

same względy, które przesądziły o wprowadzeniu przepisu art. 185a k.p.k. Propozycja ta jest jak najbardziej słuszną. Mając na względzie zasadę humanizmu J. Kosonoga podnosi rozważenie możliwości odpowiedniego stosowania art. 185a k.p.k. do przesłuchania świadków, którzy nie ukończyli lat 15 i nie posiadają statusu pokrzywdzonego, a mieliby zeznawać na szczególnie drastyczne okoliczności.³⁷ Postulat ten należy uznać za trafny. Wątpliwości autora wzbudza nadto kwestia, jaka wyłania się z literalnego brzmienia przepisu, a dotyczy wieku pokrzywdzonego. Otóż kryterium decydującym o przesłuchaniu w trybie art. 185a k.p.k. jest wiek świadka w chwili czynu, a nie w momencie przesłuchania, co oznacza, że w sytuacji gdy czynność przesłuchania będzie przeprowadzana na przykład kilka lat po popełnieniu czynu, a więc gdy świadek będzie już dorosły, zastosowanie art. 185a k.p.k. będzie konieczne. W świetle powyższego J. Kosonoga twierdzi, iż powinno się mieć na względzie raczej wiek w momencie przesłuchania, nie zaś w momencie popełnienia czynu. Ponadto postuluje, aby „dla zamknięcia górnej granicy wieku świadka, o którym mowa w art. 185a k.p.k.”, zmienić przepis tak, by unormowanie to dotyczyło pokrzywdzonych, którzy w chwili popełnienia czynu nie ukończyli lat 15, natomiast w momencie przesłuchania lat 18. Mając na względzie rację wprowadzenia regulacji art. 185a k.p.k. należy rzeczywiście rozważyć ów postulat. Inna kwestia, na którą autor zwraca uwagę, dotyczy zastrzeżenia czynności przesłuchania w trybie art. 185a k.p.k. do wyłącznej kompetencji sądu. Jak trafnie podnosi, dla praktyki organów ścigania spowoduje to utrudnienia.³⁸

³⁷ Autor podaje przykład czternastolatka, który był świadkiem zbiorowego zgwałcenia swojej matki bądź brutalnego zabójstwa, *Przesłuchanie...*, s. 66.

³⁸ Autor wskazuje m.in., iż wielokrotnie mamy do czynienia z sytuacją, gdy potrzeba przesłuchania pokrzywdzonego jest czasowo tożsama z trwającym zatrzymaniem osoby podejrzanej, *Przesłuchanie...*, s. 67.

AGNIESZKA BARCZAK-OPLUSTIL

PRZEGLĄD ORZECZNICTWA SĄDU NAJWYŻSZEGO I SĄDÓW APELACYJNYCH

I. ART. 1 § 3 K.K. — KWESTIA OKOLICZNOŚCI WYŁĄCZAJĄCYCH WINĘ

Oczywistość tezy, zgodnie z którą warunkiem *sine quo non* odpowiedzialności karnej jest możliwość przypisania sprawcy winy nie budzi wątpliwości. Niezależnie od aksjologicznych uwarunkowań znajduje ona swoją normatywną podstawę zarówno w Konstytucji RP¹ jak i w art. 1 § 3 k.k., zgodnie z którym „nie popełnia przestępstwa sprawca czynu zabronionego, jeżeli nie można mu przypisać winy w czasie czynu”. Mimo braku definicji winy w Kodeksie karnym przyjmuje się, iż jednoznaczne oddzielenie strony podmiotowej od winy w tym akcie prawnym wskazuje na niemożność traktowania jej w kategoriach relacji psychicznej sprawcy do czynu.² W doktrynie przyjmuje się, iż istotą winy jest możliwość postawienia zarzutu sprawcy czynu realizującego znamiona typu czynu zabronionego oraz że mógł postąpić zgodnie z wymaganiami normy sankcjonowanej.³

W kontekście tym na szczególną uwagę zasługuje wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 18 marca 2003 r. (II AKa 16/03), którego teza

¹ Zob. art. 42 ust. 3 Konstytucji. Pośrednio zasada winy znajduje swoje umocowanie w art. 30 Konstytucji gwarantującym ochronę i poszanowanie godności człowieka.

² A. Zoll (w.): K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116*, t. 1, Zakamycze 1998, s. 24. Niekiedy traktuje się jednak stronę podmiotową (zamiar, lekkomyślność lub niedbalstwo) jako przesłankę winy zob. L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2004, s. 52.

³ A. Zoll (w.): K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny...*, s. 208; L. Gardocki, *Prawo...*, s. 51; P. Kardas, J. Majewski, *O dwóch znaczeniach winy w prawie karnym*, Państwo i Prawo 1993, z. 10, s. 74.

brzmi: „Sąd Apelacyjny w niniejszej sprawie wyraża pogląd, iż przepis art. 1 § 3 k.k. nie daje podstaw do stosowania w prawie karnym pozaustawowych okoliczności wyłączających winę”.

Odnosnie do dopuszczalności posługiwania się pozaustawowymi okolicznościami wyłączającymi winę w doktrynie prezentowane są zarówno stanowiska dopuszczające taką możliwość,⁴ jak i odrzucające.⁵ Wydaje się, iż dopuszczalność pozaustawowych okoliczności wyłączających winę stanowi naturalną konsekwencję traktowania winy jako zarzutu stawianego sprawcy czynu bezprawnego, karalnego i karygodnego. W sytuacji zatem, w której konkretnemu sprawcy nie można w określonej sytuacji postawić zarzutu, nie można od niego wymagać zgodnego z prawem zachowania, należy przyjąć brak przestępności czynu, niezależnie od tego czy zachodzi jedna z ustawowych okoliczności wyłączających tę winę.⁶ Przypisanie winy sprawcy byłoby wtedy sprzeczne z samą istotą zasady winy w prawie karnym.⁷

Odrzucenie powyższego stanowiska i akceptacja tezy wyrażonej w wyroku Sądu Apelacyjnego prowadzi do pytania o treść normatywną art. 1 § 3 k.k. Biorąc bowiem pod uwagę, iż wszystkie przesłanki winy zawarte są w ustawie karnej stwierdzić należałoby, iż brak tej normy w Kodeksie karnym — abstrahując w tym momencie od przepisów ustawy zasadniczej — i tak uniemożliwiałby przypisanie odpowiedzialności karnej osobie, która nie spełnia wszystkich warunków określonych w ustawie karnej.⁸ Wydaje się, iż na aprobatę zasługuje pogląd, zgodnie z którym wspomniany przepis stanowi negatywnie ujętą klauzulę zawinienia, która w stosunku do opisanych w ustawie okoliczności wyłączających winę ma *de facto* charakter dopełniający, niejako subsydiarny.⁹ Mimo niespełnienia żadnej z tych okoliczności sąd może,

⁴ A. Zoll (w:) K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny...*, s. 208. A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, Gdańsk 1999, s. 37. Z uzasadnienia do Kodeksu karnego wynika także dopuszczalność posługiwania się pozaustawowymi okolicznościami wyłączającymi winę.

⁵ L. Gardocki, *Prawo...*, s. 53, który stwierdził, iż gdyby ustawodawca dopuszczał możliwość wyłączenia odpowiedzialności karnej w sytuacji, gdy sprawcy w konkretnym przypadku nie można postawić zarzutu, to wprowadziłby to wyrażnie do kodeksu. A. Marek twierdzi, iż zarzucalność czynu nie mogą wyłączać inne okoliczności nieopisane w ustawie, jako że prowadziłoby to do relatywizacji prawa karnego i osłabiło jego funkcje ochronną (a także gwarancyjną) (w:) *Prawo karne*, Warszawa 2004, s. 136.

⁶ W przypadku, w którym zachodzą opisane w ustawie okoliczności wyłączające winę nie ma potrzeby odrębnego dowodzenia niemożności postawienia sprawcy zarzutu, natomiast w sytuacji braku ustawowej podstawy wyłączającej winę wykluczając odpowiedzialność karną należy do kładnie ustalić i uzasadnić niemożność dania przez sprawcę posłuchu normie prawnej. Zob.: A. Zoll (w:) K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny...*, s. 208.

⁷ Tak A. Wąsek, *Kodeks karny...*, s. 37.

⁸ Art. 1 § 3 jako ogólną deklarację zasady winy traktuje m.in. L. Gardocki, *Prawo...*, s. 53.

⁹ Tak P. Kardas, J. Majewski, *O dwóch znaczeniach...*, s. 73.

powołując się na tę klauzulę, wyłączyć przestępność czynu ze względu na brak winy, jeżeli ustalą, że sprawcy nie można postawić zarzutu niedochowania nakazanego prawem zachowania.

Na marginesie należy zaznaczyć jeszcze jedną kwestię. Nie budzi wątpliwości, iż wina jest pojęciem normatywnym i jej treść kształtują przede wszystkim przepisy Kodeksu karnego. Jednak zbyt „szerokie” ujęcie winy, do czego prowadzi wykluczenie istnienia pozaustawowych okoliczności wyłączających możliwość przypisania bycia winnym, może prowadzić do sytuacji, w której skazanie sprawcy będzie stanowiło naruszenie przepisów Konstytucji.

II. ART. 9 K.K., ART. 13 § 1 K.K., ART. 28 K.K.

Na szczególną uwagę, a także aprobatę, zasługuje pogląd wyrażony w wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 22 listopada 2002 r. (II AKa 33/02, OSA 2004, z. 4), którego teza brzmi: „**czyn oskarżonego polegający na usiłowaniu zabójstwa (z zamiarem bezpośrednim) Jacka Ł., a powodujący, na skutek chybionego strzału, śmierć stojącej obok córki oskarżonego, uzasadnia kwalifikację kumulatywną tj. usiłowanie zabójstwa (art. 13 § 1 k.k. w związku z art. 148 § 1 k.k.) i nieumyślne spowodowanie śmierci innego człowieka (art. 155 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.)**”.¹⁰

Stan faktyczny, w oparciu o który wydano prezentowane rozstrzygnięcie jest następujący: skazany oddał strzał z broni palnej w kierunku Ł., lecz chybił w wyniku czego postrzelił śmiertelnie swoją córkę; następnie chciał ponownie nabić strzelbę i oddać kolejny strzał, lecz broń została mu wyrwana z ręki. Sąd I instancji przyjął w tym przypadku, iż oskarżony pozbawiał życia córkę działając w zamiarze wynikowym i przypisał mu zabójstwo z art. 148 § 2 pkt 4 i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 2 pkt 4. Sąd II instancji utrzymał

¹⁰ Przeciwny pogląd prezentują m.in. S. Łagodziński, *Aberratio ictus a kumulatywna kwalifikacja*, Prokuratura i Prawo 1999, nr 5, s. 27, który stwierdza wprost: „Zestawienie ze sobą definicji ustawowych: czynu mogącego stanowić tylko jedno przestępstwo według art. 11 § 1 k.k., popełnionego umyślnie czynu zabronionego według art. 9 § 1 k.k. oraz usiłowania według art. 13 § 1 k.k. nie upoważnia nas również w wypadku *aberratio ictus* ani do rozszczepienia podjętego działania na dwa odrębne czyny, ani też do jego oceny prawnokarnej jako czynu zabronionego umyślnie–nieumyślnie w ramach kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy określonego treścią art. 11 § 2 k.k. Zob. także W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Kraków 1970, s. 224 i n.; G. Rejman (w:) E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 786; P. Palka, *Błąd co do okoliczności faktycznych (error facti)*, Prokuratura i Prawo 2002, nr 4, s. 37 i n.

zaskarżony wyrok w mocy. Rozpatrując wniesioną od tego wyroku kasację Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 maja 2002 r. (V KKN 141/01)¹¹ stwierdził, iż podstawowym błędem w subsumcji prawnej czynu było usilne konstruowanie po stronie oskarżonego zamiaru wynikowego zabójstwa córki. W dalszej kolejności SN wywołał: „W nauce prawa tego typu stany faktyczne rozważane są — w ramach instytucji błędu — jako tzw. »zбочzenie działania« (*aberratio ictus vel iactus*). Oskarżony chciał (zamiar bezpośredni) zabić człowieka i w istocie człowieka zabił. Sprawca nie pomylił się co do przedmiotu czynności wykonawczej (dyspozycja przepisu typizującego przestępstwo zabójstwa, określonego w art. 148 brzmi wszak: »Kto zabija człowieka«, nie zaś nawiązując do realiów dowodowych niniejszej sprawy, »Kto zabija Jacka Ł.« lub »kto zabija Kornelię S.«) ale co do kierunku w jakim rozwinie się akcja (...) Skoro sprawca chciał zastrzelić człowieka i zastrzelił człowieka — taki błąd należy uznać za nieistotny”. W konsekwencji SN stwierdził, iż sprawcy należy przypisać zabójstwo jednej osoby w formie stadialnej dokonanej i to dokonanie z zamiarem bezpośrednim.

W doktrynie pod pojęciem *aberratio ictus*, a więc zбочzeniem działania,¹² określa się sytuację, w której zamierzone działanie sprawcy przeciwko określönemu przedmiotowi trafia w inny przedmiot, tym zamierzeniem nie objęty.¹³ Część doktryny odróżnia¹⁴ tę sytuację od błędu poznawczego tzw. *error in personam* (ktoś myśli że zabija A a zabija B),¹⁵ większość jednak zdaje się traktować te sytuacje jednakowo.¹⁶ W tym ostatnim przypadku wskazuje się — odwołując do przykładu z art. 148 k.k. — iż świadomość i wola decydująca o przyjęciu umyślności dotyczą znamion typu czynu w jego ustawowym kształcie; skoro zatem sprawca chce zabić człowieka i działając w takim zamiarze skutek ten powoduje, ale w stosunku do innej osoby (w następstwie niezależnego od niego zбочzenia przestępnego działania), to biorąc pod uwagę, iż zamierzony skutek jest taki sam jak skutek zamierzony

¹¹ Niepublikowany, fragmenty umieszczone w Palestrze 2003, z. 3–4, s. 230 i n.

¹² Tak też M. Wierzbowski, P. Wypych, Glosa do wyroku SN z dnia 13 maja 2002 r., V KKN 141/01, Palestra 2003, nr 3–4, s. 234.

¹³ Zob. S. Łagodziński, *Aberratio...*, s. 22.

¹⁴ Szerzej na temat zasadności tego rozróżnienia, S. Łagodziński, *Aberratio...*, s. 23.

¹⁵ Zob. S. Glaser, *Error in obiecto a aberratio ictus*, Głos Sądowictwa 1934, nr 4; A. Zoll (w:) K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny...*, który pierwszym przypadku przyjmuje nieumyślne spowodowanie śmierci i usiłowanie zabójstwa (s. 89), a w drugim odpowiedzialność sprawcy „ogranicza” wyłącznie do dokonanego zabójstwa.

¹⁶ Np. W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, s. 224 i n.; G. Rejman (w:) E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska, *Kodeks karny...*, s. 786; P. Palka, *Błąd co do okoliczności faktycznych (error facti)*, Prokuratura i Prawo 2002, nr 4, s. 37 i n.

in genere, trudno różnicować prawnokarną ocenę wypadków *error in personam* oraz *aberratio ictus*.¹⁷

Rozwiązanie zarysowanego stanu faktycznego wymaga odniesienia się do dwóch różnych, choć ściśle ze sobą powiązanych zagadnień: strony podmiotowej i błędu. Zasadnicze pytania brzmią: czy dla przyjęcia umyślności wystarczające jest, aby sprawca obejmował swoim zamiarem skutek stanowiący znamię typu czynu zabronionego określony *in genere*, i jego ewentualna konkretyzacja jest irrelevantna z punktu widzenia strony podmiotowej? Co jest przedmiotem odniesienia przy zamiarze: konkretny nośnik dobra prawnego (przedmiot czynności wykonawczej) czy samo dobro prawne (bo do tego ogranicza się „skutek *in genere*”, jako że trudno przyjmować, aby przedmiotem zamiaru i jednocześnie zamachu była cała kategoria nośników)? Innymi słowy, czy słuszne jest wyrażone w doktrynie stanowisko, jakoby dla umyślności przestępstwa (np. zabójstwa) nie była wymagana dokładna indywidualizacja przedmiotu czynu bowiem: „przedmiot czynu w zamierzonym przestępstwie zabójstwa musi być określony tylko *in genere* (podkr. A.B.–O.) to jest jako człowiek, a nigdy *in specie* jako Kowalski lub Wiśniewski. Dowód zamierzonej przez sprawcę indywidualizacji przedmiotu czynu *in specie* na tle przestępstwa zabójstwa to w większym stopniu dowód chcenia, a więc dowód działania z zamiarem bezpośrednim¹⁸”. Podobne stanowisko zajęte zostało w aprobowanej glosie do przytoczonego wyroku SN, gdzie w uzasadnieniu odwołano się do charakteru norm prawa karnego, który „stanowi konsekwencje ustawodawcy do objęcia ich treścią możliwie jak największej ilości stanów faktycznych. Osiągnięty w ten sposób wysoce abstrakcyjny charakter tych norm sprawia, iż ustawowe określenie czynu zabronionego ma zawsze charakter generalizujący”.¹⁹ W dalszej części glosy wyrażono pogląd, że: „jeżeli ze względu na generalizujący charakter normy prawa karnego materialnego występujące w stanie faktycznym »zaburzenia« (czy to w sferze świadomości sprawcy, czy to w przebiegu samego zdarzenia) nie jest w stanie zdekompletować strony podmiotowej przestępstwa, to taki błąd należy uznać za nieistotny”.²⁰ W konsekwencji w ocenie glosatorów, występujący w istniejącym stanie faktycznym błąd co do przebiegu samego zdarzenia należy uznać za nieistotny, jako że sprawca chciał zabić człowieka i zabił człowieka.

¹⁷ S. Łagodziński, *Aberratio...*, s. 25.

¹⁸ *Ibidem*. Zob. też przedstawione tam uzasadnienie takiego stanowiska prezentowane przez J. Makarewicza

¹⁹ M. Wierzbowski, P. Wypych, Glosa..., s. 237.

²⁰ *Ibidem*, s. 233.

Wydaje się, iż nie można się zgodzić z przedstawionym powyżej stanowiskiem. O ile nie budzi wątpliwości, że przedmiot ochrony w art. 148 § 1 jest zgeneralizowany i stanowi go życie ludzkie, o tyle nie można zapominać, że konkretny czyn, konkretne ludzkie działanie lub zaniechanie, jest konkretyzacją tego typu czynu zabronionego, także w aspekcie znamienia przedmiotu czynności wykonawczej. Przedmiotem zamiaru nie jest więc każdy człowiek, tylko konkretny²¹ człowiek znajdujący się w konkretnym miejscu i o konkretnym czasie, a nie każdy inny człowiek, nawet stojący obok niego. Z punktu widzenia prawa karnego natomiast rzeczywiście nieistotne jest czy ten człowiek to Kowalski czy Wiśniewski, i błąd sprawcy polegający na tym, że wydaje mu się, iż ta osoba nazywa się Kowalski i jest jego zaprzysięgłym wrogiem, a faktycznie to Wiśniewski, jego najlepszy przyjaciel, jest rzeczywiście bez znaczenia. I tylko taki błąd możemy uznać za prawnokarnie irrelevantny *error in personam*. Błąd co do osoby (*error in personam*) zatem tylko wtedy jest irrelevantny, kiedy odnosi się do pewnych cech osoby, której przykładowo podaje się truciznę. W tym kontekście zasadnym jest twierdzenie, iż nie jest istotny błąd *in specie*, tj. błąd co do indywidualności osoby lub przedmiotu tylko błąd *in genere*.²² Nie jest natomiast błędem co do osoby sytuacja, w której chcąc spowodować śmierć podmiotu A, zabija się stojący obok niego podmiot B. Nie można tu bowiem przyjąć, iż sprawca miał zamiar zabicia podmiotu B. Jego zamiar odnosił się do A, a konkretnie rzecz biorąc do osoby znajdującej się w punkcie X, w czasie Y.²³ Biorąc powyższe pod uwagę za niesłuszne uznać należy utożsamienie tych dwóch instytucji tj. *error in personam* oraz *aberratio ictus* i stosowanie w stosunku do nich tych samych zasad.

Należy zatem przyznać rację wyrażoną w uzasadnieniu Sądu Apelacyjnego, gdzie stwierdzono, że: „dla przypadku *aberratio ictus* sięganie do problematyki błędu wydaje się niewłaściwe, bowiem w istocie w żadnym elemencie zachowania sprawcy nie mamy do czynienia z błędem, a jedynie z czynem nieudanym (zamiast trafić A trafia B), a więc elementem charakterystycznym dla czynu polegającego na usiłowaniu, czego skazanie za czyn dokonany nigdy nie odda”. Oczywiście można zasadnie podnosić, iż jest to jakiś błąd, ale taki, którego przedmiotem jest jednak przebieg podjętego działania, a nie osoba pokrzywdzonego.

²¹ Nie można wykluczyć oczywiście sytuacji, w których dla sprawcy ważne będzie, aby zabić człowieka i nie ważne będą dla niego szczegóły go indywidualizujące, zdarza się często np. zamachach terrorystycznych.

²² Tak też twierdził. W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 224.

²³ Inaczej W. Wolter, *Nauka...*, s. 226, który w sytuacji, w której A chce trafić kamieniem B i trafia C stwierdza, iż jeżeli staniemy na stanowisku, że chciał on trafić człowieka i trafił, to ten błąd jest nieistotny.

Glosatorzy wspomnianego wyroku SN, negując teorię dualistyczną (przyjmującą w przypadku *aberratio ictus* usiłowanie zabicia A i nieumyślne²⁴ zabicia B), wskazują, że zakłada ona, iż: „po stronie sprawcy musiałby wystąpić dodatkowy zespół znamion bądź przesądzający o braku ostrożności prowadzącym do nieumyślnego spowodowania skutku, bądź sprawca musiałby przewidywać i godzić się na to, że nagły element zaburzający przebieg akcji nastąpi”.²⁵ Abstrahując od niezbyt klarownego terminu „zespół znamion”, który ma wystąpić po stronie sprawcy, podnieść należy, iż zachowanie reguł ostrożności (reguł postępowania) badane jest właśnie w odniesieniu do konkretnego nośnika dobra prawnego chronionego prawem i znajdującego się w konkretnej sytuacji (konkretnym układzie faktycznym). Przykład: Żona chce zabić męża, oddaje do niego strzał, ale chybia i kula trafia w szafę, gdzie schowała się kochanka męża, która ginie na miejscu. Za co poniesie odpowiedzialność żona? Czy badamy naruszenie reguł postępowania w stosunku do konkretnego nośnika dobra prawnego (osobno męża, osobno jego kochanki), czy w stosunku do człowieka? Wydaje się, iż nie budzi wątpliwości fakt, że reguły ostrożności są relatywizowane do dobra znajdującego się w konkretnym układzie faktycznym. Z tego względu w podanym powyżej przykładzie nie będzie można przypisać żonie nie tylko umyślnego zabicia kochanki (mimo iż miała zamiar zabić męża), ale nie odpowie ona nawet za nieumyślne spowodowanie jej śmierci. I to nie tylko dlatego, że sprawca nie mógł przewidzieć „zboczonego” związku przyczynowego, jak i „zboczonego” skutku, który to warunek musi być spełniony, w ocenie zwolenników teorii monistycznej, dla przyjęcia odpowiedzialności za zabójstwo innej niż zakładana ofiary.²⁶

Przyjęcie poglądu SN rodzi jeszcze inne pytania: Czy w takiej sytuacji dopuszczalne jest przyjmowanie umyślnego narażenia na niebezpieczeństwo osoby A (skoro wypada odpowiedzialność za usiłowanie jej zabójstwa, co wynika jednoznacznie z uzasadnienia wyroku SN, który przyjął tylko odpowiedzialność za dokonane zabójstwo, jako że sprawca chciał zabić człowieka i zabił). Chcąc być konsekwentnym należałoby wykluczyć taką możliwość, czego efektem byłoby uniemożliwienie osobie, która miała być „ofiara” i której życie było narażone na niebezpieczeństwo, jakiegokolwiek ochrony prawnokarnej, co z kolei stanowiłoby naruszenie funkcji ochronnej prawa karnego.

²⁴ Niewykluczone jest tu przyjęcie zamiaru wynikowego i umyślnego zabicia człowieka — wszystko to zależy od konkretnej sytuacji.

²⁵ M. Wierzbowski, P. Wypych, *Glosa...*, s. 237. Stwierdzają także w dalszej kolejności, iż: „Takie przyjęcie wyłącza możliwość stosowania norm prawa karnego materialnego z poszanowaniem założeń kształtujących ich generalizujący charakter, jednocześnie prowadzi do sztucznego zapełniania winy sprawcy w oderwaniu od faktycznie podjętego zamiaru”.

²⁶ S. Łagodziński, *Aberratio...*, s. 26.

Na marginesie zaznaczyć należy, iż zagadnienie, czy zamiar relatywizowany jest do przedmiotu czynu określonego *in genere* czy *in specie* był już pośrednio przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego zawartych w uzasadnieniu uchwały SN z dnia 20 listopada 2000 r. (I KZP 36/00, OSNKW 2001, z. 1–2, poz. 1), gdzie stwierdzono: „Nie ma bowiem podstaw, aby sprawcy, realizującemu znamiona przestępstwa rozboju, z którego wypowiedzi wyraźnie wynika, o jaką rzecz mu chodzi (np. »gdzie schowałeś pieniądze«, »gdzie masz kasę«), przypisywać zamiar kradzieży innej rzeczy. Gdy wypowiedzi sprawcy lub okoliczności zdarzenia stwarzają podstawę do ustalenia, jaka rzecz jest przedmiotem czynności wykonawczej (przedmiotem bezpośredniego działania), a więc konkretnej rzeczy, wobec której sprawca dokonuje opisanej w typie czynu zabronionego czynności, nie ma żadnych racjonalnych podstaw do wniosku, że sprawcy chodziło o coś innego. Przedmiotem kradzieży dokonywanej w wyniku rozboju jest ta rzecz (...), stanowiąca cudze mienie ruchome, na którą skierowany jest zamiar sprawcy i do której zaboru (w celu przywłaszczenia) sprawca zmierza wykonując, w przewidzianej w art. 280 k.k. kolejności, poszczególne czynności”.²⁷ Z tego punktu widzenia za niesłuszny także należy uznać pogląd wyrażony w przytaczanej już wielokrotnie glosie do wyroku SN z dnia 13 maja 2002 r. (V KKN 141/01), zgodnie z którym wystąpienie *aberratio ictus* przy przestępstwie zniszczenia nie ma zasadniczo wpływu na ocenę zachowania,²⁸ co by oznaczało, iż jeżeli ktoś rzucając kamieniem chce zniszczyć rzecz B, ale rzuca niedokładnie i niszczy rzecz D., to poniesie odpowiedzialność za umyślne zniszczenie rzeczy D.

Na zakończenie należałoby poruszyć jeszcze jedną kwestię. Dla podkreślenia niezasadności odmiennego traktowania *error in personam* i *aberratio ictus* podnosi się w doktrynie, że: „To co w społecznym odbiorze jest oczywiste nie może być zmienione — drogą oderwanych od życia abstrakcyjnych konstrukcji prawnych — w jej przeciwieństwo. O ile praktyka ścigania karnego i wymiaru sprawiedliwości w jej społecznej krytyce stosowania prawa nie chce narazić się na zarzut rozumowania prowadzącego do nonsensu (...) to w ocenie *aberratio ictus* musi przyjmować monistyczną kwalifikację prawną”. Odnosząc się do stanu faktycznego stanowiącego podstawę wspomnianych orzeczeń przyjąć należy, iż twierdzenie, jakoby ojciec działał

²⁷ Nie sposób nie zauważyć, iż stronę podmiotową w tej sytuacji zdaje się dekompletować także błąd co do cech indywidualizujących przedmiotu czynności wykonawczej (odpowiednik typowego *error in personam*).

²⁸ M. Wierzbowski, P. Wypych, Glosa..., s. 235.

w zamiarze zabicia swojego dziecka (bez względu na to czy będzie to zamiar bezpośredni jak chce SN czy wynikowy jak przyjął sąd orzekający w I instancji) nie spotka się ze społeczną akceptacją i zrozumieniem.

III. ART. 18 § 1 K.K. — WSPÓLSPRAWSTWO

Pytanie, czy warunkiem koniecznym przyjęcia współsprawstwa jest realizacja przez zachowanie osoby podlegające ocenie, chociaż fragmentu znamion typu czynu zabronionego nie znalazło dotąd jednoznacznej i przekonującej odpowiedzi. Większość doktryny²⁹ i orzecznictwa³⁰ przyjmuje, iż za współsprawcę można uznać także taką osobę, która swoim zachowaniem nie realizuje wprawdzie żadnego ze znamion typu czynu zabronionego, jednak wykonywana przez nią czynność ma istotne znaczenie dla popełnienia czynu zabronionego.³¹

Prezentowana przez większość doktryny i orzecznictwo teza niesie ze sobą niebezpieczeństwo zbyt szerokiego ujęcia współsprawstwa, czego przykładem niech będzie postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 2004 r. (V KK 351/03). Teza tego orzeczenia, która brzmi: „Wykonuje czyn zabroniony wspólnie i w porozumieniu z inną osobą (art. 18 § 1 k.k.) także ten, kto nie biorąc osobiście udziału w czynności sprawczej tego czynu, swoim zachowaniem zapewnia realizację uzgodnionego z tą osobą wspólnego przestępczego zamachu”, sama w sobie nie jest nowa, jednak jeżeli się spojrzy na stan faktyczny, będący przedmiotem oceny Sąd Najwyższego i zakwalifikowany przez ten sąd jako współsprawstwo, to powstają spore wątpliwości co do słuszności takiego rozstrzygnięcia. Stan faktyczny był zaś następujący: Ł. zainspirowany obietnicą uzyskania korzyści majątkowej od S. zaproponował K. i F. zabicie H. w zamian za część tej korzyści, na co obaj się zgodzili. Następnie zaplanował popełnienie tego czynu, wskazał sposób jego realizacji i dostarczył narzędzie. Strzały w kierunku H. oddał F.,

²⁹ I. Andrejew, *Sprawstwo według polskiego prawa karnego*, Studia Prawnicze 1988, z. 1–2, s. 140; A. Zoll (w:) K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny...*, s. 173; A. Wąsek, *Kodeks karny...*, s. 251 i n.; A. Marek, *Prawo...*, s. 151.

³⁰ Wyrok SN z dnia 16 czerwca 1972 r., II KR 14/72, OSNPG 1973, z. 1, poz. 3; wyrok SN z dnia 19 czerwca 1978 r., I KR 120/78, OSNKW 1978, z. 10, poz. 110; wyrok z dnia 22 grudnia 1987 r., IV KR 412/87, OSNPG 1988, z. 12, poz. 123.

³¹ Na konieczność realizacji przez współsprawcę części znamion typu czynu zabronionego wskazują: K. Buchała, L. Kubicki, *Sprawstwo pośrednie w polskiej nauce prawa karnego*, Studia Prawnicze 1988, z. 1–2, s. 178; P. Kardas, *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie*, Zakamycze 2001, s. 480 i n.

zaś rola K. miała sprowadzać się do obserwowania ofiary w pobliżu miejsca zamieszkania i zasygnalizowania F., kiedy powinien podejść w celu oddania strzałów.

W uzasadnieniu swojego rozstrzygnięcia SN — uzasadniając odrzucenie konstrukcji podżegania w stosunku do Ł., co postulował jego obrońca — wskazał, iż podżegacz nie działa *animus auctoris*, czego nie można powiedzieć o oskarżonym. Zabicie H. stanowiło realizację zamiaru jego zabicia istniejącego u Ł., który w celu jego realizacji posłużył się innymi osobami, wyznaczając jednak czas i miejsce zabójstwa, dokonując podziału zadań itd. Kwestionowanie dopuszczalności uznania Ł. za współsprawcę wynika — zdaniem SN — z przyjęcia błędnej przesłanki, jakoby w każdym przypadku koniecznym elementem współsprawstwa było osobiste wykonywanie czynności odpowiadającej znamieniu czasownikowemu przestępstwa. Przedstawione okoliczności mają zaś wskazywać, że także ten kto swoim zachowaniem zapewnia realizację wspólnego przestępczego zamachu, wykonuje czyn zabroniony wspólnie i w porozumieniu z inną osobą.

Nie kwestionując tezy, że dla przyjęcia współsprawstwa nie jest bezwzględnie konieczna realizacja choćby części znamion typu czynu zabronionego to jednak należy podkreślić, iż przyjęcie w omówionym stanie faktycznym tej postaci sprawczego współdziałania stanowi znaczne „rozciągnięcie” znamion współsprawstwa (szczególnie znamienia „wykonuje wspólnie czyn zabroniony”). Uzasadnienie tego postanowienia wskazuje *de facto*, iż skład orzekający opowiada się za koncepcją subiektywną współsprawstwa (obcą polskiej konstrukcji współsprawstwa uregulowanej w art. 18 § 1 k.k.); o jego przyjęciu decyduje przede wszystkim *animus auctoris* oraz zachowanie stanowiące ułatwienie realizacji znamion czynu zabronionego. Nie wymagane jest przy tym nawet istnienie czasowej koincydencji między zachowaniem „współsprawcy” a realizacją czynu zabronionego przez sprawców wykonawczych.³²

Czytając uzasadnienie omawianego postanowienia nie sposób, przynajmniej *prima facie*, oprzeć się refleksji, iż SN ograniczył postacie sprawczego współdziałania w popełnieniu przestępstwa jedynie do współsprawstwa, zapominając o tym, że art. 18 § 1 przewiduje jeszcze sprawstwo polecające i tzw. sprawstwo kierownicze, będące *de facto* realizacją własnego zamiaru popełnienia czynu zabronionego przez inne osoby. Jak podnosi się w doktry-

³² Na fakt, iż konstrukcja współsprawstwa jest czasowo ograniczona do momentu realizacji znamion typu czynu zabronionego wskazuje P. Kardas, *Teoretyczne...*, s. 480 i n.

nie³³ i w orzecznictwie³⁴ za sprawcę kierowniczego należy uznać osobę, która faktycznie panuje nad realizacją czynu zabronionego przez sprawcę wykonującego ten czyn, tzn. od jej decyzji zależy rozpoczęcie i prowadzenie, a ewentualnie także zmiana i przerwanie całej akcji. Ze stanu faktycznego przedstawionego w orzeczeniu SN nie wynika, czy Ł. oprócz zorganizowania akcji, „panował” nad jej przebiegiem, a więc miał faktyczną możliwość jej przerwania. W każdym razie, jeżeli poczucie sprawiedliwości miałyby być zaspokojone tylko i wyłącznie przez uznanie Ł. za sprawcę zabójstwa, to należałoby sięgnąć w pierwszej kolejności do konstrukcji sprawstwa kierowniczego, chociażby w jego szerokim ujęciu. Takie ujęcie współsprawstwa jak uczynił to SN w przedstawionym rozstrzygnięciu, stanowi *de facto* dokonywaną *contra legem* próbę „wtłoczenia” niektórych przypadków (które określić można jako sprawstwo pośrednie) w ramy „współsprawstwa”.

Interpretacji znamienia „wykonuje wspólnie” dotyczy także wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 6 marca 2003 r., w którym stwierdzono (niezbyt może gramatycznie), iż: „Współsprawcą przestępstwa podrobienia czeku jest nie tylko ten, kto wpisuje własnoręcznie na jego awersie dane, ale także ten, kto — obejmująca swoim zamiarem podrobienie czeku — dane niezbędne do jego wypełnienia, w tym celu, osobie tego dokonującej, przekazuje. W ten sposób, ta osoba, te dane — w tym imię i nazwisko uprawnionego do realizacji czeku — przekazująca staje się współsprawcą czynu z art. 310 § 1 k.k.”.³⁵ Wprawdzie zachowanie sprawcy nie stanowi, we wskazanym przypadku, bezpośrednio realizacji nawet części znamion typu czynu zabronionego, jednak ze względu na to, iż stanowiło ono warunek konieczny realizacji czynu zabronionego, nie budzi wątpliwości uznanie go za współsprawstwo.

³³ Np. A. Zoll (w:) K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny...*, s. 177; jest to wąskie ujęcie sprawstwa kierowniczego, jako że zgodnie z tzw. szerokim ujęciem sprawcą kierowniczym jest także organizator czynu zabronionego zob. A. Wąsek, *Kodeks karny...*, s. 254; zob. także I. Andrejew, *Sprawstwo...*, który stwierdził: „sprawca kierowniczy jest nie jako mózgiem przedsięwzięcia przestępnego sam nie będąc wykonawcą czynu zabronionego. Jest sprawcą psychicznym nie będąc sprawcą fizycznym”.

³⁴ Wyrok z dnia 22 grudnia 1987 r., IV KR 412/87, OSNPG 1988, z. 12, poz. 123; wyrok SN z dnia 30 maja 1975 r., Rw 204/75, z. 8, poz. 115.

³⁵ OSA 2004, z. 1, poz. 4, s. 18.

IV. GRZYWNA

Wprowadzenie przez nowy Kodeks karny z 1997 r. grzywny wymierzonej w stawkach dziennych zrodziło problemy związane z faktem występowania w ustawach szczególnych typów czynów zabronionych zagrożonych wyłącznie grzywną kwotową. Wątpliwości budził także charakter grzywny, w sytuacji w której w przepisie określona została tylko górna granica zagrożenia przewidzianego za popełnienie danego czynu i to w formie kwoty. W przypadku, w którym tak skonkretyzowaną grzywnę uznamy za grzywnę kwotową,³⁶ przyjąć należy, zgodnie z art. 11 § 2 przepisów wprowadzających Kodeks Karny, iż nie stosuje się do niej zasad wymiaru grzywny przewidzianych w Kodeksie karnym. Niezależnie natomiast od przyjętego charakteru grzywny spore trudności rodzi wyznaczenie dolnej granicy tak sformułowanej kary grzywny.

W sytuacji, w której określenie w przepisie karnym granic sankcji za realizacji znamion danego typu czynu zabronionego ograniczone zostaje do wskazania tylko górnej (względnie dolnej) granicy zagrożenia przyjmuje się zasadniczo, iż granice dolne (górne) równe są przewidzianym w Kodeksie karnym dolnym (górnym) granicom danego rodzaju kary. W przypadku grzywny dolne granice wyznacza art. 33 § 1 i 3 k.k., który stanowi, iż dolna granica kary grzywny wynosi 10 stawek, a dolna granica stawki 10 zł. Problem powstaje w sytuacji, w której górna granica grzywny przewidzianej za dane przestępstwo określona jest kwotowo. W Kodeksie karnym brak jest przepisu określającego, ile w takim przypadku winna wynosić dolna granica grzywny. W doktrynie wyrażono kilka propozycji rozwiązania tego problemu: według pierwszej z nich, najbardziej przekonującej, stosując *per analogiam* art. 33 k.k. dolną granicę grzywny należy wyznaczyć na 100 zł (suma ta wynika z pomnożenia minimalnej liczby stawek — 10 przez minimalną wysokość jednej stawki 10 zł³⁷); według drugiej koncepcji dolna granica powinna wynosić

³⁶ Pogląd, iż o grzywnie kwotowej można mówić w sytuacji, gdy zarówno górna jak i dolna granica zostały wyrażone za pomocą konkretnej kwoty prezentuje m.in.: W. Wróbel (w:) G. Bogdan i inni, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. 3, Zakamycze 1999, s. 914.

³⁷ Za tym rozwiązaniem opowiedzieli się: M. Bojarski, W. Radecki, *Pozakodeksowe prawo karne, t. II, Przestępstwa gospodarcze oraz przeciwko środowisku*, Warszawa 2003, s. 173–174; V. Konarska-Wrzošek, *Projektowane zmiany w prawie karnym w zakresie grzywny i dyrektyw jej wymiaru*, Państwo i Prawo 2001, z. 5, s. 49; A. Marek, *Podstawy regulacji prawnej i orzekania kary grzywny*, Państwo i Prawo 2003, z. 2, s. 20.

jeden złoty.³⁸ Uzasadniając to stanowisko wskazuje się, iż: „skoro żaden przepis nie oznacza dolnej granicy grzywien kwotowych a granice poszczególnych takich grzywien są bez wyjątku wyrażone w złotych, to wolno przyjąć, iż tam, gdzie przepis nie określa dolnej granicy wymiaru grzywny kwotowej granice tę oznacza jeden zł, tj. najmniejsza kwota jaka można wyrazić w złotych”.³⁹

Istniejące wątpliwości rozwiązał SN w uchwale z dnia 21 maja 2004 r. (I KZP 4/04) stwierdzając, iż „**dolnej granicy grzywny przewidzianej w sankcji art. 219 ust. 1 ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (Dz.U. Nr 139, poz. 934 ze zm.) nie określa się na podstawie art. 33 § 1 i § 3 k.k., a stanowi ją kwota 1 złoty**”. Uzasadniając swoją tezę i wskazując na nietrafności pierwszego z przytoczonych powyżej poglądów Sąd Najwyższy wywodzi, iż jest on sprzeczny z obowiązującym na terenie prawa karnego zakazem stosowania analogii i wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawcy. Odrzucając także, przy odwołaniu się do wykładni historycznej, możliwość ustalenia dolnej granicy na 10 gr, dochodzi do wniosku, iż dolna granica winna być równa najniższej kwocie wyrażanej w złotych tj. równa 1 zł.

Nie negując tezy o zakazie analogii w prawie karnym nie sposób nie zauważyć, iż ściśle jego przestrzeganie w przypadku, w którym istnieje niewątpliwie luka w prawie, może prowadzić do niemożliwości zastosowania konkretnej instytucji. Pojawia się także pytanie o zasadności mówienia o wykładni rozszerzającej w sytuacji, w której problem sprowadza się do braku „materii” mogącej podlegać wykładni.⁴⁰ Nie sposób też nie wspomnieć o tym, iż dolna granica w przypadku wykroczeń, zgodnie z art. 24 § 1 k.w. wynosi 20 zł, co wskazuje na pewną niespójność systemu prawa.⁴¹

³⁸ J. Majewski, *O niektórych wątpliwościach związanych z wykładnią przepisów dotyczących orzekania grzywny w nowym kodeksie karnym*, Palestra 1998, z. 3–4, s. 12; J. Majewski, *Przestępne wprowadzenie papierów wartościowych do publicznego obrotu*, Prawo Papierów Wartościowych 2001, z. 5, s. 25; R. Zabłocki, *Przestępstwa przeciwko obrotowi finansowemu. Przepisy karne z ustaw finansowych*, Warszawa 2002, s. 126; B. Kolański, *Kara grzywny w kodeksie karnym*, Prokuratura i Prawo 1999, nr 3, s. 33 (choć autor ten odwołując się do art. 33 k.k. zaznacza, iż wysokość grzywien kwotowych wymierzanych na podstawie tych przepisów nie powinna być niższa niż 100 zł).

³⁹ J. Majewski, *Przestępne wprowadzenie papierów wartościowych do publicznego obrotu*, Prawo Papierów Wartościowych 2001, z. 5, s. 25.

⁴⁰ Pojawia się także pytanie, jak postąpić należałoby w hipotetycznej (mam nadzieję) sytuacji, w której określona byłaby kwotowo tylko dolna granica grzywny. Ustalenie tej granicy przez odwołanie się *per analogiam* do art. 33 k.k. stanowiłoby chyba jedynie rozwiązanie, bo przecież niedopuszczalne byłoby przyjęcie, iż górna granica jest nieograniczona.

⁴¹ Na to, iż dolna granica w wysokości 1 zł nie przystoi do ciężaru czynu zabronionego stanowiącego przestępstwo, a nadto „wydaje się nieadekwatna w kontekście dwudziestokrotnie wyższego progu grzywien przewidzianych za wykroczenia tj. czynu — w swojej zgeneralizowanej ocenie — o znacznie mniejszej szkodliwości społecznej” wskazywała V. Konarska-Wrzošek, *Projektowane...*, s. 49.

Na marginesie tylko należy wskazać, iż SN odrzucił także możliwość zastosowania tzw. systemu mieszanego, zgodnie z którym w omawianych przypadkach niesprecyzowaną granicę grzywny należy określić w stawkach dziennych, powołując się na przesłanki natury metodologicznej (łączenie w jednej sankcji dwóch różnych wymiarów kar grzywnien — kwotowego i w stawkach dziennych) jak i praktycznych.⁴² Wątpliwości rodzi przede wszystkim nazywanie takiego systemu — systemem mieszanym,⁴³ a grzywny — grzywną kwotową, skoro jego autor wyraźnie wskazuje, iż grzywna, w której tylko jedna granica jest określona kwotowo (przy braku określenia drugiej z granic wymiaru grzywny) nie jest grzywną kwotową,⁴⁴ a do grzywny takiej stosuje się zasady wymiaru kary obowiązujące w Kodeksie karnym. Grzywna taka jest zatem grzywną stawkową (wymierza się ją w stawkach) o specyficznym określonej górnej granicy.

Nowy Kodeks karny wprowadził także w art. 69 § 1 możliwość warunkowego zawieszenia kary grzywny, orzekanej jako kara samoistna. Zasadniczo grzywnę uznawano za samoistną tylko wtedy, jeżeli była ona jedyną karą orzeczoną za dane przestępstwo.⁴⁵ Wątpliwości pojawiały się w orzecznictwie na gruncie Kodeksu karnego skarbowego, który przewiduje możliwości nadzwyczajnego zaostżenia kary przez wymierzenie kary pozbawienia wolności obok kary grzywny za przestępstwa zagrożone wyłącznie karą grzywny (art. 38 k.k.s.). Sąd Okręgowy utrzymując w mocy wyrok, w którym warunkowo zawieszono karę grzywny i orzeczoną jednocześnie karę pozbawienia wolności uzasadnił swój pogląd o dopuszczalności takiego zastosowania środka probacyjnego, przez odwołanie się do wykładni terminu kara „samoistna”, który ma oznaczać karę „istniejącą niezależnie od czegoś” natomiast nie oznacza kary „istniejącej wyłącznie”. A ponieważ wymierzenie kary grzywny na podstawie Kodeksu karnego skarbowego było w przedmiotowej sprawie obligatoryjne, a więc niezależne od zastosowanego przez sąd obostrzenia w formie wymierzenia dodatkowo kary pozbawienia wolności, przeto grzywna taka jest, w ocenie sądu, samoistna. W dalszej kolejności Sąd Okręgowy wywodził, iż przepis art. 69 k.k. nie posługuje się terminem „grzywny orzeczonej jako jedynej kary” albo „równoznacznym”, dlatego też „sam fakt, iż

⁴² Podobnie: V. Konarska-Wrzošek, *Projektowane...*, s. 49.

⁴³ Chociaż zaznaczyć przy tym należy, iż taki termin na określenie tej propozycji przyjęty jest w doktrynie. Zob. chociażby: V. Konarska-Wrzošek, *Projektowane...*, s. 49.

⁴⁴ W. Wróbel (w.): G. Bogdan i inni, *Kodeks karny...*, s. 914. Zob. polemikę z tym poglądem przedstawioną przez J. Majewskiego, *Przestępne...*, s. 25, który odnosi się jednak tylko do grzywnien „istniejących” w dniu wejścia w życie Kodeksu karnego.

⁴⁵ J. Majewski, *O niektórych...*, s. 15.

grzywnę orzeczono obok kary pozbawienia wolności nie wyłącza uznania ją za samoistną”.

Rozpatrując wniesioną od powyższego orzeczenia kasację Sąd Najwyższy stwierdził w wyroku z dnia 9 marca 2004 r. (II KK 375/03), iż „**Kryterium niezbędnego dla możliwości warunkowego zawieszenia wykonania kary grzywny ustalenia, że karę tę orzeczono jako samoistną jest wyłącznie treść zapadłego *in concreto* orzeczenia o karze; bez znaczenia pozostaje natomiast zagrożenie określone w sankcji normy stanowiącej podstawę odpowiedzialności**”. W uzasadnieniu swojego stanowiska SN odwołał się do definicji podanych w słowniku języka polskiego wskazując, iż „samoistny”, zgodnie z nimi, oznacza przede wszystkim „istniejący sam” „samodzielny”, „niezwiązany z niczym”. Podkreślił także, iż przychylenie się do poglądu wyrażonego w zaskarżonym wyroku prowadziłoby do podważenia sensu regulacji zawartej w art. 69 k.k. Nie można zatem z samej możliwości orzeczenia danej grzywny jako kary samoistnej, ze względu na przewidzianą w przepisie części szczególnej treść sankcji, wnioskować o samoistości grzywny. Przesłanką warunkowego zawieszenia kary grzywny jest bowiem ustalenie, że grzywnę tę orzeczono jako karę samoistną, bez względu na to jak kształtowały się granice sankcji za przestępstwo, za które ją orzeczono.

V. ROZRÓŻNIENIE ZAKRESÓW ZASTOSOWANIA KODEKSU KARNEGO I KODEKSU KARNEGO SKARBOWEGO

W postanowieniu z dnia 1 marca 2004 r. (V KK 248/03) SN stwierdził: „**W wypadku, gdy czynności wykonawcze sprawcy wyludniającego niezależny zwrot podatku VAT, w myśl ustawy z dnia 8 stycznia 1993 r. o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym, nie sprowadzają się do zaniechania rzetelnego zgłoszenia przedmiotu opodatkowania, prowadzącego do uniknięcia wydatku z własnego mienia kosztem uszczuplenia spodziewanego dochodu finansowego Skarbu Państwa, lecz polegają na działaniu fingującym istnienie obowiązku podatkowego — wyłącznie w celu osiągnięcia korzyści z majątku Skarbu Państwa — przez upozorowanie przed organami skarbowymi (przy pomocy fikcyjnych dokumentów lub podjęcie innych jeszcze czynności) przeprowadzenia realnej transakcji, w tym dotyczącej rzeczywiście istniejącego towaru, a nie jego substytutu, to działanie takie stanowi przestępstwo określone w przepisach Kodeksu karnego nie zaś przestępstwo skarbowe**”.

W uzasadnieniu SN podkreślił, iż przedmiotem ochrony przepisów karnych skarbowych jest porządek finansowy państwa. W sytuacji zaś gdy zobowiązanie podatkowe w rzeczywistości nie powstało, a zostało fikcyjnie wygenerowane jedynie w celu, aby doprowadzić do wypłaty pieniędzy z mienia Skarbu Państwa to takie działanie wykracza poza ramy przepisów karnych skarbowych i wkracza, przy spełnieniu określonych warunków na grunt norm prawa karnego chroniących mienie przed uszczerbkiem. Tylko bowiem w związku z rzeczywistym powstaniem obowiązku podatkowego, a co za tym idzie, przy zaistnieniu zdarzenia warunkującego jego powstanie, może dojść do realizacji norm karnych skarbowych.

Teza, iż przepisy Kodeksu karnego skarbowego znajdują zastosowanie tylko w przypadku, kiedy przedmiotem ochrony jest system podatkowy państwa (w przypadku przestępstw przeciwko obowiązkom podatkowym) znalazła już swoje odzwierciedlenie w uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2003 r. (I KZP 16/03), której teza brzmi: „Osoba, która stosownie do przepisów ustawy z dnia 6 stycznia 1993 r. o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym (Dz.U. Nr 11, poz. 50 ze zm.) jest upoważniona do wystawienia faktury VAT, a przed dniem 1 stycznia 2000 r. była uprawniona także do wystawienia rachunku uproszczonego przewidzianego w tej ustawie, jest inną osobą uprawnioną do wystawienia dokumentu w rozumieniu art. 271 § 1 k.k. Jeżeli jednak sprawca wystawia fakturę nierzetelną (nierzetelny rachunek uproszczony) godząc w obowiązek podatkowy, dopuszcza się wówczas czynu zabronionego określonego w art. 62 § 2 lub 5 k.k.s., stanowiącego *lex specialis*”.⁴⁶ Sąd Najwyższy wskazał tam, iż w wypadku wystawienia faktury na czynność fikcyjną zobowiązanie podatkowe w ogóle nie powstaje (wystawienie fikcyjnej faktury VAT nie rodzi obowiązku podatkowego), a co za tym idzie nie może być przedmiotem ochrony prawno-karnej przepisów k.k.s. Tak więc znamiona odpowiedniego typu przestępstwa skarbowego są spełnione tylko w sytuacji, w której wystawca fikcyjnej faktury godzi w obowiązek podatkowy. Sąd Najwyższy stwierdził: „Jedynie zatem wówczas, gdy wystawca fikcyjnej — a więc nierzetelnej — faktury godzi w obowiązek podatkowy jego zachowanie wypełnia znamiona typu czynu określonego w art. 62 § 2 k.k.s., jeżeli natomiast nie godzi on w ten przedmiot ochrony należy oceniać je pod kątem art. 271 § 1 k.k. Przepis art. 62 § 2

⁴⁶ Chyba że uznamy, iż dobrami prawnymi chronionymi przez art. 62 § 2 k.k.s. jest zarówno obowiązek podatkowy jak i wiarygodność dokumentu. Wtedy rzeczywiście między typami czynów zachodziłby stosunek wykluczenia (*lex specialis*).

k.k.s. stanowi *lex specialis* wobec art. 271 § 1 k.k., a znamieniem specjalizującym jest rodzaj dokumentu (faktura rachunek) oraz ograniczony krąg podmiotu (tylko wystawca takiego dokumentu)”. Na marginesie tylko zwrócić należy uwagę, iż SN zdaje się przychylić do poglądu tej części doktryny, która uznaje dobro prawne, którego ochrona jest celem penalizacji danej kategorii zachowań, za znamię typu czynu zabronionego. Konsekwencją tej tezy musi być przyjęcie, iż dobro prawne chronione przepisami Kodeksu karnego skarbowego nie wchodzi w krąg znamion typu czynu zabronionego określonego w art. 271 k.k., tak więc pomiędzy tymi typami czynów zabronionych. nie zachodzi stosunek zawierania, tylko co najwyżej krzyżowania. Znamieniem art. 271 byłoby bowiem w takim przypadku dobro prawne jakim jest wiarygodność dokumentów, które to dobro nie stanowi znamienia typu czynu opisanego w art. 62 § 2 k.k.s.⁴⁷

W uzasadnieniu uchwały z dnia 30 września 2003 r. (I KZP 22/03) także wskazuje się na stosunek specjalności między art. 62 § 2 k.k.s. a art. 271 § 1 k.k.s., jednak nie wskazuje dokładnie miejsca przedmiotu ochrony jakim jest obowiązek podatkowy w strukturze przestępstwa. Podniesione tam tylko zostało, że na gruncie omawianego przepisu k.k.s. istotne jest, aby: „z uwagi na przedmiot ochrony norm w jakich przepis ten funkcjonuje był to czyn przeciwko obowiązkom podatkowym” (...). Tam natomiast, gdzie wystawienie nierzetelnej faktury nie godzi w żaden obowiązek podatkowy, nie można mówić o zaistnieniu czynu określonego w art. 62 § 2 k.k.s. Wtedy to wchodzi w grę kwalifikacja z art. 271 § 1 k.k. (...) Tym samym jednak między art. 271 § 1 k.k. a art. 62 § 2 k.k.s. w zakresie czynu polegającego na wystawieniu faktury jako dokumentu nie zawsze⁴⁸ zachodzi stosunek specjalności, który eliminowałby kwalifikację z art. 271 § 1 k.k.”

Podane powyżej fragmenty uzasadnień rodzą podstawową wątpliwość: Jeżeli przedmiotem ochrony obu typów czynów zabronionych (271 k.k. i 62 § 2 k.k.s.) są dwa odmienne dobra prawne — odpowiednio wiarygodność dokumentu i obowiązek podatkowy — to dlaczego realizacja znamion jednego z tych typów (w tym przypadku art. 62 § 2 k.k.s.) wykluczać miałyby karalność za realizację znamion z art. 271 k.k.? Wydaje się, iż chcąc być konsekwentnym należałoby w sytuacji, w której zachowanie sprawcy wyczerpuje jednocześnie znamiona typu czynu zabronionego opisanego we wskazanych dwóch przepisach Kodeksu karnego i Kodeksu karnego skarbowego,

⁴⁷ Zob. także uchwała SN z dnia 30 września 2003 r., I KZP 22/03, OSNKW 2003, z. 9–10, poz. 75.

⁴⁸ Jest to zdaje się skrót myślowy, jako że między dwoma przepisami albo zachodzi stosunek specjalności, albo nie zachodzi. Trzeciej możliwości nie ma.

pociągnąć sprawcę do odpowiedzialności za oba przestępstwa (przy zastosowaniu oczywiście konstrukcji idealnego zbiegu czynów zabronionych zawartej w art. 8 k.k.s.).

VI. WOLNOŚĆ PRASY

W kontekście pojawiających się, szczególnie w ostatnim czasie, w mediach dążeniach, aby wolność prasy uczynić wolnością prawie absolutną, a dziennikarzy niepodzielnymi dysponentami tak rozumianej wolności na uwagę zasługują dwa postanowienia Sądu Najwyższego odnoszące się do tego zagadnienia. W pierwszym z nich z dnia 12 listopada 2003 r. (V KK 52/03) stwierdzone zostało, iż: „**wolność prasy jest jedną z wolności politycznych, które w praktyce mogą doznawać ograniczeń z uwagi na konieczność zapewnienia wolności jednostki. Tak więc wolność prasy nie ma i nie może mieć charakteru absolutnego, nie może mieć postaci nieskrępowanej niczym swobody działania, tym bardziej nie sposób traktować jej jako samoistnego źródła wartości**”. W uzasadnieniu tego wyroku SN podkreślił związek między wolnością prasy a prawem obywatela do rzetelnej — czyli prawdziwej, jasnej, niewprowadzającej w błąd, odpowiedzialnej — informacji.

Szerzej na wskazany powyżej temat wypowiedział się SN w postanowieniu z dnia 10 grudnia 2003 r. (V KK 195/03), którego teza brzmi: „**Prawo do krytyki przysługujące dziennikarzowi nie może przeradzać się w formułowanie inwektyw i pomówień pod adresem funkcjonariuszy państwa. Działalność każdego organu państwa może być oceniana przez dziennikarzy, a opinia publiczna ma prawo być informowana o ewentualnych nieprawidłowościach. Nie zwalania to dziennikarza od tego, aby jego wypowiedzi miały charakter bezstronny szczególnie wtedy, gdy dotyczą faktów. Działalność organów wymiaru sprawiedliwości, choć nie jest ona wyjęta spod publicznej kontroli, to musi być chroniona przed niszczącymi, bezpodstawnymi atakami dziennikarzy**”. Uzasadniając przyjęte rozstrzygnięcie SN podkreślił konieczność zachowania szczególnej staranności przy badaniu czy zachodzi zgodność otrzymanych wiadomości z prawdą. Sąd odwołał się przy tym do orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, który wielokrotnie podkreślał, że mimo iż granice dopuszczalnej krytyki są szersze w stosunku do polityków niż wobec osób prywatnych, nie oznacza to dopuszczalności bezkarnego ich szkalowania bez możliwości ochrony dobrego imienia. W końcowej części uzasadnienia SN

stwierdził: „Formułowanie przypuszczeń dezawuuujących organ, szczególnie wtedy, gdy tak jak w przedmiotowej sprawie, przypuszczenia te oparto jedynie na subiektywnych odczuciach (»czuję, że w tej sprawie działają jakieś układy«) jest niedopuszczalne. Piszac o faktach, zarzucając, tak jak oskarżony, brak przyzwoitości i etyki zawodowej, należy kierować się kryterium prawdy, a nie subiektywnymi odczuciami”⁴⁹.

VII. USTAWA O PRZECIWDZIAŁANIU NARKOMANII

Domniemanie zgodności ustaw z Konstytucją, którego konsekwencją jest dążenie nadawania (w przypadku wątpliwości interpretacyjnych) normom prawnym takich treści, aby były one zgodne z ustawą zasadniczą jest powszechnie przyjęte w doktrynie i w orzecznictwie. Z założenia spójności systemu prawnego wynika także, iż akty ustawowe winny być zgodne z aktami prawa międzynarodowego, co jak wskazują podane poniżej orzeczenia sądów karnych, prowadzi niekiedy do nadawania znamionom typów czynów zabronionych takich treści, aby spełniały one wymagania podpisanych przez Polskę konwencji. Najbardziej „świeżym” przejawem tych tendencji jest uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 maja 2004 r. (I KZP 42/03), której teza brzmi: „**Miejscem popełnienia czynu określonego w art. 43 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. i przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. Nr 75, poz. 468 ze zm.) może być także terytorium państwa obcego. Znamię »wbrew przepisom ustawy« należy w takiej sytuacji rozumieć jako dotyczące przepisów ustawy obowiązującej w miejscu popełnienia czynu**”.

Problem wymagający rozwiązania dotyczył, jak słusznie zauważył SN, *de facto* wykładni znamienia „wbrew przepisom ustawy”. Ze znamion typu czynu nie wynika bowiem ograniczenie w stosunku do ogólnych zasad prawa karnego, zgodnie z którymi przestępstwo może być popełnione wszędzie. Jednak, jeżeli termin „przepisy” wyklądać się będzie jako przepisy polskiej ustawy to wskazuje to, w ocenie sądu, pośrednio na miejsce popełnienia czynu zabronionego, jako że polskie ustawy nie obowiązują poza terytorium państwa polskiego.

Sąd Najwyższy wskazując na niejednoznaczność językowej wykładni znamienia „przepisy ustawy” — może ono oznaczać przepisy ustawy o prze-

⁴⁹ Zob. także postanowienie SN z dnia 2 września 2003 r., IV KK 197/03, OSNKW 2003, z. 1, poz. 15, którego teza brzmi: „Wprawdzie w treści dziennikarskiej wypowiedzi dozwolona jest przesada, to jednak prasa nie może przekroczyć granic prawnych i etycznych, zwłaszcza w zakresie ochrony dobrego imienia i praw innych osób”.

ciwdziałaniu narkomanii, przepisy polskiej ustawy jak i ustawy zarówno polskiej i zagranicznej, dla ustalania treści znamion odwołuje się do wykładni funkcjonalnej. Stwierdzając, iż przedmiotem ochrony przepisów karnych ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii jest życie i zdrowie⁵⁰ SN doszedł do wniosku, iż: „za kryminalizacją określonych czynów przez przepisy karne ustawy o p.n. kryją się motywy kryminalizacji podobne do motywów kryminalizacji określonych w k.k. czynów przeciwko życiu i zdrowiu”, a w konsekwencji „z punktu widzenia *ratio legis* art. 43 p.n. nie ma żadnych zasadniczych przeszkód, by traktować jako przestępstwo z tego przepisu czyn polegający na wprowadzeniu do obrotu narkotyków w innym niż Polska państwie, wbrew przepisom obowiązującej tam ustawy”. Jednak uzasadnienie dla przyjętej w uchwale tezy wywodzi sąd orzekający przede wszystkim z przepisów przyjętych przez Polskę konwencji międzynarodowych. Wskazuje między innymi, iż przewidziane w nich instytucje takie jak „przekazanie–przejęcie” postępowania karnego, wydanie sprawcy czynu popełnionego zagranicą opierają się na założeniu tzw. podwójnej karalności czynu, a więc czyn musi być przestępstwem również według polskiego prawa karnego. W sytuacji gdzie zachowanie sprzeczne z ustawą państwa — na którego terytorium popełniono czyn zabroniony — nie stanowiłoby przestępstwa w rozumieniu przepisów prawa polskiego, niemożliwe byłoby zastosowanie tych instytucji. Ograniczenie zakresu kryminalizacji zachowań opisanych w art. 43 ustawy tylko do zachowań sprzecznych z przepisami polskiej ustawy prowadziłoby przez to, w ocenie Sądu Najwyższego, do niewywiązywania się państwa polskiego z szeregu zobowiązań konwencyjnych.

Pomimo iż trudno odmówić słuszności przywołanym powyżej argumentom, przyjąć należy, iż SN poszedł w wykładni znamion „wbrew przepisom ustawy” zbyt daleko. Wątpliwym zdaje się bowiem twierdzenie, iż podpisując konwencje państwo polskie zobowiązało się ścigać naruszenie wszystkich przepisów ustaw „antynarkotykowych” obowiązujących w innych państwach.⁵¹ Wydaje się, iż to właśnie ze względu na podpisane konwencje zakres kryminalizacji zachowań powinien być zbliżony w większości państw. Jeżeli państwo polskie wywiązując się z podpisanych konwencji zakazało wymienionych tam zachowań, to przyjąć należy, iż dla karalności niedotrzymania tych zakazów nie ma zasadniczo znaczenia czy zachowania te miały miejsce w Polsce czy na terytorium innego kraju. Jeżeli państwa obce, które-

⁵⁰ Co wcale nie jest takie oczywiste.

⁵¹ Wskazać należy, iż SN nie ograniczył wykładni terminu „przepisy ustawy” tylko do ustaw wchodzących w skład ustawodawstwa państw, które podpisały wspomniane w uzasadnieniu wyroku konwencje.

go ustawodawstwo jest bardziej restrykcyjne niż polskie i niż wymagają tego podpisane konwencje, ograniczyłyby bardziej obrót środkami odurzającymi, to nie ma najmniejszych podstaw, także aksjologicznych, do ich penalizowania.

Przyjęta przez SN teza rodzi natomiast wielorakie konsekwencje i pytania. Przede wszystkim, jeżeli znamię „wbrew przepisom ustawy” rozumieć będziemy jako ustawy obowiązującej w miejscu popełnienia czynu zabronionego, to nie będzie można uznać za przestępstwo zachowania obywatela polskiego polegającego na wprowadzaniu do obrotu środków odurzających z naruszeniem polskiej ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, a zgodnego z przepisami ustawy obowiązującej w miejscu wprowadzania tych narkotyków do obrotu, co będzie miało szczególne znaczenie, gdy w miejscu tym obowiązywać będzie szczególnie liberalne ustawodawstwo. Innymi słowy treść znamion typu będzie odmienna w zależności od tego na terytorium jakiego państwa miało miejsce popełnienie przestępstwa. Nie będzie ona mogła natomiast znaleźć odzwierciedlenia w kwalifikacji czynu. Przykładowo: Jeżeli podmiot A prowadzi handel narkotykami na terytorium kilku państw to jego zachowanie realizuje znamiona tylu czynów zabronionych, na terytorium ilu państw działa. Jeżeli chcielibyśmy zastosować kumulatywną kwalifikację, to nie ma możliwości oddania w niej wielości zrealizowanych znamion czynu zabronionego.⁵² Podkreślić także należy, iż nawet przyjęta przez SN wykładnia znamion „wbrew przepisom” nie zapewnia zgodności ustawodawstwa polskiego z prawem międzynarodowy, jako że nie przesądza ona, ze względu na treść art. 11 i 12 k.k., iż każde z zachowań, które zgodnie z ustaleniami konwencji winny być traktowane jak przestępstwo, stanowi przestępstwo odrębne, jeśli zostało popełnione w różnych krajach.

Ponadto, zadać sobie należy pytanie o możliwość zastosowania powyższej tezy do wszystkich typów czynów zabronionych, których znamieniem jest „wbrew przepisom”,⁵³ a nawet, uznając ten zwrot za równoznaczny z „bezprawnie” do wszystkich typów czynów zabronionych popełnionych za granicą. Idąc konsekwentnie dalej należałoby stwierdzić, iż o tym czy dane zachowanie jest bezprawne czy nie powinno decydować prawo państwa, na którego terytorium popełnione zostało przestępstwo. W konsekwencji o tym czy pozbawienie życia obywatela polskiego pod wpływem współczucia i na jego żądania na terenie Holandii było bezprawne, a zatem czy może być uznane

⁵² Trudno także, przy przyjęciu tezy SN, ustalić jaka jest treść normy sankcjonowanej wynikającej z tego przepisu. Pojawia się również pytanie, z punktu widzenia którego ustawodawstwa oceniać będzie się błąd co bezprawności.

⁵³ Zdaje się nie budzić wątpliwości, iż teza ta ma odpowiedni zastosowanie do przepisów karnych ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, których znamieniem jest „wbrew przepisom ustawy”.

za przestępstwo także na gruncie polskiego Kodeksu karnego, decydowałaby treść ustawodawstwa holenderskiego. To z kolei prowadziłoby do braku koherencji z przepisami tzw. polskiego prawa międzynarodowego. Zauważyć bowiem należy, iż przepisy te określają kiedy za dane zachowanie stanowiące przestępstwo można odpowiadać na podstawie ustawy polskiej, a nie kiedy dane zachowanie jest czynem bezprawnym i przestępnym.

Na marginesie zauważyć należy, iż nie jest zasadne twierdzenie, iż w sytuacji, w której termin „przepisy” wyklądać się będzie jako przepisy polskiej ustawy to wskazuje to pośrednio na miejsce popełnienia czynu zabronionego, jako że polskie ustawy nie obowiązują poza terytorium państwa polskiego. Przecież zasady tzw. prawa karnego międzynarodowego zawarte w rozdziale XIII k.k. wskazują jednoznacznie na to, iż co najmniej przepisy karne obowiązują także poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, tylko odpowiedzialność za popełnienie spenalizowanych nimi zachowań, uzależniona została niekiedy od spełnienia tzw. „warunku podwójnej karalności”. Z tego punktu widzenia nie ma znaczenia, czy norma sankcjonowana wynika tylko z przepisu karnego, czy dla jej wyinterpretowania konieczne jest sięgnięcie do ustaw pozakarnych (w przypadku tzw. przepisów blankietowych). Odmianą kwestią jest celowość karania za nieprzestrzeganie ustawy polskiej poza terytorium państwa polskiego.

Innym orzeczeniem, w uzasadnieniu też którego sąd apelacyjny powołał się na podpisaną przez Polskę konwencję międzynarodową jest wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 21 lutego 2003 r. (II AKa 586/02⁵⁴). Zagadnieniem prawnym, którego dotyczy wskazany powyżej wyrok jest wykładnia art. 253 § 1 k.k., zgodnie z którym karze podlega osoba, która uprawia handel ludźmi, nawet za ich zgodą. Wątpliwości w doktrynie i w orzecznictwie budziła liczba osób, które muszą być przedmiotem handlu, aby można było przyjąć, iż doszło do realizacji znamion omawianego typu czynu zabronionego. Część doktryny uważała, że dla bytu przestępstwa wystarczy, gdy przedmiotem handlu będzie jedna osoba, inni wymagali co najmniej dwóch osób. Teza Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu jest następująca: „**Mimo posłużenia się przez ustawodawcę w art. 253 § 1 k.k. liczbą mnogą (ludźmi), to dla bytu przestępstwa tam opisanego wystarczająca jest trans-**

⁵⁴ OSA 2003, z. 5, s. 20 i n.

akcja, której przedmiotem jest jedna osoba”⁵⁵ W uzasadnieniu swojego stanowiska sąd odwołał się do konwencji ONZ z dnia 21 marca 1950 r. ratyfikowanej przez Polskę w 1952 r., w sprawie zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostytucji, gdzie państwo polskie zobowiązało się, w uproszczeniu, karać za handel, którego przedmiotem jest nawet jedna osoba. Ponadto, wskazano, iż stanowisko, które wymagałoby dla realizacji znamion przestępstwa transakcji, której przedmiotem są co najmniej dwie osoby, czyni iluzoryczną ochronę prawną pojedynczego podmiotu.

VIII. CHARAKTER PRAWNY PRZEPISU 323 § 3 K.P.K.

Wątpliwości orzekających sądów wzbudził charakter zdania 2 art. 323 § 3 k.p.k. wprowadzonego przez art. 1 pkt 130 ustawy z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy — Kodeks postępowania karnego, ustawy — Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych. Artykuł 323 § 3 ma aktualnie następujące brzmienie: „Po uprawomocnieniu się postanowienia o umorzeniu śledztwa prokurator, w razie istnienia podstaw określonych w art. 99 § 1 i art. 100 Kodeksu karnego lub w art. 43 § 1 i 2 oraz art. 47 § 3 Kodeksu karnego skarbowego, występuje do sądu z wnioskiem o orzeczenie przepadku tytułem środka zabezpieczającego. Z takim wnioskiem prokurator może wystąpić również w wypadku umorzenia postępowania wobec niewykrycia sprawców przestępstwa, o ile przepisy przewidują orzeczenie przepadku”. W doktrynie wysunięto tezę, iż zd. 2 tego przepisu ma charakter wyłącznie normy proceduralnej,⁵⁶ z tego względu, iż niewykrycie sprawcy nie należy do przesłanek materialnoprawnych tylko jest zdarzeniem procesowym. Zdaniem Prokuratora Krajowego (wyrażonym w złożonym wniosku) art. 323 § 3 zd. II k.p.k. zawiera normę materialnoprawną. Rozpatrując przedstawione mu do rozpatrzenia zagadnienie prawne SN w uchwale z dnia 21 maja 2004 r. (I KZP 6/04) stwierdził, iż: „**art. 323 § 3 zd. 2 k.p.k. ma**

⁵⁵ Przypomnieć należy w tym miejscu uchwałę SN z dnia 21 listopada 2001 r., OSNKW 2002, z. 1–2, poz. 4, w której stwierdzono, iż: „Samo tylko użycie w treści normy prawnej liczby mnogiej dla określenia przedmiotu bezpośredniej ochrony, przedmiotu czynności sprawczej lub środka służącego do popełnienia przestępstwa nie oznacza, że ustawodawca używa jej w znaczeniu zwrotu: „co najmniej dwa”, a więc w celu ograniczenia podstawy odpowiedzialności — zawarty zatem w art. 52 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1995 r. — Prawo łowieckie (Dz.U. Nr 147, poz. 713 ze zm.) zwrot „charty rasowe lub ich mieszańce” obejmuje także jednego psa tej rasy lub jego mieszańca.

⁵⁶ K. Postulski, M. Siwek, *Przepadek w polskim prawie karnym*, Zakamycze 2004, s. 239.

charakter mieszany: procesowo–materialny, a więc z jednej strony określa tryb postępowania w przedmiocie *quasi*–środka zabezpieczającego w postaci przypadku, z drugiej zaś materialną przesłankę jego stosowania, którą jest »niewykrycie sprawców przestępstwa«. Przewidziana w tym przepisie regulacja nie podlega wyłączeniu spod zastosowania zasady *lex mitior agit* (w odniesieniu do przestępstw skarbowych wyraża ją art. 2 § 2 k.k.s.)”.

Aprobując tezę Sądu Najwyższego należy zwrócić uwagę na jedną kwestię: charakter materialno–procesowy ma przepis art. 323 § 2 k.p.k. nie zaś wynikająca z niego norma.⁵⁷ Zdanie 2 art. 323 § 3 k.p.k. stanowi podstawę dla wyinterpretowania normy materialnoprawnej, zgodnie z którą dopuszczalne jest orzeczenie przypadku tytułem środka *quasi*–zabezpieczającego w razie niewykrycia sprawców przestępstwa, a także wraz ze zd. 1 art. 323 § 3 k.p.k. — normy proceduralnej określającej tryb w jakim dochodzi do orzeczenia przypadku. Przyjmując materialny charakter normy prawnej SN słusznie i konsekwentnie uznał, iż podlega ona ogólnej regule *lex mitior agit*, która wyrażona została w art. 2 § 2 k.k.s.⁵⁸ Nasuwa się w tym miejscu tylko jedno spostrzeżenie. Biorąc pod uwagę stan faktyczny, na gruncie którego został wydany omawiana uchwała (w momencie czynu niedopuszczalne było orzeczenie przypadku tytułem środka *quasi*–zabezpieczającego, a w momencie orzekania taka możliwość istniała) zbędnym wydaje się rozważanie konieczności (dopuszczalności) stosowania reguły *lex mitior agit*, skoro sytuację tę reguluje zasada *lex severior retro non agit*.

⁵⁷ SN nie jest tu precyzyjny bowiem w uzasadnieniu swojego rozstrzygnięcia zdaje się używać zamiennie terminu norma i przepis.

⁵⁸ SN odwołuje się w uzasadnieniu tej tezy zarówno do dotychczasowego orzecznictwa (zob. uchwałę SN z dnia 19 sierpnia 1993 r., I KZP 20/93, OSNKW, z. 9–10, poz. 55) jak i doktryny (zob. m.in. W. Wróbel, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Zakamycze 2003, s. 514 i n.).



ZASADY SKŁADANIA MATERIAŁÓW DO PUBLIKACJI

W Czasopiśmie Prawa Karnego i Nauk Penalnych publikowane są materiały dotyczące polskiego i zagranicznego prawa karnego materialnego, procesowego, wykonawczego oraz kryminologii.

Tekst (napisany w edytorze WORD; strona standardowa, czcionka Times New Roman w rozmiarze 12, pojedynczy odstęp między wierszami, przypisy zamieszczone na końcu tekstu w rozmiarze 10) powinien być przesłany na adres Redakcji w formie wydruku wraz z dyskietką, bądź też przesłany pocztą elektroniczną na adres e–mail: jraglewski@poczta.onet.pl. Redakcja przyjmuje prace dotychczas niedrukowane, nieprzekraczające zasadniczo 30 stron znormalizowanego formatu. Autorzy proszeni są o podawanie adresu do korespondencji, nr telefonu, adresu e–mail.

Redakcja zastrzega sobie prawo dokonywania w nadesłanych materiałach skrótów, zmian stylistyczno–językowych oraz innych o charakterze technicznym.

W razie przyjęcia materiałów do publikacji Autorzy proszeni są o podawanie danych wymaganych do deklaracji podatkowej oraz określanie sposobu przekazania honorarium autorskiego (przelew bankowy, przekaz pocztowy).