

Przypisanie winy. Podstawy teorii ekskulpantów



Mikołaj Małecki

Instytucja	Klauzula	Potencjalny ekskulpant 2°
Czynny żal	„Nie podlega karze...”	Kontracyzn
Przedawnienie karalności	„Karalność przestępstwa ustaje...”	Upływ czasu
Umorzenie kompensacyjne	„...umarza się (...) postępo- wanie karne...”	Czyny sprawcy i pokrzyw- dzonego

Tabela 7. Klauzule kodujące potencjalne ekskulpanty 2° (oprac. M.M.)

3.1. Problem właściwej klauzuli

Rozpocznijmy od analizy klauzuli niepodlegania karze. Symptomatyczne stanowisko w tym zakresie, nieodosobnione jeśli chodzi o ujmowanie analizowanej tu materii, zajmuje M. Klepner, która zaznacza:

Przepisy uniemożliwiające wymierzenie kary mają taki skutek, że czyn jest zawniony, karygodny, odpowiada znamionom czynu zabronionego, jednak sprawca nie podlega karze. W państwie prawa niepodleganie karze może wynikać tylko z wyraźnego przepisu ustawy karnej, który nie budzi żadnych wątpliwości interpretacyjnych. Karalność czynu przestępnego uchylają następujące okoliczności: przedawnienie, immunitet, ulaskawienie, amnestia, abolicja oraz śmierć sprawcy⁴²³.

Jak widać, trudno rozstrzygnąć, jakiego typu sytuacje faktyczne obejmuje kategoria „niepodlegania karze”, jeśli umieszczone w niej zostają jednocześnie czynne żale „przeddokonaniowe”, immunitety materialne lub formalne oraz śmierć sprawcy. Istotą problemu staje się zatem określenie charakteru prawnego klauzuli niepodlegania karze, w stosunku do innych ustawowych klauzul zwalniających sprawcę z prawnokarnej konsekwencji podjętego zachowania („nie popełnia przestępstwa”, „odstępuje od wymierzenia kary”, „nie odpowiada za” itd.), w kontekście umiejscowienia poszczególnych instytucji redukujących odpowiedzialność karłą w wewnętrznej strukturze przestępstwa rozumianej w kategoriach czynu penalizowanego, przypisywalnego lub przypisywanego (o czym była mowa w rozdziale 1), a także w stosunku do innych elementów/warstw/aspektów struktury czynu wartościowanego prawnokarnie o charakterze negatywnych przesłanek przestępności czynu (brak czynu, brak bezprawności, brak karygodności, brak możliwości przypisania winy, brak ukarania za stwierdzone przestępstwo itd.).

⁴²³ M. Klepner, *Klauzule...*, s. 36.

Analizowane zagadnienie ma długą historię. Z tym samym problemem mierzyli się interpretatorzy Kodeksu karnego z 1932 r. i obowiązującego pod jego „rządami”, analogicznego przepisu o czynnym żalu z art. 25 d.k.k. z 1932 r. Brzmiał on tak: „**Nie odpowiada** za usiłowanie, kto dobrowolnie odstąpił od dokonania lub zapobiegł powstaniu skutku przestępnego”. Podobny problem rodziło sformułowanie przepisu o czynnym żalu w wypadku czynów podżegacza i pomocnika. Zgodnie z art. 30 § 1 d.k.k. z 1932 r.: „Podżegacz ani pomocnik **nie odpowiada**, jeżeli zapobiegł skutkom swego działania”. Kodeks karny Makarewicza posługiwał się jednocześnie określeniami „nie popełnia przestępstwa” (na przykład przy obronie koniecznej z art. 21 § 1 d.k.k. z 1932 r.) i „nie podlega karze” (na przykład w stanie wyższej konieczności z art. 22 § 1 d.k.k. z 1932 r.).

Stefan Glaser i Aleksander Mogilnicki ujmowali przytoczony art. 25 d.k.k. z 1932 r. w kategoriach „bezkarności usiłowania”. „W tych wypadkach nie ma odpowiedzialności, a więc nie ma przestępstwa i w razie stwierdzenia takiego stanu rzeczy sąd wyda wyrok uniewinniający” – pisali⁴²⁴. W przypadku „nieodpowiadania” podżegacza i pomocnika wskazywali natomiast na „umorzenie kary”⁴²⁵.

Wacław Makowski wiązał tę kategorię sytuacji z brakiem usiłowania:

Zaniechanie dobrowolne czy odstąpienie od usiłowania i odwrócenie jego skutków z punktu widzenia skutków karnych, a zatem znaczenia karnoprawnego, jest równoznaczne z **niebytem usiłowania**. Nie stanowi ono jakiegoś odrębnego stanu prawnego, a tylko jest uzupełnieniem, albo raczej **ograniczeniem pojęcia karalnego usiłowania**⁴²⁶.

Omawianą klauzulę analizował J. Makarewicz, zaznaczając, że: „Kodeks nie używa zwrotu: nie ulega karze, a używa zwrotu: nie odpowiada za usiłowanie (co jest identyczne ze zwrotem: nie popełnia przestępstwa, które sprawca chciał dokonać, ale może odpowiadać za inne)”⁴²⁷.

Podobnie uważał L. Peiper, który odróżniał ustawową klauzulę niepodlegania karze od sytuacji „nie odpowiadania za...”. Tę ostatnią kojarzył z niepopelnianiem przestępstwa⁴²⁸. Autor ten pisał:

424 Zob. S. Glaser, A. Mogilnicki, *Kodeks...*, s. 143.

425 Zob. S. Glaser, A. Mogilnicki, *Kodeks...*, s. 174.

426 W. Makowski, *Kodeks...*, Warszawa 1932, s. 104 (podkreśl. M.M.).

427 J. Makarewicz, *Kodeks...*, Lwów 1938, s. 125.

428 L. Peiper, *Komentarz...*, s. 94, 96.

Nie podlega karze: czyn zatem nie przestaje być przestępstwem, względnie bezprawiem, i rodzi obowiązek odszkodowania pokrzywdzonego w miarę przepisów ustaw cywilnych (...). Por[ównaj] słowa „nie podlega (nie ulega) karze” (...). Gdzie ustawa uważa, że czyn nie posiada cech przestępstwa, posługuje się ona wyrażeniem „nie popełnia przestępstwa” (...) lub „nie ma przestępstwa”. Obok tego k.k. posługuje się wyrażeniem „nie odpowiada” (...), podkreślając przez to, że popełniono czyn przestępny, atoli ustawodawca z przyczyny polityki kryminalnej danego czynu karać nie chce. (...) W przypadkach, gdy czyn nie podlega karze, należy wydać wyrok uniewinniający, albowiem wyrazem odpowiedzialności karnej jest nie tylko sama kara, lecz także uzasadniające ją uznanie sprawcy winnym czynu, za który kara zostaje nałożona. (...) Uznanie sprawcy winnym przestępstwa jest natomiast wyłączona, gdy wyłączona jest odpowiedzialność karna⁴²⁹.

Do zacytowanych poglądów ustosunkował się krytycznie S. Śliwiński, opowiadając się za odmiennym rozumieniem badanego wyrażenia:

Art. 25, mówiąc o odstąpieniu od usiłowania, wyraża się: „nie odpowiada za usiłowanie”, co dało powód (prof. Wolter) do mniemania, że chodzi tu o okoliczność wyłączającą przestępnosć lub winę *ex post*⁴³⁰. Makarewicz twierdzi znowu, że wówczas nie ma usiłowania⁴³¹. Makowski twierdzi, że wówczas byt przestępstwa jest unicestwiony⁴³², Peiper twierdzi, że sprawca nie popełnia przestępstwa⁴³³, Glaser-Mogilnicki twierdzi, że „nie ma przestępstwa”⁴³⁴. Wykładnie te nie są słuszne. 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 przestępnosć 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** (uchylenie karalności usiłowania). Wyrażenie („nie odpowiada”) nie może być decydujące, chociaż prawidłowo należałoby powiedzieć „nie podlega karze za usiłowanie” (tak jak na przykład w art. 97 § 2 [d.k.k. z 1932 r.]⁴³⁵). Lecz *non est verba legis tenere sed vim ac potestatem*, znaczenie zaś art. 25, jeżeli odrzucimy zbędne fikcje, do przyjęcia których tekst wcale nie zmusza, da się zupełnie logicznie wytłumaczyć wyłączeniem kary, ze względów polityki kryminalnej, za czyn przestępny, a więc i zawiniony (tak jak za czyn przedawniony, który nie przestaje być czynem prze-

429 L. Peiper, *Komentarz...*, s. 65.

430 Zob. W. Wolter, *Zarys...*, s. 160.

431 Zob. J. Makarewicz, *Kodeks...*, Lwów 1938, s. 125.

432 Zob. W. Makowski, *Kodeks...*, Warszawa 1937, s. 123.

433 Zob. L. Peiper, *Komentarz...*, s. 96.

434 Zob. S. Glaser, A. Mogilnicki, *Kodeks...*, s. 143.

435 „Nie podlega karze, kto wzięwszy udział w porozumieniu, doniesie o niem władzy, powołanej do ścigania przestępstw, zanim władza dowiedziała się o porozumieniu i zanim wynikiły jakiegokolwiek ujemne skutki dla Państwa. Z bezkarności nie korzysta, kto doprowadził do powstania takiego porozumienia”.

stępnym i oczywiście zawinionym). Inna rzecz, że z punktu widzenia procesowego należy wydać wyrok uniewinniający (...), bowiem wyrok uniewinniający zapada, gdy sąd stwierdza brak winy, albo brak dowodów winy, albo wreszcie (jak w naszym przypadku) brak potrzeby ustalenia winy, skoro nie można stosować kary⁴³⁶.

Odnosząc argumentację S. Śliwińskiego do prezentowanego współcześnie ujęcia problematyki winy w strukturze przestępstwa w kontekście czynności konwencjonalnej, należy zauważyć, że nietrafny jest zarzut, jakoby na gruncie komentowanych przez autora stanowisk przyjmowana była „fikcja, że przestępność jest *ex post* uchylona”. Problem ten zdaje się rozwiązywać koncepcja wielu światów, pozwalająca na odróżnienie rzeczywistego procesu stwierdzania przestępności czynu w danym świecie S_r względem wydarzeń faktycznych kształtujących stany rzeczy świata przeszłego S_0 . W istocie przestępność nie jest *ex post* uchylana, gdyż jest ona *ex post* dopiero stwierdzana i konstytuowana, między innymi w aspekcie winy przypisywanej sprawcy czynu zabronionego. Nie mamy zatem do czynienia z „fikcją”, o której wspomina S. Śliwiński, lecz z rzeczywistym konwencjonalnym rozstrzygnięciem o przestępności badanego czynu w danym świecie rzeczywistym S_r . „Wcześniej”, tj. w świecie należącym do przeszłości S_0 , czyn ten nie był przestępstwem.

Współcześnie, na gruncie przyjmowanych tu założeń, należy zatem uznać, że fikcją jest przyjmowanie poniekąd *ipso facto*, jak zdaje się cytowany autor, że „jest usiłowanie i jest wina, czyn jest przestępny”, zanim dojdzie do zwartościowania tego czynu przez uprawniony do tego organ władzy publicznej. Co ciekawe, wypowiedź S. Śliwińskiego nawiązuje również do interesującego nas wątku procesowego, gdy wspomina o aktualizacji „państwowego prawa karania”, kiedy tylko sprawca podejmie usiłowanie. Stwierdzenie to może być z pewnością różnie interpretowane. Przyjmując współcześnie, że chodzi tu o aktualizację normy sankcjonującej lub kompetencyjnej, należy odróżnić od siebie dwa różne stany rzeczy: aktualizację którejś ze wskazanych struktur normatywnych w stosunku do organu władzy publicznej kompetentnej do sprawowania wymiaru sprawiedliwości (z którą nie musi iść w parze podporządkowanie się normie), oraz faktyczne podporządkowanie się normie lub uczynienie użytku z przyznanej danemu organowi kompetencji, kształtującej sytuację prawną sprawcy usiłowania. Wreszcie należy

436 S. Śliwiński, *Polskie...*, s. 311 (podkreśl. M.M.).

odnotować, że jeśli zachodzi wspomniana przez autora sytuacja „braku potrzeby ustalenia winy, skoro nie można stosować kary”, to w ramach właściwego modelu struktury przestępstwa uprawnione byłoby stwierdzenie, że w takiej sytuacji nie ma podstaw do określania badanego czynu mianem czynu zawinionego; czynem zawinionym może być bowiem wyłącznie taki czyn, co do którego ustalono winę (gdyż była potrzeba jej ustalenia) w odpowiedniej procedurze karnej.

Warto odnotować, że odpowiednik klasycznego przepisu określającego przesłanki niepoczytalności z art. 31 § 1 k.k., kojarzonego wspólnie bez wątpliwości z okolicznością wyłączającą winę, w Kodeksie karnym z 1932 r. zawierał klauzulę „nie podlega karze”⁴³⁷, natomiast klauzula „nie popełnia przestępstwa” zarezerwowana była zarówno dla przepisu mówiącego o przymusie fizycznym⁴³⁸, jak i obrony koniecznej (art. 21 § 1 d.k.k. z 1932 r.). Natomiast obowiązujący Kodeks karny używa kilku różnorodnych klauzul zebranych w tabeli nr 8 (zob. s. 250).

Tocząca się przed laty dyskusja musi być więc kontynuowana. W tym kontekście nie należy zapominać o przywołanej przez S. Śliwińskiego paremii: „Znać ustawy to nie trzymać się ich słów, ale rozumieć sens i znaczenie”.

Ilustracją identycznego problemu wykładniczego może być dyskusja o charakterze prawnym art. 25 § 3 k.k.⁴³⁹, posługującego się klauzulą „nie podlega karze”⁴⁴⁰. Włodzimierz Wróbel i Andrzej Zoll uznali, że przepis

437 Zob. art. 17 § 1 d.k.k. z 1932 r.: „Nie podlega karze, kto w chwili czynu, z powodu niedorozwoju psychicznego, choroby psychicznej lub innego zakłócenia czynności psychicznej, nie mógł rozpoznać znaczenia czynu lub pokierować swoim postępowaniem”.

438 Zob. art. 19 d.k.k. z 1932 r.: „Nie popełnia przestępstwa, kto dopuszcza się czynu pod wpływem przymusu fizycznego, któremu nie mógł się oprzeć”.

439 „Nie podlega karze, kto przekracza granice obrony koniecznej pod wpływem strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu”.

440 Zob. A. Zoll, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz...*, s. 229–230; P. Kardas, *Zmiany...*, s. 15; A. Wąsek, *Kodeks...*, s. 327 i n., W. Maćcio, *Obrona...*, s. 17; M. Filar, *Wyłączenie...*, s. 21; P. Kardas, *Sprawozdanie...*, s. 185–187; B. Kolański, *Szczególny...*, s. 56 i n.; P. Kardas, W. Wróbel, *Opinia...*, s. 122–123; A. Wąsek, w: *Kodeks...*, s. 323; A. Wąsek, *Stan...*, s. 103; A. Wąsek, *Opinia...*, s. 82; R. Kokot, *Przekroczenie...*, s. 101; A. Marek, *Obrona...*, s. 158; M. Budyn-Kulik, *Zabójstwo...*, s. 267–268; K. Cesarz, *Przekroczenie...*, s. 52; B. Kolański, *Szczególny...*, s. 67; M. Szafranec, *Przekroczenie...*, s. 138; M. Filar, *W obronie...*, s. 55; M. Mozgawa, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 25 k.k., teza 21; J. Giezek, w: *Kodeks...*, Warszawa 2012, komentarz do art. 25 k.k., tezy 28–29; A. Marek, *Kodeks...*, komentarz do art. 25 k.k., teza 39–41.

ten, mimo leksykalnych deklaracji prawodawcy, wysławia okoliczność wyłączającą winę:

Już w trakcie prac sejmowych został dodany art. 25 § 3 k.k., przewidujący pierwotnie obligatoryjne odstąpienie przez sąd od wymierzenia kary, jeżeli przekroczenie granic obrony koniecznej było wynikiem strachu lub wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami zamachu. Od strony dogmatycznej przepis ten był wadliwie skonstruowany, gdyż przyjmował przestępstwo, za które sąd nie mógł wymierzyć kary. Ustawą nowelizującą kodeks karny z 5 listopada 2009 r., zmieniono art. 25 § 3 k.k. przez zastąpienie obligatoryjnego odstąpienia od wymierzenia kary stwierdzeniem, że sprawca w warunkach określonych w tym przepisie nie podlega karze. Różnica jest istotna. Na podstawie wersji pierwotnej musiało być prowadzone postępowanie sądowe i sąd ustalał fakt przekroczenia granic obrony koniecznej i przyczyny tego przekroczenia. Na podstawie obowiązującej dzisiaj regulacji postępowania karnego nie wszczyna się, a wszczęte ulega umorzeniu (art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k.). **Sytuację, do której odnosi się art. 25 § 3 k.k., należy uznawać za okoliczność wyłączającą winę**, gdyż w chwili czynu dokonanego pod wpływem strachu lub wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami zamachu nie można było od sprawcy wymagać dania posłuchu normie prawnej. Ustawodawca jest jednak niekonsekwentny, gdyż wtedy należałoby wyraźnie stwierdzić, że sprawca nie popełnia przestępstwa⁴⁴¹.

Jak widać, instytucje „nieodpowiadania” czy „niepodlegania karze” nie mają jednorodnego charakteru normatywnego, podobnie jak przepisy posługujące się klauzulą „nie popełnia przestępstwa” (wyłączenie bezprawności w art. 25 § 1 k.k. i wyłączenie winy na gruncie art. 28 § 1 k.k.). Sformułowanie zastosowane w art. 25 i art. 30 § 1 d.k.k. z 1932 r. okazywało się wyjątkowo trudne do zlokalizowania w strukturze przestępstwa. Brak odpowiedzialności za dany typ zachowania racjonalizowany mógł być więc powołaniem się na brak możliwości przypisania sprawcy winy, czyli negatywnej oceny podjętego wcześniej czynu z uwagi na zaistnienie kontraczynu. To samo można by powiedzieć o klauzuli

441 W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, Kraków 2013, s. 361 (podkreśl. M.M.). Zob. jednak A. Zoll, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz...*, komentarz do art. 25 k.k., teza 75: „Zmiana ma znaczenie przede wszystkim z punktu widzenia postępowania karnego, gdyż materialnoprawne jej konsekwencje są w praktyce właściwie żadne. Sprawca zarówno na gruncie poprzednio obowiązującej wersji, jak i aktualnej nie będzie karany za czyn polegający na przekroczeniu granic obrony koniecznej, a więc czyn bezprawny. Nie uległa zmianie ocena prawna czynu. Czyn, o którym jest mowa w art. 25 § 3, stanowi przestępstwo. Wydaje się, że bardziej konsekwentne byłoby uznanie, że sprawca w warunkach opisanych w tym przepisie nie popełnia przestępstwa. Podstawą dla braku przestępstwa byłby uzasadniony okolicznościami wymienionymi w art. 25 § 3 brak winy” (podkreśl. M.M.).

„ustania karalności przestępstwa” (art. 101 § 1 k.k.), rozumianej jako dezaktualizowanie się kompetencji do ustalania w ogóle faktu popełnienia przez daną osobę przestępstwa, w tym przypisywania jej indywidualnej winy, nie zaś stwierdzenia ustania karalności czynu, którego przestępność została przesądzona.

Klauzule	Przepisy
„nie popełnia przestępstwa”	na przykład: art. 1 § 3 k.k. ⁴⁴² ; art. 25 § 1 k.k. ⁴⁴³ ; art. 31 § 1 k.k. ⁴⁴⁴ ; art. 269b § 1a k.k. ⁴⁴⁵
„nie stanowi przestępstwa”	art. 1 § 2 k.k. ⁴⁴⁶
„nie ma przestępstwa”	art. 213 § 1 k.k. ⁴⁴⁷
„brak przestępstwa”	art. 214 k.k. ⁴⁴⁸ w odniesieniu do wszystkich wypadków określonych w art. 213 k.k.
„nie podlega karze”	na przykład: art. 17 § 1 k.k. ⁴⁴⁹ ; art. 23 § 1 k.k. ⁴⁵⁰ ; art. 25 § 2a k.k. ⁴⁵¹ ; art. 269c k.k. ⁴⁵²

Tabela 8. Kodeksowe klauzule redukujące odpowiedzialność karną (oprac. M.M.)

- 442 „Nie popełnia przestępstwa sprawca czynu zabronionego, jeżeli nie można mu przypisać winy w czasie czynu”.
- 443 „Nie popełnia przestępstwa, kto w obronie koniecznej odpiera bezpośredni, bezprawny zamach na jakiegokolwiek dobro chronione prawem”.
- 444 „Nie popełnia przestępstwa, kto, z powodu choroby psychicznej, upośledzenia umysłowego lub innego zakłócenia czynności psychicznych, nie mógł w czasie czynu rozpoznać jego znaczenia lub pokierować swoim postępowaniem”.
- 445 „Nie popełnia przestępstwa określonego w § 1, kto działa wyłącznie w celu zabezpieczenia systemu informatycznego, systemu teleinformatycznego lub sieci teleinformatycznej przed popełnieniem przestępstwa wymienionego w tym przepisie albo opracowania metody takiego zabezpieczenia”.
- 446 „Nie stanowi przestępstwa czyn zabroniony, którego społeczna szkodliwość jest znikoma”.
- 447 „Nie ma przestępstwa określonego w art. 212 § 1, jeżeli zarzut uczyniony niepublicznie jest prawdziwy”.
- 448 „Brak przestępstwa wynikający z przyczyn określonych w art. 213 nie wyłącza odpowiedzialności sprawcy za zniewagę ze względu na formę podniesienia lub rozgłoszenia zarzutu”.
- 449 „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 dokonaniu”.
- 450 „Nie podlega karze współdziałający, który dobrowolnie zapobiegł dokonaniu czynu zabronionego”.
- 451 „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”.
- 452 „Nie podlega karze za przestępstwo określone w art. 267 § 2 lub art. 269a, kto działa wyłącznie w celu zabezpieczenia systemu informatycznego, systemu teleinformatycznego