

TOMASZ PIENIĘŻNY

TYP KWALIFIKOWANY CZYNU ZABRONIONEGO A NADZWYCZAJNE OBOSTRZENIE KARY W POLSKIM PRAWIE KARNYM

Opracowanie niniejsze poświęcono problematyce kryteriów różnicujących kwalifikowany typ czynu zabronionego i nadzwyczajne obostrzenie kary. Jak się bowiem okazuje, ustalenie, czy konkretne unormowanie przynależy do jednej bądź drugiej kategorii, może niekiedy rodzić wiele wątpliwości. Świadczy o tym choćby dyskusja nad charakterem prawnym przepisu art. 178 k.k. tocząca się od wejścia w życie aktualnego Kodeksu karnego, a także podobne wątpliwości niektórych autorów w odniesieniu do art. 148 §3 k.k. Obserwator tych polemik mógłby odnieść wrażenie, że w obu przypadkach dobiegły już one końca, a co najmniej zeszyły na niższy poziom natężenia. Towarzyszyć mu jednak będzie uczucie pewnego niedosytu wynikające z faktu, że nie doprowadziły one do ustaleń o charakterze bardziej ogólnym, wykraczających poza analizowaną w danym momencie regulację, które dałyby się zastosować wobec każdego kolejnego przepisu rodzącego wątpliwości w tym zakresie. Przyczyną tego może być pozorna oczywistość zagadnienia – przekonanie, że problem w istocie nie istnieje, a jeśli nawet sporadycznie się pojawia, to szybko znajduje rozwiązanie. Daje się również zauważyć pewne lekceważenie praktycznego znaczenia omawianej kwestii. Przejawia się to w wypowiedziach niektórych autorów, którzy wątpliwości, czy przepis stanowi przesłankę nadzwyczajnego obostrzenia kary, czy też kwalifikowany typ czynu zabronionego, postrzegają raczej jako spór akademicki, nieprzekładający się na praktykę stosowania prawa. Tymczasem odpowiedź na pytanie, czy dany przepis ustanawia kwalifikowany typ czynu zabronionego, czy też stanowi przesłankę nadzwyczajnego obostrzenia kary, niesie za sobą niezwykle istotne skutki w odniesieniu do zakresu i podstawy odpowiedzialności karnej – ustalenia, czy sprawca w ogóle ponosi odpowiedzialność karną, za co i w jakich granicach¹.

Przed przejściem do zasadniczych rozważań warto zatem poświęcić nieco uwagi ukazaniu praktycznego znaczenia podjętej problematyki i wskazać przykładowo niektóre konsekwencje rozstrzygnięć:

1. Typ kwalifikowany, jak każdy (co do zasady) typ czynu zabronionego, można popełnić w opisanych w rozdziale II k.k. formach zjawiskowych i stadialnych. Formy zjawiskowe i stadialne nie odnoszą się do przesłanek

¹ Zatem, wbrew np. twierdzeniu R. Kokota, nie chodzi tu tylko o samą kwalifikację prawną czynu przypisanego sprawcy lub podstawę prawną wymierzonej mu kary; zob. R. Kokot, *Zabójstwa kwalifikowane*, Wrocław 2002, s. 239, przyp. 308.

nadzwyczajnego obostrzenia kary. Oznacza to, że w pierwszym przypadku surowszą odpowiedzialność karną można ponieść także w przypadku niezrealizowania znamion kwalifikujących, jeżeli tylko w odniesieniu do nich możliwe jest ustalenie spełnienia znamion usiłowania (np. usiłowanie zbiegnięcia z miejsca zdarzenia); w drugim zaś zawsze konieczne jest ustalenie zajścia przesłanki warunkującej nadzwyczajne obostrzenie kary.

2. W świetle art. 28 k.k., błąd sprawcy, który powoduje wyłączenie odpowiedzialności za typ umyślny czynu zabronionego, może dotyczyć wyłącznie okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego. Błąd co do okoliczności stanowiącej przesłankę nadzwyczajnego obostrzenia kary jest zatem (co do zasady) nieistotny i nie wpływa na możliwość zastosowania tej instytucji².

3. Okoliczności osobiste modyfikujące odpowiedzialność karną uwzględnia się tylko co do osoby, której dotyczą (art. 21 §1 k.k.). Dotyczy to również okoliczności osobistych stanowiących przesłankę nadzwyczajnego obostrzenia kary. Jednakże okoliczności osobiste stanowiące znamię czynu zabronionego, które wpływają choćby tylko na wyższą karalność, uwzględnia się również co do współdziałających, którzy ich nie posiadają, jeżeli tylko wiedzieli o ich posiadaniu przez innego współdziałającego (art. 21 §2 k.k.).

4. Zrealizowanie przez sprawcę znamion typu kwalifikowanego, z jednoczesnym spełnieniem przesłanek obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary (art. 60 §3 k.k.), rodzi dla sądu obowiązek wymierzenia kary zgodnie z treścią art. 60 §6 k.k. Tymczasem jednoczesna aktualizacja przesłanek do nadzwyczajnego obostrzenia kary i przesłanek obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary daje sądowi możliwość wymierzenia kary bądź to nadzwyczajnie obostrzonej, bądź też nadzwyczajnie złagodzonej (por. art. 57 §2 k.k.)³.

5. Surowsze zagrożenie karą, wynikające z ustanowienia typu kwalifikowanego, mieści się w pojęciu „ustawowego zagrożenia karą”⁴, a w konsekwencji jest relewantne z punktu widzenia szeregu instytucji prawa karnego, np. warunkowego umorzenia postępowania karnego (art. 66 §2 i 3 k.k.) czy przedawnienia (art. 101 §1 k.k.). Podwyższenie granic kary, mające źródło w nadzwyczajnym obostrzeniu kary, nie zmienia „ustawowego zagrożenia karą”, zatem z punktu widzenia regulacji odwołujących się do tego pojęcia istotne będą nadal granice wynikające z przepisu ustanawiającego sankcję za dany typ czynu zabronionego.

² Nie dotyczy to sytuacji, gdy nadzwyczajne obostrzenie kary uzależnione jest od przesłanek, z których istoty wynika, iż muszą być one objęte świadomością sprawcy – np. przestępstwo o charakterze terrorystycznym, którego istotą jest zamiar kierunkowy o specyficznej treści (por. art. 115 §20 k.k.) – w tym zakresie jednak stosowanie art. 28 k.k. w sposób oczywisty wyłączone będzie ze względu na to, że przedmiotem błędu nie mogą być okoliczności strony podmiotowej. Na gruncie art. 178 k.k., przy definiowaniu pojęcia „zbiegnięcia z miejsca zdarzenia”, wskazuje się, że oprócz fizycznego oddalenia się z miejsca przestępstwa obejmuje ono również elementy strony podmiotowej, tj. zamiar uniknięcia odpowiedzialności (por. wyrok SN z 15 marca 2001 r., III KKN 492/99, OSNKW 2001/7-8 poz. 52).

³ Obligatoryjne nadzwyczajne złagodzenie kary przestaje być obligatoryjne w sytuacji, gdy jednocześnie zachodzą przesłanki do nadzwyczajnego obostrzenia kary; por. postanowienie SN z 4 lutego 2008 r., sygn. III KK 363/07, OSNKW 2008, z. 4, poz. 28.

⁴ Rozumianego jako „granice kary określone w przepisie części szczególnej”; por. K. Buchała, w: K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. 1, Warszawa 1998, s. 383.

Z tego punktu widzenia oczywiste jest, że w pewnych – niekoniecznie czysto akademickich – przypadkach rozstrzygnięcie co do charakteru prawnego danej regulacji będzie miało zasadnicze znaczenie dla oceny odpowiedzialności karnej sprawcy przestępstwa. Potrzeba precyzyjnych ustaleń w tym zakresie nabiera zatem istotnego znaczenia.

Na gruncie czysto teoretycznym różnica pomiędzy obiema instytucjami wydaje się klarowna. Typem kwalifikowanym nazywamy taki typ czynu zabronionego, utworzony poprzez dodanie dodatkowych znamion do innego typu czynu zabronionego, który w konsekwencji jest zagrożony surowszą sankcją karną. Niezależnie od pewnej więzi istniejącej pomiędzy typem kwalifikowanym a typem podstawowym (nazywanej stosunkiem modyfikacji⁵), są to dwa odrębne typy czynów zabronionych, posiadające własne komplety znamion i rozłączne zakresy sytuacji, w których znajdują zastosowanie⁶. W konsekwencji przepis ustanawiający typ kwalifikowany wyraża kolejną, odrębną od typu podstawowego normę sankcjonowaną⁷. Nadzwyczajne obostrzenie kary jest instytucją związaną ściśle z prawnokarną reakcją na konkretny, stwierdzony już przypadek przestępstwa, który przy wystąpieniu istotnych z punktu widzenia ustawodawcy okoliczności, winien być potraktowany surowiej niż analogiczne przestępstwo okoliczności tych pozbawione. Co istotne i niebudzące wątpliwości, okoliczności te nie wchodzą w zakres znamion czynu zabronionego, ani też go nie uzupełniają. Nie można zatem mówić o utworzeniu w ten sposób nowego typu czynu zabronionego. Z normatywnego punktu widzenia instytucja nadzwyczajnego obostrzenia kary jawi się jako element normy sankcjonującej, sprzężonej z normą sankcjonowaną opisującą czyn zabroniony. Jako element normy sankcjonującej, a więc zaadresowanej do sądu orzekającego w procesie karnym, wyraża ona obowiązek orzeczenia kary w granicach odmiennych od przewidzianych w przepisie ustanawiającym typ czynu zabronionego⁸.

⁵ Por. T. Bojarski, *Odmiany podstawowych typów przestępstw w polskim prawie karnym*, Lublin 1979, s. 44-48.

⁶ Co W. Wolter opisywał paremią *una lex specialis derogat alteri legi speciali*; zob. W. Wolter, *Reguły wyłączania wielości ocen*, Warszawa 1961, s. 54.

⁷ Szerzej na temat norm sankcjonowanych leżących u podstaw typów czynów zabronionych zob. E. Pohl, *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym*, Poznań 2008. W ocenie tego autora, przepis ustawy karnej wyraża normę sankcjonowaną, której treścią są znamiona czynu zabronionego. Pozostałe elementy struktury przestępstwa zakodowane są w odrębnej normie sankcjonującej, która określa warunki wymierzenia sankcji na naruszenie normy sankcjonowanej (s. 11-12 i 56-62). Odmienne poglądy w przedmiocie normatywnego charakteru przepisów prawa karnego prezentuje A. Zoll, który twierdzi, że przepis ustawy karnej wyraża normę sankcjonującą penalizującą niektóre przekroczenia norm sankcjonowanych zakazujących naruszania określonych dóbr prawnych i zakodowanych w innych miejscach systemu prawnego. W tej optyce typy zmodyfikowane i typ podstawowy stanowią odrębne normy sankcjonujące, które wypływają z jednej normy sankcjonowanej; zob. A. Zoll, *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1991, nr 23, s. 69 i n.

⁸ W granicach tego pojęcia mieszczą się sytuacje, w których następuje podwyższenie tylko dolnej granicy ustawowego zagrożenia (np. art. 57a k.k.), podwyższenie tylko górnej granicy ustawowego zagrożenia (art. 64 § 1 k.k.), jak też podwyższenie zarówno dolnej, jak i górnej granicy ustawowego zagrożenia (art. 178 k.k.). Zob. też J. Majewski, w: idem (red.), *Nadzwyczajny wymiar kary*, Toruń 2009, s. 14-15. Odmienne zatem niż ma to miejsce przy nadzwyczajnym złagodzeniu kary, omawiana instytucja nie musi prowadzić do orzeczenia kary poza granicami ustawowego zagrożenia.

Obie instytucje łączy fakt, że prowadzą one do zaostrzenia sankcji karnej za dane zachowanie, w sytuacji gdy zaktualizują się określone w nich przesłanki. W odniesieniu do typu kwalifikowanego przesłanki te nazwiemy znamionami modyfikującymi i umieścimy je w katalogu znamion czynu zabronionego w rozumieniu art. 115 §1 k.k. W odniesieniu do nadzwyczajnego obostrzenia kary nazwać je można – w ślad za art. 21 k.k. – okolicznościami osobistymi, które zaostrzają odpowiedzialność karną, a nie stanowią znamion czynu zabronionego (*a contrario* z art. 21 §2 k.k.), względnie przesłankami nadzwyczajnego obostrzenia kary.

Powstaje jednak pytanie o kryteria pozwalające na jednoznaczne przyporządkowanie konkretnego uregulowania do kategorii bądź to kwalifikowanych typów przestępstw, bądź nadzwyczajnego obostrzenia kary. Miernikiem takim nie może być z pewnością samo tylko miejsce umieszczenia danego przepisu w akcie prawnym. Intuicja podpowiadałaby w tym zakresie, że nadzwyczajne obostrzenie kary byłoby właściwe raczej dla części ogólnej Kodeksu karnego, podczas gdy miejsce typów kwalifikowanych należałoby lokalizować pomiędzy innymi typami czynów zabronionych, a więc w części szczególnej k.k. Przeczy temu jednak fakt umieszczenia w części szczególnej przepisu art. 178 k.k.⁹, jak również obecność w części ogólnej k.k. przepisów zawierających znamiona typów czynów zabronionych, dookreślanych jedynie przez odpowiednie przepisy części szczególnej (formy popełnienia czynu zabronionego). Ponadto brak jest podstaw, by uznać za niedopuszczalne przełamanie przez ustawodawcę tej intuicji, np. poprzez skonstruowanie w części szczególnej Kodeksu karnego podstawy nadzwyczajnego obostrzenia kary odnoszącej się jedynie do pewnej wąskiej kategorii czynów zabronionych (jak to czyni przepis art. 178 k.k.), co uzasadnia rezygnację z umiejscowienia tego przepisu w części ogólnej.

Odrzucić należy również twierdzenie, że o przynależności danego przepisu do jednej z omawianych kategorii decyduje to, czy przewidywane przezeń zaostrzenie odpowiedzialności karnej odnosi się tylko do jednego typu czynu zabronionego (jak to jest w przypadku większości typów kwalifikowanych), czy też do większej ich liczby (jak to zazwyczaj ma miejsce przy nadzwyczajnym obostrzeniu kary). Również i tutaj intuicja musi zawieść. Dowodem, że może być inaczej, jest np. art. 294 §1 k.k., który – co nie jest przez nikogo kwestionowane – ustanawia typy kwalifikowane przestępstw w nim wymienionych, posługując się znamieniem modyfikującym w postaci „znaczej wartości” przedmiotu czynności wykonawczej (definiowanym w art. 115 §5 k.k.). Przykładem z drugiej strony może być art. 148 §3 k.k. w części odnoszącej się do uprzedniego prawomocnego skazania za zabójstwo. Zwolennikom tezy, że przepis ten wyraża przesłankę nadzwyczajnego obostrzenia kary, nie stoi na przeszkodzie fakt, iż obostrzenie to miałyby odnosić się do jednego tylko typu czynu zabronionego,

⁹ Pogląd, iż wyraża on nadzwyczajne obostrzenie kary, nie zaś kwalifikowane typy przestępstw w nim wymienionych, jest już obecnie dominujący zarówno w literaturze, jak i orzecznictwie (por. uchwałę SN z 16 marca 1999 r., I KZP 4/99, OSNKW 1999, nr 5-6, poz. 27). Jawi się on jako zasadny również i piszącemu te słowa. Szerzej na ten temat w dalszej części opracowania.

jakim jest zabójstwo w typie podstawowym¹⁰, a i przeciwnicy omawianego poglądu nie używali w polemice tego akurat argumentu.

Pewną wskazówką co do charakteru prawnego danej regulacji może być sposób, w jaki konstruuje ona zakres sankcji karnej, a mianowicie: czy czyni to samoistnie, bez odesłania do innego przepisu ustawy karnej, czy też posługuje się takim odesłaniem i stosowną modyfikacją zagrożenia przewidzianego w innym miejscu ustawy. Pierwsza z tych metod właściwa jest przepisom ustanawiającym typy czynów zabronionych, a więc także typy kwalifikowane. Wskazuje na to § 78 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 20 czerwca 2002 r. w sprawie zasad techniki prawodawczej¹¹. Przepisy ustanawiające nadzwyczajne obostrzenie kary posługują się zazwyczaj odesłaniem do sankcji karnej przewidzianej za dany typ czynu zabronionego, z odpowiednią modyfikacją dolnej lub górnej granicy ustawowego zagrożenia, względnie obu tych granic – jak ma to miejsce np. w art. 64 § 1 i 2 k.k. Wydaje się jednak, że również i to kryterium nie musi być decydujące. Sam fakt posłużenia się lub nieposłużenia odesłaniem przy określaniu sankcji karnej może być oceniany z punktu widzenia reguł poprawnej legislacji, ale nie może samoistnie stanowić przesadzającego czynnika interpretacyjnego. Warto zauważyć, że argument oparty na powyższym rozróżnieniu nie pojawił się w tezach przeciwników odczytywania art. 148 § 3 k.k. jako przesłanki nadzwyczajnego obostrzenia kary, jak i w wypowiedziach przeciwników przypisywania takiego charakteru przepisowi art. 178 k.k. Jak należy sądzić, żaden z uczestników dyskusji (i słuszenie) nie uznał tej okoliczności za decydującą w sporze.

W literaturze poświęconej omawianemu zagadnieniu znaleźć można natomiast wypowiedzi odwołujące się do charakteru okoliczności stanowiącej podstawę surowszej sankcji karnej, który ma świadczyć o przynależności danego przepisu do jednej z analizowanych kategorii. R. Stefański w dyskusji na temat charakteru prawnego przepisu art. 178 k.k., odwołując się do podziału typów kwalifikowanych na typy kwalifikowane przez następstwa oraz typy kwalifikowane przez okoliczności¹², zauważa, że w przypadku tych drugich

¹⁰ Gdyby przyjąć przywołany pogląd za zasadny, nie można by odnosić nadzwyczajnego obostrzenia również do zabójstw kwalifikowanych, wymienionych w art. 148 § 2 k.k. W takiej bowiem sytuacji – wg stanu prawnego sprzed wejścia w życie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 16 kwietnia 2009 r., sygn. P 11/08 (ogłoszony w Dz. U. 2009, Nr 63, poz. 533) – brak byłoby surowszej sankcji karnej, co jest istotą omawianej instytucji (kara nadzwyczajnie obostrzona za zabójstwo kwalifikowane nie byłaby w żaden sposób obostrzona (mogłaby zostać wymierzona w dokładnie takich samych granicach)). Z tego samego powodu wejście w życie wspomnianego orzeczenia TK wykluczyło – w ocenie autora – możliwość uznawania art. 148 § 3 k.k. za podstawę do nadzwyczajnego obostrzenia kary również w odniesieniu do zabójstwa w typie podstawowym. *De lege lata* wątpliwy jest również kwalifikowany charakter pozostałych typów czynów zabronionych wyrażonych w art. 148 § 2 i 3 k.k., brak bowiem jakiegokolwiek modyfikacji sankcji karnej uzależnionej od spełnienia znamion modyfikujących. Zdekompletowanie treści art. 148 § 2 k.k. o wyrażoną w tym przepisie sankcję karną, które nastąpiło w wyniku wyżej wymienionego orzeczenia TK, uczyniło zarówno ten przepis, jak i art. 148 § 3 k.k., zbędnym *superfluum* i podważyło sens ich dalszej obecności w Kodeksie.

¹¹ Dz. U. 2002, Nr 100, poz. 908. Przywołany przepis ma następującą treść: „W przepisie karnym sankcję karną grożącą za popełnienie czynu zabronionego określa się bez odsyłania do innych przepisów karnych”. Wyjątkowo, w świetle ust. 2: „[...] odesłanie, o którym mowa w ust. 1, stosuje się tylko w przepisach bezpośrednio po sobie następujących, przy użyciu w drugim przepisie zwrotu: ‘Tej samej karze podlega, kto...’ [...]”. Przykładem zastosowania tej reguły jest art. 278 § 2 k.k.

¹² Por. T. Bojarski, op. cit., s. 117-118.

znamieniem kwalifikującym jest okoliczność o charakterze statycznym¹³. Wywodząc dalej uznaje, że zbiegnięcie z miejsca zdarzenia jest okolicznością o charakterze dynamicznym i na tej podstawie zdaje się wykluczać możliwość uznania przepisu art. 178 k.k. za typizujący kwalifikowane odmiany przestępstw¹⁴. Generalizując przytoczoną argumentację można by sformułować tezę, że z nadzwyczajnym obostrzeniem kary (a nie typem kwalifikowanym) mamy do czynienia w każdym przypadku, ilekroć jako przesłanką surowszej sankcji karnej ustawa posługuje się okolicznością o charakterze dynamicznym, która nie jest jednak następstwem czynu zabronionego (nie stanowi jego skutku). Taka teza nie byłaby jednak do końca konsekwentna, zważywszy że powszechnie za typy kwalifikowane uznaje się również takie przestępstwa, które mają charakter złożony (na ich znamiona składają się co najmniej dwie czynności popełnione razem, przy czym czynności te popełnione osobno stanowią dwa odrębne czyny zabronione, penalizowane na podstawie innych przepisów) – np. kradzież rozbójnicza (art. 281 k.k.), która przez doktrynę opisywana jest zgodnie jako kwalifikowany typ kradzieży (art. 278 §1 k.k.)¹⁵. Znamieniem kwalifikującym w takim przypadku jest następstwe względem zaboru rzeczy działanie sprawcy, mające postać przemocy względem osoby, groźby jej użycia albo doprowadzenia do stanu bezbronności lub nieprzytomności. Następczy charakter wyklucza uznanie tego rodzaju znamion za znamiona statyczne¹⁶, jednocześnie zaś brak jakiegokolwiek powiązania o charakterze przyczynowym nie pozwala na traktowanie ich jako następstw czynu opisanego w znamionach typu podstawowego. Jeżeli więc przyjąć, że znamieniem modyfikującym mogą być tylko następstwa lub znamiona statyczne, wówczas przepis art. 281 k.k. należałoby ocenić jako wyrażający przesłankę nadzwyczajnego obostrzenia kary, względnie konstruującą kolejną, specyficzną formę uwzględnianego zbiegu przestępstw¹⁷.

Teza powyższa daje się jednak podważyć również od drugiej strony. Zważyć trzeba, że na gruncie aktualnego brzmienia Kodeksu stosowanie nadzwyczajnego obostrzenia kary może być uzależnione od elementów stanu faktycznego o charakterze statycznym. Wszak przepisy art. 64 §1 i 2 k.k. uzależniają surowszą odpowiedzialność karną od uprzedniej karalności sprawcy, a więc

¹³ Por. R. Stefański, w: A. Wąsek (red.), *Kodeks karny. Komentarz do części szczególnej*, Warszawa 2006, s. 588-589.

¹⁴ Ibidem, s. 589.

¹⁵ Por. M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, w: A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. III, Warszawa 2006, s. 155; B. Michalski, op. cit., s. 929; E. Pływaczewski, w: M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 1026; O. Górniok, w: *Kodeks karny. Komentarz*, t. II, Gdańsk 2005, s. 397.

¹⁶ W szczególności niemożliwe jest uznanie takiego zachowania za sposób dokonania kradzieży, albowiem w momencie stosowania przemocy lub groźby przemocy albo doprowadzenia do stanu nieprzytomności lub bezbronności, kradzież jest już dokonana („Kto [...], bezpośrednio po dokonaniu kradzieży, używa...” – art. 281 k.k.). Jeżeli przyjąć tezę o kwalifikowanym charakterze art. 281 k.k., należałoby uznać, że wyżej nakreślony sposób działania sprawcy odnosi się do następnej w kolejności czynności sprawczej, jaką jest podjęcie działań zmierzających do utrzymania się w posiadaniu zabranej rzeczy. Inaczej O. Górniok, op. cit.

¹⁷ Obok realnego zbiegu przestępstw (art. 85 k.k.) i – w ocenie autora – ciągu przestępstw (art. 91 k.k.).

jego cechy osobistej¹⁸, a art. 65 §1 k.k. czyni to w oparciu o definicję przestępstwa terrorystycznego, które w świetle art. 115 §20 k.k. jest niczym innym, jak przestępstwem popełnionym w określonym zamiarze kierunkowym.

Zbliżonym poglądem do wyżej omówionego jest teza, że znamieniem kwalifikującym może być tylko taki element stanu faktycznego, który wpływa na wzrost społecznej szkodliwości czynu zabronionego¹⁹. Wyższy stopień społecznej szkodliwości i będące jego konsekwencją wyższe ustawowe zagrożenie karą, należą do istoty typu kwalifikowanego²⁰. Pojęcie „nadzwyczajnego obostrzenia kary” jest wolne od tego rodzaju konotacji. *A contrario* można by zatem twierdzić, że okoliczność zaostrzająca odpowiedzialność karną, która nie zwiększa stopnia społecznej szkodliwości, winna być uznana za przesłankę nadzwyczajnego obostrzenia kary. W takim wypadku zwiększona surowość sankcji ma swoje uzasadnienie w innych niż społeczna szkodliwość czynnikach kształtujących granice zagrożenia karą. Od razu pojawia się jednak wątpliwość, czy karygodność czynu, której ewentualny wzrost ma być podstawą oceny charakteru prawnego danej instytucji, ma być ustalana jedynie w kontekście zdarzenia, którego ramy czasowe zakresła komplet znamion „wyjściowego” typu czynu zabronionego²¹, czy też stopień karygodności należy ustalać na podstawie całego zdarzenia przestępnego? Pytanie to jest zasadne, gdyż z uczynionej wcześniej konstatacji wynika, że okolicznością, od której zależy surowsza odpowiedzialność, może być także zachowanie sprawcy po wypełnieniu znamion „wyjściowego” czynu zabronionego (*vide* art. 178 k.k. w części mówiącej o zbiegnięciu z miejsca zdarzenia, czy też art. 281 k.k.). Oczywiście jest przecież, że ewentualna ucieczka sprawcy wypadku z miejsca zdarzenia nie zwiększa stopnia społecznej szkodliwości samego wypadku, ale niewątpliwie podnosi stopień społecznej szkodliwości całego zdarzenia – wypadku i zbiegnięcia. Analogicznie, użycie przemocy przez sprawcę dokonanej przed chwilą kradzieży, w celu utrzymania się w posiadaniu skradzionej rzeczy, nie wpływa na społeczną szkodliwość samej kradzieży, ale wpływa na tę cechę w relacji do całego zajścia, obejmującego zabór rzeczy i następcze względem niego użycie przemocy. Przyjęcie węższej podstawy do ustalania stopnia społecznej szkodliwości wykluczyłoby – przy zastosowaniu omawianego kryterium – oba te przepisy z grona kwalifikowanych typów czynów zabronionych. Idąc dalej tym tropem, należałoby postawić pytanie, czy rzeczywiście typy kwalifikowane zawsze konstruowane są na podstawie

¹⁸ Por. W. Wolter, *op. cit.*

¹⁹ Por. W. Wróbel, w: A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. I, Warszawa 2007, s. 721-722. J. Kochanowski, definiując przestępstwa kwalifikowane pisał, że są to takie „przestępstwa, które zawierają dodatkowe znamiona zwiększające społeczne niebezpieczeństwo czynu [podkr. – T.P.] i podwyższające z tego powodu karalność w stosunku do typów podstawowych”; por. J. Kochanowski, *Przestępstwa kwalifikowane przez następstwa w kodeksie karnym*, „Państwo i Prawo” 1972, z. 1, s. 62.

²⁰ Por. T. Bojarski, *op. cit.*, s. 61.

²¹ W zależności od wyniku dalszych ustaleń interpretacyjnych okaże się, czy ów „wyjściowy” typ będzie nazwany typem podstawowym, czy typem czynu zabronionego, za który kara może być nadzwyczajnie obostrzona.

okoliczności podnoszących stopień społecznej szkodliwości, a nadzwyczajne obostrzenie kary zawsze opiera się na indyferentnych z tego punktu widzenia elementach stanu faktycznego. Jeśli chodzi o typy kwalifikowane, rzeczywiście tak jest – znamieniem kwalifikującym jest (co do zasady) okoliczność zwiększająca stopień społecznej szkodliwości (wyjątkiem może być art. 148 § 3 k.k., którego znamię kwalifikujące, odwołujące się do uprzedniej karalności sprawcy za zabójstwo, nie wpływa *per se* na stopień społecznej szkodliwości²²). Jednak już w odniesieniu do przepisów ustanawiających przypadki nadzwyczajnego obostrzenia kary stwierdzimy, że niekoniecznie muszą one odpowiadać tej regule. Ponownie odwołać się można do art. 65 § 1 k.k. i przestępstwa o charakterze terrorystycznym. Działanie w celu opisanym w art. 115 § 20 k.k. w sposób niewątpliwy wpływa na zwiększenie ładunku społecznej szkodliwości czynu, jeżeli zważy się, że w świetle art. 115 § 2 k.k. jednym z czynników ją determinujących jest „postać zamiaru” i „motywacja sprawcy”. Ta sama uwaga odnosi się do faktu uczynienia sobie z przestępstwa stałego źródła utrzymania (art. 65 § 1 k.k.). Opisane w art. 178 k.k. okoliczności również dają się odnieść do treści art. 115 § 2 k.k. w zakresie, w jakim stanowi on o „rodzaju naruszonych reguł ostrożności i stopniu ich naruszenia”, „sposobie i okolicznościach popełnienia czynu” itd.

W świetle powyższego, jako podstawowe kryterium rozróżniania charakteru prawnego analizowanego przepisu jawią się dyrektywy o charakterze językowym. Ustawodawca, konstruując zwiększoną sankcję karną, jest władny określić, czy przynależy ona do instytucji wymiaru kary, czy też jest wyrazem typizacji zachowania zabronionego jako typu zmodyfikowanego. Czyni to przede wszystkim poprzez wskazanie zakresu zastosowania i normowania normy prawnej zakodowanej w analizowanym tekście prawnym. Jeżeli z danego przepisu wynika, że norma prawna nakazująca sądowi wymierzyć karę w zakresie odbiegającym od zagrożenia ustawowego aktualizuje się już po stwierdzeniu popełnienia przestępstwa, wówczas niewątpliwie mamy do czynienia z przesłanką nadzwyczajnego obostrzenia kary. Uprzednie stwierdzenie przestępstwa wymaga wszak ustalenia, że sprawca dopuścił się bezprawnego, zawinionego i społecznie szkodliwego czynu o znamionach określonych w ustawie karnej. Przesłanki znajdujące zastosowanie po dokonaniu takiej konstatacji nie mogą zatem przynależeć do kategorii znamion czynu zabronionego, a w konsekwencji nie mogą być uznawane za znamiona modyfikujące. *A contrario* zatem za znamiona kwalifikujące mogą być uznawane tylko tego rodzaju okoliczności, które są przedmiotem rozważań jeszcze na etapie badania, czy zachowanie sprawcy stanowi czyn zabroniony

²² Jak się wydaje, znamiona podmiotu wpływają na społeczną szkodliwość tylko poprzez przesłankę „wagi naruszonych przez sprawcę obowiązków”, które to obowiązki mogą zależeć od cech osobistych danej osoby. Z tych samych powodów znamiona te mogą mieć znaczenie przy ocenie „rodzaju naruszonych reguł ostrożności i stopnia ich naruszenia”. Pośrednio mogą też dotyczyć „rodzaju i charakteru naruszonego dobra” (np. czyn dziecka zabijającego swojego rodzica godzi nie tylko w dobro prawne, jakim jest życie, ale jest również wymierzony przeciwko – najogólniej mówiąc – rodzinie). Uprzednia karalność sprawcy nie daje się umieścić w żadnej z tych kategorii.

w rozumieniu art. 115 § 1 k.k., a więc jeszcze przed orzekaniem co do jego przestępności (bezprawności, karygodności i zawinienia) i adekwatnego wymiaru kary. W tym rozumieniu z typem kwalifikowanym będziemy mieli do czynienia, jeżeli okoliczność, od której zależy surowsza odpowiedzialność karna, zostaje przez ustawodawcę wkomponowana w strukturę znamion przestępstwa, obok znamion typu podstawowego, posiadając równorzędny z nimi charakter. Co oczywiste, znamieniem kwalifikującym może być tylko tego rodzaju okoliczność, która może stanowić znamię czynu w ogóle – stanowi element opisu stanu faktycznego i daje się przyporządkować do jednej z kategorii znamion czynu. Utrwalona tradycja wyrażania kwalifikowanego typu przestępstwa w przepisie karnym zasadza się na umieszczeniu go w odrębnej jednostce redakcyjnej, w której powtarza się pełny opis czynu z dodaniem znamion modyfikujących, bądź zawiera się jedynie tzw. skrócony opis typu podstawowego (z wykorzystaniem techniki nazwowej, bądź odesłania do przepisu typizującego typ podstawowy), do którego dopiero dodaje się znamiona modyfikujące.

Analizowane z tego punktu widzenia, kodeksowe przypadki nadzwyczajnego obostrzenia kary potwierdzają tak nakreśloną regułę. Przepis art. 64 § 1 k.k. stanowi, że surowsza sankcja karna aktualizuje się w momencie, gdy sprawca w odpowiednim przedziale czasowym „popelnia [...] umyślne przestępstwo podobne”. Skoro zatem do zakresu zastosowania tak nakreślonej normy należy uprzednie popełnienie przestępstwa, to oczywiste jest, że opisana w omawianym przepisie cecha osobista sprawcy (uprzednia karalność) nie należy do znamion czynu zabronionego. Analogiczne uwagi należy poczynić w odniesieniu do art. 64 § 2 k.k. Przypadki określone w art. 65 k.k. swój status przesłanek nadzwyczajnego obostrzenia kary czerpią z zawartego w tym przepisie odwołania do art. 64 § 2 k.k. W tej sytuacji jedynie w charakterze czynników pomocniczych, potwierdzających ustalenia natury językowej, można przywołać niektóre z przywołanych powyżej kryteriów rozróżniania analizowanych instytucji, a więc fakt, że:

- przepisy o recydywie są umieszczone w części ogólnej, wśród instytucji wymiaru kary,
- podwyższona sankcja jest określona poprzez odwołanie się do innego przepisu ustawy, w tym wypadku do przepisu ustanawiającego ustawowe zagrożenie za czyn popełniony w recydywie,
- zaostrenie kary przewidziane w art. 64-65 k.k. dotyczy wielu typów czynu zabronionego,
- uprzednia karalność sprawcy nie wpływa na stopień społecznej szkodliwości czynu.

Odnosząc się do spornego charakteru instytucji wyrażonej w art. 178 k.k., zaaprobować należy pogląd, że wyraża on przesłankę nadzwyczajnego obostrzenia kary. Wskazuje na to jednoznacznie fakt, że – w świetle brzmienia przywołanego przepisu – zakodowana w nim norma, nakazująca sądowi wymierzyć karę pozbawienia wolności w wysokości od dolnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę do górnej granicy tego zagrożenia zwiększonego o połowę, aktualizuje się na etapie orzekania o karze

(„skazywania”), po uprzednim stwierdzeniu popełnienia przestępstwa, na co wskazuje sformułowanie „skazując sprawcę, który popełnił przestępstwo określone w art. 173, 174, 177 [...]”. Ponadto, przepis art. 178 k.k. nie jest zbudowany w zgodzie z przywołanymi powyżej zasadami konstrukcji typów kwalifikowanych, a więc nie zawiera kompletu znamion czynu zabronionego, nawet w formie tzw. skróconego opisu²³. Dodatkowo za takim sposobem odczytywania analizowanego przepisu przemawia fakt, że stosowana na jego podstawie sankcja karna została skonstruowana jako modyfikacja sankcji ustalonej poprzez odesłanie do innego przepisu ustawy (w tym wypadku przepisów art. 173, 174, 177 k.k.). Tezie powyższej nie przeczy fakt, że wśród okoliczności obostrzających odpowiedzialność występuje także „zbiegnięcie z miejsca zdarzenia”, które nie jest ani okolicznością o charakterze statycznym, ani też dynamicznym następstwem czynu. Nie może to bowiem samoistnie prowadzić do przełamania rezultatu interpretacji uzyskanego w drodze wykładni językowej. Zasadna wydaje się zatem przywoływana już wyżej uwaga R. Stefańskiego, który pisze, że „trudno art. 178 KK traktować w stosunku do stanu nietrzeźwości i stanu pod wpływem środka odurzającego jako statuujący typy kwalifikowane, a w zakresie zbiegnięcia jako zawierający ustawowe okoliczności obostrzające karę”²⁴. Skoro ustawa nie rozróżnia prawnokarnych konsekwencji ziszczenia się jednej z trzech opisanych w rzeczonym przepisie okoliczności, to brak podstaw do wywodzenia tego rodzaju „eklektyzmu”.

Z podobnym przypadkiem, jak w art. 178 k.k., mamy do czynienia w przypadku nadzwyczajnego obostrzenia kary za przestępstwo o charakterze chuligańskim, przewidzianego w art. 57a § 1 k.k. W świetle definicji z art. 115 § 21 k.k., o chuligańskim charakterze przestępstwa przesadzają okoliczności strony podmiotowej (umyślność oraz specyficzna strona woluntatywna czynu, tj. działanie bez powodu lub z oczywiście błędnym powodem) oraz strony przedmiotowej (opis zachowania – zamach na określone dobra prawne; znamiona modalne – popełnienie czynu publicznie; znamiona sposobu – działanie w sposób okazujący rażące lekceważenie porządku prawnego). Są to również okoliczności o charakterze statycznym, albowiem występować muszą w trakcie realizacji przestępnego zachowania przez sprawcę. Nie ulega zatem wątpliwości, że zależnie od woli ustawodawcy mogłyby one stanowić zarówno podstawę wyodrębnienia typu kwalifikowanego, jak i przesłankę nadzwyczajnego obostrzenia kary. W tym przypadku decyzja ustawodawcy daje się odczytać z użytego w art. 57a § 1 k.k. zwrotu: „skazując za występki o charakterze chuligańskim”, który – analogicznie jak w art. 178 k.k. – wskazuje, że zaostrenie sankcji karnej następuje dopiero na etapie wymiaru kary, po ustaleniu faktu popełnienia przestępstwa. Interpretację powyższą wspierają następujące fakty:

– przepis art. 57a k.k. jest umieszczony w części ogólnej, wśród instytucji wymiaru kary,

²³ Por. M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Odpowiedzialność za spowodowanie wypadku komunikacyjnego w świetle regulacji nowego k.k. z 1997 r.*, cz. II, „Palestra” 1999, nr 3-4, s. 36-42.

²⁴ R. Stefański, op. cit., s. 588-589.

– podwyższona sankcja jest określona poprzez odwołanie się do innego przepisu ustawy, w tym wypadku do przepisu ustanawiającego ustawowe zagrożenie za czyn popełniony w warunkach opisanych w art. 115 §21 k.k.,

– zaostrenie kary przewidziane w art. 57a k.k. odnosi się do większej liczby typów czynu zabronionego.

W świetle stanu prawnego wynikającego z przywołanego powyżej orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego²⁵, bezprzedmiotowy staje się spór co do charakteru przepisu art. 148 §3 k.k. *De lege lata* brak podstaw zarówno do uznania go za kwalifikowany typ zabójstwa, jak i do odczytywania z niego przesłanki nadzwyczajnego obostrzenia kary. W aspekcie historyczno-prawnym (nawet jeśli historia to nieodległa) zasadny wydaje się pogląd, że przepis ten wyrażał kwalifikowany typ zabójstwa. Przemawia za tym jego konstrukcja, typowa dla przepisów ustanawiających typy czynów zabronionych, a odbiegająca od przepisów ustanawiających nadzwyczajne obostrzenie kary. Zawiera on bowiem całościowe powtórzenie znamion typu podstawowego z dodaniem znamienia modyfikującego. Argumentując dalej należy zauważyć, że uprzednia karalność sprawcy – jako cecha osobista obostrzająca odpowiedzialność karną – może (zależnie od przyjętej konstrukcji) stanowić znamię czynu zabronionego, albo – nie będąc elementem znamion – wpływać jedynie na wyższą karalność (*vide* art. 21 §1 i 2 k.k.). W niniejszym przypadku cecha ta wpisuje się w znamiona podmiotu czynu zabronionego, jest typową okolicznością o charakterze statycznym i stanowi znamię kwalifikujące, uzupełniające znamiona typu podstawowego. Ponadto – analogicznie do art. 178 k.k. – brak podstaw do różnicowania charakteru prawnego okoliczności opisanych w art. 148 §3 k.k. (tj. uprzedniej karalności sprawcy oraz wielości jednorodnych skutków tego samego zachowania), skoro sama ustawa takiego rozróżnienia nie czyni. Wreszcie, przyjęcie tezy przeciwnej musiałoby oznaczać, że jest to specyficzny przypadek nadzwyczajnego obostrzenia kary za jeden, konkretny typ czynu zabronionego – co oczywiście samo w sobie nie jest przesłanką definitywną, tym niemniej wspiera pozostałą wyżej wymienioną argumentację. Przeciwno tak wysuniętej tezie przemawia niewątpliwie fakt, że uprzednia karalność za zabójstwo jako znamię kwalifikujące art. 148 §3 k.k. jest okolicznością, która bezpośrednio nie wpływa na stopień społecznej szkodliwości czynu. Co jednak – w mojej ocenie – dalece bardziej istotne, funkcjonowanie tak skonstruowanego typu kwalifikowanego prowadzić mogło do konsekwencji niedających się pogodzić z założeniem racjonalności ustawodawcy, posługującego się racjonalnymi przesłankami kryminalizacji czynów. Brak bowiem jakiegokolwiek uzasadnienia dla sytuacji, w której osoba ponosi o wiele surowszą odpowiedzialność karną przewidzianą dla kwalifikowanych typów zabójstw (co wprost wynikać musiało z art. 21 §2 k.k.) jedynie z tego powodu, że zabójstwa dopuściła się we współdziałaniu z osobą uprzednio już karaną za takie przestępstwo, niezależnie od pozostałych okoliczności sprawy. Z drugiej strony, zaostrenie kary dla ponownego zabójcy mogłoby być stosowane jedynie wówczas, gdy w momencie popełniania czynu zabronionego był on świadom występowania u siebie

²⁵ Zob. przypis 10.

relewantnej cechy osobistej. Sprawca, który tego rodzaju świadomości *tempore criminis* nie posiadał, działa w błędzie (art. 28 k.k.) co do znamienia kwalifikującego, *ergo* nie może odpowiadać za typ kwalifikowany. Powyższe argumenty godzą jednak przede wszystkim w decyzję kryminalizacyjną ustawodawcy, nie zaś w zawartość normatywną przepisu art. 148 § 3 k.k. odczytaną na podstawie jego treści. Nie ulega wątpliwości, że gdyby w przyszłości zapadła decyzja o przywróceniu zaostrzonej sankcji za przestępstwa z art. 148 § 2 i 3 k.k., winno się to odbyć po starannej rewizji katalogu okoliczności, które miałyby to zaostrzenie uzasadniać. Uprzednia karalność za zabójstwo jawi się wówczas jako pierwsza w kolejce do wykreślenia, względnie przekształcenia w podstawę do nadzwyczajnego obostrzenia kary.

Konkludując powyższe uwagi, należy jeszcze odnieść się do sytuacji, w której językowe dyrektywy wykładni nie dostarczą jednoznacznego rozstrzygnięcia co do charakteru prawnego analizowanego w omawianym zakresie przepisu. Wymieniony powyżej katalog kryteriów o charakterze pomocniczym, które mogą sugerować rozwiązanie w jedną bądź drugą stronę, należy jeszcze uzupełnić o ogólną dyrektywę o charakterze funkcjonalnym. Odwołując się do nakreślonych na początku artykułu skutków uznania danego przepisu za typ kwalifikowany albo przesłankę nadzwyczajnego obostrzenia kary, należy zatem wskazać, że rozstrzygnięcie w tym przedmiocie nie może abstrahować od karnoprawnych konsekwencji tego wyboru. Innymi słowy – oceniając charakter prawny danego przepisu – należy rozważyć, czy skutki dokonywanego wyboru dadzą się zaakceptować w świetle pozajęzykowych reguł wykładni, czy też prowadzą do rezultatów niedopuszczalnych, jak to ukazano wyżej w odniesieniu do art. 148 § 3 k.k. Kryterium tego rodzaju nie może oczywiście prowadzić do przełamania jednoznacznego rezultatu wykładni językowej, lecz może odgrywać rolę w sytuacji konieczności wyboru pomiędzy dwoma równorzędnymi rezultatami językowej fazy interpretacji.

mgr Tomasz Pieniężny
Uniwersytet Szczeciński

A GRADED TYPE OF A PROHIBITED ACT AND EXTRAORDINARY AGGRAVATION OF PENALTY IN POLISH CRIMINAL LAW

Summary

In this paper the author compares extraordinary aggravation of penalty and the graded type of a prohibited act and looks at the way they are regulated in the currently binding Polish Penal Code. The author first identifies the practical consequences of ascribing a relevant regulation to either of the two categories, and then analyses the criteria that may play a role in that process. Further, he analyses the arguments raised in the course of discussions on the nature of the provisions embedded in articles 178 and article 148 para. 3 of the Penal Code, and tries to generalise them in a manner that they could also be used in similar cases. He then concludes that in the determining whether a given regulation constitutes a premise for an extraordinary aggravation of penalty or a graded type of a prohibited act, a deciding factor is the construction of the very regulation from which it should follow

whether an increase in the penal sanction is a consequence of ascribing the committed crime attributes of a prohibited act for which the offender is liable to an aggravated penalty, or whether such an increase in penalty will only be applied at the stage when a penal sanction already attributed to the committed offence is being determined. Other factors, such as the place of a given regulation in the legal act or the nature of the circumstances constituting grounds for an increase in penalty, may only be of subsidiary character, having an ancillary role in the construction process.

