

# Marian Cieślak, Jan Waszczyński

---

## Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu prawa karnego materialnego za rok 1975 : część ogólna

---

Palestra 21/7(235), 39-55

---

1977

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.

# Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu prawa karnego materialnego za rok 1975. Część ogólna

## 1. DOWODOWE PODSTAWY OKREŚLENIA FORM WINY

Zagadnienia prawa karnego materialnego, zwłaszcza jeśli chodzi o tzw. „stronę podmiotową czynu”, stanowią wdzięczne pole do rozważań abstrakcyjnych w wykładzie tego przedmiotu i w dyskusjach akademickich. Stosunkowo łatwo wtedy ustawiać schematy operujące takimi pojęciami, jak „sprawca chciał”, „nie chciał, ale przewidując możliwość czegoś, godził się na to”, „nie chciał czegoś i nie godził się na to, ale przewidując możliwość tego, działał, ponieważ bezpodstawnie przypuszczał, że tego uniknie”. Schematy te są nie tylko pożyteczne, ale i nieodzowne dla ujęcia odpowiedzialności w stosowne ramy normatywne pod kątem widzenia postulatu ścisłości i określoności reakcji karnej. Chodzi jednak o to, aby teoretyczna czystość tych rozróżnień nie przesłaniała całej życiowej trudności i złożoności tych zagadnień, kiedy trzeba je sprowadzić — a tak zawsze bywa w praktyce — na płaszczyznę dowodową. W wielu wypadkach sprawca sam miałby nie małą trudność, gdyby przyszło mu samemu odpowiedzieć sobie szczerze, czy naprawdę chciał i czego mianowicie, a zwłaszcza czy się „godził”, czy też nie. Jeśli np. uderzył kogoś silnie kołkiem w głowę i spowodował śmierć, to najczęściej w takiej sytuacji można stwierdzić z całą pewnością tylko to, że chciał uderzyć tym kołkiem. Tego rodzaju sytuacje prowokują do wyróżnienia dalszych figur teoretycznych w postaci *dolus generalis* czy *dolus quasi-eventualis*.<sup>1</sup> Praktyczna przydatność tych rozróżnień jest ograniczona, skoro trzeba je i tak podporządkować czwórpostaciowemu schematowi tzw. „form winy” (zamiar bezpośredni — ewentualny — lekkomyślność — niedbalstwo), podyktowanemu przez art. 7 k.k. Ważniejsze jest wszelako to, że sędzia mający rozstrzygnąć o odpowiedzialności konkretnego oskarżonego za konkretny czyn nie bardzo może liczyć na dowodową pomoc ze strony oskarżonego, który przecież zainteresowany jest w uniknięciu odpowiedzialności. W rezultacie też określenie formy winy dokonywa się w głównej mierze na podstawie całokształtu dowodowo stwierdzonych okoliczności danego czynu.<sup>2</sup> Ten też moment znalazł dobitne podkreślenie w wyroku SN z 30.I.1975 r. II KR

<sup>1</sup> Por. I. Andrejew: Polskie prawo karne w zarysie, wyd. III, Warszawa 1973, s. 123—125.

<sup>2</sup> Na tym tle nasuwa się wniosek, że konstrukcje prawnicze w postaci tzw. „form winy” oznaczają nie tyle kategorie psychiczne, których wyjaśnienia należałoby szukać w nauce psychologii, ile raczej pewne typowe sytuacje życiowe, dostępne przeciętnemu doświadczeniu i określone przy pomocy potocznych formuł psychologicznych (czy pseudopsychologicznych?). Na ogół wiemy, jakie zjawiska życiowe chcemy objąć zwrotem: „sprawca przewidywał możliwość czegoś i na to się godził” (co nie znaczy, żeby łatwa była ocena w wypadkach granicznych).

Na pewno wyrazem realizmu jest koncepcja W. Woltera, w myśl której za kryterium

270/74 (OSNKW nr 6/1975, poz. 76): „Jakkolwiek sam rodzaj zadanego ciosu i jego lokalizacja z reguły nie mogą stanowić wyłącznej przesłanki do uznania, że sprawca działał z zamiarem zabójstwa, to jednak wtedy, gdy ciosy (kopanie) zadawane bez używania szczególnie niebezpiecznego narzędzia, ale z dużą siłą i agresywnością, ponawiane są wielokrotnie i godzą w tak ważną część ciała, jak głowa, może to stanowić dostateczny dowód działania sprawcy z zamiarem zabójstwa (bezpośrednim lub wynikowym); przedmiotowo bowiem śmierć będzie normalnym skutkiem tego rodzaju działania, podmiotowo zaś kierunkowość czynu jest uzewnętrzniona wielokrotnie powtarzaniem czynności wykonawczych”.

Przypomnijmy też w tym miejscu tezę wyroku SN z 9.V.1974 r. III KR 388/73 (OSNKW nr 7—8/1974, poz. 137): „Użycie narzędzia mogącego spowodować śmierć człowieka samo przez się nie decyduje jeszcze o tym, że sprawca działał w zamiarze zabicia człowieka, chociażby w zamiarze ewentualnym. Za przyjęciem takiego zamiaru powinny przemawiać — poza użytym narzędziem — jeszcze inne przesłanki zarówno podmiotowe jak i przedmiotowe, w szczególności zaś pobudki działania sprawcy, jego stosunek do pokrzywdzonego przed popełnieniem przestępstwa, sposób działania, a zwłaszcza miejsce i rodzaj uszkodzenia ciała oraz stopień zagrożenia dla życia pokrzywdzonego.”

Warto wreszcie odnotować tezę wyroku SN z 2.V.1974 r. III KR 5/74 (OSNKW nr 9/1974, poz. 171), w której stwierdza się słusznie: „Ustalenia co do określonych w art. 7 § 1 k.k. elementów zamiaru ewentualnego, a więc dotyczące rzeczywistego, a nie domniemanego tylko przebiegu procesów psychicznych towarzyszących »zewnętrznemu« zachowaniu się sprawcy, stanowią niezbędną część faktycznej podstawy wyroku; do ustaleń tych zatem ma pełne zastosowanie norma art. 3 § 3 k.p.k.”

W powołanym wyżej wyroku II KR 270/74 SN stwierdził także, iż „jest rzeczą powszechnie znaną, że stan upojenia alkoholowego osłabia ogólną sprawność organizmu oraz prawidłowe funkcjonowanie jego poszczególnych organów, jeżeli więc sprawca przestępstwa przeciwko życiu lub zdrowiu ma świadomość, że będący przedmiotem jego ataku człowiek znajduje się w takim stanie, to godzi się on na to, iż skutki jego czynu mogą być powiększone w wyniku osłabionej odporności i sprawności organizmu tego człowieka”.

Również i ten pogląd nie nasuwa zastrzeżeń. Zasluguje on zaś na podkreślenie z tego powodu, że zwraca uwagę na nadrzędność idei humanizmu w stosunku do innych, choćby najszacowniejszych postulatów i postaw, do których niewątpliwie zaliczyć należy społeczną dezaprobatę pijaństwa i pijaków. Chodzi o to, że stan upojenia, słusznie uważany za podstawę do wyciągania określonych negatywnych wniosków — również w sferze prawa karnego — nie powinien nam przesłaniać człowieka, który ze względu na upojenie znajduje się często w stanie bezradności z wszystkimi odpowiednimi implikacjami społecznymi.

Swoiste zabarwienie psychicznego stosunku sprawcy do swego czynu wyraża pojęcie tzw. zamiaru nagłego (*dolus repentinus*). Rzecz jasna, kategoria ta musi być podporządkowana wspomnianemu schematowi czwórpodziału form winy (art. 7)

zamiaru wynikowego należałoby uznać obojętność sprawcy w stosunku do przewidywanego przezeń (jako możliwego) efektu jego zachowania się (W. Wolter: W sprawie tzw. zamiaru ewentualnego, NP 1957, nr 5; tenże: Nauka o przestępstwie, Warszawa 1973, s. 127 i in.). Jednakże i ta formuła ma swoje słabe strony. Może się zwłaszcza rodzić wątpliwość, czy usuwając z pola widzenia wymagania (problematycznej, co prawda, w wielu wypadkach) zgody sprawcy na przestępny efekt, nie przesunie ona w praktyce akcentu zbytnio w stronę lekkomyślności.

i może tylko mieć wpływ na wymiar kary w granicach ustawowego zagrożenia, podobnie jak przeciwstawna jej kategoria premedytacji (*dolus praemeditatus*). Słusznie więc SN w wyroku z 20.XII.1973 r. III KR 319/73 (OSNKW nr 4/1974, poz. 62) stwierdził w II części swej tezy głównej: „Nagle powzięty zamiar popełnienia przestępstwa przez osobę, która przez długie lata swego życia nie weszła w kolizję z prawem karnym, pozwala ocenić to przestępstwo jako popełnione z mniejszym natężeniem winy umyślnej, co jest okolicznością nieobojętną dla wymiaru kary.”

Zauważmy wszelako, że pojęcia zamiaru nagłego i premedytacji łączone są tradycyjnie z winą umyślną jako odmiany zamiaru bezpośredniego. Nie jest to związek konieczny. Omówienie tego zagadnienia wykraczałoby jednak poza ramy określone niniejszemu Przeglądowi.

## 2. PRZESŁANKI USTALANIA MOŻLIWOŚCI UNIKNIĘCIA BŁĘDU CO DO BEZPRAWNOŚCI

Ze wszech miar zasługuje na uwagę wyrok SN z 13.III.1974 r. I KR 362/73 (OSPİKA nr 4/1975, poz. 79), w którym wyrażono następujący pogląd: „W sytuacji przewidzianej w § 2 art. 24 k.k. (świadomość bezprawności czynu) ustalenie, czy sprawca mógł błędu uniknąć, oparte być musi nie tylko na całokształcie okoliczności danego zdarzenia, ale również na dogłębnej analizie osobowości sprawcy, jego możliwości rzeczywistej oceny sytuacji i przewidywania”.

Zapatrywanie jest w pełni trafne. Oznacza ono, że nieświadomość bezprawności czynu znaleźć może usprawiedliwienie nie tylko w momentach psychologicznych związanych z oceną sytuacji przez pełnosprawną osobę, ale również we właściwościach tej osoby, które mogą decydować o jej odchyleniu *in minus* w stosunku do jakiegoś „przeciętnego” standardu osobowościowego. Ten sposób widzenia uwydatnia w sposób znamieny pewną wspólną dla wszystkich elementów decydujących o winie nutę, a mianowicie możliwość wymagania od sprawcy, aby zachował się inaczej — niezależnie od tego, czy przyczyna tej niemożności tkwi w samym sprawcy (np. w wypadku niepoczytalności), czy w obiektywnym układzie okoliczności.

## 3. NIEPOCZYTALNOŚĆ I POCZYTALNOŚĆ OGRANICZONA

Na szczególne podkreślenie zasługuje trafna teza zawarta w wyroku z 25.VI.1973 r. II KR 111/73 (PiP nr 2/1975), w której SN potwierdza w pełni swój pogląd zajęty jeszcze na gruncie k.k. z 1932 r. w wyroku z 22.VIII.1968 r. V KRN 442/68 (OSNKW nr 2/1969, poz. 15), zgodny zresztą ze stanowiskiem doktryny.<sup>3</sup> W myśl tego zapatrywania „jeśli czyn sprawcy znajduje się w bezpośrednim związku z jego stanem patologicznym, zaostrzonym jedynie przez nadużycie alkoholu, to nie zostaje wywołany tylko przez wprowadzenie się w stan nietrzeźwości, i dlatego należy eliminować w takim wypadku przepis (...) art. 25 § 3 k.k., badać zaś sprawę pod kątem widzenia przepisu (...)”.

Jest to raczej wykładnia ścieśniająca przepisu art. 25 § 3 k.k. Znajduje ona jednak pełne uzasadnienie w wyjątkowym jego charakterze — wyjątkowym zarówno w stosunku do przepisów art. 25 § 1 i § 2, jak i do ogólnej zasady naszego prawa

<sup>3</sup> Zob. I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter: Kodeks karny — Komentarz, Warszawa 1973, s. 138, teza 13 *in fine*. Por. także rozważania M. Tarnowskiego: Zmniejszona poczytalność sprawcy przestępstwa, Warszawa 1976, s. 111—118.

karnego, w myśl której odpowiedzialność karna za czyn zabroniony pod groźbą wymaga objęcia tego czynu „winą sprawcy”.

Zauważmy jeszcze, że SN w przytoczonej tezie relacjonuje wprowadzenie swe stanowisko tylko do poczytalności ograniczonej (art. 25 § 2 k.k.), jednakże te same racje skłaniają do przyjęcia całkowitej nieodpowiedzialności sprawcy (art. 25 § 1), jeśli nadużycie alkoholu spowodowało takie zaostrzenie istniejącego już stanu patologicznego, że wyłączyło ono całkowicie zdolność rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania swym postępowaniem.

Przypomnijmy tu jeszcze dwa ważne, nieco wcześniejsze orzeczenia, w których w szczególności zagadnienie stosowania przepisu art. 25 § 2 k.k. SN słusznie wiąże z dyrektywami wymiaru kary wyrażonymi w art. 50 k.k.

Tak więc w wyroku z dnia 20.VI.1973 r. II KR 63/73 (NP nr 5/1974) SN podkreślił wprost: „Rozstrzygnięcie o zastosowaniu lub niezastosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie art. 25 § 2 k.k. jest rozstrzygnięciem w kwestii wymiaru kary i jako takie musi uwzględnić wszystkie ogólne dyrektywy wymiaru kary zawarte w art. 50 k.k., czyli również cele kary w zakresie jej społecznego oddziaływania.”

Z kolei w wyroku z 11.IV.1974 r. III KR 9/74 (OSNKW nr 7—8/1974, poz. 132) czytamy, co następuje:

„1. *Ratio legis* art. 25 § 2 k.k. wyraża się w tym, że sąd orzekający powinien mieć możliwość dostosowania kary do stopnia winy sprawcy, a ów stopień winy jest tym mniejszy (*ceteris paribus*), im bardziej stan psychiki sprawcy w chwili czynu zbliżony był do niepoczytalności przewidzianej w art. 25 § 1 k.k. i pociągającej za sobą uniewinnienie sprawcy czynu zabronionego, tym zaś większy, im ów stan psychiczny zbliżał się do takiego, w którym zdolność rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania postępowaniem były ograniczone jedynie nieznacznie (co wyłącza możliwość zastosowania wobec sprawcy dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary, a powinno być potraktowane jako zwykła okoliczność łagodząca).

2. Skoro stopień winy sprawcy najściślej zależy od stanu jego zdrowia psychicznego i stanu poczytalności, to pierwsza z dyrektyw wymienionych w art. 50 § 1 k.k. przemawia tym samym za zdecydowanie łagodnym traktowaniem takich sprawców, u których poczytalność była ograniczona tak dalece, że zachodził wypadek graniczący ze stanem niepoczytalności.

3. Co do osób o ograniczonej poczytalności działania, dyrektywy społecznego oddziaływania kary nie mogą wyrażać się w wymaganiu kary szczególnie surowej — dla odstraszenia. Nie dałoby się bowiem pogodzić ani z wymaganiami nowoczesnego prawa karnego, zwłaszcza prawa socjalistycznego, którego istotną cechą jest subiektywizacja odpowiedzialności, ani z wymaganiami kary sprawiedliwej karania osób poważnie upośledzonych psychicznie ponad zasięg ich winy — tylko dla odstraszenia ewentualnych innych, pełnowartościowych psychicznie i w pełni za swe czyny odpowiedzialnych sprawców.”

#### 4. OBRONA KONIECZNA

Według wyroku SN z 11.VII.1974 r. VI KRN 34/74 (PiP nr 8—9/1975) „działającemu w obronie koniecznej wolno użyć takich środków, które są niezbędne dla odparcia zamachu. Użycie, zwłaszcza z umiarem, niebezpiecznego narzędzia nie może być uznane za przekroczenie granic obrony koniecznej, jeżeli odpierający zamach nie rozporządzał wówczas innym, mniej niebezpiecznym, ale również skutecznym

środkiem obrony, a z okoliczności zajścia (...) wynikało, że zamach ten zagrażał życiu lub zdrowiu napadniętego. W takiej sytuacji nie zachodzi przewidziana w art. 22 § 3 niewspółmierność środka obrony do niebezpieczeństwa zamachu."

W innym wyroku z 30.IX.1975 r. VI KRN 39/75 (Informacja Prawnicza nr 11—12/1975, poz. 2) Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że „brak wezwania napastnika do zaprzestania dalszego zamachu, ani też brak ostrzeżenia przez napadniętego, że użyje niezbędnego do odparcia zamachu środka w razie niezaprzestania dalszego zamachu, nie pozbawiają działania podjętego w obronie koniecznej jego prawnego charakteru”. Innymi słowy — do działania w obronie koniecznej nie jest konieczne uprzedzenie napastnika, że się skorzysta z prawa do obrony koniecznej.

Z poglądem tym w zasadzie trzeba się zgodzić. Należy jednak przestrzegać przed zbytnią formalizacją elementu „konieczności” w zakresie obrony koniecznej. Rzecz w tym, że to, co na tle konkretów jednej sytuacji będzie niewątpliwie kwalifikować się jako „konieczne” do odparcia zamachu, może się okazać wątpliwe pod tym kątem widzenia w innej sytuacji.

W przytoczonych orzeczeniach Sąd Najwyższy zastosował — naszym zdaniem raczej zasadnie — rozszerzającą wykładnię pojęcia „obrony”, zawartego w przepisie art. 22 k.k. Wykładnia taka jest tym bardziej potrzebna, że w praktyce daje się niejednokrotnie obserwować tendencję organów ścigania do zwięzającego stosowania prawa do obrony koniecznej. Tendencję tę wywołuje szereg skądinąd uzasadnionych racji. Jednakże nadrzędną wartością, która słusznie przyświeca wykładni przyjętej w omawianych wyrokach, jest konieczność zapewnienia ochrony bezprawnie atakowanych dóbr jednostki i społecznych wartości, w tym również spokoju i porządku publicznego, oraz preferowanie wszelkich działań, które w obronie tego porządku przeciwstawiają się bezprawnym zamachom. Taka zresztą intencja przyświecała wyraźnie ustawodawcy przy wprowadzaniu do kodeksu art. 22 § 2 k.k. Jednocześnie w wyroku z 1.IX.1975 r. II KR 175/75 (Informacja Prawnicza nr 11—12/1975, poz. 1) Sąd Najwyższy wypowiedział pogląd, iż „sprawca, który spowodował pokrzywdzonego do podjęcia ataku, nie może korzystać z ochrony art. 25 k.k., albowiem nie stanowi obrony koniecznej odpięcie zamachu, do którego by nie doszło bez prowokacji ze strony sprawcy”. Teza ta generalnie kwestionuje obronny charakter działań podjętych dla odparcia spowodowanego zamachu i chyba idzie trochę za daleko. Zgodzić trzeba by się było tylko z poglądem powszechnie akceptowanym w nauce, iż przeciw działaniom podjętym w obronie koniecznej jako działaniom prawnym nie przysługuje napastnikowi obrona konieczna.<sup>4</sup> Ale przecież nie każda prowokacja uzasadnia obronę konieczną; bezsporne poza tym jest, że przekroczenie granic obrony koniecznej jest akcją bezprawną i jako takie uzasadnić może również prawo do obrony koniecznej po stronie pierwotnego napastnika.

Podobnego problemu dotyczy wyrok z 14.I.1975 r. III KR 330/74 (OSNKW nr 5/1975, poz. 55), według którego „działanie pokrzywdzonego w obronie koniecznej, polegające na biciu napastników, nie może być uznane za podstawę przyjęcia u napastnika silnego wzburzenia, i to usprawiedliwionego okolicznościami.”

Orzeczenie to rozwija myśl, że obrona konieczna jako działanie prawne nie tylko nie może uzasadniać „kontrobrony”, lecz nawet nie może stanowić podstawy do przyjęcia uprzywilejowanego typu przestępstwa (w danym razie — przestępstwa z art. 148 § 2 k.k.) po stronie osoby, która przeciwstawiając się obronie koniecznej, dopuszcza się przestępstwa.

<sup>4</sup> W. Wolter: Nauka o przestępstwie, s. 175 oraz I. Andrejew: Polskie prawo karne w zarysie, s. 178.

## 5. USIŁOWANIE

Problematyka usiłowania zajęła w orzecznictwie opublikowanym w roku 1975 stosunkowo dużo miejsca. Wiele uwagi poświęciła jej też w swym „Przeglądzie orzecznictwa” G. Rejman.<sup>5</sup> Okoliczność ta upoważnia nas do skoncentrowania się tylko na niektórych zagadnieniach z tego zakresu, a mianowicie na odstąpieniu od usiłowania, czynnym żalu oraz usiłowaniu nieudolnym.

W wyroku z dnia 1.VII.1975 r. II KR 367/74 (OSNKW nr 12/1975, poz. 157) Sąd Najwyższy zajął się wykładnią pojęcia dobrowolności w razie odstąpienia od popełnienia czynu przestępnego. Według powołanego orzeczenia dobrowolność zachodzi, gdy sprawca, „(...) mimo istnienia sprzyjających mu okoliczności do zrealizowania przestępnego działania, działanie to przerywa i odstępuje od jego kontynuowania. Jeżeli zaś przerwanie działania następuje na skutek przyczyn zewnętrznych od sprawcy niezależnych, to nie zachodzi wypadek dobrowolnego odstąpienia”. Sąd Najwyższy idzie tu po linii wytyczonej już wcześniej (OSNKW nr 14/1968) i przyjętej w nauce, według której decydujące znaczenie dla przyjęcia dobrowolności mają wewnętrzne powody odstąpienia, doprowadzające sprawcę autonomicznie do podjęcia decyzji o zaniechaniu przestępnego działania. Natomiast odstąpienie pod wpływem czynników zewnętrznych, heteronomicznych (np. na skutek działania osób trzecich lub niespodziewanych przeszkód), niezależnych od sprawcy, nie stanowi odstąpienia dobrowolnego (por. wyrok z 8.VI.1953 r. I K 1428/52, OSN nr 14/1954). Przy tego rodzaju wykładni pojęcia dobrowolności nie mają zatem znaczenia moralne motywy odstąpienia, co przyjmuje dotychczasowe orzecznictwo (ZO nr 305/1934, 117/1936; P:P nr 10/1953, s. 571; NP nr 11/1957) i co podkreśla glosa W. Kubali (OSPika nr 3/1975).

W omawianym wyżej wyroku z 1.VII.1975 r. znajdujemy interpretację pojęcia dobrowolności w związku z odstąpieniem od działania przestępnego, natomiast w wyroku z 19.VIII.1974 r. 2 KR 35/74 (OSNKW nr 12/1974, poz. 22) oraz w wyroku z 17.III.1975 r. (Informacja Prawnicza nr 3—4/1975, s. 1, poz. 2) zajął się Sąd Najwyższy wykładnią dobrowolności w razie zapobieżenia przez sprawcę skutkowi przestępnemu. Według wyroku z 19.VIII.1974 r. „dla przyjęcia dobrowolności nie jest konieczne, aby odwrócenie skutku było wyłącznie wynikiem zachowania się sprawców, tzn. nie jest wyłączone, by sprawca posługiwał się w tym celu inną osobą, co zachodzić może zwłaszcza wówczas, gdy do zapobieżenia skutkowi potrzebne są umiejętności lub wiedza, której sprawca nie ma”. W podobnym sensie wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z 13.IX.1974 r. V KR 270/74 (OSNKW nr 1/1975, poz. 3). W wyroku tym czytamy: „Czynnym żalem w rozumieniu art. 13 § 1 k.k. jest każde działanie dobrowolne sprawcy, które bezpośrednio lub pośrednio zapobiegało skutkowi przestępnemu. Spełnia wymagania art. 13 § 1 k.k. wezwanie przez sprawcę pomocy innych osób w celu niedopuszczenia do nastąpienia skutku. Warunkiem jednak skorzystania przez sprawcę z bezkarności w myśl art. 13 § 1 k.k. jest to, aby skutek przestępny nie nastąpił”. Z tymi trafnymi tezami harmonizuje uogólniająca teza wyroku z 17.III.1975 r., według której „o czynnym żalu decyduje wewnętrzne nastawienie sprawcy, które można odczytać z jego zachowania. Jeżeli czynności podjęte dla zapobieżenia przestępnemu skutkowi nie są tylko demonstracją sprawcy, ale wynikają z jego przekonania, że skutek przestępny rzeczywiście zagraża, oraz z pragnienia odwrócenia tego skutku, a ponadto

<sup>5</sup> G. Rejman: Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu prawa karnego materialnego za rok 1974, część ogólna, NP nr 6/75.

są z tego punktu widzenia celowe i właściwe — to istnieje pełna podstawa do uznania ich za przejaw czynnego żalu, niezależnie od tego, czy do skutku przestępnego nie doszło dzięki tym czynnościom, czy z innej przyczyny". Ta interesująca teza trafnie — naszym zdaniem — ujmuje istotne składniki czynnego żalu, opartego przecież przede wszystkim na elementach natury podmiotowej.

Cytowany wyżej wyrok z 19.VIII.1974 r. porusza ponadto kwestię stosunku czynnego żalu do tzw. „usiłowania kwalifikowanego”, które nie jest *expressis verbis* uregulowane w naszym kodeksie. Usiłowanie takie zachodzi — jak wiadomo — gdy sprawca odstępując dobrowolnie od usiłowania dopuścił się już innego przestępstwa niejako „po drodze”, w trakcie wykonywania czynności zmierzających bezpośrednio do dokonania czynu przestępnego. W omawianym wyroku podkreślono, iż „dobrowolne odstąpienie nie wyłącza odpowiedzialności sprawcy usiłowania w ogóle, lecz tylko w odniesieniu do skutku, który usiłował spowodować i któremu zapobiegł. Jeżeli jednak w takim wypadku zachowanie się sprawcy wyczerpało już znamiona innego przestępstwa, to oczywiście karalność tego przestępstwa nie zostaje wyłączona i sprawca ponosi w tym zakresie odpowiedzialność.” Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 7.VIII.1967 r. II KR 50/67 (OSNKW nr 1/1968, poz. 6).

W orzecznictwie poruszono też zagadnienie usiłowania nieudolnego. W wyroku z 12.II.1974 r. III KR 324/73 (OSNKW nr 6/1974, poz. 111) sformułowana została teza, że „usiłowanie nieudolne z powodu użycia środków nie nadających się do wywołania zamierzonego skutku następuje wówczas, gdy społeczne niebezpieczeństwo czynu nie wynika ze sposobu działania przy użyciu tego środka, lecz z innych okoliczności czynu, a zwłaszcza zamiaru sprawcy oraz jego właściwości i warunków osobistych”.

Teza zawarta w wyroku z 12.II.1974 r. dała okazję do przytoczenia szeregu wypowiedzi publikowanych w naszej literaturze w 1975 r. Krytycznie wypowiedzieli się na jej temat A. Gubiński<sup>6</sup> i K. Buchała.<sup>7</sup> W jej obronie natomiast stanął M. Szerer.<sup>8</sup> Polemika wokół tego wyroku wynikała zarówno ze względu na treść samej tezy negującej rolę elementów obiektywnych przy ocenie społecznego niebezpieczeństwa usiłowania nieudolnego, jak i ze względu na to, że wciąż nie jest jeszcze wyjaśnione pojęcie „środka nie nadającego się do wywołania zamierzonego skutku” (art. 11 § 2 k.k.), a wypadki usiłowania nieudolnego opartego na zastosowaniu takiego właśnie środka nie należą do rzadkości. Tę ostatnią kwestię porusza (pośrednio) wypowiedź W. Woltera podkreślająca, że błąd tkwiący w usiłowaniu nieudolnym dotyczy elementu statycznego, jakim jest przedmiot wykonawczy, a także że środek nie nadający się do wywołania zamierzonego skutku. Natomiast błąd tkwiący w usiłowaniu „udolnym” dotyczy elementu dynamicznego, samego rozwoju akcji, która pod względem statycznym nie wykazuje żadnych braków.<sup>9</sup> Podobne są pod tym względem zapatrywania A. Gubińskiego, który w usiłowaniu nieudolnym dopatruje się błędu dotyczącego elementów sytuacyjnych, a nie samego zachowania się podmiotu. Do takich elementów sytuacyjnych zalicza A. Gubiński także użycie niewłaściwego środka.

W nauce sformułowane zostały dwie skrajnie przeciwstawne teorie dotyczące usiłowania nieudolnego, między którymi oscylują różne poglądy pośrednie. Teoria

<sup>6</sup> A. Gubiński: Glosa do wyroku SN z 12.II.1974 r. III KR 324/73, PiP nr 1/75.

<sup>7</sup> K. Buchała: Glosa do wyroku SN z 12.II.1974 r. III KR 324/73, OSPiKA nr 12/74, s. 425.

<sup>8</sup> M. Szerer: Z rozważań nad karaniem usiłowania nieudolnego, PiP nr 7/75.

<sup>9</sup> W. Wolter: Nauka o przestępstwie, Warszawa 1973, s. 282.



obiektywna wychodzi z założenia, że nie można mówić o usiłowaniu nieudolnym w sytuacji, w której dokonanie nie jest możliwe. Teoria ta ma oparcie w szczególności w ustawach karnych tych państw, w których usiłowanie traktuje się jako początek wykonania. Teoria subiektywna natomiast nakazuje oceniać charakter usiłowania przede wszystkim według woli, jaka podyktowała postępowanie sprawcy; wola ta — w myśl teorii — nie jest mniej niebezpieczna przez to, że dokonanie nie jest możliwe. Według tej teorii jedynie jawnie sprzeczne ze zdrowym rozsądkiem zachowania sprawcy (wynikłe np. z zabobonu) stanowić mogą nieudolne usiłowania niekaralne. Wśród teorii pośrednich najbardziej rozpowszechniona jest ta, która oparta jest na rozróżnieniu między niemożliwością absolutną a niemożliwością względną. Wedle tej teorii niekaralne usiłowanie zachodzi jedynie w wypadkach niemożliwości absolutnej. Niemożliwość absolutną przyjmowano, gdy użyty środek „jakościowo”, a nie jedynie „ilościowo” nie nadawał się do wywołania zamierzonego skutku (Feuerbach).<sup>10</sup>

Teorie pośrednie najbliższe są mieszanej, przedmiotowo-podmiotowej konstrukcji usiłowania (także — nieudolnego), jaka przyjęta jest w naszym kodeksie. W duchu tych teorii wydane też zostało jedno z wcześniejszych orzeczeń SN z 16.I.1963 r. Rw 1397/62 (OSNKW nr 2/1964, poz. 20) zawierającego tezę, iż „o usiłowaniu nieudolnym spowodowanym przez użycie środka nie nadającego się do wywołania zamierzonego skutku można mówić wyłącznie wówczas, gdy użyty środek był nieprzydatny do realizacji zamierzeń sprawcy nie tylko w konkretnych istniejących w chwili usiłowania warunkach, lecz także w razie istnienia wszelkich do popełnienia tego przestępstwa, nawet najkorzystniejszych warunków”. Wydaje się wszakże, że orzeczenie to idzie zbyt daleko w akceptowaniu bezwzględnej („jakościowej”) nieprzydatności narzędzia jako kryterium usiłowania nieudolnego. Nie można bowiem wyłączyć wypadków, w których także ilościowa tylko nieprzydatność, jeśli jest znaczna i ewidentna, może się stać przyczyną niezdatności użytego narzędzia w rozumieniu art. 11 § 2 k.k. Brzmienie przepisu art. 11 § 2 k.k. nie wyłącza takiej wykładni,<sup>11</sup> narzuca ją zaś różnorodność sytuacji spotykanych w praktyce. Wykładnia taka nie oznacza zresztą nadmiernej pobłażliwości dla sprawców, albowiem także w razie zakwalifikowania usiłowania jako nieudolnego sąd nie jest zobowiązany do złagodzeń, których zastosowanie jest przecież zawsze jedynie fakultatywne.

## 6. FORMY PRZESTĘPNEGO WSPÓLDZIAŁANIA

W wyroku SN z 25.XI.1974 r. II KR 221/74 (OSNKW nr 2/1975, poz. 23) wyrażono następujący, trafny w zasadzie pogląd: „Osoba, która nie wykonuje przestępstwa, to znaczy ani nie podejmuje fizycznie sama albo wspólnie z inną osobą bezpośrednich czynności wykonawczych, urzeczywistniających znamiona przestępstwa, ani też nie kieruje wykonaniem takich czynności przez inną osobę, nie może być sprawcą *sensu stricto* (art. 16 k.k.), natomiast może być sprawcą *sensu largo*, to znaczy sprawcą podżegania lub pomocnictwa do przestępstwa rodzajowego, jeżeli czynem swym wyczerpuje dyspozycje § 1 lub 2 art. 18 k.k.”

<sup>10</sup> Teorie te omawia G. Rejman: Usiłowanie przestępstwa w prawie polskim, Warszawa 1975 r., s. 53 i nast. W literaturze zagranicznej — patrz m.in.: R. Maurach: Deutsches Strafrecht Allgemeiner Teil, Karlsruhe 1958, s. 401—402; F. Antolisei: Manuale di diritto penale, parte generale, Milano 1969, s. 382 i n.

<sup>11</sup> S. Sliwiński: Polskie prawo karne materialne, część ogólna, Warszawa 1966, s. 320.

Może warto tu tylko odnotować, że nie najszcześniejszy jest zwrot „sprawca *sensu largo*” mający zakresowo obejmować podżegacza i pomocnika. Co prawda w rozważaniach teoretycznych, a czasami nawet w tekście ustawy, nieuniknione jest niekiedy używanie skrótu „sprawca” (czy „sprawca czynu”) na oznaczenie wszelkiej osoby, która popełnia czyn zabroniony przez prawo karne (choć niekoniecznie przestępny) w jakiegokolwiek formie. Zwróćmy uwagę, że w zakres takiego pojęcia wchodzi również sprawca w ścisłym znaczeniu. Zauważmy też, że SN trafnie podkreśla element fizycznego wykonawstwa „bezpośrednich czynności urzeczywistniających znamiona przestępstwa” jako kryterium oddzielenia sprawstwa od innych form przestępnego współdziałania (podżegania i pomocnictwa). Inna rzecz, że przymiotnik „fizyczne”, niezbędny dla podkreślenia różnicy w stosunku do podżegania, może sprawiać kłopoty przy niektórych typach przestępstw — podobnie jak element „bezpośredniości”, nieodzowny z kolei dla odróżnienia od pomocnictwa, może się okazać niewygodny w wypadku przestępnego przygotowania. Jest to jednak tylko potwierdzenie banalnej prawdy o trudnościach ścisłego definiowania.

Nie budzi wątpliwości pogląd wyrażony w wyroku SN z 9.XI.1974 r. Rw 513/74 (OSNKW nr 1/1975, poz. 15), w którym podkreśla się, co następuje: „W wypadku gdy nakłanianie innej osoby do wspólnego popełnienia identycznego przestępstwa okaże się bezskuteczne, a podżegacz sam lub wspólnie z jeszcze inną osobą wypełni ustawowe znamiona przestępstwa, odpowiada on nie za dwa odrębne czyny przestępne (podżeganie i sprawstwo), lecz jedynie za dokonanie tego przestępstwa. Podżeganie w takim wypadku stanowi tzw. czyn współukarany, za który sprawca przestępstwa dokonanego nie ponosi odpowiedzialności, natomiast uwzględnić to należy przy wymiarze kary za to (dokonane) przestępstwo”.

Warto w tym kontekście wskazać na wątpliwości, jakie budzić może wyrok SN z 4.XII.1972 r. II KR 201/72 (OSN GP nr 5/1974, poz. 54), w którym wyrażono następujący pogląd: „Możliwe jest udzielenie pomocy do przestępstwa określonego w art. 47 § 1 u.k.s. w grupie przestępczej i wtedy odpowiedzialność pomocnika do tego przestępstwa będzie odpowiedzialnością surowszą na podstawie art. 18 § 2 k.k., art. 25 § 1 pkt 1 i art. 70 § 2 u.k.s. W takim jednak wypadku pomocnik musi mieć świadomość, że udziela pomocy grupie przestępczej, a więc co najmniej trzem osobom ściśle ze sobą współdziałającym”. W ostatnim zdaniu tej tezy SN opiera się najwidoczniej na przepisie art. 19 § 2 k.k.

Powołany przepis art. 19 § 2 k.k. nie znajduje jednak zastosowania bezpośredniego, gdyż dotyczy tylko „szczególnej właściwości sprawcy” jako znamienia ustawowego typu przestępstwa, a działanie w grupie przestępczej (art. 70 § 2 u.k.s.) na pewno taką właściwością nie jest. Analogia nie wchodzi tu w rachubę, gdyż byłaby zabiegiem na niekorzyść oskarżonego. Można by tylko zastanawiać się nad tym, czy wyrażony tu pogląd SN nie da się wywieść z przepisu art. 19 § 2 na zasadzie argumentu *a minore ad maius* („jeśli odpowiedzialność pomocnika zaostrzają uświadomione przezeń szczególnie właściwości sprawcy, to tym bardziej obciążają go agrawujące okoliczności, które charakteryzują warunki dokonania czynu”). Skoro jednak zabieg ten nie jest całkiem niewątpliwy w tej sytuacji, to zdaniem naszym trzeba raczej rozstrzygnąć to zagadnienie wedle zasady *in dubio pro reo*, odrzucając możliwość zastosowania wobec pomocnika surowszej kwalifikacji z tytułu działania w grupie przestępczej, jeśli wprawdzie wiedział o związku sprawcy z tą grupą, ale elementu tego nie obejmował swoim zamiarem.

Inne wątpliwości wynikają na tle wyroku z 8.VII.1974 r. V KRN 61/74 (Biul. Inf. SN nr 8/1974, poz. 183), w którym SN przypomina następującą tezę wytycznych wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w sprawach przestępstw drogowych

z dnia 22.VI.1963 r. VI KO 54/61 (OSNKW nr 10/1963, poz. 179): „Jeżeli kierujący pojazdem w stanie nietrzeźwym dopuścił się przestępstwa skutkowego, sądy powinny w każdym wypadku rozważyć, czy po stronie osoby nakłaniającej kierowcę do spożywania alkoholu lub do prowadzenia pojazdu w stanie nietrzeźwości albo też udzielającej mu do tego pomocy nie zachodzi odpowiedzialność za przestępstwo skutkowe (np. za nieumyślne spowodowanie śmierci człowieka), oczywiście jeżeli z okoliczności sprawy wynika, że osoba ta mogła i powinna była skutek przestępny przewidzieć”. W nawiązaniu do tego poglądu SN konkluduje: „Z przytoczonej treści wytycznych (...) wynika, że Sąd Najwyższy w przedstawionej wyżej sytuacji nie dopuszcza konstrukcji pomocnictwa do nieumyślnego przestępstwa skutkowego. Taki też pogląd — szeroko rozwinięty — zawiera orzeczenie opublikowane w OSNKW 1964, nr 4, poz. 58”.

Gwoli ścisłości zauważmy, że z powołanego przez SN urywka wytycznych podana konkluzja nie wynika. Nie znaczy to jednak, iżby nie miała ona oparcia w tych wytycznych, w których czytamy dosłownie: „Podżeganie i pomocnictwo do nieumyślnych przestępstw drogowych nie jest możliwe. Nie wyłącza to odpowiedzialności danej osoby za sprawstwo przestępstwa nieumyślnego, jeżeli zostanie wykazane, że jej zawinione działanie łączył związek przyczynowy ze skutkiem przestępnym spowodowanym przez bezpośredniego sprawcę przestępstwa drogowego”.

A więc osoba nakłaniająca do picia alkoholu kierowcę, który następnie w stanie nietrzeźwości nieumyślnie spowoduje śmiertelny wypadek drogowy, nie może być podżegaczem do przestępstwa z art. 145 § 3 (pomimo tego, że chcąc, by sprawca pił alkohol, nakłania go do tego, choć zdaje sobie sprawę lub powinna zdawać, że z tego może wyniknąć wypadek drogowy), natomiast może być sprawcą tego nieumyślnego wypadku (pomimo tego, że nie wykonuje tego czynu ani nim nie kieruje). Przecistawienie (w tekście wytycznych) tegoż podżegacza „sprawcy bezpośredniemu” każe się domyślać, że mamy tu do czynienia ze „sprawcą pośrednim”. Zdumiewająca jest żywotność tej konstrukcji myślowej, zrodzonej na gruncie obcego systemu prawnego i pojawiającej się uporczywie pomimo swej sztuczności i pomimo tego, że nasze rodzime rozwiązania ustawowe nie stwarzają dla niej ani korzystnego podłoża, ani rzeczywistej potrzeby. Odnotujmy więc tylko, że zagadnienie podżegania i pomocnictwa do przestępstw nieumyślnych jest w wy-sokim stopniu sporne w naszej literaturze.<sup>12</sup>

## 7. ZBIEG PRZEPISÓW USTAWY I ZBIEG PRZESTĘPSTW

Interesujący pogląd wyraża wyrok z 25.III.1975 r. IV KR 16/75 (Informacja Prawnicza nr 5—6/1975, poz. 15), wydany wprawdzie w związku ze skazaniem z przestępstwa z art. 184 § 1 k.k., lecz zawierający wskazówkę interpretacyjną o zasięgu znacznie wykraczającym poza ramy tego przepisu. W myśl tego orzeczenia „jeżeli poszczególne fragmenty działalności polegającej na znęcaniu się wyczerpują znamiona przestępstw zagrożonych łagodniejszą karą od przewidzianej w art. 184 § 1 k.k., albo nawet karą taką samą, jaka przewidziana jest w tym przepisie,

<sup>12</sup> Zob. I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter: Kodeks karny z komentarzem, Warszawa 1963, s. 101—102. Por. także J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski: Kodeks karny — Komentarz, Warszawa 1971, s. 64, teza 17. Zob. też: W. Wolter: Nauka o przestępstwie, s. 317—322; I. Andrejew: Polskie prawo karne w zarysie, wyd. III, Warszawa 1973, s. 169—170; W. Świda: Prawo karne, część ogólna, wyd. zmienione, Wrocław 1975, s. 243.

skazanie następuje za przestępstwo określone w art. 184 § 1 k.k. Nie stosuje się przy tym przepisów o kumulatywnej kwalifikacji prawnej, ponieważ zachodzi tu jedynie pozorny zbieg przepisów ustawy. Jeżeli natomiast przynajmniej jeden z fragmentów wykonawczych działania polegającego na znęcaniu się przybrał formę przestępstwa zagrożonego karą surowszą, niż określona w art. 184 § 1 k.k., to przepisy o kumulatywnej kwalifikacji prawnej mają zastosowanie”.

Aczkolwiek wskazówka ta ogromnie ułatwia w praktyce stosowanie art. 10 k.k. i w znacznej większości sytuacji prowadzi będzie zapewne do poprawnych rozstrzygnięć, to jednak budzi zastrzeżenia z punktu widzenia poprawności teoretycznej. Zakwestionować bowiem trzeba przyjęcie wysokości zagrożenia jako zasadniczej dyrektywy interpretacyjnej, która decydować ma o tym, czy zbieg przepisów — jako pozorny — ma być pominięty, czy też — jako rzeczywisty — ma być uwzględniony. Kryteria pozorności zbiegu wyrażają trzy znane reguły interpretacyjne (specjalności, subsydiarności, konsumpcji), z których jednak żadna nie odwołuje się do wysokości zagrożenia. O istnieniu zaś zbiegu rzeczywistego decyduje charakter czynu, który przekraczając krąg znamion jednego typu przestępstwa, wymaga dla pełnej charakterystyki prawnokarnej sięgnięcia do kilku przepisów sygnalizujących, iż czyn skierowany jest przeciw kilku przedmiotom ochrony i jako taki przedstawia większy stopień społecznego niebezpieczeństwa.<sup>13</sup> I tu znowu zatem nie wysokość zagrożenia decyduje o występowaniu rzeczywistego zbiegu przepisów.

O problematykę zbiegu zahacza również wyrok z 8.I.1975 r. Rw 644/74 (OSNKW 5/1975, poz. 65), w myśl którego zniszczenie własnego dowodu osobistego lub książeczki wojskowej nie stanowi przestępstwa określonego w art. 268 k.k., co nie wyłącza odpowiedzialności sprawcy z innych przepisów.

Dwie glosy: A. Spotowskiego<sup>14</sup> oraz S. Dałkowskiego<sup>15</sup> wywołał wyrok SN z 25.X.1975 r. Rw 496/74 (PiP nr 8—9/1975). Teza tego wyroku stwierdza, że przepis art. 159 k.k. pochłania znamiona przestępstwa określonego w przepisie art. 158 § 1 k.k., co oznacza, że między tymi przepisami zachodzi pozorny, a nie rzeczywisty zbieg i że w związku z tym kwalifikację prawną czynu z art. 159 k.k. wyłącza (w myśl zasady konsumpcji) stosowanie przepisu art. 158 § 1 k.k. Aprobując w zasadzie tezę głosowanego wyroku, A. Spotowski jest jednak zdania, że kwalifikacja kumulatywna wyłączona jest tutaj nie na skutek „pochłonięcia” przepisu art. 158 § 1 k.k. przez przepis art. 159 k.k., lecz na skutek tego, że między obu przepisami zachodzi stosunek podporządkowania, wynikły z zasady specjalności; przepis art. 159 k.k., jako bardziej szczegółowy, wyłącza zastosowanie przepisu art. 158 § 1 k.k.

Tezę dotyczącą wpływu rzeczywistego zbiegu przepisów na wymiar kary zawiera wyrok z 18.XII.1974 r. V KR 341/74 (OSNKW nr 2/1975, poz. 25). Dla rozstrzygnięcia poruszonej kwestii Sąd Najwyższy musiał jednakże wstępnie zająć się pytaniem, czy okoliczności kwalifikujące czyn mogą być ponadto traktowane jako okoliczności obciążające przy wymiarze kary. Kwestia ta wpływała już nieraz w orzecznictwie i poruszana była w nauce.<sup>16</sup> Sąd Najwyższy podtrzymał tutaj swe poprzednie sta-

<sup>13</sup> Por. wyrok SN z 7.III.1972 r. Rw 175/72. OSNKW nr 5/72, poz. 89.

<sup>14</sup> A. Spotowski: Glosa do wyroku SN z 25.X.1974 r. Rw 96/74. PiP nr 8—9/75, s. 221.

<sup>15</sup> S. Dałkowski: Glosa do wyroku SN z 25.X.1974 r. Rw 496/74, OSPiKA nr 12/75, s. 568.

<sup>16</sup> Por. L. Lernell: Pojęcie okoliczności obciążających w prawie karnym, PiP nr 2/64; E. Merz: O okolicznościach obciążających, „Palestra” nr 11/65; A. Zębik: Okoliczności obciążające przy wymiarze kary, „Zeszyty Naukowe UŁ”, seria I, z. 44, Łódź 1966; orzeczenia SN: z 7.I.1965 r. Rw 136/64 (OSNKW nr 1965, poz. 65), z 30.III.1966 r. Rw 195/66 (OSPiKA nr 10/66, poz. 226) i z 11.II.1975 r. („Gazeta Sądowa” z 1975 r. nr 7/271/75).

nowisko. W powołanej tezie stwierdził bowiem, że okoliczności te w zasadzie nie mogą być traktowane jako okoliczności wpływające na zaostrzenie lub łagodzenie kary, chyba że podlegają stopniowaniu co do ich nasilenia, co do jakości lub nagromadzenia (np. w razie zbiorowego zgwałcenia połączonego ze szczególnym okrucieństwem).

W dalszej części tezy wyrażony został pogląd następujący: „W wypadku skazania za przestępstwo na podstawie dwóch lub więcej zbiegających się przepisów (art. 10 k.k.), okoliczności stanowiące znamiona przestępstw określonych w tych przepisach mogą być uznane za obciążające z wyłączeniem tych, które mieszczą się w przepisie, na którego podstawie wymierzono karę (np. art. 210 i 148 § 1 k.k.)”. W sformułowaniu drugiego członu tej tezy kryje się pewna niejasność, nie wiadomo bowiem, czy oznacza ona zakaz traktowania jako okoliczności obciążających znamion tego przestępstwa, z którego wymierzono karę, także wtedy, gdy znamiona te dotyczą okoliczności podlegających stopniowaniu. Zasadnicza jednak myśl zawarta w tej tezie jest niewątpliwie trafna. Przy zastosowaniu kumulatywnego zbiegu sam fakt zbiegu, jako świadczący o zaatakowaniu czynem przestępnym dwóch lub więcej przedmiotów ochrony, stanowi sam przez się okoliczność obciążającą. Co się zaś tyczy wyłaniających się wątpliwości przy wymiarze kary w wypadku kumulatywnej kwalifikacji, to poprzestać chyba trzeba na przypomnieniu, że ostateczną asekurację stanowi tu zasada *in dubio pro reo*, o której w żadnym razie nie należy zapominać.

W wyroku z 7.I.1975 r. Rw 654/74 (OSNKW nr 5/1975, poz. 62; GS nr 9/1975/279) SN przyjął kumulatywną kwalifikację (z art. 156 § 1 i art. 321) w wypadku, w którym żołnierz uderzył podwładnego (art. 321), powodując przez to uszkodzenie ciała (art. 156 § 1). Ponieważ przepis art. 156 § 1 określa wyższą granicę dolną zagrożenia aniżeli przepis art. 321 (przy tej samej zresztą granicy górnej), przeto słusznie SN stwierdził, że podstawę prawną wymiaru kary stanowi tutaj ten pierwszy przepis.

Pewne wątpliwości budzi natomiast kumulatywna kwalifikacja z art. 244 i 205 k.k., którą przyjął SN w wyroku z 17.IX.1974 r. IV KR 191/74 (OSN GP nr 2/1975, poz. 22) w stosunku do wyłudzenia korzyści majątkowej tytułem „płatnej protekcji” w sytuacji, gdy sprawca nie podjął żadnej interwencji, czy nawet nie miał ku temu żadnej możliwości. Jak wspomniano, zastosowanie podwójnej kwalifikacji, oznaczające zbieg dwóch zakazów karnych, uzasadnionych często (choć nie zawsze) ochroną dwóch różnych dóbr prawnych, jest wyrazem zwiększonego stopnia społecznego niebezpieczeństwa. Otóż trudno powiedzieć, aby społeczne niebezpieczeństwo czynu polegającego na tym, że sprawca korzyść majątkową przyjął i nic nie próbował załatwić, było większe niż w wypadku, w którym korzyść tę przyjął i „uczciwie” wywiązał się ze swego zobowiązania, podejmując się pośrednictwa w załatwianiu sprawy urzędowej. Krótko mówiąc: razi przyjęcie oszustwa w wypadku pierwszym, a ponieważ kwalifikacja z art. 244 w stosunku do obu wypadków jest niewątpliwa, przeto — wydaje się — powinna tu ona znaleźć wyłączne zastosowanie, tym bardziej że przewiduje surowszą karę.

Przypomnijmy też, że we wcześniejszych orzeczeniach przyjął SN kumulatywną kwalifikację z art. 266 § 4 i 202 § 1 w wypadku zagarnięcia mienia społecznego, w porozumieniu z innymi osobami, przez urzędowe poświadczenie nieprawdy (wyrok z 14.I.1974 r. I KR 193/73, Biul. Inf. SN nr 4—5/1974, poz. 106), jak również kumulatywny zbieg przepisów w wypadku działania z zamiarem rozboju i zabójstwa jednocześnie (wyrok z 22.I.1974 r., GS nr 11/1974/257). Warto wreszcie przyto-

czyż *in extenso* tezę zawartą w wyroku SN z 26.II.1974 r. VI KRN 12/74 (OSN GP nr 6/1974, poz. 65):

„Wprawdzie oskarżony nie we wszystkich wypadkach był odpowiedzialny za ochronę lub nadzór nad mieniem, które zagarnął, co jednak nie stoi na przeszkodzie przyjęciu kumulatywnej kwalifikacji prawnej przestępstwa ciągłego, skoro się uwzględni, że wszystkie czyny podjęte zostały w warunkach ciągłości przestępstwa i podpadają pod przepisy, które chronią takie same rodzajowo dobra prawne. Skoro zatem oskarżony przestępstwem ciągłym dopuścił się kradzieży z włamaniem i łącznie zagarnął mienie społeczne wartości 233.928 zł, w tym w kilku wypadkach zagarnął mienie, nad którym miał nadzór z racji pełnionej funkcji i był odpowiedzialny za jego ochronę, to zgodnie z treścią art. 10 § 2 k.k. należało zakwalifikować to przestępstwo z art. 208 k.k. w związku z art. 201 i 200 § 1 k.k.”

Stan faktyczny, którego dotyczyło to orzeczenie, stanowi okazję do przejścia do zagadnienia następnego.

### 8. PRZESTĘPSTWO CIĄGŁE

W kodeksie karnym z 1969 roku pojęcie przestępstwa ciągłego uzyskało ustawowe potwierdzenie w przepisie art. 58. W tym stanie rzeczy przed orzecznictwem stanęło pytanie, czy podtrzymywać wypracowany dotychczas zespół zapatrywań dotyczących kryteriów i zasięgu pozaustawowej ciągłości, czy też poddać rewizji wypracowane dotychczas poglądy.

Rok 1975 przyniósł w orzecznictwie szereg istotnych rozstrzygnięć w tej mierze.

Według wyroku z 7.II.1975 r. IV KR 340/74 (OSNKW nr 6/1975, poz. 73), wydanego w sprawie o przestępstwo z art. 218 k.k., konstrukcja przestępstwa ciągłego ma zastosowanie wtedy, gdy każdy z czynów objętych ciągłością jest przestępstwem, nie ma natomiast zastosowania w wypadku, gdy znamię czasownikowe przestępstwa obejmuje działanie (lub zaniechanie) wielokrotne, które dopiero w rezultacie swej powtarzalności powoduje skutek decydujący o bycie przestępstwa. W orzeczeniu tym zawarta jest — jak widać — wypowiedź odnosząca się do dwóch kwestii. Pierwsza z nich dotyczy spornego w doktrynie zagadnienia, czy ciągłość wymaga koniecznej wielości czynów i czy każdy z tych czynów traktowany odrębnie musi być również czynem przestępnym.<sup>17</sup> Sąd Najwyższy podtrzymał tutaj stanowisko wyrażone w tej kwestii uprzednio, między innymi w znanej uchwale Izb połączonych z 8.IV.1966 r. VI KO 42/62 (OSNKW nr 7/1966, poz. 96). Druga kwestia dotyczy wątpliwości, czy charakter ciągły mają te typy przestępstw, w których skutek, stanowiący jedno ze znamion tych przestępstw, wywołany zostaje powtarzalnym zachowaniem się sprawcy. Innymi słowy — czy już sama założona w ustawie powtarzalność czynności sprawczej nie nadaje przestępstwu charakteru ciągłego? Sąd Najwyższy odpowiedział na to pytanie przecząco, wychodząc z ustalonego w judykaturze poglądu, że dla stwierdzenia ciągłości konieczne jest, aby każdy z członów działania przestępnego stanowił odrębne przestępstwo. W omawianej sytuacji żaden z tych członów nie stanowi sam przez się przestępstwa, a charakteru przestępnego nabiera dopiero w razie nastąpienia skutku wynikającego z całokształtu tych zachowań.

W wyroku z 4.VIII.1975 r. RW 351/75 (OSNKW nr 10—11/1975, poz. 148) Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że konstrukcja przestępstwa ciągłego odnosi się także

<sup>17</sup> Por. J. Kostarczyk-Gryszkova: *Przestępstwo ciągłe — jeden czyn czy wielość czynów?*, PiP nr 8—9/67.

do postaci zjawiskowych przestępstwa (podżeganie, pomocnictwo). Taki sam pogląd zawiera postanowienie NSW z 11.V.1962 r.<sup>18</sup> Rozciąganie instytucji przestępstwa ciągłego na postacie zjawiskowe przestępstwa pociąga za sobą wprowadzenie w obszar rozważań dotyczących ciągłości szeregu nowych wariantów. Ciągłość przy podżeganiu może bowiem wystąpić zarówno w stosunku do tej samej osoby i wyrazić się kilkakrotnym podżeganiem jej do przestępstwa, jak i w stosunku do szeregu osób i przejawiać się w jednorazowym podżeganiu każdej z tych osób do tego samego przestępstwa. W świetle naszych przepisów odpowiedzialność wówczas kształtować się będzie różnie w zależności od czynnika faktycznego, jakim jest efektywność podżegania, jak i od tego, czy przypiszemy podżeganiu skutkowy lub bezskutkowy charakter. Analogiczne problemy rodzi przyjęcie ciągłości w wypadku działań pomocnika.<sup>19</sup>

Problem ciągłości wystąpił także przy rozpoznaniu spraw o łapownictwo i stał się w związku z tym przedmiotem dwóch rozstrzygnięć. W wyroku z 12.III.1975 r. V KR 371/74 (OSN GP nr 11—12/1975, poz. 117) Sąd Najwyższy rozważa m.in. sytuację, w której sprawca udzielił korzyści majątkowej kilku funkcjonariuszom publicznym. Według powołanego orzeczenia sprawca powinien odpowiadać wówczas odrębnie za każdy czyn, chyba że istnieją podstawy do przypisania mu ciągłości przestępstw; ciągłość staje wówczas na przeszkodzie sumowaniu udzielonych korzyści i przyjęciu kwalifikowanej postaci łapownictwa, charakteryzującej się wielkimi rozmiarami (art. 241 § 4 k.k.), natomiast będzie ona okolicznością pozwalającą na podwyższenie ustawowych progów kary w ramach art. 58 k.k. Taki sam pogląd prawny dotyczący omawianej kwestii wyraża drugi wyrok z dnia 22.XI.1975 r. IV KR 215/75 (OSNKW nr 2/1975, poz. 26), według którego udzielenie korzyści majątkowej kilku funkcjonariuszom w łącznej kwocie przeszło 200.000 zł, jeśli udzielenie korzyści zostało potraktowane jako jedno przestępstwo ciągłe, nie uzasadnia zastosowania art. 241 § 4 k.k.

Kwestia ciągłości dotyczy wreszcie wyroku z 10.IV.1974 r. V KR 6/74 (OSNKW nr 7—8/1974, poz. 135), poruszającego sporne zagadnienie przedmiotowego zakresu czynów, na jakie rozciąga się prawomocność przestępstwa osądzonego jako ciągłe. Według tego wyroku „skoro w określonych warunkach materialna prawomocność osądu czynów, ujętych jako przestępstwo ciągłe, nie obejmuje nowo ujawnionych czynów, które — w razie ich wcześniejszego ujawnienia — weszłyby w skład osądzonego przestępstwa ciągłego, to nie obejmuje też czynów znanych wprawdzie wcześniej, których jednak sąd osądzić nie mógł z powodu przeszkód prawnych. Prawomocność bowiem nie może obejmować swoim zakresem tego, o czym sąd w chwili wyrokowania nie mógł orzekać, gdyż ze względów prawnych nie miał takiej możliwości, ponieważ osądzenie dalszej przestępnej działalności oskarżonego znajdowało się poza przedmiotem procesu nadającym się do rozpoznania.” Orzeczenie to, pochodzące z 1974 r., wywołało szereg wypowiedzi w piśmiennictwie prawniczym, opublikowanych w 1975 r. Nawiązuje ono do znanej uchwały połączonych Izb z 8.IV.1966 r. VI KO 42/62 (OSNKW nr 69/1966), która przełamała obowiązującą do tej pory w doktrynie zasadę, iż powaga rzeczy osądzonej rozciąga się także na wszystkie nie ujawnione do chwili prawomocności wyroku fragmenty przestępnej działalności sprawców, jeżeli działalność ta stanowiła jedno przestępstwo ciągłe. Cytowany wyrok idzie jeszcze dalej aniżeli wymieniona wyżej uchwała, dopuszczająca — pod pewnymi warunkami — dodatkowe osądzenie tych fragmentów dzia-

<sup>18</sup> W sprawie Rw 455/62, WPP nr 4/62.

<sup>19</sup> H. Maliszewska-Grosman: Podżeganie a przestępstwo ciągłe w świetle przepisów kodeksu karnego 1969 r., „Zeszyty Naukowe UŁ”, seria I, Łódź 1973, zesz. 95.

łałości przestępnej, które nie były ujawnione w chwili poprzedniego wyrokowania. Wyrok ten dopuszcza możliwość odrębnego osądzenia także tych fragmentów działalności przestępnej, które zostały ujawnione i znane były organom ścigania w chwili wyrokowania, lecz co do których zachodziły przeszkody prawne uniemożliwiające osądzenie, wynikłe z wyłączenia tych fragmentów działalności oskarżonego do odrębnego postępowania. I tu powstaje istotna wątpliwość, czy niemożność osądzenia fragmentów działalności przestępczej, która wynika z zabiegu procesowego, jakim jest wydzielenie części materiału do odrębnego postępowania, może być uznana za przeszkodę prawną uniemożliwiającą wyrokowanie. Czy więc chodzi o przeszkodę prawną uniemożliwiającą wyrokowanie w ogóle (generalnie), czy też tylko o przeszkodę uniemożliwiającą wyrokowanie w danej sprawie? Przyjęcie tej drugiej wykładni w cytowanym wyroku nie wydaje się trafne, albowiem możliwość prawna osądzenia tej sprawy istniała.<sup>20</sup> Nie miał jej jedynie konkretny sąd w wyniku przeszkody powstałej w wyniku decyzji organu ścigania. Wykładnia przyjęta w orzeczeniu idzie zbyt daleko w podważaniu powagi rzeczy osądzonej w stosunku do przestępstwa ciągłego i prowadzi do uzależnienia zakresu materialnej prawomocności wyroków wydanych w sprawach o przestępstwa ciągle od proceduralnych decyzji organów ścigania, rozdzielających — nie zawsze trafnie i dość często ze względów taktycznych — działalność przestępcy, stanowiącą w istocie jedno przestępstwo ciągle.

## 9. WARUNKOWE UMORZENIE POSTĘPOWANIA

W wyroku z 28.IV.1975 r. (Rw 177/75, GS nr 14/284/1975) znajdujemy następującą tezę: „Z istoty warunkowego umorzenia postępowania, polegającego na rezygnacji ze skazania sprawcy występku, wynika, że w wypadku realnego zbiegu przestępstw podlegających łącznemu rozpoznaniu może być ono stosowane wtedy, gdy jednocześnie nie dochodzi do skazania za żadne z przestępstw”.

Ten trafny pogląd znajduje swe uzasadnienie przede wszystkim w celu i układzie przesłanek warunkowego umorzenia postępowania. Jeżeli jedną z przesłanek warunkowego umorzenia jest dotychczasowa niekaralność sprawcy, to nie można warunkowo umorzyć postępowania za czyn późniejszy, skazując oskarżonego jednocześnie za przestępstwo wcześniejsze, pozostające w zbiegu realnym z tym, w stosunku do którego postępowanie się umarza. Z kolei warunkowe umorzenie postępowania za czyn wcześniejszy z jednoczesnym skazaniem za czyn późniejszy, pozostający w zbiegu, musiałyby oznaczać sprzeczność z inną przesłanką omawianej tu instytucji, a mianowicie z dodatnią prognozą.

Za trafny uznać też trzeba pogląd wyrażony w uchwale składu siedmiu sędziów SN z 14.II.1974 r. VI KZP 22/73 (OSNKW nr 5/1974), w myśl którego „sędzia, który brał udział w wydawaniu wyroku warunkowo umarzającego postępowanie karne na podstawie art. 27 k.k., wyłączony jest od udziału w rozpoznaniu sprawy w razie podjęcia postępowania w myśl art. 29 § 2 k.k.”

Trzeba bowiem pamiętać, że podjęcie postępowania umorzonego warunkowo przez sąd ma charakter i skutek podobny do uchylecia orzeczenia umarzającego sprawę warunkowo ze zwrotem jej do ponownego rozpoznania. Pewne wątpliwości mogłyby wynikać w związku z wyjątkowym charakterem przepisów o wzno-

<sup>20</sup> Por. S. Sliwiński: *Proces karny — Zasady ogólne*, Warszawa 1948, s. 452 oraz A. Kaftal: *Obowiązywanie zasady ne bis in idem przy przestępstwie ciągłym*, „Palestra” nr 3—4/66, s. 78.



wieniu, który stałby na przeszkodzie stosowaniu analogii. Z drugiej jednak strony za wyłączeniem przemawiają względy na gwarancje procesowe, a w szczególności na zasadę obiektywizmu, której wyrazem jest instytucja wyłączenia. Może też powstać wątpliwość, czy w danym wypadku nie zachodzi podstawa do wnioskowania *a minori ad maius*. Wreszcie można by w tym wypadku rozważać możliwość wyłączenia na zasadzie art. 31 k.p.k. przy jedynie prawidłowym, naszym zdaniem, szerokim rozumieniu zwrotu: „osobisty stosunek mogący wywołać wątpliwość co do bezstronności”. Wszystko to razem nie przeczy faktowi, że omawiane orzeczenie wskazuje na pewną usterkę (w sensie niezupełności) obecnego uregulowania, która przy okazji jakiejś nowelizacji w przyszłości powinna być usunięta.

#### 10. AMNESTIA

Szereg godnych zanotowania orzeczeń wydanych zostało w związku ze stosowaniem przepisów ustawy amnestyjnej z 18.VII.1974 r. W wyroku z 10.II.1975 r. II KRN 59/74 (PiŻ nr 20 z 1975 r.; Informacja Prawnicza nr 3—4/1975, poz. 73) Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że umorzenie postępowania na zasadzie art. 2 ust. 1 ustawy amnestyjnej — aczkolwiek ma za swą przesłankę przekonanie sądu, że oskarżony jest winien popełnienia przestępstwa — nie jest równoznaczne ze skazaniem. Teza ta ma istotne znaczenie dla regulacji roszczeń cywilnych oraz z zakresu prawa pracy, związanych zwłaszcza z rozwiązaniem umowy o pracę przez wypowiedzenie (art. 52 k.p.). Słusznie nie nadaje ona umorzeniu postępowania na zasadzie amnestii mocy równej prawomocnemu wyrokowi skazującemu.

Stosowanie przepisów ustawy amnestyjnej dało także okazję Sądowi Najwyższemu do wypowiedzenia się w kwestii, czy zajmowanie stanowiska kierowniczego może być utożsamione z organizatorską lub kierowniczą rolą sprawcy, uzasadniająca wyłączenie z dobrodziejstwa amnestii na zasadzie art. 4 pkt 4 ustawy amnestyjnej. Sąd Najwyższy w wyroku z 15.VI.1975 r. II 381/74 twierdził, że nie można stać na stanowisku tego rodzaju utożsamienia. Przepis art. 4 pkt 4 ustawy amnestyjnej dotyczy bowiem jedynie ról organizatorskich lub kierowniczych zajmowanych w grupie przestępczej, polegających z reguły na zorganizowaniu i uruchomieniu mechanizmu przestępczego lub kierowaniu jego działaniem. W wyroku tym trafnie podkreślono, że ustawa amnestyjna, mówiąc o działalności organizatorskiej lub kierowniczej, ma na myśli jedynie działalność przestępczą i o charakterze tej działalności nie przesądza kierownicza działalność legalna, sprawowana w ramach podziału funkcji w jednostce gospodarki społecznej.

Kolejne orzeczenie w związku ze stosowaniem amnestii dotyczy osób warunkowo zwolnionych przed wejściem w życie ustawy amnestyjnej. Według uchwały Izby Karnej i Wojskowej z 13.II.1975 r. VI KZP 53/74, omówionej przez M. Bzdianowskiego,<sup>21</sup> do osób tych stosuje się ustawę o amnestii dopiero w razie odwołania warunkowego zwolnienia.

Istotnej kwestii dotyczy postanowienie z 21.VI.1975 r. I KZ 43/75 (Informacja Prawnicza nr 5—6/1975, poz. 9), w myśl którego jeżeli wyrok skazujący oskarżonego uprawomocnił się po wejściu w życie ustawy amnestyjnej, to okres tymczasowego aresztowania należy zaliczyć na poczet grzywny, a nie na poczet podle-

<sup>21</sup> „Gazeta Sądowa” z 1975 r. nr 7.

gającej darowaniu kary pozbawienia wolności, mianowicie dlatego, że od momentu wejścia w życie ustawy o amnestii karą podlegającą wykonaniu efektywnemu stała się tylko kara grzywny. W myśl cytowanego postanowienia zasada ta obowiązuje również wtedy, gdy orzeczenie o zastosowaniu amnestii zapadnie w okresie późniejszym, tj. dopiero po uprawomocnieniu się wyroku.

BRONISŁAW ROGALSKI

## Koszty oskarżyciela posiłkowego

*Na tle orzecznictwa SN i poglądów o oskarżycielu posiłkowym w odniesieniu do ponoszonych przez niego kosztów w postępowaniu karnym autor poddaje swym rozważaniom problem, czy dotychczasowa wykładnia i przepisy sprzyjają rozwojowi instytucji oskarżyciela posiłkowego.*

Autorzy prac o oskarżycielu posiłkowym wyrażają różne poglądy na temat kosztów związanych z udziałem adwokata jako pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego. J. Biejał podkreśla, „że nie ma w kodeksie postępowania karnego przepisu, który by umożliwił zasądzenie na rzecz oskarżyciela posiłkowego od oskarżonego kosztów procesu”; zresztą „oskarżyciel posiłkowy nie ponosi żadnych kosztów sądowych” z wyjątkiem jedynie sytuacji określonej w przepisie art. 551 § 1 k.p.k., który przewiduje, że „oskarżyciel posiłkowy ponosi koszty postępowania odwoławczego w razie nieuwzględnienia jego rewizji.”<sup>1</sup>

Zagadnienie to, dotychczas bezpośrednio nie rozwiązane w przepisach kodeksu postępowania karnego, było przedmiotem uchwały SN z dnia 10 września 1970 r. w sprawie VI KZP 20/70, w której udzielono odpowiedzi na pytanie Sądu Wojewódzkiego w Rzeszowie w następującej kwestii prawnej: „Czy oskarżycielowi posiłkowemu w sprawie przeciwko oskarżonemu, co do którego zapadł wyrok skazujący, przysługuje zwrot kosztów zastępstwa adwokackiego?”. W uchwale tej Sąd Najwyższy — nie negując uprawnień pokrzywdzonego, który może działać w charakterze oskarżyciela posiłkowego w myśl zasad przewidzianych w art. 44 § 1 k.p.k., art. 50 § 1 k.p.k., czy też art. 50 § 2 k.p.k. i występować w postępowaniu sądowym, zgodnie z treścią art. 44 § 2 k.p.k., w charakterze strony wraz z ustanowionym przez siebie pełnomocnikiem — wyraził pogląd, że oskarżycielowi posiłkowemu przysługuje zwrot kosztów zastępstwa adwokackiego od oskarżonego, w stosunku do którego wydany został wyrok skazujący. Powyższy pogląd oparł SN na zasadzie wyrażonej w art. 80 k.p.k. w związku z art. 98 § 1 i 3 k.p.c.<sup>2</sup>

1 J. Biejał: Oskarżyciel posiłkowy, „Palestra” nr 11 z 1970 r., s. 91.

2 Zob.: OSNKW nr 12 z 1970 r., poz. 167, s. 48—49. Por. też W. Łukasiewicz: Zgłoszenie udziału w charakterze oskarżyciela posiłkowego przez pełnomocnika, „Palestra” nr 5 z 1971 r., s. 81. Autor ten powołując się na powyższą uchwałę SN z dnia 10.IX.1970 r. jest