

doprowadzenie do skierowania przeciwko innej osobie postępowania karnego, a nakłanianie do popełnienia czynu zabronionego jest jedynie środkiem, prowadzącym do realizacji tego celu.

3. Szczególnie naganny charakter prowokacji powoduje, że prowokator nie może skorzystać z dobrodziejstwa instytucji czynnego żalu (art. 23 KK) ani z regulacji art. 22 KK.

4. Nie stanowi czynu zabronionego prowokacja dokonana w granicach uprawnień lub obowiązków. Taką regulację stanowi przede wszystkim art. 19a PolU, dopuszczający, pod określonymi warunkami, prowokację policyjną w przypadku niektórych enumeratywnie wymienionych przestępstw.

→ *Patrz: B. Część opisowa, rozdział I pkt 2.2.*

Rozdział III. Wyłączenie odpowiedzialności karnej

(...)

Art. 26. [Stan wyższej konieczności]

§ 1. Nie popełnia przestępstwa, kto działa w celu uchylenia bezpośredniego niebezpieczeństwa grożącego jakimkolwiek dobru chronionemu prawem, jeżeli niebezpieczeństwa nie można inaczej uniknąć, a dobro poświęcone przedstawia wartość niższą od dobra ratowanego.

§ 2. Nie popełnia przestępstwa także ten, kto, ratując dobro chronione prawem w warunkach określonych w § 1, poświęca dobro, które nie przedstawia wartości oczywiście wyższej od dobra ratowanego.

§ 3. W razie przekroczenia granic stanu wyższej konieczności, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia.

§ 4. Przepisu § 2 nie stosuje się, jeżeli sprawca poświęca dobro, które ma szczególny obowiązek chronić nawet z narażeniem się na niebezpieczeństwo osobiste.

§ 5. Przepisy § 1–3 stosuje się odpowiednio w wypadku, gdy z ciężących na sprawcy obowiązków tylko jeden może być spełniony.

1. Kodeks karny nie określa wyraźnie, czy stan wyższej konieczności jest okolicznością wyłączającą bezprawność czynu, czy jedynie wyłączającą winę. Z uwagi na wyraźne rozbieżności stanu wyższej konieczności na dwa rodzaje (art. 26 § 1 i § 2 KK), doktryna zde-

cydowanie przychyła się do poglądu, że art. 26 § 1 KK normuje okoliczność wyłączającą bezprawność czynu, zaś art. 26 § 2 KK – wyłączającą winę²⁶. Okolicznością odróżniającą jedną postać stanu wyższej konieczności od drugiej jest stosunek wartości dobra ratowanego do wartości dobra poświęconego:

- 1) jeżeli dobro poświęcone przedstawia wartość niższą od dobra ratowanego, stan wyższej konieczności stanowi kontratyp, a więc okoliczność wyłączającą bezprawność czynu;
- 2) jeżeli dobro poświęcone przedstawia wartość równą lub wyższą od dobra ratowanego, ale nie wartość oczywiście wyższą od dobra ratowanego, wówczas stan wyższej konieczności stanowi okoliczność uchylającą winę.

→ *Patrz: B. Część opisowa, rozdział I pkt 3.1.1.*

2. Odwołanie do stanu wyższej konieczności obwarowane jest następującymi warunkami:

- 1) ochrona prawna obu dóbr (ratowanego i poświęconego);
- 2) bezpośrednie niebezpieczeństwo grożące dobru prawnemu;
- 3) działanie polegające na poświęceniu dobra chronionego prawem;
- 4) wartość dobra poświęconego nie stanowi wartości oczywiście wyższej od dobra ratowanego;
- 5) celowość działania nakierowanego na uchylenie niebezpieczeństwa bezpośrednio grożącego dobru chronionemu prawem²⁷.

Warunki wskazane w pkt 1)–4) mają charakter przedmiotowy, zaś warunek wskazany w pkt 5) ma charakter podmiotowy.

→ *Patrz: B. Część opisowa, rozdział I pkt 3.1.1.*

3. Aby można było analizować zastosowanie stanu wyższej konieczności w konkretnej sprawie, najpierw należy ustalić, czy dane działanie lub zaniechanie w ogóle spełnia znamiona ustawowe czynu zabronionego. Jeżeli nie – sięganie po instytucję stanu wyższej konieczności jest niecelowe. Jeżeli stwierdzimy spełnienie ustawowych znamion czynu zabronionego, początkiem dalszej analizy powinno być dokonanie oceny, czy sprawca, poświęcając dobro chronione prawem, działał w warunkach niebezpieczeństwa grożącego innemu dobru prawnemu. Kolizja dóbr stanowi, z jednej strony, istotę stanu wyższej konieczności, z drugiej zaś przesądza, że stosunkowo często, w porównaniu z innymi kontratypami lub okolicznościami wyłączającymi winę, może znaleźć zastosowanie do menadżerów.

²⁶ L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2013, s. 128; O. Górniok, *Odpowiedzialność...*, s. 18; A. Grześkowiak, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak, *Kodeks karny...*, s. 209. Zob. też wyr. SN z 3.10.2001 r. (II KKN 73/01, Prok. i Pr. – wkł. 2002, Nr 3, poz. 1).

²⁷ A. Grześkowiak, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak, *Kodeks karny...*, s. 210.

4. Warto w tym miejscu przytoczyć tezę wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 20.5.1995 r.: „Wyjątkowy charakter stanu wyższej konieczności nie oznacza, że może być on rozumiany jako sposób niwelowania dysproporcji majątkowych między poszczególnymi osobami, zwłaszcza zaś nie może oznaczać przyzwolenia do dokonywania kradzieży w celu wspierania nieefektywnych podmiotów gospodarczych”²⁸. Wobec niewielkiej liczby orzeczeń sądów wyższego rzędu, dotyczących stanu wyższej konieczności, a zwłaszcza takich, które mogłyby znaleźć zastosowanie do przestępstw menadżerskich, literatura odwołuje się również do dawniejszych orzeczeń²⁹. Jednym z takich orzeczeń jest wyrok Sądu Najwyższego z 3.3.1938 r.³⁰, w którym SN z zasady wykluczył zastosowanie stanu wyższej konieczności w sytuacji usunięcia lub zużycia rzeczy zajętych w postępowaniu egzekucyjnym. Tak ogólna interpretacja nie może spotkać się z akceptacją.

→ *Patrz: B. Część opisowa, rozdział I pkt 3.1.2.*

5. Zarówno dobro poświęcone, jak i ratowane muszą być prawnie chronione. Jeżeli dobro poświęcone nie jest prawnie chronione, to w ogóle nie dojdzie do spełnienia ustawowych znamion przestępstwa. Dobro poświęcone musi być przy tym dobrem chronionym przez prawo karne³¹. Dobro ratowane musi być również prawnie chronione – jeżeli nie jest prawnie chronione, sprawca przestępstwa nie będzie mógł powołać się na stan wyższej konieczności. W bezpośrednim związku z powyższym pozostaje również wymóg, aby działanie sprawcy polegało na poświęceniu dobra chronionego prawem.

→ *Patrz: B. Część opisowa, rozdział I pkt 3.1.2.*

6. Dobru prawnemu musi zagrażać niebezpieczeństwo i to niebezpieczeństwo bezpośrednio, przy czym pojęcie „bezpośredniości” nie posiada definicji ustawowej. Nieistotne jest źródło niebezpieczeństwa, może ono zostać wywołane przez człowieka, zwierzę, a nawet siłami przyrody³².

→ *Patrz: B. Część opisowa, rozdział I pkt 3.1.3.*

7. Stan wyższej konieczności charakteryzuje zasada proporcjonalności, wyrażająca się w tym, że dobro ratowane nie powinno przedstawiać wartości oczywiście wyższej od dobra poświęcanego. Dodatkowo, jeżeli dobro poświęcone jest wartości niższej aniże-

²⁸ II Akc 82/95, Prok. i Pr. – wkł. 1995, Nr 9, poz. 18.

²⁹ O. Górniok, Odpowiedzialność..., s. 18.

³⁰ II K 1762/37, OSN(K) 1938, Nr 9, poz. 223.

³¹ A. Grześkowiak, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak, Kodeks karny..., s. 211.

³² *Ibidem*, s. 212; O. Górniok, Odpowiedzialność..., s. 22.

li dobro ratowane, stan wyższej konieczności stanowi kontratyp, tj. wyłącza bezprawność czynu.

→ *Patrz: B. Część opisowa, rozdział I pkt 3.1.4.*

8. Do stanu wyższej konieczności znajduje również zastosowanie zasada subsydiarności, zgodnie z którą, na stan wyższej konieczności można się powołać jedynie wówczas, gdy stanu niebezpieczeństwa nie można było uniknąć inaczej aniżeli przez poświęcenie dobra chronionego prawem (art. 26 § 1 KK).

→ *Patrz: B. Część opisowa, rozdział I pkt 3.1.5.*

9. W stanie wyższej konieczności działa wyłącznie ten, kto dąży do uchylenia niebezpieczeństwa grożącego dobru chronionemu prawem. Sprawca musi więc mieć świadomość, że dobro jest zagrożone, a jego działanie musi być świadomie nakierowane na uchylenie tego niebezpieczeństwa.

→ *Patrz: B. Część opisowa, rozdział I pkt 3.1.6.*

10. Artykuł 26 § 2 KK nie znajdzie zastosowania w przypadku poświęcenia dobra, które sprawca ma szczególny obowiązek chronić, nawet z narażeniem się na niebezpieczeństwo osobiste. *A contrario* kontratyp z art. 26 § 1 KK znajdzie zastosowanie również w przypadku poświęcenia dobra, które sprawca ma szczególny obowiązek chronić, nawet z narażeniem się na niebezpieczeństwo osobiste.

→ *Patrz: B. Część opisowa, rozdział I pkt 3.1.4.*

11. Przekraczając granice stanu wyższej konieczności, sprawca popełnia przestępstwo (oczywiście, o ile nie zachodzi inna okoliczność wyłączająca bezprawność lub winę sprawcy). Nawet jednak w takiej sytuacji, odpowiedzialność sprawcy może zostać złagodzona, aż do odstąpienia od wymierzenia kary (art. 26 § 3 KK).

12. Aby jednak mówić o przekroczeniu granic stanu wyższej konieczności, działanie sprawcy musi polegać na poświęceniu dobra chronionego prawem w celu uchylenia bezpośredniego niebezpieczeństwa grożącego innemu dobru prawnie chronionemu³³. Pomimo pewnych rozbieżności w doktrynie³⁴, należy przyjąć, że z przekroczeniem granic stanu wyższej konieczności mamy do czynienia zarówno przy naruszeniu warunku bezpośredniości, jak i przy naruszeniu warunków subsydiarności oraz proporcjonalności³⁵. Za dyskusyjne należy uznać zagadnienie zastosowania i ewentualnie

³³ A. Grześkowiak, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak, Kodeks karny..., s. 217.

³⁴ Zob. L. Gardocki, Prawo karne..., s. 130–131.

³⁵ A. Grześkowiak, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak, Kodeks karny..., s. 217–218.

zakresu zastosowania przepisów o przekroczeniu granic stanu wyższej konieczności w przypadku naruszenia zasady wyłączności.

→ *Patrz: B. Część opisowa, rozdział I pkt 3.1.7.*

13. Przepisy o stanie wyższej konieczności znajdują odpowiednie zastosowanie, w przypadku gdy z ciężących na sprawcy obowiązków tylko jeden może być spełniony (art. 26 § 5 KK).

→ *Patrz: B. Część opisowa, rozdział I pkt 3.1.8.*

Art. 27. [Dozwolone ryzyko]

§ 1. Nie popełnia przestępstwa, kto działa w celu przeprowadzenia eksperymentu poznawczego, medycznego, technicznego lub ekonomicznego, jeżeli spodziewana korzyść ma istotne znaczenie poznawcze, medyczne lub gospodarcze, a oczekiwanie jej osiągnięcia, celowość oraz sposób przeprowadzenia eksperymentu są zasadne w świetle aktualnego stanu wiedzy.

§ 2. Eksperyment jest niedopuszczalny bez zgody uczestnika, na którym jest przeprowadzany, należyte poinformowanie o spodziewanych korzyściach i grożących mu ujemnych skutkach oraz prawdopodobieństwie ich powstania, jak również o możliwości odstąpienia od udziału w eksperymencie na każdym jego etapie.

§ 3. Zasady i warunki dopuszczalności eksperymentu medycznego określa ustawa.

1. Artykuł 27 KK reguluje kolejny kontratyf, a więc okoliczność wyłączającą bezprawność czynu. Kontratyf ten związany jest z tzw. ryzykiem nowatorstwa, a nie – wszelkim ryzykiem. Nie obejmuje więc on tzw. ryzyka dnia codziennego³⁶.

→ *Patrz: B. Część opisowa, rozdział I pkt 3.2.1.*

2. Kluczowym ograniczeniem w zastosowaniu art. 27 KK jest **pojęcie eksperymentu**. Norma z tego przepisu znajdzie bowiem zastosowanie wyłącznie, jeżeli sprawca działa w celu przeprowadzenia eksperymentu poznawczego, medycznego, technicznego lub ekonomicznego. Stanowi to jednocześnie warunek o charakterze podmiotowym. Dla definicji eksperymentu (podobnie jak zresztą dla każdego pojęcia prawa, które nie ma odrębnej definicji w języku prawnym) punktem wyjścia powinno być znaczenie nadane temu słowu w języku potocznym, zgodnie z którym eksperyment oznacza: „1. «zabieg badawczy polegający na celowym wywołaniu określonego zjawiska w warunkach sztucznych w celu zbadania

³⁶ O. Górniok, Odpowiedzialność..., s. 29.

jego cech i przebiegu; doświadczenie»: (...). 2. «próba, zastosowanie nowego rozwiązania lub pomysłu»³⁷.

→ *Patrz: B. Część opisowa, rozdział I pkt 3.2.2.*

3. Celem eksperymentu, który może stać się podstawą dla zastosowania art. 27 KK, musi być osiągnięcie pewnej korzyści o istotnym znaczeniu poznawczym, medycznym lub gospodarczym, aczkolwiek faktycznie może nie dojść do osiągnięcia takiej korzyści. Istotne jest, aby oczekiwanie osiągnięcia korzyści, celowość oraz sposób przeprowadzenia eksperymentu były zasadne w świetle aktualnego stanu wiedzy.

→ *Patrz: B. Część opisowa, rozdział I pkt 3.2.2, 3.2.3.*

4. W przypadku gdyby w eksperymencie miały uczestniczyć osoby trzecie, dla wyłączenia bezprawności niezbędne jest uzyskanie ich zgody (art. 27 § 2 KK). Uczestnik eksperymentu musi udzielić zgody w sposób w pełni świadomy, co ma zapewnić norma z art. 27 § 2 KK, zgodnie z którą, uczestnik eksperymentu przed wyrażeniem zgody powinien zostać należycie poinformowany o spodziewanych korzyściach i grożących mu ujemnych skutkach oraz prawdopodobieństwie ich powstania, jak również o możliwości odstąpienia od udziału w eksperymencie na każdym jego etapie.

5. Zgoda, stanowiąca oświadczenie woli w rozumieniu przepisów prawa cywilnego, musi być wyrażona dobrowolnie i świadomie³⁸. Musi być wyraźnie uzewnętrzniona, chociaż, co do zasady, nie wymaga się zachowania żadnej szczególnej formy³⁹.

→ *Patrz: B. Część opisowa, rozdział I pkt 3.2.4.*

6. W zakresie zasad i warunków dopuszczalności eksperymentu medycznego, Kodeks karny odsyła do odrębnej regulacji. Regulację taką zawierają art. 21–29 ustawy z 5.12.1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry⁴⁰.

→ *Patrz: B. Część opisowa, rozdział I pkt 3.2.5.*

³⁷ E. Polański (red.), Wielki Słownik Języka Polskiego, Kraków 2008, s. 195.

³⁸ A. Grześkowiak, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak, Kodeks karny..., s. 225.

³⁹ L. Paprzycki, Z. Jędrzejewski, M. Królikowski, R. Kubiak, J. Kulesza, J. Lachowski, [w:] L. Paprzycki (red.), System Prawa Karnego, t. 4, Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej, Warszawa 2013, s. 384–385.

⁴⁰ Tj. Dz.U. z 2018 r. poz. 617 ze zm.

Art. 28. [Błąd co do znamion]

§ 1. Nie popełnia przestępstwa, kto pozostaje w usprawiedliwionym błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego.

§ 2. Odpowiada na podstawie przepisu przewidującego łagodniejszą odpowiedzialność sprawca, który dopuszcza się czynu w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, że zachodzi okoliczność stanowiąca znamię czynu zabronionego, od której taka łagodniejsza odpowiedzialność zależy.

1. Błąd co do znamion czynu zabronionego (zwany również błędem co do faktu) stanowi okoliczność wyłączającą winę, a nie kontratyp. Czyn pozostaje więc czynem bezprawnym, ale nie stanowi przestępstwa. Po nowelizacji przepisu, obejmuje on zarówno przestępstwa umyślne, jak i nieumyślne; błąd musi jednak być błędem usprawiedliwionym.

→ *Patrz: B. Część opisowa, rozdział I pkt 3.4.1, 3.4.2.*

2. Błąd, o którym mowa w art. 28 § 1 KK, nie może dotyczyć wykładni konkretnego przepisu, gdyż tego typu błąd należy rozpatrywać na gruncie kontratypu z art. 30 KK, a nie błędu z art. 28 § 1 KK⁴¹. Do podobnych wniosków prowadzi również wyrok SN z 26.7.2001 r.⁴².

→ *Patrz: B. Część opisowa, rozdział I pkt 3.4.2.*

3. Istotne dla odpowiedzialności karnej są trzy rodzaje błędu, różniące się w zakresie przedmiotu błędu: błąd co do znamion (art. 28 § 1 i 2 KK); błąd co do okoliczności wyłączającej przestępność czynu (art. 29 KK) oraz błąd co do prawa, określane również jako nieświadomość bezprawności (art. 30 KK).

→ *Patrz: B. Część opisowa, rozdział I pkt 3.4.2.*

4. **Błąd co do znamion czynu zabronionego** może dotyczyć każdego z ustawowych znamion strony przedmiotowej. Błąd nie może natomiast dotyczyć strony podmiotowej⁴³. W tym kontekście należy przytoczyć obszerny fragment wyroku SN z 30.10.2013 r.: „Przenosząc te ustalenia na grunt art. 9 § 1 KK w zw. z art. 28 § 1 KK, należy stwierdzić, że błąd sprawcy w postaci nieświadomości, co do stopnia prawdopodobieństwa wystąpienia skutku pozostającego

⁴¹ Wyrok SA w Katowicach z 29.11.2006 r. (II AKa 96/06, OSA w Katowicach 2007, Nr 1, s. 1).

⁴² V KKN 153/01, Legalis. Pogląd prezentowany w tym orzeczeniu został skrytykowany przez J. Wyrembak, Wykładnia prawa a błąd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego, PS 2008, Nr 2, s. 74–82.

⁴³ A. Grześkowiak, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak, Kodeks karny..., s. 230.

w związku kauzalnym z podjętym przez niego zachowaniem, wyklucza przyjęcie umyślności. Dla przyjęcia umyślności, także w postaci zamiaru ewentualnego, konieczne jest posiadanie przez sprawcę pełnej świadomości tego, że podjęte przez niego zachowanie łączy się co najmniej z wysokim prawdopodobieństwem wystąpienia skutku na drodze, na której ten skutek faktycznie się zrealizował (zob. K. Buchała, Problemy zamiaru wynikowego, PiP 1960, Nr 4–5, s. 718; tegoż, Prawo karne materialne, Warszawa 1989, s. 311 i n.; A. Zoll, [w:] Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, t.1, Warszawa 2007, teza 20 *in fine* do art. 9). Nie jest zatem wystarczające dla przyjęcia umyślności jedynie ustalenie, że sprawca «przewidywał możliwość wystąpienia skutku», bowiem takie ustalenie obejmuje także sytuację, gdy sprawca co prawda przewiduje określone prawdopodobieństwo zrealizowania skutku, ale pozostaje w błędzie co do stopnia tego prawdopodobieństwa, nie szacując go jako wysokiego. Z uwagi na treść art. 28 § 1 KK, zachodzi więc konieczność pogłębionej interpretacji użytego w art. 9 § 1 *in fine* KK sformułowania «przewidywał możliwość wystąpienia skutku», uwzględniającej mianowicie warunki obiektywnego przypisywania skutku w prawie karnym. Dopiero w przypadku ustalenia, że sprawca przewidywał wysokie prawdopodobieństwo wystąpienia skutku, konieczne jest nadto zweryfikowanie drugiej przesłanki zamiaru ewentualnego, jaką jest «godzenie się» na realizację znamion typu czynu zabronionego. (...). Brak bowiem podjęcia przez sprawcę środków, mających na celu zapobieżenie popełnienia czynu zabronionego, może wynikać z błędu co do oceny stopnia prawdopodobieństwa wystąpienia skutku. Skoro sprawca, przewidując możliwość wystąpienia skutku, sądzi jednak, że nie jest to prawdopodobne w stopniu wysokim, nie ma też podstaw do podejmowania działań w celu zapobieżenia temu skutkowi⁴⁴. Jakkolwiek wyrok ten dotyczył sprawy o zabójstwo, wobec złożoności stanów faktycznych w sprawach o przestępstwa menadżerskie, rozważania powyżej przedstawione nabierają szczególnego znaczenia.

→ Patrz: B. Część opisowa, rozdział I pkt 3.4.2.

5. Do innych konsekwencji prowadzi zastosowanie art. 28 § 2 KK. W tym przypadku można bowiem mówić o okoliczności umniejszającej winę, a nie – wyłączającej winę⁴⁵. Sprawca będzie więc nadal ponosił odpowiedzialność karną za swój czyn (oczywiście przy spełnieniu wszystkich znamion przestępstwa), przy czym będzie odpowiadał na podstawie przepisu przewidującego łagodniejszą odpowiedzialność karną.

⁴⁴ II KK 130/13, Legalis.

⁴⁵ A. Grześkowiak, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak, Kodeks karny..., s. 232.

6. Dla zastosowania art. 28 § 2 KK sprawca musi jednak działać w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, że zachodzi okoliczność stanowiąca znamię czynu zabronionego, od której taka łagodniejsza odpowiedzialność zależy. Nie każdy błąd będzie miał więc w tym przypadku znaczenie, a jedynie taki błąd, który:

- 1) jest usprawiedliwiony;
- 2) musi dotyczyć nie dowolnego znamienia czynu zabronionego, a jedynie takiego znamienia, od którego zależy łagodniejsza odpowiedzialność sprawcy.

→ *Patrz: B. Część opisowa, rozdział I pkt 3.4.3.*

Art. 29. [Błąd co do okoliczności wyłączającej]

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.

1. Komentowany przepis znajduje zastosowanie w wypadku czynu zabronionego dokonanego w błędnym przekonaniu, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność albo winę. Jeżeli błąd jest usprawiedliwiony, to czyn taki pozostaje bezprawny, jednak nie stanowi przestępstwa. Mamy więc tutaj do czynienia z okolicznością wyłączającą winę, a nie – bezprawność⁴⁶. Konsekwencje tego występują zarówno na płaszczyźnie prawa cywilnego (czyn pozostaje czynem niedozwolonym, w rozumieniu art. 415 KC), jak i karnego (czyn co prawda nie stanowi przestępstwa, ale pokrzywdzony może się przed nim bronić i – przy spełnieniu pozostałych warunków – jego czyn może zostać uznany za zdziałany w ramach obrony koniecznej). Jeżeli błąd sprawcy jest nieusprawiedliwiony, czyn pozostaje przestępstwem, jednak sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary.

→ *Patrz: B. Część opisowa, rozdział I pkt 3.5.1.*

2. Błąd, rozumiany jako „rozbieżność pomiędzy jakimś fragmentem rzeczywistości a wyobrażeniem o nim sprawcy”⁴⁷, nie zawsze będzie powodował zastosowanie art. 29 KK. Przedmiotem błędu musi być okoliczność wyłączająca bezprawność albo winę. Doktryna prawa zgodnie przyjmuje, że chodzi tutaj o znamię przedmio-

⁴⁶ L. Gardocki, *Prawo karne...*, s. 146–147.

⁴⁷ *Ibidem*, s. 143.

towe kontratyphu lub okoliczności wyłączającej winę⁴⁸; nie można więc pozostawać w błędzie, np. co do swojej poczytalności lub wieku⁴⁹.

3. Dodatkowo jedyną formą błędu, istotną dla zastosowania art. 29 KK, będzie urojenie rozumiane jako przekonanie, że pewna okoliczność zachodzi, gdy faktycznie nie ma ona miejsca⁵⁰. Aby błąd wyłączał przestępnosc czynu, musi być w końcu błędem usprawiedliwionym. Błąd nieusprawiedliwiony nie stanowi bowiem okoliczności wyłączającej winę, pozwala jedynie sądowi na zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary.

→ *Patrz: B. Część opisowa, rozdział I pkt 3.5.2.*

Art. 30. [Nieświadomość bezprawności]

Nie popełnia przestępstwa, kto dopuszcza się czynu zabronionego w usprawiedliwionej nieświadomości jego bezprawności; jeżeli błąd sprawcy jest nieusprawiedliwiony, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary.

1. Błąd co do prawa wywołuje skutki zbliżone do błędu co do okoliczności wyłączającej przestępnosc czynu: jeżeli jest usprawiedliwiony, stanowi okoliczność wyłączającą winę, a w konsekwencji przestępnosc czynu, chociaż czyn ten nadal pozostaje bezprawny. Błąd nieusprawiedliwiony skutkuje wyłącznie możliwością zastosowania przez sąd nadzwyczajnego złagodzenia kary. Podstawowa różnica tkwi natomiast w przedmiocie błędu – błąd musi dotyczyć prawa, a więc sprawca musi albo nie wiedzieć o istnieniu pewnego zakazu lub nakazu, albo błędnie interpretować przepis, w konsekwencji czego uznaje, że jego czyn nie jest czynem zabronionym. Istotna dla zastosowania art. 30 KK jest nieświadomość bezprawności czynu, nie jest wystarczająca nieświadomość, że czyn zabroniony jest przez normy prawa karnego⁵¹.

→ *Patrz: B. Część opisowa, rozdział I pkt 3.6.1.*

⁴⁸ K. Wytrykowski, Błąd co do okoliczności wyłączającej winę, [w:] L. Bogunia, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego, t. XIII, Wrocław 2003, s. 223; A. Grześkowiak, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak, Kodeks karny..., s. 235.

⁴⁹ K. Wytrykowski, Błąd..., s. 223.

⁵⁰ A. Grześkowiak, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak, Kodeks karny..., s. 235; A. Zoll, [w:] A. Zoll, Kodeks karny..., s. 543; wyr. SA w Warszawie z 13.3.2009 r. (II Aka 3/09, Prok. i Pr. 2010, Nr 4, s. 15).

⁵¹ A. Grześkowiak, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak, Kodeks karny..., s. 238; A. Zoll, [w:] A. Zoll, Kodeks karny..., s. 547; E. Smogorzewski, Korzystanie z fachowej pomocy prawnej jako przyczyna błędu co do prawa, MoP 2016, Nr 4, s. 206.

2. Ocenę nieświadomości bezprawności czynu należy dokonywać według stanu z chwili czynu⁵². Sprawcę ekskulpuje wyłącznie błąd usprawiedliwiony. W dokonywaniu oceny „usprawiedliwienia” błędu nie można mieszać okoliczności wyłączającej winę z art. 30 KK z okolicznościami mającymi znaczenie dla poczytalności sprawcy⁵³.

→ *Patrz: B. Część opisowa, rozdział I pkt 3.6.2.*

3. Najbardziej problematyczna jest ocena, kiedy mamy do czynienia z błędem usprawiedliwionym w konkretnych okolicznościach. Za najbardziej przekonującą koncepcję należy uznać zastosowanie kryteriów obiektywno-subiektywnych, przy których punktem wyjścia dla oceny usprawiedliwienia błędu powinien być wzorcowy obywatel, a następnie należy ocenić indywidualne właściwości sprawcy⁵⁴.

4. Jako przykład błędu usprawiedliwionego doktryna wskazuje np. sytuację, kiedy akt normatywny nie został jeszcze opublikowany⁵⁵. Przykład taki, mający swoje historyczne uzasadnienie, przy obecnym brzmieniu Konstytucji oraz praktyce legislacyjnej i orzeczniczej jest jednak przykładem mało prawdopodobnym do spotkania w polskiej praktyce. Niewątpliwie na kryterium tej oceny mogą jednak wpływać następujące okoliczności:

- 1) czas, jaki upłynął pomiędzy ogłoszeniem przepisu a datą czynu, chociaż nie można tutaj stosować prostej zależności, że każdy sprawca działający krótko po ogłoszeniu przepisu działa w nieświadomości bezprawności. Krótki czas od ogłoszenia przepisu może jedynie w połączeniu z innymi okolicznościami przemawiać za tym, że sprawca działał w usprawiedliwionej nieświadomości bezprawności swojego czynu, zwłaszcza jeżeli również proces legislacyjny został przeprowadzony szybko, a dokonana nowelizacja nie była przedmiotem szerszych wypowiedzi w mediach;
- 2) zasięgnięcie opinii profesjonalistów, która jednoznacznie przesądzała o braku bezprawności, może również przemawiać za tym, że sprawca działał w usprawiedliwionej nieświadomości bezprawności swojego czynu⁵⁶. Kryterium to nabiera szczególnego znaczenia w przypadku karnoprawnej odpowiedzialności menadżerów⁵⁷;

⁵² Wyrok SN z 1.2.2007 r. (II KK 71/06, Legalis).

⁵³ Wyrok SN z 26.7.2001 r. (V KKN 153/01, Legalis).

⁵⁴ A. Zoll, [w:] A. Zoll, Kodeks karny..., s. 548; zob. też wyr. SA w Katowicach z 29.11.2006 r. (II AKA 96/06, OSA w Katowicach 2007, Nr 1, poz. 1).

⁵⁵ A. Zoll, [w:] A. Zoll, Kodeks karny..., s. 549.

⁵⁶ Zob. wyr. SA w Katowicach z 29.11.2006 r. (II AKA 96/06, OSA w Katowicach 2007, Nr 1, poz. 1).

⁵⁷ Por. E. Smogorzewski, Korzystanie z fachowej pomocy prawnej jako przyczyna błędu co do prawa, MoP 2016, Nr 4, s. 207–208.

3) świadomość istnienia pewnego aktu normatywnego lub jakiegogoś innego zespołu norm regulujących określone zagadnienie, pomimo braku znajomości konkretnych przepisów, stanowi okoliczność wskazującą (choć w ocenie autora nieprzesądającą), że błąd sprawcy nie był usprawiedliwiony⁵⁸.

5. Pomimo pewnych wątpliwości, należy uznać, że również nieprecyzyjne sformułowanie przez ustawodawcę przepisu, przynajmniej do czasu ukształtowania się jednolitej linii orzeczniczej, może stanowić okoliczność przemawiającą za uznaniem błędu co do prawa za usprawiedliwiony. Zagadnienie to budzi poważne wątpliwości z uwagi na założenie racjonalności ustawodawcy, jednak jest to tylko założenie idealistyczne, a nawet „kontrafaktyczne”⁵⁹. Aby nie popaść w pułapkę nazbyt rygorystycznego traktowania tego założenia oraz przesadnego trzymania się maksymy *dura lex sed lex*, mając na uwadze faktyczne warunki obrotu prawnego, trzeba pomimo wahań przyjąć, że nieprecyzyjne sformułowanie przez ustawodawcę przepisu może w niektórych sytuacjach stanowić okoliczność przemawiającą za uznaniem błędu co do prawa za usprawiedliwiony. Jest to szczególnie istotne w wypadku przestępstw gospodarczych, w tym przestępstw menadżerskich, gdyż w tym zakresie dynamika zmian norm prawnych i ich wykładni jest szczególnie duża. Nie zwalnia to oczywiście sprawcy, jeżeli ma wątpliwości co do treści konkretnego przepisu, z podjęcia próby zrozumienia treści przepisu, a w razie potrzeby zasięgnięcia również informacji od specjalistów – adwokatów, księgowych, doradców podatkowych.

→ *Patrz: B. Część opisowa, rozdział I pkt 3.6.2.*

(...)

Rozdział V. Środki karne

Art. 39. [Katalog]

Środkami karnymi są:

- 1) pozbawienie praw publicznych;
 - 2) zakaz zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej;
- 2a) zakaz prowadzenia działalności związanej z wychowaniem, leczeniem, edukacją małoletnich lub z opieką nad nimi;

⁵⁸ Zob. wyr. SN z 1.2.2007 r. (II KK 71/06, Legalis); wyr. SN z 10.5.2005 r. (WA 11/05, OSNKW 2005, poz. 948).

⁵⁹ T. Chauvin, T. Stawecki, P. Winczorek, Wstęp do prawoznawstwa, Warszawa 2013, s. 225.