

dr Szymon Tarapata, Katedra Prawa Karnego Materialnego UW

**Autoreferat
przedstawiający opis dorobku i osiągnięć naukowych**

1. Przebieg dotychczasowego rozwoju naukowego oraz informacje dotyczące zatrudnienia w jednostkach naukowych.

Studia prawnicze na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego (dalej: WPiA UJ) odbywałem w latach 2004-2009. Tytuł zawodowy magistra prawa uzyskałem w dniu 8 czerwca 2009 r. na podstawie pracy magisterskiej przygotowanej pod kierunkiem prof. dra hab. Piotra Kardasa pt. „*Przedmiot czynności wykonawczej jako znamię czynu zabronionego*”. Studia ukończyłem z wynikiem bardzo dobrym.

Tuż po obronie pracy magisterskiej zostałem przyjęty na stacjonarne studia doktoranckie na WPiA UJ, które ukończyłem w 2014 r. Funkcję mojego opiekuna naukowego i promotora sprawował prof. dr hab. Piotr Kardas. W dniu 15 grudnia 2014 r., na mocy uchwały Rady Wydziału WPiA UJ, uzyskałem stopień doktora nauk prawnych na podstawie publicznej obrony rozprawy doktorskiej pt. „*Dobro prawne w strukturze przestępstwa. Analiza teoretyczno-dogmatyczna*” (recenzenci: prof. dr hab. Jacek Giezek oraz prof. dr hab. Andrzej Zoll).

W latach 2015-2017 r. byłem zatrudniony na stanowisku asystenta w Katedrze Prawa Karnego UJ. Pragnę jednak nadmienić, że od 1 listopada 2016 r. do 30 września 2017 r. przebywałem na urlopie bezpłatnym w związku z realizacją grantu badawczego w innej jednostce naukowej.

Od 1 listopada 2016 r. jestem zatrudniony na stanowisku adiunkta w Katedrze Prawa Karnego Materialnego Uniwersytetu Wrocławskiego (etat naukowy w związku z realizacją grantu FUGA-5).

W latach 2010-2018 prowadziłem następujące zajęcia ze studentami:

- 1) prawo karne – część ogólna (UJ - ćwiczenia dla studentów prawniczych studiów stacjonarnych);

- 2) prawo karne – część szczególna (UJ - ćwiczenia dla studentów prawniczych studiów stacjonarnych);
- 3) prawo karne (UWr - ćwiczenia dla studentów prawniczych studiów stacjonarnych);
- 4) prawo karne (UWr - wykład dla studentów studiów niestacjonarnych na kierunku „Polski system prawny”);
- 5) klinika prawa (UWr - dla studentów prawniczych studiów niestacjonarnych);
- 6) seminarium dyplomowe (UWr - seminarium magisterskie dla studentów studiów niestacjonarnych na kierunku „Polski system prawny”);
- 7) seminarium magisterskie (UWr - dla studentów prawniczych studiów niestacjonarnych).

Nadto od marca 2015 r. wykonuję zawód adwokata.

2. Charakterystyka osiągnięcia naukowego po uzyskaniu stopnia doktora nauk prawnych w rozumieniu art. 16 ust. 2 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz stopniach i tytule w zakresie sztuki (Dz.U. 2017 r., poz. 1789 t.j.).

Jako osiągnięcie naukowe w rozumieniu art. 16 w/w. ustawy przedstawiam monografię pt. *„Przypisanie sprawstwa skutku w sensie dynamicznym w polskim prawie karnym”*, Kraków 2019, opublikowaną przez Krakowski Instytut Prawa Karnego Fundację, ISBN 978-83-948207-9-4, ss. 568. Recenzentem wydawniczym książki była dr hab. Agnieszka Barczak-Oplustil. Książka powstała w ramach realizacji grantu FUGA-5, przyznanego przez Narodowe Centrum Nauki na wykonanie projektu badawczego pt. *„Model przypisania sprawstwa w polskim prawie karnym”*, na podstawie wniosku nr 2016/20/S/HS5/00549.

2.1. Cel naukowy monografii, jej struktura oraz zastosowane metody badawcze.

Podstawowym zamierzeniem monografii było sformułowanie przesłanek przypisania sprawstwa skutku dynamicznego w prawie karnym (czyli takiego następstwa, które powstaje już po dokonaniu określonego czynu przez potencjalnego sprawcę) oraz zaprezentowanie adekwatnej metody ich zastosowania. Nie ulega wątpliwości, że tematyka ta jest istotna nie tylko dla teoretyków prawa karnego, ale ma ona przede wszystkim ogromne znaczenie dla praktyki wymiaru sprawiedliwości. Konieczność przesądzenia, czy danej osobie można przypisać ustawowe następstwo, stanowi chleb powszedni sądów karnych. Organy wymiaru

sprawiedliwości mają jednak duże problemy z rozstrzygnięciem tego typu spraw. Taki stan rzeczy może z dużym prawdopodobieństwem wynikać z faktu, że w literaturze prawnokarnej próżno szukać takiej pozycji wydawniczej, która stanowiłaby kompleksowe i zarazem satysfakcjonujące opracowanie problematyki badania relacji sprawstwa skutku, mogące stać się przydatnym instrumentem dla osób zajmujących się praktyczną aplikacją przepisów prawa karnego. Co więcej – szereg prezentowanych dotychczas w doktrynie twierdzeń dotyczących przypisywalności prawnokarnego następstwa wymaga ponownej weryfikacji i dokonania krytycznej analizy, albowiem niektóre z tych tez są wzajemnie niespójne, natomiast część z nich może budzić daleko idące wątpliwości z punktu widzenia aktualnej wiedzy karnistycznej. Z tego powodu zaprezentowanie rozprawy o przypisywalności skutku w obecnym stanie nauki należy uznać za konieczne i w pełni zasadne.

Monografia została podzielona na siedem rozdziałów, poprzedzonych przedmową i wprowadzeniem oraz zakończonych podsumowaniem. We wprowadzeniu oraz dwóch pierwszych rozdziałach zostało wykazane, że problematyka przypisywalności skutku może być rozpatrywana w szerszej perspektywie, a mianowicie przypisania sprawstwa. W tym kontekście podniesiono, że sprawstwo jest pojęciem polisemicznym. Można je bowiem rozumieć na różne sposoby.

W rozdziale 1 odniesiono się do problemu, czy, a jeżeli tak, to na ile (w jaki sposób), przepisy Konstytucji mogą mieć znaczenie z punktu widzenia ustalania granic przypisania sprawstwa. W rozdziale 2 natomiast nawiązano do problemu istoty skutku w prawie karnym oraz problematyki kryteriów pomocnych do przyporządkowywania poszczególnych wzorców ustawowych do kategorii typów materialnych oraz formalnych. W tej części monografii wyróżniono również ogólne modele przypisania sprawstwa, wyszczególniono rodzaje przesłanek przypisywalności oraz wskazano ich miejsce w strukturze przestępstwa.

Rozdziały 3-7 dotyczą już samych przesłanek przypisania skutku w sensie dynamicznym. W rozdziale 3 odniesiono się do potencjalnych płaszczyzn przypisania, rozdział 4 i 5 dotyczy pozytywnych kryteriów przypisywalności, zaś 6 – negatywnych. Wreszcie w ostatnim rozdziale nawiązano do bardzo spornego zagadnienia rozgraniczania sprawczych od niesprawczych postaci współdziałania w perspektywie przesłanek przypisania skutku.

Prezentowane osiągnięcie powstało wskutek użycia czterech metod badań naukowych: teoretycznej, dogmatycznej, analizy normatywnej oraz prawnoporównawczej. Rozważania zawarte w książce zostały poparte licznymi przykładami stanów faktycznych. W pracy odwołano się też szeroko do bogatego dorobku orzecznictwa krajów kultury *common law*, dotyczącego przede wszystkim negatywnych przesłanek przypisania skutku.

2.2. Omówienie najważniejszych wyników monografii (hipotezy i wnioski aplikacyjne).

2.2.1. Założenia wstępne.

2.1.1.1. Problematyka przypisania sprawstwa czynu zabronionego może być badana w wielu różnych perspektywach. Można bowiem przykładowo wyróżnić **sprawstwo w sensie szerszym** (*sensu largo* – rozumiane jako realizacja wszystkich znamion typu czynu zabronionego pod groźbą kary lub form popełnienia przestępstwa), jak i **sprawstwo w sensie węższym** (*sensu stricto* – rozumiane m. in. jako realizacja znamienia czasownikowego typu czynu zabronionego lub istnienie relacji sprawczej pomiędzy zachowaniem danej osoby a opisanym w ustawie skutkiem bądź też spełnienie przesłanek sprawczych form popełnienia przestępstwa). Możliwym jest rozpatrywanie relacji sprawczej w jeszcze innych perspektywach. Można np. mówić o sprawstwie przestępstwa. W konsekwencji istnieje też możliwość sformułowania wielu modeli przypisania relacji sprawczej. Jak już wspomniano - rozważania zawarte w niniejszej pracy zostały zasadniczo skoncentrowane na problematyce sprawstwa skutku.

2.2.1.2. Badając istnienie relacji sprawczej pomiędzy określonym czynem a skutkiem, bierze się pod uwagę zarówno czynniki obiektywne, jak i subiektywne, które w procesie przypisywalności odgrywają naprzemiennie mniejszą lub większą rolę. Z tego też powodu na problematykę przypisania prawnokarnego następstwa powinno się patrzeć holistycznie. W konsekwencji w referowanej monografii zdecydowano się zrezygnować z używania terminu „obiektywne przypisanie skutku”, określając omawiany proces bardziej ogólnym mianem „przypisania prawnokarnego następstwa” (skutku), nie przesądzając z góry, czy jest ono obiektywne, czy też subiektywne (w tym sensie subiektywne, iż niekiedy stan świadomości kandydata na sprawcę może być istotny z punktu widzenia wyznaczania adekwatnego w danej sytuacji standardu postępowania).

2.2.2. Konstytucyjne granice przypisania sprawstwa (rozdział 1).

2.2.2.1. Rozważania zaprezentowane w monografii dowiodły, że na poziomie konstytucyjnym da się wyznaczyć pewne ramy przypisania sprawstwa, poza które ustawodawca, tworząc typy czynów zabronionych, nie może wykroczyć. Granice te powinny

być brane również pod uwagę przez interpretatora tekstu prawnego w toku interpretacji znamion wzorców ustawowych. Trzeba jednak zaznaczyć, że dla wykładani typów skutkowych niektóre postulaty wynikające z konstytucyjnej zasady *nullum crimen sine lege* mają bardzo ograniczone znaczenie. Dzieje się tak po pierwsze dlatego, iż schemat przypisania skutku wynika (co najmniej pośrednio) z przepisów ustawy, po drugie zaś – znajdujące się w typach materialnych wyrażenie w postaci „powoduje skutek S” cechuje się bardzo szerokim zakresem znaczeniowym. Na gruncie ogólnego języka polskiego próżno szukać argumentów, za pomocą których sformułowanie to można byłoby uadekwatnić. Chcąc to uczynić, należy się bowiem odwołać do przyjmowanej w naszej zbiorowości aksjologii, a więc do ocen społecznych. Natomiast znacznie większe znaczenie dla budowania schematu przypisania skutku mają zasady demokratycznego państwa prawnego, proporcjonalności oraz równości. Generalnie rzecz biorąc, w oparciu o regulacje konstytucyjne można z pewnością stwierdzić, że przesłanki przypisania skutku powinny być tak skalibrowane, by z jednej strony nie nakładać nadmiernych (nieproporcjonalnych) ciężarów na jednostki i nie powodować przez to zbyt dużego efektu „mrożącego” w ich poczynaniach (mogącego sparaliżować życie społeczne, a więc powstrzymywać ich od podejmowania pożytecznych z punktu widzenia danej zbiorowości zachowań), z drugiej zaś – zapewniać możliwie najintensywniejszą ochronę dobrom prawnym.

2.2.2.2. Z wynikającej z art. 32 Konstytucji zasady równości można wyprowadzić wniosek, że formułując adekwatny standard postępowania z chronioną przez ustawodawcę wartością, trzeba pamiętać, iż osoby różniące się cechami relewantnymi mogą nie być (a w niektórych sytuacjach nie powinny być) traktowane tak samo (zaś podmioty odznaczające się tą samą cechą relewantną winno się traktować w sposób analogiczny, jeśli znalazły się w podobnych sytuacjach). Postulat ten musi być uwzględniony przy wyznaczaniu granic normy sankcjonowanej leżącej u podstaw każdego typu czynu zabronionego, w tym takiego, który ma charakter materialny.

2.2.2.3. Z regulacji konstytucyjnych, a przede wszystkim z zasady demokratycznego państwa prawnego i wynikającej z niej reguły zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa, wynika, że ustawodawca nie może od jednostki wymagać niemożliwego. Jeżeli więc oczekiwane przez prawodawcę zachowanie jest dla danej osoby niewykonalne, wówczas jej postępowanie nie może zostać uznane za bezprawne (chyba że do owej niemożności wykonania dana osoba, wbrew ciążącym na niej obowiązkom, swym zachowaniem sama wcześniej doprowadziła). Z tych samych powodów nie dojdzie do przekroczenia normy sankcjonowanej, jeżeli w konkretnej sytuacji nie będzie rozpoznawalne

lub przewidywalne, że należy wykonać czyn wskazany w dyspozycji tejże struktury normatywnej.

2.2.2.4. Z konstytucyjnej zasady domniemania niewinności można odczytać zakaz przyjmowania takich schematów dowodzenia spełnienia przesłanek przypisania skutku, w ramach których możliwe jest rozstrzygnięcie niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść potencjalnego sprawcy.

2.2.3. Zagadnienia ogólne dotyczące modeli przypisania sprawstwa (rozdział 2).

2.2.3.1. Modele przypisania sprawstwa, które aktualnie da się wyróżnić, mimo że mają różnorodny charakter, oparte są na zbliżonej filozofii i celach. Ich wspólnym zamierzeniem jest bowiem racjonalizacja odpowiedzialności karnej. Powinny się więc one opierać na podobnych wartościach oraz argumentach kryminalno-politycznych. Z tej też przyczyny część przesłanek przypisania sprawstwa w poszczególnych modelach (właściwych dla typów formalnych i materialnych) może się ze sobą pokrywać.

2.2.3.2. Prawnokarnie relewantny skutek jest pojęciem konwencjonalnym, a więc musi on mieć charakter normatywny. Ustawowym następstwem jest bowiem to, co ustawodawca, wcielając w życie swą decyzję w przedmiocie kryminalizacji, za takowe następstwo uzna. Twierdzenie to oczywiście nie oznacza, iż znamię denotujące skutek nie odnosi się do czynników ontologicznych. Często jest wręcz przeciwnie. To jednak ustawodawca decyduje, iż wystąpienie określonych czynników ontologicznych może mieć znaczenie prawne. W monografii stwierdzono również, że skoro o tym, co jest skutkiem w prawie karnym, przesądza prawodawca w drodze swej arbitralnej decyzji, to poszukiwanie jakiegokolwiek ontycznej definicji prawnokarnego następstwa jest zabiegiem z góry skazanym na niepowodzenie.

2.2.3.3. Można zaryzykować twierdzenie, że zasadnicza większość opisanych w kodeksie karnym czynów zabronionych ma charakter materialny. Co jednak najważniejsze – często nie da się na pierwszy rzut oka określić, czy określony wzorzec ustawowy jest znamieny skutkiem, czy też ma charakter formalny. Istnieją bowiem takie czyny, o których w literaturze mówi się, że są bezskutkowe, tymczasem niekiedy mogą one zostać popełnione w sposób skutkowy. Może się bowiem zdarzyć, że w pewnej grupie stanów faktycznych dla realizacji znamion typu wystarczy samo podjęcie określonego zachowania. Niejednokrotnie jednak mogą wystąpić okoliczności, w których, aby doszło do wyczerpania cech takiego wzorca ustawowego, po czynie potencjalnego sprawcy musi się jeszcze coś wydarzyć.

Wówczas dojdzie do sytuacji, kiedy to dany typ, choć najczęściej ma charakter formalny, będzie w konkretnym przypadku materialny.

2.2.3.4. Dotychczas w literaturze prawa karnego skutek był najczęściej rozumiany jako zmiana w świecie zewnętrznym oderwana czasowo i miejscowo od określonego czynu. Wydaje się, iż aktualnie takie rozumienie prawnokarnego następstwa może budzić uzasadnione wątpliwości. Niekiedy zdarza się bowiem, że jednocześnie z podjęciem określonego zachowania powstanie skutek w jego sensie konwencjonalnym. Następstwo takie wówczas nie będzie czasowo i miejscowo „odrywać się” od wskazanej w ustawie czynności wykonawczej. W monografii postawiono więc tezę, że na gruncie prawa karnego można wyróżnić dwa rodzaje skutków: **statyczny** (występujący w trakcie realizacji znamienia czasownikowego) oraz **dynamiczny** (występujący po realizacji znamienia czasownikowego typu czynu zabronionego). Trzeba wyraźnie podkreślić, że różnica między tymi następstwami dotyczy wyłącznie aspektu temporalnego. Niemniej jednak taki lub inny charakter skutku pociąga za sobą konieczność wdrożenia w danej sytuacji subsumcyjnej różnych metod jego przypisania. Kwestia, czy pojawiające się w określonym przypadku następstwo ma charakter statyczny, czy też dynamiczny, uzależnione jest od tego, w jaki sposób konkretna osoba realizuje znamiona typu czynu zabronionego (na przykład kradzież raz może być znamieną skutkiem statycznym, innym razem – dynamicznym).

2.2.3.5. Sposób przypisania realizacji typów formalnych z naruszenia dobra prawnego oraz wzorców znamienych skutkiem w sensie statycznym niewiele się właściwie różni. W przypadku bowiem takich czynów samo podjęcie się określonego zachowania połączone z naruszeniem dobra prawnego powoduje wystąpienie ustawowego następstwa. Oczywiście jest przy tym, że w toku badania realizacji znamion typu znamienego skutkiem w sensie statycznym niepotrzebne będzie przeprowadzanie testu zachowania alternatywnego. Wynika to z oczywistego faktu, że - w przypadku takich wzorców - zawsze wtedy, gdy określone zachowanie nie zostałyby wykonane, do skutku by nie doszło. Niebezpieczeństwo powstałe jednocześnie z podjęciem się określonego zachowania uzewnętrznia się w następstwie, przed którym ma chronić norma zakazująca podejmowania takiego czynu. Inaczej rzecz się ma natomiast w przypadku następstw zdynamizowanych. Wówczas procedura badania relacji sprawczej pomiędzy określonym zachowaniem a skutkiem dynamicznym jest odmienna. Winno się ją wdrożyć ilekroć w danej sytuacji po konkretnym czynie pojawi się opisana w ustawie karnej zasłóść, co do której wystąpi konieczność weryfikacji, czy da się ją powiązać na płaszczyźnie normatywnej z określonym działaniem lub zaniechaniem. Z uwagi zaś na fakt, że skutek dynamiczny powstaje zawsze w pewnym odstępie czasu po zachowaniu

kandydata na sprawcę, badając przypisanie – powinno się przeprowadzić test zachowania alternatywnego.

2.2.3.6. W niniejszej monografii wyróżniono sześć podstawowych modeli przypisania sprawstwa. Są one właściwe dla:

- a) typów z działania, znamienych skutkiem dynamicznym;
- b) typów z zaniechania, znamienych skutkiem dynamicznym;
- c) typów znamienych skutkiem statycznym, popełnionych w formie działania;
- d) typów znamienych skutkiem statycznym, popełnionych w formie zaniechania;
- e) typów formalnych, zrealizowanych w formie działania;
- f) typów formalnych, zrealizowanych w formie zaniechania.

Nie uznano zaś za konieczne wyodrębnienia osobnych modeli przypisania sprawstwa dla wzorców umyślnych oraz nieumyślnych. W monografii szerszej analizie poddano schematy oznaczone literami a) i b). Prezentowane dalej tezy będą dotyczyć wyłącznie tych modeli przypisania sprawstwa.

2.2.3.7. Warto podkreślić, że podział czynów zabronionych na typy z działania i zaniechania ma charakter umowny. Może się bowiem zdarzyć, że wzorce, o których często twierdzi się, iż można je popełnić wyłącznie przez działanie, da się zrealizować również w formie zaniechania (*i vice versa*). O tym, w jakiej postaci może być popełnione określone zachowanie, decydować będzie treść znamienia czasownikowego występującego w przepisie typizującym. Z przeprowadzonych analiz wynika też, że w pewnych sytuacjach dla ustalenia sprawstwa konieczne jest zastosowanie bardziej złożonego, mieszanego schematu przypisywalności. Będzie on zawierał elementy charakterystyczne dla modeli przypisania czynów charakteryzujących się działaniem oraz zaniechaniem.

2.2.3.8. W referowanej rozprawie kryteria przypisania sprawstwa podzielono na:

- a) przesłanki przypisania decydujące o bezprawności (przekroczeniu normy sankcjonowanej);
- b) przesłanki przypisania decydujące o karalności (realizacji znamion zawartych w hipotezie normy sankcjonującej);
- c) pozytywne przesłanki przypisywalności (istniejące w obrębie zarówno bezprawności, jak i karalności);
- d) negatywne przesłanki przypisywalności (istniejące w obrębie płaszczyzny karalności).

2.2.3.9. Przesłanki decydujące o bezprawności zawsze badane są z perspektywy *ex ante*. Natomiast spełnienie pozytywnych kryteriów przypisywalności występujących na płaszczyźnie karalności sprawdza się poprzez odwołanie zarówno do sfery *ex ante*, jak i *ex*

post. W hipotezie normy sankcjonującej można napotkać bowiem na znamiona, które muszą być spełnione w trakcie oraz po realizacji czynności sprawczej (znamiona statyczne i dynamiczne). Wyłącznie z punktu widzenia *ex post* badana jest natomiast aktualizacja negatywnych przesłanek przypisania. Takie kryteria przypisywalności nie występują zaś w obrębie typów formalnych oraz wzorców znamienych następstwem w sensie statycznym. Te bowiem są zrealizowane w chwili wykonania określonej w ustawie czynności wykonawczej.

2.2.3.10. Pozytywne przesłanki przypisania sprawstwa muszą być badane w każdym przypadku, negatywne zaś – gdy zaistnieje taka potrzeba, związana z wystąpieniem specyficznego układu faktycznego. Negatywne kryteria przypisywalności pełnią funkcję korekcyjną. Swą specyfiką przypominają w pewnym sensie kontratypy. Da się więc twierdzić, że negatywne przesłanki przypisania skutku mają zapewnić, by typ materialny, posługując się terminologią wolterowską, „nie strzelał poza cel”.

2.2.4. Jedna czy dwie płaszczyzny przypisania sprawstwa czynów zabronionych charakteryzujących się skutkiem w sensie dynamicznym? (Rozdział 3)

2.2.4.1. W monografii zaakceptowano wniosek, że **przesłanki przypisywalności skutku mają wyłącznie charakter normatywny**. Jego aprobata musiała zaś prowadzić do twierdzenia, że **płaszczyzna przyczynowa w ogóle nie jest sferą przypisania sprawstwa** (lecz jedynie przednormatywną podstawą tego przypisania). Nie oznacza to jednak, że dla owej przypisywalności nie ma ona żadnego znaczenia. Istotności jej bowiem odmówić nie sposób. Płaszczyzna ontologiczna ma charakter rekonstrukcyjny. Jej ustalenie nie jest często domeną prawnika, lecz raczej kompetentnej osoby, która ma wiedzę w danej dziedzinie. Prawidłowe odtworzenie sfery kauzalnej (łańcucha kauzalnego – przyczynowego) za pomocą dostępnych w procesie karnym środków dowodowych jest niezbędne do tego, by w sposób poprawny zastosować kryteria przypisania skutku. Płaszczyzna rekonstrukcyjna ma przy tym tak samo duże znaczenie w przypadku czynów z działania i zaniechania. Odtwarza się ją przy uwzględnieniu wiedzy o świecie (w tym specjalistycznej), znanych prawidłowości kauzalnych, zasad logiki oraz doświadczenia życiowego. Przypisując komuś sprawstwo skutku, trzeba mieć subiektywną pewność co do istotnych dla przypisywalności elementów łańcucha energetycznego lub informacyjnego. Brak tego ustalenia nie pozwoli na skuteczne przeprowadzenie tzw. testu zachowania alternatywnego. Rekonstruując stan faktyczny na potrzeby badania stosunku sprawstwa, nie można rozstrzygać niedających się w usunąć w tym

przedmiocie wątpliwości na niekorzyść potencjalnego sprawcy. Po przeprowadzeniu czynności rekonstrukcyjnych należy dopiero sięgnąć po normatywne kryteria przypisania.

2.2.4.2. Normatywne przesłanki przypisywalności skutku pełnią przede wszystkim dwa zadania. Po pierwsze – mają one funkcję selekcyjną. Za ich pomocą decyduje się bowiem, jakie występujące w świecie konkretne zachowania oraz następstwa (tj. te, które już w rzeczywistości wystąpiły) są istotne w perspektywy prawnokarnego wartościowania oraz czy mogą one (tj. zachowania i skutki) zostać połączone węzłem relacji sprawczej. Inną zaś rolą przesłanek przypisywalności jest ich funkcja legitymizująca. Stanowią one bowiem warunki, przy spełnieniu których daną osobę traktować możemy jako sprawcę skutku.

2.2.5. Kryteria przypisania skutku w sensie dynamicznym decydujące o bezprawności (rozdział 4).

2.2.5.1. Ogólne założenia dotyczące uadekwatniania normy sankcjonowanej.

2.2.5.1.1. Początkowym etapem badania przypisywalności prawnokarnego następstwa jest sprawdzenie, czy czyn danej jednostki spełnia warunki konieczne do stwierdzenia przekroczenia prawnokarnej normy sankcjonowanej. Chcąc to uczynić, trzeba użyć szeregu instrumentów służących do uadekwatnienia (ustalenia granic) tegoż unormowania.

2.2.5.1.2. Do wyznaczenia adekwatnego z punktu widzenia granic normy sankcjonowanej standardu postępowania należy wykorzystać **worzec osobowy w postaci rozsądnego człowieka (figura *reasonable man*)**. Jego aplikacja polegać winna na tym, że w toku interpretacji przepisów prawnokarnych używać się będzie idealizacyjnego założenia o racjonalności adresata tejże struktury normatywnej (tj. o racjonalności instrumentalnej). Oczywiście jest zaś, że osoba działająca racjonalnie wykorzystuje wszelkie dostępne jej możliwości ku temu, by nie dopuścić, aby chronione przez ustawodawcę dobro prawne zostało narażone na nadmierne w ocenie społecznej niebezpieczeństwo. Dotyczy to też szczególnej wiedzy (nadwyżki informacyjnej), którą jednostka ta posiada. Dysponowanie nadwyżką informacyjną niczym się przecież nie różni od sytuacji, kiedy na przykład ktoś ma lepszy jakościowo sprzęt (narzędzie), za pomocą którego skuteczniej da się ratować określony przedmiot prawnokarnej ochrony. Można więc od jej posiadacza (tj. posiadacza nadwyżki informacyjnej) więcej wymagać. Takie czynniki, jak informacja, szczególna wiedza, umiejętności lub dysponowanie narzędziem nie powinny wzbogacać cech wzorca osobowego, lecz należy je traktować jako relewantne cechy sytuacji (relewantne, gdyż brane pod uwagę

przy ustalaniu poziomu wymagań stawianych jednostce), w której wzorcowa postać podejmuje swe zachowanie. Figura rozsądnego człowieka ma zaś charakter postulatyczny i powinna być wyposażona wyłącznie w cechę racjonalności. Jest ona oparta na postulatcie, by modelowa jednostka, przy uwzględnieniu swej roli społecznej, w sposób maksymalny wykorzystwała wszelkie dostępne dla niej środki (wiedzę, doświadczenie, sprzęt specjalistyczny, dogodne warunki do działania itp.) ku temu, by wyeliminować lub zneutralizować zagrożenie dla przedmiotu prawnokarnej ochrony.

2.2.5.1.3. Figura *reasonable man* nie jest samodzielną przesłanką przekroczenia normy sankcjonowanej. Stanowi ona jedynie narzędzie, które służy do wyznaczania cech tejże struktury normatywnej. Figura rozsądnego człowieka ma znaczenie w perspektywie badania aktualizacji innych przesłanek normy sankcjonowanej, które są niezbędne do wyznaczenia granic tegoż unormowania. Chodzi tu mianowicie o takie elementy, jak:

- 1) wykonalność;
- 2) dowolność;
- 3) obiektywna przewidywalność;
- 4) naruszenie reguły postępowania z dobrem prawnym;
- 5) cel ochronny.

Komponenty te nie mają charakteru rozłącznego. Czynniki te bowiem wzajemnie na siebie oddziałują.

2.2.5.1.4. Obok modelu *reasonable man* istotnym faktorem z punktu widzenia ustalania granic normy sankcjonowanej jest zbiór okoliczności sytuacyjnych, mających w świetle przyjmowanych ocen aksjologicznych i kulturowych znaczenie dla ustalania powinnego standardu postępowania. Ustalając zaś warunki, w których należałoby umiejscowić rozsądnego człowieka, trzeba wziąć pod uwagę takie istotne elementy, jak to, kim jest potencjalny sprawca (w szczególności jaką rolę społeczną pełni), jakie ma umiejętności, właściwości fizyczne, wiedzę, informacje, narzędzia i w jakim stanie psychofizycznym się znajduje. Trzeba też zbadać kontekst społeczny i sytuacyjny, w którym podejmuje on swe zachowanie.

2.2.5.2. Warunek wykonalności i dowolności.

2.2.5.2.1. Do koniecznych warunków przekroczenia normy sankcjonowanej leżącej u podstaw typu skutkowego trzeba zaliczyć kryteria wykonalności i dowolności. Elementy te są

ze sobą w pewnym stopniu powiązane, bowiem zawsze, gdy polecenia zawartego w normie sankcjonowanej nie da się wykonać, nie zostanie spełniony również komponent dowolności.

2.2.5.2.2. W przypadku zachowań przedsięwziętych w formie zaniechania spełnienie kryterium wykonalności polegać będzie na stwierdzeniu, że nakazana prawem aktywność była możliwa do podjęcia. Jeśli natomiast chodzi o czyny z działania, to w ich przypadku omawiana przesłanka jest wypełniona wtedy, kiedy w danej sytuacji od zrealizowanej aktywności można było się powstrzymać (a więc gdy możliwe było zaniechanie zakazanego działania).

2.2.5.2.3. Na poziomie teoretycznym można mówić zarówno o generalnej, jak i indywidualnej wykonalności/niewykonalności (bądź też o wykonalności/niewykonalności bardziej lub mniej zgeneralizowanej/zindywidualizowanej). Każda z nich, w zależności od okoliczności, może mieć znaczenie z punktu widzenia badania przekroczenia normy sankcjonowanej.

2.2.5.2.4. Jeśli osiągnięcie określonego stanu rzeczy jest niemożliwe dla jakiegokolwiek osoby (tzw. niemożliwość bezwzględna), to taki brak spełnienia cechy wykonalności czyni – z przyczyn czysto pragmatycznych – zbędnym badanie przesłanki dowolności.

2.2.5.2.5. Może się zdarzyć, że osiągnięcie określonego stanu rzeczy jest generalnie możliwe (lub możliwe dla osób posiadających szczególne cechy), lecz w konkretnej sytuacji okazuje się niewykonalne dla potencjalnego sprawcy. Przyczyną takiej niemożliwości mogą być różne okoliczności, których wystąpienie spowoduje, że dana osoba nie będzie zdalna do pokierowania swym postępowaniem. Skoro jednostka nie może swymi zachowaniami sterować, nie jest ona tym samym zdolna zastosować się do polecenia wyrażonego w dyspozycji normy sankcjonowanej (wówczas brak dowolności jest przyczyną wystąpienia indywidualnej niewykonalności). Ocena takich przypadków może być różna. W niektórych tego typu sytuacjach można stwierdzić, że nie doszło do przekroczenia normy sankcjonowanej, innym razem zaś trzeba uznać, że jednostka nie wypełniła polecenia zawartego w dyspozycji tejże struktury normatywnej (**niekiedy możliwe jest więc przekroczenie normy sankcjonowanej zachowaniem niedowolnym**).

2.2.5.2.6. Stwierdzenie przekroczenia normy sankcjonowanej w przypadku braku indywidualnej wykonalności będzie możliwe przede wszystkim wtedy, gdy w świetle ocen społecznych od danego człowieka można rozsądnie oczekiwać (wymagać), że pozostanie on w stanie gotowości do neutralizacji potencjalnego zagrożenia dla dóbr prawnych, czego jednak nie czyni. Można więc twierdzić, że brak wykonalności i dowolności wywołany z przyczyn leżących po stronie danej osoby nie prowadzi do niemożliwości przypisania skutku.

Oczywiście dotyczy to zasadniczo tych przypadków, gdy na danej osobie ciąży wynikający z przepisów prawa obowiązek pozostawania w gotowości do realizacji określonych zachowań.

2.2.5.2.7. W sytuacjach, o jakich mowa w art. 31 § 3 k.k., zachowanie się człowieka (mimo że może ono być niedowolne) zawsze można uznać za czyn, albowiem dla wypełnienia jego cech (czynu), ze względu na specyfikę postępowania ludzkiego wskazanego w przywołanym przepisie, nie zawsze jest przez ustawodawcę wymagane spełnienie kryterium dowolności.

2.2.5.2.8. Art 31 § 3 k.k. jest regulacją wyjątkową, nie można go więc traktować rozszerzająco (*exceptiones non sunt extentendae*). W przypadkach, które nie mieszczą się w zakresie tego przepisu, doprowadzenie się do stanu braku dowolności poprzez niebezpieczne zachowanie nie uzasadni przypisania odpowiedzialności karnej. Będzie to miało miejsce np. w sytuacji, kiedy dana osoba, cierpiąc na chorobę psychiczną, nie zdecyduje się leczyć, przez co może w przyszłości stwarzać zagrożenie dla dóbr prawnych.

2.2.5.2.9. W stosunku do znakomitej większości osób, które nie mogą pokierować swym postępowaniem wskutek choroby psychicznej, upośledzenia umysłowego lub innego zakłócenia czynności psychicznych, norma sankcjonowana nie jest zdolna spełnić swej funkcji motywacyjnej. Skoro bowiem jednostki te nie są w stanie za pomocą swej woli sterować własnymi zachowaniami, to żadna dyrektywa nie jest zdatna oddziaływać na nie sugestywnie. Zatem norma sankcjonowana nie może być do nich adresowana (podstawową funkcją tejże normy jest bowiem zdolność do sterowania ludzkim postępowaniem). Prowadzi to do wniosku, że **na gruncie rozdziału X k.k. „Środki zabezpieczające” termin „czyn zabroniony” winno się rozumieć w sposób autonomiczny, inaczej aniżeli ma to miejsce na gruncie art. 1 § 1 k.k. Oznacza to, że zachowanie osoby wskazanej w art. 31 § 1 k.k. nie będzie przekraczać normy sankcjonowanej leżącej u podstaw typu skutkowego (a więc nie będzie bezprawne).** W konsekwencji przeciwko takiemu zachowaniu nie przysługuje prawo do stosowania obrony koniecznej.

2.2.5.2.10. Zastosowanie środka zabezpieczającego wobec danego człowieka, w stosunku do którego zachodzą przesłanki z art 31 § 1 k.k., wymaga weryfikacji spełnienia wszystkich innych znamion czynu zabronionego niż dowolność i strona podmiotowa. W takiej sytuacji dla stwierdzenia stosunku sprawstwa (czynu zabronionego w znaczeniu właściwym dla przepisów o środkach zabezpieczających) konieczne jest przesądzenie, że brak dowolności lub relewantnej z perspektywy ustawy karnej cechy subiektywnej (znamienia podmiotowego) wyniknął wyłącznie ze stanu niepoczytalności.

2.2.5.3. Reguły postępowania z dobrem prawnym.

2.2.5.3.1. Jeżeli w przepisach prawa nie skodyfikowano odpowiednich do danej sytuacji reguł postępowania z dobrem prawnym, należy takową zasadę wyznaczyć, posilkując się wspomnianą już figurą rozsądnego człowieka. Operacja ta polega na odpowiedzi na pytanie, jaką czynność (lub czynności) powinna podjąć w danej sytuacji racjonalna osoba, by móc wyeliminować lub zmniejszyć zagrożenie dla dobra prawem chronionego. Jeżeli kandydat na sprawcę takiego pożądanego zachowania nie podjął, zaistnieje wówczas podstawa do twierdzenia, że nie dostosował się on do wymaganego przez ustawodawcę standardu postępowania.

2.2.5.3.2. Wpisane do systemu prawa reguły ostrożności mają wyłącznie charakter wskaźnikowy. Niezastosowanie się do nich może rodzić domniemanie, że określone zachowanie przekracza normę sankcjonowaną. Presumpcja ta ma jednak charakter wzruszalny. Można ją obalić albo poprzez wykazanie braku ryzykowności zignorowania owej dyrektywy technicznej (może się wręcz zdarzyć, że zignorowanie wpisanej do systemu dyrektywy technicznej zmniejsza ryzyko dla dobra prawnego, co oznacza, iż zastosowanie się do takiej zasady mogłoby paradoksalnie prowadzić do przekroczenia normy sankcjonowanej), albo przez dowiedzenie, że ryzyko to jest w danym kontekście sytuacyjnym zwyczajowo dopuszczalne. Trzeba jednak zaznaczyć, że badając tę kwestię, nie można się opierać wyłącznie na prawidłach statystycznych. Może się bowiem zdarzyć, że w określonych kategoriach sytuacyjnych stworzenie sumarycznie niewielkiego prawdopodobieństwa wywołania niebezpieczeństwa dla dobra prawnego nie będzie przez ustawodawcę tolerowane. Oceniając więc, czy zachowanie określonej osoby naruszyło istotną z punktu widzenia normy sankcjonowanej zasadę ostrożności, winno się przede wszystkim wziąć pod uwagę cztery podstawowe elementy:

- 1) rodzaj dobra prawnego, które może być narażone na ryzyko naruszenia;
- 2) poziom potencjalnego niebezpieczeństwa dla przedmiotu prawnokarnej ochrony;
- 3) kontekst społeczny oraz okoliczności sytuacyjne, w którym podejmowane jest ryzykowne zachowanie (z uwzględnieniem tego, jakie wartości mogą być skutecznie realizowane poprzez ewentualne tolerowanie wyższego zagrożenia dla dobra prawnego);
- 4) postulat racjonalności adresata dyrektywy postępowania.

2.2.5.3.3. W niektórych sferach życia społecznego jednostka może wyrazić skuteczną zgodę na stworzenie ryzyka dla jej dóbr prawnych przez inną osobę. Skuteczność ta polega na tym, że jeśli wykreowane zostanie niebezpieczeństwo dla dysponenta przedmiotu

prawnokarnej ochrony, to jest ono społecznie tolerowane. Wówczas nawet jeżeli wystąpi wskazane w ustawie karnej następstwo, wywołane przez inną osobę niż dysponent przedmiotu prawnokarnej ochrony, to nie zaktualizują się pozytywne przesłanki przypisania skutku. Dopiero jeżeli jednostka nie będzie mogła wyrazić skutecznej zgody na narażenie swych dóbr prawnych (nieskuteczność ta polega na tym, że istnienie zgody nośnika dobra prawnego nie może wykluczyć bezprawności zachowania osoby stwarzającej zagrożenie dla tejże wartości), wówczas (jeśli spełnione zostaną pozostałe pozytywne kryteria przypisywalności) wykluczenie odpowiedzialności za powstałą zmianę w świecie będzie możliwe co najwyżej wtedy, gdy zaktualizuje się negatywna przesłanka przypisywalności. Co przy tym ważne - skuteczne wyrażenie zgody dysponenta dobrem na narażenie się na ryzyko powstania określonego skutku wpływa na treść adekwatnej w danej sytuacji (tj. wpływającej na ustalenie granic normy sankcjonowanej) zasady ostrożności.

2.2.5.3.4. O tym, jaka reguła postępowania z dobrem prawnym będzie ostatecznie wiązać potencjalnego sprawcę, zadecyduje to, co było w danej sytuacji możliwe do przewidzenia przez racjonalnego człowieka (tzw. kryterium obiektywnej przewidywalności współuczestniczy więc w ustalaniu adekwatnej w konkretnym przypadku zasady ostrożności).

2.2.5.3.5. Przepis, którego stosowanie zostało przez ustawodawcę wyłączone (np. poprzez zawieszenie jego stosowania, bez jego jednoczesnego uchylecia), nie może zostać wzięty pod uwagę w toku uadekwatniania normy prawnej. W konsekwencji regulacja wyrażająca zasadę ostrożności, której zastosowanie zawieszono, winna być pominięta przez interpretatora tekstu prawnego na etapie ustalania zakresu bezprawności. Powoduje to, że opisana w takim przepisie reguła postępowania nie może ostatecznie służyć za normatywną podstawę do przypisania skutku.

2.2.5.3.6. Niekiedy zasady ostrożności mogą być ustalone (kształtowane) na mocy postanowień umowy (tj. będą one wyznaczać adekwatny w danej sytuacji standard postępowania z dobrem prawnym). Może się jednak zdarzyć, że strony zawrą kontrakt, w którym będą znajdować się postanowienia o wyłączeniu zastosowania przepisów zawierających reguły postępowania z dobrem prawnym, które mają charakter *ius cogens*. Tego rodzaju zapisy będą w świetle prawa nieważne i w konsekwencji nieskuteczne. Wówczas dana osoba będzie musiała postępować zgodnie z wymogami określonymi w regulacjach o charakterze *ius cogens*. Jeżeli tego nie uczyni, może narazić się na to, że zostanie jej przypisany ustawowy skutek. Możliwe jest też, że w danej sferze będzie funkcjonował minimalny standard postępowania z dobrem prawnym, który zostanie przez strony podwyższony na mocy umowy. Takie ustalenie może okazać się jednak skuteczne

wyłącznie w obrębie prawa cywilnego. Jeżeli więc dana osoba go nie dochowuje, lecz spełnia wyłącznie minimalny standard wynikający z regulacji powszechnie obowiązujących, wówczas nie może ona zostać uznana za sprawcę relewantnego z punktu widzenia ustawy karnej skutku.

2.2.5.4. Przesłanka obiektywnej przewidywalności w perspektywie celu ochronnego normy sankcjonowanej.

2.2.5.4.1. Konsekwencją niespełnienia kryterium obiektywnej przewidywalności jest brak wyczerpania przesłanki wykonalności. Nie ma bowiem możliwości postąpienia zgodnie z dyrektywą postępowania, jeżeli nie da się przewidzieć okoliczności, których uświadomienie jest niezbędne, by móc zastosować się do polecenia zawartego w dyspozycji normy sankcjonowanej. Badanie obiektywnej przewidywalności w typach skutkowych musi być celowe przede wszystkim z uwagi na to, by od jednostki nie żądać niemożliwego (zaś – jak już wspomniano - realizacji niemożliwych stanów rzeczy racjonalny ustawodawca nie może oczekiwać).

2.2.5.4.2. Badanie przesłanki obiektywnej przewidywalności jest konieczne tylko wtedy, gdy w konkretnym stanie faktycznym kandydat na sprawcę nie uświadamia sobie, że podjęte przez niego zachowanie rodzi nadmierne w ocenie społecznej ryzyko dla dobra prawem chronionego. Jeżeli bowiem tego rodzaju zagrożenie podmiot taki przewiduje, wówczas jako oczywiste jawi się, że jest on zdolny zapobiec ustawowemu skutkowi. Wtedy żądanie zapobieżenia temu następstwu nie będzie uznane za niemożliwe, co powoduje, że ustawodawca może żądać od jednostki, by do danego skutku nie dopuściła.

2.2.5.4.3. Im dana osoba dysponuje bogatszym zasobem wiedzy lub informacji, tym więcej powinna ona przewidzieć. Teza ta jest konsekwencją przyjęcia założenia, że w toku ustalania granic normy sankcjonowanej trzeba się posługiwać modelem osobowym, u podstaw którego leży założenie o jego racjonalności. Nie trzeba natomiast przekonywać, że racjonalny człowiek, jeżeli istnieje taka potrzeba, ze swej przewagi informacyjnej korzysta. Oznacza to, że nadwyżka wiedzy lub informacji ma ogromne znaczenie z punktu widzenia stwierdzenia, czy prawdopodobieństwo wywołania skutku było z perspektywy *ex ante* przewidywalne. Dotyczy to oczywiście jedynie takich kontekstów społecznych, w których racjonalny ustawodawca może oczekiwać, że kandydat na sprawcę skorzysta ze swego większego potencjału intelektualnego.

2.2.5.4.4. To, co w danej sytuacji jest obiektywnie przewidywalne, może ulegać zmianie. Jeżeli bowiem określona osoba, realizując pewne przedsięwzięcie, wzbogaca swą wiedzę z danej dziedziny oraz pozyskuje nowe informacje na temat sfery, w której podejmuje swe zachowania, wówczas jej zdolności antycypacyjne zwykle ulegają zwiększeniu. Wówczas może wzrastać stopień kierowanych w jej stronę oczekiwań.

2.2.5.4.5. Nie da się stwierdzić relewantnej z punktu widzenia normy sankcjonowanej przewidywalności bez wcześniejszego ustalenia obiektywnej rozpoznawalności elementów, których wystąpienie warunkuje możliwość przewidzenia prawdopodobieństwa wystąpienia w przyszłości ustawowego skutku.

2.2.5.4.6. Obiektywna przewidywalność wpływa na ustalanie celu ochronnego normy sankcjonowanej. Podstawowym zadaniem ustanowienia w systemie takiego unormowania jest bowiem to, by przeciwdziałać tym skutkom, które rozsądny człowiek jest w stanie przewidzieć.

2.2.5.4.7. Na gruncie polskiego porządku prawnego nie można stosować przyjmowanej na gruncie porządku prawnego krajów kultury *common law* zasady *thin skull rule* w takim zakresie, w jakim mogłaby ona wyłączyć stosowanie kryterium obiektywnej przewidywalności w znaczeniu, które zostało przyjęte w monografii. Przypomnieć trzeba, że zasada ta zakłada, iż jeśli napastnik stosuje przemoc, to bierze ofiarę taką, jaka ona jest – a więc z wszystkimi jej słabościami. Z tego powodu potencjalnemu sprawcy można przypisać skutki powstałe na dobrach osobistych pokrzywdzonego, których wystąpienia *ex ante* nie dało się przewidzieć. Z uwagi na fakt, że jednym z założeń demokratycznego państwa prawnego jest to, by jednostka była zdolna antycypować prawne konsekwencje swych zachowań, zasada *thin skull rule* nie może zostać w całości zaakceptowana na gruncie prawodawstwa polskiego.

2.2.5.4.8. Wymóg obiektywnej przewidywalności będzie spełniony wtedy, gdy z perspektywy *ex ante* da się przewidzieć, że dane zachowanie może wywołać opisany w ustawie skutek na określonej drodze. Oczywiście jest jednak, że w licznych sytuacjach pewne zachowania mogą doprowadzić do wystąpienia następstwa w wielu przebiegach kauzalnych. Jeżeli ustawowy skutek ziści się w którymkolwiek z nich, wówczas warunek obiektywnej przewidywalności zostanie spełniony. Owa możliwość przewidzenia nie musi jednak dotyczyć precyzyjnego obrazu określonego przebiegu przyczynowego. Spełnienie omawianego wymogu winno się sprowadzać do stwierdzenia, że – patrząc z perspektywy *ex ante* – rozsądny człowiek przewidziałby, iż podjęcie pewnego zachowania może – w świetle znanych prawideł kauzalnych – z dużym prawdopodobieństwem prowadzić do wystąpienia ustawowego skutku (gdyż taki skutek jest naturalnym, zwykłym następstwem podejmowania

określonych czynów). Przykładowo konstytutywne dla przypisania śmiertelnego następstwa musi być to, by było obiektywnie przewidywalne dla modelowego wzorca osobowego, że podjęcie określonego działania lub zaniechania jest, ogólnie rzecz biorąc, „zabijaniem” w rozumieniu art. 148 k.k. lub „powodowaniem śmierci” w znaczeniu określonym w art. 155 k.k.

2.2.5.5. Warunki decydujące o statusie gwaranta nienastąpienia skutku.

2.2.5.5.1. Rozważania zawarte w monografii dowiodły, że wyrażenia ustawowe zamykające się w syntetycznej formule „powoduje skutek S” odnosi się zarówno do aktywności, pasywności, jak i ich kombinacji. Z tego też powodu winno się stwierdzić, że art. 2 k.k. nie stanowi rozszerzenia znamion czasownikowych opisanych w przepisach typizujących. Przepis ten precyzuje jedynie przesłanki, które mają być pomocne przy dekodowaniu komponentów czynnościowych.

2.2.5.5.2. Regulacje stanowiące źródła obowiązków działania muszą spełniać konstytucyjny test proporcjonalności. Im więc dalej idąca jest powinność, tym bardziej restrykcyjne kryteria muszą zostać spełnione, by dana osoba stała się jej adresatem.

2.2.5.5.3. Kryterium prawności obowiązku gwaranta zachodzi zarówno w sytuacji, kiedy dana powinność została opisana wprost w przepisie prawnym, jak i gdy jest ona możliwa do wyprowadzenia z systemu w wyniku zastosowania bardziej skomplikowanych mechanizmów uadekwatniających treść normy sankcjonowanej, w tym przy zastosowaniu klauzul generalnych. Życie społeczne bywa bowiem na tyle złożone, że tak jak nie sposób wpisać do porządku normatywnego wszelkich możliwych do pomyślenia zasad ostrożności, tak niemożliwe jest precyzyjne opisanie w aktach normatywnych wszystkich odmian ciężących na jednostkach obowiązków.

2.2.5.5.4. Można zgodzić się z twierdzeniem, że formalnymi źródłami obowiązku gwaranta zapobieżenia skutkowi jest ustawa, dobrowolne przyjęcie na siebie zobowiązania lub uprzednie stworzenie niebezpieczeństwa dla dobra prawnego (w pracy podzielono więc tezę o tzw. triadzie źródeł obowiązku gwaranta).

2.2.5.5.5. **Źródłem prawnej powinności działania może być także przepis zawarty w ustawie karnej.** Natomiast pogląd zakładający, że badając, czy dana powinność ma charakter prawny i szczególny, należy sięgać zawsze do regulacji przynależnych do innych aniżeli prawnokarna gałęzi prawa, jest jedynie pozornie bardziej gwarancyjny dla jednostki. Jego akceptacja wcale nie eliminuje lub nie minimalizuje konieczności opierania się w toku

ustalania istnienia relacji sprawczej pomiędzy danym zaniechaniem a skutkiem na ocenach społecznych. Warto bowiem zauważyć, że w przypadku cywilnoprawnych regulacji, jeśli chce się przypisać odpowiedzialność za delikt, trzeba stwierdzić bezprawność czynu danej osoby. Chcąc zaś uznać, że ona zachodzi, interpretator tekstu prawnego i tak musi odwołać się do (szerokiej przecież) klauzuli generalnej w postaci zasad współżycia społecznego lub dobrych obyczajów. Warto przy tym zwrócić uwagę, że przepisy dotyczące deliktów są ujęte skutkowo („kto powoduje szkodę S”). Zostały one bowiem sformułowane w podobny sposób do tego, za pomocą którego opisywane są typy materialne („kto powoduje skutek S”). Wydedukowanie obowiązku działania na gruncie regulacji deliktowych za pomocą odwołania się do zasad współżycia społecznego spełnia natomiast kryterium prawności.

2.2.5.5.6. W obrębie prawa karnego na gruncie typów skutkowych z zaniechania dany obowiązek właśnie dlatego może stać się prawny, że ma on charakter szczególny (a może raczej dlatego, że jakąś osobę łączy z określonym dobrem prawnym szczególna relacja). Z tego też powodu najwięcej pożytku z punktu widzenia nauki o źródłach obowiązku gwaranta przynosi prowadzenie badań skoncentrowanych na wyznaczeniu tych okoliczności, które są istotne ze względu na stwierdzenie, że ciążący na sprawcy obowiązek odznacza się szczególnością.

2.2.5.5.7. Istota przesłanki szczególności sprowadza się z kolei do ustalenia, że – według powszechnie przyjmowanych intuicji – od pewnej kategorii osób można w większym stopniu oczekiwać tego, że podejmą działania ukierunkowane na ratowanie chronionej przez ustawodawcę wartości. Gwaranci znajdują się bowiem w takich sytuacjach społecznych, w których ich obowiązek działania jest z jakiegoś powodu (tj. z uwagi na szczególną, bliską relację do dobra prawnego) „silniejszy” i z tej przyczyny więcej może im zostać przypisane. Ustalając, czy przesłanka szczególności jest spełniona, winno się wziąć pod uwagę między innymi takie elementy, jak na przykład:

- 1) rodzaj dobra prawnego i jego waga;
- 2) rodzaj relacji społecznej w stosunku do określonego dobra prawnego oraz społeczne oczekiwania związane z takim powiązaniem;
- 3) rola społeczna, jaką pełni określona jednostka, oraz kontekst sytuacyjny, w którym wchodzi ona w interakcję z dobrem prawnym;
- 4) dobrowolność wejścia w interakcję z dobrem prawnym (dobrowolność przyjęcia na siebie obowiązku działania);
- 5) podjęcie się zachowania (zarówno bezprawnego, jak i legalnego) wywołującego zagrożenie dla dobra prawnego.

2.2.5.6. Aktualizacja obowiązku gwaranta.

2.2.5.6.1. W momencie gdy dana osoba jest gwarantem, aktualizują się w stosunku do niej różnorakie obowiązki. Aktualizacja taka jest możliwa jeszcze przed wystąpieniem zagrożenia dla dobra prawnego. Gwarant może być bowiem zobowiązany do przygotowania się lub pozostania w gotowości do wykonania powierzonych mu zadań. Często aktualizuje się więc w stosunku do niego powinność niedopuszczenia do wystąpienia określonego zagrożenia dla dobra prawnego.

2.2.5.6.2. Najczęściej aktualizacja ciążących na gwarancie obowiązków następuje w godzinach jego pracy. Może się jednak zdarzyć, że określone powinności będą się wobec niego aktualizować w innym czasie. Jeżeli na przykład gwarant nie przyjdzie do pracy, nie uprzedzając wcześniej o tym swych przełożonych, mając jednocześnie możliwość przekazania im takiej informacji, wówczas może zostać pociągnięty do odpowiedzialności za ewentualny negatywny skutek, który wystąpi z tego źródła zagrożenia, któremu miał przeciwdziałać. Nadto niektóre obowiązki przestają się aktualizować dopiero wtedy, gdy zostaną faktycznie przekazane na rzecz innej osoby. O potencjalnej aktualizacji ciążących powinności często decyduje specyfika i treść umowy łączącej gwaranta z jego pracodawcą.

2.2.5.6.3. Nie da się przypisać skutku w postaci naruszenia dobra prawnego gwarantowi, jeżeli w czasie, kiedy jego obowiązki przejęła inna osoba, dało się jeszcze uratować zagrożony przedmiot prawnokarnej ochrony. Możliwe jest jednak przypisanie mu w tego typu sytuacjach sprawstwa typu z konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo.

2.2.5.7. Kryteria przypisania skutku a kontratypy.

2.2.5.7.1. W referowanej książce odrzucono tezę, że kontratypy są negatywnymi znamionami przypisania skutku (nie są więc one kryteriami przypisania sprawstwa). Uznano jednak, że kryteria te są wpisane ze znakiem negacji do hipotezy normy sankcjonowanej. Prowadzi to do wniosku, że możliwa jest realizacja znamion czynu zabronionego zachowaniem niebezprawnym (tj. nieprzekraczającym normy sankcjonowanej).

2.2.5.7.2. Na potrzeby referowanej monografii przyjęto tezę, iż jeżeli w danej sytuacji nie byłoby obiektywnie przewidywalne, że okoliczności kontratypowe się nie zaktualizowały (chodzi tu więc o taki błąd co do okoliczności wyłączających bezprawność, którego nie wychwyciłby nawet modelowy obywatel), to nawet gdyby potencjalny sprawca, mając mylnie

wyobrażenie, że takowe zachodzą, dopuścił się ataku na dobro prawne, wówczas norma sankcjonowana nie zostanie przekroczona, zaś jego zachowania nie będzie można uznać za bezprawne. Zatem niemożliwy do wykrycia dla rozsądnego człowieka błąd co do kontratypu wyłącza bezprawność. Osoba działająca w takich warunkach, mimo że będzie sprawcą skutku, za następstwo to nie może zostać pociągnięta do odpowiedzialności karnej.

2.2.6. Kryteria przypisania skutku w sensie dynamicznym decydujące o karalności (rozdział 5).

2.2.6.1. Tzw. test zachowania alternatywnego jako metoda weryfikacji istnienia związku normatywnego pomiędzy zachowaniem danej osoby a skutkiem w sensie dynamicznym.

2.2.6.1.1. Pierwszym pozytywnym warunkiem przypisania typu materialnego, badanym na płaszczyźnie karalności, jest stwierdzenie, że – patrząc z perspektywy *ex post* – w skutku uzewnętrzniło się niebezpieczeństwo, przed którym miała chronić określona norma sankcjonowana. Badanie spełnienia tego wymogu odbywa się za pomocą tzw. testu zachowania alternatywnego (przyczynowości hipotetycznej). Operacja ta przypomina stosowany w doktrynie i orzecznictwie anglosaskim tzw. *but for test*. Innymi słowy – bada się, co by się stało, gdyby potencjalny sprawca postąpił zgodnie z dyrektywą wyprowadzaną z adekwatnej w danej sytuacji normy sankcjonowanej.

2.2.6.1.2. W przypadku zachowań immanentnie niebezpiecznych (takich, które z natury rzeczy nie są w społeczeństwie tolerowane) sprawdzanie przyczynowości hipotetycznej będzie polegać na eliminacji całego tego zdarzenia z łańcucha kauzalnego. W takich przypadkach przyjmuje się kontrfaktyczne założenie, że potencjalny sprawca w ogóle żadnego czynu się nie dopuścił. Jeżeli w wyniku przeprowadzenia tego testu okaże się, że nawet gdyby kandydat na sprawcę nie wykonał swego zachowania, to do skutku i tak by doszło, wówczas takiego następstwa nie będzie się mu dało przypisać. Inaczej przyczynowość hipotetyczną bada się zaś wtedy, gdy dana osoba podejmuje swe postępowanie w sferze, w której tolerowany jest pewien stopień ryzyka (na przykład w ruchu drogowym). Wówczas modyfikuje się podjęte przez potencjalnego sprawcę zachowanie w ten sposób, że dostosowuje się je do wymogów określonych przez reguły postępowania z dobrem prawnym (tj. bada się, co wydarzyłoby się w sytuacji, w której dana osoba spełniłaby minimalny standard wynikający z tychże reguł). Jeżeli się okaże, że nawet gdyby dana osoba zachowała

się zgodnie z zasadami ostrożności, to do skutku i tak by doszło, wtedy nie można takiego następstwa przypisać.

2.2.6.1.3. Badając przypisanie prawnokarnego następstwa, należy bazować na stanowczej wersji testu zachowania alternatywnego. Tym samym, chcąc zbadać przypisywalność skutku w postaci naruszenia dobra prawnego, nie można opierać się na tzw. nauce o zwiększonym ryzyku (*Risikoerhöhungslehre*), bowiem w przeciwnym razie interpretator tekstu prawnego mógłby się narazić między innymi na zarzut przełamania wynikającej z art. 42 ust. 1 w zw. z art. 42 ust. 3 Konstytucji zasady *in dubio pro reo*. Nie można bowiem stosować *Risikoerhöhungslehre* w taki sposób, by za pomocą przyjęcia stosownych technik interpretacji przepisów prawnomaterialnych móc instrumentalnie obejść procesową zasadę, stanowiącą, że niedające się usunąć wątpliwości należy rozstrzygnąć na korzyść potencjalnego sprawcy. Nadto jednostka nie powinna być obciążona negatywnymi konsekwencjami wówczas, gdy podjęła ona swe zachowanie w sferze, która jest na tyle niezbadana, że nie da się na jej gruncie uzyskać pewnych wniosków. Winno się więc stwierdzić, że skutek może być potencjalnemu sprawcy przypisany wtedy, gdy ustali się, że gdyby nie podjął on bezprawnego zachowania, to do określonego skutku z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością by nie doszło.

2.2.6.1.4. Organ procesowy, przeprowadzając test zachowania alternatywnego, winien się kierować zasadą swobodnej oceny dowodów. Przypisując skutek, musi więc on mieć pewność, że gdyby hipotetyczny czyn, zgodny z regułami ostrożności, został podjęty, to wskazana w ustawie zaszłość by się nie zdarzyła. Pewność taką mieć on zaś może wtedy, gdy prawdopodobieństwo wystąpienia innego niż zakładany przebiegu zdarzeń jest w konkretnych okolicznościach abstrakcyjne, a więc czysto iluzoryczne.

2.2.6.1.5. Nie ma natomiast przeszkód ku temu, by naukę o zwiększonym ryzyku aplikować w stosunku do typów materialnych z konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo. Dla wykazania zaistnienia skutku, którym się one znamionują, konieczne jest jednak wykazanie zaistnienia skonkretyzowanych okoliczności faktycznych dających podstawę do twierdzenia, że gdyby dany podmiot podjął nakazane prawem zachowanie, szanse na uratowanie dobra prawnego z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością istotnie by się zwiększyły. Fakty te muszą być na tyle uchwytny, by za ich pomocą dało się łatwo rozpoznać, że wzrost zagrożenia (lub jego zmniejszenie w przypadku zagrożenia już istniejącego) nie był jedynie abstrakcyjny, lecz osiągnął taki poziom, który trudno lekceważyć.

2.2.6.2. Test zachowania alternatywnego a cel ochronny przekroczonej przez kandydata na sprawcę normy sankcjonowanej.

2.2.6.2.1. Jeśli określony skutek wystąpił ostatecznie z przyczyn, przed którymi norma sankcjonowana *ex ante* nie chroniła, to nie da się takiego następstwa potencjalnemu sprawcy przypisywać (gdyż zaistniały skutek nie będzie mieścił się w celu ochronnym normy sankcjonowanej).

2.2.6.2.2. W celu ochronnym normy sankcjonowanej nie mogą się mieścić te przebiegi przyczynowe, które *ex post* się ziściły, lecz z perspektywy *ex ante* nie były możliwe do przewidzenia. Jeżeli taka sytuacja wystąpi, skutek nie będzie mógł zostać kandydatowi na sprawcę przypisany.

2.2.6.3. Kryteria przypisania skutku a strona podmiotowa czynu zabronionego.

2.2.6.3.1. Pewne elementy strony podmiotowej mogą mieć znaczenie z punktu widzenia badania relacji sprawczej. Nie chodzi tu jednak o płaszczyznę woluntatywną, lecz sferę intelektualną. Wynika to z faktu, że w niektórych sytuacjach o tym, czy danemu kandydatowi na sprawcę da się przypisać skutek, decydować będzie fakt, czy w określonym czasie był on świadomy istnienia określonej okoliczności. Niemniej jednak strona podmiotowa jest co do zasady elementem odrębnym od znamienia określonego za pomocą sformułowania „powoduje skutek S”. Nie oznacza to jednak, iż przesłanki przypisania prawnokarnego następstwa nie mają z punktu widzenia badania umyślności lub nieumyślności żadnego znaczenia.

2.2.6.3.2. W monografii przyjęto wyrażoną przeze mnie w innym opracowaniu tezę, że warunkiem brzegowym, który musi być spełniony w polskim prawie karnym, by przypisać czyn zabroniony, jest tzw. nieświadoma nieumyślność. Coś, co nie spełnia jej cech (a więc jest czymś „poniżej” nieświadomej nieumyślności), nigdy nie może stać się czynem zabronionym pod groźbą kary. To zaś, co w art. 9 § 2 lub 3 k.k. *in fine* zostało określone jako „mógł przewidzieć”, w istocie nawiązuje do kryterium obiektywnej przewidywalności (relewantnego dla stwierdzenia sprawstwa skutku *sensu stricto*).

2.2.6.3.3. **Występująca na płaszczyźnie karalności strona podmiotowa jest swoistym analogonem konstytutywnej dla sfery bezprawności przesłanki obiektywnej przewidywalności** (obie konstrukcje mają się bowiem z mocy art. 9 k.k. odnosić do tych samych elementów przedmiotowych). To, co musi być obiektywnie możliwe do rozpoznania

lub przewidzenia dla wzorca normatywnego w postaci modelowego obywatela, powinno być objęte świadomością sprawcy umyślnego czynu zabronionego (lub świadomością sprawcy realizującego znamiona typu czynu zabronionego w warunkach świadomej nieumyślności). Dla stwierdzenia umyślności lub świadomej nieumyślności nie jest przy tym konieczne, by kandydat na sprawcę uświadamiał sobie dokładną drogę przebiegu przyczynowego prowadzącego do skutku. Wystarczy, by miał on świadomość, że dane zachowanie jest w sensie społecznym „powodowaniem skutku S”.

2.2.6.3.4. Błąd w kwestii przebiegu przyczynowego co do zasady nie dekompletuje umyślności. Teza ta jest jednak aktualna pod warunkiem, że osoba podejmująca swe zachowanie będzie uświadamiała sobie, że to, co czyni, jest „powodowaniem skutku”. Jeżeli po jej stronie takiej świadomości zabraknie, wówczas o umyślności (lub świadomej nieumyślności) nie może być mowy.

2.2.6.3.5. Dla przypisania umyślności lub świadomej nieumyślności wystarczające jest, by podmiot sprawczy uświadomił sobie, że dane zachowanie generuje zbyt wysokie ryzyko naruszenia dobra prawnego lub jego zagrożenia, a to z uwagi na fakt, że może ono prowadzić (lub prowadzi) do wystąpienia skutku na określonej drodze. Co do zasady nie musi on zaś przewidywać, że nie zaktualizują się okoliczności stanowiące negatywne przesłanki przypisywalności prawnokarnego następstwa. To bowiem, co się dzieje po podjęciu przez sprawcę określonego zachowania się, jest tego rodzaju elementem przebiegu przyczynowego, co do którego błąd z reguły ma nieistotny charakter. Nie dotyczy to jednak przypadków, gdy naruszenie reguł ostrożności jest uzależnione od przewidywalności tego, jak w przyszłości mogą zachować się inne osoby.

2.2.7. Negatywne przesłanki przypisania skutku (rozdział 6).

2.2.7.1. Negatywne przesłanki przypisania skutku a kryteria służące do wyznaczenia jedności lub wielości czynów zabronionych oraz przestępstw.

2.2.7.1.1. Nierzadko zdarza się, iż na przedpolu wystąpienia prawnokarnego następstwa występują dwa lub więcej zachowań tej samej osoby, które spełniają pozytywne kryteria stwierdzenia relacji sprawczej. Pojawić się musi pytanie, w jaki sposób tego typu przypadki powinny być rozstrzygane. W monografii przyjęto, że możliwe jest połączenie węzłem sprawstwa dwóch (lub więcej) odrębnych czynów zabronionych tej samej osoby z tym samym skutkiem. Niemniej jednak jednostce takiej nie powinno się wówczas przypisywać

odpowiedzialności karnej za obydwie (lub więcej) przestępstwa skutkowe. Rezultat taki można zaś uzyskać poprzez zastosowanie mechanizmu reducyjnego w postaci współukarania. W konsekwencji w sytuacji, w której dana osoba dopuszcza się dwóch lub więcej czynów zabronionych powiązanych z tym samym skutkiem, należy na płaszczyźnie zbiegu przestępstw pominąć zachowanie cechujące się mniejszym stopniem bezprawia (uznając pominięte zachowania za czyn współukarany). Zatem w tego typu przypadkach dla uniknięcia sytuacji, by ta sama osoba nie odpowiadała dwukrotnie za spowodowanie tego samego następstwa, nie ma potrzeby sięgania do negatywnych kryteriów przypisania sprawstwa typu materialnego.

2.2.7.1.2. Jeśli na płaszczyźnie sprawstwa ze skutkiem da się powiązać uprzednie umyślne działanie i późniejsze umyślne zaniechanie (które mogą zostać powiązane węzłem relacji sprawczej ze skutkiem), to drugie z tych zachowań winno się uznać ostatecznie za współukarane. Inaczej byłoby wtedy, gdyby pomiędzy poszczególnymi czynami zachodziła różnica w stronie podmiotowej. Jeżeli np. w danym stanie faktycznym wystąpiłaby konfiguracja nieumyślne działanie – umyślne zaniechanie – wówczas to pierwsze z tych zachowań należałoby uznać za współukarane.

2.2.7.2. Istota negatywnych przesłanek przypisania skutku.

2.2.7.2.1. Czyniąc rozważania nad negatywnymi przesłankami przypisania skutku, sięgnięto w szerszym zakresie do piśmiennictwa i orzecznictwa krajów kultury *common law*. Należy jednak zaznaczyć, że w państwach tych kryteria te, zwane *actus novus interveniens* lub przyczynami interweniującymi lub zastępującymi (*intervening causes – superseding causes*) są szerzej rozumiane aniżeli na gruncie referowanej monografii. Innymi słowy – niekiedy to, co w państwach anglosaskich utożsamiane jest ze spełnieniem negatywnych kryterium przypisania skutku, w prezentowanym w książce ujęciu nie będzie spełniało pozytywnych elementów przypisywalności.

2.2.7.2.2. Przeprowadzone w toku pracy nad książką analizy dowiodły, że – jakkolwiek sądy krajów anglosaskich w orzeczeniach wydawanych na kanwie spraw w przedmiocie przestępstw skutkowych często odwołują się do tzw. *actus novus interveniens*, tym niemniej stany faktyczne, w których kryteria te ostatecznie się ich zdaniem aktualizują, występują bardzo rzadko. W efekcie w judykaturze tych państw prezentuje się różne okoliczności, przy istnieniu których o istnieniu tzw. przyczyn interweniujących nie może być mowy. W tym zakresie przedstawiane są podobne tezy do tych, które zostały zaaplikowane na potrzeby

referowanej monografii. W książce zostało mianowicie wykazane, że jeżeli sprawca dopuszcza się takiego zachowania, które z natury rzeczy *ex ante* generuje wysokie prawdopodobieństwo wystąpienia określonego skutku (a więc dopuszcza się zachowania prowadzącego typowo do określonej zmiany w świecie), to nie ma przeszkód, by ustawowe następstwo ostatecznie przypisać wtedy, gdy prawdopodobieństwo jego powstania urzeczywistni się finalnie w takim przebiegu przyczynowym, który – mimo że obiektywnie przewidywalny – występuje relatywnie rzadko w porównaniu do szerokiego kręgu tych negatywnych konsekwencji, jakie w danej sytuacji mogą się wydarzyć. W takim zakresie przyjmowana w krajach kultury *common law* zasada *thin skull rule* może zostać przyjęta na gruncie polskiego porządku prawnego. Jej aplikacja sprowadzałaby się na przykład do akceptacji twierdzenia, że jeżeli potencjalny sprawca podjął zachowanie prowadzące z przewidywalnym wysokim prawdopodobieństwem do powstania określonego skutku (w stosunku do każdego człowieka, który znalazłby się na miejscu ofiary), to jeśli organizm rannego pokrzywdzonego, z uwagi na osłabienie i pogorszenie stanu ogólnego lub wrodzone bądź nabyte ułomności, nie jest w stanie obronić się przed dynamizacją zainicjowanego przebiegu kauzalnego, co ostatecznie doprowadzi do skutku śmiertelnego, to takie następstwo zostanie uznane za naturalne i w konsekwencji będzie mogło zostać napastnikowi przypisane.

2.2.7.2.3. Negatywne kryteria przypisywalności nie mogą być takimi okolicznościami, które nie są zachowaniem się człowieka, lecz stanowią efekt oddziaływania sił przyrody. Jeśli bowiem o powstaniu skutku ostatecznie zdecydował czynnik sytuacyjny, niezależny od czynu potencjalnego sprawcy, wówczas tego rodzaju przypadki nie mieszczą się w celu ochronnym normy sankcjonowanej, leżącej u podstaw typu skutkowego. Jeżeli prawnokarne następstwo wystąpi w wyniku takich zdarzeń (na przykład gdy ranny pokrzywdzony zginie w wyniku pożaru szpitala, do którego trafił w wyniku czynu napastnika), wówczas nie zostaną spełnione pozytywne przesłanki przypisania skutku.

2.2.7.2.4. Negatywne kryteria przypisywalności mogą się aktualizować w sytuacji podjęcia się określonego zachowania (lub zachowań) przez inną niż potencjalny sprawca osobę (lub inne osoby), do którego to kręgu podmiotów mogą należeć:

- 1) dysponent lub dzierżyciel naruszonego bądź zagrożonego dobra prawnego;
- 2) jednostka dopuszczająca się zachowania naruszającego reguły postępowania z dobrem prawnym.

2.2.7.2.5. Negatywne kryteria przypisywalności polegają na tym, że w danym stanie faktycznym został popełniony czyn (lub czyny) charakteryzujący(-e) się takimi czynnikami, że ich istotność, waga i natężenie rodzi konieczność stwierdzenia, że z punktu widzenia ocen

społecznych, a więc w ujęciu normatywnym, to ostatecznie nie konkretne zachowanie potencjalnego sprawcy wywołało określone następstwo (tj. w znaczący sposób przyczyniło się do jego wystąpienia), lecz do wystąpienia tego skutku doprowadziło odrębne zachowanie innej jednostki. Postępowania mogące zostać uznane za negatywne kryteria przypisywalności niekoniecznie muszą być bezprawne. Dotyczy to czynów osób będących nośnikami dóbr prawnych (pokrzywdzonych).

2.2.7.2.6. Po ustaleniu, że pozytywne kryteria przypisywalności zostały spełnione, badanie aktualizacji negatywnych kryteriów przypisania powinno nastąpić w dwóch fazach. W pierwszym etapie trzeba stwierdzić, jakie i czyje zachowania winny być poddane ewaluacji w perspektywie odpowiedzi na pytanie, czy określony skutek można zapisać na konto potencjalnego sprawcy. Następnie zaś należy ocenić zarówno cechy przedmiotowe, jak i podmiotowe tych czynów (chodzi tu o stan świadomości poszczególnych osób w zakresie możliwości powstania skutku). Jeśli waga tych czynników w przypadku pewnych działań lub zaniechań okaże się na tyle doniosła, że uprawnione będzie twierdzenie, iż to te postępowania w dużo większym stopniu przyczyniły się do powstania prawnokarnego następstwa aniżeli zachowanie potencjalnego podmiotu sprawczego, to winno się ostatecznie uznać, że postępowania kandydata na sprawcę nie można wiązać z powstałym skutkiem.

2.2.7.3. Zachowanie dzierżyciela lub dysponenta dobra prawnego jako negatywna przesłanka przypisania skutku.

2.2.7.3.1. Pierwsza grupa negatywnych przesłanek przypisania skutku może aktualizować się wtedy, gdy dzierżyciel lub dysponent dobra prawnego podejmuje zachowanie przyczyniające się do powstania skutku, które jest w dostatecznym stopniu „nieprawidłowe”. Ich sens sprowadza się do tego, by potencjalnych sprawców nie obciążać autonomicznymi decyzjami pokrzywdzonych o podjęciu się przez nich określonych postępowań ryzykownych. Wynika to z założenia, że jednostka powinna odpowiadać wyłącznie za własne, nie zaś cudze czyny (założenie to leży przy tym u podstaw wszystkich negatywnych przesłanek przypisania sprawstwa). Wspomniana „nieprawidłowość” zachowania dzierżyciela lub dysponenta przedmiotu prawnokarnej ochrony stanowi pewien surogat zawinienia. Występuje ona wtedy, gdy danej osobie można zarzucić, iż – mimo że miała ku temu możliwości – w sposób nieusprawiedliwiony nie podjęła czynności ukierunkowanych na ratowanie swych dóbr prawnych. W takiej sytuacji może zaistnieć podstawa do twierdzenia, że wobec kandydata na sprawcę aktualizuje się negatywna przesłanka przypisania skutku.

2.2.7.3.2. Kwestie dotyczące tego, czy zachowanie się pokrzywdzonego jest na tyle „nieprawidłowe”, że może stanowić negatywną przesłankę przypisania skutku, winno się rozstrzygać *ad casu*. W monografii odwołano się do licznej grupy przypadków, w realiach których można rozważać zastosowanie negatywnych kryteriów przypisywalności. Przypadki te dotyczą m. in. braku zgody ze strony dzierżyciela lub dysponenta przedmiotu prawnokarnej ochrony na leczenie lub przyczynienia się takiej osoby do stworzenia lub zwiększenia niebezpieczeństwa dla swych dóbr prawnych. Opierając się na tych układach sytuacyjnych, wyodrębniono czynniki, które powinny zostać wzięte pod uwagę w toku badania, czy w konkretnym układzie da się zastosować negatywne kryteria przypisania skutku. Chodzi tu mianowicie o następujące faktory:

- 1) czy dysponent lub dzierżyciel dobra prawnego, podejmujący się zachowania ryzykownego, był – ze względu na swój wiek lub stan psychiczny – w stanie rozpoznać znaczenie swego czynu;
- 2) czy pokrzywdzony, narażając się na niebezpieczeństwo, nie działał pod wpływem przymusu fizycznego lub psychicznego, a więc czy jego czyn był swobodny i dobrowolny;
- 3) czy pokrzywdzony posiadał wszelkie informacje konieczne z punktu widzenia prawidłowego rozpoznania ewentualnych ujemnych konsekwencji podjęcia się przez niego ryzykownego zachowania (chodzi tu o ustalenie, czy pokrzywdzony nie podejmował swego czynu w warunkach istotnego błędu co do okoliczności faktycznych);
- 4) rodzaj dobra prawnego, które potencjalny sprawca atakuje (im ważniejsze dobro prawne, tym bardziej do powstania skutku pokrzywdzony musi się przyczynić, by przyczynienie to aktualizowało negatywną przesłankę przypisania sprawstwa typu skutkowego);
- 5) rodzaj naruszonych przez potencjalnego sprawcę i dysponenta lub dzierżyciela dobra prawnego reguł postępowania z dobrem prawnym oraz stopień ich naruszenia (przy czym im istotniejszą regułą postępowania narusza pokrzywdzony, tym więcej argumentów będzie przemawiać za zastosowaniem negatywnego kryterium przypisania sprawstwa);
- 6) sekwencja podjęcia się przez potencjalnego sprawcę oraz pokrzywdzonego czynów ryzykownych (negatywnej przesłanki przypisania skutku nie będzie można zastosować co do zasady wtedy, gdy czyn pokrzywdzonego poprzedzał zachowanie potencjalnego sprawcy i nie stanowił realizacji wspólnego ryzykownego przedsięwzięcia);
- 7) zakres możliwości reakcji na stworzone przez potencjalnego sprawcę niebezpieczeństwo dla dobra prawnego, związany z tempem dynamizacji tego zagrożenia

w odniesieniu do czasu jego powstania i chwili reakcji na owe ryzyko ze strony pokrzywdzonego;

8) stopień możliwego do ustalenia z perspektywy *ex post* prawdopodobieństwa uniknięcia skutku w przypadku braku podejmowania przez pokrzywdzonego zachowania ryzykownego (dla aktualizacji negatywnej przesłanki przypisania skutku konieczne jest, by było ono wysokie);

9) zakres możliwości kontrolowania przez pokrzywdzonego poziomu zagrożenia dla dobra prawnego (lub brak możliwości panowania nad stopniem natężenia tego niebezpieczeństwa);

10) motyw, który towarzyszył dysponentowi lub dzierżycielowi dobra prawnego w toku podjęcia przez niego decyzji o samonarażeniu się (w przypadku stwierdzenia, że w świetle ocen aksjologicznych motyw ten zasługuje na usprawiedliwienie, zastosowanie negatywnej przesłanki przypisywalności może zostać wykluczone. Jeżeli jednak okaże się on nieracjonalny z punktu widzenia ocen moralnych, wówczas może aktualizować się przyczyna interweniująca wykluczająca przypisanie skutku);

11) okoliczności sytuacyjne, które przesądziły o tym, że pokrzywdzony zrealizował niebezpieczne dla niego zachowanie (jeżeli okaże się, że w okolicznościach, w których pokrzywdzony podejmował swój czyn, istniał intensywny nacisk na jego procesy decyzyjne, wówczas zaistnieje podstawa do twierdzenia, że przedsięwzięte przez niego zachowanie nastąpiło w warunkach wyłączających możliwość sensownej autodeterminacji);

12) potencjalne następstwa, które powstałyby w przypadku rezygnacji z zachowania zwiększającego ryzyko dla dobra prawnego (czynnik ten jest istotny przede wszystkim w tych przypadkach, kiedy pokrzywdzony odmawia zgody na poddanie się operacji lub leczeniu);

13) rodzaj czynności podejmowanych przez potencjalnego sprawcę i pokrzywdzonego w ramach realizacji ryzykownego przedsięwzięcia oraz wkład tych zachowań (ich waga kauzalna) w powstanie określonego skutku (stwierdzenie, że dana czynność stanowiła jedynie nakłonienie lub pomoc do realizacji określonego przedsięwzięcia, co do zasady wykluczy możliwość przypisania prawnokarnego następstwa);

14) rola społeczna pokrzywdzonego podejmującego się zachowania ryzykownego i kontekst sytuacyjny, w którym tego rodzaju czyn jest podejmowany (jeżeli na przykład pokrzywdzony wykonuje ustawowe zadania związane z natury rzeczy z narażaniem się na niebezpieczeństwo, to działanie przez niego w ramach ciężących na nim obowiązków i

z poszanowaniem zasad wykonywania zawodu co do zasady wykluczy możliwość aktualizacji negatywnej przesłanki przypisania skutku).

Dopiero waga wymienionych powyżej czynników pozwoli ocenić, czy pokrzywdzony w większym aniżeli kandydat na sprawcę stopniu przyczynił się do powstania skutku. Jeśli tego typu sytuacja wystąpi, zaktualizuje się negatywna przesłanka przypisania.

2.2.7.4. Zachowanie osoby trzeciej jako negatywna przesłanka przypisania skutku.

2.2.7.4.1. Jeżeli na przedpolu wystąpienia ustawowego następstwa pojawią się zachowania co najmniej dwóch kandydatów na sprawców, spełniające pozytywne przesłanki przypisania typu materialnego, trzeba wówczas ocenić, czy zachodzi sytuacja eliminacji, czy też kumulacji przypisania skutku. Wspomniana eliminacja występuje w tych układach sytuacyjnych, kiedy aktualizować się będą negatywne kryteria przypisywalności. Natomiast w przypadku kumulacji odpowiedzialności za skutek takie zanegowane elementy przypisania nie znajdą swego zastosowania. Wówczas ustawowe następstwo zostanie zarachowane na konto wszystkich osób, których zachowania spełniły pozytywne kryteria przypisywalności. Istotne jest przy tym, że jeżeli w danym wypadku wystąpi wkroczenie w cudzy zakres odpowiedzialności (a więc dojdzie w istocie do jej przejęcia przez inną osobę), tam z reguły nie będzie potrzeby sięgania do negatywnych kryteriów przypisania skutku. Wówczas następstwo zostanie przypisane wyłącznie tej osobie, która przejęła odpowiedzialność za niedopuszczenie do wystąpienia prawnokarnego następstwa (nie zaś temu, który wcześniej był odpowiedzialny za niewystąpienie skutku, jeśli w czasie, gdy swe obowiązki przekazał, następstwu temu dało się jeszcze zapobiec).

2.2.7.4.2. Negatywna przesłanka przypisania skutku w przypadku dwóch (lub więcej) czynów realizowanych przez różne osoby może się aktualizować, gdy wcześniejsze zachowanie, spełniające pozytywne kryteria przypisania sprawstwa typu skutkowego, naruszyło reguły postępowania z dobrem prawnym w znacznie mniejszym stopniu niż późniejsze postępowanie innej jednostki. W monografii zaprezentowano szereg układów sytuacyjnych, w których na przedpolu wystąpienia skutku zostały podjęte zachowania różnych osób, spełniające ujęte pozytywne przesłanki przypisywalności. W oparciu o ich analizę dało się wyodrębnić szereg czynników, które powinny zostać uwzględnione przy ocenie, czy *in concreto* znaleźć mogą zastosowanie negatywne przesłanki przypisania prawnokarnego następstwa. Uszczegóławiając czynniki, które mogą mieć znaczenie z

perspektywy wydawania sądu w przedmiocie aktualizacji tych kryteriów, warto wymienić między innymi następujące elementy:

- 1) rodzaj i charakter naruszonego dobra prawnego;
- 2) treść, rodzaj, charakter naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia;
- 3) treść, rodzaj, charakter naruszonych przez potencjalnego sprawcę obowiązków oraz stopień ich naruszenia;
- 4) poziom zainicjowanego, zdynamizowanego lub utrzymywanego zagrożenia dla dobra prawnego;
- 5) okoliczności oraz warunki, w których dany czyn jest podejmowany;
- 6) czas, w którym dana jednostka podejmuje swe zachowanie (w tym długość okresu pomiędzy dwoma zachowaniami i ilość czasu dostępnego na realizację określonego zadania);
- 7) zakres możliwości postąpienia zgodnie z regułami ostrożności lub zareagowania na wytworzone już zagrożenie dla dobra prawnego;
- 8) stan świadomości oraz motywację potencjalnych sprawców;
- 9) kontekst społeczny, w którym określone zachowanie jest podejmowane (na przykład działanie wewnątrz lub poza określoną strukturą bądź zespołem, z uwzględnieniem zależności istniejących w obrębie tychże jednostek organizacyjnych i ich charakteru);
- 10) rolę społeczną, którą pełni kandydat na sprawcę (na przykład gwarant i jego rodzaj) oraz jego uprawnienia, obowiązki, kompetencje, kwalifikacje i doświadczenie;
- 11) ich wartość kauzalną, badaną z perspektywy *ex post* (stopień przyczynienia się do powstania, dynamizacji albo nieuchylenia lub braku zmniejszenia zagrożenia dla dobra prawnego).

2.2.7.4.3. Nie sposób wskazać takich konfiguracji zachowań odznaczających się określoną stroną podmiotową, przy których możliwość zastosowania negatywnych kryteriów przypisywalności typu materialnego bądź to zawsze się aktualizuje, bądź też nie wystąpi. Da się jedynie wyodrębnić takie schematy, przy zaistnieniu których aplikacja tych przesłanek jest zwykle bardziej lub mniej prawdopodobna. Największe prawdopodobieństwo, że negatywna przesłanka przypisania skutku się zaktualizuje, dotyczy układów sytuacyjnych, w których występuje następująca para zachowań: nieumyślne działanie – nieumyślne zaniechanie, nieumyślne zaniechanie – nieumyślne zaniechanie oraz nieumyślne działanie – umyślne zaniechanie. Może się jednak zdarzyć, że negatywne kryterium przypisywalności spełnione zostanie w jeszcze innych stanach faktycznych. Nie da się wykluczyć, że nastąpi to również

wtedy, gdy pierwsze z popełnionych zachowań będzie umyślne (choć sytuacja ta wystąpi bardzo rzadko).

2.2.8. Rozgraniczenie sprawczych postaci współdziałania od niesprawczych w perspektywie przesłanek przypisania skutku.

2.2.8.1. Zadaniem art. 18 § 1 k.k. jest określenie, kogo można potraktować za sprawcę skutku, zaś art. 18 § 2 i 3 k.k. pomaga w ustaleniu, kiedy dana osoba, która ma udział w powstaniu ustawowego następstwa, za podmiot sprawczy nie będzie mogła zostać uznana.

2.2.8.2. Sprawstwo pojedyncze powinno być wykładane przy użyciu teorii formalno-objektywnej. Na gruncie typów materialnych sprawcą jest więc ten, kto „powoduje skutek S”. Zatem w przypadku wzorców skutkowych jednosprawca to osoba wyczerpująca zaprezentowane dotychczas w niniejszej rozprawie kryteria przypisywalności.

2.2.8.3. Podmiot, który realizuje określony stan rzeczy za pośrednictwem osoby trzeciej, czyni to za pomocą przekazu informacyjnego lub energetycznego (w tym między innymi poprzez nakłanianie lub udzielanie pomocy), który następnie wykorzystywany jest przez inną osobę. Nakłaniający lub udzielający pomocy wpływa przez kogoś innego na rzeczywistość, mogąc w ten sposób kreować różnorakie następstwa. Trudno więc znaleźć jakiegokolwiek przekonujące argumenty aksjologiczne i kryminalno-polityczne przemawiające za tym, by z góry wykluczyć odpowiedzialność za sprawstwo pojedyncze podmiotu wykorzystującego osobę trzecią do wywołania określonego skutku.

2.2.8.4. Sprawstwo pojedyncze wystąpi wtedy, gdy kandydat na sprawcę wykorzystuje do wywołania skutku osobę, która ze względu na wiek, stan psychiczny lub zasób informacji nie jest w stanie rozpoznać znaczenia swego czynu i w sposób poprawny antycypować jego potencjalnych konsekwencji.

2.2.8.5. Nie da się przypisać skutku w formie sprawstwa pojedynczego wtedy, gdy *ekstraneus* wywołuje określone następstwo za pomocą *intraneusa*, który jednak, podejmując swe zachowanie, nie realizuje przedmiotowych znamion czynu zabronionego. Wówczas bowiem osoba posiadająca szczególną cechę nie jest sprawcą w rozumieniu art. 21 § 2 k.k.

2.2.8.6. Sprawstwo występuje wtedy, gdy wytwarzany przez kandydata na sprawcę nacisk na proces decyzyjny innej osoby ma tak intensywny charakter, że podjęcie przez nią decyzji o braku realizacji zachowania ryzykownego dla dóbr prawnych jest, z uwagi na przymus psychiczny, któremu trudno się oprzeć, nadzwyczaj utrudnione. W takiej sytuacji osoba kierująca w stronę bezpośredniego wykonawcy przekaz energii lub informacji w sensie

społecznym ma znacznie większy wpływ na to, że skutek zostanie ostatecznie spowodowany. Można więc go jej przypisać. Podobnie dzieje się wtedy, gdy dana osoba ma kontrolę nad poczynaniami innej jednostki. Z tej też przyczyny gdyby ustawodawca nie wprowadził do systemu sprawstwa kierowniczego lub polecającego, jednostka, która spełnia przesłanki określone w art. 18 § 1 zd. 3 i 4 k.k., mogłaby zostać uznana za powodującą skutek w formie jednosprawstwa lub – w zależności od okoliczności – współsprawstwa. W zakresie więc typów materialnych art. 18 § 1 zd. 3 i 4 k.k. stanowi *superfluum* ustawowe.

2.2.8.7. Sprawcy kierowniczemu lub polecającemu będzie można przypisać skutek, którego wywołanie nie mieści się w powziętym przez nich zamiarze, jeśli następstwo to jest obiektywnie przewidywalną z perspektywy *ex ante* konsekwencją czynu bezpośredniego wykonawcy, a jednocześnie postąpienie to zostało objęte poleceniem lub jego realizacja była sterowana.

2.2.8.8. Ileć bezpośredni wykonawca doprowadzi do ustawowego następstwa, tyleć podżegacz będzie miał wkład w jego powstanie. Wynika to z oczywistego faktu, że jeżeliby napastnik nie był nakłaniany do dokonania czynu zabronionego, wówczas do wywołania skutku by nie doszło. Tak samo dzieje się w niektórych przypadkach, gdy podmiot sprawczy korzysta z ułatwienia dostarczonego mu przez pomocnika. Zachowanie osób wskazanych w art. 18 § 2 i 3 k.k. przekraczają tę samą normę sankcjonowaną, co podmioty wymienione w art. 18 § 1 k.k. Zachowanie podżegacza lub pomocnika może z jednej strony z perspektywy *ex ante* generować obiektywnie przewidywalne nadmierne w ocenie społecznej zagrożenie wywołania takiego następstwa, z drugiej zaś – patrząc z punktu widzenia *ex post* – pozostawać w związku normatywnym z określoną zmianą w świecie (tj. spełnić tzw. test zachowania alternatywnego). Nie oznacza to jeszcze oczywiście, że skutek w postaci naruszenia dobra prawnego zostanie ostatecznie podżegaczowi lub pomocnikowi zawsze przypisany. Podstawę wykluczenia odpowiedzialności za skutek musi stanowić negatywna przesłanka przypisania sprawstwa typu skutkowego. Chcąc zaś ustalić, czy ma ona w konkretnym wypadku zastosowanie, należy porównać charakter i stopień naruszenia reguł postępowania przez nakłaniającego lub pomagającego oraz sprawcę bezpośredniego. Najczęściej w tego typu sytuacjach nakłanianie lub pomaganie nie będzie mogło zostać połączone z późniejszym skutkiem z uwagi na aktualizację negatywnej przesłanki przypisania. Jeżeli jednak stwierdzi się, że czyny takie okazały się w danym wypadku rażącym naruszeniem reguł postępowania z dobrem prawnym, wówczas może się okazać, że negatywne kryterium przypisywalności nie zostanie zastosowane wobec podżegacza lub pomocnika. Generalnie jednak, jeżeli określona namowa lub pomoc nie wykracza poza

granice „zwykłego” podżegania lub pomocnictwa (a więc gdy siła tych oddziaływań informacyjnych lub energetycznych nie jest nadmiernie duża), wówczas następstwa w postaci naruszenia lub narażenia dobra prawnego nie powinno się przypisywać. Kandydat na sprawcę odpowie wtedy co najwyżej za czyn zrealizowany w postaci określonej w art. 18 § 2 lub 3 k.k.

2.2.8.9. Nie jest wykluczone przypisanie skutku w postaci naruszenia lub narażenia dobra prawnego podżegaczowi lub pomocnikowi przede wszystkim wtedy, gdy sprawca bezpośredni podejmuje swoje zachowanie w warunkach nieświadomej nieumyślności, jeżeli stopień naruszenia przez niego reguł postępowania jest o wiele mniejszy niż w przypadku nakłaniającego lub udzielającego pomocy.

2.2.8.10. Przypisanie wywołanego przez sprawcę bezpośredniego skutku jest możliwe niekiedy także w przypadku zarówno właściwego, jak i niewłaściwego podżegania do przestępstwa nieumyślnego. Nastąpi to wtedy, gdy zachowanie nakłaniającego lub pomagającego stanowi bardziej istotne naruszenie reguł ostrożności od przekroczenia zasad postępowania z dobrem prawnym przez osobę, która „własnoręcznie” powoduje skutek.

2.2.8.11. We wzorcach materialnych ustawodawca używa wyrażenia zawierających w sobie sformułowanie „powoduje skutek S”. Wyrażenie to ma zaś bardzo szeroki zakres znaczeniowy. Wspomniane sformułowanie jest na tyle pojemne, że da się stwierdzić, iż zachowanie, które odgrywa istotną rolę w powstaniu zmiany w świecie, mieści się w formule „powoduje skutek S” (można w każdym razie twierdzić, że czyn taki realizuje „co najmniej fragment” znamion wzorca skutkowego). Z tej też przyczyny na gruncie współsprawstwa typów skutkowych co do zasady ujęcie materialno-objektywnie mieści się w koncepcji formalno-objektywnej.

2.2.8.12. Przypisanie skutku przy współsprawstwie nie bazuje na jednolitym schemacie. Taki bądź inny jego kształt zależy bowiem od specyfiki czynów, jakie są podejmowane przez poszczególnych współdziałających. Inaczej wygląda on wtedy, gdy określony skutek będzie przez nich powodowany „własnoręcznie”, odmiennie zaś, kiedy jego wywoływanie nastąpi za pośrednictwem innych osób (a więc poprzez zachowania podjęte na przedpolu czynności „własnoręcznych”). Jeżeli dana jednostka „swymi rękami” realizuje opisaną w ustawie czynność wykonawczą, wówczas, badając przesłanki z art. 18 § 1 zd. 2 k.k., nie trzeba badać istotności wkładu w powstanie skutku.

2.2.8.13. Badanie istotności wkładu w powstanie prawnokarnego następstwa winno nastąpić wtedy, gdy dany stan rzeczy jest przez jednostki wywoływany przy wykorzystaniu innych osób. Wówczas należy ocenić wagę kauzalną tego rodzaju zachowań. Badanie takie

polega na przeprowadzeniu hipotetycznego sądu, czy odstąpienie współdziałającego od współdziałania spowodowałoby, że ustawowe następstwo nie zostałyby wywołane lub co prawda powstałyby, lecz zupełnie na innej drodze. Przy czym im jednostka jest „dalej” od „własnoręcznego” spowodowania skutku, tym – by móc przyjąć współsprawstwo – jej zachowanie musi odegrać większą rolę w powstaniu określonej zmiany w świecie.

2.2.8.14. Współsprawstwo jest czymś więcej niż podżeganie i pomocnictwo. Z konstrukcją z art. 18 § 1 zd. 2 k.k. będzie się mieć do czynienia wtedy, gdy wkład danej osoby w powstanie skutku będzie ponadprzeciętny, a więc większy niż w „typowych” przypadkach, kiedy występuje, spełniające cechy opisane w art. 18 § 2 lub 3 k.k., nakłanianie lub udzielenie pomocy w popełnieniu czynu zabronionego (musi więc być czymś więcej niż przekazanie broni palnej, noża lub dostarczenia środka przewozu itd.).

2.2.8.15. Za „wspólne powodowanie skutku” mogą być uznane zachowania w sposób istotny zabezpieczające prawidłowość i sprawność przedsięwzięcia zaplanowanych czynności techniczno-wykonawczych realizowanych przez inną osobę (lub osoby) w trakcie ich podejmowania. Stanie się tak wtedy, gdy bez ich podjęcia pozostali współdziałający nie przystąpiliby do realizacji akcji przestępczej.

2.2.8.16. Pomocniczymi kryteriami służącymi do odróżnienia współsprawstwa od pomocnictwa może być czas lub miejsce realizacji określonego zachowania. Roli tych czynników nie można jednak przeceniać. Pewne jest jedynie, że nie może być powiązane z określonym następstwem to zachowanie, które nastąpiło po wystąpieniu skutku. Pomocniczym kryterium do rozdzielania od siebie postaci z art. 18 § 1 zd. 2 k.k. oraz art. 18 § 3 k.k. jest istnienie bądź niewystępowanie po stronie danej osoby *animus auctoris* (woli sprawczej). Również jednak ten czynnik nie powinien być przez podmiot stosujący prawo nadmiernie fetyszyzowany. Często zdarza się bowiem, że za współsprawcę można uznać także tego, kto nie podejmuje swego zachowania *cum animus auctoris*.

2.2.8.17. Sama obecność na miejscu popełnienia przestępstwa najczęściej nie wystarcza do tego, by przypisać współsprawstwo lub pomocnictwo przez zaniechanie (chyba że na danej osobie ciąży prawny i szczególny obowiązek zapobieżenia popełnieniu czynu zabronionego). Należy przy tym poczynić jedno zastrzeżenie. Ściślej rzecz ujmując, jeśli obecność na miejscu zdarzenia polega na tworzeniu przewagi liczebnej, która ma istotne znaczenie dla powstania skutku (na przykład ze względu na oddziaływanie na pokrzywdzonego, który nie decyduje się przez to na stosowanie oporu), wówczas kryteria określone w art. 18 § 1 zd. 2 k.k. mogą zostać spełnione.

2.2.8.18. Jeżeli dana osoba ma prawny i szczególny obowiązek zapobieżenia skutkowemu czynowi zabronionemu, to wówczas spoczywa również na niej powinność zapobieżenia skutkowi, który z takiego zachowania mógłby wyniknąć. Podmiot, o którym mowa w art. 18 § 3 k.k. *in fine*, jest zatem – w odniesieniu do wzorców materialnych – także gwarantem w rozumieniu art. 2 k.k. O tym, co takiej osobie zostanie ostatecznie przypisane, zadecyduje rola jej bierności w powstaniu określonej zmiany światła. Jeśli da się ustalić, że gdyby gwarant zobowiązany do zapobieżenia skutkowi podjął nakazane prawem działanie, to inna osoba nie zdołałaby zrealizować znamion typu materialnego, wówczas nie powinno mu się przypisywać pomocnictwa z art. 18 § 3 k.k. *in fine*, lecz – w zależności od okoliczności (tj. od istnienia porozumienia między gwarantem a innymi osobami) – sprawstwo bądź współsprawstwo.

2.2.8.19. Jeżeli gwarant nie zawarł z innymi osobami przestępnego porozumienia, a nie da się ustalić, czy podjęcie nakazanego działania zapobiegłoby popełnieniu przez te jednostki przestępstwa materialnego, wówczas przypisanie mu skutku w postaci naruszenia dobra prawnego nie jest możliwe. Przypisywalność typu materialnego w postaci sprawczej w przypadku jednosprawstwa poprzez zaniechanie dopuszczalne stanie się bowiem tylko wtedy, gdy tzw. test zachowania alternatywnego będzie prowadził do takich wyników, które graniczą z pewnością. Jeżeli natomiast gwarant zawarł porozumienie z osobami, które będą realizować swymi działaniami znamiona czynu zabronionego, to dla przyjęcia istnienia po jego stronie współsprawstwa wystarczające będzie, że wspomniana bierność warunkowała lub w istotny sposób ułatwiła doprowadzenie do skutku (wówczas jej wkład w powstaniu skutku będzie bowiem istotny). Jeśli w danej sytuacji okazałoby się, że – mimo istniejącego porozumienia – bierność gwaranta tylko nieznacznie ułatwiła innym osobom wywołanie skutku, wówczas taka pasywność powinna zostać potraktowana co najwyżej jako pomocnictwo do typu skutkowego popełnionego przez zaniechanie. Nastąpi to wtedy, gdy dany podmiot nie dysponuje w konkretnym wypadku takimi środkami, by w sposób realny zagrozić powodzeniu akcji przestępnej realizowanej przez współdziałających.

2.2.8.20. W sytuacji gdy dany skutek w ogóle nie był objęty porozumieniem ze strony współsprawców, to osoba, która go własnoręcznie nie spowodowała, może odpowiadać za jego wywołanie tylko wtedy, gdy powstał on z zachowania, co do którego współdziałający się porozumieli, zaś jego powstanie było z perspektywy *ex ante* obiektywnie przewidywalne w rozumieniu art. 9 § 3 k.k. *in fine*.

3. Omówienie pozostałych osiągnięć naukowych.

Trzeba podkreślić, że zrelacjonowana w części 2 autoreferatu monografia jest efektem ponownego namysłu nad тезami zaprezentowanymi w szeregu innych opublikowanych tekstach naukowych mego autorstwa lub współautorstwa. Są to następujące opracowania:

- a) *Rozważania na temat aktualnych propozycji ujęcia kryteriów obiektywnego przypisania skutku w ustawie karnej*, w: *Reforma prawa karnego*, red. I. Sepiolo-Jankowska, Warszawa 2015, C.H. Beck, s. 45–72 (tekst ten powstał na bazie i po weryfikacji тез referatu wygłoszonego na konferencji, która odbyła się jeszcze przed uzyskaniem przeze mnie stopnia doktora);
- b) *Negatywne przesłanki przypisania sprawstwa przestępstwa skutkowego w kontekście subiektywnych elementów odpowiedzialności karnej*, w: *Obiektywne oraz subiektywne przypisanie odpowiedzialności karnej*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2016, Wolters Kluwer, s. 348–396;
- c) *Z problematyki ustalania zamiaru ewentualnego, tożsamości czynu i kryteriów przypisania skutku. Uwagi na marginesie wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 29 kwietnia 2013 r. (II AKa 62/13)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2015, z. 4, s. 121-158;
- d) *O (nie)istotności roli przebiegu przyczynowego w procesie obiektywnego i subiektywnego przypisania sprawstwa skutkowego czynu zabronionego - uwagi na marginesie wyroku SA w Krakowie z dnia 1 marca 2016 r., sygn. akt II AKa 202/15*, Acta Iuris Stetinensis 1/2018 (21), s. 213-246;
- e) *Glosa do wyroku SN z dnia 12 października 2016 r., sygn. akt V KK 153/16*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2017, nr 12, s. 159-171;
- f) *Znaczne zwiększenie uprzedniego zagrożenia dla dobra prawnego spowodowanego przez sprawcę jako negatywna przesłanka obiektywnego przypisania skutku*, współautor: D. Zajac (swój wkład w powstanie tego opracowania szacuję na 50 % - oświadczenie współautora: załącznik nr 5), „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2014, z. 3, s. 45–62 (preprint tego tekstu ukazał się na stronie internetowej CPKiNP jeszcze przed uzyskaniem przeze mnie stopnia doktora. Artykuł ten został natomiast opublikowany w wersji papierowej już po nadaniu stopnia).

Mój pozostały dorobek naukowy dotyczy szerokiego spektrum zagadnień, pośród których należy wymienić następujące tematy:

- 1) struktura przestępstwa;
- 2) dobro prawne;
- 3) tożsamość czynu;
- 4) problematyka strony podmiotowej czynu zabronionego;
- 5) czynny żal;
- 6) usiłowanie nieudolne;
- 7) obrona konieczna;
- 8) błąd w prawie karnym;
- 9) granice wymiaru kary za ciąg przestępstw;
- 10) problematyka instrumentów konsensualnych w prawie karnym;
- 11) problematyka przepadku w prawie karnym;
- 12) przedawnienie karalności, wykonania kary i innych środków oraz zatarcie skazania;
- 13) część szczególna prawa karnego;
- 14) wykładnia przepisów prawa karnego w perspektywie prawa unijnego;
- 15) rozproszona kontrola konstytucyjności przepisów prawa karnego;
- 16) prawnokarne aspekty tajemnicy adwokackiej;
- 17) prawo karne w ujęciu interdyscyplinarnym;
- 18) prawo karne procesowe;
- 19) prawo karne skarbowe oraz
- 20) prawo karne wykonawcze.

Ad. 1 i 2. Problematyka struktury przestępstwa i dobra prawnego.

W opracowaniu monograficznym zatytułowanym *„Dobro prawne w strukturze przestępstwa. Analiza teoretyczna i dogmatyczna”* (Warszawa 2016, recenzent wydawniczy: prof. dr hab. Łukasz Pohl) zaprezentowałem autorski pomysł na konstrukcję zachowania przestępnego (który został również w pewnym zakresie wykorzystany na potrzeby książki zreferowanej w punkcie 2 niniejszego autoreferatu). W tej samej pracy przedstawiłem szereg rozważań dotyczących tego, czym jest dobro prawne w prawie karnym oraz jakie ono pełni w nim role i funkcje. Książka zawiera też rozważania dotyczące dopuszczalnego zakresu prawnokarnej ochrony wartości społecznych. Wspomniana książka stanowi zmodyfikowaną wersję rozprawy doktorskiej. Pewne tezy wyrażone w doktoracie zostały ponownie przemyślane i – w wyniku ich weryfikacji – zmienione.

W referowanej publikacji przyjęto strukturę przestępstwa, składającą się z czterech elementów: 1) bezprawność; 2) karalność; 3) karygodność; 4) wina. Nie wyróżniono więc w konstrukcji zachowania przestępnego komponentu czynu (jako odrębnego elementu struktury przestępstwa). Uznano bowiem, że przesłanki decydujące o uznaniu zachowania człowieka za czyn winny być umieszczone w obrębie elementu bezprawności.

W monografii zaprezentowano również szeroką analizę dotyczącą używanych w prawie karnym struktur normatywnych. Wskazano też, jak kształtują się powiązania pomiędzy wykorzystywanymi w analizach karnistycznych normami a poszczególnymi elementami struktury przestępstwa. Zaprezentowano nadto, jaką rolę może pełnić dobro prawne w dekodowaniu znamion usiłowania (udolnego i nieudolnego), jak również podżegania i pomocnictwa.

Ad. 3. Problematyka tożsamości czynu.

Problematykę wyznaczania jedności i wielości przedmiotu prawnokarnego wartościowania, w tym w perspektywie procesowej zasady skargowości, poruszałem, wspólnie z dr. Piotrem Zakrzewskim, w dwóch publikacjach, tj.:

a) *O normatywnych przesłankach tożsamość czynu zabronionego z art. 190a § 1 k.k. - kilka uwag na tle wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 listopada 2015 roku, V KK 329/15 w: Stalking*, red. M. Mozgawa, współautor P. Zakrzewski (swoją wkład w powstanie tego opracowania szacuję na 50 % - oświadczenie współautora: załącznik nr 5), Warszawa 2018, s. 375-398;

b) *Glosa do postanowienia SN z dnia 31 marca 2015 r., I KZP 1/15*, współautor: P. Zakrzewski (swoją wkład w powstanie tego opracowania szacuję na 50 % - oświadczenie współautora: załącznik nr 5), „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2016, nr 7–8, poz. 70, s. 965-973.

Tematyka dotycząca tożsamości czynu została przeanalizowana w przywołanych publikacjach na przykładzie przestępstw, które zwykle popełniane są dwoma lub więcej zachowaniami, a więc *stalkingu* i znęcania się. Przede wszystkim w tekstach tych stwierdzono, że w przypadku typów z art. 207 § 1 k.k. i art. 190a § 1 k.k. brak jest przesłanki „z góry powziętego zamiaru”, a co za tym idzie, nie jest wymagane, aby sprawca znęcania się lub *stalkingu* obejmował z góry powziętym zamiarem wszystkie zachowania składające się na

realizację znamienia czasownikowego w okresie będącym przedmiotem zarzutu. W tym aspekcie „z góry powzięty zamiar” nie stanowi klauzuli spinającej poszczególne zachowania w jedną całość i tym samym nie powinno się go traktować jako kryterium tożsamości czynu. W konsekwencji dla przypisania odpowiedzialności za jedno i to samo znęcanie się lub *stalking* wystarczające jest, by sprawca podejmował swe kolejne zachowania z odnawialnym, lecz niekoniecznie tym samym, zamiarem.

Wskazano nadto, że dla badania tożsamości czynu przy typach *stalkingu* i znęcania się ważną rolę odgrywa strona podmiotowa, a konkretnie treść świadomości sprawcy odnoszonej do oznaczenia konkretnego pokrzywdzonego.

W odniesieniu do wzorca z art. 207 § 1 k.k., dodano również, że warunkiem stanowiącym kolejne kryterium normatywnej tożsamości czynu zabronionego jest atak na zbiorowo ujęte dobro prawne. Jest to specyficzna przesłanka tożsamości, pełniąca w przypadku art. 207 § 1 k.k. podobną rolę, jak kryterium „z góry powziętego zamiaru” w stosunku do art. 12 k.k. Art. 207 § 1 k.k., oprócz dóbr prawnych o charakterze indywidualnym, chroni bowiem także dobro prawne o charakterze kolektywnym w postaci prawidłowego funkcjonowania rodziny. Tym samym, gdy sprawcy zostanie postawiony zarzut popełnienia wieloczynowego przestępstwa z art. 207 § 1 k.k., skierowanego przeciwko rodzinie składającej się z osób A i B, to sąd w wyroku ma możliwość uzupełnienia opisu czynu zabronionego o zachowania w nim nie ujęte, a dotyczące osoby C, gdy osoba C jest członkiem tej samej rodziny, której członkami są także osoby A i B, a przeciwko której sprawca realizował zachowania w okresie czasu wskazanym w akcie oskarżenia.

Ad. 4. Problematyka strony podmiotowej czynu zabronionego.

Kolejne z opracowań mego autorstwa dotyczy jednej z odmian strony podmiotowej w postaci nieświadomej nieumyślności. Chodzi tu o artykuł: *Obiektywna czy subiektywna przewidywalność. Głos w sprawie sporu dotyczącego nieświadomej nieumyślności*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2015, nr 1, s. 51–100. W publikacji tej przedstawiono szereg argumentów przemawiających za tezą, iż w konstrukcji nieświadomej nieumyślności brak jest jakichkolwiek elementów subiektywnych. Realizuje znamiona czynu zabronionego w postaci określonej w art. 9 § 2 k.k. *in fine* ten, kto spełnia przedmiotowe znamiona czynu zabronionego, nie uświadamiając sobie tego faktu, mimo jednoczesnej powinności uświadamiania sobie takiego stanu rzeczy. Odrzucono zarazem tezę, iż składnikiem nieświadomej nieumyślności jest tzw. subiektywna przewidywalność realizacji

obiektywnych komponentów wzorca ustawowego. Niespełnienie kryterium subiektywnej przewidywalności może być co najwyżej istotne z perspektywy braku możliwości przypisania potencjalnemu sprawcy winy.

Jednocześnie w treści referowanego opracowania wskazano, że skoro w ramach typu popełnionego w formie nieświadomej nieumyślności ustala się jedynie realizację znamion przedmiotowych, to w procesie weryfikacji przestępności takich zachowań postulat subiektywizacji odpowiedzialności karnej winien być intensywnie badany na płaszczyźnie zawinienia. Realizacji zasady subiektywizacji odpowiedzialności karnej w pewnym zakresie nie sprzyja jednak to, że przesłanki wykluczające winę zostały ujęte przez ustawodawcę w formie negatywnej. Oznacza to, że ich aktualizacja nie zawsze musi być badana przez sąd karny. Z tego powodu zgłoszono postulat *de lege ferenda*, by wprowadzić do ustawy karnej pozytywny warunek istnienia winy, którego to występowanie powinno być obowiązkowo weryfikowane w każdej sprawie o przestępstwo popełnione w formie nieświadomej nieumyślności. Propozycja ta sprowadzała się do wprowadzenia do systemu art. 1 § 4 k.k., który miałby następujące brzmienie: „Dopuszcza się zachowania zawinione ten sprawca, który w danych okolicznościach miał możliwość przewidzenia popełnienia czynu zabronionego”.

Ad. 5. Czynny żal.

Konstrukcja czynnego żalu, leżącego u podstaw usiłowania, była analizowana przeze mnie w dwóch aspektach. W pierwszej kolejności w jednym z opracowań dokonywałem wykładni zawartego w art. 15 § 1 k.k. sformułowania „zapobiegł skutkowi”: *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 19 maja 2016 r., sygn. akt II AKa 65/16*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2017, nr 7-8, s. 243-252.

Drugie badane zagadnienie dotyczyło najbardziej spornej w literaturze i orzecznictwie przesłanki czynnego żalu, a więc dobrowolności:

a) *Dobrowolność w prawnokarnej konstrukcji czynnego żalu (zagadnienia wybrane)*, CPKiNP 2/2017, s. 7-29;

b) *Dobrowolność jako warunek czynnego żalu w: Czynny żal jako okoliczność wpływająca na odpowiedzialność karną*, współautor: P. Zakrzewski (swoój wkład w powstanie tego opracowania szacuję na 50 % - oświadczenie współautora: załącznik nr 5), red. J. Majewski, Warszawa 2018, s. 25-46.

W badaniach nad czynnym żalem dostrzeżono, że wyznaczając granice przesłanek określonych w art. 15 § 1 k.k., można się posłużyć pewną analogią do kryteriów przypisania sprawstwa czynu zabronionego. Przede wszystkim wskazano, iż chcąc ustalić, jak pojmować kryterium zapobiegnięcia skutkowi, można częściowo odwołać się do podobnych czynników, których używa się w procesie weryfikacji przypisywalności prawnokarnego następstwa (jak np. test zachowania alternatywnego).

Opracowania dotyczące subiektywnej strony konstrukcji z art. 15 § 1 k.k. dowiodły z kolei, że sprawca usiłowania tylko wtedy może realizować komponenty czynnego żalu, kiedy wie, że jest zdolny do dokonania czynu zabronionego, lecz nie chce już kontynuować realizacji swego zamierzenia. Po drugie – odstąpienie od zamiaru popełnienia przestępstwa nie może nastąpić pod wpływem przymusu, lecz winno być dowolne. Subiektywna strona powinna zostać rozbita na dwie płaszczyzny, tj.:

- 1) swoiście rozumianą stroną podmiotową; oraz
- 2) zasługę.

W elementach tych widoczny jest pewien analogon do niektórych elementów struktury przestępstwa (tj. strony podmiotowej i winy). Z perspektywy art. 15 § 1 k.k. konieczne jest, by napastnik porzucił zamiar bezpośredni lub ewentualny. Z art. 9 § 1 k.k. można natomiast wprost odczytać, iż dekompletacja umyślności następuje wtedy, gdy napastnik nie chce już dokonać czynu zabronionego ani się na to nie godzi. Stwierdzono więc, że podmiot sprawczy musi chcieć albo odstąpić od dokonania, albo zapobiec skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego (musi mieć więc swoisty zamiar bezpośredni niesfinalizowania przestępstwa). Jednocześnie dobrowolność będzie wykluczona w przypadku, gdy napastnik odstąpi od usiłowania, pozostając w anormalnej sytuacji motywacyjnej, a więc w warunkach braku swobody decyzyjnej. Innymi słowy – skonstatowano, że dobrowolność w rozumieniu art. 15 § 1 k.k. oznacza podjęcie swobodnego wyboru przez sprawcę w takim stopniu, który warunkowałby mu przypisanie zawinienia.

Ad. 6. Problematyka usiłowania nieudolnego.

Jeden z moich artykułów poświęciłem usiłowaniu nieudolnemu. Chodzi tu mianowicie o tekst pt.: *Ile udolności w usiłowaniu nieudolnym? (na marginesie uchwały Sądu*

Najwyższego z 19 stycznia 2017 r., I KZP 16/16), CPKiNP 3/2017, s. 41-74, który dotyczył problemu określenia granicy pomiędzy usiłowaniem nieudolnym a usiłowaniem udolnym (nieudolnością usiłowania). W artykule tym poddano frontalnej krytyce większość tez zaprezentowanych w tytułowej uchwale. Przede wszystkim zakwestionowano pogląd wyrażony przez SN, iż „Zawarte w art. 13 § 2 k.k. wyrażenie „brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego” oznacza brak takiego przedmiotu, który należy do zbioru desygnatów znamienia przedmiotu czynności wykonawczej typu czynu zabronionego, do którego popełnienia zmierza sprawca”. We wspomnianym artykule skonstatowano w szczególności, że koncepcja obiektywistyczna nie jest narzędziem adekwatnym do rozgraniczania konstrukcji opisanych w art. 13 § 1 k.k. oraz art. 13 § 2 k.k. Na podstawie tych przepisów można bowiem stwierdzić, że w usiłowaniu nieudolnym istnieje miejsce dla pewnego stopnia udolności. Warunkiem zastosowania konstrukcji z art. 13 § 2 k.k. nie zawsze jest brak możliwości wywołania przez czyn sprawcy jakiegokolwiek zagrożenia dla dobra prawnego, ale do warunków konstytutywnych wspomnianej formy stadialnej należy niemożliwość dokonania czynu zabronionego zamierzonego przez sprawcę. Winno się więc uznać, iż najczęściej najbardziej adekwatnym ujęciem, które powinno służyć do rozgraniczania usiłowania udolnego od nieudolnego, jest koncepcja subiektywistyczna. Jej zastosowanie w sposób najpełniejszy oddaje stopień bezprawia zachowania popełnionego przez napastnika i prowadzi do najbardziej satysfakcjonujących konsekwencji kryminalno-politycznych. Stwierdzono zarazem, że w sytuacji, w której sprawca określił w sposób ogólny, jakie cechy mają spełniać potencjalnie przez niego atakowane przedmioty (np. stwierdził, że jego łupem padną bliżej nieokreślone, lecz bardziej wartościowe, przedmioty znajdujące się w konkretnym pomieszczeniu), do rozgraniczania konstrukcji opisanych w art. 13 § 1 k.k. i art. 13 § 2 k.k. bardziej odpowiednie będzie ujęcie mieszane, a więc obiektywistyczno-subiektywistyczne.

Ad. 7. Problematyka obrony koniecznej.

Jeden z moich tekstów został poświęcony wykładni znamion obrony koniecznej. Jest to opracowanie pt. *Wybrane uwagi na temat bezpośredniego stosowania Konstytucji przy ustalaniu granic obrony koniecznej i konsekwencji ich przekroczenia*, „Kwartalnik o Prawach Człowieka” 2017, 3-4 (23-24), s. 45-58. Wskazano w nim, że obrona konieczna jest nie tyle samoistna czy też subsydiarna, lecz ma ona być w konkretnych okolicznościach

proporcjonalna. Jeśli więc nawet przyjąć, że na gruncie tego kontrotypu chodzi o względną samoistność (względną subsydiarność) odpierania zamachu, to musiałaby się ona w istocie sprowadzać do spełnienia przesłanek składających się na konstytucyjny test proporcjonalności, tj. konieczności, celowości i proporcjonalności *sensu stricto*.

W tekście wyrażono nadto stanowisko, że art. 2 ust. 2 lit a) EKPC w żaden sposób nie modyfikuje treści warunków obrony koniecznej. Nie sprawia przede wszystkim, że jeżeli obrona konieczna polega na umyślnym ataku na życie napastnika, ma ona charakter samoistny. Stosowanie działań obronnych będzie w tego typu przypadkach legalne pod warunkiem, gdy podejmowanie środków defensywnych okaże się proporcjonalne. Proporcjonalność niekoniecznie musi zaś sprowadzać się do samoistności.

Wreszcie w omawianym tekście skierowano szereg uwag krytycznych do wprowadzonego przez ustawodawcę art. 25 § 2a k.k. Wykazano zwłaszcza nietrafność założeń prawodawcy zaprezentowanych w projekcie ustawy nowelizującej, którą ostatecznie wprowadzono tenże przepis do polskiej ustawy karnej.

Ad. 8. Problematyka błędu w prawie karnym.

Problematyce błędu w prawie karnym poświęcono jeden tekst mojego współautorstwa - tj.: *O funkcjach urojenia okoliczności wyłączających bezprawność. Wybrane zagadnienia teoretycznoprawne*, w: *Nowa kodyfikacja prawa karnego. Tom XLIII. Księga Jubileuszowa Profesora Tomasza Kaczmarka*, red. J. Giezek, D. Gruszecka, T. Kalisz, współautor: P. Zakrzewski (swoją wkład w powstanie tego opracowania szacuję na 50 % - oświadczenie współautora: załącznik nr 5), Wrocław 2017, s. 549-566. W tekście tym dowiedziono, że urojenie okoliczności kontratypowych, w zależności od układu sytuacyjnego, potencjalnie prowadzi do trzech alternatywnych konsekwencji. W pierwszej kolejności może ono wykluczyć bezprawność, co nastąpi wówczas, gdy sprawca w danej sytuacji nie miał żadnych szans zorientowania się, że w rzeczywistości nie zaktualizowały się cechy przedmiotowe kontratypu. Po drugie - jeżeli sprawca nieprawidłowo stwierdził, iż działał w warunkach kontratypowych, podczas gdy to, że w istocie jest inaczej, było, patrząc z perspektywy *ex ante*, jedynie obiektywnie, nie zaś subiektywnie rozpoznawalne, to wówczas podmiot sprawczy nie poniesie odpowiedzialności karnej ze względu na brak winy. Wreszcie, po trzecie, jeżeli potencjalny sprawca uroił sobie znamiona kontratypu w przypadku, kiedy brak ich wystąpienia był obiektywnie i subiektywnie przewidywalny, wówczas spełnione zostaną

wszelkie kryteria przestępności czynu, zachowanie napastnika będzie bezprawne i zawinione. Prezentowane ujęcie zostało również wykorzystane na potrzeby monografii opisanej w punkcie 2 niniejszego autoreferatu.

Ad. 9. Problematyka granic wymiaru kary za ciąg przestępstw.

Problematyce wymiaru kary za ciąg przestępstw został poświęcony artykuł pt.: *Refleksje o charakterze kary za ciąg przestępstw i jej ustawowych granicach w stanie prawnym po 1 lipca 2015 r.*, współautor: P. Zakrzewski (sвій wkład w powstanie tego opracowania szacuję na 50 % - oświadczenie współautora: załącznik nr 5), „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2016, z. 1, s. 7–38. W tekście tym wyrażono przede wszystkim pogląd, iż kara orzekana w oparciu o art. 91 § 1 k.k. jest wymierzana w trybie „zwykłego”, nie zaś „nadzwyczajnego” wymiaru kary, co oznacza, że sankcja wymierzana za ciąg przestępstw nie jest karą nadzwyczajnie obostrzoną. Stwierdzono również, iż w stanie prawnym po 1 lipca 2015 r. możliwe stało się orzeczenie kary za ciąg przestępstw w wymiarze do 20 lat pozbawienia wolności zarówno wtedy, gdy wymierza się ją na podstawie art. 91 § 1 k.k., jak i art. 91 § 3 k.k. Uznano, że kara wymierzana na podstawie art. 91 § 1 k.k. stanowi swoisty surogat kary łącznej. Zgłoszono również postulat *de lege ferenda*, by usunąć z systemu prawnego konstrukcję ciągu przestępstw. Aktualnie bowiem trudno dostrzec jakies aksjologiczne lub kryminalno-polityczne argumenty przemawiające za tym, by konstrukcja ta dalej występowała w systemie prawa.

Ad. 10. Problematyka instrumentów konsensualnych w prawie karnym.

Jeden tekst mego współautorstwa został poświęcony analizie kryteriów wskazanych w uchylonym już przez ustawodawcę art. 59a k.k., który to przepis dotyczył tzw. umorzenia konsensualnego. Chodzi tu o opracowanie pt.: *Rozważania o możliwości stosowania konstrukcji opisanej w art. 59a k.k. (tzw. umorzenia konsensualnego) w przypadku poszczególnych form przestępnego współdziałania i wybranych kwestiach problemowych z tym związanych*, współautor: P. Zakrzewski (sвій wkład w powstanie tego opracowania szacuję na 50 % - oświadczenie współautora: załącznik nr 5), w: *Konsensualizm i kompensacja a podstawy odpowiedzialności karnej*, red. I. Sepiolo-Jankowska, Warszawa 2016, C.H. Beck, s. 227–254.

We wspomnianym opracowaniu zaprezentowano relacje, w jakich pozostają w stosunku do siebie odmiany współdziałania relewantne na gruncie przepisów prawa cywilnego dotyczących deliktów oraz prawnokarne formy współdziałania w przestępstwie. Zaprezentowane w ww. artykule analizy dowiodły nadto, że stosowanie umorzenia konsensualnego możliwe było w tych niektórych wypadkach, gdy dana osoba nie mogła w świetle regulacji k.c. być odpowiedzialna z tytułu deliktu, bądź też gdy szkoda lub krzywda w ogóle nie powstała lub też została już naprawiona lub zadośćuczyniona przez innego współdziałającego bądź też osobę trzecią. Umorzenie konsensualne mogło być więc stosowane również w przypadku, gdy dane przestępstwo zostało popełnione w formie usiłowania. Takie zaś podejście czyniło regulację z art. 59a k.k. niezwykle funkcjonalną, co pozwalało na bardziej racjonalne stosowanie opisanej w tymże przepisie konstrukcji w praktyce wymiaru sprawiedliwości. Jej aplikacja uzależniona była jednak zasadniczo od tego, czy w konkretnej sytuacji realizacja aspektu kompensacyjno-konsensualnego lub wyłącznie konsensualnego korespondowała (a przynajmniej nie kolidowała) z innymi zadaniami prawa karnego, takimi jak urzeczywistnianie celów wynikających m.in. z jego funkcji ochronnej, sprawiedliwościowej oraz odpowiadała postulatom z zakresu prewencji ogólnej lub indywidualnej. W przypadku pozytywnego zweryfikowania tej kwestii, co do zasady nie było przeszkód ku temu, by stosować art. 59a k.k. do każdej z postaci przestępnego współdziałania.

Ad. 11. Problematyka przypadku w prawie karnym.

Problematyka przypadku była analizowana przeze mnie w dwóch opracowaniach:

- a) *Komentarz do art. 70 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii*, w: *Przestępstwa narkotykowe i dopalacze*, red. W. Górowski, D. Zając, Kraków 2019, s. 327-348;
- b) *Charakter prawny przypadku składników majątkowych nie będących własnością sprawcy czynu zabronionego pod groźbą kary w rozumieniu art. 1 § 1 k.k. oraz warunki jego orzeczenia. Zagadnienia wybrane*, w: *Racjonalna sankcja karna za czyny zabronione w systemie prawa*, red. P. Góralski, Instytut Wydawniczy Europrawo (tekst przyjęty do druku. Orientacyjny czas publikacji: połowa 2019 r.).

Pierwsze z zaprezentowanych opracowań, mające charakter komentarzowy, dotyczy problematyki orzekania przypadku w sytuacji realizacji znamion przestępstw narkotykowych. W

opracowaniu tym wyrażono m.in. pogląd, że przedmiotem służącym lub przeznaczonym do popełnienia przestępstwa w rozumieniu art. 70 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii może być np. działka, na której sprawca, wbrew przepisom ustawy, uprawiał marihuanę, lub lokal stanowiący miejsce wytwarzania kokainy. Nieruchomości te mogą więc niekiedy ulec przypadkowi na podstawie ww. przepisu. Nie ma też przeszkód, by za przestępstwo narkotykowe orzec, na podstawie art. 44a k.k. (przy spełnieniu wskazanych w tej regulacji przesłanek), przypadek przedsiębiorstwa.

W drugiej ze wskazanych powyżej publikacji wskazano, że przypadek orzekany w oparciu o szczególną podstawę ustawową wobec składników mienia należących do osoby nie będącej sprawcą czynu zabronionego w rozumieniu art. 1 § 1 k.k., polega na pociągnięciu do odpowiedzialności karnej w rozumieniu Konstytucji (odpowiedzialności karnej *sensu largo*). Stwierdzono, że środek tego rodzaju jest karą w znaczeniu przyjętym w ustawie zasadniczej. Przypadek taki orzeka się za popełnienie czynu zabronionego w rozumieniu konstytucyjnym (który nie jest jednak czynem zabronionym w rozumieniu art. 1 § 1 k.k.). Chcąc więc zastosować tenże środek, należy zweryfikować, czy zostały spełnione wszelkie konieczne z punktu widzenia regulacji wynikających z ustawy zasadniczej warunki odpowiedzialności represyjnej (w szczególności te, które wynikają z art. 42 ust. 1 Konstytucji).

W omawianym artykule wykazano, że na właścicielu ciąży prawny i szczególny obowiązek zapobieżenia temu, by jego przedsiębiorstwo było wykorzystywane do popełniania przestępstw. Z prawem własności wiążą się bowiem również pewne obowiązki o charakterze publicznym. Polegają one właśnie na zapewnieniu, by określony składnik majątkowy nie był używany w sposób sprzeczny z prawem. Można więc twierdzić, że uprawniony jest gwarantem w zakresie tego, iż jego aktywa nie będą używane w celach przestępczych. Powinien więc on uważać, na rzecz kogo będzie on swym składnikiem majątkowym rozporządzać oraz nie tolerować tego, iż mienie to jest używane do działalności przestępczej.

W omawianym opracowaniu stwierdzono wreszcie, że przypadek określonego składnika mienia nie należącego do sprawcy czynu zabronionego w ramach odpowiedzialności represyjnej można orzec wtedy, gdy spełnione zostaną niektóre warunki analogiczne do tych, które występują w obrębie wewnętrznej struktury przestępstwa (jeśli, rzecz jasna, w ogóle istnieje podstawa prawna do orzeczenia takiego przypadku). Chodzi tu mianowicie o bezprawność a także specyficzny skutek charakterystyczny dla karalności w postaci obiektywnego ułatwienia dokonania przestępstwa oraz zawinienie. Nie można więc orzec przypadku składnika mienia nienależącego do sprawcy, jeśli właściciel lub inna osoba uprawniona nie zapobiegła temu, by

określony przedmiot służył lub był przeznaczony do popełnienia przestępstwa z uwagi na pozostawanie w anormalnej sytuacji motywacyjnej.

Ad. 12. Problematyka przedawnienia karalności, wykonania kary i innych środków oraz zatarcia skazania.

Szerokie analizy dotyczące instytucji przedawnienia karalności, wykonania kary i innych środków oraz zatarcia skazania, z szerokim uwzględnieniem m. in. zmian Kodeksu karnego, które weszły w życie w dniu 1 lipca 2015 r., zostały zaprezentowane w:

- a) *Przedawnienie i zatarcie skazania*, w: *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, red. W. Wróbel, Kraków 2015, „Krakowski Instytut Prawa Karnego”, s. 775–828;
- b) *Kilka uwag na temat nowelizacji przepisów kodeksu karnego dotyczących instytucji przedawnienia i zatarcia skazania*, „Palestra” 2015, nr 7-8, s. 133–143;
- c) *Rozdział XI k.k.*, współautor: A. Zoll (swój wkład w powstanie tego opracowania szacuję na około 37 stron z całości rozdziału - oświadczenie współautora: załącznik nr 5), w: *Kodeks karny. Komentarz. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 53-116 (cz. 2)*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, Wolters Kluwer, s. 802–861.

Przytoczone powyżej opracowania zawierają dokładne omówienie regulacji opisanych w art. 101-108 k.k. W analizach tych nie pominięto najbardziej kontrowersyjnych kwestii dotyczących wykładni przywołanych przepisów. Część postawionych w nim tez nie była prezentowana wcześniej w piśmiennictwie (m.in. niektóre twierdzenia dot. nowego brzmienia art. 102 k.k., zawarte w publikacji c).

Ad. 13. Zagadnienia części szczególnej prawa karnego.

Jeśli chodzi o część szczególną prawa karnego, to problematyki tej dotyczyły następujące opracowania mego autorstwa lub współautorstwa:

- a) *Charakter skutku polegającego na targnięciu się człowieka na własne życie stanowiącego znamię typów czynu zabronionego z art. 151 k.k., 190a § 3 k.k., art. 207 § 3 k.k. oraz art. 352 § 3 k.k.*, współautor P. Zakrzewski (swój wkład w powstanie tego

opracowania szacuję na 50 % - oświadczenie współautora: załącznik nr 5), w: *Samobójstwo*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2017, Wolters Kluwer, s. 423-439;

b) *Glosa do postanowienia SN z dnia 28 kwietnia 2015 r., I KZP 3/2016*, współautor: P. Zakrzewski (swój wkład w powstanie tego opracowania szacuję na 50 % - oświadczenie współautora: załącznik nr 5), „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2017, nr 2, s. 131-139;

c) *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 29 stycznia 2015 r., I KZP 24/14*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2016, z. 1, poz. 6, s. 62-69.

d) *Wybrane prawnokarne zagadnienia związane z dokonywaniem płatności zbliżeniowej za pomocą cudzej karty płatniczej bez zgody osoby uprawnionej – uwagi na marginesie wyroku SN z 22 III 2017 r., sygn. akt III KK 349/16*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” (praca przyjęta do druku. Orientacyjny termin publikacji: maj 2019 r.);

e) *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.*, współautor: P. Zakrzewski (swój wkład w powstanie tego opracowania szacuję na 50 %), w: *Zmodyfikowane typy przestępstw w teorii i praktyce sądowej*, red. J. Brzezińska, J. Giezek, Warszawa 2017, s. 374-417.

Ad. a) W pierwszym z przytoczonych powyżej opracowań analizowano charakter skutku polegającego na targnięciu się człowieka na własne życie, który jest znamieniem typów z art. 151 k.k., 190a § 3 k.k., 207 § 3 k.k. oraz art. 352 § 3 k.k. W publikacji tej podzielono m. in. pogląd, że poza zakresem następstwa wskazanego w tychże przepisach będzie podjęcie przez przyszłego samobójcę wszelkich czynności, które mają na celu jedynie stworzenie przez niego warunków (a więc swoiste przygotowanie się) do targnięcia się na własne życie. Natomiast w przypadku wzorca opisanego w art. 151 k.k. niewkroczenie przez potencjalnego samobójcę w etap usiłowania (targnięcia się na własne życie) może co najwyżej narażać nakłaniającego lub pomagającego innej osobie do zabicia się na odpowiedzialność za czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 151 k.k. Swoiste formy podżegania i pomocnictwa, wskazane w art. 151 k.k., w przeciwieństwie do postaci współdziałania z art. 18 § 2 k.k. oraz art. 18 § 3 k.k., mają więc charakter akcesoryjny. Dokonanie przestępstwa z art. 151 k.k. jest bowiem uzależnione od określonego postąpienia pokrzywdzonego.

W omawianym tekście podniesiono jednocześnie, iż charakter skutku z art. 151 k.k., 190a § 3 k.k., 207 § 3 k.k. oraz art. 352 § 3 k.k. musi być rozczytany przez pryzmat zawartego w art. 13 § 1 k.k. wyrażenia „bezpośrednio zmierza do dokonania”. Dodano, że w art. 151 k.k. ustawodawca nie zawarł swoistego odpowiednika art. 13 § 2 k.k., a więc nie ujął w tymże przepisie analogonu do konstrukcji usiłowania nieudolnego. Na tej podstawie można byłoby twierdzić, że prawodawca nie zamierzał objąć wynikającą z art. 151 k.k., 190a § 3 k.k., 207 § 3 k.k. oraz art. 352 § 3 k.k. hipotezą normy sankcjonującej przypadków, w których samobójca usiłował nieudolnie dokonać aktu samobójczego.

Ad. b) W opracowaniu przytoczonym w punkcie b) za zbyt wąski uznano pogląd wyrażony w tytułowym judykacie, iż „wypłata środków pieniężnych osobie nieuprawnionej, niekorzystna dla banku, może być uznana tylko *in concreto* za rozporządzenie niekorzystne, w rozumieniu art. 286 § 1 k.k., także dla posiadacza rachunku. Jego dobra prawne, mające źródło w umowie rachunku bankowego, zostają bezpośrednio naruszone wtedy, gdy uprawnienie do uzyskania zwrotu zdeponowanych środków pieniężnych na każde żądanie nie zostanie zrealizowane przed skorygowaniem przez bank stanu konta”. Ilekroć bowiem dochodzi do zmiany salda na rachunku bankowym wskutek bezprawnych zabiegów podejmowanych przez sprawcę, to wówczas zawsze występuje skutek w postaci niekorzystnego rozporządzenia mieniem u posiadacza tego konta. Prowadzi to do wniosku, że jeśli skutkiem rozporządzenia mieniem będzie sama zmiana salda na rachunku bankowym, to skorygowanie przez bank stanu tego konta pozostanie bez wpływu na realizację przez sprawcę znamienia czasownikowego oszustwa.

W prezentowanej glosie uznano zatem, że za pokrzywdzonego w rozumieniu art. 49 § 1 k.p.k. trzeba traktować każdego, kto - w wyniku zachowania się napastnika stwarzającego pozór bycia uprawnionym do prawa majątkowego - obiektywnie utracił możliwość skorzystania z przynajmniej części tegoż uprawnienia - niezależnie od tego, czy w danym czasie zamierzał, czy też nie chciał z tego składnika majątkowego skorzystać. W opisanej sytuacji dochodzi bowiem do naruszenia dobra prawnego osoby, która ma roszczenie wobec banku o każdoczesną wypłatę na żądanie środków pieniężnych zgromadzonych na koncie.

Ad c) W opracowaniu c) zaakceptowano wniosek wyrażony w tytułowym orzeczeniu, iż „art. 286 § 1 k.k. nie zawiera ograniczenia przewidzianego nim skutku oszustwa jedynie do «niekorzystnego rozporządzenia mieniem» wykonanego «w celu godziwym», czy ogólniej – do «rozporządzenia niekorzystnego» i «godziwego»”, wskazując dodatkowe argumenty na poparcie przytoczonego poglądu. Tytułem uzasadnienia takiego punktu widzenia wskazano przede wszystkim, że przedmiotem ochrony typów z rozdziału XXXV k.k., w tym

zachowania opisanego w art. 286 § 1 k.k., są nie tylko przysługujące danej osobie uprawnienia, lecz także niebędące prawami podmiotowymi stany faktyczne w postaci posiadania lub dzierżenia. Przy takim określeniu przedmiotu ochrony nie ma więc przykładowo żadnych przeszkód ku temu, by stwierdzić, iż możliwe jest dopuszczenie się opisanej w art. 278 § 1 k.k. kradzieży cudzej rzeczy ruchomej w ten sposób, że sprawca zabierze ją złodziejowi, który uprzednio dokonał zaboru wspomnianego przedmiotu na szkodę prawowitego właściciela (znamiona opisane w art. 278 § 1 k.k. nie zostaną zrealizowane rzecz jasna wtedy, gdy zabór taki będzie dokonywany w ramach kontraktu). Ponadto okoliczność, iż przedmiotem ochrony typu z art. 286 § 1 k.k. jest również posiadanie i dzierżenie, może być solidnym argumentem przemawiającym za przyjęciem wniosku, iż z punktu widzenia cech karalnego oszustwa nie jest istotne, czy niekorzystne rozporządzenie mieniem nastąpiło w wykonaniu ważnej, czy też nieważnej z punktu widzenia prawa czynności. W konsekwencji winno się stwierdzić, że celem ochronnym normy sankcjonowanej leżącej u podstaw czynu z art. 286 § 1 k.k. jest ochrona również przed takimi oszukańczymi zabiegami, prowadzącymi do powstania niekorzystnego rozporządzenia mieniem, wskutek których określona osoba przekazuje znajdujące się w jej dyspozycji składniki majątkowe w zamian za dokonanie przestępstwa.

W tekście tym zgodzono się również ze stanowiskiem, że jeżeli sprawca uzyskał skutek oszustwa składniki majątkowe, które miały następnie służyć do popełnienia przestępstwa, wówczas takie aktywa nie mogą być zwrócone pokrzywdzonemu. W takich przypadkach na rzecz pokrzywdzonego nie będzie można orzec obowiązku naprawienia szkody. Natomiast składniki majątkowe, które sprawca oszustwa uzyskał w zamian za obietnicę popełnienia przestępstwa, będą mogły ulec przepadkowi.

Ad. d) W artykule tym wyrażono m. in. wniosek, iż zachowanie polegające na zapłacie zbliżeniowej za towar lub usługę, bez zgody posiadacza karty, przy udziale akceptanta nie realizuje znamion oszustwa z art. 286 § 1 k.k. Stwierdzono jednak, że tego rodzaju czyn wyczerpuje cechy wzorca z art. 279 § 1 k.k. Podkreślono bowiem że karta płatnicza jest narzędziem, które pozwala na dostęp do środków pieniężnych zgromadzonych na rachunku bankowym tylko podmiotom do tego upoważnionym (można ją w pewnym sensie porównać do klucza od sejfów, w których przechowywane są pieniądze. Swego rodzaju zamkniętym sejfem jest tu zaś konto bankowe). W konsekwencji, jeżeli dana osoba używa karty bez stosownego uprawnienia, przełamuje zabezpieczenia chroniące mienie przed bezprawnym zadysponowaniem. Uznano, że znamiona kradzieży z włamaniem powinny być interpretowane w duchu postępu technicznego, przy uwzględnieniu rozwoju cywilizacyjnego.

Podniesiono, że skoro środki na rachunkach bankowych mają charakter niematerialny, to trudno wymagać, by dla ich kradzieży koniecznym było ich fizyczne zagarnięcie. Uprawniałoby to do twierdzenia, że płacąc zblizeniowo, z jednej strony właściciel rachunku bankowego traci swoiste „posiadanie” zgromadzonych tam środków, zaś dokonujący transakcji obejmuje je we „władanie” poprzez zapłatę nimi za towar lub usługę. Zachowanie takie, patrząc z punktu widzenia ocen społecznych, jest tym samym, co wdarcie się do pomieszczenia za pomocą zabranego klucza i wyniesienie znajdujących się tam rzeczy. W zakresie wykładni językowej mieści się bowiem takie rozumienie pojęcia „zabór”, które polegałoby na stwierdzeniu, że pozbawienia posiadacza rachunku środków pieniężnych oraz zadysponowanie nimi poprzez zapłatę za towar lub usługę może być potraktowane jako surogat objęcia przez sprawcę w fizyczne władanie cudzych składników mienia. Nadto z art. 115 § 9 k.k. wynika, że rzeczą lub przedmiotem jest również „środek pieniężny zapisany na rachunku”. Obecnie nie ma więc wątpliwości, że aktywa zgromadzone na koncie mogą być przedmiotem czynności wykonawczej przestępstwa z art. 279 § 1 k.k. Środki te są bowiem cudzą rzecz ruchomą w rozumieniu przepisów dotyczących kradzieży. Wreszcie w omawianym artykule zawarto rozważania dotyczące rozwiązywania kwestii zbiegu przepisów ustawy karnej w przypadku podjęcia się przez daną osobę zachowania polegającego na zapłacie zblizeniowej za towar bez zgody podmiotu uprawnionego.

Ad. e) Rozważania zawarte w omawianym tekście dowiodły w pierwszej kolejności, że typ czynu z art. 233 § 1a k.k. ma charakter uprzywilejowany. Poczynione w artykule analizy prowadzą nadto do wniosku, że autorom projektu noweli z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 437) nie powiódł się zamysł, który im towarzyszył podczas projektowania art. 233 § 1a k.k. *De lege lata* wciąż bowiem pozostaje bezkarne zachowanie polegające na tym, że sprawca przestępstwa, przesłuchiwany na okoliczności związane z tymże przestępstwem w charakterze świadka, składa fałszywe zeznania. Wniosek taki wynika przede wszystkim z jednego zasadniczego powodu. Ściśle rzecz ujmując, jeśli by uznać, że realizuje znamiona opisane w art. 233 § 1a k.k. zachowanie potencjalnego sprawcy, który złożył fałszywe zeznania dotyczące popełnionego przez niego uprzednio czynu przestępnego, to wspomniana regulacja byłaby niezgodna zarówno z Konstytucją RP, jak i konwencjami międzynarodowymi. Z tego też powodu winno się stwierdzić, że nie traci na aktualności istniejąca przed 15 kwietnia 2016 r. linia orzecznicza, która odnosiła się do zakresu znamion normy sankcjonowanej leżącej u podstaw typów opisanych w art. 233 k.k.

Ad. 14 Problematyka interpretacji przepisów prawno-karnych w perspektywie prawa unijnego.

W artykule pt.: *Przepis karny odsyłający do regulacji kolidującej z rozporządzeniem Unii Europejskiej (konsekwencje w perspektywie zasad wykładni)*, współautor: G. Artymiak (swoj wkład w powstanie tego opracowania szacuję na 50 % - oświadczenie współautora: załącznik nr 5), CPKiNP 1/2017, s. 29-43, ukazano, w jaki sposób regulacje unijne mogą wpływać na interpretację przepisów prawa karnego. W oparciu o zaprezentowaną w tekście argumentację ostatecznie skonstatowano m. in., że wejście w życie, w dniu 3 lipca 2016 r., Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 596/2014 w sprawie nadużyć na rynku oraz uchylające dyrektywę 2003/6/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, a także dyrektywy Komisji 2003/124/WE, 2003/125/WE i 2004/72/WE (opublikowanego w dnia 12 czerwca 2014 r. w Dzienniku Urzędowym UE Seria L, nr 173, s. 1; dalej: „rozporządzenie MAR”), skutkujące wprowadzeniem do systemu prawa szerszej zakresowo normy sankcjonowanej przewidującej zakaz wykorzystywania informacji poufnej, pozostawało bez wpływu na zakres zastosowania normy sankcjonującej odczytywanej zasadniczo z art. 181 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi (ustawa z dnia 29 lipca 2005 r., Dz.U. 2016, poz. 1636, tekst jedn., dalej: „u.o.i.f.”). W efekcie wyrażono pogląd, że katalog zachowań objętych przedmiotowym typem czynu zabronionego w dniu 3 lipca 2016 r. ani nie uległ poszerzeniu, ani też nie stał się pusty, a zmiany w tej kwestii przyniesie dopiero (spóźniona) implementacja Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/57/UE w sprawie sankcji karnych za nadużycia na rynku (opublikowana w dniu 12 czerwca 2014 r. w Dzienniku Urzędowym UE Seria L, nr 173, s. 179; dalej: „dyrektywa MAD II”). Ponadto wskazano, że po dokonaniu planowanej nowelizacji art. 181 ust. 1 u.o.i.f., karalne staną się wszystkie przypadki bezprawnego wykorzystywania informacji poufnej w rozumieniu rozporządzenia MAR (co nastąpiło ostatecznie dopiero 6 maja 2017 r., a więc po oddaniu omawianego tekstu do druku). W takim zaś przypadku, oceniając czyny popełnione przed wejściem w życie wspomnianej noweli implementującej, z uwagi na zakaz retroaktywnego rozszerzania zakresu penalizacji, wynikający m.in. z art. 42 ust. 1 Konstytucji, nadal konieczne będzie, przy ustalaniu granic typu z art. 181 ust. 1 u.o.i.f., uwzględnianie art. 156 ust. 1 u.o.i.f. i przepisów z nim powiązanych. Natomiast od dnia 6 maja 2017 r. zakres karalności wzorca z art. 181 ust. 1 u.o.i.f. należy ustalać przez pryzmat art. 14 lit. a rozporządzenia MAR.

Ad. 15. Problematyka prokonstytucyjnej wykładni przepisów prawa karnego.

Problematyka prokonstytucyjnej wykładni prawa karnego, z uwzględnieniem tzw. tematyki rozproszonej kontroli konstytucyjności i bezpośredniego stosowania ustawy zasadniczej, poruszono w dwóch tekstach:

a) *Czy sędzia karny jest strażnikiem Konstytucji? O tzw. rozproszonej kontroli konstytucyjności w toku dekodowania normy postępowania karnego w: Norma postępowania karnego. Sędzia wobec zmian prawa karnego procesowego*, red. J. Skorupka, K. J. Leżak, Kraków 2018, s. 305-343;

b) *Zderzenie obywatela z niekonstytucyjnymi regulacjami prawa karnego. Perspektywa teoretyczna i dogmatyczna*, współautor M. Kabacińska (swoją wkład w powstanie tego opracowania szacuję na około 90 % - oświadczenie współautora: załącznik nr 5), w: *Prawo karne wobec Konstytucji*, red. M. Pająk, R. Zawłocki, Warszawa 2018, s. 140-154.

Ad. a) Pierwszy z przywołanych tekstów pokazuje, w jaki sposób dekodować normę postępowania karnego z przepisów proceduralnych przy użyciu derywacyjnej koncepcji wykładni. Ukazano w nim, na jakim etapie procesu interpretacji stosuje się zasadę bezpośredniego stosowania konstytucji oraz prokonstytucyjnej wykładni. Zaprezentowano jednocześnie, jaki wpływ wywierają wyroki TK na dekodowanie normy postępowania karnego. Rozważania te pozwoliły z kolei stwierdzić, że sąd karny jest uprawniony (a wręcz zobowiązany) do dokonywania rozproszonej kontroli konstytucyjności przepisów ustawy. Jego obowiązkiem jest bowiem czuwanie nad tym, by w stosunku do obywatela nie została zastosowana regulacja naruszająca podstawowe prawa lub wolności przyznane jednostce w ustawie zasadniczej. Realizacji tejże powinności służyć ma zasada bezpośredniego stosowania Konstytucji. W wyniku dokonania rozproszonej kontroli, jeżeli sąd stwierdzi, że konkretny przepis nie może zostać uzgodniony z ustawą zasadniczą, powinien bądź to odmówić jego zastosowania w rozpoznawanej przez siebie sprawie, bądź też zadać pytanie prawne do TK. Przed odmową skorzystania z regulacji ustawowej organ procesowy powinien upewnić się jednak, że nie ma możliwości dokonania takiej wykładni tekstu prawnego, za pomocą której można byłoby osiągnąć rezultat niesprzeciwiający się dyrektywie wyinterpretowanej z ustawy zasadniczej. Nietrafny jest więc pogląd prezentowany od dłuższego czasu w literaturze i w orzecznictwie, iż w polskim systemie prawnym dopuszczalna jest jedynie centralna kontrola konstytucyjności aktów normatywnych.

Ad. b) W opracowaniu tym wskazano, że przyjęte na jego potrzeby twierdzenie, że niezgodny z Konstytucją przepis nie może stać się podstawą do dekodowania adekwatnej w danej sytuacji dyrektywy postępowania, jest istotne przede wszystkim z punktu widzenia występujących w systemie prawnym zezwoleń na naruszenie określonych dóbr oraz norm kompetencyjnych. Z uwagi na fakt, że takie regulacje są sprzeczne z ustawą zasadniczą, to – stosując zasadę *lex superior derogat legi inferiori* - nie mogą stać się one podstawą do dekodowania adekwatnej w danej sytuacji normy postępowania. Skutek taki może jednak rodzić daleko idące następstwa. Skoro bowiem dany przepis nie może uczestniczyć w uadekwatnianiu określonej normy kompetencyjnej, pojawić się musi pytanie, czy jeśli funkcjonariusz publiczny postąpi zgodnie z wyrażeniem dyrektywalnym wynikającym z takiej (tj. niezgodnej z Konstytucją) jednostki tekstu prawnego, to czy wciąż będzie jeszcze działał on w ramach swych uprawnień. Należy mieć na uwadze, że granice kompetencji zezwalających podmiotowi działającemu w sferze państwowego *imperium* na naruszenie lub zagrożenie określonego dobra prawnego wyznaczane są przez zakres zastosowania i normowania normy kompetencyjnej. Tymczasem zachowanie zgodne z wyrażeniem dyrektywalnym wynikającym z niekonstytucyjnego przepisu w ogóle nie mieści się w ramach tejże struktury normatywnej (skoro owo wyrażenie dyrektywne nie uczestniczy w procesie uadekwatniania normy kompetencyjnej). Teza taka stanowić może punkt wyjścia do twierdzenia, że jeżeli funkcjonariusz publiczny będzie działał poza zakresem przyznanych mu kompetencji, to wówczas dopuści się zachowania bezprawnego. W takiej sytuacji można byłoby z kolei twierdzić, iż obywatelowi przysługuje prawo do obrony koniecznej przed tymi czynami przedstawiciela władzy, które są podejmowane w oparciu o niekonstytucyjny przepis ustawy.

Przyjęcie takiego podejścia prowadziło by jednak w wielu przypadkach do wystąpienia niepożądanych konsekwencji. Warto bowiem pamiętać, że aktualnie w polskim systemie prawnym akceptuje się domniemanie, iż określony przepis jest zgodny z Konstytucją, jeżeli owa presumpcja nie zostanie obalona. Nie może więc dziwić, że funkcjonariusz publiczny, podejmujący czynności na podstawie takiej regulacji, przyjmuje założenie, iż dane wyrażenie dyrektywne opisane w określonym akcie normatywnym nie sprzeciwia się ustawie zasadniczej. Nie sposób przyjąć, iż działanie takiego podmiotu w zaufaniu do niekonstytucyjnego przepisu jest czynem, który zawsze zasługuje na negatywną ocenę moralną, jest bezprawne i uzasadnia stosowanie obrony koniecznej. W artykule jednak stwierdzono, że w niektórych przypadkach, kiedy funkcjonariusz stosuje wobec jednostki niekonstytucyjną regulację, obywatel mógłby się powołać na stan wyższej konieczności

(wyłączający bezprawność lub winę). Stosowanie obrony koniecznej możliwe byłoby jedynie wtedy, gdyby niekonstytucyjna regulacja okazała się rażąco niesprawiedliwa, a więc taka, która mogłaby zostać objęta formułą Radbrucha.

Ad. 16. Prawnokarne aspekty tajemnicy adwokackiej.

W jednym z artykułów dokonałem szerokiej i gruntownej analizy dotyczącej prawnokarnych aspektów tajemnicy adwokackiej. Problem ten był badany zarówno z perspektywy prawnomaterialnej, jak i prawnoprocesowej: *Rzecz o wybranych prawnokarnych aspektach ujawniania przez adwokata informacji pozyskanych wskutek świadczenia przez niego pomocy prawnej – ujęcie materialnoprawne i procesowe, w: Etyka i deontologia zawodowa oraz tajemnica adwokacka a kontradyktoryjny proces karny (zagadnienia wybrane)*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2015. Wolters Kluwer, s. 339–375.

Zawarte w przytoczonym powyżej opracowaniu rozważania dowiodły, iż słowo „tajemnica” określa pewną relację istniejącą pomiędzy podmiotem przekazującym określoną treść informacyjną a odbiorcą tego przekazu. Jeśli osoba posiadająca daną informację jest zobowiązana w świetle wyinterpretowanych z przepisów prawa pozytywnego dyrektyw celowościowych w konkretnej sytuacji do zachowania poufności, to mamy do czynienia z istnieniem tajemnicy. Jeśli takiej powinności dyskrekcji *in concreto* nie ma, wówczas dany przekaz informacyjny nie ma charakteru tajemnicy (bądź, ściślej rzecz ujmując, nie ma on charakteru tajemnicy w stosunku do określonego odbiorcy). W takiej sytuacji dla przekazania określonej informacji przez adwokata nie jest konieczne zwolnienie go w trybie procesowym z obowiązku zachowania tajemnicy (nie można bowiem zwolnić z tajemnicy wtedy, kiedy w danej sytuacji z tajemnicą nie ma się do czynienia).

W tekście stwierdzono, że informacja objęta tajemnicą adwokacką ma charakter dobra instrumentalnego. Nie jest ona bowiem wartością samą w sobie, lecz służy do realizacji innych celów, którymi są interes klienta oraz pełnienie przez adwokata misji publicznej w postaci uczestniczenia w prawidłowym, zgodnym z zasadą demokratycznego państwa prawnego, wykonywaniu wymiaru sprawiedliwości.

W tekście analizowano również, w jakich przypadkach przekazanie określonej informacji przez adwokata, uzyskanej w trakcie świadczenia pomocy prawnej, będzie zachowaniem legalnym. Stwierdzono, że taka sytuacja wystąpi zwłaszcza wtedy, kiedy ujawnienie

określonego przekazu będzie się jawiło z jednej strony jako leżące w interesie mandanta, z drugiej zaś okaże się zgodne z dobrem wymiaru sprawiedliwości.

W artykule skonstatowano nadto, że obszar, który związany jest z legalnością ujawniania informacji uzyskanych w związku ze świadczeniem pomocy prawnej, występuje też we wszystkich sytuacjach kontratypowych, a więc wtedy, gdy:

- 1) sąd w trybie art. 180 § 2 k.p.k. zwolni adwokata z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej;
- 2) przekazanie określonych treści następuje bądź to w obronie koniecznej, bądź też w stanie wyższej konieczności wyłączającym bezprawność;
- 3) występuje kontratyp prawa do obrony (np. w postępowaniu dyscyplinarnym).

Ad. 17. Problematyka prawa karnego w ujęciu interdyscyplinarnym.

Jeden z tekstów mego autorstwa dotyczy styku prawa karnego, psychologii oraz psychiatrii. W opracowaniu tym zakreśliłem szeroką i złożoną problematykę przypisywania odpowiedzialności karnej osobom dotkniętym spektrum autyzmu: *Osoby ze spektrum autyzmu a przypisanie odpowiedzialności karnej* w: *Autyzm a prawo*, red. A. Górski, B. Kmiecik, Warszawa 2018, s. 126-146. Jest to jedno z pierwszych (jeśli nie pierwsze), opracowanie dotyczące karnistycznej analizy dotyczącej potencjalnego wpływu różnorodnych zaburzeń autystycznych (ASD) na odpowiedzialność karną. W artykule tym stwierdzono m. in., że to, iż określona osoba jest dotknięta autyzmem, może, lecz niekoniecznie musi wpływać na proces przypisania jednostce czynu przestępnego. Z analiz wynika też, iż zaburzenia autystyczne mogą być istotne właściwie z perspektywy wszystkich elementów wewnętrznej struktury przestępstwa. To, w jaki sposób ASD wpłynie na ewentualną reakcję karną wobec jednostki, uzależniony jest od tego, jak w danej sytuacji autyzm się objawi i jaki będzie miał wpływ na zachowanie potencjalnego sprawcy. Niekiedy jego wystąpienie będzie np. rzutować na postać istniejącej u sprawcy strony podmiotowej, innym razem – na kwestie przypisania mu zawinienia.

Ad. 18. Zagadnienia prawa karnego procesowego.

Zagadnieniom prawa procesowego poświęciłem dwa teksty:

a) *O (nie)konstytucyjności art. 517h § 1 k.p.k. słów kilka*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2016, z. 3, s. 67–82;

b) *Głosa do wyroku SN z dnia 19 maja 2015 r., V KK 53/15*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2017, nr 4, s. 21-31).

Ad. a) Analizy zawarte w tym tekście pozwoliły stwierdzić, że art. 517h § 1 k.p.k. w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości przywrócenia terminu do złożenia wniosku o uzasadnienie, narusza konstytucyjną zasadę równości wobec prawa. Przepis ten bezzasadnie bowiem, w świetle innej z konstytucyjnych zasad, a więc proporcjonalności, ogranicza wobec pewnej, znajdującej się w takiej samej sytuacji, grupy osób prawo do sądu w zakresie możliwości wniesienia środka zaskarżenia od orzeczeń wydanych w pierwszej instancji. Zatem art. 517h § 1 k.p.k. jest częściowo niezgodny z 31 ust. 3 w zw. z art. 32 ust. 1 w zw. z art. 45 ust. 1 w zw. z art. 78 Konstytucji RP. Zarazem w omawianym artykule sformułowano postulat *de lege ferenda* w stosunku do art. 517h § 1 k.p.k. Chcąc bowiem sprawić, by przepis ten stał się zgodny z ustawą zasadniczą, prawodawca powinien wyraźnie zaznaczyć, że obydwie wskazane w tej regulacji terminy mają charakter zawity. Zaproponowano jednocześnie, by artykuł 517h § 1 k.p.k. uzyskał następujące brzmienie: „Wniosek o sporządzenie na piśmie i doręczenie uzasadnienia wyroku może być zgłoszony ustnie do protokołu rozprawy lub posiedzenia lub złożony na piśmie w terminie zawitym 3 dni od daty jego ogłoszenia albo doręczenia”.

Ad. b) W glosie tej poruszono problematykę sposobu ujęcia znamion typu w opisie czynu przypisanego w wyroku w perspektywie zakazu *reformationis in peius*. Podzielono w nim tezę, iż nie zawsze wtedy, gdy dane znamię typu czynu zabronionego nie zostanie wprost ujęte w opisie czynu przypisanego sprawcy, nastąpi naruszenie art. 413 § 1 pkt 2 k.p.k. Do obrazy wspomnianego przepisu nie dojdzie wtedy, gdy określone znamię typu będzie mogło zostać w sposób niewątpliwy wyinterpretowane z opisu czynu zaprezentowanego w wyroku. W glosie zaprezentowano też szereg przykładowych sytuacji, w których art. 434 § 1 k.p.k. bądź to znajdzie swe zastosowanie, bądź też przepisu tego nie będzie można zaaplikować.

Ad. 19. Problematyka prawa karnego skarbowego.

Problematyce prawa karnego skarbowego zostały poświęcone dwa teksty:

a) *Kilka uwag na temat skutków braku pouczenia sprawcy o możliwości złożenia wniosku o zastosowanie karnoskarbowej konstrukcji dobrowolnego poddania się odpowiedzialności w: Współczesne przekształcenia sankcji karnych: zagadnienia teorii, wykładni i praktyki stosowania*, red. P. Góralski, A. Muszyńska, Warszawa, 2018, s. 315-332;

b) *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)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2018, z. 4, s. 157-178.

Ad. a) W opracowaniu tym wykazano, że *de lege lata* naprawa błędu w postaci braku pouczenia sprawcy przestępstwa lub wykroczenia skarbowego przez finansowy organ postępowania przygotowawczego o możliwości złożenia wniosku o orzeczenie środka karnego w postaci dobrowolnego poddania się odpowiedzialności może zostać dokonana praktycznie w każdej fazie postępowania jurysdykcyjnego. Zezwala bowiem na to art. 344a § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s (pozwalający zwrócić sądowi daną sprawę do postępowania przygotowawczego). Sąd natomiast posiada szeroki wachlarz możliwości ku temu, by stworzyć sobie warunki do zastosowania tegoż przepisu.

Ad. b) W artykule tym zawarto szereg uwag krytycznych dotyczących postanowienia SN z dnia 20 czerwca 2012 r. o sygn. akt I KZP 3/12. W orzeczeniu tym stwierdzono bowiem, że jeżeli dane zachowanie jest kumulatywnie kwalifikowane z przepisem, który w swych znamionach nie zawiera elementu w postaci złożenia deklaracji podatkowej, to - nawet w przypadku złożenia prawnie skutecznej korekty takiej deklaracji - nie jest możliwe zastosowanie klauzuli bezkarności, zawartej w art. 16a k.k.s. Tymczasem zaprezentowana w omawianym tekście analiza prowadzi nieodparcie do przeciwnego wniosku. Przedstawiona w artykule argumentacja wykazała, że złożenie prawnie skutecznej korekty deklaracji podatkowej zawsze wykluczy odpowiedzialność za przestępstwo skarbowe, które charakteryzuje się uszczupleniem lub narażeniem na uszczuplenie podatkowej należności publicznoprawnej. Nastąpi to nawet wtedy, gdy kumulatywna kwalifikacja czynu sprawcy będzie zawierać przepisy, w których nie zostały wskazane znamiona związane z uszczupleniem podatkowej należności publicznoprawnej lub złożeniem deklaracji podatkowej.

20. Problematyka prawa karnego wykonawczego.

W wyniku mej działalności naukowej powstały wreszcie dwa teksty dotyczące prawa karnego wykonawczego:

a) *Zezwolenie na czasowe opuszczenie szpitala psychiatrycznego przez osobę detencjonowaną – wybrane zagadnienia dogmatyczne*, e-Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych, preprint 1/2019, ss. 10;

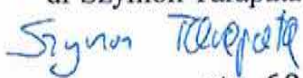
b) *Podstawy zaskarżenia skargi z art. 7 § 1 k.k.w. na decyzje organów wykonujących orzeczenia (zagadnienia wybrane)*, e-Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych, preprint 3/2019, ss. 13.

Ad. a) W tekście zaprezentowano analizę opisanych w art. 204d k.k.w. przesłanek udzielenia detencjonowanemu zezwolenia na tymczasowe opuszczenie zakładu psychiatrycznego. Kryteria te zostały podzielone na pozytywne i negatywne. Przedstawione w tekście rozważania pozwoliły wykazać, że przesłanki udzielenia zezwolenia na opuszczenie zakładu psychiatrycznego przez osobę detencjonowaną są bardzo szerokie. Wykazano też, iż aby można było stosować przesłanki negatywne z art. 204d § 5 i 6 k.k.w., trzeba udowodnić, że detencjonowanemu można przypisać winę w zakresie tego, iż w terminie nie powrócił do zakładu karnego z poprzedniej przepustki, dopuścił się czynu zabronionego lub zaatakował własne zdrowie lub życie.

Ad. b) W art. 7 § 1 k.k.w. wskazano, iż decyzję organów postępowania wykonawczego można zaskarżyć z powodu jej „niezgodności z prawem”. W artykule zostało wykazane, że sformułowanie to ma bardzo szeroki zakres znaczeniowy. Uznano, że wbrew temu, co aktualnie się twierdzi w orzecznictwie i piśmiennictwie, w skardze tej można kwestionować zarówno ustalenia faktyczne, jak i niewspółmierność orzeczonej wobec skazanego kary.

4. Podsumowanie.

Powyżej zaprezentowano oczywiście jedynie wybrane zagadnienia oraz tezy poruszone i zawarte w publikacjach mego autorstwa lub współautorstwa. W opracowaniach tych wyrażono szereg innych twierdzeń, których pełne i szczegółowe przytoczenie w autoreferacie jest w oczywisty sposób niemożliwe. Wykaz pozostałych osiągnięć naukowo-badawczych został zaprezentowany w załączniku nr 4.

dr Szymon Tarapata

str. 60