

MARIA SZAFRANIEC

PRZEGLĄD CZASOPISM PRAWNICZYCH

PRAWO KARNE

Krzysztof Krajewski w artykule *Pojęcie środka odurzającego na gruncie kodeksu karnego* (Państwo i Prawo 2003, z. 11) zwraca uwagę na problem, jaki wyłania się w aspekcie interpretacji przepisów penalizujących czynności podejmowane pod wpływem środków odurzających. Przede wszystkim postawione zostało pytanie, czy „środek odurzający” występujący jako znamień w niektórych przepisach Kodeksu karnego z 1997 r. ma takie samo znaczenie jak pojęcie środka odurzającego w rozumieniu ustawy z 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii. Ustawa ta zawiera definicję pojęcia „środek odurzający”, jednoznacznie określając przedmiot czynności wykonawczej czynów zabronionych, które zostały w niej stypizowane.¹ Jednak na gruncie tejże ustawy środki odurzające i środki psychotropowe stanowią dwie różne kategorie.² Zgodnie z regulacją zawartą w ustawie „środek odurzający” nie może swym zakresem obejmować również pojęcia „substancja psychotropowa” ani „środek zastępczy”. Także w prawie międzynarodowym „środek odurzający” i „substancja psychotropowa” stanowią dwie odmienne kategorie. Wracając do postawionego pytania, czy pojęcie „środek odurzający”, które występuje w Kodeksie karnym, może być utożsamiane z pojęciem „środek odurzający” w rozumieniu wspomnianej ustawy, czy też ma szersze znaczenie i obejmuje również środki zastępcze, substancje psychotropowe i ewen-

¹ K. Krajewski, *Pojęcie środka odurzającego na gruncie kodeksu karnego*, Państwo i Prawo 2003, z. 11, s. 31.

² Zresztą poza środkiem odurzającym w ustawie przewidziane zostały dwie inne kategorie środków: substancje psychotropowe i środki zastępcze.

tualnie inne substancje, K. Krajewski wskazuje dwa różne stanowiska, jakie są w odniesieniu do tej kwestii prezentowane w doktrynie. Poglądem przeważającym jest traktowanie definicji „środek odurzający” systemowo, a więc definicji obowiązującej na gruncie całego systemu prawa, a zatem pojęcie „środek odurzający” używane w Kodeksie karnym ma takie znaczenie, jakie temu pojęciu nadaje definicja zawarta w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii.³ Stanowisko przeciwne prezentuje tylko R.A. Stefański, twierdząc iż definicja wskazana w art. 6 pkt 2 wspomnianej ustawy ustalona została wyłącznie na użytek tejże ustawy, natomiast interpretując pojęcie „środek odurzający” na gruncie Kodeksu karnego należy się odwoływać do językowego znaczenia tegoż pojęcia, czyli jego zakresem objąć wszelkie środki i substancje, które wywołują stan odurzenia.⁴ K. Krajewski poddaje (jak się może wydawać słusznej) krytyce pogląd R.A. Stefańskiego, wskazując iż jest to klasyczny przykład interpretacji rozszerzającej, która może być „traktowana jako naruszenie zakazu stosowania analogii na niekorzyść sprawcy prowadzące do rozszerzenia zakresu kryminalizacji, a tym samym stanowiące naruszenie zasad *nullum crimen sine lege* i *nulla poena sine lege*”.⁵ K. Krajewski wyraża więc pogląd, że *de lege lata* pojęcie „środek odurzający” na gruncie Kodeksu karnego musi być rozumiane tak samo jak na gruncie ustawy o zapobieganiu narkomanii. Jednocześnie przyznaje, iż konsekwentnie przepisy art. 42 § 2 i 3, art. 47a, art. 178 § 1, art. 178a § 1 i 2, art. 179, art. 180 k.k. należy traktować jako sformułowane w błędny sposób oraz stwarzające istotną lukę. Jak argumentuje, prowadzenie pojazdu mechanicznego w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem „środka odurzającego” stanowi w obecnym stanie prawnym występki. Już jednak prowadzenie pojazdu mechanicznego pod wpływem substancji psychotropowej czy środka zastępczego nie jest występkiem. Autor propo-

³ Autor przywołuje tu poglądy K. Buchały (w.): G. Bogdan, K. Buchała, Z. Cwiakalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, M. Rodzyńkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–277*, t. 2, Zakamycze 1999, s. 405; O. Górniok (w.): O. Górniok, S. Hoc, S.M. Przyjemski, *Kodeks karny. Komentarz*, t. III, Gdańsk 1999, s. 138; M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Odpowiedzialność za spowodowanie wypadku komunikacyjnego w świetle regulacji nowego kodeksu karnego z 1997 r.*, cz. II, Palestra 1999, nr 3–4, s. 42; A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2003, s. 472.

⁴ R.A. Stefański, *Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu i w komunikacji. Rozdział XX i XXI kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 371–372.

⁵ K. Krajewski, *Pojęcie...*, s. 33.

nuje dwa sposoby na wypełnienie istniejącej luki prawnej.⁶ K. Krajewski dostrzega również jeszcze inną sprzeczność w obecnym stanie prawnym. Otóż zadaje pytanie o cel oznaczania substancji psychotropowych, skoro z punktu widzenia odpowiedzialności karnej ich obecność w organizmie jest irrelevantna. Chodzi o rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 11 czerwca 2003 r. w sprawie wykazu środków działających podobnie jak alkohol, warunków oraz sposobu przeprowadzania badań na ich obecność w organizmie. Otóż wymienione tam zostały środki zaliczane do środków odurzających, jak również substancje psychotropowe (np. amfetamina).⁷

Janusz Raglewski w artykule *Usiłowanie nieudolne czynu zabronionego — analiza krytyczna* (Prokuratura i Prawo 2003, nr 12) prezentuje sporne zagadnienia, jakie pojawiają się na tle regulacji określonej w art. 13 § 2 k.k. z 1997 r. Autor stawia mianowicie tezę, iż to unormowanie stanowi zbędne *superfluum* ustawowe. Wstępne rozważania dotyczą *ratio legis* ograniczenia zakresu karalności usiłowania nieudolnego do dwóch tylko sytuacji.⁸ W opracowaniu wskazane zostały argumenty przemawiające za wprowadzeniem trzeciej podstawy karalności za usiłowanie nieudolne, w postaci niewłaściwego sposobu działania sprawcy. Zastrzeżenie autora budzi także użyty w art. 13 § 2 termin „popelnienia”. Jak trafnie twierdzi, raczej należało pozostać przy określeniu „dokonanie”, gdyż przy usiłowaniu nieudolnym mamy „do czynienia z niemożnością dokonania czynu zabronionego, natomiast sprawca popełnia taki czyn w formie stadialnej usiłowania”.⁹ J. Raglewski rozważa nadto kwestię zasadności istnienia w ogóle w Kodeksie karnym unormowania usiłowania nieudolnego. W podsumowaniu postuluje rozważenie propo-

⁶ Rozwiązanie problemu znaleźć można w art. 31 § 3 k.k. Zdaniem K. Krajewskiego ów przepis odwołuje się: „jednocześnie do pewnego specyficznego stanu sprawcy, a mianowicie stanu nietrzeźwości (który zgodnie z treścią art. 115 § 16 k.k. związany jest wyłącznie z obecnością w organizmie alkoholu powyżej pewnego stężenia, co do którego domniemuje się, że zawsze prowadzi do zakłócenia zdolności do prawidłowej reakcji, bo związane jest z nim odurzenie) lub właśnie stanu określanego jako stan odurzenia”. Ponadto, podkreśla, iż: „Dla uniknięcia wszelkich nieporozumień odwołanie się w omawianych przepisach kodeksu karnego do pojęcia »stan odurzenia« należałoby ewentualnie uzupełnić wprowadzeniem do art. 115 k.k. definicji legalnej tego pojęcia”. Autor podkreśla, iż chodzi o określony stan analogiczny do stanu nietrzeźwości, a nie ewentualnie samą obecność substancji w organizmie (szerzej, *Pojęcie...*, op. cit., s. 38–41). Drugi sposób wypełnienia istniejącej luki polegałby na odwołaniu się do znamienia „pod wpływem...”, co wymagałoby jednak uzupełnienia obowiązujących obecnie sformułowań, które powinny brzmieć: „...w stanie nietrzeźwości, albo pod wpływem środka odurzającego, substancji psychotropowej lub innego podobnie działającego środka” (szerzej, K. Krajewski, *Pojęcie...*, s. 38–41).

⁷ *Ibidem*, s. 35.

⁸ 1) brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego, 2) użycie środka nie nadającego się do popełnienia czynu zabronionego (art. 13 § 2).

⁹ J. Raglewski, *Usiłowanie nieudolne czynu zabronionego — analiza krytyczna*, Prokuratura i Prawo 2003, nr 12.

cji skreślenia przepisu art. 13 § 2 k.k. i zmianę art. 14 § 2 k.k., któremu proponuje nadać następujące brzmienie: „§ 2. W wypadku, gdy sprawca nie uświadamia sobie, że dokonanie czynu zabronionego jest niemożliwe, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia”. Zdaniem autora w świetle praktyki ta zmiana wydaje się być konieczna, mimo iż dotyczy regulacji już dość ukształtowanych. Taka zmiana jak podkreśla, oznaczałaby „rezygnację z istniejącego dotychczas uzależnienia karalności usiłowania nieudolnego dokonania czynu zabronionego tylko od niektórych przyczyn tej nieudolności, co skutkowałoby rozszerzeniem odpowiedzialności karnej na przypadki usiłowania nieudolnego, których bezkarność na gruncie obowiązującego stanu prawnego jest trudna do uzasadnienia”. Propozycja dokonania tak istotnej przecież zmiany wydaje się być rzeczywiście godna rozważenia, tylko należy się zastanowić, czy na miejsce wątpliwości, które budzi aktualna regulacja usiłowania nieudolnego, nie pojawia się nowe, związane z wyznaczeniem granic czy chociażby ze zdefiniowaniem owej nieudolności. Przy założeniu oczywiście, że proponowane brzmienie art. 14 § 2 traktowane byłoby jako pewna poprawiona postać usiłowania nieudolnego. Autor odwołuje się do wymogu dostatecznej określoności podstaw odpowiedzialności karnej. Można się jednak zastanawiać, czy rezygnacja ustawodawcy ze wskazywania przyczyn nieudolności usiłowania (skutkujących karalnością) na rzecz bardziej ogólnego sformułowania, jakie proponuje J. Raglewski, pozostaje z tymże wymogiem w zgodzie. Propozycja, aczkolwiek interesująca, wymaga — jak sądzę — pogłębionej analizy dogmatycznej.

Jakub Maciej Iwaniec w opracowaniu *Kara celowa a kara sprawiedliwa* (Przegląd Sądowy 2004, nr 1) prezentuje rozważania na temat kary kryminalnej. Na wstępie podkreśla znaczenie (dla sądowego wymiaru kary oraz środków karnych) pojęć związanych z sensem kary, wyjaśniając m.in. treść kary, cele kary, istotę i racjonalizację kary. Autor koncentruje także rozważania wokół pojęcia i funkcji ogólnych dyrektyw sądowego wymiaru kary, gdyż stanowią one „normatywne uzasadnienie celów kary ustanowionych przez ustawodawcę w wyniku przyjętej przez niego racjonalizacji”. Zwraca uwagę na zjawisko McDonaldyzacji kary, stanowiącej przejaw tzw. nowej penologii (*new penology*), kierunku, który wyrósł na bazie krytyki systemu resocjalizacji w USA.¹⁰ Omówiona została koncepcja *three strikes laws*, która opiera się na sztywnych regułach, nakazujących skazywanie sprawcy

¹⁰ Przykładem nowej penologii jest ustawa Violent Crime Control and Law uchwalona przez Kongres w 1994 r.

na karę bezwzględnej pozbawienia wolności w trybie *mandatory sentencing*.¹¹ Autor zdecydowanie odrzuca ową koncepcję, choć, jak przyznaje, wydaje się ona być skutecznym środkiem do realizacji celów kryminalnopolitycznych. Wskazane zostały aż trzy powody, dla których powinno się tę koncepcję odrzucić. Jednym z powodów jest powrót w ten sposób do historycznego pojęcia „niebezpieczna klasa społeczna”, która obejmuje zwłaszcza biedotę miejską.¹² J.M. Iwaniec wyraźnie neguje koncepcję podziału społeczeństwa na klasy. Innym powodem odrzucenia jest nieuzasadniony wzrost represyjności prawa karnego wobec niektórych przestępców. I wreszcie powód trzeci, który związany jest z odrzuceniem przez ową koncepcję zasady indywidualizacji kary, która stanowi podstawową zasadę prawa karnego. Zdaniem autora koncepcja *three strikes laws* będąca przejawem nowej penologii oparta jest na utylitarnych założeniach, ale jest to „utilitaryzm prowadzący do podziału społeczeństwa na klasy i odizolowaniu najgroźniejszych jednostek pozbawiając ich jakichkolwiek możliwości poprawy”.¹³ W dalszej części przedstawione zostały rozważania na temat dyrektywy sprawiedliwościowej i prewencyjnej. W szczególności podniesiono, że wina w zamyśle twórców Kodeksu karnego z 1997 r. nie spełnia funkcji sprawiedliwościowych, lecz limituje wymiar kary, wyznaczając górną granicę dolegliwości.¹⁴ Sąd może zatem orzec karę poniżej stopnia winy, a co za tym idzie, karę niesprawiedliwą. Zdaniem autora stanowi to kodeksową niesprawiedliwość i w związku z tym postuluje ujęcie celu sprawiedliwościowego jako proporcjonalności kary do stopnia winy i karygodności czynu. Odrzuca ponadto rozwiązanie, które zakłada, że celem kary jest odwet bądź odpłata. W artykule poruszona została nadto kwestia prymatu dyrektyw. J.M. Iwaniec poddaje w wątpliwość wyrażony w komentarzu do Kodeksu karnego pogląd, iż prewencja indywidualna uzyskała pierwszeństwo.¹⁵ Jak twierdzi, w art. 53 § 1 k.k. nie wskazano *expressis verbis* prymatu jakiegось dyrektywy, poza tym kodeks nie zawiera dyrektywy sprawiedliwościowej, czyli takiej, która stanowi o istocie prawa karnego.

¹¹ J.M. Iwaniec, *Kara celowa a kara sprawiedliwa*, Przegląd Sądowy 2004, nr 1, s. 138: „Zgodnie z tą regułą sprawca przestępstw popełnionych z użyciem przemocy po popełnieniu trzeciego z kolei przestępstwa automatycznie skazywany jest na karę dożywotniego pozbawienia wolności”. B. Stańdo-Kawecka, *Podstawy resocjalizacji*, Warszawa 2000, s. 36.

¹² Autor przywołuje tu D. Shichora, *Three Strikes as a Public Policy: The Convergence of the New Penology and the McDonaldisation of Punishment*, Crime and Delinquency 1997, vol. 43, no 4, s. 474.

¹³ J.M. Iwaniec, *Kara...*, s. 139.

¹⁴ A. Zoll, K. Buchała, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116*, t. 1, Zakamycze 1998, s. 386.

¹⁵ O czym świadczy wysunięcie w art. 53 § 1 k.k. na pierwsze miejsce celów zapobiegawczych i wychowawczych orzekanych kar, K. Buchała (w:) A. Zoll, K. Buchała, *Kodeks karny...*, s. 417.

Wydaje się, iż rzeczywiście nie sposób na podstawie treści przepisu art. 53 § 1 k.k. wysuwać kategorycznego twierdzenia, jakoby dyrektywą dominującą była właśnie dyrektywa prewencji indywidualnej.

Problematyka dotycząca wzajemnego stosunku dyrektyw sądowego wymiaru kary stanowi również przedmiot rozważań w artykule Krzysztofa Skowrońskiego *Ogólne dyrektywy sądowego wymiaru kary w kodeksie karnym z 1997 r.* (Palestra 2003, nr 7–8). Autor podkreśla kontrowersyjny charakter problematyki dyrektyw, wskazując że wśród przedstawicieli doktryny brak zgody nawet co do liczby tychże dyrektyw. K. Buchała wyróżnia tylko dwie na gruncie obecnej regulacji kodeksowej,¹⁶ dyrektywę prewencji indywidualnej oraz dyrektywę prewencji generalnej. A. Marek wymienia cztery dyrektywy,¹⁷ podczas gdy L. Gardocki dostrzega aż pięć dyrektyw sądowego wymiaru kary.¹⁸ W konkluzji K. Skowroński stwierdza m.in., że przepis art. 53 § 1 k.k. nie rozstrzygając o pierwszeństwie żadnej z wymienionych dyrektyw przyczyni się do dalszego zróżnicowania poglądów w odniesieniu do kwestii dyrektywy priorytetowej, co może niepokoić z punktu widzenia jednolitości orzecznictwa sądowego i gwarancyjnej funkcji prawa karnego.

KRYMINOLOGIA

Artykuł Jacka Sztudyngera i Marcina Sztudyngera *Ekonometryczne modele przestępczości* (Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 2003, nr 3) koncentruje się na ekonomicznych czynnikach przestępczości z uwzględnieniem pewnych aspektów prawnych i socjologicznych. Autorzy przypominają model ekonomii matematycznej zbudowany przez G.S. Beckera, w którym przyjął on, że działania przestępne są rezultatem racjonalnych decyzji opartych na analizie kosztów i zysków z popełnienia czynu sprzecznego z prawem.¹⁹ W opracowaniu natomiast prezentują modyfikację tego klasycznego modelu przestępczości Beckera: model P. Fajnzylbera, D. Ledermana i N. Loayzy oraz kilka jego zastosowań, posługując się nim do badania polskiej przestępczości. Na wstępie wskazane zostały czynniki wpływają-

¹⁶ *Ibidem*, s. 417.

¹⁷ Współmierność kary do stopnia winy, współmierność do społecznej szkodliwości czynu, cele zapobiegawcze i wychowawcze wobec sprawcy oraz społeczne oddziaływanie kary; A. Marek, *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, Warszawa 1999, s. 154.

¹⁸ Stopień winy sprawcy, humanitaryzm kary, stopień szkodliwości społecznej czynu, prewencja indywidualna, prewencja ogólna; L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2003, s. 179.

¹⁹ J.J. Sztudynger, M. Sztudynger, *Ekonometryczne modele przestępczości*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 2003, nr 3, s. 127.

ce na przestępczość, przy czym autorzy koncentrują się na czynnikach przede wszystkim ekonomicznych, pomijając te trudno mierzalne jak na przykład stopień industrializacji czy poziomu moralności. Analizie poddano więc takie determinanty ekonomiczne jak: a) bezrobocie,²⁰ b) zróżnicowane dochody, c) tempo rozwoju gospodarczego. Poza tym zwrócono także uwagę na spożycie alkoholu i skuteczność wymiaru sprawiedliwości (w sensie skutecznego egzekwowania prawa). G.S. Becker w swym teoretycznym modelu przestępczości przyjął, że przestępstwa są wynikiem racjonalnych decyzji, które oparte są na analizie kosztów i zysków z ich dokonania oraz prawdopodobieństwie ujęcia sprawcy. Model ów posłużył jako podstawa do wprowadzenia modelu stopy przestępczości P. Fajnzylbera, D. Ledermana i N. Loayzy, w którym uwzględniono większość wskazanych wyżej czynników. Podstawę analizy stanowi „równanie, w którym oczekiwane zyski netto z pojedynczego przestępstwa są różnicą pomiędzy spodziewaną wysokością łupów a prawdopodobieństwem i wymiarem kary wynikającej z ewentualnego wykrycia przestępstwa”.²¹ To opracowanie w niezwykle oryginalny sposób ujmuje zjawisko przestępczości, w kontekście wpływu określonych czynników na poziom przestępczości. Sama już metoda analizy jest bardzo ciekawa, przybiera bowiem postać równania matematycznego. Na podstawie dokonanej weryfikacji modelu P. Fajnzylbera, D. Ledermana i N. Loayzy wskazano, iż: „najistotniejszy wpływ na poziom przestępczości ma stopa wzrostu gospodarczego i zróżnicowanie w poziomie dochodów”.²² Zgodnie z tym modelem, gdy niewielki procent społeczeństwa uzyskuje bardzo wysokie dochody, natomiast większość posiada dochody niskie, to zwiększa się podatność owej większości na popełnienie przestępstwa. Teza, jakoby wzrost gospodarczy był istotnym czynnikiem wpływającym na poziom przestępczości jest niezwykle interesująca. Warto, jak sędzę, poświęcić tej kwestii nieco więcej uwagi. Oczywiście nie jest to prosta relacja typu: rośnie stopa wzrostu gospodarczego — maleje poziom przestępczości. Problem wydaje się być bardziej złożony. Do wzrostu gospodarczego odwoływano się również podejmując próby wyjaśnienia spadku przestępczości, jaki zanotowano w Stanach Zjednoczonych w latach dziewięćdziesiątych, kiedy to wskaźniki przestępczości odnoszące się do ciężkich przestępstw gwałtownie zmalały. Zmniejszył się odsetek przestępstw z użyciem przemocy: a) wskaźnik zabójstw obniżył się o 44%,

²⁰ Na bezrobocie jako okoliczność mogącą mieć wpływ na zachowania przestępne zwraca uwagę także Leon Chelmiński-Tyszkiewicz w artykule *Bezrobocie a prawo karne*, Przegląd Sądowy 2003, nr 10. Autor wskazuje tam m.in., iż bezrobocie może stanowić czynnik kryminogenny.

²¹ *Ibidem*, s. 130.

²² *Ibidem*, s. 132.

b) wskaźnik włamań obniżył się o 42%, c) wskaźnik rozbojów zmalał o 47%.²³ Tak istotny i nieoczekiwany spadek przestępczości z użyciem przemocy był dla kryminologów zaskoczeniem, dlatego pojawiają się rozmaite teorie i propozycje wyjaśnienia tego zjawiska. Analiza tak spektakularnego spadku przestępczości ma zresztą doniosłe znaczenie w kontekście możliwości powstrzymania wzrostu liczby poważnych przestępstw w przyszłości. Zwłaszcza że obecnie w Stanach Zjednoczonych poziom przestępczości ponownie zaczyna rosnąć.²⁴ R. Rosenfeld odwołuje się m.in. do boomu gospodarczego, jaki miał miejsce w latach dziewięćdziesiątych, kiedy gwałtownie spadło bezrobocie, co umożliwiło tak dorosłym, jak i młodzieży zerwanie z przestępczością i znalezienie legalnych źródeł utrzymania.²⁵ Niezwykle interesujące wyjaśnienie tak istotnego spadku przestępczości zaproponował Alfred Blumstein, kryminolog amerykański, który zjawisko to łączy ze zmniejszeniem się popytu na krystaliczną formę kokainy (*crack*), co miało miejsce na początku lat dziewięćdziesiątych. Jego teoria trafnie przewiduje moment, od którego zaczęła maleć przestępczość. Jeszcze inne wyjaśnienie zaproponowali ekonomiści amerykańscy, John J. Donohue III i Steven D. Levitt z University of Chicago. Ich zdaniem spadek przestępczości w latach dziewięćdziesiątych to w połowie rezultat dokonanej 20 lat wcześniej legalizacji przerywania ciąży. Otóż kobiety o niskich dochodach nie rodziły niechcianych dzieci, co zapobiegło przestępstwom, które popełniliby wychowani w niedostatku ludzie, 15 czy 20 lat później.²⁶

Ciekawa analiza ekonomicznej teorii prawa przedstawiona została również w artykule Krystyny Pawłusiewicz i Bartosza Brożka *Prawo karne w świetle ekonomicznej teorii prawa (uwagi krytyczne)* (Państwo i Prawo 2002, z. 12). Analizie poddano podstawową tezę tej teorii, a mianowicie, że prawo jest, czy raczej powinno być systemem ekonomicznie efektywnym. Zresztą postrzeganie prawa karnego i zjawiska przestępczości przez pryzmat czynników o charakterze ekonomicznym to jest w ogóle bardzo interesujący pomysł.

Andrzej Baładynowicz w artykule *Obozy dyscyplinujące jako propozycja kar średniej mocy w Stanach Zjednoczonych Ameryki* (Prokura-

²³ R. Rosenfeld, *Przyczyny znacznego spadku przestępczości w USA w latach dziewięćdziesiątych*, Świat Nauki, marzec 2004, s. 79.

²⁴ *Ibidem*, s. 76.

²⁵ Autor dostrzega jednak złożoność owego wpływu, twierdząc iż może on być różny w zależności od dostępności nielegalnych źródeł przychodu. Jak argumentuje, legalna praca może być atrakcyjna, gdy kończą się możliwości nielegalnego zarabiania. Przykładem: krach na rynku kokainy, jaki nastąpił na początku lat dziewięćdziesiątych; *ibidem*, s. 81.

²⁶ *Ibidem*, s. 80.

tura i Prawo 2003, nr 7–8) poddaje szczegółowej analizie alternatywny sposób karania sprawców przestępstw w Stanach Zjednoczonych. Wprowadzono tam bowiem eksperyment w postaci obozów dyscyplinujących, które mają być alternatywą wobec tradycyjnego modelu stosowanych sankcji karnych. Obozy te spełniają funkcję prewencyjną oraz redukują przeludnienie w więzieniach.²⁷ Pierwszy taki obóz dyscyplinujący otwarto w Georgii w 1983 r. Z uwagi na znaczne przeludnienie tamtejszych więzień idea takich obozów szybko się przyjęła. Autor analizuje kryteria przydatności tego rodzaju sankcji, wskazując argumenty przeciwników, jak również i zwolenników. Program działalności obozów dyscyplinujących skoncentrowany jest głównie na procesie resocjalizacji uczestników. Jak podkreśla autor, obozy te wykazują niższy odsetek powrotności do przestępstwa w porównaniu z klasycznymi instytucjami penitencjarnymi. Podejmuje nadto próbę udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy sprawdza się idea takich obozów. Przytacza wyniki badań kryminologicznych. A. Baładynowicz aprobuje ideę obozów dyscyplinujących wskazując ich pozytywne aspekty oraz sukcesy. Wydaje się, że sankcja tego rodzaju może być istotnym elementem przyszłego modelu karania, zwłaszcza w kontekście danych, z których wynika, iż aktualnie w Polsce około 30 tys. osób oczekuje na wykonanie kary pozbawienia wolności. Niewykluczone, że wprowadzenie takich obozów dyscyplinujących w Polsce w najbliższej przyszłości okaże się absolutną koniecznością.

PROCES KARNY

Jacek Kosonoga w artykule *Dyrektywa adaptacji środka zapobiegawczego do sytuacji procesowej* (Prokuratura i Prawo 2003, nr 12) zwraca uwagę na rozszerzenie katalogu środków zapobiegawczych w procesie karnym, co skutkuje oczywiście możliwością wyboru i zastosowania przez organ procesowy najbardziej z nich optymalnego. Jak twierdzi, z racji dysponowania przez organ procesowy tak szerokim wachlarzem możliwości w obecnym stanie prawnym kwestia adekwatności wyboru odpowiedniego środka zapobiegawczego ma znaczenie szczególne. Jeden z czynników²⁸ determinujących właściwe stosowanie tychże środków stanowią kryteria decydujące o ich wyborze. Środek zapobiegawczy należy więc zaadoptować do sytua-

²⁷ A. Baładynowicz, *Obozy dyscyplinujące jako propozycja kar średniej mocy w Stanach Zjednoczonych Ameryki*, Prokuratura i Prawo 2003, nr 7–8, s. 64.

²⁸ Obok podstaw stosowania środków zapobiegawczych, które przesądzają o ich prawnej dopuszczalności oraz faktycznej zasadności, *ibidem*, s. 65.

cji procesowej.²⁹ J. Kosonoga przytacza poglądy doktryny w odniesieniu do kryteriów, którymi należy się kierować przy wyborze właściwego środka zapobiegawczego.³⁰ W opracowaniu zawarte zostały również uwagi dotyczące zakazów stosowania tymczasowego aresztowania, z podkreśleniem ich względności. Poruszona została nadto kwestia hierarchii środków zapobiegawczych, z uwzględnieniem kryteriów ustalania owej hierarchii. Autor przywołując wskazywane w doktrynie kryteria³¹ opowiada się za trzecim kryterium (kryterium dolegliwości konkretnej), podnosząc, że hierarchia środków zapobiegawczych tworzona na potrzeby konkretnej sprawy każdorazowo będzie inna.³² J. Kosonoga przyjmuje również tezę, iż w realiach procesowych danej sprawy, skutek w postaci zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania osiągnąć można posługując się różnymi środkami zapobiegawczymi. Postuluje, aby „niezależnie od zasady minimalizacji środków zapobiegawczych uwzględnić specyfikę każdego z nich i jako pomocnicze kryterium przyjąć dodatkowe cechy poszczególnych środków zapobiegawczych oraz powiązać je z ekspektatywą przyszłej kary kryminalnej”.³³ Autor w konkluzji proponuje,³⁴ aby adaptacja środków zapobiegawczych do sytuacji procesowej przejawiała się w potrzebie uwzględniania następujących determinantów: a) zasady minimalizacji środków zapobiegawczych (art. 257 k.p.k.), b) imperatywu kontroli stosowania środka zapobiegawczego z urzędu (art. 253 k.p.k.),

²⁹ S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 1998, s. 412; J. Kosonoga, *Przesłuchanie pokrzywdzonego w trybie art. 185a k.p.k.*, Prokuratura i Prawo 2004, nr 1, s. 65.

³⁰ Zasadniczo w doktrynie dominuje pogląd, że należy mieć na względzie możliwie największą łagodność danego środka. Tak na przykład E. Krzymuski, *Wykład procesu karnego*, Kraków 1922, s. 126 i n.; por. także J. Bednarzak (w:) J. Bafia, J. Bednarzak, M. Fleming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1971, s. 229. Na aprobatę zasługuje niewątpliwie pogląd F. Prusaka, który w odniesieniu do determinantów stosowania środków zapobiegawczych jako kryteria wyboru takiego środka wskazuje na: kategorię popełnionego przestępstwa, względy przedmiotowe, podmiotowe i względy celowościowe. F. Prusak, *Nieizolacyjne środki zapobiegawcze*, Warszawa 1978, s. 37; F. Prusak, *Czynniki determinujące praktykę stosowania nieizolacyjnych środków zapobiegawczych*, Problemy Praworządności 1977, nr 11–12, poz. 39 i n. Stanowisko to aprobuje także J. Kosonoga, *Przesłuchanie...*, s. 66.

³¹ Są to kryteria: a) normatywne, b) dolegliwości abstrakcyjnej, c) dolegliwości konkretnej; R.A. Stefański, *Środki zapobiegawcze w nowym kodeksie postępowania karnego*, Warszawa 1998, s. 14–15.

³² Kryterium normatywne oparte na systematyce kodeksowej, zdaniem autora, jest za mało elastyczne, natomiast próba tworzenia hierarchii środków zapobiegawczych *in abstracto* pozbawiona będzie waloru obiektywności; J. Kosonoga, *Przesłuchanie...*, s. 70–71.

³³ Jak wskazuje: z dozorem Policji i poręczeniem społecznym związany jest element wychowawczy, poręczenie majątkowe może mieć na względzie przyszłą dolegliwość majątkową oskarżonego; J. Kosonoga, *Przesłuchanie...*, s. 71.

³⁴ Nie negując, jak zaznacza, możliwości wskazania innych kryteriów wyboru środków zapobiegawczych.

c) zakazów stosowania tymczasowego aresztu (art. 259 k.p.k.), d) właściwości osobistych oskarżonego, e) uwzględnianie wzajemnej relacji między środkiem zapobiegawczym i karą kryminalną.

Arkadiusz Lach w artykule *Gromadzenie dowodów elektronicznych po nowelizacji kodeksu postępowania karnego* (Prokuratura i Prawo 2003, nr 10) prezentuje rozważania na temat regulacji związanych z uzyskiwaniem dowodów elektronicznych w polskiej procedurze karnej. Na wstępie postuluje zmianę przepisu art. 218 k.p.k., gdyż w aktualnym brzmieniu stwarza on wątpliwe podstawy do żądania wydania danych, które dotyczą użytkownika, a są znane operatorom w związku z prowadzeniem działalności telekomunikacyjnej.³⁵ Kolejny postulat wysunięty przez A. Lacha dotyczy wprowadzenia regulacji poszerzającej przedmiotowy zakres stosowania podsłuchu. Chodzi o przechwytywanie w czasie rzeczywistym tylko danych, które są związane z przekazami informacji, z wyłączeniem samej treści przekazu.³⁶ Zwraca też uwagę na inne zabezpieczenie, jakim mogłoby być ustanowienie klauzuli subsydiarnej, pozwalającej na przechwytywanie danych w czasie rzeczywistym tylko do sytuacji, gdy uzyskanie dowodów w inny sposób nie byłoby możliwe bądź znacznie utrudnione. Autor generalnie krytycznie ocenia nowelizację Kodeksu postępowania karnego z dnia 10 stycznia 2003 r. w odniesieniu do omawianej kwestii i postuluje podjęcie dalszych prac w celu zbliżenia polskiego ustawodawstwa w tym zakresie do międzynarodowych standardów. Jak podkreśla: „ogólnikowe lub niejasne brzmienie przepisów regulujących uprawnienia organów ścigania do przeprowadzania czynności dowodowych w środowisku informatycznym pozostaje w sprzeczności z gwarancyjną funkcją procedury karnej” (s. 25). Zawarte w tym opracowaniu uwagi i spostrzeżenia powinny koniecznie zostać wzięte pod uwagę podczas prac nad nowelizacją przepisów, które mają na celu skuteczną walkę z cyberprzestępczością.

Jacek Kosonoga w artykule *Przesłuchanie pokrzywdzonego w trybie art. 185a k.p.k.* (Prokuratura i Prawo 2004, nr 1) analizuje modyfikację w zakresie przesłuchania pokrzywdzonego wprowadzoną nowelizacją Kodeksu postępowania karnego z dnia 10 stycznia 2003 r. Pierwszy postulat, jaki autor wysuwa, dotyczy poszerzenia katalogu przestępstw objętych szczególnie rygiorem przesłuchania na mocy art. 185a k.p.k. o przestępstwo znęcania się z art. 207 k.k. Uzasadnieniem tego postulatu, jak twierdzi, są takie

³⁵ Jak podkreśla, przepis art. 218 daje podstawę do wydania wykazów połączeń oraz informacji z nimi związanych, ale jeżeli chodzi o dane użytkownika — pojawia się problem.

³⁶ Autor argumentuje, że taką procedurę przewiduje art. 20 Konwencji Rady Europy w Sprawie Zwalczania Cyberprzestępczości z 2001 r.

same względy, które przesądziły o wprowadzeniu przepisu art. 185a k.p.k. Propozycja ta jest jak najbardziej słuszna. 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 racje 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.