

Zdzisław Papierkowski

Swoista kwestia prawna : (stosunek art. 63 k.k. do art. 76 i 77 k.k.)

Palestra 11/12(120), 37-43

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, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Swoista kwestia prawna

(Stosunek art. 63 k.k. do art. 76 i 77 k.k.)¹

I

Zgodnie z art. 76 i 77 k.k. nieletniemu, który po ukończeniu 13 lat, a przed ukończeniem 17 lat, popełnił z rozeznaniem czyn zabroniony pod groźbą kary, należy — pod warunkami określonymi w tych przepisach — wymierzyć karę przewidzianą w ustawie z obligatoryjnym nadzwyczajnym jej złagodzeniem. Rzecz jasna, wykonanie tej kary może być warunkowo zawieszona, jeżeli pozwala na to art. 61 § 1 i 2 k.k.

Jeżeli w okresie zawieszenia kary skazany popełni nowe przestępstwo z tych samych pobudek lub tego samego rodzaju, sąd musi zarządzić na podstawie art. 63 § 1 k.k. wykonanie zawieszony kary. Jeżeli skazany popełni w okresie zawieszenia jakiegokolwiek inne przestępstwo, sąd może zarządzić na mocy art. 63 § 2 k.k. wykonanie zawieszony kary.

Na tle zestawienia tych przepisów kodeksu karnego rodzi się pytanie, czy art. 63 k.k., operujący pojęciem „przestępstwa”, może mieć zastosowanie do nieletniego, który został wprawdzie skazany na karę pozbawienia wolności, jednakże nie za „przestępstwo”, lecz za „czyn zabroniony pod groźbą kary” (art. 76 i 77 k.k.). Zagadnienie to nasuwa się zarówno ze względów polityki kryminalnej, jak i (a może nawet tym bardziej) z punktu widzenia analizy terminologicznej pojęć „przestępstwo” oraz „czyn zabroniony pod groźbą kary” (czyn karalny, czyn karygodny, czyn zagrożony karą).² Chodzi mianowicie o to, czy wyrazy te są synonimami, tj. pojęciami zachodzącymi na siebie całkowicie co do treści i znaczenia, czy też różnią się one między sobą o tyle, że „przestępstwo” wymaga do swego powstania czynnika subiektywnego (zawinięcia w znaczeniu psychologicznym i moralnym) i obiektywnego (przedmiotowo bezprawnego zachowania się sprawcy), gdy tymczasem „czyn zabroniony pod groźbą kary” zadowala się tylko tym elementem obiektywnym.

¹ Problem ten powstał w związku z konkretną karną sprawą sądową.

² Z innego punktu widzenia istnieje zagadnienie, czy przez „przestępstwo” należy rozumieć tylko zbrodnię i występku, czy także wykroczenie. *De lege lata* (art. 12 k.k. oraz art. 1 pr. o wyk.) uważa się za przestępstwo tylko zbrodnię i występku. Jest to pogląd fałszywy. Art. 12 k.k. operuje dwoma rodzajami pojęć, a mianowicie pojęciem nadrzędnym „przestępstwo” oraz pojęciami podrzędnymi „zbrodnia” i „występek”. Operuje on nimi w ten sposób, że podaje definicję zbrodni i występków, a nie definicję przestępstwa. Z przepisu tego nie wynika więc, że przestępstwem jest tylko zbrodnia i występku, lecz wynika jedynie to, że postacie przestępne określone w części szczególnej kodeksu karnego są zbrodniami i występkami zależnie od rodzaju i wysokości groźby kary. Ze art. 12 k.k. nie ogranicza pojęcia przestępstwa do zbrodni i występków, wynika to w szczególności z definicji występków jako przestępstwa zagrożonego m. in. aresztem powyżej 3 miesięcy lub grzywną powyżej 4500 złotych. Okazuje się więc, że pozostało jeszcze coś zagrożonego karą aresztu do 3 miesięcy lub grzywny do 4500 złotych i że to coś, ujmowane w logicznym związku z treścią art. 12 k.k., nie może być niczym innym jak tylko owym pojęciem nadrzędnym, tj. trzecim rodzajem przestępstwa, czyli wykroczeniem określonym w art. 1 prawa o wykroczeniach.

Jeśli zaś chodzi o wskazania polityki kryminalnej, to można by się zastanowić nad tym, czy właściwą jest rzeczą zarządzenie (obligatoryjne lub fakultatywne) wykonania zawieszanej warunkowo kary pozbawienia wolności, jeżeli skazanym jest osoba, która weszła w konflikt z prawem karnym w okresie swojej nieletności, a zatem w czasie, w którym nie mogła być skazana na karę przewidzianą w ustawie. Czy nie należałoby w takim wypadku zrezygnować z represji karnej na rzecz jakiejś akcji wychowawczo-poprawczej? Otóż, jakkolwiek pociągające, a nawet kuszące byłyby tego rodzaju rozważania społeczno-pedagogiczne, należy stwierdzić, że wszystkie one muszą skapitulować wobec wspomnianych poprzednio przepisów kodeksu karnego i płynących z nich konsekwencji logicznych. Przecież artykuły 76 i 77 k.k. wzięły to wszystko pod uwagę. Skoro więc mówią one o wymierzeniu nieletniemu sprawcy zwyczajnej kary grożącej za jego czyn, to tym samym nie tylko pozwają, ale nawet nakazują traktować go już nie jako nieletniego, lecz jako skazanego na karę przewidzianą w ustawie dorosłego człowieka o pełni dojrzałości intelektualnej i moralnej.

Z punktu więc widzenia postulatów polityki kryminalnej stosunek art. 63 k.k. do art. 76 i 77 k.k. jest pozytywny. Nic nie stoi na przeszkodzie do zarządzenia wykonania zawieszanej warunkowo kary pozbawienia wolności, mimo że za pierwszym razem skazany był nieletnim pretendującym do potraktowania go prawem karnym o charakterze wychowawczo-poprawczym, a nie normalną odpłatą, jaką jest zwyczajna kara kryminalna ze swej istoty.

II

Istnieje pogląd³, że polski kodeks karny z 1932 r. operuje dwoma różnymi co do znaczenia pojęciami na wyrażenie karygodnego zachowania się człowieka. Mianowicie o „przestępstwie” mowa jest rzekomo tylko wówczas, gdy chodzi o pełną winę (odpowiedzialność) sprawcy danego działania lub zaniechania. Natomiast tam, gdzie istnieje tylko obiektywne naruszenie przepisu prawa karnego, zachodzi „czyn zabroniony pod groźbą kary”. Stąd wniosek, że przepis operujący pojęciem „przestępstwa” nie ma zastosowania do sprawcy „czynu zabronionego pod groźbą kary”.

Dalszym dowodem tego, że wykroczenie jest przestępstwem nie tylko w ogólnym znaczeniu teoretycznym, ale również w konkretnym znaczeniu ustawowym są pozytywne przepisy prawa karnego. Są to m. in. art. 92, 146, 147 i 250 k.k., art. 12 § 2, 14 § 1 i 15 § 1 przep. wpraw. k.k. i pr. o wykr., art. 45 rozp. Prez. Rzplitej z 22.III.1928 r. o dozorcze nad artykułami żywności i przedmiotami użytku, art. 3 i 4 ustawy z 14.IV.1937 r. o szkodnictwie leśnym i polnym, art. 8 dekretu z 24.VI.1953 r. o wyrobie i przerobie spirytusu, art. 8 dekretu z 24.VI.1953 r. o uprawie tytoniu, art. 1 ustawy karnej skarbowej. Przykładów stwierdzających istnienie przepisów ustawowych traktujących wykroczenie jako „przestępstwo” można by znaleźć więcej, jednakże nie chodzi tu o sukcesy statystyczne. Już z przepisów zacytowanych wynika w sposób oczywisty, że wykroczenie jest przestępstwem nie tylko w świetle logicznych dedukcji, lecz również w rozumieniu *expressa verba* pozytywnych przepisów ustawowych. A zatem *contra experimentum nullum argumentum*. Czym zresztą, jeśli nie przestępstwem miałby być czyn zagrożony karą kryminalną? Niestety, nietrafne ujmowanie przestępstwa jako zbrodni i występku (tylko) zostało usankcjonowane przepisem art. 5 § 1 projektu kodeksu karnego (Komisji Kodyfikacyjnej). Przepis ten jest klęską dla poglądu, że wykroczenie jest również przestępstwem. Z drugiej jednak strony jest on zwycięstwem tego poglądu, o tyle, że dopiero wyraźne stwierdzenie, iż przestępstwem jest tylko zbrodnia i występki, pozbawia wykroczenie charakteru „przestępstwa”. Skoro więc trzeba takiego przepisu, znaczy to, że *de lege lata* nie tylko zbrodnia i występki, ale również wykroczenie jest przestępstwem.

³ Zob. J. Makarewicz: Kodeks karny z komentarzem, wyd. V, Lwów 1938, s. 53 i n.: „Kodeks używa zwrotu „czyn zabroniony pod groźbą kary” tak w art. 1, jak i w całym sze-

Teza ta jest nietrafna, nie jest ona bowiem zbieżna z przepisami kodeksu karnego. Nie znajduje ona również uzasadnienia w przepisach innych działów polskiego prawa karnego, jak prawo o wykroczeniach, kodeks postępowania karnego oraz ustawodawstwo dodatkowe. Jeśli chodzi o kodeks karny, to należy stwierdzić na podstawie niektórych przepisów (np. art. 14, 17 § 2, 19—21, a z drugiej strony art. 69—75, 78, 79—85 k.k.), że, istotnie, można by zauważyć tendencję do różnicowania pojęć „przestępstwa” oraz „czynu zabronionego pod groźbą kary”. Tendencja ta załamuje się jednak i w bardzo wielu wypadkach prawo karne identyfikuje te dwa pojęcia nie tylko pod względem obiektywnym, ale również z punktu widzenia odpowiedzialności podmiotowej.

I tak art. 1 k.k. wyraźnie wspomina o odpowiedzialności karnej, jakkolwiek w przepisie tym jest mowa o czynie zabronionym pod groźbą kary, a nie o przestępstwie.

Art. 2 § 1 k.k. wspomina o czasie popełnienia przestępstwa, a chyba nie ulega wątpliwości, że w ramach zagadnienia czasowej kolizji ustaw karnych, jakiemu ten przepis jest poświęcony, chodzi przede wszystkim o obiektywne popełnienie czynu karygodnego, a dopiero potem chodzić może o podmiotową odpowiedzialność przestępcy. Zapatrywanie to potwierdza redakcja § 2 art. 2 k.k., w którym jest mowa o czynie, a nie o przestępstwie.

To samo da się powiedzieć o przepisach art. 3, 4, 5, 7, 8, 9 i 10 k.k., w których również jest mowa o przestępstwie jako czynie przedmiotowo karygodnym, a nie jako czynie w pełni zawinionym przez dorosłego przestępcę. Potwierdzeniem tej tezy jest treść art. 6 k.k., w którym mówi się o czynie (oczywiście zabronionym pod groźbą kary).

Dalszym jaskrawym dowodem tego, że kodeks karny nie robi między „przestępstwem” a „czynem zabronionym pod groźbą kary” różnicy, o jakiej wspomina zaznaczony wyżej pogląd, jest art. 11 k.k., który to samo zjawisko nazywa w § 1 czynem, a w § 2 przestępstwem (tak samo postępuje art. 6 k.k., który w § 1 wspomina o czynie i o przestępstwie). Zjawiskiem tym jest czyn zabroniony pod groźbą kary, czyli obiektywna strona przestępstwa.

regu artykułów innych (por. art. 36, 69, 70, 71, 76, 79), mimo że w innych przepisach posługuje się pojęciem „przestępstwo” (por. art. 11, 12, 18, 20, 21, 23, 26, 27, 29, 31—35, 49—51, 54, 57, 86, 87 itp.). Z zestawienia przepisów kodeksu wynika że używanie zwrotu „czyn zagrożony karą” lub „zabroniony pod groźbą kary” ma znaczenie inne niż przestępstwo. Przestępstwo zachodzi tam, gdzie po stwierdzeniu towarzyszących okoliczności skazanie następuje lub nastąpić może (por. art. 10, 31—35, 47—51, 57, 59 § 2); o czynie zagrożonym karą mówi kodeks albo tam, gdzie stwierdzić można, że zachodzi czyn, który sprzeciwia się ustawie karnej, ale nie wiadomo, czy wskutek towarzyszących okoliczności będzie mogło nastąpić zasądzenie i uznanie za przestępstwo (por. art. 19—21: „nie popełnia przestępstwa”), albo też, jeżeli nawet zasądzenie nastąpi, to nastąpi stosowanie innych środków, a nie właściwej kary (por. postępowanie z nieletnimi, art. 70, 78). Tam gdzie kodeks używa zwrotu „przestępstwo”, ma on na myśli pełnię odpowiedzialności subiektywnej dorosłego człowieka, tam zaś, gdzie używa zwrotu „czyn zagrożony karą”, kwestię odpowiedzialności pozostawia na uboczu, stwierdza tylko przedmiotową sprzeczność między czynem a przepisem prawnym grożącym karą». Zob. również: S. Śliwiński: Polskie prawo karne materialne — Część ogólna, Warszawa 1946, s. 65 i n. (w zasadzie jest on tego samego zdania co Makarewicz, przyznaje jednak, że „wyrazownictwo” nie jest jednolite); W. Wolter: Prawo karne, Warszawa 1947, s. 60 i n. (jest on zdania, że nie zdołano zachować w kodeksie karnym linii wytyczonej w poglądzie Makarewicza). Jeśli chodzi o jursprudencję karną w Polsce Ludowej, to zarówno doktryna (por. I. Andrejew, L. Lerneil, J. Sawicki: Prawo karne Polski Ludowej, Warszawa 1950, s. 99 i n.), jak i judykatura, a zwłaszcza prace kodyfikacyjne nad projektem przyszłego kodeksu karnego dotyczące tego zagadnienia, zajmują słuszne stanowisko.

Art. 12 k.k. używa pojęcia „przestępstwo”, a przecież nie ulega wątpliwości, że tam, gdzie przeprowadza się podział przestępstwa z punktu widzenia sankcji karnej, chodzi o jego stronę przedmiotową (czyn), a nie o pełnię winy dorosłego przestępcy.

Dlaczego w art. 15 § 2 k.k. oraz w art. 16 k.k., jako przepisach poświęconych właśnie zagadnieniu winy i odpowiedzialności, nie mówi się o przestępstwie, lecz o czynie (karalność, wyższa karalność czynu)?

Skoro warunkiem istnienia „przestępstwa” jest pełnia winy subiektywnej sprawcy, to art. 18 § 1 k.k., wspominający o znacznym ograniczeniu zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania postępowaniem, a zatem o znacznym ograniczeniu tej pełni winy, powinien operować raczej pojęciem „czynu zabronionego pod groźbą kary”; przepis ten używa jednak pojęcia „przestępstwo”.

Przepisy traktujące o usiłowaniu (art. 23—25 k.k.) operują pojęciem „przestępstwa”. Nie znaczy to chyba, aby nie można było mówić o usiłowaniu np. ze strony nieletniego, a przecież w stosunku do niego używa kodeks karny pojęcia „czynu zabronionego pod groźbą kary” (art. 69 i nast. k.k.).

Przepisy dotyczące podżegania i pomocnictwa (art. 26—30 k.k.) wspominają o „przestępstwie”. Powinno by z tego wynikać, że sprawcą głównym może być tylko dorosły człowiek o pełni winy, czyli subiektywnej odpowiedzialności. Tymczasem nie trudno sobie wyobrazić, że sprawcą jest nieletni lub osoba, o której wspomina art. 82 k.k. (środek zabezpieczający), którzy nie są sprawcami „przestępstwa”, lecz „czynu zabronionego pod groźbą kary”. Że sprawca nie zawsze dopuszcza się przestępstwa, o którym wspominają art. 26 i 27 k.k., dowodzi tego art. 28 k.k., wyraźnie wspominający o osobie, która zamierzonego czynu (a nie przestępstwa) dokonała lub miała dokonać.

Przepisy art. 31—35 k.k. mówią o zbiegu przestępstw, natomiast art. 36 k.k. mówi o „czynie zagrożonym karą”. Czyżby w wypadku zbiegu przepisów ustawy nie chodziło w tym samym stopniu o pełnię winy co i w wypadku zbiegu przestępstw? Chyba trudno pogodzić się z poglądem, że w razie zbiegu przepisów ustawy (zwanego niewłaściwie idealnym zbiegiem przestępstw) kodeks karny pozostawia kwestię odpowiedzialności na uboczu, stwierdzając tylko przedmiotową sprzeczność między czynem a przepisem prawnym grożącym karą.

W art. 86 i 87 k.k., dotyczących przedawnienia postępowania i wyrokowania, mowa jest o popełnieniu „przestępstwa”. Czyżby naprawdę przedawniało się postępowanie i wyrokowanie tylko w stosunku do ludzi dorosłych wykazujących pełnię winy? Czyżby postępowanie i wyrokowanie z powodu „czynu zabronionego pod groźbą kary” nie miało nigdy ulec przedawnieniu, mimo że sprawca takiego czynu, jako nie wykazujący pełni winy, jest sympatyczniejszy dla prawa karnego aniżeli „przestępca”? Chyba nie ulega kwestii, że w przepisach dotyczących przedawnienia chodzi zarówno o „przestępstwo”, jak i o „czyn zabroniony pod groźbą kary”.

Art. 91 § 4 k.k. (tzw. słownik ustawowy) wyjaśnia, że przez groźbę bezprawną należy rozumieć zarówno groźbę spełnienia „przestępstwa”, jako też itd. Sądzę, że grozić w ten sposób może nie tylko dorosły człowiek zwany przestępcą, lecz również osoba, którą kodeks karny nazywa sprawcą „czynu zabronionego pod groźbą kary”.

Przepisami kodeksu karnego, które w zasadzie pozostają w zgodzie z omawianym dualizmem terminologicznym i względnie konsekwentnie operują pojęciem „czynu zabronionego pod groźbą kary” w znaczeniu nadanym mu przez pogląd, który zwalczam, są art. 69—78 k.k., dotyczące postępowania z nieletnimi, oraz art. 79—85

k.k. (z wyjątkami), dotyczące środków zabezpieczających. Jest to zupełnie zrozumiałe, gdyż te dwie kategorie sprawców to właśnie osoby, co do których nie można mówić o pełni odpowiedzialności subiektywnej dorosłego człowieka, które zatem należy potraktować innymi środkami reakcji aniżeli właściwa kara. A jednak okazuje się, że nawet co do tych osób nie udało się prawu karnemu utrzymać konsekwentnie zajętego w tej sprawie stanowiska. Mianowicie art. 76 i 77 k.k. przewidują w stosunku do nieletniego zwyczajną karę grożącą dorosłemu człowiekowi o pełni odpowiedzialności subiektywnej. Jeszcze wyraźniejszym dowodem tego, że nieletni może popełnić nie tylko „czyn zabroniony pod groźbą kary”, ale również „przestępstwo”, jest art. 17 prawa o wykroczeniach, art. 475 § 4 i 476 § 2 k.p.k. oraz art. 6 dekretu o postępowaniu doraźnym. Przepisy te wspominają *expressis verbis* o popełnieniu „przestępstwa” przez nieletniego.

Jeśli chodzi o środki zabezpieczające, to art. 80 k.k., jest równie niekonsekwentny, jak i art. 18 § 1 k.k. Skoro bowiem sprawca ma w znacznym stopniu ograniczoną poczytalność, to nie można mówić o pełni jego odpowiedzialności subiektywnej i nie powinno się go nazywać „przestępcą”. Przepis art. 85 k.k., wspominający o „czynie zabronionym pod groźbą kary”, pozwala orzec tytułem środka zabezpieczającego kary dodatkowe określone w art. 48—50 k.k., a więc w przepisach operujących pojęciem „przestępstwa”.

Przejdźmy obecnie do części szczególnej kodeksu karnego.

Rozdziały: XVIII—XXI, XXIII, XXV, XXVI, XXVIII—XXXI, XXXIV—XXXVI i XXXIX—XLI są zatytułowane „Przestępstwa” przeciwko (poszczególnym dobrom). Gdybyśmy pojmowali te tytuły w znaczeniu nadanym „przestępstwu” przez pogląd, z którym polemizuję, to musielibyśmy dojść do wniosku, że znacznej większości postaci przestępnych określonych w części szczególnej kodeksu karnego może dokonać tylko dorosły człowiek o pełni odpowiedzialności subiektywnej. A przecież jest rzeczą powszechnie wiadomą, że nieletni popełniają np. kradzieże, przywłaszczenia itd., a osoby psychicznie chore dokonują np. zabójstw, podpaleń itd. i że jedni i drudzy, uchodzący tylko za sprawców „czynu zabronionego pod groźbą kary”, dopuszczają się wielu innych „przestępstw”, o których jest mowa w tytułach wymienionych wyżej rozdziałów części szczególnej kodeksu karnego.

W niektórych przepisach tejże części szczególnej pojęcie przestępstwa stanowi element składowy danego występkę, np. art. 148, 154, 155, 160, 161, 164, 166 k.k. Czy rzeczywiste poplecznictwo (art. 148 k.k.) zachodzi tylko wówczas, kiedy poplecznik pomaga uniknąć odpowiedzialności karnej sprawcy „przestępstwa”, tj. dorosłemu człowiekowi o pełni odpowiedzialności podmiotowej? Czy paserstwo ma miejsce jedynie wtedy, kiedy paser nabywa rzecz pochodzącą z „przestępstwa” popełnionego przez osobę o pełni winy? Sądzę, że i w jednym, i w drugim wypadku można mówić o istnieniu występkę określonego w art. 148 k.k. lub w art. 160 k.k., kiedy poplecznik bądź paser ma do czynienia z osobą, która popełniła „czyn zabroniony pod groźbą kary” (art. 148 k.k.), albo z rzeczą uzyskaną za pomocą takiegoż czynu (art. 160 k.k.), np. nabycie rzeczy skradzionej przez nieletniego. To samo można powiedzieć o sytuacjach określonych w innych zacytowanych poprzednio przepisach (art. 154, 155, 164, 166 k.k.).

Tożsamości „przestępstwa” z „czynem zabronionym pod groźbą kary” dowodzi również zestawienie art. 131, 142 lit. b), 154 § 2, 155 § 2, 158, 179, 180, 201 § 2 k.k. z art. 163, 212, 218, 219, 257 § 3, 260, 262 § 5, 263 § 3, 264 § 4, 278 k.k. Przepisy pierwszej grupy zawierają sformułowanie: „Kto w celu popełnienia czynu określonego (...)”, przepisy zaś drugiej grupy brzmią: „Kto w celu popełnienia przestępstwa (...)” lub „Kto dopuszcza się przestępstwa określonego (...)”. We wszystkich

tych przepisach chodzi o to samo, a mianowicie o obiektywny stan faktyczny, nazywany raz przestępstwem, kiedy indziej znowu czynem zabronionym pod groźbą kary.

Dla pełności obrazu rzucmy jeszcze okiem na przepisy kodeksu postępowania karnego (poza cytowanymi już poprzednio) oraz niektórych ustaw karnych dodatkowych.

Otóż w kodeksie postępowania karnego kilkadziesiąt przepisów wspomina o przestępstwie, kilkadziesiąt zaś innych operuje pojęciem czynu. Ani na chwilę nie można przypuszczać, żeby chodziło tu o przeprowadzenie różnicy między „przestępstwem” a „czynem zabronionym pod groźbą kary” w znaczeniu, jakie nadaje tym sformułowaniom zwalczany przeze mnie pogląd. Przeciwnie, jest rzeczą oczywistą, że przepisy k.p.k., używając pojęcia przestępstwa, identyfikują je z pojęciem czynu (zagrożonego karą). Gdyby bowiem było inaczej, musiałyby chyba istnieć oddzielny proces karny z powodu popełnienia przestępstwa oraz oddzielny z powodu dokonania czynu zabronionego pod groźbą kary.

Przepisy art. 1 § 3, 15, 23 § 2, 27 małego kodeksu karnego wspominają o czynie określonym w innych przepisach tego kodeksu, a art. 18 § 4 m.k.k. operuje pojęciem przestępstwa. Przepisy zaś art. 6 i 7 dekretu o zbrodniach faszystowsko-hitlerowskich z dnia 31 sierpnia 1944 r. mówią o przestępstwach określonych w tym dekreście, natomiast art. 8, 9 i 10 wspominają o określonych w nich czynach. Wreszcie dekret o postępowaniu doraźnym używa w art. 1, 2, 4—6, 8 pojęcia „przestępstwa”, a w art. 7 wyrazu „czyn”. Tak samo postępują przepisy wielu innych ustaw karnych dodatkowych.

Na podstawie przytoczonego materiału ustawowego należy dojść do konkluzji, że ani kodeks karny, ani inne przepisy prawa karnego nie stwarzają dostatecznej podstawy do przeciwstawiania pojęcia „przestępstwo” pojęciu „czyn zabroniony pod groźbą kary”. Mimo pozorów teoretycznej różnicy między tymi pojęciami należy stwierdzić, że zarówno doktrynalnie, jak i na tle pozytywnych przepisów ustawowych pojęcia te są identyczne. Jedno i drugie ma stronę subiektywną i obiektywną i równie dobrze można mówić o obiektywnej stronie „przestępstwa”, jak i o subiektywnej stronie „czynu zabronionego pod groźbą kary”.

Nawiązując zatem do postawionego na początku tego artykułu pytania, należy odpowiedzieć, że również z punktu widzenia kryteriologicznych i metodologicznych uwag na temat pojęcia „przestępstwa” i „czynu zabronionego pod groźbą kary” stosunek art. 63 k.k. do art. 76 i 77 k.k. jest pozytywny. Zarządzenie wykonania warunkowo zawieszanej kary pozbawienia wolności może (bądź musi) nastąpić, jeżeli powstaną warunki określone w art. 63 k.k. Przepisy te, używając synonimicznych nazw, dotyczą tego samego zjawiska, tj. czynu zabronionego pod groźbą kary, czyli przestępstwa.

III

W związku z zagadnieniem, czy polskie prawo karne, a w szczególności kodeks karny ujmuje „przestępstwo” oraz „czyn zabroniony pod groźbą kary” jako pojęcia różne gatunkowo, czy też jako synonimy, pozostaje jeszcze do rozważenia następująca kwestia. Mianowicie, gdyby było prawdą, że o „przestępstwie” można mówić tylko wtedy, gdy popełnia je dorosły człowiek wykazujący pełnię winy, a wszakże inne to „czyn zabroniony pod groźbą kary”, to przepisy art. 17 i 69 k.k. powinny by brzmieć: „Nie popełnia przestępstwa”. Wszak chory psychicznie i nieletni to klasyczni reprezentanci człowieka, w stosunku do którego nie można mówić o peł-

ni winy. Stwierdzamy jednak, że przepisy te nie mówią o sprawcy, iż nie popełnia on przestępstwa, lecz mówią: „Nie podlega karze”. Jeśli zestawimy art. 17 i 69 k.k. (oraz podobnie sformułowane art. 22, 141, 145 § 2, 148 § 2, 180 § 2 i 219 § 2 k.k.) z art. 19, 20, 21, 254 § 3 i 255 § 2 k.k., które zawierają zwrot: „Nie popełnia przestępstwa” lub „Nie ma przestępstwa” — to dochodzi się do wniosku, iż nie dlatego nie ma przestępstwa lub nie dlatego nie popełnia się przestępstwa, że po stronie sprawcy zachodzi brak pełni winy w sensie zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem, lecz dlatego, że sprawca nie działa bezprawnie. Na przykład zabicie napastnika w obronie koniecznej nie dlatego nie jest przestępstwem, że odpierający zamach nie jest dorosłym człowiekiem o należytych i normalnym rozwoju psychicznym, stanowiącym *conditio sine qua non* pełnej odpowiedzialności karnej, lecz wyłącznie dlatego, że działa on prawnie, mimo że chce zabić i zdaje sobie całkowicie sprawę z tego, co robi. Przepisy art. 19—21, 254 § 3 i 255 § 2 k.k. uchylają bezprawność czynu, wobec czego czyny te nie są ani przestępstwem, ani czynami zabronionymi pod groźbą kary. Z drugiej strony art. 17, 22, 69, 141, 145 § 2, 148 § 2, 180 § 2 i 219 § 2 k.k. uchylają tylko karalność w stosunku do sprawcy z powodu braku winy lub z innych powodów, nie naruszając obiektywnej przestępczości, czyli karygodności czynów w tych przepisach określonych. A zatem dla kogo innego niż sprawca, np. dla podżegacza, pomocnika lub innego uczestnika, czyny w tych przepisach określone są czynami zabronionymi pod groźbą kary, czyli przestępstwami, za które te inne osoby będą odpowiadać karnie w granicach swojego zawinienia i działania lub zaniechania. Okazuje się więc, że również formuły „Nie popełnia przestępstwa” i „Nie podlega karze” nie są symptomem wskazującym na rzekomą różnicę co do treści między pojęciem „przestępstwa” a pojęciem „czynu zabronionego pod groźbą kary”.

Jeśli chodzi o ten dualizm terminologiczny: „Nie popełnia przestępstwa” oraz „Nie podlega karze”, to należy stwierdzić, że skoro do istoty przestępstwa należą równorzędne wymagania bezprawności i zawinienia, to brak któregokolwiek z nich powinien doprowadzać do braku przestępstwa. Powinna zatem zniknąć formuła „Nie podlega karze”, i we wszystkich wypadkach, w których nie byłoby bezprawności czy winy, formuła powinna brzmieć: „Nie popełnia przestępstwa”. Raz nie będzie przestępstwa dlatego, że zachowanie się sprawcy nie jest bezprawne, kiedy indziej znowu dlatego, że nie jest ono zawinione. Taka jednolitość na terenie prawa karnego materialnego odpowiada jednolitemu zjawisku procesowemu, jakim jest wyrok uniewinniający zapadający zarówno w sytuacjach, w których sprawca nie popełnia przestępstwa, jak i w wypadkach, w których nie podlega on karze. Z satysfakcją stwierdzam, że projekt kodeksu karnego PRL wypowiedział się za jednolitą formułą „Nie popełnia przestępstwa”, poprawiając pod tym względem obowiązującą kodeks karny z 1932 r.