

# Mieczysław Szerer

---

## Komplikacje zagadnienia "niskich pobudek"

---

Palestra 16/3(171), 26-40

---

1972

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](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

z przepisu art. 277 § 1 lub 2. Wydaje się bowiem, że przekreśla tę możliwość odpowiedzialność, jaką „odstępujący” sprawca ponosi za dokonane już przez związek (z jego udziałem) przestępstwa. W stosunku do takiego sprawcy istnieje natomiast możliwość zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary na zasadzie art. 57 § 2 pkt 1 lub 2 k.k. Proponowane rozwiązanie jest oczywiście dyskusyjne, ale zważyć należy, że sama ustawa innego — zdaje się — nie oferować.

MIECZYŚLAW SZERER

## Komplikacje zagadnienia „niskich pobudek”

*Artykuł zwalcza pogląd, który przeciwstawia pobudkę motywowi. Ani psychologia, ani etyka nie uznają takiej rozdzielności. Rzecz ma znaczenie praktyczne, bo posługiwanie się terminem „pobudki” wciąga do oceny postępowania przestępczego zjawiska z podświadomości, co ułatwia frazeologię, natomiast powoływanie „motywów” zmusza sędziego do ścisłego uzasadniania dokonanej oceny karnej.*

Między ustawieniem kwestii „niskich pobudek” w dawnym k.k. a jej sformułowaniem w nowym zachodzą różnice. Dotyczą one — jeśli chwilowo pominąć podstawienie wszędzie w obecnym k.k. terminu „korzyść majątkowa” pod dawny „zysk” — zasadniczo treści § 2 art. 47 d.k.k. i § 2 art. 40 k.k., a więc fakultatywnego wymierzania kary dodatkowej pozbawienia praw publicznych. Podczas gdy dawny przepis pozwalał na to w razie skazania na więzienie za jakiegokolwiek przestępstwo „popelnione z chęci zysku lub innych niskich pobudek”, to nowy pozwala wymierzyć tamtą karę dodatkową w razie skazania na pozbawienie wolności na czas nie krótszy od roku za jakiegokolwiek przestępstwo „popelnione z niskich pobudek”.

Mamy więc: 1) brak w k.k. tej wskazówki co do pojęcia „niskich pobudek”, jaką w dawnej ustawie było zaliczenie do nich (w art. 47 § 2) chęci zysku; 2) dawniej kodeks milczał o wypadku skazania na areszt, nowy pozwala orzec pozbawienie praw publicznych w razie skazania na pozbawienie wolności co najmniej przez rok.

### Celowość zmiany

Do nowego k.k. nie mogły przejść dwa zastrzeżenia, które mieściły się w dawnym, a mianowicie, że w razie przyjęcia „niskich pobudek” sąd 1) nie mógł orzec fakultatywnej kary aresztu, lecz musiał skazać na więzienie (art. 57), oraz 2) nie mógł w drodze nadzwyczajnego złagodzenia zmienić kary więzienia na areszt (art. 59). Obecnie „niskie pobudki” mają skutek w jednej jedynie sferze: pozbawienia

praw publicznych. Wynika stąd, że klucza do rozumienia określenia „niskie pobudki” trzeba teraz szukać w funkcji penologicznej pozbawiania praw publicznych. Gdyby k.k. nie zawierał tej kary dodatkowej, to nic innego w nim nie zobowiązywałoby sędziego do zastanawiania się nad poziomem moralnym pobudek sprawcy.

Metodologicznie biorąc, należałoby więc podjąć naprzód analizę kary pozbawienia praw publicznych. Przecież od r. 1932 zmieniły się gruntownie organizacja i ideologia naszego życia publicznego. To jednak odciągnęłoby nas zbyt daleko od właściwego tematu. Powiem więc w tej chwili jedynie tyle, że szczególnie zastanawia niepoddanie rewizji faktu, że pozbawienie praw publicznych oznacza globalny szereg następstw. Nie można przebierać w tych następstwach, które obejmują utratę różnych praw, stopnia wojskowego, orderów, odznaczeń, tytułów honorowych i zdolności do ich odzyskania w okresie trwania pozbawienia praw. Użyteczność zatrzymania takiej konstrukcji tej kary nie jest — w świetle dzisiejszych poglądów — bezwzględnie jasna (nie od razu np. jest zrozumiałe, dlaczego popełnienie poważnego nawet przestępstwa miałoby przekreślić fakt, że skazany dokonał swego czasu czynu bojowego nagrodzonego wysokim odznaczeniem; albo żeby musiał tracić uhonorowanie go za uratowanie z pożaru życia dzieci z narażeniem własnego).

Czy jednak nie można zarzucić, że art. 50 § 2 k.k. nakazuje sądowi przy wymiarze kary uwzględnić m.i. „pobudki”? Czy nie wynika z tego, że sąd zawsze powinien się zastanowić nad poziomem moralnym pobudki, z której zrodził się czyn?

Pierwsze, co tu uderza, to załamanie się poglądu, który, jak czytamy w wyroku SN z dnia 11.VI.1970 r. IV KR 72/70 („Biuletyn Informacyjny SN” nr 9/70, poz. 145), „przeważa w obowiązującym nadal orzecznictwie oraz w doktrynie” a mianowicie poglądu, że „motyw wyjaśnia dlaczego sprawca dopuścił się przestępstwa, pobudka zaś stanowi uczucie, na którego podłożu to dążenie powstało”. Nie jest bowiem możliwe, żeby k.k., nakazując w art. 52 § 2 uwzględnianie „pobudki”, miał na myśli zastanawianie się jedynie nad uczuciem, które wywołało w sprawcy dążenie do czynu przestępczego, natomiast pozwalał sądowi pomijać kwestię, „dlaczego sprawca dopuścił się przestępstwa”, tj. kwestię motywu.

Mamy tu więc co najmniej do czynienia z sytuacją, którą trzeba wyjaśnić. Jedno bowiem jest pewne: poglądu „obowiązującego nadal orzecznictwa oraz doktryny” na pobudkę niepodobna pogodzić z tekstem art. 50 § 2 k.k. Póki tej sytuacji się nie wyjaśni, rozumienie terminu „pobudki” w tym przepisie nastęrczać musi wątpliwości. Jasność zaś potrzebna jest tym bardziej, że z zestawienia art. 50 § 2 z art. 40 § 2 k.k. wynika nowa komplikacja.

Artykuł 40 § 2 k.k. wiąże fakultatywność dodania kary pozbawienia praw publicznych z dopatrzaniem się „niskich pobudek” w jakimkolwiek przestępstwie, za które zapada kara zasadnicza pozbawienia wolności na czas nie krótszy od roku. Tym samym nie pozwala orzec tej kary dodatkowej, gdy zasadniczo skazano na mniej niż na rok pozbawienia wolności; zarazem pozwala nie orzec pozbawienia praw publicznych, gdy zasadniczo skazano na pozbawienie wolności na czas od roku.

W takim razie trzeba by jednak w art. 50 § 2 k.k. ograniczyć nakaz uwzględniania „pobudek” przy wymierzaniu kary. Nakaz ten powinien by brzmieć, że sąd uwzględnia „pobudki z wyjątkiem niskich pobudek, których nie wolno mu uwzględniać przy skazywaniu na pozbawienie wolności poniżej roku, a których może nie uwzględniać przy skazywaniu na pozbawienie wolności od roku”. Byłoby to jednak doprowadzeniem przepisu do absurdu.

Co prawda nietrudno przewidzieć zarzut, że nie ma tu żadnej komplikacji, bo uwzględnianie pobudek przy wymiarze kary obejmuje szerszy zakres następstw

niż tylko możliwość pozbawienia praw publicznych: konsekwencją „niskich pobudek” może więc być po prostu zwiększenie okresu pozbawienia wolności. Jeżeli np. do sześciu miesięcy „zasłużonych” przez sprawcę czynu z niskich pobudek nie można dodać pozbawienia praw publicznych, to można dodać — ze względu na te pobudki — dwa lub trzy miesiące pozbawienia wolności. Chyba jednak nie można, skoro kara dodatkowa ma z natury swojej niższą rangę niż kara zasadnicza, a zatem skoro nie można orzec dodatkowo nawet jednego roku pozbawienia praw publicznych (minimum tej kary), to trudno wyobrazić sobie, by można było dodać choćby jeden miesiąc pozbawienia człowieka jego największego dobra — wolności.

Ostatecznie jedynym wyjściem jest więc przyjęcie, że mówiąc w art. 50 § 2 k.k. o „pobudkach”, ustawodawca nie miał na myśli ich poziomu moralnego, lecz obejmował tym określeniem szeroko całokształt okoliczności, które skłoniły sprawcę do działania, a więc — motywy. Co najmniej więc z przedstawionego tu rozumowania wynika, że treść art. 50 § 2 nie przeczy twierdzeniu, iż charakter kary pozbawienia praw publicznych jest jedyną w k.k. wskazówką co do natury „niskich pobudek”. Zestawienie art. 50 § 2 z art. 40 § 2 raczej umacnia w przekonaniu, że sytuacja wymaga wyjaśnienia.

Tymczasem jednak, nie wchodząc w dalsze szczegóły celowości przyjętej w k.k. zmiany operowania pojęciem „niskich pobudek”, zaznaczam tylko, że będę się starał wykazać, iż w ogóle kontynuowanie posługiwania się w naszej praktyce karnej pojęciem pobudki budzi poważne zastrzeżenia.

### **Rola pobudki**

W połowie 1970 r. SN wydał wspomniany już wyżej wyrok, w którym powiedział: „Motyw czynu wiąże się zawsze z przeżyciami o charakterze intelektualnym, to wszystko zaś, co wiąże się z przeżyciami emocjonalnymi, określa się pojęciem pobudki (...). W orzecznictwie oraz w doktrynie przeważa pogląd, że motyw wyjaśnia, dlaczego sprawca dopuścił się przestępstwa, pobudka zaś stanowi uczucie, na którego podłożu to uczucie powstało” („Biuletyn Informacyjny SN”, nr 9/1970, poz. 145).

Istotnie jest faktem, że w doktrynie oraz w orzecznictwie na tle k.k. z 1932 r. zdomował się stereotyp, wedle którego pobudka to dziedzina emocji, a motyw to dziedzina intelektu. Nie sądzę jednak, by należało go powtarzać pod rządami obecnego k.k., który w ogóle nie posługuje się terminem „motyw”. Rzecz to zaś tym bardziej zastanawiająca, że nowa literatura psychologiczna w swych rozważaniach o czynnikach wyzwalających działanie posługuje się właśnie pojęciem motywów, a nie pobudek, postępuje więc odwrotnie niż k.k.

### **Jedność pobudki i motywu w psychologii**

Uczony radziecki S.L. Rubinsztejn w przyswojonym językowi polskiemu dziele o podstawach psychologii stwierdza: „Żadne rzeczywiste uczucie nie da się sprowadzić do izolowanej »czystej«, tzn. abstrakcyjnej emocjonalności. Każde realne uczucie zawiera w sobie zwykle jedność pierwiastków uczuciowych i intelektualnych, przeżycia i poznania (...). Należy mówić o jedności pierwiastków emocjonalnych i intelektualnych zarówno w obrębie samych uczuć jak i wewnątrz inte-

lektu.”<sup>1</sup> W innym miejscu tenże uczony mówi: „Mniej lub bardziej uświadomiona pobudka stanowi motyw (...). Motywy zachowania się uświadomione przez podmiot działający są odzwierciedleniem jego pobudek, w mniejszym lub większym stopniu zmodyfikowanym przez panującą ideologię i poglądy jednostki na to, co jest obowiązkiem i co jest dozwolone.”<sup>2</sup>

W tym samym duchu wypowiada się uczony, prawnik austriacki: „Od zachowania się odruchowego (...) różni się zasadniczo (...) pęd (*Drang*) do zachowania się, który stał się stanem świadomości. Chociaż i ten pęd powstaje autogenicznie, a więc bez udziału świadomości (...), prowadzi jednak nie do zautomatyzowanych działań, lecz bierze w swą służbę spostrzeżenia i myślenie.”<sup>3</sup>

Mamy tu tę samą myśl, tylko wyrażoną zawilej, że pobudka (geneza pędu do zachowania się) staje się motywem, gdy przechodzi w stan świadomości, w którym działa myślenie. Ważne to twierdzenie dla karnika, który wkracza dopiero wtedy, gdy w grę wchodzi działalność świadoma.

K. Obuchowskiemu w jego studium o psychicznej mechanice działania ludzkiego nie było potrzebne pojęcie pobudki. Stwierdza wprawdzie, że u człowieka istnieją dwa czynniki, z których jeden skłania do rozpoczęcia działania, a drugi nadaje mu kierunek i programuje. Ale, pisze autor, tylko ten drugi czynnik jest motywem świadomym: jego sensem jest „racja działania”. Dla tamtego czynnika należałoby, zdaniem autora, znaleźć inną nazwę; „nie napotkamy w tym trudności, gdyż bogactwo terminów zawsze było mocną stroną psychologii”. Po czym autor wskazuje na terminy „popęd”, „potrzeba” i „instykt”.<sup>4</sup> To — nie przypadkowe przecież — ignorowanie „pobudki” przez Obuchowskiego powinno zwracać uwagę prawnika.

Przytoczę jeszcze, co mówi prof. T. Tomaszewski: „Najczęściej za motyw uważa się stan wewnętrzznego napięcia, od którego zależy możliwość i kierunek aktywności organizmu (...). Ten stan napięcia może powstać z dwóch powodów: w związku z zasadniczymi potrzebami człowieka, wynikającymi ze struktury jego organizmu lub ze stałych warunków jego życia, oraz w związku z zadaniami, które człowiek sam sobie stawia.”<sup>5</sup> A więc polski uczony-psycholog, zadając pytanie co do powodów, które skłaniają człowieka do działania, nie rozszcza ich na emocjonalne i intelektualne, każde ulokowane gdzie indziej, ale ujmuje je monistycznie: zasadnicze potrzeby organizmu wraz z zadaniami, które „człowiek sam sobie stawia”, i ten zespół nazywa motywem postępowania.

Z przytoczonego wynika, że psychologia nie popiera ostrej dychotomii przyczyn zachowania się człowieka na część emocjonalną i część intelektualną oraz że woli operować „motywem” niż „pobudką”. Wydaje mi się, że wobec tego odwrotna preferencja k.k. wymaga wytłumaczenia, którego dotychczas polska nauka prawa karnego nie podjęła. Wreszcie należy powiedzieć, że stanowisko psychologii co do zespalania emocjonalnych i intelektualnych sił motorycznych w jedność podzieliło wyraźnie postanowienie Izby Wojskowej SN z 24.VIII.1968 r. (OSNKW zesz. 11 z 1968 r. poz. 133): „Przez pobudkę należy rozumieć zjawisko psychiczne, składające się z myśli (wyobrażenia) o pewnym stanie rzeczy oraz z uczucia, które w chwili powzięcia postanowienia nawiązuje do pewnego wyobrażenia. Pobudka w prawie polskim to wyobrażenie (moment intelektualny) i uczucie (moment emocjonalny), które łącznie wyzwalają wolę, są przyczyną podjęcia postanowienia.”

<sup>1</sup> S. L. Rubinsztein: Podstawy psychologii ogólnej, Warszawa 1962, s. 620.

<sup>2</sup> L.c., s. 716 i 717.

<sup>3</sup> R. Grassberger: Psychologie des Strafverfahrens, Wien 1968, s. 94.

<sup>4</sup> K. Obuchowski: Psychologia dążeń ludzkich, Warszawa 1966, s. 20 i nast.

<sup>5</sup> T. Tomaszewski: Wstęp do psychologii, Warszawa 1963, s. 187.

Orzeczenie powyższe objęło zatem terminem „pobudka” tradycyjnie pojmowaną pobudkę wraz z naukowo pojmowanym motywem w jedną całość i ten fakt sprężenia, dokonanego przez jedną z Izb SN, jest najważniejszy. Nie jest zaś istotne, że wybrano na nazwę całości słowo „pobudka”, a nie „motyw”, który byłby bez porównania właściwszy, skoro w przyjętym zespole: pobudka plus motyw ten drugi składnik jest jedynie uchwytny dla myślenia analitycznego, a więc ze stanowiska sędziego karnego jest lwią częścią.

Pokażę teraz na przykładach, że pobudka wyhodowana na pożywek emocji nie skażonej nalotami ze sfery intelektualnej, czyli pobudka rozpatrywana bez związku z czynnikami motywacyjnymi, nie informuje o swej wartości moralnej. Inaczej mówiąc, jeśli sędzia miał na uwadze pobudkę tę jednokomórkową (powiedzmy: emocjonalny pierwotniak), bez złączenia z wieloskładnikowym motywem — to nie potrafiłby ocenić, czy jest niska, czy też nie wystarcza do spowodowania kary pozbawienia praw publicznych.

Przykładów tych nie będzie wiele, gdyż od r. 1932 doktryna i orzecznictwo nie wyszły poza sakramentalne cztery „niskie pobudki”: zazdrość, mściwość, chęć i chciwość (chęć zysku w d.k.k., chęć osiągnięcia korzyści majątkowej w k.k.).

### Emocje odseparowane

A. Zazdrość. Czytamy w uzasadnieniu wyroku SN z dnia 4.II.1952 r. (OSN zesz. 4 z 1952 r.): „Najklasycyjnijszym przykładem przestępstwa z afektu w sądownictwie burżuazyjnym jest zabójstwo z zazdrości (...). U podłoża takiej praktyki państw kapitalistycznych leżały poglądy z dziedziny moralności zupełnie odmiennej od moralności socjalistycznej. W warunkach Polski Ludowej zemsta i zazdrość, wyrastające z dążenia do władztwa człowieka nad człowiekiem, są uznawane za pobudki niskie i sprzeczne z założeń ustrojowymi oraz wypierane przez wznoszący poziom kulturalny”. Podczas gdy inne orzeczenia ograniczają się do ogłaszania *ex cathedra*, że zazdrość i zemsta są niską pobudką, to powołany wyrok łączy przynajmniej tę ocenę z kwestią władztwa człowieka nad człowiekiem. Nie popełnił chyba omyłki sądząc, że co do zazdrości autorem tezy chodziło o władztwo mężczyzny nad kobietą.

Trzeba nasamprzód wskazać, że co się tyczy małżeństwa, to takie ujęcie stosunku mężczyzna-kobieta jest znacznie starsze niż ustrój kapitalistyczny. Władztwo męża nad żoną jest związane z trwającą tysiąclecia upośledzoną rolą kobiety; jest ono związane m.i. z nierozzerwalnością małżeństwa kościelnego, z istniejącą u wielu ludów pierwotnych instytucją kupna żony, z rycerskich czasów sięgającym pojęciem honoru męzowskiego i z innymi jeszcze czynnikami. W okresie kapitalizmu czynniki te zanikły albo osłabły albo zachowały szczątkowy obieg (honor zdradzonego męża).

Często następnie zapomina się, że uczucie zazdrości ma treść wychodzącą poza napięcie frustracyjne w „złej miłości” między mężczyzną a kobietą. Bynajmniej nie musi ono zachodzić między osobami odmiennych płci — Słownik Warszawski definiuje je jako „dręczenie się cudzym dobrem”. Jako takie było w stosunku Kaina do brata i Balladyny do siostry i choć nikomu nie przyjdzie na myśl odciążyć sprawcy w jednym a sprawczyni w drugim wypadku, to jednak obniżylibyśmy rangę, jaką oba tematy uzyskały w literaturze, gdybyśmy całą rzecz sprowadzili do niskiej pobudki tamtych dwóch postaci.

Starożytni pisarze nie wahali się przypisywać zazdrości bogom. Mickiewicz uznał aniołów za zdolnych do zazdrośczenia postaci kobiecie. Nie było w tym sugerowania niskości tej pobude. Ale zatrzymajmy się na najczęstszej formie zazdrości, tej popychającej do dramatów między mężczyzną a kobietą. Bez wątpienia bywa, że jest podszyta złością, egoizmem lub chorobliwą podejrzliwością. Ale wiemy, że może też być objawem obawy o utratę kogoś bardzo drogiego. Oczywiście, w obawie tej mogą pobrzmiwać przeżytki dawnych poglądów na szczególne prawa męskie. Ale po pierwsze zdarza się, że zazdrość pcha do przestępstwa nie męczyzną, lecz jego partnerkę. A po wtóre nauczyliśmy się, że zazdrość może być objawem ciężkiej klęski osobistej, która w dotkniętej nią osobie wytwarza obsesję trudną do odparcia.

Człowiek opanowany taką obsesją może nas przerażać i nawet odpychać, ale widzimy w jego szaleństwie problem psychologiczny, którego nie rozwiązuje diagnoza „niskiej pobudki”. Nikt dotychczas nie próbował klinicznego wprost wypadku Otella rozpatrywać ze stanowiska niskich pobudek. Gdy Horsztyńskiemu Hetman wszczepia podejrzenie Salomei o niewierność i ślepy starzec wybuchą: „O Boże mój, Boże! niech się ziemia zapadnie pode mną!” — nikomu nie przychodzi na myśl, że gwałtowne uczucie, które w nim rozgorzało, jest zaprawione niską pobudką.

B. Chęć zemsty. Niska? Przecież mawia się o krzywdach wołających o pomstę do nieba. Zemsty Orestesa na Egicie (a także na matce) Eschylos nie przypisywał niskiej pobudce; tam był tragizm, a nie pospolitość. Gdy Konrad wołał o „zemstę, zemstę, zemstę na wroga, z Bogiem i choćby mimo Boga”, mogło to słuchającemu wydać się pieśnią pogańską, ale z niskich pobudek z pewnością nie wynikało. I gdy z nagrobka hetmana Żółkiewskiego szło wezwanie „powstań z kości naszych mścicielu” — nie było to zachętą do czegoś niskiego.

Dajmy jednak pokój literaturze, choć nie jest ona przecież obojętna jako wskaźnik obiegowych pojęć. Gdy Greisera wieszano publicznie w Poznaniu, zebrały się tłumy ludzi podnieconych obecnością przy nędznym końcu hitlerowskiego eks-dygnitarza. Ale ten nawet, kto nie pochwała tego rodzaju zaciekawienia, w tym wypadku nie będzie skłonny uważać wyżywania się długo tłumionych pragnień zemsty za zrodzone z niskich pobudek. W rabacji chłopskiej r. 1846 była dzikość, potworne okrucieństwo i pijana mściwością żądza niszczycielska. Ale poważnej nauki nie można z tych okropnych wydarzeń wyciągnąć szczypczykami niskich pobudek.

Nie popadajmy w skrajności. Nie tolerując samopomocy — tej zwłaszcza, w której zachodzi nieproporcjonalność między wyzwaniem a odwetem — i nie pobłażając mściwości, gdy doprowadza do przestępstwa, nie zaliczamy jej apriorycznie do pobudek, które świadczą o marności charakteru. Do mściwego odruchu zdolny był także Jacek Soplica.

Wydaje się, że przy ocenie pragnienia zemsty szczególnie zawodne okaże się wskazanie zawarte w uchwale składu siedmiu sędziów SN z dnia 7.III.1968 r. (OSNKW zes. 5 z 1968, poz. 51): „Przy ocenie pobudek należy stosować ogólne kryteria moralne i społeczne. Za niską należy uznać taką pobudkę, która w odczuciu społecznym budzi pogardę lub wręcz odrazę.” Odkładam na później polemikę z zaleceniem stosowania kryteriów tego rodzaju. Można jednak od razu powiedzieć, że w odczuciu szerokich odłamów społeczeństwa znajdziemy, owszem, potępienie mściwości, ale raczej deklaratywne; faktycznie trudno będzie o zwartą zgodę, że to pobudka budząca pogardę, a zwłaszcza „wręcz odrazę”.

Jest jeszcze inna okoliczność, która uwypukla się, gdy chęć zemsty naznaczoną organiczną niskością zestawimy z pojęciem silnego wzburzenia z art. 148 § 2 k.k.

Niewątpliwie działanie mściwe jest działaniem w afekcie, który co najmniej może osiągnąć — a zwykle osiąga — poziom „silnego wzburzenia”. Wydaje się, że pogląd taki dzielił SN, gdy w wyroku z dnia 26.VII.1971 r. I KR 121/71 (Biul. Inform. SN nr 10 z 1971 r.) powiedział: „Pojęcie wzburzenia jest bliskie gniewu, stanowiącego wyraz gwałtownego sprzeciwu przeciwko faktom dotyczącym daną osobę, i to — w jej przekonaniu — niezasłużenie. Tego rodzaju zaś gniew zwykle łączy się z chęcią odwetu i zemsty.” Sąd Najwyższy uznał jednak, że „w wypadkach, gdy u sprawcy nastąpiło silne wzburzenie, gwałtownie opanowujące jego psychikę i usprawiedliwione okolicznościami to wzburzenie wywołującymi a zasługującymi na ujemną ocenę społeczną, fakt, że taki sprawca swym działaniem realizuje chęć odwetu, nie wyklucza możliwości zastosowania do jego czynu kwalifikacji z art. 148 § 2 k.k.” Innymi słowy, zabójstwo z zemsty może być potraktowane jako wypadek uprzywilejowany.

Otóż jeżeli przy zabójstwie działanie z zemsty nie przeszkadza obniżeniu karalności, to jakże mściwością uwarunkowanej pobudce przypisywać generalnie niskość, która jest powodem zaostżenia ukarania? Prawda, że art. 148 § 2 mówi o wzburzeniu „usprawiedliwionym okolicznościami”. Ale skoro zemsta nie jest samorodna, lecz powstaje jako odwet za doznanie czegoś, co mszczący się odczuł jako krzywdę, to mamy właśnie okoliczność usprawiedliwiającą i zerwanie się związku między mściwością a rzekomo niskim poziomem pobudki. A należy mieć przy tym na względzie, że nie ustaliliśmy jeszcze dostatecznie w obyczajach naszego życia społecznego, kiedy — nie chcąc się narażać na zaliczenie do działających z niskich pobudek — należy nadstawiać drugi policzek, a kiedy można się mścić i przy posunięciu się do dokonania zabójstwa uzyskać uprzywilejowanie z art. 148 § 2 k.k. (Mówiąc nawiasem to też wymaga wyjaśnienia).

**C. Zaspokojenie chuci.** Nad kwestią tą trzeba się zatrzymywać długo, wypowiedział się bowiem o niej SN jasno w powołanej wyżej uchwale z dnia 7.III.1968 r. Powiedziano tam: „Popęd płciowy jest wrodzoną, prawidłową, fizjologiczną właściwością człowieka (...). Fakt, że chęć zaspokojenia popędu płciowego realizowana jest w sposób przestępny (...) powoduje, że działanie sprawcy staje się przestępstwem (wysoko zagrożonym), nie zmieniając jednak charakteru samej pobudki”. W tezie zaś uchwały powiedziano, że sprawca czynu nierządowego z nieletnim, sprawca zgwałcenia, kazirodztwa lub nierzędu publicznego „może być uznany za działającego z niskich pobudek wtedy, gdy zostanie ustalone, że działał on nie tylko z chęci zaspokojenia popędu płciowego, lecz z a r a z e m z i n n y c h j e s z c z e p o b u d e k (podkr. moje — M. Sz.), które w odczuciu społecznym uchodzą za godne pogardy lub odrażające”.

Uchwała mówi o przyłączeniu się innych „pobudek”, jasne jest jednak, że należało tu użyć terminu „motywy”. Trudno wyobrazić sobie, jaka inna emocja mogłaby się zmieszać z tą, która popchnęła sprawcę do zgwałcenia, kazirodztwa itp. Piętno niskości może więc być uzależnione jedynie od przyłączenia się czynników o charakterze motywacyjnym.

I tu jednak trzeba rozszerzyć pole widzenia. Czynnikiem dołączającym się może bowiem być „działanie ze szczególnym okrucieństwem” (art. 168 § 2 k.k.). Mamy co do tego bardzo niedawną wypowiedź SN, który w wyroku z dnia 25.I.1971 r. I KR 219/70 (Biul. Inf. SN nr 6 z 1971 r.) powiedział: „Przedmiotem ochrony prawnej przewidzianej w art. 168 k.k. jest wolność dysponowania własną osobą w sferze życia seksualnego (...). Dopuszczenie się przez oskarżonych w sposób brutalny i odrażający zamachu na tę wolność daje pełną podstawę do przypisania im niskich pobudek i tym samym represjonowania ich dodatkowo w ramach art. 40 § 2 k.k.”



Ze stanowiska tego wynika, iż sam zamach na wolność w sferze życia seksualnego nie zdradza jeszcze niskiej pobudki. Dopiero dopuszczenie się go „w sposób brutalny i odrażający” upoważnia do przypisania niskiej pobudki i ewentualnie orzeczenia pozbawienia praw publicznych (jeśli mianowicie karę zasadniczą wymierzono na czas nie krótszy od roku). Pomijam, że takie następstwo — gdy je rozwinąć — jest raczej zaskakujące. Najważniejsze jest pytanie: czy brutalność wykonania czynu, a nawet okazane przy tym okrucieństwo są oznaką „niskości” pobudki w grę wchodzącej? Odpowiedź znajduje się w orzeczeniu SN o 3 miesiące później:

„Przez użyty w art. 168 § 2 k.k. zwrot »działa ze szczególnym okrucieństwem« rozumieć należy takie działanie, które — wiążąc się najczęściej z sadystycznymi skłonnościami sprawcy — polega na bezlitosnym zadawaniu wyjątkowo bolesnych cierpień fizycznych, które (...) wskazują na to, że sprawca, wyzywając się i zagrażając w sposób drastycznie brutalny zdrowiu, a nawet życiu ofiary, zmierza bez żadnych skrupułów do zniewolenia jej i zaspokojenia swojego popędu płciowego” (wyrok z dnia 30.IV.1971 r. Rw 433/71, ogłoszony w Biul. Inf. SN nr 6 z 1971 r.; oba podkr. moje — M. Sz.).

Orzeczenie to słusznie twierdzi, że działanie ze szczególnym okrucieństwem „wiąże się najczęściej z sadystycznymi skłonnościami sprawcy”. Ale skłonności sadystyczne to fizjologiczne cechy afektu i z tej racji nie nadają się do moralnego wartościowania. Co się zaś dotyczy braku skrupułów, a więc brutalności (choćby nawet w stopniu odrażającym, jak określono w powołanym przed chwilą wyroku SN z dnia 25.I.1971 r.), to miałyby się do czynienia z deficytem kulturalnym, który można oceniać w kategoriach zaniedbań rozwoju obyczajowego sprawcy, a więc jego prostactwa, nieokrzesań, chamstwa, ale nie „niskich pobudek”.

D. Dążenie do osiągnięcia korzyści majątkowej. Na tle d.k.k. powstawała trudność z odróżnianiem czynu popełnionego „z chęci zysku” od czynu dokonanego „w celu osiągnięcia korzyści majątkowej”. Zysk miał znaczenie zdecydowanie pejoratywne, korzyść majątkową można było rozumieć liberalnie. Obecny k.k. operuje już tylko pojęciem korzyści majątkowej, ale to ujednoczenie terminologii nie zapobiegło nasuwaniu się trudności.

Pierwszy, jaki się dotychczas ukazał, Komentarz do k.k. kontynuuje dawną linię wykładniową, według której dążenie do osiągnięcia korzyści majątkowej nie musiało się równać bezwzględnie nagannemu działaniu z chęci zysku. W tezie 14 do art. 36 powiedziano: „Działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej nie musi być działaniem z chęci zysku. O działaniu z chęci zysku mówimy wtedy, gdy pobudką czynu jest chęć przestępnego zwiększenia swego majątku w stopniu wyraźnie już odczuwalnym (...). Pojęcie korzyści majątkowej jest pojęciem szerszym; może tu chodzić także o korzyść godziwą, do której sprawca zmierza przez popełnienie przestępstwa (np. podrabia świadectwo dojrzałości, aby uzyskać lepiej płatną pracę.”<sup>6</sup>

Takiemu traktowaniu przestępczego osiągania korzyści majątkowej przeciwstawiłem się w r. 1964. „Jeżeli dostęp do wykonywania pewnego rodzaju pracy jest uzależniony od stwierdzonych dokumentem warunków, to dlatego, że interes społeczny wymaga pewności, iż warunki te są spełnione. Gdy zatem ktoś sfalszowaniem dokumentu przełamuje zagrozenie ustanowione w interesie publicznym, to

<sup>6</sup> J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski: Kodeks karny — Komentarz, Warszawa 1971, s. 129.

przecież działa sprzecznie z tym interesem. Jakże można taki rezultat nazywać »godziwym« zarobkiem? Co jest godziwego w tym, że np. felczer, sfalszowawszy świadectwo ukończenia Akademii Medycznej, bierze zapłatę za pracę, którą w pełni fachowo wykonywać potrafi jedynie lekarz? Póki nie uznaje się wszelkich świadectw za fikcję, póki zatem fałszowanie świadectwa jest przestępstwem — póty nie można mówić o »godziwości« zapłaty, do której otworzono sobie dostęp wytrychem.<sup>7</sup>

Przykład więc zamieszczony w Komentarzu do art. 36 k.k. nie jest udany, a nie przypominam sobie, by wymyślono inny przykład uzyskania godziwej korzyści majątkowej przestępczym sposobem. Dlatego sądzę, że bardziej konsekwentna jest inna teza umieszczona w omawianym Komentarzu jako teza 60 do art. 199: „Zarówno chęć zysku, jak i korzyść majątkową należy traktować jako niskie pobudki. Przestępstwo należy uważać za popełnione w celu przysporzenia korzyści majątkowej w szczególności wtedy, gdy pobudką działania sprawcy jest chęć polepszenia sytuacji majątkowej swojej lub innej osoby.”<sup>8</sup> Sprawa jest tu postawiona wyraźnie: rozciągnięto na obecne pojęcie korzyści majątkowej opinię, którą „Wytyczne wymiaru sprawiedliwości” z r. 1962 wyraziły co do chęci zysku w pojęciu d.k.k., a więc co do pobudki kodeksowo wówczas uznawanej za niską (OSN zes. 3/62, poz. 37).

Powołana teza jest, powtarzam, konsekwentniejsza, ale i z nią trudno się zgodzić, gdy w art. 40 k.k. zestawia § 1 pkt 3 z § 2. Pierwszy przepis nakazuje pozbawienie praw publicznych w razie skazania za zbrodnię popełnioną w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, drugi zaś pozwala orzec tę karę dodatkową, gdy sprawcę przestępstwa popełniono z niskich pobudek skazano na pozbawienie wolności na czas nie krótszy od roku. Zastanówmy się teraz:

A popełnił występki z chęci korzyści majątkowej, B z tej samej chęci popełnił zbrodnię. B będzie więc bezapelacyjnie skazany na pozbawienie praw publicznych, choćby otrzymał minimum kary za zbrodnię, a więc 3 lata. Natomiast A za swój występki:

- może nie być pozbawiony praw publicznych, choćby kara zasadnicza wyniosła 2 lata i 11 miesięcy pozbawienia wolności;
- ale można też orzec pozbawienie go praw publicznych już przy skazaniu na rok pozbawienia wolności;
- nie wolno pozbawić go praw publicznych, jeśli skazano go na 11 miesięcy pozbawienia wolności.

Czy można powiedzieć, że ta sama „pobudka”, tj. pragnienie korzyści majątkowej, jest w każdym z tych wypadków oceniona w równej mierze jako „niska”? Chyba byśmy uznali, że niskość pragnienia korzyści majątkowej może być rozwarstwiona: 1) w wypadku A, skazanego na 11 miesięcy pozbawienia wolności, pragnienie korzyści majątkowej jest pobudką niepełną niską; 2) w wypadku skazania go na czas od roku za występki z niskością tej pobudki jest wahadłowa (orzeczenie pozbawienia praw publicznych fakultatywne); 3) w wypadku B, popełniającego zbrodnię, niskość pobudki jest pełna. Byłoby to chyba zbyt kłopotliwe. To jednak nie wszystko.

Zważywszy bowiem nawet, że teza 60 do art. 199 k.k. odnosi się do przestępstwa zagarnięcia mienia społecznego, kategoryczność jej ujęcia budzi sprzeciw. W postanowieniu Izby Wojskowej SN z dnia 21.XII.1962 r. (Biuletyn Wewnętrzny

<sup>7</sup> M. Szerer: Termin „chęć zysku” i „korzyść majątkowa” w doktrynie i orzecznictwie sądowym, „Państwo i Prawo” nr 10 z 1964 r., s. 345.

<sup>8</sup> L.c., s. 454.

SN nr 9/63, poz. 281) stwierdzono, że dążenia do zwiększenia posiadania, spowodowanego ciężką chorobą dziecka, nie można uważać za chęć zysku. Jeżelibyśmy przyjęli, że chęć przestępczego uzyskania korzyści majątkowej jest *z a w s z e* — a więc z samego przyrodzenia tej emocji — niską pobudką, to musielibyśmy uznać, że ojciec chorego dziecka działał z niskiej pobudki. A chyba nie chcielibyśmy tego.

Pragnienie korzyści majątkowej tym mniej można zaliczyć generalnie do niskich pobudek dlatego, że według Konstytucji PRL dążenie do korzystnej sytuacji m.in. majątkowej, jest najzupełniej uprawnione (art. 3 pkt 5 stwierdza, że PRL „zabezpiecza stały wzrost dobrobytu (...) mas ludowych”). Niedawne fiasco pewnego niefortunnego systemu bodźców materialnych nie sprawiło, by potępiono w ogóle stymulowanie wysiłków obietnicą polepszenia sytuacji gospodarczej pracownika. Premiuowanie książeczek oszczędnościowych jest uznanym sposobem nagradzania dążenia — przez skrzętność — do korzyści majątkowej. Nie powiemy, by każdy pracownik występujący o przesunięcie go na wyższe miejsce w siatce płac działał z niskiej pobudki. Itd.

Ktoś powie, że chodzi o barwę moralną chęci osiągnięcia korzyści majątkowej tylko wówczas, gdy chęć ta doprowadza do popełnienia przestępstwa. Ale to potwierdza tylko naszą tezę. Bo jeśli chęć korzyści majątkowej ma stawać się niską dopiero wśród pewnych okoliczności, to oznacza to tylko, że sędzia nie może jej traktować jako autonomicznej „czystej” emocji, ale musi ją rozważać w związku z owymi dołączającymi się czynnikami, o których powiedzieliśmy, że są pochodzenia intelektualnego. Po prostu pragnienie korzyści majątkowej zaczyna interesować sędziego karnego dopiero wtedy, gdy przestało być pobudką, a stało się motywem.

Na konieczność zachowania ostrożności przy powoływaniu się na dążenie do osiągnięcia korzyści majątkowej wskazał SN bardzo niedawno w orzeczeniu Izby Wojskowej z dnia 22.XI.1970 r., dotyczącym skazania na pozbawienie praw publicznych po uznaniu, że oskarżony popełnił swój czyn z chęci zysku. Teza brzmi: „Ustalenie, że sprawca dopuścił się przestępstwa z niskich pobudek, nie stanowi dostatecznej przesłanki orzeczenia fakultatywnej kary dodatkowej pozbawienia praw publicznych. Niezbędne jest w takim wypadku wskazanie *m o t y w ó w* (oba moje podkreślenia — M. Sz.), jakimi się sąd kierował uznając, że wymierzenie tej kary jest celowe i uzasadnione z punktu widzenia dyrektyw określonych w art. 50 k.k.” (OSNKW zes. 3 z 1971 r., poz. 43).

Co oznacza polecenie zawarte w tym ostatnim zdaniu? Chyba to, żeby sędzia miał na względzie stosunek sprawcy do takich okoliczności, jak dysproporcja między zrządzoną celowo szkodą a zdobytą korzyścią, cel, na który sprawca obrócił tę korzyść, zlekceważenie moralnego zakazu wyrządzenia tej właśnie szkody (np. kradzież rzeczy przeznaczonych na pomoc dla ofiar katastrofy żywiołowej), rodzaj korzyści, jaką chciało się osiągnąć (np. zdobycie zbytku, rażącego w danym środowisku), wyzyskanie położenia przymusowej ofiary (np. szantażowanie osoby poszukiwanej przez gestapo).

Nie widzę innej możliwości odczytania myśli powołanego orzeczenia niż takiej, że pragnienie korzyści majątkowej nie jest niskie samo przez się nawet w razie popełnienia przestępstwa, ale może się stać takim, gdy zrośnie się z ewentualnymi czynnikami motywacyjnymi.

\*

Ostatecznie dochodzimy do wniosku, że żadna z pobudek należących do stereotypu „niskich”, więc zazdrość, mściwość, chuć, pragnienie osiągnięcia korzyści ma-

jątkowej, nie nadaje się jako emocja sama przez się do potępienia w czambuł. W każdej z nich prawo karne może dopatrzeć się powodu do dyskwalifikacji moralnej dopiero wtedy, gdy dołączą się okoliczności ze sfery intelektualnej. Terminologicznie oznacza to przejście mgławicowo abstrakcyjnej pobudki w wyraźnie treściwy motyw.

Nie od rzeczy będzie dodać tu jeszcze kilka słów o pobudce, o której dotychczas nie mówiliśmy, ponieważ jej wypadki są u nas obecnie rzadkie. Jednakże k.k. ma je na względzie w art. 193 i 272: 1) publiczne lżenie lub poniżanie kogoś z powodu bezwyznaniowości lub przynależności wyznaniowej i 2) nawoływanie do waśni na tle różnic narodowościowych, etnicznych itd. Dopiero po rozważeniu, czy i jakie pasma rozumowań przewijają się przez siłę motoryczną konkretnego czynu, sędzia potrafi powiedzieć, czy sprawca działał z emocji wskazującej jedynie na głupotę kulturowego troglodyty, czy też z nastawień intelektualnych, które kompromitują moralną sylwetkę obywatela.

### Miernik aksjologiczny

Po czym można ocenić moralny poziom pobudki czy motywu?

W „Komentarzu” Siewierskiego do d.k.k. (wyd. z 1958 r.) przytoczono na s. 91 wyrok SN z 1932 r., wedle którego „wyrażenie »niskie pobudki« oznacza takie pobudki, które w oczach ogółu uchodzą za godne pogardy”. To rozumienie z roku daty d.k.k. powtarzało się (z drobnymi tylko zmianami stylizacji) w naszym orzecznictwie przez dziesiątki lat i w roku 1968 cytowana już wyżej uchwała składu siedmiu sędziów SN — mówiąc o pobudkach, których dołączenie się czyni chęć zaspokojenia popędu piciowego niską pobudką — wyjaśniła, że powinny to być pobudki, które w odczuciu społecznym uchodzą za godne pogardy lub odrażające”. Mamy tu dwa zachodzące na siebie punkty odniesienia: „w oczach ogółu” i „w odczuciu społecznym”.

Można do nich dołączyć trzecie wyrażenie tej samej treści. A mianowicie w Wytycznych w sprawie chuligaństwa (OSNKW zesz. 7 z 1966 r., poz. 68) SN powiedziała, że o charakterze chuligańskim przestępstwa świadczyć będzie w szczególności „działanie w rozumieniu powszechnym bez powodu lub z oczywiście błahego powodu, przez które sprawca ujawnia chęć okazania lekceważenia lub nawet pogardy dla zasad współżycia społecznego i porządku prawnego”. Do nowego k.k. przeszło to do art. 120 § 14 w formie „(...) jeżeli sprawca działał publicznie oraz w rozumieniu powszechnym bez powodu lub z oczywiście błahego powodu, okazując przez to rażące lekceważenie podstawowych zasad porządku prawnego”. Zbliżenie terminu „rozumienie powszechne” do określeń „w odczuciu społecznym” i „w oczach ogółu” i ustawienie ich na tle „zasad współżycia społecznego” — pomoże nam do oceny przydatności tych kryteriów aksjologicznych. Przytoczę w tym celu opinie dwóch wybitnych polskich teoretyków prawa.

Prof. J. Wróblewski, omawiając poglądy na źródła ocen moralnych, które odgrywają rolę w wykładni prawa, a w szczególności „dynamiczne” teorie wykładni w tym względzie, stwierdził, że teorie te postulują „z reguły oceny moralne, które aktualnie »obowiązują społecznie« (...). Nasuwa się od razu zagadnienie, jak te oceny moralne ustalić. Nie jest to łatwe, skoro oceny te nie są jednolite w różnych

grupach społecznych (w szczególności w klasach społecznych) oraz dlatego, że są one trudne do ustalenia wobec swej płynności i zmienności”.<sup>9</sup>

Niedaleko kwestii „obowiązujących społecznie” ocen moralnych znajduje się zagadnienie zasad współzycia społecznego. Pisząc o nim prof. Z. Ziemiński stwierdził, że są „rozbieżności poglądów teoretyków co do tego, czym są w istocie zasady współzycia społecznego. Panuje tu pewien zamęt.” W szczególności, pisze autor, „naszym zdaniem element zwyczajowości nie mieści się w pojęciu zasad współzycia i zwyczaj nie może mieć legitymacji w ocenach moralnych.”<sup>10</sup> Dodam, że w najświeższych rozważaniach na temat zasad współzycia społecznego K. Piasecki dochodzi do wniosku, iż „nie ma żadnych podstaw do przyjęcia, że ustawodawca polski terminem zasady współzycia społecznego operował z pełnym rozeznaniem ich istoty, zwłaszcza czy niekiedy zbyt mechanicznie nie posługiwał się nim w szczegółowych przepisach zamiast innych odpowiednich pojęć. W każdym razie zagadnienie to stoi otwarte dla dociekań.”<sup>11</sup>

Jeśli okazuje się, że tak często w argumentacjach prawniczych używany termin jak zasady współzycia społecznego może wisieć w powietrzu, to coś dopiero sądzić o ryzykowności powoływania się — przy ocenie moralnej pobudek postępowania przestępczego — na tak workowate określenia, jak „odczucie społeczne”, „w oczach ogółu”, „rozumienie powszechne”. Osobliwie ten ostatni orzecznik dostarcza przykładu nieprzydatności, jeśli brać go dosłownie.

Przypominam, że termin ten pojawił się w Wytycznych z roku 1966 i że k.k. przejął go do art. 120 § 14, wyjaśniającego kodeksowe wyrażenie „charakter chuliński”. Otóż w Komentarzu Bafii, Mioduskiego i Siewierskiego powiedziano (na s. 197): „Kodeks, mówiąc o »rozumieniu powszechnym«, ma na myśli poglądy i skalę ocen moralnych i prawnych, jakie przeważają w przodujących kręgach klasy panującej.” Mamy tu potrójną redukcję „powszechności”: po pierwsze, nie całość zbiorowości, lecz klasa panująca; po drugie, nie cała ta klasa, lecz jej kręgi przodujące; po trzecie, nie całe kręgi przodujące, lecz ich część przeważająca. Obawiam się, że jeśliby sędzia karny miał przy ocenianiu poziomu pobudek sprawcy stosować analogiczne ścięśnienie semantyki wyrażen „odczucie społeczne” i „w oczach ogółu”, to może mu zabraknąć pewności co do właściwej ich wykładni.

Wszystkie one — i odczucie społeczne i poglądy ogółu, i rozumienie powszechne, i zasady współzycia społecznego — brzmią dumnie, pozwalają domyślać się jakiegoś stojącego za nimi żywiołowego *communis consensus*. Tymczasem zaś okazuje się, że łatwiej brać przed nawias realność ich istnienia niż skonkretyzować ich bezsporną treść.

### Rola okoliczności konkretnego wypadku

Jak się powiedziało na początku, klucza do rozumienia kodeksowego terminu „niskie pobudki” trzeba szukać w funkcji penologicznej pozbawienia praw publicznych. Stojąc na tym stanowisku, na pytanie, o co chodziło ustawodawcy, gdy

<sup>9</sup> J. Wróblewski: Oceny i normy moralne w wykładni prawa, „Zeszyty Naukowe Uniw. Łódzkiego”, zesz. 22 z 1961 r., s. 12.

<sup>10</sup> Z. Ziemiński: Zasady współzycia społecznego, „Ruch Prawn. Ekonom. i Socjol.”, zesz. 4 z 1961 r., s. 46 i 52.

<sup>11</sup> K. Piasecki: Zasady współzycia społecznego w socjalistycznym prawie cywilnym, w „Nowym Prawie”, zesz. 9 z 1971 r., s. 1275.

w art. 40 § 2 polecił sędziemu rozważać potrzebę wymierzenia tej kary dodatkowej — odpowiedź jest taka, że nie mogło tu wchodzić w grę nic innego, jak tylko to, że sprawca danego czynu zdradził pewne właściwości charakteru, ze względu na które pożądane jest odcięcie go na pewien czas od tych okazji do wpływania na życie publiczne, jakie nastroją się przy wykonywaniu praw publicznych. A czy wskaźnikiem tych właściwości może być fakt, że sprawcą powodowały procesy emocjonalne, których powstanie i natężenie były niezależne od jego intelektu?

Postawić tak kwestię, znaczy załatwić sprawę tezy o dwóch oddzielnych królestwach: jednym — emocji i pochodnych od niej pobudek, a drugim — intelektu i osiadłych w nim motywów. Bo przecież prawo karne zajmuje się tym tylko postępowaniem człowieka, w którym uczestniczył jego intelekt. Kodeks karny nie mógł więc swej siły, działającej jako rozrusznik postępowania przestępczego, zatrzymywać na stadium przedintelektualnym tej siły; nie mógł, mówiąc tylko o pobudce, a milcząc o motywie, umieszczać na serio tej pierwszej w odizolowanej strefie emocji; nie mógł wyobrażać sobie, że produkt tak wyodrębnionej emocji uda się usunąć karą pozbawienia praw publicznych.

Jeżeli „pobudka” ma uzyskać relewację w prawie karnym, to musi do cechującej ją emocji ogólnoludzkiej dojść jeszcze coś z okoliczności konkretnego wypadku — oczywiście nie z okoliczności zewnętrznych, ale świadomościowych i wolicjonalnych, które znalazły się w aparacie psychicznym danego indywidualnego sprawcy i uruchomiły jego działanie. Dam przykład, który choć nie jest z dziedziny kryminalnej, uzmysłowi, co należy tu mieć na myśli. Co zrozumielibyśmy z klęski życiowej Puszkina, gdybyśmy ją rozpatrywali pod kątem widzenia wyizolowanej i samoczynnej zazdrości męzowskiej? Nic, jeśli nie sięgać wzrokiem do tego nagromadzenia składników motywacyjnych, które rozsadziło spokój intelektu niepospolitego człowieka.

### Konkluzja

Czytelnik zapyta: cóż po tych wszystkich wywodach, skoro do redakcji k.k. wybrano ciasny termin „pobudka”, a nie skorzystano z szerokiego, w psychologii i etyce rozpowszechnionego terminu „motyw” i skoro z tym faktem musi liczyć się interpretator k.k.? Sądzę, że wyjście z tego dylematu nie jest trudne, byleby nie upierać się przy pozytywnym nagrywaniu tematu „pobudka z emocji — motyw z intelektu”, czyli byleby sprowadzić pobudkę z rozrzedzonych rejonów abstrakcji i umieścić ją w dostępnej rozumowaniu analitycznemu sferze intelektu. Jak to zrobić?

a) Prof. A. Lewicki w swym wstępie do książki K. Obuchowskiego wskazał na „znaczenie prac, które poddają rewizji terminologię psychologii, wykluczając za pomocą odpowiedniej analizy pojęcia przestarzałe i niezgodne z aktualnym stanem wiedzy i teorii naukowej i nadają im takie znaczenie, aby mogły stać się użytecznymi narzędziami pracy badawczej (podkreślenie moje — M. Sz.)”<sup>12</sup> Co jest dobre dla psychologii, jest też dobre dla nauki prawa. Zrewidowaniu zatem tego pojęcia pobudki, jakie się ukształtowało w latach poprzedzających obecny k.k., nie tylko nie stanęłoby na zawadzie rozwojowi dobrej praktyki, ale — wręcz przeciwnie — modernizacja terminologii pobudki może być pomocna postępowi. Mamy w ten sposób usunięty jeden kamień z drogi.

<sup>12</sup> K. Obuchowski, l.c., s. 8.

b) Zmiana semantyki terminu nie byłaby w naszej nauce prawa nowością. W wydanym w marcu 1968 r. uzasadnieniu projektu k.k., który w następnym roku stał się ustawą, powiedziano (s. 94): „Projekt posługuje się pojęciem »społecznego niebezpieczeństwa« w rozumieniu całokształtu właściwości czynu zarówno przedmiotowych (społeczna szkodliwość), jak i podmiotowych (umyślność albo nieumyślność, pobudki itd.)” Teraz więc, kiedy mamy w k.k. precedens, spojenie pojęć pobudki i motywu nie byłoby niebezpiecznym nowatorstwem. To usuwałyby drugi kamień.

c) W „Palestrze” zwrócono już w 1961 r. uwagę na możliwość stopienia się pobudki z motywem. Prof. K. Daszkiewicz pisała wtedy: „Problem (stosunku motywu przestępstwa do pobudki przestępstwa) można rozwiązać w dwojaki sposób. Pierwszy to utożsamienie pobudki przestępstwa z motywem przestępstwa. Tego rodzaju ujęcie znalazło swój wyraz i w orzecznictwie SN, i w k.k. Jest ono zresztą etymologicznie uzasadnione i dlatego nie może być uznane za błędne.”<sup>13</sup> Druga możliwa koncepcja nas tu nie interesuje. Nie jestem co prawda pewny słuszności twierdzenia, że w d.k.k. znalazło wyraz utożsamienie pobudki z motywem. Ale Autorka ma pełną rację, gdy utożsamienie takie znajduje w orzecznictwie SN (przypominam przytoczone wyżej postanowienie Izby Wojskowej z dnia 24.VIII. 1968 r.).

Podobnie prof. Andrejew, omawiając art. 120 § 2 k.k. („przez przestępstwa podobne rozumie się (...) także przestępstwa popełnione z takich samych pobudek”), stwierdził: „Wyraz pobudka rozumiemy w tym wypadku szeroko i oznacza on zarówno pobudkę w znaczeniu ścisłym (uczucie aktywizujące działanie sprawcy, np. uczucie zemsty, nienawiści), jak i motyw (wyobrażenie stanu rzeczy aktywizujące działanie sprawcy, np. zdobycie pieniędzy, pozbycie się rywala)”.<sup>14</sup> Mammy więc autorytatywne stwierdzenie, że k.k. zna termin „pobudka” tak rozszerzony, iż potrafi zmieścić w sobie pojęcie „motywu”. To trzeci kamień usunięty.

d) Skoro tak, to proponuję, by używając przyjętego w k.k. terminu „pobudka” przypisywać mu znaczenie motywu i wyciągać z tego konsekwencje.

Ten prosty ruch na szachownicy terminologicznej sprawi, że nie wystarczy sędziemu obwieszczać *ex cathedra* istnienia niskiej pobudki u sprawcy, że nie będzie mógł sentencjonalnie twierdzić, iż zazdrość, mściwość itd. wzbudzają pogardę w kręgach społecznych. Natomiast trzeba będzie genezę zachowania się sprawcy rozłożyć na składniki świadomych przeżyć myślowych (bynajmniej niekoniecznie wolnych od zabarwień emocjonalnych, ale nie utopionych w tej czy innej emocji) i przekonywająco wytłumaczyć, dlaczego zespół tych składników tak odbiega swym poziomem moralnym od nastawienia, jakiego wymaga się w PRL od obywatela, że trzeba czasowo pozbawić go praw publicznych.

Zagadnienie jest więc najzupełniej praktyczne. Można to krótko określić jako przejście od stadium nie skrupowanej i nie zobowiązującej enuncjacji do stadium odpowiedzialności za diagnozę i obowiązku uzasadnienia decyzji. Chodzi o to, czy wolno będzie prokuratorowi powiedzieć: „oskarżony działał z niskiej pobudki, bo z zemsty, tym samym więc zasłużył na karę dodatkową” oraz czy wolno będzie sędziemu powiedzieć: „oskarżony działał z niskiej pobudki, bo z pragnienia korzyści majątkowej”, czy też obrońca będzie miał prawo domagać się od prokuratora i sędziego, by zamiast posługiwać się zbitkami słów, które mogą zakrywać

<sup>13</sup> K. Daszkiewicz: Motyw w przestępstwie, „Palestra” nr 9 z 1961 r., s. 64.

<sup>14</sup> I. Andrejew: Polskie prawo karne, Warszawa 1970, s. 144.

puszkę myśli, dawali logiczną charakterystykę wszystkich czynników, jakie decydująco weszły w grę w danym wypadku.

Zdarza się, że w małych kwestiach brzmią echa wielkich spraw. Wydaje się, że także dość partykularne zagadnienie niskich pobudek przestępstwa łączy się ze sprawą kultury życia prawniczego: z odchodzeniem od pojęć, których wypowiedzenie nic sędziego nie kosztuje, a przechodzeniem do pojęć, które zmuszają go do wyczerpującego uzasadniania, dlaczego tak ukarał, jak ukarał.

## **DWUGŁOS**

### 1.

JÓZEF GAJEK

## ○ pojęciu „faktycznego wspólnego pożycia” w prawie karnym

*Autor podejmuje próbę bliższego określenia pojęcia „faktycznego wspólnego pożycia” w kodeksie karnym. Jest on zwolennikiem rozszerzającego ujęcia związków faktycznych, tak by obejmowały one nie tylko konkubentów, ale również inne osoby powiązane węzłem wspólnego ogniska domowego (np. wychowawców w stosunkach wiejskich).*

I. Nowa kodyfikacja karna definitywnie rozstrzygnęła dyskusyjny ongiś problem prawa odmowy zeznań przez osobę pozostającą w konkubinacie. Artykuł 94 k.p.k. z 1928 r. nie wymieniał wśród osób uprawnionych do odmowy zeznań członka konkubinatu, jednakże poczynając od końca lat pięćdziesiątych orzecznictwo rozszerzyło uprawnienia odmowy zeznań również na te osoby.<sup>1</sup> Nowy kierunek orzecznictwa spotkał się w zasadzie z aprobatą doktryny.<sup>2</sup> Jeszcze w poprzednim okresie sporadycznie rozlegały się głosy postulujące takie właśnie rozwiązanie *de lege ferenda*.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Por. uchwałę SN z dnia 8.X.1959 r. VI KO 88/59 (OSN GP 11/1959; PIP 4—5/1960; NP 2/1960; PiŻ 23/1959; „Służba MO” 3/1960) oraz wyrok SN z dnia 25.VI.1968 r. III KR 33/68 (OSN GP 11/1968; „Służba MO” 4/1969).

<sup>2</sup> Por. notkę M. Rajzmana do uchwały SN z dnia 8.X.1959 r. VI KO 88/59 (NP 2/1960, s. 300) oraz omówienie tejże uchwały w „Ławniku Ludowym” (2/1960, s. 31). Por. też E. Prętki: Zakazy ustawowe prowadzenia dowodu z zeznań świadków, BMS 6/1963, s. 48. Odmienny pogląd reprezentuje M. Siewierski: Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego (PIP 12/1969, s. 1015) oraz S. Kalinowski, M. Siewierski: Kodeks postępowania karnego — Komentarz, Warszawa 1966, s. 187.

<sup>3</sup> J. Rożek: Czy członek konkubinatu ma prawo odmówić zeznań, BMS 9/1959, s. 36.