

# Andrzej Zoll

---

## Art. 49 k.p.k. na tle ustawy o przekazaniu niektórych drobnych przestępstw jako wykroczeń do orzecznictwa karno-administracyjnego

---

Palestra 11/6(114), 49-56

---

1967

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej [bazhum.muzhp.pl](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

wskazywał, iż jest to jedynie „fotokopia” banknotu, oraz że następnie falsyfikat ten zostawił w mieszkaniu ojca, co świadczy o tym, że mógł i powinien się liczyć z tym, że banknot ten może być przez kogoś z rodziny wprowadzony do obrotu. Dodajmy — choć nie ma to bezpośredniego znaczenia dla odpowiedzialności oskarżonego — że falsyfikat został następnie rzeczywiście wprowadzony do obrotu, co stało się przyczyną pociągnięcia do odpowiedzialności karnej dwóch dalszych osób.

Autor omawianego artykułu kwestionuje także zasadność orzeczenia w omawianej sprawie kary grzywny i utraty praw na tej podstawie, że oskarżony działał z chęci zysku. Podzielam te zastrzeżenia. W sprawie nie ustalano bowiem tych pobudek w działaniu sprawcy, a fakt następnego wprowadzenia falsyfikatu do obrotu i osiągnięcia w rezultacie tego zysku przez inne osoby nie mógł mieć znaczenia dla odpowiedzialności karnej oskarżonego.

ANDRZEJ ZOLL

## Art. 49 k.p.k. na tle ustawy o przekazaniu niektórych drobnych przestępstw jako wykroczeń do orzecznictwa karno-administracyjnego

Ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o przekazaniu niektórych drobnych przestępstw jako wykroczeń do orzecznictwa karno-administracyjnego (Dz. U. Nr 23, poz. 149) przeprowadza zasadniczą reformę prawa karno-administracyjnego, ale jednocześnie reformuje ona także w dużej mierze dotychczasowe prawo karne sądowe przez uznanie wielu stanów faktycznych, realizujących dotychczas ustawowe znamiona typów przestępnych, za wykroczenia. Chciałbym w tym miejscu zająć się interesującymi konsekwencjami, jakie dla zasad prawa karnego sądowego wynikają ze zmiany oceny ustawodawcy stanów faktycznych uregulowanych ustawą z dnia 17.VI.1966 r., a w szczególności wpływem tej ustawy na zakres stosowania art. 49 k.p.k. Omawiana ustawa uznaje, że czyny w niej uregulowane straciły charakter przestępstw, stając się wykroczeniami.

Stany faktyczne stypizowane w przepisach art. od 1 do 10 ustawy z dnia 17.VI.1966 r. zostały wyłączone z zakresu działania analogicznych przepisów prawa karnego sądowego, stanowiąc dla nich pewnego rodzaju znamiona negatywne. Na przykład pod art. 257 k.k. podpadają obecnie tylko te stany faktyczne, które nie wyczerpują znamion wykroczenia z art. 1 § 2 ustawy z dnia 17.VI.1966 r. Takie uregulowanie wyłącza automatycznie możliwość stosowania przepisów o zbiegu występku z wykroczeniem (art. 14 § 2 ustawy z dnia 15 grudnia 1951 r. o orzecznictwie karno-administracyjnym; tekst jednolity: Dz. U. z 1966 r. Nr 39, poz. 233).<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Por. J. Bafia: Ustawa o przekazaniu niektórych drobnych przestępstw jako wykroczeń do orzecznictwa karno-administracyjnego, NP nr 11/66, s. 1344, 1351. Por. również art. 31 ustawy z dnia 17.VI.1966 r. (Dz. U. Nr 23, poz. 49).

W nauce był przez wiele lat aktualny spór, jaka jest różnica między przestępstwem a wykroczeniem. Różnicę formalną można określić bardzo łatwo: decydującym kryterium jest wysokość zagrożeń karnych. Ale sprawą znacznie ważniejszą jest wydobycie różnicy materialnej: przyczyny, dla której ustawodawca jedne czyny kwalifikuje jako przestępstwa, a inne jako wykroczenia. Nauka socjalistyczna na prawie jednomyślnie zajmuje obecnie stanowisko, że wykroczenie różni się od przestępstwa stopniem społecznego niebezpieczeństwa czynu,<sup>2</sup> który w wypadku wykroczenia nie zawiera, zdaniem ustawodawcy, tej „ilości” materialnego substratu, który by uzasadniał jego przestępczość. Taka ocena ustawodawcy co do czynów uregulowanych ustawą z dnia 17.VI.1966 r. czyni aktualnym problem dotyczący tego, jaki jest stosunek tej ustawy do art. 49 k.p.k., nakazującego umorzenie postępowania w wypadku znikomości społecznego niebezpieczeństwa czynu, oraz jakie konsekwencje wynikają z niej przy stosowaniu art. 49 k.p.k. do czynów podpadających pod te typy przestępne, których zakres został ograniczony ustawą z dnia 17 czerwca 1966 r.

Możliwe są tu dwa rozwiązania:

1. pierwsze — ustawa nie ograniczyła w ogóle stosowania art. 49 k.p.k., zmieniając jedynie zakres pojęcia „znikomość”. Wobec tego że art. 49 k.p.k. ma zastosowanie do czynów należących do kategorii uznanych w ustawie za przestępne, a czyny regulowane ustawą z dnia 17.VI.1966 r. przestały być przestępstwami — „znikomość” zaczyna się od wysokości, do której nastąpiło wyłączenie (np. 300 zł), i może być uznane za znikomo społecznie niebezpieczne np. zagarnięcie 320 zł;
2. drugie — ustawa wyłączyła możliwość stosowania art. 49 k.p.k. do czynów realizujących typy przestępne, których zakres został nią ograniczony, gdyż wszystkie wypadki, gdzie występowała „znikomość” stopnia społecznego niebezpieczeństwa, zostały uznane za wykroczenia, a pozostałe wypadki są już „nieznikome” i z tego względu wyłączają one stosowanie art. 49 k.p.k.

Przyjęcie pierwszego lub drugiego rozwiązania uzależnione jest między innymi od rozstrzygnięcia problemu, czy znikomość społecznego niebezpieczeństwa czynu wyłącza jego przestępczość. Gdyby bowiem przyjąć, że art. 49 k.p.k. nie wyłącza przestępczości czynu, to wówczas znikomy stopień społecznego niebezpieczeństwa byłby tą „ilością” materialnego substratu, który by uzasadniał — na gruncie materialnej definicji przestępstwa — uznanie czynu zawierającego tę ilość za przestępny.

Czyny określone w ustawie z dnia 17.VI.1966 r. nie są przestępstwami, wobec czego „znikomość” stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu zaczynałaby się od wysokości wyłączenia. Przy takim założeniu właściwe byłoby rozwiązanie pierwsze.

Inaczej jednak przedstawia się sprawa w sytuacji, gdy zajmie się stanowisko, że „znikomość” stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu jest „ilością” nie uza-

<sup>2</sup> Por. J. Bafia: op. cit., s. 1349; L. Lernell: Określenie wykroczenia w projekcie prawa o wykroczeniach, „Zagadnienia karno-administracyjne” nr 2/61, s. 23. W nauce radzieckiej pogląd ten wyrażał A.N. Trajnin: Sostaw priestuplenija po sowietskomu ugołownomu prawu, Moskwa 1951, s. 114; por. również W. Czchikwadze: Radzieckie prawo karne wojskowe — Część ogólna, 1952, s. 176. W nauce czechosłowackiej stanowisko to podziela: L. Schubert: Ob obszczestwiennoj opastnosti priestupnogo diełanija, Moskwa 1960, s. 23. Przeciwnie stanowisko, ograniczające cechę społecznego niebezpieczeństwa do właściwości jedynie przestępstw, reprezentuje N.D. Durmanow: Poniatije priestuplenija, Moskwa—Leningrad 1948, s. 290 oraz W. Świda: Prawo karne, wyd. II, 1960, s. 83.

sadniającą uznania go za przestępny. Stanowisko takie musi, moim zdaniem, implikować rozwiązanie drugie.

Socjalistyczne prawo karne przyjmuje — jako element konieczny przestępstwa — wystąpienie w czynie, zakazanym przez ustawę pod groźbą kary, cechy społecznego niebezpieczeństwa. Cecha społecznego niebezpieczeństwa charakteryzuje się tym, że występuje w różnym nasileniu i da się stopniować. Na skali obrazującej wzrost ilościowy stopnia społecznego niebezpieczeństwa interesować nas będzie wycinek, w którym stopień ten jest jeszcze znikomy. Wycinek ten ważny jest o tyle, że przyjmując za obowiązującą materialną definicję przestępstwa, musimy rozstrzygnąć kwestię, czy do powstania przestępstwa wystarczy wystąpienie w czynie każdego stopnia społecznego niebezpieczeństwa, czy też tylko stopnia, który nie jest znikomy.

Postawiony wyżej problem jest bardzo ściśle związany z innym zagadnieniem, a mianowicie z tym, czy art. 49 k.p.k. wprowadza do naszego ustawodawstwa oportunizm.<sup>3</sup> Omówienie tej kwestii przekraczałoby jednak ramy tej pracy. Należy stwierdzić tylko tyle, że większość autorów zajęła stanowisko, iż obecny art. 49 k.p.k. (w redakcji dekretu z dnia 21.XII.1955 r. o zmianie przepisów postępowania karnego — Dz. U. Nr 46, poz. 309) zerwał z zasadą oportunizmu i nie stanowi żadnego wyłomu w obowiązującej u nas bezwzględnie w prawie karnym powszechnym zasadzie legalizmu<sup>4</sup>.

Wydawałoby się więc, że przy takim postawieniu sprawy znikomość społecznego niebezpieczeństwa czynu, powodująca konieczność umorzenia postępowania, musi automatycznie wyłączać przestępność czynu, w przeciwnym bowiem razie powstałby wyłom w zasadzie legalizmu. Wielu jednak autorów przyjmując, że art. 49 k.p.k. jest zgodny z zasadą legalizmu i że jest wyrazicielem materialnej definicji przestępstwa, stwierdza jednocześnie, iż brak przestępstwa występuje tylko wtedy, gdy brak jest społecznego niebezpieczeństwa czynu, natomiast gdy jego stopień jest znikomy, to odpada jedynie karalność za czyn przestępny<sup>5</sup>. I tak np. T. Cyprian uzasadnia swoje stanowisko tym, że czynów o znikomym stopniu społecznego niebezpieczeństwa nie należy „legalizować”, lecz zapewnić im tylko „wyjątkowy przywilej niekaralności”<sup>6</sup>. Z. Syrek zaś uważa, że „brak jest podstaw do przyznania postanowieniu umarzającemu postępowanie na podstawie art. 49 k.p.k. charakteru oczyszczenia oskarżonego z zarzutu popełnienia przestępstwa”<sup>7</sup> i że

<sup>3</sup> Przez oportunizm rozumiem brak obowiązku karania sprawcy mimo dokonania przestępstwa. Por. J. Tyłman: Zasada legalizmu w procesie karnym, Warszawa 1965, s. 80 (oraz podana tam literatura).

<sup>4</sup> Stanowisko to reprezentują między innymi: M. Cieślak: Zbieg warunków negatywnych w postępowaniu karnym, NP nr 9/59, s. 36; J. Deręgowski: Przeciw art. 49 k.p.k., NP nr 1/58, s. 78; W. Daszkiewicz: Oskarżyciel w polskim procesie karnym, Warszawa 1960, s. 235; A. Gubiński, J. Sawicki: Analityczny przegląd orzecznictwa SN, PiP nr 4/58, s. 637—638; L. Lernel: Wykład prawa karnego, Warszawa 1961, s. 61; L. Schaff: Nowa reforma postępowania przygotowawczego, PiP nr 3/56, s. 515—516; S. Śliwiński: Zasadnicze problemy nowej kodyfikacji prawa karnego procesowego, NP nr 3/57, s. 3; S. Śliwiński: Przegląd orzecznictwa SN, PiP nr 3/58, s. 459; Z. Syrek: Kształtowanie się zasady legalizmu w procesie karnym PL, Ann. UMCS, Ius, Vol. III 1956 r., s. 150; J. Tyłman: Zasada legalizmu w procesie karnym, s. 174.

<sup>5</sup> Tak: T. Cyprian: Uwagi o części ogólnej projektu k.k. PRL, NP nr 7—8/55, s. 57; W. Daszkiewicz: Ingerencja prokuratora w sprawy o przestępstwa prywatno-skargowe w polskim procesie karnym, Warszawa 1956 r., s. 102—103; H. Rajzman: Sprawa wykładni, wytycznych czy ustawy?, PiP nr 8—9/58, s. 382—383; Z. Syrek: op. cit., s. 150.

<sup>6</sup> T. Cyprian: op. cit., s. 57.

<sup>7</sup> Z. Syrek: op. cit., s. 152.

art. 49 k.p.k. „można by nazwać aktem permanentnej abolicji dla winnych popełnienia przestępstwa o znikomym ładunku społecznego niebezpieczeństwa”<sup>8</sup>.

Stanowisku takiemu można, wydaje mi się, zarzucić, że mimo opowiadania się za chowianym zasadą legalizmu wprowadza w rzeczywistości oportunizm. Stwierdzenie, że dany czyn stanowi przestępstwo i mimo to niepociąganie sprawcy tego czynu do odpowiedzialności, a w każdym razie odstąpienie w ogóle od postępowania karnego — musi razić swoim oportunistycznym zabarwieniem. Przyjęcie, że czyn o znikomym stopniu społecznego niebezpieczeństwa nie stanowi przestępstwa, nie oznacza wcale „legalizowania” tego rodzaju czynów. Takie stwierdzenie usuwa jedynie podstawę do stosowania represji sądowo-karnej, pozostawiając ustawodawcy do zwalczania tego rodzaju czynów całą różnorodność innych środków.

Jak dalece stanowisko takie zbliżone jest do oportunistycznego, ilustrują to najlepiej wypowiedzi Z. Sobolewskiego. Różnica pomiędzy czynem nie posiadającym cechy społecznego niebezpieczeństwa a czynem o znikomym niebezpieczeństwie społecznym sprowadza się, jego zdaniem, do tego, „że sprawcy ostatniego z czynów można postawić zarzut, iż naruszył dobro społeczne. Jego czyn nie jest społecznie obojętny, a tym bardziej nie jest społecznie pożyteczny”<sup>9</sup>. Dotychczas nie mam żadnych zastrzeżeń, ale Sobolewski stwierdza dalej: „jeżeli przy tym zawiera (czyn o znikomym społecznym niebezpieczeństwie — dopisek mój A.Z.) wszystkie ustawowe znamiona czynu, jest przestępstwem, ponieważ w pełni odpowiada jego materialnej definicji” oraz, że „taki czyn należy zgodnie z wolą ustawodawcy zbagatelizować, rezygnując ze ścigania i ukarania sprawcy”<sup>10</sup>.

Sformułowanie to chyba bardzo wyraźnie wskazuje na oportunistyczne traktowanie art. 49 k.p.k. Oprócz tego, wątpliwe jest i potrzebuje dowodu stwierdzenie, że każdy stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu stanowi materialny substrat przestępstwa. Wobec powyższego uważam za bardziej zgodne z duchem naszego systemu prawa karnego, jak i z treścią art. 49 k.p.k. stwierdzenie M. Cieślaka, że „znikomość społecznego niebezpieczeństwa jest (...) negatywnym warunkiem odpowiedzialności w sensie materialnoprawnym, skoro może oznaczać po prostu jeden z wypadków braku przestępności czynu”<sup>11</sup>.

Oryginalne w tej kwestii stanowisko zajął W. Wolter.<sup>12</sup> Autor ten twierdzi, że znikome niebezpieczeństwo społeczne czynu uzasadnia traktowanie go jako przestępstwa, a to przede wszystkim ze względów polityczno-kryminalnych. Zdaniem W. Woltera stanowisko takie nie sprzeciwia się twierdzeniu, że przestępstwem jest czyn o wyższym stopniu społecznego niebezpieczeństwa, gdyż znamię „znikomości” można rozumieć jako zbliżenie do punktu, od którego zaczyna się wyższy stopień. Uważam, że stanowisko to nie znajduje dostatecznego oparcia w ustawie, gdyż z niczego nie można wnioskować, że art. 49 k.p.k. posługuje się pojęciem społecznego niebezpieczeństwa w znaczeniu takiego jego stopnia, który uzasadnia jego przestępność.<sup>13</sup> Argumentem, który na gruncie art. 49 k.p.k. najwyraźniej wskazuje

<sup>8</sup> Tamże, s. 151.

<sup>9</sup> Z. Sobolewski: Znikome niebezpieczeństwo społeczne czynu jako podstawa stosowania art. 49 k.p.k., Ann. UMCS, IUS, Vol VI, 1959 r., s. 204.

<sup>10</sup> Tamże, s. 205.

<sup>11</sup> M. Cieślak: op. cit., s. 36.

<sup>12</sup> W. Wolter: O kontratypach i braku społecznej szkodliwości czynu, PiP nr 10/63, s. 510—511.

<sup>13</sup> Należy zaznaczyć, że pogląd ten został wysunięty przez W. Woltera na podstawie przepisów Projektu kodeksu karnego z 1963 r., gdzie zagadnienie skutków znikomości społecznego niebezpieczeństwa czynu było zaprojektowane inaczej niż na gruncie obowiązującego ustawo-

na to, iż ustawodawca nie uważa czynu o znikomym stopniu społecznego niebezpieczeństwa za przestępny, jest to, że takie konkretne czyny nie są w myśl kategorycznego zakazu kontynuowania postępowania karnego zabronione pod groźbą kary z przyczyn powstałych w momencie dokonania czynu. Nawet więc gdyby przyjąć, że znikomy stopień społecznego niebezpieczeństwa jest już wystarczającym warunkiem przestępności czynu, nie będzie on odpowiadał jego formalnemu warunkowi, jako czynowi zabronionemu przez ustawę pod groźbą kary, skoro byłoby to „nie zagrożone karą przestępstwo”. Wydaje mi się, że przyczyną tego, iż czyn o znikomym stopniu społecznego niebezpieczeństwa nie stanowi przestępstwa, jest specyficzna funkcja prawa karnego, jaką pełni ono w stosunku do innych dziedzin prawa. Funkcja ta ma charakter posiłkowy, zabezpieczający najostrzejszymi środkami nienaruszalność innych dziedzin prawa tam, gdzie dziedziny te dysponują zbyt słabymi środkami. Dzieje się to wtedy, gdy przede wszystkim przedmiot ochrony (dobro społeczne) ma szczególną wartość dla społeczeństwa i z tego względu musi on być silnie zabezpieczony.

Wśród kategorii czynów mających cechę społecznego niebezpieczeństwa w stopniu wymagającym uznania ich za przestępne są czyny, które w sposób atypowy mają tę cechę w mniejszym, znikomym nasileniu. W niektórych wypadkach udaje się styplizować — za pomocą znamion — takie czyny o znikomym społecznym niebezpieczeństwie. Tak stało się również z kategoriami czynów, które zostały uznane za wykroczenia przez ustawę z dnia 17 czerwca 1966 r. Ustawodawca zajął tym samym stanowisko, że we wszystkich wypadkach, gdy np. przy kradzieży wartość zagarniętego mienia nie przekracza 300 zł, mamy do czynienia z czynem społecznie niebezpiecznym, ale w stopniu, który nie uzasadnia uznania go za przestępny. Jeżeli natomiast nastąpiło zagarnięcie kwoty przekraczającej 300 zł, to czyn taki zawiera cechy społecznego niebezpieczeństwa w stopniu nie znikomym.<sup>14</sup> Z tego względu wydaje się, że art. 49 k.p.k. *de lege lata* nie może mieć zastosowania do tych wszystkich przestępstw, które należą do typów ograniczonych w swoim zakresie ustawą z dnia 17.VI.1966 r. Stanowisko przeciwnie musiałyby prowadzić do niepożądanych konsekwencji. Na przykład gdyby sprawca zagarnął kwotę 320 zł, a prokurator lub sąd ze względu na mały stopień winy zastosował art. 49 k.p.k., to sprawca nie poniósłby wówczas żadnych ujemnych konsekwencji swojego czynu. Natomiast gdyby sprawca zagarnął kwotę poniżej 300 zł, zostałby ukarany przez kolegium karno-administracyjne.

Należy się obecnie zastanowić nad tym, czy stanowisko zajęte przez ustawodawcę jest całkowicie uzasadnione. W doktrynie prawa karnego do dziś nie jest rozstrzygnięty spór, jakie elementy decydują o społecznym niebezpieczeństwie czynu i o stopniu jego nasilenia. Obecnie w nauce socjalistycznej najbardziej rozpowszechnione są trzy stanowiska:

- 1) przedmiotowe, stwierdzające, że o społecznym niebezpieczeństwie czynu decydują elementy obiektywne wpływające na powstanie oraz wysokość szkody<sup>15</sup>;

stawstwa (por. art. 66 Projektu z 1963 r.). Podobne stanowisko do stanowiska wyrażonego przez W. Woltera zajmuje również Z. Syrek: op. cit., s. 142–144.

<sup>14</sup> Wynika to z przyjęcia przez ustawodawcę — jako jedynego kryterium przekazania — wysokości szkody (patrz niżej).

<sup>15</sup> Stanowisko to w nauce polskiej reprezentują m. in.: K. Mioduski: Społeczne niebezpieczeństwo czynu jako zagadnienie terminologiczne, WPP 3/35, s. 22 i in.; S. Pławski: Recenzja pracy A. Gubińskiego „Socjalistyczna dyscyplina pracy w prawie karnym”, PiP nr 2/56, s. 376; T. Cyprian: Wina w projekcie kodeksu karnego Polski Ludowej, NP nr 10/52, s. 16; L. Schaff: Proces karny Polski Ludowej, Warszawa 1953, s. 212. W nauce

- 2) dwie odmiany stanowiska przedmiotowo-podmiotowego, stwierdzające, że:
- a) o społecznym niebezpieczeństwie decydują zarówno elementy wpływające na szkodę i winę, jak i charakterystyka osobowości sprawcy,<sup>16</sup>
  - b) o społecznym niebezpieczeństwie decydują elementy wpływające na wysokość szkody wraz z elementami przesądzającymi winę sprawcy i jej nasilenie.<sup>17</sup>

Ustawodawca w ustawie z dnia 17.VI.1966 r. uznał za jedyne kryterium powodujące obniżenie stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu (o tyle, że traci on charakter przestępny) wysokość wyrządzonej szkody, czyli element obiektywny. Wynikałoby więc, że ustawodawca opowiedział się tym samym za stanowiskiem przedmiotowym. Wydaje mi się jednak, że nie jest on w tym miejscu całkowicie konsekwentny. Art. 16 § 1 wyż. cyt. ustawy stanowi bowiem, że „przepisów art. 1—10 nie stosuje się: 1) do osób, które popełniły czyn określony w tych przepisach w ciągu 5 lat od uprawomocnienia się orzeczenia za przestępstwo należące do tego samego rodzaju lub popełnione z tych samych pobudek, albo w ciągu dwóch lat od uprawomocnienia się orzeczenia za wykroczenie należące do tego samego rodzaju (...)”. Wynika z tego, że chociaż sprawca czynem swoim realizuje znamiona wykroczenia, to jednak ze względu na jego osobiste właściwości (recydywę) mamy do czynienia z przestępstwem.

Jest to możliwe tylko przy takim założeniu, że recydywa powoduje wzrost stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu tak dalece, iż może ono nabrać tej cechy w takim nasileniu, który uzasadnia uznanie go za przestępny. Skutki takiego uregulowania sięgają bardzo daleko. Na przykład jeżeli sprawca, który został skazany przez kolegium karno-administracyjne za wykroczenie polegające na zagarnięciu pary butów wartości 290 zł, dokona — w ciągu 2 lat od uprawomocnienia się tego orzeczenia — zagarnięcia paczki herbaty w sklepie samoobsługowym, to czyn jego musi być uznany za przestępstwo z art. 6 ustawy z dnia 18 czerwca 1959 r. o odpowiedzialności karnej za przestępstwa przeciw własności społecznej.

Zagadnienie stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu musi być zagadnieniem „ilości” (nasilenia) występowania elementów, które tworzą cechę niebezpieczeństwa społecznego. Te same więc jakościowo okoliczności, które decydują o wzroście społecznego niebezpieczeństwa, powinny decydować o jego zmniejszeniu. Z tego względu jeżeliby postępować konsekwentnie, należałoby określić także kierunek odwrotny, tzn. że mimo zrealizowania przez sprawcę znamion przestępstwa w wypadku nieznacznego przekroczenia granicy szkody, jeśli właściwości oso-

---

radzieckiej to samo stanowisko zajmuje m. in. A. Piontkowski: *Ugo'ownoje prawo — Obszczaja czast'*, wyd. IV, Moskwa 1948, s. 296—297, 334.

<sup>16</sup> Ten pogląd wyrażają m. in.: I. Andrejew: *Nowy kodeks karny — Z rozważań nad projektem*, Warszawa 1963, s. 31; M. Cieślak: *Faktury przestępczości czynu w związku z projektem k.k. z 1963 r.*, WPP nr 3/63, s. 268; A. Gubiński: *Socjalistyczna dyscyplina pracy w prawie karnym*, Warszawa 1954, s. 179—183; A. Marek: *W sprawie społecznego niebezpieczeństwa czynu*, NP nr 2/66, s. 203. W nauce radzieckiej stanowisko to zajmują: N. Durmanow: *op. cit.*, s. 12—132, 156, 202 i A. N. Trajnin: *op. cit.*, s. 30, a w nauce czesko-słowackiej — M. Skalnik: *Nekteré otázky urceni stupne nebezpečnosti činu pro společnost*, „Právník” nr 6/66, s. 502—503.

<sup>17</sup> Stanowisko to w doktrynie polskiej zajmują: W. Wolter: *Nieświadomość społecznego niebezpieczeństwa a przestępstwo nieumyślne*, NP nr 1/55, s. 44—45; J. Feldman: *Przyczynek do zagadnienia winy*, WPP nr 1/52, s. 64; J. Tylman: *op. cit.*, s. 107, 189; W nauce czesko-słowackiej także stanowisko zajmuje L. Schubert: *op. cit.*, s. 60, 237. W doktrynie NRD pogląd ten wyraża W. Friebe: *Der Einfluss der subjektiven Umstände auf die Gesellschaftsgefährlichkeit der Straftat*, „Wissenschaftliche Zeitschrift der Karl-Marx Universität, Leipzig, z. 1/64, s. 49—55.

biste sprawcy za tym przemawiają, powinniśmy mieć do czynienia z czynem o znikomym stopniu społecznego niebezpieczeństwa. Jednakże tego rodzaju rozstrzygnięcie byłoby nadzwyczaj niebezpieczne, otwierając szeroko furtkę oportunistom.

Osobiście mam w ogóle wątpliwości, czy uzależnienie stopnia nasilenia materialnego substratu od okoliczności ściśle osobistych, takich jak recydywa, jest prawidłowe, biorąc pod uwagę funkcję, jaką ma spełnić materialne ujęcie przestępstwa. Jedną z podstawowych funkcji materialnej definicji przestępstwa miało być zlikwidowanie oportunistów oraz realne i rozsądne oparcie praktyki na zasadzie legalizmu. W sytuacji, gdy uważa się, że do powstania przestępstwa konieczny jest pewien nieznikomy stopień społecznego niebezpieczeństwa, jedyną gwarancją zabezpieczającą przed oportunistami jest niewłączanie do oceny stopnia społecznego niebezpieczeństwa elementów dotyczących osobowości sprawcy, w przeciwnym bowiem razie musimy się liczyć z oportunistami pozaustawowym. Okoliczności charakteryzujące osobowość sprawcy powinny mieć znaczenie wyłącznie jako wskaźniki wymiaru kary, celowej z punktu widzenia postulatów dyrektywy prewencji szczególnej. Nie mogą natomiast one wpływać na ocenę samego czynu, a tym bardziej przesądzać o jego przestępczości.

Biorąc powyższe pod uwagę, wydaje mi się, że należałoby zmienić obecny przepis art. 16 § 1 ustawy z dnia 17.VI.1966 r. Recydywa musi powodować oczywiście zwiększenie represji karnej właśnie jako jeden z wyznaczników kary celowej i wobec tego należałoby zwiększyć represję karną za wykroczenie popełnione mimo poprzedniego skazania za przestępstwo lub wykroczenie tego samego rodzaju albo popełnione z tych samych pobudek. Można to przeprowadzić analogicznie jak w kodeksie karnym, zwiększając maksimum zagrożenia (lub nawet minimum). Fakt, że wykroczenie popełnione w recydywie będzie zagrożone karą przekraczającą 3 miesiące aresztu czy 4 500 zł grzywny, nie będzie kolidował z podziałem formalnym (według kryterium zagrożenia) na wykroczenia i występki, gdyż będziemy mieli do czynienia z nadzwyczajnym wymiarem kary nie powodującym zmiany ciężaru przestępstwa czy wykroczenia.

Ze względu na wagę recydywy, uważam za słuszne, aby w wypadkach, gdy ma ona miejsce, organem właściwym do orzekania był sąd. Sąd jednak nie powinien orzekać co do sprawcy przestępstwa, tak jak jest to uregulowane obecnie w art. 16 cytowanej ustawy, lecz co do sprawcy wykroczenia. Fakt, że sprawca jest recydywistą, powinien znaleźć swoje odbicie w wymiarze kary i sąd powinien — moim zdaniem — w wypadku recydywy orzekać za wykroczenie taką karę jak za przestępstwo.

Postulowana przeze mnie zmiana musi również rzutować na treść artykułu 23 ustawy z dnia 17.VI.1966 r. Artykuł ten powinien zezwalać sądowi — w razie istnienia szczególnych okoliczności — na powrót do normalnego wymiaru kary za wykroczenie, a nie stanowić, jak to czyni obecnie, że w wypadku wystąpienia szczególnych okoliczności sąd może wymierzyć za przestępstwo karę taką jak za wykroczenie, stosując w pewnym sensie nadzwyczajne złagodzenie kary.<sup>18</sup>

Wątpliwe jest również, czy ustawodawca, opierając się w zasadzie na stanowisku przedmiotowym, postąpił słusznie. Wydaje mi się, że rację mają ci, którzy uznają winę sprawcy za konieczny warunek wystąpienia cechy społecznego niebezpieczeństwa. Dla prawa karnego, w odróżnieniu od szeregu innych dziedzin, nie jest wystarczające do uruchomienia swojej akcji zapobiegawczo-ochronnej wystąpienie szkodliwego zjawiska.

<sup>18</sup> Instytucję z art. 23 uważa za formę nadzwyczajnego złagodzenia kary J. Bafia (por. Ustawa o przekazaniu (...), s. 1352).



Zarzucalność zachowania się jest czynnikiem twórczym przestępności czynu od jego strony materialnej istoty, jest więc czynnikiem twórczym cechy społecznego niebezpieczeństwa, traktowanej jako wyraz tej istoty. Wina jako zarzucalność umyślnego lub nieumyślnego, bezprawnego zachowania się jest wartością, która może być stopniowana. Stopień zawinienia wpływa na stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu.

W omawianej ustawie stopień zawinienia jako czynnik wpływający na wzrost lub zmniejszenie się stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu nie został uwzględniony. Uważam, że należałoby uzupełnić art. 49 k.p.k. w tym sensie, żeby prokurator czy sąd musiał umorzyć postępowanie w sytuacji, gdy przy minimalnym przekroczeniu granic podanych w ustawie z dnia 17.VI.1966 r. (wysokość dopuszczalnego przekroczenia mogłaby być nawet określona liczbowo) wystąpiły okoliczności zmniejszające znacznie winę sprawcy. Wystąpienie bowiem takich okoliczności powinno powodować również — przy jednoczesnym niewielkim stopniu obiektywnej społecznej szkodliwości — znikomość stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu. W takich wypadkach organ umarzający postępowanie z powodu braku przestępstwa (niewystarczającej „ilości” materialnego substratu) powinien przekazywać sprawę jako wykroczenie do orzecznictwa kolegium karno-administracyjnego.

Przy uwzględnieniu czynnika winy, nie wydaje mi się rzeczą konieczną uwzględnienie procesu odwrotnego, tzn. że w wypadku realizacji przedmiotowych znamion wykroczenia znaczny stopień winy spowoduje powstanie wyższego stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu, wystarczającego do uznania czynu za przestępny. Stopień zawinienia bowiem jest uzależniony w pewnym sensie od stopnia szkodliwości czynu, gdyż czynnik obiektywny jest jednym z wyznaczników wpływających na nasilenie zarzutu. Wysokość szkody jest jednym z elementów wskazujących na wysokość winy. Wobec powyższego ścisłe oznaczenie granic wysokości szkody w ustawie z dnia 17.VI.1966 r. o przekazaniu niektórych drobnych przestępstw jako wykroczeń do orzecznictwa karno-administracyjnego automatycznie przesądza również, do pewnego stopnia, o granicy zawinienia.

## **PYTANIA I ODPOWIEDZI PRAWNE**

### **I.**

#### **PYTANIE:**

1. Czy i w jakiej wysokości pełnomocnik powoda w sprawie o 5000 zł, jeżeli otrzymał za prowadzenie sprawy taryfowe wynagrodzenie, jest uprawniony — w razie zgłoszenia powództwa wzajemnego o 50 000 zł — do żądania od powoda dodatkowego wynagrodzenia od powództwa wzajemnego?

2. Czy i w jakiej wysokości pełnomocnik powoda w sprawie o 50 000 zł, jeżeli otrzymał za prowadzenie sprawy najwyższe taryfowe wynagrodzenie, jest uprawniony — w razie zgłosze-