

JACEK GIEZEK

Uniwersytet Wrocławski

O MODYFIKACJI FUNKCJI BŁĘDU CO DO ZNAMION CZYNU ZABRONIONEGO

I. Problematyka błędu w praktyce wymiaru sprawiedliwości z różnych powodów — zresztą niesłusznie — bagatelizowana, dla dogmatyki prawa karnego od lat pozostaje atrakcyjna, zwłaszcza wobec ciągle aktualnych wątpliwości, jakie jej towarzyszą. Ich obecność daje o sobie znać także na płaszczyźnie regulacji ustawowej, skoro w przypadku błędu najbardziej — zdawać by się mogło — podstawowego oraz najlepiej rozpoznanego, czyli błędu co do ustawowych znamion, stanowisko ustawodawcy (gdy weźmiemy pod uwagę zarówno Kodeks karny z 1969 roku, jak i obecnie obowiązujący) w sposób znamieny ewoluuje. Najnowszą zmianę przyniosła ustawa z 20 lutego 2015 roku, modyfikująca po raz kolejny funkcję błędu co do ustawowych znamion, odnosząc się tym samym do aspektu, który — także z punktu widzenia praktyki wymiaru sprawiedliwości — zdaje się najistotniejszy.

Inna sprawa, że niezbyt uważny analityk — czytając poddany korekcie przepis art. 28 § 1 k.k. — mógłby w zasadzie uznać, że dokonana w nim zmiana ma charakter poniekąd „kosmetyczny”, ponieważ rozpoczynające go sformułowanie „nie popełnia umyślnie czynu zabronionego” zastąpiono identyczną z wszystkimi innymi postaciami błędu klauzulą „nie popełnia przestępstwa”, a występujące w treści przepisu słowo „błąd” poprzedzono standardowym przymiotnikiem „usprawiedliwiony”. Poza tym — mówiąc kolokwialnie — wszystko pozostało po staremu. Rzecz jednak w tym, że te dwie na pozór niezbyt istotne zmiany, merytorycznie nawiązujące do ujęcia błędu co do ustawowych znamion, jakie obowiązywało w Kodeksie karnym z 1969 roku¹, mają znaczenie, którego niepodobna zbagatelizować. Muszą one także wywoływać wiele pytań, z których

¹ W Kodeksie karnym z 1969 roku przepis dotyczący błędu co do ustawowych znamion, czyli art. 24 § 1, ujęty był następująco: Nie popełnia przestępstwa, kto dopuszcza się czynu pod wpływem błędu co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego, z wyjątkiem gdy chodzi o występki nieumyślne, a błąd był wynikiem lekkomyślności lub niedbalstwa.

chyba najistotniejsze — będące przedmiotem przedstawionej poniżej syntetycznej analizy — dałoby się sprowadzić do kwestii następujących:

— po pierwsze — jakie znamiona nadają się do tego, aby stać się przedmiotem błędu oraz czy identyczny jest mechanizm jego powstawania w odniesieniu do każdego ze znamion, które błędem mogłyby zostać objęte;

— po drugie — wedle jakich kryteriów — zwłaszcza w kontekście odpowiedzi na pytanie pierwsze — popełniany przez sprawcę błąd dałoby się usprawiedliwić bądź uznać za nieusprawiedliwiony;

— po trzecie wreszcie — jak z perspektywy dogmatycznej struktury przestępstwa należałoby określić funkcję błędu.

Łatwo zauważyć, że o ile pierwsze z postawionych pytań jawi się jako równie aktualne na gruncie dotychczasowego, jak i nowego stanu prawnego, o tyle dwa kolejne sprowokowane właśnie zostały dokonaną zmianą. Tworzą one jednak pewien nierozzerwalny „pakiet”, gdyż nie dostrzegając problemów wyłaniających się w kontekście kwestii pierwszej, nie zdołalibyśmy zauważyć wszystkich zagadnień, jakie rodzą się na kanwie wątpliwości wywołanych nowym ujęciem art. 28. Zachowując zatem przyjętą chronologię, spróbujmy rozważyć wynikające z niego konsekwencje.

II. Odpowiedź na pytanie pierwsze zdaje się banalnie oczywista. Powszechnie przyjmuje się bowiem, że błąd — ze względu na jego istotę — dotyczyć może wyłącznie znamion strony przedmiotowej². Rezygnując w tym miejscu z kwestionowania tego już od dawna utrwalonego poglądu, należałoby jednak rozważyć, czy potencjalnie obejmuje on każde znamię należące do tej grupy oraz czy każde w jednakowy sposób. Otóż trudno byłoby chyba polemizować z poglądem, że — ujmując rzecz najogólniej — każdy element składający się na obraz otaczającego podmiot świata może zostać odzwierciedlony w jego świadomości w sposób mniej lub bardziej zniekształcony. Konkretyzując to spostrzeżenie w odniesieniu do czynu zabronionego, moglibyśmy zatem powiedzieć, że wszystkie znamiona jego strony przedmiotowej — jako że dotyczą okoliczności wobec sprawcy zewnętrznych — nadają się do tego, aby stać się przedmiotem błędu, skoro nie ma przecież żadnej gwarancji, że zostaną prawidłowo dostrzeżone, a obraz któregośkolwiek z nich nie okaże się jednak zdeformowany³.

² Pogląd taki jest w literaturze już od dawna utrwalony. Faktem jest bowiem, że — próbując relacjonować błąd do znamion strony podmiotowej — musielibyśmy przyjąć założenie, że znamiona te również obejmowane są świadomością sprawcy czynu zabronionego, co na pierwszy rzut oka prowadziłoby do jakiejś dziwnej konstrukcji, wyrażającej się w sformułowaniu, że „sprawca jest świadom tego, że jest świadom”, czyli — innymi słowy — zdaje sobie sprawę ze stanu własnej świadomości. Nieco głębsza refleksja na ten temat prowadzić może jednak do wniosku, że stan taki (czyli tzw. samoświadomość), patrząc z psychologicznej perspektywy, wcale nie jest wykluczony, a skoro tak, to możliwe są również błędy dotyczące stanu własnej świadomości. J. Giezek, *Świadomość sprawcy czynu zabronionego*, Warszawa 2013, s. 92 i n.

³ Wymagania świadomości wszystkich desygnatów znamion (których błąd może dotyczyć) nie należy oczywiście wiązać z oczekiwaniem, aby sprawca myślał słowami ustawy. Byłoby to

Obserwując praktykę wymiaru sprawiedliwości, trudno oprzeć się wrażeniu, że kryteria, wedle których przyjmuje się występowanie w świadomości sprawcy tego rodzaju okoliczności modalnych, są znacznie bardziej liberalne (by nie powiedzieć — zobiektywizowane) niż kryteria stanowiące podstawę stwierdzenia realizacji np. czynności czasownikowej. Jest kwestią dyskusyjną, czy — jeśli nie utracić z pola widzenia pewnych konstrukcji dogmatycznych — taki stan rzeczy powinien zostać zaakceptowany⁴.

Warto również przypomnieć, jaka jest rola świadomości lub ewentualnego jej deficytu w kształtowaniu się tzw. mylnych wyobrażeń. Uznając za punkt wyjścia powszechnie akceptowaną w doktrynie definicję błędu jako rozbieżności między rzeczywistością a jej odzwierciedleniem w świadomości sprawcy (co prowadzić musi do wniosku, że rzeczywistość jest po prostu mylnie wyobrażona), należałoby przyjąć, że podstawę, na której tak rozumiany błąd może powstać, stanowi w każdym przypadku nieświadomość tego, jak faktycznie wygląda element rzeczywistości, który wyobrażeniem podmiotu jest objęty. Błąd, o jakim mowa w art. 28 § 1, nie mógłby zatem wystąpić wówczas, gdyby sprawca świadom był wystąpienia okoliczności będących desygnatami znamion czynu zabronionego.

III. Jeśli uwzględnimy pewne podstawowe mechanizmy, jakie łączą procesami poznawczymi człowieka, to pojawi się od razu pytanie, czy przyczyny powstawania błędów należałoby różnicować w zależności od tego, jakiego rodzaju znamion miałby on dotyczyć. Chodzi mianowicie o różnice, jakie wynikają chociażby z faktu, że świadomość podejmowanego przez sprawcę zachowania oraz okoliczności mu towarzyszących nie jest przecież kształtowana tak samo (tzn. dzięki wykorzystaniu tych samych instrumentów psychologicznych) jak świadomość wywołanego zachowaniem sprawcy skutku. Czyn zabroniony jest bowiem zdarzeniem mającym swą dynamikę oraz rozgrywającym się w czasie, a sprawca

bowiem oczekiwanie stanowczo zbyt wygórowane. Wystarczy, że sprawca ma świadomość tych elementów stanu faktycznego, które są desygnatami znamion charakteryzujących typ czynu zabronionego, przy czym nie oznacza to bynajmniej, że muszą się one nieustannie aktualizować w jego świadomości. W tym sensie można by się zgodzić z konkluzją Ł. Pohla, który — polemizując z poglądem W. Woltera co do konieczności rzeczywistego uświadomienia sobie przez sprawcę znamion strony przedmiotowej w momencie ich wypełniania — uznaje ten warunek za nierealistyczny, gdyż abstrahujący w swej strukturze od rzeczywistych postaw intelektualnych człowieka wobec otaczającej go rzeczywistości. Zob. Ł. Pohl, *Błąd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego w polskim prawie karnym (zagadnienia ogólne)*, Poznań 2013, s. 149.

⁴ Zdaniem W. Górskiego wobec braku konstytucyjnego uzasadnienia dla wymogu świadomości wobec wszystkich znamion strony przedmiotowej możliwa jest regulacja, która w odniesieniu do pewnego zakresu cech istoty czynu (popelnianego umyślnie) nie będzie wymagała istnienia świadomości, a więc dla stwierdzenia zamiaru wystarczający będzie obniżony poziom świadomości. Nie można też — zdaniem tego autora — odrzucać *a priori* modelu odpowiedzialności, który w zakresie części ustawowego opisu w ogóle nie będzie odsyłał do znamion strony podmiotowej, a więc odpowiedzialność karna będzie częściowo uzależniona tylko od zaistnienia w rzeczywistości danego stanu rzeczy. Por. W. Górski, *Błąd co do znamienia typu czynu zabronionego*, niepubl. rozprawa doktorska, Kraków 2009, s. 112–113.

— w istocie na każdym z etapów poprzedzających jego dokonanie (wystąpienie skutku) — jednocześnie diagnozuje to, co już się zdarzyło, oraz prognozuje to, co ma dopiero nastąpić. Diagnozą obejmowana jest rzeczywistość już istniejąca, a więc otaczająca sprawcę w chwili podejmowania określonego zachowania, prognozy wymaga natomiast rzeczywistość potencjalna, która — w wyniku uruchomienia pewnych przebiegów kauzalnych — ma się dopiero w bliższej lub dalszej perspektywie zaktualizować.

Trafna wydaje się korespondująca z istotą procesów poznawczych intuicja, że obserwacja rzeczywistości aktualnie istniejącej, czyli będącej przedmiotem diagnozowania, w znacznie większym stopniu opiera się na wykorzystaniu elementarnych procesów poznawczych niż jej prognozowanie, które — sprowadzając się do budowania w świadomości sprawcy obrazu tego, co dopiero nastąpi — wymaga angażowania przede wszystkim procesów złożonych. Analizując zatem przykładowo stan świadomości kierowcy, który w sposób nieumyślny powoduje wypadek drogowy⁵, z łatwością zauważymy, że uświadomienie sobie faktu naruszenia zasad bezpieczeństwa obowiązujących w ruchu lądowym może być rezultatem samego tylko spostrzeżenia (na poziomie sensorycznym oraz semantycznym⁶) znaku drogowego ograniczającego prędkość oraz konfrontacji tego spostrzeżenia z własnym zachowaniem (prowadzeniem pojazdu z prędkością większą niż wskazana w obowiązującym ograniczeniu), podczas gdy ewentualne prognozowanie skutku w postaci wypadku, w którym inna osoba ponieść może śmierć lub doznać ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, wymaga już aktywizacji procesu myślenia i rozumowania, czyli — mówiąc inaczej — wykorzystania dość złożonych procedur, bazujących m.in. na wcześniejszym doświadczeniu kauzalnym podmiotu.

Dokonując podziału znamion strony przedmiotowej na znamiona przez sprawcę diagnozowane albo prognozowane, nie sposób uniknąć pytania, z jakiej perspektywy poznawczej podział taki miałby zostać przeprowadzony. Gdyby jednak perspektywę taką stanowić miał moment, w jakim sprawca podejmuje zamiar popełnienia czynu zabronionego, w żaden sposób jeszcze go nie uzewnętrzniając, to w zasadzie większość składających się nań okoliczności byłaby wyłącznie prognozowana. Wyjątek mogłaby np. stanowić charakterystyka sprawcy jako podmiotu zdolnego do popełnienia zamierzonego czynu zabronionego (np. fakt posiadania statusu osoby pełniącej funkcję publiczną w przypadku planowanego zachowania korupcyjnego) lub istnienie przedmiotu czynności wykonawczej (np. cudzej rzeczy ruchomej, którą sprawca zamierza zabrać w celu przywłaszczenia). Na etapie podejmowania zamiaru potencjalny sprawca mógłby już zatem pozostawiać w błędzie co do wskazanych tutaj okoliczności, niewłaściwie je diagnozując

⁵ Nie ma zupełnie znaczenia, że wskazany tutaj przykład dotyczy przestępstwa nieumyślnego, skoro może ono zostać popełnione w sposób świadomie nieumyślny.

⁶ Na poziomie sensorycznym kierowca spostrzega — dzięki zmysłowi wzroku — znak drogowy w postaci okręgu o różnych barwach, natomiast na poziomie semantycznym — dzięki zgromadzonej wcześniej wiedzy — rozumie jego treść i zawarty w nim przekaz.

(np. myląc się co do tego, że jest osobą pełniącą funkcję publiczną lub zakładając, że w sejfie, do którego chce dokonać włamania, znajdują się pieniądze). Nie mógłby natomiast błędzić w postrzeganiu swego zachowania jako zaboru, gdyż tego rodzaju czynność na tym etapie nie miałaby jeszcze miejsca.

Otóż wydaje się, że najważniejszym momentem, obieranym w celu wyznaczenia swoistej cezury, w relacji do której okoliczności odpowiadające przedmiotowym znamionom typu czynu zabronionego mielibyśmy postrzegać jako diagnozowane lub prognozowane, jest moment, w którym sprawca przystępuje do realizowania czynności czasownikowej, czyli narusza zakaz wynikający z normy sankcjonowanej. Przyjmując taką właśnie cezurę, od razu zauważymy, że podział na okoliczności diagnozowane i prognozowane przedstawia się następująco:

— znamiona charakteryzujące podmiot, przedmiot czynności wykonawczej, zachowanie opisane za pomocą czynności czasownikowej oraz niektóre znamiona modalne (np. użyte do popełnienia przestępstwa narzędzia) — jako nadające się do zdiagnozowania;

— znamiona charakteryzujące skutek oraz związek przyczynowy (w tym ewentualnie poszczególne jego ogniwa), a także niektóre znamiona modalne (zwłaszcza jeśli zawierają one dodatkową charakterystykę skutku) mogące stać się przedmiotem prognozy.

W odniesieniu do każdego z tych znamion, ściślej zaś będących ich desygnatami okoliczności faktycznych, sprawca może popełnić błąd, jeśli jego diagnoza okaże się nieprawidłowa, zaś prognoza nietrafna. Obie postacie błędu — z sygnalizowanych wyżej powodów — różnią się jednak dość znacząco, zarówno gdy chodzi o ich istotę, jak i mechanizm powstawania. Rzecz bowiem w tym, że błąd diagnostyczny — który nazwać można by błędem *sensu stricto* — to rozbieżność między istniejącą (a więc aktualną, nie zaś jedynie potencjalną) rzeczywistością a jej odbiciem w świadomości sprawcy. Natomiast błąd prognostyczny to rozbieżność między prognozą sprawcy a prognozą obiektywnego obserwatora. Opiera się on oczywiście na założeniu, że prognoza obserwatora jest trafna, a prognoza sprawcy — chybiona. Najbardziej spektakularnym przykładem okoliczności, do jakiej błąd taki może się odnosić, jest z pewnością stan rzeczy będący realizacją znamion charakteryzujących skutek podejmowanego zachowania, który — co oczywiste — nie może w chwili jego podejmowania (a więc *ex ante*) stać się przedmiotem diagnozy, lecz jest jedynie prognozowany. Właśnie w odniesieniu do skutku aktualizują się wszystkie konsekwencje dotyczące konstrukcji błędu co do znamion typu czynu zabronionego, jakie wiążą się z prognozą oraz jej istotą.

Mówiąc o znaczeniu prognozy w kształtowaniu się stanu świadomości, nie powinniśmy również tracić z pola widzenia, że w przypadku przestępstw materialnych nieodzownym elementem znamion strony przedmiotowej — choć w pewnym sensie ukrytym czy też zakodowanym w opisie zabronionego zachowania — jest związek przyczynowy, jaki zachodzić musi między zachowaniem

sprawcy wyrażonym w czynności czasownikowej a ujętym w typie czynu zabronionego skutkiem w postaci naruszenia dobra prawnego lub jego narażenia na konkretne niebezpieczeństwo⁷. Świadomość poszczególnych ogniw łańcucha kauzalnego, ograniczająca się zazwyczaj do ogólnych jego zarysów, wynika przede wszystkim z doświadczenia kauzalnego oraz znanych podmiotowi prawidłowości, jakie znajdują zazwyczaj potwierdzenie przy podejmowaniu określonego rodzaju zachowań. Sprawca, który świadomie oddaje strzał z broni palnej do człowieka stojącego nieopodal, mierząc np. w jego głowę, doskonale zdaje sobie sprawę, jakiego rodzaju łańcuch kauzalny uruchamia oraz jaka prawidłowość znajdzie najprawdopodobniej potwierdzenie w prognozowanym przebiegu zdarzeń. Nie oznacza to jednak, że ów sprawca musi poszczególne ogniwa łańcucha kauzalnego odzwierciedlać w swej świadomości w najdrobniejszych detalach, a więc np. zdawać sobie sprawę, jaki będzie tor lotu pocisku, gdy przeszycie mózg ofiary oraz jakie znaczenie dla skutku śmiertelnego będą miały poszczególne obrażenia⁸.

IV. Przechodząc do odpowiedzi na pytanie drugie, w pierwszej kolejności należy zauważyć, że usprawiedliwianie błędnej diagnozy przebiega chyba nieco inaczej niż usprawiedliwianie błędnej prognozy. Wynika to stąd, że mechanizm powstawania błędu diagnostycznego jest — patrząc z perspektywy psychologicznej — zupełnie inny niż mechanizm powstawania błędu prognostycznego. Pierwszy wiąże się przede wszystkim z deformacjami spostrzegania (na poziomie sensorycznym oraz semantycznym), drugi stanowi rezultat błędów popełnionych w procesie myślenia i wnioskowania (dedukcyjnego oraz indukcyjnego). Z pewnym uproszczeniem można by przyjąć, że podmiot, który błędnie prognozuje, nie posiada lub nie potrafi wykorzystać doświadczenia kauzalnego, pozwalającego

⁷ Por. R. Dębski, *Pozaustawowe znamiona przestępstwa. O ustawowym charakterze norm prawa karnego i znamionach typu czynu zabronionego nie określonych w ustawie*, Łódź 1995, s. 222 i n. Autor ten trafnie zauważa, że „znamieniem jest związek przyczynowy łączący zachowanie się z następstwem (skoro skutek zabroniony ma być właśnie skutkiem czynu), nie zaś jednak jego konkretny kształt. Jest to o tyle istotne, że zespół znamion typu czynu zabronionego, a dokładniej: znamiona istoty czynu charakteryzujące czyn jako typowo bezprawny, stanowią podstawę do wyznaczenia kręgu okoliczności będących punktem odniesienia dla świadomości sprawcy i przedmiotem jego ewentualnego błędu (istotnego). Chodzi zatem o okoliczności tworzące obraz czynu, którego prawidłowe lub wadliwe odzwierciedlenie w świadomości sprawcy pozwala na ustalenia dotyczące umyślności, ewentualnie — istnienia błędu w postaci usprawiedliwionego czy nieusprawiedliwionego przekonania co do występowania takich prawnie relewantnych okoliczności czynu”. *Ibidem*, s. 223.

⁸ W polskiej dogmatyce prawa karnego już od dawna obecny jest pogląd, że związek przyczynowy nie musi być szczegółowo odzwierciedlony w świadomości sprawcy. Ustawa nie precyzuje bowiem konkretnego przebiegu przyczynowości, a zatem sprawca nie musi być świadom detali tego związku. Zob. W. Wolter, *Nauka o przestępstwie. Analiza prawnicza na podstawie przepisów części ogólnej kodeksu karnego z 1969 r.*, Warszawa 1973, s. 227; K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989, s. 344. Por. także R. Dębski, *Pozaustawowe znamiona...*, s. 223 i n.

mu dojrzeć prawidłowości aktualizujące się w jego sytuacji, aby przy ich uwzględnieniu przewidywać przyszłość.

Nawet dość podstawowa analiza psychologiczna prowadzi do wniosku, że błędną diagnozę, będącą rezultatem niewłaściwego postrzegania otaczającej podmiot rzeczywistości, usprawiedliwiać należy w nawiązaniu do psychologicznych mechanizmów deformacji spostrzegania, jakie towarzyszyć mogą najczęściej relatywnie prostym procesom poznawczym. Aby usprawiedliwić tego rodzaju błąd, trzeba — ujmując rzecz najogólniej — ustalić, że sprawca nie był w stanie, mimo należytej koncentracji uwagi, na poziomie sensorycznym lub semantycznym „zobaczyć” lub prawidłowo „odczytać” tych wszystkich elementów otaczającej go rzeczywistości, które na jego miejscu dostrzegłby obiektywny obserwator. Usprawiedliwianie błędnej, a w zasadzie nietrafnej prognozy to zagadnienie o wiele bardziej skomplikowane, wymaga bowiem odwołania się nie tylko do tego, co podmiot może zauważyć, lecz opiera się również na analizie procesów myślenia, rozumowania i zapamiętywania oraz przyczyn, które mogą je zakłócać⁹. Deformacje procesów poznawczych — zarówno prostych, jak i bardziej złożonych — są w wielu sytuacjach czymś najzupełniej naturalnym, gdyż możliwości człowieka w tym zakresie wykluczają odbiór i przetwarzanie wszystkich potencjalnie dostępnych informacji. Mechanizmy i kryteria ich selekcji i „obróbki” nie zawsze są przedmiotem świadomego wyboru, skoro wiele informacji podmiot selekcionuje i przetwarza w sposób mimowolny, a nawet tendencyjny, co wynika z samej istoty procesów poznawczych. Selektywny odbiór informacji jest szeroko uwarunkowany przez czynniki egzogenne, leżące poza samym podmiotem odbierającym i przetwarzającym informacje, jak i przez właściwości endogenne o charakterze osobowościowym, które pozostają do siebie w stosunku wzajemnej zależności.

Uwzględnienie perspektywy psychologicznej wyraźnie sugeruje, że analiza mechanizmu powstawania błędów powinna koncentrować się na przyczynach, z uwagi na które nastąpiło zakłócenie procesów poznawczych, powodujące deficyt informacji nieodzownych przy diagnozowaniu otaczającej sprawcę rzeczywistości oraz prognozowaniu przyszłego przebiegu zdarzeń. Przyczyny te mogą — z jednej strony — tkwić w istocie samych procesów poznawczych, stanowiąc naturalną konsekwencję rozmaitych deformacji, którymi podmiot nie jest w stanie w sposób świadomy sterować ani — tym bardziej — doprowadzić do ich wyeliminowania. Z drugiej natomiast strony zakłócenia procesów poznawczych mogą stanowić rezultat świadomej nieostrożności podmiotu, obniżającej jego sprawność przy odbiorze oraz przetwarzaniu napływających informacji¹⁰.

⁹ Szerzej na ten temat J. Giezek, *Świadomość sprawcy...*, s. 64 i n.

¹⁰ Jeśli więc przykładowo kierowca skoncentruje się w czasie jazdy przede wszystkim na urodziwej pasażerze, w sposób dowolny przenosząc swoją uwagę nie tylko na prowadzoną z nią rozmowę, a w rezultacie nie zauważy znaku zakazującego wjazd na drogę o ruchu jednokierunkowym i w wyniku złamania tego zakazu — nie przewidując w ogóle takiej możliwości — spowoduje wy-

V. Podejmując próbę udzielenia odpowiedzi na najbardziej chyba skomplikowane pytanie, dotyczące wyłaniającej się ze znowelizowanego art. 28 § 1 k.k. funkcji błędu co do ustawowych znamion, stwierdzić na wstępie można, że w przepisie pojawiającym się w ustawie z 20 lutego 2015 roku z pewnością uległa ona zmianie. Jednym z głównych powodów tej zmiany było towarzyszące twórcom projektu przekonanie, że ujęcie tej postaci błędu w sposób nadający mu funkcję okoliczności wyłączającej umyślną realizację znamion jest całkowicie zbędne. Po cóż bowiem podkreślać brak umyślności tam, gdzie świadomością nie są objęte okoliczności, na podstawie których powstać mógłby zamiar. Wszak sprawca, który nie wie, że zabija (czyli realizuje czynność czasownikową zabijania), nie może śmierci człowieka powodować umyślnie. Nawet dość pobieżna analiza z łatwością pozwala więc zauważyć, jakie znaczenie dla przypisania zamiaru (bezpośredniego lub ewentualnego) ma stan świadomości sprawcy.

Czy jednak konstatacja taka dezawuuje dotychczasowe ujęcie błędu, czyniąc je po prostu zbędnym? Udzielając dość pochopnie odpowiedzi twierdzącej, moglibyśmy przeoczyć, że z ujęcia tego wynika przecież fundamentalne założenie, że — po pierwsze — nie ma mowy o umyślności, jeśli sprawca nie zdaje sobie sprawy, co i w jakich okolicznościach czyni oraz jaki może być rezultat jego zachowania. Oznacza to — innymi słowy — że umyślność w postaci zamiaru bezpośredniego lub ewentualnego nabudować można wyłącznie na świadomości obejmującej wszystkie znamiona strony przedmiotowej popełnianego czynu. Rezygnując z regulacji dość wyraźnie wskazującej na to, jaki powinien być stan świadomości sprawcy umyślnie popełniającego czyn zabroniony, w istocie otwieramy dyskusję w kwestii — zdawać by się mogło — już dość dawno rozstrzygniętej, a wyrażającej się w pytaniu, czy zamiarowi zrealizowania czynności czasownikowej musi towarzyszyć pełna świadomość wszystkich okoliczności modalnych, składających się na całościowy obraz popełnianego przestępstwa. Dobrą ilustrację podnoszonej tutaj wątpliwości stanowi przykład podmiotu, który w celu przywłaszczenia (a więc w zamiarze bezpośrednim) zabiera określoną rzecz ruchomą, nie wiedząc o tym, że jest ona cudza. Czy sam fakt, że zabór dokonany został umyślnie, pozwoli — mimo błędu dotyczącego okoliczności charakteryzującej przedmiot zaboru — na przypisanie realizacji znamion przestępstwa kradzieży? Wszak z nowej regulacji wynika tylko tyle, że usprawiedliwiony błąd wyłącza przestępność podejmowanego zachowania. Nie da się z niej zaś w żaden sposób wyczytać, że w przypadku błędu — zwłaszcza jeśli zostałby on oceniony jako nieusprawiedliwiony — obejmującego znamiona charakteryzujące modalne okoliczności popełnianego czynu (a więc m.in. okoliczność, że zabierana rzecz okazała się cudza),

padek, to będziemy mieć do czynienia z czynem popełnionym w sposób nieświadomie nieumyślny, choć przecież poprzedzonym świadomie nieostrożnym zachowaniem.

nastąpi wyłączenie umyślności, gdyż na jej przypisanie nie pozwoli „zubożony” w taki sposób stan świadomości sprawcy.

Warto również podkreślić, że błąd co do znamion w jego ujęciu dotychczasowym nie dotyczył normatywnych podstaw subiektywnego przypisania, lecz jego podstawy ontologicznej. W kontekście art. 28 § 1 k.k. można bowiem było ustalić, jak powinien kształtować się stan świadomości sprawcy czynu zabronionego, aby na jej kanwie dało się przypisać zamiar. O tym, że stanowił on całkiem dobry punkt wyjścia do wskazania (zdefiniowania) kryteriów ontologicznych subiektywnego przypisania, w żaden sposób nie nawiązując do jego kryteriów normatywnych, świadczy najlepiej fakt, że nie musiał być usprawiedliwiony¹¹, tym samym przyczyn jego popełnienia nie trzeba było poddawać jakimkolwiek wartościowaniu.

Dostrzegając sens i znaczenie dotychczasowej konstrukcji błędu co do ustawowych znamion, trzeba jednocześnie pamiętać, że jego usytuowanie wśród okoliczności wyłączających winę — dające się wytłumaczyć co najwyżej od dawna utrwaloną tradycją, a także chęcią zgrupowania wszystkich przepisów o błędzie w jednym rozdziale — nie było z pewnością rozwiązaniem z dogmatycznej perspektywy najwłaściwszym. Nie utraciwszy z pola widzenia systematyki porządkującej podstawowe instytucje części ogólnej Kodeksu karnego, z łatwością zauważymy, że o wiele lepszym miejscem dla dotychczasowej regulacji błędu, którego funkcją było wyłączenie umyślności, stanowił rozdział pierwszy kodeksu, a ściślej — przepis art. 9, zawierający definicję umyślnie oraz nieumyślnie popełnianego czynu zabronionego (lub jego bezpośrednie sąsiedztwo), skoro z przepisu tego wynikało znaczenie świadomości sprawcy czynu zabronionego jako płaszczyzny intelektualnej, na której można budować zamiar w obu jego postaciach lub — w przypadku gdyby stan świadomości okazał się niewystarczający — wykluczyć możliwość jego wystąpienia¹².

VI. Po tych uwagach wstępnych — odnoszących się przede wszystkim do dotychczasowego stanu prawnego — warto podjąć próbę odpowiedzi na pytanie, jaka właściwie funkcja błędu co do ustawowych znamion wyłoni się z jego nowego ujęcia. Mówiąc zaś inaczej — chodzi przede wszystkim o ustalenie, który z elementów dogmatycznej struktury przestępstwa, wobec wystąpienia usprawiedliwionego błędu co do okoliczności stanowiącej jego znamię, miałby zostać wyłączony. Otóż niezależnie od tego, czy strukturę przestępstwa chcielibyśmy postrzegać jako

¹¹ Z przepisu tego można było wyczytać, że jakkolwiek — a więc zarówno usprawiedliwiona, jak i nieusprawiedliwiona — nieświadomość wystąpienia którejkolwiek z okoliczności stanowiących znamię czynu zabronionego wyłącza umyślną jego realizację, gdyż nie da się — „przeskakując” na płaszczyznę normatywną — przypisać zamiaru w oderwaniu od jego ontologicznej podstawy, czyli właśnie stanu świadomości zachowującego się w określony sposób podmiotu.

¹² Warto dodać, że gdybyśmy chcieli wskazać w Kodeksie karnym definicję nieumyślności (nie zaś nieumyślnie popełnianego czynu zabronionego), to najpełniej można by ją chyba odczytać właśnie z dotychczasowego art. 28 § 1 k.k., przy czym miałyby ona wówczas charakter definicji kontekstowej.

mniej lub bardziej rozbudowaną, nową funkcję błędu można by sensownie rozważać z perspektywy trzech współtworzących ją elementów, a mianowicie ustawowej określoności, bezprawności oraz winy, przy czym drugi z nich jawi się — głównie ze względu na rozmaite kontrowersje dotyczące sposobu, w jaki bezprawność powinna być ujmowana — jako najbardziej wątpliwy. Źródłem tych wątpliwości jest zaś trwający w doktrynie spór, którego istota wyraża się w dwóch spokrewnionych dylematach, z których pierwszy wyrazić można w pytaniu, czy element subiektywny wiązać należy z bezprawnością zachowania sprawcy¹³, czy też raczej dostrzegać w nim przesłankę jego karalności¹⁴. Dylemat drugi — będący w istocie pochodną pierwszego, choć odnoszący się do struktur normatywnych — jest odzwierciedleniem wątpliwości dotyczącej umieszczenia elementu subiektywnego w strukturze normy sankcjonowanej lub sankcjonującej¹⁵.

Trafne wydaje się spostrzeżenie, że sytuowanie tzw. elementu subiektywnego w strukturze przestępstwa w przeważającym stopniu zależy od tego, jak określimy „rodowód” bezprawności, a więc czy będziemy go ujmować systemowo, czy też uznamy za dopuszczalne — a w istocie nawet nieuniknione — jej dekodowanie również z norm prawa karnego¹⁶. Występując po stronie zwolenników odkodowywania bezprawności z całego systemu oraz ujmując ją obiektywnie, A. Zoll wprowadził podział znamion składających się na typizację czynu zabronionego na znamiona, których realizacja decyduje o tak ujmowanej bezprawności zachowania, oraz znamiona karalności, których wypełnienie skutkuje aktualizacją obowiązku

¹³ W dogmatyce prawa karnego kwestia subiektywnego ujmowania bezprawności bardzo mocno eksponowana była już przez finalistów (*personale Unrechtslehre*). Bezprawność — zgodnie z głoszonymi przez nich poglądami — wiązana była przede wszystkim z ujemną wartością samego zachowania (*Handlungsunwert*), wyrażoną bądź zamiarem dokonania zmiany nieakceptowanej przez porządek prawny, bądź błędem w procesie sterowania własnym zachowaniem, wynikającym z naruszenia reguł postępowania wobec dobra prawnego. Por. H. Welzel, *Studien zum System des Strafrechts*, ZStW 1939, t. 58, s. 523 i n.; por. także H.J. Hirsch, *Der Streit um Handlungs- und Unrechtslehre, insbesondere im Spiegel der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, ZStW 1982, t. 94, s. 837. Sama bezprawność rozumiana była zaś jako sprzeczność zachowania z całym porządkiem prawnym. Na temat ujmowania bezprawności w niemieckiej nauce prawa karnego najszerszej w literaturze polskiej wypowiedział się Z. Jędrzejewski, *Bezprawność jako element przestępności czynu. Studium na temat struktury przestępstwa*, Warszawa 2009, s. 48 i n.

¹⁴ Nie trzeba w tym miejscu szerzej uzasadniać, że w rozważaniach dogmatycznych odróżnia się płaszczyznę bezprawności od płaszczyzny karalności. Pierwsza z nich odnosi się do wzorca powinnego zachowania, określanego za pomocą zakazu lub nakazu i stanowi w razie sprzeczności konkretnego zachowania z dyrektywą w niej wyrażoną podstawę do ustalenia bezprawności, będącej pierwotną przesłanką odpowiedzialności karnej.

¹⁵ Wskazuje się, że norma sankcjonowana związana jest z płaszczyzną bezprawności, natomiast norma sankcjonująca z płaszczyzną karalności, nawiązując jednocześnie do jednej z koncepcji wewnętrznej struktury przestępstwa.

¹⁶ Przyjmuje się, że bezprawności rozumianej jako sprzeczność z całym porządkiem prawnym inaczej niż obiektywnie po prostu ująć się nie da, w każdym razie jest to jedyny kierunek budowania wspólnej podstawy norm tego porządku. Szerzej na ten temat Z. Jędrzejewski, *Bezprawność jako element...*, s. 87.

ukarania sprawcy¹⁷. Znamiona strony podmiotowej zaliczane są do znamion karalności, co — przy akceptacji takiego ich usytuowania w strukturze przestępstwa — musiałoby oznaczać, że umyślność lub nieumyślność nie jest znamieniem współwyznaczającym bezprawność, lecz — stanowiąc wprowadzie znamię typu czynu zabronionego — decyduje jedynie o jego karalności¹⁸. W literaturze polskiej potrzebę uwzględnienia subiektywnego elementu bezprawności najbardziej konsekwentnie i zdecydowanie oraz — co trzeba podkreślić — w oparciu o gruntowną analizę dogmatyki niemieckiej eksponuje w swych pracach Z. Jędrzejewski¹⁹. Jego zdaniem bezprawność przestępstw umyślnych, bezprawność karna, to sprzeczność zachowania z wynikającym z normy sankcjonowanej interpretowanej z przepisu karnego zakazem umyślnego naruszenia dobra prawnego lub narażenia go na niebezpieczeństwo²⁰.

Nie wchodząc głębiej w rozmaite zawilości przypominanego tutaj sporu, można by poprzestać na kompromisowo ujętym stwierdzeniu, że nie jest przecież tak, aby element subiektywny nigdy nie decydował o bezprawności zachowania, tak jak trudno byłoby pogodzić się z radykalnie formułowaną tezą przeciwną, że bezprawność zachowania zawsze jest od elementu subiektywnego uzależniona. Przedmiotowe ujmowanie bezprawności prowadziłyby bowiem w wielu sytuacjach do swoistej „amputacji” integralnej części tak ocenianego zachowania, bez której traciłoby ono sens, ze względu na który stało się zabronione.

Nawet tak ostrożnie ujęty kompromis, oznaczający jednak „wzbogacanie” bezprawności chociażby tylko niektórych typów przestępstw o element subiektywny, każe przyjrzeć się na nowo funkcji błędu prowadzącego do eliminacji tego elementu. Nieodparcie nasuwa się bowiem pytanie, czy funkcja ta miałaby zależeć m.in. od tego, jak w strukturze przestępstwa usytuowana zostanie cała jego warstwa subiektywna. W nieco szerszej perspektywie — powracając do formułowanych wyżej wątpliwości — poddać należałoby zaś pod rozagę, czy usprawiedliwiony błąd (oznaczający brak prawidłowego odzwierciedlenia w świadomości

¹⁷ Bezprawność czynu staje się przy takim ujęciu niezależna od subiektywnego nastawienia jego sprawcy. Subiektywne elementy będą miały natomiast istotne znaczenie dla oceny karalności zachowania, a więc zgodności charakterystyki konkretnego zachowania z opisem zawartym w normie sankcjonującej. Dopiero bowiem w tej normie pojawia się doprecyzowanie subiektywnych właściwości sprawcy.

¹⁸ A. Zoll, *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, Krakowskie Studia Prawnicze, t. XXIII, 1990, s. 69–70.

¹⁹ Zob. zwłaszcza Z. Jędrzejewski, *Bezprawie usiłowania nieudolnego*, Warszawa 2000, oraz tegoż autora, *Bezprawność jako element...*, a także *idem*, *Bezprawność*, [w:] R. Dębski (red.), *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności. System Prawa Karnego*, t. 3, Warszawa 2013, s. 166 i n. Już od dość dawna kwestię tę podobnie postrzega również T. Kaczmarek. Zob. *idem*, *O bezprawności i strukturze przestępstwa (wokół książki Zbigniewa Jędrzejewskiego)*, PiP 2010, nr 7, s. 88 i n. T. Kaczmarek przekonująco zauważa, że pozostawiając poza zakresem treści normy sankcjonowanej intencjonalne nastawienie sprawcy, nie sposób byłoby ustalić, czy np. dane zachowanie lekarza będzie dozwolonym badaniem ginekologicznym, czy też bezprawnym czynem lubieżnym.

²⁰ Z. Jędrzejewski, *Bezprawność jako element...*, s. 135.

mości podmiotu jakiejś objętej nim okoliczności) wyłącza winę, czy też raczej — zarówno umyślną, jak i nieumyślną — realizację znamion, a może w pewnych sytuacjach także bezprawność popełnianego w takim stanie czynu.

Już na wstępie pojawia się przypuszczenie, że nie uda się niestety uniknąć swoistej multiplikacji funkcji błędu²¹. Co więcej — utożsamianie jej z eliminowaniem bądź redukowaniem samego tylko zawinienia mogłoby świadczyć o jakimś swoistym izolowaniu poszczególnych elementów struktury przestępstwa. Jeśliby przyjąć, że błąd — ze względu na jego usprawiedliwienie — wyłącza jedynie winę, pozostając tym samym bez jakiegokolwiek wpływu np. na realizację znamion strony podmiotowej (co wiązałoby się jednak z akceptacją założenia odpowiadającego czystej teorii normatywnej, oznaczającego przecież całkowite „oderwanie” winy od tego, co zwykliśmy sytuować w głowie zachowującego się w określony sposób sprawcy), to nieunikniony okazałby się wniosek, że — mimo braku odzwierciedlenia w świadomości którejkolwiek z okoliczności składających się na stronę przedmiotową — można mu jednak przypisać umyślność. W konsekwencji dojść musielibyśmy do wniosku, że sprawca, który pozostaje w usprawiedliwionym błędzie co do znamion, w istocie realizuje je, przy czym nic nie stałoby na przeszkodzie, aby uznać, że jest to realizacja umyślna lub nieumyślna. Innymi słowy — nic nie dałoby się zarzucić dość przecież nieintuicyjnemu potraktowaniu wiążącej się z popełnieniem błędu nieświadomej (lub nie w pełni świadomej) realizacji znamion czynu zabronionego jako umyślnej. Gdyby z kolei błąd okazał się nieusprawiedliwiony, a tym samym do wyłączenia winy jednak by nie doszło, to sprawca niezdamyślnie sobie sprawy z tego, co faktycznie uczynił, musiałby odpowiedzieć za przestępstwo umyślne. O braku winy i odpowiedzialności karnej nie decydowałby bowiem błąd, z natury rzeczy wpływający na charakterystykę stanu świadomości sprawcy, lecz normatywna w istocie kwestia, związana z jego potencjalnym usprawiedliwieniem, czyli uznaniem go za (nie)zarzeczalny. Ilustrując to spostrzeżenie na przykładzie przestępstwa kradzieży powiedzielibyśmy zatem, że sprawca, który zabrałby w celu przywłaszczenia cudzą rzecz ruchomą — pozostając w usprawiedliwionym błędzie, że jest ona np. niczyja — ze względu na brak winy nie popełniałby przestępstwa kradzieży, lecz realizowałby jej znamiona. Z drugiej zaś strony — co uznać można by za jeszcze bardziej absurdałne — sprawca nieświadom tego, że zabiera rzecz niczyją, musiałby zostać potraktowany jak złodziej, jeśli jego błąd uznalibyśmy za nieusprawiedliwiony. Nasuwa się zatem dość chyba oczywista konkluzja, że ograniczenie funkcji błędu w jego ujęciu wynikającym ze zmodyfikowanego art. 28 § 1 k.k. jedynie do wyłączenia

²¹ Odnieść można by wrażenie, że możliwość tego rodzaju multiplikacji dostrzega również Ł. Pohl, albowiem w tytule rozdziału III monografii poświęconej problematyce błędu co do ustawowych znamion słowa „funkcja” używa w liczbie mnogiej, wskazując następnie dwie jego płaszczyzny, tj. płaszczyznę winy oraz strony podmiotowej. Zob. Ł. Pohl, *Błąd...*, s. 151 i n. Inna sprawa, że nie jest do końca jasne, czy autor ten zgodziłby się ze stwierdzeniem, że obie funkcje mogą być realizowane kumulatywnie czy też wyłącznie alternatywnie.

winy nie wchodzi w rachubę, gdyż prowadziłoby do konsekwencji trudnych do zaakceptowania.

Jeśli by natomiast przyjąć, że usprawiedliwiony błąd wyłącza zarówno winę, jak i umyślną realizację znamion, to — niejako z drugiej strony — pojawiłaby się od razu wątpliwość, czy istnieje potrzeba mnożenia funkcji prowadzących do eliminowania odpowiedzialności karnej. W pełni zasadne staje się bowiem pytanie, czy stwierdzeniu, że nie doszło do realizacji znamion, towarzyszyć musi wyłączenie winy. Wszak sprawca, który nie zachowuje się w sposób ustawowo określony, nie popełnia tym samym czynu zabronionego, a skoro tak, to ocena jego zachowania jako niezawinionego zdaje się co najmniej zaskakująca. Po cóż bowiem mielibyśmy prawnokarnie indyferentne zachowanie klasyfikować jako niezarzucalne, w pewnym sensie sugerując w ten sposób, że istnieje potrzeba dokonania personalnej oceny podmiotu, który *prima facie* nie uczynił przecież nic złego. Rzecz jednak w tym, że nie da się tego powiedzieć o sprawcy, który — wobec wywołanego błędem zdekompletowania znamion strony podmiotowej — nie popełnił wprawdzie czynu zabronionego, lecz poprzez realizację znamion strony przedmiotowej obiektywnie naruszył lub naraził na niebezpieczeństwo dobro prawem chronione. Gdybyśmy zatem przykładowo przyjęli, że dokonany w celu przywłaszczenia zabór cudzej rzeczy ruchomej, którą sprawca zasadnie postrzegał jako niczyją, nie tylko że nie stanowi realizacji znamion, ale — na dalszym nieco planie — jest również niezawiniony, to stwierdzenie takie można by uznać za uprawnione głównie z tego względu, że usprawiedliwieniu podlegałby przecież błąd prowadzący do zachowania będącego naruszeniem cudzej własności. Patrząc z tej perspektywy można by zatem kumulowanie funkcji błędu jako okoliczności jednocześnie wyłączającej umyślność oraz winę postrzegać jako akceptowalne, a w każdym razie niekolidujące z dogmatyczną strukturą przestępstwa²².

Odrębnej analizy wymaga sytuacja, w której do znamion czynu zabronionego należy nieumyślność. W dogmatyce prawa karnego już dość dawno dostrzeżono, że błąd, rozumiany jako rozbieżność między tworzonym przez podmiot obrazem rzeczywistości a rzeczywistością, odgrywa bardzo doniosłą rolę w konstrukcji przestępstwa nieumyślnego. Błąd taki jest bowiem — jak to się niekiedy twierdzi — z uwagi na jego istotę zaprzeczeniem umyślności²³. Sprawca nie może wszak w sposób racjonalny dążyć do osiągnięcia stanu

²² Mówiąc inaczej — tak ujmowany błąd wyłączałby zarówno umyślność, jak i winę, którą można by wszak przypisać sprawcy realizującemu znamiona w sposób nieumyślny. Funkcja tego błędu okazałaby się wówczas mieszana, gdyż sprowadzałaby się do wyłączenia umyślności oraz do wyłączenia winy stanowiącej warunek odpowiedzialności karnej, do jakiej prowadzić miałyby nieumyślna realizacja znamion.

²³ Pogląd taki wymaga oczywiście pewnego uściślenia, na co zwraca uwagę L. Pohl, podkreślając w szczególności, że „konsekwencją rozważanego błędu jest nie tylko niemożność przypisania człowiekowi wypełniającemu przedmiotowe znamiona typu czynu zabronionego umyślnego ich wypełnienia, ale i niemożność przypisania mu ich wypełnienia w formie tzw. świadomej nieumyślności, charakteryzującej się bazującą na przewidywaniu możliwości wypełnienia owych znamion

rzeczy, którego możliwości wystąpienia — na skutek popełnionego błędu — w ogóle sobie nie uświadamia. Jeśli np. pielęgniarka nie wie o tym, iż podaje pacjentowi niewłaściwe lekarstwo (działające w konkretnym przypadku jak trucizna), to nie może sensownie zakładać, że takie jej działanie doprowadzi do skutku śmiertelnego, który nie jest przecież przez nią zamierzony. Wyłączając umyślną realizację znamion czynu zabronionego, błąd sam przez się nie decyduje jednak o wyłączeniu również nieumyślności, lecz — wręcz przeciwnie — stanowi właśnie jej przesłankę. Zarzut nieumyślnego popełnienia czynu zabronionego spotyka sprawcę przecież nie dlatego, że błędził, lecz że mógł popełnienia błędu uniknąć (art. 9 § 2 k.k.)²⁴.

W przedstawionym tutaj kontekście pojawia się pytanie, czy dałoby się przyjąć, że usprawiedliwiony błąd wyłącza również nieumyślność stanowiącą charakterystykę strony podmiotowej. Mógłby ktoś oczywiście stwierdzić, że pytanie takie stawiane jest — po pierwsze — niewłaściwie, po drugie zaś — zupełnie niepotrzebnie. Jak bowiem — nie tracąc z pola widzenia dopiero co przytoczonego poglądu na temat genetycznego poniekąd powiązania nieumyślności i błędu — mielibyśmy w sposób poważny rozważać, czy jego funkcją jest również potencjalne wyłączenie nieumyślności. Zbędność stawianego pytania zdaje się zaś wynikać z faktu, że w sytuacji, gdy błąd jest usprawiedliwiony, to przecież — tak czy owak — dochodzi do wyłączenia winy, a więc zupełnie niezależnie od tego, jak ukształtowana jest strona podmiotowa popełnianego czynu zabronionego.

Z wielu względów odpowiedź na to *prima facie* niewłaściwie, a przy tym zbędnie zadane pytanie może się jednak okazać poznawczo interesująca oraz z dogmatycznej perspektywy istotna. Aby jej udzielić, trzeba przede wszystkim poddać analizie charakter okoliczności, które błąd usprawiedliwiają. Otóż mogą się one okazać specyficzne, związane z sytuacją konkretnego sprawcy oraz z jego indywidualnymi predyspozycjami²⁵ lub niespecyficzne, a więc takie, które wywoływałyby błąd u każdego, kto znalazłby się w podobnym położeniu. Mówiąc zaś

chęcią ich niewypelnienia”. Zob. Ł. Pohl, *Błąd...*, s. 152–153. Uściślając nieco tę wypowiedź, można by jedynie dodać, że w przypadku świadomej nieumyślności nie mamy do czynienia z błędem diagnostycznym, z całą natomiast pewnością towarzyszy tej formie nieumyślności błędna prognoza, która jednak — na co zwracano już uwagę — nie odpowiada definicji błędu, ujmowanej jako rozbieżność między rzeczywistością a jej odbiciem w świadomości sprawcy.

²⁴ Ignorując różnicę między błędem diagnostycznym oraz prognostycznym, można by zgodzić się ze stanowiącym pewne uproszczenie stwierdzeniem, że „przestępstwa nieumyślne pojęciowo zawierają w sobie mniejszy lub większy element zawinionego błędu w postaci nieświadomości pewnych okoliczności lub błędnego przewidywania następstw działania”. Por. I. Andrejew, *Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i kwalifikacja przestępstw*, Warszawa 1978, s. 225. Innymi słowy — każda nieumyślność z natury rzeczy polega na błędzie. Na skutek popełnionego błędu sprawca nie przewiduje realnie istniejącej możliwości popełnienia czynu zabronionego bądź też — wbrew rzeczywistości stanowi rzeczy — możliwość taką odrzuca jako zbyt mało prawdopodobną.

²⁵ Chodzi więc tutaj — co oczywiste — o subiektywną rozpoznawalność lub przewidywalność.

inaczej — o tym, że sprawca otaczającą go rzeczywistość odzwierciedlać będzie nieprawidłowo, a więc w sposób mniej lub bardziej zdeformowany, zdecydować może jej obiektywna nieprzewidywalność (nierozpoznawalność), choć nie jest też wykluczone, że sprawcy — ze względu na jego indywidualne predyspozycje, prowadzące do zakłócenia procesów poznawczych — nie udałoby się spostrzec tego, co dla obiektywnego obserwatora byłoby jednak rozpoznawalne lub przewidywalne.

Szczególnie interesujący z punktu widzenia funkcji błędu wydaje się przypadek, w którym usprawiedliwienie jego popełnienia znajdziemy zarówno w obiektywnej, jak i subiektywnej nieprzewidywalności. Zresztą zazwyczaj jest przecież tak, że z błędną prognozą obiektywnego obserwatora w pełni koresponduje równie błędna prognoza konkretnego sprawcy (o ile ten ostatni nie dysponuje jakąś wiedzą specjalną). Rzecz charakterystyczna, że jeśliby następstwem takiego błędu okazał się negatywny skutek — stanowiący naruszenie albo narażenie na niebezpieczeństwo dobra chronionego prawem — to mielibyśmy do czynienia ze swoistą kumulacją podstaw wykluczających zarówno obiektywne, jak i subiektywne jego przypisanie.

Przypomnieć bowiem należy, że dla zwolenników nauki o obiektywnym przypisaniu podstawową przesłankę uniknięcia realizacji znamion czynu zabronionego stanowi jego przewidywalność (rozpoznawalność), opierająca się na wiedzy o zależnościach przyczynowych między określonymi zdarzeniami oraz wynikająca stąd możliwość jego wkalkulowania w przyszły przebieg wypadków. Obiektywna niemożność przewidzenia kolejnych ogniw uruchamianego określonym zachowaniem łańcucha kauzalnego powoduje, że nie aktualizuje się obowiązek dostosowania zachowania do jakichkolwiek reguł czy standardów postępowania, które redukowałyby prawdopodobieństwo negatywnego skutku. Wszak jeśli skutek jest nieprzewidywalny, to niepodobna oczekiwać od podmiotu, aby swe zachowanie dostosował do możliwości jego wystąpienia²⁶. Nie może on bowiem zostać uwzględniony przy podejmowaniu decyzji, jak pokierować swym zachowaniem, aby uniknąć szkodliwych następstw.

Pogląd na temat znaczenia obiektywnej przewidywalności uznany został za tak dalece ugruntowany, że — przyjmując w istocie jego bezdyskusyjność — w projekcie nowelizacji Kodeksu karnego Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego zaproponowała dodanie do art. 1 kolejnego przepisu (§ 1a), z którego treści miało wynikać, że czyn zabroniony nie może być przypisany, jeżeli w okolicznościach, w jakich został popełniony, wyczerpanie jego znamion nie było obiektywnie moż-

²⁶ W granicach normy zakazującej powodowania skutku mieszczą się natomiast obiektywnie przewidywalne przypadki tzw. odchylenia przyczynowości, a więc sytuacje, w których łańcuch zdarzeń nie rozwija się wprawdzie wedle wyobrażeń konkretnego sprawcy, ale z punktu widzenia wiedzy i doświadczenia kauzalnego wystąpienie jakiegoś odchylenia przyczynowości w określonych okolicznościach faktycznych obiektywnie mogłoby być brane pod uwagę. Por. R. Dębski, *Pozastawowe...*, s. 223–224.

liwe do przewidzenia. Obiektywna przewidywalność ujęta więc została — skądinąd w sposób odpowiadający pewnej części poglądów doktryny²⁷ — jako najbardziej ogólne kryterium prawnokarnego przypisania²⁸.

Jeśli jednak należący do znamion czynu zabronionego skutek jest obiektywnie nieprzewidywalny, to z dużym prawdopodobieństwem należy założyć, że — w przypadku, gdy konkretny podmiot nie dysponuje jakąś przewagą informacyjną, czyli niedostępną obiektywnemu obserwatorowi wiedzą szczególną — jest on również subiektywnie nieprzewidywalny (nierozpoznawalny), a tym samym — popełniony w tej sytuacji błąd trudno byłoby uznać za nieusprawiedliwiony. Rzecz bowiem w tym, że oceniając błąd jako usprawiedliwiony, w wielu sytuacjach dajemy w istocie wyraz temu, iż zostałby on popełniony także przez obiektywnego obserwatora. Czy jednak w takiej sytuacji dałoby się przyjąć, że błądzący sprawca realizuje znamiona typu czynu zabronionego? Skoro nie da się w takiej sytuacji przypisać skutku, to — zwłaszcza w przypadku, gdy mamy do czynienia z przestępstwem materialnym — nie sposób również przyjąć, że doszło do realizacji jego znamion. Co więcej — mowa tutaj o znamionach strony przedmiotowej, a więc tych, których wypełnienie decyduje wedle raczej niekontrowersyjnego poglądu doktryny o bezprawności (nie zaś o karalności) zachowania. Czy zatem błąd wpływający na stan świadomości, którego usprawiedliwieniem byłyby okoliczności wskazujące nie tylko na subiektywną, ale także obiektywną nieprzewidywalność, wyłączać miałby tym samym bezprawność jego zachowania? Być może konieczne byłoby więc rozróżnienie błędu na taki, którego usprawiedliwione popełnienie wynika z przyczyn postrzeganych jako obiektywne, oraz taki, którego usprawiedliwienia poszukiwalibyśmy na płaszczyźnie subiektywnej.

Pojawia się pytanie, jaka miałyby być funkcja popełnianego przez konkretnego sprawcę błędu, ocenionego jako usprawiedliwiony w kontekście okoliczności wskazujących na obiektywną nieprzewidywalność (nierozpoznawalność) istotnych ze względu na podejmowane zachowanie elementów rzeczywistości. Czy zatem błąd determinujący stan świadomości konkretnego sprawcy, który okazałby się jednak wynikiem tego, że — obiektywnie rzecz biorąc — rzeczywistości nie dało się rozpoznać, a wynikającego z podjętego zachowania skutku przewidzieć, miałby przekreślać możliwość jego obiektywnego przypisania, a — w konsekwencji — wykluczać realizację znamion? Czy lekarz, który postawiłby błędną diagnozę, a w kon-

²⁷ Por. szerzej na ten temat J. Giezek, *Teorie związku przyczynowego oraz koncepcje obiektywnego przypisania*, [w:] *System prawa karnego*, t. 3. *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, Warszawa 2013, s. 455 i n.

²⁸ Podkreślano także, że przepis o tej treści — stanowiący od strony negatywnej warunek uaktualnienia się normy sankcjonowanej, byłby stosowany w sytuacjach wyjątkowych, co miałyby oznaczać, że nie będzie się w postępowaniu karnym wykazywać przewidywalności czynu zabronionego, lecz należy wykazać jej brak. Jest chyba oczywiste, że kryterium to usytuowano już w art. 1 Kodeksu karnego, aby dać w ten sposób wyraz m.in. temu, że w jednakowym stopniu dotyczy ono umyślnie oraz nieumyślnie popełnianych czynów zabronionych.

sekwencji zastosował niewłaściwą, prowadzącą do negatywnego skutku (uszczerbku na zdrowiu), terapię, dopuściłby się nieumyślnej realizacji znamion, jeśli jego błąd okazał się w tym sensie usprawiedliwiony, że podobną diagnozę postawiłby również obiektywny obserwator odpowiadający wzorcowi starannego lekarza.

Odpowiadając na tak sformułowane pytanie, nie należy tracić z pola widzenia, że błąd nie przestaje być błędem z tego jedynie powodu, że wywołany został okolicznościami, ze względu na które popełniłby go także obiektywny obserwator. Co więcej — trudno byłoby przyjąć, że nie jest on w takiej sytuacji usprawiedliwiony, skoro błędnie postrzeganej przez sprawcę rzeczywistości nie rozpoznałby prawidłowo nikt, kto znalazłby się na jego miejscu. Można by więc nawet uznać, że przeświadczeniu, iż mamy w tym przypadku do czynienia z wystarczającym usprawiedliwieniem, sprzyjać wręcz powinno tego rodzaju ustalenie. Jeśli bowiem błędu obiektywnie nie dało się uniknąć, gdyż rzeczywistość okazała się po prostu nierozpoznawalna (nieprzewidywalna), to nie sposób jego popełnienia traktować jako personalnie zarzucalnego.

Pojawia się pytanie, czy istnieją jakiekolwiek powody, ze względu na które tego rodzaju błąd miałby nie być objęty normą wynikającą z nowego brzmienia art. 28 § 1 k.k. Analiza tego przepisu zdaje się dość jednoznacznie wskazywać na to, że przypadki błędnego rozpoznania rzeczywistości przez konkretnego sprawcę, wynikające z obiektywnej nieprzewidywalności w zasadzie niczym się nie różnią — jeśli oceny dokonujemy z punktu widzenia strony podmiotowej — od błędów, które są następstwem indywidualnych predyspozycji sprawcy. Czy zatem jedne i drugie stanowić powinny podstawę zastosowania art. 28 § 1 oraz jak w tym kontekście należałoby określić funkcję błędu co do ustawowych znamion?

VII. Mając w pamięci całą przytoczoną wyżej argumentację, można by chyba w charakterze wniosku końcowego przyjąć, że inna jest funkcja usprawiedliwionego błędu, gdy czyn popełniany jest umyślnie, inna zaś wówczas, gdy charakterystykę strony podmiotowej stanowi nieumyślność. Otóż w przypadku czynu zabronionego, który jest popełniany umyślnie, usprawiedliwiony błąd spełnia podwójną funkcję. Ze względu na sposób ukształtowania stanu świadomości sprawcy, pozostającego wszak pod wpływem błędu, dochodzi do wyłączenia realizacji znamion, jego usprawiedliwienie — jako kategoria normatywna — eliminuje natomiast winę. Sytuacja jawi się jako nieco bardziej skomplikowana w przypadku czynu zabronionego, który popełniany jest nieumyślnie. Wówczas bowiem błąd zdaje się nie wyłączać realizacji znamion, skoro nieumyślność — skądinąd nie do końca trafnie utożsamiana z nieświadomością — jest z nim jednak tak czy inaczej (tj. w ramach diagnozy lub prognozy) nierozzerwalnie powiązana. Rzecz jednak w tym, że usprawiedliwieniem popełnienia błędu może być obiektywna nierozpoznawalność okoliczności stanowiących znamiona czynu zabronionego, a wówczas trudno mówić o ich realizacji, w szczególności zaś o obiektywnym przypisaniu skutku mieszczącego się w typizacji przestępstwa nieumyślnego. Funkcją usprawiedliwionego błędu — niezależnie od tego, czy objęte nim okoliczności są nierozpoznawalne obiektywnie, czy

jedynie subiektywnie — jest z pewnością również wyłączenie winy²⁹. O tym, czy pozostawanie w (usprawiedliwionym) błędzie wyłączać miałyby — przynajmniej w niektórych przypadkach — również bezprawność zachowania podejmowanego przez błądzący podmiot (czyli, innymi słowy, sprawcę niedostrzegającego wszystkich objętych znamionami okoliczności), należałoby zaś rozstrzygać w zależności od tego, czy w bezprawności umieszczony zostanie komponent subiektywny, czy też będzie ona ujmowana czysto przedmiotowo.

Takie — chciałoby się powiedzieć — wielopłaszczyznowe odkodowywanie funkcji usprawiedliwionego błędu, wynikające z jednoczesnej analizy aspektu psychologicznego oraz normatywnego, opiera się na dość dobrze uzasadnionym założeniu, że strona podmiotowa zachowania sprawcy jest ściśle zespolona ze stroną przedmiotową, jego zaś prawnokarnego wartościowania nie powinno się izolować, ustalając najpierw, że sprawca zrobił coś złego, aby dopiero następnie do tak wyrażonej negatywnej oceny próbować odnieść to, co znajdowało się w jego głowie. Proces oceniania na obu płaszczyznach powinien być bowiem jednakowo istotny i przebiegać równolegle. Stąd zaś właśnie wynika sugestia, aby funkcję błędu postrzegać w perspektywie różnych elementów dogmatycznej struktury przestępstwa.

ON THE MODIFICATION OF THE FUNCTION OF ERROR WITH REGARD TO THE FEATURES OF A PROHIBITED ACT

Summary

The issue of error, for many reasons understated by justice practitioners, seems to be interesting to criminal law dogmatics, particularly for the sake of the constantly prevailing doubts involved with it. These doubts become apparent also in statutory regulations, which were most recently amended on 20 February 2015 in the act changing the Criminal Code, as well as many other acts. As a result of these amendments, the statutory features of the function of error have been modified again. This kind of error — in case it turns out to be justified — results in the culprit not committing an offence.

That approach may lead to several questions, the most important of which can be summarised as follows:

firstly — what kind of features may become the subject of error and whether the mechanism of error formation for all kinds of features which could possibly lead to error is identical;

secondly — what are the criteria — especially in the context of answering the first question — for justifying the error committed by the culprit or deciding not to justify it;

thirdly — how to define the function of error from the perspective of the dogmatic structure of offence.

The analysis of the aforementioned issues leads to the conclusion that it is impossible to avoid the specific multiplications of the functions of justified error, since it fulfills different purposes, depending on, for example, whether it refers to the features of a prohibited act committed intentionally or unintentionally.

²⁹ Trudno więc oprzeć się wrażeniu, że w takiej sytuacji funkcja błędu (usprawiedliwionego obiektywną nieprzewidywalnością) jest co najmniej podwójna, gdyż prowadzi nie tylko do wyłączenia realizacji znamion, ale w dalszej perspektywie także winy.