

Włodzimierz Kubala

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10 marca 1976 r. IV KR 3

Palestra 21/2(230), 97-101

1977

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.

6.

G L O S A

do wyroku Sądu Najwyższego
z dnia 10 marca 1976 r.

IV KR 3/76 *

Teza głosowanego wyroku brzmi:

Przestępstwa określone w art. 181 § 1 i art. 182 § 1 k.k., za które oskarżony był poprzednio karany, nie są przestępstwami podobnymi — w rozumieniu art. 120 § 2 k.k. — do przestępstwa przewidzianego w art. 168 k.k.

1. Teza oraz uzasadnienie głosowanego wyroku skłaniają do refleksji z kilku zasadniczych powodów. Po pierwsze — Sąd Najwyższy coraz konsekwentniej opowiada się za restryktywną wykładnią przepisu art. 120 § 2 k.k., a zwłaszcza przedmiotowego kryterium podobieństwa przestępstw; taka wykładnia musi budzić sympatię. Po drugie — głosowany wyrok stanowi jedną z nielicznych wypowiedzi SN w kwestii podmiotowego kryterium podobieństwa przestępstw (art. 120 § 2 k.k. *in fine*); żałować tylko należy, że jest to wypowiedź nieczytelna, a w każdym razie nie w pełni respektująca potrzebę ścisłego ustalenia i określenia przez sąd przebiegów psychicznych sprawcy czynu zabronionego, czego najlepszym dowodem może być posłużenie się przez SN określeniem „pobudki chuligańskie” oraz zatarcie różnic występujących pomiędzy pobudką a celem. Po trzecie wreszcie — zastanawia brak konsekwencji (w stanowisku SN zajęтым w wyroku) w ujęciu „sposobu działania” sprawcy czynu, który to element był swego czasu nawet wysuwany jako jakieś

trzecie (pozaustawowe) kryterium podobieństwa przestępstw.

Wymienione powody uzasadniają potrzebę bliższego zainteresowania się zapatrywaniami najwyższej instancji sądowej dotyczącymi przepisu art. 120 § 2 k.k., którego wykładnia -- o czym w tym miejscu nie trzeba nikogo przekonywać — rzutuje w sposób zasadniczy na zakres odpowiedzialności karnej recydywistów.

W głosowanym wyroku SN kategorycznie stwierdza w uzasadnieniu, że „przez przestępstwa podobne rozumie się przestępstwa skierowane przeciwko temu samemu lub zbliżonemu rodzajowi dobru chronionemu prawem (...)”. W ostatnim okresie myśl ta wielokrotnie przewijała się w judykaturze. Wystarczy tu przypomnieć następujące orzeczenia SN: uchwałę z dnia 22.I.1975 r. VI KZP 49/74¹ oraz wyroki: z dnia 2.XII.1974 r. I KRN 33/74², z dnia 28.I.1975 r. Rw 1/75³ i z dnia 26.II.1975 r. I KR 224/74⁴. Można zatem mówić obecnie o utrwalonej już wykładni przepisu art. 120 § 2 k.k. (ściśle rzecz biorąc, chodzi o wykładnię przedmiotowego kryterium podobieństwa przestępstw) i o takiej samej, tj. również utrwalającej się, praktyce orzeczniczej sądów.

2. Zapatrywanie SN opiera się na koncepcji relacjonującej podobieństwo przestępstw do rodzaju dobra chronionego prawem, która — idąc konsekwentnie za odpowiednim stwier-

* Teza wyroku opublikowanego w OSNKW z 1976 r. nr 9, poz. 113.

1 OSNKW 2/1975, poz. 19.

2 OSNKW 3—4/1975, poz. 38.

3 OSNKW 5/1975, poz. 63.

4 OSNKW 6/1975, poz. 75.

dzeniem zawartym w uzasadnieniu do projektu k.k. z 1968 r.⁵ — przyjmuje, że przy ustalaniu rodzaju dobra zasadniczą rolę odgrywa systematyka kodeksu karnego. W tym ujęciu dobrem chronionym jest przede wszystkim dobro określone w tytule rozdziału.⁶

W nawiązaniu do powyższego zapytania Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10.III.1976 r. IV KR 3/76 także eksponuje intytucje rozdziałów XXIV i XXII k.k. i opierając się na tym wypowiada następnie pogląd o braku „pokrewieństwa” między przestępstwami określonymi w art. 181 § 1 i art. 182 § 1 k.k. a przestępstwem z art. 168 k.k. Jest to pogląd najzupełniej trafny. A przecież jeszcze nie tak dawno stanowisko SN w tej materii (idzie tylko o niektóre wyroki SN) budziło wiele zastrzeżeń.⁷

Oparcie „podobieństwa” na systematyce kodeksowej zdaje w pełni egzamin w wypadku, gdy chodzi o ocenę dóbr z punktu widzenia ich tożsamości. Natomiast jeśli idzie o ocenę z punktu widzenia dóbr rodzajowo zbliżonych do siebie, to pojawiają się już pewne kłopoty. Wynikają one z dwóch co najmniej powodów. *Primo* dlatego, że systematyka kodeksu karnego nie spełnia wymagań stawianych podziałowi logicznemu.⁸ *Secundo* zaś z tego powodu, że intytucja niektórych rozdziałów k.k. wskazuje na to, iż zawarte w nich przepisy chronią kilka dóbr (np. rozdziały XIX, XXI, XXV, XXXI); poza tym nawet wtedy, gdy tego rodzaju sytuacja nie występuje

(np. rozdział XXIX), treść konkretnych przepisów wskazuje na to, że chronią one więcej niż jedno dobro (np. art. 210 k.k.). W tym ostatnim wypadku teoria, a za nią także praktyka ustalają podobieństwo badanych przestępstw, posługując się przyjętym przez L. Lennella środkiem zróżnicowania przedmiotów ochrony na „główne” i „dodatkowe”.⁹

Ostatnio część przedstawicieli doktryny skłonna jest przypisywać systematyce kodeksowej wyłącznie funkcję porządkującą, a nie klasyfikującą wartości społeczne.¹⁰ Według tego ujęcia dwa dobra społeczne są do siebie zbliżone rodzajowo niezależnie od tego, w jakim miejscu części szczególnej kodeksu się znajdują. Z braku miejsca sugestii tej nie będziemy szerzej omawiać. Wspomniałem o niej tylko dlatego, żeby dać możliwie pełny obraz sytuacji, jak również dlatego, że wiąże się z nią w pewnym sensie propozycja ustalania podobieństwa na podstawie kryterium sposobu działania, o czym jest mowa w uzasadnieniu głosowanego wyroku.

Praktyków interesują jednak nie tyle aspekty teoretyczne przedstawionych wyżej koncepcji, ile wynikające z nich reperkusje w sferze odpowiedzialności karnej. Najkrócej rzecz biorąc, można ten aspekt zagadnienia ująć w następujących słowach: wykładnia podobieństwa oparta na systematyce kodeksowej jest prosta i łatwa, zapewnia jednolitość ocen, nie rozszerza (w sensie ilościowym i jakościowym) granic

⁵ Por. projekt kodeksu karnego z uzasadnieniem, Warszawa 1968, s. 125.

⁶ Najpełniejszą bodajże afirmację takiego ujęcia odnajdujemy w uchwale SN z dnia 25.XI.1971 r. VI KZP 40/71, OSNKW 2/1972, poz. 27.

⁷ Por. np. wyrok SN z dnia 6.XII.1974 r. Rw 570/74, „Biuletyn Izby Wojskowej SN” 1/1975, poz. 5, s. 18. Por. też krytykę tego poglądu u W. Kubali: Glosa do wyroku z dnia 10.V. 1974 r. IV KR 63/74, OSPiKA 5/1975, poz. 116, s. 224—227.

⁸ Por. przepisy zamieszczone w rozdziale XXXVI k.k., które właściwie nie mają wspólnego, wyraźnie zarysowanego przedmiotu ochrony (cyt. w przyp. 5 projekt k.k. z uzasadnieniem, s. 159 i nast.).

⁹ L. Lennell: Wykład prawa karnego — Część ogólna, Warszawa 1961, s. 76—77.

¹⁰ Np. A. Zoll: Glosa do wyroku SN z dnia 10.III.1974 r. IV KR 63/74, PiP 7/1975, s. 181 i nast.

zjawiska powrotności do przestępstwa. Jej mankamentem jest jednak brak uniwersalności w tym sensie, że posługując się systematyką, nie mamy gwarancji uzyskania pozytywnego (bądź negatywnego) rozstrzygnięcia co do „podobieństwa” w stosunku do wszystkich przestępstw przewidzianych w kodeksie karnym (i w innych ustawach karnych).

Właśnie ów mankament stał się przyczyną poszukiwania innych rozwiązań omawianego problemu i wiążących się z nim trudności. Zgłoszona została propozycja oparcia się w tej mierze na podobieństwie dóbr atakowanych, postulowano, aby przy ocenie „podobieństwa” uwzględniać rodzaj celu, do jakiego sprawca zdąży, oraz sposób działania czy też „nastawienie” przepisu na ochronę pewnego dobra jako głównego.¹¹ Nie wdając się w tym miejscu w szczegóły, należy podnieść, że propozycje, o jakich mowa, wychodzą mniej lub bardziej poza ramy ustawy, tym samym więc rozszerzają zakres powrotności do przestępstwa¹² już chociażby przez to, że zwiększają pojemność ustawowej formuły „podobieństwa”.

Podsumowując tę część rozważań, można stwierdzić, że omawiane podobieństwo przestępstw zachodzi wtedy, gdy przedmiotem ochrony w nowo popełnionym oraz w poprzednim przestępstwie jest takie samo lub zbliżone rodzajowo dobro określone w tytule rozdziału albo w przepisie statuującym typ przestępstwa. Tylko w razie braku wyraźnego określenia dobra należy

mieć na uwadze dobro faktycznie atakowane przez sprawcę, o czym wnosić należy min. na podstawie zamiaru sprawcy (celu, do jakiego sprawca zdąży) oraz sposobu jego realizacji. Tej ostatniej dyrektywie nie należy jednak nadawać rangi kryterium samodzielnego.

3. Rozprawienie się z zapatrywaniem SN odnoszącym się do podmiotowego kryterium podobieństwa przestępstw ułatwiają mi niezmiernie wcześniejsze moje wypowiedzi na ten temat, do których też odsyłam Czytelników bliżej zainteresowanych tym zagadnieniem¹³. Tylko więc do ram potrzebnej polemiki z SN ograniczę dodatkowe swe wywody przez podniesienie następujących zasadniczych kwestii.

Współczesna psychologia w zasadzie zrezygnowała z pojęcia pobudki na rzecz motywu. Pod wpływem poglądów prezentowanych w psychologii również w nauce prawa karnego przeważać zaczyna pogląd, według którego pobudce nadaje się znaczenie określenia technicznego (*terminus technicus*). W konsekwencji przyjmuje się, że w art. 120 § 2 k.k. chodzi o przeżycia, których struktura psychologiczna oraz funkcje odpowiadają pojęciu motywacji. Tym ostatnim pojęciem szeroko już operuje literatura penologiczna, pojawia się ono także coraz częściej w orzeczeniach sądowych. Zjawisku temu towarzyszy odstępianie od posługiwania się określeniem „pobudki chłigańskiej”, spotykanym jeszcze tylko w języku profesjonalistów. Odrzucenie tego określenia

¹¹ Por. szersze wywody na ten temat W. Kubali: Glosa cyt. w przypisie 7, a ponadto tegoż autora: Glosa do wyroku Izby Wojskowej SN z dnia 21.I.1975 r. Rwn 1/75, WPP 1/1976, s. 97–100 oraz powołane tam opracowania i orzecznictwo.

¹² Z tych też powodów doktryna w zasadzie krytycznie odniosła się do „sposobu działania” jako kryterium ustalenia podobieństwa. Por. W. Kubala: Glosa do wyroku SN z dnia 10.V.1974 r. IV KR 63/75 (vide przyp. 7), a w szczególności opracowania cyt. w przypisach 7 i 8.

¹³ W. Kubala: Z problematyki podmiotowego kryterium podobieństwa przestępstw, „Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne”, 1976, t. 5; tegoż autora: Pobudka w prawie karnym, NP 1/1976, s. 21 i nast.; tegoż autora: Glosa do wyroku Izby Karnej SN z dnia 26.VI.1975 r. III KR 120/75, OSPiKA 3/1976, poz. 70, s. 140 i nast.

jest w pełni uzasadnione, albowiem jego znaczenie nie jest możliwe — mimo czynionych usiłowań — do sprecyzowania, a posługiwanie się nim wiąże się z ryzykiem dowolności w zakresie rozstrzygnięć sądowych; poza tym jest ono nie znane obowiązującemu ustawodawstwu karnemu.

Analizując skąpe uzasadnienie głosowanego wyroku, trzeba dojść do wniosku, że ustalone w sprawie procesy psychiczne, nietrafnie nazwane przez SN pobudkami chuligańskimi, są w istocie rzeczy motywami przy przyjęciu, że przez motyw rozumieć będziemy zwerbalizowanie celu i programu umożliwiającego danej osobie podjęcie określonej czynności, a przez cel — wynik końcowy czynności¹⁴.

Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że w rozpatrywanej sprawie brak jest podstaw do przyjęcia tożsamości motywów, gdyż popełniając poprzednie przestępstwo, oskarżony działał „w celu wyrządzenia bólu fizycznego pokrzywdzonym, wyrządzenia im przykrości psychicznej przez znieważenie”, popełniając zaś kolejne przestępstwo, działał „w celu zaspokojenia popędu płciowego”, przy czym w obydwóch wypadkach działanie oskarżonego polegało na użyciu siły fizycznej.

Z punktu widzenia przytoczonej definicji motywu ocena stanowiska SN jest utrudniona. Wydaje się, że mamy tu jednak do czynienia z różnymi celami. Wskazuje na to nie tyle ich werbalizacja, ile porównanie wyników końcowych, do osiągnięcia których zmierzano zachowanie sprawcy. Niemniej sprawę komplikuje element „przykrości psychicznej”, stanowiący bez wątpienia główny składnik przeżyć psychicznych ofiary zgwałcenia. Natomiast podobne są „programy”, czyli użyte przez sprawcę sposoby i środki zaangażowane przy realizacji celów. Podobne, ale nie tożsame (nie identyczne);

ocenę tę można jednak kwestionować odwołując się do jednego z elementów sposobu działania określonego słowami „przez znieważenie”.

Ogólnie biorąc, rozstrzygnięcie SN jest słuszne, szkoda tylko, że do jego uzasadnienia wkrađło się tyle nieścisłości. Zaciemniły one niepotrzebnie obraz sprawy i pogłębiły chaos pojęciowy, co w sumie osłabia wychowawczy walor rozstrzygnięcia.

W tym miejscu może się zrodzić wątpliwość, czy nie chodzi mi tu wyłącznie o kwestię nomenklatury. Otóż nie. W prawie karnym powinniśmy przecież dążyć do wykrycia czynnika wyzwalającego i regulującego (sterującego) zachowanie się człowieka, głównie zachowanie kryminalne. Według psychologii funkcje takie pełni właśnie motyw, a nie pobudka. Powyższe przesądza o bezspornie większej przydatności motywu jako kryterium podmiotowego podobieństwa przestępstw. Mając to na uwadze, należy *de lege ferenda* postulować odpowiednią zmianę przepisu art. 120 § 2 k.k. Zanim to jednak nastąpi, należy już obecnie „przestawiać” aparat pojęciowy praktyków wymiaru sprawiedliwości na nowe tory myślenia i działania. Krótko mówiąc: prawo karne musi się stać bardziej otwarte dla ustaleń i dorobku innych nauk o człowieku. Omawiany wyrok SN oraz poczynione na jego marginesie uwagi stwarzają w tym względzie odpowiednią zachętę, uwiadczniającą zarazem pilną potrzebę tego rodzaju poczynić.

4. Zgłosiłem już wyżej zasadniczej natury zastrzeżenie pod adresem sugestii ustalania podobieństwa przestępstw na podstawie kryterium sposobu działania. Do kwestii tej należy wrócić w związku z wypowiedzią SN zawartą w głosowanym wyroku. Zdaniem SN „pewne podobieństwo w sposobie

¹⁴ Por. K. Obuchowski: Psychologia dążeń ludzkich, Warszawa 1963, s. 25—28; T. Tomaszewski: Wstęp do psychologii, Warszawa 1963, s. 116 i nast.

działania (...) jest niewystarczające" do przyjęcia podobieństwa przestępstw. Czyżby SN chciał przez to powiedzieć, że całkowite, pełne podobieństwo sposobów działania miałyby zawsze przesądzać o uznaniu przestępstw za popełnione w warunkach recydywy? Jeśli tak, to pogląd taki oznaczałby w praktyce nawrót do sytuacji sprzed paru lat, powszechnie — jak pamięta-

my — krytkowanej.¹⁵ Jeżeli zaś intencja cytowanej wypowiedzi była inna, a zwłaszcza przeciwna temu, by sięgać do sposobu działania przy ustalaniu podobieństwa przestępstw, to wówczas z poglądem SN należy się zgodzić. Tak czy owak, nie da się ukryć, że wypowiedź SN jest w omawianej kwestii nieprecyzyjna.

Włodzimierz Kubala

¹⁵ Por. przypis 12.

PRASA O ADWOKATURZE

Naczelnny redaktor „Gazety Prawniczej” Zygmunt Frank przypomniał na łamach tego czasopisma (nr 2 z dnia 18 stycznia br.) w felietonie pt. *Minuta refleksji* dwie dyskusje prasowe przeprowadzone: w 1971 r. w „Gazecie Sądowej” i w 1974 r. w „Palestrze” na temat udziału obrońców w postępowaniu przygotowawczym. Autor podniósł, że nadal udział ten jest nikły, choć uczestnicy tych dyskusji, „zarówno naukowcy, sędziowie, adwokaci, jak i prokuratorzy”, doceniali dość jednomyślnie „ wagę nowych unormowań proceduralnych dla dalszego doskonalenia postępowania karnego w ogóle, a przygotowawczego w szczególności, dla zwiększania jego wszechstronności i obiektywności, umacniania praworządności”.

W dyskusjach i publikacjach skatalogowano — jak zaznaczył Z. Frank — powody niezadowolającego stanu rzeczy w tej dziedzinie. „I tu powstała trudność zasadnicza, albowiem poglądy co do przyczyn i sposobów ich wyeliminowania rozstrzeliły się na dwie przeciwstawne grupy”.

Z. Frank przedstawił stanowiska i głosy w tej kwestii obu zainteresowanych grup zawodowych, w konkluzji zaś zaznaczył:

„Trwa zatem swoisty adwokacko-prokuratorowski dyskusyjny ping-pong, w którym zamiast piłeczki podbijano słuszne na ogół argumenty, gdy tymczasem podejrzany, w którego to przecież interesie ustanowiono omawiane prawa, nadal z nich nie korzysta. Wydaje się więc, że najwyższy już czas po temu, by grę tę przerwać i podjąć wspólne — adwokacko-prokuratorowskie — działanie, zmierzające do wyeliminowania lub przynajmniej złagodzenia zasadniczych, ustalonych już przecież przyczyn sprawiających, że przewidziane procedurą karną dodatkowe gwarancje praw podejrzanego, w postaci właśnie rozszerzenia możliwości udziału obrońcy w postępowaniu przygotowawczym, stają się martwą literą prawa”.

No cóż, postulat autora wydaje się ze wszech miar słuszny, czy jednak jego realizacja jest możliwa bez nowelizacji odpowiednich przepisów? Przedstawione w dotychczasowych dyskusjach zapatrywania członków adwokatury dostatecznie wyraźnie przemawiały za takim właśnie dalszym obrotem rzeczy w tej tak ważnej społecznie kwestii.