

Teresa Gardocka

SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny, Polska

e-mail: tgardocka@swps.edu.pl

ORCID: 0000-0002-2923-9379

ANALIZA USTAWOWYCH ZNAMION PRZESTĘPSTWA Z PUNKTU WIDZENIA SPOSOBU ICH DOWODZENIA W PROCESIE KARNYM. WYBRANE PRZYKŁADY

THE ANALYSIS OF THE STATUTORY ELEMENTS OF CRIME FROM THE POINT OF VIEW OF THE POSSIBILITY OF ESTABLISHING APPROPRIATE EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS. SOME EXAMPLES

Abstract

The problem of criminal evidence is a very important factor of the establishment of the elements of a crime from the point of view of a criminal statute's conformity with the rule of law.

For the criminal court the elements of crime in the criminal statute show what should be proven for the sentencing judgment to be passed in a given case. For the defendant accused of committing a crime it shows the possibility of defence. The accused person may prove that some elements of the crime are not met in his or her case.

A too broad description of the elements of a crime allows for a considerable degree of freedom in the attribution of perpetration of a crime. In this sense criminalisation before the social harmfulness of the act is realised may be less dangerous for the legal order than an overly broad description of the crime.

KEYWORDS

elements of crime, criminal evidence, legislation

SŁOWA KLUCZOWE

znamiona przestępstwa, dowody, legislacja

Przedmiotem rozważań będą przepisy ustawy z dnia 4 czerwca 1997 r. – Kodeks karny¹ oraz obowiązujące przepisy pozakodeksowe, a analiza dotyczy zagadnienia dowodowego w kontekście poszczególnych ustawowych znamion wybranych przestępstw.

Należy rozpocząć od stwierdzenia, że wobec obowiązywania domniemania niewinności, zawartego nie tylko w art. 5 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego², ale także w art. 42 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.^{3,4} i art. 6 ust. 2 europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2⁵, nikt nie może zostać skazany za przestępstwo bez przekonującego dowodu, że je popełnił, przeprowadzonego zgodnie z zasadami procesowymi i regulacjami Kodeksu postępowania karnego.

Kwestie dowodowe muszą być zatem rozważane przez ustawodawcę już na etapie tworzenia norm prawa karnego, nieodpowiednie bowiem zapisanie normy w przepisie karnym może spowodować, że popełnienie przestępstwa nie będzie mogło zostać udowodnione lub że organy ścigania, a następnie sąd będą sobie lekceważyć konieczność udowodnienia określonych znamion.

Przed przystąpieniem do pisania przepisu karnego niezbędna jest świadomość kilku rzeczy. Po pierwsze, czy do tej pory zdarzenie, które chcemy objąć nowym przepisem, było kryminalizowane, czy też było z punktu widzenia prawa karnego obojętne. Jeżeli jest już kryminalizowane w oparciu o przepis bardziej ogólny, to dlaczego potrzebny stał się przepis szczegółowy. Po drugie, jak oceniamy społeczną szkodliwość zdarzeń, które mają być objęte nowym przepisem karnym. Poziom społecznej szkodliwości mieści się na skali uwzględniającej okoliczności wymienione w art. 115 § 2 k.k. Ocena poziomu społecznej szko-

¹ Tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 1138, z późn. zm.; dalej: k.k.

² Tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 1375, z późn. zm.; dalej: k.p.k.

³ Dz.U. nr 78, poz. 483, z późn. zm.; dalej: Konstytucja RP.

⁴ Patrz szczegółowa analiza w: L. Gardocki, T. Gardocka, *Komentarz do Konstytucji RP art. 42, 43, 44, 46*, Warszawa 2020.

⁵ Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 284, z późn. zm.; dalej: EKPC.

dliwości zdarzeń, jakie mają mieścić się w przepisie karnym, ma decydujący wpływ na poziom sankcji, która ma być do tego przepisu przypisana. Sankcja musi być porównana z innymi sankcjami w Kodeksie karnym lub w ustawach pozakodeksowych, które zawierają przepisy karne. Powinna mieścić się także w grupie sankcji powiązanych z przepisem określającym czyn zabroniony o podobnej społecznej szkodliwości⁶. Po trzecie, niezbędne jest uświadomienie sobie, czy sprawstwo ma być powiązane z winą umyślną czy powinno też, lub tylko, obejmować zdarzenia zawinione nieumyślnie. Po czwarte, czy kryminalizacja dotyczyć ma zdarzeń, w których skutek jest koniecznym elementem stanu faktycznego (należy do znamion), czy też ma to być czyn penalizowany niezależnie od skutku (przestępstwo formalne). Wiemy, że w tej kwestii panuje często niejasność i komentatorzy różnie kwalifikują te same opisy przestępstw z punktu widzenia zaliczenia ich do przestępstw formalnych lub materialnych. Po piąte, czy przy przygotowywanym opisie czynu potrzebny jest typ kwalifikowany lub uprzywilejowany z oddzielną sankcją, czy też do opisu podstawowego przypisana zostanie tak szeroko określona sankcja, że obejmie ona wszystkie możliwe warianty kryminalizowanego⁷. Takie rozwiązanie pozostawia sędziemu znaczną swobodę w zakresie wymiaru kary w konkretnym przypadku. I wreszcie, po szóste, po udzieleniu odpowiedzi na postawione wyżej pytania, należy rozważyć, jak wyobrażamy sobie proces dowodzenia znamion określonego na nowo lub zupełnie nowego typu przestępstwa. Taki wyobrażony proces dowodzenia powinien obejmować wszystkie znamiona zawarte w opisie przestępstwa. Jeżeli nie potrafimy wyobrazić sobie procesu dowodzenia znamion ujętych w przepisie, opis ustawy powinien być inny.

Dobrym wzorem byłoby tu rozważanie podobne do przyjętego w systemie anglosaskim, gdzie poza opisem przestępstwa ustawodawca wyraźnie wskazuje, co należy w celu przypisania tego czynu sprawcy udowodnić w procesie karnym⁸.

⁶ Zob. L. Gardocki, *O relacji między typem przestępstwa a zagrożeniem ustawowym*, „Państwo i Prawo” 1979, z. 8–9, s. 129 i n.

⁷ Takie założenie obowiązywało w polskim prawie karnym co do przestępstwa zabójstwa. Kodeks karny z 1932 r., i jego wzorem Kodeks karny z 1969 r., nie zawierał kwalifikowanych typów zabójstwa, przewidywał natomiast za zabicie człowieka bardzo rozległą sankcję od 5 lat więzienia po dożywocie albo karę śmierci. Por. J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, s. 515 i n. Typy kwalifikowane zostały wprowadzone w obowiązującym Kodeksie karnym w art. 148 § 2. Z morderstwem, jako kwalifikowanym typem zabójstwa, powiązana jest sankcja z wyższym niż przy zabójstwie (od lat 8) dolnym progiem zagrożenia karą pozbawienia wolności (od lat 12). Historię tej regulacji zob. L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2021, s. 244–245.

⁸ Np. Rzymskiemu statutowi Międzynarodowego Trybunału Karnego, zawierającemu opisy wielu przestępstw wojennych i przestępstw przeciwko ludzkości, a od niedawna również przestępstwa agresji, towarzyszy dokument zatytułowany „Elements of Crimes”, z którego bardzo szczegółowo wynika, co wymaga udowodnienia dla przypisania sprawstwa określonego przestępstwa. I tak, dla zbrodni ludobójstwa w postaci zabójstwa (art. 6(a) Statutu MTK) należy udowodnić *Elements: 1. The perpetrator killed one or more persons. 2. Such person or persons belonged to*

Określony w tytule zakres tematu, który chcę poddać analizie, obejmuje tylko dowodzenie istnienia znamion czynu zabronionego, pomija dowodzenie innych kwestii istotnych dla odpowiedzialności karnej, jak np. związanych z wymiarem kary konkretnemu sprawcy, przesłanek umożliwiających warunkowe umorzenie postępowania karnego, odstąpienie od wymierzenia kary itp. Stanowi też podstawową analizę problemów, raczej wskazanie ich niż szczegółową propozycję rozwiązania.

Chcę wreszcie usprawiedliwić to, że w części wstępnej rozważań zagadnienie dowodowe znalazło się dopiero w punkcie szóstym, chociaż ma stanowić zasadniczy przedmiot analizy. Wydaje się, że do badania tego podstawowego zagadnienia nie można przystąpić bez przynajmniej krótkiego odniesienia się do wcześniejszych.

I. Ustawa o leczeniu niepłodności⁹ jest dobrym przykładem aktu prawnego, który wprowadza kryminalizację zdarzeń do tej pory obojętnych z punktu widzenia prawa karnego. Podstawowym przedmiotem regulacji tej ustawy jest wspomagane medycznie zapłodnienie (*in vitro*), co wcześniej było zabiegiem nieuregulowanym prawnie, ale nie zabronionym. Ustawa ta zawiera także przepisy karne. Między innymi ochrona życia została w art. 83 rozszerzona na niektóre zarodki ludzkie, których nie wolno bezkarnie niszczyć. Do momentu wejścia w życie tej ustawy zarodki ludzkie nie podlegały ochronie prawa karnego. Przykładem zastąpienia ogólnej normy prawa karnego przez normę swoistą, odnoszącą się do wąskiego kręgu czynów, może być natomiast ewentualna potrzeba zastąpienia dotychczasowej odpowiedzialności lekarza za błąd w sztuce skutkujący uszczerbkiem na zdrowiu pacjenta, dotychczas oceniany na podstawie ogólnych przepisów karnych o odpowiedzialności za uszkodzenie ciała lub nieumyślne spowodowanie śmierci człowieka, normą szczególną odnoszącą się specyficznie do błędu w leczeniu¹⁰.

II. Potrzeba uświadomienia sobie przed przystąpieniem do konstruowania przepisu karnego poziomu społecznej szkodliwości czynów, które mają być objęte penalizacją lub ich penalizacja ma ulec zmianie, wymaga określenia dobra lub dóbr chronionych i zestawienia poziomu pożądanej ochrony z innymi typami przestępstw, chroniących to samo dobro, jeżeli takie istnieją. I tak, odwołując się do poprzedniego przykładu ochrony niektórych zarodków ludzkich, trzeba ustosunkować się do zagadnienia, czy ten nowy przepis należy do grupy przepisów karnych chroniących życie ludzkie w wąskim czy szerokim znaczeniu.

a particular national, ethnical, racial or religious group, as such. 3. The perpetrator intended to destroy, in whole or in part, that national, ethnical, racial or religious group, as such. 4. The conduct took place in the context of a manifest pattern of similar conduct directed against that group or was conduct that could itself effect such destruction.

⁹ Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 442).

¹⁰ Zob. T. Gardocka, *Czas na zmianę myślenia*, „Gazeta Lekarska” 2022, nr 7–8, s. 30–31.

Konstytucyjna ochrona życia (art. 38 Konstytucji RP) człowieka zapewniana jest między innymi przez przepisy Kodeksu karnego dotyczące zabójstwa, eutanazji, dzieciobójstwa, nieumyślnego spowodowania śmierci, pomocy do samobójstwa oraz wielu przestępstw umyślnych kwalifikowanych przez nieumyślne następstwo w postaci śmierci człowieka, jak np. bójka lub pobicie ze skutkiem śmiertelnym. Są to przestępstwa przeciwko życiu w wąskim znaczeniu, pozostające w ścisłym związku z konstytucyjną ochroną życia. W szerszym znaczeniu życie ludzkie chronią również przepisy karne odnoszące się do przerywania ciąży (art. 152–154 k.k.), powiązane z przepisami ustawy o planowaniu rodziny¹¹. Należą one do grupy umyślnych przestępstw przeciwko życiu, lecz są powiązane ze znacznie łagodniejszymi sankcjami niż zabójstwo i inne przestępstwa chroniące życie człowieka. Charakterystyczne jest przy tym, że ochrona płodu ludzkiego jest w Kodeksie karnym zróżnicowana ze względu na czas trwania ciąży¹². Art. 58 ustawy o leczeniu niepłodności ustanawia szerszą niż dotychczas ochronę życia, kryminalizując niszczenie niektórych zarodków ludzkich i opatrując przepis sankcją karną odpowiadającą w górnej granicy zagrożenia sankcji za dzieciobójstwo i eutanazję. Zróżnicowanie sankcji przypisanych do czynów naruszających dobro w postaci życia ludzkiego wskazuje, że nastąpiło ono ze względu na stopień szkodliwości społecznej czynów określonych konkretnymi zestawami znamion. Poziom społecznej szkodliwości, według którego następuje kryminalizacja, wskazuje też miejsce przepisu w grupie przestępstw skierowanych przeciwko określonemu dobru i determinuje poziom przypisanej do niego sankcji karnej. Można na podstawie tych przepisów zasadnie uznać, że umyślne czyny skierowane przeciwko życiu ludzkiemu są bardziej szkodliwe społecznie niż nieumyślne oraz że szkodliwość społeczna zależy od etapu życia. W tym ostatnim sensie przerwanie ciąży nawet bez zgody kobiety ciężarnej jest zagrożone niższą karą niż zabicie człowieka.

III. Rozważanie kryminalizacji czynu, który do tej pory był z punktu widzenia prawa karnego obojętny, lub zmiana poziomu tej kryminalizacji wymaga podjęcia kwestii, czy ma być to przestępstwo umyślne czy również, lub tylko, nieumyślne. Wydaje się, że ustawodawca nie zawsze ma tego świadomość. W Kodeksie karnym jest co najmniej jeden przykład niejasności w tym zakresie. Chodzi o przepis art. 157a § 2 wyłączający przestępność czynu w postaci spowodowania uszczerbku prenatalnego przez lekarza, jeżeli uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia dziecka poczętego są następstwem działań leczniczych, koniecznych do

¹¹ Ustawa z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 1575).

¹² Sankcja za przerwanie ciąży za zgodą kobiety ciężarnej, gdy dziecko poczęte osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej, to od 6 miesięcy do 8 lat pozbawienia wolności, a wcześniej od miesiąca do 3 lat (art. 152 k.k.).

uchylenia niebezpieczeństwa grożącego zdrowiu lub życiu kobiety ciężarnej albo dziecka poczętego. Umyślnym czy nieumyślnym następstwem?¹³

IV. Ustawowy opis przestępstwa jako materialnego (znamiennego skutkiem) powoduje konieczność dowodzenia, że skutek nastąpił, aby można było przypisać sprawstwo. Na podstawie opisu ustawowego musi być możliwe uświadomienie sobie, jaki to ma być skutek.

W przypadku opisu zawartego w art. 157a (tzw. uszczerbek prenatalny) skutek jest jednym ze znamion przestępstwa (śmierć dziecka poczętego lub rozstrój zdrowia zagrażający jego życiu) i w tym sensie nie ma kłopotów z jego udowodnieniem. Jednak skutek jest również znamieniem okoliczności wyłączającej bezprawność czynu, gdy lekarz podjął działania lecznicze, konieczne dla uchylenia niebezpieczeństwa grożącego zdrowiu lub życiu kobiety ciężarnej albo dziecka poczętego, i skutek powstał jako następstwo takich działań. I tu interpretacja przepisu nie jest prosta. Słowo „następstwo” jest w zasadzie używane w Kodeksie karnym na określenie nieumyślnego skutku umyślnego działania sprawcy (art. 9 § 3 – tzw. wina mieszana) w opisach typów przestępstw kwalifikowanych przez następstwo. Czy w przypadku znamienia opisu wyłączającego odpowiedzialność lekarza również chodzi o następstwo nieumyślne? Czy określenie „następstwo” zostało tu użyte przypadkowo? Wydaje się, że tak, bo umyślne spowodowanie śmierci dziecka poczętego to przerwanie ciąży (w przypadku zagrożenia zdrowia lub życia ciężarnej – legalne)¹⁴. Przy takim rozumieniu przepis ten byłby niepotrzebny. Zapewne więc należy przyjąć, że chodzi o nieumyślne następstwo podjętych działań leczniczych. Tak daleko idąca wątpliwość przenosi się jednak na proces dowodzenia, bo nie możemy być pewni, co właściwie mamy dowodzić.

V. Potrzeba istnienia w ustawie szczególnie typu uprzywilejowanego ujawnia się niekiedy w postaci stworzenia typu uprzywilejowanego określonego bardzo ogólnie jako „przypadek mniejszej wagi”. Trudno twierdzić, że przy tak ogólnym opisie jasne jest, co należy wykazać (udowodnić), by czyn mógł zostać uznany za przypadek mniejszej wagi. Zależy to od decyzji sędziego, właściwie nieintuicyjnej, bo na wniosek oskarżyciela wymagającej uzasadnienia. W pewnej mierze zestaw takich przypadków, odpowiadających znamionom w ustawie, niedookreślonych, wskazują orzeczenia Sądu Najwyższego odnoszące się do konkretnych spraw. Jest tak zarówno w przypadku mniejszej wagi¹⁵, jak i w przypadku

¹³ Komentatorzy Kodeksu karnego odnoszą się do tej kwestii, nie zajmując wyraźnego stanowiska, np. M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom I. Komentarz do artykułów 117–221*, Warszawa 2013, s. 279, jako warunek legalizacji czynu z art. 157a wymienia „brak zamiaru lekarza spowodowania opisanego w ustawie skutku”, co wskazywałoby na winę nieumyślną, lub w ogóle problem pomijają, np. M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 484.

¹⁴ Zob. art. 4a statutu MTK.

¹⁵ Co do wypadku mniejszej wagi w M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 865, znajdujemy wskazanie, że: „O ocenie czynu jako wypadku mniejszej wagi decydują bowiem elementy składające się na ocenę stopnia jego społecznej szkodliwości. (...)”

np. pojęcia innego niebezpiecznego narzędzia/przedmiotu¹⁶, występującego w kilku przepisach ustawy karnej. Orzeczenia pokazują konkretne przykłady, co jest, jak również to co nie jest niebezpiecznym narzędziem.

VI. Wreszcie zagadnienie dowodowe. Stosunkowo nowy, bo obowiązujący od 2015 r., przepis karny zawarty w ustawie o leczeniu niepłodności (art. 83) penalizuje zniszczenie zarodka ludzkiego zdolnego do prawidłowego rozwoju powstałego w procedurze medycznie wspomaganą prokreacji. Zagrożenie karą wynosi od 6 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności. Jest ono co do górnej granicy identyczne z sankcją karną za przestępstwo dzieciobójstwa (art. 149 k.k.) i za zabójstwo eutanatyczne (art. 150 k.k., natomiast dolna granica jest wyższa (!)). Zniszczenie zarodka zdolnego do prawidłowego rozwoju zostało uznane za przestępstwo przeciwko życiu, co do społecznej szkodliwości groźniejsze niż przerwanie ciąży wbrew przepisom ustawy, ale za zgodą kobiety ciężarnej (art. 152 § 1 k.k. opatrzony jest sankcją do 3 lat pozbawienia wolności). Ustawa o leczeniu niepłodności ma w całości charakter ograniczający. Przed jej wprowadzeniem zabieg medycznie wspomaganego zapłodnienia był w pełni legalny, zarodki nie podlegały ochronie, a procedura medyczna mogła być przeprowadzana przez każdego lekarza bez potrzeby certyfikowania ośrodka. Przepis kryminalizuje zniszczenie tylko zarodka zdolnego do prawidłowego rozwoju, powstałego w procedurze medycznie wspomaganą prokreacji. Wytwarzanie zarodków ludzkich poza procedurą jest oddzielnym przestępstwem (art. 85 ustawy o leczeniu niepłodności) opatrzonym identyczną sankcją jak zniszczenie zarodka zdolnego do prawidłowego rozwoju. Zarodek powstały poza procedurą można jednak bezkarnie zniszczyć. Zdolność zarodka do prawidłowego rozwoju, żeby można było ukarać sprawcę zniszczenia, musi być ustalona wcześniej, bo po zniszczeniu nie sposób to ustalić. Wobec istnienia domniemania niewinności nie można też domniemywać zdolności do prawidłowego rozwoju. Jak zatem ustawodawca wyobrażał sobie przeprowadzenie dowodu na to, że zarodek był zdolny do pra-

Wypadek mniejszej wagi charakteryzuje się stopniem społecznej szkodliwości zmniejszonym w stosunku do typu podstawowego”. Dalej autorzy wskazują szereg orzeczeń Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych.

¹⁶ Zob. np. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 21 marca 2012 r., II AKa 33/12, OSA Wr 2013, nr 2, poz. 285 – przedmiotem niebezpiecznym podobnym do broni palnej i noża jest noga stołu o długości 70 cm i średnicy 4,5 cm wytoczona w całości z litego, twardego drewna, z przytwierdzonymi śrubami i elementami skrzyni stołu; wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 8 marca 2004 r., II AKa 36/04, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2004, nr 10, poz. 26 – deska drewniana o długości 107 cm z wbitym gwoździem o długości 5 cm, ostrym końcem wystającym z deski jest przedmiotem niebezpiecznym podobnym do broni palnej i noża; i przeciwnie w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 17 lipca 2014 r., II AKa 133/14, Legalis – drewniany tłuczek do mięsa oraz klucz hydrauliczny nie mogą być uznane za przedmiot niebezpieczny w rozumieniu art. 280 § 2 k.k.; według wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 9 października 2019 r., II AKa 143/19, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2020, nr 5, poz. 59 – pistolet pneumatyczny nie stanowi innego podobnie niebezpiecznego przedmiotu do broni palnej czy noża w rozumieniu art. 159 k.k.

widłowego rozwoju, jeżeli został zniszczony zanim to potwierdzono badaniem? A może celowo objęto penalizacją tylko zniszczenie zarodka, którego zdolność do prawidłowego rozwoju została wcześniej potwierdzona? Takie ujęcie przepisu karnego skłania natomiast do niszczenia niepotrzebnych (nadprogramowo wytworzonych) zarodków zanim ich zdolność do prawidłowego rozwoju zostanie potwierdzona. Nie kwestionuję dopuszczalności niszczenia zarodków niezdolnych do prawidłowego rozwoju, a nawet takich, co do których zdolności nic nie wiadomo, zwracam tylko uwagę, że ochronie skutkiem takiego ujęcia przepisu podlega na tym etapie tylko życie z pewnością zdolne do prawidłowego rozwoju. I to nie ze względów zasadniczych, a dowodowych.

Trudne kwestie dowodowe są także związane z przestępstwami wprowadzonymi dla ochrony dobra, zanim dojdzie do jego naruszenia, z powodu tworzenia zagrożenia dla określonego dobra¹⁷. Jako aktualny przykład może służyć art. 61 ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych¹⁸ kryminalizujący prowokowanie kibiców do działań zagrażających bezpieczeństwu tej imprezy. Wątpliwość budzi zarówno użycie znamienia czasownikowego „prowokuje”¹⁹, jak i bardzo ogólne określenie tego, do czego sprawca ma prowokować. Podobnie opis zawarty w art. 60 ust. 4 tejże ustawy wprowadza typ kwalifikowany kilku przestępstw przeciwko bezpieczeństwu imprez masowych w postaci używania przez sprawcę w czasie dopuszczania się tych czynów elementu odzieży lub przedmiotu do zakrycia twarzy celem uniemożliwienia lub istotnego utrudnienia rozpoznania jego osoby. Wówczas górna granica sankcji karnej to 5 lat pozbawienia wolności. Dla przyjęcia typu kwalifikowanego przedmiotem dowodu ma być działanie sprawcy w celu uniemożliwienia lub istotnego utrudnienia rozpoznania jego osoby. Z takim określeniem strony podmiotowej mamy też do czynienia w Kodeksie karnym np. przy opisie przestępstwa kradzieży (w celu przywłaszczenia), przestępstwa materialnego fałszu dokumentu (w celu użycia za autentyczny). W praktyce wymierzania sprawiedliwości nie przeprowadza się dowodu na określony cel działania sprawcy. Problem dowodowy pojawia się dopiero, gdy sprawca czynu wyraźnie wskazuje inny cel, np. przy fałszu dokumentu – chęć udowodnienia kolegom swoich umiejętności, albo przy zarzucie kradzieży – chęć wymuszenia na kimś nawiązania kontaktu celem odzyskania zabranej rzeczy lub zamiar zwrotu po krótkotrwałym skorzystaniu z rzeczy. Ustawodawca, jak się wydaje, uznał typowy cel działania za tak oczywisty, że nie wymaga dowodu.

¹⁷ Zjawisko to L. Gardocki nazywa kryminalizacją uproszczoną. Zob. L. Gardocki, *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990, s. 67 i n., a także wcześniej L. Gardocki, *Uproszczone formy penalizacji*, „Państwo i Prawo” 1975, z. 8–9, s. 68 i n.

¹⁸ Ustawa z dnia 20 marca 2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 1466, z późn. zm.).

¹⁹ Określenie „prowokuje” jest związane z art. 24 k.k. i odnosi się do osoby, która nakłania inną osobę do popełnienia czynu zabronionego w celu skierowania przeciwko niej postępowania karnego. Wydaje się, że słowa tego użyto w ustawie o bezpieczeństwie imprez masowych raczej w znaczeniu „nawołuje”, „nakłania”, „inicjuje” tego rodzaju działania.

Jeszcze trudniejsza sytuacja pojawia się, gdy przepis karny jest tak ogólnie sformułowany, że nie wiadomo, co należałoby udowodnić, a nawet, jakie okoliczności wskazywać dla jego zastosowania. Dobrym przykładem na to jest używanie w Kodeksie karnym określenia typu uprzywilejowanego kradzieży jako „wypadku mniejszej wagi”²⁰. Uznanie wypadku mniejszej wagi za okoliczność uzasadniającą przypisanie przestępstwa typu uprzywilejowanego przenosi proces dowodzenia na etap subsumpcji, a nie wymiaru kary. Wskazówki zaś, co za taki wypadek należy uznać, znajdujemy w wielu orzeczeniach sądowych, ale nie w samej ustawie. Trudność dowodowa jest zatem zasadnicza – nie tylko nie wiemy, jak udowodnić, ale nawet, co udowodnić, żeby uznać czyn za przypadek mniejszej wagi. Zapewne nie jest to wartość zabranego przedmiotu, bo do wartości 500 zł czyn stanowi wykroczenie. Zapewne nie jest to sposób zaboru, bo Kodeks karny szczególnie sposoby traktuje jako odmienne od podstawowego typu kradzieży (z włamaniem, rozbójnicza, szczególnie zuchwała). Z pewnością nie chodzi też o formę winy, bo zawsze wymagany jest zamiar bezpośredni znamienny (celem przywłaszczenia). Pozostają więc przede wszystkim motywy kierujące sprawcą, czyli to, co w Kodeksie karnym z 1932 r. słusznie uważano za okoliczność wpływającą na wymiar kary.

PODSUMOWANIE

Zagadnienie dowodowe w rozumieniu prawnokarnym jest istotnym czynnikiem wpływającym na sposób określania ustawowych znamion czynu zabronionego i ma zasadniczy wpływ na określoność przestępstwa jako praworządnościowe wymaganie wobec ustawy karnej²¹. Z punktu widzenia sądu określa, jakie elementy czynu muszą być w procesie udowodnione, aby skazanie było możliwe. Z perspektywy oskarżonego pokazuje kierunek obrony – możli-

²⁰ Przypadek mniejszej wagi jako okoliczność pozwalająca na nadzwyczajne złagodzenie kary istniał już w Kodeksie karnym z 1932 r. (art. 257 § 2). Wówczas nie był to uprzywilejowany typ kradzieży, a okoliczność wpływająca na wymiar kary. J. Makarewicz (*Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, s. 587 i n.) wskazywał, że „sprawę oceniać należy nie z punktu widzenia okradzionego lub kradnącego, a z punktu widzenia społecznego”. I dalej, że: „Dla sędziego wytyczne przy ocenie, co jest przypadkiem mniejszej wagi, muszą być te same zasady, które kierować nim mają przy wymiarze kary w ogóle, a więc pobudki, stopień rozwoju umysłowego i charakter sprawcy, dotychczasowe życie, zachowanie się po spełnieniu przestępstwa itd.”. Kradzież z nędzy celem użycia małej wartości przedmiotu pierwszej potrzeby pozwalała nawet od kary uwolnić.

²¹ Na ten temat pisał R. Dębski, *Jeszcze o gwarancyjnej funkcji nakazu ustawowej określoności czynu karalnego*, (w:) Z. Jędrzejewski, M. Królikowski, Z. Wiernikowski, S. Żółtek (red.), *Między nauką a praktyką prawa karnego. Księga jubileuszowa Profesora Lecha Gardockiego*, Warszawa 2014, s. 25 i n.

wość wykazania, że pewne okoliczności należące do znamion nie zaszyły. Zbyt ogólne ujęcie znamion pozwala na większą lub mniejszą dowolność przy przypisywaniu sprawstwa i w tym sensie może być groźniejsze dla porządku prawnego niż wprowadzanie ze względów dowodowych kryminalizacji na przedpolu, czyli zanim powstanie rzeczywiste zagrożenie dla porządku prawnego (szkodliwość społeczna)²².

REFERENCES

Książka autorska

Gardocki L., Gardocka T., *Komentarz do Konstytucji RP art. 42, 43, 44, 46*, Warszawa 2020

Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 2021

Gardocki L., *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990

Artykuł

Dębski R., *Jeszcze o gwarancyjnej funkcji nakazu ustawowej określoności czynu karalnego*, (w:) Z. Jędrzejewski, M. Królikowski, Z. Wiernikowski, S. Żółtek (red.), *Między nauką a praktyką prawa karnego. Księga jubileuszowa Profesora Lecha Gardockiego*, Warszawa 2014

Dudka K., *Okiem procesualisty o kryminalizacji i niektórych związkach pomiędzy prawem karnym materialnym i procesowym*, (w:) *Między nauką a praktyką prawa karnego. Księga jubileuszowa Profesora Lecha Gardockiego*, Warszawa 2014

Makarewicz J., *Komentarz do art. 257 § 2*, (w:) J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938

Makarewicz J., *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938

Komentarz do art. 157a, (w:) M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2017

Komentarz do art. 157a, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom I. Komentarz do artykułów 117–221*, Warszawa 2013

Artykuł w czasopiśmie

Gardocka T., *Czas na zmianę myślenia*, „Gazeta Lekarska” 2022, nr 7–8

Gardocki L., *O relacji między typem przestępstwa a zagrożeniem ustawowym*, „Państwo i Prawo” 1979, z. 8–9

Gardocki L., *Uprozczone formy penalizacji*, „Państwo i Prawo” 1975, z. 8–9

²² Kwestię tę rozważa K. Dudka, *Okiem procesualisty o kryminalizacji i niektórych związkach pomiędzy prawem karnym materialnym i procesowym*, (w:) Z. Jędrzejewski, M. Królikowski, Z. Wiernikowski, S. Żółtek (red.), *Między nauką a praktyką prawa karnego. Księga jubileuszowa Profesora Lecha Gardockiego*, Warszawa 2014, s. 46.