

Ogólnopolski Zjazd Katedr Prawa Karnego i Kryminologii

Kraków

5-6 wrzesień 2012 r.

**Materiały do dyskusji
panelowych**

Panele:

Sesja I – czwartek 6 września 2012 r., godz. 9.00 - 11.15

Panel 1A: Kryzys pozytywizmu w prawie karnym? Przemiany paradygmatu wykładni , czyli jak spierać się o treść prawa karnego materialnego

Prowadzący: prof. dr hab. Andrzej Zoll (UJ)

Uczestnicy: dr Agnieszka Barczak-Oplustil (UJ), prof. dr hab. Lech Gardocki (UW), dr hab. Teresa Dukiet-Nagórska, prof. UŚ, prof. dr hab. Ryszard Dębski (UŁ), dr hab. Łukasz Pohl, prof. USz, UAM, ,

Panel 1B: Tożsamość czynu w prawie karnym. Materialnoprawna i procesowa problematyka kryteriów i granic tożsamości czynu.

Prowadzący: prof. dr hab. Leszek Kubicki (ALK)

Uczestnicy: prof. dr hab. Piotr Hofmański (UJ), dr hab. Krzysztof Indeck, prof. UŁ, dr hab. Piotr Kardas, prof. UJ, dr hab. Paweł Wiliński, prof. UAM;

Panel 1C: Strona podmiotowa czynu zabronionego a współczesna psychologia kognitywna.

Prowadzący: dr hab. Agnieszka Liszewska, prof. UŁ

*Uczestnicy: prof. dr hab. Tadeusz Bojarski (UMCS), dr hab. Jacek Giezek, prof. UW, dr Wojciech Górowski (UJ), dr hab. Jerzy Lachowski, prof. UMK, prof. dr hab. Jarosław Warylewski (UG),
Gość Zjazdu Katedr: **prof. dr hab. Jan Kaiser, Instytut Psychologii UJ***

Panel 1D: Karalność posiadania czy używania narkotyków?

Prowadzący: prof. dr hab. Krzysztof Krajewski (UJ)

Uczestnicy: dr hab. Anna Muszyńska (UWr), prof. dr hab. Jan Skupiński (PAN), mgr Witold Zontek (UJ),

Sesja II – czwartek 6 września 2012 r., godz. 12.00 - 14.15

Panel 2A: Kara w prawie karnym, w prawie karnym skarbowym oraz administracyjnym a konstytucyjna zasada *ne bis in idem* i zakaz podwójnej karalności. Pojęcie „odpowiedzialności karnej” w rozumieniu art. 42 Konstytucji RP

Prowadzący: prof. dr hab. Marek Mozgawa (UMCS)

Uczestnicy: dr Grzegorz Bogdan (UJ), SSN Wiesław Kozielowicz, prof. dr hab. Maciej Rogalski (UŁaz), dr hab. Andrzej Sakowicz (UwB),

Gość Zjazdu Katedr: prof. dr hab. Stanisław Biernat (UJ), sędzia TK

Panel 2B: Przyczynienie się pokrzywdzonego a model obiektywnej przypisywalności skutku. O potrzebie ustawowej regulacji kryteriów obiektywnego przypisania.

Prowadzący: prof. dr hab. Tomasz Kaczmarek (UWr)

Uczestnicy: dr M. Bielski (UJ), dr hab. Jacek Giezek, prof. UWr, dr Jan Kulesza (UŁ), dr hab. Jarosław Majewski, prof. UKSW, dr hab. Ryszard Stefański, prof. UŁaz

Panel 2C: Czy zachować wnioskowy tryb ścigania przestępstwa z art.197 k.k.? Argument feministyczny w debacie karnistycznej i kryminologicznej

Prowadzący: prof. dr hab. Janina Błachut (UJ)

Uczestnicy: prof. dr hab. Marian Filar (UMK), dr Wojciech Jasiński (UWr), prof. dr hab. Monika Płatek (UW), dr Ewa Weigend (Instytut Maxa Plancka/Freiburg), prof. dr hab. Eleonora Zielińska (UW),

Sesja III – czwartek 6 września 2012 r., godz. 16.00 - 18.15

Panel 3A: Pojęcie szkody w prawie karnym materialnym jako znamię typu czynu zabronionego przewidzianego w art. 231 k.k. i art. 296 k.k.

Prowadzący: dr hab. Zbigniew Cwiągalski, prof. WSPiA (UJ)

Uczestnicy: dr Anna Błachnio-Parzych (PAN), dr D. Oczkowski (UMK), dr hab. J. Raglewski (UJ), dr hab. Robert Zawłocki, prof. UAM

Panel 3B: Wpływ procesowej konstrukcji postępowania dowodowego na kształt i treść regulacji prawa karnego materialnego.

Prowadzący: dr hab. Piotr Kardas, prof. UJ,

Uczestnicy: dr hab. Wojciech Cieślak prof. UG, Prok. Janusz Śliwa (PA Kraków), prof. dr hab. Jerzy Skorupka (UWr), prof. dr hab. Stanisław Waltoś (UJ),

**Panel 3C: Pojednanie pokrzywdzonego ze sprawcą jako przesłanka rezygnacji z ukarania (niepodleganie karze czy oportunizm procesowy?)
Bezwzględna sprawiedliwość czy prywatyzacja wymiaru sprawiedliwości?**

Prowadzenie: prof. dr hab. Zofia Sienkiewicz (UWr)

Uczestnicy: prof. dr hab. Violetta Konarska-Wrzosek (UMK), dr hab. Michał Królikowski (UW), prof. dr hab. Witold Kulesza (UŁ), dr hab. Anna Muszyńska (UWr), dr Agnieszka Pilch, dr hab. Krzysztof Wiak (KUL)

Panel 3D: Warunkowe przedterminowe zwolnienie - instytucja prawa karnego materialnego czy wykonawczego?

Prowadzenie: dr hab. B. Stańdo-Kawecka (UJ),

Uczestnicy: dr hab. Tomasz Kalisz (UWr), dr hab. Jerzy Lachowski (UMK), prof. dr hab. Stefan Lelental (UŁ), dr hab. Grażyna Szczygieł prof. UwB,

Panel 1A

Kryzys pozytywizmu w prawie karnym?

Przemiany paradygmatu wykładni, czyli jak spierać się o treść prawa karnego materialnego.

Podstawowym przedmiotem analiz dogmatycznych jest wykładnia obowiązujących regulacji prawnych. Dyskurs dogmatyczny uzależniony jest od przestrzegania przez jego uczestników określonych reguł wykładni prawa. W prawie karnym materialnym podstawowe znaczenie przypisuje się wykładni językowej. Za niedopuszczalne uznaje się takie rezultaty wykładni, które nie mieszczą się w ramach wykładni językowej ale prowadzą do rozszerzenia lub intensyfikacji odpowiedzialności karnej.

Zmiany sposobu argumentacji w ramach sporu wykładniczego mają wiele przyczyn. Jedną z nich jest rozpowszechnienie derywacyjnej koncepcji wykładni prawa, poszerzającej zakres kontekstów, w których dokonywana jest interpretacja określonych zwrotów i zrywająca z zasadą *clara non sunt interpretanda*. Innym powodem jest nasycenie procesu wykładni odwoływaniem się do wartości i zasad konstytucyjnych i konwencyjnych, z istoty podkreślające znaczenie wykładni celowościowej. Zupełnie odmiennym czynnikiem wpływającym na destabilizację dotychczasowego modelu wykładni w prawie karnym jest inflacja ustawodawstwa oraz niska jakość dokonywanych zmian legislacyjnych. Z konieczności wymusza to na orzecznictwie aktywizm w zakresie interpretacji (wykładni kreatywnej) w celu usuwania luk, sprzeczności, oraz poszerzającego zakresu niedookreśloności. Podważa to zaufanie do ustawy jako aktu wyrażającego jednoznaczne normy prawne oraz racjonalności samego ustawodawcy. Niedoskonałość tekstu prawnego prowadzi do rozwoju koncepcji uzasadniających możliwość uadekwatniania treści normy prawnej z powołaniem się na klauzule generalne (pozaustawowe kontratypy, brak zagrożenia dla dobra prawnego, działanie w ramach praw i wolności konstytucyjnych) lub też przez odchodzenie od znaczeń nadawanych określonym terminom lub zwrotom w języku ogólnym.

Prymat wykładni językowej w prawie karnym materialnym tradycyjnie łączył się ze rozstrzygającym znaczeniem argumentów logiczno-językowych w analizach prawnych. Rodzi się wszakże wątpliwość, czy nadal argument ten posiada tak istotne znaczenie perswazyjne. Orzecznictwo Sądu Najwyższego dostarcza coraz większej liczby przykładów nadawania swoistych znaczeń terminom czy formom gramatycznym używanych w ustawie, odmiennych od znaczeń tych samych terminów używanych w kontekście języka ogólnego. Kontekstowe odczytywanie znaczenia określonych zwrotów bliskie jest wykładni celowościowej. Czy nie dochodzi w tym przypadku do przełamania zasady prymatu wykładni językowej? Jakie są granice odwoływania się do znaczenia kontekstowego określonych zwrotów?

Jaki jest obecnie status zakazu dokonywania wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawcy i analogii na niekorzyść? Czy rzeczywiście, odwołując się do celów ochronnych

prawa karnego nie można uznać za prawidłowy tego wyniku wykładni, który – mieszcząc się wciąż w ramach wykładni językowej – prowadzi do szerszego zakresu karalności lub jej większej intensywności. Prowadząc obecnie spory o wykładnię prawa karnego, należy mieć na uwadze fakt, że stroną postępowania karnego o coraz silniejszej pozycji jest pokrzywdzony. Wykładnia na korzyść oskarżonego (sprawcy) staje się wykładnią na niekorzyść pokrzywdzonego. Dlaczego oskarżony miałby mieć prymat nad pokrzywdzonym? Czy w tej perspektywie nadal można przyjmować dopuszczalność stosowania analogii na korzyść oskarżonego w prawie karnym? Należy przy tym mieć na uwadze projektowane zmiany przepisów Kodeksu postępowania karnego podkreślające, że zasada rozstrzygania wątpliwości na korzyść podejrzanego (oskarżonego) dotyczy wyłącznie sfery faktów a nie sfery prawa. Czy zmiana ta jednak jest zasadna?

Coraz większe znaczenie w procesie uadekwatniania norm prawnych odgrywa odwoływanie się do dobra prawnego czy też reguł postępowania z dobrem prawnym. Z zasady ma to na celu ograniczenie zakresu zastosowania danej normy prawnej (przez wykazanie, że dany czyn nie godził w dobro prawne, które było przedmiotem ochrony). Jednocześnie jednak pojęcie dobra prawnego jest bardzo enigmatyczne, czego dowodem są spory o to, kto jest pokrzywdzonym np. w przypadku przestępstwa prania brudnych pieniędzy czy też fałszowania dokumentów lub składania fałszywych zeznań. Czy traktowanie zagrożenia (naruszenia dobra prawnego), jako ukrytego znamienia typu czynu zabronionego nie prowadzi do nadmiernego „rozmycia” zakresu zastosowania normy prawnokarnej? Zwłaszcza, gdy brak jest jednoznacznych zasad ustalania, co jest dobrem prawnym chronionym przepisami prawa karnego. Okazuje się bowiem, że nie rozstrzyga o tym ani tytuł rozdziału (przynajmniej według orzecznictwa SN), zaś wnioskowanie z treści samych znamion typu czynu zabronionego jest bardzo zawodne.

Rozstrzygnięcia wymaga kwestia granic, do jakich może posunąć się orzecznictwo sądowe w „poprawianiu” ustawodawcy. W szczególności czy dopuszczalne jest stosowanie w procesie wykładni prawa karnego klauzuli „irracjonalności ustawodawcy (rezultatu wykładni)”, która zwalnia interpretatora z konieczności przestrzegania prymatu wykładni językowej i umożliwia ustalanie treści normy prawnej z powołaniem się bezpośrednio na wykładnię celowościową lub systemową? Czy w przypadku stwierdzenia takiej irracjonalności, sąd nie powinien się raczej zwrócić do Trybunału Konstytucyjnego, niż samodzielnie dokonywać wykładni wykraczającej poza rezultat wykładni językowej?

Przykłady:

Czy w perspektywie zasad wykładni prawa karnego materialnego uzasadnione jest stanowisko Sądu Najwyższego, który dokonał reinterpretacji znamienia „człowiek” w odniesieniu do typów czynów zabronionych skierowanych przeciwko życiu i zdrowiu? (por. postanowienia i wyroku SN – teksty w załączeniu). Czy dopuszczalne było na gruncie reguł wykładni obowiązujących w prawie karnym materialnym przyjęcie, że sąd w rozumieniu

Ogólnopolski Zjazd Katedr Prawa Karnego i Kryminologii – Kraków 2012
Materiały do dyskusji panelowych

rozdziału XXX „Przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości” to także sąd innego państwa?

Załącznik do Panelu 1A: wybrane orzecznictwo SN i SA

Panel 1B

Tożsamość czynu w prawie karnym.

Materialnoprawna i procesowa problematyka kryteriów i granic tożsamości czynu.

Od ponad pięćdziesięciu lat w polskim piśmiennictwie karnistycznym oraz judykaturze odmiennie rozstrzyga się problematykę tożsamości czynu na gruncie prawa procesowego oraz prawa materialnego. Nawiązując do koncepcji tożsamości czynu opracowanej przez M. Cieślaka w prawie procesowym zagadnienie to ujmuje się od strony negatywnej, formułując szereg kryteriów, których spełnienie przesądza o tożsamości dwóch opisów stanowiącego podstawę prawnokarnego wartościowania zdarzenia faktycznego, przyjmując zarazem, że niespełnienie jednego lub kumulatywnie kilku kryteriów przesądza o braku tożsamości wartościowanego zdarzenia historycznego. W sferze procesowej w zasadzie zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie nie wykorzystuje się ustawowego pojęcia „czyn”, wykorzystywanego przez prawodawcę na gruncie przepisów procesowych do określenia podstawy prawnokarnego wartościowania, lecz wykorzystuje terminy „zdarzenie historyczne” albo „zdarzenie faktyczne” dla opisu podstawy wartościowania. Co istotne z punktu widzenia procesowego zasadnicze znaczenie mają zawarte w stosownych dokumentach procesowych opisy tego „zdarzenia”, które w razie konieczności rozstrzygnięcia zagadnienia tożsamości czynu stanowią podstawę specyficznie ujmowanej procedury porównywania zawartej w tych opisach charakterystyki zdarzenia. Łatwo w powyższym kontekście zauważyć, że postrzeganej w perspektywie procesowej problematyka tożsamości czynu ujmowana jest od strony negatywnej, chodzi w niej bowiem nie tyle o wyznaczenie kryteriów pozwalających określić w sposób pierwotny i zarazem z tego punktu widzenia „pozytywny” granice poddawanego prawnokarnej ocenie obiektu, lecz o skonstruowanie przesłanek umożliwiających porównanie dwóch, już skonstruowanych przez organy procesowe opisów zdarzenia historycznego i rozstrzygnięcie, czy owe opisy określają ten sam „obiekt”, co przesądza o spełnieniu przesłanki tożsamości czynu w ujęciu procesowym, czy też odnoszą się do różnych obiektów, co z kolei pozwala wykluczyć tożsamość czynu. Zasadniczo kwestię tożsamości czynu analizuje się w prawie procesowym w sytuacji konieczności rozstrzygnięcia, czy w realiach konkretne sprawy aktualizują się negatywne przesłanki procesowe związane z tożsamością czynu, przede wszystkim kwestię powagi rzeczy osądzonej oraz zawisłości sprawy. W zasadzie w rozważaniach z zakresu prawa procesowego nie podejmuje się próby bliższej charakterystyki tych kryteriów, w szczególności zaś aktualnie nie prowadzi się analiz dotyczących podstawowego źródła rekonstrukcji tych kryteriów. Można w powyższym kontekście twierdzić, iż ujęciu procesowym nie odgrywa istotniejszej roli fundamentalny na gruncie prawa materialnego spór o normatywne czy też ontologiczne ujęcie kryteriów tożsamości czynu. Zasadniczo odmiennie kwestia ta ujmowana jest z punktu widzenia prawa materialnego. W tym zakresie przede wszystkim poszukuje się

kryteriów umożliwiających wyznaczenie przez organ procesowy obiektu przyszłego prawnokarnego wartościowania, służących do zakreslenia granic wartościowanego zdarzenia oraz immanentnie związanego z tym procesem rozstrzygnięcia, czy przedmiotem prawnokarnej oceny jest jeden i ten sam obiekt – ten sam czyn – czy też dwa lub więcej obiektów, poddawanych samodzielnej prawnokarnej ocenie. Z punktu widzenia prawa materialnego tożsamość czynu jest zatem pojęciem związanym z pierwotnym procesem wyznaczania granic prawnokarnego wartościowania oraz służącym do rozstrzygnięcia fundamentalnej z punktu widzenia podstaw odpowiedzialności karnej kwestii ewentualnego zbiegu: przepisów – w przypadku przyjęcia, iż przedmiotem prawnokarnego wartościowania jest jeden, ten sam czyn lub zbiegu przestępstw w razie przyjęcia, że przedmiotem prawnokarnej oceny są dwa lub więcej czynów popełnionych przez tego samego sprawcę. Taki sposób podejścia do problematyki tożsamości czynu, silnie zakorzeniony w dominującej w zasadniczej części systemu prawa karnego zasadzie zakazu multiplikacji przestępstw przez multiplikację ocen sprawia, iż fundamentalne znaczenie ma rozstrzygnięcie kwestii źródeł kryteriów tożsamości czynu, w tym zwłaszcza ustalenie, czy mają one normatywny charakter, czy też należy poszukiwać ich poza systemem prawa, mają zatem charakter ontologiczny.

Odmienność w procesowym i materialnoprawnym podejściu do problematyki tożsamości czynu sprawia, iż co do zasady inaczej ujmuje się kryteria tożsamości w prawie procesowym i prawie materialnym. To różnicę widać dobrze przy analizie wypowiedzi Sądu Najwyższego dotyczących tożsamości czynu, w których inaczej określa się kryteria tożsamości czynu na potrzeby prawa procesowej, inaczej zaś na potrzeby prawa materialnego. Dodać warto, że zdecydowana większość wypowiedzi Sądu Najwyższego dotyczy problematyki tożsamości czynu w ujęciu procesowym, zaś kwestie tożsamości w ujęciu materialnoprawnym stanowią niewielki tylko margines tej problematyki.

W odmiennym ujęciu kryteriów tożsamości czynu upatrywać można różnego podejścia do znaczenia pierwotnie wyznaczonych przez organ procesowy granic poddanego procedurze prawnokarnego wartościowania obiektu. O ile w prawie materialnym zdaje się dominować – zarówno w doktrynie i orzecznictwie – stanowisko restryktywne, wykluczające możliwość dokonywania modyfikacji opisu w sposób prowadzący do przekroczenia pierwotnie wyznaczonych granic, w szczególnych tych wyznaczanych w oparciu i kryteria czasowe, o tyle w prawie procesowym kwestia nie jest bynajmniej postrzegana w sposób jednoznaczny. Posługując się pojęciem „zdarzenie historyczne” lub „zdarzenie faktyczne” z jednej strony SN wyraźnie wskazuje, że z uwagi na zasadę skargowości nie jest możliwe dokonywanie modyfikacji przyjętego przez organ procesowy w skardze uprawnionego oskarżyciela opisu czynu poprzez jego rozciągnięcie na obszar poprzedzający na osi czasu wyznaczony w skardze uprawnionego oskarżyciela początkowym moment wartościowanego zdarzenia historycznego ani też wyjście poza wyznaczony w skardze moment końcowy tego zdarzenia (tak m. in. SN w słynnej uchwale z dnia 15 czerwca 2007 r. dotyczącej problematyki *res iudicata* w kontekście czynu ciągłego), z drugiej zaś przyjmuje, że sąd nie będąc związany opisem czynu zawartym w skardze uprawnionego oskarżyciela nie jest także skrzepowany granicami czasowymi wskazanymi w

tym dokumencie, zaś wyznaczenie momentu początkowego lub końcowego w inny niż przyjęty przez oskarżyciela publicznego sposób, także w razie przesunięcia początkowego momentu wartościowanego zdarzenia historycznego przed moment wyznaczony przez oskarżyciela lub rozciągnięcie tego zdarzenia poza moment końcowy wyznaczony przez oskarżyciela, nie jest traktowane jako wyjście poza granice tożsamości czynu, i w konsekwencji nie jest uznawane za naruszenie w tym zakresie zasady skargowości.

Odmiennie podejście do problematyki tożsamości czynu w prawie materialnym oraz prawie procesowym wywołuje szereg dodatkowych konsekwencji, powodując zarazem swoisty stan niedookreślenia, komplikujący proces stosowania prawa. W tym stanie rzeczy od pewnego czasu w piśmiennictwie prezentowane są postulaty ujednoczenia prawnomaterialnego i prawnoprocesowego podejścia do problematyki tożsamości czynu oraz opracowania jednolitego zestawu kryteriów przesądzających o tożsamości, stosowanego w każdym przypadku, gdy z uwagi na proces wartościowania ujawnia się, czy to z uwagi na regulacje prawnomaterialne, czy też procesowe, kwestia tożsamości czynu. Problematyka tożsamości czynu jest w tym ujęciu wskazywana jako jeden z istotniejszych momentów, w którym ujawniają się nie do końca zbadane zależności między prawem materialnym a prawem procesowym.

W tym kontekście jako istotne z punktu widzenia opisu teoretycznego oraz znaczenia dla praktyki stosowania prawa jest ustalenie, czy pojęcie „tożsamości czynu” ma takie samo znaczenie w prawie materialnym oraz prawie procesowym, rozstrzygnięcie, czy decydujące o tożsamości czynu kryteria winny być wyznaczane na gruncie obu części systemu prawa karnego w ten sam sposób, ustalenie, czy istnieje możliwość odmiennego podejścia do wyznaczania tożsamości czynu w zależności od tego, na potrzeby jakiej instytucji prawnej dokonuje się ustalenia tożsamości, wreszcie czy poprawne metodologicznie i użyteczne praktycznie jest wykorzystywanie dla wyznaczenia granic tożsamości czynu zarówno kryteriów ontologicznych, jak i normatywnych, czy też w tym zakresie konieczne jest opowiedzenie się za jednym z alternatywnych, i niegdyś skrajnie przeciwstawnych modeli. Dokonanie teoretycznoprawnej analizy i przedstawienie opartego na właściwej metodologii stanowiska może przysłużyć się do uporządkowania ujmowania zagadnienia tożsamości czynu z punktu widzenia dogmatyki prawa procesowego i materialnego, oraz uporządkowania rozstrzygnięcia tej kwestii w praktyce stosowania prawa.

Panel 1C

Strona podmiotowa czynu zabronionego a współczesna psychologia kognitywna.

W nauce prawa karnego już od dawna przyjmuje się, że typ czynu zabronionego tworzą nie tylko znamiona określające jego stronę przedmiotową, ale także znamiona strony podmiotowej, zawierające charakterystykę przeżyć psychicznych sprawcy, jakie towarzyszą jego zewnętrznemu zachowaniu. Podejmując próbę rekonstrukcji owych przeżyć koncentrujemy się w pierwszej kolejności na analizie stanu świadomości sprawcy popełniającego czyn zabroniony. Stanowi ona bowiem płaszczyznę intelektualną, na kanwie której kształtuje się nie tylko zamiar w obu jego postaciach, ale także będąca jego zaprzeczeniem nieumyślność. Chcąc określonego stanu rzeczy, godząc się na jego wystąpienie lub – wręcz przeciwnie – nie akceptując go, podmiot manifestuje swój stosunek do postrzeganego przezeń wycinka rzeczywistości. Świadomość podmiotu jest więc elementem współtworzącym stronę podmiotową każdego celowego zachowania, w tym również takiego, któremu nadajemy status czynu zabronionego.

Rzecz znamienne, że – mimo traktowania świadomości (zarówno w dogmatyce prawa karnego, jak i w praktyce wymiaru sprawiedliwości) jako podstawowego elementu kształtującego stronę podmiotową czynu zabronionego – brak w zasadzie prób jej zdefiniowania przy wykorzystaniu bogatego dorobku współczesnej psychologii poznawczej. Rezultat jest zaś taki, że w sposób pozbawiony często głębszej refleksji rozstrzygamy o stanie świadomości sprawcy czynu zabronionego oraz związanej z nim „rozpoznawalności” lub „przewidywalności” naruszenia dobra prawem chronionego na podstawie upraszczanego, odwołującego się do tzw. wiedzy „gorącej” (bardziej potocznej niż naukowej), a przy tym ujmowanego w pewien schemat, ogólnego doświadczenia życiowego.

Szukając w psychologii kognitywnej inspiracji dla karnistycznych (a więc – siłą rzeczy – niestety dość naiwnych) rozważań na temat świadomości, pamiętać należy o tym, że określa się ją jako aktywność mózgu, ściśle powiązaną z procesami poznawczymi. Pełni ona bowiem co najmniej trzy ważne funkcje: ogranicza uwagę, umożliwia rozległe połączenia między odrębnymi obszarami mózgu oraz tworzy wewnętrzny model świata używany w myśleniu. Przedmiot badań psychologii kognitywnej stanowią zaś właśnie istotne dla stanu świadomości podmiotu procesy poznawcze, które zachodzą w układzie nerwowym i polegają na odbieraniu informacji z otoczenia, ich przechowywaniu i przetwarzaniu, a następnie wyprowadzaniu ponownie do otoczenia w postaci określonej reakcji, czyli zachowania. Wiedzy o rzeczywistości umysł nie gromadzi bowiem poprzez bierne sumowanie danych otrzymywanych z receptorów oraz ich magazynowanie, lecz czyni to w sposób aktywny dzięki jej modelowaniu, czyli odwzorowując albo też tworząc wewnętrzną reprezentację realnych obiektów w jakiejś symbolicznej postaci struktur poznawczych. Leżące u podłoża tego mechanizmu procesy poznawcze podzielić można na elementarne (do których zalicza się

m.in. percepcję, uwagę i pamięć) oraz złożone, obejmujące przede wszystkim myślenie oraz język.

W tym kontekście należałoby przede wszystkim rozważyć, czy i ewentualnie w jakim zakresie – sięgając do badań dotyczących procesów poznawczych, prowadzonych we współczesnej psychologii kognitywnej – można pogłębić naszą wiedzę na temat strony podmiotowej czynu zabronionego i czy wiedza ta, z punktu widzenia dogmatycznych podstaw odpowiedzialności karnej, może okazać się użyteczna.

Przyjmując założenie, że obiektywnemu przypisaniu czynu zabronionego towarzyszyć powinno również jego przypisanie subiektywne oraz godząc się z dość powszechnie prezentowanym poglądem, że ontologiczną podstawą przypisania obiektywnego jest związek przyczynowy, zadać należałoby pytanie, czy podstawę taką w przypadku przypisania subiektywnego stanowić może (lub nawet powinna) świadomość potencjalnego sprawcy czynu zabronionego. Odpowiedź pozytywna mogłaby wskazywać, że łańcuch kauzalny między określonymi zdarzeniami oraz świadomość uruchamiającego ów łańcuch podmiotu to ontologiczne podstawy obiektywnego oraz subiektywnego przypisania odpowiedzialności karnej, ostatecznie dokonywanego jednak przy wykorzystaniu odpowiednich kryteriów normatywnych.

Pojawia się w tym kontekście również pytanie, czy dorobek współczesnej psychologii kognitywnej, dzięki której coraz lepiej rozpoznany jest mechanizm funkcjonowania procesów poznawczych (elementarnych oraz złożonych) może być wykorzystany przy wyznaczaniu granic między:

- a) zamiarem bezpośrednim a ewentualnym,
- b) zamiarem ewentualnym a tzw. świadomą nieumyślnością
- c) świadomą oraz nieświadomą nieumyślnością.

W literaturze często podkreśla się, że swoistą „piętę achillesową” rozważań dotyczących strony podmiotowej stanowi tzw. nieświadoma nieumyślność, przy której – mówiąc kolokwialnie – na płaszczyźnie intelektualnej oraz wolicjonalnej, relacjonowanej do czynu zabronionego w istocie „nic się nie dzieje”. Z perspektywy psychologicznej znacznie większe zainteresowanie budzić więc chyba może umyślność oraz świadoma nieumyślność. Ta ostatnia zdaje się zresztą o wiele bardziej upodabniać do zamiaru ewentualnego (a nawet bezpośredniego) niż do nieświadomej nieumyślności. Elementem, który tworzy wspólną płaszczyznę dla umyślności oraz świadomej nieumyślności jest bowiem antycypacja negatywnego skutku.

Patrząc na stronę podmiotową czynu zabronionego także z punktu widzenia psychologii poznawczej nie powinniśmy tracić z pola widzenia, że czyn – zarówno gdy analizujemy jego stronę zewnętrzną, jak i korespondujące z nią przeżycia psychiczne – nie jest zdarzeniem statycznym, lecz raczej dynamicznym, a więc rozgrywającym się w określonym czasie. Widać to najwyraźniej przy przestępstwach materialnych, których skutek jest niekiedy dość nawet mocno oddalony od prowadzącego doń zachowania, w jakim skłonni jesteśmy upatrywać wypełnienia czynności czasownikowej. Na wiele sposobów dałoby się wykazać (zwłaszcza zaś przy uwzględnieniu dorobku psychologii poznawczej), że w trakcie realizowania znamion czynu zabronionego, szczególnie jeśli trwa on dłużej niż przysłowiowa chwila, stan świadomości sprawcy rzadko pozostaje *constans*. Musiałoby to bowiem

oznaczać, że nie docierają do niego żadne informacje, które modyfikują – ujmując rzecz najogólniej – aktualny obraz świata. Tymczasem zarówno laika i niespecjalistę w zakresie psychologii, jak i badacza w tej dziedzinie uderza dynamika i zmienność stanów wewnętrznych, np. myśli, uczuć, pragnień, oczekiwań, nastawień. Gdyby można sfilmować przeżycia psychiczne człowieka, otrzymalibyśmy kadry o zmiennych w czasie sekwencjach, w których różne procesy współwystępują, nakładają się na siebie, przy czym nie zawsze wiadomo, w jakim kierunku zmierzają. Starając się usytuować nieco precyzyjniej ową zmienność stanu świadomości, która będzie nas interesować z prawnokarnego punktu widzenia, moglibyśmy powiedzieć, że następuje ona w przedziale czasu mieszczącym się między zachowaniem naruszającym reguły postępowania z dobrem a należącym do znamion czynu zabronionego skutkiem tego zachowania w postaci naruszenia (lub narażenia na niebezpieczeństwo) dobra prawem chronionego. Staje się ona szczególnie istotna, gdy prowadzi do modyfikacji prognozy, pierwotnie nie uwzględniającej, a następnie dopuszczającej z coraz większym prawdopodobieństwem możliwość wystąpienia negatywnego skutku. Jeśli jednak świadomość jest dynamiczna – a trudno przypuszczać, by było inaczej – to nie sposób unikać pytania, czy zachodzące w niej zmiany (zwłaszcza gdy następują one w przedziale czasu, którego granice wyznacza z jednej strony czynność czasownikowa, z drugiej zaś – wynikający z niej skutek) mogą pozostać bez wpływu na prawnokarną ocenę zachowania sprawcy.

Postrzeganie świadomości sprawcy czynu zabronionego jako pewnego procesu, który może ewoluować wraz z realizacją poszczególnych okoliczności stanowiących jego znamiona, pozwala na uwzględnienie elementów, które przy analizie statycznej – opartej na domyślnie zazwyczaj przyjmowanym, choć skądinąd całkowicie fałszywym założeniu, że świadomość obejmuje jakiś stan rzeczy *constans* – umykają niestety z pola widzenia. Uzasadnione (choć wymagające weryfikacji) wydaje się założenie, że dynamika stanu świadomości modyfikuje zarówno przedmiot dokonywanej oceny (pozornie spójne zachowanie może się bowiem „rozwarstwić” na jego część świadomą (umyślną) oraz nieświadomą (nieumyślną), ale także wpływa – przynajmniej potencjalnie – na jurydyczną kwalifikację ocenianego przedmiotu.

Panel 1D

Karalność posiadania czy używania narkotyków?

I.

Obecność narkotyków w życiu społecznym jest przedmiotem badań i analiz przedstawicieli szeregu dziedzin nauki. Kryminologia i prawo karne (materialne, procesowe oraz wykonawcze) żywo interesują się tym zagadnieniem w sytuacji, gdy szereg kwestii związanych z narkotykami znajduje swoje odbicie w ustawodawstwie karnym. Kryminolodzy i socjologowie uwagę swoją koncentrują przede wszystkim na etiologii przestępczości narkotykowej, wpływie narkomanii na struktury i więzy społeczne, a także wypracowaniu najoptymalniejszych modeli radzenia sobie z tą problematyką. Karniści natomiast koncentrują się na konstrukcji oraz wykładni znamion typów czynów zabronionych związanych z samymi narkotykami (posiadanie, dystrybucja, wytwarzanie itp.), a także których elementem jest np. znajdowanie się w stanie odurzenia w trakcie popełniania przestępstwa. Procesualiści z kolei analizowane zagadnienie postrzegają głównie w optyce dowodowej oraz modelu ścigania (legalizm kontra oportunizm). Na końcu to naukowcy zajmujący się prawem karnym wykonawczym zmierzyć się muszą z problematyką odbywania kary przez osobę uzależnioną, a także opracowaniem (bądź krytyczną analizą) systemu terapeutycznego oddziaływania na osoby mające kontakt z narkotykami.

II.

W tym gąszczu niezwykle interesujących i często przenikających się wzajemnie zagadnień interesujące i budzące spore wątpliwości, zarówno w judykaturze, jak i doktrynie wydaje się rozstrzygnięcie kwestii, czy *de lege lata* polskie prawo penalizuje także samo zażywanie narkotyków. Każde kolejne orzeczenie Sądu Najwyższego bądź sądów powszechnych przesądzające tę kwestię spotyka się z niezwykle silnym oraz często emocjonalnym odzewem przedstawicieli nauk społecznych oraz polityków. Przez długi czas orzecznictwo sądowe w tym przedmiocie (tj. czy posiadanie w rozumieniu art. 62 ustawy z dnia 21 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii obejmuje także zażywanie/używanie środka odurzającego?) było stosunkowo niejednolite:

1) Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 17 listopada 2005 r. (II AKa 288/05, OSA 2006/5/26) z tezą, że:

„Samo chwilowe posiadanie środka odurzającego lub substancji psychotropowej w związku z jej użyciem nie jest czynem karalnym w rozumieniu ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.”

2) Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 13 marca 2007 r. (II AKa 28/07, LEX nr 314613) z tezą, że:

„Nie jest trafne (...) twierdzenie, że skoro używanie (zażywanie) narkotyków nie podlega odpowiedzialności karnej, nie podlega karze także ich uprzednie nabywanie w tym celu. Teza, iż karanie osób władających tymi środkami li tylko w celu realizacji własnych potrzeb, byłoby sprzeczne z zamiarem ustawodawcy, jest zbyt daleko idąca (...) Kryterium limitującym karalność posiadania środków odurzających i substancji psychotropowych z całą pewnością nie jest długotrwałość ich dzierżenia.”

3) Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Karna z dnia 21 stycznia 2009, (II KK 197/2008, OSNKW 2009/4/30), z tezą, że:

„Dysponowanie środkiem odurzającym (lub substancją psychotropową) związane z zażywaniem go lub chęcią niezwłocznego zażycia przez osobę dysponującą nim, nie jest posiadaniem tego środka (lub substancji) w rozumieniu art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 2005 r., Nr 179, poz. 1485)”.

4) Postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Karna z dnia 28 października 2009, (I KZP 22/2009, OSNKW 2009/12/103), z tezą, że:

„Na podstawie art. 62 ustawy z dnia 21 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii karalny jest każdy wypadek posiadania środka odurzającego lub substancji psychotropowej »wbrew przepisom ustawy«, a więc w celu dalszej sprzedaży lub udzielenia ich innej osobie, jak i w celu samodzielnego zażycia – czy to za jakiś czas czy niezwłocznie, jeżeli sprawca posiada środek odurzający lub substancję psychotropową w ilości pozwalającej na co najmniej jednorazowe użycie, w dawce dla nich charakterystycznej, zdolnej wywołać u człowieka inny niż medyczny skutek”.

5) Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 2009 r. (II KK 261/09, LEX nr 553681) z tezą, że:

„Dysponowanie środkiem odurzającym lub substancją psychotropową w trakcie ich zażywania, nie wypełnia znamienia "posiadania" w rozumieniu art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, jest utrwalona. Ratio legis tego przepisu nie polega bowiem na ściganiu osób zażywających dawkę narkotyku, gdyż samo zażywanie narkotyków nie jest przez obowiązujące w Polsce przepisy prawa penalizowane. W ujęciu art. 62 ustawy z dnia 21 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii karalny jest natomiast każdy wypadek posiadania środka odurzającego lub substancji psychotropowej "wbrew przepisom ustawy", a więc w celu dalszej sprzedaży lub udzielenia ich innej osobie, jak i w celu samodzielnego zażycia - czy to za jakiś czas czy niezwłocznie, gdy posiadanie to następuje w

ilości pozwalającej na choćby jednorazowe użycie danej substancji, w dawce dla niej charakterystycznej, zdolnej wywołać u człowieka inny niż medyczny skutek.”

6) Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Karna z dnia 15 stycznia 2010 r. (V KK 363/09, Biul.PK 2010/2/17-19), z tezą, że:

„Poza obszarem penalizacji nadal pozostaje proces zażywania środka odurzającego lub substancji psychotropowej, który zawsze wiąże się z jakąś formą »posiadania«, »dysponowania«, »dzierżenia«, czy po prostu »trzymania « takiego środka. Wszystkie te formy dysponowania środkiem odurzającym w omawianej sytuacji nie mogą być uznane za jego »posiadanie« w rozumieniu art. 62 ww. ustawy. A zatem w przypadku użycia w całości środka odurzającego karanie takiej osoby za wcześniejsze jego posiadanie stanowiłoby obejście zakazu karania zachowania, które z istoty swej nie jest typizowane jako czyn zabroniony”.

7) Uchwała 7 sędziów SN z dnia 27 stycznia 2011 r. (I KZP 24/10 OSNKW 2011/1/)

„Posiadaniem środka odurzającego lub substancji psychotropowej w rozumieniu art. 62 ustawy z dnia 21 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. Nr 179, poz. 1485 ze zm.) jest każde władanie takim środkiem lub substancją, a więc także związane z jego użyciem lub zamiarem użycia”.

III.

W tej perspektywie rodzi się potrzeba jeszcze dokładniejszej analizy i debaty nad stanem ustawodawstwa (anty)narkotykowego w Polsce. Nie jest odkrywczą tezą, iż zdecydowana większość posiadaczy substancji zabronionych przez u.p.n. to ich konsumenci, co konsekwentnie przekłada się na strukturę skazanych z art. 62 tejże ustawy. W tym akcie prawnym ustawodawca przyjął model prewencyjno-represyjny reakcji na jakikolwiek przejaw obecności narkotyków w życiu społecznym (w przeciwieństwie do modelu terapeutyczno-leczniczego). W pewnym sensie „ostrze ustawy” łągodzi art. 62a,

***Art. 62a.** Jeżeli przedmiotem czynu, o którym mowa w art. 62 ust. 1 lub 3, są środki odurzające lub substancje psychotropowe w ilości nieznaczej, przeznaczone na własny użytek sprawcy, postępowanie można umorzyć również przed wydaniem postanowienia o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia, jeżeli orzeczenie wobec sprawcy kary byłoby niecelowe ze względu na okoliczności popełnienia czynu, a także stopień jego społecznej szkodliwości.*

ale wciąż regułą jest karanie posiadaczy.

IV.

Zdecydowanie mniej kontrowersji budzi zapewne penalizacja dystrybucji, bądź produkcji (zwłaszcza na skalę przemysłową) środków odurzających, tak w przypadku karalności samego ich posiadania można natrafić na pewne punkty krytyczne, które zmuszają do głębszej refleksji. Warto jeszcze raz zastanowić się nad następującymi zagadnieniami:

- czy w u.p.n. rzeczywiście odnaleźć można normę zakazującą zażywania narkotyków?
- jeśli karalne (jako posiadanie) jest także zażywanie/używanie narkotyków, to czy należy prowadzić postępowanie w stosunku do osoby zatrzymanej w której organizmie wykryto te substancje?
- jakie da się zidentyfikować faktyczne przesłanki umorzenia postępowania w trybie art. 62a u.p.n. (co to znaczy niecelowość kary, okoliczności i społeczna szkodliwość czynu na to wskazujące, nieznaczna ilość?),
- czy rozwiązanie art. 62a u.p.n. (oportunizm) jest najbardziej optymalnym modelem walki z narkomanią?
- czy karalność (a także bezprawność) samego faktu zażywania narkotyku może realnie wpłynąć na redukcję zjawiska narkomanii oraz szeroko pojętej przestępczości narkotykowej?
- na ile wzorce konstytucyjne (zwłaszcza art. 31 ust 3 Konstytucji RP) mogą być przydatne w kształtowaniu rzeczywistości normatywnej w zakresie u.p.n. *de lege ferenda*?
- gdzie leży nieprzekraczalna granica wykładni dokonywanej przez sądy w sprawach o posiadanie narkotyków?

Panel 2A

**Kara w prawie karnym, w prawie karnym skarbowym oraz administracyjnym a konstytucyjna zasada ne bis in idem i zakaz podwójnej karalności.
Pojęcie „odpowiedzialności karnej” w rozumieniu art. 42 Konstytucji RP**

Od pewnego czasu m. in. w związku ze wzrastającym znaczeniem regulacji zawartych w EKPCz oraz orzecznictwa ETPCz coraz częściej pojawia się w doktrynie oraz orzecznictwie zagadnienie zakresu obowiązywania zasady ne bis in idem. Kwestia ta w istocie obejmuje cały kompleks problemów poczynając od rozstrzygnięcia konstytucyjnego statusu tej zasady, jej zakresu, w szczególności zaś w kontekście pytania o znaczenie idem, zakresu obowiązywania tej zasady w systemie prawa, ze szczególnym uwzględnieniem możliwości rozciągnięcia jej na postępowania represyjne, nie mających jednak charakter postępowania w przedmiocie rozumianej ściśle odpowiedzialności karnej. Problem ten ujawnił się już na gruncie orzecznictwa Sądu Najwyższego w odniesieniu do różnorodnych konsekwencji związanych z podejmowaniem zachowań naruszających regulacje administracyjnoprawne, z którym związane są swoiście rozumiane „podwójne” konsekwencje: z jednej strony prowadzące się do obowiązku uiszczenia w określonej wysokości specyficznej opłaty, z drugiej do odpowiedzialności stricte represyjnej. Ma także znaczenie z punktu widzenia rozstrzygnięcia statusu odpowiedzialności za wykroczenia oraz przewinienia dyscyplinarne w kontekście obowiązywania zasady ne bis in idem. Powyższy problem był wielokrotnie przedmiotem analiz w orzecznictwie ETPCz, głównie w kontekście tych systemów prawnych, które przewidują instytucję idealnego zbiegu czynów karalnych jako ustawowy model rozwiązywania przypadków konkurencji różnych wzorców normatywnych do oceny tego samego czynu.

Na gruncie analiz dogmatycznych zagadnienie to nie zostało jednak do tej pory satysfakcjonująco rozwiązane. Jakkolwiek mamy do czynienia z szeregiem wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego co do pojęcia „odpowiedzialność karna”, wykorzystywanego w art. 42 Konstytucji RP, to jednak już pobieżna analiza tego orzecznictwa wskazuje na brak jakiegokolwiek myśli przewodniej, rozbieżności do co sposobu rozumienia konstytucyjnego pojęcia „odpowiedzialność karna”, który konsekwencją są wzajemnie wykluczające się rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego w sprawach wykazujących daleko idące podobieństwo. W tym stanie rzeczy zadaniem dogmatyki prawa karnego, a także dogmatyki prawa konstytucyjnego jest rozstrzygnięcie o zakresie znaczeniowym tego pojęcia na gruncie Konstytucji RP, a w konsekwencji o zakresie zastosowania konstytucyjnej zasady ne bis in idem. Niejako na przedpolu powyższego problemu jako istotne jawi się ustalenie, który z przepisów Konstytucji RP stanowić powinien podstawę rekonstrukcji zasady ne bis in idem oraz wyjaśnienie, jakie znaczenie dla procesu konkretyzacji tej zasady na poziomie konstytucyjnym ma orzecznictwo ETPCz i przyjmowany w nim w sposób dominujący „mieszany” sposób określania przedmiotu idem, jako zdarzenia faktycznego wartościowanego

w kontekście istotnych elementów charakteryzujących zachowanie zawartych w ustawowym opisie.

Zarysowana wyżej problematyka bezpośrednio łączy się ze sposobem rozumienia pojęcia kara w prawie karnym materialnym, prawie karnym skarbowym, prawie wkroczeń oraz prawie dyscyplinarnym. Z oczywistych powodów łączy się także z problematyką sankcji administracyjnej, pojęciem „odpowiedzialności prawnej” konfrontowanym z pojęciem „odpowiedzialności karnej” w ujęciu konstytucyjnym i ustawowym.

Panel 2B

Przyczynienie się pokrzywdzonego a model obiektywnej przypisywalności skutku. O potrzebie ustawowej regulacji kryteriów obiektywnego przypisania.

Kwestia przyczynienia się pokrzywdzonego do powstania skutku z reguły oceniana jest w perspektywie tzw. negatywnych przesłanek przypisania. W orzecznictwie – o ile w ogóle jest rozważana – to wyłącznie w perspektywie sądowego wymiaru kary. Czy jest to zasadne?

Prawo karne – w przeciwieństwie do prawa cywilnego – nie pozwala na miarkowanie odpowiedzialności karnej. Choć coraz częściej orzecznictwo odwołuje się do koncepcji obiektywnego przypisania skutku, to praktyce owo przypisanie następuje często intuicyjnie lub odwołuje się wyłącznie do sugestii biegłego, pomijając warstwę normatywną koncepcji obiektywnego przypisania. Jest to szczególnie rażące wówczas, gdy doszło do przyczynienia się ze strony pokrzywdzonego. Zwłaszcza w przypadku skutku śmiertelnego w wypadkach drogowych istnieje tendencja do obarczania odpowiedzialnością karną tego uczestnika wypadku, który przyczynił się do jego zaistnienia, który przeżył.

Pojawia się też problem, jak rozumieć „przyczynienie się pokrzywdzonego”? Czy to chodzi o jednoczesne naruszenie przed dwa podmioty reguł postępowania z dobrem prawnym (bez możliwości reakcji którejkolwiek z nich na zachowanie drugiego), czy także obejmuje to sytuacje, w której sprawca nieprawidłowo reaguje na stanowiące naruszenie reguł postępowania z dobrem prawnym zachowanie pokrzywdzonego?

Czy nie powinno decydować – w przypadku współprzyczynienia – kryterium naruszenia istotniejszej reguły chroniącej dobro prawne? W jaki jednak sposób ustalić, która reguła jest tą „istotniejszą” w danej sytuacji?

Jakie argumenty dla możliwości/wykluczenia przypisania skutku w przypadku współprzyczynienia się pokrzywdzonego (spowodowania skutku przez wspólne działanie dwóch niebędących w porozumieniu osób) możemy wyciągnąć z uregulowania współsprawstwa w k.k.? To jest też pytanie: czy chodzi nam tylko *stricte* o przyczynienie się pokrzywdzonego, czy raczej o obiektywne przypisanie skutku zachowaniu dwóch osób niedziałających w porozumieniu?

Postawić sobie należy także pytanie o to, czy poziom arbitralności i niejednorodność orzecznictwa w zakresie obiektywnego przypisania nie uzasadnia wprowadzenia do Kodeksu karnego normatywnych przesłanek odpowiedzialności za skutek? Czy raczej wprowadzenie do Kodeksu karnego regulacji dotyczących reguł normatywnych przypisania skutku

spowodowuje – na zasadzie interpretacji a contrario – jeszcze większy schematyzm w dowodzeniu przesłanek odpowiedzialności karnej?

Jak w tym zakresie należy ocenić propozycje dyskutowane przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego? Czy właściwe jest przesądzenie przez ustawodawcę sporu teoretycznego (o teorię właściwą dla rozstrzygnięcia problemów przyczynowości)? Czy nie powinno to zostać w rękach sądów i doktryny? Jak proponowana zmiana wpłynęłaby na praktykę, w szczególności jak wyglądałaby kwestia rozgraniczenia kompetencji sądu rozstrzygającego sprawę i bieglego?

Propozycja rozważana przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego:

1) *Po art. 1 dodaje się art. 1a w brzmieniu:*

„Art. 1a. Popelnienie czynu zabronionego pod groźbą kary może być przypisane tylko wtedy, gdy w chwili i w okolicznościach jego popelnienia wyczerpanie znamion tego czynu było obiektywnie możliwe do przewidzenia.”;

2) *Art. 2 otrzymuje brzmienie:*

„Art. 2 § 1. Odpowiedzialności karnej za przestępstwo skutkowe podlega ten tylko kto, nie zachowując reguł postępowania z dobrem prawnym wiążących w danych okolicznościach powoduje w wyniku ich niezachowania, opisany w ustawie skutek.

§ 2. Odpowiedzialności karnej za przestępstwo skutkowe popelnione przez zaniechanie podlega ten tylko, na kim nadto ciążył prawny, szczególny obowiązek zapobiegnięcia skutkowi.

§ 3. Skutku nie przypisuje się osobie niezachowującej reguł postępowania z dobrem prawnym, jeżeli został on spowodowany w wyniku późniejszego naruszenia istotnej reguły postępowania przez inną osobę; ograniczenia tego nie stosuje się w razie współdziałania przy popelnieniu przestępstwa skutkowego.”;

3) *Art. 9 otrzymuje brzmienie:*

„Art. 9 § 1. Czyn zabroniony jest popelniony umyślnie, jeżeli sprawca ma zamiar wyczerpać znamiona czynu zabronionego, to jest chce je wyczerpać albo przewidując taką możliwość na to się godzi.

§ 2. Czyn zabroniony jest popelniony nieumyślnie, jeżeli sprawca nie ma zamiaru wyczerpać znamion czynu zabronionego.

§ 3. Sprawca ponosi surowszą odpowiedzialność, którą ustawa uzależnia od określonego następstwa czynu zabronionego, jeżeli następstwo to przewidywał albo w danych okolicznościach było ono obiektywnie możliwe do przewidzenia.”;

Panel 2C

Czy zachować wnioskowy tryb ścigania przestępstwa z art.197 k.k.? Argument feministyczny w debacie karnistycznej i kryminologicznej.

W związku z dyskusją o ratyfikacji Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej sformułowano propozycję skreślenia trybu wnioskowego ścigania przestępstwa zgwałcenia z art. 197 Kodeksu karnego. Propozycja ta wzbudziła szereg kontrowersji.

Czy faktycznie z treści Konwencji wynika wymóg usunięcia trybu wnioskowego w sytuacji, gdy prawo polskie przewiduje w tej sytuacji ściganie sprawy przestępstwa zgwałcenia z urzędu?

Wnioskowa klauzula ścigania przestępstwa zgwałcenia uzasadniona jest potrzebą ochrony interesów osoby pokrzywdzonej. Jednocześnie w szeregu krajach przestępstwo to ścigane jest urzędu. Czym uzasadnić tę odmienność polskiego systemu prawa karnego i innych systemów prawa karnego?

Czy istotnie zniesienie klauzuli wnioskowej w wyższym stopniu chronić będzie interesy kobiet? Czy istotnie można wbrew woli samej pokrzywdzonej prowadzić postępowanie karne? Czy postulowane prawo pokrzywdzonej kobiety do odmowy złożenia zeznań jest wystarczającym instrumentem chroniącym ją przed wtórną wiktyimizacją – zwłaszcza mając na uwadze, że przestępstwo zgwałcenia obejmuje w Polsce bardzo szeroki zakres zachowań (por. inna czynność seksualna)? Czy istnieje inna możliwość zapewnienia kobietom prawa do ochrony swojej prywatności niż poprzez wnioskowy tryb ścigania? W jakim stopniu wnioskowa klauzula ścigania przestępstwa zgwałcenia stanowi przejaw nieuzasadnionego ograniczenia ochrony kobiet przed przemocą? Jeżeli tak, to czy istnieją instrumenty, których zastosowanie pozwoli to ograniczenie zniwelować bez znoszenia wnioskowego trybu ścigania? Czy w prawie karnym występują jeszcze inne przejawy takiego dyskryminacyjnego podejścia? Na ile prawo karne poddaje się interpretacji feministycznej?

Czy rzeczywiście problem klauzuli wnioskowej/jej zniesienia to problem kobiet czy raczej dobra chronionego prawem? Czy to jest kwestia stygmatyzacji pokrzywdzonych tymi przestępstwami, wynikłej z samego faktu bycia osoba, której dobro prawne, jakim jest wolność seksualna zostało naruszone? Czy zmiany jakie zaszły w ostatnich latach w naszym społeczeństwie pozwalają przyjąć, że inaczej się już traktuje osoby, które stały się ofiarami przestępstw seksualnych i w tym upatrywać też uzasadnienia dla zniesienia wnioskowego trybu ścigania?

Panel 3A

Pojęcie szkody w prawie karnym materialnym jako znamię typu czynu zabronionego przewidzianego w art. 231 k.k. i art. 296 k.k.

Pojęcie „szkoda” z bliższym dopełnieniem „majątkowa” lub bez tego dopełnienia funkcjonuje na gruncie przepisów prawa materialnego nieprzerwanie od wejścia w życie pierwszego polskiego XX-wiecznego kodeksu karnego z 1932 r. Od tego też momentu w dogmatyce prawa karnego powszechnie przyjmuje się, że „szkoda” ma charakter pojęcia uwikłanego systemowo, termin ten został bowiem do prawa karnego materialnego „przeniesiony” lub też „zaczepnięty” z prawa cywilnego. Takie podejście, w zasadzie niekwestionowane w doktrynie i orzecznictwie, sprawia, iż zdecydowanie dominuje w polskim piśmiennictwie i judykaturze tzw. „związany” sposób wykładni tego pojęcia, nawiązujący do sposobów rozumienia terminu „szkoda”, jego bliższej charakterystyki oraz metod ustalania istnienia i wysokości szkody przyjmowanych w prawie cywilnym. Na takim ujęciu zasadza się właściwie niekwestionowana w doktrynie i orzecznictwie, poza nielicznymi przypadkami, formuła definicyjna szkody w prawie karnym, wedle której szkodę konstytuują zarówno rzeczywiste uszczerbki (*damnum emergens*), jak i spodziewane a utracone w wyniku wartościowanego działania lub zaniechania sprawcy korzyści (*lucrum cessans*). Podobnie w zasadzie nie kwestionuje się w doktrynie i orzecznictwie sposobu ustalania wysokości szkody, akceptując wykorzystywanie w prawie karnym materialnym wypracowanych w prawie cywilnym metod, w tym w szczególności metody dyferencyjnej. Wreszcie nawiązując do cywilistycznego rozmienia szkody przyjmuje się, że tam, gdzie prawodawca karny nie konkretyzuje pojęcia „szkody” poprzez bliższe dopełnienie i wskazanie na jej majątkowy charakter, tam szkoda przyjmować może dwojaką postać, majątkową, co zupełnie oczywiste, oraz niemajątkową. Poszukując bliższego określenia charakteru szkody niemajątkowej karności zwracają się do ustaleń cywilistycznych, nawiązując do sposobu rozumienia uszczerbków w zakresie dóbr osobistych. W powyższej perspektywie pojęcie „szkody” w prawie karnym materialnym zdaje się być pojęciem dostatecznie określonym, satysfakcjonująco skonkretyzowanym w doktrynie i doprecyzowanym w orzecznictwie, w konsekwencji zaś nie tylko nie wywołującym większych problemów teoretycznych oraz trudności w praktyce stosowania prawa, lecz wręcz niezaskługującym na poważniejszą i głębszą analizę. Już jednak nieco tylko głębsza analiza mająca na celu weryfikację powyższego twierdzenia jednoznacznie falsyfikuje ten optymistyczny obraz, ujawniając szereg trudności i wątpliwości, które co prawda znajdują swoje praktyczne rozwiązanie codziennej praktyce orzeczniczej w sferze stosowania prawa, jednak z punktu widzenia wykorzystywanej metody, a także teoretycznego uzasadnienia, generuje poważne wątpliwości teoretyczne, uzasadniające podjęcie pogłębionej analizy tej problematyki.

Konkretyzując ujawniające się w tym obszarze trudności wskazać w pierwszej kolejności należy na wątpliwości związane z ustaleniem charakteru szkody majątkowej. Powszechnie wykorzystywana przez karnistów metoda dyferencyjna opiera się - ujmując rzecz w pewnym uproszczeniu – na porównaniu stanu majątkowego pokrzywdzonego w dwóch punktach czasowych: ostatnim momencie poprzedzającym inkryminowane i stanowiące przedmiot prawnokarnego wartościowania zachowanie (działanie lub zaniechanie) oraz pierwszym momencie po zakończeniu owego działania lub zaniechania. Różnica w wartości stanu majątku pokrzywdzonego w obu wskazanych wyżej momentach, w tym w szczególności mniejszy stan majątku w chwili po zakończeniu inkryminowanego zachowania w porównaniu do momentu poprzedzającego to zachowanie, uzasadnia przyjęcie powstania szkody w wysokości owej różnicy. Prima facie opisany wyżej sposób to użyteczna i zarazem prawidłowa procedura ustalania wysokości szkody. Model ten wykorzystuje szerokie rozumienie pojęcia „majątek” oraz założenie, że na majątek składają się zarówno aktywa, jak i pasywa. To założenie pozwala stosunkowo łatwo ustalić wartość majątku (ujemną lub dodatnią) poprzez zestawienie z jednej strony aktywów z drugiej zaś pasywów. Stan w którym pasywa przewyższają aktywa stanowi podstawę do twierdzenia, iż mamy do czynienia z ujemną wartością majątkową. Z punktu widzenia karnistycznie postrzeganej szkody niezwykle rzadko pojawiają się w praktyce sytuacje, gdy oceniane całościowo pasywa przewyższają aktywa, zarazem szkoda co do zasady jest wyliczana poprzez dokonanie takiego zestawienia. W powyższym kontekście pojawić się może, a wręcz powinno, pytanie w jakim momencie pasywa stają się właściwym punktem odniesienia dla ustalenia szkody majątkowej. Wszak w cywilistycznym rozumieniu pasywa to także ciężące na danym podmiocie zobowiązania, takie które istnieją, są wymagalne i zostały spełnione, i takie, które nie są jeszcze wymagalne i z tego powodu nie zostały spełnione, wreszcie takie, które są już wymagalne, lecz z różnorodnych powodów nie zostały spełnione. W kontekście wskazanych powyżej trzech, przykładowych przecieży i niewyczerpujących pełnego spektrum przypadków, pojawić się musi pytanie, czy ze szkodą majątkową w rozumieniu prawa karnego będziemy mieć do czynienia w każdej ze wskazanych sytuacji, czy też jedynie w niektórych z nich. Ujmując rzecz nieco inaczej można postawić pytanie, czy z powstaniem szkody majątkowej mamy do czynienia w momencie wykreowania pozbawionego podstawy faktycznej lub prawnej zobowiązania czy też dopiero wtedy, gdy zobowiązanie to zostanie spełnione. Jeżeli przyjąć pierwszą perspektywę to pojawić się musi pytanie o różnicę między wyrządzeniem szkody majątkowej a sytuacją, w której z karnistycznego punktu widzenia będziemy mieli do czynienia z bezpośrednim niebezpieczeństwem wyrządzenia szkody majątkowej, skoro już samo wykreowanie zobowiązania, przed jego spełnieniem, stanowić będzie szkodę majątkową. Jeżeli przyjąć z kolei, że w takim przypadku mamy do czynienia za stanem bezpośredniego zagrożenia wyrządzeniem szkody lecz jeszcze nie z jej wyrządzeniem, to pojawić się musi pytanie o podstawę tego twierdzenia w kontekście przyjmowanej powszechnie metody wyznaczania wysokości szkody, opartej na formule dyferencyjnej, której jednym z istotnych aspektów jest metoda porównania stanu aktywów i pasywów, do których z kolei zalicza się istniejące zobowiązania, bez uwzględniania tego, czy zostały one spełnione czy też nie. W powyższym kontekście jako wymagające szerszego uzasadnienia jawi się zagadnienie realności szkody, kryteriów uzasadniających uznanie określonego stanu

za realnie istniejącą szkodę umożliwiającą zarazem odróżnienie tego przypadku od sytuacji powstania „jedynie” bezpośredniego niebezpieczeństwa wyrządzenia szkody majątkowej. To zagadnienie jawi się jako szczególnie doniosłe zwłaszcza od momentu wprowadzenia do systemu prawa karnego szczególnego typu narażającego na bezpośrednie niebezpieczeństwo wyrządzenia szkody majątkowej nadużycia zaufania przewidzianego w art. 296 § 1a k.k. Określenie jasnych i zarazem uniwersalnych kryteriów konstytuujących pojęcie szkody majątkowej stanowi w powyżej perspektywie jedno z istotniejszych i zarazem pilnych zadań doktryny prawa karnego.

Z punktu widzenia momentu czasowego, na który wyznaczana jest szkoda majątkowa poważne wątpliwości wywołuje kwestia ustalenia czasu, na który określana być powinna wysokość szkody. W szczególności jako fundamentalne jawi się pytanie, czy moment ten wyznaczany ma być w pewien sposób przypadkowo, np. poprzez moment wszczęcia procesu prawnokarnego wartościowania, w sposób skonwencjonalizowany poprzez wskazanie określonego momentu przez organ procesowy, czy też w oparciu o przyjmowane przez dokonującego określonych a inkryminowanych zachowań sprawcę założenia. W doktrynie prawa karnego kwestia ta w zasadzie nie stanowi przedmiotu poważniejszych wypowiedzi. Nie jest również podejmowana w orzecznictwie, gdzie co do zasady akceptuje się wyznaczany ad casu moment ustalania istnienia i wysokości szkody. Tymczasem sprawa wyznaczenia czasowego momentu, na który ustalane jest istnienie i ewentualna wysokość szkody nie jest bynajmniej ani jednoznaczna, ani prosta. Z punktu widzenia złożonych procesów gospodarczych przedstawione powyżej zagadnienie ma zupełnie zasadnicze znaczenie, bowiem określenie ma osi czasu momentu, w którym dokonywana ma być ocena skutków podejmowanych przez sprawcę zachowań powodować może fundamentalną zmianę wyniku, w zależności od tego, czy szkodę ustalać będziemy poprzez wartościowanie stanu majątkowego z wykorzystaniem wskazanej wyżej metody porównawczej na moment, w którym nie doszło jeszcze do zakończenia założonego i zarazem skomplikowanego procesu gospodarowania, czy też szkodę ustalać się będzie na moment po zakończeniu założonego procesu. Kwestia ta nie stanowiła do tej pory przedmiotu chociażby skrótowych wypowiedzi przedstawicieli doktryny, nie jest również podejmowana w orzecznictwie. Zarazem zdaje się nie budzić wątpliwości, że ma istotne znaczenie z punktu widzenia procesu prawnokarnego wartościowania, zaś model ustalania momentu, na który winno się dokonywać oceny majątkowych konsekwencji wartościowanego zachowania winien opierać się na poprawnym metodologicznie schemacie, określającym uniwersalny sposób wyznaczania momentu czasowego, na który oceniane są majątkowe konsekwencje działania sprawcy. Kwestia sposobu określania na osi czasu momentu ustalenia istnienia i ewentualnej wysokości szkody ma także znaczenie z punktu widzenia instytucji naprawienia szkody, bowiem w zależności od przyjętego sposobu rozwiązywania zarysowanego problemu, albo w ogóle nie dojdzie do stwierdzenia wyrządzenia szkody, bowiem po zakończeniu złożonego procesu wynik procedury wartościowania stanu aktywów i pasywów nie doprowadzi do ustalenia ujemnej różnicy między momentem poprzedzającym podjęcie inkryminowanego zachowania a momentem dokonywania oceny, albo prowadzi będzie do ustalenia szkody w określonej wysokości, która następnie może zostać zniwelowana lub co najmniej zmniejszona w wyniku

zakończenia rozpoczętego przez sprawcę założonego i rozciągniętego w czasie procesu. W tym drugim wypadku zniwelowanie szkody może być traktowane jako dobrowolne jej naprawienie.

Poruszana wyżej problematyka łączy się także ze skomplikowaną kwestią następnych konsekwencji łączących się kauzalnie z zachowaniem sprawcy, które w niektórych wypadkach prowadzi będą do powiększenia rozmiarów negatywnych konsekwencji majątkowych, w innych zaś prowadzi do ich zmniejszenia lub całkowitej eliminacji. Określenie modelu wyznaczania na osi czasu punktu stanowiącego podstawę dokonania stosownych ustaleń jawi się w powyższym kontekście jako istotne teoretycznie, mające zarazem poważne znaczenie w praktyce stosowania prawa zagadnienie.

Z punktu widzenia szkody jako elementu znamion typu czynu zabronionego wątpliwości wywoływać może sposób kwantyfikacji szkody jako elementu decydującego o zmianie podstawy kwalifikacji prawnej. Jedynie tytułem przykładu wskazać można na treść art. 296 k.k. czy art. 231 k.k., na gruncie których kwantyfikacja szkody jako „znacznej”, „wielkiej” czy też „istotnej”, prowadzi do zmiany kwalifikacji prawnej czynu. W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się różnorodne metody kwantyfikacji szkody, w szczególności na gruncie nie w pełni precyzyjnego z tego punktu widzenia typu czynu zabronionego przewidzianego w art. 231 k.k. Warto jednak w powyższym kontekście rozważyć, czy technika legislacyjna oparta na wykorzystywaniu różnorodnych terminów służących do kwantyfikacji szkody jest właściwa oraz poddać analizie przyjmowane w szczególności w orzecznictwie sposoby ustalania istotności szkody, zwłaszcza jeżeli przyjmuje ona postać niemajątkową.

Sposoby wyznaczania wielkości szkody, w tym także kwestie związane z sygnalizowanym powyżej zagadnieniem określenia momentu, na który dokonywać należy stosownego wartościowania mają także znaczenie z punktu widzenia modelu ustalania strony podmiotowej, w tym w szczególności stanu świadomości i woli podmiotu sprawczego co do kwantyfikacji szkody. To zagadnienie łączy się z procesową problematyką tzw. ustaleń alternatywnych i znaczeniem przyjmowanej w doktrynie procesu karnego oraz orzecznictwie modelem dokonywania ustaleń faktycznych w przypadkach, w których nie istnieje dowodowa możliwość jednoznacznego określenia konsekwencji zachowania sprawcy, w szczególności zaś wyznaczenia wartości wywołanego ujemnego rezultatu w majątku pokrzywdzonego.

Wreszcie dla procedury ustalania szkody nie bez znaczenia pozostaje kwestia zgody uprawnionego, w szczególności zaś w wypadkach, gdy obejmuje ona jedynie pewną kategorię działań oraz łączących się z nimi typowych konsekwencji.

Panel 3B

Wpływ procesowej konstrukcji postępowania dowodowego na kształt i treść regulacji prawa karnego materialnego.

Kwestia współzależności prawa karnego materialnego i prawa karnego procesowego od pewnego czasu stanowi przedmiot zainteresowania przedstawicieli doktryny. Objawia się także, z reguły w sposób ujawniający szereg wątpliwości i trudności, w praktyce stosowania prawa. Z perspektywy tej ostatniej w wielu wypadkach dostrzec można istnienie swoistych współzależności między oboma działami prawa karnego, których istota nie została jednak poddana szczegółowej analizie. Płaszczyzną na której w sposób szczególny ujawniają się związki prawa materialnego i procesowego jest postępowanie dowodowe. Z jednej strony kwestia zasad, trybu i sposobu przeprowadzania dowodów w procesie karnym została stosunkowo obszernie uregulowana w ustawie procesowej, w której obok przepisów wyrażających zasady procesu, funkcjonuje szereg regulacji szczegółowych odnoszących się do tej problematyki. Z punktu widzenia postępowania dowodowego szczególne znaczenie mają przepisy określające zasady i tryb prowadzenia ustaleń faktycznych przez organ procesowy, w szczególności zaś art. 7 k.p.k., przepisy służące do rozstrzygania wątpliwości, w tym w szczególności art. 5 § 2 k.p.k., wreszcie przepisy określające podstawy konstruowania zarzutów w skardze apelacyjnej. We wszystkich wskazanych jedynie przykładowo obszarach prima facie regulacja proceduralna ma zamknięty i kompleksowy charakter, określając poszczególne kwestie związane z postępowaniem dowodowym w sposób samoistny, można wręcz twierdzić całkowicie niezależny od konstrukcji przewidzianych w prawie materialnym. Wydaje się również, że owa niezależność przepisów proceduralnych objawia się także na etapie stanowienia prawa, w którym rozwiązania procesowe nie są co do zasady konfrontowane na etapie przygotowywania projektów regulacji ustawowych z regulacjami zawartymi w prawie materialnym. Tymczasem bliższe wejrzenie w proces stosowania prawa w praktyce ujawnia specyficzne związki z zależności między prawem procesowym i prawem materialnym, w tym zwłaszcza w zakresie wpływu konstrukcji procesowych określających proces ustalenia faktów i przeprowadzenia dowodów na kształt przepisów prawa materialnego. Zdaje się nie budzić wątpliwości, że zakres postępowania dowodowego determinowany jest przez kształt znamion stanowiącego podstawę wstępnego wartościowania typu czynu zabronionego, zarazem związanie to ma jedynie względny charakter, bowiem w aktualnym modelu procesu karnego sąd nie jest związany ani przedstawioną w skardze uprawnionego oskarżyciela wstępną propozycją kwalifikacji prawnej czynu, ani też jego opisem, co sprawia, iż zobowiązany jest do poszukiwania właściwej czy też adekwatnej podstawy kwalifikacji prawnej, a w konsekwencji poszukiwania dowodów, które mogą mieć znaczenie z tego punktu widzenia,

co niekoniecznie pokrywać się musi z optyką przedstawioną w skardze uprawnionego oskarżyciela. Zarazem ujawniające się w praktyce stosowania prawa trudności dowodowe, zwłaszcza związane z powinnościami wynikającymi wprost z określonej konstrukcji znamion typu czynu zabronionego w pewnych wypadkach stanowią jedną z istotniejszych, o ile nie decydujących czynników w procesie modyfikacji określonych konstrukcji prawa materialnego w kierunku uproszczenia procedury dowodowej. Skutkuje to stale zwiększającym się zakresem typów z narażenia na niebezpieczeństwo, wprowadzanych do systemu prawa jako element tzw. kryminalizacji uproszczonej. Z punktu widzenia dogmatyki prawa karnego pojawić się musi pytanie o zasadność tego typu zabiegów legislacyjnych.

Z innej perspektywy regulacje procesowe stanowią czynnik wpływający na wprowadzanie do systemu prawa materialnego szeregu instytucji mających na celu stworzenie podstaw do uproszczonego sposobu zakańczania procesu karnego. Także z tego punktu widzenia analiza obowiązującego systemu prawa w kontekście projektowanych zmian opracowywanych przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego równoległe w prawie materialnym i prawie procesowym wydaje się w pełni uzasadniona.

Panel 3 C.

**Pojednanie pokrzywdzonego ze sprawcą jako przesłanka rezygnacji z ukarania
Niepodleganie karze czy oportunizm procesowy?
Bezwzględna sprawiedliwość czy prywatyzacja wymiaru sprawiedliwości?**

Znajdujący się już w fazie prac legislacyjnych projekt nowelizacji Kodeksu postępowania karnego przygotowany przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego, przewiduje także zmianę Kodeksu karnego, która polegała by na wprowadzeniu nowego art. **59a w brzmieniu:**

„Art. 59a. Na wniosek pokrzywdzonego umarza się postępowanie karne o występku zagrożony karą nie przekraczającą 5 lat pozbawienia wolności, jeżeli przed rozpoczęciem przewodu sądowego w pierwszej instancji sprawca pojednał się, w szczególności w wyniku mediacji, z pokrzywdzonym i naprawił szkodę wyrządzoną przestępstwem lub zadośćuczynił wyrządzonej krzywdzie.”.

W uzasadnieniu projektu wskazano, że „wprowadzenie do polskiego prawa karnego instytucji opierającej się w swych założeniach na zasadach tzw. sprawiedliwości naprawczej oraz zmianę w zakresie penalizacji czynów zabronionych skierowanych przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji. Zaprojektowana w art. 59a k.k. instytucja pozwala na umorzenie postępowania karnego w przypadku, gdy sprawca nie tylko pojedna się z pokrzywdzonym, ale również naprawi szkodę wyrządzoną przestępstwem lub zadośćuczyni wyrządzonej krzywdzie. Decydującą rolę odgrywać jednak będzie wola samego pokrzywdzonego, co do losów postępowania. Od jego zgody zależeć bowiem będzie, czy prokurator w postępowaniu przygotowawczym, a sądowym (do rozpoczęcia przewodu sądowego) – sąd wyda decyzję umarzającą postępowanie. Tego rodzaju instytucja będzie miała zastosowanie w sprawach o przestępstwa zagrożone karą nieprzekraczającą 5 lat pozbawienia wolności, co pozwoli przede wszystkim na tego objęcie ewentualnym umorzeniem występku skierowanych przeciwko mieniu. Sprawca i pokrzywdzony mogą osiągnąć porozumienie także w wyniku mediacji, choć jej przeprowadzenie nie będzie warunkiem koniecznym do zastosowania projektowanej instytucji. Poprzez wprowadzenie możliwości umorzenia postępowania karnego za zgodą pokrzywdzonego w przypadku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia krzywdzie, rola pokrzywdzonego w postępowaniu karnym niewątpliwie ulegnie wzmocnieniu. Nie bez znaczenia także pozostaje fakt, że z procesu karnego w szybszy sposób będą eliminowane sprawy, których sam pokrzywdzony nie jest zainteresowany już prowadzeniem, z uwagi na zakończenie sporu, a do uczestniczenia w których byłby jednak zobowiązany bez wprowadzenia tej instytucji.,,

Projektowane zmiany rodzą szereg kontrowersji. Czy istotnie samo pojednanie sprawcy z pokrzywdzonym jest wystarczające dla uznania, że zachodzi brak potrzeby

ukarania? Czy przestępstwo popełnione przeciwko dobrom indywidualnym nie jest też zawsze czynem wymierzonym w społeczeństwo wspólnotę)?

Zakres typów czynów zabronionych, za które będzie można się „wykupić” jest bardzo szeroki – mieszczą się w nim nie także przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu (także umyślne), przeciwko rodzinie i opiece, przestępstwa seksualne itd. Czy nie należałoby ograniczyć tej instytucji jedynie do przestępstw nieumyślnych lub skierowanych przeciwko określonym dobrom prawnym?

Skazanie za przestępstwo zamyka drogę do sprawowania niektórych funkcji, wykonywania niektórych zawodów, co wynika wprost z uregulowań ustaw szczególnych; czy wprowadzenie projektowanej regulacji, nie uniemożliwi *de facto* osiągnięcia celu przez te przepisy, które z założenia mają gwarantować, że osoby wykonujące określone zawody/sprawujące określone funkcje posiadają nieskazitelną charakter?

Szereg systemów prawnych zna instytucje rezygnacji z karania z uwagi na brak potrzeby uruchamiania instrumentów prawnokarnych. Realizowane jest to najwcześniej poprzez mechanizm oportunistyczny procesowy, czasami obwarowany spełnieniem określonych przesłanek materialno prawnych. Mechanizm ten jest krytykowany (np. w Niemczech) jako nadmiernie arbitralny a także nadużywany przez osoby pochodzące z wyższych warstw społecznych. Jeżeli przyjąć, że zachodzi potrzeba wprowadzenia regulacji pozwalających na niewszczynanie postępowania z uwagi na pojednanie się sprawcy z pokrzywdzonym – czy lepsze jest rozwiązanie materialnoprawne czy też procesowe?

Czy nie zachodzi obawa nadużycia mechanizmu przewidzianego w art. 59a? Czy nie przypomina to średniowiecznego wykupienia się od odpowiedzialności karnej i czy nie grozi naruszeniem zasady równości w sprawach z zakresu prawa karnego? Czy nie należałoby jednak wprowadzić klauzuli, która czyniłaby owo umorzenie postępowania instytucją dyskrecyjną zastrzeżoną dla sądu lub prokuratora, który mógłby się sprzeciwić umorzeniu postępowania, gdyby zachodziła jednak potrzeba pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej motywowanej potrzebą zaspokojenia społecznego poczucia sprawiedliwości? Z drugiej strony, czy fakultatywny charakter tej instytucji nie spowoduje, że sprawcy nie będą chcieli płacić szczególnie zadośćuczynienia za doznana krzywdę bojąc się, że i tak nie osiągną przez to zakładanego celu - uwolnienia od odpowiedzialności karnej?

Czy nie może dochodzić też do nadużyć po stronie pokrzywdzonego, który będzie żądał nieproporcjonalnie wysokiego zadośćuczynienia lub wysoko wyceni poniesioną szkodę, wiedząc, że sprawca zapłacić każdą żadaną „cenę” po to tylko, aby nie mieć na koncie wyroku skazującego?

Czy proponowana instytucja (art. 59a kk) nie spowodowałaby zagrożenia dla pokrzywdzonych (bezprawne naciski ze strony podejrzanych, by pokrzywdzony złożył wniosek o umorzenie)?

Z drugiej strony czy nie jest zasadne wprowadzenie analogicznej instytucji w przypadku przestępstw nieskierowanych wyłącznie przeciwko dobrom indywidualnym (na kształt dobrowolnego poddania się karze). Także i w tym wypadku, po spełnieniu przez sprawcę określonych obowiązków (także o charakterze symbolicznym – na marginesie: pytanie, czy to rzeczywiście jest obowiązek o charakterze symbolicznym?) być może nie zachodziła by już potrzeba pociągnięcia do odpowiedzialności karnej z uwagi na zaspokojenie celów kary, w szczególności zaś społecznego poczucia sprawiedliwości.

Kolejny problem pojawia się na płaszczyźnie funkcji prawa karnego; czy możliwość wykupienia się za popełnienie określonej kategorii przestępstw nie spowoduje osłabienie funkcji prewencyjnej prawa karnego? Należy też sobie odpowiedzieć na pytanie, jakie funkcje prawo karne ma w rzeczywistości pełnić? Czy ten przepis nie jest dowodem na odejście/modyfikację funkcji, jakie prawo karne ma do spełnienia?

Panel 3D

Warunkowe przedterminowe zwolnienie - instytucja prawa karnego materialnego czy wykonawczego?

Warunkowe przedterminowe zwolnienie pod rządami kodyfikacji karnej z 1997 r. jest przedmiotem sporów i kontrowersji w orzecznictwie i doktrynie. Według przeważających poglądów doktryny, w Kodeksie karnym z 1997 r. ustawodawca nie uzależnił decyzji o udzieleniu skazanemu warunkowego zwolnienia od osiągnięcia wszystkich celów kary pozbawienia wolności, uwzględnianych na etapie sądowego wymiaru kary, a jako jedyną przesłankę materialną wskazał uzasadnione przekonanie, że skazany będzie przestrzegał porządku prawnego, w szczególności nie popełni przestępstwa. W nauce prawa karnego i w orzecznictwie można jednak spotkać odmienne stanowisko, zgodnie z którym decyzja o warunkowym zwolnieniu nie powinna zaprzeczać tym celom kary, które leżały u podstaw jej wymiaru. Kolejny kontrowersyjny problem związany jest z fakultatywnym charakterem warunkowego zwolnienia, i pytaniem o podstawy odmowy warunkowego zwolnienia skazanemu, który spełnia przesłanki formalne i co do którego zachodzi pozytywna prognoza. Spory wokół instytucji warunkowego przedterminowego zwolnienia pogłębia brak narzędzi umożliwiających trafne prognozowanie zachowania skazanego po opuszczeniu zakładu karnego oraz znacząca rola, jaką w sprawach o udzielenie warunkowego zwolnienia odgrywa wystąpienie z wnioskiem przez dyrektora zakładu karnego.

W trakcie dyskusji panelowej zostaną poruszone m.in. następujące problemy:

- a) czy należy utrzymać obecny „przepełniony” charakter instytucji warunkowego przedterminowego zwolnienia, regulowanej częściowo w Kodeksie karnym, a częściowo w Kodeksie karnym wykonawczym,
- b) jaka jest relacja celów kary pozbawienia wolności na etapie sądowego jej wymiaru i na etapie jej wykonywania,
- c) jakie są skutki przedłużania faktycznego pobytu skazanego w zakładzie karnym przez odmowę warunkowego zwolnienia z punktu widzenia ochrony społeczeństwa przed przestępczością,
- d) jak ukształtować przesłanki formalne i materialne warunkowego zwolnienia,
- e) czy biorąc pod uwagę przeciążenie sądów penitencjarnych i strukturę populacji skazanych w zakładach karnych ze względu na długość odbywanych kar celowym byłoby wprowadzenie mieszanego systemu warunkowych zwolnień, tj. co do zasady zwolnienia automatycznego dla odbywających kary krótsze i dyskrecjonalnego dla odbywających kary dłuższe.