

Paweł Daniluk

PRZESTĘPSTWA PODOBNE W POLSKIM PRAWIE KARNYM

Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2013 (ss. 449)

Nakładem Wydawnictwa C.H. Beck, w ramach serii „Monografie Prawnicze” ukazała się monografia pt. *Przestępstwa podobne w polskim prawie karnym*. Ta publikacja, będąca równocześnie rozprawą habilitacyjną, poświęcona została przestępstwu podobnemu w polskim prawie karnym. Praca składa się z 8 rozdziałów, które zostały poprzedzone *Wprowadzeniem*, zaś wieńczy ją *Zakończenie*, które – z uwagi na objętość – bardziej stanowi kolejny rozdział pracy niż wnioski końcowe.

Już po lekturze spisu treści należy stwierdzić, iż recenzowana książka stanowi wielowątkowe opracowanie poświęcone problematyce przestępstw podobnych. Wybór tematu należy ocenić jako trafny oraz bezspornie interesujący, ponieważ pojęcie przestępstw podobnych rodzi nie tylko liczne problemy teoretyczne, lecz także praktyczne. Są one potęgowane tym, że zarówno doktryna prawa karnego, jak i orzecznictwo nie prezentują jednolitego podejścia do zagadnienia podobieństwa przestępstw. Biorąc powyższe pod uwagę należy podkreślić, że potrzeba kompleksowego, odpowiednio pogłębianego opracowania tytułowego zagadnienia, jest wyraźna. Można już w tym miejscu skonstatować, że recenzowana książka, oparta na solidnych badaniach, przybliżyła nas do poznania całości problemów objętych tematem badawczym. Można tylko żałować, że Autor ograniczył rozprawę do prawa karnego *sensu stricto*, a przez to pominął problematykę podobieństwa przestępstw i wykroczeń (art. 47 § 2 k.w.) oraz w prawie karnym skarbowym (art. 53 § 12 k.k.s.).

We *Wprowadzeniu* Autor wytycza cele badawcze, tj. po pierwsze, udzielenie odpowiedzi na pytanie „dlaczego przy powrocie do przestępstwa ma miejsce odwołanie się do tak, a nie inaczej ujętej relacji podobieństwa między przestępstwem poprzednim a ponownym, a także, jakie są merytoryczne podstawy, aby odmiennie traktować w zakresie reakcji karnoprawnej powrót do jakiegokolwiek przestępstwa i powrót do przestępstwa podobnego”, po drugie, ustalenie kształtu normatywnego instytucji przestępstw podobnych, w tym zwłaszcza, w jaki sposób została unormowana relacja podobieństwa między przestępstwem uprzednim a ponownym i jakimi kryteriami posłużył się w tym zakresie ustawodawca (s. 4–5). W tym miejscu należy zauważyć, że jest to poważny zespół zadań badawczych o wymiarze teoretycznym

i praktycznym. Potwierdza to również lektura monografii. Nasuwa się po niej także wniosek, że Autor w sposób niejasny udzielił odpowiedzi co do istnienia merytorycznych powodów przemawiających za zróżnicowaniem odpowiedzialności karnej w zależności od istnienia tytułowego podobieństwa między przestępstwem uprzednio osądzonym a przestępstwem sądzonym. W pierwszej bowiem kolejności należało udzielić odpowiedzi, czy rzeczzone zróżnicowanie ma uzasadnienie, a jeżeli tak, to czy konstrukcja normatywna przestępstwa podobne została ukształtowana właściwie.

Wątpliwości budzi także poprawności realizacji jednego z zadań, jakie postawił sobie Autor, a mianowicie ocena konstrukcji przestępstw podobnych przez pryzmat konstytucyjnej zasady określoności regulacji karnoprawnej. Niewielka ilość rozważań prowadzonych pod tym kątem nie przekonuje co do trafności tezy, że termin „przestępstwa należące do tego samego rodzaju” powoduje niezgodność art. 115 § 3 k.k. z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP (s. 434). Zbieżna konstatacja dotyczy uwag Autora nad terminem „przemoc”. Ona także wskazuje, że termin nie czyni zadość zasadzie *nullum crimen sine lege certa*.

Nie sposób nie zauważyć, że w charakterze odautorskiego *confiteor* we *Wprowadzeniu* zaznaczono, że „podstawową metodą badawczą wykorzystaną w pracy jest metoda dogmatyczna, polegająca na analizie obowiązujących unormowań prawnych”. Nie jest jednak w pełni klarowne, czy cytowane sformułowanie odnosi się do klasycznej analizy dogmatycznej, czy też oznacza metodę analizy językowej, czy wreszcie – popularne od pewnego czasu w pracach z zakresu prawa karnego materialnego – ujęcie mieszane, obejmujące specyficznie łączoną analizę dogmatyczną wspieraną rozważaniami z zakresu analizy językowej. W tym obszarze deklaracja Autora nie jest w pełni jednoznaczna, zaś jej konfrontacja z dalszą częścią pracy, zdaje się wskazywać, iż podstawową metodą wykorzystywaną przez Autora jest metoda dogmatyczna.

Nie jest też wiadome, jaką koncepcją wykładni zamierza posłużyć się Autor w recenzowanej pracy. Opowiedzenie się bowiem za jedną z koncepcji wykładni stanowi rozstrzygnięcie o metodologicznym charakterze. Można jedynie żałować, że w tej części pracy – ewidentnie wstępnej i czyszczącej właśnie metodologiczne przedpole – Autor nie poświęcił nieco więcej miejsca k.w.stiom związanym z dekodowanymi przepisów prawa karnego strukturami normatywnymi. Dostrzegając użyteczność rozróżnienia przepisu oraz normy (co nie jest zawsze wiadome u Autora np. s. 179 czy 223) można zaryzykować twierdzenie, że szersze rozważania dotyczące tej problematyki w pracy mogłyby okazać się niezwykle inspirujące.

W pierwszych czterech rozdziałach zostały przedstawione wątki dotyczące genezy i ewolucji pojęcia przestępstw podobnych, motywy uzasadniając wprowadze-

nie konstrukcji przestępstw podobnych do Kodeksu karnego, a także funkcję tej konstrukcji oraz określenie zakresu problematyki definicji przestępstw podobnych jako definicji legalnej. W zakresie tych ostatnich rozważań m.in. podjęto próbę spojrzenia na art. 115 § 13 k.k. z perspektywy logicznej i zasad techniki prawodawczej, co stanowi ważny punkt wyjścia do bardziej szczegółowych analiz dotyczących aktualnego kształtu normatywnego instytucji przestępstw podobnych, w tym kryteriów podobieństwa przestępstw w kolejnych częściach monografii.

Trzy kolejne rozdziały, tj. V, VI i VII zawierają analizę poszczególnych kryteriów podobieństw, tj. przynależności przestępstw do tego samego rozdziału, zastosowania przemocy lub groźby jej użycia w trakcie realizacji czynu zabronionego oraz popełnienia przestępstwa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Te rozdziały stanowią jądro opracowania, zawierają precyzyjne i niezwykle frapujące rozważania, w ramach których następuje odwołanie się do racjonalności ustawodawcy. Dla Autora recenzowanej książki racjonalność ustawodawcy w powiązanych z li tylko wykładnią językową stanowi tak silnie zakorzenioną presupozycję, że można byłoby ją określić mianem domniemania prawnego o charakterze *iuris tantum*. Tak stanowcze postawienie sprawy nie znajduje potwierdzenie w teorii prawa, czego przykładem może być pogląd M. Zielińskiego mówiący, że „Założenia o racjonalności prawodawcy powiązane są z procesem wykładni we wszystkich jego fazach, ale najistotniejszą rolę pełnią w fazie percepcyjnej. W związku z tym, że stanowią podstawę do odtworzenia funkcjonalnych reguł wykładni, wspomagających reguły językowe, a niekiedy je przełamując”¹. Zbieżne stanowisko można odnaleźć w orzecznictwie SN, jak choćby w postanowieniu SN z 7 czerwca 2002 r.², w którym stwierdza się, że „Nie ulega jednak wątpliwości, że prymat w wykładni ustawy ma wykładnia językowa, zwłaszcza jeśli przepis jednoznacznie formułuje treść normy czy znamień czynu. W sytuacji jednak, kiedy przepis niejednoznacznie formułuje treść normy, należy odwołać się wówczas do racjonalności ustawodawcy oraz kierować się systemowymi bądź funkcjonalnymi regułami wykładni prawa”. Nie wydaje się zatem właściwym pomniejszenie roli procedury interpretacyjnej w oparciu o dyrektywy pozajęzykowe, czyli systemowe oraz funkcjonalne. Zwłaszcza te ostatnie reguły wykładni pozwalają zaadaptować nieracjonalne byty normatywne do rzeczywistości. Gdyby więc Autor pracy z większą atencją podszedł do dyrektyw funkcjonalnych, wtenczas wynik rozważań dotyczących znaczenia terminów „przemoc”, „gwałt”, „przemoc wobec osoby” lub „przemoc na osobie” mógłby przedstawiać się odmiennie (s. 230–299).

1 M. Zieliński, Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki, Warszawa 2008, s. 311.

2 I KZP 14/02, OSA 2003, z. 1, poz. 2.

Mimo tych uwag wyniki przeprowadzonych badań przedstawiają się interesująco. Autor słusznie stwierdza, że wymienione w 115 § 3 k.k. kryterium podobieństwa przestępstw w postaci ich przynależności do tego samego rodzaju „nie opiera się ani na zbieżności sposobu lub okoliczności popełnienia przestępstw, a w szczególności na zastosowaniu przez sprawcę przemocy lub groźby jej użycia, ani też na zbieżności strony podmiotowej przestępstw, a zwłaszcza na umyślności lub nieumyślności bądź na towarzyszącym sprawcy celu osiągnięcia korzyści majątkowej” (s. 141). W następstwie pogłębionej analizy Autor przyłącza się do dominującego poglądu, że podstawą do uznania istnienia przynależności przestępstw do tego samego rodzaju jest li tylko porównanie dóbr prawnych, w które godzą zestawiane przestępstwa (s. 142). Tym samym Autor recenzowanej książki odrzuca tezę, że przy ustalaniu tożsamości rodzajowej przestępstw trzeba uwzględniać nie tylko dobra prawne, w jakie godzą zestawiane przestępstwa, lecz również sposób ich popełnienia oraz ich umyślność lub nieumyślność. Takie zapatrywanie, skądinąd ważne z perspektywy dalszych rozważań, nie zostało w pełni uzasadnione. Z pewnością nie wystarcza stwierdzenie, że teza ta „jest powszechnie prezentowana na gruncie Kodeksu karnego z 1997 r., zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie” bez jakiegokolwiek odeśłania (s. 144).

Innym interesującym problemem poruszonym w książce jest próba odpowiedzi na pytanie, w jaki sposób możliwym jest ustalenie „tego samego rodzaju”, jako samodzielnego kryterium podobieństwa przestępstwa. Po wnikliwych rozważaniach Autor opowiada się za koncepcją, w myśl której o przynależności przestępstw do tego samego rodzaju rozstrzyga nie tożsamość, lecz jednorodzaowość przedmiotu ochrony. Przy czym, jak zauważa się w monografii, „(...) chodzi tu o jego ujęcie jako rodzajowego, nie zaś szczególnego (indywidualnego) przedmiotu ochrony (zamachu). Ten drugi przedmiot to bowiem – jak już wskazano – dobro prawne, które jest chronione w danym przepisie typizującym przestępstwo i w które godzi sprawca, wypełniający swoim zachowaniem znamiona właśnie tego przestępstwa” (s. 176).

W tej części pracy Autor stawia kolejne pytanie o to, czy ocenę przynależności przestępstw do tego samego rodzaju należy dokonywać *in concreto*, tj. poprzez porównanie dóbr prawnych, które zostały naruszone w wyniku konkretnych czynów przestępnych, czy też *in abstracto*, tj. poprzez porównanie dóbr prawnych objętych ochroną w danych typach przestępstw. Co gorsza, jak dostrzega Autor, ustawodawca nie daje w tej k.w.stii jednoznacznych wskazówek, które pozwalałyby opowiedzieć się za jedną z tych metod. Udzielając odpowiedzi stwierdza, że ustalenie tożsamości rodzajowej przestępstw metodą *in concreto* powinno mieć miejsce „w pewnych wypadkach, gdy mamy do czynienia z przestępstwami chroniącymi dwa lub więcej dobra prawne w sposób alternatywny lub mieszany. W pozostałych zaś sytuacjach

oceny przedmiotowego podobieństwa przestępstw należy dokonywać *in abstracto*, a więc poprzez porównanie dóbr prawnych chronionych w danych typach przestępstw” (s. 197-198). Wydaje się, że wyniki przeprowadzonej analizy w tej części pracy, przy nieco innym przełożeniu akcentów, mogłyby doprowadzić do stwierdzenia, że jedynie pewnego wyniku w tym zakresie dostarcza ocena dokonana *in concreto*, oparta na porównaniu konkretnych wchodzących w grę przestępstw. Wprawdzie jest to zabieg interpretacyjny bardziej pracochłonny, niemniej jednak dający większe prawdopodobieństwo prawidłowego rozstrzygnięcia odpowiadającego normom prawa karnego materialnego.

Nie mniej ciekawe rozważania dotyczą k.w.stii problematyki podobieństwa opartego na użyciu przemocy lub jej groźby. Autor wyraża trafną tezę, że ustalenie kryterium w tym przypadku powinno nastąpić poprzez odwołanie do okoliczności faktycznych towarzyszących konkretnym zdarzeniom przestępczym. Nie oznacza to poszerzenia zakresu podobieństwa przestępstw, ponieważ „uznanie przemocy i groźby jej użycia za okoliczności faktyczne prowadzi nie tylko do stwierdzenia podobieństwa przestępstw, które w swoich znamionach przemocy i groźby nie zawierają, lecz również do odrzucenia podobieństwa tych przestępstw, które operują takimi znamionami i które na płaszczyźnie ustawowego opisu należałoby uznać za podobne. Idzie tu zatem nie o poszerzanie lub zawężanie podobieństwa przestępstw, lecz o wyznaczenie jego granic zgodnie z *ratio legis* tej instytucji” (s. 224). Ten punkt widzenia jest ze wszech miar trafny, a przy tym podbudowany argumentami odwołującymi się do dyrektyw wykładni systemowej.

Za interesujące należy uznać rozważania na temat pojęć: „przemocy wobec osoby” oraz „gwałtu na osobie”. W tej k.w.stii Autor stanowczo sprzeciwia się uznaniu tych pojęć za tożsame odwołując się do zakazu wykładni synonimicznej, zabraniającej nadawania różnym zwrotom tego samego znaczenia oraz racjonalności ustawodawcy, który „wprowadzając do niektórych przepisów Kodeksu karnego z 1997 r. pojęcie przemocy wobec osoby i decydując się jednocześnie na używanie w innych przepisach samego pojęcia przemocy, nie chciał różnicować zakresu znaczeniowego tych pojęć” (s. 270). Autor przeprowadza krytykę totalną linii orzeczniczej SN utożsamiającą zakresy znaczeniowe określenia „gwałt na osobie” i „przemoc wobec osoby”. Czyniąc to nadmiernie akcentuje wyniki wykładni językowej, pomniejszając racje wynikające z aplikacji dyrektyw wykładni systemowej i funkcjonalnej. A przecież akceptacja kierunku niesynonimicznego oznaczałaby, że kradzież rzeczy ruchomej o wartości do 1/4 minimalnego wynagrodzenia dokonana przy użyciu przemocy niebędącej gwałtem stanowiłaby wykroczenie.

Kończąc wypada stwierdzić, że recenzja monografii pt. *Przestępstwa podobne w polskim prawie karnym* odnosi się jedynie do wybranych wątków, zaś uwagi krytyczne wynikają z subiektywnego odczucia piszącego te słowa. Bezspornie należy

podnieść, że te rozważania na temat pojęcia „przestępstwa podobne” zostały przeprowadzone na podstawie wszechstronnej i dogłębnej analizy dorobku piśmiennictwa oraz orzecznictwa. Czyni to książkę nieocenionym źródłem informacji i naukowych inspiracji do dalszych badań naukowych nad tytułową problematyką.

Dr hab. Andrzej Sakowicz, prof. UwB