

POSTANOWIENIE Z DNIA 30 CZERWCA 2008 R.

I KZP 9/08

Klauzula „wbrew warunkom określonym w ustawie”, zawarta w art. 171 ust. 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz. U. 2002 r. Nr 72, poz. 665 ze zm.), odsyła do przepisów określających warunki prowadzenia działalności zarobkowej danego rodzaju, na przykład ustanawiających wymóg zgłoszenia działalności we właściwej ewidencji albo uzyskania na jej prowadzenie zezwolenia, koncesji czy zgody odpowiedniego organu, przewidujących pewne ograniczenia w prowadzeniu działalności, nakładających na prowadzącego dany typ działalności określone wymogi itp., nie zaś do znamienia czynnościowego „używa”.

Przewodniczący: sędzia SN S. Zabłocki (sprawozdawca).

Sędziowie SN: J. Grubba, W. Kozielowicz.

Prokurator Prokuratury Krajowej: A. Herzog.

Sąd Najwyższy w sprawie Romana K., po rozpoznaniu, przekazanego na podstawie art. 441 § 1 k.p.k. przez Sąd Okręgowy w P., postanowieniem z dnia 22 lutego 2008 r., zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy:

„Czy zabieg legislacyjny polegający na umiejscowieniu przez ustawodawcę w art. 171 ust. 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (t.j. Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 z późn. zm.) znaku interpunkcyjnego w postaci przecinka po słowie „ustawie”, a przed słowem „używa”, oznacza, że użyte w tym przepisie sformułowanie „wbrew warunkom określonym w

ustawie” odnosi się do użytego wcześniej wyrażenia: „kto, prowadząc działalność gospodarczą”, czy też do dalszej części tegoż przepisu następującego po tymże przecinku, tj. do wyrażenia: „używa w nazwie jednostki organizacyjnej niebędącej bankiem lub do określenia jej działalności lub reklamy wyrazów >>bank<< lub >>kasa<<”, a w przypadku udzielenia pozytywnej odpowiedzi na pierwszą z postulowanych wersji: jak należy rozumieć użyte przez ustawodawcę wyrażenie „w ustawie” – czy jako w akcie prawnym rangi ustawy w ogólności, czy też w tej konkretnej ustawie, tj. ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (t.j. Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 z późn. zm.)”.

p o s t a n o w i ł odmówić podjęcia uchwały.

U Z A S A D N I E N I E

Przedstawione Sądowi Najwyższemu zagadnienie prawne powstało w następującym układzie procesowym.

Prokurator Rejonowy w G. oskarżył Romana K. między innymi o to, że - cytując dosłownie – „w okresie od 25 maja 2004 r. do 6 lipca 2004 r. w G. prowadząc działalność gospodarczą pod nazwą Polskie Consorcium Usługowe «P.» nie posiadając zezwolenia na wykonywanie czynności bankowych i używając w swej nazwie przy przyjmowaniu wpłat określenia «Bank, kasa» zastrzeżonych dla instytucji bankowych” (pkt 47 aktu oskarżenia), to jest o przestępstwo określone w art. 171 ust. 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 ze zm.; dalej w skrócie: pr.b.).

Wyrokiem z dnia 14 czerwca 2006 r., Sąd Rejonowy w G., niedokonyjąc korekt w opisie czynu, uznał oskarżonego za winnego jego popełnie-

nia i wymierzył mu za tak przypisany czyn karę 6 miesięcy pozbawienia wolności i 800 zł grzywny.

W pisemnych motywach orzeczenia wyrażono pogląd, że przepis art. 171 ust. 2 pr.b. „penalizuje zachowania polegające na bezprawnym, tj. wbrew warunkom określonym w ustawie prowadzeniu działalności zarobkowej z jednoczesnym użyciem w nazwie jednostki niebędącej bankiem lub do określenia jej działalności lub reklamy wyrazów «bank» lub «kasa», zaś warunkiem odpowiedzialności karnej jest rodzaj prowadzonej działalności”. Ten fragment uzasadnienia orzeczenia Sądu pierwszej instancji upoważnia do twierdzenia, że Sąd *a quo* ustawowe określenie, figurujące w art. 171 ust. 2 pr.b. „wbrew warunkom określonym w ustawie”, wiązał z prowadzeniem działalności zarobkowej (w tym miejscu należy zwrócić uwagę na to, że w treści obecnie obowiązującego przepisu mowa jest właśnie o działalności „zarobkowej”, nie zaś o działalności „gospodarczej”, jak to mylnie czyni w treści samego pytania prawnego Sąd *ad quem*), a nie z używaniem w nazwie jednostki organizacyjnej, niebędącej bankiem (lub do określenia jej działalności lub reklamy) wyrazów „bank” lub „kasa”. Już w tym miejscu należy jednak zauważyć także i to, że ani w opisie czynu przypisanego, ani w motywach wyroku nie stwierdzono wyraźnie, aby Roman K. podejmował czynności podlegające jakiegokolwiek szczególnej reglamentacji prawnej. W dalszych fragmentach uzasadnienia, sąd *meriti* w obszerny sposób analizował warunki dopuszczalności używania określeń wymienionych w art. 3 pr.b. Punktem wyjścia dla tych szczegółowych rozważań był zaś niejednoznaczny charakter „oficjalnej” nazwy, pod którą oskarżony prowadził działalność gospodarczą, tj. określenia „Polskie Consorcium Usługowe »P.«”, w zestawieniu z nazwami, jakie figurowały na pieczętkach firmy. Sąd doszedł do przekonania, że nazwą, jaką Roman K. faktycznie się posługiwał, były wyrazy „Bankasa P.”, widniejące na odciskach pieczętki używanej w jego przedsiębiorstwie przy przyjmowaniu wpłat, a wprowadzające konsumenten-

tów w błąd co do przedmiotu wykonywanej działalności. Z dalszych wywodów uzasadnienia wyroku można wnioskować, że Sąd Rejonowy w G. uważa takie postępowanie za sprzeczne z art. 3 pr.b., ponieważ przedsiębiorstwo „P.” nie było bankiem. Można zatem stwierdzić, iż z jednej strony Sąd *a quo* przyjął, że oskarżony „prowadził działalność zarobkową wbrew warunkom ustalonym w ustawie”, z drugiej jednak strony ani z opisu czynu przypisanego, ani z pisemnego uzasadnienia wyroku nie wynika, jakie to ustalenia faktyczne stanowiły podstawę do przyjęcia nie tylko oceny co do tego, że w sprzeczności z obowiązującymi przepisami prawa pozostawało nie tylko posługiwanie się przez oskarżonego wyrazami „bank” i „kasa”, ale także i samo prowadzenie przezeń działalności zarobkowej.

Wyrok ten zaskarżyli zarówno oskarżony oraz jego obrońca, jak i – na niekorzyść – prokurator, z tym, że ten ostatni uczynił to jedynie w części niezwiązanej ze skazaniem za powyższe przestępstwo. Jego apelacja zaskarża bowiem wyrok nominalnie „w całości”, ale ani w jej petitum nie został sformułowany jakikolwiek zarzut pod adresem rozstrzygnięcia związanego z zarzutem zawartym w pkt. 47 aktu oskarżenia, ani też w części motywacyjnej środka odwoławczego nie zostały przedstawione żadne uwagi krytyczne, związane z rozstrzygnięciem Sądu *a quo*, dotyczącym tego zarzutu, co nakazuje przyjąć – zgodnie z zasadą *falsa non demonstratio* (art. 118 k.p.k.) – że w tym zakresie wyrok Sądu pierwszej instancji nie został objęty polem zaskarżenia tego środka odwoławczego. W rozważanym zakresie Roman K. podniósł zarzut obrazy art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k., wywodząc, że posługiwanie się pieczętką, w której treści wyrazy ujęte w opisie czynu zarzuczonego występowały obok nazwy przedsiębiorstwa i wskazywały komórkę organizacyjną zajmującą się przyjmowaniem wpłat, nie koliduje z przepisami prawa bankowego. Podobny zarzut sformułowano w apelacji obrońcy.

Uzasadnienie postanowienia Sądu Okręgowego w P., który odroczył rozprawę apelacyjną i zwrócił się do Sądu Najwyższego o dokonanie zasadniczej wykładni ustawy, koncentruje się natomiast na analizie znamion typu przestępstwa określonego w przepisie art. 171 ust. 2 pr.b., z uwzględnieniem zastosowanych w tej jednostce redakcyjnej znaków interpunkcyjnych, a także przy uwzględnieniu jej „otoczenia normatywnego”, mianowicie art. 3 pr.b. Sąd odwoławczy zauważa, że w zależności od metody wykładni zakres kryminalizacji rysuje się odmiennie. Podkreśla przy tym, że w przypadku zastosowania wykładni językowej rezultat tej wykładni rysuje się jako jasny i niebudzący wątpliwości, ale trudny do racjonalnego wytłumaczenia. W części motywacyjnej, dotyczącej zasadniczego trzonu pytania, Sąd *ad quem* przytacza liczne wypowiedzi z literatury przedmiotu, nie doceniając – jak się wydaje – tego, że większość z nich przyjmuje wynik interpretacji zgodnej li tylko z regułami języka polskiego za niewątpliwy. Drugie z postawionych zagadnień można nazwać „wpadkowym”, albowiem aktualizuje się ono dopiero przy założeniu, że o znaczeniu interpretowanej regulacji, a w konsekwencji i o zakresie kryminalizacji, przesądza brzmienie „dosłowne” przepisu art. 171 ust. 2 pr.b. Motywacja tego „wpadkowego” pytania ogranicza się do prostych dociekań, jaką ustawę ustawodawca miał na myśli, określając bezprawną działalność zarobkową, będącą znamieniem przestępstwa określonego w art. 171 ust. 2 pr.b., jako działalność „wbrew warunkom określonym w ustawie”. Podsumowując, Sąd odwoławczy oczekuje jednoznacznego rozstrzygnięcia obu kwestii, aby mieć pewność, jakie elementy zachowania Romana K. są istotne z punktu widzenia kwalifikacji prawnej przyjętej w wyroku Sądu pierwszej instancji.

Prokurator Prokuratury Krajowej, ustosunkowując się do tak sformułowanego zagadnienia, zarówno we wniosku pisemnym, złożonym do akt sprawy, jak i w wystąpieniu ustnym w trakcie posiedzenia na forum Sądu Najwyższego, postulował odmowę powzięcia uchwały.

Rozpoznając przedstawione zagadnienia, Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

W związku z opisaną wyżej konfiguracją procesową, niewątpliwe jest to, że w pierwszej kolejności powinna zostać zbadana dopuszczalność podjęcia przez Sąd Najwyższy uchwały w trybie art. 441 § 1 k.p.k. Zgodnie bowiem z wieloletnią, ustaloną linią orzecznictwa (zob. np. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 10 marca 1995 r., I KZP 1/95, OSNKW 1995, z. 5-6, poz. 37; z dnia 21 września 2005 r., I KZP 26/05, OSNKW 2005, z. 10, poz. 93 oraz z dnia 15 grudnia 2005 r., I KZP 40/05, OSNKW 2006, z. 1, poz. 5), aprobowaną w piśmiennictwie (por. np. R.A.Stefański: Instytucja pytań prawnych do Sądu Najwyższego w sprawach karnych, Kraków 2001, s. 295-297; P.Hofmański, E.Sadzik, K.Zgryzek: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2007, t. II, s. 715; Z. Gostyński red.: Kodeks postępowania karnego. Komentarz., Warszawa 2004, t. III, s. 215; T.Grzegorzczak: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kraków 2005, s. 1112; J.Grajewski, L.K.Paprzycki, S.Steinborn: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kraków 2006, t. II, s. 103) konsekwentnie przyjmuje się, że skoro treść art. 441 § 1 k.p.k. zakłada, iż przedstawiane zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy musi wyłonić się "przy rozpoznawaniu środka odwoławczego", zatem unormowanie to determinuje nie tylko niezbędną istnienie związku takiego zagadnienia z konkretną sprawą, ale oznacza także i to, że rozstrzygnięcie zagadnienia musi mieć znaczenie dla samej sprawy, pozostającej w gestii sądu odwoławczego, czyli znaczenie dla rozstrzygnięcia środka odwoławczego. Przedstawienie zagadnienia prawnego jest zatem ściśle związane z zakresem rozpoznania sprawy przez sąd odwoławczy, a ten ostatni wyznaczają realia procesowe konkretnej sprawy. *A contrario*, sąd rozpoznający środek odwoławczy nie jest uprawniony do kierowania pytań o charakterze hipotetycznym, choćby nawet przedstawiane wątpliwości prawne były zasadne i

dotyczyły istotnych problemów wykładni prawa. Brak tego wymaganego związku występuje np. wówczas, gdy z powodu przeszkody procesowej określona kwestia nie może być w ogóle rozpoznana, pytanie zaś nie dotyczy istnienia lub zakresu przeszkody procesowej (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 czerwca 1993 r., I KZP 14/93, Wok. 1993, nr 11). W tym kontekście należy przypomnieć, że sąd odwoławczy nie jest, co do zasady, uprawniony do wystąpienia z pytaniem prawnym, gdy dokonywana wykładnia dotyczyłaby zagadnienia pozostającego poza granicami środka odwoławczego, chyba że kwestia wymagająca wykładni pozostawałaby w związku z uchybieniami, które sąd zobowiązany jest uwzględnić z urzędu po przekroczeniu granic tego środka. W szczególności niedopuszczalne jest wyjaśnianie w trybie art. 441 § 1 k.p.k. zagadnień, których rozstrzygnięcie mogłoby mieć znaczenie jedynie w wypadku przyjęcia założenia, że w wyniku orzeczenia sądu odwoławczego dojdzie do naruszenia zakazu *reformationis in peius* (por. postanowienie składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 28 września 2006 r., I KZP 20/06, OSNKW 2006, z. 10, poz. 89).

W sprawie Romana K. tak określony warunek do wystąpienia z pytaniem prawnym nie został spełniony. Należy bowiem zauważyć, że w zaistniałym układzie procesowym – wobec braku zaskarżenia wyroku, w omawianej części, na niekorzyść oskarżonego – Sąd odwoławczy, podobnie jak sąd *meriti* w wypadku ewentualnego uchylenia orzeczenia i przekazania mu sprawy do ponownego rozpoznania, może odnosić swoje oceny prawne jedynie do ustaleń faktycznych poczynionych w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, stanowiących podstawę orzeczenia tego sądu, a nadto nie wolno mu stosować mniej korzystnej, przy zastanych ustaleniach faktycznych, wykładni dotyczącej zespołu znamion przypisanego przestępstwa. Żadnemu z tych sądów nie wolno więc dokonywać niekorzystnych dla oskarżonego zmian we wskazanym zakresie, chociażby upoważniały

do tego przeprowadzone dowody. Jest to nieuchronną konsekwencją obu form gwarancyjnej instytucji tzw. zakazu *reformationis in peius*, o których mowa w art. 434 § 1 k.p.k. (zakaz bezpośredni) i w art. 443 k.p.k. zd. 1 k.p.k. (zakaz pośredni). Każdy z tych zakazów dotyczy nie tylko przyjęcia mniej korzystnego, na tle poczynionych ustaleń faktycznych, rezultatu wykładni prawa materialnego, ale także i przyjęcia mniej korzystnych ustaleń objętych opisem zarzuczonego czynu, także tych prezentowanych w uzasadnieniu orzeczenia (zob. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2006 r., III KK 274/05; Lex nr 183016 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 maja 2007 r., IV KK 85/07; Lex nr 282827).

Tak więc zakaz (zarówno bezpośredni, jak i pośredni) *reformationis in peius* nie pozwala nie tylko na uzupełnienie opisu czynu o okoliczności, które mogłyby stanowić podstawę do przyjęcia, że w sprzeczności z obowiązującymi przepisami prawa pozostawało prowadzenie przez Romana K. działalności zarobkowej, ewentualnie wyeksplikowanie w części motywacyjnej wyroku tych okoliczności, ale także i przyjęcie założenia odmiennego, nad którym zdaje się rozważać Sąd *ad quem*, a mianowicie, czy ustalanie powyższych okoliczności jest w związku z konfiguracją znamion występku stypizowanego w art. 171 ust. 2 pr. b. w ogóle konieczne, to jest, czy nie wystarczy samo przyjęcie oceny co do tego, że w sprzeczności z obowiązującymi przepisami prawa pozostawało posługiwanie się przez oskarżonego wyrazami „bank” i „kasa”. Ta ostatnia wykładnia byłaby bowiem, niezależnie od jej zasadności czy niezasadności, ewidentnie niekorzystna dla oskarżonego w realiach niniejszej sprawy, w porównaniu z wykładnią przyjętą przez Sąd *a quo*, która nie została zakwestionowana we wniesionym na niekorzyść środka odwoławczym.

W drugiej kolejności wskazać należy, że przepis art. 441 k.p.k. uprawnia Sąd Najwyższy do rozstrzygania zagadnień prawnych nasuwających wątpliwości i trudności interpretacyjne na tle obowiązującego prawa,

nie daje natomiast żadnych podstaw do korygowania (modyfikowania) nieśluszných unormowań (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 września 1997 r., I KZP 13/97, OSNKW 1997, z. 11-12, poz. 100). Uzasadnienie przedstawionego pytania prawnego nasuwa zaś nieprzeparte wrażenie, że Sąd *ad quem* dopuszcza przyjęcie przez Sąd Najwyższy także roli ewidentnego korektora błędów ustawodawczych. Sąd odwoławczy dostrzega bowiem to, że elementarne reguły wykładni językowej nakazują przyjąć, iż umiejscowienie znaków interpunkcyjnych w przepisie art. 171 ust. 2 pr. b., doprowadziło do takiego skonstruowania zespołu znamion czynu zabronionego, przy którym dla przypisania tego występku niezbędne jest stwierdzenie, iż sprawca swoim działaniem wypełnił wszystkie warunki sformułowane w zdaniu podrzędnie złożonym. Jednym z elementów tego zdania złożonego jest zaś równoważnik zdania „prowadząc działalność zarobkową wbrew warunkom określonym w ustawie”, który to element zespołu znamion musi być traktowany jako całość, albowiem przyjęcie odmiennego założenia naruszałoby nie tylko podstawowe reguły ortografii i gramatyki języka polskiego, ale także reguły logiki. Sąd *ad quem* dostrzega także i to, iż w piśmiennictwie zdecydowanie przeważa pogląd co do tego, że aczkolwiek takie umiejscowienie znaków interpunkcyjnych może prowadzić do wniosku, iż ustawodawca popełnił błąd legislacyjny, tym niemniej naprawienie tej omyłki może nastąpić tylko w drodze nowelizacji ustawy, a nie w wyniku interpretacji, która zmieniałaby, a więc w istocie rzeczy negocjowałaby, zupełnie jednoznaczny treść przepisu (por. np. K.Płończyk, P.Podlasko w: F.Zoll red.: Prawo bankowe. Komentarz, Kraków 2005, t. II, s. 787-788; E.Fojcik-Mastalska w: E.Fojcik-Mastalska red.: Prawo bankowe. Komentarz, Warszawa 2007, s. 800-801; E.Kryński w: W.Góralczyk jr. red.: Prawo bankowe. Komentarz, Warszawa 1999, s. 536 ; L.Mazur : Prawo bankowe. Komentarz. Krótkie komentarze Becka, Warszawa 2005, s. 641). W jednym tylko opracowaniu (zob. B.Smykła : Prawo bankowe. Ko-

mentarz, Warszawa 2005, s. 524) wyrażono opinię, że aczkolwiek „literalne brzmienie ust. 2 zdaje się, co prawda, wskazywać, że znamieniem przestępstwa jest prowadzenie działalności zarobkowej wbrew warunkom określonym w ustawie”, ale „słusznie jednak przyjmuje się w literaturze, że chodzi o używanie wyrazów «bank» i «kasa» wbrew warunkom określonym w ustawie”. Autor ten mylnie jednak wskazuje źródło w literaturze przedmiotu, które miałyby opowiadać się za taką, wyraźnie odbiegającą od treści przepisu art. 171 ust. 2 pr. b., wykładnią. Całkowicie nieuprawniona jest bowiem zarówno supozycja B.Smykli, jak i – w ślad za nim – Sądu *ad quem*, iżby tego rodzaju interpretację dopuszczał J.Majewski (jeśli już poszukiwać takiego źródła, to można byłoby wskazać jednozdaniową uwagę R.Zawłockiego, zawartą w pracy: *Przestępstwa przeciwko obrotowi finansowemu. Przepisy karne z ustaw finansowych. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 129 ; rzecz jednak w tym, że także i ten autor w żaden sposób myśli tej nie rozwija i zdaje się nie dostrzegać, w jak drastyczny sposób odbiega ona od jasnego z punktu widzenia językowego skonfigurowania zespołu znamion występku z art. 171 ust. 2 pr. b.). Natomiast właśnie prace opublikowane przez J.Majewskiego, przy prawidłowym zróżnicowaniu jego myśli wypowiedzianych *de lege lata* od postulatów zgłaszanych przez *de lege ferenda*, w najpełniejszy sposób ukazują, jaka jest konfiguracja ustawowych znamion analizowanego występku przy obecnym brzmieniu art. 171 ust. 2 pr. b. Z jednej strony zasadnie wskazuje on na to, że „roztargniony legislator” wstawił przecinek nie tam, gdzie należało, a konsekwencje tej „interpunkcyjnej nonszalancji” są bardzo doniosłe, albowiem związanie klauzuli „wbrew warunkom określonym w ustawie” ze znamieniem „prowadząc działalność zarobkową” sprawia, że zakres kryminalizacji wyznaczony w art. 171 ust. 2 pr. b. nie całkiem przystaje do racji kryminalnopolitycznych, które legły u podstaw wprowadzenia tego przepisu. *Ratio legis* art. 171 ust. 2 pr.b. nie powinna bowiem stanowić kryminalizacja nie-

zgodnego z prawem prowadzenia działalności zarobkowej (albowiem tę penalizują już inne przepisy, pomieszczone, czy to w innych ustawach, czy też – jeśli idzie, co szczególnie istotne, o zakres tzw. działalności paraban-kowej - niejako sąsiedni przepis art. 171 ust. 1 pr.b., ale kryminalizacja niezgodnego z prawem posługiwania się nazwami „bank” lub „kasa” – por. J.Majewski : Przewidywane użycie określeń „bank” lub „kasa”, Pr. bank. z 2005 r. Nr 5, s. 62-63 ; tegoż autora: Przewidywane z działalności banków oraz obrotem pieniężnym i papierami wartościowymi w: O.Górniok red.: Prawo karne gospodarcze, Warszawa 2003, s. 283). Z drugiej jednak strony z całą stanowczością wywodzi, że zespół znamion analizowanego tu występkę ogranicza karalność bezprawnego używania wyrazów „bank” lub „kasa” jedynie do tych wypadków, gdy łączy się to z niezgodnym z prawem prowadzeniem przez sprawcę działalności zarobkowej, przy czym niezależnie od tego, że związanie klauzuli „wbrew warunkom określonym w ustawie” ze znamieniem „prowadząc działalność zarobkową” ocenić należy jako zabieg merytorycznie całkowicie chybiony, nie-mniej klauzula ta odsyła właśnie do przepisów określających warunki prowadzenia działalności zarobkowej danego rodzaju , a nie do przepisów re-glamentujących posługiwanie się nazwami „bank” lub „kasa”. W konsekwencji zatem spowodowanie przesunięcia granic kryminalizacji w taki sposób, który związałby wskazywaną tu wielokrotnie klauzulę ze znamieniem czynnościowym „używa” i przez to nadawał jej funkcję, jaką powinna ona pełnić, tzn. funkcję zwrotu odsyłającego do przepisów, które określają warunki legalnego posługiwania się wyrazami „bank” lub „kasa”, możliwe jest tylko w drodze nowelizacji art. 171 ust. 2 pr.b., nie zaś w drodze jego wykładni (por. J.Majewski: Przewidywane użycie..., *op. cit.*, s. 63 ; tegoż Auto-ra : Przewidywane z działalności..., *op. cit.*, s. 285-287).

Warto w tym miejscu przypomnieć inny przypadek ewidentnej pomyłki ustawodawcy co do umiejscowienia przecinka w tekście przepisu z za-

kresu tzw. prawa represyjnego, który to błąd zmieniał granice kryminalizacji wyznaczone w art. 156 § 1 pkt 2 k.k. Omyłkę tę próbowano sprostować obwieszczeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 października 1997 r., w którym stwierdzono, że na podstawie art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 30 grudnia 1950 r. o wydawaniu Dziennika Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej i Dziennika Urzędowego Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski”, prostuje się błąd polegający na tym, iż „...w art. 156 w § 1 w pkt 2 zamiast wyrazów «ciężkiej choroby nieuleczalnej lub długotrwałej choroby realnie zagrażającej życiu» powinny być wyrazy «ciężkiej choroby nieuleczalnej lub długotrwałej, choroby realnie zagrażającej życiu»” (zob. szerzej np. K.Daszkiwicz: Uszkodzenie ciała w świetle przepisów Kodeksu karnego z 6 czerwca 1997 r., Pal. 1998, nr 1-2, s. 6 i nast.; teź autorki: Kodeks karny z 1997 roku. Uwagi krytyczne, Gdańsk 2001, s. 326- 331; S.Zabłocki: Historia jednego przecinka w Kodeksie karnym, Rzeczpospolita 2001, nr 2/5775). Jednakże zabieg ten został – wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 lipca 2003 r., SK 38/01 (OTK-A 2003/6/61) – uznany za niezgodny z art. 42 ust. 1 zd. 1 w zw. z art. 2, art. 87 ust. 1 i art. 122 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Tym bardziej więc niedopuszczalne byłoby poszerzanie pola kryminalizacji – w wyniku próby umiejscowienia przecinka na jego „właściwym” miejscu – w drodze interpretacji jawnie sprzecznej z wyraźnym, niesprostowanym, tekstem ustawy.

Podsumowując tę część rozważań należy zatem stwierdzić, że klauzula „wbrew warunkom określonym w ustawie”, zawarta w art. 171 ust. 2 pr.b., odsyła do przepisów określających warunki prowadzenia działalności zarobkowej danego rodzaju, np. ustanawiających wymóg zgłoszenia działalności we właściwej ewidencji albo uzyskania na jej prowadzenie zezwolenia, koncesji czy zgody odpowiedniego organu, przewidujących pewne ograniczenia w prowadzeniu działalności, nakładających na prowadzącego dany typ działalności określone wymogi, itp., nie zaś do znamienia czynno-

ściowego „używa”. Znamiona ustawowe zawarte w równoważniku zdania wydzielonym przecinkami można zatem uznać za wypełnione jedynie wówczas, gdy sprawca przy prowadzeniu działalności zarobkowej narusza właśnie wskazane wyżej przepisy reglamentujące warunki danego rodzaju działalności, nie zaś jakiegokolwiek inne przepisy, chociażby pozostawały one w związku z jej prowadzeniem (np. przepisy w zakresie rachunkowości). Nie oznacza to jednakże, że analizowana klauzula nie pozostaje w jakimkolwiek związku ze znamieniem czynnościowym, zawartym w treści przepisu art. 171 ust. 2 pr.b. Wyrażenie „prowadząc działalność zarobkową wbrew warunkom określonym w ustawie” określa bowiem kontekst sytuacyjny, w którym sprawca realizuje znamię czynnościowe. Znamię to z jednej strony ogranicza zatem karalność bezprawnego używania wyrazów „bank” lub „kasa” jedynie do tych wypadków, gdy łączy się to z niezgodnym z prawem prowadzeniem przez sprawcę działalności zarobkowej, z drugiej zaś strony realizacja znamion określonego w art. 171 ust. 2 pr.b. czynu zabronionego wymaga nie tylko istnienia koincydencji czasowej pomiędzy prowadzeniem działalności zarobkowej a bezprawnym użyciem wyrazów „bank” lub „kasa”, ale również pewnego powiązania merytorycznego (zob. szerzej wskazane wyżej prace J.Majewskiego). Nic nie upoważnia natomiast do zawężania występującego w analizowanej tu klauzuli określenia „w ustawie” wyłącznie do ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe. Sprzeciwia się temu reguła *lege non distinguente*, zgodnie z którą skoro ustawodawca nie wprowadził sam rozróżnienia (np. przez użycie w art. 171 ust. 2 pr b. dookreślnika „niniejszej” lub też poprzez wskazanie w przepisie o charakterze ogólnym, iż ilekroć w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. mowa będzie o „ustawie”, pod pojęciem tym należy rozumieć właśnie tylko ustawę – Prawo bankowe), rozróżnienia takiego nie powinien wprowadzać interpretator.

Przyjęcie założenia odmiennego, zgodnie z którym klauzula „wbrew warunkom określonym w ustawie” miałyby odnosić się do dalszej części przepisu, stanowiącej odrębny element zdania podrzędnie złożonego, w oczywisty sposób poszerzałoby zakres kryminalizacji, łamiąc zakaz niekorzystnej dla oskarżonego interpretacji rozszerzającej w prawie karnym, czy szerzej – w prawie represyjnym. Już tylko ten jeden, pryncypialny argument nie pozwala na przyjęcie poglądu odmiennego od prezentowanego w niniejszym postanowieniu. Należy jednak zauważyć, że zasadnie wskazał prokurator Prokuratury Krajowej w swym złożonym do akt sprawy piśmie procesowym, iż przeciwko próbom odstępstw od prostego dekodowania znaczenia art. 171 ust. 2 pr.b. przemawia także wykładnia historyczno-porównawcza. W poprzednio obowiązującym przepisie karnym, to jest w art. 115¹ ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 31 stycznia 1989 r. – prawo bankowe (Dz. U. z 1992 r. Nr 72, poz. 359 z późn. zm.) zastosowano całkiem inną interpunkcję, a mianowicie powstrzymano się od dzielenia jego hipotezy jakimikolwiek znakami interpunkcyjnymi. W rezultacie, nie podlegało dyskusji to, że odpowiedzialności karnej na podstawie tego przepisu podlegał sprawca prowadzący działalność gospodarczą, który wbrew warunkom określonym w ustawie używał w nazwie jednostki organizacyjnej oraz do określenia jej działalności lub reklamy wyrazów „bank” lub „kasa”. Z faktu wprowadzenia przez ustawodawcę do aktualnego stanu prawnego zmian i uchwalenia przepisu zbudowanego całkiem inaczej, a w konsekwencji zawierającego inną treść, można wywodzić zatem jedynie to, że nastąpiła zmiana zakresu kryminalizacji. Jedynie na marginesie można raz jeszcze zauważyć, iż nie wydaje się, aby za taką, a nie inną stylizacją art. 171 ust. 2 pr.b., kryły się przemyślane powody, dla których ustawodawca zdecydował się zmodyfikować dotychczasowy zakres kryminalizacji. Należy w niej upatrywać raczej oczywistego błędu techniczno-legislacyjnego, kwalifikującego się do usunięcia w drodze nowelizacji. Spostrzeżenie tego typu nie

upoważnia jednak do rozszerzania zakresu kryminalizacji w drodze wykładni.

Przyznać również należy rację pogładowi zgłoszonemu przez prokuratora Prokuratury Krajowej, że odmiennie przedstawia się problem redakcji znamienia czynności wykonawczej przestępstwa określonego w art. 171 ust. 2 pr.b. W tym zakresie można zasadnie zastanawiać się, czy chodzi o każde posłużenie się wyrazami „bank” lub „kasa” w nazwie jednostki organizacyjnej niebędącej bankiem lub do określenia jej działalności lub reklamy, czy jedynie o zachowania kolidujące z art. 3 pr.b., jako że dosłowne rozumienie tego fragmentu zespołu znamion czyniłoby cały przepis nieracjonalnym. Trudno przecież byłoby doszukać się sensu w zagrożeniu pod groźbą kary czynów, do których znamion należy jednoczesne wykonywanie działalności zarobkowej wbrew prawu i używanie przy tej okazji wyrazów „bank” lub „kasa” bez względu na to, czy następuje to według reguł art. 3 pr.b. Korekcie zakresu znaczeniowego przepisu art. 171 ust. 2 pr.b. w tej właśnie części, uzyskanej dzięki zastosowaniu metody systemowej i funkcjonalnej, nie sprzeciwiałyby się zaś już zasady interpretacji prawa karnego materialnego, bowiem byłaby to korekta zawężająca. Problem ów wykracza jednak poza ramy wniosku o zasadniczą wykładnię ustawy i nie wymaga zatem bardziej szczegółowego omówienia.

Przenosząc wszystkie powyższe spostrzeżenia na grunt rozpatrywanej sprawy, trzeba podkreślić, że rola Sądu Okręgowego w P., w interesującym tu aspekcie, powinna sprowadzić się do rozpoznania apelacji oskarżonego i jego obrońcy. Aby spełnić tę rolę, Sąd ten w pierwszej kolejności musi ocenić, czy zarzucony Romanowi K. czyn wyczerpuje znamiona przestępstwa, gdyż właśnie to kwestionują skarżący. Nie jest to zadanie trudne, jeśli się zważy, że zgodność działalności zarobkowej wykonywanej przez sprawcę zarówno z przepisami prawa bankowego, jak i z jakimkolwiek innym reżimem prawnym, pozostawała dotąd, niestety, poza sferą relewant-

nego dla dokonywanych ocen prawnokarnych zainteresowania organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Nie można bowiem zgodzić się z sugestią Sądu *a quo*, wyrażoną przez akceptację opisu czynu zaproponowanego w akcie oskarżenia, że była to działalność bezprawna ze względu na brak „zezwolenia na wykonywanie czynności bankowych”. Rzecz w tym, że Sąd Rejonowy w G. nie ustalił, aby Roman K., skądinąd osoba rzeczywiście nie posiadająca wymaganych licencji bankowych (zob. art. 2, art. 30a i art. 36 ust. 1 pr.b.), trudnił się właśnie czynnościami bankowymi. W toku dotychczasowego postępowania nie zwrócono, jak się wydaje, uwagi na to, że czynności określone w art. 5 ust. 2 pr. b. są „czynnościami bankowymi” tylko o tyle, o ile „są one wykonywane przez banki”. Co więcej, w aktach sprawy nie istnieje dowód pozwalający choćby na przypuszczenie, że w przedsiębiorstwie oskarżonego zajmowano się działalnością zastrzeżoną do wyłącznej kompetencji banków, wyszczególnioną w art. 5 ust. 1 pkt 1-7 pr.b. Zważywszy zatem, że *in concreto* sąd odwoławczy żadnych dodatkowych ustaleń faktycznych, niekorzystnych dla oskarżonego, czynić na tym etapie postępowania już nie może, ani też nie ma on prawa uchylić wyroku i przekazać sprawy w tym celu sądowi *meriti* do ponownego rozpoznania, przy czym rozstrzygnięcie jedynej istotnej, wcześniej sygnalizowanej wątpliwości, co do brzmienia art. 171 ust. 2 pr.b. nie miałoby znaczenia dla rozstrzygnięcia środków odwoławczych, należało odmówić podjęcia uchwały, z jednoczesnym zwróceniem jednak uwagi na wskazane uwarunkowania układu procesowego powstałego w wyniku prawidłowego odczytania pola zaskarżenia środkiem odwoławczym wniesionym na niekorzyść oskarżonego.