

Andrzej Marek

KODEKS KARNY

4. wydanie

KOMENTARZ



LEX

a Wolters Kluwer business

**KODEKS
KARNY**

Andrzej Marek

KODEKS KARNY

4. wydanie

Stan prawny: 15 marca 2007 r.

KOMENTARZ



LEX

a Wolters Kluwer business

Stan prawny na dzień 15 marca 2007 r.

Projekt graficzny okładki i strony tytułowej: *Cecylia Staniszevska, Ewa Łukasik*

Redaktor prowadzący: *Ewa Fonkowicz*

Redaktor techniczny: *Wiesława Dymnicka*

Korekta: *Maria Szymaniak, Anna Banaszek*

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2007

ISBN 978-83-7526-325-1

Skład i łamanie: Agencja Wydawnicza MakPrint

Redakcja Wydawnictw Książkowych i Czasopism Prawniczych

01-231 Warszawa, ul. Płocka 5a

tel. (022) 535 80 00

e-mail: handel@abc.com.pl

Redakcja Książek

31-156 Kraków, ul. Zacisze 7

tel. (012) 630 46 00

www.wolterskluwer.pl

Księgarnia internetowa www.profinfo.pl

Druk i oprawa: Drukarnia Wydawnictw Naukowych sp. z o.o.

ul. Żwirki 2, 90-450 Łódź

SPIS TREŚCI

Przedmowa do czwartego wydania 9

Wykaz skrótów..... 11

KOMENTARZ DO USTAWY – KODEKS KARNY

CZĘŚĆ OGÓLNA

Rozdział I	Zasady odpowiedzialności karnej (art. 1–12)	17
Rozdział II	Formy popełnienia przestępstwa (art. 13–24).....	51
Rozdział III	Wyłączenie odpowiedzialności karnej (art. 25–31).....	66
Rozdział IV	Kary (art. 32–38)	88
Rozdział V	Środki karne (art. 39–52)	102
Rozdział VI	Zasady wymiaru kary i środków karnych (art. 53–63)	138
Rozdział VII	Powrót do przestępstwa (art. 64–65)	170
Rozdział VIII	Środki związane z poddaniem sprawcy próbie (art. 66–84)...	176
Rozdział IX	Zbieg przestępstw oraz łączenie kar i środków karnych (art. 85–92)	209
Rozdział X	Środki zabezpieczające (art. 93–100).....	224
Rozdział XI	Przedawnienie (art. 101–105)	234
Rozdział XII	Zatarcie skazania (art. 106–108)	242
Rozdział XIII	Odpowiedzialność za przestępstwa popełnione za granicą (art. 109–114)	246
Rozdział XIV	Objaśnienie wyrażeń ustawowych (art. 115)	253
Rozdział XV	Stosunek do ustaw szczególnych (art. 116)	275

CZĘŚĆ SZCZEGÓLNA

Rozdział XVI	Przestępstwa przeciwko pokojowi, ludzkości oraz przestępstwa wojenne (art. 117–126)	277
Rozdział XVII	Przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej (art. 127–139).....	286
Rozdział XVIII	Przestępstwa przeciwko obronności (art. 140–147)	301
Rozdział XIX	Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu (art. 148–162)	308
Rozdział XX	Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu (art. 163–172)	339

Rozdział XXI	Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji (art. 173–180)	351
Rozdział XXII	Przestępstwa przeciwko środowisku (art. 181–188)	364
Rozdział XXIII	Przestępstwa przeciwko wolności (art. 189–193)	371
Rozdział XXIV	Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania (art. 194–196)	380
Rozdział XXV	Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności (art. 197–205)	382
Rozdział XXVI	Przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece (art. 206–211) ..	400
Rozdział XXVII	Przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej (art. 212–217)	409
Rozdział XXVIII	Przestępstwa przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową (art. 218–221)	417
Rozdział XXIX	Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego (art. 222–231)	421
Rozdział XXX	Przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości (art. 232–247)	439
Rozdział XXXI	Przestępstwa przeciwko wyborom i referendum (art. 248–251)	462
Rozdział XXXII	Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu (art. 252–264)	466
Rozdział XXXIII	Przestępstwa przeciwko ochronie informacji (art. 265–269)	484
Rozdział XXXIV	Przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów (art. 270–277)	495
Rozdział XXXV	Przestępstwa przeciwko mieniu (art. 278–295)	505
Rozdział XXXVI	Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu (art. 296–309)	538
Rozdział XXXVII	Przestępstwa przeciwko obrotowi pieniędzmi i papierami wartościowymi (art. 310–316)	571
CZEŚĆ WOJSKOWA		
Rozdział XXXVIII	Przepisy ogólne dotyczące żołnierzy (art. 317–337)	579
Rozdział XXXIX	Przestępstwa przeciwko obowiązkowi pełnienia służby wojskowej (art. 338–342)	598
Rozdział XL	Przestępstwa przeciwko zasadom dyscypliny wojskowej (art. 343–349)	605
Rozdział XLI	Przestępstwa przeciwko zasadom postępowania z podwładnymi (art. 350–353)	611
Rozdział XLII	Przestępstwa przeciwko zasadom obchodzenia się z uzbrojeniem i uzbrojonym sprzętem wojskowym (art. 354–355) .	613
Rozdział XLIII	Przestępstwa przeciwko zasadom pełnienia służby (art. 356–357)	616
Rozdział XLIV	Przestępstwa przeciwko mieniu wojskowemu (art. 358–363)	619

KOMENTARZ DO USTAWY PRZEPISY WPROWADZAJĄCE KODEKS KARNY

Rozdział I Przepisy ogólne.....	629
Rozdział II Przepisy karne	643
Rozdział III Zmiany w przepisach obowiązujących.....	644
Rozdział IV Przepisy przejściowe i końcowe	644
Wybrana literatura	651
Skorowidz rzeczowo-artykułowy	659

PRZEDMOWA DO CZWARTEGO WYDANIA

Niniejsze, czwarte wydanie komentarza zostało uaktualnione przez wykorzystanie najnowszego orzecznictwa i literatury przedmiotu. Uwzględniono w nim i skomentowano wszystkie dotychczasowe nowelizacje Kodeksu karnego, w tym zmiany wprowadzone ustawą z dnia 27 lipca 2005 r. o zmianie przepisów Kodeksu karnego, Kodeksu postępowania karnego i Kodeksu karnego wykonawczego (Dz.U. Nr 163, poz. 1363) oraz ustawą z dnia 16 listopada 2006 r. o zmianie przepisów Kodeksu karnego i niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 26, poz. 1648).

Komentarz ten adresowany jest przede wszystkim do praktyków stosujących prawo karne lub korzystających z jego przepisów w codziennej pracy. Może być również przydatny teoretykom prawa, aplikantom sądowym, prokuratorskim i adwokackim, wreszcie studentom pragnącym pogłębić swą wiedzę w dziedzinie prawa karnego.

Komentarz zawiera wykładnię obowiązującego prawa karnego, przy szerokim wykorzystaniu orzecznictwa Sądu Najwyższego i Sądów Apelacyjnych oraz literatury przedmiotu. Zagadnienia teoretyczne ujęte są w nim zwięźle, pod kątem ich przydatności dla wykładni obowiązującego prawa (szersze rozważania teoretyczne, zwłaszcza o charakterze historycznym i prawnoporównawczym, znajdzie Czytelnik w moim obszernym podręczniku, pt. Prawo karne, do którego w takich wypadkach odsyłam; zob. wyd. 7 z 2006 r.).

Prezentując własny system poglądów, nie unikam wskazywania i oceny poglądów wyrażonych w innych komentarzach do kodeksu karnego lub poszczególnych jego części oraz w innych ważniejszych publikacjach. Pozwoli to korzystającemu z tego komentarza na krytyczną refleksję i ukształtowanie własnego przekonania o trafności takiego albo innego rozstrzygnięcia interesujących go kwestii. Sądzę, że takie podejście jest właściwe i rad jestem, że spotyka się z przychylną oceną.*

W niniejszym wydaniu komentarza uwzględniono stan prawny obowiązujący w dniu 12 marca 2007 r.

Autor

* Zob. recenzje L. K. Paprzyckiego (Palestra 2005, nr 9–10).

WYKAZ SKRÓTÓW

Literatura ogólna*

- I. Andrejew i in., *Komentarz* – I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973
- J. Bafia i in., *Komentarz* – J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1987
- T. Bojarski (red.), *Komentarz* – T. Bojarski, A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, M. Szwarczyk, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2006
- K. Buchała (red.), *Komentarz* – K. Buchała, Z. Ćwiąkałski, M. Szewczyk, A. Zoll, *Komentarz do kodeksu karnego*, Warszawa 1994
- K. Buchała, A. Zoll, *Komentarz* – K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Kraków 1998
- L. Gardocki, *Prawo karne* – L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2005
- R. Góral, *Komentarz* – R. Góral, *Kodeks karny. Komentarz praktyczny*, Warszawa 2005
- O. Górniok i in., *Komentarz*, t. I i II – O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. I i II, Gdańsk 2005
- O. Górniok (red.), *Komentarz* – M. Bojarski, M. Filar, W. Filipkowski, O. Górniok, P. Hofmański, M. Kalitowski, A. Kamieński, L. K. Paprzycki, E. Pływaczewski, W. Radecki, Z. Sienkiewicz, Z. Siwik, R. A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, *Kodeks karny. Komentarz* (pod red. O. Górniok), Warszawa 2004
- J. Makarewicz, *Komentarz* – J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1935
- A. Marek, *Komentarz* – A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2005
- A. Marek, *Prawo karne* – A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2006
- A. Marek, *Prawo wykroczeń* – A. Marek, *Prawo wykroczeń (materialne i procesowe)*, Warszawa 2006

* Powoływana w tekście ze wskazaniem autora lub autorów oraz skrótu tytułu podanego w nawiasie.

- M. Mozgawa (red.), *Komentarz* – M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Kodeks karny. Komentarz* (pod red. M. Mozgawy), Kraków 2006
- G. Rejman (red.), *Komentarz* – E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz* (pod red. G. Rejman), Warszawa 1999
- A. Wąsek (red.), *Komentarz*, t. I – M. Flemming, B. Michalski, W. Radecki, R. A. Stefański, J. Warylewski, A. Wąsek, J. Wojciechowska, J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. I (pod red. A. Wąska), Warszawa 2004
- A. Wąsek (red.), *Komentarz*, t. II – O. Górniok, W. Koziulewicz, E. Pływaczewski, B. Kunicka-Michalska, R. Zawłocki, B. Michalski, J. Skorupka, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. II (pod red. A. Wąska), Warszawa 2004
- J. Wojciechowski, *Komentarz* – J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 2002
- A. Zoll (red.), *Komentarz 1* – G. Bogdan, Z. Cwiąkański, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz* (pod red. A. Zolla), Kraków 2004
- A. Zoll (red.), *Komentarz 2 i 3* – A. Barczak-Oplustil, G. Bogdan, K. Buchała, Z. Cwiąkański, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, M. Rodzynkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. 2 i 3 (pod red. A. Zolla), Kraków 2006

Inne skróty

- Apel. Lub. – Apelacja Lubelska
- Biul. Inf. SN – Biuletyn Informacyjny Sądu Najwyższego
- Biul. Prok. Apel. – Biuletyn Prokuratury Apelacyjnej
- CzPKiNP – Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych
- Dz.U. – Dziennik Ustaw
- d.k.k. lub k.k. z 1969 r. – dawny kodeks karny – ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny, Dz.U. Nr 13, poz. 94 z późn. zm.
- Inf. Praw. – Informator Prawniczy
- k.c. – kodeks cywilny – ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz.U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.
- k.k. – kodeks karny – ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.
- k.k. z 1932 r. – kodeks karny z 1932 r. – rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej – Kodeks karny (Dz.U. Nr 60, poz. 571 z późn. zm.)

WYKAZ SKRÓTÓW

k.k.s.	– kodeks karny skarbowy – ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy, Dz.U. Nr 83, poz. 930 z późn. zm.
k.k.w.	– kodeks karny wykonawczy – ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy, Dz.U. Nr 90, poz. 557 z późn. zm.
k.p.	– kodeks pracy – ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy, tekst jedn. Dz.U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94 z późn. zm.
k.p.c.	– kodeks postępowania cywilnego – ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.
k.p.k.	– kodeks postępowania karnego – ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. Nr 89, poz. 555 z późn. zm.
k.r.o.	– kodeks rodzinny i opiekuńczy – ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz.U. Nr 9, poz. 59 z późn. zm.
k.s.h.	– kodeks spółek handlowych – ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych, Dz.U. Nr 94, poz. 1037 z późn. zm.
k.w.	– kodeks wykroczeń – ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń, Dz.U. Nr 12, poz. 114 z późn. zm.
KZS	– Krakowskie Zeszyty Sądowe
lit.	– litera
MoP	– Monitor Prawniczy
NP	– Nowe Prawo
NZ	– Narody Zjednoczone
orz.	– orzeczenie
OSN	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego
OSNKW	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna i Wojskowa
OSNPG	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego (wydane przez Prokuraturę Generalną)
OSA	– Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych i Sądu Najwyższego
OSP	– Orzecznictwo Sądów Polskich
OSPika	– Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych
Orz. Prok. i Pr.	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Sądów Apelacyjnych, Naczelnego Sądu Administracyjnego i Trybunału Konstytucyjnego (dodatek do czasopisma Prokuratura i Prawo)
Pal.	– Palestra
PiP	– Państwo i Prawo
PPK	– Przegląd Prawa Karnego
PS	– Przegląd Sądowy
post.	– postanowienie
poz.	– pozycja
Probl. Praw.	– Problemy Prawne
proj.	– projekt
Prok. i Pr.	– Prokuratura i Prawo
przep. wprowadz.	– przepisy wprowadzające
PUG	– Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego
RPEiS	– Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny
rozp.	– rozporządzenie
SA	– Sąd Apelacyjny
SN	– Sąd Najwyższy
tekst jedn.	– tekst jednolity

TK	– Trybunał Konstytucyjny
St. Praw.	– Studia Prawnicze
uchw.	– uchwała
Uniw.	– Uniwersytet
u.p.n.	– ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich – ustawa z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich, tekst jedn. Dz.U. z 2002 r. Nr 11, poz. 109 z późn. zm.
Uzasadnienie	– Uzasadnienie projektu k.k.: Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny, Warszawa 1997
w zw.	– w związku
WPP	– Wojskowy Przegląd Prawniczy
wyr.	– wyrok
zał.	– załącznik

**KOMENTARZ DO USTAWY
KODEKS KARNY**

USTAWA

z dnia 6 czerwca 1997 r.

KODEKS KARNY

(Dz.U. Nr 88, poz. 553; sprost.: Dz.U. z 1997 r. Nr 128, poz. 840; zm.: Dz.U. z 1999 r. Nr 64, poz. 729, Nr 83, poz. 931; z 2000 r. Nr 48, poz. 548, Nr 93, poz. 1027, Nr 116, poz. 1216; z 2001 r. Nr 98, poz. 1071; z 2003 r. Nr 111, poz. 1061, Nr 179, poz. 1750, Nr 199, poz. 1935, Nr 228, poz. 2255; z 2004 r. Nr 25, poz. 219, Nr 69, poz. 626, Nr 93, poz. 889, Nr 243, poz. 2426; z 2005 r. Nr 86, poz. 732, Nr 90, poz. 757, Nr 132, poz. 1109, Nr 163, poz. 1363, Nr 178, poz. 1479, Nr 180, poz. 1493; z 2006 r. Nr 190, poz. 1409, Nr 218, poz. 1592, Nr 226, poz. 1648)

CZĘŚĆ OGÓLNA

ROZDZIAŁ I

ZASADY ODPOWIEDZIALNOŚCI KARNEJ

Art. 1. [Istota przestępstwa. Warunki odpowiedzialności]

§ 1. Odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto popełnia czyn zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia.

§ 2. Nie stanowi przestępstwa czyn zabroniony, którego społeczna szkodliwość jest znikoma.

§ 3. Nie popełnia przestępstwa sprawca czynu zabronionego, jeżeli nie można mu przypisać winy w czasie czynu.

1. Przepisy art. 1 § 1–3 określają **warunki odpowiedzialności karnej**, a zarazem stanowią podstawę do sformułowania ogólnej **definicji przestępstwa**. Tak więc przestępstwem jest czyn zabroniony pod groźbą kary przez obowiązującą ustawę, zwiniony i szkodliwy społecznie w stopniu większym niż znikomy. Uzupełniające znaczenie w tej definicji ma przepis art. 115 § 1, wymagający, aby znamiona czynu zabro-

nionego określała ustawa, oraz przepisy art. 7 § 1–3, według których przestępstwo jest zbrodnią lub występkiem, o czym przesądza wysokość zagrożenia karą w ustawie.

2. Przez **odpowiedzialność karną** należy rozumieć ponoszenie konsekwencji prawnych popełnienia przestępstwa określonych przez prawo karne. Jest to odpowiedzialność karna w znaczeniu ścisłym (*sensu stricto*), od czego należy odróżnić odpowiedzialność karną w znaczeniu szerokim (*sensu largo*), obejmującym odpowiedzialność za wykroczenie. Wprawdzie w prawie polskim wykroczeń nie zalicza się do przestępstw (zob. uwagi do art. 7), niemniej odpowiedzialność za wykroczenia opiera się na analogicznych zasadach; rodzajowo zbliżony jest też system kar i środków karnych (zob. art. 18 i 28 k.w.). Można więc powiedzieć, że ukaranie za wykroczenie jest odpowiedzialnością karną o zredukowanych konsekwencjach prawnych. Nie jest ono podstawą recydywy w rozumieniu prawa karnego, nie podlega też notowaniu w Krajowym Rejestrze Karnym – z wyjątkiem skazania na karę aresztu (bliżej zob. A. Marek, *Prawo wykroczeń*, s. 3 i n.; por. też T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 59).

3. Do prawa karnego (nawet *sensu largissimo*) nie można zaliczyć przepisów ustaw administracyjnych przewidujących różnego typu **sankcje finansowe**, noszące najczęściej nazwę „kary pieniężne”, nakładane na podmioty gospodarcze, ich kierowników lub zarządców, a także osoby fizyczne (np. ustawa z dnia 16 marca 1995 r. o zapobieganiu zanieczyszczenia morza przez statki, tekst jedn. Dz.U. z 2006 r. Nr 99, poz. 692; ustawa z dnia 19 lutego 2004 r. o rybołówstwie morskim, Dz.U. Nr 62, poz. 574 z późn. zm.; ustawa z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne, tekst jedn. Dz.U. z 2006 r. Nr 89, poz. 625 z późn. zm.; ustawa z dnia 6 września 2001 r. o transporcie drogowym, tekst jedn. Dz.U. z 2004 r. Nr 204, poz. 2088 z późn. zm.). Jest to odpowiedzialność administracyjna, opierająca się na odmiennych zasadach niż odpowiedzialność karna (zob. W. Radecki, w: M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 21–27). Rozrost tego typu przepisów, tworzących delikty administracyjne, dla których proponuje się nazwę „**prawo administracyjno-karne**”, budzi jednak zaniepokojenie z uwagi na zjawisko „anektowania” tradycyjnych obszarów prawa karnego i prawa wykroczeń (zob. W. Radecki, j.w.; D. Szumiło-Kulczycka, *Prawo administracyjno-karne*, Kraków 2004); M. Filar, Z. Kwaśniewski, D. Kala, *Komentarz do ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary*, Toruń 2006.

4. Nie jest oparta na zasadach kodeksu karnego odpowiedzialność **podmiotów zbiorowych**, przewidziana w ustawie z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz.U. Nr 197, poz. 1661 z późn. zm.). Wprawdzie warunkiem tej odpowiedzialności jest skazanie za przestępstwo osoby fizycznej, działającej „w imieniu” lub „na rzecz” podmiotu zbiorowego, który w wyniku tego przestępstwa odniósł bezprawną korzyść, jednakże charakter prawny odpowiedzialności tego podmiotu jest nad wyraz sporny (wątpliwe zwłaszcza są konstrukcje winy w wyborze lub winy w nadzorze). Bliżej na ten temat zob. B. Namysłowska-Gabrysiak, *Ustawa o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary. Komentarz*, Kraków 2004; M. Filar, Z. Kwaśniewski, D. Kala, *Komentarz do ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary*, Toruń 2006.

5. Podmiotowym warunkiem odpowiedzialności karnej jest **wina indywidu-alna**, przypisana osobie fizycznej w trybie określonym przez prawo karne (zasada *nullum crimen sine culpa*). Natomiast przedmiotowym warunkiem tej odpowiedzialności jest popełnienie czynu zabronionego pod groźbą kary. Prawo karne bowiem nie karze za cechy osobowości czy tryb życia (niebezpieczeństwo sprawcy) ani też za myśli lub intencje, choćby zbrodnicze, dopóki nie zostaną „uzewnętrznione” w popełnionym czynie (zasada *cogitationis poenam nemo patitur*).

6. **Czyn zabroniony** jest zachowanie się człowieka o znamionach określonych w ustawie karnej (art. 115 § 1). Ustawa typizuje określone wycinki zachowań ludzkich, tworząc w ten sposób poszczególne typy czynów zabronionych (np. kradzież – art. 278 § 1, oszustwo – art. 286 § 1, fałszerstwo dokumentu – art. 270 § 1), przy czym wskazane w dyspozycji przepisu części szczególnej k.k. lub ustawy szczególnej znamiona czynu zabronionego zawsze wymagają „dopełnienia” przez uwzględnienie odpowiednich przepisów części ogólnej k.k., co przede wszystkim dotyczy cech podmiotu (zob. art. 10 § 1 i 2) oraz wymagań w zakresie strony podmiotowej (zob. art. 8 i 9).

7. **Pojęcie czynu** należy do najbardziej spornych w doktrynie prawa karnego. Pomijając w tym miejscu liczne teorie czynu (naturalistyczne, finalistyczne, socjologiczne, psychospołeczne), należy stwierdzić, że według przeważającego obecnie poglądu czynem jest jedynie sterowane świadomością i wolą zachowanie się człowieka, które ma określone znaczenie w układzie społecznym, tj. podlega wartościowaniu i ocenie (bliżej zob. A. Marek, *Prawo karne*, s. 95–97).

8. Czyn możemy określić jako przejaw aktywności człowieka realizującej określoną decyzję woli. Może on polegać na **działaniu**, tj. wykonaniu dającego się wyodrębnić, zintegrowanego zespołu ruchów (czynności) celowych, albo na **zaniechaniu**, przez które rozumie się nie zwykłą beczynność, lecz zamierzone powstrzymanie się od działania nakazanego przez prawo. Należy dodać, że istota zaniechania może się wyczerpywać w samym powstrzymaniu się od wymaganego działania (np. niezawiadomienie o przestępstwie – art. 240 § 1) albo pozostawać w związku z określonym w ustawie skutkiem, wpływać przez niepodjęcie oczekiwanego i wymaganego przez prawo działania na jego powstanie. W pierwszym wypadku mówimy o przestępstwie formalnym z zaniechania, w drugim – o przestępstwie materialnym (zob. uwagi do art. 2).

9. Nie są „czynem” zachowania wprowadzające celowe, lecz społecznie irrelevantne (np. drapanie się po głowie, załatwianie potrzeby fizjologicznej), z drugiej zaś strony – zachowania (ruchy) pozostające poza kontrolą woli, np. wykonywane we śnie, w malignie, podczas ataku epilepsji, czy też odruchy bezwarunkowe (refleksyjne). Nie należy tego mylić z tzw. zautomatyzowaniem ruchów (np. kierowcy pojazdu, operatora innej maszyny lub urządzenia), gdyż czynności takie przynajmniej potencjalnie pozostają pod kontrolą świadomości i woli (por. A. Zoll, *Komentarz 1*, s. 30–32).

Przyjmuje się, że przymus fizyczny nieodporny (*vis absoluta*) „wyłącza” czyn (np. niekontrolowane wypowiedzi osoby, której przymusowo wstrzyknięto narkotyki; „zaniechanie” czynności nakazanej przez osobę związaną, pozbawioną uderzeniem przytomności itp.). Trafna jest teza wyr. SA w Warszawie z 23 VI 1999 r. (II Aka 154/99, OSA 2000, nr 7–8, poz. 50), iż: „Czynem może być tylko zachowanie

się człowieka będące «wytworem jego woli», a zachowania (ruchy), wykonywane wyłącznie pod wpływem siły zewnętrznej – przymusu fizycznego – czynem nie są”.

10. Dopuszcza się czynu (w tym czynu zabronionego) osoba podejmująca decyzję działania lub zaniechania pod wpływem przymusu względnego (*vis compulsiva*), zarówno fizycznego, jak i psychicznego (np. bicia, groźby zastrzelenia), mimo że jej wina może być wyłączona, w szczególności ze względu na stan wyższej konieczności (art. 26 § 1–2). Także patologiczny stan psychiki sprawcy, skutkujący jego niepoczytalnością w rozumieniu art. 31 § 1, nie wyłącza popełnienia czynu zabronionego (np. umyślnego zabicia człowieka), aczkolwiek nie przestępstwa – z uwagi na brak winy (z wyjątkiem sytuacji, gdy chodzi o winę „na przedpolu czynu zabronionego” – art. 31 § 3).

11. Pojęcie czynu zabronionego nie jest równoznaczne z **pojęciem przestępstwa**. Nie stanowi przestępstwa czyn zabroniony popełniony w warunkach wyłączających bezprawność (np. obrona konieczna – art. 25 § 1) albo winę jego sprawcy (np. niepoczytalność – art. 31 § 1, stan wyższej konieczności – art. 26 § 2), jak również gdy społeczna szkodliwość tego czynu jest znikoma (art. 1 § 2).

Do zaistnienia przestępstwa konieczne jest wystąpienie **wszystkich przesłanek** określających odpowiedzialność karną. Chodzi tu zarówno o przesłanki obejmowane pojęciem formalnej definicji przestępstwa (zabronienie czynu przez obowiązującą ustawę karną określającą jego znamiona), jak i definicji materialnej (ujemna społecznie treść czynu, jego społeczna szkodliwość). Polskie prawo karne opiera się bowiem na tzw. kompleksowej (formalno-materialnej) definicji przestępstwa (zob. bliżej A. Marek, *Prawo karne*, s. 87–95).

12. Warunek formalny definicji przestępstwa w postaci zabronienia czynu przez obowiązującą ustawę pełni przede wszystkim **funkcję gwarancyjną**. Wyraża się ona w zapewnieniu, że nikt nie będzie ścigany i karany za zachowanie (działanie lub zaniechanie), które nie zostało wcześniej zabronione pod groźbą kary przez należycie uchwaloną i ogłoszoną ustawę (zasada *nullum crimen et nulla poena sine lege anteriori*).

Wymóg promulgacji ustawy karnej w Dzienniku Ustaw oraz wyraźnego określenia w ustawie terminu wejścia jej w życie ma zasadnicze znaczenie dla stanu pewności co do obowiązującego prawa. Przystępność czynów popełnionych przed promulgacją aktu prawnego, uznającego te czyny za karalne, jest wyłączona ze względu na brak powinności, jak i możliwości zapoznania się z treścią tego aktu prawnego (por. wyr. SN z 20 XI 1991 r., II KRN 154/91, OSNKW 1992, nr 1, poz. 3).

13. Z art. 1 § 1 wynika, że **źródłem prawa karnego** może być tylko akt prawny rangi ustawowej. Normy prawne niższego rzędu (rozp. Rady Ministrów lub poszczególnych ministrów i in.) mają jedynie znaczenie „dopełniające” regulację ustawową (np. ustalenie występującego w ustawowych znamionach przestępstwa określonego w art. 231 „przekroczenia uprawnień” lub „niedopełnienia obowiązków” przez funkcjonariusza publicznego wymaga uwzględnienia przepisów regulujących uprawnienia i obowiązki tego funkcjonariusza – por. wyr. SN z 21 IX 1995 r., II KRN 108/95, Orz. Prok. i Pr. 1996, nr 6, poz. 2).

W obecnym porządku prawnym (zob. art. 87 ust. 7 i art. 91 Konstytucji) źródłem prawa karnego są nie tylko ustawy krajowe, lecz także ratyfikowane przez Pre-

zydenta – za zgodą wyrażoną w ustawie – umowy międzynarodowe, które w swej treści zawierają odnoszące się do prawa karnego postanowienia o charakterze normatywnym, nadające się do bezpośredniego stosowania (tzw. *self-executing*). Należy przy tym pamiętać, że w razie sprzeczności między normą ustawy zwykłej a normą traktatową pierwszeństwo ma ta druga norma (art. 91 ust. 2 Konstytucji).

14. Z zasady ustawowej określoności przestępstwa wynika **zakaz stosowania analogii**, tj. podciągania zachowania nieujętego wyraźnie w przepisach obowiązującej ustawy pod zbliżony przepis lub przepisy, aby w ten sposób stworzyć podstawę odpowiedzialności karnej. Zakaz analogii ma także szersze znaczenie, zabraniając jej stosowania na niekorzyść sprawcy w każdej kwestii podlegającej rozstrzygnięciu. Natomiast stosowanie analogii na korzyść sprawcy jest dopuszczalne w sytuacjach braku wyraźnej regulacji rozpatrywanej kwestii (por. wyr. SN z 4 IV 2000 r., I KKN 335/99, Orz. Prok. i Pr. 2000, Nr 9).

15. Prawidłowe spełnianie funkcji gwarancyjnej przez zasadę *nullum crimen sine lege poenali* zależne jest nie tylko od samego faktu zabronienia czynu pod groźbą kary przez obowiązującą ustawę, lecz także od **wyraźnego określenia** w tej ustawie znamion czynu zabronionego. Ustawowy opis zabronionego zachowania powinien być na tyle precyzyjny, aby nie dopuszczał do rozbieżnych interpretacji rozszerzających lub zwężających sferę penalizacji. Funkcję gwarancyjną najlepiej spełniają znamiona opisowe (np. ujęcie znamion kradzieży – art. 278 § 1), natomiast zagrożenie dla realizacji zasady ustawowej określoności przestępstwa stwarza używanie nazw lub znamion ocennych (np. „znieważenie” człowieka – art. 216 § 1, „czynna napaść” na funkcjonariusza – art. 223, kradzież „z włamaniem” – art. 279 § 1). Dlatego tak ważną rolę spełnia jednolita wykładnia takich przepisów, zwłaszcza w orzecznictwie Sądu Najwyższego.

16. Orzecznictwo SN, w tym uchwały stanowiące odpowiedź na pytania prawne kierowane do najwyższej instancji sądowej w trybie określonym w k.p.k., nie stanowi obecnie obowiązujących zasad prawa (zob. uchw. pełnego składu SN z 5 V 1992 r., Kw. Pr. 5/92, OSNKW 1993, nr 1, poz. 1). Trzeba wszakże podkreślić, że uchwały Sądu Najwyższego, zwłaszcza podejmowane w odpowiedzi na pytania prawne o charakterze ogólnym (abstrakcyjnym), ze względu na obszerność i bogactwo rozwijanej w nich argumentacji prawniczej oraz autorytet najwyższej instancji sądowej wywierają duży wpływ na praktykę i często traktowane są jako „wiązące” przez sądy, prokuraturę i organy śledczo-dochodzeniowe (zob. R. A. Stefański, *Instytucja pytań prawnych w sprawach karnych*, Kraków 2001).

17. Zgodnie z art. 1 § 2 nie stanowi przestępstwa czyn zabroniony, którego **społeczna szkodliwość jest znikoma**. Chodzi tu o czyn zabroniony wypełniający warunki formalnej definicji przestępstwa, którego bezprawność albo wina jego sprawcy nie zostały wyłączone. W takim wypadku postępowanie karne podlega umorzeniu na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k., co także dotyczy orzekania na rozprawie (wyrok umarzający – art. 414 § 1 k.p.k.). Inaczej jest w wypadku okoliczności wyłączającej bezprawność lub winę. Inna jest podstawa umorzenia (art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.), a na rozprawie sąd wydaje wyrok uniewinniający, co jednak nie dotyczy niepoczytalności w chwili czynu (zob. art. 414 § 1 k.p.k.) Te różnice w formach wyroku wiążą się z przewidzianym w k.k. orzekaniem środków zabezpieczających (zob. art. 94, 99 i 100).

18. O znikomości społecznej szkodliwości czynu zabronionego może przesądzić jedynie **kompleksowa ocena** zarówno przedmiotowych, jak i podmiotowych przesłanek wartościowania takiego czynu, które łącznie – a nie każda z nich z osobna – wykazywać muszą subminimalny ładunek tej szkodliwości (por. wyr. SN z 3 II 1997 r., Orz. Prok. i Pr. 1997, nr 6, poz. 2). W każdym razie oceny tej nie można sprowadzać do ogólników, ale wskazać należy konkretne jej kryteria, ze szczególnym uwzględnieniem szkody poniesionej przez ofiarę (zob. wyr. SA w Krakowie z 20 VI 2000 r., II Aka 99/00, KZS 2000, Nr 7–8, poz. 39).

19. Społeczna szkodliwość czynu podlega ocenie nie tylko w płaszczyźnie uchylenia odpowiedzialności z powodu jej znikomości (art. 1 § 2), lecz także przy stosowaniu kar i środków karnych. Zgodnie z art. 53 § 1 i art. 56, stopień społecznej szkodliwości popełnionego czynu stanowi jedną z głównych przesłanek wymiaru kary i środków karnych; ponadto do przesłanek stosowania instytucji warunkowego umorzenia postępowania oraz orzekania środka karnego zamiast kary należy wymaganie, aby ten stopień nie był „znaczny” (art. 66 § 1 i art. 59). Szerzej na temat funkcji społecznej szkodliwości czynu zob. R. Zawłocki, *Pojęcie i funkcje społecznej szkodliwości czynu w prawie karnym*, Warszawa 2007.

20. Art. 1 § 3 eksponuje **winę jako warunek przestępności** czynu (zasada *nullum crimen sine culpa*). Podobnie do poprzednich kodeksów z 1932 i 1969 r. obowiązujący kodeks nie definiuje winy, pozostawiając to doktrynie i orzecznictwu. Pomija natomiast sformułowania „wina umyślna” i „wina nieumyślna” oraz „przestępstwo umyślne” i „przestępstwo nieumyślne” w przepisach dotyczących wymaganej formy winy dla przypisania zbrodni lub występku (art. 8) oraz w przepisach określających te formy (art. 9 § 1 i 2).

Jak wynika z uzasadnienia projektu obowiązującego k.k. (zob. *Uzasadnienie*, s. 118), intencją ustawodawcy było wyraźne odróżnienie umyślności i nieumyślności, jako podmiotowych znamion czynu zabronionego, od winy, której przypisanie wiąże się z zarzucalnością czynu. Według A. Zolla, winą jest wadliwość (zarzucalność) procesu decyzyjnego sprawcy czynu zabronionego (karalnego i karygodnego, tj. społecznie szkodliwego w stopniu większym niż znikomy) w warunkach możliwości podjęcia decyzji zgodnej z wymaganiami prawa. Nie można mówić o winie umyślnej lub nieumyślnej (jak to czyniono zgodnie z teorią psychologiczną), lecz o zarzucalności popełnienia umyślnego albo nieumyślnego czynu zabronionego (*Komentarz 1*, s. 39–41).

Czysto normatywne ujęcie winy nie jest jednak trafne i nie może być traktowane jako „obowiązujące” (jak zaznaczono, ustawodawca winy nie definiuje). Zgodnie z dominującą w doktrynie **kompleksową teorią winy** (do jej zwolenników należą m.in.: W. Wolter, W. Świda, J. Waszczyński, A. Marek, L. Gardocki, A. Wąsek i T. Bojarski), istoty winy nie da się wyjaśnić wyłącznie za pomocą normatywnej zarzucalności, z pominięciem przedmiotu tej zarzucalności w postaci stosunku sprawcy do popełnienia czynu zabronionego. To zaś uzasadnia rozróżnienie **umyślnych i nieumyślnych form winy** (zob. A. Marek, *Prawo karne*, s. 128–136; L. Gardocki, *Prawo karne*, s. 74–75; A. Wąsek, w: O. Górniok i in., *Komentarz*, t. I, s. 32–33). Szerzej na ten temat: A. Marek, *Ujęcie winy w prawie karnym jako problem kodyfikacyjny*, w: *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego (Księga poświęcona pamięci prof. A. Wąska)*, Lublin 2005.

21. Kompleksowa interpretacja winy, która uwzględni zarówno elementy normatywne (ujemna ocena, zarzucalność), jak i elementy psychologiczne (ujęte w ustawie treści stosunku sprawcy do realizacji czynu zabronionego), uzasadnia posługiwanie się również na gruncie obowiązującego kodeksu karnego z 1997 r. pojęciami **winy umyślnej** (tj. zarzucalnej umyślności) i **winy nieumyślnej** (tj. zarzucalnej nieumyślności). Koncepcja ta jest przydatna dla praktyki, umożliwia bowiem **stopniowanie winy** na podstawie przesłanek określonych w ustawie, co jest niezbędne, gdyż art. 53 § 1 wymaga, aby wymiar kary lub środka karnego nie przekraczał „stopnia winy”, art. 66 § 1 zaś do zastosowania warunkowego umorzenia postępowania wymaga, aby szkodliwość czynu i wina sprawcy nie były „znaczne”.

22. Określone w ustawie formy umyślności (art. 9 § 1) i nieumyślności (art. 9 § 2) pełnią w prawie karnym podwójną rolę. Należą one, z jednej strony, do znamion strony podmiotowej czynu zabronionego, z drugiej zaś strony, są treściowymi elementami winy wpływającymi na jej stopień (tak również A. Wąsek, w: O. Górniok i in., *Komentarz*, t. I, s. 34; odmiennie, lecz bez uzasadnienia M. Budyn-Kulik, w: M. Mozgawa (red.), *Komentarz*, s. 29). Nie ulega bowiem wątpliwości, że większy jest stopień winy sprawcy działającego umyślnie aniżeli nieumyślnie, w zamiarze bezpośrednim niż ewentualnym, z premedytacją aniżeli w zamiarze nagłym. Wpływ na stopień winy ma również motywacja sprawcy (naganna, zasługująca na potępienie albo odwrotnie – na uwzględnienie) oraz sposób popełnienia czynu, a także jego okoliczności i stosunek sprawcy do pokrzywdzonego. Natomiast gdy chodzi o zarzucalną nieumyślność, czyli winę nieumyślną, to w jej ocenie uwzględniony musi być nie tylko szczególny obowiązek wymaganej ostrożności (element obiektywny), lecz także subiektywne przesłanki świadomego albo nieświadomego naruszenia tego obowiązku (por. uwagi do art. 9 § 2).

23. Do **przesłanek normatywnych**, od których zależy, aby umyślne lub nieumyślne popełnienie czynu zabronionego było „zarzucalne” i można było jego sprawcy przypisać winę, należą:

- 1) zdolność sprawcy do zawinienia;
- 2) możliwość rozpoznania bezprawności popełnionego czynu;
- 3) normalna sytuacja motywacyjna.

Dlatego też **uchyla winę** nieosiągnięcie przez sprawcę wieku odpowiedzialności, niepoczytalność w chwili czynu, usprawiedliwiony błąd co do bezprawności czynu lub okoliczności ją wyłączającej, stan wyższej konieczności i działanie w warunkach rozkazu (zob. art. 10 § 1 i 2, art. 31 § 1, art. 29–30, 26 § 2 i art. 318). W wypadku nieumyślności normatywnym warunkiem przypisania winy jest ponadto istnienie szczególnego obowiązku ostrożności (w art. 9 § 2 mowa jest o „wymaganej” ostrożności).

24. Przepis art. 1 § 3 nie daje podstawy do wprowadzania pozaustawowych okoliczności wyłączających winę (tak również: wyr. SA w Lublinie z 18 III 2003 r., II Aka 16/03, Orz. Prok. i Pr. 2003, nr 12, poz. 18). Prowadziłoby to bowiem do relatywizacji obowiązującego prawa i rozbieżności w orzecznictwie, zwłaszcza że obowiązujący kodeks (art. 1 § 2) przewiduje oceną podstawę wyłączenia odpowiedzialności z uwagi na znikomość społecznej szkodliwości czynu (por. L. Gardocki, *Prawo karne*, s. 52–53). Odmienny pogląd wyrażono w uzasadnieniu do projektu k.k. (zob. *Uzasadnienie*, s. 5), co odpowiada założeniom „czystej” teorii

normatywnej. Por. jednak korektę tego stanowiska przez A. Zolla (*Komentarz 1*, s. 66–67).

25. Pojęcie winy w prawie karnym materialnym jest znacznie węższe (wina *sensu stricto*) niż na gruncie prawa karnego procesowego. Zgodnie bowiem z art. 414 § 1 w zw. z art. 17 § 1 pkt 1–2 k.p.k., wyrok uniewinniający zapada, gdy brak dowodów popełnienia zarzucanego czynu, czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego albo zachodzi okoliczność uchylająca przestępność. Uznanie „winnym” oznacza zatem wypełnienie wszystkich warunków przestępstwa (znamion czynu zabronionego, bezprawności i winy w znaczeniu ścisłym).

Art. 2. [Przestępstwa skutkowe z zaniechania]

Odpowiedzialności karnej za przestępstwo skutkowe popełnione przez zaniechanie podlega ten tylko, na kim ciążył prawny, szczególnie obowiązek zapobiegnięcia skutkowi.

1. Art. 2 określa warunki odpowiedzialności za przestępstwo skutkowe **popełnione przez zaniechanie**. Przesądza w ten sposób sporną w doktrynie kwestię, czy zaniechanie jest formą czynu i może pozostawać w związku przyczynowym z zaistniałym jego skutkiem. Należy zatem odrzucić pogląd, iż czynem jest tylko działanie, natomiast zaniechanie to brak czynu, do którego sprawca był zobowiązany (zob. W. Mąciór, *Czyn ludzki i jego znaczenie w prawie karnym*, Warszawa 1990, s. 74 i n.). Gdyby tak było, niemożliwa stałaby się odpowiedzialność karna nie tylko za popełnienie przestępstwa skutkowego w formie zaniechania, ale i odpowiedzialność karna za zaniechanie w ogóle (art. 1 § 1 uzależnia ją od popełnienia „czynu” zabronionego przez ustawę).

2. Ze względu na podział przestępstw na **formalne** (do których znamion nie należy skutek) oraz **materialne**, których dokonanie następuje z chwilą spowodowania określonego w ustawie skutku, rozróżnia się **właściwe** i **niewłaściwe** przestępstwa z zaniechania. W wypadku tych pierwszych chodzi jedynie o powstrzymanie się od działania, do którego sprawca był prawnie zobowiązany (zob. np. art. 186 § 1 i art. 240 § 1); w wypadku drugiej kategorii – o spowodowanie przez zaniechanie określonego w ustawie skutku (np. wyrodna matka realizuje zamiar uśmiercenia noworodka przez niepodawanie mu pokarmu; dróżnik powoduje katastrofę przez nieprzestawienie zwrotnicy kolejowej z zajętego na wolny tor).

3. Przeciwnicy przyczynowości zaniechania twierdzą, że brak ruchu nie może powodować skutku, sprawca zatem odpowiada jedynie za „niezapobiegnięcie skutkowi” wbrew ciężącemu na nim obowiązkowi (zob. W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 80, a także, choć bez uzasadnienia, R. Góral, *Komentarz*, s. 17). Takie ujęcie kłóci się ze współczesną koncepcją czynu, według której czynem jest sterowane świadomością i wolą człowieka oddziaływanie na rzeczywistość, w którym działanie albo zaniechanie jest różną formą tej aktywności (por. uwagi do art. 1). Należy dodać, że ujmowanie przestępstwa skutkowego z zaniechania jako „nieprzeszkodzenie” skutkowi jest nieprzydatne praktycznie, pozostawia bowiem bez odpowiedzi pytanie, przez kogo lub co skutek ten został spowodowany.

4. W komentowanym art. 2 ustawodawca, realizując postulaty doktryny, uza-

leżnia odpowiedzialność za przestępstwo skutkowe popełnione przez zaniechanie od **szczególnego obowiązku prawnego** ciężącego na sprawcy niedopuszczenia do tego skutku. Oznacza to, że za przestępstwo skutkowe z zaniechania nie może odpowiadać każdy (jak przy działaniu), lecz tylko ten, kto ma obowiązek pieczy nad danym dobrem, a więc pełni funkcję **gwaranta** jego ochrony (np. dróżnik kolejowy, kontroler lotów, opiekunka małoletniego dziecka itp.). Uważa się, że do przypisania dokonania przestępstwa skutkowego z zaniechania niezbędne jest ustalenie, iż spełnienie przez sprawcę wymaganego obowiązku przeszkodziłoby (z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością) nastąpieniu skutku albo istotnie zmniejszyło ryzyko jego nastąpienia (zob. A. Wąsek, w: O. Górniok (red.), *Komentarz*, s. 16; por. też wyr. SN z 24 II 2005 r., V KKN 375/04, OSNKW 2005, nr 3, poz. 31).

5. Przestępstwo popełnione przez zaniechanie sprzeczne z obowiązkiem gwaranta może być kwalifikowane jako sprawstwo przestępstwa skutkowego, współsprawstwo albo pomocnictwo określone w art. 18 § 3 zd. drugie (por. A. Wąsek, *iw.*, s. 17).

6. Obowiązek, o którym mowa w art. 2, musi mieć charakter prawny, a nie jedynie społeczny czy moralno-obyczajowy. Obowiązek ten może wynikać z przepisu prawa (np. obowiązek funkcjonariusza publicznego niedopuszczenia do znęcania się nad osobą pozbawioną wolności – art. 247 § 3), z orzeczenia sądu (np. orzeczony przez sąd obowiązek alimentacji – art. 209 § 1), z zajmowanego stanowiska lub umowy o pracę (np. obowiązki personelu medycznego podejmowania działań zapobiegających śmierci lub utracie zdrowia; obowiązki obsługi transportu lotniczego, kolejowego itp.), z zawartej umowy (np. opieki nad osobą niedołązną) albo nawet z doraźnie podjętego zobowiązania (np. kto podjął się chociażby chwilowej opieki nad małym dzieckiem albo wziął je na wycieczkę, przyjmuje funkcję gwaranta zapobiegania ujemnym skutkom). W każdym razie chodzi o obowiązek szczególny, zindywidualizowany, a nie ogólne obowiązki prawne, które ciążyą na wszystkich obywatelach albo bliżej nieokreślonych grupach osób.

7. Warunkiem odpowiedzialności za dokonanie (sprawstwo) przestępstwa materialnego jest ustalenie **związku przyczynowego** między zabronionym zachowaniem się sprawcy a określonym w ustawie skutkiem. Według orzecznictwa SN, związek przyczynowy warunkujący odpowiedzialność karną musi mieć charakter **bezpośredni**, tzn. że czyn sprawcy musi być, jeżeli nie wyłączną, to w każdym razie **wystarczającą przyczyną** powstania skutku przestępnego (por. wyr. SN z 18 I 1982 r., II KR 308/81, OSNKW 1982, nr 4–5, poz. 20). Istnienia związku przyczynowego nie usuwa fakt, iż do przebiegu łańcucha przyczynowego włączyły się inne okoliczności mające wpływ na skutek, jeżeli ten skutek był objęty zamiarem sprawcy (por. wyr. SN z 10 VIII 1972 r., IV KR 153/72, OSNKW 1973, nr 1, poz. 10), ani fakt, że inne okoliczności lub zdarzenia mogły ten skutek również spowodować, jeżeli zostało ustalone, że został on bezpośrednio spowodowany zachowaniem się sprawcy (por. wyr. SN z 14 XII 1973 r., III KR 303/73, OSNKW 1974, nr 4, poz. 66).

Art. 3. [Zasada humanitaryzmu]

Kary oraz inne środki przewidziane w tym kodeksie stosuje się z uwzględnieniem zasad humanitaryzmu, w szczególności z poszanowaniem godności człowieka.

1. Przepis art. 3 podnosi do rangi naczelnej zasady prawa karnego obowiązek **humanitarnego traktowania** osób pociąganych do odpowiedzialności karnej. Zasada ta dotychczas ujęta była jedynie w k.k.w. (art. 7 § 3 k.k.w. z 1969 r.) i odnosiła się do wykonania kary. W obowiązującym prawie jej zakres jest szerszy, gdyż rozciąga się ona na wszystkie etapy pociągania do odpowiedzialności karnej, a więc na traktowanie podejrzanego w postępowaniu przygotowawczym, na orzekanie kar, środków karnych i zabezpieczających oraz na wykonywanie tych kar i środków (zob. art. 4 § 1 k.k.w.).

Tak szerokie ujęcie omawianej zasady wynika z ratyfikowanej przez Polskę Konwencji ONZ z dnia 10 grudnia 1984 r. (Dz.U. z 1989 r. Nr 63, poz. 378) w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania. Realizację tej konwencyjnej zasady gwarantuje też art. 40 Konstytucji.

2. Aby omawiana zasada nie ograniczała się jedynie do postulatów, kodeks karny przewiduje odpowiedzialność karną funkcjonariusza publicznego albo osoby działającej na jego polecenie za stosowanie przemocy, groźby bezprawnej lub innej formy znęcania się fizycznego lub psychicznego nad osobą przesłuchiwaną (art. 246). Karalności podlega także znęcanie się fizyczne lub psychiczne nad osobą prawnie pozbawioną wolności, a nawet bezduszość i zaniechanie ze strony funkcjonariusza publicznego, który wbrew obowiązkowi przeciwdziałania dopuszcza do takich czynów popełnionych przez współwięźniów lub innych funkcjonariuszy (art. 247 § 1–3).

3. W prawie karnym wykonawczym (art. 4 § 1 i 2 k.k.w.) zasada humanitaryzmu dotyczy przede wszystkim wykonywania kary pozbawienia wolności, izolacyjnych środków zabezpieczających i tymczasowego aresztowania. Treścią tej zasady jest nie tylko zakaz tortur, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania i karania (w szczególności dyscyplinarnego), lecz także przestrzeganie praw i wolności obywatelskich, których skazany nie został pozbawiony z mocy obowiązującej ustawy albo prawomocnego orzeczenia sądu. Kodeks karny wykonawczy określa status prawny skazanego i tymczasowo aresztowanego, zakres przysługujących im praw oraz sposób korzystania z tych praw (zob. art. 4–8, 101–120, 200–205, 207–223 k.k.w.).

Art. 4. [Zmiana ustawy karnej]

§ 1. Jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia przestępstwa, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy.

§ 2. Jeżeli według nowej ustawy czyn objęty wyrokiem zagrożony jest karą, której górna granica jest niższa od kary orzeczonej, wymierzona karę obniża się do górnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego za taki czyn w nowej ustawie.

§ 3. Jeżeli według nowej ustawy czyn objęty wyrokiem nie jest już zagrożony karą pozbawienia wolności, wymierzona karę pozbawienia wolności podlegającą wykonaniu zamienia się na grzywnę albo karę ograniczenia wolności, przyjmując, że jeden miesiąc pozbawienia wolności równa się 60 stawkom dziennym grzywny albo 2 miesiącom ograniczenia wolności.

§ 4. Jeżeli według nowej ustawy czyn objęty wyrokiem nie jest już zabroniony pod groźbą kary, skazanie ulega zatarciu z mocy prawa.

1. Przepis art. 4 reguluje różne sytuacje związane ze zmianą ustawodawstwa (tzw. prawo intertemporalne). Chodzi tu zarówno o zmianę ustawy karnej przed wydaniem prawomocnego orzeczenia (§ 1), jak i po jego wydaniu, w szczególności w toku wykonywania kary (§ 2–4).

Użyte w komentowanych przepisach pojęcie „ustawa” należy odnosić do całego stanu prawnego określającego odpowiedzialność sprawcy czynu zabronionego (por. wyr. SN z 4 VII 2001 r., V KKN 346/99, Orz. Prok. i Pr. 2001, nr 12). Natomiast przez **zmianę ustawy** karnej rozumie się zarówno zmianę całej ustawy (np. wejście w życie nowego k.k.), jak i poszczególnych jej przepisów, które w danej sytuacji mogą mieć zastosowanie (chodzi w szczególności o zmiany wynikające z ustaw nowelizacyjnych).

2. W art. 4 § 1 mowa jest o sytuacji, gdy w czasie popełnienia przestępstwa obowiązywała inna ustawa niż obowiązująca w czasie orzekania. Dla wykładni tej regulacji podstawowe znaczenie ma ustalenie **czasu popełnienia przestępstwa**, którym według art. 6 § 1 jest czas zabronionego działania lub zaniechania, a nie ewentualnego skutku (zob. uwagi do art. 6). Jeżeli zaś chodzi o pojęcie **czasu orzekania**, to należy przez nie rozumieć nie tylko czas wyrokowania, lecz także wydawania innych merytorycznych decyzji, również w postępowaniu wykonawczym, np. w przedmiocie warunkowego przedterminowego zwolnienia od odbycia części kary pozbawienia wolności, skrócenia kary ograniczenia wolności, umorzenia postępowania wykonawczego (zob. art. 79–84 k.k. oraz art. 15, 49 i 51 k.k.w.).

3. Nie powinno budzić wątpliwości, że dokonana przed prawomocnym wyrokiem **depenalizacja czynu**, który stanowił przestępstwo w czasie jego popełnienia, uniemożliwia skazanie za taki czyn. W zależności od etapu postępowania karnego, w którym depenalizacja nastąpiła, należy wydać postanowienie o umorzeniu postępowania (art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.) lub wyrok uniewinniający (art. 414 § 1 k.p.k.). Dodajmy, że w wypadku gdy w toku postępowania karnego zostanie ustalone, iż czyn objęty tym postępowaniem wypełnia jedynie znamiona wykroczenia, a nie przestępstwa, należy przekazać sprawę organowi właściwemu do wniesienia wniosku o ukaranie; jeżeli omówiona sytuacja zostanie stwierdzona po rozpoczęciu przewodu sądowego, sąd, nie przekazując sprawy, rozpoznaje ją na zasadach ogólnych, stosując przepisy prawa wykroczeń (art. 400 k.p.k.).

4. Jest fundamentalną zasadą prawa karnego, że zmiana ustawodawstwa karnego **nie może działać na niekorzyść sprawcy**, tj. nie może zaostrzać jego odpowiedzialności w stosunku do tej, jaką by poniósł pod rządem ustawy obowiązującej w czasie, gdy popełnił czyn zabroniony (zasada *lex severior retro non agit*).

Zgodnie z art. 4 § 1, ustawę obowiązującą w czasie orzekania (nową) stosuje się, jeżeli nie wprowadziła ona żadnych zmian w zakresie odpowiedzialności sprawcy, a także jeżeli jest „względniejsza”, tzn. działa na jego korzyść. Natomiast w sytuacji gdy poprzednio obowiązująca ustawa była dla sprawcy korzystniejsza, należy zastosować tę ustawę. Użyty w ustawie zwrot „ustawa obowiązująca poprzednio” oznacza, że w grę wchodzi zastosowanie zarówno ustawy obowiązującej

w czasie popełnienia przestępstwa, jak i nawet w okresie pomiędzy popełnieniem przestępstwa a orzekaniem, gdyby się zdarzyło, że w tym właśnie okresie istniał stan prawny najkorzystniejszy dla sprawcy.

5. Ustalenie, która z określonych wyżej **konkurencyjnych** ustaw jest dla sprawcy **względniejsza**, opiera się na następujących zasadach:

1) przy porównywaniu ustaw „starej” i „nowej” nie jest istotne, która z tych ustaw jest względniejsza „w ogóle”, lecz która może być za taką uznana w odniesieniu do wszystkich warunków określających odpowiedzialność sprawcy konkretnego przestępstwa np. z uwagi na jego status młodocianego, powrotność do przestępstwa (por. uchw. SN z 12 III 1996 r., I KZP 2/96, OSNKW 1996, nr 3, poz. 16). Ocena w tym zakresie powinna więc być dokonywana *in concreto*, a nie *in abstracto* (post. SN z 3 XII 2001 r., V KKN 67/01, OSNKW 2002, nr 5–6, poz. 36);

2) przy ocenie, która z konkurencyjnych ustaw jest względniejsza dla sprawcy, bierze się pod uwagę całą ustawę, a nie tylko poszczególne jej przepisy (zob. wyr. SN z 4 VII 2001 r., V KKN 346/99, Orz. Prok. i Pr. 2001, nr 12; por. też wyr. SA w Lublinie z 8 XII 1998 r., II Aka 44/98, Apel. Lub. 1999, nr 8);

3) w dokonanej ocenie należy uwzględnić sankcje grożące za rozpatrywane przestępstwo, a także możliwości zamiany kary na łagodniejszą rodzajowo, warunkowego zawieszenia jej wykonania, nadzwyczajnego złagodzenia kary, obowiązki próby, jakie można nałożyć na sprawcę, wreszcie możliwość lub obowiązek orzeczenia obok kary środka karnego albo poprzestania tylko na środku karnym (zob. art. 59);

4) nie jest dopuszczalne stosowanie kombinacji przepisów konkurujących ustaw, chociażby to było dla sprawcy „najwzględniejsze”, lecz na podstawie wymienionych zasad należy dokonać wyboru jednej z konkurencyjnych ustaw (por. wyr. SN z 6 VII 1970 r., V KRN 402/69 z glosą W. Woltera, PiP 1971, nr 1).

6. W świetle wymienionych zasad nie jest prawidłowa występująca w praktyce tendencja, aby najpierw oznaczać karę, jaką należałoby wymierzyć w danej sprawie, a następnie badać, czy mieści się ona w granicach nowej czy dawnej ustawy. Jest to odwrócenie logicznego porządku działania, ustawodawca bowiem zobowiązuje do wyboru jednej z konkurujących ustaw, a dopiero potem następuje wymiar kary z uwzględnieniem wszystkich przepisów tej ustawy (tak trafnie SA w Krakowie w wyr. z 8 III 2001 r., III Aka 11/01, KZS 2001, nr 3).

7. Jeżeli przy uwzględnieniu art. 4 § 1 wymiar kary lub środka karnego następuje na podstawie przepisów nowej ustawy, to nie może być on wyższy niż było to możliwe przy zastosowaniu ustawy obowiązującej w czasie popełnienia czynu. Taką regułą wprost wypowiada art. 7 ust. 1 Konwencji Europejskiej i trzeba traktować ją jako wiążącą (podobnie A. Wąsek, w: O. Górniok i in., *Komentarz*, t. I, s. 65).

8. Fakt, iż sprawca w świetle art. 115 § 10 k.k. jest młodocianym, a nie korzystał z tego statusu według d.k.k., pod rządem którego popełnił przestępstwo, przemawia za zastosowaniem przepisów nowego kodeksu (odmiennie SN w wyr. z 11 V 1999 r., WKN 7/99, OSNKW 1999, nr 9–10, poz. 54).

9. Reguła określona w art. 4 § 1 odnosi się do każdego z czynów popełnionych przez oskarżonego, co oznacza, że w odniesieniu do poszczególnych czynów, w oparciu o reguły kolizyjne, może być uznana za względniejszą regulacja nowego albo dawnego prawa (por. wyr. SA w Krakowie z 18 II 1999 r., II Aka 2/99, KZS 1999, nr 3, poz. 13).

10. Nie jest dopuszczalne wymierzenie kary dożywotniego pozbawienia wolności na podstawie art. 88 k.k. sprawcy skazanemu na dwie lub więcej kary 25 lat pozbawienia wolności pod rządami d.k.k., który takiej możliwości nie przewidywał (wyr. SA w Krakowie z 14 X 1999 r., II Aka 112/99, KZS 1999, nr 11, poz. 26).

11. Art. 4 § 2 reguluje sytuację, gdy **prawomocnie orzeczona** kara jest wyższa od górnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego w nowej ustawie za czyn objęty prawomocnym wyrokiem. Przepis ten dotyczy kar prawomocnie orzeczonych, lecz jeszcze niewykonanych i nie może być podstawą roszczeń wstecznych z tytułu odbycia za przestępstwo kary surowszej, niż przewiduje to nowa ustawa. Obniżenie orzeczonej kary do górnej granicy przewidzianej za przypisane przestępstwo w nowej ustawie następuje więc na każdym etapie, dopóki kara ta nie została wykonana (odbyta). Orzeka o tym sąd właściwy według przepisów obowiązującego k.p.k. (post. SN z 6 IX 2000 r., III KKN 337/00, OSNKW 2000, nr 9–10, poz. 81).

12. Podstawą stosowania art. 4 § 2 jest wysokość sankcji, bez uwzględnienia możliwości nadzwyczajnego jej zaostżenia. Reguła określona w tym przepisie nie daje podstawy do oceny prawidłowości kwalifikacji prawnej czynu, za który sprawca został skazany, a tym bardziej trafności orzeczonej kary (por. wyr. SA w Katowicach z 3 XI 1999 r., II Aka 329/99, OSA 2000, nr 7–8, poz. 51).

13. W związku z tym, że k.k. z 1997 r. wprowadził sankcje niepolegające na pozbawieniu wolności (w k.k. z 1969 r. takich sankcji nie było), art. 4 § 3 przewiduje, iż w takiej sytuacji wymierzoną karę pozbawienia wolności podlegającą wykonaniu zamienia się na grzywnę albo karę ograniczenia wolności, przyjmując, że jeden miesiąc pozbawienia wolności równa się 60 stawkom grzywny albo 2 miesiącom ograniczenia wolności. Uzupełnieniem tej regulacji są art. 14–16 przep. wpraw. k.k. regulujące zamianę orzeczonej kary śmierci na dożywotnie pozbawienie wolności, wykonywanie grzywny i kary ograniczenia wolności, warunkowe zawieszenie wykonania kary i warunkowe przedterminowe zwolnienie oraz stosowanie przepisów o przedawnieniu i zatarciu skazania.

14. Art. 4 § 4 utrzymuje zasadę, iż w wypadku **uchylenia karalności** czynu objętego prawomocnym wyrokiem skazującym skazanie ulega zatarciu z mocy prawa. Działanie tej zasady rozciąga się na kary prawomocnie orzeczone, lecz jeszcze niewykonane i nie ma mocy wstecznej, tzn. nie można domagać się odszkodowania czy restytucji uiszczonych grzywien lub środków karnych. Przez zwrot: „nie jest już zabroniony pod groźbą kary” należy rozumieć pełną depenalizację czynu (por. post. SN z 24 VIII 1999 r., II KKN 150/99, Orz. Prok. i Pr. 2000, nr 2). Omawiany przepis nie ma więc zastosowania, gdy czyn zabroniony został przekwalifikowany z występku na wykroczenie (tzw. kontrawencjonalizacja), jest on bowiem nadal zabroniony pod groźbą kary. Jednakże w sytuacji gdy orzeczona, lecz jeszcze nie wykonana kara jest wyższa od górnej granicy kary przewidzianej za ten czyn w prawie wykroczeń, należy ją obniżyć do tej górnej granicy (art. 4 § 2).

Art. 5. [Zasada terytorialności]

Ustawę karną polską stosuje się do sprawcy, który popełnił czyn zabroniony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jak również na polskim statku wodnym lub powietrznym, chyba że umowa międzynarodowa, której Rzeczypospolita Polska jest stroną, stanowi inaczej.