

redakcja naukowa:
Monika Florczak-Wątor
Andrzej Grabowski

ARGUMENTY I ROZUMOWANIA PRAWNICZE W KONSTYTUCYJNYM PAŃSTWIE PRAWA

KOMENTARZ

Michał Araszkiewicz · Marcin Biskupski · Aleksandra Dębowska
Monika Florczak-Wątor · Filip Gołba · Andrzej Grabowski
Justyna Holoher · Dominika Kowalska · Jakub Kret
Marcin Krzemiński · Zuzanna Krzykańska · Barbara Krzyżewska
Magdalena Łatacz · Rafał Michałczak · Magdalena Michalska
Maciej Pach · Oskar Pogorzelski · Kaja Ptak

gościnnie: Manuel Atienza



PRAWO
KONSTYTUCJA
ARGUMENTACJA

Argumenty i rozumowania prawnicze
w konstytucyjnym państwie prawa

Komentarz



PRAWO
KONSTYTUCJA
ARGUMENTACJA

SERIA POD REDAKCJĄ
TOMASZA GIZBERT-STUDNICKIEGO
I PIOTRA TULEI

REDAKCJA NAUKOWA:
MONIKA FLORCZAK-WĄTOR • ANDRZEJ GRABOWSKI

Argumenty i rozumowania prawnicze w konstytucyjnym państwie prawa Komentarz

Michał Araszkiewicz • Marcin Biskupski • Aleksandra Dębowska
Monika Florczak-Wątor • Filip Gołba • Andrzej Grabowski
Justyna Holocher • Dominika Kowalska • Jakub Kret
Marcin Krzemiński • Zuzanna Krzykalska • Barbara Krzyżewska
Magdalena Latacz • Rafał Michalczak • Magdalena Michalska
Maciej Pach • Oskar Pogorzelski • Kaja Ptak

gościnnie: Manuel Atienza



Kraków 2021

© Copyright by Monika Florczak-Wątor  & Andrzej Grabowski , Kraków 2021

Recenzent

prof. zw. dr hab. Tomasz Gizbert-Studnicki

Redakcja

Ewa Dąbrowska

Projekt okładki

dr hab. Grzegorz Kuca, prof. UJ

ISBN 978-83-8138-336-3 [druk]

ISBN 978-83-8138-337-0 [online, pdf]

<https://doi.org/10.12797/9788381383370>

Projekt został sfinansowany ze środków Narodowego Centrum Nauki przyznanych na podstawie decyzji numer DEC-2015/17/B/HS5/00457

Stan prawny: 1 lipca 2020 r.

WYDAWNICTWO KSIĘGARNIA AKADEMICKA

ul. św. Anny 6, 31-008 Kraków

tel./faks: 12 431-27-43, 12 421-13-87

e-mail: akademicka@akademicka.pl

Księgarnia internetowa: <https://akademicka.pl>

Spis treści

Przedmowa (<i>M. Florczak-Wątor, A. Grabowski</i>)	9
Wykaz skrótów	11
Wprowadzenie (<i>A. Grabowski</i>).....	23
Teoria konstytucyjnego państwa prawa a topiczny model argumentacji prawniczej (<i>J. Holocher</i>)	30
Aksjologia Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (<i>M. Florczak-Wątor</i>).....	61
Rozumowania prawnicze i schematy argumentacyjne w sądowym stosowaniu prawa (<i>M. Araszkiewicz</i>)	90
KOMENTARZ do argumentów i toposów prawniczych (<i>M. Araszkiewicz, M. Biskupski, A. Dębowska, M. Florczak-Wątor, F. Gołba, A. Grabowski, J. Holocher, D. Kowalska, J. Kret, M. Krzemiński, Z. Krzykalska, B. Krzyżewska, M. Latacz, R. Michalczak, M. Michalska, M. Pach, O. Pogorzelski, K. Ptak</i>).....	157
Wstęp (<i>A. Grabowski</i>)	159
1. <i>Ius est ars boni et aequi</i>	168
2. Zasada dobra wspólnego.....	183
3. Zasada demokratycznego państwa prawnego	196
4. Zasada ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa	224
5. Zasada ochrony praw słusznie nabytych.....	239
6. Zasada pewności prawa.....	249
7. <i>Lex non obligat nisi promulgata</i>	263
8. <i>Lex retro non agit</i>	274

9. <i>Ignorantia iuris nocet</i>	286
10. <i>Clara non sunt interpretanda</i>	301
11. Argument ze sprawiedliwości społecznej	316
12. Argument ze zmian społecznych	327
13. Nakaz wykładni prawa zgodnie z zasadami prawnymi	342
14. Argument z odwołania się do wartości pozaprawnych	363
15. Zasada słuszności	381
16. <i>Summum ius summa iniuria</i>	396
17. <i>Ex iniuria non oritur ius</i>	408
18. <i>Lex iniustissima non est lex</i>	417
19. Prawo nie powinno ustępować przed naruszeniem prawa	439
20. Założenie racjonalnego prawodawcy	453
21. Nakaz respektowania dyrektyw techniki prawodawczej w procesie interpretacji	467
22. Nakaz uwzględniania definicji legalnych	480
23. Nakaz określoności przepisów prawa	491
24. Argument z typu przepisów prawa	500
25. Zakazy wykładni synonimicznej i homonimicznej	510
26. <i>Lege non distinguente nec nostrum est distinguere</i>	527
27. Argument z języka powszechnego	534
28. Nakaz stosowania reguł syntaktycznych języka ogólnego (powszechnego)	547
29. Zakaz wykładni <i>per non est</i>	556
30. Argument <i>a rubrica</i>	564
31. Argument systemowy	576
32. Argument z unikania sprzeczności	588
33. Dyrektywa wykładni holistycznej	596
34. Argument z woli historycznego prawodawcy	612
35. Argument z <i>ratio legis</i>	623
36. Argument teleologiczny (celowościowy)	635
37. Wnioskowanie z celu na środki	650
38. Argument z natury rzeczy	661

39. <i>Impossibilium nulla obligatio</i>	675
40. Argument <i>ad absurdum</i>	688
41. Nakaz respektowania zasady derogacji wyraźnej	700
42. <i>Lex superior derogat legi inferiori</i>	707
43. <i>Lex specialis derogat legi generali</i>	719
44. <i>Lex posterior derogat legi priori</i>	726
45. <i>Lex posterior generalis non derogat legi priori speciali</i>	740
46. Zasada legalizmu	751
47. Zakaz wykładni prawotwórczej	765
48. Zakaz wykładni rozszerzającej/zwężającej	778
49. <i>Exceptiones non sunt extendendae</i>	787
50. Argument <i>a contrario</i>	796
51. Nakaz pierwszeństwa wykładni językowej	804
52. Argument <i>ab exemplo</i>	826
53. Argument z poglądu dominującego	840
54. Nakaz wykładni prawa w zgodzie z konstytucją	849
55. Domniemanie konstytucyjności ustawy	861
56. Argument ze spójności	878
57. Nakaz respektowania hierarchii źródeł prawa	895
58. Nakaz (zasada) interpretacji prawa zgodnie z prawem międzynarodowym	910
59. Nakaz prounijnej wykładni prawa krajowego	922
60. Argument prawnoporównawczy	934
61. Zasada podziału władzy	951
62. Zasada godności człowieka jako źródła wolności i praw	967
63. Zasada proporcjonalności	986
64. Zakaz naruszania istoty konstytucyjnych wolności i praw	1001
65. Zakaz nadmiernej ingerencji w sferę praw człowieka	1013
66. Argument <i>a fortiori</i>	1028
67. Zasada równości	1038
68. Argument z analogii	1052
69. <i>Ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio</i>	1072

70. Zakaz wykładni prowadzącej do luk	1080
71. <i>Nullum crimen, nulla poena sine lege</i>	1094
72. <i>Cogitationis poenam nemo patitur</i>	1113
73. Domniemanie niewinności.....	1120
74. <i>In dubio pro reo</i>	1133
75. Domniemanie i ochrona dobrej wiary.....	1147
76. Sama możliwość wątpliwości nie powinna mieć rozstrzygającego znaczenia ...	1163
77. <i>Ei incumbit probatio qui dicit, non ei qui negat</i>	1178
78. Argument z faktów notoryjnych	1191
79. <i>Audiat et altera pars</i>	1199
80. <i>Nemo (est) iudex in causa sua</i>	1214
81. <i>Iura novit curia</i>	1234
82. Zasada powagi rzeczy osądzonej (<i>res iudicata</i>)	1247
83. <i>Ius publicum privatorum pactis mutari non potest</i>	1261
84. <i>Ne eat iudex ultra petita partium</i>	1270
85. Zakaz <i>reformationis in peius</i>	1283
86. <i>Pacta sunt servanda</i>	1293
87. <i>Rebus sic stantibus</i>	1308
88. Zakaz nadużycia prawa.....	1324
89. <i>Nulla iniuria est, quae in volentem fiat</i>	1342
90. <i>Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet</i>	1356
91. <i>Nullum tributum sine lege</i>	1364
 Dekalog dobrego argumentatora (<i>M. Atienza</i>)	 1373
Autorzy	1377
Contents	1381
Summary (<i>F. Gołba</i>).....	1385

72. *Cogitationis poenam nemo patitur*

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] *Nullum crimen sine actione*.

[2. ISTOTA] Reguła *cogitationis poenam nemo patitur* oznacza, że nie karze się za sam zamiar popełnienia przestępstwa. „Prawo karne [...] nie karze za intencje, choćby nawet zbrodnicze, dopóki nie zostaną «uzewnętrznione» w popełnionym czynie” (wyrok SA w Szczecinie z 23.08.2012, II AKa 144/12). Istotą tego argumentu dobrze oddaje także twierdzenie, że „warunkiem odpowiedzialności karnej jest uzewnętrznienie zamiaru, przybierające postać zachowania pośrednio lub bezpośrednio zmierzającego do wypełnienia znamion czynu zabronionego” (Liszewska 2017: 747).

Alternatywna formuła *nullum crimen sine actione* oznacza, że bez podjęcia określonego zachowania – działania lub zaniechania – nie można mówić o popełnieniu przestępstwa. Tym samym ujęcie to dobrze podkreśla przyjętą na gruncie prawa karnego intuicję, że podstawą odpowiedzialności karnej może być tylko uzewnętrznione zachowanie. Zakresy formuły głównej i alternatywnej się pokrywają. Niemniej na gruncie czysto teoretycznych rozważań regule *cogitationis* można przypisać rozmaite znaczenia: 1) adekwatną za czyn karę wyznacza się wyłącznie w odniesieniu do obiektywnego stanu faktycznego, bez uwzględniania stanu psychicznego sprawcy; 2) nikt nie może być karany za to, do czego dążył, ale czego ostatecznie nie osiągnął; 3) kara może być wymierzona tylko wówczas, gdy samo zachowanie sprawcy było już niezgodne z prawem i możliwe do ukarania; 4) niezrealizowane i niemożliwe do rozpoznania przestępcze myśli pozostają irrelevantne w świetle prawa karnego (Stechmann 1979: 4n). Z dogmatycznego, prawnokarnego punktu widzenia jedynie ostatnia formuła w pełni oddaje znaczenie tego toposu i nie budzi wątpliwości co do zakresu braku odpowiedzialności karnej, który może być za jego pomocą uzasadniony.

[3. UZASADNIENIE] Regułę *cogitationis poenam nemo patitur* wywodzi się pośrednio z art. 1 kk, w związku z czym jest to topos prawny. Przepis ten określa podstawowe zasady odpowiedzialności karnej, z których można wywieść ogólną

definicję przestępstwa jako czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia, bezprawnego, zawinionego, społecznie szkodliwego w stopniu wyższym niż znikomy. „Warunkiem odpowiedzialności karnej jest popełnienie czynu, będącego zewnętrznym zachowaniem się człowieka, który jest psychicznie sterowalny, pozostającego pod kontrolą woli, w postaci działania lub zaniechania (zasada *cogitationis poenam nemo patitur/nullum crimen sine actione*)” (Kozłowska-Kalisz 2017: 27). Tak sformułowana definicja czynu znajduje potwierdzenie w spójnym z nią art. 115 § 1 kk, w którym zawarto legalną definicję czynu zabronionego: jest nim „zachowanie o znamionach określonych w ustawie karnej”. Mając na uwadze, że pojęcie czynu to termin fundamentalny na gruncie prawa karnego, warto w tym miejscu zasygnalizować istnienie pewnych odmienności jego ujęcia w polskich kodeksach karnych oraz znaczenia tych odmienności (por. Kardas 2011: 38–55).

Komentowany topos znajduje uzasadnienie przede wszystkim w tym, że „[c]zynem zabronionym jest tylko takie zachowanie się człowieka, które spełnia warunek tzw. zewnętrżności oraz warunki pozwalające uznać je za czyn w karnistycznym tego słowa znaczeniu [...]. Jeśli chodzi o pierwszy z tych warunków, to będzie on spełniony wówczas, gdy zachowanie się człowieka uzewnętrżni się w świecie tzw. rzeczywistości obiektywnej, a więc wówczas, gdy będzie się ono charakteryzowało cechą (własnością) materialnego istnienia w świecie tej rzeczywistości. Warunek ten sprawia, że czynem zabronionym nie może być nieuzewnętrżnione zachowanie się człowieka (*cogitationis poenam nemo patitur* – myśli nie podlegają karze); nie może więc nim być w szczególności myśl wyrażająca zamiar popełnienia przestępstwa. [...]. Nie chodzi tu przecież o to, jakie zachowania się człowieka nazwać można jego czynem z punktu widzenia wskazań psychologicznych [...] czy neurofizjologicznych i neurocybernetycznych [...], lecz o to, jakie zachowania ludzkie można uznać za nadające się do normowania w prawie karnym i w konsekwencji do sankcjonowania tym prawem” (Pohl 2017: 39n).

Rozumowanie to opiera się na dwóch argumentach uzasadniających wiążący charakter toposu *cogitationis poenam nemo patitur*. Pierwszy z nich nawiązuje do założenia o racjonalności prawodawcy (→20), bowiem „wychodząc z założenia racjonalności ustawodawcy, penalizuje się zachowania ujawniające się w jakikolwiek sposób na zewnątrz, wszak starorzymska paremia głosi, iż sam zamiar nie jest karalny (*cogitationis poenam nemo patitur*)” (Nowak 2015: 48). To twierdzenie natomiast można tłumaczyć (jak wskazano powyżej) przede wszystkim okolicznością, że prawnej (w tym wypadku prawnokarnej) ocenie może podlegać wyłącznie to, co w ogóle może podlegać ocenie jako obiektywnie rozpoznawalne. Mimo rozwoju technologii i nauk kognitywnych warunku tego z reguły nie spełniają ludzkie myśli.

Ponadto standardu racjonalności nie spełniałoby także niewyłączenie spod sankcji karnoprawnej kategorii zachowań ze swej natury nieosiągających społecznej szkodliwości wyższej niż znikoma.

Drugi argument ma zaś charakter aksjologiczny. Jak podkreśla TK, „istota ograniczenia dla działań ustawodawcy, wynikająca z art. 31 ust. 3 Konstytucji, polega [...] na wymaganiu od ustawodawcy każdorazowego uzasadnienia dla tworzenia nakazów lub zakazów potrzebą ochrony obiektywnie występujących wartości społecznych”, przy czym „ustawodawca może zabraniać pod groźbą kary jedynie takich zachowań, które są zachowaniami społecznie szkodliwymi, a więc naruszającymi lub zagrażającymi dobrom istotnym dla człowieka, społeczeństwa lub państwa” (wyrok TK z 17.07.2014, SK 35/12). Odnosząc te rozważania do reguły *cogitationis*, należałoby wskazać, że generalny zakaz karania ludzkich myśli i samych zamiarów wynika z niemożności wskazania przez ustawodawcę wartości, które przez taką reakcję prawnokarną miałyby być chronione. Idąc dalej: nie byłby on w stanie uzasadnić takiej decyzji prawodawczej, ponieważ nie mógłby wykazać społecznej szkodliwości tak rozumianego „czynu”. Podążając tym tokiem rozumowania, aksjologicznego uzasadnienia toposu *cogitationis poenam nemo patitur* należy upatrywać w jego ścisłym związku z postulatem pewności prawa (→6) i potrzebą ochrony wolności jednostki (→64–65). Zakaz ten jest bowiem gwarancją nieponoszenia odpowiedzialności karnej za zachowania, które nie mogą zostać poddane weryfikowalnej ocenie co do ich społecznej szkodliwości.

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Topos *cogitationis poenam nemo patitur* został pierwszy raz wyrażony w Edykcie Ulpiana [D.48,19,18]. Szczególne znaczenie uzyskał w czasach Oświecenia, kiedy powiązano go z generalnym postulatem racjonalizacji prawa. Immanuel Kant wskazywał, że „pojęcie prawa [...] dotyczy przede wszystkim jedynie zewnętrznego [...] zachowania jednej osoby wobec innej, o ile ich działania jako fakty mogą mieć na siebie (bezpośredni lub pośredni) wpływ” (Kant 1956: 337). W oświeceniowej nauce prawa karnego postulat racjonalizmu – obok humanitaryzmu i legalizmu, w szczególności poprzez ograniczenie władzy wymogiem ustawowego określenia czynów zabronionych pod groźbą kary (*nullum crimen sine lege*) – wytyczał główny kierunek zmian, wymagając uzasadnienia karalności konkretnego zachowania, odróżnienia przestępstwa od grzechu, a kary – od pokuty (Wróbel, Zoll 2014: 50n; por. także Stechmann 1979: 246n). „W oparciu o formalną definicję przestępstwa w nauce prawa karnego I połowy XIX w. opracowano szczegółowo kolejne elementy tej definicji. Na gruncie polskim, w odniesieniu do Kodeksu Karzącego z 1818 r. uczynił to Romuald Hube, według którego istotę czynów bezprawnych stanowiła wola popełnienia przestępstwa oraz przedsięwzięcie działania zewnętrznego” (Witkowski 2011: 127).

Obecnie powszechnie przyjmuje się, że zasada *cogitationis* stanowi podstawę współczesnego prawa karnego (Stechmann 1979: 2n). Należy zwrócić uwagę na konsekwencje restryktywnego przestrzegania toposu dla zagadnienia odpowiedzialności podmiotów zbiorowych. Jeśli przyjmiemy, że podstawą odpowiedzialności karnej jest czyn człowieka, niemożliwe będzie skonstruowanie modelu odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych w systemie prawnym uznającym komentowany topos. Dlatego w Polsce przyjmuje się model odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary – odpowiedzialność ta nie jest jednak tożsama z odpowiedzialnością karną (Pniewska 2010: 186–187, Zalewski 2017: 394–399). W innych systemach prawnych kwestia ta przedstawia się w sposób zróżnicowany (Furdzik 2019: 88–91).

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] Komentowany topos, mimo jego podstawowego charakteru, bardzo rzadko występuje w uzasadnieniach orzeczeń sądowych – jedynie w tych wypadkach, gdy dochodzi do wyłączenia odpowiedzialności karnej z uwagi na niespełnienie przesłanek czynu, mimo istnienia jego pozorów. Niemniej to pośrednia konsekwencja omawianej zasady, wiąże się bowiem nie tyle z brakiem uzewnętrznienia myśli, ile z niespełnieniem przesłanek, kryteriów czy też warunków czynu. Wśród nich wskazuje się przesłankę zewnętrżności zachowania. Jego zastosowanie – choć sporadyczne – ma miejsce w procesie orzekania zarówno w sądach niższych szczebli, jak i w SN oraz TK.

Przykładowo SA w Krakowie wskazała, że „czynem może być tylko uzewnętrznione zachowanie człowieka. Nie jest po temu wystarczająca sama bierna obecność przy dokonaniu przestępstwa przez inną osobę” (wyrok SA w Krakowie z 30.11.2011, II AKa 163/11). Sądy odwołują się najczęściej do tego toposu w rozważaniach na temat karalności przygotowania: „zamiar zawsze pozostaje bezkarny zgodnie z zasadą *cogitationis poenam nemo patitur*, natomiast przygotowanie karalne jest wtedy, gdy ustawa tak stanowi (art. 16 § 2 kk)” (wyrok SA w Łodzi z 8.07.2014, II AKa 108/14).

W odniesieniu do charakterystyki czynu w orzecznictwie podkreśla się, że „[n]owoczesne prawo karne zakłada [...], że czynem może być tylko uzewnętrznione zachowanie człowieka. Wszelkie przeżycia wewnętrzne, stany psychiczne, dopóki nie zostaną uzewnętrznione w postaci ruchów skierowanych na osiągnięcie określonego celu, nie mogą być przedmiotem prawnokarnego wartościowania (*cogitationis poenam nemo patitur*)” (wyrok SA we Wrocławiu z 25.04.2012, II AKa 101/12).

Judykatura wskazuje także na to, że „[w] nauce prawa karnego występuje pojęcie tzw. pochodzenia przestępstwa (*iter delicti*), to znaczy schematu przedstawiającego stadia czynu przestępnego. Za elementy tego pochodzenia uważa się: a) powzięcie

zamiaru (niekaranego nigdy, w myśl zasady *cogitationis poenam nemo patitur*), b) czynności przygotowawczych (karanych wyjątkowo, gdy ustawa tak stanowi – art. 16 § 2 kk), c) usiłowania (z reguły karanego), d) dokonania (zawsze karanego)” (wyrok SN z 5.12.2006, III KK 273/06).

[6. CHARAKTERYSTYKA] Topos *cogitationis poenam nemo patitur* jest normą-regułą prawa karnego. Oznacza to, że stosuje się go na zasadzie „wszystko albo nic” – znajduje zastosowanie albo nie znajduje zastosowania w uzasadnieniu decyzji stosowania prawa przez organ decyzyjny. Wiąże go to ściśle z subsumpcyjnym modelem stosowania prawa. W jego przypadku oznacza to, że powzięcie zamiaru to pierwsze stadium czynu przestępczego, a sam zamiar, zamiysł popełnienia przestępstwa, nie jest nigdy karalny i pozostaje prawnokarnie irrelevantny tak długo, dopóki nie zostanie uzewnętrzniony w formie przygotowania do popełnienia czynu zabronionego. Konieczne jest więc podjęcie pierwszego zachowania, które obiektywizuje uprzednio powzięty zamiar. W związku z tym samo przygotowanie, zgodnie z zasadą *cogitationis poenam nemo patitur*, wymaga uzewnętrznienia przez sprawcę jego „złego” zamiaru poprzez podjęcie określonego w ustawie zachowania, przez co jedynie „pośrednio” sprawca zmierza do dokonania czynu zabronionego (Liszewska 2017: 841). Z tego powodu, jak również ze względu na gwarancyjny charakter tej reguły, trudno sobie wyobrazić jakiegokolwiek od niej wyjątki, pomijając Orwellofską dystopię *Roku 1984* (kategoria *thoughtcrime*).

[7. KRYTYKA] Wśród kilku wątpliwości, jakie rodzi komentowany topos, na szczególnie uwagę zasługuje problem z określeniem chwili, w której mamy do czynienia już nie z zamiarem, lecz z kolejnym stadium popełnienia przestępstwa. Problem ten można sformułować następująco: „czy w przypadku odpowiedzialności karnej za «usiłowanie nieszkodliwe» nie chodzi o prawo dotyczące postawy moralnej. Przemawia za tym fakt, iż w przypadku «usiłowania nieszkodliwego» rzeczywiście brak prawdziwego usiłowania. Ponieważ nie ma niebezpieczeństwa istniejącego *ex ante*, nie ma w ogóle początku zachowania o znamionach czynu zabronionego, a czyn ten istnieje jedynie w wyobraźni sprawcy. [...] Decyzja dokonania złego czynu nie jest jednak jeszcze sama w sobie karalna (*cogitationis poenam nemo patitur*). Przeciwnie – zła wola musi się całkowicie lub częściowo obiektywnie urzeczywistnić” (Hirsch 2006: 8). Jeśli bowiem przyjąć, że karalność usiłowania nieudolnego nie wynika z narażenia na niebezpieczeństwo pewnego dobra prawnego (bo to narażenie na niebezpieczeństwo obiektywnie nie występuje), to należałoby uznać, że stanowi rezultat błędnego wyobrażenia sprawcy o popełnionym czynie. To z kolei prowadzi do wniosku, że odpowiedzialność prawnokarna sprawcy jest odpowiedzialnością za zamiar popełnienia czynu.

W nawiązaniu do tego poglądu zaznacza się, że z perspektywy historycznej wyróżnić można zasadniczo dwie teorie usiłowania. Pierwsza z nich – teoria obiektywna – wiązała odpowiedzialność karną ze „skutkiem rozumianym jako wywołanie dla społeczeństwa zmiany w świecie zewnętrznym”; teorie subiektywne natomiast „negowały znaczenie, jakie zwolennicy teorii przedmiotowych nadawali spowodowaniu niebezpieczeństwa dla dobra prawnego. Uzasadnienia karalności usiłowania poszukiwano w stronie podmiotowej czynu, a nie w zagrożeniu, które ten czyn powoduje dla dóbr przedstawiających wartość społeczną. Teorie subiektywne opierają się na założeniu, że o karygodności zachowania człowieka nie decyduje niebezpieczeństwo, jakie to zachowanie stwarza dla dobra chronionego prawem, ale niebezpieczeństwo woli sprawcy, jego «zły zamiar», rozumiany jako zamiar dokonania czynu zabronionego. Nie oznacza to jednak, że o karygodności może przesądzać samo powzięcie zamiaru popełnienia czynu o znamionach określonych w ustawie karnej, byłoby to bowiem sprzeczne z podstawowymi zasadami prawa karnego (*cogitationis poenam nemo patitur*). Odpowiedzialność karna musi wiązać się z podjęciem zachowania, które uzewnętrznia ową «złą wolę», wskazując przez to na niebezpieczeństwo samego sprawcy” (Liszewska 2017: 748n).

Nie bez znaczenia dla krytyki reguły *cogitationis poenam nemo patitur* było pojawienie się nauki o formach stadialnych związane z procesem subiektywizacji odpowiedzialności karnej, prowadzącym do objęcia jej zakresem zachowań, które wprawdzie nie wyrządziły obiektywnej szkody, ale uzewnętrzniały wolę popełnienia przestępstwa; podstawowe kryterium wyodrębnienia poszczególnych stadiów tych zachowań to stopień zagrożenia dla dobra prawnego, przeciwko któremu skierowany jest czyn sprawcy. Podnosi się, że racjonalizacja taka „nie znajduje jednak zastosowania do usiłowania nieudolnego (art. 13 § 2 kk), które charakteryzuje się obiektywnym brakiem możliwości dokonania przestępstwa” (Wiak 2017: 145). Należy zaznaczyć, że kwestia ta była przedmiotem orzeczenia TK, w którym badano „zarzut niezgodności z Konstytucją art. 13 § 1 i art. 18 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny [...] w zakresie, w jakim przepisy te wprowadzają karalność bezskutecznego usiłowania podżegania do pomocnictwa przestępczego”. Jak zauważono w tym orzeczeniu, „można wymienić trzy sytuacje, w których *in concreto* nie ma zagrożenia dla dobra prawnego – są to przestępstwa zaliczane do przestępstw abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo, czynności przygotowawcze i usiłowanie nieudolne” (wyrok TK z 17.07.2014, SK 35/12).

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Topos *cogitationis poenam nemo patitur* jest rzadko używany w uzasadnieniach decyzji organów stosujących prawo. Wynika to z faktu, że w perspektywie wyznaczenia granicy między niekaralnym zamiarem

i karalnymi – co do zasady – formami jego uzewnętrznienia topos ten odnosi się pośrednio do podstawowego pojęcia prawa karnego, czyli czynu, rozumianego jako podstawa odpowiedzialności karnej, bez zaistnienia której nie może być mowy o karze. Podkreśla się, że „zasadniczym rdzeniem (istotą) znaczeniowym czynu pozostaje więc zachodząca między przeżyciami psychicznymi człowieka a jego postępowaniem” (wyrok SN z 1.10.2003, IV KKN 318/01). Stosowanie więc przedmiotowego toposu nie może abstrahować od przedmiotu karnoprawnego wartościowania, które to stosunkowo rzadko stanowi przedmiot abstrakcyjnych rozważań organów stosujących prawo. Skoro jednak istotą przedmiotowej reguły jest ochrona wolności jednostek przed nadmiernie represyjnym charakterem norm prawa karnego, to powinna być ona stosowana na korzyść podmiotów postępowania karnego zawsze wtedy, gdy będzie to użycie prawnie relewantne.

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] Zasada ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa (→4); Zasada pewności prawa (→6); *Nullum crimen, nulla poena sine lege* (→71).

[LITERATURA] D. Furdzik (2019), Analiza kar i środków karnych w ustawie z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary na tle prawnoporównawczym, ProkP 5, 88–110; H.J. Hirsch (2006), Czy zasada czynu jako podstawowa zasada prawa karnego jest wystarczająco przestrzegana?, RPEiS LXVIII/1, 5–18; I. Kant (1956), *Metaphysik der Sitten*, w: tenże, *Werke in sechs Bänden*, t. 4: *Schriften zur Ethik und Religionsphilosophie*, red. W. Weischedel, Wiesbaden, 307–636; P. Kardas (2011), Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna, Warszawa; P. Kozłowska-Kalisz (2017), Zasady odpowiedzialności karnej, w: M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 8, Warszawa, 17–48; A. Liszewska (2017), Formy stadialne popełnienia czynu zabronionego, w: R. Dębski (red.), *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, t. 3, Warszawa, 743–872; P. Nowak (2015), Skutkowe czy formalne przestępstwo nadużycia władzy, RNP XXV/1, 43–60; M. Pniewska (2010), Problematyka charakteru prawnego odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary w prawie polskim, SIT VI, 182–206; Ł. Pohl (2017), Zasady odpowiedzialności karnej, w: R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa, 27–54; P. Stechmann (1979), *Entwicklung und Bedeutung des Satzes Cogitationis poenam nemo patitur*, Hamburg; W. Wiak (2017), Formy popełnienia przestępstwa, w: A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa, 143–196; W. Witkowski (2011), Prawo karne na ziemiach polskich w dobie zaborów i w pierwszych latach II RP (1795–1932), w: T. Bojarski (red.), *Źródła prawa karnego*, Warszawa, 105–151; W. Wróbel, A. Zoll (2014), *Polskie prawo karne. Część ogólna*, wyd. 4, Kraków; W. Zalewski (2017), Odpowiedzialność podmiotu zbiorowego w prawie karnym – w poszukiwaniu racjonalności, GSP XXXVII, 389–404.



Książka jest unikatem na skalę światową. Autorzy przedstawiają dokładny opis i analizę toposów (argumentów) stosowanych w dogmatyce prawa i orzecznictwie, wzbogacając je o historię tych toposów i interesujące przykłady ich zastosowania. Dodatkową zaletę stanowi wskazanie bogatej literatury krajowej i zagranicznej. Publikacja będzie nieocenioną pomocą nie tylko dla orzecznictwa i dogmatyki prawa, lecz także dla studentów tej dziedziny – również z tego względu, że napisano ją precyzyjnym językiem, z dbałością o jasność i zrozumiałość, nawet dla tych czytelników, którzy nie mają przygotowania teoretycznoprawnego.

Prof. Tomasz Gizbert-Studnicki

<https://akademicka.pl>

