

Andrzej Stankowski*

POWINNOŚCI W PERSPEKTYWIE KATEGORII ZNIKOMEJ SZKODLIWOŚCI CZYNU – SPOJRZENIE PRAKTYKA – PROKURATORA KONSTYTUCJONALISTY

W powszechnej opinii prokuratura postrzegana jest jako organ ścigania, i to nawet nie tyle nadzorujący ściganie przestępstw przez Policję i inne powołane do tego służby, ale raczej zajmujący się wprost – z lepszym lub gorszym skutkiem – owym ściganiem. Dowodem tego jest choćby powszechne używanie w mediach w odniesieniu do prokuratorów pojęcia „śledczy”. Trzeba wobec tego koniecznie zwrócić uwagę na fakt, że w ustawie z 20.6.1985 r. o prokuraturze¹ czuwanie nad ściganiem przestępstw wymienione zostało dopiero na drugim miejscu. Pierwsze miejsce przypadło – z woli ustawodawcy – strzeżeniu praworządności. Przypomnieć jeszcze wypada, że Prokuratura Generalna (obecnie Prokuratura Krajowa – przyp. red.) zapewnia realizację zadań samego Prokuratora Generalnego. Ten zaś – chcąc być wierny rocie przysięgi złożonej przed objęciem stanowiska, rocie sformułowanej przecież w ustawie – powinien w pierwszej kolejności stać na straży Konstytucji. Postanowiłem zatem poruszyć problem powinności w perspektywie kategorii znikomej szkodliwości czynu w kontekście konstytucyjnym.

W pierwszej kolejności – jak miemam – należy rozważyć, czy Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.4.1997 r.² wymaga funkcjonowania w prawie karnym takiej kategorii jak znikoma szkodliwość czynu. W pełni świadomie mówię

* Mgr Andrzej Stankowski – Prokurator Prokuratury Generalnej (obecnie Krajowej), Biuro Spraw Konstytucyjnych.

¹ T.j. Dz.U. z 2011 r. Nr 270, poz. 1599 ze zm.; uchylona na mocy art. 74 ustawy z 28.1.2016 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o prokuraturze, Dz.U. z 2016 r., poz. 178 ze zm.

² Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.

o funkcjonowaniu tej kategorii, a nie tylko o fakcie jej zapisania w tekstach aktów normatywnych. Sięgnijmy zatem do treści ustawy zasadniczej i sprawdźmy, czy w jej artykule 42 – lub choćby w którejkolwiek innej jednostce redakcyjnej Konstytucji RP bądź w preambule do niej – ustrojodawca uzależnił odpowiedzialność karną od ładunku społecznej szkodliwości czynu. Otóż nie – ustawodawca konstytucyjny w ogóle nie posługuje się tą kategorią. W ustępie 1 art. 42 Konstytucji RP mowa jest jedynie o czynie zabronionym pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Czy zatem kategoria społecznej szkodliwości czynu jest z konstytucyjnego punktu widzenia irrelevantna?

Jak wiadomo, w prawie konstytucyjnym istnieje kategoria pojęć zastanych. Odnosi się ona do pojęć już wcześniej ukształtowanych, i to w sposób niebudzący zasadniczych wątpliwości interpretacyjnych. Są one przejmowane przez nowy porządek konstytucyjny bez potrzeby ich redefiniowania. Czy takim pojęciem jest też społeczna szkodliwość czynu? Osobiście uważam, że w pewnym sensie tak, choć nie do końca.

Pamiętać trzeba, że społeczna szkodliwość czynu to kategoria wprowadzona w Kodeksie karnym przyjętym przez parlament 6.6.1997 r.³, a więc już po uchwaleniu Konstytucji RP. Co prawda było to niewiele ponad dwa miesiące po uchwaleniu Konstytucji RP, ale jednak po jej uchwaleniu. W poprzednim Kodeksie karnym obowiązywała kategoria społecznego niebezpieczeństwa czynu, a wystarczy przypomnieć, że odejście od tego pojęcia uzasadnione było między innymi chęcią odcięcia się od ideologicznych i politycznych treści, jakimi pojęcie to obrosło w czasach poprzedniego systemu. Drugim powodem było odejście od dotychczasowego pojmowania materialnej treści koniecznej dla przyjęcia karygodności konkretnego czynu, co polegało na odcięciu karygodności czynu od okoliczności, które nie mają związku ani z przedmiotową, ani z podmiotową stroną czynu zabronionego⁴. Prace nad nową konstytucją i nad nową kodyfikacją karną przez pewien czas trwały równolegle. Co do Konstytucji RP, to trzeba zaakcentować, że były to prace nad ustawą zasadniczą demokratycznego państwa prawnego. A przecież trudno przecenić związek prawa karnego z wartościami wyznawanymi przez dane społeczeństwo. Prawo karne, ponieważ przewiduje najbardziej drastyczną reakcję państwa na łamanie obowiązujących zakazów i nakazów, jest postrzegane jako nader silnie powiązane z panującym w danym kraju systemem wartości – ono stoi na straży aksjologii danego społeczeństwa, chyba że zostało mu narzucone i jest mu obce. Ale w państwie demokratycznym to samo społeczeństwo artykułuje wyznawane przez siebie wartości i – poprzez swoich przedstawicieli – kształtuje obowiązujący system prawny te wartości wyrażający, służący ich zachowaniu

³ Ustawa z 6.6.1997 r. – Kodeks karny, t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 1137 ze zm.; dalej: nowy Kodeks karny lub k.k.

⁴ Na ten temat zob. np. M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2016, Legalis.

i ochronie przed zamachami na nie. Dlatego nie przywiązywałbym wagi do faktu, iż w samej ustawie zasadniczej nie wspomina się o społecznie ujemnej treści jako o koniecznym substracie czynu zabronionego. Wszak nowy Kodeks karny powstał w tym samym systemie wartości, którego wyrazem jest Konstytucja RP.

W preambule do polskiej ustawy zasadniczej wymienione zostały wprost pewne uniwersalne wartości: prawda, sprawiedliwość, dobro czy piękno. Ta ostatnia wartość nie jest z pewnością najważniejsza dla przedmiotu niniejszych rozważań, nawet gdyby, nieco metaforycznie, mówić o pięknie ducha – choćby ducha prawa. Z pewnością jednak prawda i sprawiedliwość wymagają tego, aby każdy postępek, formalnie naruszający obowiązujące w danym społeczeństwie reguły postępowania, został prawdziwie opisany i sprawiedliwie oceniony. Dla twórców nowego Kodeksu karnego było oczywiste, że proporcjonalna reakcja państwa na zachowania obywateli wymaga, aby ci, którzy stosują prawo i decydują o odpowiedzialności innych za czyny zabronione, mieli prawną możliwość – i zarazem obowiązek – korygowania odpowiedzialności za bezprawność zachowania nie tylko na podstawie stopnia zawinienia sprawcy, ale także z uwzględnieniem wspomnianego już ładunku społecznej szkodliwości czynu. Taka korekta służy sprawiedliwości opartej na prawdzie i czyni zadość standardom państwa demokratycznego. Oczywiste jest przy tym, że owa korekta oparta jest na dość ogólnych zapisach ustawowych, ale taki kształt regulacji wynika z samej natury penalizowanych zachowań – ze stopnia skomplikowania możliwych stanów faktycznych. Ważne jest to, by na żadnym etapie postępowania w sprawach o czyny zabronione nie tracić z pola widzenia niczego, co powinno wpływać na ocenę zachowania sprawcy *in concreto*. Ta dyrektywa dotyczy więc także postępowania prokuratora i jego oceny ładunku społecznej szkodliwości konkretnego czynu zabronionego. Taki jest obowiązek prokuratora działającego na podstawie i w granicach prawa, a więc zgodnie z konstytucyjną zasadą legalizmu, która – tak jak wszystkie zasady konstytucyjne – służy realizacji wartości leżących u podstaw naszego systemu prawnego.

Oczywiste jest – niezależnie od tego wszystkiego, co powiedziano wyżej – że, stosując prawo, prokurator nie może go łamać. Dlatego też istotne jest to, na jaki zakres swobody w ocenie materialnego substratu czynu zabronionego pozwala organom stosującym prawo jego litera. Jak wiadomo, k.k. – w art. 1 § 2 – zawiera normę, że nie stanowi przestępstwa czyn zabroniony, którego społeczna szkodliwość jest znikoma. Z kolei art. 1 § 2 ustawy z 10.9.1999 r. – Kodeks karny skarbowy⁵ (dalej: k.k.s.) stanowi, że nie jest przestępstwem skarbowym lub wykroczeniem skarbowym czyn zabroniony, którego społeczna szkodliwość jest znikoma. Zatem na gruncie k.k., a więc w stosunku do przestępstw, oraz w obszarze normowania k.k.s., czyli zarówno w odniesieniu do przestępstw skarbowych, jak i wykroczeń skarbowych, zasadą jest, że penalizowane są czyny, których społeczna szkodliwość jest większa niż znikoma. Inaczej tę kwestię normuje ustawa z 20.5.1971 r. – Kodeks

⁵ T.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 2137 ze zm.

wykroczeń⁶ (dalej: k.w.), który nie zawiera odpowiednika paragrafów drugich w artykułach pierwszych k.k. i k.k.s. Zgodnie zaś z art. 1 § 1 k.w., odpowiedzialności za wykroczenie podlega ten tylko, kto popełnia czyn społecznie szkodliwy, zabroniony przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia pod groźbą kary aresztu, ograniczenia wolności, grzywny do 5000 złotych lub nagany. Oznacza to, że przy całkowitym braku społecznej szkodliwości danego zachowania w określonych okolicznościach nie zaistnieje wykroczenie mimo wypełnienia przez zachowanie sprawcy ustawowych znamion czynu stypizowanego jako wykroczenie. Jak pisze T. Grzegorzczak, „[t]ylko zatem zupełny brak *in concreto* szkodliwości społecznej czynu przekreśla byt wykroczenia. Przy niewielkiej (nikłej) szkodliwości czynu możliwe jest zaś ograniczenie reakcji prawnej do środków oddziaływania wychowawczego (...), a w postępowaniu przed sądem do odstąpienia od ukarania i zastosowania jedynie środków oddziaływania społecznego (...)”⁷.

Wskazałem wyżej rozwiązanie przyjęte w prawie wykroczeń, mimo że nadzorowanie postępowania w sprawach o wykroczenia i oskarżanie przed sądem w sprawach o tego rodzaju czyny nie należy do zadań prokuratury, ponieważ Prokurator Generalny musiał zainteresować się tym problemem z innego powodu. Otóż w TK zawisła sprawa z wniosku RPO (sygnatura akt w Trybunale: K 13/14) o stwierdzenie niezgodności art. 1 ustawy z 20.5.1971 r. – Kodeks wykroczeń⁸ – „w zakresie, w jakim przepis ten pomija przesłankę »znikomej społecznej szkodliwości czynu« jako wyłączającej odpowiedzialność za wykroczenie – z art. 45 ust. 1 i z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP”⁹. Rzecznik podkreśla, że „sąd, orzekając w sprawie o wykroczenie stypizowane w Kodeksie wykroczeń, stwierdzając w konkretnym przypadku, że szkodliwość społeczna czynu jest znikoma, nie ma możliwości – tak jak ma to miejsce w przypadku innych procedur penalnych (tj. karnej i karnoskarbowej) – umorzyć postępowania w sprawie, a co najwyżej może uwzględnić tę okoliczność jedynie przy wymiarze kary”¹⁰. W swoim wniosku Rzecznik przekonuje, że „[b]rak kryterium znikomej społecznej szkodliwości przy wykroczeniach sprawie, iż sąd *de facto* pozbawiony zostaje immanentnej roli mu przynależnej, tj. wymierzania sprawiedliwości”¹¹. To bardzo kateryczne i wręcz radykalne stwierdzenia, zwłaszcza wobec faktu, że aktualny w tym zakresie stan prawny, charakteryzujący się opisaną wyżej zmianą ujęcia materialnego substratu przestępstw, przy jednoczesnym pozostawieniu dotychczasowego ujęcia owego materialnego substratu czynów typizowanych jako wykroczenia, utrzymuje się *de facto* przez

⁶ T.j. Dz.U. z 2015 r., poz. 1094 ze zm.

⁷ T. Grzegorzczak, uwagi do art. 1 [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Grzegorzczak, Warszawa 2013, LEX/el.

⁸ T.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 482.

⁹ Odpis wniosku przekazany przez TK Prokuratorowi Generalnemu jako obligatoryjnemu uczestnikowi postępowania w sprawach, którym Trybunał nadał bieg.

¹⁰ Ibidem.

¹¹ Ibidem.

cały okres obowiązywania aktualnej polskiej ustawy zasadniczej i do tej pory nie budził aż tak jednoznacznie negatywnych ocen jako rozwiązanie z Konstytucją sprzeczne. Rozstrzygnięcie tej sprawy przez Trybunał Konstytucyjny z pewnością będzie miało doniosłe znaczenie dla kształtu prawa karnego w ogólności, gdyż trudno założyć, że w swoim orzeczeniu Trybunał nie odniesie się do kwestii unormowania materialnego substratu czynów karalnych w poszczególnych kodyfikacjach karnych, tym bardziej że wstępnie Trybunał stanie przed koniecznością rozstrzygnięcia, czy w tym wypadku mamy do czynienia z możliwym do badania przez TK pominięciem prawodawczym, czy – niepodlegającym kognicji Trybunału – zaniechaniem prawodawczym (na temat różnicy pomiędzy pominięciem a zaniechaniem prawodawczym TK wypowiedział się wielokrotnie, w tym jeszcze przed wejściem w życie obecnej Konstytucji RP, a ostatnio – obszernie, z analizą dotychczasowego orzecznictwa w tej materii włącznie – np. w postanowieniu z 2.12.2014 r., sygn. akt SK 7/14¹²), na co zwrócił uwagę w swoim stanowisku w tej sprawie Prokurator Generalny (stanowisko to, podobnie jak inne pisma procesowe w tejże sprawie, dostępne są na stronie internetowej TK). Trudno przewidywać, jakie będzie rozstrzygnięcie Trybunału, ale trzeba pamiętać, że to do ustawodawcy należy stanowienie ram penalizacji, w tym decydowanie o materialnym substracie czynów karalnych. Trzeba też mieć na uwadze fakt, że wniosek RPO sprowokowany został – czego Rzecznik nie ukrywa – przykładami ukarania za wykroczenia, których szkodliwość społeczna istotnie była znikoma (przykłady takie były nagłaśniane przez media). Inną sprawą jest natomiast to, dlaczego w tych konkretnych sprawach organy ujawniające wykroczenie nie skorzystały z możliwości, jakie daje im art. 41 k.w., czyli nie poprzestały na zastosowaniu wobec sprawców środków natury wychowawczej, a sądy nie odstąpiły od ukarania sprawców i nie zastosowały wobec nich jedynie środków oddziaływania społecznego z art. 39 k.w. Osobiście uważam, że modyfikacja zasad odpowiedzialności za wykroczenia, polegająca na wprowadzeniu normy, iż nie stanowi wykroczenia czyn, którego szkodliwość społeczna jest znikoma, nie jest konieczna. Także na gruncie pozostałych kodyfikacji karnych zmiany w tym zakresie, zwłaszcza polegające na próbach normatywnego doprecyzowania pojęcia „znikoma społeczna szkodliwość czynu”, nie wydają się konieczne. Co więcej – mogłyby nadmiernie ograniczyć niezbędną w procesie stosowania prawa swobodę organów prowadzących postępowanie, mających do czynienia z najprzeróżniejszymi stanami faktycznymi. A przecież ostatecznie to i tak niezawisły sąd będzie rozstrzygał o odpowiedzialności za dany czyn karalny. Orzecznictwo sądowe w kwestii znikomości społecznej szkodliwości czynu jest przy tym coraz bogatsze. Pozostawmy więc sądom, a na wcześniejszym etapie postępowania – innym prowadzącym i nadzorującym to postępowanie organom, w tym prokuratorowi – możliwość oceny *in concreto* stanu faktycznego każdej sprawy także w aspekcie stopnia społecznej szkodliwości czynu.

¹² OTK ZU 2014, nr 11/A, poz. 123.

Posłowie

Powyższy tekst został napisany dwa lata temu. Od tamtego czasu istotnej zmianie uległa pozycja ustrojowa prokuratury – na jej czele nadal stoi Prokurator Generalny, ale urząd ten sprawuje Minister Sprawiedliwości. Zadania prokuratury określone zostały ustawową formułą: „Prokuratura wykonuje zadania w zakresie ścigania przestępstw oraz stoi na straży praworządności” (art. 2 ustawy z 28.1.2016 r. – Prawo o prokuraturze¹³). Jednak podniesiona przeze mnie problematyka pozostaje aktualna – nadal w konkretnych sprawach trzeba oceniać stopień społecznej szkodliwości czynów karalnych. Ustawowe ramy owej oceny nie uległy zmianie. Zasygnalizowana w powyższym tekście, zawiśła w TK sprawa o sygn. akt K 13/14 nie została przez Trybunał rozstrzygnięta merytorycznie – postanowieniem z 1.3.2017 r.¹⁴ Trybunał umorzył postępowanie w tejże sprawie, uznając, że „wniosek inicjujący niniejsze postępowanie nie odpowiada wymaganiom wynikającym z art. 47 ust. 2 pkt 3 i 4 uoTK” (to jest ustawy z 30.11.2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym¹⁵). Nadal nie ma więc merytorycznej wypowiedzi TK dotyczącej unormowania materialnego substratu czynów karalnych. Powinnością pozostaje więc ustalanie w obowiązującym stanie prawnym, czy w danej sprawie nie zachodzi wypadek znikomej społecznej szkodliwości czynu, a powinności tej towarzyszy obowiązek – spoczywający na organach stosujących prawo – rzetelnego, przekonywającego uzasadnienia każdej takiej oceny.

Duties in the perspective of the category of negligible social harmfulness of the act – as seen by the practicing prosecutor-constitutionalist

The Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997 lays down – in Art. 42 sec. 1 – the principle that criminal liability is incurred for a criminal offense by a statute in force at the time of its committal, but it does not formally impose liability on the charge of the social detriment of the act. However, in Polish penal law, a standard has been in place for a long time to correct this type of liability based on the assessment of the material substrate of the act – in accordance with Art. 1 item. 2 of the applicable Criminal Code, if a social harm is negligible, it does not constitute a criminal offense. This kind of correction is justified by the judicial case law. The assessment of the social detriment of the act *in concreto* finds its axiological justification in the Constitution of the Republic of Poland, despite the fact there is no mention of a rule expressing such standard in basic law. Truth

¹³ T.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 177 ze zm.

¹⁴ OTK ZU 2017, seria A, poz. 10.

¹⁵ Dz.U. z 2016 r., poz. 2072.

and justice are constitutional values, and these values require that any action that is in breach of the applicable rules of conduct be truly described and justified. At the same time, it should be emphasized that, in this process, legislative bodies should retain a large margin of liberty. After all, the final assessment in this matter will be made by an independent court and the independent judge that rules in its name.