

Magdalena Kowalewska-Łukuć*

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 8.02.2017 r., III KK 226/16

Wina jest składnikiem struktury przestępstwa, a tym samym warunkiem jego przypisania sprawcy czynu (art. 1 § 3 k.k.). Pojęcie winy nie jest jednak tożsame z wystąpieniem elementów strony podmiotowej czynu, określonych w art. 9 § 1 i 2 k.k., jako także warunkiem odpowiedzialności karnej. Wina, skrótowo rzecz ujmując, wyraża się w zarzucalności z powodu wadliwie ukształtowanej woli sprawcy, który naruszył normę sankcjonowaną w sytuacji, gdy bezprawność czynu była przez niego rozpoznawalna. W praktyce podstawy do stwierdzenia winy występują zawsze wtedy, gdy nie ma ustawowych okoliczności wyłączających winę¹.

Głosowane orzeczenie Sądu Najwyższego (dalej SN) zapadło w postępowaniu, w którym sąd ten rozpatrywał kasację wniesioną w sprawie toczącej się o przestępstwo z art. 160 § 2 Kodeksu karnego² w zb. z art. 155 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., tj. o dopuszczenie się jednym czynem umyślnego narażenia człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, w sytuacji, gdy na sprawcy ciążył obowiązek opieki nad osobą narażoną na niebezpieczeństwo, oraz nieumyślnego spowodowania śmierci.

W przedmiotowej sprawie o dopuszczenie się wyżej wskazanego przestępstwa został oskarżony lekarz, który przeprowadzając operację pacjenta nie zastosował działań z zakresu profilaktyki przeciwzakrzepowej. Orzekający wcześniej w sprawie sąd rejonowy wydał wyrok uniewinniający, wskazując, że oskarżony lekarz nie miał możliwości rozpoznania u pacjenta czynnika ryzyka kwalifikującego go do wdrożenia profilaktyki przeciwzakrzepowej i tym samym nie mógł przewidzieć, iż niezastosowanie odpowiednich środków farmakologicznych może doprowadzić do zagrożenia życia pacjenta czy też spowodowania jego śmierci. Te ustalenia doprowadziły sąd orzekający w pierwszej instancji do konkluzji, że oskarżonemu nie można przypisać winy. W konsekwencji wydany został wyrok uniewinniający, utrzymany w mocy przez orzekający w drugiej instancji sąd okręgowy, który zresztą podzielił argumentację sądu rejonowego.

* Dr Magdalena Kowalewska-Łukuć jest adiunktem w Katedrze Prawa Karnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego.

¹ LEX nr 2224610.

² Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2017 r. poz. 2204) – dalej k.k.

Rozpatrujący kasację SN w pełni słusznie zauważył, że orzekające w sprawie sądy kierowały się wadliwie pojmowanym pojęciem winy w prawie karnym. Jak wskazał SN w uzasadnieniu głosowanego orzeczenia: „Istotnie, wina jest składnikiem struktury przestępstwa, a tym samym warunkiem jego przypisania sprawcy czynu (art. 1 § 3 k.k.). Pojęcie winy nie jest jednak tożsame z wystąpieniem elementów strony podmiotowej czynu, określonych w art. 9 § 1 i 2 k.k., jako także warunku odpowiedzialności karnej”. Rzeczywiście, orzekające w sprawie sądy powszechnie błędnie utożsamiały brak przewidywania przez oskarżonego możliwości popełnienia czynu zabronionego i przyjęły brak możliwości takiego przewidywania jako podstawę do nieprzypisywania sprawcy winy.

Kwestia zakresu świadomości sprawcy, czyli to co sprawca przewidywał, względnie co mógł przewidzieć (potencjalny kształt świadomości) uznawana jest dziś raczej powszechnie w polskiej nauce prawa karnego za element strony podmiotowej, określane najczęściej mianem intelektualnego, który wespół z elementem wolicjonalnym decyduje o konkretnej postaci strony podmiotowej³. Zakres świadomości sprawcy, co do zasady, nie ma znaczenia dla płaszczyzny winy⁴. Istotne dla przypisania winy stają się natomiast zakłócenia świadomości sprawcy, w szczególności, jeśli wynikają one z jego choroby psychicznej, upośledzenia umysłowego lub innego zakłócenia czynności psychicznych i prowadzą do wyłączenia albo ograniczenia możliwości rozpoznawania znaczenia czynu lub pokierowania postępowaniem.

Przytoczone wyżej stanowisko sądów rejonowego i okręgowego mogłoby zostać zaakceptowane na gruncie tzw. psychologicznej teorii winy, w której strona podmiotowa, jako oddzielny element struktury przestępstwa właściwie nie istniała, utożsamiona była z winą. To właśnie ta okoliczność stanowiła jednak podstawę wszelkich zarzutów wobec psychologicznej teorii winy i zadecydowała o tym, że ma ona dzisiaj znaczenie raczej historyczne⁵. Zasadnie zatem Sąd Najwyższy uzasadniając głosowane orzeczenie, podniósł, że w ustalonym stanie faktycznym nie zaistniały żadne okoliczności wyłączające winę, a zatem argumentacja sądów rejonowego i okręgowego na rzecz wydanego i utrzymanego w mocy wyroku uniewinniającego powinna raczej dotyczyć zdekomputowania znamion strony podmiotowej, a nie winy. Nie można się jednak w pełni zgodzić z dalszymi rozważaniami zawartymi w uzasadnieniu wyroku SN. Sąd stwierdza w nich m.in., że: „Wina, skrótowo rzecz ujmując, wyraża się w zarzucalności z powodu wadliwie ukształtowanej woli sprawcy, który naruszył normę sankcjonowaną w sytuacji, gdy bezprawność czynu była przez niego rozpoznawalna. W praktyce podstawy do stwierdzenia winy występują zawsze wtedy, gdy nie ma ustawowych okoliczności wyłączających winę”.

³ Zob. m.in. L. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2015, s. 133–134; J. Giezek, *Świadomość sprawcy czynu zabronionego*, Warszawa 2013, s. 178 i M. Kowalewska-Łukuć, *Zamiar ewentualny w świetle psychologii*, Poznań 2015, s. 84 i 91.

⁴ Zakres świadomości sprawcy staje się jednak relewantny dla płaszczyzny zawinienia w sytuacjach, o których mowa w art. 29 i art. 30 k.k., tj. w sytuacji błędu co do okoliczności wyłączających bezprawność lub winę oraz błędu co do bezprawności.

⁵ S. Stomma już w połowie ub. stulecia stwierdził, że psychologiczne teorie winy przeszły do archiwum prawa karnego – zob. S. Stomma, *Fikcja winy*, „Państwo i Prawo” 1947/10, s. 11. Trzeba się zgodzić, że teoria psychologiczna winy przy strukturze przestępstwa odtwarzanej na podstawie obowiązującego Kodeksu karnego jest nie do utrzymania, choć odnotować trzeba także nieliczne głosy przeciwnie – zob. G. Rejman, *Wina w konstrukcji Kodeksu karnego z 1997 roku* [w:] *Prawo wczoraj i dziś*, red. G. Baltruszajtys, Warszawa 2000, s. 16 i C. Soñta, *Wina w Kodeksie karnym na tle teorii winy* [w:] *Gaudium in litteris est*, red. L. Gardocki, M. Królikowski, A. Walczak-Zochowska, Warszawa 2005, s. 332.

Przyjrzyjmy się pierwszej części zacytowanych wyżej wywodów Sądu Najwyższego, tj. tezie, że wina ma wyrażać się w zarzucalności z powodu wadliwie ukształtowanej woli sprawcy. Powiązanie winy z zarzucalnością charakterystyczne jest oczywiście dla teorii normatywnych winy. To właśnie twórcy normatywnego ujmowania winy dostrzegli, że wina nie wyczerpuje się w umyślności lub nieumyślności, ale musi mieć w sobie element zarzucalności wskazujący na negatywną ocenę czynu sprawcy⁶. Wolę przedmiotem zarzucalności czynią zwolennicy teorii normatywnej w jej kompleksowej odmianie. Precyzuje się przy tym, że w wypadku winy umyślnej zarzut odnosi się do treści woli sprawcy, zaś przy winie nieumyślnej do procesu tworzenia się tej woli⁷. Odmienne wina jest ujmowana w czystej normatywnej teorii winy. Zwolennicy tego ujęcia winy wskazują, że wina jest zarzutem czynionym sprawcy, czystą oceną jego bezprawnego zachowania jako zarzucalnego. Podstawą zarzutu nie jest stwierdzenie umyślności lub nieumyślności w zachowaniu sprawcy, ale konstatacja, że sprawca mógł się zachować inaczej⁸ – ergo nie popełnić czynu zabronionego, dochować wierności normie prawnej.

Uzasadniając swoje orzeczenie SN nie deklaruje wprost, na jakiej teorii winy się opiera. Stwierdzenie jednak, że wina ma wyrażać się w zarzucalności z powodu wadliwie ukształtowanej woli sprawcy informuje, iż jest to chyba teoria normatywna kompleksowa. Jeśli tak, to wadliwie ukształtowaną wolę należałoby wiązać z winą nieumyślną. Przy winie umyślnej zarzut powstaje bowiem ze względu na samą treść woli. Stwierdzenie Sądu z pozoru jest więc w pełni zrozumiałe. Należy jednak zauważyć, że w rozpatrywanej przez SN sprawie oskarżonemu zarzucono dopuszczenie się czynu z art. 160 § 2 k.k. w zb. z art. 155 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. Przestępstwo z art. 155 k.k. jest rzeczywiście nieumyślnym typem czynu zabronionego. Typ z art. 160 § 2 k.k. został już jednak ukształtowany jako czyn umyślny, którego sprawca może dopuścić się tylko z zamiarem bezpośrednim albo ewentualnym. Tu przedmiotem zarzutu będzie więc nie tyle wadliwość procesu tworzenia się woli sprawcy, ile sama jej treść. Chcąc więc wiernie trzymać się założeń teorii normatywnej kompleksowej w wypadku wypełnienia przez sprawcę jednym czynem znamion typu umyślnego i nieumyślnego, należałoby stwierdzić, że jego wola została zarówno wadliwie ukształtowana (w stosunku do typu nieumyślnego), jak i zarzucalna była treść tej woli (w stosunku do typu umyślnego). Analizowane stwierdzenie Sądu Najwyższego nie jest oczywiście żadnym poważnym błędem. Pozostaje jednak nieprecyzyjne.

Precyzji zabrakło także w dalszych wywodach SN, a dokładnie w stwierdzeniu, że z zarzutem spotyka się sprawca, który naruszył normę sankcjonowaną w sytuacji, gdy bezprawność czynu była przez niego rozpoznawalna. Oczywiście rozpoznawanie bezprawności jest jedną z pozytywnych przesłanek winy, ale nie jedyną. Pozytywną przesłanką winy jest w zasadzie każda okoliczność, która pozwala wymagać od sprawcy, by podporządkował się normie prawnej. W szczególności za pozytywną przesłankę winy należy uznać poczytalność sprawcy. Ponadto o zdatności

⁶ Zob. K. Buchała [w:] *Wina w prawie karnym*, red. W. Wolter, Kraków 1954, s. 48.

⁷ Zob. S. Glaser, *Normatywna nauka o winie*, Warszawa 1934, s. 18 i W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 118.

⁸ Zob. L. Lachowski, *Wina w prawie karnym* [w:] *System prawa karnego*, t. 3, *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, red. R. Dębski, Warszawa 2012, s. 636.

sprawcy do przypisania mu winy decyduje również jego dojrzałość⁹. Rozpoznawanie przez sprawcę bezprawności jego czynu nie jest zatem okolicznością wystarczającą do przypisania mu winy.

W uzasadnieniu głosowanego orzeczenia Sąd Najwyższy stwierdza wreszcie, że: „W praktyce podstawy do stwierdzenia winy występują zawsze wtedy, gdy nie ma ustawowych okoliczności wyłączających winę”. Stwierdzenie to jest zapewne prawdziwe, co jednak nie znaczy, że praktyka, o której pisze SN, jest praktyką pożądaną. Należy przede wszystkim zwrócić uwagę, że ograniczenie tzw. negatywnych przesłanek winy, a więc okoliczności mogących wyłączyć jej przypisanie tylko do tych skodyfikowanych w Kodeksie karnym jest wysoce dyskusyjne¹⁰. Część karnistów opowiada się bowiem za zamkniętym katalogiem negatywnych przesłanek winy, ograniczając je do tych, które wykreowane zostały w k.k.¹¹, część zaś jednak, w oparciu o art. 1 § 3 k.k., dopuszcza zaistnienie pozaustawowej okoliczności uniemożliwiającej przypisanie winy¹². Także sam SN stanął już na stanowisku dopuszczającym wyłączenie przypisania winy w oparciu o szczególną sytuację motywacyjną sprawcy, nieujęta w przepisach k.k.¹³

Wątpliwości w stwierdzeniu Sądu Najwyższego, że podstawy do stwierdzenia winy występują zawsze wtedy, gdy nie ma ustawowych okoliczności wyłączających winę może budzić określenie winy negacyjnie. Zrównanie winy z brakiem okoliczności ją wyłączających uznać można za zbyt daleko idące uproszczenie i zubożenie struktury przestępstwa. W takim ujęciu wina staje się przysłowiowym kwiatkiem do kozucha. Tymczasem wydaje się, że założenia obecnego k.k., a przynajmniej jego twórców były odmienne. Jak wskazuje A. Zoll, „(...) wina jest koniecznym, wymagającym odrębnej analizy, elementem przestępstwa. Właśnie odrębne ujęcie winy jako elementu przestępstwa daje podstawy do konstruowania treści tego pojęcia”¹⁴. Należy też jednak zwrócić uwagę, że zasada winy zawarta w art. 1 § 3 k.k. również została ujęta negatywnie. Można wywodzić zatem z tego materialne domniemanie winy¹⁵, co usprawiedliwiałoby stosowaną przez sądy praktykę głębszego analizowania kwestii zawinienia sprawcy tylko w sytuacji zaistnienia jednej z negatywnych przesłanek winy¹⁶. Na marginesie prowadzonych rozważań odnotować trzeba zgłaszane przez doktrynę prawa karnego postulaty ujęcia klauzuli winy w kodeksie karnym w sposób pozytywny. Taka regulacja winy była już zresztą projektowana w polskim prawie karnym. Projekt Kodeksu karnego z 18.12.1989 r. przewidywał bowiem uregulowanie kwestii winy jako przesłanki odpowiedzialności karnej w art. 2 o następującej treści: „odpowiedzialności karnej podlega sprawca czynu zabronionego tylko wtedy, jeżeli w chwili czynu można było od niego wymagać

⁹ Zob. A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. I, *Komentarz do Art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, s. 48.

¹⁰ Zob. A. Zoll, „Pozaustawowe” okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną w świetle konstytucyjnej zasady podziału władzy [w:] *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci profesora Andrzeja Wąska*, red. L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Holda, Lublin 2005, s. 435.

¹¹ Zob. m.in. L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2015, s. 57.

¹² Zob. A. Zoll, „Pozaustawowe”..., s. 438.

¹³ Zob. wyrok SN z 18.11.2010 r., V KK 212/10, LEX nr 2103716.

¹⁴ A. Zoll, *O reformie prawa karnego*, „Państwo i Prawo” 1992/1, s. 96.

¹⁵ Zob. M. Królikowski [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. I, *Komentarz. Art. 1–31*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2015, s. 133.

¹⁶ Zob. J. Majewski, P. Kardas, *O dwóch znaczeniach winy w prawie karnym*, „Państwo i Prawo” 1993/10, s. 73.

zachowania się zgodnego z prawem”. Należy zgodzić się z poglądem, że takie sformułowanie przepisu traktującego o winie na pewno mogłoby przyczynić się do zmiany praktyki sądów karnych w zakresie ustalania kwestii winy sprawcy¹⁷. Obecną praktykę, o której wprost wspomina SN w uzasadnieniu głosowanego orzeczenia, można co najwyżej uznać za niepożądaną, ale nie za błędną.

Podsumowując powyższe rozważania, trzeba stwierdzić, że w uzasadnieniu głosowanego orzeczenia Sąd Najwyższy celnie wychwycił nieprawidłowości w rozumowaniu i argumentacji sądów pierwszej i drugiej instancji. Słusznie też zwrócił uwagę na konieczność odrębnej, względem strony podmiotowej, analizy kwestii winy. Postulować jedynie można, by analiza ta wychodziła poza utarte stwierdzenie, że wina wyraża się w zarzucalności. W zarzucalności, która jest zresztą domniemywana.

Słowa kluczowe: wina, strona podmiotowa, teoria winy

Summary

Magdalena Kowalewska-Łukuć, Commentary on Supreme Court judgment of 8 February 2017, III KK 226/16

This commentary discusses the problem of guilt in criminal law. In the adjudicating practice guilt is often erroneously identified with mens rea or even completely neglected. In the judgments of general courts that preceded the commented judgment of the Supreme Court, the planes of guilt and mens rea had been incorrectly separated.

In this commentary, attention is also drawn to the need for clarity in defining guilt and the need to take into account, when ascribing guilt, both the positive and negative criteria.

Keywords: guilt, mens rea, theory of guilt

¹⁷ Zob. T. Kaczmarek, *Spory wokół pojęcia winy w prawie karnym* [w:] *W kregu...*, s. 193–194.