

MAGDALENA BUDYN-KULIK

Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

## GŁOSA DO POSTANOWIENIA SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 20 STYCZNIA 2017 R., IV KK 451/16, «LEX» NR 2241400

Z głosowanego postanowienia wyodrębnione zostały dwie tezy:

1. Naruszenie art. 115 § 2 k.k., określającego zamknięty katalog okoliczności stanowiących o społecznej szkodliwości czynu, ma miejsce wtedy, gdy oceniając tę szkodliwość, sąd pominie którąś z nich, względnie sformułuje własną, odmienną od okoliczności wskazanej w wymienionym przepisie i nada jej znaczenie.
2. Przyjęcie kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu z reguły wpływa na wyższy stopień jego społecznej szkodliwości, przekładając się na wyższy stopień winy i możliwość wymierzenia surowszej sankcji karnej. W takim razie odstępianie przez sąd odwoławczy od kwalifikacji kumulatywnej z reguły powinno prowadzić do uznania czynu za mniej społecznie szkodliwy, niż wynikało to z orzeczenia sądu meriti i otwierać drogę do złagodzenia kary.

Niniejsza glosa odnosi się zasadniczo do drugiej tezy. Jest ona niezupełnie trafna. Kumulatywna kwalifikacja czynu sama przez się nie powinna decydować o ocenie stopnia społecznej szkodliwości. Wpadkowo jednak trzeba się również odnieść do tezy pierwszej.

W art. 115 § 2 k.k. ustawodawca nie zdefiniował samego pojęcia społecznej szkodliwości, ale jedynie wskazał okoliczności, które należy uwzględniać przy ocenie jej stopnia<sup>1</sup>. W doktrynie prawa karnego,

---

<sup>1</sup> M. BUDYN-KULIK, M. KULIK, *Społeczna szkodliwość czynu jako klauzula generalna w prawie karnym*, «Annales UMCS, Sectio G, Ius» 63.2//2016, s. 269-271.

pomimo niepozostawiającej co do tego wątpliwości treści przepisu, istnieją trzy koncepcje w tej mierze: przedmiotowa, przedmiotowo-podmiotowa oraz kompleksowa<sup>2</sup>. Przy przyjęciu przedmiotowej, ocenę stopnia społecznej szkodliwości uzależnia się od okoliczności obiektywnych, przedmiotowych, zewnętrznych w stosunku do sprawcy<sup>3</sup>. Teoria kompleksowa pozwala uwzględnić przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości wszystkie okoliczności wpływające na wymiar kary, w tym również niewymienione *expressis verbis* w art. 115 § 2 k.k.<sup>4</sup> Nawet jednak zwolennicy takiego rozszerzenia katalogu okoliczności wpływających na stopień społecznej szkodliwości nie podają raczej kumulatywnej kwalifikacji jako jednej z nich. Uznają za nie na przykład uprzednią karalność sprawcy, właściwości i warunki osobiste<sup>5</sup>. Z art. 115 § 2 k.k. wyraźnie wynika, że ustawodawca przyjął teorię przedmiotowo-podmiotową. W przepisie tym zostały bowiem wymienione okoliczności o charakterze przedmiotowym (rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu) oraz podmiotowym (waga naruszonych przez sprawcę obowiązków, postać zamiaru, motywacja sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia)<sup>6</sup>. W treści przepisu nie ma wyrażenia „w szczególności” lub równorzędnego, a zatem wyliczenie ma charakter taksatywny, co oznacza, że przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości

---

<sup>2</sup> A. WĄSEK, [w:] O. GÓRNIOK, S. HOC, M. KALITOWSKI, S.M. PRZYJEMSKI, Z. SIENKIEWICZ, J. SZUMSKI, L. TYSZKIEWICZ, A. WĄSEK, *Kodeks karny. Komentarz*, Gdańsk 2005, I, s. 803-804; J. GIEZEK, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. GIEZEK, Warszawa 2012, s. 676; J. MAJEWSKI, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 53-116*, I, red. W. WRÓBEL, A. ZOLL, Warszawa 2016, s. 948-949.

<sup>3</sup> J. GIEZEK, *op. cit.*, s. 676.

<sup>4</sup> Przeciwno jej przyjęciu opowiedzieli się m.in. J. MAJEWSKI, *op. cit.*, s. 494; E. PLEBANEK, *Materialne określenie przestępstwa*, Warszawa 2009, s. 270 i n.; J. WARYLEWSKI, *Społeczna szkodliwość czynu w nowym k.k. – próba określenia*, «Przegląd Sądowy» 7-8/1998, s. 13 i n.; za natomiast A. WĄSEK, *op. cit.*, s. 804.

<sup>5</sup> Por. M. BUDYN-KULIK, M. KULIK, *op. cit.*, s. 269.

<sup>6</sup> *Ibidem*, s. 269; M. BUDYN-KULIK, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. MOZGAWA, Warszawa 2017, s. 283; A. ZOLL, *Ogólne zasady odpowiedzialności karnej w projekcie k.k.*, «PiP» 45.10/1990, s. 32; J. GIEZEK, *op. cit.*, s. 676-677.

naależy uwzględnić tylko okoliczności wymienione w art. 115 § 2 k.k.<sup>7</sup> Odmienna wykładnia, prowadzona zresztą *contra legem*, prowadziłyby do uzyskania wyników na niekorzyść sprawcy (wykładnia rozszerzająca na niekorzyść)<sup>8</sup>. Dotychczasowa linia orzecznictwa także szła raczej w tym kierunku, odrzucając interpretację rozszerzającą<sup>9</sup>.

Różny jest wpływ poszczególnych okoliczności na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu. Treść art. 115 § 2 k.k. pozwala na przyjęcie, że wszystkie okoliczności należy uwzględniać zawsze, niezależnie od typu czynu zabronionego, jeżeli w ogóle wystąpiły w konkretnych okolicznościach<sup>10</sup>. Ich ocena nie powinna stanowić prostej sumy poszczególnych okoliczności, lecz mieć charakter całościowy z uwzględnieniem ich wzajemnych powiązań i kontekstu. Ocenie podlega przy tym konkretny czyn, a nie ich kategoria<sup>11</sup>. Ustawowe zagrożenie nie wpływa wprost i bezpośrednio na stopień społecznej szkodliwości czynu<sup>12</sup>. Ustawodawca „wycenia” typowy czyn danego rodzaju przez wskazanie sankcji. Konkretny czyn jednak, nawet zagrożony relatywnie surową karą, w określonym układzie faktycznym może być społecznie szkodliwy w stopniu niewielkim<sup>13</sup> lub nawet znikomym<sup>14</sup>.

Wydaje się, że teza 1 wyodrębniona z postanowienia SN w zestawieniu z tezą 2 tworzy pewną sprzeczność logiczną. Skoro naruszenie art. 115 § 2 k.k., zdaniem sądu, ma miejsce wtedy, gdy sąd pominie

---

<sup>7</sup> J. MAJEWSKI, *op. cit.*, s. 950; M. BUDYN-KULIK, *op. cit.*, s. 283.

<sup>8</sup> J. MAJEWSKI, *op. cit.*, s. 949; E. PLEBANEK, *op. cit.*, s. 271.

<sup>9</sup> Np. wyrok SN z 1 lutego 2006 r., V KK 226/05, «OSNKW» 5/2006, poz. 44; wyrok SA w Katowicach z 13 stycznia 2005 r., II AKa 455/04, dodatek do «Prok. i Pr.» 1/2006, poz. 21; wyrok SN z 20 września 2002 r., WA 50/02, «OSNKW» 1-2/2003, poz. 9.

<sup>10</sup> M. BUDYN-KULIK, M. KULIK, *op. cit.*, s. 271.

<sup>11</sup> *Ibidem*, s. 272.

<sup>12</sup> J. MAJEWSKI, *op. cit.*, s. 951; wyrok SN z 8 grudnia 2004 r., II K 210/04, «Lex» nr 155024.

<sup>13</sup> J. GIEZEK, *op. cit.*, s. 678-679; A. WĄSEK, *op. cit.*, s. 808-809.

<sup>14</sup> Por. W. WOLTER, *op. cit.*, s. 123 i n.; K. BUCHAŁA, *W sprawie „znikomego społecznego niebezpieczeństwa czynu”*, «Palestra» 14.3/1970, s. 72-74; A. ZOLL, *Materiałnoprawną problematyka warunkowego umorzenia postępowania karnego*, Kraków 1973, s. 62; E. PLEBANEK, *op. cit.*, s. 141; M. RODZYNKIEWICZ, *Modelowanie pojęć w prawie karnym*, Kraków 1997, s. 71.

którąś z okoliczności w tym przepisie wymienionych lub sformułuje własną i nada jej znaczenie, to uwzględnienie kumulatywnej kwalifikacji jako okoliczności wpływającej na przyjęcie wyższego stopnia społecznej szkodliwości przepis ten narusza. Okoliczności tej nie ma wszak w art. 115 § 2 k.k. Jej uwzględnienie należy uznać za sformułowanie przez sąd dodatkowej okoliczności i nadanie jej znaczenia, którego nie przydał mu ustawodawca.

Wszystkie okoliczności wymienione enumeratywnie w art. 115 § 2 k.k. dotyczą okoliczności realnie istniejących, oczywiście z przyjęciem pewnej fikcji realnego istnienia zamiaru. Czyn sprawcy jest faktem. Jego cechy i okoliczności popełnienia, sam sprawca, jego cechy i postępowanie także stanowią okoliczności faktyczne. Szkoda wyrządzona społeczeństwu pozostaje taka sama, niezależnie od sposobu opisanja jej za pomocą przepisów prawnych. Podobnie z wagą naruszonych przez sprawcę obowiązków, ona się nie zmieni, niezależnie od tego, jak zostanie dokonana subsumpcja.

Zbieg przepisów ustawy jest konstrukcją *stricte* prawną, formalną. Zależy od sposobu stypizowania przez ustawodawcę czynu zabronionego. Istnieje niejako poza sprawcą. On popełnia konkretny czyn, w konkretnych okolicznościach. Rzadko raczej zdarza się, aby sprawca popełniał czyn po dokładnej lekturze kodeksu karnego, starając się precyzyjnie zrealizować znamiona określonego czynu zabronionego. Sprawca popełnia czyn i w pewnym sensie jego rola na tym się kończy. Nie ma on wpływu na to, jak jego zachowanie zostanie ocenione przez sąd, czy dopatrzy się realizacji znamion jednego typu czynu zabronionego, czy większej ich liczby. Ważne jest tylko to, jakie fragmenty rzeczywistości obejmował zamiarem (i jakim) lub nieumyślnością.

Teza Sądu Najwyższego jest również niezasadna ze względu na istnienie reguł wyłączających wielość ocen. W przypadku zasady specjalności sprawa jest prosta, ponieważ nigdy nie istnieje tu możliwość zastosowania kumulatywnej kwalifikacji, gdyż zbieg ma charakter pozorny (tak naprawdę go nie ma). W przypadku pozostałych dwóch reguł – konsumpcji i subsydiarności, zbieg istnieje. Jest rzeczywisty, ale można go

pominać<sup>15</sup>. Mamy tu zatem *de facto* do czynienia z podobną sytuacją, jak w przypadku zbiegu rzeczywistego właściwego – zbieg istnieje. Jeżeli tak, to przy uznaniu za prawdziwe założenia, że poziom społecznej szkodliwości wzrasta wraz z liczbą przepisów, za pomocą których sąd opisuje czyn sprawcy, należałoby przyjąć, że także w takim przypadku stopień społecznej szkodliwości jest większy niż wtedy, gdy czyn można opisać za pomocą jednego tylko przepisu. W przypadku zbiegu rzeczywistego niewłaściwego można jednak zastosować pewien wybieg prawny – wyeliminować jeden z przepisów z kwalifikacji prawnej. Jest to jednak zabieg niejako zewnętrzny, sztuczny, zbieg wszak istnieje. Wyrzucenie z kwalifikacji jednego numeru przepisu nie wpływa przecież na to, co sprawca faktycznie uczynił, nie zmienia „parametrów faktycznych” jego czynu. Z tezy Sądu Najwyższego można wyprowadzić wnioszek, że w opisanej sytuacji stopień społecznej szkodliwości zostaje niejako przez sąd zmniejszony. Społeczna szkodliwość jest kategorią oceną, ale jest to ocena konkretnego stanu faktycznego, nie może być zatem oceną dowolną. Sąd nie ustala odgórnie, a w każdym razie nie powinien tego robić, stopnia społecznej szkodliwości, a potem stara się tę ocenę jakoś uzasadnić, lecz odtwarza niejako ten stopień na podstawie zaistniałych okoliczności wskazanych w art. 115 § 2 k.k.

Inaczej jest w przypadku zbiegu przestępstw. Tu faktycznie można bronić tezy, że „kumulacja” czynów sprawcy sprawia, że społecznej szkodliwości nie można postrzegać jedynie jednostkowo, częściowo – w odniesieniu do poszczególnych przestępstw, lecz trzeba ją ujmować całościowo, ponieważ niewątpliwie fakt popełnienia kilku przestępstw przez jednego sprawcę sprawia, że inaczej należy ocenić niektóre okoliczności wskazane w art. 115 § 2 k.k., na przykład sposób życia sprawcy.

Sąd Najwyższy ma (w tezie 2) rację tylko częściowo. W przypadku zaistnienia zbiegu rzeczywistego właściwego skutkującego kumulatywną kwalifikacją dochodzi *de facto* do utworzenia nowego typu czynu zabronionego (tzw. zespolonego<sup>16</sup>), którego znamiona określone są

---

<sup>15</sup> A. WĄSEK, *op. cit.*, s. 166-168; A. SPOTOWSKI, *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw*, Warszawa 1976, s. 54 i n.

<sup>16</sup> P. KARDAS, *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna*, Warszawa 2011, s. 234.

przez dwa przepisy<sup>17</sup>. Ten nowy typ charakteryzuje się jakimś stopniem społecznej szkodliwości. W przypadku kumulatywnej kwalifikacji, kara wymierzana jest na podstawie przepisu najsurowszego. Poprzez karę ustawodawca określa zwykły poziom społecznej szkodliwości czynu zabronionego realizującego znamiona typu. Eliminacja jednego przepisu z kwalifikacji prawnej kończy byt owego nowego zespolonego typu czynu zabronionego. Nie musi jednak oznaczać automatycznego zmniejszenia stopnia społecznej szkodliwości, a w każdym razie – zmniejszenia na tyle istotnego, aby musiało znaleźć odzwierciedlenie w sankcji. Stanie się tak tylko wówczas, jeżeli z kumulatywnej kwalifikacji zostanie usunięty przepis obwarowany karą surowszą. Wymierzona kara może być wówczas łagodniejsza, ponieważ wymierzona na podstawie łagodniejszego przepisu. Nie oznacza to jednak konieczności wymierzenia kary niższej niż wtedy, gdy zastosowano kumulatywną kwalifikację, ani że stopień społecznej szkodliwości jest znacząco niższy, na przykład jeden przepis pozostający w zbiegu kumulatywnym przewiduje sankcję od trzech miesięcy do pięciu lat, a drugi od sześciu miesięcy do ośmiu lat. Jeżeli sąd na podstawie przepisu surowszego wymierzy karę nie wyższą niż pięć lat, po zmianie kwalifikacji, wymierzona kara nadal może pozostać „aktualna”.

GŁOSA DO POSTANOWIENIA SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 20 STYCZNIA  
2017 R., IV KK 451/16, «LEX» NR 2241400

Streszczenie

Sąd Najwyższy w postanowieniu z 20 stycznia 2017 r., IV KK 451/16, «Lex» nr 2241400, stwierdził, że przyjęcie kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu z reguły wpływa na wyższy stopień jego społecznej szkodliwości, przekładając się na wyższy stopień winy i możliwość wymierzenia surowszej sankcji karnej. Głosa jest krytyczna. Czyn popełniony przez sprawcę stanowi fakt. Szkoda wyrządzona społeczeństwu

---

<sup>17</sup> M. KULIK, *Przedawnienie karalności i przedawnienie wykonania kary w polskim prawie karnym*, Warszawa 2014, s. 232-233; P. KARDAS, *op. cit.*, s. 234.

pozostaje taka sama, niezależnie od sposobu opisanie jej za pomocą przepisów prawnych. Tylko jeżeli z kumulatywnej kwalifikacji zostanie usunięty przepis obwarowany karą surowszą, wymierzona kara może być łagodniejsza.

A COMMENT ON THE POLISH SUPREME COURT'S DECISION OF 20  
JANUARY 2017, IV KK 451/16, «LEX» NO. 2241400

Summary

In its decision of 20 January 2017, IV KK 451/16, «Lex» No. 2241400, the Polish Supreme Court ruled that a cumulative legal description of an offence usually implies serious public nuisance and a more serious level of guilt, which provides for a more severe penalty. This comment is critical of the Supreme Court's decision. An offence is a fact. Its public nuisance does not depend on the way it is described in law. Its penalty may be milder only if the provision under which the more severe penalty is prescribed is removed from the cumulative legal description.

**Słowa kluczowe:** Kumulatywna kwalifikacja; kara; społeczna szkodliwość.

**Keywords:** Cumulative legal description; penalty; public nuisance.

**Literatura**

BUCHAŁA K., *W sprawie „znikomego społecznego niebezpieczeństwa czynu”, «Palestra»* 14.3/1970, s. 66-74.

BUDYN-KULIK M., KULIK M., *Spółeczna szkodliwość czynu jako klauzula generalna w prawie karnym*, «Annales UMCS, Sectio G, Ius», 63.2/2016, s. 261-277.

GIEZEK J. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 673-758.

GÓRNIOK O., HOC S., KALITOWSKI M., PRZYJEMSKI S.M., Sienkiewicz Z., SZUMSKI J., TYSZKIEWICZ L., WĄSEK A., *Kodeks karny. Komentarz*, I, Gdańsk 2005, s. 795- 877.

KARDAS P., *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna*, Warszawa 2011.

- KULIK M., *Przedawnienie karalności i przedawnienie wykonania kary w polskim prawie karnym*, Warszawa 2014.
- MOZGAWA M. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 356-359.
- PLEBANEK E., *Materialne określenie przestępstwa*, Warszawa 2009.
- RODZYNKIEWICZ M., *Modelowanie pojęć w prawie karnym*, Kraków 1997.
- SPOTOWSKI A., *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw*, Warszawa 1976.
- WARYLEWSKI J., *Společzna szkodliwość czynu w nowym k.k. – próba określenia*, «Przegląd Sądowy» 7-8/1998, s. 3-18.
- WRÓBEL W., ZOLL A. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 53-116, I*, Warszawa 2016, s. 937-1075.
- ZOLL A., *Materialnoprawna problematyka warunkowego umorzenia postępowania karnego*, Kraków 1973.