

# **Przypisanie winy. Podstawy teorii ekskulpantów**



**Mikołaj Małecki**

## Wprowadzenie

Na jednym z pierwszych wykładów z prawa karnego, w których brałem udział jako student prawa, prof. Andrzej Zoll zauważył, że najbardziej kryminogennym czynnikiem jest ustawodawca. To on „tworzy” przestępstwo. Bez ustawodawcy czyny mogą być dobre albo złe, szlachetne albo niemoralne, ale nie są przestępstwem.

Gdy zaczynałem pisać niniejszą książkę, przypomniało mi się to stwierdzenie prof. Zolla. Dziś uważam je za trafne, lecz tylko w pewnym sensie. Nie chodzi przy tym o próbę doprecyzowania myśli wyrażonej w obrazowy i sugestywny sposób przez Profesora, lecz o przyjęcie nieco innego punktu widzenia. Ustawodawca nie tworzy prawdziwego przestępstwa, lecz opisuje czyny, które mogą być uznane za przestępstwo w przyszłości, w stworzonej przez niego procedurze uznawania czynu za przestępstwo. Ustawa jest ustami ustawodawcy, lecz głos, który słyszymy, dobiega skądinąd. Dopiero rozstrzygnięcie o winie sprawcy czynu, a więc o jego przestępności, przenosi nas do innego świata, w którym dotychczas „tylko” zły i niepożądany czyn staje się przestępstwem. Tworzenie przestępstwa należy zatem do sądu.

Innym aspektem tego samego problemu jest myśl wyrażona w łacińskiej sentencji, która uzależnia byt przestępstwa od winy: *Nullum crimen sine culpa*. Wydaje się jednak, że stwierdzenie to wymaga rozwinięcia. Wina jest koniecznym elementem przestępstwa, lecz trzeba ją jeszcze przypisać sprawcy konkretnego czynu. Nie popełnia przestępstwa sprawca czynu zabronionego, jeżeli nie można mu przypisać winy, tak jak bohater dialogu uczynionego mottem książki, który ostatecznie nie

został obciążony winą: „Nikt cię nie potępił? I ja ciebie nie potępiam”. Należałoby zatem powiedzieć: *Nullum crimen sine culpa imputatione*. O tym ostatnim zdaniu została napisana ta książka.

Praca składa się z trzech rozdziałów oraz zamieszczonych na końcu „tez” – wybranych twierdzeń budujących architekturę omawianej koncepcji. W zasadzie można je czytać w dowolnej kolejności.

W rozdziale 1 zarysowałem zagadnienie przypisania winy na tle struktury przestępstwa, uwzględniając relacje zachodzące między dogmatyczną strukturą przestępstwa a strukturami normatywnymi charakterystycznymi dla prawa karnego. Przypisanie winy zostało tu przedstawione jako jedna z czynności konwencjonalnych, która urzeczywistnia określony świat możliwy.

W rozdziale 2 skoncentrowałem uwagę na winie, przypisaniu winy i byciu winnym w różnych światach możliwych, zmierzając do udzielenia odpowiedzi na pytanie, na czym polega ekskulpacja sprawcy czynu zabronionego. Na gruncie założeń czystej normatywnej koncepcji winy w prawie karnym kwestia przypisania winy została tu przedstawiona jako zaktualizowana zarzucalność, a więc mechanizm prowadzący do obciążenia sprawcy czynu zabronionego winą z czasu czynu, po uwzględnieniu wszystkich relewantnych okoliczności wpływających na możliwość obciążenia go tą winą w czasie oceny prawnej jego czynu w danym świecie możliwym. Kwestię przypisania winy zestawilem z zagadnieniem podlegania bądź niepodlegania karze na tle retributylnarnej funkcji kary kryminalnej, a także z konstytucyjnymi wzorcami ustalania odpowiedzialności karnej w państwie praworządym. Następnie zaaplikowałem ustalenia teoretyczne, związane z mechanizmem przypisywania winy, na gruncie przepisu polskiego Kodeksu karnego wysławiającego zasadę winy.

Rozdział 3 to szczegółowe omówienie elastycznego ekosystemu okoliczności wpływających na możliwość przypisania sprawcy winy o statusie tak zwanych ekskulpantów 2° (drugiego stopnia). Przypisanie winy, prowadzące do stwierdzenia przestępności czynu, zostało tu przedstawione jako czynność skoncentrowana na wazieniu rozmaitych wartości, w obliczu różnorodnych czynników i argumentów wpływających na możliwość przypisania sprawcy czynu zabronionego winy za popełniony czyn. W tym świetle przeanalizowałem charakter prawny między innymi takich instytucji prawa karnego jak czynny żal czy przedawnienie karalności czynu. Analizy techniczne, dotyczące ustawowych klauzul uchylających odpowiedzialność karną oraz instytucji o niejedno-

rodnym statusie normatywnym, podsumowują rozważania o ustawowej typizacji ekskulpanatów 2°.

Każdy rozdział składa się z podrozdziałów, te zaś z mniejszych jednostek (śródtytułów), za pomocą których sygnalizują przechodzenie do kolejnych wątków, aspektów czy argumentów dotyczących jednego i tego samego zagadnienia.

Podstawowe pojęcia stosowane w pracy objaśnione zostaną w odpowiednich miejscach książki. W tym miejscu należy jedynie odnotować, że pojawiające się w tekście określenie „procesowy” (np. gdy coś ujmowane jest „procesowo”) nie musi oznaczać, iż chodzi o konkretne rozwiązania proceduralne określonego systemu prawnego; że to, o czym jest mowa, zdeterminowane zostało przez treść danej ustawy procesowej. Określenie to wskazuje na jeden z modeli struktury przestępstwa jako czynu przypisywanego, w odróżnieniu od alternatywnych ujęć struktury przestępstwa jako czynu penalizowanego lub *in genere* przypisywalnego, o czym piszę szczegółowo w rozdziale I. Książka ta nie jest więc poświęcona polskiemu Kodeksowi postępowania karnego ani żadnemu innemu kodeksowi zawierającemu przepisy proceduralne. Konkretnie przepisy procesowe przytaczane są w toku wywodu w celu zilustrowania rozważań modelowych. Nie sposób jednak wykluczyć, że analizy te mogą w jakimś stopniu przyczynić się do weryfikacji lub chociażby tylko ponownego namysłu nad instytucjami prawa karnego procesowego w danym porządku prawnym.

Wstępnymi pomysłami związanymi z przypisaniem winy dzieliłem się podczas XIV Bielańskich Kolokwiów Karnistycznych w Warszawie 17 maja 2017 r., gdy przekonywałem uczestników konferencji o zasadności postrzegania czynnego żalu i przedawnienia karalności czynu w kategoriach okoliczności wyłączających winę. Przedstawiłem także wówczas zarysy dwuetapowej interpretacji art. 1 § 3 k.k., mówiącego o przypisaniu winy<sup>1</sup>. Podstawy omawianej w książce koncepcji zaprezentowałem natomiast podczas zebrania naukowego Katedry Prawa Karnego Uniwersytetu Jagiellońskiego, wygłaszając 8 lutego 2019 r. referat pt.: *Charakter prawny przypisania winy na tle struktury przestępstwa*<sup>2</sup>.

1 Zob. publikowane wypowiedzi z konferencji: M. Małecki, *Zapis...*, s. 135–138.

2 Zob. wydarzenie na stronie Katedry Prawa Karnego Uniwersytetu Jagiellońskiego na Facebooku: <<https://www.facebook.com/events/1432056773603999>>, a także streszczenie wystąpienia: *Inne spojrzenie na winę w prawie karnym (tezy referatu na zebraniu Katedry Prawa Karnego UJ)*, „Dogmaty Karnisty”, 8 lutego 2019 r., <<https://www.dogmatykarnisty.pl/2019/02/przypisanie-winy-a-struktura-przestepstwa-zebranie-katedry-prawa-karnego-uj>>.

