

Aleksander Leszczyński¹

Uniwersytet Warszawski

ORCID ID: 0000-0003-1582-6625

GŁOSA DO POSTANOWIENIA SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 16 MARCA 2017 R., IV KK 57/17² (KRYTYCZNA)

ABSTRACT

Gloss to the decision of the Polish Supreme Court of March 16, 2017, case file no. IV KK 57/17³ (critical)

The article is a critical analysis of the problem raised by the Polish Supreme Court in the decision of March 16, 2017, case file no. IV KK 57/17, related to the possibility of the influence on criminal liability of the circumstance in the form of the origin of the perpetrator of a criminal activity coming from a different cultural background. The considerations carried out focus on the goal in the form of answering the question of the possibility of accepting the indicated circumstance as a justification for the foreigner's error as to the unlawfulness of their behavior. Normative support for the considerations carried out is Article 30 of the Polish Penal Code, which regulates the consequences of the occurrence of the so-called error as to the law.

1 Doktorant w Szkole Doktorskiej Nauk Społecznych Uniwersytetu Warszawskiego, prowadzący badania w Katedrze Prawa Karnego na Wydziale Prawa i Administracji tej uczelni. Swoje zainteresowania naukowe skupia na teoretycznych podstawach odpowiedzialności karnej oraz zagadnieniach związanych ze zbiegami przestępstw.

2 LEX nr 2269096.

3 LEX nr 2269096.

Keywords: error as to unlawfulness, excusable error, foreigner, originating from a different culture, Article 30 of the Polish Penal Code

Słowa kluczowe: błąd co do bezprawności, błąd usprawiedliwiony, cudzoziemiec, wywodzenie się z odmiennej kultury, art. 30 Kodeksu karnego

Teza wyroku: **Fakt, że oskarżony o zgwałcenie wywodzi się z kultury odmiennej od europejskiej, nie ma i nie może mieć najmniejszego znaczenia z punktu widzenia odpowiedzialności za przypisany mu czyn, jak również pozostaje bez związku dla rzeczywistego odbioru jego zachowania przez pokrzywdzoną.**

H.Z. został w I instancji skazany na karę dwóch lat pozbawienia wolności za popełnienie przestępstwa doprowadzenia do obcowania płciowego za pomocą przemocy, która polegała na przytrzymywaniu za ręce i przyparciu do ściany ofiary, tj. za czyn z art. 197 § 1 k.k. W II instancji na skutek apelacji prokuratora na niekorzyść oraz apelacji obrońcy sąd podwyższył zasądzoną nawiązkę na rzecz pokrzywdzonej, utrzymując przy tym w pozostałej części wyrok w mocy. Z uwagi na ograniczone ramy niniejszej glosy wskazać należy, że wśród zarzutów kasacyjnych obrońca H.Z. podniósł, iż sąd rozpatrujący apelację dopuścił się obrazy przepisów postępowania poprzez oddalenie wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego w zakresie dopuszczenia uzupełniającej opinii psychologicznej, ewentualnie powołania nowego biegłego m.in. z uwagi na to, że „opinia ta powinna uwzględniać odmienność kulturową oskarżonego, żonatego i mającego dziecko, pochodzącego z Algierii, wychowanego na innych wzorcach kulturowych niż powszechnie przyjęte w Polsce, co powinno stanowić okoliczność opiniodawczo doniosłą dla biegłego przy analizie opiniowanego przypadku, a co w najmniejszym nawet stopniu nie zostało uwzględnione, co czyni opinię psychologa *prima facie* niepełną”.

Glosowane postanowienie Sądu Najwyższego dotyczy, jak się wydaje, przestępstwa zgwałcenia typu podstawowego. W istocie dotyka ono jednak przede wszystkim problemu tego, jakie okoliczności są istotne dla możliwości ustalenia odpowiedzialności za stypizowane w art. 197 § 1 k.k. przestępstwo zgwałcenia. W szczególności interesujące są rozważania powiązane z instytucją błędu co do prawa czy – precyzyjniej – błędu co do bezprawności, uregulowanego w art. 30 k.k., i to właśnie to zagadnienie z uwagi na ograniczone ramy niniejszego opracowania będzie jego przedmiotem.

O ile samo postanowienie, jeżeli chodzi o warstwę konsekwencyjną, tj. oddalenie kasacji jako bezzasadnej, zdaje się nie budzić większych wątpliwości i być prawidłowe na gruncie zastanych okoliczności, o tyle rozważania dotyczące błędu, jego powodu i konsekwencji generalizowane może nie na potrzeby całego prawa karnego, ale już nawet tylko w odniesieniu do przestępstwa zgwałcenia, nie mogą zostać uznane za posiadające powyższe przymioty⁴. Sąd Najwyższy w glosowanym orzeczeniu stwierdził mianowicie,

⁴ W konsekwencji również wątpliwości budzi uznanie przez Sąd Najwyższy bezzasadności kasacji jako oczywistej, co jednak nie ma istotnego znaczenia dla prowadzonych na gruncie niniejszego opracowania rozważań.

iż „[f]akt, że oskarżony o zgwałcenie wywodzi się z kultury odmiennej od europejskiej, nie ma i nie może mieć najmniejszego znaczenia z punktu widzenia odpowiedzialności za przypisany mu czyn, jak również pozostaje bez związku dla rzeczywistego odbioru jego zachowania przez pokrzywdzoną”. O ile druga część wypowiedzi, dotycząca odbioru zachowania oskarżonego przez pokrzywdzoną, nie wywołuje kontrowersji, o tyle pierwsza część wskazanej myśli jest wprost sprzeczna z normami zawartymi w przepisach k.k. przy założeniu, że pochodzenie z odmiennej kultury od europejskiej powoduje u sprawcy nieświadomość bezprawności jego czynu. W przypadku bowiem, w którym sprawca błędzi co do prawa, dopuszczając się przy tym popełnienia czynu zabronionego, to albo nie popełnia on przestępstwa, jeżeli jego błąd jest usprawiedliwiony, albo po stronie sądu aktualizuje się uprawnienie do zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary, jeżeli błąd sprawcy jest nieuzasadniony⁵.

Przyjęcie zatem prawnokarnie w pełni relewantnego błędu co do prawa powoduje, że w danej sytuacji sprawca czynu zabronionego nie popełnia przestępstwa, gdyż nie jest możliwe przypisanie mu winy w czasie popełnienia czynu, co oznacza, że czyn ten nie może zostać uznany za czyn sprawcy zarzucalny. Jak się wskazuje, instytucja błędu co do prawa powoduje konieczność prowadzenia wartościowania co do tego, czy sprawcy można czynić zarzut z popełnienia czynu, którego bezprawności nie był świadomy⁶. Jest to konsekwencja przyjęcia w ramach tej instytucji teorii winy, nie zaś teorii zamiaru. W tej ostatniej sprawca swoją świadomością musi obejmować również bezprawność swojego czynu, która stanowi jeden z elementów jego znamion. W pierwszej zaś, czyli tak jak ma to miejsce obecnie na gruncie art. 30 k.k., konieczne jest wykazanie zarzucalności czynu i w ramach tego zasadniczo wystarczające jest przyjęcie, że sprawca umyślnie realizował znamiona przestępstwa, tj. chciał je popełnić lub godził się na to, chyba że w sposób usprawiedliwiony błędził on co do bezprawności swojego zachowania, będąc przekonany, iż ma ono charakter legalny⁷.

5 Wynika to wprost z brzmienia art. 30 k.k., zgodnie z którym „[n]ie popełnia przestępstwa, kto dopuszcza się czynu zabronionego w usprawiedliwionej nieświadomości jego bezprawności; jeżeli błąd sprawcy jest nieusprawiedliwiony, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary”.

6 Zob. S. Żółtek, *Znaczenie normatywne ustawowych znamion typu czynu zabronionego. Z semantycznej strony zakazu karnego*, Warszawa 2017, s. 485; czy M. Królikowski [w:] *Kodeks karny. Tom I. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2021, s. 637. Por. również postanowienie SN z 14 maja 2003 r., II KK 331/02, OSNwSK 2003, nr 1, poz. 969.

7 Ujęcie takie nie jest jednak pozbawione wątpliwości. W szczególności widać to na gruncie odpowiadającemu obecnemu art. 30 § 1 k.k. przepisowi art. 20 § 2 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny (Dz.U. nr 60, poz. 571 z późn. zm.). Przepis ten przewidywał jedynie możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary w przypadku wystąpienia usprawiedliwionego błędu co do prawa. Takie ukształtowanie przedmiotowego przepisu było jednak konsekwencją reprezentowania teorii zamiaru przez głównego twórcę kodeksu J. Makarewicza. W ocenie tego autora błąd co do prawa wyłączał możliwość zamierzenia popełnienia przestępstwa. Konsekwencją takiego stanowiska było przyjęcie, że już na gruncie teoretycznym bez potrzeby uregulowania tego w drodze przepisów prawa przy wystąpieniu błędu co do prawa niemożliwe było popełnienie przestępstwa umyślnego. Działo się tak, gdyż sprawca nie obejmował zamiarem bezprawnego charakteru swoich działań, co było konieczne dla przypisania mu odpowiedzialności karnej. W konsekwencji osoba błędząca co do bezprawności danego zachowania mogła popełnić jedynie przestępstwo nieumyślne i taka sytuacja była konieczna do uregulowania na gruncie ustawy karnej materialnej. Zob. W. Zalewski, *Nieświadomość bezprawności – historyczna perspektywa polityczno-kryminalna*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2017, t. XXXVIII, s. 722–723.

Wprawdzie w świadomości społecznej powszechnie występuje zakaz zgwałcenia⁸, to jednak w pewnych sytuacjach możliwe jest wyobrażenie sobie, że konkretne zachowanie, które może zostać uznane za wypełniające znamiona przestępstwa z art. 197 § 1 k.k., w świadomości danego człowieka może wywołać obraz zachowania legalnego. W szczególności mowa tu o przytaczanym przykładzie cudzoziemca, który co do zasady wie, że zgwałcenie ma charakter bezprawny, jednak w kraju jego pochodzenia istnieje w tym zakresie wyjątek, zgodnie z którym zachowanie polegające na zgwałceniu współmałżonka takiego waloru nie posiada, a wręcz w niektórych sytuacjach wprost wskazywane jest jako legalne⁹.

O ile zatem na gruncie analizowanej sprawy uznać należy, że zasadnie Sąd Najwyższy nie dopuścił możliwości powołania się na błąd, o tyle generalizowanie niedopuszczające powołania się na błąd usprawiedliwiony wywodzeniem się z odmiennej kultury, nawet w przypadku przestępstwa zgwałcenia, jest zbyt daleko idące. Dodatkowo jednak sprawca czynu spełniać musi wymóg usprawiedliwienia jego błędu. Takie usprawiedliwienie może wystąpić, jeżeli wizyta w Polsce czy – szerzej – w kraju kultury europejskiej ma charakter, który nie pozwolił na zdobycie wiedzy o odmiennościach nie tylko prawnych, ale przede wszystkim kulturowych w określonym zakresie¹⁰. Nie jest zatem możliwe w omawianej sytuacji powołanie się na błąd przez osobę mającą obywatelstwo innego państwa, która jednak mieszka w państwie o kulturze europejskiej od pewnego czasu i zdążyła się ona zaaklimatyzować i poznać kulturę europejską.

Idąc dalej, zauważyć należy, że w doktrynie prawa karnego niekiedy przyjmuje się, iż instytucja błędu co do bezprawności uregulowana w art. 30 k.k. ma zastosowanie jedynie do kategorii przestępstw *mala prohibita*, nie zaś do przestępstw *mala per se*¹¹. Wniosek taki wynikać ma z tego, że druga spośród wymienionych kategorii odnosi się do czynów, które stanowią zło samo w sobie, niezależnie od systemów kulturowych, w których się je rozważa. W konsekwencji tego we wszystkich formacjach społecznych zwanych państwami czy innymi zbiorowościami mającymi swoje prawo czyny takie zagrożone są surową sankcją, a przez to ich negatywne wartościowanie wskazujące na ich bezprawność

⁸ Zob. J. Warylewski, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izby Karnej z 14 marca 2017 r., IV KK 369/16*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2018, nr 11, s. 78.

⁹ Zob. J. Warylewski, *Glosa...*, s. 75; J. Warylewski, *Wybrane zagadnienia problemów wymiaru sprawiedliwości karnej w Polsce wobec zróżnicowania kulturowego społeczeństwa*, „Studia Iuridica Torunien-sia” 2014, t. XV, s. 201; czy A. Michalska-Warias, *Zgwałcenie w małżeństwie*, Warszawa 2016, s. 198.

¹⁰ W przeciwnym razie, jak wskazał K. Siwek, należałoby stanąć na stanowisku, w którego myśl każdy cudzoziemiec nieznający kultury i prawa polskiego powinien po przyjeździe niezwłocznie udać się do osoby świadczącej zawodowo poradę prawne. Zob. K. Siwek, *Błąd co do prawa a dyrektywa języka prawniczego*, „Przegląd Sądowy” 2018, nr 3, s. 95, przypis 52. Takie stanowisko tym bardziej nie przekonuje, jeżeli weźmie się pod uwagę, że aby właściwie posługiwać się prawem danego państwa, konieczne jest rzeczywiście przejście intensywnego kursu z prawa, który najlepsi studenci tego kierunku kończą dopiero po pięciu latach. Niemożliwe jest zatem przeprowadzenie takiego „kursu”, nawet wyłącznie z prawa karnego, dla cudzoziemca podczas jednego spotkania.

¹¹ Zob. przykładowo R. Kubiak, *Pojęcie usprawiedliwionego błędu w nowym kodeksie karnym*, „Palestra” 1998, nr 7–8, s. 37–38. Co do podziału na przestępstwa *mala per se* oraz *mala prohibita* zob. P. Góral-ski, *Wybrane problemy regulacji prawnej, wykładni oraz stosowania instytucji błędu co do prawa (error iuris) na tle poglądów doktryny i orzecznictwa sądowego*, „Prokuratura i Prawo” 2019, nr 10, s. 16.

jest powszechnie znane, gdyż wynika z istoty danego czynu¹². Przedstawione rozumowanie nie znajduje jednak poparcia w treści analizowanego przepisu. Artykuł 30 k.k. dotyczy każdego typu czynu zabronionego, nie zaś tylko takiego, który można byłoby ocenić jako przestępstwo *mala per se*. Nie oznacza to jednak, że wskazane rozróżnienie nie powinno mieć jakiegokolwiek przełożenia na możliwość przypisania sprawcy czynu usprawiedliwienia dla błędzenia w zakresie bezprawności. Istota przestępstw *mala per se* skłania do przyjęcia stanowiska, w którego myśl nie jest zasadniczo możliwe pozostawanie w uzasadnionym błędzie co do bezprawności czynu przez jego sprawcę. Nie można jednak nawet w ramach analizowanej grupy przestępstw w pełni wyłączyć możliwości pozostawania przez sprawcę w błędzie, który może zostać uznany za błąd uzasadniony. Generalnie jednak w takim przypadku stwierdzić należy, że najczęściej czyn dalej pozostanie czynem zarzucalnym, z uwagi na to, że jego sprawca zawinił w istocie na przedpolu jego popełnienia. Dzieje się tak z istoty przestępstw *mala per se*, które każdy człowiek niezależnie od tego, czy jest on autochtonem, czy też przyjezdnym, powinien rozpoznawać jako czyn bezprawny¹³. W konsekwencji można zatem z pewną dozą ostrożności postawić tezę, że na gruncie przestępstw zaliczanych zasadniczo do grupy *mala per se* błędzenie wprawdzie jest możliwe, ale wystąpienie jego uzasadnienia może wystąpić jedynie w przypadkach ekstraparyjnych.

Mając na uwadze powyższe wywody, wskazać jednak należy, że w zakresie błędu co do prawa każdorazowo rozważania prowadzone przez sąd powinny osobno dotyczyć w pierwszej kolejności wystąpienia błędu w świadomości sprawcy czynu zabronionego i dopiero w razie pozytywnego rozstrzygnięcia tej kwestii uzasadnienia błędu. Istnienie błędu w świadomości sprawcy stanowi fakt, który jest przedmiotem dowodzenia. Błąd albo wystąpił, albo nie. W konsekwencji jego wystąpienie powinno podlegać ustaleniu tak samo jak każdy inny fakt. Z tym że ciężar dowodu w tym zakresie spoczywa na oskarżonym, gdyż to on powołuje się na jego wystąpienie i to właśnie oskarżony z faktu jego wystąpienia wywodzi określone skutki prawne. Zupełnie inną kwestią w przypadku stwierdzenia wystąpienia błędu jest kwestia jego uzasadnialności. W tym przypadku wystąpić musi swego rodzaju wartościowanie według ustalonych w drodze orzeczniczej i doktrynalnej kryteriów¹⁴.

¹² W doktrynie prawa karnego wskazuje się jednak na to, że podział przestępstw na *mala per se* i *mala prohibita* nie jest jasno rozgraniczony i trudno jest jednoznacznie wyznaczyć krąg tak jednej, jak i drugiej grupy zachowań. Zob. P. Góralski, *Wybrane problemy...*, s. 18. Kwestia jednak przestępstwa zgwałcenia zdaje się być zgodnie zaliczania do pierwszej z wymienionych grup. Zob. W. Cieślak, J. Potulski, *Okoliczności usprawiedliwiające nieświadomość bezprawności kryminalnej. Próba systematyzacji*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 4, s. 28.

¹³ W tym miejscu wskazać należy, że odmiennie, niż ma to miejsce na gruncie k.k.s. czy k.w., w k.k. błąd co do prawa odnosi się do błędzenia przez sprawcę w zakresie bezprawności jego zachowania, nie zaś jedynie jego karalności. Zatem w przypadku analizowanego art. 30 k.k. za w pełni wystarczającą do stwierdzenia braku możliwości rozważania wystąpienia uregulowanego w tym przepisie błędu jest świadomość sprawcy co do ogólnej sprzeczności jego zachowania z porządkiem prawnym, nie zaś konieczność z normami natury prawnokarnej. Zob. P. Palka, *Błąd co do prawnej oceny czynu (error iuris) – art. 30 k.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 9, s. 15.

¹⁴ Kryteria takie formułowane są niekiedy w doktrynie. Zob. przykładowo W. Cieślak, J. Potulski, *Okoliczności usprawiedliwiające...*, s. 26, którzy wskazują na szczególności na indywidualne właściwości sprawcy, jego sposób życia i zarobkowania, wiedzę życiową, dotychczasowe doświadczenia związane z prawem oraz częstotliwość i długotrwałość wyjazdów zagranicznych.

W konsekwencji na gruncie procesowym w ramach przestępstw *mala per se* wykazanie, że sprawca błędzi co do ich bezprawności, jest zasadniczo co najmniej znacząco utrudnione, jeżeli z reguły nie wręcz niemożliwe¹⁵. Błąd w tym zakresie może bowiem świadczyć o niepoczytalności, która jest jednak inną okolicznością wyłączającą winę. Uwzględnienie zaś tej okoliczności spowoduje, że rozważania w zakresie błędu co do bezprawności na gruncie konkretnego przypadku staną się bezprzedmiotowe¹⁶.

Kolejno zauważyć należy w kontekście jednoznacznego wypowiedzenia się przez Sąd Najwyższy na gruncie głosowanego postanowienia w przedmiocie tego, że względy kulturowe w przypadku przestępstwa zgwałcenia nie mogą mieć wpływu na odpowiedzialność karną sprawcy, iż w doktrynie błąd co do bezprawności niekiedy łączy się z konieczności względniejszego spojrzenia i potraktowania przez sąd sprawcy, z uwagi na niższy stopień winy¹⁷. Tezę tę uznać należy za uzasadnioną. O ile nie można wymagać od sądu, aby każdorazowo co najmniej skorzystał z możliwości nadzwyczajnego złagodzenia kary, gdyż jest ona normatywnie jedynie fakultatywna, to nie budzi wątpliwości, że na wymiar kary powinien mieć wpływ stopień winy sprawcy¹⁸. W przypadku nieusprawiedliwionego błędu co do prawa już sam ustawodawca jednoznacznie wskazał, że stopień winy co do zasady jest niższy. Wskazanie to odbyło się poprzez dopuszczenie zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary. W konsekwencji odzwierciedlenie tego powinno znaleźć swój kształt w orzeczonej względem sprawcy karze zgodnie z art. 53 § 1 k.k.¹⁹

Dodatkowo wskazać można na okoliczność, która może okazać się pomocna w ramach rozważań nad tym, czy dany błąd co do bezprawności określonego czynu można uznać za uzasadniony w przypadku rozważań dotyczących cudzoziemców. Okoliczność ta łączy się swoiście z domniemaniem powszechnej znajomości prawa. Chodzi mianowicie o regułę podwójnej karalności czynu, która wprost przewidziana jest w przypadku popełnienia przestępstwa za granicą, o czym stanowi art. 111 § 1 k.k. Jeżeli zatem do pociągnięcia danej osoby do odpowiedzialności za czyn popełniony poza granicami Polski wymaga się, aby czyn ten poza pewnymi wyjątkami cechował się podwójną karalnością, to zasadnie można stwierdzić, że w przypadku działania w błędzie, jeżeli podwójna karalność (tj. występująca nie tylko w Polsce, ale również w kraju pochodzenia sprawcy) występuje²⁰, to błąd taki nie może zostać uznany za uzasadniony, gdyż pochodzenie z innej kultury, w której dany czyn jest bezprawny czy wręcz karalny, jednoznacznie przekreśla możliwość powołania się na błąd uzasadniony. Wobec ustalenia

15 Taki wniosek wydaje się tak samo oczywisty jak stwierdzenie, że rzeczą prostą nie jest obalenie wzruszalnego domniemania prawnego powszechnej znajomości prawa za pomocą przeciwdowodu. Zob. A. Turska, *O fikcji powszechnej znajomości prawa*, „Państwo i Prawo” 1957, z. 9, s. 323.

16 P. Góralski, *Wybrane problemy...*, s. 35.

17 M. Kowalewska-Łukuc, *Wina w prawie karnym*, Warszawa 2017, s. 223.

18 P. Zakrzewski, *Stopniowanie winy w prawie karnym*, Warszawa 2016, s. 347.

19 Zob. T. Snarski, *Znaczenie wielokulturowości dla prawa karnego [w:] Interdyscyplinarność badań w naukach penalnych*, red. I. Sepiolo, Warszawa 2012, s. 258.

20 O ile bowiem obalenie domniemania znajomości prawa polskiego przez cudzoziemca może okazać się wyzwaniem względnie nieskomplikowanym, o tyle obalenie domniemania znajomości prawa państwa pochodzenia w szczególności w przypadku przestępstw z grupy *mala per se* wydaje się być zadaniem co najmniej niezbyt prostym.

takiej okoliczności nie może być już bowiem jakiegokolwiek mowy o tzw. obronie przez kulturę²¹.

Pewna wątpliwość w takim przypadku pojawić może się co do tego, czy wówczas z uwagi na mowę o bezprawności, nie zaś karalności danego zachowania, na gruncie przepisu art. 30 § 1 k.k. nie powinno się rozpatrywać również jego podwójnej bezprawności, nie zaś karalności. Rozróżnienie to nie ma, jak się może zdawać, czysto technicznego charakteru. Otóż na gruncie polskiego prawa karnego *sensu largo* prawnokarnie relewantny błąd co do prawa nie zawsze musi dotyczyć bezprawności²². Dzieje się tak na gruncie prawa karnego skarbowego (art. 10 § 4 k.k.s.) oraz na gruncie prawa wykroczeń (art. 7 § 1 k.w.), gdzie błędzenie odbywa się co do karalności²³. To podejście ustawodawcy jest dla sprawcy niewątpliwie korzystniejsze. Nawet bowiem wtedy, gdy ma on świadomość bezprawności swojego zachowania, ale nie wie, że zachowanie to zagrożone jest groźbą kary, to jeżeli jego błąd jest uzasadniony, nie można przypisać mu winy w popełnieniu czynu. W konsekwencji tego czyn ten jest niezarzucalny, sprawca zaś nie podlega odpowiedzialności za przestępstwo lub wykroczenie skarbowe ani za wykroczenie. Wydaje się zatem, że skoro zróżnicowanie to nie jest tylko zróżnicowaniem semantycznym, ale ma daleko idące konsekwencje praktyczne, to uznać należy, że również wymóg podwójnej karalności powinien w tym przypadku w istocie być wymogiem podwójnej bezprawności, która niekoniecznie na gruncie prawa obcego prowadzić musi do karalności sprawcy czynu, który odpowiada ustawowej typizacji.

Prowadzona analiza pozwala na sformułowanie dodatkowej ewentualnej wątpliwości co do tego, czy jeżeli sprawca powinien być w pełni świadomy bezprawności swojego czynu, to nie należałoby uznać, że jego wina na przedpolu jest porównywalna do stopnia winy, który wystąpiłby, gdyby sprawca nie działał w błędzie, ale z pełnym rozoznaniem w zakresie bezprawności swojego czynu. O ile w przypadku teorii zamiaru, jak wcześniej wskazano, błąd nawet nieusprawiedliwiony powinien wyłączać zamiar i w konsekwencji sprawca nie mógłby popełnić przestępstwa umyślnego, o tyle w przypadku, w którym w polskim prawie karnym przyjęto teorię winy w ramach instytucji

21 Zob. S. Sykuna, J. Zajadło, *Kontrowersje wokół tzw. obrony przez kulturę – okoliczność wyłączająca winę, okoliczność łagodząca czy nadużycia prawa do obrony?*, „Przegląd Sądowy” 2007, z. 6, s. 27 co do istoty pojęcia *cultural defense* oraz s. 31, gdzie autorzy wskazują na warunki, które muszą być spełnione do zastosowania obrony przez kulturę, a którymi w ramach spraw karnych są 1) bycie członkiem określonej mniejszości przez sprawcę, 2) występowanie w ramach danej mniejszości norm wyznaczających swoiste zachowania uzasadniające obronę przez kulturę oraz 3) istotny wpływ wskazanych norm na zachowanie sprawcy w konkretnej sprawie. Przykładem, chociaż niebezspornym, w którego ramach można byłoby uznać obronę przez kulturę jako uzasadnienie dla błędu co do bezprawności, jest obcowanie z osobą poniżej 15. roku życia w przypadku małżeństw romskich, zawieranych przez osoby, które takiego wieku nie ukończyły, w przypadku, w którym przybyły one do Polski niedawno i nie zdążyły zapoznać się z kulturą prawną w tym zakresie. Por. *ibidem*, s. 26. Zob. również J. Warylewski, *Wybrane zagadnienia...*, s. 205–207.

22 Przy czym mowa tu o bezprawności jako sprzeczności z całym systemem prawa polskiego, nie zaś tylko z normami prawa karnego. Zob. wyrok SN z 18 marca 1982 r., V KRN 59/82, LEX nr 17428; wyrok SN z 3 lutego 1997 r., II KKN 124/96, LEX nr 28876; wyrok SN z 7 maja 2002 r., II KK 39/02, LEX nr 53316; wyrok SN z 10 maja 2005 r., WA 11/05, Legalis nr 11189662; czy postanowienie SN z 29 października 2020 r., IV KK 383/20, LEX nr 3082180.

23 Zob. P. Góralski, *Wybrane problemy...*, s. 10; P. Palka, *Błąd...*, s. 15.

błędu co do bezprawności, to w takim przypadku zaproponowana konstrukcja, która w skrajnych przypadkach umożliwiałaby przypisanie winy w stopniu takim jak przy świadomości bezprawności, wydaje się możliwa do zastosowania.

W konsekwencji przeprowadzonych rozważań nie można zgodzić się z Sądem Najwyższym, jakoby „[f]akt, że oskarżony o zgwałcenie wywodzi się z kultury odmiennej od europejskiej, nie ma i nie może mieć najmniejszego znaczenia z punktu widzenia odpowiedzialności za przypisany mu czyn” w przypadku, w którym oskarżony działał w nieświadomości bezprawności podjętego przez siebie zachowania. Okoliczność ta szczególnie znaczenie może mieć w przypadku przestępstw *mala prohibita*, gdzie może ona uzasadniać błąd sprawcy co do bezprawności i prowadzić do zwolnienia go z odpowiedzialności karnej. Nawet jednak w przypadku przestępstw z grupy *mala per se* wywodzenie się z odmiennej kultury, jeżeli miało wpływ na błąd sprawcy, chociażby nie zostało uznane za go usprawiedliwiające, co do zasady ogranicza stopień winy sprawcy, przez co wpływa limitująco na możliwość do wymierzenia karę zgodnie z art. 53 § 1 k.k. Przy całokształcie oceny sytuacji może nawet doprowadzić do zastosowania przez sąd nadzwyczajnego złagodzenia kary poprzez skorzystanie z możliwości, która została przewidziana w art. 30 k.k. Możliwość wystąpienia z kolei w praktyce w tym przypadku błędu, który spowoduje wyłączenie przystępności czynu, jest niezwykle rzadka, ale z punktu widzenia teoretycznego należy ją uwzględnić. Aby jednak nawet na tym gruncie taka możliwość nie wystąpiła, można byłoby rozważyć przywrócenie regulacji błędu, którą przewidywał k.k. z 1932 r. Taki postulat *de lege ferenda* należy uznać jednak za nieuzasadniony. Dzieje się tak, gdyż jeżeli regulacja ta byłaby odczytywana poprawnie, czyli w duchu teorii zamiaru, doprowadziłaby do jeszcze szerszego wyłączenia odpowiedzialności karnej, a zatem do skutków odwrotnych od zamierzonych. O ile bowiem na gruncie przykładu cudzoziemca popełniającego czyn stypizowany jako przestępstwo z grupy *mala per se* można stwierdzić, że najczęściej błąd sprawcy ma charakter nieusprawiedliwiony i w konsekwencji może jedynie doprowadzić *de lege lata* do nadzwyczajnego złagodzenia kary, o tyle na gruncie teorii zamiaru i przyjęcia, że sprawca działał niedbale poprzez brak weryfikacji legalności podejmowanych działań, nie mógłby on odpowiadać za przestępstwo umyślne, a jedynie za typ nieumyślny, co w istocie w większości wyłączyłoby jego odpowiedzialność karną.

Aktualny stan prawny z uwagi na wąsko ujętą możliwość uwolnienia się od odpowiedzialności karnej poprzez powołanie się na uzasadniony błąd w oparciu o wywodzenie się z odmiennej kultury uznać zatem należy za w pełni uzasadniony i zabezpieczający w sposób właściwy zarówno interes społeczeństwa, jak i poszczególnych jednostek pokrzywdzonych czynem zabronionym. Potwierdzeniem takiego stanu rzeczy jest również głosowane postanowienie, w którym SN zasadnie oddalił wniesioną kasację. O ile na gruncie teoretycznym możliwe jest uwolnienie się od odpowiedzialności z tytułu popełnienia zgwałcenia z powołaniem się na nieświadomość bezprawności usprawiedliwioną faktem pochodzenia z odmiennego kręgu kulturowego, o tyle w praktyce nie tylko jest to mało prawdopodobne, gdyż okoliczność ta – jeżeli w ogóle zostanie udowodniona przez broniącego się – w znakomitej większości przypadków nie będzie usprawiedliwiała błędu, ale również nie spowoduje obniżenia stopnia winy sprawcy na tyle, aby sąd zdecydował się na zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Bibliografia

Literatura

- Cieślak W., Potulski J., *Okoliczności usprawiedliwiające nieświadomość bezprawności kryminalnej. Próba systematyzacji*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 4.
- Góralski P., *Wybrane problemy regulacji prawnej, wykładni oraz stosowania instytucji błędu co do prawa (error iuris) na tle poglądów doktryny i orzecznictwa sądowego*, „Prokuratura i Prawo” 2019, nr 10.
- Kowalewska-Łukuć M., *Wina w prawie karnym*, Warszawa 2017.
- Królikowski M. [w:] *Kodeks karny. Tom I. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2021.
- Kubiak R., *Pojęcie usprawiedliwionego błędu w nowym kodeksie karnym*, „Palestra” 1998, nr 7–8.
- Michalska-Warias A., *Zgwałcenie w małżeństwie*, Warszawa 2016.
- Palka P., *Błąd co do prawnej oceny czynu (error iuris) – art. 30 k.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 9.
- Siwek K., *Błąd co do prawa a dyrektywa języka prawniczego*, „Przegląd Sądowy” 2018, nr 3.
- Sykuna S., Zajadło J., *Kontrowersje wokół tzw. obrony przez kulturę – okoliczność wyłączająca winę, okoliczność łagodząca czy nadużycia prawa do obrony?*, „Przegląd Sądowy” 2007, z. 6.
- Snarski T., *Znaczenie wielokulturowości dla prawa karnego [w:] Interdyscyplinarność badań w naukach penalnych*, red. I. Sepiolo, Warszawa 2012.
- Turska A., *O fikcji powszechnej znajomości prawa*, „Państwo i Prawo” 1957, z. 9.
- Warylewski J., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izby Karnej z 14 marca 2017 r., IV KK 369/16*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2018, nr 11.
- Warylewski J., *Wybrane zagadnienia problemów wymiaru sprawiedliwości karnej w Polsce wobec zróżnicowania kulturowego społeczeństwa*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2014, t. XV.
- Zakrzewski P., *Stopniowanie winy w prawie karnym*, Warszawa 2016.
- Zalewski W., *Nieświadomość bezprawności – historyczna perspektywa polityczno-kryminalna*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2017, t. XXXVIII.
- Żółtek S., *Znaczenie normatywne ustawowych znamion typu czynu zabronionego. Z semantycznej strony zakazu karnego*, Warszawa 2017.

Orzecznictwo

- Postanowienie SN z 14 maja 2003 r., II KK 331/02, OSNwSK 2003, nr 1, poz. 969.
- Postanowienie SN z 29 października 2020 r., IV KK 383/20, LEX nr 3082180.
- Wyrok SN z 18 marca 1982 r., V KRN 59/82, LEX nr 17428.
- Wyrok SN z 3 lutego 1997 r., II KKN 124/96, LEX nr 28876.
- Wyrok SN z 7 maja 2002 r., II KK 39/02, LEX nr 53316.
- Wyrok SN z 10 maja 2005 r., WA 11/05, Legalis nr 11189662.