

Anna Błachnio-Parzych, Michał Hudzik, Justyna Pomykała

Przegląd glos krytycznych do
orzeczeń Izby Karnej i Izby
Wojskowej SN z zakresu prawa
karnego materialnego,
opublikowanych w okresie od
kwietnia 2000 r. do marca 2005 r.

Palestra 50/7-8(571-572), 267-288

2005

Artykuł został 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, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach
dozwolonego użytku.

PRZEGLĄD GŁOS

Anna Błachnio-Parzych, Michał Hudzik,
Justyna Pomykała

PRZEGLĄD GŁOS KRYTYCZNYCH DO ORZECZEŃ IZBY KARNEJ I IZBY WOJSKOWEJ SĄDU NAJWYŻSZEGO Z ZAKRESU PRAWA KARNEGO MATERIALNEGO, OPUBLIKOWANYCH W OKRESIE OD KWIETNIA 2004 ROKU DO MARCA 2005 ROKU

WPROWADZENIE

Przeгляд stanowi omówienie wybranych¹ krytycznych glos do orzeczeń i uchwał Izby Karnej i Izby Wojskowej Sądu Najwyższego z zakresu prawa karnego materialnego, które opublikowane zostały w okresie od kwietnia 2004 r. do marca 2005 r. Wyróżnienie przedmiotowe dokonane zostało przez autorów ze względu na charakter zagadnień, które w analizowanych glosach dominują lub stanowią o istocie problemu w nich poruszanego.

Przedmiot naszego zainteresowania stanowiły jedynie glosy zawierające uwagi krytyczne. Nie oznacza to bynajmniej, że w glosach tych nie było aprobaty dla zajętego przez najwyższą instancję sądową stanowiska. Niniejszy *Przeгляд* stanowi nie tyle przedstawienie argumentów zaprezentowanych w glosach, co próbę ich samodzielnej oceny. Punktem odniesienia były więc dla nas glosy, a nie orzeczenia i uchwały Sądu Najwyższego. Jeśli zatem

¹ Konieczność pominięcia trzech glos krytycznych podyktowana jest ograniczeniami technicznymi. Są to: J. Giezek, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 3 czerwca 2004 r.*, V KK 37/04, „Palestra” 2005, Nr 1–2, s. 262–272; J. Kędziński, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 26 listopada 2003 r.*, I KZP 21/03, PiP 2004, nr 8, s. 127–131; B. Kurzępa, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 26 lutego 2004 r.*, IV KK 302/03, Prok. i Pr. 2005, nr 3, s. 117–122; T. Hajduk, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 13 czerwca 2002 r.*, V KKN 544/00, PS 2005, nr 3, s. 99–104.

glosator nie odniósł się do określonych zagadnień, nie były one przedmiotem naszej analizy, o ile nie miało to znaczenia dla głównego problemu prawnego, któremu poświęcona została glosa.

CHARAKTER „POJEDNANIA” I PODMIOTY UPRAWNIONE DO JEGO DOKONANIA (ART. 66 § 3 K.K., ART. 52 § 1 K.P.K.)

W uchwale z 30 września 2003 r., I KZP 19/03², Sąd Najwyższy stwierdził, że: **„W wypadkach określonych w art. 66 § 3 k.k. pojednać się ze sprawcą może – w razie śmierci pokrzywdzonego – osoba najbliższa”**.

Autorami glos do tej uchwały są T. Koziol³ i J. Iwaniec⁴. Pierwszą z nich należy ocenić jako krytyczną. T. Koziol stwierdził w niej, że zasadnicze znaczenie dla weryfikacji argumentacji Sądu Najwyższego ma odpowiedź na pytanie czym jest pojednanie. Pomimo wątpliwości co do trafności niektórych argumentów zaprezentowanych w glosie, ocenić należy ją jako słuszną.

Analizując znaczenie pojednania wynikające z celu normy zawartej w art. 66 § 3 k.k., glosator stwierdził, że musi ono wymagać aktywnej postawy sprawcy dążącego do niwelowania skutków swego przestępstwa. Pojednanie dotyczy bowiem wzajemnych relacji między pokrzywdzonym i sprawcą, ma więc charakter aktu moralnego o autonomicznym i osobistym znaczeniu. Nie można nakazać, zakazać albo uprawnić do pojednania. Dlatego też pojednanie, którego wymaga art. 66 § 3 k.k., nie jest czynnością procesową i z tej przyczyny nie może być wykonywane na podstawie art. 52 § 1 k.p.k. przez osoby najbliższe.

T. Koziol trafnie zauważył, że przy wielości osób najbliższych, każda z nich mogłaby zajmować odmienne stanowisko w przedmiocie pojednania. Osoba wykonująca prawa pokrzywdzonego pojednałaby się wówczas ze sprawcą wbrew woli innych najbliższych, a nawet wbrew wyrażonej przed śmiercią woli pokrzywdzonego. Glosator zwrócił również uwagę na to, że w razie nieujawnienia osób najbliższych, przy przyjęciu trafności poglądu Sądu Najwyższego, do pojednania ze sprawcą uprawniony byłby także prokurator, co wypaczałoby sens regulacji zawartej w art. 66 § 3 k.k.

Zakładając, że pojednanie ma charakter uprawnienia, do którego stosuje się art. 52 § 1 k.p.k., nie nastąpiłoby jego wykonanie przez prokuratora, gdyby przepis ten zastosowany został przy uwzględnieniu założeń zaprezentowanych w doktrynie⁵. Zastosowanie art. 52

² I KZP 19/03, OSNKW 2003, z. 9–10, poz. 78.

³ PiP 2004, nr 7, s. 125–129.

⁴ PS 2005, nr 2, s. 127–136.

⁵ Zob. J. Grajewski (w:) J. Grajewski, L. K. Paprzycki, M. Płachta, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Kraków 2003, s. 195. Autor uważa, że prawo do wniesienia aktu oskarżenia po śmierci pokrzywdzonego przechodzi na osoby najbliższe, a nie może go wykonywać prokurator. Jeśli przyjąć natomiast, że przejmuje on całość uprawnień pokrzywdzonego, to konsekwencją tego powinno być stwierdzenie, że służy mu także prawo do wniesienia aktu oskarżenia w trybie art. 55 k.p.k. Zgodzić należy się z autorem, że nastąpiłoby wówczas połączenie w ramach jednego organu procesowego, sprzecznych ze sobą ról procesowych. P. Hofmański (red.), *Kodeks postępowania karnego*, t. I, *Komentarz do art. 1–296*, Warszawa 2003, s. 297. Autorzy tego komentarza wskazują natomiast na rozbieżności poglądów doktryny dotyczących możliwości zgłoszenia przez prokuratora wniosku o ściganie po

§ 1 k.p.k. wymaga bowiem rozważenia, czy konkretne uprawnienie może być wykonane przez prokuratora. Określenie zakresu zastosowania art. 52 § 1 k.p.k. wymaga analizy charakteru konkretnego uprawnienia. Czy jednak w taki sam sposób możliwe byłoby eliminowanie uprawnień poszczególnych osób najbliższych do pojednania się ze sprawcą? Sąd Najwyższy, jak zostało już nadmienione, dostrzegając niezręczność potencjalnych sytuacji, dopuścił możliwość wyłączenia uprawnień konkretnych osób najbliższych z uwagi na łączące je ze sprawcą „określone uzależnienia”⁶. Sfera stosunków osobistych może zatem mieć wpływ na realizację tego uprawnienia. Wydaje się, że tym samym Sąd Najwyższy, mimo stanowiska zajętego w uchwale, dostrzegł szczególny charakter „pojednania się” ze sprawcą, różny od uprawnienia procesowego. Zaznaczyć bowiem należy, że osoby najbliższe mogą pojednać się ze sprawcą we własnym imieniu, za szkody i krzywdę spowodowane popełnieniem przestępstwa. Przyjmując za trafne stanowisko Sądu Najwyższego niezwykle trudne do rozgraniczenia byłyby sytuacje, w których osoby te dokonują pojednania jeszcze w imieniu pokrzywdzonego, a kiedy już w imieniu własnym. Te ostatnie sytuacje są bowiem bez znaczenia dla zastosowania art. 66 § 3 k.k.

Dlatego podzielimy argumentację autora glosy, że pojednanie, o którym stanowi art. 66 § 3 k.k. oznacza akt niemieszczący się w kategoriach uprawnień procesowych, ani nawet uprawnień o charakterze materialnoprawnym. Oznacza ono pewną czynność faktyczną o szczególnym charakterze. Z jej istoty wynika, że może być ona dokonana tylko przez pokrzywdzonego i sprawcę.

Zgodzić należy się również z argumentem glosatora, że z uwagi na wyjątkowość art. 66 § 3 k.k. w stosunku do przesłanek warunkowego umorzenia postępowania, określonych w art. 66 § 2 k.k., przyjęta przez Sąd Najwyższy możliwość pojednania ze sprawcą przez podmioty określone w art. 52 § 1 k.p.k. prowadziłaby do niedopuszczalnej w tej sytuacji wykładni rozszerzającej. Akceptowane przez nas stanowisko zaprezentowane przez autora glosy nie pozbawia jednak możliwości skorzystania przez sprawcę z warunkowego umorzenia postępowania. Przepis art. 66 § 3 k.k. przewiduje bowiem trzy alternatywne przesłanki zastosowania tego środka probacyjnego wobec sprawcy przestępstwa zagrożonego karą do 5 lat pozbawieniem wolności.

J. Iwaniec nie wypowiedział się natomiast w sposób kategoryczny za albo przeciw słuszności uchwały Sądu Najwyższego. Autor przedstawił koncepcje pojednania *sensu stricte* i *sensu largo*. Według pierwszej z nich, stronami pojednania mogą być jedynie osoby bezpośrednio zaangażowane w konflikt, czyli sprawca i ofiara. Koncepcja pojednania *sensu largo* dopuszcza natomiast uczestnictwo w tym akcie osób najbliższych dla sprawcy i ofiary. J. Iwaniec dostrzegł jednak jej niedoskonałości i wskazał na warunki jej zastosowania. W jego ocenie możliwe będzie pojednanie się osób najbliższych ze sprawcą wówczas, gdy wolę taką wyraził przed śmiercią pokrzywdzony. Poza tym wolę tę muszą wyrazić osoby najbliższe, które uczestniczą w procesie w charakterze strony zastępczej, a jednocześnie nikt z kręgu osób najbliższych powiadomionych o takiej możliwości i konsekwencjach pojednania nie wyraził sprzeciwu. Oceniając ten wywód autora, postawić należy w pierwszej kolej-

śmierci pokrzywdzonego. Opowiadając się za taką możliwością, podkreślili jednak, że realizacja uprawnień prokuratora występującego w roli pokrzywdzonego zastępczego nie może dotyczyć tych uprawnień pokrzywdzonego, które mają charakter ściśle osobisty.

⁶ OSNKW 2003, z. 9–10, s. 39.

ności pytanie, czy wobec wyrażenia woli pojednania przez pokrzywdzonego, konieczna jest analiza woli w tym przedmiocie osób najbliższych? Poza tym autor uznał za niedopuszczalne, z uwagi na naruszenie zasady sprawiedliwości, pojednanie osób najbliższych ze sprawcą, który spowodował śmierć pokrzywdzonego. W naszej ocenie z kolei naruszające tę zasadę byłoby również sprzeniewierzenie woli pokrzywdzonego przez osoby najbliższe, czy to wówczas, gdy pokrzywdzony wybaczył przed śmiercią sprawcy, czy też wyraził wolę przeciwną.

Zauważyć należy ponadto, że glosator, oprócz interesujących rozważań dotyczących teorii *restorative justice*, której zwolennicy wskazują na potrzebę uczestnictwa stron w rozwiązywaniu konfliktu spowodowanego przestępstwem, odniósł się do tego, czy przedstawione w niniejszej sprawie przez sąd odwoławczy zagadnienie prawne spełnia wymogi określone w art. 441 § 1 k.p.k. Wniesiona przez prokuratora apelacja zarzucała bowiem naruszenie prawa materialnego (art. 66 § 1 k.k.) przez przyjęcie, że wina i społeczna szkodliwość czynu nie były znaczne. Poza zakresem zaskarżenia, a więc i rozpoznania sprawy przez sąd odwoławczy, było natomiast naruszenie art. 66 § 3 k.k. Zgodzić się należy więc z krytycznymi uwagami glosatora, że Sąd Najwyższy powinien wydać postanowienie odmawiające podjęcia uchwały.

Podsumowując stwierdzić należy, że w razie śmierci pokrzywdzonego nie ma podmiotu uprawnionego do pojednania się ze sprawcą w rozumieniu art. 66 § 3 k.k. Pojednanie to stanowi bowiem akt o charakterze moralnym i nie jest czynnością procesową, do której zastosowanie znalazłby art. 52 § 1 k.p.k.

ZMUSZANIE W CELU ZWROTU WIERZYTELNOŚCI (ART. 191 § 2 K.K.)

W glosie⁷ do postanowienia z 5 marca 2003 roku, III KKN 195/01⁸ J. Iwaniec zajął krytyczne stanowisko wobec orzeczenia Sądu Najwyższego, którego teza brzmi: „***Dla wypełnienia znamion przestępstwa stosowania przemocy lub groźby bezprawnej w celu wymuszenia zwrotu wierzytelności (jak ujmuje to przepis art. 191 § 2 k.k.) wystarczy subiektywne przekonanie sprawcy, że wierzytelność faktycznie istnieje, a osoba, wobec której stosuje się wymienione w art. 191 § 1 k.k. środki, choćby pośrednio, jest tą osobą, która ma zdolność (możliwość, obowiązek itp.) spełnienia świadczenia, tzn. wydania rzeczy, zwrotu pieniędzy, zapłaty odsetek itp.***”. Autor wskazał, że są możliwe – jego zdaniem – 3 interpretacje pojęcia „wierzytelność” jako znamienia typu czynu zabronionego określonego w art. 191 § 2 k.k., a mianowicie: 1) obiektywistyczna bezwzględna, 2) obiektywistyczna względna oraz 3) subiektywistyczna.

Wykładnia w ramach **pierwszej** ze wskazanych możliwości odwołuje się ściśle do pojęcia „wierzytelności” w prawie cywilnym, przy uwzględnieniu prawomocnego orzeczenia sądu cywilnego w przedmiocie ustalenia istnienia albo nieistnienia wierzytelności albo zasądzającego określoną kwotę na podstawie prawa wynikającego z istnienia wierzytelności, czy też oddalającego powództwo. Wedle **drugiego** ze sposobów interpretacji, „wierzytelność” nadal podlegała-

⁷ PS 2004, nr 6, s. 142–147.

⁸ OSNKW 2003, z. 5–6, poz. 55.

by ustaleniu na podstawie przepisów prawa cywilnego, jednak jej istnienie albo nieistnienie podlegałoby dowodzeniu w postępowaniu karnym niekoniecznie na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu cywilnego⁹. **Trzecia** z możliwości interpretacyjnych (przyjęta przez Sąd Najwyższy) „nakazuje pominąć w ogóle kwestię związku pojęcia «wierzytelność» jako znamienia przestępstwa określonego w art. 191 § 2 k.k. z jednej strony oraz zespołu uprawnień przysługujących podmiotowi prawa cywilnego z drugiej”¹⁰. Już takie postawienie tego problemu może rodzić wątpliwości co do tego, czy trafnie została odczytana treść znamion. Pamiętać bowiem należy o tym, że ustawodawca posłużył się tym pojęciem dla określenia celu działania sprawcy – ma on bowiem działać „w celu zwrotu wierzytelności”, a zatem w pierwszej kolejności należałoby ustalić, czy wyrażenie to należy do strony podmiotowej czy też przedmiotowej typu czynu zabronionego, a następnie prowadzić rozważania co do jego istoty, innymi słowy – czy można „wyrwać” samą „wierzytelność” z art. 191 § 2 k.k. i zastanawiać się nad znaczeniem tego pojęcia, czy też należy je interpretować w powiązaniu z treścią całego przepisu.

Co do powyżej zaprezentowanego podziału można zgłosić pewne zastrzeżenia. Na pierwsze miejsce należałoby wysunąć to, że podział ten przeprowadzono na podstawie niejednolitego kryterium. Wyróżnienie pierwszych dwóch sposobów wykładni opiera się na ustalaniu istnienia wierzytelności na podstawie prawa cywilnego (tożsame dla obu sposobów) i źródle ustalenia jej istnienia (prawomocne orzeczenie sądu cywilnego) (ad 1) albo jakikolwiek dowód przeprowadzony w postępowaniu karnym (ad 2)¹¹. Natomiast trzecia możliwość została wyodrębniona z uwagi na odmienny (subiektywny) sposób interpretacji „wierzytelności” – niejako przez pryzmat psychiki (stanu świadomości) sprawcy. W jej ramach możliwe jest jednak wyróżnienie takich sytuacji, w których postrzegana przez sprawcę należność będzie odpowiadała znaczeniu wierzytelności w rozumieniu prawa cywilnego (a więc będzie spełniała kryterium przyjęte dla dwóch pierwszych podziałów) niezależnie od tego, czy istnieje ona w rzeczywistości¹².

⁹ Autor podał jako przykłady wyroki nieprawomocne, zaoczne, wstępne, nakazy zapłaty, pisma pozwane uznające powództwo, pisma urzędowe potwierdzające np. istnienie posiadania, odpisy z ksiąg wieczystych itp. To przykładowe wyczerzenie może wprowadzać w błąd, jakoby podstawą ustalenia istnienia wierzytelności mogłyby być tylko dokumenty. Oczywiście takiej intencji nie miał autor, ponieważ w dalszej części glosy wskazał także na przesłuchanie świadków i opinię biegłego (s. 146).

¹⁰ J. Iwaniec, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 5 marca 2003 r., III KK N 195/01*, PS 2004, nr 6, s. 145.

¹¹ W tym miejscu zauważyć należy, że odmienne sposoby ustalania istnienia wierzytelności (a więc kwestie „procesowo-techniczne”, dowodowe) nie wchodzą w zakres procesu ustalania treści normy prawnej, a więc nie powinny być w jego ramach uwzględniane, szczególnie jako kryterium rozróżniające różne sposoby wykładni.

¹² Naszym zdaniem bardziej adekwatne byłoby dokonanie podziału sposobów wykładni na:

1. „cywilistyczny” – wierzytelność odpowiada znaczeniu, jakie temu pojęciu nadaje się w prawie cywilnym

a) obiektywny (punktem odniesienia dla ustalenia wierzytelności jest rzeczywistość),

b) subiektywny (punktem wyjścia dla ustalenia wierzytelności jest stan świadomości sprawcy),

2. „nie-cywilistyczny” – wszelka należność, której ustalenie niekoniecznie musi opierać się na prawie cywilnym

a) obiektywny (jak w pkt 1 lit. a),

b) subiektywny (jak w pkt 1 lit. b).

Autor, opowiadając się za obiektywistycznym względym rozumieniem wierzytelności, które umożliwia nadanie temu pojęciu znaczenia, jakie funkcjonuje w prawie cywilnym i obiektywne ustalenie istnienia wierzytelności na podstawie jakichkolwiek dowodów, zarzucał, że Sąd Najwyższy, przyjąwszy „pozamerytoryczne przesłanki”, błędnie uznał „wierzytelność”, o której mowa w art. 191 § 2 k.k. jako znamię strony podmiotowej, podczas gdy pojęcie to powinno zaliczać się do strony przedmiotowej – do przedmiotu czynności wykonawczej (jak należy wnosić z wyróżnienia tego elementu strony przedmiotowej w tekście glosy, choć autor wprost tego nie wypowiedział). W związku z tym, weryfikowanie tego znamienia (tego, czy wierzytelność ta faktycznie istnieje) powinno nastąpić w odniesieniu do rzeczywistego stanu rzeczy¹³. Z takim stanowiskiem zgodzić się nie można. Przedmiotem ochrony, w wypadku typów czynów zabronionych określonych w art. 191 § 1 i 2 k.k., jest wolność człowieka, w wypadku typu kwalifikowanego (§ 2) – wolność od bezprawnego egzekwowania należności. Przedmiotem czynności wykonawczej jest natomiast „zmaterializowany” przedmiot ochrony („nośnik” dobra chronionego prawem), na którym sprawca realizuje swój zamach. W takiej sytuacji, przedmiotem czynności wykonawczych czynów stygizowanych w § 1 i 2 art. 191 k.k. jest zawsze człowiek, wobec którego stosowana jest przemoc lub groźba jej użycia. Nie jest nim natomiast wierzytelność¹⁴. Sprawca ma tylko chcieć jej zwrotu, natomiast działa wobec człowieka. Owo dążenie do zwrotu wierzytelności jest więc tylko impulsem w psychice sprawcy (celem, który wskazuje na kierunek woli¹⁵) do podjęcia określonego w tym przepisie działania. Sąd Najwyższy zatem trafnie uznał, że zwrot wierzytelności jako cel działania sprawcy (stanowiący element zamiaru kierunkowego) należy do strony podmiotowej¹⁶. W konsekwencji uznać trzeba, że pojęcie wierzytelności należy odnosić jedynie do stanu świadomości sprawcy. Dlatego, nawet jeśli on mylnie sądzi, że wierzytelność istnieje, to okoliczność ta pozostaje bez wpływu dla jego odpowiedzialności karnej. Błąd co do znamion podmiotowych jest bowiem albo niemożliwy, albo bez znaczenia¹⁷. Poza tym, surowsza odpowiedzialność przewidziana w § 2 art. 191 k.k. związana jest z istnieniem po stronie sprawcy zamiaru o szczególnej treści (chęć doprowadzenia do zwrotu wierzytelności) i owa treść tego zamiaru jest niezależna od tego czy wie-

¹³ O konieczności „obiektywnego” istnienia wierzytelności wypowiedziały się także w swoich orzeczeniach sądy apelacyjne – zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 12 marca 2003 r., II AKA 39/03, Prok. i Pr. 2003, nr 10, poz. 12, a także – jak się wydaje – wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 20 kwietnia 2000 r., II AKA 22/00, OSAB 2000, nr 2, poz. 26. Por. jednak wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 30 marca 2004 r., II AKA 62/04, OSAB 2004, nr 3, poz. 26, w którym Sąd ten przyjął, że wystarczające jest **subiektywne** przekonanie sprawcy, że wierzytelność faktycznie istnieje.

¹⁴ Tak W. Cieślak, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 6 marca 2003 r., II AKA 231/03, „Palestra” 2004, nr 7–8, s. 294*, a także O. Górniok. Autorka przyjmuje, że „strona przedmiotowa przestępstwa (określonego w art. 191 § 2 k.k. – przyp. autorzy) – znamię czasownikowe i sposób jego realizacji – jak w § 1”, z czego wynika, że „przedmiotem czynu jest tylko osoba fizyczna” – (w:) O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S. M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, Gdańsk 2002/2003, s. 979 i 981.

¹⁵ W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 136.

¹⁶ Tak też Sąd Najwyższy w wyroku z 8 grudnia 2004 r., V KK 282/04, OSNKW 2005, z. 1, poz. 10.

¹⁷ W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 222.

rzytelność rzeczywiście istnieje czy nie. O zamiarze sprawy decyduje bowiem tylko stan jego świadomości. Oczywiście, nie można wykluczyć takich sytuacji, kiedy wierzytelność będzie faktycznie istniała. Wówczas trzeba będzie ją zaliczyć do strony przedmiotowej czynu, co nie oznacza, że można ją uznać za znamię tego typu przestępstwa. W praktyce mogą występować bowiem takie okoliczności, które co prawda nie stanowią znamion typu przestępstwa, są jednak jednocześnie elementami strony przedmiotowej¹⁸.

Powyższe stanowisko w żadnym razie nie stoi na przeszkodzie przyjęciu, że stan świadomości sprawy w zakresie istnienia wierzytelności powinien być weryfikowany z punktu widzenia prawa cywilnego (pkt 1 lit. b w ramach dokonanego przez nas podziału¹⁹). O tym, czy należność, do zwrotu której dąży sprawca, jest wierzytelnością będzie decydować takie zakwalifikowanie jej w prawie cywilnym, natomiast o treści tej należności decydować będzie wyłącznie czynnik subiektywny – świadomość sprawcy, a nie obiektywnie istniejące fakty. Na marginesie zwrócić należy uwagę na pewną nieścisłość, która pojawia się w konfrontacji art. 191 § 2 k.k. z prawem cywilnym. W cywilistyce przez „wierzytelność” rozumie się bowiem swoiste prawo podmiotowe (uprawnienia wierzyciela przewidziane w prawie cywilnym), które w stosunku zobowiązaniowym przysługuje wierzycielowi, a które ma służyć do zaspokojenia jego interesów²⁰. W związku z tym, z uwagi na posłużenie się przez ustawodawcę w art. 191 § 2 k.k. formułą „w celu zwrotu wierzytelności”, ową wierzytelność należy rozumieć bardziej jako świadczenie, które stanowi przedmiot zobowiązania niż określone uprawnienia.

Należy podzielić krytyczne podejście autora glosy do sposobu argumentacji Sądu Najwyższego, odwołującego się do przesłanek natury technicznej (trudności dowodowe, „przekształcanie” procesu karnego w proces cywilny). „Cywilistyczny element” w opisie typu czynu zabronionego rzeczywiście może rodzić pewne trudności dowodowe i powodować potrzebę prowadzenia postępowania dowodowego w kierunku „cywilistycznym”, jednak czyni się to na potrzeby procesu karnego. Konieczność oceny na potrzeby prawa karnego pewnych zdarzeń z punktu widzenia prawa cywilnego nigdy dotąd nie była kwestionowana i traktowana jako kontrargument przeciwko określonemu sposobowi wykładni. Co więcej, z uwagi na to, że prawo karne jest częścią systemu prawnego, występowanie w opisie typu czynu znamienia o charakterze cywilistycznym jest nieuniknione. Przykładem tego jest chociażby kradzież. Dla możliwości przyjęcia, że sprawca popełnił to przestępstwo oprócz ustalenia, że dokonał zaboru w celu przywłaszczenia niezbędne jest poczynienie ustaleń, że zabrał on **cudzą** rzecz ruchomą – a tego można dokonać tylko w oparciu o przepisy prawa cywilnego. Jak zatem widać, już w wypadku jednego z „najstarszych” typów przestępstw, i to w dodatku o charakterze kryminalnym, nieodzowne jest odwoływanie się do prawa cywilnego. Co dopiero, kiedy zakaz karny funkcjonuje poza kryminalnym prawem karnym, szczególnie w dziedzinie prawa handlowego czy gospodarczego. Wówczas przyjęcie proponowanego przez Sąd Najwyższy podejścia spowodowałoby, że nie będzie możliwe odczytanie treści normy prawnej.

Podsumowując, dla możliwości przyjęcia, że zachowanie sprawcy wypełnia znamiona kwalifikowanego typu przestępstwa zmuszania określonego w art. 191 § 2 k.k. wystarczają-

¹⁸ Zob. L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2004, s. 65.

¹⁹ Zob. przypis 13.

²⁰ Z. Radwański, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 1998, s. 13 i n.

ce jest ustalenie, że działając w sposób określony w § 1 zmierza on do zwrotu wierzytelności, o której istnieniu jest przekonany, niezależnie od tego czy wierzytelność ta istnieje w rzeczywistości, czy nie. Natomiast o tym, czy należność ta jest wierzytelnością decyduje prawo cywilne.

POJĘCIE „PRZEDMIOT NIEBEZPIECZNY” (ART. 223 K.K., ART. 280 § 2 K.K.)

W glosie²¹ do postanowienia Sądu Najwyższego z 29 maja 2003 r., I KZP 13/03²², A. Gaberle krytycznie ustosunkował się do orzeczenia, którego teza stanowi, że: **„Przy dokonywaniu oceny «niebezpieczności» przedmiotu z punktu widzenia kwalifikacji prawnej z art. 223 k.k. (także art. 280 § 2 k.k.), istotne znaczenie będą miały takie cechy (właściwości) przedmiotu, które sprawią, że wykorzystanie zwykłych funkcji lub działania przedmiotu przeciwko człowiekowi spowoduje powstanie realnego zagrożenia o równowartości odpowiadającej użyciu broni palnej lub noża”**.

Kodeks karny nie zawiera definicji przedmiotu niebezpiecznego. Posługuje się jedynie w kilku przepisach, w tym w art. 223 i art. 280 § 2 k.k. znamieniem „inny podobnie niebezpieczny przedmiot”. Wskazaniem kryteriów, na podstawie których można uznać dany przedmiot za niebezpieczny zajęła się natomiast doktryna oraz orzecznictwo. Zarysowały się przy tym rozbieżności co do tego, czy decydujące są tylko cechy przedmiotu, czy także sposób jego użycia²³. A. Gaberle opowiada się za drugim poglądem, choć jak stwierdza, krytyka orzeczenia Sądu Najwyższego wynika bardziej z negatywnej oceny przepisów Kodeksu karnego niż wyrażonego w orzeczeniu poglądu.

W naszej ocenie, mimo interesujących argumentów glosatora na rzecz prezentowanego stanowiska, Kodeks karny *de lege lata* nie daje podstaw, aby wiązać „niebezpieczność” przedmiotu ze sposobem jego użycia. Prowadziłoby to do wykładni rozszerzającej pojęcia przedmiotu niebezpiecznego. Posługując się sformułowaniem przedmiot niebezpieczny, ustawodawca wyraźnie odwołał się do jego cech i właściwości, gdyż wskazał, że musi być on **podobnie** niebezpieczny do broni palnej lub noża. Chodzi więc o taki przedmiot, który ze względu na swoje właściwości, tj. masę, rozmiar, ostrość, twardość itp., może spowodować podobne skutki jak broń lub nóż.

Głównym zarzutem uczynionym przez glosatora pod adresem Sądu Najwyższego jest to, że odniósł on tezę orzeczenia również do art. 280 § 2 k.k., gdy sprawa dotyczyła art. 223

²¹ OSP 2004, nr 4, s. 182–185.

²² OSNKW 2003, z. 7–8, poz. 69. W sprawie tego orzeczenia zob. także aprobujące uwagi R. A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego, prawa karnego skarbowego i prawa wykroczeń za 2003 rok*, WPP 2004, nr 1, s. 101–103.

²³ Zob. wyroki Sądu Najwyższego z 30 grudnia 1971 r., I KR 181/71, OSNPG 1972, z. 5, poz. 90; z 5 lutego 1990 r., II KR 231/89, OSNPG 1990, z. 10, poz. 73; wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 24 kwietnia 2003 r., II Aka 81/03, OSA 2003, z. 11, poz. 109; W. Smardzewski, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego z 8 stycznia 1991 r.*, II AKR 21/90, „Palestra” 1991, Nr 8–9, s. 85–88; A. Wąsek, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 10 kwietnia 1972 r.*, Rw 319/71, NP 1972, nr 9, s. 1433–1436; A. Lisowski, *Niebezpieczne narzędzia w prawie karnym (część II)*, PS 1993, nr 11–12, s. 24–50.

k.k. Tymczasem, według autora, między tymi przepisami zachodzą duże różnice. Najistotniejsza z nich „polega na zrównaniu w art. 280 § 2 k.k. użycia niebezpiecznego przedmiotu” z „działaniem w inny sposób bezpośrednio zagrażający życiu”²⁴. W ocenie glosatora, można z tego wnioskować, a w szczególności ze słów „w inny sposób”, że „użycie broni palnej, noża lub innego podobnie niebezpiecznego przedmiotu wchodzi w zakres dyspozycji art. 280 § 2 k.k. tylko wtedy, gdy jest sposobem spowodowania bezpośredniego zagrożenia dla życia”²⁵. Natomiast, zdaniem A. Gaberle, sytuacja taka nie zachodzi w wypadku typu przestępstwa określonego w art. 223 k.k., gdyż z uwagi na brak analogicznego zapisu wystarczy, że użycie przedmiotów niebezpiecznych stworzy zagrożenie dla zdrowia, a nie życia zaatakowanej osoby.

Zaprezentowanej przez glosatora interpretacji art. 280 § 2 k.k. nie można podzielić. Wbrew sugestiom autora, odrzucenie prezentowanej przez niego koncepcji nie prowadzi wcale do przyjęcia „domniemania” (naruszającego w prawie karnym zasadę *nullum crimen sine lege*), że wymienione w nim przedmioty stwarzają w każdym wypadku bezpośrednie zagrożenie dla życia. Broń palna oraz nóż zostały wyszczególnione przez ustawodawcę, gdyż ze swej istoty posiadają charakter stwarzający zagrożenie dla zdrowia lub życia. Ich niebezpieczność wynika z ich naturalnych właściwości, które stwarzają możliwość spowodowania przy ich wykorzystaniu uszczerbku na zdrowiu, a nawet śmierci człowieka²⁶. Działanie sprawcy natomiast „w inny sposób bezpośrednio zagrażający życiu” nie odnosi się do broni, noża czy innych podobnie niebezpiecznych przedmiotów. Jest to dodatkowa podstawa pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności z art. 280 § 2 k.k., w wypadku gdy m.in. posłuży się on przedmiotem, który wprawdzie ze swej istoty nie ma charakteru niebezpiecznego, lecz wykorzysta go w taki sposób, że stworzy bezpośrednie zagrożenie dla życia innej osoby²⁷.

Zauważyć przy tym należy, że ustawodawca w art. 223 k.k. nie posłużył się znamieniem „niebezpiecznego dla życia sposobu działania sprawcy” jak to uczynił w art. 280 § 2 k.k. W związku z tym nie można interpretować pojęcia „przedmiot niebezpieczny” tak, aby obejmował on także taki sposób działania sprawcy. Naszym zdaniem dla rozważanego zagadnienia bez znaczenia pozostaje to, czy określona formuła została użyta przez ustawodawcę jako znamień typu czynu podstawowego, kwalifikowanego czy też uprzywilejowanego.

Niewątpliwie zaś, *de lege ferenda*, ochrona funkcjonariusza publicznego podczas wykonywania czynności lub w związku z pełnieniem obowiązków wymaga wprowadzenia do art. 223 k.k. znamienia niebezpiecznego sposobu działania, jak w art. 280 § 2 k.k.

Podsumowując, należy uznać za słuszny pogląd Sądu Najwyższego, że przy dokonywaniu oceny „niebezpieczności” przedmiotu, zarówno na gruncie art. 223 k.k., jak również art. 280 § 2 k.k., istotne znaczenie mają cechy przedmiotu, które sprawią, że wykorzystanie zwykłych funkcji przeciwko człowiekowi spowoduje powstanie realnego zagrożenia o równowartości odpowiadającej użyciu broni palnej lub noża.

²⁴ A. Gaberle, OSP 2004, nr 4, s.184.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ Zob. M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. III, Kraków 1999, s. 79; wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 28 lutego 2001 r., II AKA 9/01, Prok. i Pr. 2002, nr 9, poz. 28.

²⁷ Por. M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas (w:) A. Zoll (red.) *op. cit.*, t. III, Kraków 1999, s. 80.

GRANICE PRAWA DO OBRONY (ART. 234 K.K., ART. 6 K.P.K.)*

Wyrok Sądu Najwyższego z 9 lutego 2004 r., V KK 194/03²⁸, oceniony został w głosie M. Szewczyk²⁹. Zgodnie z jego tezą: „**Prawo do obrony, o którym stanowi art. 6 k.p.k., zapewniające oskarżonemu (podejznanemu) swobodę wypowiedzi co do zarzuconego mu czynu zabronionego, chroniące zarazem przed poniesieniem odpowiedzialności karnej z powodu ich treści, nie legalizuje innych zachowań oskarżonego o znamionach czynu zabronionego, choćby zmierzały one do uniknięcia bądź złagodzenia odpowiedzialności za czyn zarzucony**”.

Glosatorka podzieliła w zasadzie zaprezentowane przez Sąd Najwyższy stanowisko. Za trafne uznała wywody dotyczące możliwości pociągnięcia oskarżonego do odpowiedzialności karnej za popełnienie przestępstwa określonego w art. 270 § 1 k.k. w związku ze złożeniem fałszywych podpisów pod protokołami zatrzymania, przeszukania i przesłuchania. W tym zakresie podzielamy zarówno pogląd Sądu Najwyższego, jak i ocenę M. Szewczyk. Ostatnio Sąd Najwyższy ponownie zaprezentował takie stanowisko w uchwale z 17 marca 2005 r., I KZP 2/05³⁰ – przyjął, że: „*Podrobieniem dokumentu w rozumieniu art. 270 § 1 k.k. jest także potwierdzenie przez uczestnika czynności procesowej fałszywym podpisem, nieprawdziwych danych w protokole utrwalającym tę czynność procesową (...)*”.

Krytyczne uwagi glosatorki sprowadzają się do potrzeby uściślenia tezy wyroku poprzez dodanie słów, że wyjątkiem są sytuacje, gdy zachowanie oskarżonego stanowi czyn wynikający wyłącznie z wypowiedzi stanowiących treść składanych przez oskarżonego oświadczeń w procesie karnym. Wskazując na tę okoliczność glosatorka podkreśliła, że uprawnienie oskarżonego do bezkarności za złożone fałszywie wyjaśnienia, jest zagadnieniem spornym. W związku z treścią uchwały Sądu Najwyższego z 20 czerwca 1991 r., I KZP 12/91³¹, w której stwierdził on, że z założenia niesprzeczności porządku prawnego wynika, że za czyn karalny nie można uznać takiego zachowania jednostki, do którego jest ona w świetle prawa uprawniona, glosatorka uznała, że tym samym najwyższa instancja sądowa dała wyraz temu, iż aktualność stracił pogląd przeciwny, zaprezentowany dotychczas w orzecznictwie Sądu Najwyższego³². W ten nurt orzecznictwa wpisuje się również analizowany wyrok Sądu Najwyższego.

Podkreślenia wymaga, że do wyłączenia odpowiedzialności za fałszywe oświadczenia dowodowe, prowadzi zarówno wykładnia systemowa, jak i funkcjonalna. Jeśli oskarżony nie odpowiada w związku z fałszywymi wyjaśnieniami za przestępstwo określone w art. 233 k.k., to konsekwencją tego jest brak odpowiedzialności za każde inne przestępstwo powstałe poprzez złożenie wyjaśnień. W tym miejscu należałoby podkreślić, że oskarżony nie jest

* Autorkami opracowania tej glosy są A. Błachnio-Parzych i J. Pomykała – z uwagi na to, że M. Hudzik prezentuje w tym zakresie odmienne stanowisko, które zostanie zaprezentowane po opracowaniu autorek.

²⁸ OSNKW 2004, z. 4, poz. 42.

²⁹ OSP 2004, nr 12, poz. 160, s. 681–683.

³⁰ OSNKW 2005, z. 3, poz. 25.

³¹ OSNKW 1991, z. 10–12, poz. 46.

³² Postanowienie z 11 października 1952 r., KO 117/52, uchwała z 18 lutego 1961 r., VI KO 29/59, OSNKW 1961, z. 2, poz. 20.

pouczany o odpowiedzialności za składanie fałszywych wyjaśnień, co stanowi warunek odpowiedzialności za przestępstwo określone w art. 233 k.k. Ocena prawna jego zachowania prowadzącego się do składania w postępowaniu fałszywych oświadczeń o popełnieniu przez inną osobę czynu zabronionego (art. 234 k.k.), czy też generalnie o postępowaniu lub właściwościach innej osoby mogących poniżyć ją w opinii publicznej (art. 212 k.k.), prowadziłyby do stwierdzenia zbiegu z czynem określonym w art. 233 k.k. Skoro oskarżony nie byłby odpowiedzialny za czyn z art. 233 k.k., to nie sposób przyjąć, że odpowiadałby z art. 212 k.k., czy też art. 234 k.k., które stanowią niejako szczególne fałszywe oświadczenia dowodowe, nie przestają jednak być oświadczeniami penalizowanymi przez art. 233 k.k. Przyjęcie stanowiska przeciwnego, niż w wyroku Sądu Najwyższego, doprowadziłoby do paradoksalnej sytuacji, w której świadek nie odpowiadałby zarówno za czyn z art. 233 k.k., jak i 234 k.k., gdyby nie był uprzedzony o odpowiedzialności za fałszywe zeznania, a odpowiedzialność taką poniósłby oskarżony. Zgodzić należy się zatem z glosatorką, która w innej swojej publikacji stwierdziła, że „(...) bezkarność zadeklarowana dla określonego w sposób ścisły i opisowy pola, ma charakter bezwzględny i obowiązujący w stosunku do wszelkiego możliwego zakresu ogólnego, z którego zakresem mogłoby się to pole krzyżować”³³. W przeciwnym wypadku, świadek miałby gwarancję większej ochrony wypowiedzi od oskarżonego, gdy tymczasem z założenia, to oskarżony nie ma obowiązku mówienia prawdy³⁴.

Przyjęte stanowisko ma również swoje uzasadnienie celowościowe. Bardziej szkodliwe dla systemu prawnego byłoby bowiem karanie za fałszywe wyjaśnienia, niż bezkarność składania takich oświadczeń przez oskarżonego. Oskarżony, obawiając się niemożności wykazania prawdziwości swoich twierdzeń i narażenia na dodatkową odpowiedzialność karną, pomijałby cenę dla wymiaru sprawiedliwości informację. Prawo do obrony, przez narażenie na tzw. podwójne „pokonanie prawem”³⁵, zostałoby ograniczone do prawa do zachowania milczenia.

Zgadając się generalnie z glosatorką w zakresie zagadnienia braku odpowiedzialności oskarżonego za przestępstwa wynikające z jego wypowiedzi, zwrócić należy uwagę, że stwierdzając, iż prawo do obrony chroni oskarżonego przed odpowiedzialnością karną **z powodu treści wyjaśnień**, Sąd Najwyższy nie ograniczył się do analizy odpowiedzialności z art. 233 k.k. „Treść” wyjaśnień stanowi bowiem o tym, czy wypełnione zostały znamiona również innych typów czynów zabronionych, m.in. fałszywego oskarżenia – art. 234 k.k. O trafności takiego odczytania tezy wyroku Sądu Najwyższego świadczy jego uzasadnienie, w którym stwierdził on, że popiera stanowisko tej części doktryny³⁶, której zdaniem prawo do

³³ M. Szewczyk (w:) A. Zoll (red.), *op. cit.*, t. II, Kraków 1999, s. 800–801.

³⁴ B. Kunicka-Michalska, *Prawo oskarżonego do obrony a fałszywe oskarżenie*, „Palestra” 1968, Nr 6, s. 47.

³⁵ W. Nestorowicz, *Oskarżony i jego przysięga w rozwoju historycznym procesu karnego*, Warszawa 1933, s. 5.

³⁶ Jako przedstawicieli tego nurtu Sąd Najwyższy wskazał na: M. Szewczyk (w:) A. Zoll (red.), *op. cit.*, t. II, Kraków 1999, s. 804–805; Z. Sobolewski, *Samooskarżenie w świetle prawa karnego*, Warszawa 1982, s. 68–69, 99–101. Wymienić można ponadto: B. Kunicka-Michalska, *Prawo oskarżonego...*, *op. cit.*, s. 41–49; B. Kunicka-Michalska (w:) A. Wąsek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II, Warszawa 2005, s. 187–198; R. Góral (w:) R. Góral, O. Górniok, *Przestępstwa przeciwko instytucjom państwowym i wymiarowi sprawiedliwości. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 154; M. Klejnowska, *Odpowiedzialność karna oskarżonego za fałszywe pomówienie*, Rzeszowskie Zeszyty Naukowe „Prawo–Ekonomia”, t. XXVII, 1999, s. 72–84.

obrony oskarżonego przesądza o jego niekaralności za popełnienie przestępstw wynikających z treści jego oświadczeń, czyli także fałszywego pomówienia, czy też oświadczenia co do swojej tożsamości.

STANOWISKO ODMIENNE³⁷

Opowiadając się za odmiennym poglądem od prezentowanego przez współautorki, w pierwszej kolejności wskazać muszę, że podzielam stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w przytoczonej na wstępie tezie wyroku, jak i w powołanej uchwale co do odpowiedzialności za sfałszowanie dokumentu przez złożenie przez podejrzanego nieprawdziwego podpisu na protokole przesłuchania, zatrzymania czy jakimkolwiek innym, na którym jest on zobowiązany do jego złożenia. Tego samego nie mogę jednak już powiedzieć o kategorycznym sformułowaniu tezy, akceptowanym przez współautorki, a jeszcze bardziej dobitnie wyrażonym w głosie przez M. Szewczyk, że prawo do obrony, określone w art. 6 k.p.k., zapewniające oskarżonemu (podejrzanemu) swobodę wypowiedzi co do zarzucanego mu czynu zabronionego, chroni go przed poniesieniem odpowiedzialności karnej z powodu ich treści. Z uwagi na to, że uzasadnienie orzeczenia Sądu Najwyższego w tej mierze nie zawiera argumentów (Sąd bowiem tę myśl wyraził w toku argumentacji odnośnie do innego zagadnienia), przedmiotem uwag staną się zaprezentowane przez glosatorkę, jak i współautorki argumenty.

Nie mogę podzielić tego stanowiska z dwóch powodów. Po pierwsze, nie jest tak, że wykładnia systemowa i funkcjonalna prowadzi do „wyłączenia odpowiedzialności karnej” za fałszywe oświadczenia dowodowe podejrzanego albo oskarżonego. Oczywiście, nie sposób zaprzeczyć, że oskarżony nie odpowiada za przestępstwo składania fałszywych zeznań (art. 233 k.k.). Nie wynika to jednak z prawa do obrony jako okoliczności wyłączającej odpowiedzialność karną, ale z zakresu znamion tego typu przestępstwa – odpowiedzialności karnej podlega jedynie ten, kto składa fałszywe **zeznania**. Skoro podejrzani i oskarżony składają wyjaśnienia (art. 175 § 1 k.p.k.), to nigdy swoim zachowaniem nie wypełnią znamion typu czynu zabronionego określonego w tym przepisie – ale **tylko** tym przepisem. O ewentualnej ich odpowiedzialności karnej na podstawie innych przepisów decydować będzie to, czy swoim zachowaniem wyczerpali znamiona w nich określone. Zatem, rozumowanie, że skoro oskarżony nie odpowiada na podstawie art. 233 k.k. za składanie fałszywych wyjaśnień, to nie odpowiada także na podstawie żadnego innego przepisu za treść swoich oświadczeń, nie jest prawdziwe. Twierdzenie to byłoby bowiem zasadne jedynie wówczas, gdyby art. 233 k.k. penalizował składanie jakichkolwiek oświadczeń dowodowych, które są fałszywe, a tak przecież nie jest – dotyczy on tylko zeznań. Ponadto, każdy z przepisów – art. 233 § 1 k.k. i art. 234 k.k. – może „samodzielnie” stanowić podstawę skazania i to, że w konkretnej sprawie nie dojdzie do zbiegu przepisów art. 233 § 1 k.k. i art. 234 k.k. nie wyklucza zastosowanie tylko tego ostatniego³⁸.

³⁷ Stanowisko odmierne zostało opracowane przez M. Hudzika.

³⁸ Analogicznie – to, że oskarżony nie odpowiada za przestępstwo poplecznictwa określone w art. 239 § 1 k.k., co wynika wprost ze sposobu ujęcia znamion tego typu czynu zabronionego, nie przesądza wcale o tym, że nie może odpowiadać na podstawie innego przepisu, który pozostawałby w zbiegu, gdyby taki sam czyn popełniony został przez inną osobę – np. art. 245 k.k.

Również fakt, że oskarżony nie jest pouczony o odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych oświadczeń o popełnieniu czynu zabronionego przez inną osobę w żadnym razie nie może przemawiać za tym, że nie może odpowiadać on na podstawie art. 234 k.k. Przepis ten bowiem nie przewiduje analogicznego, jak w wypadku art. 233 k.k., warunku – pouczenia o odpowiedzialności karnej. Poza tym, odpowiedzialność na podstawie art. 234 k.k. każdej innej osoby, która nie występuje w roli podejrzanego i oskarżonego także nie jest uzależniona od pouczenia jej o odpowiedzialności karnej za czyn określony w art. 234 k.k.

Dla czynionych rozważań warto przypomnieć, jaka jest istota przestępstwa stypizowanego w art. 234 k.k. Ustawodawca penalizuje zachowanie polegające na fałszywym oskarżeniu innej osoby o popełnienie czynu zabronionego. Oznacza to, że sprawca musi działać z zamiarem bezpośrednim – zatem z pełną świadomością, że osoba, którą fałszywie oskarża nie jest sprawcą. Tylko w takim wypadku dochodzi do popełnienia czynu zabronionego.

Zatem, Sąd Najwyższy, głosatorka, jak i współautorki dopuszczają, by podejrzany albo oskarżony mógł bezkarnie fałszywie oskarżać inną osobę, mając świadomość, że nie jest ona sprawcą. Pozbawiają ją tym samym prawnokarnej ochrony. Jednak nie jest to jedyna konsekwencja tego stanowiska. Uświadomienie sobie pozostałych skutków, które powoduje taka interpretacja, przekonuje o jej nietrafności. Są one bowiem nie do zaakceptowania chociażby z punktu widzenia chronionych konstytucyjnie wartości. Usytuowanie „uprawnienia” podejrzanego albo oskarżonego do fałszywego oskarżania innej osoby o popełnienie czynu, o którego dokonanie jest on oskarżony, w ramach prawa do obrony oznaczałoby nie tylko brak odpowiedzialności karnej, ale także innej, w tym odpowiedzialności cywilnej. Działanie w ramach kontratypu oznacza bowiem, że zachowanie takie – w świetle całego systemu prawnego – jest legalne. Zatem osoba fałszywie oskarżona nie mogłaby dochodzić ochrony swoich praw, w tym dobrego imienia, w postępowaniu cywilnym, na podstawie art. 23 i art. 24 k.c. To zaś stoi w rażącej sprzeczności z regulacjami konstytucyjnymi, przede wszystkim z zapisem o przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka, która jest nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych (art. 31), a więc także ustawodawcy karnego. Wobec powyższego, z jakiej przyczyny prawodawca miałby pozbawiać jakiegokolwiek osoby takiej ochrony? Czy sam fakt postawienia w stan podejrzenia albo oskarżenia innej osoby jest taką właśnie uzasadnioną przyczyną? Czy postawienie zarzutu popełnienia przestępstwa określonej osobie mogłoby zwalniać ustawodawcę od tego obowiązku?

Zachowanie oskarżonego, fałszywie oskarżającego o popełnienie czynu inną osobę, z uwagi na szczególną sytuację motywacyjną, w której się znalazł, może być ewentualnie rozpatrywane w kategoriach stanu wyższej konieczności, ale tylko wyłączającego winę (art. 26 § 2 k.k.). Jednak w sytuacji, gdy oskarżony jest rzeczywiście sprawcą zarzucanego mu czynu wskazana podstawa wyłączenia odpowiedzialności karnej za czyn określony w art. 234 k.k. nie będzie miała zastosowania. Jedną z przesłanek stanu wyższej konieczności jest to, by istniały co najmniej dwa dobra chronione prawem, z których jedno jest ratowane, a drugie poświęcane. W rozpatrywanym wypadku jednak, po stronie oskarżonego, brak jest takiego dobra. Ustawodawca nie chroni przecież oskarżonego przed poniesieniem odpowiedzialności karnej za popełniony czyn. Wprost przeciwnie, jednym z celów postępowania karnego jest wykrycie sprawcy i spowodowanie, by został pociągnięty do odpowiedzialności (art. 2 § 1 pkt 1 *in principio* k.p.k.). Zatem, uniknięcie odpowiedzialności przez oskarżonego nie może być postrzegane jako dobro chronione prawem, którego ratowanie upoważniałoby do działania w stanie wyższej konieczności. Przepis art. 26 § 2 k.k. znajdzie więc jedynie zastosowanie do podejrzanego lub oskarżonego, którzy, nie będąc sprawcami czynu zabro-

nionego, chcą uwolnić się od niezasadnego zarzutu, oskarżają o jego popełnienie inną osobę, wiedząc, że ona także nie jest jego sprawcą. Wówczas, dobrem chronionym prawem jest nieponiesienie odpowiedzialności przez osobę niewinną (art. 2 § 1 pkt 1 *in fine* k.p.k.).

Z uwagi na to, że współautorki, tak jak i glosatorka, odwołały się jedynie do literatury i orzecznictwa zbieżnego z ich poglądem, bez odwołania się do piśmiennictwa i judykatów prezentujących odmienne stanowisko, należy do nich odesłać – po to, by uniknąć mylnego przekonania, że w rozważanym tu zakresie nie ma rozbieżności w literaturze przedmiotu i orzecznictwie. W postanowieniu z 25 kwietnia 1995 r., II KO 6/95³⁹, Sąd przyjął, że: „*Falszywe oskarżenie o popełnienie przestępstwa jest przestępstwem określonym w art. 248 k.k. (obecnie art. 234 k.k. – uwaga M. H.) Podmiotem tego przestępstwa może być każdy, także współoskarżony, jeżeli fałszywie oskarża innego oskarżonego (niewinnego). Niedopuszczalne byłoby bowiem uznanie, że prawo do obrony obejmuje także obronę kosztem innej, niewinnej osoby*”. W jednym z wcześniejszych orzeczeń najwyższa instancja sądowa, wypowiadając się co do granic obrony, poza jej zakresem sytuowała fałszywe oskarżenie innej osoby o popełnienie czynu zabronionego. Sąd mianowicie wskazał, że: „*Odmiennej oceny wymaga (w przeciwieństwie do tego, co jest dopuszczalne w ramach prawa do obrony – uwaga M. H.) taka obrona oskarżonego, która polega na wskazywaniu wbrew okolicznościom faktycznym na to, że sprawcą czynu jest inny oskarżony lub inna osoba, zarzucaniu świadkom mówienie nieprawdy lub posługiwania się fałszywymi dowodami*”⁴⁰. Taki pogląd wyrażony jest także w literaturze przedmiotu⁴¹.

PRZESTĘPSTWO ROZPOWSZECHNIANIA INFORMACJI Z POSTĘPOWANIA PRZYGOTOWAWCZEGO – PRZEDMIOT OCHRONY, POKRZYWDZONY (ART. 241 § 1 K.K., ART. 49 § 1 K.P.K.)

W glosie⁴² do uchwały z 21 października 2003 r., I KZP 29/03⁴³, J. Zagrodnik, choć zaproponował założenia, z których wyszedł Sąd Najwyższy, krytycznie ocenił pogląd, że „**W sprawie o przestępstwo z art. 241 § 1 k.k. osoba, której dotyczą ujawnione okoliczności, jest pokrzywdzoną w rozumieniu art. 49 § 1 k.p.k. tylko wtedy, gdy czyn ten jednocześnie wyczerpuje znamiona określone w innym przepisie karnym, którym to przestępstwem lub przestępstwem współukaranym jej dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone**”.

³⁹ Prok. i Pr. 1995, nr 7–8, poz. 7.

⁴⁰ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z 29 czerwca 1979 r., III KR 169/79, niepublikowany – cyt. za Z. Gostyński (w:) Z. Gostyński (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2000, s. 167–168 i P. Hofmański (red.), *Kodeks postępowania karnego*, t. I, *Komentarz do artykułów 1–296*, Warszawa 2003, s. 57. Co znamienne – powołani autorzy nie zakwestionowali trafności wyrażonego w tym orzeczeniu poglądu.

⁴¹ Zob. m.in. P. Hofmański (red.), *Kodeks postępowania karnego*, t. I, *Komentarz do artykułów 1–296*, Warszawa 2004, s. 57–58, 727–728; R. A. Stefański (w:) Z. Gostyński (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2004, s. 778–779; M. Lipczyńska, *Stanowisko oskarżonego w procesie karnym Polski Ludowej*, Warszawa 1956, s. 168.

⁴² „Palestra” 2004, nr 9–10, s. 262–271.

⁴³ OSNKW 2003, z. 11–12, poz. 94. W sprawie tej uchwały zob. także aprobujące uwagi R. A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2003 rok*, WPP 2004, nr 2, s. 85–92.

Niewątpliwie należy podzielić zarówno stanowisko Sądu Najwyższego, jak i pogląd glosatora, że dobro prawne, o którym mowa w art. 49 § 1 k.p.k., definiującym pojęcie pokrzywdzonego, musi wynikać z przepisów typizujących przestępstwo, nie zaś z regulacji jakiegokolwiek dziedziny prawa. Tylko naruszenie takiego dobra (pozostającego pod ochroną przepisów karnych) przez czyn zabroniony powoduje, że jego „dzierżyciel” jest pokrzywdzonym w rozumieniu prawa karnego (materialnego i procesowego). Co prawda art. 49 § 1 k.p.k. nie formułuje wprost takiego warunku, jednak wynika to z istoty przepisów procedury karnej. Regulacje te mają bowiem charakter „wtórny” w stosunku do norm materialnych, pełnią wobec nich rolę służebną – ich celem jest realizacja zasad odpowiedzialności określonych w prawie karnym materialnym⁴⁴. Mając świadomość tej zależności, nie można interpretować przepisów procesowych w oderwaniu od norm materialnoprawnych⁴⁵. Stąd, źródło ochrony owego dobra prawnego musi wynikać z przepisów Kodeksu karnego albo ustawy (karnej) szczególnej⁴⁶.

Co do rozumienia definicji pojęcia pokrzywdzonego – jak wskazaliśmy wyżej – glosator i Sąd Najwyższy są zgodni. Kwestią sporną jest natomiast przedmiot ochrony czynu zabronionego stypizowanego w art. 241 § 1 k.k. W uchwale przyjęto bowiem, że jest nim jedynie prawidłowe funkcjonowanie organów szeroko pojętego wymiaru sprawiedliwości. Przepis ten ma – zdaniem Sądu – chronić tajemnicę śledztwa i zabezpieczać „wymiar sprawiedliwości przed ujemnymi skutkami przedwczesnego ujawnienia wiadomości z postępowania przygotowawczego”. Dobro osoby fizycznej jest zaś chronione przez art. 241 § 2 k.k., który typizuje przestępstwo publicznego rozpowszechniania wiadomości z rozprawy sądowej prowadzonej z wyłączeniem jawności.

Glosator natomiast przyjął, że wyłączenie jawności w stadium postępowania przygotowawczego, oprócz powodów wskazanych przez Sąd Najwyższy, ma na celu także ochronę dóbr indywidualnych, przede wszystkim dobrego imienia osoby, przeciwko której skierowany jest proces karny. W tej mierze odwołał się do uregulowań konstytucyjnych – art. 47, gwarantującego prawo do prawnej ochrony życia prywatnego, czci i dobrego imienia. Przepis ten także – zdaniem J. Zagrodnika – miałby znaleźć zastosowanie do pozostałych uczest-

⁴⁴ Normy procesowe, bez przepisów materialnych, byłyby tylko „mundurem żołnierza zatkniętym na kij”, zob. M. Cieślak, *Polska procedura karna*, Warszawa 1971, s. 37.

⁴⁵ Jak trafnie zauważył to A. Murzynowski, z prymatu prawa karnego materialnego nad procesowym wynikają dwa rodzaje dyrektyw, z których pierwsze nakazują dostosowanie procedury karnej do idei i założeń wyrażonych w przepisach prawa materialnego. Drugie natomiast, mające charakter reguł interpretacyjnych, nakazują uwzględnić tę zależność w procesie wykładni przepisów procesowych – zob. A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1976, s. 62.

⁴⁶ Tak kwestia ta była i jest nadal rozstrzygana w doktrynie procesu karnego i orzecznictwie począwszy od lat 30. XX wieku. Już na gruncie k.p.k. z 1928 r. przyjmowano, że dobro prawne to „pojęcie prawa karnego materialnego, nie procesowego, dlatego też tylko prawo materialne może być miarodajne o ile chodzi o ustalenie owego dobra i stwierdzenie, do kogo ono należy” – zob. S. Śliwiński, *Proces karny. Zasady ogólne*, Warszawa 1948, s. 358 oraz powołane tam orzecznictwo, w szczególności uchwałę całej Izby Karnej Sądu Najwyższego z 14 lutego 1931 r., II Pr 28/31, a także R. Kmiciek, *Ustawowa definicja pokrzywdzonego (uwagi na tle art. 40 k.p.k.)*, Annales UMCS, Sectio G, Vol. XXIV, 1977, s. 169; W. Posnow, *Rozważania nad pojęciem pokrzywdzonego w procesie karnym*, PiP 1979, nr 8–9, s. 136; S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 1995, s. 177 oraz Z. Gostyński, R. A. Stefański (w:) Z. Gostyński (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2003, s. 424–425.

ników postępowania. Autor jednak w ogóle w tej mierze nie rozważył, oprócz ogólnego odesłania do art. 47 Konstytucji (w odróżnieniu od sytuacji podejrzanego), w jakim zakresie i – przede wszystkim – dlaczego miałyby to nastąpić.

Analizując tę problematykę wskazać należy, że choć glosator nie określił w sposób precyzyjny swojego stanowiska (szczególnie co do zakresu ochrony, jej granic, czego należy się doszukiwać „między wierszami”), to nie można odmówić mu racji, jeśli chodzi o kierunek argumentacji. Wnioski, do których doszedł są jednak zbyt daleko idące, co powoduje, że nie można ich w całości podzielić – przede wszystkim w zakresie ochrony prawnokarnej, która miałaby wynikać z art. 47 Konstytucji RP.

Po pierwsze, ustawodawca rzeczywiście traktuje ważny interes prywatny jednostki w postępowaniu karnym jako dobro prawne wymagające prawnokarnej ochrony. Wynika to bez wątpienia z art. 241 § 2 k.k. (w zw. z art. 360 § 1 pkt 4 k.p.k.). Nie do zaakceptowania jest stanowisko Sądu Najwyższego, że to dobro indywidualne zaczyna być chronione dopiero na etapie postępowania sądowego. Trafnie glosator dostrzegł, że przyjęciu takiej interpretacji sprzeciwia się założenie o racjonalności ustawodawcy. Brak jest bowiem jakichkolwiek uzasadnionych podstaw, by móc przyjąć, że to samo dobro prawne miałyby być raz chronione przez przepisy prawa karnego, innym zaś razem pozostawać poza ich ochroną. W szczególności nie stanowi ich to, że w postępowaniu przygotowawczym nie można wyłączyć jawności, gdyż jest ona wyłączona *ex lege*⁴⁷. Ten zabieg ustawodawczy spowodowany jest przyjęciem innej koncepcji postępowania przygotowawczego. Wyłączając jawność, prawodawca w szerokim zakresie zdecydował się chronić prawidłowe funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości (a mówiąc precyzyjnie – organów ścigania). Nie oznacza to wszak, że jednocześnie odstąpił od zabezpieczenia dobra indywidualnego. Czym bowiem różni się dobro w postaci ważnego interesu prywatnego na etapie postępowania przygotowawczego od tego, jakie funkcjonuje w stadium sądowym? Niczym. Oznacza to, że także w śledztwie albo dochodzeniu to dobro wymaga ochrony.

Wyłączenia jawności w postępowaniu przygotowawczym nie można także traktować jako wystarczającą (odpowiednią) ochronę dobra indywidualnego (powodującą brak konieczności ingerencji prawa karnego w tym zakresie). Gdyby tak było w istocie, to również wyłączenie jawności rozprawy przed sądem musiałyby być uznane za wystarczające, by taki cel osiągnąć, a tak przecież nie jest, co wynika jasno z art. 241 § 2 k.k.

Zgadając się zatem co do istoty z glosatorem, że ustawodawca także na etapie postępowania przygotowawczego chroni dobro indywidualne, pozostaje do rozstrzygnięcia zakres tej ochrony. Naszym zdaniem, jest on analogiczny, jak w postępowaniu sądowym, czyli dobro indywidualne, podlegające ochronie na podstawie art. 241 § 1 k.k., to **ważny interes prywatny**, którego możliwość naruszenia stanowi podstawę do (obligatoryjnego!) wyłączenia jawności rozprawy głównej na podstawie art. 360 § 1 pkt 4 k.p.k. Próby szerszego określenia zakresu ochrony, w szczególności przez odwołanie do ogólnego postulatu z art. 47 Konstytucji, aczkolwiek chwalebne, muszą być uznane za nietrafne, albowiem nieuchronnie prowadzą do „roz-

⁴⁷ Nawiasem mówiąc, glosator nie do końca ma rację, gdy twierdzi, że ustawodawca nie uregulował odrębnie kwestii wyłączenia jawności w postępowaniu przygotowawczym w odróżnieniu od postępowania sądowego (s. 269). Rzecz bowiem w tym, że prawodawca wprowadził taką regulację. Przewiduje ona tylko – w odróżnieniu od postępowania sądowego – wyłączenie jawności jako zasadę, doznającą tylko nielicznych wyjątków.

mycia" granic prawa karnego i tym samym do naruszenia jednej z fundamentalnych jego zasad – *nullum crimen sine lege certa*. Wątpliwe z tego punktu widzenia może być także zastosowanie bardzo ocenego kryterium rozstrzygającego, jakim jest ów „ważny interes prywatny”. W postępowaniu sądowym o tym, czy wystąpił „ważny interes prywatny” (a zatem, czy w grę wchodzi odpowiedzialność z art. 241 § 2 k.k.) przesądza decyzja sądu o wyłączeniu jawności, a więc kryterium zobiektywizowane. Natomiast w postępowaniu przygotowawczym co prawda rozpowszechnianie jakiegokolwiek informacji będzie wyczerpywało znamiona typu czynu określonego w art. 241 § 1 k.k., ale brak jest obiektywnego kryterium, jak w postępowaniu sądowym, dla stwierdzenia czy doszło także do naruszenia albo zagrożenia dobra indywidualnego. W każdej indywidualnej sprawie podlegać to zatem będzie ocenie. W tym zakresie granica kryminalizacji jest wprawdzie jasna, „mglisty” pozostaje jednak zakres ochrony. Przyjęcie takiej koncepcji pozwala jednak na konsekwentną ochronę dóbr indywidualnych, określanych na podstawie jednolitego (choć ocenego) kryterium.

Natomiast rozważania autora glosy, dotyczące art. 47 Konstytucji RP mogą być pomocne w określeniu treści „ważnego interesu prywatnego”. „Pojemność” tego pojęcia może różnić się w zależności od etapu postępowania. W szczególności zgodzić należy się z J. Zagrodnikiem, że osoba, przeciwko której toczy się postępowanie przygotowawcze, powinna mieć zapewniony większy stopień anonimowości niż oskarżony, a to z uwagi na „niepewny” wynik tego postępowania, które przecież nie musi skończyć się wniesieniem aktu oskarżenia, a wydaniem postanowienia o umorzeniu postępowania z uwagi np. na niepopelnienie czynu. Poza tym, w naszej ocenie, treść „ważnego interesu prywatnego” postrzegać należy przez pryzmat ustawy z 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe⁴⁸, w szczególności jej art. 13 ust. 2. Przepis ten zakazuje publikowania w prasie danych osobowych i wizerunku osób, przeciwko którym toczy się m.in. postępowanie przygotowawcze, jak również danych osobowych i wizerunku świadków, pokrzywdzonych i poszkodowanych, chyba że osoby te wyrażą na to zgodę⁴⁹. Zatem, dziennikarz, który – przy braku zgody odpowiedniego podmiotu – publikuje określone w tym przepisie okoliczności z postępowania przygotowawczego będzie odpowiadał na podstawie art. 241 § 1 k.k. Dobrem chronionym tym przepisem, które naruszy jest nie tylko prawidłowe funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości, ale także dobro indywidualne osoby, której te informacje dotyczą⁵⁰.

Podsumowując, głoszę J. Zagrodnika należy uznać za trafną, dzieląc co do zasady jej kierunek. Ustawodawca w art. 241 § 1 k.k., typizującym przestępstwo rozpowszechniania informacji z postępowania przygotowawczego, chroni nie tylko prawidłowe funkcjonowanie organów wymiaru sprawiedliwości (główny przedmiot ochrony), ale także „ważny interes prywatny” (uboczny przedmiot ochrony). Zatem, osoba, której dotyczą rozpowszechniane informacje, będzie pokrzywdzonym w rozumieniu art. 49 § 1 k.p.k., jeśli tylko informacje te dotyczą jej „ważnego interesu prywatnego”.

⁴⁸ Dz.U. Nr 5, poz. 24 ze zm.

⁴⁹ Wyjątek od tej zasady przewiduje art. 13 ust. 3 Prawa prasowego. Zgodnie z tym przepisem, właściwy prokurator lub sąd może zezwolić, ze względu na ważny interes społeczny, na ujawnienie danych osobowych i wizerunku osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze lub sądowe.

⁵⁰ Zob. J. Sobczak, *Ustawa prawo prasowe. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 197. Odmienne: M. Szewczyk (w:) A. Zoll (red.), *op. cit.*, t. II, Kraków 1999, s. 838.

NIESTOSOWANIE SIĘ DO ORZECZONYCH ZAKAZÓW (ART. 244 K.K.)

W glosie⁵¹ do postanowienia Sądu Najwyższego z 26 lutego 2004 r., I KZP 47/03⁵², A. Bojańczyk aprobuje odniósł się do tezy, że: **„Przedmiotem ochrony przepisu art. 244 k.k. jest orzeczenie każdego sądu (cywilnego, administracyjnego lub karnego), zawierające zakaz określonej w nim działalności, także innej niż gospodarcza”**. Skrytykował jednakże posiłkowanie się przez Sąd Najwyższy argumentacją odwołującą się do poprzedniego stanu prawnego, jak również „sprzężenie” interpretacji „zakazu prowadzenia działalności” (art. 244 k.k.) z zakazem orzekanym tytułem środka karnego (dawnej kary dodatkowej). Ponadto, autor krytycznie ocenił dokonaną przez Sąd Najwyższy, w drugiej części uzasadnienia, wykładnię określenia „zakaz prowadzenia działalności”. Nie zgodził się, że oznacza ono zakaz prowadzenia działalności **w ogóle**.

Nie można podzielić krytycznego stanowiska glosatora. Odnosząc się do zarzutów dotyczących pierwszej części uzasadnienia, należy podnieść, że Sąd Najwyższy, dokonując interpretacji danego zwrotu, nie tylko może, ale nawet powinien analizować go wszechstronnie, również przy zastosowaniu wykładni historycznej, jeżeli językowe reguły interpretacji nie dają jednoznacznego rezultatu – jak w niniejszej sprawie. Nietrafny wydaje się również zarzut autora, że Sąd Najwyższy niepotrzebnie dokonał „sprzężenia” interpretacji „zakazu prowadzenia działalności” (art. 244 k.k.) z zakazem orzekanym tytułem środka karnego. Przedstawione przez Sąd Okręgowy zagadnienie prawne⁵³ wyraźnie odnosiło się bowiem do tego, czy zakazy określone w art. 244 k.k. należy wiązać z orzeczoną na podstawie art. 39 pkt 2 k.k. środkiem karnym, a więc wymuszało analizę zagadnienia również pod tym kątem.

Glosator zdaje się ponadto sugerować, że Sąd Najwyższy w swoim uzasadnieniu stwierdził, iż zmienił się zakres penalizacji art. 244 k.k. w porównaniu z art. 259 k.k. z 1969 r. Wprawdzie nie dość jasno przedstawiono w uzasadnieniu orzeczenia zmiany, jakich dokonał ustawodawca w katalogu zakazów orzekanych tytułem środka karnego⁵⁴, jednakże ostatecznie przyjęto wniosek, do którego doszedł również glosator. Sąd Najwyższy stwierdził bowiem, że ustawodawca w Kodeksie karnym „*znamiona przestępstwa niestosowania się do zakazu określł (w art. 244) analogicznie jak w Kodeksie karnym z 1969 (w art. 259)*”. Zatem jednoznaczne jest, że zakres penalizacji pozostał bez zmian.

Wskazując argumenty na rzecz swojego stanowiska, że zakaz działalności gospodarczej nie musi być zakazem działalności orzeczoną „w ogóle”, glosator podał, iż rozróżnienie pomiędzy „działaniami” (zakazem działań), o którym mowa w art. 18 ust. 1 ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji⁵⁵ a „działalnością” („zakazem dzia-

⁵¹ „Palestra” 2004, Nr 7–8, s. 280–288.

⁵² OSNKW 2004, z. 3, poz. 35.

⁵³ „Czy określone w art. 244 k.k. zakazy odnoszą się jedynie do orzeczonego środka karnego wskazanego w art. 39 pkt 2, czy też należy rozpatrywać jedynie przez pryzmat organu orzekającego te zakazy?”.

⁵⁴ Obecnie art. 39 pkt 2 k.k. w zw. z art. 41 § 2 k.k. – „zakaz prowadzenia określonej działalności gospodarczej”, poprzednio – art. 38 pkt 3 k.k. z 1969 r. – „zakaz prowadzenia określonej działalności”, który mógł w szczególności dotyczyć działalności wytwórczej, przetwórczej, handlowej i usługowej (art. 42 § 2 k.k. z 1969 r.).

⁵⁵ T. jedn. Dz.U. z 2003 r., Nr 153 poz. 1503 ze zm.

łałości”) (art. 244 k.k.), dokonane przez Sąd Najwyższy, prowadzi do wniosku, iż ten drugi zwrot nie obejmuje pierwszego. W jego ocenie, znaczenie pojęcia „działalność” podane przez Sąd Najwyższy⁵⁶ jest tożsame z terminem „działania”. Zdaniem glosatora jest to jedynie kwestia terminologii.

Naszym zdaniem, „działania” mieszczą się w pojęciu „działalności”, lecz nie wyczerpują w pełni jego treści i sensu. Nie są one zatem tożsame. „Działalność” to coś więcej niż jedno, dwa, czy trzy działania, gdyż jest to „ogół **zorganizowanych** (podkr. autorów) działań podejmowanych **w jakimś celu** (podkr. autorów)”⁵⁷. Autor podnosi również, że za tym, iż zakaz prowadzenia działalności gospodarczej nie musi mieć postaci zakazu prowadzenia działalności „w ogóle” przemawia brzmienie art. 39 pkt 2 k.k., gdyż może mieć formę zakazu prowadzenia **określonej** (określonego rodzaju) działalności gospodarczej. Argument ten nie jest trafny. Działalność gospodarcza w rozumieniu ustawy z 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej⁵⁸ nie jest bowiem jednorodna. Zgodnie z jej art. 2 ust. 1, jest to wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły zarobkowa działalność wytwórcza, handlowa, budowlana, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i eksploatacja zasobów naturalnych. Zatem, zakaz prowadzenia określonej działalności gospodarczej, tj. np. budowlanej lub handlowej, będzie zakazem prowadzenia działalności gospodarczej „w ogóle” w ramach tej konkretnej, prowadzonej, a następnie zakazanej działalności. Nie świadczy to bynajmniej o tym, i nie twierdzi tak Sąd Najwyższy, że zakaz w takim wypadku oznacza, iż nie można wykonywać żadnej działalności gospodarczej, skoro zakazany jest jej określony rodzaj.

Podsumowując, podniesione w głosie zarzuty nie są trafne, zaś stanowisko Sądu Najwyższego w obu jego częściach zasługuje na aprobatę. „Działania” mieszczą się w pojęciu „działalności”, nie wyczerpują jednak w pełni jego treści i sensu. „Działalność” bowiem to coś więcej niż jedno, dwa, czy trzy działania, gdyż jest to „ogół **zorganizowanych** działań podejmowanych **w jakimś celu**”.

PRZYWŁASZCZENIE KARTY UPRAWNIAJĄCEJ DO PODJĘCIA PIENIĘDZY Z AUTOMATU BANKOWEGO (ART. ART. 275 § 1 K.K.)

W głosie⁵⁹ do uchwały Sądu Najwyższego z 21 października 2003 r., I KZP 33/03⁶⁰, J. Kędzierski krytycznie ustosunkował się do tezy, że „**Karta uprawniająca do podjęcia pie-**

⁵⁶ „Działalność to zespół czynności, działań, podejmowanych w jakimś celu, zakresie, czynny udział w czymś, działanie, praca”, E. Soból (red.), *Nowy słownik języka polskiego PWN*, Warszawa 2002, s. 170.

⁵⁷ M. Bańko (red.), *Inny słownik języka polskiego PWN*, t. I, A...Ó, Warszawa 2000, s. 348.

⁵⁸ Dz.U. Nr 101, poz. 1178 ze zm. W chwili obecnej obowiązuje ustawa z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 173 poz. 1807), która częściowo uchyla ustawę Prawo działalności gospodarczej. Z uwagi jednak na to, że w chwili wydawania orzeczenia przez Sąd Najwyższy ustawa ta obowiązywała w pełnym zakresie, dlatego też do niej odwołujemy się w naszych rozważaniach.

⁵⁹ „Palestra” 2004, Nr 11–12, s. 259–264.

⁶⁰ OSNKW 2003, z. 11–12, poz. 96. W sprawie tej uchwały zob. także częściowo krytyczną głosę J. Skorupki, OSP 2004, nr 3 (ukazała się w okresie nieobjętym niniejszym opracowaniem i stąd nie stanowiła przedmiotu analizy) oraz aprobujące uwagi R. A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego, prawa karnego skarbowego i prawa wykroczeń za 2003 rok*, WPP 2004, nr 1, s. 124–127.

niędzy z automatu bankowego nie jest «rzeczą ruchomą» w rozumieniu art. 284 § 1 k.k.”.

Glosator nie podzielił poglądu Sądu Najwyższego, że art. 278 § 5 k.k. jest unormowaniem szczególnym do przepisu art. 275 § 1 k.k. Jego zdaniem jedynie przywłaszczenie karty na szkodę jej posiadacza lub użytkownika, który przechowywał ją wraz z kodem zabezpieczającym, będzie wyczerpywało znamiona typu przestępstwa określonego w art. 275 § 1 k.k. Co do zasady zaś przywłaszczenie karty bankomatowej będzie wypełniało znamiona określone w art. 119 § 1 k.w. Przepis ten, zdaniem glosatora, jako norma ogólna wobec art. 278 § 5 k.k. penalizuje kradzież i przywłaszczenie rzeczy o wartości nieprzekraczającej 250 zł, a karta bankomatowa jest właśnie rzeczą ruchomą o takiej wartości⁶¹.

Pogląd glosatora mógłby być zaakceptowany jedynie pod warunkiem wykluczenia karty bankomatowej ze zbioru dokumentów stwierdzających prawa majątkowe w rozumieniu art. 275 § 1 k.k., a w naszej ocenie brak jest ku temu podstaw.

Przez dokument stwierdzający prawa majątkowe rozumieć należy „każdy dokument, któremu na gruncie obowiązującego prawa przysługuje domniemanie, że osoba w nim wskazana posiada określone prawa majątkowe”⁶². Znajomość kodu zabezpieczającego do karty bankomatowej (PIN) nie jest kryterium istotnym dla przyjęcia, że mamy do czynienia z takim dokumentem. Nieznajomość tego kodu uniemożliwia jedynie skorzystanie przez osobę nieuprawnioną z takiej karty.

Z uwagi na to, że kolejne argumenty glosatora⁶³ na rzecz zaprezentowanego w głosie stanowiska są konsekwencją wstępnego założenia, iż karta bankomatowa nie jest dokumentem stwierdzającym prawa majątkowe, odniesienie się do nich wydaje się bezprzedmiotowe.

Podsumowując, karta bankomatowa jest dokumentem stwierdzającym prawa majątkowe innej osoby w rozumieniu art. 275 § 1 k.k., niezależnie od tego czy osoba nieuprawniona zna kod zabezpieczający. Zatem, przywłaszczenie karty będzie wypełniało znamiona określone w tym przepisie.

PRZEDMIOT OCHRONY PRZESTĘPSTWA UDAREMNIENIA LUB USZCZUPLENIA
ZASPOKOJENIA WIERZycIELA (ART. 300 § 2 K.K.)

W głosie⁶⁴ do uchwały Sądu Najwyższego z 26 listopada 2003 r., I KZP 32/03⁶⁵, jej autor – R. Zawłocki wyraził swój krytyczny stosunek do zaprezentowanego w niej stanowiska, że:

⁶¹ J. Kędziński, „Palestra” 2004, Nr 11–12, s. 263.

⁶² W. Wróbel (w:) A. Zoll (red.), *op. cit.*, t. II, Kraków 1999, s. 1056.

⁶³ Na przykład J. Kędziński stwierdza, że umieszczenie karty bankomatowej wśród przedmiotów czynności wykonawczej określonej w art. 278 § 1 w zw. z § 5 k.k. nie skutkuje pozbawieniem jej przedmiotu rzeczy ruchomej. Jego zdaniem, zamiarem ustawodawcy było jedynie skonstruowanie *lex specialis* w stosunku do przepisu art. 119 § 1 k.w. Ponadto, zdaniem autora, za jego stanowiskiem, przemawia również to, że „*przepis penalizujący naruszenie określonego dobra chronionego prawem, w tym wypadku mienia, nie może być przepisem szczególnym w stosunku do przepisu penalizującego naruszenie innego dobra, jakim jest bezpieczeństwo obrotu prawnego*”.

⁶⁴ MP 2004, nr 14, s. 664–668.

⁶⁵ OSNKW 2004, z. 1, poz. 3. W sprawie tej uchwały zob. także aprobującą głosę O. Górniok, OSP

„Użyte w art. 300 § 2 k.k. określenie «orzeczenia sądu lub innego organu państwowego» nie jest ograniczone tylko do orzeczeń dotyczących wierzytelności wynikających ze stosunku prawnego, którego jedną ze stron jest podmiot obrotu gospodarczego”.

Podzielić należy uwagi glosatora do zaprezentowanego w uchwale poglądu Sądu Najwyższego. Autor podkreślił, że ma ono znaczenie nie tylko dla wykładni znamion typu przestępstwa określonego w art. 300 § 2 k.k., ale również innych typów przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu, a zwłaszcza przestępstw przeciwko wierzycielom. Jedynym kryterium wiążącym te przepisy z obrotem gospodarczym jest bowiem tytuł Rozdziału XXXVI „Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu”. Dlatego zasadnicze znaczenie ma rozstrzygnięcie wpływu treści tytułu rozdziału na określenie dobra prawnego chronionego zakazem określonym w danym przepisie.

Zgadzając się z Sądem Najwyższym, że obrót gospodarczy stanowi podstawowy przedmiot ochrony przepisu art. 300 § 2 k.k. oraz nie jest on wyłącznym przedmiotem ochrony tego przepisu, glosator przeciwstawia się przyjęciu, iż przepis ten chronić ma przede wszystkim wymiar sprawiedliwości, także w zakresie niezwiązanym z obrotem gospodarczym. Takiej wykładni tego przepisu Sąd Najwyższy dokonał w oparciu o wykładnię historyczną. W art. 6 § 2 nieobowiązującej już ustawy z 19 października 2004 r. o ochronie obrotu gospodarczego⁶⁶ zawarte było wyrażenie wskazujące na związek wierzytelności z działalnością gospodarczą. Wobec pominięcia tego zwrotu w art. 300 § 2 k.k., Sąd Najwyższy stwierdził, że przepis ten zastąpił również art. 258 d.k.k., który stanowił typ przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości. Podzielić należy jednak krytykę glosatora, że gdyby zamiarem ustawodawcy było utrzymanie kryminalizacji czynu określonego w art. 258 d.k.k., to zawarłby stosowny przepis w Rozdziale XXX „Przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości”. Zatem, jeśli ustawodawca postanowiłby utrzymać penalizację „udaremnienia egzekucji”, zarówno pozostającej w związku z działalnością gospodarczą, jak i niemającą z nią związku, a jednocześnie jego zamiarem byłoby ustanowienie za popełnienie tych czynów jednakowego zagrożenia karą, to stosowny przepis zawarłby w Rozdziale XXX, a nie XXXVI Kodeksu karnego.

Zwrócić należy ponadto uwagę, że konsekwencją przyjęcia prezentowanego przez Sąd Najwyższy stanowiska byłby wniosek, że art. 300 § 2 k.k. zaklasyfikowany zostałby jako typ przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu, mimo że dotyczyć może zachowań niemających żadnego związku z obrotem gospodarczym. Tymczasem pozaustawowe znamię typu czynu zabronionego dotyczące dobra prawnego, dla określenia którego zasadnicze znaczenie ma tytuł rozdziału Kodeksu karnego, jest jego integralną częścią. Przepis ten zatem może chronić przed zamachami na inne dobra prawne, ale tylko wówczas, gdy skutek określonego zachowania uszczerbku doznaje również obrót gospodarczy – jako główny przedmiot ochrony. Dlatego, przywołując jednocześnie zasadę subsydiarności prawa karnego, zgadzamy się z glosatorem, że przepis art. 300 § 2 k.k. dotyczy wyłącznie wierzytelności związanych z obrotem gospodarczym.

2004, nr 7–8 oraz aprobujące uwagi R. A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego, prawa karnego skarbowego i prawa wykroczeń za 2003 rok*, WPP 2004, nr 1, s. 127–129.

⁶⁶ Dz.U. Nr 126, poz. 615 ze zm.

Zauważenia wymaga także zagadnienie pozostające poza zakresem rozważań glosatora, a mianowicie znaczenie użytego w art. 300 § 2 k.k. terminu wierzyciel, który jednocześnie wpływa na określenie sprawcy czynu jako dłużnika. Czy terminologia ta wynika ze sposobu określenia stron postępowania egzekucyjnego (art. 760¹ k.p.c.), czy też stron stosunku zobowiązaniowego? W doktrynie prezentowane jest stanowisko, że określenie „dłużnik”, a tym samym i „wierzyciel”, ma swoje źródło w relacji wynikającej ze stosunku zobowiązaniowego⁶⁷. W związku z tym, stwierdzić należy, że w stanie faktycznym, na tle którego wyłoniło się zagadnienie wymagające zasadniczej wykładni ustawy, trudno zgodzić się z tym, że oskarżony był dłużnikiem, a Skarb Państwa wierzyicielem. Wierzyicielem jest bowiem strona stosunku cywilnoprawnego o charakterze zobowiązaniowym. Źródłem zobowiązania mogą być m.in.: czynności prawne, czyny niedozwolone, niektóre akty administracyjne, jak i inne zdarzenia prawne. Należą do nich orzeczenia sądowe, ale tylko wówczas, gdy kreują zobowiązanie, czyli mają charakter konstytutywny⁶⁸. Podkreślenia wymaga, że tylko w nielicznych wypadkach możliwe jest wydanie takich wyroków (art. 390 k.c.). Orzeczeniem takim nie jest rozstrzygnięcie kolegium do spraw wykroczeń w przedmiocie ukarania obwionego karą grzywny⁶⁹. Nie stanowiłoby ono źródła stosunku zobowiązaniowego, nawet gdyby sprawa została rozpoznana przez sąd na podstawie obowiązującego Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia.

Analizie poddać należy powstały w związku z wydaniem orzeczenia o ukaraniu grzywną stosunek od strony materialnej, czyli charakteru relacji między ukaranym a Skarbem Państwa. Także z tej perspektywy nie można go określić, nawet ogólnie, jako stosunek cywilnoprawny. Cechą charakterystyczną tego ostatniego stosunku jest bowiem równość stron. O takiej równości nie może być natomiast mowy w relacji ukarany a Skarb Państwa, a raczej Państwo, które – jako podmiot egzekwujący odpowiedzialność prawną z tytułu wykroczenia – występuje tu jako dzierzyciel imperium. Na marginesie wspomnieć należy, że również stosunek wynikający z oddania przez komornika pod dozór ukaranego rzeczy, która wcześniej została przez niego zajęta nie stanowi stosunku zobowiązaniowego, z uwagi na te same, co wyżej przytoczone przyczyny.

W związku z powyższym, w niniejszej sprawie nie było podstaw do przypisania oskarżonemu odpowiedzialności za przestępstwo określone w art. 300 § 2 k.k., ponieważ nie jest on stroną stosunku zobowiązaniowego. Spostrzeżenia te prowadzą do wniosku, że nie tyle teza uchwały, co odniesienie jej do postawionego pytania oraz jej uzasadnienie, wskazują, że Sąd Najwyższy nie tylko wyraził w niej stanowisko w związku z pojawiającym się na gruncie Rozdziału XXXVI sporem, czy dobrem chronionym przez przepisy w nim zawarte jest obrót gospodarczy, czy też obrót cywilnoprawny, ale stwierdził, że dobrem tym może być również realizacja obowiązku wynikającego ze stosunku administracyjnoprawnego lub mającego swe źródło w prawie karnym. Stanowisko to nie zasługuje, w naszej ocenie, na aprobatę.

⁶⁷ J. Majewski (w:): A. Zoll (red.), *op. cit.*, t. II, Kraków 1999, s. 373; O. Górniok (w:): O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S. M. Przyjemski, Z. Siekiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, Gdańsk 2002/2003, s. 1229.

⁶⁸ Z. Radwański (w:): W. Czachórski (red.), *System Prawa Cywilnego*, t. III, Część I. *Prawo zobowiązań. Cześć ogólna*, Wrocław, Warszawa, Kraków, Gdańsk, Łódź 1981, s. 37–38.

⁶⁹ Uchwała podjęta została w związku z zagadnieniem prawnym powstałym w sprawie, w której osoba ukarana przez kolegium do spraw wykroczeń grzywną uchylała się od jej egzekucji.