

Krzysztof Karsznicki\*

## **POWINNOŚCI W PERSPEKTYWIE KATEGORII ZNIKOMEJ SPOŁECZNEJ SZKODLIWOŚCI CZYNU. UJĘCIE PRAKTYCZNE**

### **1. Ustawowe przesłanki oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu**

W nauce prawa karnego nie wypracowano w pełni zobiektywizowanych oraz wolnych od subiektywnej oceny prokuratora lub sędziego wskaźników (kwantyfikatorów), które umożliwiałyby stopniowanie społecznej szkodliwości w odniesieniu do czynów zabronionych.

W art. 115 § 2 ustawy z 6.6.1997 r. – Kodeks karny<sup>1</sup> (dalej: k.k.) ustawodawca sformułował jednak katalog okoliczności, które współwyznaczają ocenę stopnia społecznej szkodliwości popełnionego czynu. Katalog ten wyraźnie wskazuje, że ustawodawca opowiedział się za koncepcją przedmiotowo – podmiotową odrzucając koncepcję całościową (uniwersalistyczną), która uwzględniała osobowość sprawcy, jego dotychczasowe życie, uprzednią karalność, nagminność przestępstw. Stronę przedmiotową czynu kształtują: rodzaj i charakter naruszonego dobra; rozmiar wyrządzonej lub grożącej szkody; waga naruszonych przez sprawcę obowiązków; rodzaj naruszonych reguł ostrożności. Stronę podmiotową zaś kształtują: postać zamiaru, motywacja sprawcy.

---

\* Dr Krzysztof Karsznicki – Prokurator Prokuratury Regionalnej w Łodzi.

<sup>1</sup> T.j. Dz.U. z 2016 poz. 1137, ze zm.

Przepis art. 115 § 2 k.k. zawiera zamknięty katalog okoliczności, które należy uwzględniać przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu<sup>2</sup>. To zaś, które z nich w sposób istotny wpływają na ocenę stopnia społecznej szkodliwości konkretnego zachowania, zależy od ustalenia, jaki typ czynu zabronionego wchodzi w grę. Na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu nie powinny natomiast mieć wpływu okoliczności, które dotyczą sprawcy, a nie pozostają w żadnym związku z popełnionym przez niego czynem (np. wiek, stan zdrowia, sytuacja rodzinna i majątkowa, wykształcenie, zawód)<sup>3</sup>, a także okoliczność, że czyn ten należy do grupy przestępstw popełnianych nagminnie.

Błędne byłoby również uzależnianie oceny społecznej szkodliwości zarzuconego oskarżonemu czynu od zagrożenia ustawowego. Ocena taka powinna odnosić się ściśle do okoliczności związanych z samym czynem – z jego stroną przedmiotową oraz podmiotową. W żadnym wypadku nie można stwierdzić, że konkretna kategoria przestępstw (np. przeciwko zdrowiu) może być z góry uznana za kategorię wysoce społecznie szkodliwą. Ocena taka powinna być dokonana zawsze indywidualnie w stosunku do konkretnego popełnionego przestępstwa<sup>4</sup>.

## 2. Spostrzeżenia i uwagi płynące z analizy niektórych spraw umorzonych przez prokuratorów z uwagi na znikomą szkodliwość społeczną czynu

Ocena stopnia społecznej szkodliwości czynu jest w dużym stopniu uwarunkowana czynnikami subiektywnymi. Do prokuratora lub sędziego należy bowiem interpretacja konkretnego zachowania w kategoriach karnopravných, a u podstaw każdej interpretacji leży aksjologia. Jeżeli stosujący prawo nie mają wspólnej aksjologii, to łatwo o zasadnicze różnice zdań co do tego, co jest dobre, a co złe, co ważne, a co błahe, co wymaga zajęcia się sprawą, a co można sobie darować z uwagi na znikomą szkodliwość społeczną czynu.

Nasze decyzje procesowe pokazują innym, co tak naprawdę myślimy i cenimy, a co według nas nie ma szczególnego znaczenia i wartości. W czasach burzliwych przewartościowań, rewolucji czy transformacji, aksjologiczna busola prawa jest szczególnie podatna na zawirowania. Takie czasy nie sprzyjają ujednoczeniu wykładni. Analiza spraw zakończonych umorzeniami z uwagi na znikomą szkodliwość społeczną czynu wskazuje, że właśnie z takimi problemami mamy głównie do czynienia. Jak bardzo zakłócony wewnętrznie jest nasz system wartości, najdobitniej pokazuje przykład odmiennych ocen karnopravných dokonanych przez sądy

<sup>2</sup> Wyrok SN z 1.2.2006 r., sygn. akt V KK 226/05, OSNKW 2006, nr 5, poz. 44.

<sup>3</sup> J. Giezek, *Uwagi do art. 115 [w:] Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2012, LEX/el.

<sup>4</sup> Wyrok SN z 8.12.2004 r., sygn. akt II KK 210/04, LEX nr 155024.

odnoszących się do palenia Biblii pod kątem wypełnienia znamion przestępstwa obrazy uczuć religijnych. Dotyczy to nie tylko prokuratorów i sędziów, ale także dziennikarzy, którzy mają ogromny wpływ na kształtowanie opinii publicznej. Każdy może się czuć zagubiony, kiedy obserwuje, jak ten sam dziennikarz oburza się na wieść o paleniu książek przez studentów, a innym razem – w akcie publicznego palenia Biblii przez „celebrytę” dopatruje się ekspresji artystycznej.

Przykładem spraw, które wywołują kontrowersje i spotykają się z odmiennymi ocenami zachowań czynów zabronionych są przede wszystkim sprawy dotyczące przestępstw, u podłoża których leżą uprzedzenia i ksenofobia (tzw. *hate crimes*).

Wiele spraw dotyczących tego rodzaju przestępstw, a zwłaszcza przestępstw opisanych w art. 119 § 1 k.k., wskazuje, że jeśli w wyniku zastosowania przez sprawcę przemocy nie doszło do spowodowania obrażeń ciała, to prokuratorzy skłonni są przyjmować, że mamy do czynienia ze znikomą szkodliwością społeczną czynu. Tymczasem zapominamy o tym, że warunkiem *sine qua non* dla bytu tego przestępstwa nie jest spowodowanie obrażeń ciała. Zapominamy również o tym, że przestępstwa tego rodzaju są przestępstwami z określonym komunikatem dla całej grupy, której przedstawiciel został zaatakowany. Dana osoba stała się bowiem pokrzywdzonym tylko z powodu przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej lub z powodu jej bezwyznaniowości. Zagrożonym czuje się więc nie tylko osoba dotknięta bezpośrednio przestępstwem, lecz także inne osoby z tej samej grupy. Umarzanie postępowań w takich przypadkach oznacza tolerancję dla tego rodzaju zachowań.

Zdarzają się również przypadki umorzeń z powodu znikomej szkodliwości społecznej czynów w sprawach dotyczących nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość (art. 256 § 1 k.k.) za pośrednictwem mediów elektronicznych, a zwłaszcza Internetu. Trudno powiedzieć, wobec lakonicznych uzasadnień decyzji, jaka jest rzeczywista przyczyna umorzeń na tej podstawie. Niewykluczone, że prawdziwą przyczyną umorzeń są trudności z ustaleniem sprawców przestępstw, i w związku z tym, przy takiej ocenie czynu, organy ścigania czują się zwolnione z poszukiwania dalszych dowodów. Nie bez znaczenia jest również i to, że Policja jest oceniana przez pryzmat wykrywalności sprawców przestępstw. W takiej sytuacji umorzenie postępowania z uwagi na znikomą szkodliwość społeczną czynu jest korzystniejsze dla Policji niż umorzenie z powodu niewykrycia sprawcy przestępstwa. To nie jedyny przypadek, kiedy statystyka i błędne kryteria oceny naszej pracy biorą górę nad odpowiedzialnością i poczuciem sprawiedliwości.

Do kolejnej grupy spraw umarzanych dość często z uwagi na znikomą szkodliwość społeczną czynu należą sprawy, w których pokrzywdzonym jest podmiot nie będący osobą fizyczną, np. sprawy dot. kradzieży energii elektrycznej. Prokuratorzy w takich przypadkach podnoszą w uzasadnieniach postanowień ciężką

sytuację materialną sprawcy przestępstwa, nieznaczną wysokość szkody, gotowość sprawcy przestępstwa do naprawienia szkody.

Dość często umarzane są też – z uwagi na znikomą szkodliwość społeczną czynu – sprawy dotyczące składania fałszywych zeznań. Najczęściej podnoszonym argumentem przez prokuratorów w takich przypadkach jest wskazanie, że „złożone przez podejrzanego fałszywe zeznania nie przeszkodziły sądowi w ustaleniu prawdy materialnej, a więc nie można mówić o naruszeniu w sposób istotny dobra prawnego jakim jest wymiar sprawiedliwości”.

W uzasadnieniu tym dostrzegalny jest pewien brak konsekwencji i logiki. Przy takiej bowiem argumentacji przedstawienie zarzutu ma sens tylko wtedy, kiedy sąd miał trudności z ustaleniem prawdy. Z drugiej strony – trudno wyobrazić sobie przedstawienie konkretnej osobie zarzutu złożenia fałszywych zeznań w sytuacji, kiedy sąd i prokurator mają trudności z poczynieniem prawdziwych ustaleń faktycznych. W takim przypadku nie wiemy bowiem – w istocie – czy zeznania danego świadka są fałszywe.

### **3. Czy art. 115 § 2 k.k. zawiera wystarczające kwantyfikatory oceny społecznej szkodliwości czynów?**

Wobec różnej i niejednolitej interpretacji zachowań czynów zabronionych nie da się uciec od pytania, czy sformułowany przez ustawodawcę katalog kryteriów oceny stopnia szkodliwości społecznej jest wystarczający i czy powinien być bardziej zobiektywizowany, pozostawiając prokuratorowi lub sędziemu tylko bardzo wąski margines na subiektywną ocenę.

Moim zdaniem, mimo zdarzających się różnic w ocenie zachowań czynów zabronionych, nie powinno się dążyć za wszelką cenę do większego zobiektywizowania kryteriów oceny. Doprowadziłoby to do tego, że prokurator i sędzia poczuliby się zwolnieni z rozwiązywania problemów i podejmowania decyzji. Wypłukani z aksjologii staliby się raczej przedstawicielami cywilizacji technicznej niż przedstawicielami szeroko rozumianego wymiaru sprawiedliwości, od którego wymaga się umiejętności znalezienia równowagi między konkurującymi wartościami. M. Horkheimer w słynnym eseju „*Odpowiedzialność i studia*”<sup>5</sup> pisał: „ograniczenie studiów do nabywania umiejętności (...) nie wystarczy; sędzia pozbawiony empatii oznacza śmierć sprawiedliwości”. Kształcenie jest zatem stanem ducha, który pozostaje nawet wówczas, gdy człowiek zapomni o wszystkich nabytych kompetencjach.

---

<sup>5</sup> M. Horkheimer, *Odpowiedzialność i studia*, przekład translatoryjny pod kierunkiem H. Walentynowicz, „Kronos” 2011, nr 2.

T. Gadacz w swoich książkach „*O ulotności życia*”<sup>6</sup> i „*O zmienności życia*”<sup>7</sup> zauważa, że żyjemy w czasach dominacji nauk informatycznych. Czynimy ogromne nakłady na badania w dziedzinie nauk ścisłych, ale zapominamy o problemach egzystencjalnych i etycznych. Dzisiaj sędziowie i prokuratorzy piszą szerokie uzasadnienia swoich decyzji procesowych, o wiele szersze niż jeszcze kilkanaście lat temu, ale czy one są przez to bardziej czytelne i zrozumiałe, czy są wynikiem jakichś przemyśleń? Oczywiście, że nie. Ich obszerność i eklektyzm wynika z nieograniczonych możliwości elektronicznego przenoszenia różnych tekstów (w tym m.in. całości zeznań świadków protokolowanych na rozprawie). Żyjemy w czasach obumierania humanistyki i filozofii prawa. Współczesna cywilizacja techniczna, która jest cywilizacją ułatwień, przyczynia się także do duchowego lenistwa. W świecie techniki wszystko jest skuteczne. Wystarczy szybko poruszać prawym kciukiem. Wszystkie dziedziny życia zostały zredukowane do formowania wymiernych kompetencji, umiejętności i kwalifikacji. Tak też w dużym stopniu wygląda dzisiaj kształcenie. Kształcenie powinno być poznaniem tego, co obchodzi nas jako ludzi, a nie tylko jako członków społeczeństwa przemysłowego. Rozwój cywilizacji technicznej nie idzie w parze z odpowiedzialnością i praworządnością.

Prokurator i sędzia nie powinien być zatem w większym stopniu (niż wyznacza to obowiązujący stan prawny) ograniczany dodatkowymi ustawowymi kwantifikatorami oceny stopnia szkodliwości społecznej czynu. Mogłoby dojść bowiem do takiej sytuacji, której dzisiaj nie jesteśmy w stanie przewidzieć, że konkretny przypadek w odczuciu każdego z nas zasługiwałby na umorzenie z uwagi na znikomą szkodliwość społeczną czynu, ale wprowadzone dodatkowe kwantyfikatory ustawowe uniemożliwiłyby podjęcie takiej decyzji. Rozwiązania ustawowe powinny pozostawiać prokuratorowi i sędziemu pewien luz decyzyjny. Już Arystoteles głosił, że myślenie domaga się wolności. Nic tak nie szkodzi myśleniu jak ograniczenia i zniewolenie. Myślenie musi być wolne.

Takim przykładem, gdzie prokurator przy dodatkowych kwantifikatorach ustawowych mógłby być pozbawiony możliwości umorzenia sprawy lub odmowy wszczęcia postępowania z uwagi na znikomą szkodliwość społeczną czynu, jest sytuacja ofiar handlu ludźmi (cudzoziemców), które posługują się sfałszowanym dokumentem ułatwiającym przekroczenie granicy. Osoby takie występują w podwójnej roli: sprawcy przestępstwa przeciwko dokumentom i zarazem ofiary handlu ludźmi. Mamy więc do czynienia z dwoma odrębnymi postępowaniami, które na siebie wpływają. Sytuacja, w której ofiara handlu ludźmi może mieć przedstawiony zarzut za posługiwanie się sfałszowanym dokumentem na pewno nie zachęca do współpracy z organami ścigania. Ofiary handlu ludźmi wiedząc o tym, że popełniły przestępstwa, za które mogą być ścigane i skazane, nie są skłonne składać zawiadomień o popełnionych na ich szkodę przestępstwach. Tym bardziej, że

<sup>6</sup> T. Gadacz, *O ulotności życia*, Warszawa 2008.

<sup>7</sup> Tenże, *O zmienności życia*, Warszawa 2013.

członkowie zorganizowanych grup przestępczych trudniących się handlem ludźmi niemal natychmiast wynajmują adwokata dla takiej osoby w sprawie, w której jest podejrzaną o posługiwanie się sfałszowanym dokumentem i w ten sposób mają kontrolę nad nią i nad tym, jakiej treści wyjaśnienia złoży przed prokuratorem. Tak więc – w istocie – wynajęci adwokaci realizują interesy osób zajmujących się handlem ludźmi, a nie interesy osób pokrzywdzonych tym przestępstwem.

Jedynym rozwiązaniem pozwalającym na zmianę sytuacji prawnej ofiary handlu ludźmi i uniezależnienie jej od sprawców przestępstwa jest ewentualna odmowa wszczęcia postępowania lub umorzenie postępowania z uwagi na znikomą szkodliwość społeczną czynu polegającego na posługiwaniu się sfałszowanym dokumentem. Przy nałożeniu gorsetu w postaci dodatkowych kwantyfikatorów taka decyzja mogłaby być niemożliwa.

### **Duties in the perspective of the category of negligible social harmfulness of the act. Practical approach**

Negligible social harmfulness of an act gives an opportunity to close an investigation as such act is not regarded as a crime. Polish Criminal Code includes factors which should be taken into consideration by a prosecutor or a judge in order to indicate the level of social harmfulness of an act. The paper presents some remarks regarding the concept of a legally binding definition of an negligible social harmfulness of an act. Author opposes the aforementioned solution. In his opinion, a prosecutor should not be bound by a legal definition of the term.