. Tom I. Art. 1-116*, Gdańsk 2005
- Górniok O., Hoc S., Przyjemski S.M., *Kodeks karny. Komentarz. Tom III*, Gdańsk 1999
- Górniok O. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2004
- Górniok O., *Pojęcie karnego prawa gospodarczego i jego szczególne problemy*, w: Górniok O. (red.), *Prawo gospodarcze i handlowe, Tom 10. Prawo karne gospodarcze*, Warszawa 2003
- Górowski W., *Zastępcze macierzyństwo a prawo karne. Ocena obecnego stanu prawnego*, CzPKiNP 2011, z. 1
- Grajewski J., Paprzycki L.K., Steinborn S., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Tom I, Komentarz do art. 1 – 424 k.p.k.*, Zakamycze 2003
- Gromek K., *Komentarz do ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, Warszawa 2004
- Grotius H., *Trzy księgi o prawie wojny i pokoju, w których znajdują wyjaśnienie prawo natury i prawo narodów a także główne zasady prawa publicznego*, Warszawa 1957
- Grudecki M., *Kontratypy pozaustawowe w polskim prawie karnym*, Warszawa 2021
- Grudecki M., *O prowadzeniu badań nad źródłami prawa karnego i efektami jego stosowania – uwagi na przykładzie monografii „Badania nad źródłami prawa i efektami jego stosowania. Tom I”*, red. M. Gurdek, Warszawa 2020, *Przegląd Prawa Publicznego* 2021, nr 10
- Gruszecka D., *Ochrona dobra prawnego na przedpolu jego naruszenia. Analiza karnistyczna*, Warszawa 2012
- Gryniuk A., *Świadomość prawna. Studium teoretyczne*, Toruń 1979
- Grzegorzczak T., *Kodeks karny skarbowy*, Warszawa 2009
- Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego wraz z komentarzem do ustawy o świadku koronnym*, Zakamycze 2003
- Grześkowiak A. (red.), *Prawo karne*, Warszawa 2009
- Grześkowiak A., Wiak K., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2021
- Grzybowski T., *Zmiana tekstu prawnego a zmiana normatywna (w świetle sądowej wykładni prawa)*, PiP 2010, nr 4
- Gubiński A., *Wyłączenie bezprawności czynu. O okolicznościach uchylających społeczną szkodliwość czynu*, Warszawa 1961
- Gubiński A., *Zasady prawa karnego*, Warszawa 1974
- Gurak K., *Postęp techniczny i wynikająca z niego cyberprzestępczość jako wyzwanie współczesnej kryminologii*, w: Dajnowicz-Piesiecka D., Jurgielewicz-Delegacz E., Pływaczewski E. (red.), *Przestępczość XXI wieku. Szanse i wyzwania dla kryminologii*, Warszawa 2020
- Gurgul J., *Psychiatryczno-psychologiczne aspekty spraw z wersją obrony koniecznej*, *Palestra* 2003, nr 5-6
- Gustowska-Szwaja K., Lachman Z., Stańda J., *Falszywe zeznania i ich przyczyny*, Kraków 1971
- Hajdys P., Kotkowski T., *Obrona konieczna: niedostrzeżona rewolucja*, Rzeczposp. PCD z 3.12.2010;
<https://www.rp.pl/opinie-prawne/art14853731-obrona-konieczna-niedostrzezona-rewolucja>
- Hamer H., *Psychologia społeczna. Teoria i praktyka*, Warszawa 2005
- Hegel G.W., *Zasady filozofii prawa*, Warszawa 1969
- Herzberg R.D., *Grund und Grenzen der Strafbefreiung beim Rücktritt vom versuch von der Strafzwecklehre zur Schuld erfüllungstheorie*, w: Küper W., Puppe I., Tenckhoff J. (red.),

- Festschrift für Karl Lackner zum 70. Geburtstag am 18. Februar 1987*, Berlin – Nowy Jork 1987
- Herzberg R.D., *Zum Grundgedanken des § 24 StGB*, Neue Zeitschrift für Strafrecht 1989, z. 2
- Hoc S., *Czynny żal sprawców niektórych przestępstw przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej*, WPP 2002, nr 2
- Hoc S., *Szpiegostwo w nowym kodeksie karnym*, WPP 1998, nr 1-2
- Hofmański P., *W sprawie nowelizacji przepisów o obronie koniecznej*, w: Hofmański P. (red.), *Z problematyki prawa karnego*, Białystok 1994
- Hryniewicz E., *Przestępstwa abstrakcyjnego i konkretnego zagrożenia dóbr prawnych*, Warszawa 2012
- Hryniewicz-Lach E., *Utracone korzyści (lucrum cessans) jako szkoda w prawie karnym*, PUG 2016, nr 2
- Iwański M., Małecki M., Tarapata Sz., Zontek W., *Dlaczego rozważania o „aspekcie formalnym kontratypu obrony koniecznej” są bezprzedmiotowe (na marginesie artykułu Kamila Siwka)*, Przegląd Sądowy 2020, nr 11-12
- Iwański M., *Odpowiedzialność karna za przestępstwa korupcyjne*, Kraków 2016
- Jakubski P., *Wina i jej stopniowalność na tle kodeksu karnego*, Prok. i Pr. 1999, nr 4
- Jasiński W., *Uwagi o trybie ścigania przestępstwa zgwałcenia*, Prok. i Pr. 2014, nr 1
- Jezusek A., *Glosa do postanowienia SN z dnia 15 stycznia 2020 r., sygn. I KZP 10/19*, Prok. i Pr. 2021, nr 1
- Jędrzejewski Z., *Bezprawność*, w: Dębski R. (red.), *System prawa karnego. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności. Tom 3*, Warszawa 2017
- Jędrzejewski Z., *Funkcje rozróżnienia między bezprawnością (okolicznościami wyłączającymi bezprawność) a winą (okolicznościami wyłączającymi winę)*, w: Rejman G., Bieńkowska B.T., Jędrzejewski Z., Mierzejewski P. (red.), *Problemy prawa i procesu karnego. księga poświęcona pamięci profesora Alfreda Kaftala*, Warszawa 2008
- Jędrzejewski Z., *Nullum crimen sine lege i kontratypy a zasada jedności porządku prawnego (jednolitej bezprawności)*, Ius Novum 2011, nr 1
- Jędrzejewski Z., *Typ czynu zabronionego a struktura normy*, w: Bieńkowska B., Jędrzejewski Z. (red.), *Problemy współczesnego prawa karnego. Część pierwsza*, Warszawa 2016
- Jędrzejewski Z., *Zagadnienia ogólne*, w: Paprzycki L.K. (red.), *System prawa Karnego, Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej. Tom 4*, Warszawa 2016
- Kaczmarek J., *Konsekwencje prawnokarne uwolnienia zakładnika (art. 252 § 4 k.k.)*, Prok. i Pr. 2001, nr 6
- Kaczmarek T., *Dobro prawne i społeczna szkodliwość czynu*, w: Dębski R. (red.), *System prawa karnego. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności. Tom 3*, Warszawa 2017
- Kaczmarek T., *Kara kryminalna, jej istota i cele*, w: Kaczmarek T. (red.), *System prawa karnego. Nauka o karze. Sądowy wymiar kary. Tom 5*, Warszawa 2017
- Kaczmarek T., *Materialna istota przestępstwa i jego ustawowe znamiona*, Wrocław 1968
- Kaczmarek T., *O elementach wyznaczających treść społecznej szkodliwości czynu zabronionego i jej stopień (eksponacja problemów spornych)*, w: Michalska-Warias A., Nowikowski I., Piórkowska-Flieger J. (red.), *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, Lublin 2011
- Kaczmarek T., *O relacji społecznego niebezpieczeństwa czynu do jego bezprawności*, w: Kaczmarek T., *Rozważania o przestępstwie i karze. Wybór prac z okresu 40-lecia naukowej twórczości*, Warszawa 2006
- Kaczmarek T., *Prawo karne. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 2003

- Kaczmarek T., *Spory co do pojęcia winy w prawie karnym*, w: Leszczyński L, Skrętowicz E., Hołda Z. (red.), *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, Lublin 2005
- Kaczmarek T., *Z problematyki przekroczenia granic obrony koniecznej (ekspozycja problemów spornych)*, w: Skorupka J., *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa profesor Zofii Świdry*, Warszawa 2009
- Kania A., *Między stabilnością a zmiennością odpowiedzialności karnej kobiety ciężarnej za niezgodne z prawem przerywanie ciąży*, w: Brzezińska J. (red.), *Przestępczość kobiet. Wybrane aspekty*, Warszawa 2017
- Kania A., „*Mój dom moją twierdzą*”. *Rozważania na tle regulacji art. 25 § 2a k.k.*, NKPK 2018, Tom XLVIII
- Kania-Chramęga A., *Warunki legalności przerywania ciąży. Problemy prawnokarne i społeczne*, Zielona Góra 2020
- Karaźniewicz J., *Klauzula niekaralności sprawcy jako materialna przesłanka postępowania karnego*, w: Cwiakalski Z., Artymiak G. (red.), *Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego*, Warszawa 2009
- Kardas P., *Karnoskarbowe konsekwencje korekty deklaracji podatkowej*, CzPKiNP 2011, z. 3
- Kardas P., Łabuda G., Razowski T., *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2017
- Kardas P., *Okoliczności wyłączające przestępczość lub karalność zachowania a konstrukcja czynu ciągłego*, Prok. i Pr. 2008, nr 1
- Kardas P., *Odpowiedzialność karna za łapownictwo (rozważania na tle projektowanych nowelizacji kodeksu karnego)*, Przegląd Sądowy 2002, nr 7-8
- Kardas P., *O relacjach między strukturą przestępstwa a dekodowanymi z przepisów prawa karnego strukturami normatywnymi*, CzPKiNP 2012, z. 4
- Kardas P., *Przestępstwa z abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo a brak zagrożenia dla dobra prawnego jako źródło prawniczego paradoksu*, Forum Prawnicze 2022, nr 3 (71)
- Kardas P., *Przestępstwo ciągle w prawie karnym materialnym*, Zakamycze 1999
- Kardas P., *Subiektywne komponenty czynu a bezprawność i okoliczności ją wyłączające. Kilka uwag o przyjmowanych w piśmiennictwie karnistycznym płaszczyznach i metodach analizy subiektywnych elementów bezprawności*, Acta Iuris Stetinensis 2018, nr 1 (21)
- Kardas P., *Szkoda majątkowa jako znamię przestępstwa nadużycia zaufania*, Prok. i Pr. 1996, nr 7-8
- Kardas P., *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie*, Kraków 2001
- Kardas P., Wróbel W., *Opinia o rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk nr 2510)*, CzPKiNP 2001, z. 1
- Kardas P., *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna*, Warszawa 2011
- Kardas P., *Zmiany na gorsze i na lepsze*, Rzeczposp. PCD z 11.12.1996
- Kielak Ł., *Czynny żal jako instytucja prawa karnego*, PiP 2016, nr 12
- Kielak Ł., *Klauzule czynnego żalu w polskim prawie karnym*, Warszawa 2020
- Kiełtyka A., Kurzępa B., Ważny A., *Ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, Warszawa 2013
- Kijowski D., *Zasada proporcjonalności (adekwatności) jako miernik dopuszczalności ingerencji państwa w prawa i wolności obywateli. Ekspertyza sporządzona dla Rzecznika Praw Obywatelskich*, Biuletyn RPO. Materiały 1990, nr 6
- Kijowski D., *Zasada adekwatności w prawie administracyjnym*, PiP 1990, nr 4
- Klepner M., *Klauzule bezkarności w polskim prawie karnym*, Palestra 2001, nr 9-10
- Kłubińska M., *Przestępstwo oszustwa gospodarczego z art. 297 k.k.*, Warszawa 2014
- Knox R., Inkster J., *Postdecision dissonance at post time*, Journal of Personality and Social Psychology 1968, nr 8(4)

- Kochanowski J., *Redukcja odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2000
- Kojder A., *Podstawy socjologii prawa*, Warszawa 2016
- Kokot R., Jasińska A., *Kilka uwag o ochronie życia poczętego w kontekście projektowanych zmian kodeksu karnego*, NKPK 2014, Tom XXXI
- Kokot R., *Przekroczenie granic obrony koniecznej w świetle art. 25 § 3 k.k.*, Acta Universitatis Wratislaviensis Przegląd Prawa i Administracji 2004, nr 62
- Kokot R., *Z problematyki odpowiedzialności karnej kobiety w ciąży za zachowania godzące w życie i zdrowie dziecka poczętego*, w: Brzezińska J. (red.), *Przestępczość kobiet. Wybrane aspekty*, Warszawa 2017
- Kolasiński B., *Szczególny wypadek przekroczenia granic obrony koniecznej (art. 25 § 3 k.k.)*, Prok. i Pr. 2000, nr 1
- Kołąkowska-Przełomiec H., *Kryminalizacja – penalizacja i dekryminalizacja – depenalizacja*, w: Wasilkowski A., Wasilkowska-Przełomiec H., Kossowska A., Pruszyński J., Sokolewicz W., Szajkowski A., Wołpiuk W.J., Zawadzka B. (red.), *Jakość prawa*, Warszawa 1996
- Konarska-Wrzosek V., *Dyrektywy wyboru kary w polskim ustawodawstwie karnym*, Toruń 2002
- Konarska-Wrzosek V., *Kodeks karny a Kodeks karny skarbowy – zbieżności i różnice skłaniające do refleksji nad zasadnością utrzymywania odrębnych kodyfikacji*, w: Marek A., Oczkowski T. (red.), *Problem spójności prawa karnego z perspektywy jego nowelizacji*, Warszawa 2011
- Konarska-Wrzosek V., Lachowski J., *Instytucja przepadku w polskim prawie karnym*, Warszawa 2020
- Konarska-Wrzosek V., Oczkowski T., *Prawo i postępowanie karne skarbowe*, Warszawa 2018
- Konarska-Wrzosek V. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2020
- Konarska-Wrzosek V. (red.), *Wspieranie i resocjalizacja nieletnich. Komentarz*, Warszawa 2023
- Koper R., *Swoboda wypowiedzi osoby przesłuchiwanej w procesie karnym*, Warszawa 2022
- Korcyl-Wolska M., *Postępowanie w sprawach nieletnich na tle europejskich standardów*, Warszawa 2015
- Koredczuk J., *Znaczenie Kodeksu karnego z 1932 r. dla rozwoju nauki i prawa karnego w Polsce w XX wieku*, Zeszyty Prawnicze UKSW 2011, nr 11(2).
- Korpysz A., *Przekroczenie granic obrony koniecznej w wyniku strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu z art. 25 § 3 k.k. z perspektywy psychologicznej*, Annales UMCS 2020, Vol. LXVII, nr 2
- Korus A., *Ewolucja instytucji czynnego żalu przy przestępstwach przeciwko państwu ludowemu*, WPP 1980, nr 2
- Korzeniowski L., Pużyński S. (red.), *Encyklopedyczny słownik psychiatrii*, Warszawa 1986
- Kotowski A., *Populizm penalny a orzeczniczy?*, Przegląd Prawa Publicznego 2020, nr 7-8
- Kowalewska-Łukuć M., Buczek Ł., *Złożenie przez świadka fałszywych zeznań w sytuacji jego niewiedzy o prawie do odmowy składania zeznań lub uchylenia się od odpowiedzi na pytanie a możliwość pociągnięcia go do odpowiedzialności karnej*, PiP 2019, nr 12
- Kowalewska-Łukuć M., *Imputacyjna koncepcja winy i ekskulpany 2° (polemika z M. Małeckim)*, PiP 2021, nr 5
- Kowalewska-Łukuć M., *Wina w prawie karnym*, Warszawa 2019
- Kowalska F., *Hakerzy w służbie państwa – wirtualna strona patriotyzmu*, Refleksje. Pismo naukowe studentów i doktorantów WNPiD UAM 2018, nr 17
- Kozłowska-Kalisz P., *Naruszenie miru domowego w kontekście obrony koniecznej – uwagi na tle art. 25 § 2a k.k.*, w: Mozgawa M. (red.), *Naruszenie miru domowego*, Warszawa 2019

- Krajewski R., *Przestępstwo uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia dziecka poczętego*, Prok. i Pr. 2007, nr 6
- Krukowski A., *Kilka refleksji wokół problematyki warunkowego umorzenia postępowania*, PiP 1968, z. 12
- Krukowski A., *Obrona konieczna na tle polskiego prawa karnego*, Warszawa 1965
- Krukowski A., *Odstąpienie od przygotowania w kodeksie karnym*, Palestra 1972, nr 3
- Krukowski A., *Polityka kryminalna – Prawo karne – Moralność: Związki i antynomie*, w: Kurczewski J. (red.), *Prawo w społeczeństwie*, Warszawa 1975
- Krukowski A., *Spoleczna treść przestępstwa. Studium z zakresu polityki kryminalnej*, Warszawa 1973
- Krukowski A., *Węzłowe problemy obrony koniecznej na tle art. 22 nowego k.k.*, Palestra 1971, nr 1
- Krukowski A., *Wybrane zagadnienia nauki polityki kryminalnej*, Warszawa 1991
- Królikowski, *Dwa paradygmaty zasady proporcjonalności w prawie karnym*, w: Dukiet-Nagórska T. (red.), *Zasada proporcjonalności w prawie karnym*, Warszawa 2010
- Królikowski M., *Problemy z nowym zakresem obowiązku zawiadomienia o przestępstwie*, Forum Prawnicze 2021, nr 4(66)
- Królikowski M., Zawłocki R., *Prawo karne*, Warszawa 2018
- Królikowski M., Zawłocki R. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1-31*, Warszawa 2015
- Królikowski M., Zawłocki R. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do artykułów 1-31*, Warszawa 2010
- Królikowski M., Zawłocki R. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom I*, Warszawa 2017
- Królikowski M., Zawłocki R. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II*, Warszawa 2017
- Krzymuski E., *Teoryja karna Kanta ze stanowiska jego ogólnej nauki o rozumie praktycznym*, Kraków 1882
- Krzymuski E., *Wykład prawa karnego ze stanowiska nauki i prawa austriackiego. Tom 1*, Kraków 1911
- Krzymuski E., *Zasady nauki o usiłowaniu przestępstw*, Warszawa 1884
- Krzymuski E., *Zarys ogólny instytucji prawa karnego*, Kraków 1918
- Kubała W., *Glosa do wyroku SN z 1.07.1975 r., II KR 367/74*, Palestra 1976, nr 4–5
- Kubec Z., *Kilka uwag na temat odstąpienia od usiłowania*, PiP 1969, nr 3
- Kubec Z., *O sędziowskim wymiarze kary na tle projektu kodeksu karnego*, PiP 1968, z. 7
- Kulesza J., *Obrona konieczna*, w: Paprzycki L.K. (red.), *System prawa Karnego, Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej. Tom 4*, Warszawa 2016
- Kulesza J., *Problemy teorii kryminalizacji. Studium z zakresu prawa karnego i konstytucyjnego*, Łódź 2017
- Kulesza J., *Niekonstytucyjność nowelizacji obrony koniecznej (art. 25 k.k.) z 8.12.2017 r.*, PiP 2019, nr 7
- Kunicka-Michalska B., *Warunkowe umorzenie postępowania karnego w latach 1970-1977*, Wrocław 1982
- Kunze E., *Odstąpienie od przygotowania do przestępstwa w nowym kodeksie karnym*, Prok. i Pr. 1998, nr 10
- Kunze E., *Przygotowanie przestępstwa w ujęciu polskiego prawa karnego*, Poznań 1991
- Kurzępa B., *Oszustwo gospodarcze*, Prok. i Pr. 1998, nr 5
- Kurzyński M., *Karalność w prawie karnym skarbowym. Wybrane zagadnienia regresji karania*, Olsztyn 2016

- Kuźma M., *instytucja świadka koronnego a standard rzetelnego procesu karnego*, w: Skorupka J. (red.), *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdy*, Warszawa 2009
- Kwaśnik J., *Charakterystyka subkultury hackerów jako kluczowego elementu cyberprzestępczości*, *Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ* 2010, nr 1
- Lachowski J., *Uchylenie karalności czynu sprawcy przekraczającego granice obrony koniecznej w przypadku zamachu na mir domowy*, w: Mucha D. (red.), *O stabilność Kodeksu karnego w świetle realiów. Księga Jubileuszowa Prof. zw. dra hab. Stanisława Hoca*, Opole 2018
- Lachowski J., *Wina w prawie karnym*, w: Dębski R. (red.), *System prawa karnego. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności. Tom 3*, Warszawa 2017
- Lande J., *Studia z filozofii prawa*, Warszawa 1959
- Lang W., *Struktura odpowiedzialności prawne. Studium analityczne z dziedziny teorii prawa*, ZNUMK 1968, z. 31
- Lechowicz J., Reck D., *Mój dom, moja twierdza. Obrona konieczna po nowemu*, *Dziennik Gazeta Prawna*, Artykuł internetowy z 19 listopada 2017 r.; (<https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1085793,zmiany-w-obronie-koniecznej.html>)
- Legutko-Kasica A., *Eksces w obronie koniecznej*, *Przegląd Sądowy* 2011, nr 5
- Legutko-Kasica A., *Czynny żal jako instrument polityki kryminalnej wobec sprawców przestępstw i wykroczeń skarbowych*, Brzezia Łąka 2021
- Lernell L., *Podstawowe zagadnienia penologii*, Warszawa 1977
- Lernell L., *Podstawy nauki polityki kryminalnej*, Warszawa 1967
- Lernell L., *Rozważania o przestępstwie i karze na tle zagadnień współczesności*, Warszawa 1975
- Lernell L., *Współczesne zagadnienia polityki kryminalnej. Problemy kryminologiczne i penologiczne*, Warszawa 1978
- Lernell L., *Wykład prawa karnego. Część ogólna*, Warszawa 1961
- Lernell L., *Wykład prawa karnego. Część ogólna*, Warszawa 1969
- Leszczyński J., *Niepoczytalność sprawców przestępstw oraz czynów zabronionych i jej kryminologiczne konsekwencje*, *Przegląd Policyjny* 1995, nr 1
- Leszczyński J., *Z problematyki usiłowania i dokonania przestępstwa zgwałcenia*, NP 1975, nr 9–10
- Leśko T., *System środków karnych*, Warszawa 1974
- Limbuska A., *Niekaralność przekroczenia granic obrony koniecznej w świetle art. 25 § 2a k.k.*, CzPKiNP 2017, nr 4
- Lipczyńska M., *Ochrona płodu w ustawie z 27 IV 1956 i projekcie kodeksu karnego*, NP 1957, nr 1
- Liszewska A., *Formy stadialne popełnienia czynu zabronionego*, w: Dębski R. (red.), *System prawa karnego. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności. Tom 3*, Warszawa 2017
- Luden H., *Handbuch des teutschen gemeinen und particularen Strafrechtes*, Jena 1847
- Łabno A., *Istota zasady proporcjonalności*, w: Dukiet-Nagórska T. (red.), *Zasada proporcjonalności w prawie karnym*, Warszawa 2010
- Łabuda G., *O kształcie norm charakteryzujących bezprawność i karalność przestępstw narażenia na niebezpieczeństwo*, NKPK 2004, nr 15
- Łętowska E., *Interpretacja a subsumpcja zwrotów niedookreślonych i nieostrych*, PiP 2011, nr 7-8
- Łojewski K., Mazur E., *Kodeks karny (zestawienie porównawcze przepisów nowego i dawnego kodeksu karnego oraz ustaw szczególnych)*, Palestra 1969, nr 10-11

- Łyżwa R., *Niekaralność sprawcy przestępstwa łapownictwa czynnego w Kodeksie karnym*, Przegląd Policyjny 2019, nr 133(1)
- Majewski J., *Czy idea tak zwanej wtórnej legalności się broni?*, NKPK 2017, Tom XLIII
- Majewski J., *Czynny żal po dokonaniu czynu zabronionego i jego wpływ na odpowiedzialność karną sprawcy (wybrane zagadnienia)*, w: Majewski J. (red.), *Czynny żal jako okoliczność wpływająca na odpowiedzialność karną*, Warszawa 2018
- Majewski J., Kardas P., *O dwóch znaczeniach winy w prawie karnym*, PiP 1993, nr 10
- Majewski J., *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu a znamiona subiektywne*, Warszawa 2013
- Makarewicz J., *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1932
- Makarewicz J., *Prawo karne ogólne*, Kraków 1914
- Makarewicz J., *Prawo karne. Wykład porównawczy z uwzględnieniem prawa obowiązującego w Rzeczypospolitej*, Lwów – Warszawa 1924
- Makowski M., *Przestępstwo oszustwa w zakresie zamówień publicznych*, Prok. i Pr. 2009, nr 9
- Makowski W., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1937
- Małajny R. (red.), *Polskie prawo konstytucyjne na tle porównawczym*, Warszawa 2013
- Małecki M., Kwiatkowski B., *Etyczny hacking w świetle prawa karnego (na marginesie nowelizacji art. 269b § 1a k.k. i art. 269c k.k.)*, w: Cieślak W., Romańczuk-Grącka M. (red.), *Między stabilnością a zmiennością prawa karnego. Dylematy ustawodawcy*, Olsztyn 2017
- Małecki M., *Przestępstwo niealimentacji w perspektywie zmian (uwagi do rządowego projektu nowelizacji art. 209 k.k. z 28 października 2016 r.)*, CZPKiNP 2016, z. 4
- Małecki M., *Przygotowanie do przestępstwa. Analiza dogmatycznoprawna*, Warszawa 2016
- Małecki M., *Przypisanie winy. Podstawy teorii ekskulpantów*, Kraków 2019
- Małecki M., *Zapis dyskusji*, w: Majewski J. (red.), *Czynny żal jako okoliczność wpływająca na odpowiedzialność karną*, Warszawa 2018
- Marek A., *Istota i skutki warunkowego umorzenia postępowania karnego*, PiP 1970, z. 20
- Marek A., *Obrona konieczna w prawie karnym. Teoria i orzecznictwo*, Warszawa 2008
- Marek A., *Prawo karne*, Warszawa 2011
- Marek A. (red.), *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1986
- Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2006
- Marek A., *W sprawie charakteru prawnego orzeczenia o warunkowym umorzeniu postępowania*, WPP 1971, nr 4
- Marek A., *W sprawie społecznego niebezpieczeństwa czynu*, NP 1966, nr 2
- Maruszewski T., *Psychologia poznania*, Gdańsk 2001
- Mąciór W., *O finalizmie w prawie karnym*, PiP 1971, nr 6
- Mąciór W., *Problem przestępstw nieumyślnych na tle aktualnych wymagań teorii i praktyki*, Kraków 1968
- Melezini M., Sakowicz A., *Nowe regulacje antykorupcyjne a standardy międzynarodowe*, w: Bojarski T., Nazar K., Nowosad A., Szwarczyk M. (red.), *Zmiany w polskim prawie karnym po wejściu w życie Kodeksu karnego z 1997 r.*, Lublin 2006
- Melezini M., *Założenia polityczno-kryminalne kodeksu karnego z 1969 r. i ich realizacja w praktyce w latach 1970—1980*, Z Dziejów Prawa 2019, t. 12 (20)
- Michalska-Warias A., *Przestępczość zorganizowana i prawnokarne formy jej przeciwdziałania*, Lublin 2006
- Młynarczyk Z., *Fałszywe zeznania w polskim prawie karnym*, Warszawa 1971
- Morawski L., *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010
- Mozgawa M. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2021
- Muszyńska A., *Naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem*, Warszawa 2010
- Namysłowska-Gabrysiak B., *Prawo karne – część ogólna*, Warszawa 2011

- Nowak A., Michno A., *Spektrum płodowych zaburzeń alkoholowych (FASD–Fetal alcohol syndrome Disorder)*, Edukacja. Terapia. Opieka 2019
- Nowak C., *Szczególne przypadki bezkarności sprawców przekupstwa – wybrane zagadnienia*, w: Bojarski T., Nazar K., Nowosad A., Szwarczyk M. (red.), *Zmiany w polskim prawie karnym po wejściu w życie Kodeksu karnego z 1997 r.*, Lublin 2006
- Oczkowski T., *Nadużycie zaufania w prowadzeniu cudzych spraw majątkowych. Prawnkarne oceny i konsekwencje*, Warszawa 2013
- Opalek K., Wróblewski J., *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969
- Palka P., *Z problematyki „czynnego żalu” w przestępstwie łapownictwa*, WPP 2004, nr 3
- Pałeczki K., *Wprowadzenie do motywacyjnej koncepcji świadomości prawnej*, w: Dudek M., Struzińska K. (red.), *Świadomościowy wymiar prawa*, Kraków 2017
- Paśkiewicz J., *Problematyka wybranych klauzul niepodlegania karze*, w: Bojarski T., Nazar K., Nowosad A., Szwarczyk M. (red.), *Zmiany w polskim prawie karnym po wejściu w życie Kodeksu karnego z 1997 roku*, Lublin 2006
- Peiper L., *Komentarz do Kodeksu karnego prawa o wykroczeniach przepisów wprowadzających obie te ustawy oraz do rozporządzenia prezydenta R. P. o niektórych przestępstwach przeciw bezpieczeństwu państwa z dnia 24 października 1934 roku (Dz. U. Nr. 94, poz. 851)*, Kraków 1936
- Peno M., *Michel Foucault w Chinach. Nadzorować, punktować i karać (uwagi o chińskim Social Credit System i prawie karnym)*, w: Piskorski J. (red.), *Istota, faktyczność i legitymizacja prawa karnego*, Warszawa 2019
- Peno M., *Przestępstwo i kara w filozoficznym ujęciu Johna Finnis’a*, *Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały* 2018, nr 1 (22)
- Pieniążek A., Stefaniuk M., *Socjologia prawa. Zarys wykładu*, Zakamycze 2000
- Pieter J., *Strach i odwaga*, Warszawa 1971
- Plebanek E., *Karygodność jako element struktury przestępstwa w perspektywie zasady proporcjonalności*, w: Dukiet-Nagórska T. (red.), *Zasada proporcjonalności w prawie karnym*, Warszawa 2010
- Plebanek E., *Materialne określenie przestępstwa*, Warszawa 2009
- Plebanek E., *O polskim populizmie penalnym w związku z obywatelskim projektem nowelizacji ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz Kodeksu karnego z 2016 r.*, w: Widacki J. (red.), *Populizm penalny*, Kraków 2017
- Płatek M., *Granice racjonalnej polityki karnej i penitencjarnej*, w: Zubik M. (red.), *Prawo a polityka*, Warszawa 2007
- Płatek M., *Granice racjonalnej polityki karnej i penitencjarnej*, *PiP* 2006, nr 9
- Pohl Ł., *Formuła „nie podlega karze” a dogmatycznie ujmowana struktura przestępstwa*, w: Pikulski S., Cieślak W., Romańczuk-Grącka M. (red.), *Przyszłość prawa karnego. Alternatywne reakcje na przestępstwo*, Olsztyn 2015
- Pohl Ł., *Charakterystyka i prawnokarne konsekwencje czynnego żalu według art. 298 § 2 kodeksu karnego*, w: Janiszewski B. (red.), *Nauka wobec współczesnych zagadnień prawa karnego w Polsce. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Aleksandrowi Tobisowi*, Poznań 2004
- Pohl Ł., *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2015
- Pohl Ł., *Struktury normatywne zmodyfikowanych typów przestępstw*, w: Brzezińska J., Giezek J. (red.), *Zmodyfikowane typy przestępstw w teorii i praktyce sądowej*, Warszawa 2017
- Pohl Ł., *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym*, Poznań 2007
- Poniatowski P., *Czynny żal sprawcy usiłowania, cz. 1*, *Palestra* 2015, nr 5–6
- Podgórecki A., *Socjologia prawa*, Warszawa 1962

- Podgórecki A., *Spoleczna znajomość prawa*, w: Podgórecki A. (red.), *Poglądy społeczeństwa polskiego na moralność i prawo*, Warszawa 1971
- Podgórecki A., *Świadomość prawna w świetle badań empirycznych*, PiP 1971, nr 12
- Podgórecki A., *Założenia polityki prawa. Metodologia pracy legislacyjnej i kodyfikacyjnej*, Warszawa 1957
- Podgórecki A., *Zarys socjologii prawa*, Warszawa 1971
- Podgórecki A., *Zjawiska prawne w opinii publicznej*, Warszawa 1964
- Polit-Langierowicz K., *Legalizm czy oportunizm ścigania karnego? Dylemat współczesnej polityki karnej*, *Studia Iuridica Toruniensa* 2006, Tom trzeci
- Potulski J., *Dziecko jako przedmiot czynu zabronionego*, Gdańsk 2007
- Pratt J., *Penal populism*, Londyn 2007
- Przesławski T., *Funkcja czynnika psychicznego w konstrukcji czynu zabronionego i formach winy*, *Studia Iuridica* 2008, t. XLVIII
- Pyka A., *Oszustwo asekuracyjne*, *Monitor Prawniczy* 1999, nr 9
- Radecki W., *Prawne i moralne oceny czynnego żalu*, *Palestra* 1976, nr 12
- Radoniewicz F., *Odpowiedzialność karna za hacking i inne przestępstwa przeciwko danym komputerowym i systemom informatycznym*, Warszawa 2016
- Raglewski J., *Czynny żal po popełnieniu przestępstwa „prania brudnych pieniędzy”*, *Palestra* 2000, nr 2–3
- Raglewski J., *Czynny żal w części ogólnej k.k. (wybrane zagadnienia)*, *Jurysta* 2000, nr 1
- Raglewski J., *Czynny żal w prawie karnym skarbowym*, w: Majewski J. (red.), *Czynny żal jako okoliczność wpływająca na odpowiedzialność karną*, Warszawa 2018
- Raglewski J., *Dobrowolne odstąpienie od czynu jako przesłanka instytucji czynnego żalu*, *Prok. i Pr.* 1997, nr 3
- Raglewski J., *Model nadzwyczajnego złagodzenia kary w polskim systemie prawa karnego (analiza dogmatyczna w ujęciu materialnoprawnym)*, Kraków 2008
- Raglewski J., *Ustawowe klauzule niekaralności*, w: Paprzycki L.K. (red.), *System prawa Karnego, Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej. Tom 4*, Warszawa 2016
- Raglewski J., *Uwagi ogólne*, w: Paprzycki L.K. (red.), *System prawa Karnego, Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej. Tom 4*, Warszawa 2016
- Ratajczak A., *Rozwój i kodyfikacja prawa karnego w okresie trzydziestolecia Polski Ludowej*, *RPEiS* 1975, z. 1 (37)
- Redelbach A., Wronkowska S., Ziemiński Z., *Zarys teorii państwa i prawa*, Warszawa 1992
- Rejman G., *W kwestii dobrowolnego odstąpienia od usiłowania*, *NP* 1969, nr 3
- Rejman G., *Zasady odpowiedzialności karnej. Art. 8–31 KK. Komentarz*, Warszawa 2009
- Reykowski J., *Eksperymentalna psychologia emocji*, Warszawa 1968
- Rodzinkiewicz M., *Modelowanie pojęć w prawie karnym*, Kraków 1998
- Rodzinkiewicz M., *Pojęcie winy w prawie karnym – próba analizy krytycznej na tle ujęcia relacyjnego*, *RPEiS* 1992, Rok LIV, z. 3
- Rogacka-Rzewnicka M., *Oportunizm i legalizm ścigania przestępstw w świetle współczesnych przeobrażeń procesu karnego*, Kraków-Warszawa 2007
- Rot H., *Kilka uwag o strukturze normy prawnej*, *PiP* 1957, nr 10
- Roxin C., *Über Die Ratio Des Rücktrittsprivilegs im Strafrecht*, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2000, nr 02-06; http://criminnet.ugr.es/recpc/recpc_02-06vo.html
- Sarkowicz R., Stelmach J., *Teoria prawa*, Kraków 1996
- Sawicki J., *Zaniechanie ukarania jako element polityki karnej w prawie karnym skarbowym*, Wrocław 2011

- Sawicki J., *Zaniechanie ukarania z art. 16a i 16b k.k.s. - szczególne rodzaje czynnego żalu czy niepotrzebna kazuistyka?*, Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji 2019, nr 116
- Serrianni V., *La desistenza volontaria e il ravvedimento attivo*, Mediolan 2008
- Siewierski M., *Mały kodeks karny i postępowanie doraźne wraz z przepisami o Komisji Specjalnej do walki z nadużyciami i innymi dodatkowymi. Komentarz*, Łódź 1947
- Siostrzonek-Sergiel A., *Nasciturus jako pokrzywdzony w polskim procesie karnym*, Przegląd Sądowy 2010, nr 10
- Sitarz O., *Czynny żal jako instrument polityki kryminalnej i karnej*, Archiwum Kryminologii 2009, Tom XXXI
- Sitarz O., *Czynny żal związany z usiłowaniem w polskim prawie karnym. Analiza dogmatyczna i kryminalnopolityczna*, Katowice 2015
- Sitarz O., Jaworska-Wieloch A., *Płeć sprawcy a odpowiedzialność za przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*, Chorzowskie Studia Polityczne 2017, nr 14
- Sitarz O., *Politycznokryminalne znaczenie czynnego żalu okazanego przez sprawcę po dokonaniu przestępstwa niealimentacji (art. 209 § 4 i § 5 k.k.)*, Problemy Prawa Karnego 2018, T. 2 (28)
- Sitarz O., *Usiłowanie ukończone i nieukończone (próba nowego spojrzenia)*, PiP 2011, nr 6
- Sitarz O., *Wybrane problemy czynnego żalu okazanego przez współdziałającego*, w: Majewski J. (red.), *Czynny żal jako okoliczność wpływająca na odpowiedzialność karną*, Warszawa 2018
- Sitarz O., *Znajomość prawa karnego w zakresie czynnego żalu w społeczeństwie polskim*, w: Rzepliński A., Rzeplińska I., Niełacznna M., Wiktorska P. (red.), *Pozbawienie wolności – funkcje i koszty. Księga Jubileuszowa Profesora Teodora Szymanowskiego*, Warszawa 2013
- Sitkowska K., *Pozycja ustrojowa i prawnoprocesowa prokuratury w Polsce na tle prawnoporównawczym*, Toruń 2012
- Siwek K., *O art. 25 § 2a Kodeksu karnego – krytycznie*, Przegląd Sądowy 2018, nr 6
- Siwik Z., *Systematyczny komentarz do ustawy karnej skarbowej*, Warszawa 1993
- Skarżyński Z., *Z problematyki przerywania ciąży*, PiP 1981, nr 9-12
- Skorupka J., *Przestępstwo oszustwa finansowego z art.297 k.k. po noweli z marca 2004 r.*, Prok. i Pr. 2005, nr 7–8
- Sobolewski Z., *Samooskarżenie w świetle prawa karnego (nemo se ipsum accusare tenetur)*, Warszawa 1982
- Soniewicka M., *Spór o dopuszczalność przerywania ciąży z perspektywy etycznej i filozoficznoprawnej (komentarz do wyroku TK w sprawie K 1/20)*, PiP 2021, nr 8
- Spotowski A., *Funkcja niebezpieczeństwa w prawie karnym*, Warszawa 1990
- Spotowski A., *O odstąpieniu od usiłowania*, PiP 1980, nr 6
- Stanek J., *System Zaufania Społecznego jako współczesna odsłona polityki prawa*, Horyzonty polityki 2021, nr 12(41)
- Stawecki T., Winczorek P., *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2003
- Stefańska B.J., *Usiłowanie w polskim i hiszpańskim prawie karnym*, Warszawa 2021
- Stefański R.A., *Bezkarność sprawcy przestępstwa czynnej korupcji*, w: Leszczyński L., Skrętowicz E., Hołda Z. (red.), *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, Lublin 2005
- Stefański R.A., *Dobrowolne odstąpienie od usiłowania*, Prok. i Pr. 1996, nr 4
- Stefański R.A., *Immunity from prosecution for exceeding the limits to the right of self-defence*, Ius Novum 2018, nr 2

- Stefański R.A., *Klauzula niekaralności przestępstwa szpiegostwa w polskim prawie karnym*, w: Mucha D. (red.), *O stabilność Kodeksu karnego w świetle realiów. Księga Jubileuszowa prof. zw. dra hab. Stanisława Hoca. Tom II*, Opole 2018
- Stefański R.A., *Metodyka pracy prokuratora w sprawach karnych*, Warszawa 2017
- Stefański R.A., *Przestępstwo czynnej płatnej protekcji (art. 230a k.k.)*, Prok. i Pr. 2004, nr 5
- Stefański R.A., *Przestępstwo zatajania dowodów niewinności – art. 236 k.k.*, Prok. i Pr. 2001, nr 9
- Stefański R.A. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2020
- Stefański R.A., *Prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 2008
- Stefański R.A., *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego i procesowego za 2020 rok*, Ius Novum 2021, nr 3
- Stefański R.A., *Przestępstwo zatajania dowodów niewinności – art. 236 k.k.*, Prok. i Pr. 2001, nr 9
- Stefański R.A., Zabłocki S. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do art. 1-166*, Warszawa 2017
- Steinborn S., *Rodzaje (klasyfikacja) warunków dopuszczalności procesu*, w: Jeż-Ludwichowska M., Lach A. (red.), *System Prawa Karnego Procesowego. Tom IV. Dopuszczalność procesu*, Warszawa 2015
- Stevick R., Martin K., Showalter L., *Importance of decision and postdecision dissanctne: A return to the racetrack*, Psychological Reports 1991, nr 69
- Stępień J., *Populizm penalny. Definicja, przejawy, ocena*, Przegląd Legislacyjny 2022, nr 3
- Studnicki F., *Cybernetyka i prawo*, Warszawa 1969
- Studnicki F., *Przepływ wiadomości o normach prawa*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace prawnicze 1965, z. 22
- Surkont M., *Łapownictwo*, Sopot 1999
- Szafranec M., *Przekroczenie granic obrony koniecznej w polskim prawie karnym*, Zakamycze 2004
- Szafrańska M., *Penalny populizm a media*, Kraków 2015
- Szamrej J., *Przestępstwo poplecznictwa w polskim prawie karnym*, Warszawa 1977
- Szczepaniec M., *Efektywność ekonomiczna a sprawiedliwość kary*, w: Filar M., Utrat-Milecki J. (red.), *Kulturowe uwarunkowania polityki kryminalnej*, Warszawa 2014
- Szczepaniec M., *Przekroczenie granic obrony koniecznej motywowane strachem lub wzbudzeniem usprawiedliwionym okolicznościami zamachu*, Prok. i Pr. 2000, nr 9
- Szczepaniec M., *Teoria ekonomiczna w prawie karnym*, Warszawa 2012
- Szerer M., „Dobrowolne” odstąpienie od usiłowania, NP 1977, nr 5
- Szerer M., *Karanie a humanizm*, Warszawa 1964
- Szewczyk M., *Zawiadomienie o przestępstwie – obowiązek i uprawnienie*, Krakowskie Studia Prawnicze 1972
- Szeroczyńska M., *Międzynarodowy standard statusu i organizacji prokuratury a najnowsze zmiany polskiego porządku prawnego*, CzPKiNP 2017, z 2
- Szwedek E., *Czynny żal przy przestępstwach z art. 136-140 k.k.*, NP 1976, nr 2
- Szwedek E., *Glosa do wyroku SN z 1 VII 1975, II KR 367/74*, OSPIKA 1976, nr 12, poz. 236
- Szymanowski T., *Polityka karna w Polsce współczesnej w świetle przepisów prawa i danych empirycznych*, w: Marek A. (red.), *System prawa karnego. Zagadnienia ogólne. Tom 1*, Warszawa 2010
- Śliwiński S., *Polskie prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 1946
- Światłowski A.R., *Czynny żal „po czynie” w Kodeksie karnym*, Edukacja Prawnicza 2001, nr 5
- Światłowski A.R., *Kompensacyjna funkcja czynnego żalu w Kodeksie karnym z 1997 r.*, CzPKiNP 2002, z. 2

- Świda W. (red.), *Kryminologia*, Warszawa 1977
- Świda W., *Prawo karne*, Warszawa 1978
- Świda Z. (red.), *Postępowanie karne. Część ogólna*, Warszawa 2008
- Tabaszewski T., *Eksces intensywny obrony koniecznej w orzecznictwie*, Prok. i Pr. 2010, nr 12
- Tarapata Sz., *Dobrowolność w prawnokarnej konstrukcji czynnego żalu (zagadnienia wybrane)*, CZPKiNK 2017, z. 2
- Tarapata Sz., *Dobro prawne w strukturze przestępstwa. Analiza dogmatyczna i teoretyczna*, Warszawa 2016
- Tarapata Sz., *Wybrane uwagi na temat bezpośredniego stosowania Konstytucji przy ustalaniu granic obrony koniecznej i konsekwencji ich przekroczenia*, Kwartalnik o Prawach Człowieka 2017, nr 3-4
- Tarapata Sz., *Zakres wyłączenia karalności za delikt karnoskarbowy w przypadku złożenia prawnie skutecznej korekty deklaracji podatkowej (na marginesie postanowienia Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2012 r., I KZP 3/12)*, CzPKiNP 2018, z. 4
- Tarapata Sz., Zakrzewski P., *Czy to koniec sporu dotyczącego kwestii ponoszenia odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań przez sprawcę uprzednio popełnionego przestępstwa? Rzecz o wykładni znamion typu czynu zabronionego z art. 233 § 1a k.k.*, w: Giezek J., Brzezińska J. (red.), *Zmodyfikowane typy przestępstw w teorii i praktyce sądowej*, Warszawa 2017
- Tarapata Sz., Zakrzewski P., *Dobrowolność jako warunek czynnego żalu*, w: Majewski J. (red.), *Czynny żal jako okoliczność wpływająca na odpowiedzialność karną*, Warszawa 2018
- Teleszewska M., *Konsekwencje prawne przekroczenie granic obrony koniecznej*, Przegląd Sądowy 2014, nr 7-8,
- Tkaczyk K., *Instytucja czynnego żalu w prawie karnym w ujęciu prawnoporównawczym*, Przemysł 2008
- Tobor Z., *Rola materiałów legislacyjnych w porządku prawnym*, Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji 2016, t. CIV
- Tomczyk M., *Aspekty karnej odpowiedzialności za powodowanie Płodowego Zespołu Alkoholowego*, Przegląd Sądowy 2022, nr 2
- Tuleja P., *Zaniechanie ustawodawcze*, w: Czajowski J. (red.), *Ustroje, doktryny, instytucje polityczne. Księga jubileuszowa Prof. dr hab. Mariana Grzybowskiego*, Kraków 2007
- Tylman J., *Zasada legalizmu w procesie karnym*, Warszawa 1965
- Tyszkiewicz L., Kosmowski S., *O efektywności prawa karnego, ciemnej liczbie, wiktyimizacji i rozmiarach narkomanii*, Archiwum Kryminologii 2002, t. XXVI
- Tyszkiewicz L., *O definicji przestępstwa, jej strukturze i elementach*, Problemy Prawa Karnego 1995, t. 21
- Tyszkiewicz L., *O sposobach przeciwdziałania solidarności między biorącym i dającym łapówkę w obronie przed odpowiedzialnością karną*, Prok. i Pr. 2004, nr 11-12
- Ulsenheimer K., *Grundfragen des Rücktritts vom Versuch in Theorie und Praxis*, Berlin, Nowy York, 1976
- Unterschütz J., *Karnoprawna ochrona praw osób wykonujących pracę zarobkową*, Warszawa 2010
- Utrat-Milecki J., *Podstawy penologii. Teoria kary*, Warszawa 2006
- Utrat-Milecki J., *Prawo karne i polityka kryminalna jako podsystem kontroli społecznej. Analiza integralnokulturowa*, w: Filar M., Utrat-Milecki J. (red.), *Kulturowe uwarunkowania polityki kryminalnej*, Warszawa 2014
- von Liszt F., *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, Berlin 1927
- Walaszek-Pyziół A., *Zasada proporcjonalności w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1995, nr 1

- Wantoła M., *Materialnoprawny charakter instytucji przekroczenia granic obrony koniecznej pod wpływem strachu lub wzburzenia i karnoprosowe konsekwencje jej zastosowania*, Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ 2016, nr 2
- Wantoła M., *Teoretyczne i dogmatyczne podstawy odpowiedzialności karnej za usiłowanie*, Kraków 2021
- Warylewski J., *Czy zmiany w przepisach Kodeksu karnego z 1997 r. dotyczących obrony koniecznej są nam potrzebne*, w: Cieślak W., Romańczuk-Grącka M. (red.), *Między stabilnością a zmiennością prawa karnego. Dylematy ustawodawcy*, Olsztyn 2017
- Warylewski J., *O ustawowych przypadkach bezkarności łapownictwa*, w: Waltoś S. (red.), *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci Profesora Mariana Cieślaka*, Kraków 1993
- Wąsek A., *Ewolucja prawnokarnego pojęcia winy w powojennej Polsce*, Przegląd Prawa Karnego 1990, nr 4
- Wąsek A., *Kodeks karny. Komentarz, Tom I*, Gdańsk 1999
- Wąsek A., *Opinia nt. rządowego i poselskich projektów ustaw o zmianie ustawy – Kodeks karny (druki nr: 1672, 2027, 2335, 2510, 2494, 1932)*, CZPKiNP 2001, z. 1
- Wąsek A., *Sporne kwestie stanu wyższej konieczności w prawie karnym*, Przegląd Prawa Karnego 1993, nr 7
- Wąsek A., *Stany konieczności w części ogólnej projektu k.k. z 1991 r.*, w: Waltoś S. (red.), *Problemy kodyfikacyjne prawa karnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Mariana Cieślaka*, Kraków 1993
- Wąsek A., Zawłocki R. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom I. Komentarz do artykułów 117–221*, Warszawa 2010
- Wąsek A., Zawłocki R. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do artykułów 222–316*, Warszawa 2010
- Wiak K., *Ochrona dziecka poczętego w polskim prawie karnym*, Lublin 2001
- Wiatrowski P., *Dyrektywy wykładni prawa karnego materialnego w judykaturze Sądu Najwyższego*, Warszawa 2013
- Wiatrowski P., *Łapownictwo czynne i warunki niekaralności jego sprawcy w kodeksie karnym*, Prok. i Pr. 2008, nr 7-8
- Wiliński P., *Proces karny w świetle konstytucji*, Warszawa 2011
- Wiliński P., *Sprawiedliwość proceduralna a proces karny*, w: Skorupka J. (red.), *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdy*, Warszawa 2009
- Wilk L., *Aksjologiczne problemy stanu wyższej konieczności*, PiP 2008, nr 11
- Wilk L., Czichy K., *Egzekucyjna funkcja prawa karnego skarbowego*, Prok. i Pr. 2016, nr 7-8
- Wilk L., *Obowiązek denuncjacji w prawie karnym (art. 240 k.k.)*, Prok. i Pr. 1999, nr 1
- Wilk L., *Oszustwa gospodarcze*, w: Zawłocki R. (red.), *Prawo karne gospodarcze. System Prawa Handlowego. Tom 10*, Warszawa 2018
- Wilk L., Zagrodnik J., *Kodeks karny skarbowy*, Warszawa 2021
- Wilk L., Zagrodnik J., *Prawo i proces karny skarbowy*, Warszawa 2015
- Wojciszke B., *Człowiek wśród ludzi. Zarys psychologii społecznej*, Warszawa 2009
- Wojtyczek K., *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Zakamycze 1999
- Wojtyczek K., *Zasada proporcjonalności jako granica prawa karania*, w: Zoll A. (red.), *Racjonalna reforma prawa karnego*, Warszawa 2001
- Wolter W., *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973
- Wolter W., *Od nadzwyczajnego złagodzenia kary do niepodlegania karze (studium analityczne)*, PiP 1971, nr 3-4
- Wolter W., *Prawo karne. Zarys wykładu systematycznego. Część ogólna*, Warszawa 1947

- Wróbel W., *Czy powrót do racjonalizmu? Projekty nowelizacji Kodeksu karnego w perspektywie zmian dokonanych w prawie karnym w latach 2005-2007*, w: Sienkiewicz Z., Kokot R. (red.), *Populizm penalny i jego przejawy w Polsce*, Wrocław 2009
- Wróbel W., *Konstrukcja kontratypu jako sposób uadekwatnienia treści normy sankcjonowanej i sankcjonującej w procesie wykładni prawa karnego*, w: Choduń B., Czepita S. (red.), *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, Szczecin 2010
- Wróbel W., *Przestępstwa abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo – perspektywa konstytucyjna i kryminalnopolityczna*, w: Majewski J. (red.), *Kryminalizacja narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo*, Warszawa 2015
- Wróbel W., *Wina i zawinienie a strona podmiotowa czynu zabronionego, czyli o potrzebie posługiwania się w prawie karnym pojęciem winy umyślnej i winy nieumyślnej*, w: Giezek J. (red.), *Przestępstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka*, Zakamycze 2006
- Wróbel W., *Struktura normatywna przepisu prawa karnego*, RPEiS 1993, Rok LV, z. 3
- Wróbel W., *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kraków 2003
- Wróbel W., Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1-52*, Warszawa 2016
- Wróbel W., Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117-211a*, Warszawa 2017
- Wróbel W., Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II. Komentarz do art. 212-277d*, Warszawa 2017
- Wróbel W., Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278-363 k.k.*, Warszawa 2022
- Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2014
- Wróblewski B., *Wstęp do polityki kryminalnej*, Wilno 1922
- Wróblewski J., *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988
- Wróblewski J., *Skuteczność prawa i problemy jej badania*, *Studia prawnicze* 1980, z. 1-2
- Wróblewski J., *Zagadnienia teorii wykładni prawa ludowego*, Warszawa 1959
- Wujastyk A., *Przestępstwa tzw. oszustw kredytowych w ustawie oraz praktyce prokuratorskiej i sądowej*, Warszawa 2011
- Wyrembak J., *Idea sprawiedliwości naprawczej jako wyznacznik następstw kryminalizacji*, w: Fajns M., Płatek M. (red.), *Sprawiedliwość naprawcza. idea. Teoria. Praktyka*, Warszawa 2005
- Zagrodnik J., *Metodyka pracy obrońcy i pełnomocnika w sprawach karnych i karnych skarbowych*, Warszawa 2017
- Zagrodnik J., *Realizacja egzekucyjnego celu procesu karnego skarbowego w kontekście instytucji zaniechania ukarania sprawcy przestępstwa skarbowego*, w: Paluszkiwicz H., Kowalski S. (red.), *Współczesne problemy karania i zaniechania karania za przestępstwa skarbowe*, Warszawa 2023
- Zagrodnik J. (red.), *Proces karny*, Warszawa 2021
- Zajac D., *Stopień społecznej szkodliwości czynu jako okoliczność rzutująca na wymiar kary*, PiP 2017, nr 11
- Zakrzewski P., *Stopniowanie winy w prawie karnym*, Warszawa 2016
- Zalewski W., *Instytucja czynnego żalu jako instrument polityki karnej*, w: Majewski J. (red.), *Czynny żal jako okoliczność wpływająca na odpowiedzialność karną*, Warszawa 2018
- Zalewski W., „Mały świadek koronny” - problemy z konstrukcją instytucji, GSP-Prz.Orz. 2005, nr 1-2

- Zalewski W., *Populizm penalny – próba zdefiniowania zjawiska*, w: Sienkiewicz Z., Kokot R. (red.), *Populizm penalny i jego przejawy w Polsce. Materiały z Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Prawa Karnego*, Wrocław 2009
- Zawłocki R., *Oszustwa gospodarcze. Analiza przepisów art. 297 i 298 KK*, *Monitor Prawniczy* 2003 nr 6
- Zawłocki R., *Pojęcie i funkcje społecznej szkodliwości czynu w prawie karnym*, Warszawa 2007
- Zawłocki R., *Pojęcie przestępstwa*, w: Dębski R. (red.), *System prawa karnego. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności. Tom 3*, Warszawa 2017
- Zawłocki R., *Przestępstwo niegospodarności*, w: Zawłocki R. (red.), *System prawa Karnego, Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze. Tom 9*, Warszawa 2015
- Ziajka B., *Przekroczenie granic obrony koniecznej jako wynik strachu lub wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami zamachu*, *NKPK* 2007, t. XXI
- Zielińska E., *Przerwanie ciąży. Warunki legalności w Polsce i na świecie*, Warszawa 1990
- Zielińska E., *Przestępstwo przerywania ciąży* w: Andrejew I., Kubicki L., Waszczyński J. (red.), *System prawa karnego. O przestępstwach w szczególności. Tom IV, cz. I*, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985
- Zieliński M., *Interpretacja jako proces dekodowania tekstu prawnego*, Poznań 1972
- Zieliński M., *Wykładnia Prawa. Zasady. Reguły Wskazówki*, Warszawa 2002
- Ziemiński Z., *Logiczne podstawy prawoznawstwa*, Warszawa 1966
- Ziemiński Z., *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980
- Ziemiński Z., *Próby empirycznego badania świadomości prawnej*, *RPEiS* 1963, nr 3
- Ziemiński Z., *Przepis prawny a norma prawna*, *RPEiS* 1960, z. 1
- Zientek J., *Karygodność i wina jako przesłanki odpowiedzialności w nowym kodeksie karnym*, *Prok. i Pr.* 1998, nr 6
- Zoll A., *Charakter prawny przekroczenia granic obrony koniecznej*, w: Konarska-Wrzošek V., Lachowski J., Wójcikiewicz J. (red.), *Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Andrzejowi Markowi*, Warszawa 2010
- Zoll A., *Karalność i karygodność czynu jako odrębne elementy struktury przestępstwa*, w: Kaczmarek T. (red.), *Teoretyczne problemy odpowiedzialności karnej w polskim oraz niemieckim prawie karnym Materiały Polsko-Niemieckiego Sympozjum Prawa Karnego* Wrocław 1990
- Zoll A., *Konstytucyjne aspekty prawa karnego*, w: Bojarski T. (red.), *System prawa karnego. Źródła prawa karnego. Tom 2*, Warszawa 2011
- Zoll A., *Materialnoprawna problematyka warunkowego umorzenia postępowania karnego*, *ZNUJ, Prace Prawnicze* 1973, z. 62
- Zoll A., *Odpowiedzialność karna za czyn niesprowadzający zagrożenia dla dobra prawnego w świetle Konstytucji*, w: Majewski J. (red.), *Formy stadialne i postacie zjawiskowe popełnienia przestępstwa*, Toruń 2007
- Zoll A., *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, Warszawa 1982
- Zoll A., *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, *Krakowskie Studia Prawnicze* 1990 – Rok XXIII
- Zoll A., *Potrzeba racjonalności w reformowaniu prawa karnego*, w: Bojarski T., Michalska-Warias A., Nowikowski I., Nazar-Gutowska K., Piórkowska-Flieger J., Firkowski D. (red.), *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Materiały z konferencji naukowej. Lublin, 26-27 września 2011 roku*, Lublin 2011
- Zoll A., *„Pozaustawowe” okoliczności wyłączające odpowiedzialność w świetle konstytucyjnej zasady podziału władzy*, w: Leszczyński L., Skrętowicz E., Hołda Z. (red.), *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, Lublin 2005

Zoll A., *Problemy teoretyczne struktury przestępstwa*, w: Wolf G. (red.), *Przestępczość przygraniczna. Tom 2: Nowy polski kodeks karny*, Słubice 2003

Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, T. I*, Warszawa 2012

Zoll A., *Znaczenie konstytucyjnej zasady podziału władzy dla prawa karnego materialnego*, RPEiS 2006, z. 2

Zontek W., *Modele wyłączenia odpowiedzialności karnej*, Kraków 2017

Zontek W., *Sposoby wyznaczania zakresu treści normy sankcjonowanej. Uwagi na marginesie uchwały SN z 26 marca 2009 r., sygn. akt I KZP 35/08 (cz. 1)*, Palestra 2009, nr 11–12

Zygmunt B., *Przestępstwo, za które nie wolno karać*, Rzeczposp. PCD z 24-25.04.2004

Żółtek S., *O znamionach prawnokarnych*, w: Jędrzejewski Z. (red.), *Między nauką a praktyką prawa karnego. Księga jubileuszowa Profesora Lecha Gardockiego*, Warszawa 2014

Żółtek S., *Prawo karne gospodarcze w aspekcie zasady subsydiarności*, Warszawa 2009

Żółtek S., *Wybór reżimu penalnego – odpowiedzialność karna a inne formy odpowiedzialności*, w: Brzozowski W., Krzywoń A. (red.), *Leges ab omnibus intellegi debent. Księga XV-lecia Rządowego Centrum Legislacji*, Warszawa 2015

Żółtek S., *Znaczenie normatywne ustawowych znamion typu czynu zabronionego. Z zagadnień semantycznej strony zakazu karnego*, Warszawa 2017

3. Orzecznictwo

Orzeczenie TK z 28.05.1997 r., K 26/96, OTK 1997, nr 2, poz. 19

Postanowienie prokuratora Prokuratury Okręgowej w Katowicach z 18.01.2018 r., PO I Ds 9.2018, niepublikowane.

Postanowienie prokuratora Prokuratury Rejonowej w Bytomiu z 12.05.2010 r., 3 Ds 305/10, niepublikowane

Postanowienie składu 7 sędziów SN z 22.01.1938 r., I K 2126/37, OSN 1938, nr 3, poz. 56.

Postanowienie SN z 1.10.2014 r., III KK 103/14, OSNKW 2015, nr 2, poz. 16

Postanowienie SN z 10.12.2020 r., I KK 58/19, OSNK 2021, nr 2, poz. 8

Postanowienie SN z 15.01.2020 r., I KZP 10/19, OSNKW 2020, nr 1, poz. 1

Postanowienie SN z 17.06.2003 r., II KK 42/03, OSNwSK 2003, nr 1, poz. 1305

Postanowienie SN z 22.09.2009 r., III KK 58/09, OSNKW 2010, nr 3, poz. 28

Postanowienie SN z 27.10.2009 r., II KK 45/09, LEX nr 607837

Postanowienie SN z 5.05.2006 r., II KK 269/05, LEX nr 186937

Postanowienie SN z 8.09.2005 r., II KK 10/05, LEX nr 157547

Postanowienie SN z 7.03.2017 r., sygn. V KK 406/16, LEX nr 2258064

Postanowienie TK z 22.05.2013 r., P 37/12, OTK-A 2013, nr 4, poz. 53

Postanowienie zatwierdzone przez prokuratora Prokuratury Rejonowej w Siemianowicach Śląskich w dniu 1.02.2011 r., 1 Ds 70/11, niepublikowane

Uchwała całej Izby SN z 4.04.2005 r., I KZP 7/05, OSNKW 2005, nr 5, poz. 44

Uchwała składu 7 sędziów SN z 29.10.2004 r., I KZP 24/04, OSNKW 2004, nr 10, poz. 92

Uchwała składu 7 sędziów SN z 30.06.2008 r., I KZP 10/08, OSNKW 2008, nr 7, poz. 53

Uchwała SN z 14.10.1999 r., I KZP 32/99, OSNKW 1999, nr 11-12, poz. 68

Uchwała SN z 20.06.2000 r., I KZP 16/00, OSNKW 2000, nr 7-8, poz. 60

Uchwała SN z 20.09.2007 r., I KZP 26/07, OSNKW 2007, nr 10, poz. 71

Uchwała SN z 21.06.1995 r., I KZP 22/95, OSNKW 1995, nr 9-10

Uchwała SN z 26.04.2007 r., I KZP 4/07, OSNKW 2007, nr 6, poz. 45

Uchwała SN z 26.10.2006 r., I KZP 18/06, OSNKW 2006, nr 11, poz. 97

Uchwała SN z 9.11.2021 r., I KZP 5/21, OSNK 2022, nr 1, poz. 1

Uchwała TK z 29.01.1992 r., W 14/91, OTK 1992, nr 1, poz. 20

Wyrok SA w Katowicach z 1.12.2000 r., II AKa 295/00, Wokanda 2002, nr 3, poz. 41

Wyrok SA w Katowicach z 19.10.2017 r., II AKa 303/17, LEX nr 2441515

Wyrok SA w Katowicach z 20.10.2005 r., II AKa 355/05, LEX nr 183815
Wyrok SA w Krakowie z 19.04.2017 r., II AKa 236/17, KZS 2018, nr 1, poz. 58
Wyrok SA w Krakowie z 7.09.2005 r., II AKa 117/05, KZS 2005, nr 10, poz. 24
Wyrok SA w Poznaniu z 27.10.2021 r., II AKa 89/21, LEX nr 3273033
Wyrok SA w Rzeszowie z 8.04.1993 r., II AKr 34/93, OSA 1994, nr 3, poz. 15
Wyrok SA we Wrocławiu z 22.08.2018 r., II AKa 232/18, LEX nr 2556683
Wyrok SA w Warszawie z 12.08.2020 r., II AKa 383/19, LEX nr 3057574
Wyrok składu 7 sędziów SN z 30.04.1974 r., VI KRN 26/74, OSNKW 1974, nr 9, poz. 162
Wyrok SN z 1.07.1975 r., II KR 367/74, OSNKW 1975/12/157
Wyrok SN z 11.04.2019 r., V KK 162/18, LEX nr 2645114
Wyrok SN z 13.04.1983 r., Rw 214/83, OSNKW 1983, nr 10-11, poz. 87
Wyrok SN z 2.04.2012 r., V KK 437/11, LEX nr 1163987
Wyrok SN z 12.01.2011 r., III KK 260/10, LEX nr 736753
Wyrok SN z 15.04.1970 r., Rw 4/70, OSNKW 1970, nr 7-8, poz. 81
Wyrok SN z 19.08.1974 r., I KR 35/74, OSNKW 1974, nr 12, poz. 225
Wyrok SN z 20.05.2013 r., III KK 59/13, LEX nr 1321752
Wyrok SN z 26.01.2015 r., II KK 186/14, OSNKW 2015, nr 6, poz. 50
Wyrok SN z 22.03.2023 r., II KK 616/22, LEX nr 3572261
Wyrok SN z 26.01.2015 r., II KK 186/14, OSNKW 2015, nr 6, poz. 50
Wyrok SN z 28.09.1970 r., IV KR 191/70, OSNKW 1971, nr 1, poz. 3
Wyrok SN z 5.01.1973 r., III KR 258/72, OSNKW 1973, nr 7-8, poz. 92
Wyrok SN z 5.11.2002 r., II KKN 50/01, LEX nr 75457
Wyrok SN z 7.05.2013 r., III KK 388/12, LEX nr 1319262
Wyrok SO w Słupsku z 20.01.2015 r., VI Ka 624/14, LEX nr 1839629
Wyrok SO w Warszawie z 10.11.2017 r., X Ka 928/17, LEX nr 2436853
Wyrok SR dla Warszawy-Mokotowa w Warszawie z 26.08.2021 r., III K 25/18, LEX nr 3392213
Wyrok SR w Słupsku z dnia 3.09.2014 r., II K 558/13 (niepublikowany)
Wyrok TK z 11.10.2006 r., P 3/06, OTK-A 2006, nr 9, poz. 121
Wyrok TK z 12.05.2003 r., SK 38/02, OTK-A 2003, nr 5, poz. 38
Wyrok TK z 15.06.2004 r., SK 43/03, OTK-A 2004, nr 6, poz. 58
Wyrok TK z 20.10.2010 r., P 37/09, OTK-A 2010, nr 8, poz. 79
Wyrok TK z 25.10.2004 r., SK 33/03, OTK-A 2004, nr 9, poz. 94
Wyrok TK z 30.10.2006 r., P 10/06, OTK-A 2006, nr 9, poz. 128
Wyrok TK z 4.07.2002 r., P 12/01, OTK-A 2002, nr 4, poz. 50
Wyrok TK z 4.11.2014 r., SK 55/13, OTK-A 2014, nr 10, poz. 111
Wyrok TK z 6.07.2011 r., P 12/09, OTK-A 2011, nr 6, poz. 51
Wyrok TK z 9.06.2003 r., sygn. akt SK 5/03, OTK-A 2003, nr 6, poz. 50
Wyrok TK z 9.10.2012 r., P 27/11, OTK-A 2012, nr 9, poz. 104

4. Inne źródła

Artykuł prasowy z 19.09.2017 r., *Rząd za szerszym prawem do obrony koniecznej*, Ministerstwo Sprawiedliwości; <https://www.arch.ms.gov.pl/pl/informacje/news,9752,rzad-za-szerszym-prawem-do-obrony-koniecznej.html>
Artykuł prasowy z 19.09.2017 r., *Szersze prawo do obrony koniecznej. Ziobro: rząd będzie po stronie uczciwych obywateli*, Wirtualna Polska; <https://wiadomosci.wp.pl/szersze-prawo-do-obrony-koniecznej-ziobro-rzad-bedzie-po-stronie-uczciwych-obywateli-6167865404749441a>
Artykuł prasowy z 20.04.2018 r., *Prokurator Generalny polecił umorzenie sprawy mężczyzny strzelającego do uciekających z łupem, który działał w obronie koniecznej*, Prokuratura

- Krajowa; <https://www.gov.pl/web/prokuratura-krajowa/prokurator-generalny-polecil-umorzenie-sprawy-mezczyzny-strzelajacego-do-uciekajacych-z-lupem-ktory-dzialal-w-obronie-koniecznej>
- Artykuł prasowy z 20.08.2015 r., *Była pijana, gdy urodziła dziecko. Inna pije, będąc w zaawansowanej ciąży. Kary nie muszą się obawiać*, TVN24.pl; <https://tvn24.pl/poznan/alkohol-w-ciazy-wedlug-prawa-przyszlym-matkom-nic-nie-mozna-zrobic-ra570219-331028>
- Artykuł prasowy z 27.04.2017 r., *Ziobro chce zmieniać obronę konieczną. PO: ale my już to zrobiliśmy*, Fakt; <https://www.fakt.pl/pieniadze/prawo/obrona-konieczna-zmiana-przepisow-przez-ministerstwo-sprawiedliwosci/jpk2w2k>
- Artykuł prasowy z 27.05.2018 r., *Nowe przepisy określające granice obrony koniecznej*, Rzeczpospolita; <https://www.rp.pl/sady-i-trybunaly/art9779101-nowe-przepisy-okreslajace-granice-obrony-koniecznej>
- Projekt Kodeksu karnego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej i przepisy wprowadzające*, Warszawa 1956
- Projekt Kodeksu karnego*, Komisja Kodyfikacyjna przy Ministrze Sprawiedliwości, Warszawa 1963
- Projekt Kodeksu karnego w redakcji przyjętej w drugim czytaniu przez sekcję prawa karnego Komisji Kodyfikacyjnej R. P. Uzasadnienie części ogólnej*, Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Sekcja Prawa karnego. t. V. z. 3, Warszawa 1930
- Projekt Kodeksu karnego w redakcji przyjętej w drugim czytaniu przez sekcję prawa karnego Komisji Kodyfikacyjnej R. P. Uzasadnienie części szczególnej*, Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Sekcja Prawa karnego. t. V. z. 4, Warszawa 1930
- Przedstawiony przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej projekt ustawy o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich (druk nr 846 Sejmu VIII kadencji); <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=846>
- Sakowicz A., *Opinia o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw* (druk nr 1394 Sejmu VI kadencji); <https://orka.sejm.gov.pl/rexdomk6.nsf/Opdodr?OpenPage&nr=1394>
- Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 437) – Druk nr 207 Sejmu VIII kadencji; <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=207>
- Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2022 r. poz. 2600) – Druk nr 2024 Sejmu IX kadencji; <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=2024>
- Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny (Dz. U. z 2018 r. poz. 20) – Druk nr 1871 Sejmu VIII kadencji; <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1871>
- Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 9 marca 2023 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 852) – Druk nr 2990 Sejmu IX kadencji; <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=2990>
- Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny (druk nr 1193 Sejmu VIII kadencji); <https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1193>

Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny, ustawy Kodeks postępowania karnego, ustawy Kodeks karny wykonawczy, ustawy Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (druk nr 1394 Sejmu VI kadencji);
<https://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruku/1394>

Uzasadnienie projektu z dnia 21 grudnia 2000 r. – (druk nr 2510 Sejmu III kadencji);
<https://orka.sejm.gov.pl/proc3.nsf/opisy/2510.htm>

Wróbel W., *Opinia prawna o rządowym projekcie ustawy o zmianie o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw* (druk nr 1394 Sejmu VI kadencji);
<https://orka.sejm.gov.pl/rexdomk6.nsf/Opdodr?OpenPage&nr=1394>

Zawłocki R., *Opinia z dnia 18 czerwca 2007 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny i zmianie innych ustaw* (druk nr 1756 Sejmu V kadencji);
<https://orka.sejm.gov.pl/rexdomk5.nsf/Opdodr?OpenPage&nr=1756>.