

sprzeczne jest z intencją ustawodawcy, który wprowadzając klauzulę generalną w art. 241 k.p.k. chciał zapobiec konieczności stosowania analogii w tym zakresie.

Podsumowując uwagi na temat ochrony prawa do prywatności i jej ograniczeń w polskim prawie karnym w sferze ochrony prawa do domu i szeroko rozumianej korespondencji, warto zauważyć, że polskie ustawodawstwo karne w tej materii w zasadzie odpowiada wymogom Europejskiej Konwencji Praw Człowieka zarówno w zakresie zupełności i szczegółowości uregulowań prawnych, dotyczących ograniczeń prawa do prywatności, jak i ich precyzyjności. Niekiedy tylko, jak w przypadku art. 239 k.p.k., preferują nadmiernie interes wymiaru sprawiedliwości, kosztem prawa oskarżonego do obrony.

MARIA SZCZEPANIEC

## REGULACJA BŁĘDU CO DO KONTRATYPU W POLSKIM PRAWIE KARNYM

Kodeks karny z 1997 r. zawiera uregulowanie odpowiedzialności w przypadku błędu co do okoliczności wyłączających bezprawność czynu. Dawny Kodeks karny nie przewidywał tego typu regulacji. Artykuł 29 oprócz błędu co do okoliczności wyłączających bezprawność czynu reguluje również kwestię błędu co do okoliczności wyłączających winę.

Rozważania na temat regulacji błędu co do kontratypu wypada zacząć od ustalenia samej istoty błędu. W literaturze prawa karnego pojęcie błędu nie stanowiło przedmiotu licznych polemik. Do zaproponowanej przed laty przez W. Woltera definicji odwołuje się większość autorów uzupełniając ją niekiedy bądź nieznacznie modyfikując. W. Wolter zaproponował, iż „błąd to tego rodzaju stosunek poznającego podmiotu, czyli świadomości do obiektywnej rzeczywistości, który charakteryzuje niezgodność świadomości z rzeczywistością wobec nieodpowiedniego odbicia tej rzeczywistości w świadomości”.<sup>1</sup> Wyróżnia on w przypadku błędu poszczególne elementy; wskazuje podmiot błędzący, przedmiot błędu, a więc ów fragment rzeczywistości, który nie odbija się prawidłowo w świadomości oraz sam stosunek w postaci niezgodności między rzeczywistością, a jej odbiciem w świadomości. Błąd polega na niezgodności między rzeczywistością, a jej odbiciem w świadomości człowieka. O błędzie możemy mówić tylko w ramach jakiegoś aktu poznawczego człowieka.<sup>2</sup> Ustalenie błędu będzie więc zawsze wymagało konfrontacji rzeczywistości ze świadomością.

<sup>1</sup> W. Wolter, *Funkcja błędu w prawie karnym*, Warszawa 1965, s. 8.

<sup>2</sup> *Ibidem*, s. 8.

Z punktu widzenia prawa karnego interesować nas będzie tylko błąd prawnie istotny. Taki błąd polegać będzie na niezgodności między wycinkiem rzeczywistości scharakteryzowanym znamionami ustawy, a odbiciem tego wycinka w świadomości sprawcy bądź na niezgodności między rzeczywistą oceną prawną danego stanu rzeczy, a stanem świadomości co do tej oceny prawnej.<sup>3</sup>

Ta różnica pomiędzy obiektywną rzeczywistością określoną znamionami czynu zabronionego, a jej odbiciem w świadomości sprawcy przejawiać się może w dwóch formach. Po pierwsze, w rzeczywistości mogą wystąpić jakieś elementy, które nie znalazły odbicia w świadomości sprawcy, mówimy wówczas o nieświadomości. Po drugie w świadomości sprawcy mogą wystąpić takie elementy, które w rzeczywistości faktycznie nie zaistniały, a świadomość sprawcy wykazuje nadmiar elementów w porównaniu z rzeczywistością. Ta forma błędu nazywana jest urojeniem.<sup>4</sup>

To rozróżnianie dwóch postaci błędu ma swą tradycję. Przez nieświadomość rozumie się zwykle sytuację, kiedy w wyobraźni sprawcy istnieje „mniej” niż w rzeczywistości, natomiast o urojeniu mowa jest wówczas, kiedy w wyobraźni sprawcy istnieje „więcej” niż w rzeczywistości. To „ilościowe” określenie ma oczywiście charakter umowny i zależeć będzie od punktu odniesienia. Zdaniem Z. Cwiąkałskiego wzorcem w tym przypadku staje się rzeczywistość i jej stan. Bowiem równie dobrze można powiedzieć, że świadomość błędzącego podmiotu w sposób nieadekwatny tę rzeczywistość odzwierciedla, powodując, iż w wyobraźni sprawcy istnieje coś innego niż w rzeczywistości. I tak może pojawić się jakiś element, który nie występuje w rzeczywistości bądź też jakiś element występujący w rzeczywistości nie pojawia się.<sup>5</sup>

W. Wolter wyjaśniał tę kwestię następująco: „niezgodność między rzeczywistością a jej odbiciem w świadomości może być wynikiem tego, że pewne elementy pozytywne tej rzeczywistości nie zostały uświadomione, wtedy mówimy o błędzie jako nieświadomości (w ścisłym tego słowa znaczeniu); może być jednak również wynikiem tego, że w odbiciu rzeczywistości w świadomości znalazły się pewne elementy pozytywne, których ta rzeczywistość nie posiada, wtedy mówimy o błędzie jako o błędnym mniemaniu (przekonaniu) o tej rzeczywistości, czyli urojeniu”.<sup>6</sup>

Do takiego odróżniania dwóch postaci błędu krytycznie odniósł się J. Giezek, który zaznacza, iż z punktu widzenia psychologii i psychiatrii „urojeniem” nazywane są zaburzenia myślenia u osoby chorej, wynikające z głębokiej chorobliwej zmiany całej osobowości. Dlatego stwierdza, iż na gruncie prawa karnego nie można korzystać z pojęć „w sposób rażąco sprzeczny z kompletnie ustaloną przez właściwe tutaj nauki psychologii i psychiatrii treścią tych pojęć”. W konsekwencji proponuje, by „zrezygnować z posługiwania się tym pojęciem w odniesieniu do mylnych wyobrażeń, czyli błędów człowieka zdrowego”.<sup>7</sup>

Z kolei M. Cieślak uważa, iż „urojenie może być wynikiem patologicznych procesów psychicznych (iluzje, omamy), ale wcale tak być nie musi. Przekonanie o istnieniu czegoś, czego w rzeczywistości nie ma, zdarza się nierzadko wśród normalnych ludzi i może mieć przyczyny bardzo różne: fałszywe informacje, braki w zakresie wiedzy, własne błędy w postrzeganiu, działanie sugestii itp.”<sup>8</sup>

Z. Cwiąkałski natomiast trafnie podkreśla, że oczywiście prawdą jest, iż w psychiatrii o urojeniu mówi się jako o chorobowym zaburzeniu myślenia, lecz psychiatria jest nauką, która zajmuje się wykrywaniem i badaniem zaburzeń czynności psychicznych, a więc zajmuje się procesami chorobowymi. Natomiast prawo karne musi uwzględniać jeszcze znaczenie językowe tego słowa, nie chodzi bowiem tylko o naukowe dywagacje, lecz praktyczne stosowanie prawa karnego adresowanego do ogółu społeczeństwa. Słowu „urojenie” w języku potocznym nadaje się bowiem różne znaczenia, np. wymysł, mrzonka, fantazja, co pozwala pozostać przy dotychczasowym rozumieniu tego wyrazu.<sup>9</sup> Autor stwierdza ponadto, iż patrząc na błąd i jego odniesienie do rzeczywistości, zachodzi relacja między rzeczywistością, a znamionami czynu zabronionego. Przedmiotem owej relacji jest to co dzieje się w otaczającym nas świecie, jednakże pojęcie błędu jest pojęciem normatywnym, dlatego też świadomość odnosimy tylko do rzeczywistości mającej znaczenie normatywne, a nie do całości otaczającej nas rzeczywistości. Analiza w kategorii „nieświadomość” i „urojenie” dokonywana jest z punktu widzenia odbicia się tych faktów, które w rzeczywistości stanowią znamiona.<sup>10</sup>

Najczęściej błąd będzie polegać zarówno na nieświadomości, jak i na urojeniu, w szczególności wówczas, gdy w miejsce elementów rzeczywistych,

<sup>3</sup> K. Buchała, Z. Cwiąkałski, M. Szewczyk, A. Zoll, *Komentarz do Kodeksu karnego. Część ogólna*, Warszawa 1994, s. 190.

<sup>4</sup> *Ibidem*, s. 190.

<sup>5</sup> Z. Cwiąkałski, *Błąd co do bezprawności czynu w polskim prawie karnym*, Kraków 1991, s. 64.

<sup>6</sup> W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 220.

<sup>7</sup> J. Giezek, *Kilka uwag o istocie błędu*, Acta Universitatis Wratislaviensis, Przegląd Prawa i Administracji XX, Wrocław 1985, s. 113–122.

<sup>8</sup> M. Cieślak, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1994, s. 324.

<sup>9</sup> Z. Cwiąkałski, *Błąd...*, s. 65.

<sup>10</sup> *Ibidem*, s. 67.

które nie znalazły odbicia w świadomości, tworzą się obrazy nieodpowiadające danemu wycinkowi rzeczywistości.<sup>11</sup>

Z punktu widzenia odpowiedzialności karnej zawsze istotna jest tylko jedna strona błędu, a więc albo nieświadomość albo urojenie w relacji do ustawowych znamion typu bądź kontratypu. Dla odpowiedzialności karnej istotna jest więc świadomość desygnatów znamion lub ich urojenie, a nie nieświadomość bądź urojenie jakichkolwiek elementów rzeczywistości.<sup>12</sup>

Błąd co do okoliczności wyłączających bezprawność czynu polegać może na mylnym wyobrażeniu, że określona sytuacja, w której znajduje się sprawca i którą rejestruje w swej świadomości prawidłowo jest uznana za wyłączającą bezprawność dokonanego przez sprawcę czynu. Taką sytuację można nazwać urojeniem kontratypu.

Zdaniem A. Zolla taki błąd stanowi „błąd w czystej postaci co do oceny prawnej i powinien być traktowany jako nieświadomość bezprawności czynu”.<sup>13</sup>

Błąd co do okoliczności wyłączających bezprawność czynu może również polegać na tym, iż sprawca rejestrując mylnie w swej świadomości rzeczywistość sądzi, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność czynu, która rzeczywiście występuje w danym systemie prawnym i znalazłaby zastosowanie, gdyby stan rzeczy odpowiadał wyobrażeniom sprawcy.<sup>14</sup> Taki błąd polega na urojeniu sytuacji kontratypowej. Błąd co do kontratypu interesować nas będzie wyłącznie w postaci urojenia, ponieważ błąd w postaci nieświadomości kontratypu jest niemożliwy. Kontratypy charakteryzują się bowiem kierunkowym nastawieniem, które zmierza do ochrony dobra prawnie chronionego, jak np.: działanie w zamiarze odparcia bezprawnego zamachu na jakiegokolwiek dobro chronione prawem. Nieświadomość zamachu wyłącza działania motywowane jego odparciem, co w konsekwencji powoduje zdekompletowanie znamion kontratypu, w tym przypadku obrony koniecznej.<sup>15</sup>

Charakter prawny błędu co do okoliczności wyłączających bezprawność czynu był przedmiotem wielu kontrowersji. Zasadniczy spór dotyczył stosunku kontratypu do typu czynu zabronionego. Ze względu na brak kodeksowego uregulowania dotyczącego błędu co do kontratypu nie bez znaczenia pozostawała również kwestia odpowiedzi na pytanie, czy jest to błąd co do bezprawności czy może jest to błąd szczególnego rodzaju.

W doktrynie prezentowane były różne rozwiązania. Przez lata przyjmowano, iż w przypadku błędu co do kontratypu można wybierać pomiędzy dwoma rozwiązaniami, które zostały wypracowane przez naukę niemiecką.

Pierwsze rozwiązanie oparte było na teorii negatywnych znamion czynu zabronionego. Według zwolenników tej teorii do znamion typu czynu należą również kontratypy, tyle że ze znakiem minus; a więc zespół okoliczności, stanowiących znamiona kontratypu, traktowała ona jako znamiona negatywne typu czynu zabronionego. Zgodnie z tą koncepcją błąd co do okoliczności stanowiących znamiona kontratypu traktować należy jako błąd co do negatywnych znamion typu czynu. W konsekwencji w przypadku urojenia kontratypu, zachodzi wyłączenie odpowiedzialności za przestępstwo umyślne, bowiem kontratyp jako negatywne znamię czynu zabronionego podlega uświadomieniu przez sprawcę w chwili czynu, tak jak każde inne znamię w przypadku przestępstwa umyślnego.

Wobec tej teorii podnoszono jednak szereg zarzutów. Wskazywano np., iż skoro krąg kontratypów nie jest zamknięty to takie rozwiązanie prowadzi do otwartych zespołów znamion. W konsekwencji norma prawna wyprowadzona z tak rozumianego zespołu znamion traci kategorię charakteru i mamy do czynienia z jej relatywizacją, co pozostaje w sprzeczności z generalno-prewencyjną funkcją normy. Ponadto zwracano uwagę na fakt, iż teoria negatywnych znamion czynu zabronionego prowadzi do załamania się twierdzenia o konieczności świadomości wszystkich znamion w przypadku, gdy chodzi o przestępstwo umyślne, ponieważ wymóg, aby sprawca zabijając człowieka myślał o tym, że nie działa jednocześnie w żadnym kontratypie jest oczywistą fikcją.<sup>16</sup>

Inne rozwiązanie zakłada, iż osoba która uroiła sobie, że działa w kontratypie, jest przekonana o legalności swego zachowania, a więc nie ma świadomości jego bezprawności; a więc, gdy sprawca mógł uniknąć błędu, to w grę wchodzi jedynie odpowiedzialność za przestępstwo umyślne, z możliwością nadzwyczajnego złagodzenia kary, natomiast w przypadku, gdy sprawca nie mógł uniknąć błędu, konsekwencją jest brak odpowiedzialności.<sup>17</sup>

A. Zoll proponował jeszcze inne rozwiązanie. Jego zdaniem urojenie kontratypu stanowi trzeci rodzaj błędu. Autor ten wskazuje, iż u podłoża urojenia kontratypu „leży błąd polegający na wadliwym odbiciu się w świadomości sprawcy stanu rzeczy będącego dopiero przedmiotem prawnego wartościowania”.<sup>18</sup>

<sup>16</sup> Cyt. za Z. Cwiakalski, *Błąd...*, s. 96–97.

<sup>17</sup> *Ibidem*, s. 97.

<sup>18</sup> K. Buchała, Z. Cwiakalski, M. Szewczyk, A. Zoll, *Komentarz...*, s. 196.

<sup>11</sup> *Ibidem*, s. 64.

<sup>12</sup> K. Buchała, Z. Cwiakalski, M. Szewczyk, A. Zoll, *Komentarz...*, s. 190.

<sup>13</sup> *Ibidem*, s. 196.

<sup>14</sup> *Ibidem*, s. 196.

<sup>15</sup> K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 263.

Autor stwierdza również, iż „nieświadomość znamion określoności kontraktup” jest pojęciem, które zawiera wewnętrzną sprzeczność. Zdaniem A. Zolla wszystkie kontraktupy obok znamion przedmiotowych zawierają również znamiona podmiotowe. Znamiona przedmiotowe są tymi, które decydują o dodatnim bilansie społecznych zysków i strat. Natomiast znamiona podmiotowe dotyczą nastawienia sprawcy, działającego celem ratowania wartości społecznej, która ma być usprawiedliwieniem zachowania w postaci świadomego niszczenia dobra, które stanowi także taką wartość bądź też świadomego naruszenia reguł postępowania z określonym dobrem. Wyłączenie bezprawności czynu zależy od zaistnienia elementu podmiotowego, gdyż bez wystąpienia takiego elementu zachowanie jest bezprawne. Natomiast nieświadomość jakiegoś znamienia przedmiotowego, które wchodzi w skład określoności kontraktup prowadzi do zdekompletowania znamion określoności kontraktup w drodze wyłączenia elementu podmiotowego, tj. nastawienia sprawcy, który działa celem ratowania jakiegoś dobra.<sup>19</sup>

Pogląd ten akceptowany jest również przez Z. Ćwiąkalskiego, który twierdzi, iż „działanie w kontraktupie, bez konkretnego nastawienia podmiotowego przeczy istocie kontraktup jako działania w określonym interesie, po dokonaniu uprzedniego bilansu zysków i strat, z którego wynika, że zachowanie nie jest oczekiwane społecznie jako społecznie opłacalne”.<sup>20</sup>

Przed wejściem w życie obecnie obowiązującego Kodeksu karnego z powodu braku prawnej regulacji błędu w postaci urojenia znamion kontraktup przyjmowano, iż konsekwencje prawnokarne w takim przypadku powinny być określone na podstawie analogii. Wskazywano, iż właściwym do rozwiązania tego problemu jest przepis art. 24 § 1 (d.k.k.), ponieważ pozwala na korzystniejsze potraktowanie sprawcy niż art. 24 § 2 i 3 (d.k.k.). Urojenie znamion kontraktup traktowano więc tak, jak błąd co do okoliczności stanowiących znamię czynu zabronionego. Błąd taki wyłączał odpowiedzialność za przestępstwo umyślne.<sup>21</sup>

W. Świda przyjmował, iż w sytuacji, gdy sprawca jest w błędzie co do istnienia okoliczności wyłączającej bezprawność czynu, dopuszczalne jest zastosowanie analogii, ponieważ chodzi w takim przypadku o okoliczność przemawiającą na korzyść sprawcy. Autor ten twierdził, że błąd co do okoliczności wyłączającej bezprawność czynu bliższy jest błędowi co do znamion ustawowych, gdyż chodzi w nim również o błąd co do oceny konkretnej sytuacji, a nie o błąd co do przepisów ogólnych. Powoływał się przy tym na podobne

rozstrzygnięcie tego zagadnienia przez teorię i praktykę w czasie obowiązywania k.k. z 1932 r.<sup>22</sup> Również W. Mąciór zdecydowanie opowiadał się za rozwiązaniem zaproponowanym przez W. Woltera, twierdząc, iż jedynie teoria negatywnych znamion czynu zabronionego „daje praktycznie zadowalające rezultaty, a z logicznego punktu widzenia niczego nie można jej zarzucić, gdyż jest ona wyrazem rzeczywistych stosunków, jakie zachodzą między zakresami przepisów ustawy karnej”.<sup>23</sup>

Warto jeszcze zwrócić uwagę na inną próbę potraktowania błędu co do kontraktup. Punkt wyjścia stanowi tutaj założenie, iż sytuacje, które są zbiorczo ujmowane jako urojenie kontraktup, są niejednolite. Potrzebę rozróżnienia sytuacji kontraktupowych dostrzegają między innymi K. Buchała i A. Marek.

K. Buchała odróżnia sytuacje, gdy sprawca nie błędzi co do okoliczności faktycznych, chcąc popełnić czyn, który w rzeczywistości jest zabroniony, bezpodstawnie sądząc, iż jest do tego uprawniony, a czyn jest prawny i nienaganny społecznie. Chodzi tutaj o przyjęcie takiej okoliczności kontraktupowej, której dany system prawny nie przewiduje. Druga sytuacja odróżniana przez K. Buchała to przyjęcie — w sposób mylny — istnienia okoliczności, które uzasadniałyby przyjęcie kontraktup, gdyby rzeczywiście istniały.<sup>24</sup>

Podobne stanowisko reprezentuje A. Marek, podkreślając na gruncie obrony koniecznej, różnicę pomiędzy przypadkiem, „gdy osoba zatrzymywana lub legitymowana znajduje się w błędnym przekonaniu, że funkcjonariusz milicji nie ma do tego prawa, a więc że ma miejsce bezprawny na nią zamach i podejmuje «czynną obronę»”, a przypadkiem gdy błąd dotyczy innych warunków zamachu, np. jego bezpośredniości.<sup>25</sup>

Potrzebę rozróżnienia sytuacji kontraktupowych dostrzega również M. Filar, podnosząc jednakże wątpliwości terminologiczne. Jego zdaniem mianem błędu co do kontraktup można określać sytuację błędu co do okoliczności faktycznych kontraktup, natomiast w przypadku błędu co do samego istnienia kontraktup należałoby raczej używać określenia „urojenie kontraktup”.<sup>26</sup>

Stanowisko to spotkało się ze słuszną krytyką Z. Ćwiąkalskiego, który podkreśla, iż nie należy przeciwstawiać pojęcia „błędu co do kontraktup” pojęciu „urojenia kontraktup”, gdyż to ostatnie jest tylko formą w jakiej błąd jako taki może wystąpić. W obu przypadkach mamy jednak do czynienia z przy-

<sup>22</sup> K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989, s. 183.

<sup>23</sup> W. Mąciór, *W kwestii nieświadomości bezprawności czynu*, Prokuratura i Prawo 1983, nr 12, s. 105–106.

<sup>24</sup> K. Buchała, *Prawo...*, s. 345–346.

<sup>25</sup> A. Marek, *Obrona konieczna w prawie karnym*, Warszawa 1979, s. 50–51.

<sup>26</sup> M. Filar (w:) *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, red. A. Marek, Warszawa 1986, s. 113–114.

<sup>19</sup> Cyt. za Z. Ćwiąkalski, *Błąd...*, s. 95–96.

<sup>20</sup> Z. Ćwiąkalski, *Błąd...*, s. 96.

<sup>21</sup> K. Buchała, Z. Ćwiąkalski, M. Szewczyk, A. Zoll, *Komentarz...*, s. 196–197.

jęciem po stronie sprawcy czegoś, co *de facto* nie istnieje, a więc z urojeniem. Zarówno w pierwszym, jak i drugim przypadku zachodzi błąd co do kontraktup, z tym że raz jest to błąd dotyczący okoliczności faktycznych kontraktup, drugi raz natomiast jest to błąd co do istnienia kontraktup.<sup>27</sup>

A. Zoll twierdzi także, że błąd co do kontraktup występuje w kilku odmianach. W takiej sytuacji możemy mówić o „błędzie co do znamion składających się na określoność kontraktup i o błędzie co do oceny ustalającej, czy jakaś sytuacja jest przez obowiązujący porządek prawny traktowana jako kontraktup”.<sup>28</sup> Ponadto A. Zoll podkreśla, iż mówi się też o trzecim rodzaju błędu co do kontraktup, tzn. błędzie co do uznanego przez porządek prawny zakresu kontraktup, który można każdorazowo sprowadzić do jednej z wcześniej wskazanych postaci błędu.<sup>29</sup>

Niezależnie jednak od tego, jak traktowano błąd co do kontraktup w kwestii jego charakteru prawnego, odpowiedzialność karna pod rządami dawnego k.k. zawsze kształtowała się na zasadzie analogii do któregoś z rozwiązań, nie stanowiąc tym samym swoistej odpowiedzialności.

Niewątpliwie jednak, jak trafnie stwierdza Z. Ćwiąkalski kontraktup stanowi całkowicie odrębny przedmiot błędu. Autor ten wskazywał, iż na gruncie obowiązującego (do 31 sierpnia 1998 r.) stanu faktycznego nie sposób zaliczyć tego błędu ani do postaci błędu co do znamienia typu czynu zabronionego, ani też do postaci błędu co do bezprawności.<sup>30</sup>

Z. Ćwiąkalski podkreśla również, iż błąd co do kontraktup nie jest jednolity w swej postaci. Stwierdza mianowicie, iż jako błąd co do kontraktup zwykło się tradycyjnie określać to, co *de facto* stanowi tylko jedną z postaci błędu co do kontraktup, podczas gdy oprócz tego istnieje jeszcze druga odmiana, którą jest błąd co do samej egzystencji kontraktup.<sup>31</sup> Chodzi tu o kwestię uznania, czy prawo daną sytuację traktuje jako kontraktupową.

Autor dostrzega zasadniczą różnicę pomiędzy tymi sytuacjami, czego konsekwencją jest jego twierdzenie, iż nie powinno się „w zasadzie identycznie traktować co do konsekwencji prawnych błędu co do istnienia jakiejś instytucji prawa karnego z błędem co do elementu istniejącej instytucji”.<sup>32</sup>

Każdy z tych rodzajów błędu co do kontraktup powinien być potraktowany inaczej. W przypadku tradycyjnie rozumianego błędu co do kontraktup

<sup>27</sup> Z. Ćwiąkalski, *Błąd...*, s. 99.

<sup>28</sup> A. Zoll, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, Warszawa 1982, s. 133.

<sup>29</sup> *Ibidem*, s. 133.

<sup>30</sup> Z. Ćwiąkalski, *Błąd...*, s. 101.

<sup>31</sup> *Ibidem*, s. 101–102.

<sup>32</sup> *Ibidem*, s. 102.

Z. Ćwiąkalski<sup>33</sup> postulował, aby (na gruncie kodeksu z 1969 r.) odpowiedzialność była oparta na art. 24 § 1 Kodeksu karnego, co prowadziło do wyłączenia odpowiedzialności za przestępstwo umyślne, skutkując tym samym brakiem odpowiedzialności z wyjątkiem oczywiście, kiedy ustawa przewidywała odpowiedzialność w danym przypadku za przestępstwo nieumyślne.

W związku z tym, iż zasadami w Kodeksie karnym są przestępstwa umyślne, natomiast przestępstwa nieumyślne stanowią wyjątek, regułą w takiej sytuacji będzie zatem brak odpowiedzialności.<sup>34</sup>

Obecnie obowiązujący Kodeks karny zawiera uregulowanie dotyczące błędu co do okoliczności wyłączających bezprawność. Artykuł 29 k. k. stanowi, że: „Nie popełnia przestępstwa kto dopuszcza się czynu zabronionego w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność albo winę; jeżeli błąd sprawcy jest nieusprawiedliwiony, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary.”. Błąd co do okoliczności stanowiącej znamię kontraktup art. 29 traktuje jako odrębny rodzaj błędu, niebędący ani błędem co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego, ani błędem co do oceny prawnej czynu.<sup>35</sup> Atak na dobro prawnie chronione w ramach kontraktup zawsze pozostaje atakiem na to dobro prawne, jednakże ze względu na zachodzącą kolizję dóbr można mówić, iż taki atak jest zachowaniem usprawiedliwionym, a nawet pożądanym.

Błąd co do okoliczności stanowiącej znamię kontraktup nie powoduje wyłączenia zamiaru. Zamiar dotyczy realizacji czynu o znamionach określonego typu i zamiar taki w rozważanej sytuacji występuje. Osoba, która uroiła sobie istnienie okoliczności wyłączającej bezprawność działa w zamiarze zniszczenia bądź też uszczuplenia dobra i zaistnienie tego zamiaru jest faktem, który nie może zostać wyłączony przez błąd co do kontraktup. Problem odpowiedzialności za błąd co do kontraktup kodeks rozwiązuje na płaszczyźnie winy. Urojenie sobie okoliczności wyłączającej bezprawność może jedynie usprawiedliwiać realizację znamion czynu zabronionego. Mamy więc tutaj do czynienia z błędem, który nie prowadzi do zdekompletowania znamion typu czynu zabronionego. Czyn dokonany pod wpływem błędu w postaci urojenia sytuacji kontraktupowej pozostaje nadal czynem bezprawnym, a wspomniany błąd stanowi okoliczność rzutującą na przypisanie sprawcy winy.

Błąd, o którym mowa w art. 29 dotyczy jedynie okoliczności stanowiących znamiona kontraktup i polega na błędnym przekonaniu, że taka okolicz-

<sup>33</sup> *Ibidem*, s. 102.

<sup>34</sup> *Ibidem*, s. 102.

<sup>35</sup> K. Buchała, A. Zoll, *Komentarz...*, s. 275.

ność występuje, a zatem odnosi się tylko do urojenia. Błąd taki w postaci nieświadomości jest niemożliwy. Nieświadomość kontraktotypu stanowi sprzeczność samą w sobie i dlatego jest niemożliwa. Kontraktotypy charakteryzuje kierunkowe nastawienie zmierzające do ochrony dobra, a zatem nieświadomość znamion kontraktotypu wyłącza możliwość zaistnienia zamiaru ratowania zagrożonego dobra, dekompletuje tym samym w ogóle znamiona kontraktotypu, np., jak już o tym była mowa na wstępie w przypadku obrony koniecznej, nieświadomość zamachu na dobro prawnie chronione wyłącza możliwość działania motywowanego jego odparciem, co powoduje oczywiście zdekompletowanie znamion kontraktotypu obrony koniecznej i bezprawność zachowania.<sup>36</sup>

Błąd co do kontraktotypu nie dotyczy strony podmiotowej czynu zabronionego, popełnionego w warunkach urojonej okoliczności wyłączającej bezprawność. Wchodzi więc tu w grę zarówno czyny zabronione, które charakteryzuje umyślność (np. sprawca działając w urojonej obronie przed zamachem na swe życie chciał zabić i istotnie zabił rzekomego napastnika) jak i nieumyślność. Odnośnie nieumyślności można podać przykładowo sytuację, gdy sprawca działając w urojonej obronie koniecznej przed zamachem na życie chciał rzekomego napastnika jedynie uderzyć, a nieumyślnie spowodował jego śmierć. Wspomniany błąd rzutuje więc na przypisanie sprawcy winy w przypadku umyślnego bądź nieumyślnego popełnienia czynu zabronionego.<sup>37</sup>

Odnośnie do konsekwencji błędu co do okoliczności wyłączających bezprawność kluczowa jest tutaj kwestia, czy błąd taki jest usprawiedliwiony czy też nie. W przypadku uznania błędu za usprawiedliwiony możliwość postawienia sprawcy zarzutu, iż jego działanie było sprzeczne z prawem zostaje wyłączona, co w konsekwencji powoduje wyłączenie winy. Czyn taki jest czynem bezprawnym, ale niezawinionym. Zawsze należy więc rozważyć kwestię (na płaszczyźnie przypisania winy), czy mylne wyobrażenie czy też przekonanie o zaistnieniu okoliczności wyłączających bezprawność było usprawiedliwione. W przypadku uznania, iż owo błędne wyobrażenie bądź przekonanie było usprawiedliwione, nie można sprawcy przypisać winy i czyn taki, mimo iż pozostaje czynem bezprawnym nie stanowi przestępstwa.

Jeżeli chodzi o kryteria usprawiedliwienia błędu, to mają one charakter obiektywny. A. Zoll proponuje, aby posługiwać się w takiej sytuacji wzorcowym obywatelem, który akceptuje system wartości, na którym jest oparty obowiązujący porządek prawny i który działa w zrównoważony sposób. Wówczas, gdy wzorcowy obywatel, który znalazłby się na miejscu sprawcy i oce-

<sup>36</sup> *Ibidem*, s. 276.

<sup>37</sup> *Ibidem*, s. 277.

niłby sytuację tak samo, tzn. również byłby przekonany, iż zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność czynu, błąd taki będzie usprawiedliwiony.<sup>38</sup>

W przypadku uznania błędu za nieusprawiedliwiony wina zostaje sprawcy przypisana, a czyn taki stanowi oczywiście przestępstwo. Jednakże działanie sprawcy pod wpływem błędnego przekonania o istnieniu okoliczności powodującej wyłączenie bezprawności należy traktować jako anormalną sytuację motywacyjną, która ma wpływ na zmniejszenie zawinienia, co w konsekwencji stwarza możliwość zastosowania wobec sprawcy nadzwyczajnego złagodzenia kary.

W związku z tym, iż przy tego typu błędzie chodzi o płaszczyznę winy, nie da się wykluczyć możliwości zaistnienia podwójnego błędu, tzn. sprawca, który działa w ramach urojonego kontraktotypu może również pozostawać w błędzie co do okoliczności stanowiących znamię czynu zabronionego. Przykładem może być osoba działająca pod wpływem błędnego przekonania o istnieniu sytuacji kontraktypowej w postaci obrony koniecznej, która powoduje nieumyślnie śmierć rzekomego napastnika zamiast zamierzonego wcześniej lekkiego uszkodzenia ciała, przy czym owo urojenie sytuacji kontraktypowej jest nieusprawiedliwione. Obecnie obowiązujący k.k. pozwala w takich sytuacjach na zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary przewidzianego za przestępstwo nieumyślne.<sup>39</sup>

Warto jeszcze wspomnieć, iż k.k. z 1997 r. we wspomnianym wyżej art. 29 zawiera również regulację dotyczącą błędu co do okoliczności wyłączającej winę. Także tego typu regulacji brak było w d.k.k.

W przypadku błędu co do okoliczności wyłączającej winę polega on również na różnicy pomiędzy wycinkiem rzeczywistości, a jego odbiciem w świadomości sprawcy lub na błędnym przekonaniu, iż pewna okoliczność jest przez obowiązujący porządek prawny uznawana za wyłączającą winę.<sup>40</sup>

Jednakże na gruncie obowiązującego k.k. taki błąd, zważywszy na brak stosownej regulacji, kamoprawnie jest nieistotny — mimo iż, zdaniem A. Zolla,<sup>41</sup> pewne teoretyczne podstawy do uwzględniania wpływu takiego błędu na odpowiedzialność karną daje tzw. relacyjna koncepcja winy.

Jeżeli chodzi o zakres błędu co do okoliczności wyłączającej winę, to nie jest on duży, mając na uwadze konsekwencje dotyczące odpowiedzialności karnej. Na przykład okoliczności wyłączające winę, które dotyczą zdatości

<sup>38</sup> *Ibidem*, s. 278.

<sup>39</sup> *Uzasadnienie rządowego projektu kodeksu karnego (w): Nowe kodeksy karne — z 1997 r.*, Warszawa 1997, s. 134.

<sup>40</sup> K. Buchała, A. Zoll, *Komentarz...*, s. 276.

<sup>41</sup> *Ibidem*.



podmiotu do bycia winnym, nie mogą być przedmiotem istotnego błędu w znaczeniu art. 29, a więc gdy sprawca uroił sobie, że ze względu na wiek bądź niepoczytalność nie jest zdolny do ponoszenia odpowiedzialności karnej, to oczywiście błąd taki nie będzie istotny z punktu widzenia wspomnianego artykułu.

Okoliczności wyłączające winę o charakterze podmiotowym również nie mogą być przedmiotem tego błędu ze względu na samą jego istotę.<sup>42</sup> A zatem wzburzenie bądź strach nie mogą stanowić okoliczności, które można byłoby uznać za przedmiot błędu w świetle art. 29.

Przedmiotem błędu co do okoliczności wyłączającej winę mogą być natomiast okoliczności przedmiotowe, które stanowią znamiona stanu wyższej konieczności, jako okoliczności wyłączającej winę (art. 26 § 2 k.k.), a ponadto też znamiona kolizji obowiązków jako okoliczności, która wyłącza winę (art. 26 § 5 w zw. z § 2 k.k.).<sup>43</sup>

Odnosnie do konsekwencji błędu co do okoliczności wyłączającej winę, to są one identyczne jak w przypadku błędu co do okoliczności wyłączających bezprawność; a zatem, jak już wspomniano, odpowiedzialność karna osoby dopuszczającej się czynu zabronionego w błędnym przekonaniu, iż występuje okoliczność wyłączająca winę kształtuje się odmiennie w zależności od tego, czy błąd tej osoby uznamy za usprawiedliwiony czy też nie.

Odpowiedzialność karna zostaje wyłączona jedynie wtedy, gdy błąd taki jest usprawiedliwiony, bowiem tylko wówczas nie można sprawcy uczynić zarzutu, iż jego zachowanie pozostaje w sprzeczności z obowiązującym prawem, co skutkuje brakiem możliwości przypisania sprawcy winy.

Natomiast w przypadku uznania owego błędnego przekonania o istnieniu okoliczności wyłączającej winę za nieusprawiedliwione, wina zostaje sprawcy przypisana i mamy do czynienia z przestępstwem. Jednakże anormalna sytuacja motywacyjna, za jaką uznaje się działanie sprawcy pod wpływem błędnego przekonania o istnieniu okoliczności wyłączającej winę, powoduje obniżenie stopnia zawinienia sprawcy. Zważywszy na ten fakt, w przypadku działania pod wpływem takiego błędu k.k. przewiduje możliwość zastosowania wobec sprawcy nadzwyczajnego złagodzenia kary.

<sup>42</sup> *Ibidem*, s. 277.

<sup>43</sup> *Ibidem*.

TOMASZ KRAWCZYK

## SKUTKI COFNIĘCIA PRZEZ SPRAWCĘ PRZESTĘPSTWA LUB WYKROCZENIA SKARBOWEGO WNIOSKU O ZEZWOLENIE NA DOBROWOLNE PODDANIE SIĘ ODPOWIEDZIALNOŚCI

1. Konstrukcja dobrowolnego poddania się odpowiedzialności jest odpowiednikiem tradycyjnej i swoistej instytucji prawa karnego skarbowego – dobrowolnego poddania się karze – funkcjonującej od 1926 r.<sup>1</sup> Podstawę prawną stanowiły jedynie własne przepisy ustawy karnej skarbowej z dnia 26 października 1971 r. Techniczne usytuowanie dobrowolnego poddania się karze w części II u.k.s. pt. „Postępowanie karne skarbowe” nasuwało wniosek, iż była to instytucja procesowa.<sup>2</sup> Zawierała jednak wiele istotnych elementów prawa materialnego, jak np. wpływ na jednostkowy wymiar dolegliwości. Precyzyjniejsze wydaje się zatem stanowisko, iż omawiana instytucja była przykładem wzajemnego przemieszania się tradycyjnych funkcji prawa materialnego i procesowego. Nie miała charakteru „czysto procesowego”.<sup>3</sup>

Ustawa karna skarbową dopuszczała możliwość dobrowolnego poddania się karze jedynie na etapie postępowania przygotowawczego. Warto podkreślić, że omawiana instytucja była przejawem inkwizycyjności postępowania karnego skarbowego. Sprawca czynu zabronionego, poddając się dobrowolnie (*sua sponte*) karze, w sposób dorozumiany zrzekał się wydania

<sup>1</sup> Nie była znana natomiast tzw. Ordynacji Podatkowej (ustawa z dnia 15 marca 1934 r. — Dz.U. RP Nr 36, poz. 134).

<sup>2</sup> Ś. Czerlunczakiewicz, *Nowa ustawa karna skarbową*, Fin. 1960, nr 6, s. 37.

<sup>3</sup> J. Bafia, *Prawo karne skarbowe*, 1980, s. 99; tenże odmiennie na s. 23.