

Marian Cieślak

Wytyczne Sądu Najwyższego w sprawie wymiaru kary a problem społecznego niebezpieczeństwa : (w związku z głosem sędziego Szerera)

Palestra 2/7-8(9), 73-82

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

Wytyczne Sądu Najwyższego w sprawie wymiaru kary a problem społecznego niebezpieczeństwa

(w związku z głosem sędziego Szerera)

I. Uwagi sędziego Sądu Najwyższego Mieczysława Szerera w związku z moim artykułem o wytycznych Sądu Najwyższego należą do tego typu głosów polemicznych, które zachęcają do dyskusji zarówno ze względu na wagę poruszonych problemów, jak i ze względu na poziom argumentacji i formy zewnętrznej. Nieobojętna jest też intencja wyraźnie podkreślona przez Autora: trzeba niezwłocznie wyjaśnić sporne kwestie, aby zapobiec nieporozumieniom mogącym wyniknąć na tle danej wypowiedzi. Trzeba zaś pamiętać, że wypowiedzią jest nie tylko artykuł napisany przez tego czy innego autora, ale również wyrok sądowy, a nawet sama ustawa. Wypowiedzią o szczególnym charakterze są też wytyczne wymiaru sprawiedliwości uchwalane przez Sąd Najwyższy. Wszelka zaś wypowiedź może się stać przyczyną nieporozumień bądź z tego powodu, że czytelnik zrozumie ją inaczej, niż wynika to z uznanej powszechnie funkcji znaczeniowej użytych wyrażeń (za co wypada winić czytelnika), bądź też dlatego, że autor wypowiedzi użył sformułowań niejasnych, wieloznacznych lub niezgodnych z własną intencją (co z kolei trzeba złożyć na karb autora).

W związku z tym podkreślić trzeba, że jeśli Szanowny Autor stwierdza, iż nikt z uczestników posiedzenia Izby Karnej Sądu Najwyższego z 16.10.1957 r. „nie myślał o ujmowaniu czegokolwiek z mocy obowiązującej art. 54 k.k.”, nikt nie zamierzał ogłaszać częściowej dezaktualizacji tego przepisu, to oświadczenie takie uznać trzeba nie tylko za autorytatywne, lecz również za pocieszające i.. bardzo p o t r z e b n e.

Wystarczy bowiem przytoczyć odpowiedni fragment wytycznych, aby przekonać się, że czytelnik mógłby zrozumieć je niezgodnie z intencją twórców. W wytycznych podkreślono bowiem wyraźnie, że wskazania art. 54 k.k. „odnoszą się jedynie do tych okoliczności, które za najważniejsze uznawał u s t a w o d a w c a z roku 1932”, i nie wymieniają wyraźnie „tego czynnika, który — według naszych pojęć o polityce kryminalnej w państwie ludowym (podkreślenia moje — M. C.) — powinien zajmować jedno z naczelných miejsc w hierarchii okoliczności rozstrzygających o wymiarze kary (...)”.

Trzeba też przyznać, że wypowiedź sędziego Szerera nie rozwiewa jeszcze wszystkich wątpliwości co do trafności stanowiska wytycznych w tej kwestii. Dla jasności powtarzam: nie ma między nami rozbieżności co do tego, że sąd powinien uwzględniać stopień społecznego niebezpieczeństwa przy wymiarze kary; gotów też jestem zgodzić się, że może lepiej by było, gdyby w artykule 54 k.k. ten element był wyraźnie wymieniony. Rzecz w tym, że — jak wyraźnie stwierdza Autor — uważano art. 54 k.k. „za niekompletny i chciano go uzupełnić” (podkr. moje — M. C.). Otóż po pierwsze mam wątpliwość, czy takie „uzupełnienie” było konieczne, skoro wniosek, że sądy powinny uwzględniać przy wymiarze kary stopień niebezpieczeństwa społecznego (czy szkodliwości społecznej) czynu, wynika wprawdzie nie z brzmienia art. 54 k.k., ale z faktu zróżnicowania zagrożeń karnych przy poszczególnych typach przestępstw, wobec czego zwrócenie sądom uwagi na tę okoliczność mogło być nastąpić w formie wykładni art. 54 k.k. na tle całego systemu kodeksu karnego, która nie mogłaby nasuwać żadnych zastrzeżeń, a nie w formie uzupełnienia ustawy. Po drugie, jeśli nawet założymy, że uzupełnienie artykułu 54 k.k. było konieczne, to mam zasadniczą wątpliwość, czy Sąd Najwyższy jest do tego powołany — nawet w ramach wytycznych wymiaru sprawiedliwości. Dodać też trzeba, że gdyby wskazania wytycznych rozumieć w ten sposób, iż stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu należy uwzględniać przed okolicznościami wymienionymi wyraźnie w art. 54 k.k., a nie na równi z nimi (a do takiego rozumienia może skłonić następujące sformułowanie wytycznych: „tu właśnie mamy do czynienia ze względem, na który w naszej sytuacji sądy powinny (...) przede wszystkim zwracać uwagę, gdy przystępują do określenia wysokości kary”), to takie wskazanie trzeba by było uważać wprost za z m i a n ę ustawy, do czego powołany jest tylko Sejm (w formie

ustawy) lub Rada Państwa (w formie dekretu z mocą ustawy). I nic nie stoi chyba na przeszkodzie załatwieniu sprawy w takim trybie, tym bardziej że i tak nie możemy uskarżać się na opieszałość naszego mechanizmu ustawodawczego i brak zmian w prawodawstwie karnym, zwłaszcza w dziedzinie procedury.

Sprawa ta nie jest natomiast błaha z punktu widzenia zasady praworządności. Chcę być dobrze zrozumiany: jestem głęboko przekonany, że wszystkim uczestnikom posiedzenia Izby Karnej, na którym uchwalono omawiane wytyczne, głęboko leżało na sercu utwierdzenie praworządności. Chodzi jednak o to, aby rezultaty naszych poczynań nie miały się z intencjami. A jest chyba rzeczą niewątpliwą, że „remanent” po okresie, w którym „zmieniano” obowiązujące przepisy w drodze wykładni i głoszone teorie o milczącym uchylaniu odpowiednich norm przez ich rzekomą kolizję z takimi czy innymi założeniami natury ogólnej, jest na ogół dość żalony. O przykłady nietrudno: oto mam przed sobą wyrok sądu cywilnego, w którym przepisy o wyroku zaocznym uznano za uchylone „w rozwojowej drodze k.p.c.” (!)

II. Sprawa „społecznego niebezpieczeństwa sprawcy”. W artykule swym wyraziłem sugestię, że pojęcie „społecznego niebezpieczeństwa sprawcy”, do którego to pojęcia wyraźnie nawiązują wytyczne, może nasunąć skojarzenie z poglądami Gercenzona, a nawet reminiscencje poglądów szkoły pozytywnej. Sędzia Szerer bardzo słusznie zauważył, że „jednak najgorsze nawet reminiscencje (...) nie mogą być argumentem przeciw wywodom wytycznych, które można atakować jedynie merytorycznie, tzn. od strony ich w ł a s n e g o t o k u m y ś ł o w e g o (...)”. Istotnie, krytyka, która by o g r a n i c z a ł a s i ę do podobnych argumentów, miałaby mniej więcej tę samą wartość co obarczenie kogoś odpowiedzialnością... za krewnych za granicą. Wywody moje nie pozostawiają jednak najmniejszej wątpliwości, że jest to tylko luźna uwaga na marginesie, nie wyrażająca zresztą krytycznej oceny, lecz stwierdzająca tylko genezę danego pojęcia, co do której chyba nie ma żadnych wątpliwości.

Jeśli chodzi zaś o samą ocenę, to zajmuję stanowisko, że lepiej nie nastawiać się na społeczne niebezpieczeństwo sprawcy, a zatem nie używać i samego pojęcia, skoro możemy się bez niego obejść. Naturalnie, nie chodzi tu o względy m e t o d y c z n e, ale o czysto p r a k t y c z n e. Z punktu widzenia metodycznego wyodrębnienie pojęcia „społecznego niebezpieczeństwa sprawcy” nie tylko nie kryje w sobie żadnej nieprawidłowości, lecz przeciwnie, wynika w sposób oczywisty z analizy pojęcia

„niebezpieczeństwo”. Cechę niebezpieczeństwa (w sensie „niebezpieczności”) łączymy bądź z całą sytuacją, bądź z poszczególnymi jej elementami w zależności od tego, na co kierujemy uwagę, na co kładziemy akcent w danym wypadku; szczególnie często zaś przypisujemy tę cechę elementowi motorycznemu, czyli sprawcy (*sensu largo*) odpowiednich sytuacji i mogących z nich wynikać skutków. Zresztą jeśli przyjmujemy pojęcie „niebezpieczeństwo czynu”, to przyjmując musimy również i pojęcie „niebezpieczeństwo sprawcy”, skoro czyn to przecież nie innego jak sprawca odpowiednio działający (ściślej: zachowujący się), to — używając języka Kotarbińskiego — tylko pewna „hipostaza”. W rzeczywistości nie istnieje czyn jako taki, istnieje tylko sprawca działający i ukształtowane przezeń elementy otoczenia jako skutki jego działania.

A teraz sprawa z praktycznego punktu widzenia. Człowiek, który się raz sparzył, ma prawo dmuchać na zimne. Jeśli mamy historię uważać za nauczycielkę życia, to musimy z doświadczeń przeszłości wyciągnąć właściwe wnioski. Wiadomo zaś, że doświadczenia ludzkości z pojęciem „społecznie niebezpiecznego sprawcy” nie były najlepsze. Prawo karne oparte konsekwentnie na pojęciu „społecznie niebezpiecznego sprawcy” musi oderwać się od czynu przestępnego jako koniecznej przesłanki odpowiedzialności, skoro czyn przestępny jest w tym ujęciu tylko jednym z możliwych symptomów niebezpieczeństwa sprawcy. A od „społecznie niebezpiecznego sprawcy” krok już tylko nieznaczny do pojęcia „potencjalnego przestępcy” i „społecznie niebezpiecznych elementów”.

Sędzia Szerer stwierdza, że posługiwanie się wytycznych pojęciem „społecznego niebezpieczeństwa sprawcy” nie ma nic wspólnego z poglądami Hercenzona. To ważne oświadczenie. Czy jednak bez racji wskazałem na możliwość skojarzenia wytycznych z tymi poglądami? Hercenzon mówi wprawdzie o „społecznym niebezpieczeństwie przestępstwa”, ale wiąże je ściśle ze „społecznym niebezpieczeństwem przestępcy”, a nawet przenosi chyba punkt ciężkości na to drugie pojęcie, gdyż jest wątpliwe, czy to jego „społeczne niebezpieczeństwo przestępstwa” możemy uważać za „społeczne niebezpieczeństwo czynu”. Na powołanej przeze mnie stronie 293 podręcznika Hercenzona znajduje się nie tylko wypowiedź cytowana przez sędziego Szerera, ale również (bezpośrednio wyżej) następujące sformułowanie: „Społeczne niebezpieczeństwo przestępstwa jest nierozzerwalnie związane ze społecznym niebezpieczeństwem samego przestępcy. W osobowości przestępcy, w jego czynie (podkr. moje —

M. C.), w jego psychicznym stosunku do czynu znajduje swój wyraz społeczne niebezpieczeństwo przestępstwa”.¹

III. Sprawa dalsza, to kwestia rozumienia „społeczne niebezpieczeństwo przestępstwa czynu”, innymi słowy, czy społeczne niebezpieczeństwo należy ujmować czysto przedmiotowo, czy też w sposób przedmiotowo-podmiotowy, tj. obejmując tym pojęciem również winę w sensie ścisłym. I tutaj znowu dla jasności trzeba odróżnić 2 sprawy: 1) kwestię poprawności używania danego terminu w świetle obowiązujących przepisów prawnych i reguł semantycznych naszego języka, 2) kwestię celowości używania danego terminu w określonym znaczeniu, przyjętym w sposób umowny na terenie prawa karnego.

Co się tyczy pierwszej kwestii, to stwierdzić trzeba, że wnioski wyciągnięte z analizy semantycznej naszego języka² mogą mieć tutaj tylko pomocnicze znaczenie, gdyż użycie terminu „społeczne niebezpieczeństwo” w doktrynie prawa karnego — tak radzieckiej, jak i naszej — nie pozostawiało nigdy wątpliwości, że chodzi tu o termin sztuczny, niejako „umowny”, odnoszący się zarówno do pojęcia „społecznego niebezpieczeństwa” w ścisłym znaczeniu (przy tzw. „przestępstwach zagrożenia” oraz przy usiłowaniu), jak i do pojęcia „społecznej szkodliwości” (przy dokonanych przestępstwach naruszających określone dobra społeczne)³. A skoro tak, to za prawidłowe (z tego punktu widzenia) uznać trzeba użycie terminu „społeczne niebezpieczeństwo” zarówno w sensie czysto przedmiotowym, który niewątpliwie bliższy jest rozumieniu języka potocznego, jak i w sensie obiektywno-subiektywnym (obejmującym również winę). Nie wolno tylko używać tego terminu w tym samym kontekście raz w jednym, a kiedy indziej w innym znaczeniu, do czego prowadzi zazwyczaj nastawienie się na „subiektywno-obiektywne” pojęcie społecznego niebezpieczeństwa⁴.

¹ Gdybyśmy przyjęli, że „społeczne niebezpieczeństwo przestępstwa” jest u Herzenzona równoznaczne ze „społecznym niebezpieczeństwem czynu przestępnego” (a taki wniosek, trzeba przyznać, narzuca się silnie w świetle bezspornego faktu, że „przestępstwo” to „czyn przestępny”), to musielibyśmy uznać, że cytowane zdanie zawiera typowy błąd logiczny. Wynika z niego bowiem (przy takim założeniu), że społeczne niebezpieczeństwo przestępstwa znajduje wyraz między innymi... w tymże przestępstwie.

² Próba takiej analizy terminu „niebezpieczeństwo” zawarta jest w pracy mojej pt. „Pojęcie niebezpieczeństwa w prawie karnym” (Zeszyty Naukowe U.J. — Seria Nauk Społecznych. Prawo nr 1 z 1955 r.).

³ Bliżej o tym w cytowanej pracy mojej.

⁴ Na wynikające stąd niekonsekwencje w literaturze radzieckiej wskazuje trafnie A. Gubiński: Socjalistyczna dyscyplina pracy w prawie karnym, Warszawa 1954, str. 176—180.

Tym bardziej, że nieraz miesza się tutaj inną jeszcze rzecz, a mianowicie problem społecznej oceny danego czynu⁵.

Dla jasności obrazu wyodrębnijmy poszczególne zespoły elementów, z którymi w rozważaniach prawniczych łączy się termin „społeczne niebezpieczeństwo” w zależności od sytuacji i nieraz bez dostatecznego uświadomienia sobie różnic treściowych:

- I. społeczne niebezpieczeństwo w sensie czysto obiektywnym,
- II. społeczne niebezpieczeństwo w sensie obiektywnym plus wina (ujęcie subiektywno-obiektywne),
- III. obiektywne niebezpieczeństwo dla klasy panującej plus przekonanie klasy panującej o tym niebezpieczeństwie⁶.

Ze są to treści różne, nie trzeba chyba nikogo przekonywać. Czyn, który będzie się kwalifikować jako społecznie niebezpieczny w rozumieniu I, może nim nie być w rozumieniu II, podobnie jak łatwo wyobrazić sobie coś, co będzie społecznie niebezpieczne w rozumieniu I lub III, a nie będzie nim w rozumieniu II.

Inne jeszcze rozumienie „społecznego niebezpieczeństwa” obejmuje tym terminem „społeczną szkodliwość” czynu plus uświadomienie sobie tej szkodliwości przez sprawcę. Takie ujęcie znajdujemy właśnie w wytycznych. Zbliża się ono do rozumienia „subiektywno-obiektywnego”, ale nie jest z nim zbieżne, gdy świadomość społecznej szkodliwości czynu jest tylko jednym z elementów winy.⁷

Przy takiej różnorodności zespołów treściowych o jednym, wspólnym dla nich terminie nietrudno o nieporozumienia i jałowe spory. Większość z tych sporów straciłaby od razu rację bytu, gdyby nasi kryminalodzy doszli kiedyś do porozumienia i ustalili w sposób jednolity o d p o w i e d n i e n a z w y dla tych poszczególnych treści. Jest to bowiem w zasadzie tylko problem słownikowy.

Na razie jednak mamy tylko jeden termin o wielu znaczeniach. W tym stanie rzeczy zachowuje swoją aktualność problem celowości używania terminu „społeczne niebezpieczeństwo” w tym czy innym znaczeniu. Wydaje się, że „społeczne niebezpieczeństwo” w ujęciu „subiektywno-obiektywnym” staje się po prostu synonimem społecznej treści przestępstwa, a stopień tego „społecznego niebezpieczeństwa” — po prostu stopniem ciężkości przestępstwa. Tak określone pojęcie staje się

⁵ Por. A. G u b i ń s k i: op. cit., str. 184 i 212.

⁶ Zob. A. G u b i ń s k i: op. cit.

⁷ Należy z uznaniem podkreślić, że wytyczne rozróżniają „społeczne niebezpieczeństwo” od „szkodliwości społecznej” (element obiektywny), przez co unikają błędu ekwiwokacji spotykanego nieraz w wywodach na ten temat.

mało przydatne dla celów prawnych. Wystarczy zauważyć, że przy takim rozumieniu terminu słuszne i potrzebne wskazanie, iż sądy powinny uwzględniać przy wymiarze kary stopień społecznego niebezpieczeństwa, oznacza po prostu tyle, że sądy powinny uwzględniać stopień ciężkości przestępstwa, a więc rzecz oczywistą samą przez się?

Trudno natomiast obejść się bez pojęcia „społecznego niebezpieczeństwa” w sensie obiektywnym — niezależnie od tego, jak je nazwiemy. Stanowi ono bowiem ten element, który decyduje o zakazie karnym, o zainteresowaniu się prawa karnego danym typem ludzkiego zachowania się.⁸

⁸ Człowy zwolennik „obiektywno-subiektywnego ujęcia społecznego niebezpieczeństwa czynu” A. Gubiński dochodzi (w cytowanej pracy „Socjalistyczna dyscyplina pracy w prawie karnym”, str. 181) do słusznego wniosku, że przy ujęciu czysto obiektywnym społecznego niebezpieczeństwa musimy uznać za społecznie niebezpieczne również zachowanie się niepoczytalnego, a nawet zachowanie się zwierząt czy działanie sił przyrody. Bardzo trafne stwierdzenie — tylko że nie stanowi ono wcale *reductio ad absurdum*, do którego pozornie pretenduje. Dlaczego zjawisk tych nie mielibyśmy uważać za społecznie niebezpieczne? Przecież nie bez powodu człowiek zabezpiecza się przeciwko powodzi, piorunom, huraganom, nie bez powodu urządza oblawy na wilki i buduje zamknięte zakłady dla obłąkanych. Z punktu widzenia interesów społecznych przestępczość jest takim samym niebezpiecznym żywiołem jak działanie zwierząt lub sił przyrody. A dlaczego w tych ostatnich wypadkach odpada problem odpowiedzialności karnej? Na to pytanie odpowiedź z punktu widzenia „obiektywnego ujęcia społecznego niebezpieczeństwa” jest bardzo prosta: dlatego, że odpowiedzialność karna warunkowana jest nie jedną, lecz trzema koniecznymi przesłankami (choć mogą być one różnie ujęte w pozytywnym ustawodawstwie):

- 1) społecznym niebezpieczeństwem (szkodliwością) czynu,
- 2) winą jako subiektywnym warunkiem odpowiedzialności,
- 3) celowością karania.

Ponieważ celowość karania jest uwarunkowana świadomością (bo kara to oddziaływanie na świadomość czy też — jak kto woli — poprzez świadomość), przeto nie stosujemy reakcji karnych w stosunku do sił przyrody, nie chłoszczemy fal morskich jak starożytni Persowie i nie rozbijamy „za karę” dzwonów, poprzestając wyłącznie na akcji zapobiegawczej. Natomiast z punktu widzenia celowości kary zachowują aktualność pewne reakcje quasi-karne w stosunku do dzieci (domowe prawo karcenia), w stosunku do niepoczytalnych, a nawet w stosunku do zwierząt (np. wiadomo, że psa czy kota można oduczyć nieładnych zwyczajów przez natychmiast stosowane reakcje quasi-karne) — a to właśnie dlatego, że nie tylko dzieciom i niepoczytalnym, ale nawet zwierzętom nie możemy odmówić pewnej świadomości. Natomiast ze względu na brak trzeciej przesłanki odpowiedzialności karnej — winy, odpada możliwość zastosowania represji karnej: we właściwym znaczeniu w stosunku do wszystkich wymienionych źródeł społecznie niebezpiecznych skutków, gdyż niezbędnym założeniem winy jest nie tylko świadomość, lecz również podmiotowość ludzka, odpowiedni wiek i poczytalność.

Przypuszczam też, że w wytycznych chodziło głównie o podkreślenie zupełnie słusznej zasady, iż przy wymiarze kary należy uwzględniać (obok innych okoliczności) właśnie stopień społecznego niebezpieczeństwa w sensie obiektywnym, tj. wielkość wyrządzonej szkody lub wielkość zagrożenia, tudzież rodzaj i charakter naruszonych lub zagrożonych interesów społecznych. Prawdopodobnie jednak pod wpływem „koncepcji obiektywno-subiektywnej” nastawiono się na sprawę „stosunku sprawcy do interesu społecznego”, na uświadomienie sobie przezeń szkodliwości społecznej swego czynu. Konsekwencje takiego ujęcia nie kazały na siebie czekać: w tychże samych wytycznych trzeba było zamieścić od razu *d o m n i e m a n i e*, że przy wymienionych tam rodzajach przestępstw nie ma u nas nikogo, kto nie byłby świadomy ich szkodliwości społecznej. Nie wiem, czy to była droga konieczna, tym bardziej że w rzeczywistości może być z tą świadomością dość rozmaicie.⁹

Co się tyczy argumentu, że przy ujęciu czysto obiektywnym społecznego niebezpieczeństwa nie jest jasne, „dlaczego przestępstwo umyślne miałoby grozić większym niebezpieczeństwem, niż przestępstwo nieumyślne”, to stwierdzić trzeba, iż zarzut taki kryje w sobie założenie właśnie „subiektywno-obiektywnego ujęcia”, a mianowicie, że społeczne niebezpieczeństwo czynu zależne jest od formy winy. Za takie stanowisko sędzia Szerer krytykuje właśnie Hercenzona, i słusznie. W ujęciu obiektywnym manko na kwotę 100 000 zł przedstawia taką samą szkodliwość niezależnie od tego, czy zostało spowodowane umyślnie czy nieumyślnie. Tylko że ustawa uzależnia wysokość kary nie tylko od stopnia społecznego niebezpieczeństwa w sensie obiektywnym, ale również od formy winy i od stopnia winy. Uzależnienie wysokości kary od formy winy przeprowadził nasz kodeks karny w części szczególnej, konstruuując przy niektórych typach przestępstw umyślnych odpowiednie odmiany nieumyślne tych typów, ale to jest tylko sprawa techniki kodyfikacyjnej.

S p o ł e c z n e n i e b e z p i e c z e ń s t w o w sensie obiektywnym i w i n a rozumiana jako element subiektywny stanowią nie tylko dwie konieczne, odrębne przesłanki odpowiedzialności karnej, ale również dwa odrębne regulatory wymiaru kary. Regulatorem trzecim jest sprawa c e l o w o ś c i zastosowania odpowiedniej kary. Wymiar kary w konkretnym wypadku zależy (a przynajmniej powinien zależeć) od tych trzech czynników. Niewątpliwie czynniki te są wzajemnie powiązane, niemniej jednak nie należy ich mieszać. Możliwe są bowiem wypadki, w których jedna i ta sama okoliczność może podlegać różnej ocenie

⁹ Por. przykład podany niżej.

z punktu widzenia każdego z tych czynników. Możliwe są zwłaszcza wypadki, w których odpowiednia okoliczność kwalifikować się będzie jako obciążająca z punktu widzenia społecznego niebezpieczeństwa, a jako łagodząca — z punktu widzenia winy jako subiektywnego elementu odpowiedzialności. Do okoliczności takich należy właśnie *n a g m i n n o ś ć*.

Podam przykład, może trochę zenujący, ale klasyczny: zanikający już obecnie (na szczęście) zwyczaj płacenia konduktorowi za bilet bez przyjęcia biletu. Sam pojedynczy fakt jest na pewno drobnostką znajdującą się poniżej granicy tego stopnia niebezpieczeństwa społecznego, który uzasadnia represję karną (art. 49 k.p.k.). W wypadku nagminności jednak sprawa przedstawiałaby się zgoła odmiennie: gdyby większość pasażerów stosowała te swoiste „napiwki”, to bądź tramwaje musiałyby przestać kursować, co uderzyłoby przede wszystkim w masy pracujące, bądź też trzeba by było podnieść cenę biletów, co też uderzyłoby w te masy, bądź wreszcie do przedsiębiorstwa tramwajów musiałyby dopłacać inne zakłady — oczywiście znowu z kieszeni tychże mas pracujących. Widzimy więc, jak nagminność potęguje społeczne niebezpieczeństwo w sensie obiektywnym. A jak przedstawia się sprawa *w i n y* w tym wypadku? Śmiem twierdzić, że wprost odwrotnie. Sam byłem świadkiem sceny, jak konduktorowi znajdującemu się na tylnym pomoście przekazywano z przedniego pomostu „pocztą łańcuskową” bilet pewnej pani, która już wysiadła. Trzeba było widzieć oburzenie, z jakim spotkał się „świntuch”, który wrzucił ten bilet spokojnie do kosza! Powszechność pewnego zjawiska pobudza instynkt naśladownictwa, osłabia hamulce i wytwarza coś w rodzaju normy obyczajowej. W grupie społecznej niełatwo jest być odmińcem. Sędziowie dla nieletnich wiedzą, że zdarzają się wypadki, w których dzieci kradną tylko dlatego, żeby nie wydać się gorszymi (mniej zaradnymi lub odważnymi) w oczach swoich kolegów, choć dobrze wiedzą, że tego robić nie wolno. Z czynnika tego trzeba sobie zdawać sprawę również jeśli chodzi o dorosłych, gdyż uświadomienie sobie jego roli jest warunkiem zmobilizowania odpowiednich środków wychowawczych i propagandowych, które w walce z przestępczością powinny mieć udział co najmniej równy represji karnej.

I jeszcze jedno. Wydaje mi się, że opory przeciwko uznaniu nagminności (przynajmniej w pewnych wypadkach) za okoliczność łagodzącą z *p u n k t u w i d z e n i a w i n y* płyną z założenia, że takie uznanie doprowadzić musi do nadmiernej pobłażliwości wobec groźnych w swej masowości przestępstw. Tymczasem nie jest to wniosek konieczny. Jeśli społeczne niebezpieczeństwo, wina i celowość kary stanowią trzy odrębne regulatory wymiaru kary, to ocena, na który z tych czynników

należy położyć szczególny nacisk w danym, konkretnym wypadku, musi być pozostawiona uznaniu sędziego. Możliwe są więc wypadki, w których wysoki stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu uzasadni surową karę pomimo uznania, że stopień subiektywnego zawinienia był stosunkowo nieduży.

Sądzę, że wolno mi zakończyć przekonaniem, iż wymiana myśli, jaka rozwinęła się w związku z wytycznymi, przyczyniła się do bliższego wyjaśnienia tych niełatwych i w dużej mierze dyskusyjnych kwestii, które zarysowują się na tle wytycznych, a przynajmniej dała okazję do wyraźniejszego sprecyzowania stanowisk.