

Wiesław Kozielowicz*

POWINNOŚCI W PERSPEKTYWIE KATEGORII ZNIKOMEJ SPOŁECZNEJ SZKODLIWOŚCI CZYNU – ORZECZNICTWO

W doktrynie prawa karnego dominuje pogląd, iż przestępstwo ma podwójną naturę, gdyż z jednej strony jest niewątpliwie zdarzeniem o naturze ontologicznej (zachowanie człowieka w czasie i przestrzeni), zaś z drugiej strony ma naturę normatywną (kreowane jest przez przepis ustawy)¹. Podnosi się przy tym, że tej podwójnej naturze odpowiadają dwa elementy składające się na istotę przestępstwa: element materialny i element formalny². Przez element naturalny rozumie się ujemną wartość zachowania z punktu widzenia przyjętych w społeczeństwie założeń aksjologicznych, określa się ją jako społeczne niebezpieczeństwo czynu. Pojęcie to zostało przejęte przez ustawodawstwo Polski Ludowej z prawa radzieckiego, gdzie stanowiło jedną z podstawowych instytucji prawnokarnych. Kodeks karny RSFRR z 24.5.1922 r. w art. 6 zawarł materialną definicję przestępstwa jako działania lub zaniechania społecznie niebezpiecznego, zagrażającego podstawom radzieckiego ustroju i porządku prawnego³.

W 1950 r. znowelizowano art. 54 k.p.k. z 1928 r. nadając mu brzmienie:

„§ 1. Prokurator może umorzyć śledztwo, jeżeli wniesienie oskarżenia do sądu byłoby niecelowe ze względu na znikome niebezpieczeństwo społeczne

* Mgr Wiesław Kozielowicz – Sędzia Sądu Najwyższego.

¹ A. Zoll, *Materialne określenie przestępstwa*, „Prokuratura i Prawo” 1997, nr 2, s. 7.

² A. Zoll, *Materialne określenie przestępstwa w projekcie kodeksu karnego* [w:] *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci Profesora Mariana Cieślaka*, red. S. Waltoś, Kraków 1993, s. 85.

³ M. Filar, *W służbie utopii – 73 lata radzieckiego prawa karnego*, Toruń 1992, s. 19.

czynu. § 2. Po wniesieniu aktu oskarżenia postępowanie może być przez sąd umorzone na wniosek prokuratora z przyczyny, wskazanej w § 1⁴. Po zmianie numeracji k.p.k. z 1928 r., przepis ten został oznaczony jako art. 49⁵. Dekretem z 21.12.1955 r. znowelizowano m.in. art. 49 k.p.k. z 1928 r., nadając mu brzmienie: „Jeżeli niebezpieczeństwo społeczne czynu jest znikome, prokurator umarza śledztwo lub dochodzenie; po wniesieniu aktu oskarżenia, postępowanie umarza sąd”⁶.

Wyrażony został w tym przepisie obowiązek umorzenia postępowania w razie stwierdzenia „znikomego niebezpieczeństwa społecznego czynu”. W ówczesnym orzecznictwie SN daje się dostrzec tendencję „wzbogacania” pojęcia społecznego niebezpieczeństwa o okoliczności znajdujące się poza czynem. W uzasadnieniu wyroku z 18.3.1958 r., sygn. akt II KRN 1052/57, znajdujemy następujący wywód:

„o znikomym społecznym niebezpieczeństwie czynu, o którym mowa w art. 49 k.p.k. z 1928 r., nie decyduje sam rozmiar wyrządzonej lub zamierzonej szkody, lecz całokształt okoliczności dotyczących zarówno osobowości sprawcy i stopnia jego winy, jak i popełnionego przez niego czynu, a więc również takie momenty, jak rodzaj i właściwość dobra prawnego, przeciwko któremu skierowano działanie przestępcze, sposób działania sprawcy, jego zachowanie się po popełnieniu przestępstwa oraz nagminność szerszenia się pewnych przestępstw na danym terenie, które z reguły wyłącza możliwość stosowania art. 49 k.p.k. z 1928 r.”⁷.

Pojęcie znikomego stopnia społecznego niebezpieczeństwa zostało zachowane w k.k. z 1969 r. Artykuł 26 § 1 k.k. z 1969 r. głosił: „Nie stanowi przestępstwa czyn, którego społeczne niebezpieczeństwo jest znikome”. W ówczesnej doktrynie podkreślano, że przepis ten rozwija konsekwencje wynikające z materialnego ujęcia przestępstwa. Czyn, mimo że wyczerpuje znamiona określone w ustawie karnej, nie stanowi przestępstwa, gdy stopień społecznego niebezpieczeństwa tego czynu jest znikomy. Minimalne tylko społeczne niebezpieczeństwo nie nadaje jeszcze czynowi zabronionemu charakteru przestępstwa, choćby zasługiwał on na jakieś potępienie, ale już nie w formie represji karnej⁸. W wyroku z 18.12.1973 r., sygn. akt V KRN 478/73, SN podkreślił, że społeczne niebezpieczeństwo czynu zabronionego jest elementem koniecznym dla bytu przestępstwa (art. 1 k.k. z 1969 r.), a jeżeli owe społeczne niebezpieczeństwo jest znikome, to wówczas czyn taki nie stanowi – zgodnie z art. 26 § 1 k.k. z 1969 r. – przestępstwa. Przed dokonaniem oceny stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu (w skład którego wchodzi szkodliwość – kategoria obiektywna, oraz stopień winy – kategoria subiektywna),

⁴ Art. 1 pkt 9 ustawy z 20.7.1950 r., Dz.U. Nr 38, poz. 348.

⁵ Dz.U. z 1950 r. Nr 40, poz. 364.

⁶ Dz.U. z 1955 r. Nr 46, poz. 309.

⁷ Biuletyn Generalnej Prokuratury z 1959 r., nr 5-6.

⁸ J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, Warszawa 1987, s. 127.

należy dokonać ustaleń faktycznych i oceny prawnej czynu oraz ustalić, czy czyn ten jest zawiniony i czy wypełnia znamiona określonego przestępstwa⁹. W orzecznictwie SN podkreślano, że warunkiem uznania zabronionego ustawą karną czynu za przestępstwo jest pozytywne ustalenie, że stopień społecznego niebezpieczeństwa takiego czynu przekracza granicę znikomości, o której traktuje art. 26 § 1 k.k. z 1969 r.¹⁰ Z drugiej strony akcentowano, iż zasięg stosowania art. 26 § 1 k.k. z 1969 r. jest ograniczony do czynów najdrobniejszych, co do których dotychczas postępowanie było umarżane na podstawie art. 49 k.p.k. z 1928 r.¹¹ Znikomość społecznego niebezpieczeństwa musi zachodzić zarówno po stronie przedmiotowej, jak i po stronie podmiotowej¹². W wyroku z 2.6.1977 r., sygn. akt II KR 263/76, podkreślono, że cechy osobiste i okoliczności dotyczące osoby sprawcy mają wpływ na stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu tylko wtedy, gdy znajdują wyraz w stronie podmiotowej czynu¹³.

W uzasadnieniu do projektu obowiązującej ustawy z 6.6.1997 r. – Kodeks karny¹⁴ (dalej: k.k. z 1997 r.) przyjęto założenie, iż przestępczość czynu zależy od stopnia jego społecznej szkodliwości (jego karygodności). Karygodne są tylko takie czyny, które osiągnęły wyższy niż znikomy stopień społecznej szkodliwości. W k.k. z 1997 r. ustawodawca odszedł więc od pojęcia „społeczne niebezpieczeństwo czynu”, albowiem jak wywodzono, było ono obciążone treściami natury ideologicznej i politycznej. Chodziło też o odcięcie się od tych kierunków interpretacyjnych, które łączyły karygodność czynu z dotychczasowym życiem sprawcy, jego opinią, karalnością, nagminnością, czyli okolicznościami, które nie miały związku ani z przedmiotową, ani z podmiotową stroną czynu zabronionego¹⁵. W art. 115 § 2 k.k. z 1997 r. wymieniono okoliczności, które sąd bierze pod uwagę przy ustalaniu stopnia społecznej szkodliwości czynu. Są one równoważące i żadnej z nich nie można *in abstracto* przyznać dominującej pozycji przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu. Należy je także brać pod uwagę, gdy nie znajdują one odzwierciedlenia w znamionach ocenianego czynu zabronionego. Zaliczono do nich: rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, jak również postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień naruszenia. W orzecznictwie SN wskazuje się, iż ocena stopnia społecznej szkodliwości może nastąpić wyłącznie po wcześniejszym stwierdzeniu, że zachowanie sprawcy z punktu widzenia

⁹ OSNPG 1974, nr 5, poz. 55.

¹⁰ Informacja Prawnicza ZPP 1972, nr 5-6, poz. 1.

¹¹ OSNPG 1970, nr 11-12, poz. 147.

¹² OSNPG 1974, nr 11, poz. 121.

¹³ OSNKW 1978, nr 10, poz. 112.

¹⁴ T.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 1137 ze zm.

¹⁵ Uzasadnienie do projektu kodeksu karnego, wkładka do PiP 1994, nr 3, s. 4.

realizacji znamion czynu zabronionego, jak i zawinięcia stanowi przestępstwo¹⁶. SN w wyroku z 25.6.2008 r., sygn. akt V KK 1/08, przypomniał, że w świetle treści art. 115 § 2 k.k. z 1997 r., dominujące znaczenie mają okoliczności z zakresu strony przedmiotowej, do której dołączono tylko dwie przesłanki strony podmiotowej (postać zamiaru i motywację sprawcy). Pominięto natomiast okoliczności związane z samym sprawcą np. wiek, jego właściwości i warunki osobiste, które wpływają na wymiar kary¹⁷. W wyroku z 20.9.2002 r., sygn. akt WA 50/02, SN podniósł, że ze względu na niedopuszczalność rozszerzającej interpretacji art. 115 § 2 k.k. z 1997 r., należy przyjąć, iż nagminność przestępstw nie zalicza się do wyznaczników stopnia społecznej szkodliwości czynu. Zwrócił uwagę na obowiązek odniesienia się przez sąd rozpoznający sprawę do określonych w art. 115 § 2 k.k. z 1997 r. kryteriów oceny społecznej szkodliwości czynu i w nawiązaniu do nich wykazanie, dlaczego uznał, że przypisany oskarżonemu czyn cechował się znikomym stopniem społecznej szkodliwości¹⁸. Rozpoznając kasacje, w których pojawiał się zarzut obrazy art. 115 § 2 k.k. z 1997 r., SN wskazuje, że podniesienie tego rodzaju zarzutu obrazy prawa materialnego byłoby dopuszczalne tylko wtedy, gdyby skarżący wykazał, że przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu pominięto okoliczności (lub okoliczność) wymienione w art. 115 § 2 k.k. z 1997 r. lub wzięto pod uwagę okoliczności (lub okoliczność) niewymienione w tym przepisie. Utrzymywanie zaś, że poszczególnym okolicznościom określonym w art. 115 § 2 k.k. z 1997 r. nadano zbyt dużą lub zbyt małą rangę, mieści się w ramach zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, podnoszenie którego w kasacji jest w świetle treści art. 523 k.p.k. niedopuszczalne. Natomiast obowiązkiem każdego sądu rozpoznającego sprawę karną jest zawsze ustalenie stopnia społecznej szkodliwości czynu zarzucanego oskarżonemu¹⁹.

Poniżej przedstawię, dla bliższego zobrazowania, dwie sprawy kasacyjne, w których SN odnosi się do kwestii znikomego stopnia społecznej szkodliwości.

W sprawie o sygn. akt II KK 269/09 SN rozpoznał kasację pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej od wyroku sądu okręgowego którym uchylono zaskarżony wyrok sądu rejonowego i umorzono postępowanie karne przyjmując za zarzucany oskarżeniem czyn wyczerpujący dyspozycje art. 207 k.k. z 1997 r. (przestępstwo znęcania), nie stanowi przestępstwa z powodu znikomego stopnia społecznej szkodliwości. SN wskazał, że z uzasadnienia wyroku sądu okręgowego nie wynika, aby dokonano analizy rodzaju i charakteru naruszonego dobra prawnego, czy postaci zamiaru. W odniesieniu do rozmiaru wyrządzonej szkody sąd okręgowy dostrzegł

¹⁶ Wyrok SN z 17.12.2008 r., sygn. akt III KK 372/08, LEX nr 491431.

¹⁷ OSNKW 2008, nr 9, poz. 75.

¹⁸ Wyroki SN: z 29.6.2005 r., sygn. akt WA 14/05, OSNKW 2005, nr 10, poz. 96; z 11.4.2011 r., sygn. akt IV KK 382/10, LEX nr 846390.

¹⁹ Wyrok SN z 20.9.2002 r., sygn. akt WA 50/02, OSNKW 2003, nr 1-2, poz. 9; postanowienie SN z 4.11.2002 r., sygn. akt III KKN 269/01, LEX nr 56868.

jedynie wzajemną naganność zachowań oskarżonego i pokrzywdzonej, zaś poza rozważaniami sądu znalazła się sfera dolegliwości psychicznych jakich doznała pokrzywdzona oraz skutki zdarzenia z 3.7.2004 r., wykazane opinią biegłego lekarza sądowego. Natomiast co do sposobu i okoliczności popełnienia czynu sąd okręgowy wskazał ogólnikowo, na jednorazowe akty agresji oskarżonego pozbawione drastyczności i występujące z niewielką intensywnością, zaś co do motywacji sprawy, przywołał podłoże zachowań oskarżonego wywołanych postawą małżonki oraz niekontrolowany charakter jego zachowania wobec pokrzywdzonej, jako przejaw reakcji emocjonalnej na sytuację, z którą obydwójce małżonkowie nie potrafili sobie poradzić. Zbędnie natomiast dla oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu oskarżonego wskazano na opinię kuratorską o oskarżonym, czy też postawę jego dzieci w trakcie procesu, albowiem to czyn sprawcy ma być karygodny, czyli społecznie szkodliwy w stopniu wyższym od subminimalnego. SN stwierdził, że z zestawienia argumentów przedstawionych przez sąd okręgowy, które mają charakter ogólnikowy i nie odnoszą się do wszystkich okoliczności wskazanych w art. 115 § 2 k.k. z 1997 r. lub przywołują te, które nie mają znaczenia, nie sposób jednoznacznie ocenić stopień społecznej szkodliwości czynu oskarżonego. Nadto sąd okręgowy nie uznał stopnia społecznej szkodliwości czynu oskarżonego za znikomy, lecz posłużył się terminem, że nie jest on znaczny. Oczywistym jest, że są to dwa różne określenia wartościujące. Sąd okręgowy wydaje się nie dostrzegać, że nieznaczny stopień społecznej szkodliwości czynu wyklucza stosowanie art. 1 § 2 k.k. z 1997 r., a możliwe jest warunkowe umorzenie postępowania. W ten sposób uzasadnienie sądu okręgowego pozostaje w sprzeczności z treścią wyroku tegoż sądu, w którym zastosowano art. 1 § 2 k.k. z 1997 r. Uszedł również z pola widzenia sądu odwoławczego fakt, że oskarżonemu oprócz przestępstwa znęcania (art. 207 § 1 k.k. z 1997 r.) przypisano w kumulatywnej kwalifikacji dokonanie lekkiego uszkodzenia ciała pokrzywdzonej (art. 157 § 2 k.k. z 1997 r.), co do którego brak rozważań w zakresie oceny stopnia społecznej szkodliwości²⁰.

W drugiej sprawie kasacyjnej (sygn. akt III KK 74/07) sąd okręgowy po rozpoznaniu apelacji obrońcy oskarżonego uchylił zaskarżony wyrok i umorzył postępowanie karne na podstawie art. 17 § 1 pkt. 3 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k. z 1997 r. Oskarżonemu zarzucono, że w okresie od 2.1.2005 r. do 20.5.2005 r. w K., będąc zobowiązanym jako Burmistrz Miasta K. orzeczeniem sądu rejonowego z 9.10.2004 r., I C 246/04, do udostępnienia oskarżycielowi posiłkowemu informacji publicznej na temat skutków finansowych bądź innych korzyści odniesionych przez pozwaną gminę, związanych ze sprzedażą nieruchomości będącej działką oznaczoną w ewidencji gruntów nr 174, o pow. 5 arów, wbrew ciężącemu na nim obowiązku informacji nie udzielił, tj. popełnienie występku z art. 23 ustawy z 6.9.2001 r. o dostępie do informacji publicznej (dalej: u.d.i.p.). W kasacji pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego zarzucał rażące naruszenie prawa

²⁰ Wyrok SN z 24.6.2009 r., sygn. akt II KK 13/09, LEX nr 512956.

materialnego, tj. art. 115 § 2 k.k. z 1997 r. w zw. z art. 1 § 2 k.k. z 1997 r., przez pominięcie okoliczności wymienionych w art. 115 § 2 k.k. z 1997 r. przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu. Autor kasacji wywodził, że ocena stopnia społecznej szkodliwości czynu prezentowana w zaskarżonym rozstrzygnięciu jest błędna, gdyż uwzględnia jeden tylko z koniecznych jej elementów, a to rodzaj i charakter naruszonego dobra. Wskazywał również, że waga nieudostępnionej oskarżycielowi posiłkowemu informacji została przeanalizowana w kategoriach abstrakcyjnych, nie zaś indywidualnych, tj. z punktu widzenia stanowiska zainteresowanego – przy uwzględnieniu treści informacji publicznej, jakiej żądał i znaczenia tej informacji dla niego. Wreszcie skarżący zarzucał, że w ocenie tej pominięto wagę obowiązków naruszonych przez oskarżonego, jako funkcjonariusza publicznego, w zakresie, w jakim nie udostępnił informacji publicznej, a jednocześnie wyraził pogląd, że nie było podstaw do oceny przesłanki obejmującej postać zamiaru sprawcy. SN odnosząc się do zarzutu kasacji przyznał, że największą wagę w ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu przypisanego oskarżonemu sąd okręgowy przywiązał do zakresu i rodzaju informacji publicznej, jaka w wyniku zaniechania oskarżonego, nie została udzielona oskarżycielowi posiłkowemu. Nie podzielił jednak tezy skarżącego, że okoliczności te zostały potraktowane tylko w kategoriach rodzaju i charakteru naruszonego dobra, jako jednej z przesłanek oceny czynu na płaszczyźnie art. 115 § 2 k.k. z 1997 r. Przede wszystkim podniósł, że zakres i rodzaj nieudostępnionej w sprawie informacji publicznej nie był płaszczyzną oceny rodzaju i charakteru naruszonego czynem dobra. Przesłankę tę bowiem należy rozważać w kategoriach ogólnych, odnoszących się do wartości dobra chronionego prawem, które sprawca – swym konkretnym działaniem – naruszył. O ile więc w rozważanym wypadku chodzi o takie dobra – stanowiące fundament demokratycznego państwa prawnego (por. art. 4 i art. 61 Konstytucji RP) – jak prawo obywateli do informacji, jawność życia publicznego, przejrzystość działania organów władzy, możliwość sprawowania wobec nich społecznej kontroli (których naruszenie, choć uznawane za wielce naganne społecznie, wywołuje skutki właściwe dla występków zagrożonych stosunkowo niewysoką karą), o tyle zakres i rodzaj informacji publicznej, której oskarżony w niniejszej sprawie nie udzielił, został potraktowany w kategoriach oceny szkodliwości konkretnego zachowania sprawcy, godzącego w te dobra. Ładunek tej szkodliwości – w ramach zachowań przewidzianych dla omawianej kategorii czynów godzących we wskazane dobra – został przez sąd okręgowy oceniony jako znikomy. Rodzaj i zakres informacji, jakiej oskarżony nie udzielił oskarżycielowi posiłkowemu w sposób zabroniony przepisem art. 23 u.d.i.p., został więc zrelatywizowany w stosunku do tej informacji publicznej, jaką oskarżony udostępnił oskarżycielowi posiłkowemu w odniesieniu do przedmiotu jego zainteresowania (dotyczyło to transakcji sprzedaży jednej z nieruchomości należącej do Gminy, której oskarżony był burmistrzem). „Przesłany oskarżycielowi posiłkowemu odpis aktu notarialnego umowy sprzedaży tej nieruchomości zawierał

informacje zarówno co do działki będącej przedmiotem transakcji, jak i co do ceny jej sprzedaży oraz co do obciążeń kosztami zawarcia umowy i podatkiem VAT. Wprawdzie obowiązkiem oskarżonego (wynikającym także z treści wyroku wydanego w postępowaniu cywilnym, zobowiązującego do udostępnienia przedmiotowych informacji publicznych) było nie tylko przesłanie owego dokumentu, ale również podanie „skutków finansowych, bądź innych korzyści odniesionych przez Gminę”, jednak tak ujęte skutki nie były inne, niż zawarte w przesłanym akcie notarialnym. Wobec tego informacja, jakiej oskarżony zaniechał udzielenia, sprowadzała się w istocie tylko do wiadomości, że innych korzyści, poza wskazanym w akcie, Gmina nie odniosła. Jakkolwiek więc sąd okręgowy słusznie podkreślił, że obowiązkiem oskarżonego było udzielenie tej, choćby i oczywistej informacji, to prawidłowo też w istocie ocenił, iż waga obowiązku naruszonego w ten sposób przez oskarżonego była w związku z tym znikoma²¹.

Na zakończenie można stwierdzić, że orzecznictwo SN w zakresie instytucji znikomego stopnia społecznej szkodliwości czynu, na ile to jest możliwe, eliminuje próby dowolnego sposobu wykładni tej instytucji w praktyce sądowej. Opierania decyzji sądów w tym przedmiocie na niejako intuicyjnej ocenie, że określony popełniony czyn formalnie wypełniający znamiona określone przepisem karnym, nie zasługuje na przewidzianą prawem reakcję karnoprawną. Instytucja ta, prawidłowo stosowana, co do zasady, nie upoważnia organów ścigania do zaniechania prowadzenia postępowania przygotowawczego w tzw. sprawach błahych. Stopień społecznej szkodliwości czynu zabronionego należy badać, zgodnie z kryteriami k.k., w każdym przypadku przypisywania osobie konsekwencji karnych, a nie tylko w tych sytuacjach, gdy wydaje się że mamy do czynienia ze znikomym stopniem. Jasną też jest rzeczą, że umorzenie postępowania z powodu znikomego stopnia społecznej szkodliwości czynu, nie jest równoznaczne z uniewinnieniem oskarżonego. Są to dwa merytorycznie różne rozstrzygnięcia sądu, a umorzenie takie stanowi, mimo wszystko, stwierdzenie faktu popełnienia przez oskarżonego czynu zabronionego²².

Duties in the perspective of the category of negligible social harmfulness of the act – case law

The Polish Criminal Code of 1997 adopted a regulation that a prohibited act of negligible social harmfulness does not constitute a crime. The notion of „social harmfulness” has replaced the concept of „social danger of action”, originated from Soviet law dating back to 1950. In the case law of the Supreme Court, until the entry into force of the Criminal Code of 1997, it has been repeatedly

²¹ Postanowienie SN z 20.7.2007 r., sygn. akt III KK 74/07, LEX nr 323657.

²² Por. uzasadnienie uchwały SN z 18.7.1996 r., sygn. akt I KZP 16/96, OSNKW 1996, nr 9-10, poz. 54.

stressed that once a negligible social danger of the action is confirmed, the proceedings should be discontinued. The applicable Criminal Code lists the circumstances that the court takes into account while evaluating the degree of social harmfulness. Referring to them, the Supreme Court points out the predominant importance of circumstances that are the subject of a prohibited offense. In its case law, the Supreme Court emphasizes that the statutory duty of every court analyzing a criminal case is always to assess the degree of detriment of the act. The Supreme Court points out that such an assessment may take place only after it has been confirmed that the culpable conduct of the accused has fulfilled all the marks of the prohibited act.