

# Maciej Tarnawski

---

"Kodeks karny - Komentarz", T: 1-2, J.  
Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski,  
Warszawa 1987 : [recenzja]

---

Palestra 33/4(376), 103-107

---

1989

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

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

2. W pierwszej części pracy wystąpiły zbędne powtórzenia niektórych wywodów i wniosków, w drugiej zaś — jak się wydaje — zbyt szczegółowe potraktowanie aspektów niektórych teorii, bynajmniej nie najważniejszych. Czyni to pewne fragmenty pracy niezbyt przejrzystymi, a ich lekturę — nużącymi.

3. Pewne uwagi krytyczne autorek, wplecione w tekst pracy, nie zwalniały niewątpliwie od wyciągnięcia wniosków ogólnych, od jednoznacznego i jasnego podsumowania tego, co autorki akceptują, a co odrzucają. Wydaje się to konieczne na tle nagromadzonego tak dużego materiału naukowego, zawierającego liczne, niekiedy przeciwnostawne sobie teorie. Ostatecznie po lekturze dzieła czytelnik nie jest wystarczająco poinformowany o wadze poglądów poszczególnych naukowców i nie wie, co jest w nich niepodważalne, a co stanowi przedmiot spekulatywnych domysłów i niezbyt ugruntowanych badań empirycznych.

Wymienione braki niewątpliwie osłabiły w pewnym stopniu wartość poznawczą pracy i udowodniły w sposób dobitny, że zreferowanie współczesnych poglądów na etiologię przestępczości jest zadaniem niezmiernie trudnym. Pomimo to praca — jak zaznaczono wyżej — ma w naszej nauce charakter pionierski i nowatorski. Jej lekturę należy polecić wszystkim osobom zainteresowanym prawidłowym działaniem organów wymiaru sprawiedliwości jako cenne źródło poznawcze.

dr Juliusz Leszczyński

J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski: Kodeks karny — Komentarz, wyd. III, tom 1 i 2, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1987.

Ukazanie się trzeciego wydania komentarza do kodeksu karnego uznać należy za zjawisko ze wszech miar pożądane. Od ukazania się poprzedniego wydania komentarza K. Mioduskiego, M. Siewierskiego (autorów, niestety, już nieżyjących) i J. Bafii upłynęło przeszło 10 lat. Wiadomo, jaką ewolucję w przeciągu tych lat przeszło polskie prawo karne. Liczne jego nowelizacje doprowadziły *de facto* do tego, że można mówić do pewnego stopnia o nowym hybrydowym kodeksie. Te zmiany ustawodawstwa — i nie tylko one — spowodowały istotną zmianę polityki karania, narosło w ciągu tych minionych lat olbrzymie orzecznictwo sądowe. Widomym znakiem nagromadzenia tych zmian jest fakt, że o ile poprzednie wydania komentarza były jednotomowe, o tyle na aktualne składają się już dwa dość pokaźne tomy (pierwszy obejmujący część ogólną, a drugi — część szczególną i część wojсковą).

Kwestią podstawową, jaka nasuwa się przy lekturze recenzowanego komentarza, jest jego koncepcja. Należy stwierdzić, że autorzy taką koncepcję mieli, chcieli bowiem zaproponować komentarz eklektyczny (w dobrym tego słowa znaczeniu). Z jednej strony zawarto w nim cały szereg ciekawych rozwiązań teoretycznych — naukowych (odnosi się to przede wszystkim do części ogólnej), a z drugiej przytoczono wyczerpująco orzecznictwo Sądu Najwyższego, co jest w pełni uzasadnione, jeśli zważyć, że komentarz jest adresowany głównie (choć nie tylko) do karnistów-praktyków.

Nie mogę się jednak oprzeć wrażeniu, że to założenie nie zostało przez autorów w pełni konsekwentnie zrealizowane. W tomie II bowiem komentatorzy ograniczyli się — z nielicznymi wyjątkami — do przytoczenia orzecznictwa Sądu Najwyższego. Nie jest to jednak przegląd orzecznictwa (zbyt mało analizy krytycznej), raczej zbiór orzecznictwa. Zdaję sobie sprawę, że takie rozwiązanie może być w wielu wypadkach przydatne dla praktyka, który oczekuje konkretnej odpowiedzi (np. tezy orzeczenia SN). Jednakże dość często odpowiedź na określony problem prawny nie jest prosta, jednoznaczna. Stąd też m.in. bierze się rozbieżność w orzecznictwie Sądu Najwyższego.

Moim zdaniem autorzy komentarza zbyt skąpo korzystają z glos do orzeczeń Sądu Najwyższego, w szczególności z glos polemicznych, krytycznych. Przytaczają wprawdzie gdzieśgdzie w komentarzu, że autorem glosy takiej to a takiej jest taki czy inny autor, ale na tym koniec. Dobór glos robi wrażenie doboru nieco przypadkowego, pominięto przy tym wiele glos (w części wojskowej nie ma ani jednej!). Ponadto jeśli już autorzy komentarza wskazują na konkretnego autora glosy, to byłoby rzeczą cenną podanie — choćby w jednym zdaniu — jaki jest mianowicie pogląd autora tej glosy.

Wzorem poprzednich wydań komentarza dołączono bibliografię ważniejszych pozycji. Zamysł na pewno cenny, umożliwiający sięgnięcie do uzupełniającej literatury. Można oczywiście rozważać, czy dobór tej literatury jest wyczerpujący. Nasuwa się nadto uwaga, że korzystniejsze byłoby, gdyby ta literatura (np. wzorem komentarza Andrejewa, Świdy i Woltera) była usystematyzowana i wymieniana po poszczególnych rozdziałach k.k.

Po tych kilku ogólnych uwagach wypada przejść do kilkunastu problemów szczegółowych. Są to oczywiście z konieczności zagadnienia wybrane. Nie sposób poruszać wielu problemów kontrowersyjnych, nie takie zresztą jest zadanie piszącego te słowa, zwłaszcza jeśli się zważy, że recenzja dotyczy komentarza, a nie monografii.

W komentarzu jest kilka poglądów nieprecyzyjnie wyrażonych, mogących powodować pewne zamieszanie w praktyce stosowania prawa. Zaliczyłbym do nich na przykład stwierdzenie, że „popętnianie zbrodni nie uzasadnia stosowania przepisów art. 60 § 1 i 2

o recydywie (por. art. 60 § 3, t. 1, s. 34). Przepisy o recydywie będą przecież miały tu zastosowanie; ograniczenie z art. 60 § 3 odnosi się jedynie do mechanicznego zaostżenia kary. Dalej — że „niezupętnie” (podkr. moje — *M.T.*) mieści się w ramach art. 7 § 1 tzw. *dolus generalis* (zamiar ogólny) (t. 1, s. 42). Eksplicacja tego poglądu dokonana przez komentatora nie zadawała. Nie zmienia tej konstatacji odwołanie się do poglądu S. Śliwińskiego.

Podobnie ma się sprawa z bliżej nie uargumentowanym poglądem na temat stosunku pojęć: „wina umyślna” — „zamian” oraz „wina nieumyślna” — „nieumyślność”. Widać tu zamarkowanie stosunku autora do tzw. finalnej teorii winy. Mam wątpliwości, czy było celowe wprowadzanie tej kwestii do komentarza (pominięto ją w wydaniu z 1977 roku), tym bardziej że doniosłość praktyczna wymienionego zagadnienia jest na dobrą sprawę żadna.

Obszerne są wywody komentatora na temat art. 10 k.k., tak doniosłego dla praktyki wymiaru sprawiedliwości. Posługuje się jednak komentarz niewłaściwym określeniem „idealny zbieg przepisów” (t. 1, s. 54). Nadto nie można podzielić stanowiska w sprawie tzw. pozornego zbiegu przepisów, kiedy przyjmuje się, że zachodzi on także w wypadku wielości czynów (t. 1, s. 58), skoro wiadomo, że pozorny zbieg przepisów odnieść można wyłącznie do wypadku jedności czynu.<sup>1</sup>

Jeśli chodzi o poglądy dyskusyjne, to zaliczyć do nich można stanowisko co do zasady indywidualizacji odpowiedzialności karnej (art. 17). Komentarz zajmuje stanowisko, że przepis ten sankcjonuje „zasadę pełnej indywidualizacji winy w wypadkach popełnienia przestępstwa o wieloosobowej konfiguracji, odrzucając tym samym wszelką akcesoryjność winy i przebrzmiałe już dziś poglądy o możliwości «udziału w cudzym przestępstwie» (...)” (t. 1, s. 80). Dalej twierdzi się, że „odpowiedzialność podżegacza i pomocnika, z jednym tylko zastrzeżeniem wynikającym z przepisu art. 20 § 2, jest całkowicie niezależna od odpowiedzialności osoby, która zamierzonego czynu dokonała lub miała dokonać” (t. 1, s. 87). Widać tu pewną niezgodność. Komentarz dostrzega, że art. 20 § 2 k.k. jest odstępstwem od zasady indywidualizacji odpowiedzialności karnej podżegacza i pomocnika, a więc jak tu można mówić o pełnej indywidualizacji odpowiedzialności karnej. Ponadto komentarz pomija, że wymienione wyżej odstępstwo wyrażone jest w art. 19 § 2 k.k. Przepis ten jest oczywiście w komentarzu analizowany, ale nie poddaje się, że jest on także wyrazem przejścia choć w ograniczonym zakresie) na tory zasady akcesoryjności.

Kontrowersyjny jest pogląd komentatora (a istotny dla praktyki sądowej), że „premedytacja ma niewątpliwie wpływ na wymiar ka-

<sup>1</sup> M. Tarnawski: Zagadnienia jedności i wielości przestępstwa, Wyd. Naukowe UAM Seria Prawo nr 78, Poznań 1977, s. 62.

ry w sensie jej zaostżenia" (t. 1, s. 43). Pogląd ten, mimo że znajduje on oparcie w orzecznictwie SN (por. wyrok z 26.I.1966 r. I KR 222/76, OSNKW 1966 nr 8, poz. 82), był już poddawany krytyce.<sup>2</sup>

Uwagi krytyczne można odnieść do rozważań na temat niepo czytalności i poczytalności zmniejszonej (art. 25 k.k.). Bierze się to stąd, że komentarz nie uwzględnia w tej materii najnowszej literatury z psychiatrii sądowej (por. np. „Problemy psychologiczno-psychiatryczne w procesie karnym” pod red. J. M. Stanika, Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego nr 681, Katowice 1985), czy bieżące publikacje na łamach „Psychiatrii Polskiej”). Na przykład komentarz postępuje się nieaktualną od 20 lat klasyfikacją niedorozwoju umysłowego. Przytacza wprawdzie klasyfikację Światowej Organizacji Zdrowia, ale traktuje ją jako alternatywną w stosunku do tradycyjnej, pomimo że powinna ona być traktowana jako wyłącznie obowiązująca.

Do co najmniej kontrowersyjnych zaliczyć można stwierdzenie komentarza, odnoszące się do warunkowego zawieszenia wykonania kary i w związku z tym do ustawy z 10.V.1985 roku o szczególnej odpowiedzialności karnej, że „zmienione reguły polityki karnej dotyczą przede wszystkim przestępstw popełnianych w celu osiągnięcia korzyści majątkowej” (t. 1, s. 281). Jak wiadomo, tzw. ustawa epizodyczna w sposób zasadniczy i gruntowny zmieniła całą politykę karania w ostatnich latach.

Dyskusyjny jest pogląd wyrażony na str. 337, zgodnie z którym „warunkowe zwolnienie, stosownie do art. 100 § 2, nie jest ograniczone ani wymaganie odbycia co najmniej dwóch trzecich kary, a w innych wypadkach co najmniej połowy kary lub trzema czwartymi kary, ani koniecznością przebywania w zakładzie karnym przez czas nie krótszy niż 6 miesięcy”. Nastąpiło tu dosłownie powtórzenie tezy z wydania Komentarza z 1977 roku, nie uwzględniające aktualnego dzisiaj a znowelizowanego brzmienia art. 91 k.k.

Prawdą jest, że k.k. z 1969 roku nie ustala tzw. progu nietrzeźwości (t. 2, s. 38). Godzi się przypomnieć, że nastąpiło to w art. 46 ust. 3 ustawy z 26.X.1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi. Komentarz postępuje się nieaktualnym już nazewnictwem w tej materii, jak np. „w stanie wskazującym na użycie alkoholu”, zamiast „stan po użyciu alkoholu” (t. 2, s. 72).

Do dyskusyjnych zaliczyć można także stanowisko co do udziału biegłych sądowych w sprawach o zabójstwo z art. 148 § 2 k.k. Wyrażono tam pogląd, że „udział biegłych w tych sprawach nie jest konieczny, chyba że objaw fizjologiczny silnego wzburzenia

<sup>2</sup> K. Daszkiewicz: *Przestępstwo z premedytacją*. Wyd. Prawnicze, Warszawa 1988, s. 49—50.

mógł być związany ze stanem patologicznym psychiki sprawcy" (t. 2, s. 91). Wydaje się, że gdy są podejrzenia co do istnienia stanu patologicznego u sprawcy zabójstwa z art. 148 § 2, to konieczne jest powołanie — zgodnie z art. 183 k.p.k. — dwóch biegłych psychiatrów w celu wydania opinii. Natomiast dla zbadania stanu silnego wzburzenia lub ewentualnie jego wpływu na zachowanie się sprawcy konieczne jest zasięgnięcie opinii biegłych psychologów.<sup>3</sup>

Ogólna ocena komentarza jest wysoka. Na pewno sięgać będą do niego zarówno praktycy jak i przedstawiciele nauki. Należałoby sobie życzyć więcej podobnych publikacji.

*Maciej Tarnawski*

---

<sup>3</sup> M. Tarnawski: Zabójstwa uprzywilejowane w świetle badań akt sądowych i badań ankietowych, Wyd. Naukowe UAM, Prawo nr 121, Poznań 1985, s. 19—21 (i cytowana tam literatura przedmiotu).

**ŻYCIE I SPRAWY ADWOKATURY**  
**(myśli — aforyzmy)**  
**LXXXII**

Egotyzm jest najbardziej charakterystyczną, najstarszą i najgłębszą właściwością życia.

(SELYE)

Nikt nie może rządzić niewinnie.

(S. JUST)

Największym grzechem przeciwko ścisłości są pozory ścisłości.

(OSSOWSKI)

Wszelkie dochodzenia przyczyniają się do tworzenia wrogów państwa.

(BERADT)

Ustawodawca to nie ten, czyj autorytet stworzył ustawę, lecz ten, czyj autorytet zapewnia trwanie ustawie.

(HOBBS)

Cóż może więcej zaszkodzić Państwu jak niesłuszny wyrok sądowy?

(PETRUSEWICZ)