

ANDRZEJ J. SZWARC

KONTROWERSJE WOKÓŁ ZBIEGU PRZEPISÓW ART. 86 § 2 i 87 K.W.

Kontrowersje sygnalizowane w tytule niniejszego opracowania pojawiły się po zmianach, które w treści art. 86 i 87 k.w. dokonane zostały ustawą z dnia 10 maja 1985 roku o zmianie niektórych przepisów prawa karnego i prawa o wykroczeniach¹, która weszła w życie z dniem 1 lipca 1985 roku. Przypomnijmy te zmiany².

Odpowiedzialność za wykroczenie spowodowania zagrożenia bezpieczeństwa w ruchu drogowych (art. 86 k.w.)³ uległa zaostreniu w ten sposób, iż stworzona została kwalifikowana postać tego wykroczenia (art. 86 § 2 k.w.) polegająca na popełnieniu czynu przez osobę znajdującą się w stanie po użyciu alkoholu lub podobnie działającego środka⁴. Rozszerzono także zakres fakultatywnego orzekania za omawiane wykroczenie kary dodatkowej zakazu prowadzenia pojazdów. O ile poprzednio kara ta groziła tylko osobom, które popełniły taki czyn prowadząc pojazd samochodowy, o tyle obecnie kara ta grozi także osobom prowadzącym inny pojazd (mechaniczny lub inny). Jednocześnie po zmianach kara ta obejmuje — a w każdym razie może obejmować — prowadzenie nie tylko pojazdów samochodowych (tak było poprzednio), ale także innych pojazdów niż samochodowe (mechanicznych lub innych)⁵.

Odpowiedzialność za wykroczenie prowadzenia pojazdu w stanie po użyciu alkoholu lub podobnie działającego środka (art. 87 § 1 k.w.) uległa

¹ Dz.U. z dnia 20 maja 1985 roku, nr 23, poz. 100.

² Por. art. 6 ust. 1 pkt 16 i 17 cytowanej ustawy.

³ Podstawowa postać tego wykroczenia (dawniej jedyna) ujęta jest w art. 86 § 1 k.w., który nie uległ zmianie. Przepis ten brzmi: „Kto, nie zachowując należytej ostrożności, powoduje zagrożenie bezpieczeństwa w ruchu drogowym, podlega karze grzywny”.

⁴ Po zmianie art. 86 § 2 k.w. brzmi: „Kto dopuszcza się wykroczenia określonego w § 1 znajdując się w stanie po użyciu alkoholu lub podobnie działającego środka, podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny”.

⁵ W zmienionej wersji odpowiedni przepis dotyczący kary dodatkowej zakazu prowadzenia pojazdów (art. 86 § 3 k.w.) brzmi: „W razie popełnienia wykroczenia określonego w § 1 przez osobę prowadzącą pojazd mechaniczny lub inny pojazd można orzec zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych lub innych pojazdów”.

rozszerzeniu w ten sposób, że po omawianych zmianach karalne jest prowadzenie w tym stanie jakiegokolwiek pojazdu mechanicznego w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym, a nie — jak poprzednio — jedynie pojazdu mechanicznego służącego do komunikacji lądowej, wodnej lub powietrznej. Zaostrzona została jednocześnie odpowiedzialność za to wykroczenie. W sankcji przewidzianej za czyn określony w art. 87 § 1 k.w. dolną granicę grzywny podwyższono do kwoty 10 000 zł, górną natomiast — do kwoty 50 000 złotych (bez zmian alternatywnie z karą grzywny za wykroczenie to przewidziana jest także kara aresztu). Natomiast kara dodatkowa zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych lub innych pojazdów grozi odtąd za omawiane wykroczenie (w postaciach określonych w art. 87 § 1 i 2 k.w.) zawsze obligatoryjnie (nie tylko — jak poprzednio — w razie stanu nietrzeźwości, ale także w przypadku prowadzenia pojazdu w stanie po użyciu alkoholu), a ponadto — kara ta grozi teraz za prowadzenie w stanie po użyciu alkoholu lub podobnie działającego środka na drodze publicznej również innego pojazdu niż pojazd mechaniczny, służący do komunikacji lądowej, wodnej lub powietrznej. Wreszcie — kara ta obejmuje obecnie, a w każdym razie może objąć, prowadzenie nie tylko pojazdów mechanicznych (tak było poprzednio), ale także innych pojazdów⁶.

Odpowiedzialność zarówno za wykroczenie określone w art. 86 k.w., jak i za czyn przewidziany w art. 87 k.w. uległa zaostrzeniu także w ten sposób, że generalnie podwyższone zostały w prawie wykroczeń granice zagrożenia karą dodatkową zakazu prowadzenia pojazdów. Dolna granica została podwyższona z 3 do 6 miesięcy, natomiast górna z 2 do 3 lat⁷.

Przed nowelizacją obu omawianych przepisów, a zwłaszcza przed nowelizacją art. 86 k.w., naruszenie jednym czynem obu tych przepisów nie budziło wątpliwości. Uważano, że w takim przypadku występuje rzeczywisty zbieg przepisów ustawy i że wobec tego w myśl art. 9 § 1 k.w. stosować należy zawsze art. 87 k.w. jako przepis przewidujący surowszą karę zasadniczą⁸. Bez względu na to, czy czyn wyczerpywał znamiona

⁶ W nowym ujęciu art. 87 k.w. brzmi:

§ 1. Kto, znajdując się w stanie po użyciu alkoholu lub podobnie działającego środka, prowadzi pojazd mechaniczny w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym podlega karze aresztu albo grzywny nie niższej niż 10 000 złotych.

§ 2. Kto, znajdując się w stanie po użyciu alkoholu lub podobnie działającego środka, prowadzi na drodze publicznej inny pojazd niż określony w § 1, podlega karze aresztu do 2 miesięcy albo grzywny.

§ 3. W razie popełnienia wykroczenia określonego w § 1 lub 2 orzeka się zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych lub innych pojazdów.

⁷ Por. art. 6 ust. 1 pkt. 7 lit. a cytowanej ustawy.

⁸ Por. np. J. Lewiński, *W jakim stosunku pozostaje art. 86 § 2 do art. 87 kodeksu wykroczeń?*, Zagadnienia Wykroczeń 1985, nr 4-5, s. 84; Z. Sienkiewicz, *Niektóre problemy zbiegu przepisów art. 86 § 8 i 87 k.w.*, Zagadnienia Wykroczeń 1986, nr 1, s. 31.

wykroczenia określanego w art. 87 § 1 k.w., czy też przewidzianego w art. 87 § 2 k.w., obie sankcje bowiem były wówczas surowsze⁹ od zagrożenia przewidzianego dawniej za wykroczenie z art. 86 k.w.¹⁰.

Po nowelizacji obu omawianych przepisów wątpliwości pojawiły się:

— po pierwsze — wskutek wprowadzenia do art. 86 k.w. nowej kwalifikowanej postaci tego wykroczenia (art. 86 § 2 k.w.) polegającej na tym, że sprawca nie zachowując należytej ostrożności powoduje zagrożenie bezpieczeństwa w ruchu drogowym, znajdując się w stanie po użyciu alkoholu lub podobnie działającego środka;

— po drugie — w następstwie ustanowienia za tę nową, kwalifikowaną postać wykroczenia niezachowania należytej ostrożności w ruchu drogowym sankcji w postaci kary aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny;

— po trzecie — w rezultacie podwyższenia sankcji przewidzianej za wykroczenie określone w art. 87 § 1 k.w. w ten sposób, że dolną granicę grzywny podwyższono do kwoty 10 000 złotych, wobec czego w znolizowanej postaci za wykroczenie to przewidziana jest obecnie kara aresztu albo grzywny nie niższej niż 10 000 złotych.

Pierwsza ze wskazanych wyżej zmian spowodowała pojawienie się wątpliwości co do tego, czy w razie równoczesnego naruszenia art. 86 § 2 i art. 87 k.w. w grę wchodzi zawsze rzeczywisty zbieg obu przepisów, narzucający konieczność stosowania reguł określonych w art. 9 § 1 k.w., czy też może przepisy te pozostają w stosunku do siebie w tzw. zbiegu pozornym (pomijalnym). Pozostałe dwie zmiany wywołały natomiast pewną trudność w wyborze przepisu surowszego w myśl zasad przewidzianych w art. 9 § 1 k.w., gdy równoczesne naruszenie art. 86 § 2 i 87 § 1 k.w. interpretowane jest jako rzeczywisty zbieg obu tych przepisów.

Zatrzymajmy się najpierw nad oceną wzajemnego stosunku, w jakim pozostają do siebie art. 86 § 2 i 87 k.w. Spostrzec należy, że jeśli sprawcą wykroczenia określonego w art. 86 § 2 k.w. jest osoba prowadząca pojazd mechaniczny albo osoba prowadząca na drodze publicznej inny pojazd niż pojazd mechaniczny, to w takich przypadkach naruszeniu ulega zawsze także art. 87 § 1 względnie art. 87 § 2 k.w. Okoliczność ta rodzić może przypuszczenie, że między przepisem art. 86 § 2 k.w. z jednej strony a przepisami art. 87 § 1 względnie art. 87 § 2 k.w. z drugiej strony zachodzi stosunek podporządkowania, w warunkach którego przepis art. 86 § 2 k.w. jest przepisem szczególnym w stosunku do przepisów art. 87 § 1 względnie art. 87 § 2 k.w. Gdyby tak było, to w myśl tzw. zasady specjalności fakt naruszenia w omawianych przypadkach przepisu

⁹ Za wykroczenie z art. 87 § 1 k.w. groziła kara aresztu albo grzywny, natomiast za czyn określony w art. 87 § 2 k.w. — kara aresztu do 2 miesięcy albo grzywny.

¹⁰ Za wykroczenie przewidziane w art. 86 k.w. groziła kara grzywny.

art. 86 § 2 k.w. jako przepisu szczególnego wykluczałby stosowanie przepisów art. 87 § 1 względnie art. 87 § 2 k.w. jako przepisów ogólnych. Mielibyśmy więc wówczas do czynienia nie z rzeczywistym, lecz tzw. pozornym zbiegiem przepisów oraz, w konsekwencji, z koniecznością stosowania w takich przypadkach wyłącznie przepisu art. 86 § 2 k.w., zarówno gdy chodzi o kwalifikację prawną czynu, jak i wymiar kary.

Dokładniejsza analiza omawianych przepisów skłania wszakże do wniosku, że w rzeczywistości nie pozostają one jednak wobec siebie w stosunku podporządkowania i że przepisu art. 86 § 2 k.w. nie można uznać za przepis szczególny w stosunku do przepisów zawartych w art. 87 § 1 i 2 k.w. Gdyby tak było, to każdy czyn wyczerpujący znamiona wykroczenia określonego w art. 86 § 2 k.w. musiałby mieścić się także w dyspozycji art. 87 § 1 względnie art. 87 § 2 k.w. Art. 86 § 2 k.w. penalizuje tymczasem między innymi również odpowiednie zachowania się pieszych, wobec których przepisy art. 87 § 1 i 2 k.w. nigdy nie mają zastosowania, bo pieszy nie mieści się w kategoriach podmiotów wykroczeń przewidzianych w tych przepisach (przepisy art. 87 § 1 i 2 k.w. odnoszą się do prowadzących pojazdy mechaniczne lub inne pojazdy).

Jeśli więc w analizowanym przypadku wykluczyć należy funkcjonowanie zasady specjalności (jak również innych reguł uzasadniających istnienie tzw. pozornego czy pomijalnego zbiegu przepisów) oraz jeśli się zważy, że również przepisy art. 87 § 1 i 2 k.w. nie mogą być uznane za przepisy szczególne w stosunku do art. 86 § 1 k.w. (bo nie każde prowadzenie pojazdu mechanicznego lub innego pojazdu w stanie po użyciu alkoholu wyczerpuje znamiona wykroczenia określonego w art. 86 § 2 k.w.) — to za trafny uznać należy pogląd, że równoczesne naruszenie jednym czynem art. 86 § 2 i art. 87 § 1 albo art. 87 § 2 k.w. traktować należy jako rzeczywisty zbieg tych przepisów z konsekwencjami przewidzianymi w art. 9 § 1 k.w.¹¹. Omawiane przepisy krzyżują się bowiem ze sobą. W tych warunkach obok czynów naruszających równocześnie art. 86 § 2 i art. 87 § 1 albo art. 87 § 2 k.w. można wyobrazić sobie czyny naruszające wyłącznie art. 86 § 2 k.w. (na przykład, gdy pieszy nie zachowując należytej ostrożności, powoduje zagrożenie bezpieczeństwa w ruchu drogowym), jak również czyny naruszające wyłącznie art. 87 § 1 albo art. 87 § 2 k.w. (na przykład, gdy prowadzący pojazd mechaniczny w ruchu lądowym znajduje się w stanie po użyciu alkoholu, nie powodując tym jednak zagrożenia bezpieczeństwa w ruchu drogowym).

¹¹ Por. J. Lewiński, *W jakim stosunku*, s. 85; Z. Sienkiewicz, *Niektóre*, s. 32-33; W. Radecki, *Wybrane zagadnienia części szczególnej prawa wykroczeń*, w: M. Bojarski, A. Gubiński, W. Radecki, St. Stachowiak, *Wybrane zagadnienia materialnego i procesowego prawa o wykroczeniach (Podstawowe materiały do szkolenia nowo wybranych członków kolegiów)*, Warszawa 1986 (wkładka do Zagadnień Wykroczeń 1986, nr 4-5, s. 84).

Jak już podkreślono — w warunkach rzeczywistego zbiegu omawianych przepisów obowiązuje dyrektywa sformułowana w art. 9 § 1 k.w., to znaczy, że stosuje się przepis przewidujący najsurowszą karę zasadniczą, co nie stoi na przeszkodzie orzeczeniu kar dodatkowych oraz nawiązki na podstawie innych naruszonych przepisów.

Urzeczywistnienie tej dyrektywy nie wzbudza wątpliwości w razie zbiegu art. 86 § 2 i 87 § 2 k.w. Porównanie ze sobą sankcji przewidzianych w tych przepisach prowadzi do wniosku, że przepisem surowszym jest w tym przypadku art. 86 § 2 k.w. Za wykroczenie określone w art. 86 § 2 k.w. grozi kara aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny, gdy tymczasem w sankcji art. 87 § 2 k.w. przewidziane są kara aresztu do 2 miesięcy albo grzywna. Za surowszy uznać należy przepis art. 86 § 2 k.w., bo wyższa jest w nim górna granica ustawowego zagrożenia (areszt do 3 miesięcy, podczas gdy w art. 87 § 2 areszt grozi w wymiarze 2 miesięcy), a obok grzywny przewidzianej w tym samym wymiarze za oba wykroczenia w art. 86 § 2 k.w. sankcja obejmuje nadto karę ograniczenia wolności, której nie ma w sankcji przewidzianej za wykroczenie z art. 87 § 2 k.w.

Wybór przepisu surowszego jest sprawą bardziej problematyczną w przypadku zbiegu art. 86 § 2 z art. 87 § 1 k.w. O ile bowiem za wykroczenie z art. 86 § 2 k.w. przewidziana jest — jak już wskazywano — kara aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny, o tyle na podstawie art. 87 § 1 k.w. grozi kara aresztu albo grzywna nie niższa niż 10 000 złotych. Zwróćmy uwagę na fakt, że w obu sankcjach występuje — i to w identycznym, pełnym ustawowym wymiarze (od 1 tygodnia do 3 miesięcy) — najsurowsza kara zasadnicza, jaką jest kara aresztu. Górna granica zagrożenia przewidzianego za analizowane wykroczenia jest więc identyczna i kierując się wyłącznie górną granicą zagrożenia nie można jeszcze uznać jednego z tych przepisów za przepis surowszy. W tych warunkach poszukiwać należy innych różnic w sankcjach przewidzianych w tych przepisach.

Różnicę taką spostrzec należy w tym, że w sankcji za wykroczenie z art. 86 § 2 k.w. alternatywnie z karą aresztu przewidziana jest między innymi kara ograniczenia wolności, której nie ma w sankcji za wykroczenie z art. 87 § 1 k.w. W katalogu kar zasadniczych (art. 18 k.w.) ułożonym — jak się uważa¹² — według stopnia surowości poszczególnych kar, kara ograniczenia wolności ujęta jest na drugim miejscu, bezpośrednio po karze aresztu, przed karą grzywny. Gdyby więc kierować się wyłącznie tym faktem, to za surowszy uznać należałoby przepis art. 86 § 2 k.w. Ocena taka korespondowałaby z panującym w doktrynie po-

¹² Por. np. J. Bafia, D. Egierska, I. Śmietanka, *Kodeks Wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 1980, s. 97, teza 5.

glądem, że „jeżeli jeden przepis przewiduje (alternatywnie) karę surowszego rodzaju, której nie przewiduje drugi przepis, to surowszy jest przepis przewidujący tę surowszą odmianę kary”¹³.

Z drugiej wszakże strony w analizowanych sankcjach występuje jeszcze jedna różnica przemawiająca za tym, aby za surowszy uznać art. 87 § 1 k.w. Różnica ta polega na tym, że wprawdzie za oba omawiane wykroczenia alternatywnie przewidziana jest także kara grzywny i wprawdzie w obu przypadkach identyczna jest górna granica zagrożenia tą karą (jest nią granica 50 000 złotych jako górna granica przewidziana dla tej kary w art. 24 § 1 k.w., albowiem art. 86 § 2 i 87 § 1 k.w. nie ustalają innych górnych granic kary grzywny za objęte tymi przepisami wykroczenia), to jednak dolna granica zagrożenia karą grzywny jest wyższa w art. 87 § 1 k.w. Wynosi ona 10 000 złotych, gdy tymczasem art. 86 § 2 k.w. nie wskazuje dolnej granicy grzywny, wobec czego uznać należy, że tą dolną granicą jest kwota 1 000 złotych przewidziana generalnie dla tej kary — gdy przepisy nie stanowią inaczej — w art. 24 § 1 k.w.

W tym stanie rzeczy należy skonstatować, że w ocenie stopnia surowości analizowanych przepisów konkurują ze sobą dwa argumenty prowadzące do różnych wniosków. Mimo to rejestnuje się głoszenie w piśmiennictwie zgodnego poglądu, że z obu porównywanych ze sobą przepisów surowszym jest art. 87 § 1 k.w. i że ten właśnie przepis należy stosować, gdy pozostaje on w zbiegu z art. 86 § 2 k.w., to znaczy, gdy czyn wyczerpuje znamiona obu wykroczeń określonych w tych przepisach. Stanowisko takie reprezentuje między innymi J. Lewiński¹⁴, gdy pisze, że „w omawianym wypadku nie ulega wątpliwości, że przepisem przewidującym najsurowszą karę zasadniczą jest art. 87 § 1 k.w. W orzeczeniu więc o ukaraniu należy wskazać — zgodnie z wymaganiami określonymi w art. 59 § 1 pkt 5 i 6 k.p.w. — jako naruszone przepisy prawa zarówno art. 86 § 2, jak i art. 87 § 1 k.w., a jako podstawę prawną ukarania — art. 87 § 1 i 3 k.w.". Autor ten nie uzasadnia jednak swego zapatrywania, a w szczególności nie podejmuje polemiki z argumentem, że przecież w sankcji art. 86 § 2 k.w. po identycznej jak w art. 87 § 1 k.w. karze aresztu przewidziana jest druga w skali stopnia surowości kara ograniczenia wolności, której nie ma w sankcji za wykroczenie przewidziane w art. 87 § 1 k.w.

Za stosowaniem w omawianym przypadku art. 86 § 2 k.w. wypowiedziała się także Z. Sienkiewicz¹⁵, która obszerniej uzasadniła swoje stanowisko. Autorka dostrzega wprawdzie fakt występowania w sankcji art. 86 § 2 k.w. kary ograniczenia wolności, której nie przewiduje art.

¹³ Por. I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 66, teza 8.

¹⁴ J. Lewiński, *W jakim stosunku*, s. 85.

¹⁵ Z. Sienkiewicz, *Niektóre*, s. 34 - 35.

87 § 1 k.w. i przyznaje, że w tej sytuacji można by uznać, że przepis art. 86 § 2 k.w. jest surowszy. Mimo to uważa, że „argumentem jednak przemawiającym za przyjęciem rozwiązania, iż przepisem przewidującym najsurowszą karę zasadniczą jest art. 87 § 1 k.w., zdają się być względy natury praktycznej”. W przeciwnym razie — stwierdza Z. Sienkiewicz — to znaczy w razie stosowania art. 86 § 2 k.w. jako przepisu surowszego, „może dojść do paradoksalnych rozstrzygnięć. Okazałoby się bowiem, iż sprawcy którzy prowadził pojazd mechaniczny w stanie po użyciu alkoholu i spowodował zagrożenie bezpieczeństwa w ruchu drogowym, można wymierzyć karę 1000 złotych, zaś sprawcę, który prowadził pojazd mechaniczny w stanie po użyciu alkoholu, ale nie spowodował żadnego zagrożenia bezpieczeństwa w ruchu drogowym — a zatem, który popełnił czyn o mniejszym stopniu społecznego niebezpieczeństwa — należy ukarać karą surowszą, nie niższą niż 10 000 złotych grzywny”. Uznając w tych warunkach, mimo wszystko — jak pisze — „z pewnymi oporami”, iż przepisem surowszym jest art. 87 § 1 k.w., Autorka uważa, że przyjęcie jako podstawy ukarania art. 86 § 2 k.w. budzić może poważne zastrzeżenia i doprowadzić do stosowania grzywien w niskim wymiarze, tym bardziej że karą, która jest najczęściej w praktyce kolegiów stosowana, jest właśnie grzywna.

Na argument ten powołuje się także W. Radecki. Podzielając pogląd, że w analizowanej sytuacji kara winna być wymierzana na podstawie art. 87 § 1 k.w. Autor ten kieruje się faktem, że w zdecydowanej większości spraw za wykroczenie takie wymierza się właśnie grzywnę, wobec czego „należy — jak pisze — przejść do porządku nad pewnymi wątpliwościami teoretycznymi i sprawy dalej nie komplikować”. Stwierdzenie to pozostaje w związku — i w gruncie rzeczy w sprzeczności — z ustaleniem dokonany przez W. Radeckiego wcześniej w tych samych rozważaniach, że „z punktu widzenia surowości kar zasadniczych surowszy jest art. 86 § 2 k.w., gdyż z wyliczenia kar zasadniczych z art. 18 k.w. wynika, że ustawodawca uznał ograniczenie wolności za surowsze od grzywny”¹⁶.

Niewątpliwie trafne są przytoczone wyżej refleksje Z. Sienkiewicz ukazujące konsekwencje w sferze wymiaru kary w razie przyjęcia, że w przypadku zbiegu art. 86 § 2 i 87 § 1 k.w. przepisem surowszym jest w art. 86 § 2 k.w. Mniej przekonujące jest natomiast argumentowanie w ten sposób wniosku, że wobec tego za surowszy uznać należy raczej art. 87 § 1 k.w. i że w omawianej sytuacji stosować należy zatem ten właśnie przepis.

Wątpliwości co do słuszności tego wniosku zdeterminowane są następującymi okolicznościami.

Po pierwsze — wniosek ten pozostaje w ewidentnej sprzeczności z panującym w doktrynie i przytaczanym zresztą przez Z. Sienkiewicz

¹⁶ W. Radecki, *Wybrane zagadnienia*, s. 84.

przekonaniem, że „miarą surowości sankcji jest przede wszystkim jej górna granica, a nie dolna granica ustawowego zagrożenia, ponadto jeżeli jeden z przepisów przewiduje karę surowszego rodzaju, której nie przewiduje drugi przepis, to ten pierwszy uznawany jest za surowszy”¹⁷. Kwestionowany wniosek koliduje z tą dyrektywą podwójnie. Raz, gdy mowa w niej o dominującym znaczeniu górnej granicy zagrożenia, dwa, gdy stanowi, że miarą surowości przepisów jest także występowanie w jednej z porównywanych sankcji kary surowszego rodzaju. W części dotyczącej roli górnej granicy zagrożenia przytoczoną dyrektywę w analizowanej sytuacji rozumieć należy — jak się wydaje — następująco: skoro w sankcjach art. 86 § 2 i 87 § 1 k.w. górna granica zagrożenia jest identyczna, bo tworzy ją w obu przypadkach kara aresztu i skoro w dodatku w obu sankcjach identyczny jest także zarówno górny, jak i dolny pułap zagrożenia tą karą (3 miesiące i 1 tydzień), to czynnikiem różnicującym surowość porównywanych sankcji w ich górnych fragmentach staje się następny po areszcie rodzaj kary przewidzianej w tych przepisach. W sankcji art. 86 § 2 k.w. jest nią kara ograniczenia wolności, natomiast w sankcji art. 87 § 1 k.w. — kara grzywny. Kolejna po areszcie kara jest więc surowsza w sankcji art. 86 § 2 k.w. Jest to jednocześnie przypadek przewidziany w drugiej części omawianej dyrektywy: występowanie w jednym z przepisów (w tym przypadku w art. 86 § 2 k.w.) kary surowszego rodzaju (kary ograniczenia wolności), której nie przewiduje drugi przepis (art. 87 § 1 k.w.).

Po drugie — zastrzeżenia wzbudza rozumowanie, że o surowości porównywanych sankcji powinien decydować nie fakt występowania w jednej z nich (art. 86 § 2 k.w.) kary ograniczenia wolności, której nie ma w drugiej (art. 87 § 1 k.w.), lecz surowość zagrożenia karą grzywny, która przewidziana jest w obu (przepisach (w art. 86 § 2 k.w. obok kar aresztu i ograniczenia wolności, a w art. 87 § 1 k.w. obok aresztu), bo w praktyce grzywna jest karą najczęściej stosowaną przez kolegia do spraw wykroczeń. W surowszych rozmiarach kara grzywny przewidziana jest tymczasem w art. 87 § 1 k.w. Wprawdzie bowiem w obu analizowanych przepisach identyczny jest górny pułap zagrożenia tą karą (50 000 złotych), to jednak dolna granica jest wyższa w art. 87 § 1 k.w. (10 000 złotych, gdy tymczasem na podstawie art. 86 § 2 k.w. grzywnę można orzec w wysokości od 1000 złotych). Okoliczność ta ma świadczyć o tym, że surowszym jest art. 87 § 1 k.w., mimo że przepis ten nie pozwala wymierzyć surowszej niż grzywna kary ograniczenia wolności, co byłoby możliwe w razie stosowania art. 86 § 2 k.w.

Rozumowaniu temu można przede wszystkim zarzucić, iż w ocenie surowości analizowanych przepisów preferuje — wbrew panującemu w doktrynie przekonaniu — dolną granicę zagrożenia. W ocenie tej eks-

¹⁷ Z. Sienkiewicz, *Niektóre*, s. 34.

ponuje się jednocześnie wymiar kary urzeczywistniany w praktyce (a mianowicie fakt, że spośród kar przewidzianych w porównywanych przepisach najczęściej orzekana jest grzywna), gdy tymczasem porównywanie przepisów przewidziane w art. 9 § 1 k.w. winno abstrahować od wymiaru kary przewidywanego w konkretnych czy w bliżej nie określonych przypadkach (winno więc abstrahować także od przewidywania, że w praktyce nadal — jak dotąd — dominować będzie orzekanie kary grzywny), uwzględniając wyłącznie ustawowy wymiar kary. Porównanie ustawowych zagrożeń wolne od tego rodzaju spekulacji i uwzględniające panujące w tym względzie dyrektywy prowadzi tymczasem — jak już podkreślano — do innego wniosku, a mianowicie, że przepisem surowszym jest art. 86 § 2 k.w.

Na tle kwestionowanego wyżej rozumowania nasuwają się jeszcze dwie refleksje.

Pierwsza — to spostrzeżenie, że art. 87 § 1 k.w. mógłby być uznany za przepis surowszy, gdyby grzywna traktowana była jako kara surowsza od kary ograniczenia wolności. Zarówno J. Lewiński, Z. Sienkiewicz, jak i W. Radecki — uznający art. 87 § 1 k.w. za surowszy od art. 86 § 2 k.w. — nie formułują jednak takiej tezy, która *de lege lata* jest zresztą nie do przyjęcia. W skali surowości kar zasadniczych ustawodawca stawia karę ograniczenia wolności przed karą grzywny i nikt poza ustawodawcą oceny tej zmienić nie może. Bez znaczenia jest więc w tej mierze również okoliczność, że grzywna jest karą w praktyce najczęściej orzekaną, bez względu na okoliczności determinujące to zjawisko. Nawet gdyby to było podyktowane przekonaniem, że w rzeczywistości grzywna jest karą bardziej dotkliwą lub bardziej skuteczną od kary ograniczenia wolności. Nie można zresztą oprzeć się wrażeniu, że tak właśnie sądzi się nieraz i że z tego względu — wobec wyższego dolnego pułapu zagrożenia tą karą — art. 87 § 1 k.w. traktowany bywa jako przepis surowszy od art. 86 § 2 k.w. Przekonaniem takim nie można jednak zmienić ustawowej oceny, zwłaszcza że — w związku z różnymi znanymi mankamentami kary ograniczenia wolności, szczególnie w procesie jej wykonywania — przekonanie to i częstsze w efekcie orzekanie kary grzywny mogą być i z pewnością bywają nieraz zdeterminowane niechęcią do stosowania kary ograniczenia wolności czy mniej lub bardziej uzasadnionym uprzedzeniem do tej kary. Takie okoliczności tymczasem nie powinny rzutować w sposób automatyczny na ocenę stopnia surowości porównywanych kar (już pomijając w tym miejscu niemożliwość zmiany w ten sposób ustawowej oceny) i w konsekwencji na ocenę stopnia surowości porównywanych przepisów.

Druga refleksja wiąże się z obawą Z. Sienkiewicz, że w razie przyjęcia, iż surowszym jest art. 86 § 2 k.w., może dojść do paradoksalnych rozstrzygnięć, bo sprawcy, który prowadził pojazd mechaniczny w stanie po użyciu alkoholu i spowodował zagrożenie bezpieczeństwa w ruchu

drogowym można byłoby wymierzyć karę grzywny w wysokości 1000 złotych, natomiast sprawcę, który prowadził pojazd mechaniczny w stanie po użyciu alkoholu, ale nie spowodował żadnego zagrożenia bezpieczeństwa w ruchu drogowym należałoby ukarać karą surowszą, nie niższą niż grzywna w wysokości 10 000 złotych. Wprawdzie tak mogłoby rzeczywiście być, to jednak argument ten również nie przekonuje o trafności kwestionowanego wniosku i to z kilku powodów:

— po pierwsze dlatego, że pozostaje on w związku z podważanym już wcześniej założeniem, że w omawianej sytuacji o większej surowości jednego z porównywanych przepisów decydować miałyby dolna granica zagrożenia karą grzywny;

— po drugie — obawa Z. Sienkiewicz niepokoiłaby w sposób szczególny, gdyby wskazany paradoks był nieunikniony. Nie należy tymczasem zapominać o tym, że w obu wskazanych przez Autorkę przypadkach tak tylko mogłoby być, i to w sytuacji, gdyby obu sprawcom organy orzekające chciały wymierzyć najłagodniejsze kary przewidziane w omawianych przepisach. Nie są to jednak bynajmniej sankcje bezwzględnie oznaczone i w obu tego rodzaju sprawach kolegium do spraw wykroczeń korzystałoby w rzeczywistości z możliwości wyboru odpowiedniej kary w wyjątkowo szerokich granicach ustawowego zagrożenia. Przytoczony przykład byłby więc wydarzeniem ekstremalnym i nie jedyną przecież w tym względzie alternatywą. Może należałoby nawet postulować, nie pozbawiając bynajmniej organów orzekających swobody w sferze tzw. sądowego wymiaru kary, aby w tego rodzaju przypadkach — stosując art. 86 § 2 k.w. i wymierzając karę grzywny — orzekać grzywnę z reguły w wysokości wyższej od 10 000 złotych z uwagi na to, że czyn wyczerpuje równocześnie znamiona wykroczenia określonego w art. 87 § 1 k.w., w którym taki jest właśnie dolny pułap tej kary. Wydaje się, że lepiej w ten sposób zabiegać o właściwy wymiar kary w analizowanych przypadkach, aniżeli drogą interpretacji dokonywanej wbrew przyjętym dyrektywom;

— po trzecie — z przytoczonym wyżej spostrzeżeniem wiąże się konieczność podkreślenia, że w ślad za ustawodawcą, który dał temu wyraz w postaci sankcji względnie oznaczonych z bardzo rozległymi nieraz granicami ustawowego zagrożenia, zaufać należy tzw. sędziowskiemu wymiarowi kary licząc na wymierzanie kar odpowiadających stopniowi społecznego niebezpieczeństwa czynów i na to, że organy orzekające będą w ten sposób unikać takich paradoksów, jak ten przytoczony przez Z. Sienkiewicz. Naiwnością byłoby naturalnie wierzyć w możliwość ich zupełnego uniknięcia, zwłaszcza gdy kary orzekane są przez różne składy orzekające i w różnych kolegiach do spraw wykroczeń, gdy w tych warunkach trudno w ogóle o osiągnięcie w orzecznictwie jednolitości. Toteż paradoksalne rozstrzygnięcia zdarzyć się mogą zawsze. Można wyobrazić sobie takie rozstrzygnięcia również w przy-

padku uznania — jak to postuluje Z. Sienkiewicz — że w analizowanej tu sytuacji przepisem surowszym jest art. 87 § 1 k.w. Również w takich warunkach mogłoby się bowiem zdarzyć, że na przykład sprawca, który prowadził pojazd mechaniczny w stanie po użyciu alkoholu i spowodował zagrożenie bezpieczeństwa w ruchu drogowym ukarany został tylko karą grzywny w wysokości 10 000 złotych, natomiast sprawcę, który prowadził pojazd mechaniczny w stanie po użyciu alkoholu, ale nie spowodował żadnego zagrożenia bezpieczeństwa w ruchu drogowym ukarano — mimo popełnienia czynu o mniejszym stopniu społecznego niebezpieczeństwa — karą znacznie surowszą, a mianowicie karą 3 miesięcy aresztu.

Uwagi powyższe skłaniają więc do wniosku, że w razie realnego zbiegu art. 86 § 2 i 87 § 1 k.w. stosować należy w zakresie wymiaru kary zasadniczej — art. 86 § 2 k.w. W tych warunkach rozstrzygnięcia wymaga jeszcze jeden problem, a mianowicie wybór jednego z powyższych przepisów jako podstawy wymierzenia w takiej sytuacji kary dodatkowej zakazu prowadzenia pojazdów.

Analiza treści obu omawianych przepisów¹⁸ skłania w tym względzie do wyrażania przekonania, że przepisem tym winien być art. 87 § 3 k.w. Stosowanie w analizowanej sytuacji w zakresie wymiaru kary zasadniczej art. 86 § 2 k.w. nie stoi temu na przeszkodzie zważywszy, że możliwość orzeczenia kary dodatkowej na podstawie innych naruszonych przepisów — a takim przepisem jest w tym przypadku właśnie art. 87 k.w. — przewidziana jest wyraźnie w stosownej dyrektywie sformułowanej w art. 9 § 1 k.w. („... co nie stoi na przeszkodzie orzeczeniu kar dodatkowych oraz nawiązki na podstawie innych naruszonych przepisów”)¹⁹.

Dwa argumenty uzasadniają wybór art. 87 § 3 k.w. jako podstawy orzeczenia w omawianej sytuacji kary dodatkowej zakazu prowadzenia pojazdów.

Pierwszy — to ten, że art. 87 § 3 k.w. przewiduje obligatoryjne orzeczenie tej kary w razie naruszenia art. 87 § 1 albo § 2 k.w., a z takim naruszeniem mamy do czynienia nie tylko w sytuacji, gdy jest to jedyny naruszony przepis, ale także w warunkach realnego zbiegu przepisów. W takich okolicznościach i w świetle dyrektywy sformułowanej w art. 9 § 1 k.w. nie można więc wręcz nie wymierzyć omawianej kary dodatkowej na podstawie art. 87 § 3 k.w., tym bardziej że w art. 86 § 3 k.w.

¹⁸ Art. 86 § 3 k.w. stanowi: „W razie popełnienia wykroczenia określonego w § 1 przez osobę prowadzącą pojazd mechaniczny lub inny pojazd można orzec zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych lub innych pojazdów”. Natomiast art. 87 § 3 k.w. brzmi: „W razie popełnienia wykroczenia określonego w § 1 lub 2 orzeka się zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych lub innych pojazdów”.

¹⁹ Tak uważają również: J. Lewiński, *W jakim stosunku*, s. 85; Z. Sienkiewicz, *Niektóre*, s. 35; W. Radecki, *Wybrane zagadnienia*, s. 84-85.

— gdyby w ogóle można było wymierzyć tę karę na podstawie tego przepisu w razie zbiegu art. 86 § 2 i 87 k.w. (o czym dalej) — kara ta przewidziana jest tylko fakultatywnie.

Drugim argumentem jest wątpliwość, czy w przypadku zbiegu art. 86 § 2 i 87 k.w. podstawą orzeczenia omawianej kary dodatkowej mógłby być w ogóle art. 86 § 3 k.w. (nawet gdyby uznać, że klauzula o surowszym zagrożeniu przewidziana w art. 9 § 1 k.w. w odniesieniu do wymiaru kary zasadniczej, nie ma zastosowania przy wyborze przepisu stanowiącego podstawę orzeczenia kary dodatkowej). Art. 86 § 3 k.w. przewiduje bowiem orzeczenie tej kary „w razie popełnienia wykroczenia określonego w § 1”, a więc z wyraźnym pominięciem przypadku, gdy — jak w analizowanej sytuacji — naruszeniu ulega art. 86 § 2 k.w. Na pierwszy rzut oka może to wyglądać na paradoks: art. 86 § 3 k.w. pomija możliwość orzeczenia omawianej kary, gdy czyn określony w § 1 przybiera postać kwalifikowaną przewidzianą w § 2, i to z tego względu, że czyn popełniony został przez osobę prowadzącą pojazd mechaniczny lub inny pojazd w stanie po użyciu alkoholu lub podobnie działającego środka, a więc w warunkach potęgujących celowość orzeczenia takiej kary. Art. 86 § 3 k.w. pomija jednak ten przypadek stanowiąc o możliwości wymierzenia kary dodatkowej zakazu prowadzenia pojazdów, co można wytłumaczyć jedynie przekonaniem ustawodawcy, że w razie popełnienia wykroczenia określonego w art. 86 § 2 k.w. przez osobę prowadzącą pojazd mechaniczny lub inny pojazd naruszeniu ulega zawsze równocześnie art. 87 k.w. przewidujący zagrożenie tą karą i dlatego formułowanie zagrożenia tą karą w takiej sytuacji także w art. 86 § 3 k.w. było już zbędne.

CONTROVERSIES AROUND THE CONCURRENCE OF PROVISIONS OF ART. 86 § 2 AND 87 OF PETTY OFFENCES' CODE

Summary

Controversies around the concurrence of Art. 86 § 2 and 87 of Petty Offences' Code (POC) appeared after the modifications of those provisions have been introduced by the law of May 10, 1985. The doubts were concerned with legal qualification and the measure of penalty in cases when an offender drives a vehicle after he has consumed alcohol or some other substances causing similar effects and, acting carelessly, he brings about a threat to traffic. The author shares an opinion that in such a case there is a so-called real concurrence of offences described in Art. 86 § 2 and 87 § 1 or 2 of POC and that in the above conditions the directives formulated in Art. 9 § 1 of POC should be applied. Contrary to different views, the author is of the opinion that according to those directives, in the event of the concurrence of Art. 86 § 2 and 87 § 1 of POC the main penalty should be meted out on the basis of Art. 86 § 2 whereas the additional penalty — i.e. the interdiction to drive vehicles — on the basis of Art. 87 § 3 of POC.