

Andrzej Marek

Istota i zasady odpowiedzialności karnej za wykroczenia : na tle ustawy o przekazaniu niektórych drobnych przestępstw do orzecznictwa karno-administracyjnego

Palestra 11/5(113), 81-90

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.

nia sprawcy, który uzyskał je w wyniku przestępczej działalności, konieczna jest także kara grzywny, gdy motorem działania sprawcy jest zysk.

Wszystko to jednak nabiera sensu społecznego i spełni swój cel, jeżeli mieścić się będzie w ramach rzeczywistych możliwości realizacji wymienionych środków w każdym konkretnym wypadku. O tym zaś, czy zastosowanie tych środków jest celowe w danej sprawie i czy istnieje rzeczywista możliwość ich realizacji, powinien decydować każdorazowo sąd orzekający.

Wypowiadam się więc za fakultatywnością stosowania tych środków albo — w razie utrzymania obligatoryjności jako zasady — za dopuszczeniem odstępstw zapobiegających formalistycznej fikcji orzekania przepadku mienia i grzywny wobec sprawców, którzy żadnego mienia nie posiadają oraz nie mają żadnych możliwości uiszczenia kary grzywny chociażby w części.

ANDRZEJ MAREK

Istota i zasady odpowiedzialności karnej za wykroczenia — na tle ustawy o przekazaniu niektórych drobnych przestępstw do orzecznictwa karno-administracyjnego

I. UWAGI OGÓLNE

Ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r.¹ o przekazaniu niektórych drobnych przestępstw jako wykroczeń do orzecznictwa karno-administracyjnego (Dz. U. Nr 23, poz. 149) dokonała prawdziwego wyłomu w przyjętych zasadach rozdziału przestępstw od wykroczeń, a także zachwiała zasadą, że wymiar sprawiedliwości za przestępstwa sprawować mogą tylko sądy. Ta ostatnia zasada, potwierdzona najwyższym autorytetem, jakim jest Konstytucja PRL, której art. 46 stanowi: „Wymiar sprawiedliwości w PRL sprawują: Sąd Najwyższy, sądy wojewódzkie, powiatowe i sądy szczególne”, głęboko zakorzeniła się w świadomości prawnej obywateli. Już na tle ustawy z 15.XII.1951 r.² o orzecznictwie karno-administracyjnym toczyła się dyskusja nad zgodnością tego orzecznictwa z Konstytucją, co zależało od stwierdzenia, czy stanowi ono wymiar sprawiedliwości, czy też nie.³

¹ Zwana w dalszym ciągu „ustawą”.

² Zwana w dalszym ciągu „ustawą z 15.XII.1951 r.”

³ Za tym, że orzecznictwo karno-administracyjne stanowi wymiar sprawiedliwości, opowiadają się: E. Iserzon: Reforma orzecznictwa karno-administracyjnego, PIP 3—3/1959, s. 256; K. Grzybowski: Sądy a aparat władzy i administracji, PiZ 8/1937; A. Burda, R. Klimowiecki: Prawo państwowe, Warszawa 1957, s. 473; S. Włodyka: Organizacja sądownictwa, Kraków 1959, s. 151; M. Cieślak: Uwagi na marginesie projektu prawa o orzecznictwie karno-adm., „Palestra” 6/1961; M. Zimmermann: Zagadnienie kodyfikacji orzecznictwa karno-adm., ZKA 2/1931; L. Kubicki: Projekt prawa o wykroczeniach, PIP 10/1961. Natomiast odmienne stanowisko zajmują: R. Rajkowski: Prawo

Problem wątpliwej zgodności z Konstytucją orzecznictwa karno-administracyjnego musi odżyć na nowo, i to ze zdwojoną siłą. Okazuje się bowiem, że ustawa przekazuje orzecznictwu kolegów sprawy o czyny, które tradycyjnie i niedyskusyjnie uważane były za przestępstwa rozpoznawane przez sądy. Chodzi tu o drobne kradzieże lub przywłaszczenia mienia społecznego albo prywatnego, wwrąb lub kradzież drzewa, paserstwo i drobne czyny spekulacyjne (art. 1—10 ustawy).

Rozważając problem, czy orzecznictwo karno-administracyjne stanowi wymiar sprawiedliwości, wielu autorów, dających na to pytanie odpowiedź twierdzącą, wychodziło z założenia, że wykroczenia stanowią przestępstwa, tyle że o mniejszym ciężarze gatunkowym. Teza ta mogłaby ulec dalszemu wzmocnieniu wyróżniającemu z przekazania „tradycyjnych” przestępstw do orzecznictwa karno-administracyjnego.

Istotne znaczenie ma także fakt, że ustawa wprowadza daleko idącą zbieżność zasad odpowiedzialności za przekazane kolegom wykroczenia w stosunku do złodni i występków, a także zmiany proceduralne⁴, charakteryzujące się tendencją do tzw. usądowienia tego postępowania. Dlatego też J. Bafia określa orzecznictwo karno-administracyjne jako tzw. mały wymiar sprawiedliwości.⁵

Wielu autorów wywodziło, że zgodność orzecznictwa karno-administracyjnego z Konstytucją może być zachowana tylko przy pozostawieniu ukaranemu możliwości odwołania się do sądu (ściślej — żądania przekazania sprawy do rozpoznania przez sąd).

Na tle istniejącego dotychczas stanu prawnego możliwość ta zachowana była w pełni, jeśli chodzi o orzecznictwo organów nie podporządkowanych radom narodowym, natomiast co do kar wymierzanych przez kolegia ograniczała się do kary aresztu, jako najcięższej i z natury cięższej do sądowego wymiaru sprawiedliwości (art. 33 ust. 2 ustawy z 15.XII.1951 r.). Zważyć jednak trzeba, że kolegia dysponowały karą aresztu dość rzadko (art. 8 ust. 3 lit. a) tejże ustawy) przy dominacji kary grzywny. Omawiana ustawa przewiduje tymczasem we wszystkich przepisach alternatywną karę aresztu do 3 miesięcy lub karę grzywny do 4 500 zł. Poziębła to wątpliwość, czy organy karno-administracyjne mogą dysponować karą aresztu, gdyż w myśl zasady *nullum crimen sine iudicio* sądowi przysługuje prawo orzekania o pozbawieniu obywatela podstawowych praw, zwłaszcza wolności.

Istotne znaczenie ma w tej mierze art. 27 § 1 ustawy, który przyznaje pokrzywdzonemu prawo żądania skierowania sprawy na drogę sądową. Można mieć pewne wątpliwości przy interpretacji tego przepisu. J. Bafia i J. Tylman⁶ reprezentują pogląd, że art. 27 § 1 ustawy stanowi rozwinięcie art. 33 ust. 2 ustawy z 15.XII.1951 r., według którego ukaranemu zasadniczą karą aresztu, prokuratorowi, MO, składającemu wniosek o ukaranie i wreszcie obrońcy przysługuje to prawo, i wobec tego przepis ten jest ograniczony do wypadku ukarania aresztem. Ponieważ jednak art. 27 § 1 ustawy nie wprowadza *expressis verbis* ograniczenia do wypadku ukarania aresztem, przeto prawo to mogłoby przysługiwać pokrzywdzonemu również w razie wymierzenia kary grzywny. Gdyby założyć tę drugą interpretację (która jest zresztą wątpliwa) to na zasadzie rozumowania *a minore ad*

karno-adm. Polski Ludowy¹, Warszawa 1953, s. 78 i 42; J. Litwin (jak się wydaje) przedmowa do powyższej pracy R. Rajkowskiego; A. Bachrach: Niektóre zagadnienia procesu karnego w świetle Konstytucji, Warszawa 1953, s. 32; Z. Rybicki: W sprawie niektórych zagadnień orzecznictwa karno-adm., NP 3/1956.

⁴ Wyczerpująco omawia je J. Tylman: Ustawa o przekazaniu niektórych drobnych przestępstw do orzecznictwa karno-adm. (wybrane zagadnienia procesowe), „Astra” nr 1/67.

⁵ J. Bafia: Ustawa o przekazaniu niektórych drobnych przestępstw jako wykroczeń do orzecznictwa karno-administracyjnego, NP 11/1956, s. 148.

maius to takie prawo musiałyby przysługiwać tym bardziej ukaranemu na podstawie art. 1—10 ustawy.

Wydaje się, że nie może zadowolić niczym nie uzasadnioną różnorodność rozwiązania tej kwestii, polegająca na tym, że ukaranym przez organy nie podporządkowane radom narodowym⁷ przysługuje generalne prawo skierowania sprawy na drogę sądową, ukaranym zaś przez kolegia przysługuje to prawo tylko w razie orzeczenia kary aresztu, zakres zaś uprawnień ukaranych przez kolegia w sprawach przekazanych ustawą (art. 1—10) jest w tym przedmiocie wątpliwy.

Przekazanie sprawy na drogę sądową pozostaje jednak zawsze sytuacją wyjątkową, z reguły zaś wykroczenia rozpoznawane są przez kolegia karno-administracyjne. Zbieżność zasad odpowiedzialności za wykroczenia z zasadami odpowiedzialności za zbrodnie i występki, a także zbieżność zasad postępowania karno-administracyjnego w stosunku do sądowego mogą prowadzić do wniosku, że orzecznictwo kolegiów stanowi drugie ogniwo wymiaru sprawiedliwości. Niemniej jednak stawiając tezę, że wykroczenia są kategorią odmienną od przestępstw, należy stwierdzić, że orzecznictwo karno-administracyjne jest co najwyżej *quasi* — wymiarem sprawiedliwości, gdyż nie dotyczącym przestępstw (o czym będzie mowa dalej).

Niezależnie od wątpliwości teoretycznych podkreślenia i — jak się wydaje — akceptacji wymaga tendencja ustawodawcy do przekazywania organom pozasądownym spraw o drobne czyny społeczne nie stanowiące przestępstw. Rozwiązanie takie przynosi dwie korzyści praktyczne: pozwala skoncentrować się sądom na sprawach poważniejszych⁸ i aktywizuje szersze kręgi społeczne w zwalczaniu zjawisk społecznych.

II. ROZGRANICZENIE PRZESTĘPSTW OD WYKROCZEŃ

W obowiązującym ustawodawstwie karnym jedynym⁹ kryterium rozgraniczającym wykroczenia od zbrodni i występków jest zagrożenie sankcją karną określonej wysokości. Stosownie do art. 1 prawa o wykroczeniach z 11.VII.1932 r. wykroczeniami są czyny zagrożone zasadniczymi karami aresztu do 3 miesięcy lub grzywny do 4 500 zł. Czyny zagrożone karami surowszymi uważane są za zbrodnie lub występki (art. 12 k.k.).

Przy powyższym podziale zachowana była zasada, że te same gatunkowo czyny nie mogły być jednocześnie raz przestępstwami, a raz wykroczeniami. Omawiana ustawa obaliła tę zasadę w tym sensie, że ten sam czyn w zależności od wartości (wysokości szkody) staje się przestępstwem albo wykroczeniem. Kryterium podziału stanowi tutaj kwota 300 zł przy kradzieży, przywłaszczeniu, uszkodzeniu mienia i paserstwie oraz przy takich czynach, jak zbicie towaru w celu dalszej odprzedaży z zyskiem, sprzedaży z zyskiem biletu na widowisko lub imprezę, żądanie

⁶ J. Bafia, op. cit., s. 1353—1356; J. Tylman, op. cit.

⁷ W niektórych sprawach o wykroczenia pozostały nadal właściwe: urzędy morskie, obwodowe urzędy miar i wag, Państwowy Inspektorat Gospodarki Paliwowo-Energetycznej, Państwowy Inspektorat Gospodarki Materiałowej, Państwowa Inspekcja Gazownicza, techniczni inspektorzy pracy, urzędy górnicze, organa skupu. Pomijając szczególne i sporne kwestie, należy stwierdzić, że postępowanie w tych sprawach reguluje zasadniczo rozporządzenie Prezydenta RP z 22.III.1923 r. o postępowaniu karno-adm., przewidujące przekazanie sprawy sądowi.

⁸ Por. J. Bafia, op. cit., s. 1348; M. Grendys: Odpowiedzialność za drobne przestępstwa, PiZ 14/1936.

⁹ Kryterium pomocnicze stanowi przekazanie sprawy organowi karno-administracyjnemu.

za usługę opłaty wyższej od obowiązującej, usuwanie znaku ceny, jakości lub pochodzenia towaru. Prócz tego ustawa wprowadza niższe kryterium, mianowicie 150 zł przy wyrębie lub kradzieży drzewa z lasu albo paserstwa drzewa, a także 50 zł przy oszustwie co do ilości, miary lub wagi sprzedawanego towaru.

Można więc na podstawie ustawy wypowiedzieć regułę, że w zależności od wysokości szkody czyn może być uznany za przestępstwo albo za wykroczenie.¹⁰

Ustawa wprowadza także dalsze kryteria, które decydują o uznaniu czynu za przestępstwo lub wykroczenie. I tak, pomimo spełnienia kryterium wartości przedmiotu przestępstwa (wysokości szkody) nie może być uznany za wykroczenie i nie podlega orzecznictwu kolegium, a tylko sądu, czyn, jeżeli:

- 1) popełnił go recydywista¹¹ (art. 16 § 1 ust. 1);
- 2) przedmiotem czynu jest broń lub amunicja (art. 16 § 1 ust. 2);
- 3) sprawca dokonał kradzieży z włamaniem (art. 16 § 2);
- 4) sprawca użył przemocy lub groźby w celu zaboru mienia lub utrzymania się w jego posiadaniu (art. 16 § 3); są to kryteria rabunku i kradzieży rozbójniczej;
- 5) sprawca przestępstwa przeciwko mieniu społecznemu jest osobą sprawującą zarząd nad tym mieniem albo odpowiedzialną za jego ochronę, przechowanie lub zabezpieczenie (art. 16 § 4 ust. 1);
- 6) sprawca działał w zorganizowanej grupie przestępnej (art. 16 § 4 ust. 2);
- 7) czyn sprawcy ma charakter chuligański (art. 16 § 5).

Reasumując, można powiedzieć, że o rozdziale przestępstw od wykroczeń decydują okoliczności różnych rzędów, a mianowicie:

- 1) wartość przedmiotu przestępstwa (wysokość szkody) — 300, 150, 50 zł,
- 2) charakter przedmiotu przestępstwa (broń, amunicja),
- 3) sposób popełnienia przestępstwa (włamanie, przemoc, groźba, zorganizowana grupa przestępcza),
- 4) okoliczności szczególne związane z osobą sprawcy (recydywa, fakt powieżenia mienia w ochronę lub sprawowanie zarządu nad tym mieniem).

Okoliczności te — zgodnie z ustaloną linią orzecznictwa Sądu Najwyższego — wchodzą w zakres pojęcia: „społeczne niebezpieczeństwo czynu”.¹²

Tak więc o podziale między przestępstwami a wykroczeniami decyduje stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu.

Co prawda budzić może zastrzeżenia sposób stwierdzenia tego „stopnia”, tzn. założenie, że czyn dotyczący przedmiotu wartości 300 (150, 50) zł jest zawsze o tyle mniej niebezpieczny, iż należy uznać go za wykroczenie.¹³ Rozwiązanie takie, mimo że nie jest teoretycznie bez zastrzeżeń, ma jednak istotny walor praktyczny, gdyż pozwala łatwo rozgraniczyć wykroczenie od przestępstwa. W wypadkach

¹⁰ Przypomnieć tutaj należy, że zależnie od wysokości szkody wyrządzonej w mieniu społecznym ustawa z 21.I.1958 r. o wzmoczeniu ochrony mienia społecznego przed szkodami wynikającymi z przestępstwa podwyższa minima sankcji karnej do 5 lat więzienia przy szkodzie 50 tys. zł i 8 lat przy szkodzie 100 tys. zł.

¹¹ Ustawa wprowadza dwa uregulowania recydywy, o czym mowa dalej.

¹² „W zakresie pojęcia »społeczne niebezpieczeństwo czynu« wchodzi wartość i charakter przedmiotu ochrony, sposób działania sprawcy, jego osobowość, rodzaj i stopień zawinienia, waga wyrządzonej szkody oraz inne okoliczności, które w konkretnych wypadkach mogą w szczególności sposób charakteryzować czyn” (CSPiKA 310/1932).

¹³ Granicę podziału przestępstw i wykroczeń ustala na 300 zł (bądź 150 zł lub 50 zł) także projekt prawa o wykroczeniach z 1931 r. w szeregu artykułów.

regulowanych ustawą oskarżyciel nie będzie miał wątpliwości, czy wnieść oskarżenie do kolegium, czy też do sądu, a także adwokat udzielający porady prawnej będzie miał w tym względzie ułatwioną sytuację.

Omawiana ustawa ma oczywiście charakter fragmentaryczny, rozwiązuje jednak w pewnym zakresie problem czynów o znamionach przestępstw, w stosunku do których umarzano dotychczas postępowanie w trybie art. 49 k.p.k. z racji znikomego ich społecznego niebezpieczeństwa. Ustawa wypełnia tę lukę, uchyla „niekaralność”, co chyba jest słuszne, jakkolwiek na tle stosowania art. 49 k.p.k. toczyła się żywa dyskusja, czy prawidłowe jest umarzanie postępowania w tych sprawach, czy też sprawcy „znikomo społecznie niebezpiecznych czynów” powinni ponosić odpowiedzialność.¹⁴

Wydaje się, że rozwiązanie ustawy idzie w zasadzie po prawidłowej linii. Nie ulega bowiem wątpliwości, że „(...) znikomo społecznie niebezpieczny występok, tracąc charakter przestępstwa, nie traci jednak charakteru czynu w tym sensie społecznie niebezpiecznego, by nie istniała potrzeba jego karalności bądź przez sąd społeczny, bądź przez kolegium karno-administracyjne, gdy spełnia formalne warunki tej karalności.”¹⁵ Chodzi tutaj o to, by nie pozostawał bezkarny znikomo społecznie niebezpieczny występok, skoro istnieje odpowiedzialność za często mniej niebezpieczne wykroczenia.

Łączy się to istotnie z kwestią materialnej istoty wykroczenia, co do której w literaturze toczy się spór od dawna. W okresie międzywojennym autor projektu prawa o wykroczeniach E. S. Rappaport zajmował stanowisko, że „wszystkie prace teoretyczne doprowadziły raczej do negatywnego wyniku (...), że między dziedziną przestępstw ogólnych a tzw. sferą wykroczeń nie można ujawnić żadnej istotnej różnicy.” Zarówno on jak i wielu autorów okresu po II wojnie światowej wywodzili, że różnica między zbrodniami i występkami a wykroczeniami jest tylko ilościowa (ze względu na społeczną szkodliwość).¹⁶ Odmienne natomiast stanowisko zajęł J. Makarewicz, który twierdził, że różnica „rzuca się w oczy”, gdyż wykroczenie jest tylko aktem nieposłuszeństwa wobec norm porządkowych.¹⁷ Stanowisko to poparł M. Siewierski (i wielu innych), który uważa wykroczenia za czyny w mniejszym stopniu naruszające porządek prawny.¹⁸ R. Rajkowski na przykład wiąże specyfikę wykroczenia z bezpośrednim lub pośrednim naruszeniem działalności organów administracji.¹⁹

Trafnie chyba L. Lernell krytykuje koncepcje upatrujące różnice między wykroczeniem a przestępstwem w rodzaju dóbr, które sprawca narusza, i stwierdza, że różnica między nimi jest nie tylko ilościowa, ale i jakościowa w nasileniu społecznego niebezpieczeństwa.²⁰

¹⁴ Dyskusja ogniskowała się wokół wielu problemów, z których najważniejsze to: 1) problem legalności czy oportunistycznego umorzenia, 2) problem, czy znikomość społecznego niebezpieczeństwa czynu uchyla jego przestępczość czy tylko karalność.

¹⁵ A. Marek: W sprawie społecznego niebezpieczeństwa czynu, NP 2/1936, s. 201.

¹⁶ E. S. Rappaport: Zagadnienie kodyfikacji wykroczeń w ustawodawstwie polskim (autoreferat sprawozdawczy), „Gazeta Sądowa Warszawska” 9/19 9, s. 4. Podobnie: S. Siwiński, E. Peiper, Z. Papierkowski, E. Iserzon, M. Zimmermann i inni. Na ilościowy tylko charakter różnicy społecznego niebezpieczeństwa (szkodliwości) wykroczeń od zbrodni i występków zwracali uwagę także: J. Jendrośka: Uwagi o istocie orzecznictwa karno-adm., PiP 2/1958, s. 277; I. Klajnerman: Prokuratura a orzecznictwo karno-adm., NP 2—3/1952, s. 25.

¹⁷ J. Makarewicz: Fowrotna fala, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, IV/1930.

¹⁸ M. Siewierski: Kodeks karny i prawo o wykroczeniach — Komentarz, Warszawa 1965, s. 414.

¹⁹ R. Rajkowski: Prawo karno-administr. Polski Ludowej, Warszawa 1955, s. 67.

²⁰ L. Lernell: Określenie wykroczenia w projekcie prawa o wykroczeniach, ZKA 2/1961.

Wydaje się, że należy zająć stanowisko, iż z art. 49 k.p.k. wynika *a contrario*, że przestępstwo jest to czyn społecznie niebezpieczny w stopniu większym niż znikomy. Z tego względu wykroczenia, pomimo trudności terminologicznych, należy uznać za czyny społecznie niebezpieczne w tym właśnie stopniu, a więc w stopniu znikomym. Dlatego właśnie czyn o znamionach przestępstwa, jeśli jest tylko znikomo społecznie niebezpieczny, ulega przekwalifikowaniu w wykroczenie rozpoznawane przez sąd społeczny lub w wykroczenie karno-administracyjne.²¹

Poruszone zagadnienie ma charakter nie tylko teoretyczny. Już wcześniej Makarewicz zwracał uwagę na to, że rozdzielenie przestępstw od wykroczeń jest niezbędne z punktu widzenia prawidłowego stosowania takich przepisów, jak art. 148, 160, 161, 164 i 166 k.k., a także przepisów o recydywie. Rozgraniczenie przez stopień społecznego niebezpieczeństwa przestępstw od wykroczeń występuje na tle przepisów karnych omawianej ustawy, ale jest także szerzej postulowane przez projekt k.k. PRL z 1966 r.²² Jest to linia zasadniczo słuszna, istotna teoretycznie i praktycznie.

III. ZASADY ODPOWIEDZIALNOŚCI KARNEJ ORAZ ŚRODKI KARNE I SPOŁECZNO-WYCHOWAWCZE

Ustawa utrzymuje w zasadzie stosowanie przepisów części ogólnej prawa o wykroczeniach i ustawy z 15.XII.1951 r. o orzecznictwie karno-administracyjnym do czynów przekazanych orzecznictwu kolegiów. Jednakże odpowiednie przepisy ustawy (art. 11—14) wykazują dążność do zbliżenia zasad odpowiedzialności za wykroczenia do odpowiednich zasad k.k. dotyczących przestępstw.

I tak art. 12 ustawy wprowadza daleko idącą zmianę w stosunku do prawa o wykroczeniach (art. 5 § 2), przewidując mianowicie odpowiedzialność za usiłowanie wykroczenia. Jest to zasadnicza zmiana w stosunku do panującej dotychczas tendencji, gdyż również projekt prawa o wykroczeniach z 1961 r. stanowił, że „nie ma odpowiedzialności za usiłowanie dokonania wykroczenia.”²³ Być może, ustawodawca widział uzasadnienie tej zmiany w tym (poprzestać musimy tylko na domyśle z braku motywów ustawodawczych), że w ustawie chodzi o czyny, których usiłowanie było dotychczas karalne, jako że były one uważane za przestępstwa. Uzasadnienie takie nie wydaje się jednak słuszne. Co prawda teoretycznie groziła dotychczas kara za usiłowanie tych czynów, w praktyce jednak karalność taka nie miała z reguły miejsca, gdyż umarzano w takich wypadkach postępowanie karne w trybie art. 49 k.p.k. z powodu znikomego społecznego niebezpieczeństwa czynu. Ustawa wprowadza więc podwójne zaostrożenie; zamiast umorzenia postępowania przewiduje karalność nie tylko dokonania czynu, ale i usiłowania.

Nie wydaje się, żeby wspomniana zmiana była uzasadniona w stosunku do drobnych czynów. Dlatego też nietrafnie chyba J. Bafia akceptuje postulat karalności usiłowania wykroczenia opierając się na tym, że jest ona przejawem słusznej tendencji do zbliżenia zasad odpowiedzialności za wykroczenie do k.k. i ustaw dodatkowych.²⁴

²¹ Wydaje się, że teza ta nie była wprost stawiana.

²² Art. 22 § 1 projektu k.k. z 1966 r. w pierwszej wersji przewiduje, że nie jest przestępstwem czyn znikomo społecznie niebezpieczny. Druga wersja (art. 27 § 1) mówi już ostrożej o uchyleniu karalności. W obu wersjach (art. 22 § 2 i art. 27 § 2) przewidziane jest przekazanie tych czynów organom pozasądowym.

²³ Projekt prawa o wykroczeniach, wyd. MSW, Warszawa 1961.

²⁴ J. Bafia, op. cit., s. 1345.

Budzić również może wątpliwość (z braku wskazówki ustawowej), czy chodzić będzie o tzw. usiłowanie udolne, czy także i o nieudolne. Określenie usiłowania za-warte w ustawie jest wzorowane na odpowiednim przepisie kodeksu karnego (art. 23 § 1). Można mieć pewną wątpliwość, czy da się stwierdzić, że sprawca działał w zamiarze dokonania wykroczenia, oraz co należy zrobić, gdy jego zamiarem było dokonanie przestępstwa (np. kradzieży mienia wartości powyżej 300 zł) albo gdy nie da się ustalić, czy chodziło mu o mienie wartości określonej kwoty. Brak określenia w konkretnej sprawie (a tak będzie w praktyce chyba dość często), jakiej wartości mienie sprawca usiłował zagarnąć, będzie stawiać pod znakiem zapytania, czy ma on odpowiadać przed sądem, czy też przed kolegium. Może nawet dojść do paradoksalnej sytuacji polegającej na tym, że przy zarzucie usiłowania kradzieży mienia wartości lekko ponad 300 zł sąd umorzy postępowanie na podstawie art. 49 k.p.k., natomiast przy zarzucie usiłowania kradzieży mienia do 300 zł kolegium, nie mogąc umorzyć postępowania, będzie musiało orzec karę.

Artykuł 12 § 4 ustawy reguluje kwestię uchylenia karalności w wypadku odstąpienia od działania lub zapobieżenia powstaniu wykroczenia. Podobne uregulowanie zawiera k.k. w art. 25, tyle tylko że precyzyjniej określa zapobieżenie (czynny żal) jako zapobieżenie skutkowi. W związku z tym przepisem postulowano wprowadzenie nadzwyczajnego złagodzenia kary w wypadku starania się o zapobieżenie skutkowi.²⁵ Postulat ten realizuje projekt k.k. z 1963 r. jest to postulat słuszny, może bowiem skutecznie skłaniać do zawrócenia z drogi przestępstwa. Tym bardziej więc powinien on się znaleźć w przepisie ustawy regulującym tę problematykę.

Wydaje się, że te wszystkie wątpliwości wystarczająco silnie przemawiają za rezygnacją z koncepcji karalności usiłowania wykroczenia.

W świetle obowiązującego prawa o wykroczeniach z 11.VII.1932 r. pomocnictwo do wykroczenia jest bezkarne, podżeganie zaś ogranicza się do wypadku dokonania wykroczenia przez nieletniego lub z innych względów nieodpowiedzialnego. Ustawa wprowadza zasadniczą zmianę i przewiduje odpowiedzialność zarówno podżegacza, jak i pomocnika w razie dokonania wykroczenia przez sprawcę (art. 14 § 1). J. Bafia akceptuje tę zmianę, jako zbliżającą zasady odpowiedzialności za wykroczenia do zasad określonych w k.k.²⁶, ale nie wydaje się, żeby art. 14 ustawy zawierał czystą koncepcję (przyjętą przez polski k.k. z 1391 r. — art. 28) odpowiedzialności podżegacza i pomocnika w granicach swego zamiaru.²⁷ Uzależnienie jednak w ustawie odpowiedzialności podżegacza i pomocnika od dokonania wykroczenia przez sprawcę głównego jest pewnym echem teorii odpowiedzialności akcesoryjnej (jakkolwiek ustawa zawiera zwrot, że odpowiadają oni w granicach swego zamiaru). Można wreszcie podnieść zarzut, że ustawa określa samodzielnie tylko pomocnictwo do wykroczenia, natomiast nie określa podżegania. Wydaje się, że ustawodawca powinien się być zdecydować: albo określić jedną i drugą postać zjawiskową wykroczenia, albo też co do obu odesłać do art. 26—27 k.k.

Zasadniczym brakiem ustawy jest także niezamieszczenie (chyba przez przeoczenie) przepisu o uchyleniu odpowiedzialności podżegacza i pomocnika w razie zapobieżenia skutkom swego działania (taki przepis w stosunku do przestępstw zawiera art. 30 k.k.).

Zdaniem moim, nie tylko względy natury teoretycznej, ale przede wszystkim wątpliwa potrzeba praktyczna przemawiają przeciw karalności postaci zjawiskowych, zwłaszcza pomocnictwa, drobnych przeciw czynów, jakimi są wykroczenia.

Jeśli chodzi o środki karne, to najistotniejszy jest przepis art. 18 ust. 2 ustawy,

²⁵ S. Sliwiński: Polskie prawo karne materialne, Warszawa 1946, s. 293 i n.

²⁶ J. Bafia, op. cit., s. 136.

²⁷ Por. J. Makarewicz: Kodeks karny z komentarzem, Lwów 1938, s. 130 i n.

k który daje kolegiom generalne prawo wymierzania kary aresztu w sprawach przekazanych. Przeciwno przyznaniu kolegiom wymierzania kary aresztu wypowiedziało się już wielu autorów²⁸. Podzielając w pełni ich argumenty, z których najistotniejszy jest ten, że o pozbawieniu obywatela podstawowych praw, zwłaszcza wolności, powinien decydować tylko sąd, należy dodać, że areszt orzeczony przez kolegium jest zawsze karą krótkoterminową, której nieskuteczność penitencjarna nie może budzić wątpliwości²⁹. J. Bafia zdaje się podzielać pogląd o nieskuteczności kary krótkoterminowej, uważa jednak, że ustawodawca znalazł na nią właściwe remedium w postaci warunkowego zawieszenia, które przyznaje kolegiom generalnie³⁰. Nie wydaje się jednak, żeby to było stanowisko trafne, warunkowe zawieszenie bowiem pogłębia nieskuteczność kar krótkoterminowych, gdyż jak wynika ze statystyk sądowych, warunkowe zawieszenie dotyczy najczęściej kar krótkoterminowych.

Należy podkreślić, że wprowadzenie instytucji warunkowego zawieszenia aresztu administracyjnego stanowi prawdziwą rewelację³¹. Przesłanki warunkowego zawieszenia sformułowane są (art. 28 ust. 5) podobnie jak w art. 61 k.k., tzn. karę można warunkowo zawiesić, jeżeli okoliczności towarzyszące popełnieniu wykroczenia i warunki osobiste sprawcy oraz jego zachowanie się po popełnieniu wykroczenia uzasadniają prognozę, że pomimo niewykonania kary nie popełni on wykroczenia tego samego rodzaju. Różnica polega na tym, że w art. 61 k.k. prognoza dotyczy niepopelnienia jakiegokolwiek nowego przestępstwa, w ustawie zaś jest ona zwięzła do wykroczeń tego samego rodzaju. Nie jest to chyba uzasadnione, brak bowiem będzie przesłanek do tak zwięzłej prognozy.

Brak jest w przepisie o warunkowym zawieszeniu możliwości oddania ukaranego pod dozór ochronny (w k.k. art. 62 dozór taki przewiduje). Uzasadnia to chyba wniosek, że mamy w ustawie do czynienia z prostym, bezwarunkowym zawieszeniem, którego nie osłabia fakt, że warunkowe zawieszenie wykonania kary za wykroczenie, którym sprawca wyrządził szkodę w mieniu społecznym, możliwe jest po uprzednim pokryciu tej szkody³².

Tak więc nie można m. zd. ocenić pozytywnie wprowadzenia przez ustawę instytucji warunkowego zawieszenia kary, a zwłaszcza sposobu ujęcia tej instytucji, gdyż:

- 1) nieskuteczność kary krótkoterminowego pozbawienia wolności pogłębia się przez jej zawieszenie,
- 2) bezwarunkowe, proste zawieszenie jest przez społeczeństwo utożsamiane z darowaniem kary, a w każdym razie nie spełnia ono wymagań prewencji ogólnej i szczególnej,
- 3) niezwykle utrudniona będzie kontrola zachowania się skazanego w okresie

²⁸ I. Andrefew: Przyczynek do zagadnienia trójpodziału przestępstw, PiP 12/1955; R. Rajkowski: Projekt k.k. a prawo karno-administr. i jego problemy kodyfikacyjne, PiP 8-9/1956.

²⁹ Patrz szerzej: A. Marek: Kary krótkoterminowe i ich środki zastępcze, „Gazeta Sądowa i Penitencjarna”, 15.VIII.1966 r.

³⁰ J. Bafia, op. cit., s. 13'6.

³¹ Za przyznanie organom karno-administracyjnym prawa warunkowego zawieszenia kary wypowiedzieli się: R. Rajkowski: Projekt k.k., op. cit., s. 325; S. Przestrzelski: Warunkowe zawieszenie wykonania kary w postępowaniu karno-administracyjnym, „Gazeta Administracji” 9/1931.

³² Nie kwestionując samej zasady, podnieść należy, że na tle podobnego przepisu art. 8 ustawy z 18.VI.1919 r. o odpowiedzialności karnej za przestępstwa przeciw własności społecznej praktyka miała trudności wynikające z faktu, że osoby, które zaprzeczały popelnieniu przestępstwa, pokrywały szkodę, aby zapewnić sobie możliwość zawieszenia kary na wypadek skazania.

próby (od 6 mies. do 1 roku) zarówno z braku instytucji kuratorów (brak ten odczuwa się również w sądownictwie), jak i z braku odpowiednich rejestrów skazań³³,

- 4) jeżeli kolegium dojdzie do wniosku, że nie zachodzi potrzeba karania bezwzględnym aresztem, to może przecież wymierzyć karę grzywny, a nawet od tej kary odstąpić na rzecz środków oddziaływania społecznego.

Ustawa w przepisach materialnoprawnych (art. 1—10) operuje alternatywną sankcją aresztu do 3 miesięcy lub grzywny do 4500 zł. Jeżeli jednak ustawa daje kolegium możliwość wyboru między karą aresztu a grzywną, to wymierza się karę grzywny, a tylko wyjątkowo areszt, gdy przemawia za tym waga popełnionego czynu albo gdy istnieją okoliczności świadczące o demoralizacji sprawcy lub gdy działał on w sposób zasługujący na szczególne potępienie (zwiększone społeczne niebezpieczeństwo czynu). Trafnie J. Bafia wskazuje na wyższość tego ujęcia nad odpowiednim przepisem art. 57 § 2 k.k., zawierającego kryterium celowości lub niecelowości grzywny, gdyż odrywa się on od wątpliwych ocen celowości i akcentuje kryteria polityki karania³⁴.

Co się tyczy kar proponowanych przez ustawę, to należy wyrazić ubolewanie, że nie wychodzą one z tradycyjnego kręgu aresztu lub grzywny. W szczególności niezwykle cennym postulatem w zakresie nowych środków karnych jest propozycja kary ograniczenia wolności, zawarta w ostatniej wersji projektu k.k. z 1966 r.³⁵ Można chyba wyrazić przypuszczenie, że propozycja taka zostanie rozważona przy generalnej regulacji problematyki przez projekt prawa o wykroczeniach, pominięta zaś została tutaj ze względu na fragmentaryczność ustawy.

Dalszym istotnym *novum* w ustawie jest wprowadzenie instytucji recydywy wykroczeń. O recydywie mówi art. 16 § 1 ustawy w zakresie wyłączenia spod właściwości kolegiów czynów w zasadzie im poddanych, przy czym chodzi tu o recydywę przestępczości (w okresie 5 lat od poprzedniego skazania, jednakże nie penitencjarną, bo liczącą się od prawomocności tego skazania) i recydywę wykroczeń.³⁶

W związku z instytucją warunkowego zawieszenia kary orzeczonej za wykroczenie (art. 28 ust. 2 pkt 5 ustawy), ustawa reguluje recydywę przestępstw i wykroczeń tego samego rodzaju w okresie 2 lat od poprzedniego skazania. Recydywa taka wyłącza możliwość warunkowego zawieszenia kary aresztu. Można mieć zasadnicze wątpliwości co do trafności wprowadzenia instytucji recydywy wykroczeń choćby dlatego, że niezwykle trudne będzie jej stwierdzenie. Co prawda art. 34 ustawy przewiduje, że Minister Sprawiedliwości w porozumieniu z Ministrem Spraw Wewnętrznych powołują rejestr ukarań za wykroczenia, jednakże wydaje się, że skuteczność rejestracji ogromnej liczby wykroczeń (średnio dwa razy więcej skazań rocznie niż za przestępstwa) będzie niezwykle utrudniona. Poza tym wprowadzenie dwóch rodzajów recydywy tak skomplikuje pracę kolegiów karno-administracyjnych, iż mogą one jej nie podołać. Należy bowiem pamiętać, że przesunięcie szeregu drobnych przestępstw do wykroczeń, zasadnicze zmiany w zasadach odpowiedzialności oraz zmiany proceduralne stawiają przed kolegiami skomplikowane zadania, którym trudno będzie podołać zważywszy, że składy kolegiów stanowi czynnik społeczny. Powołanie przez ustawę instytucji rady do spraw kolegiów

³³ L. Kubicki: w pracy: Projekt prawa o wykroczeniach (PiP 10/1961, s. 503) pisze: „(...) wprowadzenie tej instytucji przekracza techniczne możliwości aparatu organów administracyjnych”.

³⁴ J. Bafia: op. cit., s. 136.

³⁵ Kara ta jest rozwinięciem postulatu wykonywania kary w warunkach ograniczonej wolności (patrz J. Śliwowski: Wykonanie kary w warunkach ograniczonej wolności, Toruń 1967) i pracy na rachunek grzywny.

³⁶ Szerzej o tym J. Bafia: op. cit., s. 1352—1353.

karno-administracyjnych (art. 28 ust. 2) wątpliwości tych całkowicie nie usunie.

Bardzo istotne są także przepisy przewidujące, że kolegium — gdy charakter i okoliczności czynu oraz osobowość sprawcy za tym przemawiają (nikłe społeczne niebezpieczeństwo) — może odstąpić od wymierzenia kary i poprzestać na środkach oddziaływania społecznego, które są dwojakiego rodzaju:

- 1) przywrócenie stanu poprzedniego (*in integrum restitutio*), wyrównanie wyrządzonej krzywdy, przeproszenie pokrzywdzonego lub zapewnienie niepełnienia więcej takiego czynu (art. 28 ust. 2 pkt 5 ustawy); jest to instytucja odstąpienia przez kolegium od wymiaru kary w ścisłym znaczeniu;
- 2) skierowanie sprawy do kierownictwa zakładu pracy obwinionego w celu zastosowania środków przewidzianych w regulaminie pracy, środków dyscyplinarnych lub innych środków oddziaływania wychowawczego (art. 28 ust. 2 pkt 6 ustawy); wydaje się, że przepis ten stanowić będzie podstawę skierowania sprawy również do sądu społecznego.

Omówione przepisy są wyrazem ograniczenia środków karnych na rzecz środków oddziaływania społecznego, co jest trwałą tendencją wynikającą z założeń ustrojowych państwa socjalistycznego.

MICHAŁ BEREŹNICKI

W sprawie instytucji odmowy zeznań

(artykuł polemiczny)

I. W artykule pt. „Kilka uwag na temat wykładni art. 94 i 95 k.p.k.” (PiP 1964, nr 2) J. Dankowski zaprezentował tezę, wedle której art. 95 k.p.k. nie wchodzi w rachubę, ilekroć zeznanie świadka, który powołał się na art. 94 k.p.k., jest korzystne dla oskarżonego. Innymi słowy, sąd władny jest w takich wypadkach odczytać zeznanie świadka i zaliczyć je w poczet materiału dowodowego w sprawie.¹

Polemikę z J. Dankowskim podjął K. Łojewski w artykule pt. „W obronie instytucji odmowy zeznań” („Palestra” 1966, nr 5). Stwierdzić w tym miejscu wypada, że jakkolwiek zasadniczy kierunek argumentacji autora wydaje się trafny

¹) W artykule niniejszym pomijam obszerną argumentację zawartą w artykule J. Dankowskiego, ponieważ dla mojej polemiki z niektórymi tezami K. Łojewskiego nie ma ona istotniejszego znaczenia. Wypada tylko zauważyć, że jakkolwiek zasadnicza teza J. Dankowskiego nie znajduje uzasadnienia w brzmieniu art. 94 k.p.k. to jednak zasługuje ona, jak się wydaje, na uwagę jako postulat *de lege ferenda*. W każdym razie — na tle dotychczasowego piśmiennictwa dotyczącego problematyki odmowy zeznań — rozważania J. Dankowskiego wydają się być nader oryginalne, nade wszystko zaś dają asumpt do szerszych przemyśleń gdy chodzi o *ratio legis* — w aspekcie psychologicznym, tudzież moralnym — omawianej instytucji procesowej.