

Marian Cieślak

O wytycznych Sądu Najwyższego z 16.X.1957 r. w sprawie wymiaru kary

Palestra 2/3-4(7), 3-17

1958

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.

MARIAN CIEŚLAK

adwokat

○ wytycznych Sądu Najwyższego z 16. X. 1957 r. w sprawie wymiaru kary

I.

Wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej są w praktyce naszego Sądu Najwyższego czymś wyjątkowym. I słusznie. Gdyż tylko jako zjawisko wyjątkowe mogą one odegrać swoją rolę, mieszczącą się w każdym razie w niezupełnie jasnej co do swego zakresu konstytucyjnej funkcji Sądu Najwyższego, funkcji „zwierzchniego nadzoru nad orzecznictwem wszystkich sądów”. Jedno jest niewątpliwe: wytyczne są i powinny być dla sądów bodźcem i drogowskazem, a w szczególności zwróceniem uwagi na pewne ważne kwestie, które w praktyce często uchodzą uwagi, w których praktyka najczęściej wykazuje braki. Jeśli zaś bodziec ma być skuteczny, to nie może powtarzać się zbyt często. Dlatego wytyczne, stanowiąc jak gdyby podsumowanie wniosków z rewizyjnej i nadzwyczajno-rewizyjnej praktyki Sądu Najwyższego, ukazują się stosunkowo rzadko.

Uchwała Izby Karnej Sądu Najwyższego z dnia 16 października 1957 r. (I K 281/57), podjęta na wniosek Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, jest więc ważnym wydarzeniem, nad którym również adwokatura nasza nie może przejść obojętnie. Tym bardziej, że krąg zagadnień poruszonych w tych wytycznych jest szeroki i niezwykle doniosły dla praktyki sądów karnych.

Wspomnianą uchwałę Sądu Najwyższego można zatytułować ze względu na jej treść: „wytyczne w sprawie wymiaru kary”. Zagadnienia wymiaru kary stanowią bowiem punkt centralny problematyki wytycz-

nych. Nie wyczerpują jednak jej zakresu. Ujmując rzecz syntetycznie, można byłoby wyliczyć następujące zagadnienia poruszone w tych wytycznych:

1. zakres okoliczności wpływających na wymiar kary i jego stosunek do art. 54 k.k.,
2. stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu jako okoliczność wpływająca na wymiar kary,
3. niektóre typowe okoliczności uznawane przez praktykę za łagodzące,
4. problemy dowodowe w związku z okolicznościami łagodzącymi,
5. grzywna za przestępstwa popełniane z chęci zysku,
6. stosowanie warunkowego zawieszenia wykonania kary,
7. obowiązek wynagrodzenia szkody w wypadku zawieszenia wykonania kary.

Każdy z tych problemów zasługuje na kilka uwag.

II.

Przedtem jednak wypada zwrócić uwagę na myśl przewodnią wytycznych i samą rację ich wydania. Jest nią troska o odpowiednią represję karną w stosunku do tych kategorii przestępstw, które ze względu na swój wysoce niebezpieczny charakter i epidemiczną częstotliwość urastają w chwili obecnej do rozmiarów plag społecznych. Wytyczne wymieniają tutaj: tzw. „przestępstwa gospodarcze”, chuligaństwo, przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu oraz przestępstwa przeciwko władzom i urzędom. Wytyczne wyrosły na fali szerokiej dyskusji społecznej w związku z wymienionymi typami przestępstw, w atmosferze wzburzenia opinii publicznej na fakty zwłaszcza drastycznych wyczynów chuligańskich, bójek i morderstw.¹ Wytyczne pragną zmobilizować sądy do skutecznej walki ze wspomnianymi przestępstwami. Stąd słuszne wytknięcie nieuzasadnionej tendencji do wymierzania kar zbliżonych do dolnej granicy ustawowego zagrożenia za wymienione przestępstwa.² Stąd też słuszne wskazanie: „Sądy powinny

¹ Por. zwłaszcza artykuły w „Trybunie Ludu”, „Życiu Warszawy” i w „Prawie i Życiu” z drugiej połowy 1957 r.

² Por. dane statystyczne podane w „Prawie i Życiu” z 22.9.1957 r. i z 28.9.1957 r. oraz zestawienie w artykule Z. K u b e c a: Sędziowski wymiar kary, „Nowe Prawo” nr 12/57, str. 17. Należy wszelako zauważyć, że wyciągane ze statystyk sądowych wnioski o tendencji sądów do wymierzania kary zbliżonej do dolnej granicy zagrożenia ustawowego polegają często na nieporozumieniu opartym na błędnym wyobrażeniu, jakoby średni, czyli normalny wymiar kary (odpowiadający tym wypadkom, w których nie ma żadnych szczególnych okoliczności łagodzących ani

pilnie baczyć, aby nie dopuścić do nieuzasadnionej pobłażliwości wobec tych kategorii przestępstw, którym władza ludowa wydała zdecydowaną walkę. Prowadzenie tej walki z niezłomną energią (...) stanowi zasadniczy obowiązek organów wymiaru sprawiedliwości". Wspomniana na wstępie myśl przewodnia doprowadziła też do sformułowania niektórych tez w sprawie okoliczności łagodzących, tez, które mogą być już dyskusyjne.

III.

Bardzo słusznie stwierdził Sąd Najwyższy, że okoliczności decydujące o wymiarze kary są wymienione w art. 54 k.k. tylko przykładowo. Właściwie nikt chyba nie powinien kwestionować tej myśli, bo wskazuje na nią i wyraźne sformułowanie tego przepisu („przede wszystkim”), i aż nadto narzucająca się konieczność uwzględniania — przy wymiarze kary — wysokości szkody i pozostałych elementów winy nie wymienionych w art. 54 k.k.³ Widocznie jednak praktyka i w tym punkcie wykazywała braki, skoro Sąd Najwyższy uznał za potrzebne zwrócić na to uwagę.⁴

Pewne wątpliwości natomiast budzi sformułowanie, że wskazania art. 54 k.k. „odnoszą się jedynie do tych okoliczności, które za najważniejsze uznawał ustawodawca w r. 1932”, natomiast jedna z najważniejszych okoliczności, które powinny obecnie decydować o wymiarze kary, tj. społeczne niebezpieczeństwo czynu, nie została w tym przepisie w ogóle wymieniona. Można by stąd wyciągnąć wniosek, że art. 54 nie odpowiada obecnym pojęciom o funkcji kary w społeczeństwie socjalistycznym i aktualnym problemom polityki kryminalnej, chociaż odpowiadała założeniom ustawodawcy z 1932 r. Wydaje mi się, że istnieje inna możliwość wykładni, mianowicie ujęcie czysto podmiotowe okoliczności wymienionych

obciążających lub też w których obie kategorie okoliczności się równoważą) leżeć powinien pośrodku między dolną a górną granicą ustawowego zagrożenia. Tymczasem za jedynie słuszny przyjęć można oparty na naukowej analizie i użytkowujący zwłaszcza prawa psychologii o stosunku siły bodźców zewnętrznych do stopnia odczuwalności pogląd, w myśl którego średni wymiar kary powinien w każdym razie być bliższy dolnej granicy zagrożenia, a nie górnej. Pogląd ten reprezentuje w szczególności czołowy zwolennik „ustawowego średniego wymiaru kary” prof. W. Wolter.

³ Z literatury por. zwłaszcza W. Wolter: Zarys systemu prawa karnego, 1934 r., t. II, str. 78; B. Wróblewski i W. Świda: Sędziowski wymiar kary, 1939 r., str. 100; S. Śliwiński: Prawo karne, 1946 r., str. 469 i 470; L. Peiper: Komentarz do kodeksu karnego, str. 69.

⁴ Por. także J. Makarewicz: Kodeks karny z komentarzem, 1932 r., str. 129.

w art. 54, wynika z potrzeby zwrócenia uwagi na te momenty, które nie dotyczą samego czynu przestępnego (zarówno jeśli chodzi o jego stronę obiektywną, jak i subiektywną). Na konieczność uwzględniania obiektywnej ciężkości danego przestępstwa (a więc stopnia tzw. szkodliwości społecznej czy „niebezpieczeństwa społecznego w sensie obiektywnym”) wskazuje przecież sam układ typów przestępnych i zagrożeń karnych w części szczególnej kodeksu karnego; konieczność indywidualizowania kary w zależności od stopnia winy jest również dość oczywista. Natomiast okoliczności znamionujące osobę sprawcy odrywają się w pewnym sensie od charakterystyki czynu przestępnego — co zwłaszcza dobitnie występuje wtedy, gdy chodzi o „zachowanie się sprawcy po popełnieniu przestępstwa” — i dlatego też mogłaby zachodzić wątpliwość, czy wolno je uwzględniać przy wymiarze kary, gdyby ustawodawca nie stworzył w tej materii wyraźnej dyrektywy w art. 54 k.k.⁵ Oczywiście ten spór interpretacyjny nie ma większego znaczenia praktycznego poza jedną tylko sprawą, która w dobie wzmożonej walki o ugruntowanie praworządności zasługuje na podkreślenie: otóż uznanie całkowitej czy częściowej dezaktualizacji pewnego przepisu prawnego ze względu na jego sprzeczność z takimi czy innymi zasadami obecnego porządku prawnego powinno być ostatecznością, po którą nie wolno sięgać, dopóki istnieje możliwość innej wykładni tego przepisu.

IV.

Bardzo słuszne jest wskazanie omawianych wytycznych, że jednym z najważniejszych elementów wpływających na wymiar kary powinno być społeczne niebezpieczeństwo czynu. Zasada ta nie budzi obecnie żadnej wątpliwości ani w teorii, ani — jak sądzę — w praktyce. Jednakże wytyczne ujęły tę kwestię w sposób dość skomplikowany i chyba mało zrozumiały dla praktyki. Należy przypuszczać, że oddziałała tutaj koncepcja „subiektywno-obiektywnego” ujęcia społecznego niebezpieczeństwa czynu, w myśl której pojęcie społecznego niebezpieczeństwa zawiera w sobie element subiektywny w postaci winy. Naturalnie, kwestia, jakie znaczenie nadać terminowi technicznemu nie mającemu ugruntowanej tradycji w praktyce języka potocznego (a takim terminem jest właśnie

⁵ Trzeba przyznać jednak, że art. 54 nakazujący uwzględnianie przede wszystkim okoliczności subiektywnych, a zwłaszcza tych, które znamionują osobowość sprawcy, wysuwa na plan pierwszy ideę prewencji szczególnej. Czy od myśli tej mamy prawo odwrócić się obecnie na rzecz prewencji ogólnej i sprawiedliwej represji, może być rzeczą dyskusyjną.

„społeczne niebezpieczeństwo czynu”), jest sprawą konwencji naukowej, wszelkie więc spory na ten temat trzeba uznać za czysto terminologiczne. Niemniej jednak przykład wytycznych nasuwa wątpliwość, czy z punktu widzenia użyteczności w zakresie analizy teoretycznej i z punktu widzenia przydatności praktycznej celowe jest konstruowanie ogólnego pojęcia obejmującego łącznie obiektywną szkodliwość czynu oraz winę sprawcy. Czy nie bardziej proste, bardziej zrozumiałe i wygodne jest operowanie z jednej strony elementem obiektywnej szkodliwości (czy niebezpieczeństwa) danego czynu, wyrażającej stosunek tego czynu do naruszonego (czy zagrożonego tylko) dobra prawnego, a z drugiej subiektywnym elementem winy — jako dwoma koniecznymi regulatorami wymiaru kary? Przecież słusznie czyni praktyka, kiedy uwzględni stopień obiektywnej szkody spowodowanej czynem, choćby sprawca tak ciężkich skutków nie chciał spowodować (wystarczy lekkomyślność lub niedbalstwo), jak i kiedy uwzględni zamiar sprawcy, choćby z czynu nie wynikły zamierzone skutki.⁶

Tymczasem wytyczne mówią o „stosunku sprawcy do interesu społecznego”. Konkretyzując to pojęcie, stwierdza Sąd Najwyższy: „Chodzi tu więc zawsze o dokładne rozważenie, jak sprawca uświadamia sobie szkodliwość społeczną czynu, a przeto jakim niebezpieczeństwem grozi interesowi społecznemu”. Pomijam kwestię, że Sąd Najwyższy wbrew przeważającemu stanowisku doktryny socjalistycznej i wbrew pozytywnym przepisom, na które się powołuje, mówi nie o „społecznym niebezpieczeństwie czynu” lecz o „społecznym niebezpieczeństwie sprawcy”,

⁶ Inna rzecz, że kodeks postępowania karnego używa w art. 384 pkt 2 terminu „szkodliwość społeczna przestępstwa” w zupełnie specyficznym znaczeniu, równoznacznym chyba z pojęciem „stopnia ciężkości przestępstwa”, co wynika ze ścisłego powiązania cytowanego przepisu z art. 371 pkt 4 k.p.k. Słusznie więc stwierdza I. Andrejew, że na „społeczną szkodliwość” w rozumieniu art. 384 pkt 2 składają się „wszystkie okoliczności wpływające na wymiar kary, zarówno te, które dotyczą czynu, jak i te, które dotyczą sprawcy” (I. Andrejew: O „społecznej szkodliwości” w związku z dyrektywami co do wymiaru kary, „Nowe Prawo” nr 12/57, str. 12). W podobny sposób należy chyba rozumieć termin „społeczne niebezpieczeństwo czynu” z art. 49 k.p.k. i tak też pojmują je praktyka, jak to wynika np. z artykułu Z. A d a s z e w s k i e g o: Kółko w paragrafie, czyli art. 49 k.p.k. („Nowe Prawo” nr 12/57, str. 110-112), w którym nb. wskazuje się wypadki niewłaściwego stosowania tego przepisu.

Pamiętać jednak trzeba, że poszczególne ustawy używają czasem określonych terminów prawnych w znaczeniu, którego zastosowanie ogranicza się do terenu danej ustawy. Przykładem może być tutaj termin „wina”, który ma inny sens w teorii prawa karnego materialnego, a inny w dziedzinie procedury karnej.

które wywołuje skojarzenia z dość odosobnionymi w nauce radzieckiej poglądami Gercenzona⁷, a nawet wprost gorsze jeszcze reminiscencje poglądów szkoły pozytywnej. Sądzę, że bardziej istotne jest to, iż wytyczne przyjmują, że niebezpieczeństwo społeczne sprawcy jest zależne w sposób konieczny od uświadomienia sobie przez sprawcę szkodliwości społecznej swego czynu — a to nadaje się w każdym razie do zakwestionowania. Jeśli niebezpieczeństwo oznacza „znaczące prawdopodobieństwo wyrządzenia szkody” (a takiej definicji niepodobna chyba kwestionować na gruncie języka potocznego)⁸, to musimy przyznać, że osoba niepoczytalna z powodu choroby umysłowej lub pijak, który upił się do nieprzytomności, mogą być bardzo niebezpieczni, chociaż nie zdają sobie w ogóle sprawy ze znaczenia swych czynów, a tym bardziej z relacji tych czynów do odpowiednich interesów społecznych.

Zachodzi wątpliwość, czy takie ujęcie prostej i słusznej zasady uwzględniania stopnia społecznej szkodliwości czynu przy wymiarze kary było celowe. Praktyka przecież oczekuje prostych i jasnych wskazań, a nie wywodów, które można kwestionować na podstawie samego ich sformułowania, i teorii, które w literaturze współczesnej są jak najbardziej sporne.

V.

Wytyczne konstruują swego rodzaju domniemanie świadomości społeczeństwa co do niebezpieczeństwa pewnych kategorii przestępstw. „Prowadzona od dłuższego czasu kampania prasowa, radiowa i zebraniowa — czytamy w wytycznych — uświadomiła wszystkim obywatelom aktualną wagę wskazanych wyżej niebezpieczeństw. Należy wyraźnie powiedzieć, że nie ma dziś w Polsce nikogo, kto by mógł nie zdawać sobie sprawy z ciężaru winy, jaki bierze na siebie sprawca, gdy mimo tylu ostrzeżeń przyłącza się np. do zgrai złodziei mienia społecznego lub chuligańskich mącicieli spokoju publicznego”. Pomijając opory, jakie w prawie wywołują wszelkie presumpcje na terenie prawa karnego, uznać trzeba, że to domniemanie jest w całej pełni uzasadnione. Inna rzecz, że poszczególni sprawcy mogą sobie w różnym stopniu uświadamiać społeczną naganność swych czynów.

W wytycznych podkreślono również — jak mi się wydaje — bardzo doniosłą dla teorii prawa karnego myśl, że istnieje bezpośredni związek

⁷ Por. G. Gercenzon: *Prawo karne, część ogólna*. Wydawnictwo MON, 1952, str. 293.

⁸ Por. M. Cieślak: *Pojęcie niebezpieczeństwa w prawie karnym*. „Zeszyty Naukowe U. J. Seria Nauk Społecznych. Prawo”, zeszyt 1, 1955 r.

między nagminnością określonego rodzaju przestępstw a społecznym niebezpieczeństwem każdego z tych przestępstw. Myśl tę należy uznać za całkowicie słuszną, podobnie jak wskazania, że nagminność przestępstw powinna w zasadzie mobilizować sądy do wzmożenia represji karnej. Tu można by było wysunąć zarzut, że przecież nagminność jest okolicznością, która od sprawcy nie zależy, i że uwzględniając ją jako okoliczność obciążającą, karzemy sprawcę za to, co czynią inni, niezależnie od jego czynu. Taki zarzut byłby m.zd. niesłuszny. Sprawca, popełniając przestępstwo w warunkach nagminności tego rodzaju przestępstw, przykładając rękę do nie zorganizowanej i nie planowanej wprawdzie, lecz powszechnej (bo nagminnej) akcji elementów przestępczych, która w sumie może przedstawiać taką groźbę dla społeczeństwa, że czasem uzasadniać może nawet podjęcie pewnych drastycznych środków wyjątkowych. Zachodzi tutaj pewna analogia do przestępstwa popełnionego w grupie przestępczej: masowość potęguje istotnie charakter społecznego niebezpieczeństwa czynu.

Należy jednakże zaznaczyć, że nagminność może czasem prowadzić do oceny wprost odwrotnej. Częstotliwość pewnych ujemnych faktów społecznych stępnia z czasem w oczach mas ostrze ujemnej oceny, czyli krótko mówiąc: społeczeństwo się demoralizuje. Jeśli wszyscy tak czynią, to nie bardzo wypada być wyjątkiem. Ujmując zatem rzecz od strony winy, trzeba czasem nagminność uznać za okoliczność łagodzącą. Można byłoby przytoczyć cały szereg przykładów, w których brak dyscypliny społecznej, nieczułość społeczeństwa lub określonych jego kręgów na pewne fakty bardzo sprzyja popełnianiu niektórych (zazwyczaj drobnych) przestępstw. A zatem to, co z punktu widzenia obiektywnego (społeczne niebezpieczeństwo) kwalifikuje się zdecydowanie jako okoliczność obciążająca, może być z punktu widzenia subiektywnego (wina) okolicznością łagodzącą. Ocena musi być tutaj pozostawiona uznaniu sądu w zależności od konkretnego wypadku.

VI.

Wytyczne dają wskazania co do oceny niektórych okoliczności powszechnie uznawanych przez sądy za łagodzące. Bardzo słusznym jest zalecenie, aby sądy skrupulatnie badały wszystkie okoliczności wpływające na wymiar kary i unikały pochopności i szablonowości w ocenie tych okoliczności. Niektóre jednak sformułowania budzą wątpliwości. Oto np. czytamy w wytycznych: „Takie okoliczności jak trudne warunki materialne i rodzinne sprawcy (...) nie zawsze są okolicznościami łagodzącymi (...). Tak więc np. przy przestępstwach gospodarczych cię-

żkie warunki materialne i rodzinne mogą być czynnikiem w genezie przestępstwa, a przeto nie można z góry ich wyłączać z rzędu okoliczności łagodzących (...). Chodzi tu jednak o wypadki rzeczywiście wyjątkowe, zasługujące na uwzględnienie (...)"'. Podobnie — według wytycznych — „brak nadzoru nad sprawcami przestępstw gospodarczych nie może być uznany za okoliczność łagodzącą np. wówczas, gdy wykorzystują oni dla celów przestępnych brak kontroli lub jej błędy i niedopatrzenia”.

Można mieć pewne wątpliwości, czy wskazania powyższe będą rzeczywiście pomocne sądom niższym przy prawidłowej ocenie okoliczności wpływających na wymiar kary, czy przyczynią się one do jasnego uzmysłowienia sobie ogólnych zasad, na których opiera się mechanizm działania okoliczności łagodzących i obciążających.

Ogólnie biorąc, okoliczności wpływające na wymiar kary zaszeregować można do trzech następujących kategorii:

- 1) stopień obiektywnego społecznego niebezpieczeństwa czynu, charakteryzowany przez elementy przedmiotowej strony czynu, wśród których rolę główną odgrywa rodzaj naruszonego lub zagrożonego dobra oraz wielkość spowodowanej szkody czy wielkość wywołanego niebezpieczeństwa,
- 2) stopień winy sprawcy,
- 3) czynniki charakteryzujące osobowość sprawcy, oceniane pod kątem widzenia celowości odpowiedniej kary.

Pierwsze dwie kategorie charakteryzują sam czyn i nie budzą wątpliwości co do konieczności uwzględniania ich przy wymiarze kary. Bliższych uwag wymaga kategoria trzecia.

Wytyczne podkreślają represyjne⁹ i ogólnoprewencyjne funkcje kary. I słusznie: funkcji tych nie można nie doceniać. Nie wolno jednak również zapominać, że istnieje funkcja trzecia, którą czasem — acz mało realistycznie — ogłaszano za jedyną funkcję kary w systemie socjalistycznym. Chodzi tu o funkcję szczególnie prewencyjną, a zwłaszcza o ten jej aspekt, który polegać ma na wychowaniu, resocjalizacji przestępcy. Otóż jeśli chodzi o funkcje represyjną i ogólnoprewencyjną, to wystarczyłyby dwa pierwsze kompleksy okoliczności jako regulatory wymiaru kary, a więc okoliczności ściśle związane z czynem. Jeśli kara ma być właściwą reakcją na czyn, to musi odpowiadać

⁹ „(...) Orzekane kary nie dają w wielu przypadkach zadośćuczynienia społecznemu poczuciu sprawiedliwości, które domaga się wymierzania przez sądy kar surowszych (...)”

ściśle ciężkości tego czynu; jeśli ma innych powstrzymywać od popełniania przestępstw, to musi również znajdować się w odpowiedniej proporcji do wagi czynu. Inaczej rzecz się przedstawia z funkcją prewencji szczególnej. Tutaj najistotniejszym pytaniem jest to, jaka kara jest celowa ze względu na osobowość sprawcy. Jest chyba oczywiste, że wychowywanie jest nieaktualne w stosunku do sprawcy, który pod tym względem nie wykazuje żadnych braków, chociażby waga gatunkowa popełnionego przestępstwa wymagała surowej kary. Trzeba też dodać, że sama dolegliwość kary jest bezpośrednio zależna od warunków osobistych skazanego. Ta sama pozornie kara 1 000 złotych grzywny jest w istocie rzeczą inną karą w stosunku do sprawcy, który zarabia 8 000 złotych miesięcznie, a inną w stosunku do sprawcy zarabiającego 800 złotych. Ten sam rok więzienia jest inną karą w stosunku do bezdomnego i uchylającego się od pracy włóczęgi, a inną dla intelektualisty (np. dziennikarza, literata, inżyniera itp.), któremu więzienie uniemożliwi wykonywanie jego pracy.

Słusznie więc Sąd Najwyższy zaleca różnicowanie oceny tych samych okoliczności w zależności od konkretnego wypadku. Niesłusznie jednak kładzie nacisk wyłącznie na sam czyn, nakazując rozpatrywanie danej okoliczności tylko pod kątem widzenia czynnika w genezie przestępstwa.

Weźmy pod uwagę te właśnie okoliczności, które wymienia przykładowo Sąd Najwyższy:

1) Warunki materialne i rodzinne sprawcy mogą być — jak słusznie wskazuje Sąd Najwyższy — nieobojętne z punktu widzenia etiologii przestępstwa. Ktoś kradnie, by ratować przed głodem i zimnem siebie lub swoje dzieci. Mamy niewątpliwie do czynienia z typową okolicznością łagodzącą. Czy jednak warunki materialne i rodzinne są w innych wypadkach obojętne dla wymiaru kary? Ktoś kradnie, chociaż nie musiał, bo dobrze zarabiał. Czy naprawdę obojętne jest w tym wypadku dla wymiaru kary, czy jest to człowiek samotny, czy też pozostawia w domu bez opieki i środków do życia chorą żonę z kilkorgiem małych dzieci? Problem ten wynika z całą ostrością również w przytoczonym przykładzie z karą grzywny. Zresztą obowiązek uwzględniania stosunków majątkowych sprawcy przy wymiarze grzywny wynika wprost z wyraźnego przepisu art. 56 k.k. i zasadę tę stosować należy — jak sądzę — analogicznie we wszystkich wypadkach, w których orzeczona kara rzutuje wprost na sytuację materialną skazanego.

2) Brak nadzoru nad sprawcą. Tu mamy do czynienia z różnicą oceny w zależności od tego, czy chodzi o stopień winy, czy też

o celowość kary. Z pierwszego punktu widzenia jest to chyba okoliczność łagodząca. Nie będziemy mieć chyba wątpliwości, że większa jest wina sprawcy, który potrafił ukraść pomimo dziesięciu zamków i dziesięciu dozorców, niż wina tego, który uległ pokusie kradzieży mienia zupełnie nie zabezpieczonego.¹⁰ Natomiast inaczej rzecz się przedstawia, jeśli chodzi o celowość kary, o względy resocjalizacji. Tutaj wykazany fakt braku poszanowania dla mienia nie zabezpieczonego może niekiedy wskazywać na konieczność poddania sprawcy starannemu oddziaływaniu wychowawczemu, zwłaszcza gdy chodzić będzie o sprawcę młodocianego.

Widzimy więc, że jedna i ta sama okoliczność może przedstawiać się jako okoliczność łagodząca z jednego punktu widzenia, a jako okoliczność obciążająca — z innego. Trzeba jednak te punkty widzenia ściśle sprecyzować i wyjaśnić, jeśli chcemy uniknąć dowolności w orzekaniu, jeśli chcemy uniknąć oceny intuicyjnej, a więc z zasady — irracjonalnej.

Osobnego ustosunkowania się wymaga poruszona w wytycznych sprawa niekaralności sprawcy. „Poprzednia niekaralność sprawcy — czytamy w wytycznych — sama przez się nie stanowi okoliczności łagodzącej, chyba że chodzi np. o człowieka starszego, zwłaszcza gdy popełnia on przestępstwo z winy nieumyślnej”. W tej tezie kryją się myśli słuszne, jednakże samo sformułowanie może prowadzić do wniosków nieprawidłowych. Tak więc gdyby sąd potraktował na równi dwóch współsprawców tego samego przestępstwa o jednakowym stopniu winy, z których jeden był już poprzednio karany, a drugi nie — to przeciwko takiemu wyrokowi trzeba byłoby podnieść zastrzeżenia. Nie dlatego jednak, żeby niekaralność należało uważać w zasadzie za okoliczność łagodzącą, ale dlatego, że poprzednią karalność trzeba w zasadzie uważać za okoliczność obciążającą (choćby nie zachodził wypadek recydywy). Nikt bowiem nie ma prawa uważać za swą zasługę tego, że nie jest przestępcą, natomiast przestępca zasługuje na ujemną ocenę społeczną. Co innego natomiast, jeśli chodzi o pozytywne zasługi społeczne, nieprzeciętne osiągnięcia w pracy zawodowej lub społecznej, fakty poświęcenia dla innych, ofiarności i bezinteresowności: wszystko to, jako plusy społeczne w dotychczasowym życiu sprawcy, powinno być oceniane jako okoliczności łagodzące. I naprawdę wprost humorystyczne są wypadki, kiedy sądy, pomijając cały szereg pozytywnych

¹⁰ Daje temu wyraz sama ustawa, nakazując karać za przywłaszczenie znalezionej wina łagodniej niż za kradzież. Ludzi skłonnych do przywłaszczenia pieniędzy leżących na ulicy jest chyba znacznie więcej aniżeli ludzi zdolnych do wyciągnięcia tych pieniędzy z cudzej kieszeni.

okoliczności, wymieniają w uzasadnieniu tylko niekaralność jako okoliczność łagodzącą.

Słusznie też Sąd Najwyższy wskazuje na wiek sprawcy przy ocenie dotychczasowej karalności. Wprawdzie od każdego człowieka wymagać trzeba, aby przeszedł przez życie bez kolizji z prawem karnym, inaczej jednak trzeba patrzeć na niekaralność człowieka osiemnastoletniego, a inaczej na niekaralność człowieka siedemdziesięcioletniego. W tym drugim wypadku okres pozytywnej próby życiowej jest nieproporcjonalnie dłuższy niż w wypadku pierwszym i łącznie z pewnymi dodatnimi faktami może być uważany za składnik dobrej opinii oskarżonego.

VII.

Bardzo słusznie Sąd Najwyższy wskazuje na obowiązek wymierzania grzywny za przestępstwa popełnione z chęci zysku, chyba że skazanie na grzywnę byłoby niecelowe — zgodnie z (nagminnie ignorowanym) przepisem art. 42 § 2 k.k.¹¹ Sąd Najwyższy przeciwstawił się tym samym stanowczo (na szczęście sporadycznym) poglądom, jakoby samo nieużywanie odpowiedniego przepisu mogło na terenie prawa karnego doprowadzić do jego „milczącego uchylecia” przez praktykę.

VIII.

Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy, jeśli chodzi o drugi niemal martwy w praktyce przepis, mianowicie art. 62 § 2 k.k. Artykuł ten uprawnia sąd do zobowiązania warunkowo skazanego do wynagrodzenia szkody wyrządzonej przestępstwem, jeśli stosunki gospodarcze skazanego na to pozwalają. Niewypełnienie zobowiązania może stanowić podstawę do zarządzenia wykonania kary (art. 63 § 2 k.k.). Przepis ten może odegrać pozytywną rolę wychowawczą i stanowi skuteczny środek w zakresie racjonalnej polityki kryminalnej¹².

¹¹ Bliżej na ten temat M. Cieślak: Grzywna za przestępstwa majątkowe. „Nowe Prawo” nr 1/58.

¹² Prof. Hilarowicz wyraża obawę, żeby rozmiar obowiązku oskarżonego do wynagrodzenia szkody nie przekroczył tego, co by przyznał oskarżonemu sąd po rozpoznaniu sprawy w postępowaniu cywilnym, i w związku z tym wysuwa postulat, żeby zobowiązywać oskarżonego do naprawienia szkody tylko w tych wypadkach, w których rozmiar szkody nie nasuwa wątpliwości (T. H i l a r o w i c z: Obowiązek wynagrodzenia szkody w wypadku zawieszenia wykonania kary. „Nowe Prawo” nr 12/57, str. 115 i 119).

Słusznie też wytyczne przypominają, że warunkowe zawieszenie wykonania kary może być orzeczone tylko wtedy, gdy istnieją przesłanki wymienione w art. 61 § 2 k.k., tj. gdy ze względu na charakter sprawcy nie będącego recydywistą ani przestępcą zawodowym czy z nawyknięcia oraz ze względu na jego zachowanie się po popełnieniu przestępstwa tudzież okoliczności samego czynu uzasadnione jest przypuszczenie, że pomimo niewykonania kary nie popełni on nowego przestępstwa. Jest chyba oczywiste, że to przypomnienie wynikające z zasady praworządności nie może być rozumiane jako wskazówka, by ograniczać stosowanie warunkowego zawieszenia w tych wypadkach, w których istnieją po temu ustawowe przesłanki.

IX.

Ze wskazań proceduralnych zawartych w wytycznych należy wspomnieć przede wszystkim o słusznie podkreślonym obowiązku sądów do skrupulatnego analizowania okoliczności wpływających na wymiar kary oraz dokładnego, wyczerpującego wyszczególnienia tych okoliczności w uzasadnieniach wyroków.

Słuszne też jest zwrócenie uwagi na konieczność wnikliwej oceny podstaw dowodowych tych okoliczności. Wytyczne mówią o „różnych, nieraz sprzecznych z sobą i wątpliwej wartości zaświadczeniach urzędowych i prywatnych”. Chodzi tu nie tylko o różne np. zaświadczenia wystawiane przez prezydium gromadzkich rad narodowych lub podpisy szet także o tak często krytykowane „opinie milicyjne”. Myślę, że wytyczregu obywateli pod deklaracją, że oskarżony cieszy się dobrą opinią, ale nych nie można rozumieć w tym sensie, jakoby sądy powinny odrzucać takie zaświadczenia *a limine* — zwłaszcza wtedy, gdy chodzi o fakty korzystne dla oskarżonego — ale chyba tylko w ten sposób, że treść tych zaświadczeń powinna być szczegółowo badana i konfrontowana z całokształtem materiału dowodowego w sprawie.

Sądzę, że nie ma też powodu ograniczać sprawy tych zaświadczeń jedynie do kwestii okoliczności łagodzących w sprawach karnych. Wydaje

Stanowisko takie może być dyskusyjne. Instytucja zobowiązania oskarżonego do wynagrodzenia szkody z art. 62 § 2 k.k. jest środkiem swoistym, który nie może być rozpatrywany ściśle w płaszczyźnie prawa cywilnego, i właściwie zbliża się raczej do nawiązki. Ze względu na karny charakter tego środka traci znaczenie obawa, żeby rozmiar obowiązku nie przekroczył wyrządzonej szkody. Natomiast za słuszny trzeba byłoby uznać postulat, żeby sąd orzekał obowiązek wynagrodzenia odpowiadającego w miarę możliwości wysokości szkody.

mi się, że zwłaszcza wszelkie zaświadczenia lekarskie powinny być skrupulatnie badane pod kątem widzenia ich zgodności z rzeczywistością i dowodowej przydatności.

X.

Pewne uwagi nasuwają się, jeśli chodzi o formę wytycznych. Dotyczą one, rzecz jasna, nie tylko omawianej uchwały z 16.10.1957 r., ale wszystkich wytycznych wydanych dotychczas przez Sąd Najwyższy. Niewątpliwie, pod wpływem wzoru, na którym oparto naszą instytucję wytycznych, przybrały one formę inną aniżeli zwykle orzeczenia Sądu Najwyższego publikowane w prasie prawniczej. O ile bowiem te ostatnie wysuwają na czoło jakąś zwartą tezę, o tyle wytyczne ukazują się w postaci swego rodzaju małych artykułów naukowych, w których obok wskazówek i wniosków spotykamy nieraz stwierdzenia faktów i *sui generis* wywody naukowe. Od zwykłych artykułów publikowanych w czasopiśmie prawniczym różnią się one właściwie — oprócz oczywiście większej zwięzłości — tylko swoim kategoriycznym tonem. Wydaje się bowiem, że każde wskazanie powinno dążyć do kształtu normatywnego. Nasuwa się pytanie, czy wytyczne w formie krótkich, zwartych tez, jasnych i zwięzłych dyrektyw nie trafiałyby łatwiej do świadomości swoich adresatów.

XI.

Wreszcie jeszcze jedna sprawa — bodaj najważniejsza — to kwestia „obowiązki” wytycznych. Zagadnienie to powraca wciąż w różnorakim oświetleniu w dość licznych już wypowiedziach na temat wytycznych w naszej literaturze¹³. Jakkolwiek kwestię tą można uważać wła-

¹³ Por. w szczególności S. Rozmaryn: Wytyczne wymiaru sprawiedliwości, „Demokratyczny Przegląd Prawniczy” nr 6-7/49; Z. Fenichel: Wytyczne wymiaru sprawiedliwości ustalane przez Sąd Najwyższy, „Przegląd Notarialny” nr 7-8/49; S. Śliwiński: Proces karny, Uzupełnienia, 1949; I. Andrejew, L. Lernel, J. Sawicki: Prawo karne Polski Ludowej, 1950; S. Rozmaryn: O uchwałach Rady Państwa ustalających wykładnię i zasady stosowania prawa, „Nowe Prawo” nr 11/50; M. Cieślak: Proces karny cz. I, 1952; L. Schaff: Proces karny Polski Ludowej, 1953; S. Walczak: Teoria i praktyka wytycznych Sądu Najwyższego PRL, „Państwo i Prawo” nr 1/55; S. Paweła: Sprawa wytycznych S.N. w procesach o niedobry, „Nowe Prawo” nr 4/57; L. Łustacz: O pozakonstytucyjnych formach działalności prawotwórczej, „Państwo i Prawo” nr 7-8/57; A. Wiśniewski: Polemika w sprawie tzw. prawotwórczej roli orzecznictwa Sądu Najwyższego, „Państwo i Prawo” nr 11/57.

ściwie za rozstrzygniętą w nauce w tym sensie, że wytyczne nie są źródłem prawa¹⁴, to jednak myśl ta z trudem dociera do przekonania praktyki, która sugerując się zasadą, iż naruszenie wytycznych może być podstawą do złożenia środka odwoławczego, uważa kwestie rozstrzygnięte w wytycznych za przesądzone w sposób wiążący, stawiając tym samym wytyczne na równi z przepisami prawa. W tym stanie rzeczy trudno się dziwić L. Łustaczowi, który twierdzi, że prawotwórczy charakter wytycznych jest (a przynajmniej był w minionym okresie)¹⁵ trudnym do zaprzeczenia faktem, aczkolwiek w innym miejscu tenże autor podkreśla, iż „żaden przepis naszego prawa nie stanowi zasady, że wytyczne Sądu Najwyższego mają moc wiążącą dla sądów (...)” i że „w każdej konkretnej sprawie sąd może z całą świadomością wydać orzeczenie wbrew zasadzie wyrażonej w wytycznych” (...)¹⁶. Warto też zanotować, że w anonimowym komentarzu, w który zaopatrzyło tekst omawianych wytycznych „Prawo i Życie”¹⁷, znajdujemy wzmiankę, iż wskazania, o których mowa, są z mocy prawa wiążące dla sądów.

Wydaje się, że nie ma żadnych podstaw do przypisywania wytycznym charakteru źródeł prawa¹⁸. Organy prawotwórcze określone są w Konstytucji. Do organów tych nie należy Sąd Najwyższy. A zatem czuwanie nad jednolitością orzecznictwa przez Sąd Najwyższy musi ograniczać się jedynie i wyłącznie do wykładni prawa, z czego wynika, że ewentualne wytyczne, które popadłyby w sprzeczność z obowiązującym prawem, nie mogą mieć żadnego znaczenia dla sądów¹⁹. Sama zaś prak-

¹⁴ Por. tu w szczególności cytowane w przyp. 13 prace: S. Sliwińskiego, S. Rozmaryna (o wykładni Rady Państwa), S. Walczaka i A. Wiśniewskiego.

¹⁵ L. Łustacz: O pozakonstytucyjnych formach działalności prawotwórczej, „Państwo i Prawo” nr 7-8/57, str. 7. Autor zresztą bynajmniej nie pochwała tego faktu. „Stwierdzając, że prawotwórcza rola orzecznictwa najwyższej instancji sądowej była i pozostaje u nas faktem, postulować należy, by ta forma prawotwórstwa została w naszym państwie zlikwidowana przez dokonanie odpowiednich zmian w prawie o ustroju sądów, zwłaszcza zaś przez zniesienie szczególnie pod tym względem niebezpiecznej instytucji wytycznych wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej” (tamże, str. 7).

¹⁶ L. Łustacz: op. cit. str. 6-7.

¹⁷ Nr 23 (40) z dnia 3 listopada 1957 r., str. 2.

¹⁸ Koryguję tym samym swój pogląd wyrażony w pracy „Proces karny cz. I”, PWN 1952, str. 215-217. Już wtedy podkreślałem jednak, że wytyczne „trzymać się muszą ram zakreślonych przez ustawy i sądy winny w każdym wypadku legalność wytycznych skrupulatnie oceniać i badać” (str. 216).

¹⁹ Por. A. Wiśniewski: Polemika w sprawie tzw. prawotwórczej roli orzecznictwa Sądu Najwyższego. „Państwo i Prawo” nr 7-8/57, str. 864-865.

tyka sądów uznająca wytyczne za wiążące dla siebie nie może absolutnie nadać tym wytycznym charakteru źródła prawa, podobnie jak faktyczne przestrzeganie przez sądy okólników Ministerstwa Sprawiedliwości w minionym okresie nie stawiało tych okólników na równi z przepisami prawa. Na przykładzie art. 42 § 2 i art. 62 § 2 k.k. widzieliśmy, że niestosowanie przepisów prawa przez sądy nie oznacza uchylenia tych przepisów. Tutaj mamy sytuację odwrotną: uznawanie przez sądy jakichś reguł pozaustawowych za prawo nie nadaje tym regułom charakteru prawa. O tym, co jest prawem i czy należy je stosować, decydują jedynie i wyłącznie czynniki ustawodawcze.

A czy moc wiążąca wytycznych nie wynika z przepisu, że naruszenie wytycznych może być podstawą do złożenia środka odwoławczego (art. 24 § 3 u.s.p.)? Nie wynika. Art. 24 § 3 u.s.p. stwarza tylko formalną podstawę do złożenia środka odwoławczego, przy czym strona powinna — zgodnie z przyjętym wyżej charakterem wytycznych jako *sui generis* wykładni — nie tylko powołać się na naruszenie wytycznych, ale wskazać również przepis prawa, który został, zdaniem tej strony, naruszony przez wykładnię sprzeczną z wytycznymi.

Wytyczne mogą i powinny być zmienione przez tenże Sąd Najwyższy, jeśli okaże się, że nie odpowiadają one prawu lub aktualnym założeniom polityki prawnej. Inicjatywa takiej zmiany powinna leżeć nie tylko w kompetencji samego Sądu Najwyższego, lecz również w kompetencji sądów niższych, które stykając się bezpośrednio z konkretnymi problemami społecznymi w związku z rozpoznawanymi sprawami, mają możliwość „wypróbowania” wytycznych w praktyce przez stałe konfrontowanie ich z życiem i normami obowiązującego prawa.

Powyższe uwagi nie oznaczają, naturalnie, negacji doniosłej roli, jaką odgrywają obecnie wytyczne w zakresie oddziaływania na orzecznictwo sądów niższych zgodnie z ich ustawowym zadaniem zapewnienia jednolitości orzecznictwa wszystkich sądów oraz jego zgodności z zasadami praworządności, czyli zgodności tego orzecznictwa z obowiązującym prawem. W szczególności wspomniane na wstępie zwracanie uwagi na popełniane często błędy lub na ważne z punktu widzenia kryminalno-politycznego kwestie stanowi na pewno pozytywną funkcję wytycznych.