

# Piotr Kardas

---

## Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 9 stycznia 1996 r. II KRN 159

---

Palestra 41/1-2(469-470), 246-258

---

1997

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.

## ■ Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 9 stycznia 1996 r.

### II KRN 159/95\*

Teza głosowanego postanowienia brzmi:

„Postrzegając prawidłowo przedmiot ochrony, któremu służy art. 222 k.k., przyjąć należy, że naruszenie obecnie wyżej wymienionego przepisu zawierać może stosowny stopień społecznego niebezpieczeństwa, pozwalający uznać czyn za przestępstwo (art. 1 k.k.) jedynie w odniesieniu do gromadzenia nielicznej już grupy towarów reglamentowanych lub tzw. towarów strategicznych, albo też do gromadzenia towarów w ilościach w istocie tak niewyobrażalnie wielkich, że zachowanie to – pomimo nasycenia rynku towarami – mogłoby naruszyć prawidłowy obrót towarowy”.

1. Teza głosowanego orzeczenia Sądu Najwyższego, z uwagi na charakter przyjętego w nim rozstrzygnięcia – podejmującego problematykę podstaw odpowiedzialności karnej zarówno w przymacie prawa karnego, jak i w szerszym kontekście całości systemu prawnego obowiązującego w RP – zasługuje na pogłębioną analizę. Przytoczone wyżej postanowienie SN, bezpośrednio odnosi się do znamion przestępstwa określonego w art. 222 k.k. Niemniej jednak rozstrzygnięcie to dotyka także kilku innych, nader istotnych kwestii. Po pierwsze, Sąd Najwyższy po raz kolejny odniósł się tu do problemu istoty społecznego niebezpieczeństwa jako materialnego pierwiastka w definicji przestępstwa<sup>1</sup>. Po wtóre, podjęta w nim została kwestia wyznaczania stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu oraz charakteru i wzajemnej relacji norm wyrażonych w art. 1 i art. 26 § 1 k.k. Po trzecie, orzeczenie to odnosi się do problemu granic między kompetencjami władzy ustawodawczej a kompetencjami władzy sądowniczej. Po czwarte wreszcie, postanowienie dotyka niezwykle istotnej kwestii proceduralnej, a mianowicie problematyki umorzenia postępowania karnego na podstawie art. 11 k.p.k.

Przyjęte przez Sąd Najwyższy rozstrzygnięcie, oparte na pewnym ogólnoteoretycznym założeniu, zdaje się znacznie wykraczać poza granice wyznaczone ramami jednostkowego przypadku. Transformacja ustrojowa dokonana w 1989 roku oraz towarzyszące jej zmiany

\* Publikowane w OSNKW 1996, z. 3-4, poz. 20

ustawodawcze, w tym wprowadzenie do Konstytucji zasady demokratycznego państwa prawnego, bynajmniej nie doprowadziły do automatycznego usunięcia z porządku prawnego ustawodawstwa genetycznie związanego z poprzednim systemem. Takie dysfunkcyjne akty prawne wciąż jeszcze obowiązują w wielu działach prawa. Nie zostały także do końca wyeliminowane z systemu prawa karnego. Ich stosowanie w zmienionych warunkach ustrojowych może prowadzić do rozstrzygnięć sprzecznych z podstawowymi zasadami demokratycznego państwa prawnego. Pojawić się przeto musi zasadnicze pytanie, czy formalne obowiązywanie starych, nieadekwatnych przepisów może uzasadniać działania Sądu Najwyższego zmierzające do uporządkowania systemu, poprzez faktyczne (dokonywane poprzez wykładnię), a nie formalne (realizowane drogą zmian ustawodawczych), wyeliminowanie dysfunkcyjnych przepisów z obrotu prawnego. Głosowane orzeczenie stanowi, jak się wydaje, jeden z przejawów dostosowywania prawa pochodzącego z poprzedniej epoki do nowych warunków ustrojowych drogą „derogacyjnej wykładni”<sup>2</sup>.

2. Podejmując próbę rekonstrukcji poglądu wyrażonego w głosowanym postanowieniu, w oderwaniu od stanu faktycznego stanowiącego podstawę rozstrzygnięcia SN, można stwierdzić, że przestępstwo spekulacyjnego gromadzenia towarów określone w art. 222 k.k., mimo braku formalnego uchylecia, obecnie praktycznie nie znajduje zastosowania do sytuacji, uznawanych niegdyś za typowe przypadki realizacji jego znamion. Zachowania formalnie realizujące znamiona określone w art. 222 k.k., co do zasady nie będą mogły obecnie zostać uznane za przestępne, z uwagi na brak cechy społecznego niebezpieczeństwa (materialnego pierwiastka w definicji przestępstwa), pozwalającej uznać dany czyn za przestępstwo. Jedynie w wyjątkowych przypadkach zachowanie spełniające znamiona określone w art. 222 k.k. może zawierać stosowny stopień społecznego niebezpieczeństwa pozwalający uznać je za przestępstwo (art. 1 k.k.), mianowicie wówczas, jeśli polega ono na gromadzeniu nielicznej już grupy towarów reglamentowanych lub tzw. towarów strategicznych, albo też przyjmuje postać gromadzenia towarów w ilościach tak niewyobrażalnie wielkich, że zachowanie takie – mimo nasycenia rynku towarami – mogłoby naruszyć prawidłowy obrót towarowy.

3. Przedstawione wyżej stanowisko SN w istocie oznacza praktyczne „uchylenie” obowiązywania przepisu art. 222 k.k. Przy czym uzasadnieniem dla tego rozstrzygnięcia jest brak w gospodarce wolnorynkowej społecznego uzasadnienia dla tak skonstruowanego typu przestępnego, związanego immanentnie z „nieracjonalnymi mechanizmami scentralizowanej gospodarki” socjalistycznej. Przedmiotem ochrony przestępstwa z art. 222 k.k. był bowiem obrót towarowy, mający na celu

zaspokajanie potrzeb konsumentów, którego zakłócenie wywoływać mogło samo gromadzenie większej ilości towarów i wyłączenie ich w ten sposób z tego obrotu. W gospodarce opartej na zasadach wolnorynkowych zachowania polegające na gromadzeniu towarów co do zasady nie prowadzą i nie mogą prowadzić do naruszenia tak rozumianego dobra prawnego. W konsekwencji brak jest społecznej potrzeby dalszego obowiązywania takiego typu przestępnego. W uzasadnieniu głosowanego postanowienia SN wprost stwierdza, że „art 222 k.k., aczkolwiek formalnie po dziś dzień nie uchylony, jest praktycznie przepisem „martwym”<sup>3</sup>.

Zajęte przez SN stanowisko skłania do przedstawienia kilku przynajmniej polemicznych refleksji. Z uwagi na wielowątkowość wypowiedzi SN, w niniejszej glosie zaprezentowane zostaną jedynie uwagi związane z kwestią społecznego niebezpieczeństwa czynu jako materialnego elementu w definicji przestępstwa oraz relacji kompetencyjnych między władzą ustawodawczą i sądowniczą.

4. Pojęcie „społeczne niebezpieczeństwo czynu” używane jest w polskiej literaturze karnistycznej dla opisanego materialnej treści przestępstwa. Oznacza ono, że przestępstwo, obok formalnego, ma także aspekt merytoryczny, że jest zachowaniem zagrażającym bezpośrednio lub pośrednio układowi stosunków społecznych aprobowanemu przez ustawodawcę. Zachowanie społecznie niebezpieczne zatem to zachowanie godzące w jakieś dobro, które ustawodawca uznał za wartościowe<sup>4</sup>. Próbuąc określić istotę społecznego niebezpieczeństwa warto zwrócić uwagę na dwie szczególne właściwości tej cechy ludzkiego zachowania. Z jednej strony jest to cecha względna, nie jest ona bowiem związana z jądrem samego zachowania, lecz uzależniona jest od relacji, w jakiej to zachowanie pozostaje do aprobowanego przez ustawodawcę układu stosunków społecznych. Z drugiej zaś jest to cecha obiektywna, i przez to niezależna od właściwości i preferencji podmiotu oceniającego zachowanie<sup>5</sup>.

5. O ile w odniesieniu do przedstawionych wyżej elementów określających istotę społecznego niebezpieczeństwa można mówić o istnieniu dominującego paradygmatu w polskiej doktrynie prawa karnego, o tyle brak jest zgodności poglądów co do funkcji, jakie w systemie prawa karnego pełnić ma zasada społecznego niebezpieczeństwa. W starszych opracowaniach odnaleźć można poglądy, wedle których społeczne niebezpieczeństwo, jako materialny element w definicji przestępstwa określony w art. 1 k.k., stanowić ma podstawę do korektury ustawowego opisu typu czynu karalnego, który ze względu na swój zgeneralizowany, ogólny charakter obejmować może swoim zakresem także zachowania nie posiadające cechy społecznego niebezpieczeństwa. W tych przypadkach zasada *nullum crimen sine periculo social-*

pełni funkcję klauzuli generalnej wyłączającej przestępczość czynu<sup>6</sup>. Adresatem tak rozumianej dyrektywy społecznego niebezpieczeństwa jest zatem sąd, który otrzymuje dzięki niej możliwość dokonywania *in concreto* modyfikacji ustawowych opisów przestępstw wprowadzonych przez ustawodawcę.

Wedle innego ujęcia społeczne niebezpieczeństwo jako materialny element w definicji przestępstwa z art. 1 k.k. nie może być odnoszone do poszczególnych, jednostkowych zachowań, realizujących formalnie znamiona jakiegoś typu czynu karalnego, lecz jedynie do pewnych kategorii zachowań. Przy czym „kategoria” oznacza w tym ujęciu krąg desygnatów wyznaczanych przez zawarty w jakimś typie przestępnym opis zachowania. Jak stwierdzają K. Buchała i A. Zoll społeczne niebezpieczeństwo jest cechą charakteryzującą pewne grupy zachowań. W tym znaczeniu społecznie niebezpieczne są np. kradzieże, wymuszenia rozbójnicze, itp.<sup>7</sup>. Tak rozumiane społeczne niebezpieczeństwo stanowi rację wprowadzenia karalności jakiegoś zachowania. Zasada *nullum crimen sine periculo sociali* skierowana jest zatem do ustawodawcy, nie zaś do sądu orzekającego. Wyraża ona ograniczenie swobody ustawodawczej, uniemożliwiające kryminalizację takiej kategorii zachowań, która w swej istocie nie posiada cechy społecznego niebezpieczeństwa.

6. „Społeczne niebezpieczeństwo” występuje jednak w obowiązującym kodeksie karnym nie tylko jako materialny element w definicji przestępstwa z art. 1 k.k., lecz pojawia się także w art. 26 k.k. Przy czym w tym ostatnim przepisie społeczne niebezpieczeństwo nie zostało odniesione do kategorii zachowań, lecz do poszczególnych, jednostkowych czynów, realizujących wszystkie znamiona typu czynu karalnego. Jeśli ze względu na jakieś indywidualne właściwości zachowanie spełniające warunki opisu, zawarte w typie czynu karalnego, ma odbiegający od standardowego, niski stopień społecznego niebezpieczeństwa, to sąd korzystając z tego przepisu uzna, że to zachowanie nie stanowi przestępstwa. Tak rozumiane społeczne niebezpieczeństwo czynu zaliczane jest do elementów wewnętrznej struktury przestępstwa<sup>8</sup>. W doktrynie nie ma wątpliwości co do tego, że adresatem tego przepisu jest sąd orzekający.

7. Zestawiając ze sobą pojęcie społecznego niebezpieczeństwa z art. 1 i art. 26 k.k. podkreślić należy, że społeczne niebezpieczeństwo z art. 1 k.k. (zasada *nullum crimen sine periculo sociali*) ma charakter generalno-abstrakcyjny i nie jest stopniowalne. Przepis ten wyraża bowiem zakaz kryminalizowania zachowań, które kategoryalnie nie posiadają w ogóle cechy społecznego niebezpieczeństwa. W przypadku, gdy dana kategoria zachowań charakteryzuje się nawet bardzo niskim stopniem społecznego niebezpieczeństwa, zakaz wynikający z zasady

*nullum crimen sine lege* nie znajduje w stosunku do niej zastosowania, bowiem ta kategoria co do zasady jest społecznie niebezpieczna. Od ustawodawcy zależy, czy w takim przypadku, z uwagi na niewielki stopień zagrożenia dóbr społecznych płynącego z tych zachowań, uznać za celowe wprowadzenie kryminalizacji, czy też z tego zrezygnuje<sup>9</sup>. Niedopuszczalność kryminalizacji takich zachowań wynikać może natomiast z zasady *ultima ratio* prawa karnego oraz z przyjmowanej koncepcji polityki kryminalnej<sup>10</sup>. Dodać trzeba, że z wprowadzeniem przez prawodawcę do ustawy karnej typu czynu karalnego określającego daną kategorię zachowań, wiąże się, niewzruszalne przez organy stosujące prawo, domniemanie społecznego niebezpieczeństwa.

Natomiast społeczne niebezpieczeństwo z art. 26 k.k. odnoszone jest do konkretnego stanu faktycznego. Ma ono charakter konkretno-indywidualny i jest stopniowalne. Oceniany w jego pryzmacie każdy czyn spełniający znamiona opisu przestępstwa musi się jeszcze charakteryzować wyższym niż znikomy stopniem społecznego niebezpieczeństwa. Brak określonego natężenia społecznego niebezpieczeństwa powoduje, że organ orzekający stwierdza, iż to konkretne, jednostkowe zachowanie, mimo spełnienia wszystkich znamion, nie stanowi przestępstwa.

8. Odnosząc przedstawione wyżej rozważania do tezy głosowanej orzeczenia, trudno jest *prima facie* jednoznacznie stwierdzić, do którego znaczenia społecznego niebezpieczeństwa się ono odnosi. Z jednej bowiem strony Sąd Najwyższy wskazuje na brak stosownego stopnia społecznego niebezpieczeństwa pewnej kategorii zachowań, uniemożliwiający uznanie czynów realizujących wszystkie znamiona określone w art. 222 k.k. za przestępstwo, z drugiej zaś wprost odwołuje się do art. 1 k.k. Wątpliwości te są tym większe, że głosowane postanowienie wydano rozpoznając rewizję nadzwyczajną, a więc oceniając konkretne, jednostkowe zachowanie. Wskazywałoby to raczej na społeczne niebezpieczeństwo z art. 26 k.k. Rozstrzygająca jest jednak treść uzasadnienia, w której SN stwierdził, że zachowanie formalnie wypełniające znamiona czynu stypizowanego w art. 222 k.k., nie mogłoby zostać uznane za przestępstwo, z uwagi na brak przesłanki materialnej określonej w art. 1 k.k., tj. na brak społecznego niebezpieczeństwa. Niewątpliwie przeto SN posłużył się tutaj pojęciem społecznego niebezpieczeństwa z art. 1 k.k., dokonując oceny pewnej klasy zachowań. SN stwierdził w głosowanym postanowieniu, że poddany prawnokarnej ocenie standardowy desygnat zachowań opisanych w art. 222 k.k. nie spełnia materialnej przesłanki przestępczości, tzn. nie jest społecznie niebezpieczny. Zarazem zaś SN uznał, że co do zasady zachowania wyznaczone przez opis zawarty w art. 222 k.k. nie są obecnie w ogóle społecznie niebezpieczne. Odnioł zatem swoją ocenę

nie do jednego, poddawanego prawnokarnemu wartościowaniu zachowania, lecz do całej kategorii zachowań. Tym samym zakwestionował dokonaną wcześniej przez ustawodawcę ocenę społecznego niebezpieczeństwa klasy zachowań, stanowiących krąg desygnatów opisu z art. 222 k.k.

W związku z powyższym rozstrzygnięciem SN pojawia się zasadnicze pytanie dotyczące adresata zasady *nullum crimen sine periculo sociali* z art. 1 k.k., a konkretnie zaś problem istnienia po stronie sądu kompetencji do posługiwania się tą regułą. Odwołanie się do art. 1 k.k. przez sąd orzekający i stwierdzenie, że pewna kategoria zachowań, mimo realizowania wszystkich znamion typu czynu karalnego, nie może być uznawana za przestępne z uwagi na brak cechy społecznego niebezpieczeństwa, stanowi wkroczenie w strefę co do zasady zastrzeżoną w polskim systemie prawnym dla ustawodawcy. Oznacza ono przełamanie domniemania społecznego niebezpieczeństwa zachowań stypizowanych przez ustawodawcę jako przestępne, i skorygowanie jego oceny w tym zakresie. Wedle stanowiska przyjętego w głosowanym postanowieniu w odniesieniu do tej kategorii zachowań, nie będzie znajdował zastosowania przepis opisujący je jako przestępne. W tym zakresie staje się on przepisem martwym, chociaż formalnie nie uchylonym.

9. Koncepcja przyznająca sądowi orzekającemu uprawnienie do dokonywania przedstawionej wyżej modyfikacji w ocenie społecznego niebezpieczeństwa jest krytykowana w polskiej doktrynie prawa karnego<sup>11</sup>. Zdaniem A. Zolla „uznanie braku bezprawności czynu tylko na podstawie klauzuli generalnej wyrażającej zasadę *nullum crimen sine periculo sociali* jest niedopuszczalne w państwie opartym na zasadzie podziału władz”<sup>12</sup>. Dla tego stanowiska, podzielanego także przez innych autorów, charakterystyczne jest twierdzenie, że dawanie prawnie doniosłej oceny społecznego niebezpieczeństwa określonej klasy możliwych zachowań ludzkich jest w naszym modelu ustrojowym wyłączną prerogatywą ustawodawcy. Ocena taka wyrażona w przepisie prawa karnego, statuującym określony typ czynu zabronionego, jest powszechnie wiążąca dla wszystkich, także dla sądów. Sądy nie mają prawa tej oceny kwestionować, nawet jeśli wedle ich uznania jest mylna<sup>13</sup>.

Aprobując przedstawione wyżej stanowisko, podkreślić wypada, że art. 1 Ustawy Konstytucyjnej z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym przywrócił zasadę podziału władz. Należy ona do podstawowych kanonów współczesnego państwa demokratycznego, jednak jej treść, jak stwierdza W. Sokolewicz, zarówno jako postulatu doktryny politycznej, jak i zasady ustrojowej – nie tylko nie stała się oczywista, ale pozostaje wieloznacz-

na<sup>14</sup>. Niezależnie od wzmiankowanej wyżej niejednoznaczności, wśród przedstawicieli nauki prawa państwowego nie budzi większych kontrowersji określenie najogólniejszej istoty zasady podziału władzy, przez którą rozumieć należy założenie, w myśl którego „całą aktywność władzy publicznej (jej organów) da się sprowadzić do trzech rodzajów: stanowienia prawa (ustaw), wprowadzania tych ustaw w życie oraz orzekania, czy działania prowadzone z powoływaniem się na ustawy lub w ramach ustaw są rzeczywiście zgodne z tym, co owe ustawy przewidywały”<sup>15</sup>. Z zasady podziału władz wynikają pewne istotne konsekwencje normatywne, w szczególności zaś zastrzeżenie regulacji dotyczącej statusu i kompetencji trzech władz przez przepisy rangi konstytucyjnej, wyodrębnienie trzech głównych grup organów państwowych i powierzenie im odpowiednio, jednego z trzech rodzajów działalności, wreszcie wynikające z owego wyodrębnienia domniemanie kompetencyjne. Czasami w literaturze wskazuje się na możliwość zdekodowania z przepisów konstytucyjnych szerszych kompetencji (preponderencji) legislatywy, zarazem zaś wyklucza się możliwość takiego rozumienia zasady podziału władz, z którego wynikałaby preponderancja władzy wykonawczej lub sądowniczej<sup>16</sup>.

Dla prowadzonych w niniejszej glosie rozważań wynika z tego istotny wniosek. O ile możliwe jest wyposażenie przez ustrojodawcę parlamentu w kompetencje dające mu prymat pośród innych organów władzy, o tyle domniemywanie, nie wynikające wprost z przepisów, kompetencji przekraczających dany rodzaj działalności po stronie władzy wykonawczej lub sądowniczej jest całkowicie niedopuszczalne<sup>17</sup>.

10. W glosowanym orzeczeniu odnajdujemy dokonaną przez SN ocenę społecznego niebezpieczeństwa odniesioną do wyodrębnionej klasy możliwych przyszłych zachowań. Przy czym ocena, czy określona kategoria zachowań jest społecznie niebezpieczna stanowi warunek konieczny wprowadzenia karalności tych zachowań i w polskim systemie ustrojowym stanowi prerogatywę ustawodawcy. Tylko on jest bowiem uprawniony do przedstawiania wiążącej oceny społecznego niebezpieczeństwa klasy potencjalnych ludzkich zachowań. Dla przesunięcia kompetencji w tej sferze z legislatywy na władzę sądowniczą konieczne byłoby wyraźne uregulowanie tej kwestii w przepisach, w tym co najmniej na najwyższym stopniu uogólnienia, w przepisach konstytucyjnych. Warto pamiętać, że interpretując zasadę podziału władz Trybunał Konstytucyjny sformułował pogląd, iż oddzielenie władzy sądowniczej od pozostałych dwóch władz przybiera postać separacji, musi być pełniejsze, niż rozdział władzy ustawodawczej od wykonawczej, zaś dopuszczalne tam krzyżowanie się kompetencji, tutaj powinno być wykluczone<sup>18</sup>. Zasada podziału władz wprowadza



uniezależnienie władzy sądowniczej od władzy ustawodawczej i wykonawczej, stanowiące jedną z zasadniczych ustrojowych gwarancji niezawisłości sędziowskiej. Słusznie wszakże podnosi się w literaturze, że zabezpieczeniem niezawisłości sędziowskiej przed wynaturzeniami jest zasada związania sędziego abstrakcyjną i generalną normą ustanowioną przez uprawnionego prawodawcę. Wskazuje się, że związanie sądu ustawą, w tym także Sądu Najwyższego, stanowi gwarancję konstytucyjnej zasady równości oraz pewności prawnej<sup>19</sup>. Wszystko to wyklucza możliwość wkraczania sądów na obszar zastrzeżony dla ustawodawcy.

W polskim systemie prawa nie odnajdziemy normy przydającej Sądowi Najwyższemu kompetencje do dokonywania oceny stopnia społecznego niebezpieczeństwa całej kategorii zachowań w oparciu o regułę wyrażoną w art. 1 k.k. Taka bowiem ocena ze swej istoty należy do procesu prawotwórczego i przysługuje jedynie ustawodawcy. Nawet zatem w odniesieniu do aktów prawnych pochodzących sprzed okresu transformacji ustrojowej dokonanej w 1989 r., całkowicie nie przystających do standardów demokratycznego państwa prawnego, sąd nie ma możliwości dokonywania prawnie doniosłej oceny społecznego niebezpieczeństwa określonej klasy zachowań i zawężania w ten sposób zakresu zastosowania norm zawartych w tym akcie prawnym. Z tego też względu glosowane postanowienie SN zasługuje na uwagi krytyczne<sup>20</sup>.

11. Powyższe stwierdzenie nie oznacza bynajmniej konieczności uznania przez orzekający sąd, że oceniane zachowanie stanowi przestępstwo określone w art. 222 k.k. Aby osiągnąć zamierzony cel, tj. wykazać, że konkretne zachowanie polegające na gromadzeniu pewnych ilości towarów nie może być uznane za przestępstwo określone w art. 222 k.k. SN mógł skorzystać z dwóch różnych możliwości, jakie stwarza k.k. z 1969 r. Przyjmując, że oceniane zachowanie nie może być uznane za przestępstwo ze względu na „niestosowny stopień społecznego niebezpieczeństwa”, SN winien był skorzystać z dyrektywy wyrażonej w art. 26 § 1 k.k. Wówczas nie przekreślałby dokonanej wcześniej przez ustawodawcę oceny społecznego niebezpieczeństwa zachowań, lecz pozostając w kręgu domniemań wynikających ze stypizowania w ustawie karnej pewnych zachowań, wskazałby, iż część z nich, w zmienionych warunkach ustrojowo-gospodarczych, nie charakteryzuje się, przekraczającym znikomym, stopniem społecznego niebezpieczeństwa.

Warto podkreślić, że stanowiący w niniejszej sprawie podstawę prawnokarnego wartościowania art. 222 k.k. stwarza inną jeszcze możliwość uzasadnienia braku przestępczości zachowania realizującego znamiona opisane w tym przepisie. Elementy typu czynu karalnego nie

wyczerpują się bowiem jedynie w opisie zawartym w danym przepisie części szczególnej k.k. lub innych ustaw. Jeśli zespół znamion ma charakteryzować jednoznacznie typ przestępny, to lista znamion usuwająca musi być o określenie dobra prawnego, stanowiącego wartość społeczną będącą przedmiotem zamachu. Koniecznym przeto elementem tego typu jest także dobro prawne, a więc ta wartość społeczna, która jest chroniona jest przez dającą się zdekodować z danego przepisu normę sankcjonowaną<sup>21</sup>. Bez ataku na dobro prawne, na ową chronioną wartość społeczną, nie można mówić o realizacji przez takie zachowanie znamion określonych w danym typie przestępnym. A skoro typ stanowi sformalizowany opis elementów konstytutywnych społecznego niebezpieczeństwa, to w takim przypadku zachowanie nie jest także społecznie niebezpieczne. Dobro prawne jako znamię typu czynu karalnego zakorzenione jest w treści art. 1 k.k., konkretnie zaś w zawartym w tym przepisie zasadzie *nullum crimen sine periculo sociali*. W uzasadnieniu głosowanego postanowienia SN wskazał na dobro prawne chronione przez art. 222 k.k., którym jest obrót towarowy mający na celu zaspokojenie potrzeb konsumentów. Tak rozumiana wartość podlegała ochronie w systemie scentralizowanej gospodarki socjalistycznej. Obecnie w związku ze zmianą systemu społeczno-gospodarczego standardowe zachowanie, formalnie realizujące znamiona typu opisanego w art. 222 k.k., nie stanowi naruszenia przedmiotu ochrony, któremu służy ten przepis. Skoro tak, to zachowanie takie, ze względu na brak jednego z koniecznych elementów znamion nie może zostać uznane za wypełniające znamiona przestępstwa z art. 222 k.k. Nie jest więc zachowaniem typowym, nawet jeśli odpowiada trzonowi określoności zawartemu w danym przepisie ustawy karnej<sup>22</sup>. Brak typowości zachowania jest warunkiem wystarczającym dla przesądzenia braku jego przestępczości<sup>23</sup>.

Oparcie orzeczenia na fakcie braku zaatakowania przez dane zachowanie dobra prawnego, stanowiącego jedno ze znamion typu czynu karalnego i uznanie, że nie stanowi ono realizacji przestępstwa z art. 222 k.k., pozwala skorzystać sądowi orzekającemu z dyrektywy *nullum crimen sine periculo sociali* zawartej w art. 1 k.k., bez popadania w konflikt kompetencyjny z władzą ustawodawczą. Takie stwierdzenie w żadnym przypadku nie stanowi podważenia, ani też modyfikacji dokonanej przez ustawodawcę oceny społecznego niebezpieczeństwa pewnej kategorii zachowań. Nawet gdyby SN stwierdził, iż z uwagi na niemożliwość naruszenia dobra prawnego, leżącego u podłoża przestępstwa z art. 222 k.k., cała kategoria zachowań nie stanowi realizacji znamion tego przestępstwa, to także takie twierdzenie w niczym nie naruszałoby oceny społecznego niebezpieczeństwa dokonanej przez ustawodawcę. Kryminalizując bowiem pewną kategorię zachowa-

ustawodawca określa zestaw znamion danego przestępstwa. Jeśli przeto z uwagi na dokonujące się zmiany w systemie społeczno-politycznym pewne zachowania nie mogą, ze swej istoty, prowadzić do naruszenia lub zniszczenia dobra prawnego, to tym samym takie zachowania, mimo formalnej zgodności z opisem zawartym w typie zbudowanym dla ochrony tego dobra, nie mogą być uznane za przestępne, ponieważ nie mogą one obiektywnie stanowić ataku na wartość społeczną chronioną przez dany typ. Sąd w takim przypadku, pozostając w kręgu generalno-abstrakcyjnych ocen dokonanych przez ustawodawcę, stwierdziłby jedynie, że dany opis zachowania przestępnego, z uwagi na dokonane zmiany w systemie gospodarczo-politycznym, nie ma żadnych lub prawie żadnych desygnatów w rzeczywistości. Poddany takiej interpretacji przepis byłby w praktyce niestosowalny lub, jak w glosowanym przypadku, jego zastosowanie zostałoby znacznie ograniczone, lecz nie dlatego, że sąd uznał, iż zachowania spełniające formalnie jego znamiona nie są obecnie społecznie niebezpieczne, lecz dlatego, że z uwagi na kształt tych znamion nie istnieją ich desygnaty.

12. W zakończeniu podnieść należy jedną jeszcze wątpliwość związaną z tymi poglądami, które niektórym orzeczeniom SN opartym o zasadę *nullum crimen sine periculo sociali* z art. 1 k.k. przydają charakter faktów prawotwórczych. Stwierdzenie, że takie orzeczenia stanowią wkroczenie na pole kompetencji przynależnej władzy ustawodawczej poprzez oparcie ich na przepisie skierowanym do prawodawcy, bynajmniej nie przesądza jeszcze o uznaniu takich rozstrzygnięć za fakty prawotwórcze. Polski system prawny należy do grup systemów typu „kontynentalnego, w których podstawowymi, najważniejszymi faktami prawotwórczymi są akty ustanowienia przepisów prawnych przez organy posiadające kompetencje normodawcze (tradycyjnie nazywane tzw. pisanymi źródłami prawa). Orzeczenia sądowe zaliczane są tradycyjnie do tzw. „niepisanych źródeł prawa”. Charakter niektórych wypowiedzi jurysdykcyjnych SN zdaje się wskazywać na łączenie w nich elementów orzecznictwa i prawotwórstwa. Niemniej jednak nie można przydawać tym orzeczeniom charakteru aktów prawotwórczych ze względu na brak w polskim systemie prawnym normy przyznającej Sądowi Najwyższemu kompetencje prawotwórcze z jednej strony, oraz z drugiej strony z uwagi na niemożliwość wywiedzenia w tym systemie reguły walidacyjnej nakazującej, mimo braku normy kompetencji prawodawczej, uznawać pewne orzeczenia SN za fakty prawotwórcze<sup>24</sup>. Wydaje się, że nie tylko orzeczenia wydawane w wyniku rozpatrywania kasacji, lecz także np. orzeczenia wydawane na podstawie art. 390 § 1 k.p.k., wyjaśniające zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy, nawet wówczas, gdy ich podstawę stanowi przepis skierowany nie do sądu orzekającego lecz do prawodawcy (np. art. 1

k.k.), mają charakter autorytatywnych rozstrzygnięć problemu dogmatycznego. Dodać należy, że stanowiące podstawę takich orzeczeń przepisy k.p.k. jak i przepisy ustawy o Sądzie Najwyższym jednoznacznie wskazują na interpretacyjny, a nie prawotwórczy charakter tego typu orzeczeń SN<sup>25</sup>.

*Piotr Kardas*

### Przypisy:

<sup>1</sup> Por. wyrok SN z 27 lutego 1991 r., II KRN 69/91, OSNKW 1991, z. 4–6, poz. 21 oraz głosę do tego wyroku autorstwa J. Majewskiego, Przegląd Sądowy 1992, z. 5–6 s. 150 i n.

<sup>2</sup> Zagadnienie wartościowania obowiązującego prawa przez sądy oraz kwestie związane z konfliktem między prawem pozytywnym a wartościami stanowią przedmiotem sporów toczonych w literaturze prawniczej i filozoficznej praktycznie od momentu dokonania transformacji ustrojowej. Zob. w tej kwestii w szczególności A. Kubiak: *Państwo prawne – idea, postulaty, dylematy*, PiP 1991, z. 7, s. 15–26; J. Wróblewski: *Z zagadnień pojęcia i ideologii demokratycznego państwa prawnego (analiza teoretyczna)*, PiP 1990, z. 6; K. Działocha: *Państwo prawne w warunkach zmian zasadniczych systemu prawa RP*, PiP 1992, z. 1, s. 17 i n.; A. Wasilewski: *Problematyka aktualizacji porządku prawnego – potrzeby i rygory*, (w:) *Sądownictwo a obowiązujący system prawny. Materiały konferencji naukowej*, Warszawa 1992, s. 211–215; J. Zakrzewska: *Państwo prawa a nowa Konstytucja*, (w:) *Prawo w zmieniającym się społeczeństwie*, Kraków 1992, s. 327 i n.; Z. Ziemiński: *Wartości konstytucyjne*, Warszawa 1993, s. 80 i n.

<sup>3</sup> Postanowienie SN z 9 stycznia 1996 r., II KRN 159/95, OSNKW 1996, z. 3–4, poz. 20, s. 39.

<sup>4</sup> Por. K. Buchała, A. Zoll: *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 220 i n.; T. Kaczmarek: *Materiałna istota przestępstwa i jego ustawowe znamiona*, Wrocław 1968 s. 8 i n.; A. Zoll: *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, Warszawa 1982, s. 31 i n.

<sup>5</sup> Por. J. Majewski: *Głosa do wyroku SN z 27 lutego 1991 r.*, II KRN 69/91, Przegląd Sądowy 1992, z. 5–6, s. 151 i n.

<sup>6</sup> Zob. W. Wolter: *Prawo karne*, Warszawa 1947, s. 130 i n.; A. Zoll: *Materiałna określenie przestępstwa w projekcie kodeksu karnego*, (w:) *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci Prof. M. Cieślaka*, Kraków 1993, s. 85 i n.

<sup>7</sup> K. Buchała, A. Zoll: *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 221.

<sup>8</sup> Niniejsze opracowanie oparte zostało na opracowanej przez A. Zolla koncepcji wewnętrznej struktury przestępstwa. W ujęciu tym przestępstwem jest czyn: 1. naruszający normę sankcjonowaną, który zarazem nie został popełniony w okolicznościach wyłączających bezprawność, a więc bezprawny; 2. realizujący wszystkie znamiona czynu karalnego i zarazem nie popełniony w okolicznościach wyłączających karalność, a więc karalny; 3. którego stopień społecznego niebezpieczeństwa jest wyższy niż znikomy, a więc karygodny; 4. popełniony w sytuacji, w której sprawca mógł postąpić zgodnie z nakazem zawartym w normie prawnej, a więc zawiniony. Zob. A. Zoll: *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, Krakowskie Studia Prawnicze, Rok XXIII, 1990, s. 93–94; tenże: *Karalność i karygodność czynu jako odrębne elementy struktury przestępstwa*, (w:) *Teoretyczne problemy odpowiedzialności karnej w polskim oraz niemieckim prawie karnym*, Wrocław 1990, s. 108 i n.

<sup>9</sup> Przedstawiony tutaj sposób rozumienia zasady *nullum crimen sine periculo sociali* związany jest z umieszczeniem jej w art. 1 kodeksu karnego. Zasadniczo odmiennie zasada ta winna być interpretowana w przypadku zamieszczenia jej w Konstytucji. Propozycje takie przeniesienia zasady *nullum crimen sine periculo sociali* z ustawy zwykłej do Konstytucji zawiera opracowany przez Komisję ds. Reformy Prawa Karnego Projekt Kodeksu Karnego. Jednak rozważania, chociażby tylko pobieżne, dotyczące tego problemu, przekraczają ramy niniejszej glosy i nie mogą zostać tu podjęte. Zob. szerzej: *Uzasadnienie do projektu Kodeksu karnego*, Druk Sejmowy Nr 1275, Warszawa 1995, s. 2. Por. także A. Zoll: *Materialne...*, op. cit., s. 83 i n.

<sup>10</sup> Zob. w tej kwestii szerzej K. Buchała, A. Zoll: *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 345 i n.; K. Krajewski: *Teorie kryminologiczne a prawo karne*, Warszawa 1994; L. Gardocki: *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990.

<sup>11</sup> Zob. K. Buchała, A. Zoll: *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 222; A. Zoll: *Związanie sędziego ustawą*, (w:) *Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania. Księga pamiątkowa ku czci Prof. Janiny Zakrzewskiej*, Warszawa 1996, s. 242 i n.

<sup>12</sup> A. Zoll: *Materialne określenie...*, op. cit., s. 86.

<sup>13</sup> J. Majewski: *Glosa...*, op. cit., s. 153.

<sup>14</sup> A. Pułto: *Podział władz. Aktualne problemy w doktrynie i współczesnej dyskusji konstytucyjnej*, Przegląd Sejmowy 1993, z. 3; S. Wronkowska: *Zarys koncepcji państwa prawnego w polskiej literaturze politycznej i prawnej*, (w:) *Polskie dyskusje o państwie prawa*, Warszawa 1995, s. 69 i n.; W. Sokolewicz: *Zasada podziału władz w prawie i orzecznictwie konstytucyjnym Rzeczypospolitej Polskiej*, (w:) *Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania. Księga pamiątkowa ku czci Prof. Janiny Zakrzewskiej*, Warszawa 1996, s. 177.

<sup>15</sup> P. Sarnecki: *Komentarz do art. 1 Ustawy Konstytucyjnej z 17 października 1992 r.*, (w:) *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, pod red. L. Garlickiego, Warszawa 1995, s. 3.

<sup>16</sup> Zob. P. Sarnecki: *Komentarz...*, op. cit., s. 11.

<sup>17</sup> Por. E. Gdulewicz, M. Granat, W. Skrzydło: *Prawo konstytucyjne*, pod red. W. Skrzydły, Lublin 1995, s. 179 i n.

<sup>18</sup> Orzeczenie TK z 21 listopada 1994 r., K 6/94, OTK 1994, cz. II, poz. 39, s. 91. Zob. też orzeczenie z 9 listopada 1993 r., K 11/93, OTK 1993, cz. II, poz. 12, s. 358.

<sup>19</sup> Por. A. Zoll: *Związanie sędziego ustawą...*, op. cit., s. 248.

<sup>20</sup> Należy jednak podkreślić, że przedstawiony powyżej sposób rozumienia zasady *nullum crimen sine periculo sociali*, zwłaszcza zaś wskazanie na ustawodawcę jako głównego jej adresata, jest jednym z dwóch możliwych sposobów interpretacji. Przepis art. 1 k.k. z 1969 r. dopuszcza także i taką wykładnię, w świetle której adresatem zawartej w nim zasady społecznego niebezpieczeństwa jest sąd orzekający. Szansy na jednoznaczne rozstrzygnięcie statusu tej zasady upatrywać należy w postulowanej jej konstytuc-

jonalizacji. Propozycje takie zawiera projekt Kodeksu karnego, dają się one także odczytać z postanowień przygotowywanego projektu Konstytucji.

<sup>21</sup> Zob. w tej kwestii szerzej A. Zoll: *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1982, s. 42 i n.; tenże: *Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie w leczeniu*, Warszawa 1988, s. 12 i n.; tenże: *O normie prawnej...*, op. cit., s. 77 i n.; K. Buchała, A. Zoll: *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 146 i n.

<sup>22</sup> Przyjmuję tutaj konwencję terminologiczną A. Zolla, wyróżniającego tzw. trzon ustawowej określoności, obejmujący zespół ustawowych znamion wyrażonych *expressis verbis* w przepisie opisującym dany typ przestępstwa oraz znamiona uzupełniające trzon zawarte w tekście ustawy albo wynikające z zasad prawnych obowiązujących w danym systemie prawa karnego. Por. A. Zoll: *Okoliczności...*, op. cit., s. 42 i n.

<sup>23</sup> Por. A. Zoll: *Okoliczności...*, op. cit., s. 86.

<sup>24</sup> Por. Z. Ziemiński: *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980 s. 247–268.

<sup>25</sup> Art. 13 pkt 3 ustawy z 20 września 1984 r. o Sądzie Najwyższym (tekst jedn. Dz.U z 1984 r., Nr 13, poz. 48 z późn. zm.) stanowi, że SN wykonuje swe funkcje przez „podejmowanie uchwał mających na celu wyjaśnienie przepisów prawnych budzących wątpliwości w praktyce, lub których stosowanie wywołało rozbieżności w orzecznictwie”.