

Andrzej Lewna

## Obiektywizacja odpowiedzialności za lekkomyślność w prawie karnym Anglii i Walii (spojrzenie komparatystyczne)

### 1. Wprowadzenie

Angielska nauka prawa karnego, analizując zagadnienie struktury czynu zabronionego, tradycyjnie wychodzi od dychotomii określanej jeszcze przez sir E. Coke'a w trzeciej części jego monumentalnych *Institutes of the laws of England* łacińską maksymą: *actus non facit reum, nisi mens sit rea*<sup>1</sup>. Zgodnie z tą klasyczną koncepcją prawo karne Anglii i Walii wyróżnia dwie podstawowe kategorie elementów konstytuujących czyn zabroniony: elementy o charakterze przedmiotowym<sup>2</sup> (*actus reus*) oraz podmiotowym<sup>3</sup> (*mens rea*). O ile pojęcie *actus reus* będziemy tu odnosić do wskazanych w typie danego czynu znamion określających w szczególności sposób zachowania się sprawcy, przedmiot czynności wykonawczej, okoliczności modalnych, takich jak czas i miejsce działania lub zaniechania, oraz znamion skutku (przy przestępstwach materialnych<sup>4</sup>), o tyle pojęcie *mens rea* obejmuje w omawianym ujęciu wewnętrzne nastawienie sprawcy do popełnionego przezeń czynu, a więc odbicie podjętego zachowania w sferze jego przeżyć psychicznych, których treść warunkuje możliwość przypisania winy<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Zob. E. Coke, *Third part of the institutes of the laws of England*. Vol. 6; cyt. za: J.F. Stephen, *A history of the criminal law of England*. Vol. 2, Londyn 1883, s. 94.

<sup>2</sup> Ang. *conduct element, external element*.

<sup>3</sup> Ang. *mental element*.

<sup>4</sup> Ang. *result crimes*.

<sup>5</sup> Zob. M. Jefferson, *Criminal law (5<sup>th</sup> ed.)*, Harlow 2001, s. 127–128. Co do wciąż aktualnej na gruncie doktryny angielskiej dyskusji nad właściwą treścią normatywną pojęć *actus reus* i *mens rea* oraz kwestią spójności metodologicznej omawianego spojrzenia na strukturę czynu zabronionego zob. w szczególności: A.T.H. Smith, *On actus reus*

W tak zarysowanej podstawowej strukturze czynu zabronionego centralną rolę zyskuje zagadnienie zdefiniowania normatywnej treści elementu podmiotowego, którego zaistnienie w odniesieniu do zachowania sprawcy spełniającego przedmiotowe znamiona danego typu przestępstwa jest wymogiem *sine qua non* ponoszenia odpowiedzialności karnej w jej klasycznym wariancie<sup>6</sup>. W sytuacji braku kodyfikacji części ogólnej materialnego prawa karnego Anglii i Walii poszczególne formy *mentes reae* nie znalazły oparcia w definicjach ustawowych, a zadanie ich określenia przypadło w udziale praktyce sądowej oraz nauce prawa. Uprawnione przy tym jest twierdzenie, że spośród trzech podstawowych kategorii *mens rea* znanych prawu angielskiemu, obok zamiaru (bezpośredniego<sup>7</sup> lub pośredniego<sup>8</sup>) oraz ściśle zobiektywizowanej formuły niedbalstwa<sup>9</sup>, przedmiotem najdalej idącej kontrowersji – zarówno w doktrynie, jak i w judykaturze – było na przestrzeni ostatnich kilkudziesięciu lat właściwe ujęcie pojęcia lekkomyślności<sup>10</sup> jako formuły o podstawowym znaczeniu dla konstrukcji większości przestępstw nieumyślnych o poważnym ciężarze gatunkowym. Kontrowersje te, które na poziomie koncepcyjnym sprowadzić można do zasadniczego sporu pomiędzy zwolennikami subiektywnego oraz obiektywnego standardu zawinienia, w swoim czasie doprowadziły do wykształcenia się w sferze *case law* dwóch konkurencyjnych definicji omawianego pojęcia prawnego<sup>11</sup>. W rezultacie w odniesieniu do pewnych typów czynów zabronionych dla oceny obecności wymaganego elementu podmiotowego po stronie sprawcy stosowano jeden test *recklessness*, a w odniesieniu do innych drugi. Obecnie, choć przełomowe osiągnięcia orzecznictwa na gruncie precedensowej sprawy *R v. G and R*<sup>12</sup> pozwalają wnioskować o dążeniu judykatury do klaryfikacji stanu prawnego przez wypracowanie

---

*and mens rea*, w: *Reshaping the criminal law. Essays in honour of Glanville Williams*, red. P.R. Glazebrook, Londyn 1978; P.H. Robinson, *Should the criminal law abandon the actus reus-mens rea distinction?*, w: *Action and value in criminal law*, red. S. Shute, J. Gardner, J. Horder, Oksford 1993.

<sup>6</sup> Poza zakresem zainteresowania pozostaje tutaj drugi znany prawu karnemu Anglii i Walii wariant odpowiedzialności karnej, określanej jako *strict liability*, którego cechą wyróżniającą jest daleko posunięta obiektywizacja przejawiająca się w wyeliminowaniu ze struktury czynu zabronionego elementu *mens rea*, korespondującego z elementami *actus reus*. Na temat konstrukcji *strict liability* zob. *Appraising strict liability*, red. A.P. Simester, Oksford 2005.

<sup>7</sup> Ang. *direct intent*; *R v. Moloney* [1985] AC 905.

<sup>8</sup> Ang. *indirect intent*; *R v. Nedrick* [1986] 1 WLR.

<sup>9</sup> Ang. *negligence*; *McCrone v. Riding* [1938] 1 All ER 137.

<sup>10</sup> Ang. *recklessness*.

<sup>11</sup> Zob. A. Halpin, *Concepts, terms and fields of enquiry*, „Legal Theory” 1998, t. 4, z. 2.

<sup>12</sup> *R v. G and R* [2003] UKHL 50.

uniwersalnej formuły lekkomyślności, to jednak wyżej wskazanych sporów koncepcyjnych nie można uznać za ostatecznie rozstrzygnięte<sup>13</sup>.

Celem niniejszego artykułu będzie w pierwszej kolejności przedstawienie strukturalnej analizy odmiennych ujęć *recklessness*, jakie wykształciły się w prawie karnym materialnym Anglii i Walii, następnie zaś ich ocena z punktu widzenia realizacji zasady indywidualizacji odpowiedzialności, przy uwzględnieniu aspektu prawnoporównawczego do regulacji przyjętej obecnie w polskim Kodeksie karnym<sup>14</sup>. W tym celu w kolejnych fragmentach zestawione zostaną ze sobą wspomniane wyżej dwie angielskie definicje lekkomyślności, nazywane niekiedy testem subiektywnym (lub lekkomyślnością *Cunningham*) oraz obiektywnym (określanym również w literaturze jako lekkomyślność *Caldwell*). Sygnalizowane na tym etapie problemy interpretacyjne, z jakimi na przestrzeni lat zetknęła się nauka i praktyka angielska, będą następnie przetransponowane na grunt polskiej regulacji, w szczególności w odniesieniu do wciąż aktualnej w krajowej literaturze przedmiotu dyskusji na temat właściwej pozycji „reguł ostrożności” w strukturze odpowiedzialności za nieumyślność w ujęciu Kodeksu karnego z 1997 r. Jak zostanie wskazane, wyeksponowanie przez polskiego ustawodawcę owych reguł na gruncie przepisu art. 9 § 2 k.k., w połączeniu z podnoszonym przez część doktryny postulatem rekonstruowania standardu wymaganej ostrożności postępowania z dobrem prawnym w oparciu o abstrakcyjny wzorzec zachowań tzw. rozsądnego obywatela<sup>15</sup>, jest rozwiązaniem niepożądanym i potencjalnie prowadzącym do podobnych pułapek nadmiernej obiektywizacji odpowiedzialności karnej, jakie w dwóch ostatnich dziesięcioleciach XX wieku stały się udziałem praktyki angielskiej w stosunku do pojęcia *recklessness*.

## 2. Lekkomyślność *Cunningham*

Jak wskazuje się w literaturze przedmiotu, spośród dwóch wykształconych w praktyce sądowej Anglii i Walii koncepcji lekkomyślności to jej określenie subiektywne, koncentrujące się na realnie istniejącym w psychice

<sup>13</sup> Zob. C. Crosby, *Recklessness – the continuing search for a definition*, „The Journal of Criminal Law” 2008, t. 72, z. 4.

<sup>14</sup> Ustawa z dn. 6 VI 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. 2017, poz. 2204 tekst jedn. ze zm., dalej: „Kodeks karny”, „k.k.”

<sup>15</sup> Zob. A. Zoll, *Ogólne zasady odpowiedzialności karnej w projekcie kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo” 1990, nr 10; M. Rodzyńkiewicz, *Modelowanie pojęć w prawie karnym*, Kraków 1998, s. 105 i n.

sprawcy przewidywaniu możliwości popełnienia czynu zabronionego, przy jednoczesnym braku zamiaru jego popełnienia, jest historycznie starsze<sup>16</sup>. Występując już w klasycznych dziełach angielskiej nauki prawa karnego z przełomu XIX i XX wieku, przekonanie o konieczności wkomponowania elementu antycypacji przestępczego ryzyka do definicji omawianej formy *mens rea* swoje pełne, współczesne odzwierciedlenie uzyskuje w argumentacji Court of Appeal przy okazji precedensowego orzeczenia *R v. Cunningham* z 1957 r.<sup>17</sup> W sprawie tej, rozstrzygając kwestię odpowiedzialności za przestępstwo z sek. 23 Offences Against the Person Act 1861<sup>18</sup> (sprowadzenie zagrożenia dla życia ludzkiego lub spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu poprzez wystawienie na działanie trującej substancji)<sup>19</sup>, sąd orzekający stanął przed koniecznością reinterpretacji znanego dawnemu prawu angielskiemu pojęcia *malice* jako znamienia podmiotowego występującego w strukturze rozpatrywanego typu czynu zabronionego. Opierając się na tezach zaczerpniętych z prac takich przedstawicieli doktryny jak C.S. Kenny oraz J. Turner<sup>20</sup>, skład orzekający w sprawie *Cunningham* opowiedział się za szerokim ujęciem wspomnianej formy *mens rea*, wykraczającym poza wynikający ze wskazań wykładni językowej zamiar przestępny, a obejmującym również postać *recklessness* rozumianą jako istnienie w psychice sprawcy przewidywania niebezpieczeństwa popełnienia czynu zabronionego i mimo to podjęcie przez niego zabronionego zachowania związanego z tak rozpoznany ryzykiem<sup>21</sup>.

Modelowe rozstrzygnięcie *R v. Cunningham*, pomimo że z punktu widzenia formalnego zakresu doktryny precedensu jego zastosowanie ograniczało się jedynie do określenia kierunku wykładni anachronicznej terminologii używanej na gruncie Offences Against the Person Act 1861, zostało następnie zaadaptowane w kolejnych orzeczeniach w odniesieniu do bardziej

<sup>16</sup> Zob. G. Williams, *The unresolved problem of recklessness*, „Legal Studies” 1988, t. 8, z. 1, s. 74.

<sup>17</sup> *R v. Cunningham* [1957] 2 All ER 412.

<sup>18</sup> 1861 c. 100 (Regnal. 24 and 25 Vict).

<sup>19</sup> „Whosoever shall unlawfully and maliciously administer or cause to be administered to or taken by any other person any poison or other destructive or noxious thing, so as thereby to endanger the life of such person, or so as thereby to inflict upon such person any grievous bodily harm, shall be guilty of felony, and being convicted thereof shall be liable to be kept in penal servitude for any term not exceeding ten years”.

<sup>20</sup> Zob. J. Horder, *Two histories and four hidden principles of mens rea*, „Law Quarterly Review” 1997, t. 113.

<sup>21</sup> „[...] the accused has foreseen that a particular kind of harm might be done and yet has gone on to take the risk of it”.

współczesnego ustawodawstwa, zastępującego już przestarzałe pojęcie *malice* nowoczesnymi kategoriami normatywnymi *intention* oraz *recklessness*<sup>22</sup>. W stosunku do tej ostatniej to właśnie linia ustalona przez *Cunningham*, twórczo rozwinięta następnie w orzeczeniach *R v. Briggs*<sup>23</sup> oraz *R v. Stephenson*<sup>24</sup>, stała się podstawą sformułowania w literaturze przedmiotu uniwersalnego, dwuelementowego testu lekkomyślności, którego przesłanki muszą być wykazane łącznie:

- 1) sprawca, nie mając zamiaru popełnienia czynu zabronionego, zdaje sobie sprawę z możliwości jego popełnienia i takie uświadomione ryzyko podejmuje;
- 2) podjęcie ryzyka popełnienia czynu zabronionego jest w danych, znanych sprawcy okolicznościach nieracjonalne<sup>25</sup>.

W odniesieniu do pierwszej ze wskazanych przesłanek zaznaczyć należy, że nie ma w tym wypadku znaczenia przewidywanie przez sprawcę określonego stopnia prawdopodobieństwa popełnienia czynu zabronionego. Tak długo, jak z zachowania wypełniającego znamiona *actus reus* danego typu czynu wynika choćby nieznaczna możliwość wystąpienia przestępnego rezultatu – o ile ryzyko takie znajduje odbicie w świadomości sprawcy, będzie można mu przypisać *mens rea* w postaci lekkomyślności *Cunningham*<sup>26</sup>. Element ten wyznacza zarazem granicę między umyślnością a nieumyślnością, odróżniając analizowaną tutaj formę strony podmiotowej od wypracowanej na gruncie angielskiego prawa karnego definicji zamiaru pośredniego. Zgodnie bowiem z przyjętą aktualnie konstrukcją, wyrażoną w precedensowych rozstrzygnięciach *R v. Nedrick*<sup>27</sup> oraz *R v. Wollin*<sup>28</sup>, skład orzekający będzie uprawniony do wnioskowania o istnieniu zamiaru pośredniego po stronie oskarżonego, jeśli pomimo braku woli popełnienia czynu zabronionego jego zachowanie było tego rodzaju, że z „praktyczną pewnością”<sup>29</sup> w normalnym przyczynowo-skutkowym łańcuchu zdarzeń prowadzić musiało do zrealizowania znamion czynu zabronionego (przesłanka obiektywna), sam sprawca zaś w inkryminowanym czasie był świadomy

<sup>22</sup> Zob. C. Crosby, *Recklessness...*, s. 314.

<sup>23</sup> *R v. Briggs* [1977] 2 All ER 475.

<sup>24</sup> *R v. Stephenson* [1979] QB 695.

<sup>25</sup> Zob. J. Herring, *Criminal law: text, cases, materials*, Oksford 2014, s. 156.

<sup>26</sup> *R v. Briggs* [1977] 2 All ER 475.

<sup>27</sup> *R v. Nedrick* [1986] 1 WLR 1025.

<sup>28</sup> *R v. Wollin* [1999] AC 82.

<sup>29</sup> Ang. *virtual certainty*.

przyczynowości swojego przestępczego działania lub zaniechania (przesłanka subiektywna)<sup>30</sup>. Tym samym granicę pomiędzy kategoriami normatywnymi *indirect intent* a *recklessness* w rozpatrywanym tutaj znaczeniu wyznacza stopień prawdopodobieństwa zrealizowania przedmiotowych znamion czynu zabronionego – zarówno na poziomie faktycznym (rzeczywiste prawdopodobieństwo), jak i psychologicznym (subiektywna ocena prawdopodobieństwa przez sprawcę).

Ponadto, jak wskazuje się w literaturze, omawiana przesłanka będzie spełniona jedynie wtedy, gdy sprawca był subiektywnie świadomy istnienia ryzyka przestępczego, niezależnie od tego, czy ryzyko takie było obiektywnie oczywiste, tj. czy zdawałby sobie z niego sprawę przeciętnie przewidujący człowiek postawiony w analogicznej sytuacji<sup>31</sup>. Dla oceny tego elementu, wyznaczającego kluczową na gruncie systemu angielskiego granicę między rozpatrywanym tu ujęciem *recklessness* a lżejszą postacią nieumyślności – tj. skonstruowanym wokół ściśle zobiektywizowanej koncepcji tzw. rozsądnego człowieka<sup>32</sup> pojęciem niedbalstwa – istotne znaczenie będą miały wszystkie te elementy indywidualnej charakterystyki sprawcy, które w praktyce wpływają na zakres jego możliwości percepcyjnych. Dla ilustracji omawianego problemu można odwołać się do analizy dokonanej przez sąd orzekający w sprawie *R v. Stephenson*<sup>33</sup>, w której stanie faktycznym cierpiący z powodu choroby psychicznej oskarżony podłożył ogień do łatwopalnego materiału, powodując pożar. W toku procesu o przestępstwo zniszczenia mienia z sek. 1(1) Criminal Damage Act 1971<sup>34</sup> podniesiono, że choć istnienie zagrożenia pożarem w danym przypadku byłoby prawidłowo rozpoznane przez większość ludzi, to jednak sprawca go nie przewidywał ze względu na (wykazane w postępowaniu) zakłócenie czynności psychicznych, a zatem nie można mu przypisać *mens rea* w postaci lekkomyślności *Cunningham*<sup>35</sup>. Tym samym uprawniony wydaje się wniosek, że omawiany element ugruntowuje rozpatrywane tu ujęcie *recklessness* w psychologicznych koncepcjach winy, koncentrując się na pytaniu o rzeczywisty przebieg procesu antycypacji przestępczego ryzyka w sferze przeżyć wewnętrznych po stronie

<sup>30</sup> Zob. R. Card, *Criminal law*, Oksford 2012, s. 75.

<sup>31</sup> Zob. J. Herring, *Criminal...*, s. 144.

<sup>32</sup> Ang. *reasonable person*.

<sup>33</sup> *R v. Stephenson* [1979] QB 695.

<sup>34</sup> 1971 c. 48.

<sup>35</sup> „The word «reckless» in section 1(1) of the Criminal Damage Act 1971 requires that the person charged must be proved actually to have foreseen the risk of some damage resulting from his actions and nevertheless to have run the risk”.

sprawcy, warunkowany jednak jego obiektywnymi możliwościami intelektualnymi i rozpoznawczymi, ocenianymi *ad casum* w odniesieniu do każdego indywidualnego przypadku<sup>36</sup>. W warunkach angielskiego procesu karnego ocena ta, jako zagadnienie ze sfery ustaleń faktycznych, leży w gestii ławy przysięgłych lub składu orzekającego w Magistrates Court, w zależności od trybu prowadzonego postępowania jurysdykcyjnego.

Pewne odstępstwo od zasad subiektywizacji i indywidualizacji ocen na płaszczyźnie rozpatrywanej tu formuły lekkomyślności następuje natomiast w odniesieniu do drugiego ze wskazanych wyżej elementów testu *Cunningham*. Jak podnosi się w literaturze, element ten ma charakter obiektywny o tyle, o ile odnosi się do oceny użyteczności społecznej zachowania sprawcy w danych okolicznościach<sup>37</sup>. Jak wskazywali członkowie Law Commission przy okazji propozycji kodyfikacyjnych dotyczących podmiotowych składników struktury przestępstwa, wyeksponowanie omawianego składnika w definicji lekkomyślności pozwala zwrócić uwagę na szerszy kontekst sytuacyjny towarzyszący realizacji przedmiotowych znamion czynu zabronionego<sup>38</sup>. W wielu wypadkach ocena realiów życia codziennego oraz potencjalnych korzyści wynikających z określonej aktywności może prowadzić do wniosku, że konkretne zachowanie, choć w danych warunkach stwarzające ryzyko dla dóbr prawnie chronionych, będzie pozostawało w sferze zachowań adekwatnych społecznie. Jednocześnie stopień ogólności rozpatrywanej tu przesłanki, przy braku jakichkolwiek normatywnie określonych dyrektyw wartościowania, każe każdorazowo relatywizować jej ocenę do zasad rządzących tą sferą stosunków społecznych, do której odnosi się konkretny typ czynu zabronionego, wedle zasady: „granica odpowiedzialności wyznaczana jest stosownie do oceny charakteru danej działalności i stopnia ryzyka”<sup>39</sup>. Można wyrażać wątpliwości, czy z punktu widzenia zasady indywidualizacji odpowiedzialności karnej odwołanie do kryterium tak płynnego, jak „racjonalność ryzyka” jest pożądane, przy założeniu, że jego ocena należeć

<sup>36</sup> Warto jednak zwrócić uwagę również na istotną kwalifikację wprowadzoną do omawianego testu przy okazji orzeczenia *R v. Parker* [1977] 2 All ER 37, gdzie wskazano, że zaburzenie percepcji przestępnego ryzyka wywołane wybuchem gniewu, w którym oskarżony pod wpływem afektu wyparł ze świadomości potencjalną szkodliwość własnego zachowania, nie wyklucza uznania jego zachowania za lekkomyślne.

<sup>37</sup> Zob. A. Reed, B. Fitzpatrick, *Criminal law*, Londyn 2009, s. 69.

<sup>38</sup> *Codification of the criminal law. General principles. The mental element in crime*, „Law Commission Working Paper” 1970, nr 31, s. 53.

<sup>39</sup> „[...] the responsibility line is drawn according to an evaluation of the nature of the activity and the degree of the risk” – D.J. Galligan, *Responsibility for recklessness*, „Current Legal Problems” 1978, t. 31, z. 1, s. 70.

będzie do zakresu szerokiego luzu decyzyjnego pozostawionego panelowi przysięgłych. Wskazać jednak należy, że w praktyce procesowej omawiany element subiektywnego testu *recklessness* rzadko kiedy jest przedmiotem sporu przed sądem, co zmuszałoby do wypracowania bardziej szczegółowych wskazań sędziowskich<sup>40</sup>. Jak pisze A. Norrie, powodem takiego stanu rzeczy jest fakt, że w przytłaczającej większości przypadków oportunistyczny procesowy gestorów angielskiego postępowania karnego prowadzi do sytuacji, w której właściwa ewaluacja wszystkich czynników sytuacyjnych decydujących o racjonalności podjęcia ryzyka przestępnego przez sprawcę jest dokonywana przez organy procesowe już w stadium przedsądowym<sup>41</sup>. Również doktryna angielska powszechnie akceptuje obecne sformułowanie analizowanej tutaj przesłanki lekkomyślności, traktując ją jako praktyczny instrument uwzględnienia złożonych realiów społecznych w strukturze odpowiedzialności karnej<sup>42</sup>.

Przez wiele lat po rozstrzygnięciu w sprawie *R v. Cunningham* mająca swój początek w tym orzeczeniu definicja *recklessness* była wielokrotnie potwierdzana, zyskując szeroką aprobatę ze strony praktyki. Anglosaska nauka prawa karnego, opierając subiektywne ujęcie lekkomyślności na zasadzie autonomii woli oraz wolności jednostki, widziała w nim wyraz liberalnej koncepcji odpowiedzialności, wedle której o wymierzeniu sprawiedliwej kary kryminalnej sprawcy przestępstwa można mówić jedynie wtedy, gdy sprawca ten podjął świadomą, nieskrępowaną decyzję o podjęciu zabronionego zachowania<sup>43</sup>. Cath Crosby zwraca uwagę, że definicja ta, koncentrując się na czysto faktycznej kwestii świadomości ryzyka, jest nie tylko użyteczna w warunkach procesu z udziałem ławy przysięgłych, ale i głęboko uzasadniona z punktu widzenia indywidualistycznej koncepcji moralności<sup>44</sup>. Konsekwencją przyjęcia omawianej tu konstrukcji jest jednak brak możliwości przypisania *mens rea* w postaci lekkomyślności *Cunningham* sprawcy, który z rozmaitych względów nie uświadomił sobie choćby oczywistego ryzyka wynikającego z podejmowanego zachowania. Biorąc pod uwagę generalną niechęć ustawodawcy angielskiego do czynienia użytku z formuły niedbalstwa w typizacji czynów zabronionych o poważniejszym ciężarze gatunkowym, często jedyną możliwością w podobnym wypadku pozostaje

<sup>40</sup> Zob. A. Ashworth, *Principles of criminal law*, Oxford 2013, s. 177.

<sup>41</sup> Zob. A. Norrie, *Crime, reason and history*, Cambridge 2001, s. 79–80.

<sup>42</sup> Zob. A. Ashworth, *Principles...*, s. 177–178.

<sup>43</sup> Zob. A. Brudner, *Subjective fault for crime: a reinterpretation*, „Legal Theory” 2008, t. 14, z. 1.

<sup>44</sup> Zob. C. Crosby, *Recklessness...*, s. 315.



alternatywne skorzystanie z typu przestępstwa skonstruowanego według zasad odpowiedzialności ściśle zobiektywizowanej – *strict liability*. Jeśli jednak w danym wypadku brakuje odpowiedniego typu przestępstwa *strict liability*, prawo karne pozostaje bezsilne. Z tego powodu A. Norrie wyraża opinię, że poleganie w każdym wypadku na subiektywnym ujęciu *recklessness* może prowadzić do niesatysfakcjonujących – zarówno z moralnego, jak i polityczno-kryminalnego punktu widzenia – rezultatów<sup>45</sup>.

Historycznie jednak w prawie angielskim wykształciło się również alternatywne określenie *recklessness*, które kładąc nacisk na normatywny element powinności przewidywania przez sprawcę zagrożenia dobra prawnego, podało w wątpliwość argumenty zwolenników subiektywizmu. Zobiektywizowane ujęcie *mens rea* pod postacią lekkomyślności, które swój najpełniejszy wyraz znalazło we wspomnianym już orzeczeniu Commissioner of Police for the *Metropolis v. Caldwell* z roku 1981<sup>46</sup>, będzie przedmiotem analizy w kolejnej części niniejszego opracowania.

### 3. Lekkomyślność *Caldwell*

Druga z funkcjonujących w swoim czasie w judykaturze angielskiej definicji lekkomyślności sformułowana została pierwotnie przez sędziego Izby Lordów Lorda K. Diplocka na gruncie sprawy o przestępstwo stypizowane w sek. 1(2) wskazywanego wyżej Criminal Damage Act 1971, będące kwalifikowaną postacią zniszczenia mienia połączonego ze sprowadzeniem zagrożenia życia ludzkiego<sup>47</sup>. Przyjęty tutaj dwuetapowy test zakładał, że zachowanie sprawcy wypełniające przedmiotowe znamiona czynu zabronionego może być uznane za lekkomyślne w rozumieniu rozpatrywanego typu przestępstwa, jeśli:

- 1) zachowanie to, przy braku zamiaru popełnienia czynu zabronionego, jest tego rodzaju, że sprowadza niebezpieczeństwo dla dobra prawnego będącego przedmiotem ochrony danej normy prawnokarnej (w tym wypadku integralności mienia),

<sup>45</sup> Zob. A. Norrie, *Law and a beautiful soul*, Londyn 2005, s. 84.

<sup>46</sup> *Metropolis v. Caldwell* [1982] AC 341.

<sup>47</sup> „A person who without lawful excuse destroys or damages any property, whether belonging to himself or another — (a) intending to destroy or damage any property or being reckless as to whether any property would be destroyed or damaged; and (b) intending by the destruction or damage to endanger the life of another or being reckless as to whether the life of another would be thereby endangered shall be guilty of an offence”.

dotatkowo zaś spełniona jest jedna z dwóch alternatywnych przesłanek:

2) sprawca, przewidując ryzyko, mimo to je podjął

albo:

3) sprawca, podejmując zabronione zachowanie, nie rozważał związanego z nim przestępnego ryzyka, mimo że wedle standardów obiektywnych było ono oczywiste<sup>48</sup>.

W rozstrzygniętej tego samego dnia co *Caldwell* sprawie *R v. Lawrence (Stephen)*<sup>49</sup> kolejny skład orzekający Izby, również pod przewodnictwem Lorda Diplocka, zaadaptował analogiczną definicję lekkomyślności w sprawie o przestępstwo z sek. 1(1) Road Traffic Act 1972<sup>50</sup> (spowodowanie śmierci osoby w wyniku spowodowania wypadku komunikacyjnego w ruchu lądowym)<sup>51</sup>, z drobną modyfikacją w zakresie trzeciego ze wskazanych wyżej elementów testu, polegającą na wprowadzeniu zastrzeżenia, że spowodowane działaniem oskarżonego ryzyko dla przedmiotu ochrony (bezpieczeństwa w komunikacji) musi mieć charakter nie tylko oczywisty, ale i „poważny”<sup>52</sup>. Przy uwzględnieniu wspomnianego zastrzeżenia komentatorzy angielscy zwracają uwagę, że pomimo pozornie syntetycznego przedstawienia zespołu przesłanek składających się na omawianą tu postać *mens rea* w istocie rzeczy modelowa dyrektywa *Caldwell/Lawrence* składa z dwóch odrębnych testów. O ile bowiem wariant „świadomej” lekkomyślności (pkt 1 i 2), obejmujący w istocie swoim zakresem lekkomyślność *Cunningham*, koncentruje się na treści przeżyć psychicznych sprawcy i nie wymaga odwołania do dalszych kryteriów oceny przestępnego ryzyka, o tyle przy wariancie „nieświadomym” (pkt 1 i 3) następuje zastąpienie wspomnianego czynnika psychologicznego odniesieniem do dwóch elementów obiektywnych: stopnia niebezpieczeństwa oraz jego oczywistości z punktu widzenia zewnętrznego obserwatora<sup>53</sup>.

Uprawniony jest zatem wniosek, że rozstrzygnięcia *Caldwell* i *Lawrence* w istotny sposób rozszerzały zakres pojęcia lekkomyślności w stosunku do

<sup>48</sup> Zob. J. Herring, *Criminal...*, s. 159–160.

<sup>49</sup> *R v. Lawrence (Stephen)* [1982] AC 510.

<sup>50</sup> 1972 c. 20.

<sup>51</sup> „A person who causes the death of another person by the driving of a motor vehicle on a road recklessly, or at a speed or in a manner which is dangerous to the public, having regard to all the circumstances of the case, including the nature, condition and use of the road, and the amount of traffic which is actually at the time, or which might reasonably be expected to be, on the road, shall be guilty of an offence”.

<sup>52</sup> Ang. *serious*.

<sup>53</sup> Zob. A. Norrie, *Crime...*, s. 76.

testu subiektywnego, implementując do definicji rozpatrywanej postaci *mens rea* dodatkowe elementy, nieodnoszące się bezpośrednio do wewnętrznego odbicia czynu w świadomości sprawcy.

Wyraźnie sygnalizowane przez Izbę Lordów w uzasadnieniach obu orzeczeń dążenie do wypracowania bardziej zobiektywizowanej podstawy odpowiedzialności karnej za przestępstwo z lekkomyślności wymagało jednak odpowiedzi na pytanie o kryterium, wedle którego miałyby następować rekonstrukcja standardu przewidywalności popełnienia czynu zabronionego, a zatem na pytanie o to, w jaki sposób ława przysięgłych lub sędziowie Magistrates Court oceniać mają „oczywistość” ryzyka przestępnego na gruncie nowo sformułowanego testu.

Jak stwierdził w tym kontekście Lord K. Diplock w uzasadnieniu wyroku *Lawrence*:

Lekkomyslność po stronie sprawcy czynu implikuje istnienie okoliczności, które zwróciłyby uwagę przeciętnego, rozsądnego człowieka na możliwość spowodowania przez jego działanie tego rodzaju poważnych, szkodliwych skutków, jakim przeciwdziałać miała norma kreująca [dany – A.L.] typ przestępstwa, a ponadto [istnienie – A.L.] na tyle znaczącego ryzyka powstania tego rodzaju skutków, że przeciętny, rozsądny człowiek nie mógłby czuć się usprawiedliwiony, potraktowawszy je jako nieistotne<sup>54</sup>.

Odwołanie na gruncie testu lekkomyślności *Caldwell/Lawrence* do obiektywnego standardu ostrożności postępowania z dobrem prawnym w postaci abstrakcyjnego modelu *ordinary prudent individual* wywołało ożywioną dyskusję wśród przedstawicieli angielskiej judykatury i nauki prawa. Zwolennicy koncepcji Lorda Diplocka zwracali uwagę na instrumentalne korzyści, jakie wiążą się z przyjęciem testu obiektywnego z punktu widzenia funkcji ochronnej prawa karnego i naprawienia niepożądanych konsekwencji dotychczasowego prymatu ujęcia subiektywistycznego, związanych z niemożliwością pociągnięcia do odpowiedzialności karnej sprawców działających w patologicznej nieświadomości szkodliwych społecznie konsekwencji swojego zachowania<sup>55</sup>. Wspomniana linia argumentacji odnosiła się zresztą

<sup>54</sup> „Recklessness on the part of the doer of an act presupposes that there is something in the circumstances that would have drawn the attention of an ordinary prudent individual to the possibility that his act was capable of causing the kind of serious harmful consequences that the section that created the offence was intended to prevent, and that the risk of those harmful consequences occurring was not so slight that an ordinary prudent individual would feel justified in treating them as negligible”.

<sup>55</sup> Zob. J. Herring, *Criminal...*, s. 198.

bezpośrednio do istotnego zagadnienia prawnego, będącego centralnym przedmiotem rozważań Izby Lordów na gruncie sprawy *Caldwell*, a związanego z wpływem dobrowolnego wprowadzenia się przez sprawcę w stan nietrzeźwości na kwalifikację przestępstwa nieumyślnego. Skoro bowiem – jak podniesiono w rozstrzygnięciu *Caldwell*, odnosząc się do wcześniej ustalonego w tym zakresie precedensu *R v. Majewski*<sup>56</sup> – subiektywna obojętność sprawcy realizującego przedmiotowe znamiona czynu zabronionego w stanie nietrzeźwości na ryzyko przestępne nie jest na gruncie prawa angielskiego podstawą do wyłączenia odpowiedzialności za przestępstwo z lekkomyślności, to nie ma racjonalnych powodów, aby podobnej zasady nie rozciągnąć na inne przypadki patologicznej nieświadomości oczywistego niebezpieczeństwa, jak choćby te wynikające z afektu czy zwykłej karygodnej nieuwagi<sup>57</sup>.

Co więcej, w odniesieniu do obiektywnego ujęcia lekkomyślności podnieszono również, że tego rodzaju konstrukcja jest bardziej adekwatna w warunkach angielskiej procedury karnej, gdyż – by posłużyć się tu po raz kolejny słowami samego Lorda K. Diplocka – zdejmując z panelu przysięgłych istniejącą na gruncie testu *Cunningham* konieczność „drobiazgowej analizy procesów myślowych sprawcy”<sup>58</sup>. Odstąpienie od poszlakowej i z natury rzeczy arbitralnej oceny przeżyć wewnętrznych na rzecz uniwersalnego wzorca postępowania pozwala uzyskać sytuację, w której treść wyroku karnego w większym zakresie odpowiada realnym ustaleniom dowodowym w sprawie.

Należy jednak w tym miejscu wskazać na liczne głosy krytyki, jakie pod adresem dyrektywy *Caldwell/Lawrence* formułowali przeciwnicy tak daleko posuniętej obiektywizacji pojęcia lekkomyślności. Jak podniesiono, odwołanie do abstrakcyjnej, niedookreślonej kategorii *ordinary prudent individual* prowadzić musi do faktycznego przemieszania tradycyjnie wyraźnie rozdzielanych przez prawo karne Anglii i Walii kategorii normatywnych lekkomyślności i niedbalstwa<sup>59</sup>. W warunkach systemu rozróżniającego obie postacie nieumyślności na płaszczyźnie typizacji czynów zabronionych znacząco rozszerza to zakres odpowiedzialności za przestępstwa skonstruowane w oparciu o cięższą formułę strony podmiotowej, i to zarówno w odniesieniu do typów mających oparcie w statucie westminsterskim, jak i tych niezdefiniowanych ustawowo, których elementy wynikają z prawa precedensowego.

<sup>56</sup> *R v. Majewski* [1977] AC 443.

<sup>57</sup> Zob. D. Birch, *The foresight saga: the biggest mistake of all?*, „Criminal Law Review” 1988, t. 1.

<sup>58</sup> „[...] the meticulous analysis by the jury of the thoughts of the accused”.

<sup>59</sup> Zob. J.B. Brady, *Recklessness*, „Law and Philosophy” 1998, t. 15, nr 2.

W dalszej kolejności część komentatorów zwracała uwagę, że test obiektywny pozwala na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej za przestępstwo z lekkomyślności również sprawców, którzy ze względu na rozmaite warunki indywidualne pozostające poza ich kontrolą, takie jak choćby wiek czy zdolności umysłowe, nie byli w stanie sprostać wykreowanemu standardowi należytego postępowania z dobrem prawnym i rozpoznać przestępnego zagrożenia<sup>60</sup>. Jednocześnie rozszerzenie w tym kontekście reguł precedensovych, pierwotnie ukształtowanych jedynie w odniesieniu do oceny sytuacji dobrowolnego wprowadzenia się przez oskarżonego w stan niezdolności do antycypacji ryzyka, wydaje się niesprawiedliwe, skoro w wielu występujących w praktyce przypadkach obniżenie zdolności przewidywania możliwości popełnienia czynu zabronionego jest całkowicie niezawinione, nie wynikając z żadnej pierwotnej nagannej decyzji woli po stronie sprawcy<sup>61</sup>. Tym samym jeśli istotą modelu *ordinary prudent individual* ma być jedynie przedmiotowa ocena określonego zachowania, bez uwzględnienia indywidualnych cech działającego podmiotu wpływających na zakres jego możliwości percepcyjnych, to standard ten żadną miarą nie może stanowić podstawy sprawiedliwego pociągnięcia do odpowiedzialności karnej.

Uprawniony wydaje się wniosek, że to właśnie tak sformułowane argumenty krytyczne zdecydowały ostatecznie o ograniczeniu przez praktykę sądową zakresu zastosowania testu obiektywnego. Pomimo faktu, że dyrektywa Lorda Diplocka opracowana została z myślą o jej aplikacji do wszystkich typów czynów opartych na omawianej postaci *mens rea*, w kolejnych latach po orzeczeniach *Caldwell* i *Lawrence* w istocie jej obowiązywanie przyjęto jedynie w odniesieniu do trzech kategorii przestępstw<sup>62</sup> – wspomnianych już wyżej postaci zniszczenia mienia oraz sprowadzenia śmiertelnego wypadku komunikacyjnego, jak również do znanego ówczesnemu *common law* przestępstwa lekkomyślnego spowodowania śmierci<sup>63</sup>.

Jak daleko idące mogą być konsekwencje obiektywizacji standardu postępowania *ordinary prudent individual* na gruncie lekkomyślności *Caldwell* – stało się jasne przy okazji orzeczenia *Elliot v. C* z roku 1983<sup>64</sup>. W stanie faktycznym wspomnianej sprawy czternastoletnia dziewczynka, z historią poważnych trudności w uczeniu się, doprowadziła do wybuchu pożaru wewnątrz drewnianej konstrukcji ogrodowej poprzez zapalenie benzyny

<sup>60</sup> Zob. J. Herring, *Criminal...*, s. 199.

<sup>61</sup> Zob. J. Herring, *Criminal...*, s. 183.

<sup>62</sup> Zob. C. Crosby, *Recklessness...*, s. 317.

<sup>63</sup> Ang. *reckless manslaughter*; *R v. Seymour* [1983] 2 AC 493.

<sup>64</sup> *Elliot v. C* [1983] 1 WLR 939.

lakowej. Orzekający w pierwszej instancji w postępowaniu o zniszczenie mienia przez podpalenie Magistrates Court dokonał liberalnej interpretacji testu *Caldwell/Lawrence*, akceptując konieczność uwzględnienia przy ocenie przesłanki oczywistości ryzyka w nieświadomym wariancie lekkomyślności charakterystyk indywidualnych, w postaci wieku i poziomu rozwoju intelektualnego sprawcy. Przyjmując, że w okolicznościach konkretnego przypadku oskarżona nie rozważała konsekwencji związanych z zaproszeniem ognia, a z powodu ogólnego obniżenia jej możliwości umysłowych nie można przyjąć, aby była subiektywnie zdolna zdać sobie sprawę ze skali spowodowanego niebezpieczeństwa dla mienia, skład orzekający uwolnił ją od odpowiedzialności karnej. Jednak rozpatrujący sprawę na skutek apelacji oskarżenia High Court odrzucił przytoczone rozumowanie. Jak podniesiono w rozstrzygnięciu drugiej instancji, na gruncie obiektywnego testu lekkomyślności wynikającego z dyrektywy Lorda K. Diplocka nie ma miejsca na relatywizowanie standardu „przeciętnego, rozsądnego człowieka” do właściwości i warunków osobistych konkretnego oskarżonego<sup>65</sup>. Tym samym pozycja prawa angielskiego ustalona rozstrzygnięciem *Elliot v. C* przewidywała, że tworzony tu model zachowania odnosić ma się zawsze do takiego poziomu ostrożności postępowania z dobrem prawnym, jaki jest wymagany z punktu widzenia rozsądnego, dorosłego obywatela o przeciętnych możliwościach intelektualnych, znającego i przestrzegającego norm społecznych odnoszących się do danej sfery aktywności ludzkiej oraz dysponującego typową wiedzą o okolicznościach swojego działania.

Pomimo gwałtownej krytyki, z jaką rozstrzygnięcie *Elliot* spotkało się w literaturze przedmiotu, ze względu na skrajnie niesprawiedliwe z punktu widzenia zasady indywidualizacji odpowiedzialności karnej rezultaty, wynikający z niego kierunek interpretacji pojęcia lekkomyślności *Caldwell* utrzymał się w praktyce sądowej Anglii i Walii przez następne dwie dekady. Potwierdzając ustaloną linię wykładni w kolejnych orzeczeniach – *R v. R (Stephen Malcolm)*<sup>66</sup> oraz *R v. Coles*<sup>67</sup> – judykatura angielska, związana formalnym działaniem doktryny precedensu, ignorowała powszechne w nauce postulaty rewizji testu obiektywnego. Stwierdzić przy tym należy, że

<sup>65</sup> „[...] if the risk is one which would have been obvious to a reasonably prudent person, once it has also been proved that the particular defendant gave no thought to the possibility of there being such a risk, it is not a defence that because of limited intelligence or exhaustion she would not have appreciated the risk even if she had thought about it”.

<sup>66</sup> *R v. R (Stephen Malcolm)* [1984] 79 Cr App R.

<sup>67</sup> *R v. Coles* [1999] Crim LR 820.

większość przedstawicieli doktryny prawa karnego, dostrzegając potencjał polityczno-kryminalny wynikający z dyrektywy Lorda Diplocka, wskazywała jednak na konieczność modyfikacji omawianej formuły w sposób pozwalający na uwzględnienie w ramach standardu „przeciętnego, rozważnego człowieka” właściwości indywidualnych konkretnego sprawcy, wpływających na istniejącą po jego stronie możliwość antycypacji ryzyka popełnienia czynu zabronionego. Do tej grupy zaliczyć należy S. Fielda oraz M. Lynna, którzy wśród czynników kluczowych dla właściwej ewaluacji rozpatrywanego kryterium wymieniali wiek oraz doświadczenie życiowe oskarżonego<sup>68</sup>. Podobny pogląd reprezentował wcześniej G. Williams, podnosząc, że przesłanka oczywistości przestępnego niebezpieczeństwa w nieświadomym wariacie testu *Caldwell/Lawrence* może być interpretowana jako odnosząca się do stopnia przewidywalności z punktu widzenia warunków osobistych danego sprawcy<sup>69</sup>; G. Syrota zwracał zaś uwagę, że w istocie za taką wykładnią przemawia porównawcza analiza obszernych fragmentów *obiter dicta* zawartych w obu precedensowych rozstrzygnięciach Izby Lordów<sup>70</sup>. Podkreślenia jednak wymaga, że wskazani autorzy nie byli zgodni co do zakresu właściwości i cech indywidualnych oskarżonego, jakie należałoby wziąć pod uwagę przy ocenie omawianego elementu testu obiektywnego<sup>71</sup>.

Odnotować w tym miejscu należy również pogląd A. Duffa, który na fali krytyki, z jaką linia interpretacji pojęcia lekkomyślności wynikająca z rozstrzygnięcia *Elliot* spotkała się ze strony przedstawicieli kierunków psychologicznych w angielskiej nauce prawa karnego, zaproponował spojrzenie na formułę normatywną omawianej postaci *mens rea* w oderwaniu od tradycyjnej dychotomii subiektywizm-obiektywizm. Koncepcja ta, wychodząc z analitycznego rozróżnienia pomiędzy treścią przeżycia psychicznego a manifestowanym przez owe przeżycie wewnętrznym nastawieniem sprawcy do dóbr prawnych będących przedmiotem ochrony danego typu czynu zabronionego, opiera się na założeniu, że obiektem karnoprawnej oceny w kontekście pojęcia *recklessness* powinny być nie tyle same procesy psychologiczne (w wariacie lekkomyślności świadomej) lub ich brak (w wariacie lekkomyślności nieświadomej), ile właśnie stosunek sprawcy do tej kategorii interesów i wartości, której ochrona legła u podstaw konstrukcji

<sup>68</sup> Zob. S. Field, M. Lynn, *The capacity for recklessness*, „Legal Studies” 1992, t. 12, z. 1.

<sup>69</sup> Zob. G. Williams, *Recklessness redefined*, „Cambridge Law Journal” 1981, t. 40, z. 2.

<sup>70</sup> Zob. G. Syrota, *A radical change in the law of recklessness?*, „Criminal Law Review” 1982, t. 1.

<sup>71</sup> Zob. C. Crosby, *Recklessness...*, s. 318–323.

konkretnego przestępstwa nieumyślnego<sup>72</sup>. Jak długo w zachowaniu realizującym przedmiotowe znamiona czynu zabronionego materializuje się ambiwalentne nastawienie sprawcy do dóbr i interesów chronionych, tak długo owo subiektywne nastawienie zasługuje na cenzurę karną, bez względu na rzeczywiste przewidywanie przestępnego niebezpieczeństwa<sup>73</sup>. Tym samym stwierdzić można, że przedstawiona tu koncepcja reprezentuje wariant pośredni, lokując karnoprawne pojęcie *recklessness* gdzieś pomiędzy formułami wypracowanymi w toku rozwoju prawa precedensowego<sup>74</sup>. Konstrukcja lekkomyślności według A. Duffa, koncentrując się na problemie manifestacji stosunku sprawcy do przedmiotu ochrony, pozwala na zachowanie legitymizującej odpowiedzialność karną funkcji testu subiektywnego. Jednocześnie rozszerza ona zakres rozpatrywanej postaci *mens rea* w sposób pozwalający na przypisanie jej w przypadkach zawinionej indyferencji wobec oczywistego przestępnego ryzyka, wszakże bez bezpośredniego odwołania do abstrakcyjnych modeli postępowania w rodzaju *ordinary prudent individual*. Podkreślenia wymaga jednak, że koncepcja ta nie znalazła na przestrzeni lat szerszej aprobaty w judykaturze i nauce prawa.

Wskazane powyżej głosy doktryny nie wpłynęły na stan prawa precedensowego w zakresie właściwego ujęcia *recklessness* aż do przełomowego rozstrzygnięcia *R v. G and R* z roku 2002<sup>75</sup>, kiedy to przy okazji kolejnego orzeczenia na gruncie Criminal Damage Act 1971 w odniesieniu do nieletnich sprawców podpalenia Izba Lordów ponownie podjęła problem testu obiektywnego. Tym razem – uznając w oparciu o obszerną analizę podniesionych w stosunku do dyrektywy Lorda Diplocka opinii nauki i judykatury, a także dokonując rozróżnienia między stanem faktycznym sprawy oraz właściwym przedmiotem zagadnienia prawnego w *Caldwell* – skład orzekający jednogłośnie uznał test obiektywny oparty o abstrakcyjną koncepcję *ordinary prudent individual* za konstrukcję przestarzałą, nieodpowiadającą potrzebom polityki kryminalnej i powszechnemu poczuciu sprawiedliwości.

---

<sup>72</sup> Zob. J. Gardner, H. Jung, *Making sense of mens rea: Antony Duff's account*, „Oxford Journal of Legal Studies” 1991, t. 11, nr 4.

<sup>73</sup> „An appropriate general test recklessness would be – did the agents conduct (including any conscious risk-taking, any failure to notice an obvious risk created by her action, and any unreasonable belief on which she acted) display a seriously culpable practical indifference to the interests which her actions in fact threatened?” – A. Duff, *Intention, agency and criminal liability: philosophy of action and the criminal law*, Londyn 1990, s. 172.

<sup>74</sup> Zob. J. Herring, *Criminal...*, s. 202–203.

<sup>75</sup> *R v. G and R* [2003] UKHL 50.



Idąc za wskazaniem Lorda Bingham, Izba zdecydowała się na skorzystanie z tradycyjnie rzadko wykorzystywanego uprawnienia do odstąpienia od ustalonego precedensu *Caldwell/Lawrence* na rzecz testu subiektywnego. Tym samym dokonana została zasadnicza klaryfikacja stanu prawnego w odniesieniu do obowiązującego w prawie karnym Anglii i Walii ujęcia lekkomyślności, z orzeczeniem w sprawie *Cunningham* jako jedynym autorytatywnym źródłem w tym zakresie.

#### **4. Reguły ostrożności w strukturze odpowiedzialności za nieumyślny czyn zabroniony na gruncie polskiego Kodeksu karnego**

Polski Kodeks karny z 1997 r. w art. 9 § 2 określa nieumyślność jako znamię podmiotowe będące elementem typu czynu zabronionego, stanowiąc, że czyn zabroniony popełniony jest nieumyślnie, jeżeli sprawca, nie mając zamiaru jego popełnienia, popełnia go jednak na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo że możliwość popełnienia tego czynu przewidywał albo mógł przewidzieć. Jak wskazuje się w literaturze przedmiotu, przyjęte tutaj ujęcie nieumyślności jest wyrazem odmiennych założeń koncepcyjnych, na których oparto nowy Kodeks karny, w stosunku do poprzedniego stanu prawnego<sup>76</sup>. Twórcy omawianej regulacji, pomimo deklarowanej w uzasadnieniu projektu neutralności ustawodawcy względem aktualnych w doktrynie sporów na gruncie teorii winy, wyraźnie przyznają zarazem pierwszeństwo tzw. czystej teorii normatywnej, czego wyrazem jest konsekwentne dążenie do klarownego rozdzielenia kategorii normatywnych winy oraz strony podmiotowej czynu zabronionego, a zatem do separacji samej karnoprawnej oceny zachowania sprawcy od przedmiotów tej oceny, jakimi są subiektywne składniki czynu, a więc umyślność lub nieumyślność<sup>77</sup>. W porównaniu do art. 7 § 2 poprzednio obowiązującej ustawy z 1969 r.<sup>78</sup> wyeliminowano z analizowanego przepisu pojęcie „przestępstwa nieumyślnego”, by poprzez ograniczenie regulacji do „czynu zabronionego” zerwać z tradycyjnym podziałem na lekkomyślność i niedbalstwo, oraz uwypuklono w strukturze nieumyślności problem

<sup>76</sup> Zob. J. Lachowski, *Strona podmiotowa czynu zabronionego*, w: *System Prawa Karnego. Tom III. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, red. R. Dębski, Warszawa 2013, s. 564.

<sup>77</sup> Zob. J. Lachowski, *Strona...*, s. 636.

<sup>78</sup> Ustawa z dn. 19 IV 1969 r. – Kodeks karny, Dz.U. 1969, nr 13, poz. 94, dalej: „Kodeks karny z 1969 r.”

naruszenia reguł ostrożnego postępowania z dobrem prawnym jako jeden z dwóch (obok braku zamiaru przestępnego) wspólnych elementów definiovanych tu formuł podmiotowych.

Zwolennicy wyeksponowania w kodeksowej konstrukcji nieumyślności niezachowania przez sprawcę ostrożności wymaganej w danych okolicznościach wskazują, że wykształcone przez wiedzę i doświadczenie reguły postępowania z określonymi dobrami prawnymi zakreślają sferę zachowań adekwatnych społecznie<sup>79</sup>. Tym samym granice odpowiedzialności karnej wyznaczać mają reguły zachowania wobec przedmiotu ochrony danego typu czynu, wynikające z aktów o charakterze normatywnym lub quasi-normatywnym, przyjętej praktyki, zasad współżycia społecznego lub innych źródeł, i to bez względu na potencjalnie bardzo różnorodny charakter owych reguł czy wielokrotnie niejednoznaczne w praktyce warunki działania danego sprawcy<sup>80</sup>. Stwierdzić zatem trzeba, że na gruncie polskiej regulacji rodzić się musi pytanie tożsame z tym, przed którym stanęła nauka prawa karnego Anglii i Walii w kontekście rozpatrywanych w poprzednich częściach niniejszego opracowania problemów wokół interpretacji testu obiektywnego, a więc pytanie o kryterium służące do rekonstrukcji wymaganego standardu ostrożnego postępowania. W omawianym zakresie zarysowały się w krajowej doktrynie dwa kierunki.

Pierwszy z nich, subiektywistyczny, każe relatywizować kreowany standard do warunków indywidualnych działającego podmiotu, co pozwala wykluczyć odpowiedzialność karną już na poziomie przypisania czynu zabronionego, jeśli swoim zachowaniem sprawca nie naruszał reguł właściwych dla osób o jego kompetencjach. Drugi natomiast zakłada sięgnięcie do modelu zachowania wzorcowego specjalisty z danej dziedziny aktywności ludzkiej i niejako podwójne odwołanie do zasad ostrożności. W pierwszej kolejności stwierdzamy bowiem, czy sprawca naruszył zasady, których zachowania oczekivalibyśmy od wzorcowego specjalisty (płaszczyzna strony podmiotowej czynu zabronionego), następnie zaś – w przypadku konkluzji, że specjalista postąpiłby inaczej – badamy wtórną wobec popełnienia czynu zabronionego kwestię wymagalności właściwego zachowania od sprawcy (płaszczyzna winy)<sup>81</sup>. Akceptacja drugiego kierunku prowadzi do wniosku o popełnieniu czynu zabronionego w każdym wypadku niedochowania

<sup>79</sup> Zob. A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1–116 k.k.*, Warszawa 2012, s. 153.

<sup>80</sup> Zob. M. Królikowski, *Kodeks karny. Komentarz. Część ogólna. Tom I*, Warszawa 2011, s. 418.

<sup>81</sup> Zob. A. Zoll, *Ogólne...*, s. 36.

standardu profesjonalnego, pozostawiając jednak otwartą kwestię winy<sup>82</sup>. To ostatnie stanowisko, preferowane przez czołowych przedstawicieli czystej teorii normatywnej, zakłada więc oderwanie przedmiotowych zasad postępowania z dobrem prawnym od sprawcy, wedle zasady:

[...] niezależnie od źródeł pochodzenia tych reguł, mają one charakter obiektywny w tym znaczeniu, że mają zastosowanie w określonej sytuacji, bez względu na indywidualne właściwości działającego podmiotu<sup>83</sup>.

Jak słusznie zauważa część doktryny, takie ujęcie reguł ostrożności prowadzić może do zbytnej obiektywizacji odpowiedzialności karnej<sup>84</sup>. Nawet pomijając wyczerpująco opisane już w literaturze przedmiotu kontrowersje związane z niedookreślonym charakterem reguł ostrożności, różnorodnym pochodzeniem owych reguł oraz otwartym katalogiem znamion przestępstwa nieumyślnego<sup>85</sup>, w odniesieniu do pewnych typów czynów zabronionych po prostu niemożliwa jest w oparciu o istniejące źródła normatywne rekonstrukcja jakiegokolwiek wzorca profesjonalnego postępowania, nie wszystkie bowiem typy nieumyślne odnoszą się bezpośrednio do działalności specjalistów. Jednocześnie nie rozwiązuje w sposób zadowalający przedstawionego problemu ogólny postulat rekonstruowania standardu wymaganej staranności w oparciu o abstrakcyjny model zachowania, „typowy dla rozważnego obywatela, tzn. takiej osoby, która dysponuje właściwymi do wykonania danej czynności kwalifikacjami oraz charakteryzuje się postawą należytego wykonywania swoich obowiązków”<sup>86</sup>. Przy określeniu bowiem tego, co „typowe”, konieczne wydaje się również odwołanie do indywidualnej charakterystyki konkretnego człowieka, jego stosunku do otoczenia, usposobienia czy możliwości intelektualnych, czyli elementów podmiotowych, jakie mogą występować u różnych osób w różnej konfiguracji, wpływając na percepcję zagrożeń potencjalnie wynikających z podjęcia danej działalności. Nietrudno zauważyć, że część polskiej nauki prawa karnego wpada w omawianym zakresie w pułapkę intelektualną, analogiczną do tej, której nie uniknęła praktyka sądowa Anglii i Walii przy okazji przywołanych wyżej rozstrzygnięć w sprawach *Elliot, Coles* oraz *Stephen Malcolm*,

<sup>82</sup> Zob. J. Lachowski, *Strona...*, s. 576.

<sup>83</sup> A. Zoll, *Kodeks...*, s. 154.

<sup>84</sup> Zob. A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2011, s. 140.

<sup>85</sup> Zob. J. Lachowski, *Przejawy obiektywizacji odpowiedzialności karnej w k.k. z 1997 r.*, „*Studia Prawnicze*” 2006, nr 1 (167).

<sup>86</sup> A. Zoll, *Kodeks...*, s. 155.

dokonując skrajnej obiektywizacji standardu *ordinary prudent individual*. Pojawiające się w krajowej doktrynie koncepcje odwołujące się do takich kategorii jak „rozważny obywatel” lub „wzorcowy specjalista” zasługują, jak się wydaje, na podobną i równie silną krytykę – jako konstrukcje sztuczne, nieodpowiadające potrzebom praktyki w zakresie uwzględnienia złożonych realiów funkcjonowania adresatów norm karnoprawnych.

Przy zrozumieniu zasadniczych różnic w rozwoju historycznym obydwu systemów prawnych przywołane powyżej doświadczenia angielskie każą odnosić się z najwyższą rezerwą do tworzonych w nauce polskiej abstrakcyjnych wzorców postępowania, potencjalnie zagrażających należytej realizacji zasady indywidualizacji odpowiedzialności karnej. Z tego względu aktualną redakcją art. 9 § 2 k.k., eksponującą element naruszenia reguł ostrożności, oceniać należy negatywnie, postulując powrót do sformułowania znanego poprzednio na gruncie Kodeksu karnego z 1969 r. Klasyczna definicja przestępstwa nieumyślnego zachodzącego zarówno wtedy, gdy sprawca, przewidując możliwość popełnienia czynu zabronionego, bezpodstawnie przypuszcza, że go uniknie, jak i wtedy gdy sprawca takiej możliwości nie przewiduje, choć powinien i może przewidzieć, pozwala na uwzględnienie dorobku kompleksowych teorii winy, tradycyjnie ujmujących zasady ostrożności jako kryterium zarazem powinności, jak i możliwości działania podmiotu. Jednocześnie ujęcie to lepiej zabezpiecza zasadę indywidualizacji poprzez uwypuklenie czynników subiektywnych obydwu postaci winy nieumyślnej, unikając problemów interpretacyjnych obecnego brzmienia.

#### **Objectivization of liability for recklessness in the criminal law of England and Wales (a comparative perspective)**

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

The aim of this paper is to present a structural analysis of two different legal notions of recklessness, historically developed in the substantive criminal law of England and Wales, and to critically evaluate those notions from a standpoint of individualization principle, taking into account the comparison to the formula currently embodied in Polish Criminal Code of 1997. To this end, the paper opposes two definitions of mens rea in the form of recklessness that evolved within the common law of England and Wales. Interpretative problems resulting from the adoption of the objective formula are transmitted into Polish legal context, in particular with regard to the position of the rules of due care within the current wording of Article 9 § 2 of Polish Criminal Code. It is stated that the emphasis on these rules by the Polish legislator is undesirable, possibly leading to similar excessive objectivization of criminal liability, that historically appeared in the common law of England and Wales.

Key words: recklessness, *mens rea*, objectivism, subjectivism, subjective elements of a crime, guilt

Andrzej Lewna – mgr, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu, Wydział Prawa i Administracji (absolwent); University of Manchester (studia L.L.M., absolwent); Uniwersytet Gdański, Katedra Prawa Karnego Procesowego i Kryminalistyki (doktorant); aplikant adwokacki