

MATEUSZ RODZYNKIEWICZ

## POJĘCIE WINY W PRAWIE KARNYM - PRÓBA ANALIZY KRYTYCZNEJ NA TLE UJĘCIA RELACYJNEGO

I. Doktryna prawa karnego dopracowała się dwu znaczących teorii winy: psychologicznej i normatywnej. Jak to lapidarnie ujął W. Wolter, teoria psychologiczna: "...kładzie decydujący i wyłączny akcent na element psychiczny i w tym elemencie psychicznym, jako w pewnej zaszłości psychicznej czy w pewnym stosunku psychicznym, który wiąże sprawcę podmiotowo z jego czynem (skutkiem) i w niczym więcej jak tylko w tym widzi samą istotę winy"<sup>1</sup>. Krytyka tej teorii, jest powszechnie znana. Istotne jest natomiast ustalenie, czy teoria psychologiczna winy wytworzyła taki paradygmat, którego składnik ontologiczny zamyka się w twierdzeniu, że winę rozważać należy wyłącznie - jak to interpretuje W. Wolter - w sferze bytu (zaszłość psychiczna, która "jest" w umyśle sprawcy). Wydaje się, że tak skrajne ujęcie psychologiczne nie było nigdy "na serio" reprezentowane w doktrynie prawa karnego. Prowadziłoby ono bowiem do kłopotliwego pytania, czym różni się stosunek psychiczny, w którym ma się wina wyczerpywać, w wypadku czynu zabronionego z jednej i nie zabronionego z drugiej strony? Ten sam problem wiązałyby się z pytaniem o czyn sprawcy niepoczytalnego, nieletniego itp.<sup>2</sup> Lektura wywodów zwolenników ujęcia psychologicznego wskazuje wyraźnie, że nie wyłączali oni z pojęcia winy elementu powinności<sup>3</sup> dostrzegając, iż określona zaszłość psychiczna (w szczególności umyślność) staje się winą dopiero przez odwołanie się do jej treści (tzw. treść aktu woli), którą jest ukierunkowanie aktywności psychicznej sprawcy na zachowanie zabronione. Inaczej rzecz ujmując - zwolennicy teorii psychologicznej przyjmowali, że o winie (w szczególności umyślnej) orzekać można, gdy

- sprawca treścią swej woli obejmuje coś, co tą treścią być nie powinno"<sup>4</sup>.

Teoria normatywna winy powstała, jak wiadomo, w opozycji do ujęcia psychologicznego. Należałoby się zatem spodziewać, że wypracowany przez nią paradygmat będzie od poprzedniego diametralnie różny. Czy jest tak w istocie?

Starszą i do dziś dominującą w nauce polskiej odmianą teorii normatywnej jest tzw. ujęcie kompleksowe, biorące swą nazwę stąd, że winę traktuje się tu jako pewien kompleks złożony ze stanu psychicznego sprawcy (np. zamiaru) i osądu wartościującego. Jak pisze K. Buchała, "...winą jest

<sup>1</sup> W. Wolter, "Nauka o przestępstwie", Warszawa 1973, str. 113.

<sup>2</sup> por. K. Buchała, "Prawo karne materialne", Warszawa 1989, str. 295.

<sup>3</sup> por. np. E. Krzymuski, "System prawa karnego", Kraków 1921, str. 104 i nast.; J. Makarewicz, "Prawo karne", Lwów-Warszawa 1924, str. 140 i nast.; tenże, "Kodeks karny z komentarzem", Lwów 1938, str. 74.; S. Śliwiński, "Polskie prawo karne materialne", Warszawa 1946, str. 210 - 211.

<sup>4</sup> W. Wolter, op. cit., str. 116.

ujemnie oceniona (zarzucalna) umyślność lub nieumyślność. Przedmiotem oceny jest w tym ujęciu umyślność i nieumyślność, treścią oceny jest zarzucalność, która w wypadku umyślności dotyczy genезy i treści woli, w wypadku nieumyślności zaś jedynie genезy woli<sup>5</sup>. Pomijając fakt, że *de lege lata* powyższe ujęcie można uznać o tyle za problematyczne, iż już sama nieumyślność zawiera w sobie elementy oceny — sformułowania: "bezpodstawnie przypuszcza" czy "powinien przewidzieć" w art. 7 §2 k.k. - a zatem powstaje pytanie, czy może być ona zarazem przedmiotem oceny<sup>6</sup> — wskazać należy, że składnik ontologiczny tak sformułowanego paradygmatu winy nie jest klarowny, co zresztą zostało w doktrynie prawa karnego zauważone już dawno<sup>7</sup>. Istota tej nieklarowności sprowadza się do tego, co A. Zoll nazywa "przesunięciami kategorialnymi"<sup>8</sup>, polegającymi na tym, że wina jest w teorii kompleksowej ujmowana na zasadzie łączenia w jedną całość elementów ontologicznie obcych (ocena - przedmiot oceny). Zwolennicy teorii kompleksowej, dostrzegając ten problem, bądź po prostu — jak to ujmuje K. Buchała, relacjonując poglądy "późnego" Woltera — rezygnują z eksponowania kantowskiego przeciwstawienia *sein-sollen*<sup>9</sup>, bądź też, akceptując jednak to rozróżnienie, twierdzą - jak to uczynił ostatnio A. Wąsek - co następuje: "Tb prawda, że przy takim ujęciu winy [tzn. kompleksowym — M.R.] dochodzi do "przesunięć kategorialnych", skoro obejmuje ono i ocenę (zarzucalność) i przedmiot tej oceny (m. in. stan psychiczny sprawcy), ale mamy tu do czynienia z pojęciem o złożonej strukturze [podkreśl, moje - M.R.] nie fałszującym obrazu rzeczywistości społecznej i prawnej"<sup>10</sup>. Z poglądem tym, jak sądzę, nie sposób się zgodzić, gdyż postulat tworzenia takich złożonych struktur jest nie do pogodzenia z samą istotą kantowskiego odróżnienia — podział na *sein i sollen* ma charakter dychotomii, a więc podziału dwuczłonowego opartego na stosunku sprzeczności. W płaszczyźnie logicznej odpowiednikiem tego jest tzw. teza Hume'a - Poincare'go, o tym, że pomiędzy *universum* zdań a *universum* norm nie zachodzą związki logiczne (brak relacji dostępności)<sup>11</sup>. A zatem wbrew temu, co twierdzi A. Wąsek, składnik ontologiczny paradygmatu winy w ujęciu teorii kompleksowej, fałszuje jednak obraz rzeczywistości, w tym sensie, że nie można akceptując kantowskie rozróżnienie, postulować jednocześnie struktury, która zaprzecza istocie dychotomicznego podziału Kanta. Jak można sądzić, w nielepším położeniu znajduje się ten odłam teorii kompleksowej, który odrzuca poprostu przeciwstawienie "byt - powinność". Dopóki bowiem nie zostanie wyraźnie i jasno skonstruowana, wskazana powyżej relacja dostępności, do-

<sup>5</sup> K. Buchała, Z. Cwiakalski, M. Szewczyk, A. Zoll, - "Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna."» Warszawa 1990, str. 31, teza 9 do art 6 k. k.

<sup>6</sup> Próbie rozwiązania tej trudności, poprzez oczyszczenie nieumyślności z elementów jawnie ocennych stanowi określenie nieumyślności w projekcie kodeksu karnego - por. art. 8 §2 projektu (redakcja z listopada 1990).

<sup>7</sup> por. np. poglądy zrelacjonowane przez K. Buchałę w opracowaniu "Wina - wina nieumyślna", ZNUJ, Prace prawnicze nr 74, Warszawa-Kraków 1977, str. 90 i nast

<sup>8</sup> A. Zoll, "O wartościowaniu czynu w prawie karnym", PiP nr 4 z 1983 r., str. 110.

<sup>9</sup> por. K. Buchała, "Wina...", str. 92.

<sup>10</sup> A. Wąsek, "Ewolucja prawnokarnego pojęcia winy w powojennej Polsce", Przegląd Prawa Karnego nr 4 rok 1990, str. 14.

<sup>11</sup> por. J. Woleński, "Możliwe światy teorii prawa" oraz A. A. Iwin, "Logika deontyczna a prawoznawstwo"; oba teksty [w:] "Szkice z teorii prawa i szczegółowych nauk prawnych", Poznań 1990, str. 27 i 324.

Poty wybór kantowskiej dychotomii jako twierdzenia wyjściowego dla dalszych rozważań nad pojęciem winy, pozostanie uzasadniony.

Opisane powyżej łącznie przez teorię kompleksową elementów *sein i sollen* w związku z określeniem istoty winy, powoduje, że wypracowany przez nią paradygmat nie odróżnia się wcale tak bardzo od paradygmatu ujęcia psychologicznego. Zauważa to I. Andrejew, pisząc, że gdy "/.../ skrótowo przedstawimy różnice zachodzące pomiędzy omawianymi definicjami winy [tj. psychologiczną i kompleksową - M. R], to się okaże, że różnice te są dość subtelne. Raz powiemy, że "winą jest określony stosunek psychiczny sprawcy do czynu zabronionego (stosunek zarzucalny skoro dotyczy czynu ocenionego ujemnie), innym razem, że winą jest zarzucalność czynu zabronionego, uwarunkowana określonym stosunkiem psychicznym sprawcy"<sup>12</sup>.

Z kolei tzw. czysta teoria normatywna wyrosła - jak wiadomo - z krytyki teorii kompleksowej jako właśnie "nieczystej", tzn. zapoznającej postulat ostrego rozdzielania przedmiotu oceny od oceny przedmiotu. Czyste ujęcie normatywne zwykło się łączyć z finalizmem w prawie karnym, podkreślić jednak należy, że związek ten ma raczej charakter historyczny niż wynikający z istoty rzeczy. Można bowiem skłaniać się ku czysto normatywnemu ujęciu winy nie będąc finalistą, czego przykładem we współczesnej doktrynie polskiej są poglądy A. Zolla. Autor ten ujmuje winę jako "/.../ zarzut stawiany konkretnemu sprawcy oparty na stwierdzeniu jego poczytalności i dojrzałości, możliwości uświadomienia sobie bezprawności oraz wymagalności zgodnego z prawem zachowania"<sup>13</sup>. Inaczej mówiąc, winę rozumie się tu jako "/.../ sam ujemny sąd wartościujący z powodu popełnionego czynu/.../"<sup>14</sup>.

Składnik ontologiczny tego paradygmatu przez konsekwentne odwoływanie się do sfery *sollen* jest zatem klarowny. Pojawiają się tu jednak inne problemy, wynikające z tego, że tak pojęta wina aktualizuje się w akcie oceny. Do czystej teorii normatywnej pasuje więc określenie - podnoszone niegdyś jako istotne zastrzeżenie przez zwolenników ujęcia psychologicznego — że winę plasuje się w głowie sędziego<sup>15</sup>. Oczywiście pamiętać należy, że to, co przyjęcie winy uzasadnia, znajduje się po stronie ocenianego czynu<sup>16</sup>. Na pewno natomiast nie można, akceptując czysto normatywne ujęcie, twierdzić, że sama wina aktualizuje się w czynie — sąd wartościujący aktualizuje się bowiem u podmiotu sądu, a nie w jego przedmiocie. W ten sposób czysta teoria normatywna naraża się na zarzut przełamania karnistycznych intuicji, skoro przyjmuje się w doktrynie, że punktem zaczepienia winy "/.../ jest jednostkowy czyn, w tym czynie a nie w głowie sędziego aktualizuje się wina"<sup>17</sup>. W tym miejscu warto jeszcze zacytować znamienne wypowiedź teoretyków prawa, M. Zielińskiego i Z. Ziemińskiego<sup>18</sup>: "Słowo 'ocena\*' w swym podstawowym znaczeniu /.../ oznacza przeżycia polegające na emo-

<sup>12</sup> I. Andrejew, "Polskie prawo karne", Warszawa 1973, str. 136.

<sup>13</sup> A. Zoll, "Okoliczności wyłączające bezprawność czynu", Warszawa 1982, str. 114 - 115.

<sup>14</sup> K. Buchała, Z. Cwiakalski, M. Szewczyk, A. Zoll, op. cit., str. 31, teza 9 do art 6 k. k.

<sup>15</sup> por. np. L. Lernell, "Wykład prawa karnego", tom I, Warszawa 1969, str. 167; S. Śliwiński, op. cit., str 210 - 211.

<sup>16</sup> por. K. Buchała, "Trawo karne...", str. 297.

<sup>17</sup> K. Buchała, Z. Cwiakalski, M. Szewczyk, A. Zoll, op. cit., str. 31, teza 10 do art 6 k. k.

<sup>18</sup> M. Zieliński, Z. Ziemiński, "Uzasadnianie twierdzeń, ocen i norm w prawoznawstwie", Warszawa 1988, str. 40-41 i 44.

cyjonalnym ustosunkowaniu się do jakichś faktycznie występujących czy też tylko wyobrażonych sobie stanów rzeczy, czy zdarzeń, a więc na aprobowaniu lub dezaprobowaniu czegoś", i w innym miejscu: "Prawnicy stosunkowo rzadko interesują się konkretnymi aktami oceny przeżywanymi przez poszczególnego człowieka; ma to miejsce np. wtedy, gdy przychodzi orzekać o intencjach czyjśgo działania czy o winie". Powyższe zdaje się upoważniać postawienie tezy, że wina w ujęciu czystej teorii normatywnej, nadal "bytuje" w sferze przeżyć psychicznych, tyle, że nie jest to sfera intelektualno-wolitywnych przeżyć psychicznych sprawcy, lecz sfera emocjonalnych przeżyć podmiotu oceniającego czyn sprawcy. Oczywiście, owa aktualizacja winy w sądzie wartościującym związana być musi z ustaleniem, pozasubiektywnych w stosunku do podmiotu oceniającego, przesłanek "zadanych" w samej ustawie karnej (poczytalność, osiągnięcie określonego wieku, rozpoznawalność bezprawności czynu, itd.). Sprawa przedstawiać się będzie odmiennie, jeżeli by przyjąć możliwość zaistnienia w konkretnym przypadku tzw. okoliczności pozaustawowej wyłączającej ujemny sąd wartościujący (winę)<sup>19</sup>.

II Na tle powyżej przedstawionych ujęć winy, wypracowanych przez dogmatykę prawa karnego, istotny przełom przynosi propozycja spojrzenia na to zagadnienie, zgłoszona nie przez dogmatyka lecz metodologa. Chodzi tu mianowicie o rozważania zawarte w studium W. Patryasa<sup>20</sup>. Autor ten zauważa, że błędem jest traktowanie słowa "wina" tak, jakby oznaczony nim obiekt istniał jak przedmiot, który można "wskazać ręką"<sup>21</sup>. Tendencje do takiego właśnie traktowania winy widzi W. Patryas u dogmatyków prawa karnego, na co wskazuje fakt, że starają się oni wypracować definicję winy na wzór definicji klasycznej, przydatnej gdy chce się oddać istotę takich np. wyrażań jak "koń" czy "planeta", nieużytecznej natomiast, jeżeli chodzi o określenia w rodzaju "przyjaźń" czy "ojcostwo" — przy czym wyraz "wina" podobny jest z semiotycznego punktu widzenia do dwu ostatnich<sup>22</sup>. Powyższe założenia prowadzą W. Patryasa do takiego paradygmatu, którego składnikiem ontologicznym jest twierdzenie, że wina istnieje jak relacja. Patrząc na rzecz całą czysto werbalnie, można by powiedzieć, że nie jest to koncepcja nowa, gdyż samo słowo "relacja" pojawiło się w prawniczych rozważaniach nad istotą winy dość dawno, Wymieńmy dla przykładu kilka takich sformułowań: /a/ wina jest relacją do normy obowiązkowości czyli przeciwbowiązkowości; /b/ wina to relacja między stanem psychologicznym sprawcy czynu zabronionego a osądem; /c/ wina nie jest czymś realnym, lecz jest dołączającą się do bezprawności dalszą relacją<sup>23</sup>. Wydaje się jednak, że autorzy używający ter-

<sup>19</sup> por. na ten temat np. I. Andrejew, "O pojęciu winy w polskim prawie karnym", PiP nr z 1982 r.; tegoż, "Podstawowe pojęcia nauki o przestępstwie", Warszawa 1988, str. 170 - 171; A. Wąsek, op. cit., str. 16. Kwestia pozaustawowych okoliczności wyłączających winę była przedmiotem rozważań Komisji d/s Reformy Prawa Karnego. Projekt k. k. w wersji z sierpnia 1990 r. ustanawiał ogólną klauzulę wyłączającą winę: "Nie popełnia przestępstwa sprawca czynu zabronionego, jeżeli w chwili czynu nie można było od niego wymagać zachowania się zgodnego z prawem." (art 1 §4). W wersji z listopada 1990 r. przyjęto już jednak tylko czysto deklaratywne sformułowanie, wyrażające zasadę *nullum crimen sine culpa*, pozabawiając art. 1 §4 projektu jasno wyrażonego ładunku normatywnego.

<sup>20</sup> W. Patryas, "Interpretacja karnistyczna. Studium metodologiczne.", Poznań 1988.

<sup>21</sup> op. cit., str. 195 - 196.

<sup>22</sup> op. cit., str. 194 - 195.

<sup>23</sup> Wszystkie przykłady zaczerpnięte z opracowania K. Buchały "Wina...", str. 84 - 86.

minu "relacja" w wyżej przedstawionych kontekstach, nie wyciągali stąd dostatecznie wyraźnych konsekwencji, jakie powstają przy takim ujęciu dla zagadnienia winy, ani też nie pojmowali samego słowa "relacja" zgodnie ze ścisłym teoriomnogościowym jego znaczeniem lecz raczej czysto intuicyjnie. Wszystkie zresztą, powyżej wspomniane sformułowania, pozostają w nurcie ujęć normatywnej teorii winy i nie zostały postrzeżone przez społeczność naukową dogmatyków prawa karnego jako próba tworzenia jakiegoś nowego paradygmatu.

Wskazanie konsekwencji związanych ze ściśle relacyjnym rozumieniem winy poprzedzić jednak należy prezentacją istoty ujęcia, jakie proponuje W. Patryas. Jako pierwszy człon relacji obiera on podmiot czynu (symb.  $x$ ), zaś jako drugi urzeczywistniony przezeń a zakazany lub nie realizowany, a nakazany stan rzeczy (symb.  $c$ ). Powyższy wybór pierwszego członu uważa W. Patryas za nie budzący wątpliwości, natomiast wybór drugiego poprzedza uwagą, iż jego wskazanie jest "o wiele bardziej kłopotliwe", gdyż np. na gruncie koncepcji winy jako zadłużenia byłby to również podmiot jednostkowy, grupa podmiotów bądź podmiot zbiorowy (społeczeństwo), z kolei zaś propozycja by był nim czyn, kłóci się z przyjętym wcześniej przez autora poglądem, że przy zaniechaniu nie ma czynu<sup>24</sup>. Określiwszy człony relacji i uwzględnivszy dodatkowo element relatywizacji czasowej (symb.  $t$ ), W. Patryas podaje definiendum swej nieklasycznej definicji jako: " $x$  zawinił  $c$  w okresie  $t$  które to wyrażenie stanowi tzw. funkcję zdaniową (formułę otwartą), gdyż zawiera zmienne wolne (tj. zmienne  $x$ ,  $c$ ,  $t$ ). Skoro jednak definicja winna mieć postać zdania, należy albo dokonać tzw. związania zmiennych wolnych albo podstawić stałe za zmienne. Druga z tych procedur jest prawnikom doskonale znana, gdyż stosowana jest w każdym wyroku skazującym — np. "...uznaje Jana Kowalskiego (konkretne imię i nazwisko zamiast zmiennej  $x$ ) winnym tego, że w dniu 1 kwietnia 1991 r. (konkretna data zamiast zmiennej  $t$ ) zabrał w celu przywłaszczenia gotówkę w kwocie 1 000 000 zł (określenie wytworzonego przez podmiot stanu rzeczy zamiast zmiennej  $c$ ) na szkodę Józefa Nowaka..." itd. W procedurze tej występuje jeszcze, jak wiadomo, precyzacja miejsca (np. w dniu 1 kwietnia 1991 r. w Krakowie...), którego to elementu W. Patryas nie uwzględnia, a który może mieć znaczenie z pytaniem, czy zachodzi relacja zawinienia na gruncie prawa polskiego, jeżeli zachowanie miało miejsce za granicą.

Opisana procedura sądowa nie może jednak zadawałać, jeżeli chce się Uchwycić abstrakcyjnie istotę rozważanego pojęcia. Pozostaje zatem pierwsza z wymienionych wyżej dróg, którą W. Patryas wybiera stosując tzw. operator abstrakcji będący logicznym symbolem  $\wedge$  operacji, która przekształca funkcję zdaniową w nazwę zbioru przedmiotów spełniających tę funkcję<sup>25</sup>. Ostatecznie dostajemy zatem wyrażenie postaci " $(x, c, t)$  ( $x$  zawinił  $c$  w okresie  $t$ )"<sup>26</sup> - gdzie "daszki" nad zmiennymi wraz z nawiasami wokół nich, stanowią właśnie operator abstrakcji - co prowadzi do następującej

<sup>24</sup>W. Patryas, op. cit., str 195 - 196 i 198.

<sup>25</sup>"Logika formalna. Zarys encyklopedyczny.", pod red. W. Marciszewskiego, Warszawa 1987, str. 58.

<sup>26</sup>W. Patryas, op. cit., str 196.

definicji winy: "wina =  $df(x,c,t)$  ( $x$  zawinił  $c$  w okresie  $t$ ). Zgodnie z nią wyrażenie "wina" jest nazwą zbioru stanowiącego relację zawinienia"<sup>27</sup>.

Powyższe ujęcie winy zakwestionował A. Wąsek pisząc: "Definicja ta nie może zadawałać, gdyż istotę winy upatruje w zawinieniu"<sup>28</sup>. Krytyka ta jest jednak nie do zaakrobowania, gdyż wynika ona po prostu z nierozróżniania języka przedmiotowego, służącego do opisu rzeczywistości pozajęzykowej i metajęzyka, służącego do opisu języka przedmiotowego. Podobnie bowiem jak np. ze zdania: " "Pies" jest sylabą" (metajęzyk) nie wolno wyciągać wniosku, że do istoty bycia psem należy jednosylabowość<sup>29</sup>, tak też z tego, że **wyrażenie** "wina" jest nazwą zbioru stanowiącego relację zawinienia (metajęzyk) nie wynika, że do istoty winy jako czegoś należącego do sfery rzeczywistości pozajęzykowej, należy zawinienie. Z wywodów W. Patryasa wynika przecieć w sposób nie budzący wątpliwości, że istotę winy upatruje on w tym, że jest ona relacją teoriomnogościową<sup>30</sup> — to, że **nazwana** ona zostaje relacją zawinienia jest tylko użyteczną konwencją, równie dobrze można by posłużyć się nazwą "relacja Patryasa".

Za sprawą takiego ujęcia dochodzi zatem do dość diametralnej zmiany ontologicznego składnika paradygmatu. Wina odrywa się tu zarówno od perspektywy przeżyć psychicznych sprawcy jak i od, opartego na zadanych w systemie prawa przesłankach, aktu oceny, dokonywanego przez podmiot kwalifikujący czyn sprawcy — i przesunięta zostaje do strefy rzeczywistości przedmiotowej: "/.../ wina jest relacją/.../. Jej ontologiczna substancja jest więc taka, jak innych zbiorów tego rodzaju"<sup>31</sup>. Przy takim ujęciu okazuje się zatem, że problematyka ontologii winy może być kompetentnie rozważana nie w prawoznawstwie lecz raczej przez filozofię matematyki, gdzie zagadnienie istnienia tworów teoriomnogościowych jest dyskutowane w ramach współczesnej wersji tzw. sporu o uniwersalia (logycyzm, intuicjonizm, formalizm)<sup>32</sup>.

Akceptacja relacyjnego ujęcia winy, jako poprawnego z formalnego punktu widzenia, nie oznacza jednak, że nie wiążą się z nim pewne dalsze problemy. Przede wszystkim polemizować można, jak sądzę, z samym doбором członów relacji zawinienia, jaki proponuje W. Patryas. Przyjmując, że nie budzi wątpliwości, iż pierwszym z tych członów jest podmiot czynu, autor nie uwzględnia faktu, że w polskim prawie karnym winę rozumie się raczej jako winę jednostkowego czynu niż jako winę osobowości. Oczywiście nie jest to stanowisko skrajne, skoro uwzględnia się także faktory związane z osobą sprawcy (np. stress, afekt, wiek, czy wreszcie niepoczytalność skutkującą wyłączeniem zawinienia)<sup>33</sup>. Jednakże dla potrzeb ujęcia **modelowego**, trafniejszy wydaje się być wybór - w charakterze pierwszego członu

<sup>27</sup> op. cit., str. 196.

<sup>28</sup> A. Wąsek, op. cit., str. 14 (przypis).

<sup>29</sup> Przykład zaczerpnięty z pracy M. Porębskiej, W. Suchonia i B. Woźniakowskiej, "Logika", Kraków 1979, str. 11 - 14.

<sup>30</sup> W. Patryas, op. cit., str. 197.

<sup>31</sup> op. cit., str. 197.

<sup>32</sup> por. w tej kwestii np. "Filozofia matematyki. Antologia tekstów.", pod red. J. Miśka, Kraków 1986.

<sup>33</sup> por. np. K. Buchała, Prawo karne..., str. 301 - 302.

relacji zawinienia - czynu podmiotu zamiast podmiotu czynu. By zadowolić zwolenników tezy, że zaniechanie nie jest czynem, można tu także posłużyć się sformułowaniem używanym przez W. Patryasa: urzeczywistniony a zakazany, lub nierealizowany a nakazany stan rzeczy<sup>34</sup> - jest natomiast sprawą dalszą, czy ów zakaz lub nakaz ustanowiony jest przez prawo karne, czy prawo karne stanowi normy sankcjonowane?; do zagadnienia tego wrócę poniżej. Jak zatem widać, to co w ujęciu W. Patryasa — zamykającym relację zawinienia na osi: podmiot zachowania-zachowanie podmiotu — jest proponowane na drugiej jej człon, tutaj staje się członem pierwszym. Powstaje pytanie, jak określić człon drugi relacji, której członem pierwszym staje się zachowanie podmiotu?

Wydaje się, że członu tego nie należy szukać w sferze rzeczywistości pozajęzykowej - jak to czyni W. Patryas - lecz w grę wprowadzić **konkretny system prawa karnego rozumiany jako zespół zwrotów językowych**. Wszak wina prawnokarna jest pojęciem zachowującym swój sens tylko tak długo, jak długo istnieje (obowiązuje) określony system prawa karnego (ustawodawstwo karne), w którego języku sformułowane są warunki zawinienia. Ponieważ warunki te mogą być sformułowane rozmaicie — co zależy od takich czy innych preferencji, przyjmowanych przez konkretnego ustawodawcę - to i sama relacja zawinienia musi być odniesiona do określonego systemu prawa karnego.

Biorąc pod uwagę powyższe i odwołując się do wypracowanej w doktrynie prawa karnego "piętrowej" struktury przestępstwa<sup>35</sup> można zaproponować taki oto punkt wyjścia dla sformułowania relacyjnego ujęcia winy (opracowanie w pełni "technicznej" definicji pozostawiając kompetentnym metodologom):

*zachowanie  $v$  podmiotu  $x$ , niezgodne z typem zachowania określonego jako powinno w normie sankcjonowanej  $N$  i niezgodne z typem zachowania określonego w normie sankcjonowanej  $N$  jako wtórnie legalizujące [brak okoliczności, które prawnicy nazywają "wyłączającymi bezprawność"]<sup>36</sup> i będące społecznie szkodliwe w stopniu wyższym niż znikomy, pozostaje w relacji zawinienia  $R_w$  z systemem prawa karnego  $S$  wtedy i tylko wtedy, gdy  $v$  realizuje znamiona dowolnego typu czynu zabronionego  $81...8_n$  określonego w  $S$  i nieprawda, że ( $x$  w chwili zachowania  $v$  jest nieletni lub  $x$  w chwili zachowania  $v$  jest niepoczytalny lub  $x$  w chwili zachowania  $v$  nie ma możliwości rozpoznania niezgodności z normą sankcjonowaną tego zachowania lub...)<sup>37</sup> - w nawiasach podać należy w postaci alternatywnej wszystkie warunki, jakie w określonym systemie prawa karnego wyłączają przypisanie*

<sup>34</sup> por. W. Patryas, op. cit., str. 198.

<sup>35</sup> por. w kwestii tej struktury A. Zoll, "Karalność i karygodność czynu jako odrębne elementy struktury Przestępstwa" [w:] "Teoretyczne problemy odpowiedzialności karnej w polskim oraz niemieckim prawie karnym", Wrocław 1990, str. 102 - 103; tegoż, "O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego", KSP rok XXIII - 1990, str. 71.

<sup>36</sup> por. A. Zoll, "O normie...", str. 90.

<sup>37</sup> Zauważyć jeszcze należy, że sformułowanie alternatywne, poprzedzone funktorem negacji, jest równoważne koniunkcji negacji (prawo de Morgana): "nieprawda, że  $x$  w chwili zachowania  $v$  jest niepoczytalny i nieprawda, że  $x$  w chwili zachowania  $v$  jest nieletni i nieprawda, że...". To ostatnie ujęcie, zmuszające do wielokrotnego używania funktora negacji, oddaje chyba lepiej sposób myślenia sędziego, mającego ustalić, czy w danym przypadku należy przypisać winę.

winy. Oczywiście w konkretnych sytuacjach człony tej alternatywy należy uzupełniać o adekwatne sformułowania; np. dla potrzeb stwierdzenia, że dane usiłowanie pozostaje w relacji zawinienia należy dołączyć człon: „*lub podmiot x dobrowolnie odstąpił od zachowania w będącego usiłowaniem zachowania* v (art. 13 §1 k. k.) - por. też art. 15, 21 §1, 247 §3, 250 §2, 252 §2, 254 §2 k. k.<sup>38</sup>.

Aby uniknąć nieporozumień należy w tym miejscu wyraźnie podkreślić, że czym innym jest dla mnie niezgodność konkretnego zachowania z typem zachowania określonego jako powinno w normie sankcjonowanej, a czym innym wypełnienie przez to zachowanie zespołu znamion tzw. typu czynu zabronionego określonego w ustawie karnej. Akceptuję bowiem pogląd, że normy sankcjonowane nie są "zakodowane" w ustawie karnej<sup>39</sup>, lecz wynikają bądź z innej dziedziny prawa, bądź też są normami etycznymi, obyczajowymi itd. Ustawodawca z tych czy innych powodów decyduje się jedynie wzmocnić ochronę niektórych z tych norm przed naruszeniami, statuując typy zachowań karalnych - np. norma "nie kradnij" z jednej strony i przepis art. 203 §1 k. k. z drugiej - przy czym tradycyjnie doktryna prawa karnego posługuje się tu terminem "typ czynu zabronionego", chociaż ściśle rzecz biorąc dany typ zachowania jest z mocy ustawy karalny, a zabroniony nie z mocy tej ustawy, lecz z mocy normy sankcjonowanej, będącej jedynie *prius* dla ustanowienia karalności. Może być zatem tak, że dane zachowanie jest niezgodne z powinnym typem zachowania, określonym w normie sankcjonowanej, ale nie będzie można w ogóle mówić o prawnokarnym zawinieniu, gdyż zachowanie nie realizuje zespołu znamion tzw. typu czynu zabronionego.

Powyższa propozycja ujmowania winy na osi: zachowanie podmiotu (rzeczywistość pozajęzykowa) - system prawa karnego (język przedmiotowy) **ma charakter analogiczny** do określenia pojęcia prawdy, jako relacji zgodności **zdania** z rzeczywistością i podobnie jak współczesna reinterpretacja **klasycznego** rozumienia prawdy (A. Tarski) sformułowana być musi w **metajęzyku**<sup>40</sup>.

**Ujmowanie winy jako relacji** - niezależnie już od tego czy jej człony określone **zostaną zgodnie** z propozycją W. Patryasa, czy też tak, jak zaproponowane to zostało powyżej — powoduje bardzo poważne konsekwencje. Wbrew bowiem temu, co pisze W. Patryas<sup>41</sup>, wysunięcie relacyjnej definicji winy przełamuje jedną podstawowych intuicji karnistycznych związanych z tym pojęciem, a mianowicie dogmat, mówiący, że wina jest stopniowalna. Jeżeli wina jest relacją to oczywiście **nie jest ona stopniowalna**. Tak samo jak nie można być mniej bądź bardziej czymś ojcem, tak też nie można pozostawać mniej bądź bardziej w relacji zawinienia. Jest rzeczą charakterystyczną, że prawnicy dostrzegają tę konsekwencję w związku z okre-

<sup>38</sup> Przypadki te, w których k. k. posługuje się zwrotem "nie podlega karze" rozważam właśnie w kontekście wyłączenia relacji zawinienia, tj. przyjmuję za W. Wolterem, że kryje się pod nimi brak winy - u Woltera w sensie teorii normatywnej, tu w związku z ujęciem relacyjnym; por. W. Wolter, op. cit., str. 250. Odmienne A. Zoll "Karalność.../", str. 104 - 106 i 108 - 109, "O normie...", str. 91 i 94.

<sup>39</sup> por. A. Zoll "Karalność...", str. 102 - 103; tegoż "O normie...", str. 71.

<sup>40</sup> Bliżej o definiowaniu prawdy por. "Filozofia a nauka. Zarys encyklopedyczny", Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Lódź 1987, str. 506 - 513.

<sup>41</sup> W. Patryas, op. cit., str. 197.

śleniem bezprawności jako relacji, tzn. uznają, że twierdzenie, iż czyn jest mniej lub więcej bezprawny nie miałoby sensu<sup>42</sup>, natomiast przyjmując niekiedy, że wina jest dołączającą się do bezprawności dalszą relacją (finalizm) nie są jednak skłonni odstąpić od tezy o stopniowości winy. Spowodowane jest to, jak można sądzić, postrzeganiem winy zgodnie z paradygmatem ujęcia normatywnego, gdzie można mówić o większym lub mniejszym stopniu zarzucalności.

Należy natomiast zwrócić uwagę na fakt, że przy relacyjnym ujęciu winy "dozwolone" jest posługiwanie się konstrukcją pozaustawowych okoliczności wyłączających winę. Powiemy bowiem, że relacja zawinienia zachodzi wtedy i tylko wtedy, gdy od podmiotu  $x$  w chwili jego zachowania  $v$ , realizującego znamiona dowolnego typu czynu zabronionego  $s_1...s_n$ , można było wymagać dania posłuchu normie sankcjonowanej  $N$ , przy czym ustawa karna precyzuje jedynie typowe okoliczności, kiedy taka wymagalność nie zachodzi (nieletniość, niepoczytalność itp.). Nie są więc *a limine* nie do przyjęcia inne, niestypizowane przez ustawę okoliczności wyłączające relację zawinienia, podobnie jak dopuszczalne jest posługiwanie się pozaustawowymi okolicznościami wyłączającymi relację bezprawności. Różnica pomiędzy relacją zawinienia funkcjonującą w "zamkniętym" systemie prawa karnego - tj. takim, gdzie brak jest ogólnej klauzuli wyłączającej winę (np. k. k. z 1969 r.) - a systemem "otwartym", tj. ustanawiającym taką ogólną klauzulę (np. projekt k. k. w wersji z sierpnia 1990 r.), jest natury czysto formalnej. W szczególności, relacja zawinienia utworzona dla "zamkniętego" systemu prawa karnego jest tzw. relacją ogólnie rekurencyjną, natomiast utworzona dla systemu "otwartego" nie jest<sup>43</sup>. Inaczej mówiąc, dla systemu "otwartego" — w przeciwieństwie do "zamkniętego" — nie da się z góry podać efektywnej metody sprawdzenia, czy dowolne możliwe zachowanie pozostaje w relacji zawinienia z takim "otwartym" systemem. Dołączanie kolejnych okoliczności wyłączających winę do zbioru będącego drugim członem relacji zawinienia następuje tu drogą tworzenia procedensów sądowych. Nie zmienia to jednak w niczym istoty zagadnienia, tzn. wina w "otwartym" systemie prawa karnego nadal pozostaje relacją, tyle że relacją nierekurencyjną.

Wnioski wynikające z relacyjnego ujęcia winy — a w szczególności teza o jej niestopniowości — prowadzić mogą do trzech co najmniej stanowisk:

- 1) odrzucenie relacyjnego pojmowania winy,
- 2) akceptacja relacyjnego pojmowania winy oraz przyjęcie, że termin "wina" w prawie karnym nie jest terminem jednoznacznym,
- 3) akceptacja relacyjnego pojmowania winy i przyjęcie, że termin "wina" musi pozostać terminem jednoznacznym.

Ad. 1. Stanowisko to opierać się będzie na założeniu, że spór o istotę winy nie jest tak ważny aby można było zaakceptować, być może popra-

<sup>42</sup>por. Z. Cwiakalski "Błąd co do bezprawności czynu w polskim prawie karnym.", Kraków 1991, str. 38 oraz cyt. tam literatura.

Mówi się, że relacja  $R$  jest ogólnie rekurencyjną wtedy i tylko wtedy, gdy istnieje ogólna efektywna metoda sprawdzenia dla każdej pary elementów  $x, y$ , czy relacja  $R$  zachodzi między nimi, czy też nie. Natomiast zbiór  $Z$  jest ogólnie rekurencyjny, gdy istnieje ogólna efektywna metoda stwierdzenia dla dowolnego elementu  $x$ , czy należy on do zbioru  $Z$  czy nie (por. A. Grzegorzczak, "Zarys logiki matematycznej", Warszawa 1984, str. 341).

wniejsze nawet metodologiczne ujęcie, które jednak przekreśla sens podstawowej dla wymiaru sprawiedliwości karnej zasady odpowiedniości kary do stopnia zawinienia. Skoro wina nie jest stopniowalna to jedna z uważanych tradycyjnie za fundamentalne, dyrektyw sądowego wymiaru kary, staje się pozbawiona sensu. Jest to więc cena zbyt wysoka, by relacyjne ujęcie winy mogło się ostać. Problem ten nabiera szczególnej wyrazistości na gruncie projektu kodeksu karnego, który — czego kodeks karny z 1969 r. wprost nie czyni - zobowiązuje sąd aby wymierzał karę  $\frac{1}{100}$  bacząc by jej dolegliwość nie przekraczała stopnia zawinienia"<sup>44</sup>.

Ad. 2. Przyjmując to stanowisko "ratujemy" zarówno relacyjne ujęcie winy, jak i nie przekreślamy sensu zasady odpowiedniości wysokości kary do stopnia zawinienia. Powiemy tu bowiem, że ten sam termin tj. "wina" znaczy co innego, gdy występuje jako element w dogmatyczno-prawnej strukturze przestępstwa, a co innego gdy jest w kontekście dyrektyw sądowego wymiaru kary. Gdy mówimy o odpowiedniości wysokości kary do stopnia zawinienia, to wyrażamy skrótowo ideę sprawiedliwej odpłaty tzn. wymierzania kary współmiernej wg. społecznych odczuć do wagi popełnionego przestępstwa. Gdy natomiast twierzymy, że koniecznym elementem w strukturze przestępstwa jest wina, to mamy na myśli, że pomiędzy zachowaniem podmiotu a opisem danego typu zachowania przy uwzględnieniu dodatkowych czynników dotyczących podmiotu lub sytuacji — który to opis podany jest w ustawie karnej - zachodzi relacja zgodności.

Stanowisko takie kłóci się co prawda ze znanym w teorii prawa postulatem, aby ten sam termin w ramach tej samej ustawy był używany w jednym i tym samym znaczeniu, jednakże, po pierwsze jest to postulat i tak stosunkowo często przez ustawodawcę nieprzestrzegany, a po drugie należy go w tym miejscu skonfrontować ze znaną maksymą Profesora W. Tatarkiewicza: "Wieloznaczność, gdy jest uświadomiona, przestaje być groźna"<sup>45</sup>.

Ad. 3. Przyjmując to stanowisko, twierdzić będziemy, że skoro relacyjne ujęcie winy jest, w przeciwieństwie do zbudowanych na wzór definicji klasyfikacyjnej ujęć: psychologicznego i normatywnego, formalnie poprawne - oraz akcentując postulat o jednoznaczności terminów w języku prawnym - to zasada stopniowalności winy ujęta w maksymę o odpowiedniości kary do stopnia zawinienia traci rację bytu. Inaczej mówiąc, przyjmujemy tu zdecydowany prymat metodologicznej poprawności nad intuicyjnie "chcianą" lecz treściowo niezbyt jasną zasadą odpowiedniości wysokości kary do stopnia zawinienia (brak dostatecznie precyzyjnych kryteriów ustalania owej odpowiedniości). Stanowiska powyższego można by moim zdaniem bronić na gruncie kodeksu karnego z 1969 r. Art. 50 k. k. nie wymienia wszak stopnia winy jako okoliczności mającej znaczenie dla wymiaru kary, mówi natomiast o stopniu społecznego niebezpieczeństwa czynu. Można by zatem twierdzić, że np. dyrektywa zawarta w art. 25 §2 k. k., nie oznacza, że sprawca częściowo niepoczytalny jest mniej winny, ale, że czyn takiego

<sup>44</sup> Komisja d/s Reformy Prawa Karnego Materialnego i Wojskowego - "Projekt kodeksu karnego" (Redakcja z listopada 1990 r.), str. 13 - 14 (art 50 §1).

<sup>45</sup> W. Tatarkiewicz, "Dzieje sześciu pojęć", Warszawa 1988, str. 287.

sprawcy można uznać za mniej społecznie niebezpieczny (aspekt podmiotowy pojęcia społecznego niebezpieczeństwa)<sup>46</sup>. Wyrugowanie stopniowości z pojęcia winy współgra tu zatem ze stopniowością społecznej szkodliwości, która, jako odwołująca się do społecznych odczuć cecha czynu, z istoty jest stopniowalna, tak jak wina, jako relacja, z istoty stopniowalna być nie może. Zysk jest taki, że zamiast wprowadzać w grę dwa pojęcia nieostre (stopniowanie winy i stopniowanie społecznej szkodliwości), jedno z nich, tj. winę, od owej nieostrości uwalniamy.

Sprawa przedstawia się z gruntu inaczej, jeżeli chodzi o projekt kodeksu karnego. Fakt, że art. 50 §1 projektu (wersja z listopada 1990 r.) ustanawia dyrektywę, w myśl której dolegliwość kary nie może przekraczać stopnia zawinienia, oznacza, że projektodawcy odrzucają relacyjne rozumienie winy. Zmiana tego stanu rzeczy byłaby możliwa przez zastąpienie w art. 50 §1 projektu sformułowania o stopniu zawinienia, sformułowaniem o stopniu społecznej szkodliwości czynu. Wówczas określenie zawarte w rozdz. XIV projektu ("Wyjaśnienie wyrażeń ustawowych - art. 113 §3 w wersji z listopada 1990 r."), że stopień społecznej szkodliwości określają m. in. okoliczności popełnienia czynu, rozumieć należałoby tak, że chodzi tu także o takie związane z podmiotem czynu i sytuacją okoliczności, które tradycyjnie nazywa się okolicznościami umniejszającymi winę. Należy w tym miejscu wyraźnie podkreślić, że negowanie tezy o stopniowości winy nie oznacza w żadnym razie chęci podkreślenia dyrektywy kary sprawiedliwej. Chodzi jedynie o to, by dyrektywa w swej treści nie odwoływała się do stopniowości winy lecz do stopniowości społecznej szkodliwości. Merytorycznie pozostajemy zatem w zgodzie z założeniami projektu kodeksu karnego - górna granica kary jest limitowana przez dyrektywę racjonalizacji sprawiedliwościowej, co znaczy tu, że kara nie może być wyższa niż ta, która jest wg. społecznych odczuć współmierna do wyrządzonej społeczności przestępstwem szkody, przy uwzględnieniu zarówno przedmiotowych jak i podmiotowych aspektów tej szkodliwości. Należy także podzielić pogląd zawarty w uzasadnieniu do projektu kodeksu karnego, że na gruncie kodeksu karnego z 1969 r. pojęciu społecznego niebezpieczeństwa nadawano często znaczenie polityczne<sup>47</sup>; równocześnie trzeba jednak podkreślić, że nie jest to argument na tyle ważki merytorycznie, by podważał zasadność wyżej przedstawionej propozycji — jeżeli chce się prawo karne traktować instrumentalnie, to równie dobrze można w tym wykorzystywać prawną konstrukcję społecznej szkodliwości jak i winy, przy czym tę drugą o wiele łatwiej, gdy dopuszcza się stopniowość winy.

### III. Zrekapitulujmy wyniki naszych rozważań:

1) Reprezentatywne dla teorii prawa karnego paradygmaty odnoszące się do Pojęcia winy (ujęcia: psychologiczne i normatywne) obarczone są poważną wa-

<sup>46</sup> Utożsamianie stopnia zawinienia z aspektem podmiotowym społecznego niebezpieczeństwa daje się zauważyć w orzecznictwie SN - por. np. OSNKW 1987/1 - 2, poz. 1, gdzie mowa jest o znikomości zawinienia w rozumieniu art. 26 §1 k. k.; OSNKW 1973/2 - 3, poz. 31, gdzie mowa jest o stopniu społecznego niebezpieczeństwa czynu jako wypadkowej jego efektu przedmiotowego i winy sprawcy, przy czym oba te elementy muszą być znikome, by można było stosować art. 26 k. k.

<sup>47</sup> por. Komisja d/s Reformy..., op. cit., str. 42 Uzasadnienia do projektu kodeksu karnego.

dą metodologiczną, skoro mamy tu do czynienia z definicjami winy zbudowanymi na wzór definicji klasycznej, tzn. w sposób nieadekwatny do semiotycznej istoty definiowanego terminu,

2) Z semiotycznego punktu widzenia wyrażenie "wina" jest nazwą pewnej relacji, podobnie do terminów "ojcostwo", "przyjaźń" itd.,

3) W znaczeniu prawnym termin "wina" zachowuje swój sens jedynie tak długo, jak długo istnieje konkretny system prawa karnego (ustawodawstwo karne). A więc:

4) Nieklasyczną definicję relacji zawinienia należy utworzyć tak, by członami tej relacji były: zachowanie sprawcy oraz opis danego typu zachowania podany w ustawie karnej i uwzględniający dodatkowo faktory związane ze sprawcą i sytuacją w jakiej się on znalazł w chwili zachowania,

5) Winę przypisać należy wtedy, gdy pomiędzy zachowaniem sprawcy (rzeczywistość pozajęzykowa) a w/w opisem (język przedmiotowy) zachodzi relacja zgodności. Sama więc definicja winy musi mieć charakter metajęzykowy (analogia do tzw. semantycznej definicji prawdy Tarskiego),

6) Relacyjne ujęcie winy jest nie do pogodzenia z oczywistym dla ujęć psychologicznego i normatywnego, dogmatem o jej stopniowości. Należy zatem albo relacyjne rozumienie winy odrzucić albo zrewidować głoszone tradycyjnie w doktrynie prawa karnego poglądy.

IV. Przedstawiona w niniejszym opracowaniu próba krytycznego spojrzenia na tradycyjny sposób ujmowania winy w prawie karnym, stanowi zarazem propozycję nieco innego uprawiania dogmatyki prawniczej, tzn. takiego, gdzie istotniejszą niż tradycyjnie rolę przywiązuje się do kwestii metodologicznych. Taki sposób podejścia daje podstawy do kwestionowania pewnych, funkcjonujących w nauce prawa karnego stereotypów pojęciowych. Wskazać tu można np. na aktualną obecnie dyskusję nad przededefiniowaniem pojęcia umyślności. Zdanie sobie sprawy, że określenie *de lege lata* (art. 7 §1 k. k.) ma charakter ujęcia częściowo nominalnego (*dolus directus*) a częściowo projektującego (*dolus eventualis*)<sup>48</sup> a także odwołanie się do nauki psychologii, prowadzi właśnie do zakwestionowania ujęcia tradycyjnego (por. propozycja innego spojrzenia na zagadnienie tzw. umyślności ewentualnej autorstwa K. Buchały i A. Zolla, zgłoszona w toku prac Komisji d/s Reformy Prawa Karnego, por. też opracowanie M. Król — Bogomilskiej)<sup>49</sup>. Przyjęcie, że istotą zaszłości psychicznej nazywanej terminem "umyślność" jest opisany przez naukę psychologii proces decyzyjny, doprowadzić może do całkowitego przewartościowania tradycyjnego ujęcia prawniczego tzn. do określenia w rodzaju: *zachowanie sprawcy jest umyślne gdy podejmuje on decyzję o zrealizowaniu tego zachowania i uzewnętrznia (urzeczywistnia) ją* < *nim*. Postrzeganie strony podmiotowej czynu popełnionego umyślnie w kategoriach układu decyzyjnego, nie doprowadziło jak dotąd do propozycji ujęcia

<sup>48</sup> por. M. Rodzynkiewicz, "Próba analizy pojęcia umyślności w prawie karnym", RPEiS nr 3/4 z 1990 r.

<sup>49</sup> por. wersja art 8 §1 projektu k. k. w brzmieniu: "Czyn zabroniony jest umyślny, jeżeli sprawca ma zamiar jego popełnienia, tzn. chce go popełnić albo przewidując wysokie prawdopodobieństwo jego popełnienia, przypuszcza, że tego nie uniknie"; por też M. Król - Bogomilska, "Formy winy\* w prawie karnym w świetle psychologii", Warszawa 1991.

zbliżonego do wyżej sugerowanego, jednakże ewolucja zdaje się iść w tym właśnie kierunku, skoro coraz częściej akcentuje się w doktrynie współczesnej celowość odwoływania się do psychologicznej teorii decyzji przy objaśnianiu istoty umyślności<sup>50</sup>. Bliższe omówienie tej problematyki wymagałoby oczywiście odrębnego opracowania. Tu zasygnalizowana ona została jedynie w celu pokazania, że zarówno ściśle relacyjne pojmowanie istoty winy jak i decyzyjny model pojęcia umyślności, mieszczą się w tym samym nurcie, zmierzającym do zrewidowania niektórych ujęć tradycyjnej dogmatyki prawniczej.

#### THE CONCEPT OF GUILT IN CRIMINAL LAW - AN ATTEMPT OF A CRITICAL ANALYSIS IN THE LIGHT OF THE RELATION APPROACH

##### S u m m a r y

The article present a critical analysis of two representative concepts of guilt in criminal law (so called normative and psychological theories). In these theories, the definitions of guilt are formulated in the form of classical definitions, i.e. in the way which is not adequate to the semiotic essence of the defined term. From a semiotic point of view "guilt" is a name of a certain relation; hence, the author accepts in principle a so-called relation approach to guilt presented by W. Patryas. However, the author criticizes the selection of elements of the guilt relation proposed by W. Patryas. In a legal sense the term "guilt" retains its sense as long as there exists criminal legislation of a given type. In other words, non-classical definition of the guilt relation should be constructed so that the elements of this relation were: (i) behavior of an offender, and (ii) description of behavior contained in a legislative act, including modalities connected with an offender and with the situation in which he or she acted. Guilt can be ascribed, if there is the relation of accordance between the offenders behavior (extralingual reality) and the description of this behavior. A definition of guilt must therefore be of extralingual character (analogy to A. Tarski's semantic definition of truth). The relation approach to guilt cannot be reconciled with the dogma of degrees of guilt. This may lead either to the rejection of the relation approach, or to the revision of traditional views held by legal doctrine.

#### W SPRAWIE DEFINICJI WINY - REPLIKA

W przedstawionym wyżej artykule Mateusza Rodzyńkiewicza o pojęciu winy w prawie karnym zawartych jest szereg ważnych uwag, do których chciałbym się ustosunkować. W pracy "Interpretacja karnistyczna" przyjąłem, że zdefiniowanie wyrażenia "wina" wymaga uprzedniego podania nieklasycznej, równościowej definicji relacji zawinienia. Przyjąłem też, że jest to relacja trójczłonowa, której pierwszy człon stanowi podmiot czynu, drugim członem jest sam czyn, zaś trzecim członem jest wiążący się z poprze-

<sup>50</sup>por. np. K. Buchała, *Trawo karne...*, str. 308; M. Król - Bogomińska, *op. cit.*, str. 227 i nast.; tejeż, *Tradycyjne formuły winy w świetle współczesnej psychologii*, *St. Iur.* nr 10 z 1982 r., str. 93.; K. Buchała, Z. Cwiakalski, M. Szewczyk, A. Zoll, *op. cit.*, str. 38, teza 5 do art. 7 k. k.

dniami odcinek czasu. Stąd też definiendum tej definicji byłoby wyrażenie "x zawinił c w okresie t". Tb z kolei pozwoliłoby zdefiniować, za pomocą operatora abstrakcji, wyrażenie "wina", które okazuje się być nazwą relacji zawinienia, a więc nazwą zbioru stosownych trójek uporządkowanych.

Obaj z Autorem artykułu zgadzamy się co do tego, że zawinienie jest relacją, a wyraz "wina" nazwą tej relacji. Spór natomiast toczy się o to, co stanowi człon relacji zawinienia. Zdaniem M. Rodzynkiewicza intuicje karnistyczne wymagają, aby pierwszym jej członem był czyn, nie zaś jego podmiot. Gdyby do tego tylko ograniczyć proponowane zmiany, to uwzględnienie rzeczony intuicji karnistycznej nie nasuwałoby większego problemu. Przedstawienie członów prowadziłoby do zastąpienia relacji zawinienia relacją bycia zawinionym. Definiendum miałyby wówczas postać "c został zawiniony przez x-a w okresie t". Również i to wyrażenie mogłoby służyć do definicji wyrazu "wina" rozumianego wtedy jako nazwa relacji bycia zawinionym.

Autor artykułu proponuje jednak dalsze zmiany zdając się sugerować, iż podmiot czynu będący obiektem ze "sfery rzeczywistości pozajęzykowej" nie powinien być jakimkolwiek członem tej relacji. Z taką sugestią, gdyby ją autor rzeczywiście podtrzymywał, trudno byłoby się zgodzić, jako że jedna z podstawowych intuicji karnistycznych uwidacznia się w — potocznie mówiąc — przypisywaniu winy określone podmiotowi. Zdaje się jednak, że chodzi tu o jakieś nieporozumienie, gdyż podane przez autora określenie zawinienia, mające stanowić punkt wyjścia jego poprawnej definicji, zaczyna się od zwrotu "zachowanie v; podmiotu x". Drugim członem relacji jest więc podmiot czynu.

Podane przez autora określenie zawinienia uwidacznia, iż wprowadza on jeszcze szereg innych członów tej relacji, a pośród nich i system prawa karnego. Ostatnia propozycja warta jest głębszego rozważenia. Poszczególne systemy prawa karnego bez wątpienia różnią się precyzacjami tzw. form winy, co oznacza właśnie, że różnią się one zakładanymi określeniami relacji zawinienia. Próbuując modyfikować własną propozycję sformułowania definiendum powinienem więc nadać mu postać "x zawinił c w okresie t wedle systemu s prawa karnego". Sprawa jednak nie jest taka prosta. Osoba zmierzająca do podania eksplikacji zawsze ma na uwadze określony zestaw intuicji wyrażanych w pewnej koncepcji naukowej czy też w określonym akcie prawnym. Badacz, który podaje definicję grawitacji ma na myśli — powiedzmy — teorię mechaniki klasycznej. Nie podaje on jednak definicji wyrażenia "grawitacja na gruncie mechaniki klasycznej", lecz podaje definicję wyrażenia "grawitacja" zakładaną w tejże teorii. Innymi słowy, relatywizacja do określonej koncepcji nie jest stwierdzana w samej tej definicji, lecz uwidacznia się w tym, że dana definicja staje się częścią składową rzeczony koncepcji. Jeżeli tak, to w samej definicji relacji zawinienia nie powinno być sformułowania relatywizującego się do określonego systemu prawa karnego. Relatywizacja ta winna się natomiast uwidaczniać w uwzględnianiu przez daną definicję precyzacji form winy występujących w wybranym, powiedzmy polskim, systemie prawa karnego. Definiendum nie wymagałoby więc sugerowanej przez autora korekty. Problem jest jednak otwarty, a jego rozstrzygnięcie wydaje się zależeć od określenia roli badań karnistycznych i metodologicznych nad systemem prawa karnego.

Autor trafnie zauważa, że przy proponowanym podejściu do zdefiniowania winy okazuje się ona niestopniowalna. Przy takim podejściu niepoprawne jest twierdzenie, że ktoś bardziej lub mniej zawinił dany czyn. Niepoprawne jest również twierdzenie, iż wina jest większa lub mniejsza. Albo podmiot zawinił określony czyn w danym okresie, albo też go wtedy nie zawinił. *Wydaje się, iż trafne rozwiązanie trudności wpływających z konieczności uwzględniania karnistycznych intuicji stopniowości winy zawiera się w swoistym połączeniu, w gruncie rzeczy nieopozycyjnych, stanowisk wymienionych przez M. Rodzyńkiewicza jako drugie i trzecie. Opiera się ono na - jak to autor nazywa - "akceptacji relacyjnego pojmowania winy" a nadto postulowaniu używania wyrazu "wina" w jednym tylko znaczeniu oraz ewentualnej konstatacji o dwuznaczności tego terminu na gruncie obecnego /czy też projektowanego/ systemu polskiego prawa karnego. Rozwiązanie to zarysował autor proponując zastąpić sformułowanie o stopniu zawinienia sformułowaniem o stopniu społecznej szkodliwości czynu. Warto dodać, że już samo określenie relacji zawinienia może sugerować pewne stopnie społecznej szkodliwości czynu. Jeśli się bowiem przyjmie, że podmiot zawinił dany czyn, gdy wykonał go z zamiarem bezpośrednim albo z zamiarem ewentualnym albo z lekkomyślności albo z niedbalstwa, to każdy z następujących wymienionych przypadków zdaje się przesądzać o mniejszym stopniu szkodliwości społecznej czynu. Za trudny do obrony uważam natomiast pogląd, jakoby w ramach jednej "formy winy" możliwe były różne jej "stopnie". Trudno na przykład byłoby mówić o różnych stopniach zamiaru bezpośredniego. O ile bowiem można preferować wykonanie jednego czynu przed wykonaniem innego, o tyle chęć wykonania czynu wydaje się być niestopniowalna. Na zakończenie dodam, że zarówno psychologiczna, jak i normatywna koncepcja winy także z pewnością natrafiłaby, przy starannejszej ich precyzacji, na trudności z tezą o stopniowości winy. Jakże bowiem poprawnie mówić o większym lub mniejszym stosunku psychicznym sprawcy do czynu, czy też o większej lub mniejszej zarzucalności czynu.*

*Wojciech Patryas*