

W. S.

Zbrodnia czy występki? : rozważania nad istotą przepisu art. 125 k.k.

Palestra 19/10(214), 29-40

1975

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.

§ 1 k.p., odszkodowanie należne od pracownika może być jednak przez sąd obniżone jedynie o 1/5, co wynika z końcowej części przepisu art. 121 § 2 k.p. Nie widząc możliwości innej wykładni dość kategorycznie sformułowanego przepisu art. 121 k.p., trudno nie dostrzegać zarazem ujemnych stron takiego rozwiązania, uzależniającego zakres miarkowania odszkodowania należnego od pracownika od tego, czy zakład pracy chciał, czy też nie chciał zawrzeć ugody przed wystąpieniem z powództwem do sądu.

Zdając sobie w pełni sprawę z dyskusyjności wyrażonych w niniejszym opracowaniu poglądów oraz z istnienia szeregu kwestii całkowicie tu pominiętych, jak np. stosowania przepisów kodeksu pracy do roszczeń odszkodowawczych powstałych przed dniem 1.I.1975 r. i ograniczenia zasadzonych przed tą datą odszkodowań (art. XVIII przep. wpraw. k.p.), wyrażam jednocześnie nadzieję, że nasuwające się wątpliwości interpretacyjne, które starałem się zasygnalizować w swym artykule, zostaną z czasem rozwiązane w orzecznictwie Sądu Najwyższego i doktrynie.

W. S.

Zbrodnia czy występek ?*

(Rozważania nad istotą przepisu art. 125 k.k.)

W artykule przedstawiono argumenty przemawiające z jednej strony przeciwko trafności zapatrywania, iż przepis art. 125 k.k. statuuje „gwałtobite obligatoryjne nadzwyczajne złagodzenie kary”, a z drugiej strony uzasadniające pogląd, że sprawca, który spełnił określone w tym przepisie warunki czynnego żalu, ponosi odpowiedzialność karną nie za zbrodnię, lecz za występek.

W dyskusjach toczących się wokół istoty przepisu art. 125 k.k. zarysowały się dwa wyraźnie przeciwstawne poglądy.

Pierwszy z tych poglądów przedstawiony został w uchwale składu siedmiu sędziów Izby Wojskowej Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 1973 r. U 1/73. Udzielając odpowiedzi na odpowiednie pytanie przedstawione przez skład trzech sędziów Izby Wojskowej Sądu Najwyższego w trybie art. 30 ustawy z dnia 15 lutego 1962 r. o Sądzie Najwyższym, wyrażono w powołanej uchwale pogląd, że „w stosunku do sprawcy skazanego na podstawie art. 125 k.k. nie mają zastosowania przepisy odnoszące się do orzekania kar dodatkowych przewidzianych w wypadku skazania za zbrodnię (art. 40 § 1 pkt 2 i art. 46 § 1 pkt 1 k.k.)”¹. W uzasadnieniu przytoczonego poglądu podkreślono między innymi, że: a) wymienione w przepisie art. 125 k.k. znamiona (warunki) tzw. czynnego żalu tworzą uprzywilejowaną postać przestępstwa szpiegostwa, którego typ podstawowy określony został w przepisie art. 124 § 1 k.k., b) zestawienie ustawowego zagrożenia przewidzianego w przepisie art. 125 k.k. (kara pozbawienia wolności od roku do lat 10) z treścią przepisów

* Od Redakcji: artykuł został napisany przed uchwałą powziętą przez Izbę Wojskową SN z dnia 9.VII.1975 r. U 3/74.

¹ Por. OSNKW nr 7—8 z 1973 r., poz. 100.

art. 5 k.k. prowadzi do wniosku, że sprawca w razie spełnienia warunków określonych w przepisie art. 125 k.k. ponosi odpowiedzialność karną w granicach ustawowego zagrożenia przewidzianego w tym przepisie i w związku z tym skazany zostaje na podstawie tego przepisu nie za zbrodnię, lecz za występki². Przytoczone zapatrywania odnoszące się do istoty przepisu art. 125 k.k. zostały postrzymane w uchwale składu siedmiu sędziów Izby Wojskowej Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 1974 r. U 3/73. W uchwale tej (nie publikowanej) wyrażono pogląd, że „jeżeli sprawca przestępstwa określonego w art. 124 § 1 k.k. spełni warunki określone w art. 125 k.k., to karalność tego przestępstwa ustaje z upływem 10 lat od czasu jego popełnienia”. Jeśli chodzi o kwestię będącą przedmiotem niniejszych rozważań, to w treści uzasadnienia omawianej uchwały (U 3/73) podkreślono między innymi, że jeżeli sprawca przestępstwa z art. 124 § 1 k.k. zrealizuje sformułowane w przepisie art. 125 k.k. znamiona tzw. czynnego żalu³, to w tym wypadku przestępstwo to — ze względu na określone w art. 125 k.k. ustawowe zagrożenie karą pozbawienia wolności od roku do lat 10 — traci charakter zbrodni i staje się występkiem.

Wynikające z powołanych uchwał Izby Wojskowej Sądu Najwyższego poglądy w odniesieniu do istoty przepisu art. 125 k.k. są zgodne z zapatrywaniami doktryny w tej materii. I tak prof. I. Andrejew pisze, że „szpiegostwo występuje w k.k. w zagrożonym znacznie łagodniejszą sankcją typie uprzywilejowanym (art. 125), do którego (dodatkowych) znamion należy czynny żal, tj. dobrowolne poniesienie dalszej działalności przestępczej i ujawnienie wobec organu powołanego do ścigania wszystkich istotnych okoliczności popełnionego czynu”⁴. W pierwszym komentarzu do kodeksu karnego z 1969 r. czytamy: „Zbrodnie określone w art. 122, 123 lub 124 § 1 — w razie okazania przez ich sprawcę czynnego żalu — w myśl art. 125 przeistaczają się w występki o nowej kwalifikacji prawnej (...). Do występku tego nie mają zastosowania przepisy dotyczące wyłącznie zbrodni (np. art. 40 § 1 lub art. 46)”⁵. Identyczne stanowisko w omawianej materii zajmuje prof. K. Daszkiewicz, która pisze, że „ujęcie art. 125 k.k. wskazuje na konstrukcję przestępstwa uprzywilejowanego ze względu na postawę sprawcy”⁶. Aczkolwiek autorzy drugiego komentarza do nowego kodeksu karnego piszą, że „sformułowanie art. 125 k.k. nie jest jednoznaczne w tym sensie, iż można mieć wątpliwości, czy chodzi tu o zbiorczy typ uprzywilejowany przestępstwa, czy też tylko o swoiste nadzwyczajne złagodzenie kary”, to jednak stwierdzają, że „czynny żal w wypadku zdrady Ojczyzny, zamachu stanu i szpiegostwa powoduje wydatne złago-

² Tamże, s. 60.

³ Nie jest to tego rodzaju czynny żal, który — we właściwym rozumieniu tego pojęcia — polega na przeszkodzeniu w dokonaniu czynu zabronionego (art. 21 § 1 lub § 2 k.k.) albo na odwróceniu grożącego niebezpieczeństwa (np. art. 141 k.k.), lecz jest to szczególna forma czynnego żalu polegająca na poniesieniu dalszej działalności przestępnej i na ujawnieniu wobec organu powołanego do ścigania przestępstw wszystkich istotnych okoliczności popełnionego czynu. W dalszych rozważaniach będzie jednak używane określenie „czynny żal” jako skrót myślowy, uwzględniający powyższą uwagę.

⁴ Por. I. Andrejew: *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1973, PWN, s. 37—318, a także s. 170—171. W aneksie III (s. 460), przedstawiającym zestawienie sankcji części szczególnej i wojskowej k.k., przepis art. 125 k.k. zaszerogowany został do przepisów określających występki.

⁵ Por. J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski: *Kodeks karny — Komentarz*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1971 r., teza 3 do art. 125 k.k., s. 294. Por. także K. Mioduski: *Prawo karne — nowe kodeksy, Zaoczny kurs ZPP*, Warszawa 1971, skrypt nr 11, s. 20.

⁶ Por. K. Daszkiewicz: *Nadzwyczajne złagodzenie kary w kodeksie karnym z 19.IV. 1969 r.*, „Państwo i Prawo” nr 5 z 1970 r., s. 738.

dzenie odpowiedzialności (podkr. moje — W.S.) za te przestępstwa" oraz że „wydaje się jednak, iż nie ma przeszkód”, aby przepis art. 125 k.k. interpretować w sposób oznaczający „zaszeregowanie przestępstwa do występków ze wszystkimi wynikającymi z tego konsekwencjami, np. w dziedzinie kar dodatkowych”⁷. Do rzędu tych konsekwencji można zaliczyć nie wywołujący w orzecznictwie zastrzeżeń fakt, że w świetle przepisów art. 4 pkt 2 ustawy z dnia 18 lipca 1974 r. o amnestii „przestępstwa określone w art. 124 k.k. nie podlegają wyłączeniu w wypadkach, w których ma zastosowanie art. 125 k.k.”⁸

Przeciwnicy przedstawionych zapatrywań na istotę przepisu art. 125 k.k. prezentują pogląd, który w swej konkluzji sprowadza się do twierdzenia, że omawiany przepis przewiduje jedynie swoiste, stosowane obligatoryjnie względem sprawców przestępstw określonych w art. 122, 123 lub 124 § 1 k.k. nadzwyczajne złagodzenie kary⁹, co w konsekwencji oznacza, że przepis art. 125 k.k. nie statuuje uprzywilejowanych typów przestępstw w jego treści wskazanych, a okazany przez sprawcę czynny żal w ujęciu tego przepisu nie powoduje przesunięcia tych przestępstw z klasy zbrodni do klasy występków. W uzasadnieniu tego poglądu wywodzi się, że „przepis określający typ przestępstwa musi zawierać dwa konieczne elementy: ustawową istotę czynu (zespół znamion) i sankcję (zagrożenie karą)” oraz że „powyższym wymaganiom nie czyni zadość art. 125 k.k., który w zakresie pierwszego z wymienionych elementów odsyła *expressis verbis* do przepisów art. 122, 123 i 124 § 1 k.k.”¹⁰, natomiast w odniesieniu do drugiego z tych elementów nie stanowi o zagrożeniu, lecz określa jedynie ramy sądowego wymiaru kary pozbawienia wolności. Twierdzenie, że przepis art. 125 k.k. nie czyni zadość wymaganiom stawianym przepisom określającym typy przestępstw, jest — zdaniem moim — błędne. Przede wszystkim należałoby podkreślić, że nie kwestionuje się trafności zawartych w uzasadnieniu powołanej wyżej uchwały z dnia 2 czerwca 1973 r. U 1/73 wywodów wskazujących na to, że przepis art. 125 k.k. jest tzw. niezupełnym przepisem odsyłającym¹¹, gdyż przepis ten, zamiast powtórzyć znamiona przestępstw stypizowanych między innymi w art. 124 § 1 k.k., odsyła do określeń (znamion) zawartych w tym artykule, dodając do tych określeń dodatkowe elementy (znamiona) w postaci czynnego żalu, i że w związku z tym przepis art. 125 k.k. — ze względu na swą konstrukcję prawną — obejmuje swą treścią zarówno znamiona określone w przepisie art. 124 § 1 k.k., jak i dodatkowe znamiona określające postać czynnego żalu¹². Skoro zatem na tle prawnej struktury przepisu art. 125 k.k. nie kwestionuje się¹³ tego, iż rzeczywistość normatywna prezentuje się w sposób wyżej przedstawiony, to należy uznać, że omawiany przepis, ujęty w formie dyspozycji zupełnej, kształtuje się w prawnej istocie rzeczy na-

⁷ Por. I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter: Kodeks karny z komentarzem, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1973, teza 1 i 2 do art. 125 k.k., s. 397.

⁸ Por. J. Bednarzak: Ustawa o amnestii (komentarz), Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1974, s. 30, teza 13.

⁹ Por. H. Kmieciak: Co rodzi czynny żal?, „Gazeta Sądowa” nr 2 z 1975 r., s. 3.

¹⁰ Por. W. Kubala: Głosa do uchwały składu siedmiu sędziów Izby Wojskowej SN z dnia 2 czerwca 1973 r. U 1/73, WPP nr 4 z 1973 r., s. 513.

¹¹ Według terminologii używanej przez prof. W. Świdę przepis art. 125 k.k. przedstawia się jako niepełna dyspozycja zależna (por. W. Świda: Prawo karne — Część ogólna, PWN, Warszawa 1971, s. 82).

¹² Por. OSNKW nr 7—8 z 1973 r., s. 59—60.

¹³ W powołanej (w przypisie 10) głosi W. Kubala pisze, że „przyznać trzeba, iż jest to wykładnia niezwykle interesująca”, natomiast H. Kmieciak (vide przypis 9) nie polemizuje w ogóle ze stwierdzeniem, że przepis art. 125 k.k. jest w swej strukturze niezupełnym przepisem odsyłającym.

stępująco: „Jeżeli sprawca, który bierze udział w obcym wywiadzie lub — działając na rzecz tego wywiadu — udziela mu wiadomości albo działalność tę organizuje lub nią kieruje, dobrowolnie poniechał dalszej działalności i ujawnił wobec organu powołanego do ścigania przestępstw wszystkie istotne okoliczności popełnionego czynu, sąd wymierza karę pozbawienia wolności od roku do lat 10”. W świetle przedstawionego ujęcia¹⁴ przepisu art. 125 k.k. (ujęcia odpowiadającego ściśle prawnej strukturze tego przepisu) odpaść musi zarzut, jakoby omawiany przepis nie zawierał „ustawowej istoty czynu (zespołu znamion)”¹⁵. Tego stanu rzeczy nie zmienia fakt, że w przedstawionym ujęciu przepisu art. 125 k.k. mieszczą się zarówno znamiona typizujące przestępstwo szpiegostwa, jak i określenia, które nie są znamionami tego przestępstwa¹⁶, lecz znamionami czynnego żalu sprawcy, tj. takiego jego zachowania się, które (jak to podkreślono w nie publikowanej uchwale SN z dnia 22 stycznia 1974 r. U 3/73) jest — ze względów kryminalno-politycznych, podyktowanych przede wszystkim interesem bezpieczeństwa państwa — pożądane i oceniane pozytywnie. Nie istnieje potrzeba uzasadnienia zapatrywania, że jedynie względy leżące u podstaw charakteryzującej kodeks karny tendencji do możliwej syntetyki i związane z tym względy natury redakcyjno-technicznej sprawiły, iż art. 125 k.k. ma kształt niezupełnego przepisu odsyłającego, a nie formę dyspozycji zupełnej, co wszak — jak to usiłowano wykazać — nie przekreśla trafności twierdzenia, że omawiany przepis (jeżeli oczywiście uwzględni się prawną istotę tego przepisu wynikającą z jego struktury jako niezupełnego przepisu odsyłającego) zawiera ustawowe znamiona typizujące szczególną — ze względu na zachowanie się sprawcy — postać przestępstwa szpiegostwa.

Błędny jest prezentowany w dyskusji pogląd, że przepis art. 125 k.k. nie zawiera tzw. ustawowego zagrożenia (ustawowej sankcji karnej), lecz stanowi jedynie określenie „sądowego wymiaru kary pozbawienia wolności” bądź też że „art. 125 k.k. jest wyłącznie dyrektywą sądowego wymiaru kary”. W odpowiedzi na przytoczone sformułowania i w celu uniknięcia mogącego z nich wynikać nieporozumienia wystarczy chyba podkreślić, że — jak to pisze prof. L. Lernell — „o ustawowym wymiarze kary mówimy wtedy, gdy wymiar ten ustala ustawa karna w sankcji, a gdy czyni to sąd w wyroku skazującym — będzie to sądowy wymiar kary”¹⁷. Natomiast dyrektywy wymiaru kary rozumiane jako wskazania, którymi sąd powinien się kierować przy wymiarze kary w granicach ustawowego zagrożenia, zawarte są w odpowiednich przepisach części ogólnej kodeksu karnego (zwłaszcza zaś w przepisach art. 50), a nie w tych przepisach części szczególnej (lub wojskowej) kodeksu karnego, które konstruując typ danego przestępstwa zakreślają ustawowe ramy grożącej sprawcy kary.

Argumentem zmierzającym do uzasadnienia poglądu, że przepis art. 125 k.k. nie zawiera ustawowego zagrożenia (ustawowej sankcji karnej), ma być fakt, iż w przepisie tym nie operuje się zwrotem „sprawca podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10”, lecz używa się sformułowania: „sąd zamiast kary przewidzianej w tych przepisach (tj. w przepisach art. 122, 123 i 124 § 1 k.k. — uwaga

¹⁴ Przedstawiono jeden z możliwych wariantów ujęcia (w formie dyspozycji zupełnej) istoty przepisu art. 125 k.k. Według innego wariantu przepis ten można by rozpocząć np. zwrotem: „sprawcy, który (...)” (taki właśnie zwrot użyty jest w przepisie art. 134 § 2 k.k.).

¹⁵ Por. W. Kubala: op. cit., s. 513.

¹⁶ W. Świda, udzielając odpowiedzi na pytanie, czy dyspozycja zawiera tylko znamiona przestępstwa, odpowiada: „W zasadzie tak. Wyjątkowo mogą do niej trafiać określenia, które nie dotyczą znamion przestępstwa” (por. W. Świda: op. cit., s. 82).

¹⁷ Por. L. Lernell: Wykład prawa karnego — Część ogólna, tom II, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, 1971, s. 95.

moja W.S.) wymierza karę pozbawienia wolności od roku do lat 10". Argument ten nie jest trafny. Różnica między zwrotem „podlega karze” a przytoczonym sformułowaniem przepisu art. 125 k.k. jest różnicą natury czysto formalnej (stylistyczno-redakcyjnej), a nie różnicą natury merytorycznej. Zarówno bowiem zwrot „podlega karze” jak i sformułowanie „sąd wymierza karę” są określeniami jednoznacznymi i oznaczają w swej merytorycznej treści tę samą istotę, która na tle przepisu art. 125 k.k. polega na tym, że w razie okazania przez sprawcę czynnego żalu w ujęciu tego przepisu sąd nie może wymierzyć kary pozbawienia wolności powyżej 10 lat (a co jest w ogóle dopuszczalne w ramach sankcji karnych określonych w art. 122—124 § 1 k.k.) oraz że sąd może wymierzyć karę pozbawienia wolności poniżej 5 lat (co z kolei nie jest dopuszczalne w ramach ustawowych zagrożeń przewidzianych w art. 122—124 § 1 k.k.). Merytoryczna w swej istocie jednoznaczność¹⁸ przytoczonego wyżej zwrotu „podlega karze” i zawartego w art. 125 k.k. sformułowania, zakreślającego ustawowe granice, w jakich sprawca może i powinien być ukarany¹⁹, uzasadnia twierdzenie, że przepis art. 125 k.k. zawiera część sankcyjną określającą (tak jak i inne przepisy części szczególnej i wojskowej k.k.) dolny i górny próg ustawowego zagrożenia w odniesieniu do wymienionych w tym przepisie przestępstw.

Twierdzenie powyższe znajduje pełne oparcie w literaturze przedmiotu. W szczególności podkreśla się, że czynny żal w ujęciu przepisu art. 125 k.k. „istotnie obniża ustawowy wymiar kary... Zamiast sankcji, polegającej na karze pozbawienia wolności nie krótszej niż 5 lat (art. 123 i 124), a nawet nie krótszej niż 10 lat (art. 122), połączonej zawsze alternatywnie z karą śmierci, następuje w razie czynnego żalu sankcja ograniczona tylko do kary pozbawienia wolności od roku do 10 lat”²⁰ (podkreślenie moje — W.S.). Identyczne stanowisko w omawianej materii zajmuje K. Mioduski, który pisze: „(...) czynny żal przewidziany w art. 125 k.k. (...) pociąga za sobą (...) znacznie łagodniejsze ukaranie sprawcy według odrębnej sankcji określonej w art. 125 k.k.”²¹ (podkreślenie moje — W.S.). Jeżeli zatem prawidłowo odczytuje się znaczenie takich prawnych określeń, jak „ustawowe zagrożenie” (nazywane w języku prawniczym „ustawowym wymiarem kary”²² lub „ustawową sankcją karną”), „sprawca podlega karze” albo „sąd wymierza karę”, to nie powinno być kontrowersji co do tego, że przepis art. 125 k.k. zawiera tzw. część sankcyjną, która jako taka określa ustawowe zagrożenie (typowo zresztą określone w 40 przepisach kodeksu karnego), a nie tzw. sądowy wymiar kary lub dyrektywę sądowego wymiaru kary.

W świetle wyników przedstawionych wyżej rozważań, zmierzających do wyka-

¹⁸ Jednoznaczność obu omawianych zwrotów wynika wyraźnie z treści przepisu art. 134 § 2 k.k., który również nie posługuje się zwrotem „podlega karze”, lecz używa sformułowania „sąd może wymierzyć karę śmierci”. Nie ulega jednak wątpliwości, że przytoczone sformułowanie w przepisie art. 134 § 2 k.k. określające kwalifikowany typ przestępstwa (podstawowy typ określony został w art. 134 § 1 k.k.), stanowi ustawowe zagrożenie.

¹⁹ Por. W. Wolter: Wykład prawa karnego na podstawie kodeksu karnego z 1969 r., nakład Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 1970, s. 20.

²⁰ Por. O. Chybiński, W. Gutekunst, W. Świda: Prawo karne — Część szczególna, PWN, Wrocław — Warszawa, 1971, s. 35.

²¹ Por. K. Mioduski: op. cit., s. 19.

²² Według terminologii kodeksu karnego z 1932 r. zwrot „ustawowy wymiar kary” był określeniem języka prawnego (art. 60 § 1 k.k.). Zwrot ten był o tyle niefortunny, że przecieł jest rzeczą oczywistą, iż ustawa kar nie wymierza, a jedynie określa granice (dolny i górny próg) zagrożenia, w jakich może (i powinna) być wymierzona kara *in concreto*. Jeżeli obecnie w języku prawniczym używa się pojęcia „ustawowy wymiar kary”, to wiadomo, że pojęcie to w znaczeniu prawnym oznacza ustawowe zagrożenie karą.

zania, że przepis art. 125 k.k. — ze względu na swą konstrukcję prawną — zawiera zarówno dyspozycję jak i sankcję (co odpowiada ogólnym schematom budowy przepisów określających typy poszczególnych przestępstw), nie można nie zakwestionować poglądu, że przepis art. 125 k.k. stanowi wyłącznie o swoistym nadzwyczajnym złagodzeniu kary pozbawienia wolności²³, przy czym zwolennicy tego poglądu, powołując się na użyty w tym przepisie zwrot „sąd wymierza karę” twierdzą, że omawiany przepis traktuje o obli g a t o r y j n y m nadzwyczajnym złagodzeniu kary. Kwestionując trafność tego poglądu, należy przede wszystkim zwrócić uwagę na fakt, że nadzwyczajne złagodzenie kary jest — według kodeksu karnego z 1969 r. — z a w s z e f a k u l t a t y w n e, a nigdy obli g a t o r y j n e, wobec czego przedstawiony pogląd narusza generalną zasadę kodeksową o fakultatywności nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Następnie podkreślić należy, że nadzwyczajne złagodzenie kary polega zawsze na wymierzeniu kary poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia albo na wymierzeniu kary łagodniejszego rodzaju (art. 57 § 3 k.k.), przy czym technikę nadzwyczajnego złagodzenia kary normują zasady określone w art. 57 § 3 pkt 1—3 k.k. Gdyby owe zasady, a zwłaszcza zasadę wyrażoną w art. 57 § 3 pkt 1 k.k., odniosło się do ustawowego zagrożenia określonego w art. 124 § 1 k.k., to — stosując nadzwyczajne złagodzenie kary — sąd mógłby wymierzyć karę pozbawienia wolności w granicach od 1 roku i 8 miesięcy do 4 lat i 11 miesięcy (w odniesieniu do podstawowego typu przestępstwa określonego w pierwszej części art. 124 § 1 k.k.) albo też w granicach od 2 lat i 8 miesięcy do 7 lat i 11 miesięcy (w odniesieniu do kwalifikowanego typu tego przestępstwa określonego w drugiej części art. 124 § 1 k.k.). Tymczasem określone w przepisie art. 125 k.k. granice (minimum i maksimum) ustawowego zagrożenia są zupełnie inne i różnią się (i to dość znacznie) od wskazanych wyżej granic, jakie stworzyłyby zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary w myśl zasady zawartej w art. 57 § 3 pkt 1 k.k. w stosunku do dolnych progów ustawowych zagrożeń przewidzianych w art. 124 § 1 k.k. Podkreślić bowiem należy, że z jednej strony według przepisu art. 125 k.k. najniższą karą jest kara 1 roku pozbawienia wolności, a więc kara niższa od tej, jaką można byłoby wymierzyć przy zastosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia kary za przestępstwo z art. 124 § 1 k.k., natomiast z drugiej strony w razie zastosowania przepisu art. 125 k.k. można wymierzyć karę pozbawienia wolności powyżej 5 lat do 10 lat bądź powyżej 8 lat do 10 lat, co w razie wymierzenia *in concreto* kar w tych właśnie granicach nie byłoby wszak — w relacji do odpowiednio określonych dolnych progów ustawowych zagrożeń przewidzianych w art. 124 § 1 k.k. — nadzwyczajnym złagodzeniem kary, lecz zwykłym sądowym wymiarem, bo mieszczącym się w ramach sankcji przewidzianych w art. 124 § 1 k.k.

Zwolennikom kwestionowanego poglądu można by zadać pytanie, czy i jakie nadzwyczajne złagodzenie kary zastosowano wtedy, gdy sprawcy przestępstwa z art. 124 § 1 k.k., który okazał czynny żal w ujęciu art. 125 k.k., wymierzono karę np. 8 lat pozbawienia wolności. Pytanie natury raczej retorycznej, gdyż można odpowiedzieć na nie tylko w ten sposób, że żadnego nadzwyczajnego złagodzenia kary nie zastosowano.

Przeciwno twierdzeniu, że przepis art. 125 k.k. traktuje o obli g a t o r y j n y m nadzwyczajnym złagodzeniu kary za przestępstwa w tym przepisie wymienione, przemawia wyraźnie przegląd przepisów części szczególnej i wojskowej kodeksu karnego. Przegląd ten ewidentnie wskazuje na to, że w tych wszystkich wypadkach

²³ Por. H. Kmiecik: op. cit.

(a jest ich w sumie 9), w których kodeks karny dopuszcza możliwość zastosowania instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary, operuje się zawsze zwrotem „sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary”. Brak jest jakichkolwiek racjonalnych powodów (a zwłaszcza trudności natury stylistyczno-redakcyjnej), które uzasadniałyby — i to wyłącznie w odniesieniu do przepisu art. 125 k.k. — odstąpienie od tej jednolicie i generalnie stosowanej techniki legislacyjnej. Odwrotnie — właśnie fakt, że w przepisie art. 125 k.k. nie użyto jednolicie stosowanego w całym kodeksie karnym zwrotu „sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary”, przemawia z jednej strony przeciwko prawnej słuszności kwestionowanego poglądu, a z drugiej strony uzasadnia trafność zapatrywania, że przepis ten określa nową — w stosunku do ustawowych zagrożeń przewidzianych w art. 124 § 1 k.k. — sankcję karną, noszącą wszystkie cechy ustawowego zagrożenia, zmieniającego w tym wypadku sankcje karne przewidziane za przestępstwa w treści tego przepisu wymienione.

Trafność przedstawionego zapatrywania, iż przepis art. 125 k.k. nie traktuje o „swoistym”²⁴ obligatoryjnym nadzwyczajnym złagodzeniu kary, znajduje pełne oparcie w doktrynie. W szczególności prof. K. Daszkiewicz pisze, że „do przepisów rozszerzających zakres nadzwyczajnego złagodzenia kary nie należy przepis art. 125 k.k.”²⁵. Natomiast prof. W. Wolter, przedstawiając (na tle określonych sytuacji związanych z usiłowaniem) konsekwencje prawne (w postaci bezkarności lub możliwości nadzwyczajnego złagodzenia kary) czynnego żalu, przeciwstawia tym konsekwencjom skutki czynnego żalu w wypadkach, o których traktują przepisy art. 124 § 3 i art. 125 k.k., przy czym pisze: „(...) tutaj czynny żal (...) pociąga za sobą bądź to niepodleganie karze (art. 124 § 3 k.k.), bądź odpowiedzialność w ramach zredukowanego ustawowego wymiaru kary (art. 125 k.k.) (...)”²⁶. Jest rzeczą znaną, że prof. W. Wolter, rozważając wszystkie przewidziane w kodeksie karnym wypadki, w których przepis szczególnie upoważnia sąd do stosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary, nie zalicza do tych wypadków przepisu art. 125 k.k. i z tego chyba powodu nie przeprowadza analizy omawianego przepisu²⁷.

W dyskusjach zmierzających do ustalenia intencji ustawodawcy w omawianej materii odwołano się do wykładni podmiotowo-historycznej i argumentowano, że treść uzasadnienia do projektu kodeksu karnego wskazuje na to, iż przepis art. 125 k.k. traktuje o nadzwyczajnym złagodzeniu kary²⁸. Prawdą jest, że tego rodzaju pogląd wynika z odpowiedniego fragmentu uzasadnienia projektu do kodeksu karnego, ale też prawdą jest, że temu fragmentowi uzasadnienia projektu nie odpowiada treść przepisu art. 125 k.k. i z tego względu podstawowym materiałem, pozwalającym interpretatorowi zweryfikować intencję ustawodawczą, tj. „wolę prawodawcy”, może być tylko tekst ustawy, stanowiący (w wypadku jego nie-

²⁴ Słowo „swoiste” niczego w omawianej materii nie wyjaśnia i wyjaśnić nie może. Próba tłumaczenia owej swoistości tym, że nadzwyczajne złagodzenie kary na podstawie art. 125 k.k. dokonywane jest według innej zasady niż wyrażona w przepisie art. 57 § 3 pkt 1 k.k., jest całkowicie chybiona, gdyż odstępstwo od tej zasady (i innych zasad) musiałoby być wyraźnie w kodeksie karnym zaznaczone, tak jak to czyni przepis art. 57 § 4 k.k. w odniesieniu do kar dodatkowych.

²⁵ Por. K. Daszkiewicz: op. cit., s. 738.

²⁶ Por. W. Wolter: Nauka o przestępstwie, Warszawa 1973, PWN, s. 274.

²⁷ Por. W. Wolter: Od nadzwyczajnego złagodzenia kary do niepodlegania karze (studium analityczne), PiP nr 3—4 z 1971 r., s. 603—614, a zwłaszcza s. 612. Również prof. W. Świada, wyliczając zawarte w kodeksie karnym przepisy traktujące o możliwości zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary, nie wymienia wśród nich przepisu art. 125 k.k. (por. W. Świada: op. cit., s. 327).

²⁸ Por. H. Kmiecik: op. cit.

jasności, gdyż *clara non sunt interpretanda*) fundament formułowania odpowiednich wniosków zgodnie z wypracowanymi przez naukę regułami interpretacyjnymi.

Należy się zgodzić z twierdzeniem zwolenników kwestionowanego poglądu, że skutki zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary (według zasady określonej w art. 57 § 3 pkt 1 k.k.) w stosunku do sprawców tak wysoce społecznie niebezpiecznych przestępstw, jakim jest między innymi przestępstwo szpiegostwa, mogłyby się okazać *in concreto* jako zbyt daleko idące, przy czym zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary w myśl art. 57 § 3 pkt 1 k.k. znacznie zwężyłoby ramy sądowego wymiaru kary (od 1 roku i 8 miesięcy do 4 lat i 11 miesięcy pozbawienia wolności bądź też — w stosunku do sprawców organizujących działalność szpiegowską lub nią kierujących — od 2 lat i 8 miesięcy do 7 lat i 11 miesięcy). To słuszne twierdzenie nie oznacza jednak, że przepis art. 125 k.k. traktuje o obligatoryjnym nadzwyczajnym złagodzeniu kary. Przeciwnie, można suponować, że gdyby tego rodzaju ujęcie istoty omawianego przepisu leżało w intencji ustawodawcy, to przecież nic nie stało na przeszkodzie, żeby w przepisie art. 125 k.k. użyto np. takiego sformułowania: „(...) sąd stosuje nadzwyczajne złagodzenie kary i wymierza karę pozbawienia wolności od roku do lat 10”, co jednocześnie oznaczałoby ustanowienie wyjątku od zasad określonych w art. 57 k.k. Skoro jednak tego rodzaju sformułowanie nie zostało w przepisie art. 125 k.k. użyte, to należy dojść do przedstawionego już wyżej wniosku, że przepis art. 125 k.k. określa nowe (w stosunku do ustawowych sankcji, przewidzianych między innymi w art. 124 § 1 k.k.) ustawowe zagrożenie, stwarzające — ze względu na jego dolny i górny próg — stosunkowo dużą możliwość indywidualizacji sądowego wymiaru kary.

Słusznie podkreśla H. Kmiecik, że gdyby przepis art. 125 k.k. traktował jedynie o nadzwyczajnym złagodzeniu kary, to w stosunku do sprawcy skazanego na podstawie tego przepisu wyłączona byłaby możliwość stosowania dalszego nadzwyczajnego złagodzenia kary np. w myśl przepisu art. 25 § 2 k.k., gdyż niedopuszczalne jest tzw. „piętrowe” nadzwyczajne złagodzenie kary²⁹. Jest to jednak argument przemawiający przeciwko trafności poglądu, że przepis art. 125 k.k. traktuje o nadzwyczajnym złagodzeniu kary, albowiem — jak to wynika z rozważań prof. K. Daszkiewicz — istnieje możliwość stosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary (np. w myśl art. 25 § 2 k.k.) w stosunku do sprawcy skazanego na podstawie art. 125 k.k.³⁰, a co byłoby niedopuszczalne, gdyby już sam przepis art. 125 k.k. stanowił o nadzwyczajnym złagodzeniu kary.

Przedstawione rozważania pozwalają odpowiedzieć na zawarte w tytule niniejszego artykułu pytanie. Treść tej odpowiedzi jest łatwa do przewidzenia. Przede wszystkim przypomnieć należy, że rzeczowym kryterium odróżnienia zbrodni od występku jest — w ujęciu przepisów art. 5 § 2 i § 3 k.k. — tzw. dolny próg (minimum) ustawowego zagrożenia. Nie ulega wątpliwości, że określone w przepisie art. 124 § 1 k.k. przestępstwo szpiegostwa — ze względu na dolny próg ustawowego zagrożenia wynoszącego 5 lat (w odniesieniu do typu podstawowego) bądź 8 lat (w odniesieniu do typu kwalifikowanego) pozbawienia wolności oraz w związku z treścią przepisu art. 5 § 2 k.k. — jest zbrodnią. Jeżeli jednak sprawca przestępstwa określonego w art. 124 § 1 k.k. zrealizuje określone w przepisie art. 125 k.k. znamiona czynnego żalu, to wówczas — jak to formułuje ten przepis — sąd zamiast kary przewidzianej w art. 124 § 1 k.k. wymierza karę

²⁹ Tamże.

³⁰ Por. K. Daszkiewicz: op. cit.

pozbawienia wolności od roku do 10 lat. Przytoczone sformułowanie oznacza, że w razie zrealizowania przez sprawcę przestępstwa z art. 124 § 1 k.k. znamion czynnego żalu, określonego w przepisie art. 125 k.k., traci moc obowiązującą sankcyjną część przepisu art. 124 § 1 k.k., gdyż w miejsce określonego w tym przepisie ustawowego zagrożenia, którego dolny próg wynosi 5 bądź 8 lat pozbawienia wolności, przepis art. 125 k.k. wprowadza inne (nowe) ustawowe zagrożenie, którego minimum kary wynosi rok pozbawienia wolności, w związku z czym sprawca podlega odpowiedzialności karnej według nowej kwalifikacji prawnej art. 125 k.k. w ramach nowego ustawowego zagrożenia, przy czym prawną podstawą sądowego wymiaru kary jest wówczas przepis art. 125 k.k., a nie przepis art. 124 § 1 k.k. Jeżeli zatem w omawianym wypadku rzeczywistość normatywna tak się przedstawia, a przepis art. 125 k.k. nakazuje wymierzyć karę pozbawienia wolności w granicach od roku do 10 lat, a więc w tych granicach, z których dolna decyduje o zaliczeniu konkretnego przestępstwa do klasy występków, to nie może ulegać wątpliwości fakt, że w omawianym wypadku sprawca zostaje skazany nie za zbrodnię, lecz za występki, który na tle kodeksowej konstrukcji budowy postaci (odmian) pewnych, określonych w części szczególnej kodeksu karnego typów przestępstw przedstawia się jako uprzywilejowany typ przestępstwa szpiegostwa.

Okoliczność, że określony w art. 125 k.k. czynny żal znamionuje zachowanie się (postępowanie) sprawcy po zrealizowaniu przezeń znamion przestępstwa określonego w art. 124 k.k., nie przekreśla możliwości zaliczenia przepisu art. 125 k.k. do kategorii tych przepisów, które określają uprzywilejowane typy przestępstw, gdyż — jak to podkreśla prof. I. Andrejew — „typy uprzywilejowane występują w k.k. ze względu na następstwa, stan psychiczny sprawcy, dalsze postępowanie po popełnieniu przestępstwa (...)”³¹ (podkreślenia moje — W.S.). Niezależnie od przytoczonej wypowiedzi prof. I. Andrejewa należy w tym miejscu zaznaczyć, że pierwszy warunek określonego w przepisie art. 125 k.k. czynnego żalu w postaci dobrowolnego poniesienia dalszej działalności szpiegowskiej wiąże się ściśle — zarówno w sferze podmiotowej (podlegająca dodatkowej ocenie decyzja woli sprawcy o niekontynuowaniu przestępstwa) jak i przedmiotowej (brak dalszego działania społecznie szkodliwego) — z czynem przestępnym, co wbrew poglądom niektórych dyskutantów³² nie może nie mieć znaczenia przy ocenie tego czynu w sensie zmniejszającym stopień jego społecznego niebezpieczeństwa. Skoro bowiem, jak to podkreśla się w doktrynie, „ustawowe zagrożenie przewidziane za określony typ przestępstwa stanowi relatywne odbicie generalnego stopnia społecznego niebezpieczeństwa właściwego dla tego właśnie typu przestępstwa”, a zatem skoro „generalny stopień społecznego niebezpieczeństwa właściwego dla danego typu przestępstwa jest zasadniczym wskaźnikiem ustawowego zagrożenia za ten właśnie typ przestępstwa”³³, to — w świetle ustawowego zagrożenia określonego w przepisie art. 125 k.k. w porównaniu z ustawowymi sankcjami karnymi przewidzianymi w art. 124 § 1 k.k. — nie popełni się błędu, jeżeli stwierdzi się, iż znamiona określonego w przepisie art. 125 k.k. czynnego żalu stanowią takie elementy, które nie sumują się z wartością społecznego niebezpieczeństwa podstawowego typu przestępstwa (jak to ma miejsce w wypadku typów kwalifikowanych), lecz odwrotnie — pewną część ładunku społecznego niebezpieczeństwa od tego merytorycznego substratu typu

³¹ Por. I. Andrejew: *Polskie prawo karne (w zarysie)*, PWN, Warszawa 1973, s. 97.

³² Por. H. Kmiecik: *op. cit.*

³³ Por. W. Maćcio: *Stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu jako priorytetowa dyrektywa sądowego wymiaru kary*, PiP nr 12 z 1973 r., s. 105—106.

podstawowego odejmują³⁴, a to przecież stanowi przesłankę konstruowania uprzywilejowanych typów przestępstw.

Rozpatrując omawianą kwestię z punktu widzenia poprawności logicznej, należy zauważyć, że zespół znamion typu podstawowego jest niczym innym jak tym, co pozostaje po odjęciu od niego tych znamion, które stanowią podstawę skonstruowania typu kwalifikowanego lub uprzywilejowanego. Przenosząc to rozumowanie na grunt przepisów art. 124 § 1 k.k. i art. 125 k.k., należy stwierdzić, że odpowiedzialność karna w ramach przepisu art. 124 § 1 k.k. istnieje tylko w takich wypadkach, w których nie zachodzi sytuacja określona w przepisie art. 125 k.k. Identyfikacja przedstawia się sprawa np. na tle przestępstwa zabójstwa. Odpowiedzialność karna w ramach przepisu art. 148 § 1 k.k. istnieje bowiem tylko wówczas, gdy nie wchodzi w rachubę żadna z sytuacji określonych w przepisach art. 148 § 2, art. 149 i art. 150 k.k.³⁵. Aczkolwiek nie ulega wątpliwości, że określone w art. 124 § 1 k.k. przestępstwo szpiegostwa w razie powstania sytuacji określonej w przepisie art. 125 k.k. nie przestaje być szpiegostwem, to jednak przestępstwo to ze względu na dolny próg ustawowego zagrożenia, przewidzianego w przepisie art. 125 k.k., traci charakter zbrodni i, jako uprzywilejowany typ (odmiana typu zasadniczego) szpiegostwa, staje się występkiem — tak samo jak np. przestępstwo określone w przepisie art. 148 § 2 k.k. jest również zabójstwem, ale nie będącym zbrodnią, lecz występkiem (uprzywilejowanym typem zabójstwa), zagrożonym ustawowo karą od roku do 10 lat pozbawienia wolności. W tym miejscu zauważyć wypada, że chyba wynikiem tylko nieporozumienia jest wysunięte pytanie³⁶, czy uprzywilejowany na tle przepisu art. 125 k.k. typ przestępstwa szpiegostwa ma być „lepszym” szpiegostwem? Nie istnieje wszak żadne „lepsze” przestępstwo, a określenie „uprzywilejowany typ przestępstwa” jest pojęciem języka prawniczego, oznaczającym to, że ze względu na istnienie pewnych dodatkowych okoliczności (obok konstytutywnych znamion, decydujących o bezprawności czynu), zmniejszających ujemną treść czynu, ustawodawca uprzywilejowuje nie przestępstwo, lecz sprawcę i obok zasadniczego typu przestępstwa konstruuje pomocniczy typ przestępstwa, za które grozi sprawcy ustawowo łagodniejsza kara w relacji do ustawowego zagrożenia przewidzianego za przestępstwo w typie zasadniczym³⁷. W tego rodzaju ujęciu istoty omawianej kwestii — wbrew symplifikacyjnemu twierdzeniu H. Kmieciaka — nie ma nic „niesamowitego!”.

Jeżeliby natomiast rozważało się omawianą kwestię w aspekcie techniki konstruowania w kodeksie karnym uprzywilejowanych typów przestępstw, to należałoby sądzić, że nie różniłyby się wątpliwości co do tego, iż okazanie przez sprawcę czynnego żalu w ujęciu przepisu art. 125 k.k. powoduje odpowiedzialność w ramach uprzywilejowanego typu przestępstw z art. 122, 123 lub 124 § 1 k.k. w wypadku, gdyby sformułowania przepisu z art. 125 k.k. zamieszczone zostały w odrębnych paragrafach w poszczególnych artykułach 122, 123 lub 124 k.k., skoro do tego przecież sprowadza się w swej istocie prawna struktura przepisu art. 125 k.k. Okoliczność, że znamiona czynnego żalu i jego konsekwencje prawne ujęte zo-

³⁴ Por. W. Wolter: Wykład prawa karnego na podstawie kodeksu karnego z 1969 r., nakład Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 1970, s. 29.

³⁵ Por. W. Wolter: op. cit., s. 30, oraz tegoż autora: Nauka o przestępstwie, s. 333.

³⁶ Por. H. Kmieciak: op. cit.

³⁷ Por. W. Wolter: Prawo karne, Warszawa 1947, s. 143, a także L. Lerner: Wykład prawa karnego — Część ogólna, tom I, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego 1969, s. 87—88.

stały w odrębnym artykule (125 k.k.), nie przemawia przeciwko trafności poglądu, że przepis art. 125 k.k. statuuje uprzywilejowany (zbiorczy) typ przestępstw w tym przepisie wyliczonych. Przykładowo można wspomnieć o tym, że uprzywilejowane typy umyślnego zabójstwa występują albo w odrębnym paragrafie (§ 2 art. 148 k.k.), albo w odrębnych artykułach (art. 149 i art. 150 k.k.). Skonstruowanie w przepisie art. 125 k.k. zbiorczego uprzywilejowanego typu przestępstw w tym przepisie wymienionych podyktowane zostało wyłącznie względami natury techniczno-legislacyjnej (redakcyjnej), a mianowicie w celu uniknięcia powtarzania identycznych sformułowań w trzech kolejnych artykułach 122, 123 i 124 k.k.

Wspomniano już wyżej (por. przypis 10), że W. Kubala uznał w swojej glosie przedstawioną w uzasadnieniu uchwały z dnia 2 czerwca 1973 r. wykładnię za „niezwykle interesującą”. Jednakże glosator (podobnie jak i H. Kmiecik w powołanym już artykule) uważa, że mankamentem tej wykładni jest to, iż „premiuje ona sprawców dokonanej postaci przestępstwa — w porównaniu ze sprawcami usiłowanej postaci tego przestępstwa, którzy dobrowolnie starali się zapobiec skutkowi przestępnemu (art. 13 § 2 k.k.) (...)”, a ponadto spełnili warunki określone w przepisie art. 128 § 3 k.k.³⁸ W związku z tym istnieje konieczność zaznaczenia, że jeżeli nie chce się doprowadzić do antynomii przepisów art. 125 i art. 128 § 3 k.k., to stwierdzić należy, iż przepis art. 125 k.k. odnosi się nie tylko do tej formy stadialnej, którą określa się nazwą „dokonanie” przestępstwa, ale także do stadialnej formy usiłowania przestępstwa oraz do zjawiskowych form przestępstwa. Jeżeli zatem sprawca w stadium usiłowania przestępstwa z art. 124 § 1 k.k. nie tylko dobrowolnie poniechał dalszej działalności, lecz nadto dobrowolnie starał się zapobiec skutkowi przestępnemu (art. 13 § 2 k.k. w związku z art. 128 § 3 k.k.) i zawiadomił organ powołany do ścigania przestępstw o wszystkich okolicznościach popełnionego czynu, to sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary — jednakże w relacji do ustawowego zagrożenia określonego w art. 125 k.k., a nie w relacji do ustawowych sankcji przewidzianych w art. 124 § 1 k.k. Jeżeli natomiast zamiast „zawiadomienia” organu miało miejsce tylko „ujawnienie” wobec organu, to przepis art. 128 § 3 k.k. nie wchodzi w rachubę (z tego też względu w przepisie art. 128 § 3 k.k. nie został wymieniony przepis art. 125 k.k.) i sprawca poniesie odpowiedzialność karną w ramach ustawowego zagrożenia określonego w przepisie art. 125 k.k., z tym uzupełnieniem, że fakt, iż sprawca dobrowolnie starał się zapobiec skutkowi przestępnemu, może być uwzględniony jako okoliczność łagodząca w akcie sądowego wymiaru kary w ramach ustawowej sankcji karnej przewidzianej w art. 125 k.k. Na szersze przeanalizowanie poruszonej kwestii, jak również kwestii, czy przepis art. 125 k.k. odpowiada³⁹ (ze względu na konsekwencje prawne wynikające z istoty jego struktury) aktualnym potrzebom praktyki, nie pozwalają ani ramy, ani założenia autora niniejszego szkicu.

W świetle przedstawionych rozważań należało na przedstawione w tytule pytania odpowiedzieć, że sprawca, który zrealizował określone w przepisie art. 125 k.k. znamiona czynnego żalu, ponosi odpowiedzialność karną za występki zagrożony —

³⁸ Por. W. Kubala: op. cit., s. 514. Gwoli ścisłości należy zaznaczyć, że autor ten — jak wynika z jego wypowiedzi — opowiada się „za poglądem SN zawartym w pierwszej tezie” uchwały z dnia 2.VI.1973 r. U 1/73, proponując jedynie nadanie innego znaczenia użytemu w art. 57 § 4 k.k. zwrotowi „sąd może”.

³⁹ Wspomnieć w tym miejscu należy, że w pierwotnym (z 1966 r.) projekcie do kodeksu karnego przepis art. 115 (odpowiednik obecnego art. 125 k.k.) przewidywał zagrożenie karą pozbawienia wolności od lat 2 do 10. Jeżeli według przepisu art. 125 k.k. obniżono dolny próg tego zagrożenia do roku, to widocznie przemawiać musiały za tym poważne racje natury kryminalno-politycznej, dyktowane przede wszystkim interesem Państwa.

według ustawowej sankcji⁴⁰ określonej w tym przepisie — karą pozbawienia wolności od roku do lat 10, a nie za zbrodnię w ujęciu art. 5 § 2 k.k. Tego rodzaju odpowiedź nie koliduje wbrew wywodom H. Kmieciaka⁴¹ z przytoczonym przezeń postanowieniem art. 79 ust. 2 Konstytucji PRL. Prawdą jest, że Konstytucja PRL nazywa szpiegostwo (generalnie rzecz biorąc) „najcięższą zbrodnią”, ale też prawdą jest, że przepisy konstytucji jako ustawy zasadniczej nie normują — ze względu na swój charakter i funkcje — sytuacji szczegółowych, pozostawiając ich regulację z wyjątkiem ustawom. Gdyby pójść drogą rozumowania H. Kmieciaka, to musiałyby się stwierdzić, że przepis art. 124 § 3 k.k. jest wyraźnie sprzeczny (co wszak byłoby oczywiście błędne) z powołanym przepisem art. 79 ust. 2 Konstytucji PRL, gdyż przepis art. 124 § 3 k.k. przewiduje bezkarność sprawcy przestępstwa szpiegostwa określonego w art. 124 § 2 k.k., mimo że przepis art. 79 ust. 2 Konstytucji zakłada karanie szpiegostwa „z całą surowością prawa”.

Jedynym celem przedstawionych rozważań jest to, aby w poszukiwaniu prawidłowego rozwiązania omawianego problemu operować wynikającą z przepisów kodeksu karnego określoną rzeczywistością normatywną. Autorowi niniejszego szkicu nie przyświecała chęć gloryfikacji wyłącznie takiej, a nie innej koncepcji, lecz jedynie troska o to, aby przez polemikę przedstawiającą kilka argumentów natury prawnej zmierzać do zgodnego z przepisami ustawy rozwiązania rozważanego problemu.

⁴⁰ Tego rodzaju pogląd wynika także (poza powołaną już literaturą) z wypowiedzi prof. T. Tarasa, który w artykule pt. „Przestępstwo szpiegostwa w świetle nowego kodeksu karnego z 1969 r.” („Palestra” nr 3 z 1970 r., s. 21), pisząc o tym, że „nowy kodeks karny wprowadza (...) stosowanie łagodniejszego wymiaru kary”, nie operuje przeciw zwrotom „sąd stosuje nadzwyczajne złagodzenie kary”. A. Gubiński (Zasady prawa karnego, Warszawa 1974, PWN, s. 160) pisze wyraźnie, że w omawianej sytuacji sprawca, „podlega odpowiedzialności z mocy przepisu uprzywilejowanego (zagrożonego niższą karą), stanowiącego nie o zbrodni, lecz o występku”.

⁴¹ Por. H. Kmieciak: op. cit.

ZBIGNIEW GOSTYŃSKI

Udział adwokata w postępowaniu w sprawach o wykroczenia

Artykuł przedstawia niektóre problemy dotyczące udziału adwokata w postępowaniu w sprawach o wykroczenia na tle przepisów nowej kodyfikacji. Wobec braku uregulowania w Kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia szeregu kwestii autor opowiada się za stosowaniem w drodze analogii przepisów k.p.k. dotyczących obrońcy.

1. Wraz z wejściem w życie z dniem 1 stycznia 1972 r. przepisów nowej kodyfikacji o wykroczeniach zniesione zostały ostatecznie ograniczenia dotyczące udziału adwokatów w postępowaniu w sprawach o wykroczenia. Warto bowiem przypomnieć w tym miejscu, że ustawa z dnia 15 grudnia 1951 r. o orzecznictwie karno-administracyjnym w swym pierwotnym brzmieniu wyłączyła w ogóle obronę adwokacką, a wprowadzone później, mianowicie ustawą z dnia 22 maja 1958 r.