

Instytut Prawa Karnego UMCS
Zakład Prawa Karnego i Kryminologii

Jerzy SZUMSKI

O rezygnacji z katalogu okoliczności obciążających i łagodzących w projekcie kodeksu wykroczeń

Über den Verzicht auf den Katalog der belastenden und mildernden Umstände im Entwurf des Übertretungsgesetzbuches

1

Poza ogólnymi i szczególnymi dyrektywami wymiaru kary, mającymi ukierunkować politykę orzecznictwa, niektóre kodeksy zamieszczają również tzw. katalog okoliczności obciążających i łagodzących. Te ostatnie określa się jako pewne zalecenia, które z mocy prawa przesądzą charakter danej okoliczności i jej znaczenie dla wymiaru kary, a niekiedy także dla wyboru jej rodzaju¹.

Katalogu takiego nie zawiera kodeks karny z r. 1969, podobnie jak nie przewidywał go kodeks karny z r. 1932, a także ówczesne prawo o wykroczeniach. Jak wiadomo, został on natomiast zamieszczony w obowiązującym kodeksie wykroczeń, o czym przesądził zapewne fakt, iż znakomita większość orzekających w kolegiach nie posiada wykształcenia prawniczego. Decydując się na takie rozwiązanie legislacyjne podniesiono w uzasadnieniu, że przykładowe wyliczenie okoliczności łagodzących i obciążających „niewątpliwie ułatwi organowi orzekającemu zastosowanie właściwego wymiaru kary”². Celowość tego rozwiązania nigdy nie była kwestionowana³, w założeniach zaś reformy prawa o wykroczeniach z r. 1988 nie przewidywano w tej mierze żadnych zmian⁴.

W opublikowanym ostatnio projekcie kodeksu wykroczeń proponuje się natomiast całkowitą rezygnację z ustawowego katalogu okoliczności łagodzących i obciążających, gdyż – jak stwierdzono w uzasadnieniu – wpływał on na „uszytwnienie ocen orzekających”⁵.

1 K. Buchała: *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980, ss. 570–571.

2 *Prawo wykroczeń (Projekt)*, Warszawa 1970, s. 114.

3 Wątpliwości co do tego rozwiązania wyrażał jedynie J. Śliwowski: *Prawo karne*, Warszawa 1975, s. 295.

4 *Założenia reformy prawa o wykroczeniach*, „Zagadnienia Wykroczeń” 1989, nr 1, ss. 3–14.

5 *Projekt kodeksu wykroczeń (redakcja z lutego 1991)*.

Podzielając stanowisko wyrażone przez autorów projektu należy uznać, iż propozycja ta wymaga szerszego umotywowania, pociąga bowiem za sobą istotne zmiany w uregulowaniu niektórych instytucji mających wpływ na wymiar kary. Dlatego też dalsze wywody będą miały na celu przede wszystkim zweryfikowanie zapatrywań twórców obowiązującego kodeksu wykroczeń poprzez udzielenie odpowiedzi na dwa pytania: czy zamieszczenie takiego katalogu rzeczywiście „sprzyja właściwemu wymiarowi kary” i czy stanowi on jakieś ułatwienie dla orzekających?

2

Odpowiedź na pierwsze z postawionych pytań nie nastreża większych trudności. Zamieszczając katalog okoliczności łagodzących i obciążających ustawodawca udziela stosującym prawo szczegółowych wskazówek co do ich oceny w jednostkowym akcie wymiaru kary, krępując swobodę wartościowania orzekających oraz narzucając im określony kierunek polityki orzecznictwa. Tymczasem względy racjonalnej polityki karnej, a przede wszystkim potrzeba indywidualizacji wymiaru kary wymagają przyznania stosującym prawo możliwie najszerszego zakresu swobody⁶, dlatego katalog taki staje się we współczesnych ustawodawstwach instytucją coraz bardziej anachroniczną.

Niezależnie od tego zarzutu, mającego charakter fundamentalny, w ramach krytyki tej instytucji zwraca się uwagę, że ta sama okoliczność może podlegać różnej ocenie z punktu widzenia ciężaru gatunkowego czynu, nasilenia winy oraz celowości zastosowania odpowiedniego środka karnego, a także z punktu widzenia poszczególnych dyrektyw wymiaru kary⁷. Wskazuje się też, że nie można dokonać wyczerpującej typizacji wszystkich okoliczności mogących mieć wpływ na wymiar kary, a nadto w życiu zdarzają się sytuacje, które nie pozwalają jednoznacznie zakwalifikować danej okoliczności jako obciążającej lub łagodzącej. Niekiedy bowiem ta sama okoliczność w zależności od układu warunków lub osobowości sprawcy może być oceniana albo jako wpływająca na złagodzenie kary, albo na jej zaostrzenie⁸. Podnosi się także, że istnienie takiego katalogu prowadzić może w konsekwencji do dehumanizacji wymiaru sprawiedliwości, gdyż sprawca traktowany jest jako jednostka statystyczna, a orzekający czują się zwolnieni od obowiązku szczegółowego rozważenia wszystkich okoliczności sprawy⁹, podczas gdy – jak zauważają inni – znaczenie danej okoliczności dla wymiaru kary zależy przede wszystkim właśnie od całokształtu okoliczności sprawy i ich wzajemnych związków¹⁰.

⁶ K. Buchała: *Dyrektywy sądowego wymiaru kary*, Warszawa 1964, ss. 128–131.

⁷ M. Cieślak: *Wytoczne SN w sprawie wymiaru kary a problem społecznego niebezpieczeństwa czynu*, „Palestra” 1958, nr 7–8, ss. 80–81; Buchała: *op. cit.*, ss. 125–128.

⁸ L. Lernell: *Współczesne zagadnienia polityki kryminalnej, Problemy kryminologiczne i penologiczne*, Warszawa 1978, ss. 149–150.

⁹ L. Gardocki: *Kształtowanie polityki karnej drogą ustawodawczą*, „Studia Iuridica” 1978, t. VIII, s. 63.

¹⁰ T. Dukiet-Nagórska, M. J. Lubelski: *Uwagi na temat kształtowania sądowego wymiaru kary w wytocznych wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej*, „Palestra” 1982, nr 1–3, s. 81.

W świetle przedstawionych uwag krytycznych na szczególne podkreślenie zasługuje to, że przyjęte w obowiązującym kodeksie wykroczeń rozwiązanie ogranicza swobodę orzekających w sposób drastyczny. Z brzmienia przepisów wynika bowiem, że w przypadku stwierdzenia okoliczności obciążającej lub łagodzącej organ orzekający ma obowiązek wzięcia jej pod uwagę przy wymiarze kary w każdym wypadku, a więc niezależnie od tego, czy określony czyn, za który sprawca ponosi odpowiedzialność, pozostaje w jakimkolwiek związku z tą okolicznością, a obligatoryjność ta nie doznaje żadnych wyjątków. Poddając krytyce omawiane rozwiązanie trzeba zatem podkreślić, że jest ono sprzeczne z zasadą swobodnego uznania przy wymiarze kary, eksponowaną w § 1 art. 33 k.w., a nadto, uniemożliwiając pełną indywidualizację orzeczenia o karze, pozostaje w sprzeczności z zasadą trafnej represji.

3

Odpowiedź na pytanie, czy zamieszczenie katalogu okoliczności łagodzących i obciążających stanowi ułatwienie dla orzekających przy wymiarze kary? – nie wydaje się tak jednoznaczna.

Z jednej strony wiele wymienionych w art. 33 § 3 k.w. okoliczności ma charakter na tyle oczywisty, że nawet autorzy komentarza i podręczników rezygnują z ich omawiania. Ilustrując to przykładami można zastanawiać się, czy potrzeba aż ustawowej dyrektywy, by wiedzieć, że „działanie pod wpływem ciężkich warunków rodzinnych lub osobistych” powinno wpływać na złagodzenie kary, a na jej zaostrzenie – „popęłnienie wykroczenia na szkodę osoby bezradnej lub osoby, której sprawca powinien okazać szczególne względy”. Inne z okoliczności, chociaż równie oczywiste, niczego w istocie nie wyjaśniają, wymagając jakiejś egzemplifikacji, jak np. działanie „w sposób zasługujący na szczególne potępienie” czy też działanie „z pobudek zasługujących na uwzględnienie”.

Z drugiej jednak strony istnieje kilka okoliczności obciążających, mianowicie „chuligański charakter czynu”, „próżniaczy tryb życia”, „działanie pod wpływem alkoholu” oraz „ukaranie za podobne przestępstwo lub wykroczenie”, które mogą nastęrczać trudności interpretacyjne, co samo przez się pozwala powątpiewać, czy są one ułatwieniem przy wymiarze kary. Aby uzasadnić ten pogląd, warto dokonać szczegółowej analizy tych okoliczności, tym bardziej że – jak postaramy się to dalej wykazać – mogą one wpływać na zaostrzenie reakcji dosięgających sprawców nie tylko jako okoliczności obciążające. Analiza ta pozwoli bowiem przy okazji zastanowić się nad celowością dalszego ich utrzymywania w nowym kodeksie wykroczeń.

4

Zacznijmy zatem od jednej z nielicznych okoliczności, która była przedmiotem badań empirycznych, mianowicie od „chuligańskiego charakteru wykroczenia”. Wcześniej jednak trzeba przypomnieć, że interpretacja tego pojęcia od bardzo dawna wywoływała liczne kontrowersje w doktrynie. Do obszaru prawa

o wykroczeniach zostało ono wprowadzone po raz pierwszy w ustawie z 22 V 1958 r. o zaostrzeniu odpowiedzialności karnej za chuligaństwo (Dz. U. nr 34, poz. 152), którego jednak nie określono ani też nie wyjaśniono, jakie kryteria mają decydować o chuligańskim charakterze czynu. Luki tej nie wypełniło również bardzo bogate orzecznictwo Sądu Najwyższego, a zwłaszcza wydane w tej sprawie w r. 1966 wytyczne, które pomimo zdefiniowania tego pojęcia nie rozproszyły jednak wątpliwości nauki. Również ustawowe określenie chuligaństwa w obowiązujących kodeksach z racji posługiwania się klauzulami ocennymi, nie rozstrzygnęło niestety narosłych od lat kontrowersji interpretacyjnych¹¹.

W obowiązującym stanie prawnym stwierdzenie chuligańskiego charakteru wykroczenia wpływa na zaostrzenie kary nie tylko jako okoliczność obciążająca, lecz ponadto sprawcy takiego czynu nie można wymierzyć kary nagany (art. 36 § 2 k.w.), a warunkowe zawieszenie aresztu możliwe jest jedynie „ze względu na wyjątkowe okoliczności” (art. 43 k.w.), w razie zaś wyrządzenia szkody istnieje możliwość orzeczenia nawiązki (art. 37 k.w.).

Niezależnie od tego, chuligański charakter wykroczenia jest obok pozostawania sprawcy pod wpływem alkoholu, również okolicznością kwalifikującą w przypadku wykroczenia z art. 51 k.w., polegającego na zakłóceniu porządku lub spokoju publicznego. Konstrukcja tego przepisu umożliwia ponadto kumulowanie represji, ponieważ przyjęcie kwalifikowanego typu tego wykroczenia na skutek popełnienia go przez osobę będącą pod wpływem alkoholu nie stoi na przeszkodzie ocenie chuligańskiego charakteru jako okoliczności obciążającej albo odwrotnie, chociaż – jak wykazują liczne badania – w praktyce pojęcie chuligaństwa jest nierozdzielnie związane z nietrzeźwością sprawcy¹². Szczegółowe badania wykazały, że orzekający w kolegiach niezmiernie rzadko powołują się na chuligański charakter wykroczenia jako okoliczność kwalifikującą w sprawach z art. 51 k.w., co wiąże się ze wspomnianym faktem, że praktycznie wszyscy odpowiadający za to wykroczenie dopuszczają się czynu w stanie intoksykacji alkoholowej. Stąd też zamiast analizować, czy czyn wyczerpuje znamiona konstytuujące chuligański charakter, wygodniejsze jest przyjęcie, że dopuścił się go sprawca „będący pod wpływem alkoholu”¹³. W tym ostatnim bowiem wypadku „dla bytu wykroczenia nie jest wymagane ustalenie związku przyczynowego pomiędzy zachowaniem się sprawcy a wpływem, jaki na niego wywarł alkohol”, gdyż „ustawa przyjmuje tu domniemanie, że popełnienie czynu przez sprawcę stanowi rezultat wpływu na niego alkoholu”¹⁴. Wystarczy więc jedynie stwierdzić na pod-

¹¹ Z bogatego piśmiennictwa na ten temat por. zwłaszcza I. Nowiński: *Chuligański charakter czynu ze stanowiska polityki kryminalnej*, Wrocław 1989, ss. 25–35 oraz powołane tam piśmiennictwo.

¹² L. Falandyś: *Wykroczenie zakłócenia porządku publicznego*, Warszawa 1974, ss. 102–110; J. Morawski: *Przestępczość o charakterze chuligańskim młodocianych*, Warszawa 1974, ss. 33–36 i 43–51; E. Łojko: *Sprawcy wykroczeń o zakłócenie spokoju publicznego w stanie nietrzeźwym*, „Archiwum Kryminologii” 1974, t. VI, ss. 58–64; Z. Ostrihańska, B. Szamoto, D. Wójcik: *Młodociani sprawcy przestępstw o charakterze chuligańskim*, Ossolineum, Wrocław–Warszawa–Kraków 1982, ss. 231–250.

¹³ Z. Kocel-Krekora: *Problematyka chuligaństwa w kodeksie wykroczeń (Analiza wyników badań)*, „Państwo i Prawo” 1981, nr 6, ss. 92–93; *id.*: *Polityka orzekania w sprawach o wykroczeniach z art. 51 k. w.*, „Zagadnienia Wykroczeń” 1988, nr 2, ss. 11–17.

¹⁴ J. Bafia, D. Egierska, I. Śmietanka: *Kodeks wykroczeń, Komentarz*, Warszawa 1980, s. 134.

stawie zeznań świadków (którymi w praktyce byli niemal wyłącznie funkcjonariusze dawnej MO), albo nawet na podstawie sporządzonych przez milicjantów notatek służbowych, że sprawca był pod wpływem alkoholu, co nie nastęcza żadnych problemów¹⁵. Nie oznacza to bynajmniej tego, że kolegia w razie przyjęcia kwalifikacji „chulikańskiej” zwracają uwagę na kwestie dowodowe. W uzasadnieniach bowiem brak jest jakiegokolwiek motywacji takiej oceny, w świetle zaś wyników badań czyny uznane za „chulikańskie” nie różnią się niczym od czynów „niechulikańskich”, podobnie zresztą jak nie różnią się między sobą ich sprawcy¹⁶. Należy zauważyć, że przedstawiony stan rzeczy nie wydaje się być tylko wynikiem braku przygotowania prawniczego osób orzekających w kolegiach, ale przede wszystkim niejasnością ustawowych kryteriów chulikaństwa, gdyż – jak wykazują badania – brak wspomnianych różnic stwierdza się również w orzecznictwie sądów¹⁷. Dlatego też uwzględniając fakt, że w nauce od dawna wysuwano liczne argumenty podważające zarówno trafność przyjętej w ustawie definicji chulikaństwa, jak i jej przydatność w szeroko rozumianym prawie karnym¹⁸, należy wyrazić poparcie dla propozycji rezygnacji z dalszego utrzymywania tego pojęcia w projekcie kodeksu wykroczeń i kodeksu karnego.

5

Jak wcześniej zaznaczono, z chulikańskim charakterem wykroczenia wiąże się w praktyce problem nietrzeźwości sprawców. Dlatego też jako kolejną okoliczność obciążającą należy omówić „działanie pod wpływem alkoholu”. Uwagi na ten temat rozpoczniemy od zwięzłego przypomnienia ewolucji traktowania przez polskie ustawodawstwo wpływu popełnienia czynu zabronionego w stanie intoksykacji alkoholowej na wymiar kary. Otóż w pierwszej powojennej ustawie o zwalczaniu alkoholizmu z 27 IV 1956 r. uznano stan nietrzeźwości za okoliczność obciążającą, ale wyłącznie w odniesieniu do sprawców przestępstw i to tylko takich, którzy naruszyli obowiązek tzw. trzeźwości zawodowej. W kolejnej ustawie o zwalczaniu alkoholizmu z 10 XII 1959 r. legislator poszedł znacznie dalej, uznając generalnie, iż stan nietrzeźwości w chwili popełnienia każdego przestępstwa stanowi okoliczność obciążającą, a więc w dalszym ciągu zaostrzona ocena odnosiła się wyłącznie do sprawców przestępstw¹⁹. Artykuł ten został następnie uchylony przez obowiązujący kodeks karny, co wiązało się z rezygnacją wprowadzenia doń katalogu okoliczności obciążających i łagodzących. Natomiast w wydanym 2 lata później kodeksie wykroczeń za okoliczność obciążającą uzna-

¹⁵ B. Gajewski, J. Szwarz, A. Wierciński: *Orzecznictwo wielkopolskich kolegiów do spraw wykroczeń w sprawach o wykroczenia popełnione po spożyciu alkoholu (Wybrane zagadnienia)*, [w:] *Polityka wobec pijaństwa i alkoholizmu w Wielkopolsce*, red. A. Ratajczak, Poznań 1979, ss. 165–166.

¹⁶ Kocel-Krekora: *op. cit.*, ss. 96–97.

¹⁷ Ostrihańska, Szamota, Wójcik: *op. cit.*, s. 292; Nowiński: *op. cit.*, ss. 52–59.

¹⁸ Ostrihańska, Szamota, Wójcik: *op. cit.*, s. 292; Kocel-Krekora: *op. cit.*, s. 98.

¹⁹ Szerzej na ten temat por. A. Ratajczak: *Stan nietrzeźwości w polskim prawie karnym*, Poznań 1969, ss. 166–185; J. Szumski: *Alkohol a wymiar kary (Wybrane zagadnienia)*, „*Studia Prawnicze*” 1987, nr 3, ss. 131–141.

no właśnie „działanie pod wpływem alkoholu”. Jak przypuszcza się w nauce, na decyzję tę wpłynął fakt, iż: „Czynnik alkoholu jest w genezie bardzo wielu wykroczeń przeciwko porządkowi i spokojowi publicznemu oraz przeciwko porządkowi w komunikacji, które stanowią dużą część popełnianych wykroczeń”²⁰. Zgadzać się z takim zapatrywaniem nie wolno jednak zapominać, że we wszystkich wypadkach, w których prawodawca uznał, iż element alkoholu winien wpływać na zaostrenie kary, wprowadził go do ustawowych znamion (nie tylko w obu wymienionych grupach wykroczeń), przewidując zaś surowsze sankcje. Wymownym tego przykładem może być omawiane przed chwilą wykroczenie z § 2 art. 51 k. w., którego sprawcy należą do najsurowiej karanych wśród odpowiadających przed kolegiami²¹.

W myśl zgodnego stanowiska doktryny „działanie pod wpływem alkoholu” ma inne znaczenie niż stan nietrzeźwości, a zwłaszcza używane przez kodeks wykroczeń dopuszczenie się wykroczenia przez osobę będącą pod wpływem alkoholu. Nie sprowadza się ono bowiem do stwierdzenia obecności alkoholu w organizmie, ale wymaga ustalenia, że popełnienie wykroczenia pozostaje w związku przyczynowym z alkoholem²². W tym wypadku obrona przez ustawodawcę droga wydaje się właściwa, gdyż wykładnia taka – przynajmniej teoretycznie – poważnie ogranicza traktowanie omawianej okoliczności jako obciążającej, eliminując w ten sposób niepotrzebną schematyczność ocen. Dodajmy nawiasem, iż nie można wykluczyć, że analizowane rozwiązanie jest wynikiem swoistego „niedopatrzenia”. Jak bowiem wykazują niektórzy powołujący się na sprawozdania sejmowe, taka interpretacja „nie wydaje się odpowiadać założeniom projektu, którego twórcy w uzasadnieniu i materiałach dyskusyjnych dobitnie podkreślali dążenie do zaostrenia odpowiedzialności karnej za czyny związane z alkoholizmem, zaś jako jeden ze środków realizujących te dążenia przytaczali właśnie art. 33 § 4, pkt 6 k.w.”²³.

Brak jest badań empirycznych, które pozwoliłyby odpowiedzieć na pytanie, jak często i w jakich sprawach orzekający traktują działanie pod wpływem alkoholu jako okoliczność obciążającą? Uwzględniając jednak, że z reguły brakuje im kwalifikacji prawniczych, można żywić poważne wątpliwości, czy w ogóle wiedzą o konieczności stwierdzania związku przyczynowego pomiędzy alkoholem a popełnionym wykroczeniem, tym bardziej że w odróżnieniu od wielu przedstawicieli doktryny, autorzy komentarza kwestię konieczności ustalenia owego związku pomijają milczeniem. Jeżeli zaś orzekający nawet wiedzą o tym, to prawdopodobnie nie stosują omawianego przepisu prawidłowo, gdyż analizowany przez nas związek może być bardzo rozległy, a jego ustalenie wydaje się szcze-

²⁰ A. Gubiński: *Alkohol jako okoliczność obciążająca w sprawach o przestępstwa i wykroczenia*, „Problemy Alkoholizmu” 1985, nr 7–8, s. 21.

²¹ J. Szumski: *Środki karne stosowane wobec sprawców wykroczeń*, [w:] *Problemy recydywy i drobnej przestępczości w prawie Polski i RFN* (red. J. Skupiński), Ossolineum, Wrocław–Warszawa–Kraków 1984, ss. 191–192.

²² A. Gubiński: *Prawo wykroczeń*, Warszawa 1978, s. 202; A. Marek: *Polskie prawo wykroczeń*, Warszawa 1981, s. 146.

²³ O. Górniok: *Problematyka alkoholu w projekcie prawa o wykroczeniach*, „Państwo i Prawo” 1970, nr 10, s. 524.

gólnie utrudnione. Może on bowiem zachodzić nie tylko w razie spożycia alkoholu przed czynem, lecz również wtedy, gdy nie znajduje się on w organizmie sprawcy (np. w przypadku wywołanych przez nałóg alkoholowy zaburzeń psychicznych czy też, gdy u genezy czynu leży chęć zdobycia alkoholu lub środków na jego kupno)²⁴. Nietrudno więc zauważyć, że w ramach owego związku mieszczą się również zachowania osób cierpiących na chorobę alkoholową lub powstałe na jej podłożu zaburzenia psychiczne, kiedy to nie można potraktować wpływu alkoholu jako okoliczności obciążającej.

Przy tak szerokiej interpretacji „działania pod wpływem alkoholu” trzeba sobie zdawać sprawę, że zachodzi w tym przypadku kilka poważnych niebezpieczeństw, mogących pojawić się w praktyce na tle wadliwego stosowania prawa. Przede wszystkim nasuwa się pytanie, czy członkowie kolegiów są w stanie stwierdzić istnienie u konkretnego sprawcy symptomów uzależnienia od alkoholu lub wyrosłych na jego podłożu chorób psychicznych i czy w przypadkach tych są świadomi niemożności oceny omawianej okoliczności jako obciążającej?

Opierając się na doświadczeniach uzasadnione wydaje się przypuszczenie, że w praktyce nie ustala się związku przyczynowego między alkoholem a czynem, omawiana zaś okoliczność jest błędnie utożsamiana z obecnością alkoholu w organizmie sprawcy. Stąd też wydaje się, że opisane niebezpieczeństwo nie jest li tylko teoretyczne i nie jest wykluczone, że fakt choroby alkoholowej sprawcy wykroczenia bywa traktowany jako okoliczność obciążająca lub kwalifikująca.

Mając na względzie przedstawione wyżej wątpliwości, należy zatem w pełni poprzeć propozycję projektu dotyczącą rezygnacji z traktowania pozostawiania „pod wpływem alkoholu” jako okoliczności kwalifikującej wykroczenie zakłócenia porządku lub spokoju publicznego.

6

Następną okolicznością obciążającą, wymagającą bliższego omówienia, jest „próżniaczy tryb życia”, wiążący się bez wątpienia z problematyką tzw. pasożytnictwa społecznego. Dlatego też należałoby najpierw przypomnieć, że w obszarze szeroko rozumianego prawa karnego to ostatnie określenie pojawiło się po raz pierwszy w projekcie kodeksu karnego z r. 1969, podejmującego próbę penalizacji „pasożytniczego trybu życia” jako przestępstwa *sui generis*. Próba ta zakończyła się niepowodzeniem, ponieważ komisja sejmowa uwzględniła liczne zastrzeżenia nauki²⁵ uznając, że walka z pasożytnictwem wymaga odrębnej ustawy, która szczegółowo określałaby środki zmierzające do zwalczania tego zjawiska społecznego, przy czym sankcje należałoby stosować dopiero wtedy, gdyby inne środki określone w ustawie okazały się nieskuteczne²⁶.

²⁴ Gubiński: *Prawo...*, ss. 202–203.

²⁵ Por. zwłaszcza S. Batawia: *Problematyka kryminologiczna pasożytnictwa społecznego*, „Państwo i Prawo” 1971, nr 7, s. 15 i n.

²⁶ Szerzej na ten temat por. B. Szamota: *Problematyka pasożytnictwa społecznego – aspekty prawne*, „Archiwum Kryminologii” 1985, t. XII, s. 101 i n.; B. Kossowska: *Problematyka pasożytnictwa społecznego – aspekty kryminologiczne*, „Archiwum Kryminologii” 1985, t. XII, s. 113 i n.

Wolno sądzić, że przy rezygnacji z penalizacji pasożytnictwa przeważały względy gwarancyjne, decydujące bowiem znaczenie odegrał fakt złożoności tego zjawiska i jego społecznych uwarunkowań, które utrudniają definiowanie na tyle, że precyzyjne określenie „pasożytniczego trybu życia” nie jest możliwe. Tym niemniej w uchwalonym w r. 1971 kodeksie wykroczeń „próżniaczy tryb życia” uznano za jedną z okoliczności obciążających, co mogłoby wskazywać, że pomimo niepowodzeń w zdefiniowaniu pasożytnictwa zamierzano jednak surowiej represjonować tę niesprecyzowaną bliżej kategorię sprawców wykroczeń. Z podejściem tym wiązało się również nowe uregulowanie w kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia podstaw pozwalających na stosowanie trybu przyśpieszonego, a uznanych za skuteczny instrument w walce z osobami prowadzącymi próżniaczy tryb życia²⁷. Chodzi mianowicie o art. 74 k.p.w., zgodnie z którym wobec osób „stale uchylających się od pracy” wprowadzono możliwość rozpoznania ich spraw o wszelkie wykroczenia w postępowaniu przyśpieszonym, pod warunkiem, że zachodziła „uzasadniona obawa, iż rozpoznanie sprawy w postępowaniu zwyczajnym będzie niemożliwe lub znacznie utrudnione”. Zastosowanie omawianego przepisu nastąpić może niezależnie od tego, czy na danym terenie wprowadzono postępowanie przyśpieszone na zasadach ogólnych i to bez żadnych ograniczeń czasowych, czy nie. Do tego też celu zmierzał zapewne rozkaz Komendanta Głównego MO z r. 1973, mocą którego milicja została zobowiązana do ujawniania i ewidencjonowania osób prowadzących pasożytniczy tryb życia²⁸. W tym samym roku Sąd Najwyższy podjął uchwałę będącą kolejną próbą zdefiniowania pasożytnictwa, uznając prowadzenie takiego trybu życia za okoliczność „wpływającą zarówno na zaostrenie kary, jak i wybór surowszego rodzaju kary”²⁹. Jeden z przedstawicieli doktryny zwrócił wówczas uwagę, że definicja SN opiera się w większości na elementach ocennych, pozostawiając bardzo szeroki margines swobody wartościowania, co uznał zresztą za nieuniknione, gdyż w pełni precyzyjne zdefiniowanie tego pojęcia nie jest możliwe. Nie mniejsze zastrzeżenia wywołało u tegoż autora kategoryczne sformułowanie uchwały, iż pasożytniczy tryb życia winien być uwzględniany jako okoliczność obciążająca zawsze, a więc w sprawie o każde przestępstwo, bez względu na to, czy dany konkretny czyn, za który sprawca ponosi odpowiedzialność, pozostaje w jakimkolwiek związku z prowadzonym przez niego trybem życia zarówno przed, jak i po popełnieniu przestępstwa³⁰.

Jakkolwiek brak jest informacji empirycznych na temat radzenia sobie przez orzekających w kolegiach z określeniem „próżniaczy tryb życia”, stanowiącym okoliczność obciążającą, wiadomo jednak, iż bardzo szerokie zastosowanie znalazło postępowanie przyśpieszone na podstawie art. 74 k.p.w. Jak wykazały ba-

27 J. S m e r e c z a ń s k i: *Jakie są warunki zastosowania postępowania przyśpieszonego na podstawie art. 74 k.p.w.*, „Zagadnienia Wykroczeń” 1973, nr 1, s. 76.

28 *Rozkaz Komendanta Głównego MO nr 71/73 z dn. 20 VII 1973 w sprawie ujawniania i ewidencjonowania przez organa MO osób prowadzących pasożytniczy tryb życia* (cyt. za Z. O s t r i h a ń s k a, I. R z e p l i ń s k a: *Pasożytnictwo społeczne – stereotypy i fakty*, Warszawa 1988, s. 58).

29 OSNKW 1973, z. 12, s. 151.

30 J. S k u p i ń s k i: *Głosa do uchwały Składu 7 Sędziów z 18 X 1973, IV KZP 37/73*, „Państwo i Prawo” 1974, nr 11, ss. 179–181.

dania pojęcie „uchylania się od pracy” było interpretowane w sposób wybitnie rozszerzający, gdyż nierzadko obejmowano nim nawet osoby, które nie posiadały w dowodzie osobistym pieczętki stwierdzającej zatrudnienie, przy czym z reguły nie zastanawiano się w ogóle, czy rozpoznanie sprawy w postępowaniu zwyczajnym będzie niemożliwe lub znacznie utrudnione. Co bardziej istotne – jak wynikało z tych badań – w postępowaniu tym stosowano bardzo surową represję, orzekając głównie areszt zasadniczy i grzywnę z zamianą na karę zastępczą, którą w przewyższającej większości przypadków wykonywano przez odbycie zastępczego aresztu³¹. Ponieważ badania porównawcze dowiodły, że represja ta była wyraźnie surowsza aniżeli w identycznych sprawach rozpatrywanych w postępowaniu zwyczajnym, a nawet przyspieszonym (ale stosowanym na ogólnych zasadach)³², słuszny wydaje się wniosek, że rozpoznanie sprawy w trybie art. 74 k.p.w. było w praktyce samoistną formą zaostżenia wymiaru kary, która nie stała bynajmniej na przeszkodzie dalszemu nasilaniu represji w drodze uwzględniania różnego rodzaju okoliczności obciążających. Dotyczyło to bowiem nie tylko próżniaczego trybu życia, ale – zważywszy, że w postępowaniu tym dominowały sprawy z art. 51 § 2 k.w. – również chuligańskiego charakteru wykroczenia i działania pod wpływem alkoholu.

Na zakończenie dodajmy, że wydana w r. 1982 ustawa o postępowaniu wobec osób uchylających się od pracy spotkała się ze zdecydowaną krytyką środowiska prawniczego (nie tylko z powodu trudności z precyzyjnym określeniem pasożytnictwa), w praktyce funkcjonowała bardzo źle³³ i niedawno została uchylona, a „próżniaczy tryb życia” do dziś „pokutuje” w kodeksie wykroczeń.

7

W związku z kolejną okolicznością obciążającą, mianowicie uprzednim ukaraniem sprawcy za podobne przestępstwo lub wykroczenie, godzi się przypomnieć, że prawo o wykroczeniach z r. 1932 nie przewidywało instytucji recydywy, uznając zapewne, iż powrót do wykroczenia może być rozpatrywany w ramach okoliczności mających wpływ na wymiar kary wymienionych w art. 54 d.k.k. Żadnych przepisów o recydywie nie zawierała również ustawa z 15 XII 1951 r. o orzecznictwie karno-administracyjnym. Regulacja prawna dotycząca tej kwestii pojawiła się po raz pierwszy w ustawie z 17 VI 1966 r. w związku z przekwalifikowaniem niektórych przestępstw w wykroczenia³⁴, a więc w momencie przyj-

³¹ K. Turżański: *Zwalczając pasożytnictwo społeczne (Z badań nad stosowaniem art. 74 k.p.w. w praktyce orzecznictwa kolegów we Wrocławiu)*, „Zagadnienia Wykroczeń” 1978, nr 4–5, ss. 63–64; S. Pióro: *Blaski i cienie stosowania art. 74 k.p.w.*, „Zagadnienia Wykroczeń” 1980, nr 4–5, ss. 119–120; E. Pacholarz: *Praktyka nie zawsze właściwa (Zasadność stosowania art. 74 k.p.w. w świetle wyników kontroli)*, „Zagadnienia Wykroczeń” 1980, nr 4–5, ss. 97–99.

³² J. Jakubowska-Hara: *Postępowanie przyspieszone przed kolegium (Wybrane zagadnienia)*, „Zagadnienia Wykroczeń” 1989, nr 2, ss. 48–50.

³³ Ostrihańska, Rzeplińska: *op. cit.*, s. 72 i n. oraz powołane tam piśmiennictwo.

³⁴ *Ustawa z 17 VI 1966 r. o przekazaniu niektórych drobnych przestępstw jako wykroczeń do orzecznictwa karno-administracyjnego* (Dz. U. nr 23, poz. 149).

mowanym jako początek szerszego nasycania prawa o wykroczeniach czynami ogólnokryminalnymi. Była to recydywa specjalna, dotycząca wyłącznie czynów wymienionych w tejże ustawie, i skutkowała zmianą oceny takiego zachowania z wykroczenia na przestępstwo. Zgodnie bowiem z art. 16 § 1, pkt 1 wspomnianej ustawy miała ona zastosowania do czynów popełnionych „w ciągu 5 lat od uprawomocnienia się orzeczenia za przestępstwo należące do tego samego rodzaju” lub „popełnione z tych samych pobudek albo w ciągu 2 lat od uprawomocnienia się orzeczenia za wykroczenie należące do tego samego rodzaju”, a więc nie tylko wymienionych w ustawie, podczas gdy obowiązkiem rejestracji objęto wyłącznie „czyny przekazane”. W ten sposób – jak słusznie wówczas zauważono – sprawdzono w znacznej mierze zagadnienie recydywy do fikcji, gdyż nie można było ustalić uprzedniej karalności za wykroczenie przy braku centralnej rejestracji ukarań za te czyny³⁵.

W następstwie dalszego rozwoju prawa o wykroczeniach, odzwierciedlającego tendencje ustawodawstwa karnego do zaostrzania odpowiedzialności za powrót do przestępstwa, przewidziano w kodeksie wykroczeń kilka nowych postaci recydywy, chociaż w dalszym ciągu nie było centralnego rejestru ukarań przez kolegia.

Jedną z nowych postaci recydywy w szerokim znaczeniu wprowadzonej do kodeksu wykroczeń przybrała właśnie formę interesującej nas okoliczności obciążającej, a sformułowanej jako „uprzednie ukaranie za podobne przestępstwo lub wykroczenie”. Przepis ten, wzorowany zresztą w dużej mierze na art. 52 k.k., zawiera bardzo szerokie ujęcie recydywy. Obejmuje ono bowiem uprzednie skazanie i ukaranie za każde „podobne” przestępstwo i wykroczenie (zarówno umyślne, jak i nieumyślne), na jakąkolwiek karę, niezależnie od tego, czy została ona odbyta, a nadto przewiduje tzw. recydywę permanentną, to znaczy nie przedzieloną żadnym upływem czasu między skazaniem (ukaraniem), poza oczywiście zatarciem skazania lub ukarania. Jedynym ograniczeniem jest ukaranie za „podobne przestępstwo lub wykroczenie”. W związku z tym trzeba zwrócić uwagę, że instytucja „podobnego przestępstwa” jako jeden z elementów konstytuujących recydywę znana była niektórym ustawom karnym z lat pięćdziesiątych, aczkolwiek żadna z nich nie definiowała tej instytucji, której określenie wywoływało kontrowersje interpretacyjne w nauce i orzecznictwie SN³⁶. Definicja ustawowa pojawiła się dopiero wtedy, gdy instytucja ta została wprowadzona do obowiązującego kodeksu karnego i kodeksu wykroczeń (art. 120 § 2 k.k. i art. 47 § 2 k.w.), jednakże nie zakończyła ona kontrowersji doktrynalnych. Nie udało się również rozstrzygnąć ich Sądowi Najwyższemu, który podejmował tę próbę w kilkudziesięciu orzeczeniach, nie unikając przy tym rozstrzygnięć sprzecznych, być może z uwagi na zbyt szeroką interpretację tego pojęcia³⁷.

³⁵ J. Skupieński: *Przekazanie niektórych drobnych przestępstw do orzecznictwa karno-administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 1967, nr 1, s. 113.

³⁶ D. Pleńska: *Zagadnienia recydywy w prawie karnym*, Warszawa 1974, ss. 46–51 oraz powołane tam piśmiennictwo.

³⁷ D. Pleńska: *Pojęcie recydywy w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, „Zeszyty Naukowe IBPS” 1976, z. 5, ss. 200–214.

Niestety, również w przypadku przepisu o recydywie jako okoliczności obciążającej brak jest badań ilustrujących jego funkcjonowanie w praktyce. Uwzględniając jednak nader szeroki zakres tej postaci recydywy, a zwłaszcza fakt, iż przepis ten może mieć zastosowanie do bardzo zróżnicowanych kategorii sprawców, rażąco wydaje się uregulowanie, iż orzekający muszą w każdym wypadku wziąć pod uwagę fakt uprzedniego skazania (ukarania) jako okoliczność obciążającą. Zauważmy przy tym, że nawet w przypadku identycznie sformułowanej recydywy (tyle że przedzielonej 2-letnim okresem pomiędzy poprzednim skazaniem lub ukaraniem), która wyłącza możliwość warunkowego zawieszenia kary aresztu, pozostawiono jednak stosującym prawo pewną swobodę oceny, pozwalając na zastosowanie tej instytucji, jeżeli „ze względu na wyjątkowe okoliczności organ orzekający uzna zawieszenie kary za celowe” (art. 43, pkt 2 k.w.). Zważywszy następnie, że analizowany przepis przewiduje recydywę permanentną, może się zdarzyć, że nawet wobec sprawcy, który popełnił dawniej czyn karalny na skutek przypadkowego zbiegu okoliczności, trzeba zaostrzyć karę, mimo że później prowadził on nienaganny tryb życia. Takie rozwiązanie może więc – jak niegdyś zauważono – „spowodować tylko ujemne skutki społeczne, a sam wymiar kary będzie rażąco niesprawiedliwy”³⁸. Wydaje się to tym bardziej rażące w świetle innej wypowiedzi, zgodnie z którą ogromna różnorodność wykroczeń, ich zróżnicowany charakter i ciężar społeczny „[...] nie pozwala na schematyczne traktowanie recydywy ogólnej jako czynnika prognostycznego w kwestii dalszego zachowania się sprawcy”³⁹.

Stąd też uzasadniony wydaje się pogląd, iż analizowany przepis w obecnym brzmieniu nie zasługuje na dalsze utrzymywanie z uwagi na zbyt szerokie i rygorystyczne ujęcie recydywy oraz posługiwanie się nieprecyzyjnym i wzbudzającym kontrowersje w nauce określeniem „podobnego” przestępstwa (wykroczenia). Wreszcie nie wolno zapominać, że przeciwko utrzymaniu tego przepisu przemawia także, a może nawet przede wszystkim, brak centralnego rejestru ukaranych za wykroczenia, który – jak wspomniano – wyklucza możliwość należytej realizacji wszelkich rozwiązań dotyczących recydywy w kodeksie wykroczeń, a co za tym idzie stawia pod znakiem zapytania sensowność ich utrzymywania. Ponadto wiadomo, iż tworzenie takiego rejestru byłoby nie tylko przedsięwzięciem pracochłonnym i kosztownym, lecz także niecelowym ze względów społecznych, gdyż odnotowywanie ukarań za wszystkie, najdrobniejsze nawet, wykroczenia, oznaczałoby szkodliwe piętnowanie ich sprawców. Jednocześnie oczywiste jest, że brak owego rejestru przesądza o fikcyjności rozwiązań prawnych i musi prowadzić do naruszania zasady równości wobec prawa, skoro posiadanie przez orzekających w konkretnej sprawie informacji o karalności za wykroczenie zależy w rzeczywistości od przypadku, co – jak trafnie zauważono – nie może sprzyjać racjonalnym działaniom w sferze wymiaru kary⁴⁰.

³⁸ S. B a t a w i a : *Sankcje wobec recydywistów w projekcie k.k. a problematyka kryminologiczna recydywy*, „Państwo i Prawo” 1968, nr 8–9, s. 260.

³⁹ A. G u b i Ń s k i : *Recydywa w prawie wykroczeń*, „Zagadnienia Wykroczeń” 1976, nr 1, s. 30.

⁴⁰ J. S k u p i ń s k i : *Model polskiego prawa o wykroczeniach*, Ossolineum, Wrocław–Warszawa–Kraków 1974, s. 315.

Mając to na względzie wydaje się, że całkowita rezygnacja z regulacji recydywy w projekcie kodeksu wykroczeń (obejmująca również uchylenie przewidzianej obecnie w art. 38 k.w. możliwości zaostreżenia kary poza granice sankcji w wypadku wielokrotnej recydywy) zasługuje na aprobatę, gdyż fakt uprzedniej karalności winien być oceniany w ramach ustawowego wymiaru kary.

8

Podsumowanie dotychczasowych uwag rozpoczniemy od przypomnienia *ratio legis* zamieszczenia w kodeksie wykroczeń katalogu okoliczności obciążających i łagodzących, którym było przekonanie ówczesnego legislatora, że „niewątpliwie ułatwi on organowi orzekającemu zastosowanie właściwego wymiaru kary”. Dokonując weryfikacji tego zapatrywania ustalono, że katalog taki, szczególnie w przypadku nie dopuszczającej żadnych wyjątków obligatoryjności uwzględniania wymienionych w nim okoliczności, ogranicza indywidualizację orzekania, godząc w zasadę swobodnego uznania i trafnej represji, dlatego trudno byłoby uznać, iż sprzyja właściwemu wymiarowi kary. Również odpowiedź na pytanie, czy katalog ów stanowi jakieś ułatwienie dla członków kolegiów, okazała się negatywna. W trakcie wcześniejszych wywodów starano się bowiem udowodnić na przykładzie wybranych okoliczności obciążających, że brak precyzji ich określenia pozostawia wiele wątpliwości interpretacyjnych, wywołując nie rozstrzygnięte do dziś kontrowersje w doktrynie i orzecznictwie SN, a w odniesieniu do niektórych z nich słusznie powątpiewa się, czy w ogóle mogą być one poprawnie zdefiniowane na potrzeby prawa karnego. Wydaje się więc, że nie tylko nie stanowią one dla praktyki „niewątpliwego ułatwienia”, ale wręcz utrudnienie, gdyż bardziej komplikują problem niż go wyjaśniają. Co więcej – definicje te opierają się na elementach wartościujących, pozwalając orzekającym niemal na dowolność ocen, co ogranicza gwarancyjną funkcję prawa wykroczeń i rodzi zapewne rozbieżną praktykę.

Przy okazji warto zauważyć, że zamieszczenie w ustawie analizowanego katalogu nie ustrzegło bynajmniej orzekających od popełniania elementarnych błędów. Jak bowiem wykazały wyniki jednego z badań, 2/3 ankietowanych członków kolegiów traktowało jako okoliczność obciążającą odmowę złożenia wyjaśnień przez obwinionego i odmowę odpowiedzi na zadawane pytania⁴¹, a z analizy orzecznictwa wynikało, że za taką okoliczność uważa się również fakt, iż obwiniony nie przyznał się do winy lub nie zgłosił na rozprawę⁴².

Rozważania te należy zakończyć pełnym poparciem dla wyrażonej w projekcie propozycji zrezygnowania z zamieszczenia w nowym kodeksie wykroczeń katalogu okoliczności obciążających i łagodzących, gdyż wydaje się ona mieć więcej zalet niż obowiązujące rozwiązanie. Zrezygnowanie bowiem z bezwzględnie obowiązujących zaleceń dotyczących poszczególnych okoliczności zwolni orzeka-

⁴¹ A. Kojder: *Co słycać w kolegiach?* „Kultura” 1980, nr 42.

⁴² T. Sikorska: *O zgodność rozstrzygnięć z przepisami prawa*, „Zagadnienia Wykroczeń” 1981, nr 3, s. 37.

jących od schematyzmu myślenia i automatyzmu postępowania, przyczyni się do rozszerzenia przyznanego im zakresu swobody wartościowania, pozwalając na lepszą ocenę całokształtu okoliczności sprawy, a co za tym idzie – zwiększenie indywidualizacji wymiaru kary.

Kończąc zauważmy jeszcze, że rozszerzenie swobody członków kolegiów nie może dziś wywoływać żadnych obaw w obliczu dokonanych ostatnio zmian legislacyjnych, poddających orzecznictwo w sprawach o wykroczenia pełnej kontroli sądowej.

ZUSAMMENFASSUNG

Es wird die Meinung des Gesetzgebers in Frage gestellt, ob die Einführung des Katalogs der belastenden und mildernden Umstände in das geltende Gesetzbuch der Übertretungen dem Richter die Entscheidung, die entsprechende Strafe zuzumessen, erleichtern wird. Es wird die Ansicht vertreten, daß solcher Katalog die Individualisierung des Urteilens begrenzen wird und sogar gegen die Prinzipien des freien Ermessens und der zutreffenden Repression gerichtet ist. Es werden eingehend die ausgewählten belastenden Umstände analysiert; dabei wird unterstrichen, daß die mangelnde Präzision deren gesetzlichen Bestimmung mehrere Interpretationszweifel erweckt, was zugleich die bis heute ungelösten Kontroversen in der Wissenschaft und Gesetzgebung des Obersten Gerichts hervorruft. Es wird begründet, daß solcher Katalog nur Erschwernisse statt Erleichterung im Urteilen bildet. Deshalb ist das Abtreten von diesem Katalog der Umstände positiver Einschätzung wert. Das Verzichten auf diesen Vorschlag wird die Rechtsprechung von dem Schematismus des Denkens und der Automatisierung des Handelns befreien, was zugleich die ihr zuerkannte Freiheit der Bewertung erweitern und die Individualisierung der Strafzumessung vergrößern kann.

