

Kontratypy pozaustawowe w polskim prawie karnym

Przejdź do produktu na ksiegarnia.beck.pl

Część I

Rozdział I. Bezprawność jako element struktury przestępstwa w nauce prawa karnego

§ 1. Bezprawność jako element struktury przestępstwa w głównych kierunkach nauki prawa karnego

I. Bezprawność – wstęp do analizy zagadnienia

Bezprawność, stanowiąc obok istoty czynu i winy element najbardziej znaczącego modelu struktury przestępstwa, uznanego przez *H. Welzla* za najważniejsze osiągnięcie dogmatyki prawa karnego ostatnich trzech pokoleń, należy do kręgu fundamentalnych pojęć prawa karnego¹. Trójelementowa (trójszczelkowa) struktura przestępstwa wywodzona jest od twórców szesnastowiecznych (*Decjana*) przez *F. Liszta* po prace *K. Bindinga*, *H. Merkla* oraz *E. Belinga*². Zdaniem *Z. Jędrzejewskiego* zgodność zachowania z ustawową istotą czynu, jego bezprawność oraz wina są „filarami systemu prawa karnego”³. Istota czynu, bezprawność i wina pozostają względem siebie w porządku systemowym i połączone są w wewnętrzny związek, „[...] który ułożony jest wedle logicznych reguł nadrzędności i podrzędności, zasady i wyjątku [...]”⁴. Pozwala to na uproszczenie oceny przypadku, tworząc swoistą mapę działania w trakcie analizy danego stanu faktycznego i rodzi gwarancję sprawdzenia

¹ *Z. Jędrzejewski*, *Bezprawność jako element przestępności czynu. Studium na temat struktury przestępstwa*, Warszawa 2009, s. 23–24, 43.

² Tamże, s. 23–24.

³ Tamże, s. 43.

⁴ Tamże, s. 24.

wszystkich istotnych dla tej oceny kwestii⁵. Co najważniejsze, jest to wyraz ekonomicznego myślenia, ponieważ wyeliminowanie elementu podlegającego ocenie, powoduje brak konieczności analizy elementów dalszych⁶. Jednak, jak zauważa cytowany autor, „przestrzeganie tej logicznie nakazanej kolejności ma jednakże znaczenie tylko dla naukowej pracy i prezentacji. To, że w praktyce uniewinnienie może być oparte również na zaprzeczeniu jakiegoś logicznie późniejszego elementu przy pozostawieniu logicznie wcześniejszego, jest rzeczą oczywistą”⁷. Tak skonstruowany model zdecydowanie ułatwia analizę stanów faktycznych, w których podejrzewa się popełnienie przestępstwa. Ścisłe rozróżnienie pomiędzy bezprawnością a winą, jako częściami składowymi struktury przestępstwa, jest charakterystyczne dla systemów prawnych powiązanych z ustawodawstwem niemieckim⁸. A. Zoll zwraca uwagę na to, że np. systemy prawne anglosaskie czy francuskie odrzucają takowe rozróżnienie⁹. Zdaniem M.D. Dubber’a w tradycyjnym systemie prawa karnego krajów anglosaskich, podział na okoliczności wyłączające bezprawność oraz wyłączające winę nie jest zaś dokonywany rygorystycznie i wyczerpująco, a raczej sceptycznie¹⁰.

W najszerszym rozumieniu bezprawność oznacza „[...] sprzeczność pomiędzy zachowaniem człowieka a normą prawną”¹¹. Zdefiniowanie bezprawności stanowi jedno z najbardziej kontrowersyjnych zagadnień nauki prawa karnego¹². Właściwie jej zrozumienie jest niezbędne do należytego pojmowania całej struktury przestępstwa, na którą ma ona znaczny wpływ¹³. Stanowi ono wręcz podstawę tej konstrukcji – fundament, na którym zbudowane są dalsze jej fragmenty, dlatego niezbędnym jest dokonanie przeglądu najważniej-

⁵ Tamże, s. 25–26; *tenże*, Obrona konieczna, agresywny i defensywny stan wyższej konieczności w prawie cywilnym i karnym usprawiedliwienie (legalizacja) czynu zabronionego między wolnością a utylitaryzmem (proporcjonalnością, solidarnością), w: Państwo. Konstytucja. Prawo. Księga pamiątkowa poświęcona Sędziemu Trybunału Konstytucyjnego Profesorowi Henrykowi Ciochowi (red. J. Przyłębska i in.), Warszawa 2018, s. 172.

⁶ Z. Jędrzejewski, *Bezprawność*, s. 26, 36–42.

⁷ Tamże, s. 54.

⁸ P. Noll, *Übergesetzliche Rechtfertigungsgründe im besonders die Einwilligung des Verletzten*, Basel 1955, s. 1–2.

⁹ A. Zoll, Uwagi o charakterze prawnym stanu wyższej konieczności, SI 1994, Nr 21, s. 181.

¹⁰ M.D. Dubber, *The promise of German criminal law: a Science of Crime and Punishment*, GLJ 2005, Nr 6, s. 1050.

¹¹ K. Patora, Pojęcie „bezprawności” w różnych gałęziach prawa, Prok. i Pr. 2018, Nr 10, s. 65.

¹² Z. Jędrzejewski, w: *System Prawa Karnego. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności* (red. R. Dębski), t. 33, Warszawa 2017, s. 313.

¹³ Z. Jędrzejewski, *Bezprawność*, s. 15.

szych, wypracowanych ujęć bezprawności w strukturze przestępstwa. Wiele modeli zaprezentowanych przez polskich autorów inspirowanych jest poglądami przedstawicieli obcej doktryny prawa karnego (głównie niemieckiej). Analiza występujących dawniej poglądów w prawie karnym jest potrzebna tylko w takim zakresie, który przyczyni się do lepszego zrozumienia współczesnego kształtu danej instytucji¹⁴. Prawo karne jest silnie zakorzenione w „[...] konkretnym społeczeństwie, z uwzględnieniem specyfiki danego kręgu kulturowego i historii, a także obowiązującej w danym kraju ustawy zasadniczej”¹⁵. S. Tarapata uważa, że: „[...] że polskie poglądy na temat odpowiedzialności za przestępstwo są w pewnym sensie autonomiczne w stosunku do tych rozważań, które dotychczas zostały poczynione w obcych porządkach prawnych. Zatem rodzime spojrzenie na budowę zachowania przestępnego cechuje się swego rodzaju swoistością, oryginalnością. Z drugiej strony truizmem będzie stwierdzenie, że niektóre istniejące w naszym kraju instytucje prawnokarne zostały skonstruowane poprzez inspirację zagranicznymi rozwiązaniami teoretycznymi, w szczególności niemieckimi”¹⁶. Biorąc pod uwagę fakt, że wiele poglądów wyrażonych zwłaszcza w literaturze germańskiej recypowano na grunt polski, w tej części rozważań wykorzystana będzie głównie literatura polska. Obcojęzyczna wyłącznie wtedy, gdy okaże się to niezbędne, łącznie z wyjaśnieniem, jak te poglądy są rozumiane w piśmiennictwie krajowym. Interesuje mnie bowiem to, w jakim zakresie wspomniane tezy zostały przyjęte na gruncie naszego systemu prawnego.

Na początku rozważań przedstawiony zostanie w największym uogólnieniu obraz ujmowania bezprawności w odniesieniu do istoty czynu w kręgu kultury prawnej, w której znajduje się Polska. W tej kwestii występują zasadniczo dwa całkowicie odmienne poglądy, ujmujące bezprawność monistycznie bądź pluralistycznie. Wszystkie zaprezentowane w dalszej części rozprawy koncepcje, w mniejszym lub większym stopniu odwołują się do zarysowanych poniżej stanowisk. Przedstawiciele doktryny podejmują także próby znalezienia „złotego środka” i połączenia tych dwóch przeciwstawnych sobie teorii¹⁷. Są to dwa, najbardziej skrajne ujęcia pojmowania bezprawności, a pomiędzy nimi, jak zauważa Z. Jędrzejewski „[...] jest [...] miejsce na podejścia bardziej umiarkowane i niezwykle zróżnicowane, których subtelnosci są niekiedy nie-

¹⁴ A. Marek, *Obrona konieczna w prawie karnym. Teoria i orzecznictwo*, Warszawa 2008, s. 11.

¹⁵ W. Zontek, *Modele wyłączenia odpowiedzialności karnej*, Kraków 2017, s. 32; M.D. Dubber, *Criminal law in Comparative Context*, JLE 2006, Nr 56, s. 433.

¹⁶ S. Tarapata, *Dobro prawne w strukturze*, s. 148.

¹⁷ M. Panov, *Criminal Illegality as Indication of a Crime*, LU 2011, Nr 9–10, s. 60.

stety trudne do uchwycenia”¹⁸. Zarówno monistyczne, jak i pluralistyczne pojmowanie bezprawności oraz podejmowane na ich bazie ujęcia bezprawności, zmodyfikowane zostaną wraz ze szczegółową charakterystyką tych nurtów, na podstawie poglądów karnistów reprezentujących różne ich odłamy. Pierwszym wyróżnianym w nauce stanowiskiem, jest klasyczo-liberalne, które „[...] odrzuca jakiegokolwiek wartościowanie istoty czynu”¹⁹. Według zwolenników tego poglądu, bezprawność stanowi sprzeczność zachowania z całym porządkiem prawnym i nie posiada ściśle prawnokarnego charakteru. *Z. Jędrzejewski* zwraca uwagę, że w myśl tej teorii „prawo karne w ogóle nie nadaje zachowaniu predykatu bezprawności”²⁰. Ujemna ocena czynu w tym ujęciu nie wynika z samego faktu jego zabronienia pod groźbą kary „[...] według niektórych klasycznych stanowisk, musi być ona wydana, zanim w ogóle przystąpimy do rozstrzygnięcia kwestii jego [zachowania – *M.G.*] przestępności bądź karalności”²¹. Istota czynu pełni rolę wyłącznie selektywną, określając, które czyny bezprawne zasługują na ukaranie ze względu na duży ładunek bezprawia. Bezprawność jest – jak wskazuje *Z. Jędrzejewski* – „[...] oceną «obcą», wolną od prawnokarnych kryteriów, wiążącą jednak prawo karne z całym systemem prawa”²². Ujęcie to ma charakter monistyczny i w największym stopniu podkreśla subsydiarny charakter prawa karnego, którego narzędzia mogą być stosowane wyłącznie w najpoważniejszych przypadkach (w ostateczności). Drugie stanowisko jest odmienne, a jego przedstawiciele wyróżniają wyłącznie bezprawność karną, rozumianą jako „[...] sprzeczność zachowania z normą karną, niezależną (relatywnie) od ocen w innych gałęziach prawa oraz system okoliczności wyłączających bezpośrednio li tylko bezprawie karne”²³. Zgodnie z tą perspektywą, bezprawności nie można traktować monistycznie, lecz pluralistycznie. Oceny, czy zachowanie jest podejmowane bezprawnie, podejmowane są z punktu widzenia sprzeczności z normami zamieszczonymi w poszczególnych gałęziach prawa. Wyróżnia się bezprawność kryminalną, administracyjną, cywilną.

¹⁸ *Z. Jędrzejewski*, *Bezprawność*, s. 17.

¹⁹ Tamże, s. 16.

²⁰ Tamże.

²¹ Tamże.

²² Tamże, s. 16–17.

²³ *Z. Jędrzejewski*, w: *System Prawa Karnego*, t. 33, s. 317.

II. Bezprawność w szkole klasycznej i neoklasycznej prawa karnego

Największy wpływ na rozwój współczesnej niemieckiej nauki o bezprawności (później również polskiej) ma teoria norm K. Bindinga²⁴. Twierdzi on, że sprawca nie narusza ustawy karnej, a wypełnia istotę czynu przez przekroczenie reguły normatywnej, nakazującej mu określony sposób zachowania i poprzedzającej drugą regułą, która nakazuje jego osądzenie²⁵. Norma obowiązuje także wtedy, gdy za jej naruszenie nie grozi żadna sankcja, nie jest również częścią ustawy karnej, tylko samodzielłą wypowiedzią prawną²⁶. Treścią tej normy zachowania nie jest umyślność czy nieumyślność; one stanowią jedynie warunki karalności oraz wpływają na rodzaj i wysokość kary²⁷. Teoria ta jest źródłem koncepcji norm sprzężonych: normy sankcjonowanej (wspomniana norma zachowania, zawierająca nakaz lub zakaz określonego postępowania) oraz sankcjonującej, czyli wymierzającej sankcję w przypadku przekroczenia normy sankcjonowanej²⁸. Pozwala na pojmowanie bezprawności jako przekroczenia obiektywnej normy zachowania w oderwaniu od zabarwień subiektywnych, stanowiących wyłącznie warunki ewentualnej karalności. Model przestępstwa w klasycznej koncepcji E. Belinga składa się z obiektywno-deskryptywnej istoty czynu (przedmiotowej typowości), normatywnej bezprawności oraz deskryptywnej (podmiotowej, psychologicznej) winy²⁹. Bezprawność w tej naturalistycznej systematyce przestępstwa rozumie się *stricte* formalnie i abstrakcyjnie jako zgodność czynu sprawcy z typem, a w związku z tym niezgodność z prawem pozytywnym³⁰. Zwolennik omawianej teorii E. Beling pojmuje bezprawność wyłącznie formalnie, jako godzenie w porządek prawny i odrzuca jej materialny element w postaci naruszenia do-

²⁴ Tamże, s. 316.

²⁵ Tamże.

²⁶ Tamże.

²⁷ Tamże.

²⁸ Tamże, s. 317.

²⁹ Z. Jędrzejewski, w: System Prawa Karnego, t. 33, s. 319; W. Mąciór, O finalizmie w prawie karnym, PiP 1971, Nr 6, s. 972; A. Zoll, Karalność i karygodność czynu jako odrębne elementy struktury przestępstwa, w: Teoretyczne problemy odpowiedzialności karnej w polskim oraz niemieckim prawie karnym. Materiały Polsko-Niemieckiego Sympozjum Prawa Karnego Karpacz maj 1990 (red. T. Kaczmarek), Wrocław 1990, s. 101; W. Mąciór, O finalizmie, s. 972; W. Mąciór, Problem przestępstw nieumyślnych na tle aktualnych wymagań teorii i praktyki, Kraków 1968, s. 24.

³⁰ Z. Jędrzejewski, w: System Prawa Karnego, t. 33, s. 319.

bra prawnego, sugerując, że jest to „[...] tylko pewien program skierowany do ustawodawcy, by dostosował on pozytywno-prawną formalną bezprawność do pewnych rozważań”³¹. Choć z drugiej strony, w ujęciu przedstawiciela szkoły klasycznej *W. Woltera*, bezprawność składa się z dwóch elementów: formalnego oraz merytorycznego, czyli właśnie społecznej szkodliwości³². Zdaniem zwolenników tego poglądu, okoliczności zezwalające, przekreślające ocenę niezgodności zachowania z prawem pochodzić mogą z całego porządku prawnego, gdyż akcesoryjny charakter prawa karnego nie pozwala uznać za bezprawne zachowania, które w innej gałęzi prawa traktowane jest jako legalne³³. Bezprawność traktuje się jednolicie (monistycznie) jako sprzeczność zachowania z porządkiem prawnym³⁴. Zarówno istota czynu, jak i bezprawność, w myśl tej koncepcji są ujmowane przedmiotowo i czysto obiektywnie³⁵. Elementy podmiotowe (subiektywne) nie mogą mieć wpływu na sferę bezprawności ze względu umieszczenia ich na płaszczyźnie winy w myśl koncepcji psychologicznej. Rozstrzygnięcie słuszności tego poglądu nastąpi w dalszej części monografii.

W ramach neoklasycznej (teleologicznej) koncepcji przestępstwa, występuje wiele rozmaitych nurtów, aczkolwiek system ten, na co zwraca uwagę *Z. Jędrzejewski* „zasadniczo nie zmieniał obiektywistycznego ujęcia bezprawia systemu klasycznego”³⁶. Bezprawność rozumie się w nim obiektywnie, jako ujemną ocenę „[...] zmiany dokonanej w aprobowanym przez prawo stanie [...]”³⁷. Odrzuca się zatem najczęściej konieczność wyodrębniania podmiotowych znamion bezprawia, jak również neguje się ich istnienie w ramach okoliczności wyłączających bezprawność. Jest to zrozumiałe, biorąc pod uwagę kierunkowe powiązanie między typem a kontratypem³⁸. Różnica zachodzi jednakże w związku z pojmowaniem bezprawności w odniesieniu do całości systemu prawnego. Jak wskazuje *Z. Jędrzejewski*, następuje odejście od koncepcji monistycznej bezprawności, w kierunku wyróżniania tego ele-

³¹ Tamże, s. 318.

³² *W. Wolter*, Wykład prawa karnego, Kraków 1970, s. 125.

³³ *Z. Jędrzejewski*, w: System Prawa Karnego, t. 33, s. 319; *tenże*, Urojenie znamienia kontratypu a problem struktury przestępstwa, w: Gaudium in litteris est. Księga jubileuszowa ofiarowana Pani Profesor Genowefie Rejman z okazji osiemdziesiątych urodzin (red. *L. Gardocki* i in.), Warszawa 2005, s. 183–184.

³⁴ *Z. Jędrzejewski*, w: System Prawa Karnego, t. 33, s. 318.

³⁵ *W. Mąciór*, O finalizmie, s. 972.

³⁶ *Z. Jędrzejewski*, w: System Prawa Karnego, t. 33, s. 321.

³⁷ Tamże.

³⁸ Tamże, s. 322.

mentu w poszczególnych gałęziach prawa, co tłumaczy się odmienną teleologią oraz sankcjami, które w nich występują³⁹. Zdaniem karnistów tworzących w tym nurcie, odmienne cele realizowane przez normy różnych dziedzin prawa, uniemożliwiają ocenę zachowania, przekraczającego jedną z tych norm, jako sprzecznego z całym porządkiem prawnym.

Jak już zostało zaznaczone, pojawiały się teorie pośrednie pomiędzy monistycznym a pluralistycznym ujęciem bezprawności. Większa liczba autorów skłaniała się jednak ku modyfikacjom koncepcji jednolitego jej ujęcia. *Z. Jędrzejewski* zwraca uwagę, że w nauce niemieckiej powstał pogląd, uznający bezprawność za znamię przestępności czynu, które nie podlega żadnym kryteriom teleologii prawnokarnej⁴⁰. Teoria jednolitego ujęcia bezprawności w naturalistycznym pozytywizmie była tak silna, że zaczęto wysuwać postulaty harmonizacji prawa karnego i cywilnego oraz konstytucyjnego, argumentując to faktem konieczności identycznych granic między prawem a bezprawiem⁴¹. Jak zauważa *Z. Jędrzejewski*, „jednolicie pojmowana bezprawność staje się fundamentem zasady jednolitości porządku prawnego”⁴². Twierdzono, że skoro porządek prawny jest czymś więcej niżli tylko sumą jednostkowych gałęzi prawa, pełniących w stosunku do całości tylko role służebne, to i „określenie charakteru bezprawności, jako najogólniejszej systemowej kategorii nie może być więc zadaniem poszczególnych dyscyplin prawnych”⁴³. Koncepcja ta podlegała modyfikacjom między innymi poprzez przyjęcie stopni bezprawności, zaproponowanych przez *E. Kerna*⁴⁴. Choć *E. Kern* traktuje bezprawność jednolicie i nie wyróżnia bezprawności karnej jako takiej, to wyodrębnia w jej granicach stopnie oraz twierdzi, że „naruszenie ustawy karnej stanowi «szczególnie wysoki stopień bezprawności»”⁴⁵.

Pozytywizm prawniczy, chcący ujmować bezprawność jednolicie, ogólnie i abstrakcyjnie, jako oderwaną od materialnych przesłanek, nieczułą „[...] na teleologię poszczególnych gałęzi prawa”⁴⁶ postulował nawet utworzenie ogólnej części całej nauki prawa. Spowodowałoby to, jak zauważa *Z. Jędrzejewski* „[...] uzyskanie uporządkowania materiału przez uogólnienie i abstrak-

³⁹ Tamże.

⁴⁰ *Z. Jędrzejewski*, *Bezprawność*, s. 52–53.

⁴¹ Tamże, s. 53.

⁴² Tamże, s. 58

⁴³ Tamże.

⁴⁴ Tamże, s. 57.

⁴⁵ Tamże, s. 58.

⁴⁶ Tamże, s. 82.

cję. Wynikiem takiej metody były m.in. stanowiska przyjmujące wspólne dla prawa cywilnego i karnego pojęcie deliktu i winy oraz ogólną, jednolitą dla całego porządku prawnego bezprawność⁴⁷. Owa metodyka pozytywizmu, choć mająca być „[...] środkiem to zapewnienia ogólnej zasady pewności prawa i bezpieczeństwa prawnego [...]”⁴⁸, może podlegać krytyce jako naruszająca funkcję gwarancyjną prawa karnego⁴⁹. Co oczywiste, przyjęcie przez neoklasyków jednolitego rozumienia bezprawności wiąże się także z koniecznością uznania przezeń, że „wszystkie okoliczności usprawiedliwiające w identycznym stopniu prowadzą do wyłączenia bezprawności”⁵⁰. W związku z tym, jak zaznacza Z. Jędrzejewski, „każde zachowanie usprawiedliwione (legalne) w prawie cywilnym czy publicznym jest również usprawiedliwione (legalne) w prawie karnym i nie pociąga za sobą prawnokarnej reakcji”⁵¹.

III. Bezprawność w świetle finalistycznej koncepcji przestępstwa

Za cel kierunku naukowego, nazywanego finalizmem, można uznać premodelowanie przedmiotu ocen prawnokarnych, z wyłączonego spojrzenia na zależności przyczynowo-skutkowe lub ich tworzenia w sposób wyłącznie normatywny, ku zwróceniu większej uwagi na rzeczywistość i wynikające z niej struktury pozaprawne⁵². W związku z tym przedstawiciele kierunku skupiają się na centralnej figurze prawa karnego – czynie ludzkim, jako akcji celowej, który ma stać się punktem wyjścia w budowie neutralnej pod względem ideologicznym struktury przestępstwa, mogącej zostać przyjętą w innych porządkach prawnych⁵³. Wiązało się to z odmiennym od szkoły klasycznej rozumieniem czynu⁵⁴. Zmiana rozumienia jednego z elementów struktury przestępstwa wiąże się nieodłącznie z korekturą pojmowania innych, dlatego też bezprawność u finalistów posiada odmienny kształt niż u „klasyków” czy „neoklasyków”. Żeby prawnokarna charakterystyka czynu ludzkiego nawią-

⁴⁷ Tamże.

⁴⁸ Tamże, s. 82.

⁴⁹ Z. Jędrzejewski, *Bezprawność*, s. 82–84.

⁵⁰ Tamże, 98

⁵¹ Tamże, s. 98.

⁵² H.J. Hirsch, O krytyce finalizmu, w: *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego*. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska (red. L. Leszczyński i in.), Lublin 2005, s. 158.

⁵³ Tamże, s. 159; W. Mąciór, W związku z dyskusją na temat finalizmu, *PiP* 1972, Nr 5, s. 112.

⁵⁴ A. Zębik, Czyn jako zachowanie się celowe a problematyka winy, *PiP* 1970, Nr 2, s. 286.

zywała do rzeczywistości, to zdaniem finalistów powinna uwzględniać ontologiczną naturę czynu. Konieczne jest więc włączenie zamiaru do ustawowej istoty czynu⁵⁵. Finaliści zwracają bowiem uwagę na fakt, że „[...] do zakresu działania należy intencja ukierunkowana na jego obiektywne urzeczywistnienie”⁵⁶. W myśl omawianej teorii, w przypadku przestępstw nieumyślnych, również występuje element woli, jest nim intencja podjęcia działania sprzecznego z obowiązkiem staranności⁵⁷. *W. Mąciór* zaś wskazuje, że istotą przestępstw nieumyślnych jest naruszenie reguł ostrożności przy podejmowaniu celowego i dozwolonego działania, a zatem „[...] nieprawidłowością w finalnym kierowaniu czynem”⁵⁸. Nieostrożność zaś stanowi dla finalistów pewien brak w celowym kierownictwie czynem. Skoro ludzkie działanie jest świadomą i ukierunkowaną aktywnością ku osiągnięciu określonego celu⁵⁹, to i normy prawne nie mogą być nakierowane wyłącznie na zapobiegnięcie skutkowi, ale w celu zakazania lub nakazania określonego zachowania⁶⁰. Zachowanie zaś zawsze będzie podjęte ze względu na chęć osiągnięcia jakiegoś celu. Celowym może jedynie nie być niedochowanie zasad ostrożności, co ewentualnie skutkuje naruszeniem bądź stworzeniem niebezpieczeństwa wobec dobra chronionego prawem. Stanowić to będzie skutek uboczny celowego zachowania sprawcy, którego mógłby uniknąć przy lepszym sterowaniu swoim postępowaniem⁶¹.

Przedstawionych argumentów nie sposób podważyć. Czyn ludzki zawsze jest akcją celową, ukierunkowaną na osiągnięcie mniej lub bardziej sprecyzowanego celu. W przypadku czynów zabronionych, charakteryzujących się nieumyślnością, celowe podjęcie zachowania prawnokarnie irrelevantnego prowadzi do negatywnych skutków ze względu na uświadomione (lekkomyślność) bądź nieuświadomione (niebaldstwo) naruszenie reguł ostrożności. To będzie istotą ich bezprawności⁶². *W. Mąciór* zwraca uwagę na fakt, iż „teza, że czyn ludzki jest akcją celową, należy do podstawowych twierdzeń współczesnej psychologii i filozofii”⁶³. *H. Welzel*, jako normy traktuje prawne zakazy lub nakazy, obejmujące stosunek psychiczny sprawcy do zachowania (za-

⁵⁵ *W. Mąciór*, Problem przestępstw nieumyślnych, s. 24; *A. Zębiak*, Czyn, s. 287.

⁵⁶ *H.J. Hirsch*, O krytyce, s. 159.

⁵⁷ Tamże, s. 166.

⁵⁸ *W. Mąciór*, O finalizmie, s. 978; *A. Zębiak*, Czyn, s. 289.

⁵⁹ *W. Mąciór*, Problem przestępstw nieumyślnych, s. 37.

⁶⁰ *Z. Jędrzejewski* w: System Prawa Karnego, t. 33, s. 323.

⁶¹ *A. Zębiak*, Czyn, s. 292.

⁶² Tamże, s. 289, 292.

⁶³ *W. Mąciór*, O finalizmie, s. 975.

miar), które zabraniają urzeczywistnienia niepożądanego stanu, zaś jako istotę czynu pojęciowy opis tegoż zachowania⁶⁴. Prawo karne ma więc chronić cenne dla społeczeństwa wartości poprzez zakazywanie i karanie czynów **celujących** w naruszenie dóbr prawnych⁶⁵. W ten sposób zapobiega ono wystąpieniu negatywnych skutków w postaci uszkodzeń tychże dóbr⁶⁶. W związku z tym ujemna ocena zachowania sprawcy, a nie wyłącznie negatywna skutku tegoż zachowania, stanowi podstawowy element bezprawia u finalistów⁶⁷. Przesunięcie uwagi z negatywnej oceny skutku, na ujemną ocenę samego zachowania, pozwala uzasadnić bezprawność typizacji narażenia dobra na niebezpieczeństwo czy usiłowania. Zapewnia tym samym lepszą ochronę dobrom na przedpolu ich naruszenia. Nie można jednak całości ujemnej oceny zachowania wiązać z nastawieniem sprawcy, na co zwraca uwagę *K. Buchała*, pisząc, że „[...] koncepcja finalistyczna generalizuje to, co stanowi wyjątek od reguły, wysuwając ogólne twierdzenie, że aspołeczne i nieetyczne zachowanie się to generalnie ujemna treść wszystkich norm prawnokarnych”⁶⁸. Bezprawność odnoszą oni wyłącznie do czynu sprawcy (sprzeczność z normą określającą czyn ludzki) i łączą ją również z przyczyną jego podjęcia (celem, motywami, pobudkami) oraz posiadanymi przez tegoż sprawcę obowiązkami⁶⁹. Była to negatywna ocena czynu konkretnego sprawcy. Całego czynu, a więc nierozzerwalnej jedności obiektywnych i subiektywnych składników⁷⁰.

W przeciwieństwie do obiektywnego ujęcia reprezentowanego przez „klasyków” i „neoklasyków”, finaliści w konstrukcji bezprawności znaleźli miejsce dla subiektywnych znamion podmiotowych. Zamiar tożsamy z wolą działania stanowi według nich znamię czynu bezprawnego. *W. Mąciór* zauważa, że krytyka systemu klasycznego dostrzegала, że to właśnie znamiona podmiotowe nadają w niektórych przypadkach czynowi szczególny sens, który decyduje o jego bezprawności⁷¹. Autor ten także zaznacza, że skoro „[...] czyn ludzki jest nierozzerwalną syntezą strony obiektywnej i subiektywnej, ustawowa

⁶⁴ *Z. Jędrzejewski*, Ustawowa istota czynu i bezprawność w finalistycznej strukturze przestępstwa *H. Welzla*, w: *Problemy prawa polskiego i obcego w ujęciu historycznym, praktycznym i teoretycznym* (red. *B.T. Bieńkowska, D. Szafrński*), Warszawa 2008, s. 82.

⁶⁵ *Z. Jędrzejewski*, w: *System Prawa Karnego*, t. 33, s. 325.

⁶⁶ Tamże.

⁶⁷ Tamże, s. 323.

⁶⁸ *K. Buchała*, *Bezprawność przestępstw nieumyślnych oraz wyłączające ją dozwolone ryzyko*, Warszawa 1971, s. 55.

⁶⁹ Tamże.

⁷⁰ *W. Mąciór*, *O finalizmie*, s. 980.

⁷¹ Tamże, s. 973.

istota czynu, czyli ustawowa określoność zabronionego zachowania obejmować musi zarówno obiektywne, jak i subiektywne składniki czynu⁷². Wola obejmuje spowodowanie przestępnego skutku⁷³. Zdaniem *H.J. Hirscha*, „personalne pojęcie bezprawności w rozumieniu finalizmu oznacza, że uwzględnić należy wolę popełnienia czynu (w przypadku deliktu polegającego na zaniechaniu: wola zaniechania) przy określeniu działania będącego przedmiotem bezprawności (zaniechania) łącznie z wiedzą o szczególnych właściwościach sprawcy i obowiązkiem działania jako przesłanką odpowiedzialności za zaniechanie, ponieważ są to czynniki wpływające na ocenę konkretnego działania⁷⁴. Jak wskazuje *W. Mąciór*, „bezprawność jest bowiem relacją, która zachodzi między faktycznym czynem a normą prawną, przy czym, czyn rozumiany jest jako nierozzerwalna synteza strony obiektywnej i subiektywnej⁷⁵. Bezprawność ma u nich charakter personalny, subiektywno-obiektywny. Jeszcze prościej ujmując, bezprawność traktują jako „[...] umyślne lub nieumyślne urzeczywistnienie obiektywnych znamion istoty czynu⁷⁶. W ujęciu *W. Mącióra*, urzeczywistnienie to polegało na wypełnieniu przez czyn sprawcy elementu formalnego (zakazu) oraz materialnego (społeczna szkodliwość czynu)⁷⁷. Zdaniem tegoż autora w sposób naturalny wynika to z faktu, że pod groźbą kary zabronione są wyłącznie zachowania społecznie szkodliwe.

Przyjmując, że umyślność stanowi najistotniejszy element bezprawia przestępstw umyślnych, *H. Welzel* odrzuca psychologiczne i kompleksowe ujęcie winy na rzecz traktowania, jako zakres treściowy tego pojęcia, wyłącznie zarzutu wobec sprawcy, który pomimo możliwości nie poniechał bezprawnego czynu⁷⁸. *A. Zębik* wskazuje, że wina według *H. Welzla* to „[...] zarzucalne naruszenie obowiązku troski należyj w stosunkach międzyludzkich⁷⁹. Jak zaznacza *Z. Jędrzejewski*, *H. Welzel* przyjmuje parę „powinność–możliwość” za kryterium rozróżnienia pomiędzy bezprawnością a winą⁸⁰. Oznacza to, że normy, których przekroczenie zagrożone jest karą, wskazują, w jaki sposób jednostka ma postępować (określają powinność zachowania), przesłanki winy zaś infor-

⁷² Tamże, s. 977; *tenże*, Problem przestępstw nieumyślnych, s. 11.

⁷³ *H.J. Hirsch*, O krytyce, s. 160.

⁷⁴ Tamże, s. 165.

⁷⁵ *W. Mąciór*, W związku z dyskusją, s. 109–110.

⁷⁶ *W. Mąciór*, Problem przestępstw nieumyślnych, s. 25.

⁷⁷ *W. Mąciór*, W związku z dyskusją, s. 109.

⁷⁸ *Z. Jędrzejewski*, w: System Prawa Karnego, t. 33, s. 323.

⁷⁹ *A. Zębik*, Czyn, s. 291.

⁸⁰ *Z. Jędrzejewski*, w: System Prawa Karnego, t. 33, s. 323.

mują, kiedy można od jednostki wymagać dochowania wierności tym normom (wyznaczają możliwość zachowania). Winę pojmuje zatem czysto normatywnie. Z przestrzeni winy *H. Welzel* oraz inni finaliści przenoszą do sfery bezprawia, przestępstwa nieumyślnego, element tzw. obiektywno-generalnego naruszenia obowiązku ostrożności, uznając, że nie powinno się ono wyczerpywać wyłącznie w ujemnej ocenie skutku, ale ponadto w takiej ocenie tyczącej się naruszenia „[...] przez sprawcę wymaganego w obrocie obiektywnego obowiązku staranności”⁸¹. W przypadku zachowania przez działającego należytej ostrożności „[...] czyn nie traci społecznie adekwatnego charakteru i tym samym nie był bezprawny, chociaż nastąpił ujemny skutek”⁸². Skoro negatywna ocena ma się dotyczyć zachowania sprawcy, to niezbędne jest ustalenie, w jakich sytuacjach, odnośnie do konkretnego dobra, należy taki sąd wystawić. W tym należy szukać uzasadnienia dla szczegółowego zainteresowania się regułami postępowania z dobrem przez finalistów.

Co warte zwrócenia uwagi, *H. Welzel* odróżnia bezprawność od bezprawia. Bezprawność to dla niego „[...] sprzeczność między faktycznym czynem a zakazem lub nakazem prawa”⁸³ (czynem a normą prawną), bezprawie o charakterze substancjalnym zaś mogło: „[...] być merytorycznie różne [...]”⁸⁴. Bezprawie było bezprawnym czynem danego sprawcy⁸⁵. Autor tłumaczy owo rozróżnienie na przykładzie dzieciobójstwa, które jest czynem bezprawnym. Poszczególni współdziałający w tym czynie realizują różne rodzaje bezprawia: matka jako sprawczyni urzeczywistnia bezprawie opisane w typie art. 149 KK, pomagający jej ojciec dziecka w formie pomocnictwa realizuje zaś bezprawie typu z art. 148 § 1 KK. Typy bezprawia podlegały różnicowaniu m.in. poprzez elementy podmiotowe⁸⁶. Przykładowo, zdaniem autora: „[...] umyślne oraz nieumyślne spowodowanie śmierci człowieka, to dwie różne istoty czynu, a więc dwa różne typy bezprawia”⁸⁷. Ujęcie to usytuowane w nurcie pośrednim zdaje się być jednak bliższe koncepcji pluralistycznej bezprawności, aczkolwiek nie

⁸¹ Z. Jędrzejewski, w: System Prawa Karnego, t. 33, s. 324. Por. także W. Mąciór, Problem przestępstw nieumyślnych, s. 32.

⁸² W. Mąciór, O finalizmie, s. 981.

⁸³ Tamże, s. 979.

⁸⁴ Tamże, s. 980.

⁸⁵ Tamże, s. 981.

⁸⁶ W. Mąciór, Problem przestępstw nieumyślnych, s. 25.

⁸⁷ Tamże.

tak silnie, jak na początku jego kariery naukowej, gdy *H. Welzel* podkreśla, że nie istnieje jednolita bezprawność⁸⁸.

Opisując rozumienie bezprawności w finalistycznej nauce o przestępstwie, należy przedstawić, w jaki sposób szkoła ta wyjaśnia relację między nią a istotą czynu. Istota czynu zdaniem finalistów może być zamknięta, gdy ustawa opisuje cały zestaw znamion lub otwarta, kiedy „[...] opisuje tylko jedną część znamion, natomiast inną pozostawia do uzupełnienia sędziemu, podając mu tylko kryteria czy punkt widzenia, według którego należy takiego dopełnienia dokonać”⁸⁹. Tym samym realizacja znamion, takiej otwartej istoty czynu, nie wskazuje na bezprawność, a jedynie rodzi po stronie sędziego konieczność pozytywnego stwierdzenia bezprawności „[...] przez wykazanie tzw. znamion obowiązku prawnego [...]”⁹⁰.

Wydaje się, że w myśl teorii *H. Welzla*, otwarta istota czynu, to taka, w której występują znamiona pozaustawowe m.in. znamiona ocenne⁹¹. W związku z tym, rodzi ona miejsce na konstrukcję czynów społecznie adekwatnych. *H. Welzel* wychodzi z założenia, że niektóre zachowania rodzące zagrożenie dla dóbr prawnych, wobec których ustanowiona jest ochrona, są akceptowane społecznie ze względu na konieczność codziennego funkcjonowania społeczeństwa⁹². Oznacza to, jak zauważa *Z. Jędrzejewski*, że bez żadnych wątpliwości: „[...] społecznie akceptowalne (adekwatne) zachowanie nie realizuje znamion istoty czynu”⁹³. *H. Welzel* w swoich wcześniejszych rozważaniach szedł jeszcze dalej, twierdząc, że zachowania społecznie adekwatne nie realizują istoty czynu, a treść znamion czasownikowych można odczytywać wyłącznie z uwzględnieniem „[...] ich funkcji we wspólnocie społecznej, której porządek one naruszają”⁹⁴. Owe zachowania społecznie adekwatne są na tyle związane z porządkiem życia społecznego, że pomimo występowania w związku z nimi zagrożenia dla dóbr chronionych prawem, społeczeństwo akceptuje to ryzyko traktując je jako konieczne w związku z jego rozwojem⁹⁵. Zachowania te, jak zauważa *D. Gruszecka* „[...] korespondują ze społecznie aprobowanymi

⁸⁸ *Z. Jędrzejewski*, Urojenie znamienia kontratywu, s. 185.

⁸⁹ *Z. Jędrzejewski*, w: System Prawa Karnego, t. 33, s. 85.

⁹⁰ Tamże.

⁹¹ *L. Gardocki*, Pozaustawowe znamiona przestępstwa, SI 1988, Nr 16, s. 50.

⁹² *Z. Jędrzejewski*, Ustawowa istota czynu, s. 89.

⁹³ Tamże, s. 89.

⁹⁴ Tamże, s. 89–90.

⁹⁵ *Z. Jędrzejewski*, w: System Prawa Karnego, t. 33, s. 324–325; *D. Gruszecka*, Ochrona dobra prawnego na przedpolu jego naruszenia. Analiza karnistyczna, Warszawa 2012, s. 149.

[Przejdź do księgarni →](#)