

Kazimierz Buchała

W sprawie „znikomego społecznego niebezpieczeństwa czynu”

Palestra 14/3(147), 66-74

1970

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

KAZIMIERZ BUCHAŁA

W sprawie „znikomego społecznego niebezpieczeństwa czynu”

I. Materialne określenie przestępstwa zmusza teorię prawa karnego do prze-myślenia wielu instytucji części ogólnej kodeksu karnego. Zanim to jednak nastąpi, konieczna jest zasadnicza zgodność poglądów w kwestii istoty oraz funkcji, a zatem także i okoliczności stanowiących podstawę przyjęcia, że zachodzi społeczne nie-bezpieczeństwo czynu w stopniu stanowiącym wystarczającą rację dla kary sądowej. Tymczasem uwzględniając poglądy głoszone a oparte na regulacji prawnej sprzed 1.I.1970 r. jak również uwzględniając postanowienia nowego kodeksu karnego, można tu mówić o zasadniczym braku zgodności poglądów. Nie ułatwia to natu-ralnie zadań stojących przed praktyką, tym bardziej że rozwiązania nowego kodeksu odrywają się dość istotnie od praktyki narosłej na gruncie art. 49 k.p.k.

Z tym większym uznaniem należy więc powitać każdą nową publikację na ten temat, podejmującą trud dotarcia do istoty materialnego określenia przestępstwa, trafnego rozpoznania funkcji odpowiadających mu określeń i instytucji, tudzież okoliczności decydujących o ilościowym ładunku tego niebezpieczeństwa. Zanim jednak przyjdzie pora na ewentualną krytykę, należy wcześniej czynić wysiłki, by należycie odczytać intencję twórców kodeksu karnego wyrażone w uzasadnieniu jego projektu, przede wszystkim zaś w treści przepisów. Ostateczną bowiem wery-fikacja rozwiązań kodeksu może być dokonana tylko przez ich konfrontację z po-trzebami społecznymi przejawiającymi się w praktyce sądowej, tym materiałem zaś jeszcze nie dysponujemy.

Podjmując polemikę z A. Krukowskim, autorem o dużym i wartościowym dorobku naukowym, chcę przede wszystkim zaznaczyć, iż w kilku kwestiach od-miennie odczytuję intencje autorów kodeksu bądź wyciągam z nich odmiennie wnioski, co naturalnie nie przekreśla wartości szeregu tez przedstawionych w opu-blikowanej w „Palestrze” pracy Krukowskiego.¹

II. Punktem wyjścia dla wszelkich rozważań szczegółowych w kwestii zniko-mego społecznego niebezpieczeństwa czynu musi być określenie stanowiska w kwestii zasadniczej, tj. a) istoty pojęcia: „społeczne niebezpieczeństwo czynu” oraz b) związanej z nią kwestii okoliczności, które decydują o jego bycie.

Ad a). Brak miejsca zmusza do najbardziej ogólnej charakterystyki tego pojęcia, podkreślającej fakt, że chodzi tu o tę obiektywną, tj. niezależną od oceny, choć przez nią wydobywaną właściwość pewnych czynów ludzkich, z powodu której

¹ Por. A. Krukowski: „Znikome niebezpieczeństwo społeczne czynu” na tle pro-blematyki materialnej (społecznej) treści przestępstwa w k.k. z 1969 r., „Palestra” nr 3 z 1970 r., s. 48—64.

są uznawane przez klasę panującą za niepożądane zjawiska społeczne i w konsekwencji zabronione pod groźbą sankcji karnej. Jest nią fakt, że czyny te naruszają (narażają na niebezpieczeństwo) społecznie uznane wartości, zagrażając w ten sposób systemowi panujących stosunków społeczno-politycznych i gospodarczych, przekreślając lub opóźniając osiągnięcie celów, które stawia przed społeczeństwem klasa panująca. Społeczne niebezpieczeństwo czynu jest więc odpowiednikiem pojęciowym tej sumy społecznej ujemności, z powodu której czyn został zakazany, jego merytorycznej, tj. społecznej oceny.² Skoro zaś czynem jest zorganizowany — ze względu na cel — kompleks ruchów lub kierunkowa beczynność jako odruchów warunkowych, to już na tej podstawie musimy przyjąć — naturalnie wstępnie — że na tę sumę składa się przedmiotowa i podmiotowa ujemność czynu. Ustawowe opisy czynów zakazanych są więc z tego punktu widzenia zgeneralizowanymi ocenami czynów pod kątem tej właśnie sumy ujemnych właściwości,³ dokonany mi z myślą o wskazaniu na zachowania niepożądane, od których obywatele powinni się powstrzymać (lub podjąć inne nakazane), organy zaś wymiaru sprawiedliwości powinny ścigać te czyny indywidualno-konkretne, które spełniają znamiona czynów zakazanych.

Obiektywny charakter tej właściwości powoduje, że prawna charakterystyka czynu dokonana przez ustawodawcę może się rozminąć z jego rzeczywistą wartością (charakterystyką społeczną).⁴ Jest wprawdzie mało prawdopodobne, żeby już w momencie wydawania ustawy oceniono jako społecznie niebezpieczny czyn, który w żadnym układzie okoliczności, jakie w danym kontekście stosunków społecznych mogą się zdarzyć, nie wykaże znamion tej oceny (norma pusta), jednakże — w miarę rozwoju stosunków społecznych — społeczna charakterystyka czynu może ulec gruntownej zmianie, przekreślając w ogóle lub w zasadniczej mierze adekwatność prawnej i społecznej charakterystyki czynu.⁵ W systemie opartym na materialnej definicji przestępstwa czyn nie wykazujący tej niezbędnej społecznej ujemności staje się tym samym dozwolony, niebezpieczny zgodnie z zasadą *nullum crimen sine periculo sociali*, wyrażoną w art. 1 k.k.⁶ Stosownie „korektury” zakresu tej normy dokonuje wtedy sędzia, choć naturalnie może się pomylić uznając, że czyn spełniający znamiona czynu zakazanego zawiera niezbędny dla przestępności ładunek ujemnej treści, mimo że czyn go nie ma. Z tego rodzaju możliwością rozejścia się społecznej i prawnej charakterystyki czynu oraz błędnymi w tej mierze ocenami sędziego liczy się sam ustawodawca, skoro w związku z dokonywanymi zmianami ustawy wprowadza normę, na mocy której następuje z urzędu zatarcie skazana czynu objętego wyrokiem, nie zakazanego więcej pod groźbą kary przez ustawę nową, bez względu na okoliczność, czy karę wykonano, czy też nie (art. 2 § 2 k.k.).

² Por. W. Wolter: Zasady odpowiedzialności karnej (na tle projektu kodeksu karnego PRL z 1968 r.), PiP nr 4—5 z 1968 r., s. 608 oraz tegoż autora: Z problematyki odpowiedzialności karnej na podstawie kodeksu karnego z 1969 r., „Palestra” nr 8 z 1968 r., s. 10.

³ Kwestia, czy zespół ustawowych znamion czynu zawiera znamiona podmiotowe (jak to przyjmują finaliści oraz niektórzy autorzy u nas), musi być pozostawiona poza zakresem rozważań tej pracy.

⁴ Problemem tym zajmuje się szerzej I. Andrejew: Rozpoznanie znamion przestępstwa, Warszawa 1968, s. 50 i n. oraz W. Wolter: Funkcja błędu w prawie karnym, Warszawa 1965, s. 55 i n.

⁵ Inaczej nie można by wytłumaczyć dokonywanej zmiany ustawodawstw socjalistycznych, w szczególności ograniczania penalizacji.

⁶ Tu więc różni się z A. Krukowskim, który twierdzi, że możliwe są czyny bezprawne, ale nie społecznie niebezpieczne.

O wiele bardziej prawdopodobne jest, że ustawodawca nie dopatruje się odpowiedniego ujemnego ładunku w czynach, które obiektywnie są społecznie niebezpieczne. Pozostają one wtedy bezkarne, gdyż stosowna korektura ustawodawstwa może nastąpić w systemie przyjmującym zasadę *nullum crimen sine lege poenali* tylko w drodze aktu ustawodawczego.

O wiele bardziej interesujące są wypadki rozbieżnej oceny ustawowej i społecznej indywidualno-konkretnej. Ustawodawca, opisując czyn zakazany, stara się zachować w miarę ścisłą więź jego prawnej charakterystyki ze społeczną, stąd też w wypadku gdy czyn spełnia ustawowe znamiona czynu zakazanego, to w zasadzie zawiera on stopień ujemnego ładunku wystarczający do ukarania w drodze sądowej. Jego społeczne niebezpieczeństwo nie musi więc być odrębnie w tym zakresie ustalane⁷. Ustawodawca nie jest jednak w stanie zapewnić absolutnej zbieżności tych ocen, gdyż nie jest w stanie uwzględnić wszelkich możliwych okoliczności konkretnych, w których ten czyn zostanie dokonany a które mogą spowodować, że wymieniony czyn utraci ładunek ujemności w ogóle lub też spadnie do stopnia nieznacznego. Prawna charakterystyka czynu, z powodu jej sformalizowania, ma wszelkie cechy sztywności, gdy tymczasem społeczna charakterystyka, pozbawiona tego sformalizowania, jest w stanie uwzględnić to wszystko, co ogólne oraz indywidualno-konkretne. Ustawodawca liczy się z tego rodzaju układami sytuacyjnymi, budując tzw. kontraty typowe nastawione na „typowe” okoliczności wyłączające społeczną szkodliwość czynu, które „korygują” opisy czynów zakazanych, przekreślając tym samym bezprawność czynu.⁸ Ustawowe kontraty nie wyczerpują jednak wszystkich możliwych kontekstów społecznych, w których czyny opisane jako zakazane mogą utracić wszelki ładunek społecznej szkodliwości. Stąd też — działalność nauki i praktyki sądowej, zmierzająca do budowy pozaustawowych kontratypów, spełniającej identyczną funkcję w sposób bardziej elastyczny. Zakładając zaś, że na pojęcie społecznego niebezpieczeństwa czynu składa się także subiektywna ujemność czynu, dojdziemy analogicznie do okoliczności, od których ona zależy, oraz do ustawowych i pozaustawowych okoliczności (ale nie typów i kontratypów winy) wyłączających subiektywną ujemność czynu, a tym samym — sumę tej ujemności, stanowiącej społeczną rację przestępności czynu.

Problem na tym się nie wyczerpuje. Nie ulega wątpliwości, że ujemność czynu podlega stopniowaniu, którego odbiciem są zbrodnie, występki, wykroczenia oraz przewinienia dyscyplinarne, a także poszczególne odmiany typów przestępstw czy typy przestępstw w ogóle. Stopniowaniu ulega też suma tej ujemności w obrębie jednego typu przestępstwa, czego odbiciem są takie pojęcia ocenne, jak „znikome”, „nieznaczące” niebezpieczeństwo, oraz inne, jak wielka szkoda, znaczna szkoda, przypadek mniejszej wagi itp. Dzieje się tak na skutek tego, że szereg znamion czynu oznacza desygnaty, które w obiektywnej rzeczywistości mogą wystąpić w różnym nasileniu ilościowym, rzutuującym na sumę ujemności społecznej czynu, czego opis czynu zakazanego nie jest w stanie odzwierciedlić. Niezależnie od tego czyn opisany jako zakazany może być popełniony w warunkach, które wprawdzie nie przekreślą całego ujemnego ładunku obiektywnego i subiektywnego, spowodują jednak, że spadnie on poniżej tej sumy, która została uznana w systemie całego prawa karnego za niezbędną rację sankcji sądowej, odpowiadającej pojęciu przestępstwa. Stąd też w systemie odwołującym się do material-

⁷ Ma rację A. Krukowski, że ładunek społecznego niebezpieczeństwa musi być jednak ustalany w pozostałym zakresie, tj. w związku z warunkowym umorzeniem postępowania (art. 27 k.k.) oraz sądowym wymiarem kary (art. 50 § 1 k.k.).

⁸ Por. W. Wolter: Funkcja błędu w prawie karnym, op. cit., s. 57.

nego określenia przestępstwa niezbędna jest wypowiedź ustawodawcy określająca minimum tej ujemności społecznej, będącej racją sankcji karnej sądowej, która ma znaczenie nie tylko teoretyczno-poznawcze, ale spełnia także praktyczną funkcję, w myśl której sędzia jest obowiązany umorzyć postępowanie, jeżeli czyn spełniający znamiona czynu zakazanego nie zawiera odpowiedniego ładunku ujemności wystarczającego do zastosowania sankcji sądowej, choćby wystarczał on dla sankcji karno-administracyjnej lub dyscyplinarnej. Taką rolę spełnia właśnie art. 26 k.k.

Przepis ten nie określa więc żadnego kontratypu⁹, wbrew twierdzeniom A. Krukowskiego, mimo że praktyczny efekt jego zastosowania jest podobny do działania kontratypu, ale nie identyczny.¹⁰ Kontratyp wyłącza bowiem wszelką ujemność czynu, a w konsekwencji bezprawność, powodując niemożność zastosowania także sankcji karno-administracyjnej i dyscyplinarnej. Różnice na tym się nie wyczerpują. Kontratypy, tak jak je rozumie W. Wolter, twórca tego pojęcia, wyłączają jedynie przedmiotową ujemność czynu (społeczną szkodliwość)¹¹, gdy tymczasem na pojęcie znikomej społecznej niebezpieczności czynu składa się nie tylko przedmiotowa, ale także podmiotowa ujemność określonego stopnia, a więc wszystko, co powoduje jej spadek do stopnia subminimalnego. Wreszcie art. 26 k.k. posługuje się samą oceną, bez wypunktowania jakichkolwiek znamion czynu, gdy tymczasem kontratyp — analogicznie jak typ, którego jest odpowiednikiem pojęciowym ze znakiem ujemnym — musi się składać ze znamion czynu. Ma to istotne znaczenie praktyczne, gdyż błąd co do kontratypu jest błędem co do znamion czynu, którego skutki określa art. 24 § 1 k.k. Natomiast błąd co do znikomości społecznej niebezpieczności czynu jest błędem co do społecznej oceny (dodajmy — bez znaczenia na gruncie nowego kodeksu karnego).¹² Traktowanie wobec tego art. 26 k.k. jako kontratypu pociągałoby za sobą konieczność traktowania błędu co do znikomości jak błędu co do znamion, gdy tymczasem brak ku temu nie tylko podstaw prawnych, lecz także teoretycznych.

Ad b). Wkraczając na teren zagadnienia okoliczności decydujących o uznaniu w czynie społecznego niebezpieczeństwa w ogóle czy tylko w stopniu znikomym, należy rozpocząć analizę od racji historycznych, odwołujących się do intencji twórców projektu k.k., oraz racji normatywnych, wynikających z wypowiedzi ustawy. Wynika z nich z dostateczną jasnością, że pojęcie „społeczne niebezpieczeństwo czynu” obejmuje tę społeczną ujemność (merytoryczną treść), która tkwi w przedmiotowej i podmiotowej stronie czynu. W uzasadnieniu do projektu czyta się bowiem: „Projekt posługuje się pojęciem »społeczne niebezpieczeństwo czynu« w rozumieniu całokształtu właściwości czynu zarówno przedmiotowych (społeczna szkodliwość), jak i podmiotowych (umyślność albo nieumyślność, pobudki, itd.)”.¹³ Zgodnie z tym art. 1 k.k. przyjmuje, że społeczne niebezpieczeństwo jest wystarczającą racją zakazu, a skoro zakazane są tylko czyny zawinione (art. 6 k.k.), to w konsekwencji z przepisów tych wynika, że podmiotowa strona czynu przedmiotowo ujemnego tworzy wraz z nią niezbędną sumę merytorycznej treści przestępstwa. W konsekwencji więc wszystkie okoliczności decydujące o tej przedmiotowej i podmiotowej ujemności czynu decydują też o stopniu społecznego nie-

⁹ Por. W. Wolter: *Problemy odpowiedzialności karnej*, Warszawa 1969, s. 4.

¹⁰ Jak to twierdzi A. Krukowski.

¹¹ W. Wolter: *Prawo karne*, Warszawa 1946, s. 183 i n. oraz tegoż autora: *O kontratypach i braku społecznej szkodliwości czynu*, PiP nr 10 z 1963 r., s. 502 i n.

¹² Czy słusznie — to inne zagadnienie.

¹³ Projekt k.k. — *Uzasadnienie*, Warszawa 1968, s. 94.

bezpieczeństwa czynu — o ile naturalnie podatne są na stopniowanie lub też wpływają na nie.

Zanim jednak do nich przejdziemy, wypada podkreślić z całym naciskiem, że według intencji twórców kodeksu żadne inne okoliczności nie wpływają na stopień społecznego niebezpieczeństwa¹⁴, w szczególności nie wpływają na niego okoliczności uwzględniane zazwyczaj w ramach wymiaru kary, decydujące o pozytywnej lub ujemnej prognozie indywidualnej lub środowiska w związku ze społecznym oddziaływaniem kary, a tym bardziej takie okoliczności, jak warunki rodzinne, zdrowotne i inne, uwzględniane w ramach postulatów humanizmu socjalistycznego. Cała praktyka oraz literatura narosła latami na tle art. 49 k.p.k. i akceptująca pogląd, że o społecznym niebezpieczeństwie czynu decyduje również osobowość sprawcy oceniana pod kątem prognozy (uwzględniająca postawy sprawcy, dotychczasową karalność, opinię z pracy i miejsca zamieszkania, warunki i właściwości sprawcy, jego dotychczasowy tryb życia itp.) oraz nagminność przestępstw, które bezspornie winny być uwzględniane w wymiarze kary — musi być w tym zakresie odrzucona jako drogowskaz oceny znikomości społecznego niebezpieczeństwa z zastrzeżeniami, o których będzie mowa dalej. Tu więc różni się poglądach z Kubecem¹⁵ oraz z A. Krukowskim.

Podstawę normatywną tego poglądu stanowią nie tylko przytoczone wyżej argumenty, ale także sformułowanie art. 50 oraz art. 27 k.k.

Wbrew stanowisku Z. Kubeca art. 50 k.k. dostarcza argumentów przeciwko zaliczaniu wszystkich okoliczności wymienionych w art. 50 § 2 k.k. do takich, które wpływają na stopień społecznego niebezpieczeństwa, choć niektóre z nich należy tam zaliczyć. Przepis ten bowiem nie może być tłumaczony w oderwaniu od § 1, który wymienia obok dyrektywy wyrażonej nazwą „społeczne niebezpieczeństwo czynu” także dyrektywy prewencyjne. Z tego względu w § 2 art. 50 k.k. wymieniono wszystkie okoliczności, które należy uwzględnić w pierwszej kolejności, co nie znaczy, że odnoszą się one tylko do pierwszej z dyrektyw.

Kwestia ta występuje znacznie ostrzej na tle sformułowania art. 27 k.k. W myśl tego przepisu przesłanką warunkowego umorzenia postępowania jest — obok społecznego niebezpieczeństwa stopnia nieznacznego — także pozytywna prognoza oceniana na tle takich okoliczności, jak „postawa sprawcy niekaranego”, „jego warunki osobiste”, „dotychczasowy sposób życia”. Problem stanie się jasny, jeżeli się uwzględni fakt, że o tej pozytywnej prognozie decyduje również suma ujemnej treści czynu. W konsekwencji należy więc uznać, że stopień społecznego niebezpieczeństwa wyrażający tę sumę nie zależy od okoliczności decydujących o pozytywnej prognozie, wobec czego nie są one w stanie zmniejszyć sumy tej ujemności, jaka tkwi w czynie sprawcy do stopnia znikomego ze stopnia nieznacznego, mimo że uzasadniają przekonanie, iż sprawca nie popełni przestępstwa, a więc nie zachodzi potrzeba wymierzenia kary.

Wniosek wynikający ze sformułowania art. 27 i 50 k.k. należy niewątpliwie zgeneralizować. Przyjmując zaś, że o pozytywnej czy ujemnej prognozie indywidualnej decydują „okoliczności” faktyczne związane ze sprawcą — bez względu na to, czy wystąpiły przed, w związku, czy też po czynie — oraz inne zewnętrzne okoliczności, zgodzić się wypada z A. Krukowskim, że wpływu na stopień społecznego niebezpieczeństwa nie mogą mieć te, które wystąpiły po czynie, z wyjątkiem — być mo-

¹⁴ Por. W. Wolter: Zasady odpowiedzialności karnej, op. cit., s. 608.

¹⁵ Z. Kubec: Społeczne niebezpieczeństwo czynu, „Gazeta Sądowa i Penitencjarna” nr 8 z 1969 r.

że — znacznego upływu czasu.¹⁶ Natomiast trzeba wyraźnie zaznaczyć, że brak jest w kodeksie karnym podstaw do zaliczenia w jego obręb „właściwości i warunków osobistych sprawy”, dotychczasowego trybu życia itp., które — jak pisze A. Krukowski — stanowią projekcje jego osobowości, a które (dodajmy od siebie) mają decydujący wpływ na prognozę społeczną co do sprawy; innymi słowy, decydują one o wyborze rodzaju i rozmiaru kary dyktowanej względami na prewencję szczególną. W przeciwnym razie społeczne niebezpieczeństwo czynu zależęć będzie od niebezpieczeństwa sprawy i przestanie być tym samym „społecznym niebezpieczeństwem czynu”.

Nie zamierzam podejmować tu dyskusji, z natury rzeczy jałowej, czy lepiej by było sumę ujemności merytorycznej, którą reprezentuje indywidualno-konkretny czyn, oddawać przez nazwę „społeczna szkodliwość” w myśl postulatu zgodności z dyrektywami semantyki¹⁷. Muszę jednak podkreślić, że inna jest intencja twórców kodeksu, którzy — jak to wynika z uzasadnienia¹⁸ — nazwę tę chcieli zarezerwować dla ujemności wyłącznie przedmiotowej. W przeciwnym bowiem razie zabraknie nazwy dla ujemności tylko przedmiotowej. W tym więc zakresie rację ma Z. Kubec, kiedy twierdzi, że istoty i funkcji pojęć oraz instytucji kodeksu karnego nie można odrywać od kontekstu, w jakim na gruncie określonej kodyfikacji one występują.

Aby podsumować te uwagi, należy podkreślić, że na stopień społecznej szkodliwości czynu będą wpływać te wszystkie okoliczności, które decydują o bycie zespołu znamion konkretnego typu przestępstwa w zakresie podmiotu czynu, przedmiotu czynności wykonawczej, samego czynu, a więc sposobu jego wykonania¹⁹, warunków, w jakich został wykonany, oraz skutków tego czynu, czasu i miejsca popełnienia czynu, a nadto wszystkie znamiona znajdujące się w opisie czynu jakiegokolwiek innego typu przestępstwa zasadniczego lub też decydujące o modyfikacji typu zasadniczego.

Problem staje się o wiele bardziej skomplikowany, jeśli chodzi o podmiotową stronę społecznego niebezpieczeństwa.

Na wstępie niezbędną rzeczą jest określenie pozycji wyjściowych. Ta podmiotowa strona nie może być utożsamiana z winą w znaczeniu prawnym, gdyż pojęcie społecznego niebezpieczeństwa oznacza merytoryczną stronę przestępstwa. Stąd też uzasadnienie projektu mówi jedynie o podmiotowej stronie czynu, nie o winie. Traktowanie jej jako winy oznaczałoby jakąś inną winę; w każdym razie nie w tym znaczeniu, w jakim posługuje się nią prawo karne. Poważne wątpliwości budzi kwestia, czy można ją ujmować etycznie już choćby z tej racji, że inny jest próg wymagań prawnych i etycznych; poza tym wymagania te mogą się krzyżować.

Powstaje naturalnie problem, czy ta podmiotowa strona czynu wyczerpuje się w tym, co nazywamy umyślnością i nieumyślnością, pobudkami, jak to wskazuje uzasadnienie projektu. Już jednak w uzasadnieniu czytamy, że oprócz nich decydują

¹⁶ Kwestia ta wymaga osobnego, szerszego potraktowania. Tu nadmienić tylko należy, że sam upływ czasu może wpłynąć na zmianę ocen czynu, u której podłoża może tkwić nie tylko zmiana stosunków społecznych.

¹⁷ Choć już tego rodzaju pogląd rzeczywiście wyraziłem, wychodziłem jednak z innych założeń niż kodeksowe (K. Buchała: Ogólne dyrektywy sądowego wymiaru kary w projekcie kodeksu karnego, PiP nr 2 z 1969 r., s. 34).

¹⁸ Op. cit., s. 94 i 102.

¹⁹ Przyznaję, że sposób dokonania czynu rzutuje na stronę podmiotową w tym sensie, iż stanowi podstawę wnioskowania o treści przeżyć, jednakże nie zaliczałbym go z tego powodu do podmiotowej strony czynu, jak to czyni A. Krukowski.

jeszcze jakieś inne okoliczności. Samo przeżycie w postaci świadomości i woli daje nam dość określony obraz tej podmiotowej właściwości, dopóki jesteśmy w dziedzinie przestępstwa umyślnego. Już jednak tu powstaje problem, co robić z okolicznościami, które — jak niepoczytalność czy stan wyższej konieczności (przy równowartości dobra ratowanego i poświęconego) — przekreślają winę, lub z takimi innymi okolicznościami, które ją zmniejszają, jak np. zmniejszona poczytalność, błąd co do prawa i inne. Zaliczenie pierwszych do czynu, a drugich do dziedziny winy w znaczeniu prawnym — oznacza wszak finalizm.

Problem wystąpi z całą ostrością w związku z winą nieumyślną. Jest chyba kwestią oczywistą, że nieumyślność w sensie „Zaprzeczenie umyślności” nie jest identyczna z jakąś ujemnością subiektywną czynu. Nie jest nią jeszcze treść psychologiczna tego, co się nazywa w kodeksie lekkomyślnością, tj. świadomość, gdyż ta nie jest winą, skoro jest ona czymś, czego ustawodawca wymaga od każdego rozsądnego obywatela; nie jest nią tym bardziej brak świadomości jako brak przeżycia psychicznego. Ujemną wartość mają więc tylko niektóre wypadki nieumyślności, które stanowią jakiś odpowiednik winy nieumyślnej.

Zaliczenie w tej sytuacji tylko treści psychologicznych czynu do społecznego niebezpieczeństwa, a reszty do winy w znaczeniu prawnym jest właśnie finalizmem, którym kroczą niektórzy autorzy — chyba nie zawsze świadomie. W tych warunkach jest niezwykle trudno powiedzieć, co należy do tej podmiotowej strony społecznego niebezpieczeństwa. Jedno jest przy tym pewne: ta podmiotowa strona podlega stopniowaniu i w tym zakresie zgodny jestem z A. Krukowskim.

Nie chcąc w tej pracy wnikać w zagadnienia teoretyczne, używam pojęcia okoliczności, które składają się na podmiotową stronę społecznego niebezpieczeństwa, rozumiejąc przez nie te wszystkie okoliczności, które są w stanie zwiększać ładunek ujemnej treści podmiotowej czynu. Tu też — podobnie jak wcześniej — można je tylko ogólnie określić, dzieląc na trzy grupy:

1) do pierwszej należą te wszystkie okoliczności, które stanowią przeżycie psychiczne w sferze woli, wyobrażeń, uczuć, motywów i pobudek towarzyszących konkretnemu czynowi od jego pierwszych śladów psychicznych;

2) do drugiej należy to wszystko, co charakteryzuje samego sprawcę, może zaś być traktowane — zgodnie z panującymi poglądami — jako zwiększające lub zmniejszające ładunek tej ujemności, a więc pewne właściwości osobiste, jak wiek, stopień rozwoju umysłowego i społecznego, wszelkie odchylenia od normy psychicznej, predyspozycje ze sfery emocji i uczuć, inteligencja, wykształcenie, doświadczenie. Z całym naciskiem wypada tu podkreślić, że nie chodzi o prognostyczną wartość tych okoliczności. Niektóre bowiem z nich mają taką właśnie wartość, choć najczęściej nie zbieżną z wartością pod względem ujemności subiektywnej. Tak więc np. wielokrotna recydywa specjalna jest taką bardzo ujemną prognostycznie okolicznością, co absolutnie nie jest zbieżne z rzutowaniem na winę. Zależy to bowiem od kwestii, co tkwi u podstawy powrotu: okoliczności rzutujące na winę ujemnie, czy też raczej dodatnio;

3) do trzeciej grupy tych okoliczności należą wszystkie zewnętrzne okoliczności wpływające na decyzję sprawcy, której realizacja doprowadziła do przestępstwa, jak np. wyjątkowe nieprawidłowe warunki stwarzające napięcia w stosunkach między sprawcą a ofiarą lub sprawcą a grupą społeczną, różne stresory czy wręcz niebezpieczeństwo dla sprawcy. Jeżeli do tej grupy zaliczyć także nagminność, to należy podkreślić z całym naciskiem, że jest

ona często wynikiem okoliczności, które raczej winę zmniejszają wbrew dość powszechnemu mniemaniu, że nagminność zwiększa winę²⁰. Nagminność bowiem jest jedynie ilościowym wyrazem sumy kryminogennych właściwości środowiska, w jakich żyje sprawca i inni sprawcy tych przestępstw, które naturalnie wymagają intensywnego prewencyjnego oddziaływania, ale nie dlatego, żeby ładunek ujemności indywidualno-konkretnego czynu był większy niż czynu identycznego, spełnionego w warunkach nienagminnych.

III. Podzielam pogląd A. Krukowskiego, że przedmiotowa i podmiotowa ujemność tworzy swoistą sumę ujemności jako uzasadnionej racji dla karalności sądowej. Wynikają stąd jednak pewne wnioski dla kwestii znikomości społecznego niebezpieczeństwa. Skoro suma tej ujemności, stanowiącej rację przestępstwa, nie odpowiada absolutnemu zeru, gdyż wtedy nie byłoby miejsca dla wykroczeń i przewinień dyscyplinarnych, lecz stanowi jakiś punkt powyżej niego (względne zero), a umyślność wyłącza tę sumę w razie braku klauzuli nieumyślności, to w konsekwencji także inne okoliczności (powodujące, że np. subiektywna zarzucalność spada znacznie poniżej tego zera względnego) pociągają za sobą następstwa w postaci zmniejszenia sumy tej ujemności do zera względnego, mimo że przedmiotowa ujemność jest wyższa niż odpowiadająca względnemu zeru, naturalnie nie w sposób zasadniczy. Muszę jednak dodać, że nie jest to zbieżne z intencją autorów kodeksu wyrażoną w uzasadnieniu do k.k., gdzie do zastosowania art. 26 k.k. wymaga się, by zarówno przedmiotowa, jak i podmiotowa strona były „nikłe”²¹, a który to pogląd podzielił W. Wolter.²² Podobne rozumowanie można przeprowadzić, startując z punktu widzenia spadku tylko przedmiotowej strony znacznie poniżej zera względnego. W przeciwnym bowiem razie nie jesteśmy w stanie wytłumaczyć możliwości odstąpienia od wymiaru kary przy nieudolnym usiłowaniu, gdzie podmiotowa strona czynu nie różni się od dokonanego przestępstwa, a tylko po stronie przedmiotowej następuje spadek ujemności — podobnie jak i faktu, że wszystkie okoliczności wyłączające winę przekreślają po stronie merytorycznej tę niezbędną sumę ujemności stanowiącą rację karalności.

A. Krukowski przyrównuje „znikomość” do „nieznaczności”, by następnie kryteria nieznaczności przerzucić do sfery działania art. 26 k.k. twierdząc, że art. 26 nie stosuje się do przestępstw zagrożonych karą powyżej 3 lat pozbawienia wolności. Aby wykazać, że to kryterium nie odnosi się do art. 26 k.k., należy podkreślić, że warunkowe umorzenie postępowania jest możliwe nie w sytuacji, kiedy stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu jest „nieznaczny” (co sugerowałoby stopień nieco większy, niż „znikomy”), lecz wtedy, gdy ten stopień „nie jest znaczny”. Różnica pomiędzy zakresami tych określeń jest istotna. Określenie: „był nieznaczny” oznacza czyn o nieco większym ładunku niż „znikome niebezpieczeństwo”, natomiast określenie: stopień tego ładunku „nie jest znaczny” wskazuje na wszystkie czyny z wyjątkiem tych, gdzie ten stopień jest znaczny, obejmuje więc także te, gdzie ten stopień jest — użyjmy określenia potocznego — „średni”. Racje leksyczne nie przemawiają więc za wprowadzeniem tej granicy ustawowej sankcji do art. 26 k.k. Wskazówkę dają raczej dolna granica sankcji karnej.

Jest z pewnością słuszna teza, że im wyższą dolną granicę sankcji przewiduje

²⁰ Takie znaczenie ma np. pobłażliwość środowiska czy wręcz pochwała w stosunku do pewnych kategorii przestępstw, wyjątkowe stosunki kryminogenne, okresy klęsk żywiołowych itp., które łagodzą wprawdzie stopień winy, lecz rzutują bardzo ujemnie prognostycznie.

²¹ Op. cit., s. 102.

²² W. Wolter: Zasady odpowiedzialności, op. cit., s. 608.

ustawa za popełnienie danego czynu, tym mniejsze jest prawdopodobieństwo, żeby ładunek ujemności spadł w konkretnym wypadku poniżej względnego zera²³. Tu jednak należy uwzględnić możliwość wystąpienia sytuacji odpowiadającej kontratypowi lub okoliczności wyłączającej winę w kontekście, który nie uzasadni jej zastosowania, lecz jedynie przyjęcie przekroczenia granic kontratypu albo sytuację zbliżoną do wyłączenia winy, jak np. nieznacznie przekroczone ramy proporcji dóbr przy stanie wyższej konieczności, a podobnie również zmniejszona poczytalność może być bliska niepoczytalności. Przepisy pozwalające na nadzwyczajne złagodzenie kary lub odstąpienie od jej wymierzenia w razie przekroczenia granic obrony koniecznej lub stanu wyższej konieczności oraz inne wypadki nadzwyczajnego złagodzenia kary, nie mające źródła w prognostycznych przesłankach, odzwierciedlają w gruncie rzeczy mniejszy ładunek sumy ujemnej treści społecznej czynu spełnionego w tych okolicznościach. Nie popełni się więc błędu, jeżeli dokona się tu pewnej generalizacji i powie, że nawet tam, gdzie ustawa nie przewiduje takiego nadzwyczajnego złagodzenia kary lub odstąpienia od jej wymierzenia, wystąpienie tych okoliczności, które w innych wypadkach takie skutki wywołują, może spowodować merytoryczną treść czynu poniżej względnego zera mimo wyższego dolnego zagrożenia. Chodzić tu będzie przykładowo np. o zmniejszoną poczytalność, która może spowodować, że kradzież 500 zł może być potraktowana jako czyn odpowiadający art. 26 k.k., albo np. o wypadkach nieznacznego przekroczenia dozwolonego ryzyka, obowiązków w związku z kontratypem działania w granicach uprawnień i obowiązków itp.

IV. Polemiczne akcenty zawarte w tej pracy nie pretendują do nieomyślności, nie startują też z pozycji krytyki nowego kodeksu karnego, wręcz przeciwnie — z pozycji afirmacji jego podstawowych rozwiązań. To jednak zakłada konieczność ujawnienia wszelkich możliwych zaułków, by ominąć te, które nie prowadzą do pożądanых rozwiązań.

²³ Tę tezę reprezentuje W. Wolter w pracy zgłoszonej do druku w „Krakowskich Zeszytach Prawniczych”, a wygłoszonej na zebraniu Sekcji Prawa Karnego Krakowskiego Oddziału PAN.

PYTANIA I ODPOWIEDZI PRAWNE

1

PY T A N I E:

Aktem notarialnym A przeniósł na B własność części swej nieruchomości, ustanawiając nadto na rzecz każdego z współwłaścicieli nabytej przez B nieruchomości służebność, polegającą na prawie używania na cele mieszkalne połowy jednorodzinnego domu z ogródkiem wraz z prawem współużywania studni, położonych na części nieruchomości, która pozostała własnością A. Służebność powyższa została wpisana do księgi wieczystej jako służebność gruntowa. Obecnie ze służebności korzysta spadkobierczyni B (jego córka).