

Społeczne niebezpieczeństwo czynu jako problem kodyfikacyjny

Autor tekstu: Tomasz Kaczmarek

Wyróżniony zaproszeniem wpisu do Księgi Pamiątkowej [\[35\]](#) chciałbym usprawiedliwić od razu sam wybór tematu. Materialna treść przestępstwa jest mi prawie tak samo bliska, jak osoba czcigodnego Jubilata. Pojęciu *społecznego niebezpieczeństwa czynu* zawdzięczam bowiem swój doktorat. Profesorowi Ratajczakowi zaś wcześniejsze nad nim dyskusje. Pozwoliły mi one zapewne w rozprawie uniknąć wielu błędów. Ale co ważniejsze dały mi również wczesną sposobność doświadczyć, poprzez kontakt z Profesorem, że spory naukowe niekoniecznie muszą prowadzić do konfliktu. Przeciwnie, że stanowią całkiem naturalną wymianę poglądów, pozwalają niekiedy odkryć przyjaźń. A więc także i takie doświadczenie, które przetrwało między nami dwie zupełnie odmienne, pod względem ustrojowym, epoki, a o czym godzi się wspomnieć, podejmując, w warunkach recydywy — problematykę, o tak przecież wyraźnych uwikłaniach, również politycznej natury.

I

1. Mam świadomość, że w polskim prawie karnym czasu zmian systemowych, dla niektórych moich komiltonów już sama nazwa "*społeczne niebezpieczeństwo czynu*" ma wyjątkowo podejrzaną, jeśli nie obrzydliwą konotację. Wedle przekonania J. Kochanowskiego z roku 1990 — pojęcie to stanowiąc „nie tylko rodzaj znaku firmowego marksistowskiego, klasowego, czy też szerzej — konfliktowego sposobu rozumienia prawa karnego (...) należy do „najbardziej szkodliwych w dotychczasowym prawie karnym — instytucji, która spowodowała najwięcej szkód w praktyce sądowej, służąc jako wytrych pozwalający sądowi załatwić, zamknąć, czy też uniknąć istotnej analizy poprzez puste stwierdzenie, że coś jest lub nie jest społecznie niebezpieczne.” [\[1\]](#)

W felietonach i pismach M. Filara, "*społeczne niebezpieczeństwo czynu*" jawi się z kolei „jako bolszewicki w swej istocie pomysł” [\[2\]](#), który pozwalał na karanie czynów, bez wyraźnego ich opisanie w ustawie, gdyż „o tym co było, a co nie było przestępstwem, decydował nie tylko ustawodawca oraz norma części szczególnej, lecz Pan Zenek w Prokuraturze w Ustrzykach i Pani Zosia w Sądzie Rejonowym w Radziejowie.” [\[3\]](#) Skoro więc „pojęcie społecznego niebezpieczeństwa czynu pojawiło się w polskim prawie karnym materialnym na fali jego „usocjalistyczniania” to, jak konkluduje Autor, (którego *nota bene* smacznych esejów o problemach pornografii od lat jestem wiernym czytelnikiem), powinno ono także odejść w ślad za formacją, która je wypromowała. Pojęcie społecznego niebezpieczeństwa nigdy bowiem niczemu dobremu nie służyło, będąc w istocie tylko instrumentem politycznej manipulacji.” [\[4\]](#) Pominę już w tym miejscu wypowiedzi A. Strzembosza w tej materii, [\[5\]](#) a którego zdaje się razić już nawet sam przymiotnik "*społeczny*", tak jakby w prawie karnym „niebezpieczeństwo” czy „szkodliwość” miały się odnosić nie do człowieka i jego społecznego otoczenia, lecz do fauny albo flory.

2. Czytam o tym wszystkim ze zdumieniem. Także dlatego, że wcześniejsza twórczość tych autorów, w niczym nie zapowiadała tak surowej krytyki materialnego ujęcia przestępstwa. Myślę zaś, że krytyka ta miałaby zupełnie inny wymiar, także moralny, gdyby została podjęta nieco wcześniej. To jest w latach, gdy pisanie o sprawach niemiłych dla władzy i wbrew ideologii socjalistycznego prawa wymagało nie tyle emocji i zwyczajnego zacietrzewienia, co bardziej odwagi i charakteru. I dlatego być może warto przypomnieć, że w okresie, jak dziś zwykło się mówić, komunistycznego zniewolenia umysłów, nie brakowało przecież w Polsce autorów, którzy już wtedy niekoniecznie opisywali sens społecznego niebezpieczeństwa czynu z pozycji klęczącej. Mam tu na myśli przede wszystkim studium Marka Olszewskiego, którego wynik chłodnego a nieuprzedzonego wglądu w istotę materialnej treści przestępstwa już w roku 1958 usposobił do sformułowania postulatu nie wprowadzania pojęcia społecznego niebezpieczeństwa czynu do polskiego kodeksu karnego. [\[6\]](#) Nie zapominam o pracach z przełomu lat 60 i 70 — tych, które biorąc za podstawę socjologiczną obserwację praktyki sędziowskiej zwracały uwagę, że pojęcie to stanowiło najczęściej zbitkę słów, lakonicznie powoływaną na stereotypowe uzasadnienie wyroków, które budziły podejrzenie, że sędzia zapychał luki rozumowania, lub nawet w ogóle zastępował rozumowanie powoływaniem się na społeczne niebezpieczeństwo czynu. Wykazywano na wiele sposobów, że sędzia powołując się na tę właściwość, zasłaniał się jednocześnie argumentem o tak dużej wymowie politycznej, że mógł on czuć się zwolniony od głębszej refleksji nad motywami racjonalnego wymiaru kary. [\[7\]](#) Z tych m. in. powodów, niektórzy z cytowanych tu autorów, nie kwestionując znaczenia

materialnej treści bezprawia dla opracowania teoretycznych podstaw nauki o przestępstwie, jednocześnie wypowiedzieli się przeciwko ujmowaniu społecznego niebezpieczeństwa w charakterze **ustawowej** dyrektywy sądowego wymiaru kary. [8]

W odpowiedniej jeszcze porze roku, chociaż niekonieczne we właściwym miejscu, do grona krytyków dołączył Wł. Mąciór. Autor ten w roku 1989 na łamach zachodnioniemieckiego czasopisma z charakterystyczną dlań determinacją obnażał „smutne następstwa dla praktyki sądowej, jakie wyniknęły z wprowadzenia do polskiego ustawodawstwa dyrektywy społecznego niebezpieczeństwa czynu”. [9] Zapomniał on wszakże, iż na użytek polskiego czytelnika równie ekspresyjnie co konsekwentnie w tym samym czasie dowodził, że ta właśnie dyrektywa nie tylko że powinna być zaznaczona w ustawie, ale mieć dla wymiaru kary znaczenie główne, **priorytetowe**. [10] Fakt ten nasuwać może smutną refleksję, że niekiedy i w nauce prawa karnego mamy do czynienia z lekkimi obyczajami, chociaż być może żenująca łatwość, z jaką niektórzy prawnicy zmieniają deklaracje co do żywionych preferencji ma swoje bardziej złożone przyczyny, przy których, jak pisał Z. Ziemiński, „trwający przez całe pokolenia trening ideologiczny może powodować przerzucanie się od skrajności do skrajności”. [11]

II

1. Krytyka materialnej treści przestępstwa, gdy jest podejmowana głównie jako sposób na odreagowanie dawniejszych związków z tzw. socjalistycznym prawem karnym, zwykle prowadzi do nieporozumień, bądź do stwierdzeń jawnie błędnych, czy uproszczonych.

Jakkolwiek kwestia rodowodu społecznego niebezpieczeństwa czynu ma dla mnie samego znaczenie zupełnie drugorzędne, to oczywiście nie prawdziwe jest twierdzenie A. Zolla, że "**ustawowe** (podkr. moje TK) określenie elementu materialnego wprowadzone zostało **najpierw** do ustawodawstwa radzieckiego (...) i stąd usprawiedliwione jest podejrzenie, że jest ono (...) charakterystyczne dla systemów totalitarnych". [12] Od razu należy sobie powiedzieć, że akurat takie podejrzenie jest zupełnie nieuprawnione. Przykładowo bowiem materialne określenie przestępstwa znajdujemy już w rozdziale 1 § 2 Tereziany z 1768 r., czy w art.1 ustawy rosyjskiej z 1847 roku .

2. Jako nieporozumienie odczytuję supozycję, że wprowadzenie do ustawy społecznego niebezpieczeństwa czynu osłabia funkcje gwarancyjne prawa karnego. Zasada *nullum crimen sine periculo sociali* została przeciw w art. 1 k.k. z 1969 roku pomieszczona **nie zamiast**, lecz **obok** zasady *nullum crimen sine lege anteriori*. To zaś oznacza między innymi tyle, że ujęcie społecznego niebezpieczeństwa czynu w charakterze ustawowej cechy przestępstwa nie uchyla zasady „legalizmu” wyrażonej w art. 1 tego kodeksu, ani jej nie zastępuje, lecz jest tylko wymogiem dodatkowym odpowiedzialności karnej. [13] Co więcej, ustawodawca z 1969 roku uwzględniając także wynikające z zasady *nie ma przestępstwa bez ustawy*, powszechnie uznawane postulaty, nie zaniedbał w części szczególnej kodeksu z użyciem ustawowych znamion bliżej określić i opisać **jakie** czyny *społecznie niebezpieczne* uznaje on za przestępstwa. Z tego powodu nie mogło być tak, że *filarowy* pan Zenek z Prokuratury w Ustrzykach wespół z panią Zosią z Sądu Rejonowego w Radziejowie dowolnie, czy (używając frywolnego języka Felietonisty) „po prostu jak im czapka stała”, decydowali o tym, co było, a co nie było przestępstwem.” [14] Oczywiście bohaterowie M. Filara, podobnie jak sędziowie na całym świecie w postępowaniu karnym nie są bynajmniej, jak sądzono drzewiej tylko *“ustami ustawy, które wygłaszają brzmienie praw”*. Przeciwnie, przyjmują oni, (z rozmaitych zresztą powodów, a o czym w gronie wykształconych prawników na ogół już wiadomo), także własne postawy oceniające. W obrębie już konkretnych przypadków i zdarzeń oceniają oni nie tylko społecznie ujemną treść czynu zabronionego, ale także i m.in. to, czy sprawca urzeczywistnił wszystkie jego znamiona w znaczeniu jakie wynika, czy może wynikać z intencji ustawodawcy. Oceniają, nie wymieniając już dalej, także winę sprawcy i jej stopień. Dzieje się to zaś dlatego, że sądowe stosowanie prawa jest procesem, w którym zawsze występują elementy wartościowania, i że nie da się ono sprowadzić do ustalenia prostej, poniekąd mechanicznej subsumcji stanu faktycznego do treści normy prawnej, która miałyby służyć odkryciu czegoś, co mogłoby istnieć niezależnie od ocen i wartościowania sędziego. W zależności od wyniku przyjętych ocen, w ostatecznym rachunku to oni decydują, czy w danym konkretnym przypadku podejrzanemu można, czy nie można przypisać takie czy inne przestępstwo. To zaś, że w swych ocenach, dotyczących przy tym bardzo różnych elementów, (a nie tylko społecznego niebezpieczeństwa czynu), sądy niekiedy mogą się mylić, (*“wieszając ślusarza, chociaż kowal zawinił”*), to już oczywiście zupełnie inna sprawa. Nie rozwijając jej, powiem tylko, że przy całej sympatii dla oczekiwania M. Filara, aby prawo karne pozwalało na rachunek pojęciami, niemal tak pewny, jak arytmetyka, cały kłopot leży w tym, że nie da się nijak zrekonstruować ani na podstawie żadnego

zbioru przepisów prawa, ani na podstawie żadnej doktryny takiego modelu ściśle „mechanicznego”, czy logicznego stosowania prawa, który byłby wolny od jakiegokolwiek wartościowania. [15]

3. Błędne jest także mniemanie, że akurat wprowadzenie do ustawodawstwa karnego pojęcia *społecznego niebezpieczeństwa czynu*, zadecydowało o deformacjach i nieprawidłowościach w stosowaniu prawa karnego w PRL. Bez żadnej obawy o ryzyko błędu przyjąć można, że wynaturzenia te pojawiłyby się w takim samym wymiarze i z równą intensywnością, gdyby czynnik materialny przestępstwa pozostał całkowicie poza ustawą, a ta zadawałaby się wyłącznie jego formalnym określeniem. Zwykłym zaślepieniem prostolinijności byłoby przecież zakładać, że pominięcie w tym przypadku w ustawie społecznej treści przestępstwa mogłoby oznaczać, że ustawodawca w warunkach realnego socjalizmu tym samym byłby gotów tolerować opozycję polityczną i jej mniej lub bardziej wolnościowe aspiracje. Śmiem twierdzić, że postępując się li tylko i wyłącznie **formalną** bezprawnością, z taką samą determinacją i swobodą obejmowałby on zakazem karnym dokładnie wszystko to, co w jego ocenie godziło w ustanowiony przez niego porządek rzeczy. Mimo braku w ustawie pojęcia *społecznego niebezpieczeństwa czynu*, nic nie powstrzymałoby go od wprowadzenia formalnego zakazu nie tylko stowarzyszania się w celu wrogim dla ustroju, czy publicznego manifestowania społecznego nieposłuszeństwa, czy niezadowolenia, ale zapewne także rozpowszechniania pism, niekoniecznie z wyrazami uznania i poparcia dla reżimu i jego beneficjentów. Historia władzy autorytarnej daje akurat nadto wiele przykładów, że realizacja celów, jakie zakładała i ta władza, następowała zwykle w majestacie prawa. Zawsze z formalnym powołaniem się na wyraźny przepis stosownej ustawy. A jednak nikomu nie przychodzi na myśl, aby postulować usunięcie z ustawy zasady *nullum crimen sine lege anteriori* tylko dlatego, że w historii ludzkości nie jeden przecież raz, działaniem formalnych nakazów i zakazów karnych tłumiono podstawowe prawa i wolności człowieka.

Przeświadczenie co niektórych autorów, że nadużycia prawa to proste następstwa wprowadzenia do ustawy pojęcia *społecznego niebezpieczeństwa czynu*, zdaje się wynikać z braku dostatecznej wiedzy o złożonych mechanizmach funkcjonowania państwa i sztuki sprawowania w nim władzy. W konsekwencji także z deficytu pogłębionej refleksji o tym, że normy prawne, niezależnie jakie byłoby ich aksjologiczne przesłanie, służą zazwyczaj państwu dla ochrony jego porządku społecznego, nawet wtedy, gdy ów porządek w ogóle nie zasługuje na ochronę!

4. Kolejna sugestia, że z odwoływania się do materialnej treści przestępstwa nie wynikają żadne korzyści wydaje się być znów zaskakująca na tle dość ogólnie akceptowanego poglądu, że chcąc w sposób prawidłowy odpowiedzieć na pytanie, co jest w prawie karnym zakazane, należy przyjąć punkt odniesienia poza prawem. Dopiero bowiem w płaszczyźnie *metaprawnej* możliwe jest ustalenie rzeczywistych powodów, dla których określone zdarzenia obejmujemy procedurą ich kryminalizacji. Określenie bowiem bezprawności jako sprzeczności zachowania z zakazem, którego da się ustalić czy wyinterpretować z tekstu przepisu prawnego wyjaśnia tylko nazwę bezprawności a nie jej istotę. Odpowiedź, że zakazane jest to, co bezprawne, być może jest wystarczająca dla egzegezy pozytywnych przepisów prawa, ale (na co już zwracali uwagę W. Makowski i W. Wolter) z logicznego punktu widzenia przedstawia się jako czysta tautologia: *bezprawne jest to co zakazane, zakazane jest to co bezprawne* [16].

Gdyby możliwość przewyższenia poprzez materialne definicje przestępstwa błędnego koła w określaniu jego istoty byłaby nawet i tylko jedyną ich zaletą, to jak sądzę, stanowi to już wystarczający powód dla twórczego uprawiania nauki o tzw. materialnej bezprawności. Nauka ta, o czym chyba nie do końca świadomi są jej „niedzielni” krytycy, uprawiana była od stuleci, i po dziś dzień wgląd w społeczną treść przestępstwa pojawia się niezmiennie w setkach publikacji, i to autorstwa uczonych z pierwszych rzędów europejskiej nauki. Imponujący stan piśmiennictwa, w tym prac także współczesnych autorów z samego tylko niemieckiego kręgu językowego, czytelnik znajdzie w zestawieniu literatury, dotyczącej materialnej istoty przestępstwa m.in. w podręcznikach H.H. Jeschecka, a przede wszystkim C. Roxina. [17]

Dostrzegając znaczenie, jakie także współczesna dogmatyka europejska, przypisuje w budowaniu teoretycznych podstaw ogólnej nauki o przestępstwie - jego materialnej treści, fascynacje niektórych polskich autorów mocno już „przedwczorajszym” sposobem objaśniania fenomenu i istoty przestępstwa, nie mogą nie razić swoją zaściankowością.

5. Przewyższenie tzw. formalizmu w prawie nie następuje oczywiście przez sam fakt, że przy opisie poszczególnych instytucji prawnych lub przy łączeniu ich w wyższe kategorie systemowe przedstawi się w mniejszym albo większym zakresie, ich podłoże społeczne. Jego pełne przewyższenie będzie możliwe wtedy, gdy włączanie elementów kontekstu społecznego będzie

następowało według pewnej metody. Trzeba bowiem wiedzieć **dłaczego i w jaki** sposób można włączać elementy spoza normy w obręb treści naukowych pojęć prawnych. [18]

Odnoszę wrażenie, że w perspektywie takiego właśnie oczekiwania - intelektualną świeżością w polskich dyskusjach ostatniego okresu o materialnych ujęciach przestępstwa zaskoczyć mogą wypowiedzi autorów, należących do najmłodszej, czy młodszej generacji prawników, zajmujących się teorią prawa karnego. Mam tu na myśli zwłaszcza Jarosława Majewskiego i Jarosława Wyrembaka. [19] Wolni od uprzedzeń, obciążeń i zastarzałych niekiedy nawyków myślenia swoich mistrzów, czy poprzedników, zdają się odkrywać, jakby od nowa głębszy społeczny, a właściwy sens natury przestępstwa.

Tyle w oczyszczaniu przedpola zapowiadanego w tytule problemu.

III

1. W nowym kodeksie karnym ustawodawca nie rezygnując z zaznaczenia materialnej treści przestępstwa, dla jej określenia użył nowej nazwy, "*społecznej szkodliwości czynu*". Materialna treść przestępstwa może i jest różnie nazywana. W tym wszakże wypadku użycie odmiennego, niż w kodeksie karnym z 1969 r., terminu na jej określenie zdaje się oznaczać coś więcej niż konwencjonalny, czysto terminologiczny zabieg. Myślę, że przyjęcie innej nazwy w tym wypadku stanowi istotny przekaz informacyjny przede wszystkim o tym, że wraz ze zmianą ustrojową zmieniły się miary społecznie ujemnego wartościowania zachowań, które ustawodawca chce objąć, czy obejmuje zakazem karnym.

Z tego właśnie powodu można było się od razu także spodziewać, że osoby przygotowujące nowy kodeks karny zarekomendują inny, niż przyjmowany na tle kodeksu karnego z 1969 roku, sposób rozumienia społecznej treści przestępstwa, tudzież odmienne wyznaczą funkcje temu pojęciu.

2. Zasadniczą zmianą w porównaniu do poprzedniego kodeksu, jest pominięcie w art.1§1k.k. *społecznej szkodliwości czynu* w charakterze dodatkowego wymogu odpowiedzialności karnej obok formalnego warunku ustawowej określoności czynu, jaki wynika z zasady *nullum crimen sine lege anteriori*. Materialna treść przestępstwa została natomiast zaznaczona w § 2 art.1 k.k., jako warunek wystarczający dla uchylenia przestępności czynu zabronionego, gdy jego *społeczna szkodliwość jest znikoma*.

W domyśle takiego ujęcia leży, jak sądzę, teoretycznie i metodologiczne wadliwe założenie, że o tym jaki czyn jest, lub kiedy przestaje być społecznie szkodliwy decydować może tylko ustawodawca. Podczas gdy rola sądu ograniczona jest jedynie do ustalania, w obrębie konkretnych przypadków, tylko **stopnia** społecznej szkodliwości, w tym także jego znikomości, nigdy zaś samej społecznej ujemności czynu, bądź jej braku.

3. Niewdzięczny obowiązek uzasadnienia przyjętego w nowym kodeksie sposobu ujęcia materialnej treści przestępstwa zdaje się, że przejął na siebie głównie A. Zoll, sądząc po częstotliwości jego wypowiedzi w tej mierze. [20] Zdaniem tego autora jest sprawą bezsporną, że czynami zakazanymi pod groźbą kary przez ustawę mogą być tylko czyny, które godzą w chronione porządkiem prawnym dobra, i które z tego względu są społecznie niebezpieczne. Z zasady demokratycznego państwa prawnego wynika, że ustawodawcy nie wolno zakazywać pod groźbą kary czynów, które nie godzą w dobra mające społeczną wartość. [21]

Na tle tego skądinąd trafnego założenia A. Zoll formułuje następnie generalny wniosek, że zasada *nie ma przestępstwa bez społecznego niebezpieczeństwa czynu* jest wyłącznie adresowana do ustawodawcy, i jako taka, mając charakter konstytucyjny powinna zostać wyrażona wyłącznie w ustawie zasadniczej. [22] Pomieszczenie jej także w kodeksie karnym miałoby bowiem znaczenie czysto ideologiczne, co z natury rzeczy nie może być akceptowane. [23]

4. Stanowisko takie jest nieprzekonywujące, a nawet, jak sądzę niezupełnie uprawnione. Wystarczy zwrócić uwagę, że inna przykładowo zasada, *nullum crimen sine lege*, wyrażająca **formalne** ujęcie przestępstwa, chociaż swój doktrynalny rodowód wywodzi z myśli polityczno-prawnej Oświecenia i od początku do dnia dzisiejszego uchodzi za klasyczną regułę konstytucyjną, mimo to, (a może właśnie także dlatego), począwszy od prac A. Feuerbacha uznana została później **również** za fundamentalną normę prawa karnego. Normę, o której później R. von Hippel powie, że jest ona *die wichtigste Kulturgrundlage des Strafrechts*. [24] Okazuje się zatem, że zasada *nie ma przestępstwa bez ustawy*, mimo że jest adresowana do ustawodawcy, to z tego powodu nie stanowi przeszkody, aby jej sformułowanie znalazło się w jednakowym brzmieniu zarówno w art. 42 Konstytucji, jak i w art. 1 kodeksu karnego. Ujęcie takie można co prawda usprawiedliwić, dodając zaraz, że chociaż istotnie zasada ta adresowana jest bezpośrednio i wprost do ustawodawcy, to

jednak z jej sformułowania wynikają **także** postulaty dla **sędziego** w formie zakazu stosowania analogii i wykładni rozszerzającej, co uzasadnia statuowanie tej zasady zarówno w Konstytucji, jak i w kodeksie karnym.

5. W tym miejscu możemy powiedzieć od razu, że sprawa przedstawia się dokładnie tak samo z zasadą, według której *nie ma przestępstwa bez szkodliwości społecznej czynu*. Zasada ta rozumiana jako reguła konstytucyjna adresowana do ustawodawcy oznacza, że w procesie tworzenia prawa zakresem penalizacji obejmowane mogą być tylko czyny społecznie szkodliwe. Jeśli założenie takie ma zachować jednakże swoją wewnętrzną logikę i praktyczny sens, to na gruncie stosowania prawa oznaczać z kolei musi zakaz orzekania przez sąd o odpowiedzialności karnej sprawcy czynu zabronionego, który w **konkretnym** przypadku będzie pozbawiony **całkowicie** społecznej szkodliwości. W tym znaczeniu przyjąć należy, że z zasady *nullum crimen sine periculo sociali* wynikają także określone postulaty, które są wyraźnie adresowane nie tylko do ustawodawcy, ale również i do sędziego.

Z tego dalej wynika, że w prawie karnym społecznie ujemna zawartość czynu ustalana jest dwukrotnie: raz przez ustawodawcę, a drugi raz przez sąd. Przy czym wynik oceny w jednym i drugim wypadku, co podkreślić chcemy od razu i wyraźnie, nie musi być wcale i nie zawsze będzie identyczny. Przyczyna możliwych w tej mierze rozbieżności tkwi najogólniej w tym, że omawiana tu zasada, jako postulat kierowany do ustawodawcy wymaga od niego, aby ten określając ustawy **typ** czynu zabronionego **zgeneralizował** jego społecznie ujemną treść. Uogólniając ją ustawodawca z natury takiego zabiegu wychodzi poza ocenę konkretnego zdarzenia i zmierza do wiążącego sąd - ustalenia, że **takie** a nie **to** zachowanie jest społecznie szkodliwe.

6. Uwzględniając zatem, właściwy w procesie tworzenia prawa, zakres odniesienia społecznej treści przestępstwa — przyjąć należy, że urzeczywistnienie ustawowych znamion **abstrakcyjnego** typu czynu zabronionego, nie może *ex definitione* automatycznie przesądzać o społecznej ujemności **konkretnego** czynu, będącego już przedmiotem dowodzenia w postępowaniu karnym. W tym bowiem przypadku czyn sprawcy jawi się zawsze w dodatkowych okolicznościach, czy z udziałem różnorodnych cech ściśle go już indywidualizujących, niepowtarzalnych, a które z tego względu pominięte w ustawowym opisie czynu zabronionego mogą, w razie ich wystąpienia, niekiedy całkowicie zmieniać jego społeczną ocenę. Tu „melduje się” od razu sporna kwestia określenia granic i zakresu, w jakich byłaby dopuszczalna korektura na gruncie praktyki sądowej, przyjętej i określonej przez ustawodawcę miary *społecznej szkodliwości czynu*.

7. Zdaniem A. Zolla cechy indywidualizujące czyn mogą tylko powodować to, że założona przez ustawodawcę społeczna ujemność **typu** czynu zabronionego — w konkretnym przypadku osiągnąć może stopień subminimalny. "Oznacza to, że według przyjętego przez k.k. założenia — sędzia oceniając czyn sprawcy, nie będzie mógł poprzestać na stwierdzeniu, że czyn ten realizuje wszystkie znamiona typu czynu zabronionego i przejść od razu do ustalenia winy. Będzie musiał on zbadać wcześniej, czy badany czyn nie zwiera atypowo niskiej społecznej ujemności, a więc czy nie jest społecznie szkodliwy w **stopniu** znikomym". [25]

Przypisywanie cechom indywidualizującym czyn wyłącznie roli okoliczności, która pozwala sędziemu skorygować jedynie założony w ustawie **stopień** społecznej szkodliwości czynu, nie wydaje się być założeniem, które w pełni oddaje naturę tych cech czynu. Uwzględniając całą możliwą różnorodność owych indywidualizujących okoliczności i właściwości czynu nie da się wykluczyć, że mogą one w konkretnych wypadkach również sprawić i to, że dany czyn w ogóle pozbawiony zostanie społecznej szkodliwości, a niekiedy nawet mogą one nadać mu wymiar zachowania społecznie oczekiwanego i w pełni aprobowanego.

Znany jest przykład, gdy ojciec pozbawiony władzy rodzicielskiej nad dzieckiem, chociaż nie uczuć względem niego, nadal z tego powodu interesował się jego losem. Matka, której dziecko powierzono jej wyłącznej opiece, z czasem gdy poznała swego nowego partnera życiowego, coraz częściej pozostawiała dziecko pod opieką zniechęconej babki. W czasie jednej z wizyt, ojciec podejrzewając u rozpalonego wysoką temperaturą dziecka, zapalenie płuc, bez zgody matki zabrał z jej domu dziecko i zawiózł do szpitala, w którym zresztą potwierdzone zostały jego obawy co do stanu zdrowia dziecka. Zachowanie ojca niewątpliwie wyczerpuje wszystkie znamiona czynu zabronionego w art. 211 k.k., i chociaż opisany w nim **typ** karalnego uprowadzenia małoletniego wbrew woli uprawnionego opiekuna pozostaje nadal **w ogóle** społecznie szkodliwy, to w tym konkretnym przypadku tej społecznie ujemnej treści jest całkowicie pozbawiony. Utrzymywanie zatem, iż w tym akurat wypadku zachowanie ojca byłoby *społecznie szkodliwe w stopniu znikomym*, traciłoby oczywistą niedorzecznością.

8. Możliwość występowania takich wyjątkowych sytuacji najogólniej wynika stąd, że

ustawodawca tworząc ustawowy **typ** czynu zabronionego, mając do czynienia z ogromną różnorodnością okoliczności, w które uwikłane są czyny ludzkie, siłą rzeczy zmuszony do pewnej generalizacji zjawisk, podaje tylko te najbardziej charakterystyczne, powtarzalne cechy, które typowo przesądzą o jego społecznej szkodliwości. Pomija natomiast te okoliczności, czy właściwości, które są wyjątkowe, niepowtarzalne i nietypowe. W konsekwencji, tak jak norma prawna, jako pewna powinność ogólna nie jest w stanie wyrazić sumy wszystkich możliwych konkretnych indywidualnych czynów, tak również znaczna nawet rozbudowa klasycznych kontratypów, nie mogłaby wyczerpać, wszystkich możliwych, a nie dających się z góry przewidzieć okoliczności, w razie wystąpienia których dany konkretny czyn zabroniony może stracić całkowicie piętno swej społecznej negatywności.

9. W takiej perspektywie szczególnego znaczenia nabiera wprowadzenie do ustawy - ogólnej klauzuli, z której wynikałoby, że brak w czynie zabronionym społecznej szkodliwości pozbawia go charakteru przestępstwa. Rolę takiej klauzuli spełniał art. 1 kodeksu karnego z 1969 r. Ujęcie w nim obok formalnej cechy przestępstwa także jego materialnej treści określało *społeczne niebezpieczeństwo czynu* jako jeden z warunków odpowiedzialności karnej, co stosując rozumowanie *a contrario* — od strony negatywnej oznaczało, iż możliwy brak w czynie formalnie zabronionym, społecznie ujemnej treści, stanowi już warunek wystarczający, aby stracił on charakter przestępny. Zdaniem A. Zolla "uznanie przez sąd braku bezprawności czynu tylko na podstawie klauzuli generalnej, wyrażającej zasadę *nullum crimen sine periculo sociali* jest niedopuszczalne w państwie opartym na zasadzie podziału władz." Stanowisko takie polega na nieporozumieniu. Klauzula generalna określająca konsekwencje braku treści materialnej w czynie zabronionym, w przeciwieństwie do kontratypów, nie wyłącza przecież z tego powodu bezprawności czynu, bo uczynić tego nie może. Powoduje natomiast, podobnie zresztą jak przy klauzuli odwołującej się do "*czynu zabronionego, którego społeczna szkodliwość jest znikoma*", iż w danym konkretnym przypadku czyn taki, pozostając nadal formalnie bezprawnym traci swój charakter przestępny. Dzieje się to zaś tak dlatego, że bezprawność określana jest wyłącznie elementami tekstowymi ustaw karnych z wyłączeniem przesłanek natury społecznej. Czyny natomiast społecznie szkodliwe, leżąc w płaszczyźnie socjologicznej, tę swoją społecznie ujemną właściwość nabywają lub tracą na podstawie takich, czy innych elementów faktycznych, (nigdy zaś normatywnych). Z tego wynika dalej, że elementy faktyczne powodujące w danym wypadku utratę przez czyn cechy społecznej szkodliwości nie mogą automatycznie uchylać także bezprawności. Dane zachowanie się wobec braku społecznie ujemnej treści, chociaż dlatego nieprzestępne, nadal jest formalnie bezprawne, bo sprzeczne z normą tkwiącą w przepisie ustawy karnej. O uchyleniu bowiem zakazu karnego decydować może wyłącznie inny przepis prawa i wynikająca z niego norma, a nie okoliczność faktyczna.

10. Przyjmując w przeciwieństwie do stanowiska A. Zolla, że zasada *nullum crimen sine periculo sociali* ma zarówno swój wyraźny wymiar konstytucyjny, jak i prawnokarny, i że z tego względu jej adresatem jest tak ustawodawca, jak i sędzia, uważam, że jej pominięcie w § 1 art. 1 k.k. nie ma żadnego merytorycznego uzasadnienia. Co więcej przyjęte w § 2 art. 1 nowego kodeksu karnego — sformułowanie, w myśl którego *nie stanowi przestępstwa czyn zabroniony, którego społeczna szkodliwość jest znikoma*, bez możliwości jego odniesienia do ogólnej zasady, zgodnie z którą każde przestępstwo musi być społecznie szkodliwe, pozbawia takie sformułowanie logicznego sensu. Wobec pominięcia w nowym kodeksie takiej generalnej klauzuli — przepis art. 1 § 2 tego kodeksu pojawia się niczym przysłowiowy królik, wyciągnięty nieoczekiwanie z kapelusza prestidigitatora.

IV

1. Założenie, że społeczna szkodliwość czynu podlega podwójnej ocenie, nie oznacza oczywiście, aby przyjęte przez sąd ustalenie, że jakiś czyn np. przerobienie dokumentu w konkretnym przypadku pozbawione jest społecznie ujemnej zawartości, dezawuowało tym samym wyrażoną przez ustawodawcę generalną ocenę społecznej szkodliwości fałszowania dokumentu, jako abstrakcyjnego ustawowego typu przestępstwa. W jednym i drugim wypadku co innego bowiem stanowi przedmiot tej oceny. W pierwszym: zachowanie w jego konkretno-indywidualnym wymiarze wobec którego ustawowo określony typ czynu społecznie szkodliwego okazał się zbyt szeroko zakrojony, gdyż, jeśli użyć plastycznego porównania W. Woltera — strzelił poza cel i uchwycił zdarzenie, które w danym układzie rzeczy, wskutek wystąpienia dodatkowych okoliczności indywidualizujących to zdarzenie, pozbawione jest społecznej szkodliwości. [26] W drugim zaś takie czyny, które z punktu widzenia przyjętych przez ustawodawcę założeń aksjologicznych uznane zostały w sensie kategoryjnym jako ustawowe **typy** społecznie szkodliwych zachowań.

2. Przy ścisłym rozróżnieniu między tym, co konkretne, a co abstrakcyjne, zgadzam się

natomiast bez reszty z A. Zollem, że w procesie stosowania prawa sędzia co do zasady nie może badać racji samego uznania przez ustawodawcę zachowań określonego typu za zabronione pod groźbą kary. Nie może badać w szczególności czy dany ustawowy **typ** czynu zabronionego, (a więc czy np. kradzież „w ogóle”) jest społecznie niebezpieczny. Badanie przez sędziego, czy zachowanie danego **typu** uznane przez ustawodawcę za przestępne jest w rzeczywistości społecznie szkodliwe byłoby w istocie wkraczaniem władzy sądowniczej w zakres zastrzeżony władzy ustawodawczej. [27] Z tego punktu widzenia podzielam także w pełni celną krytykę A. Zolla dotyczącą tych, ostatnio dość licznych, orzeczeń Sądu Najwyższego, w których ten ustala, jakie okoliczności sprawiają, że określona kategoria czynów realizujących znamiona **typu** nie jest przestępstwem z uwagi na brak społecznego niebezpieczeństwa. [28] Jest dla mnie rzeczą oczywistą, że z chwilą, gdy jakkolwiek sąd, w tym również najwyższej instancji, wyjdzie poza zakres **konkretnego** zdarzenia i zechce orzekać o braku społecznie ujemnej treści w ustawowym **typie** przestępstwa, którego społeczną szkodliwość przesądził już ustawodawca, to tym samym narusza on konstytucyjną zasadę trójpodziału władz i wkracza w rewiry nie dla niego zastrzeżone. I znów ma racje A. Zoll, tam gdzie wywodzi, że jeżeli sąd ma uzasadnione przekonanie, że ustawodawca wprowadzając karalność jakichś czynów, postąpił wbrew zasadzie *nullum crimen sine periculo sociali*, to może, a nawet powinien uruchomić przewidzianą w art. 11 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym właściwą procedurę zmierzającą do usunięcia przepisu naruszającego zasadę konstytucyjną, porządku prawnego. [29]

3. Inna sprawa, że z lektury niektórych orzeczeń SN, a także z wypowiedzi jego Pierwszego Prezesa, [30] odnoszę wrażenie, że akceptacja niekiedy sformułowanych tam tez, czy wyrażanych poglądów mogłaby wynikać jedynie z nadmiaru dobrej wiary ich czytelnika.

W tym miejscu wydaje się, że warto odnieść się, chociaż na zasadzie pewnego tylko ekskursu, do tych orzeczeń Najwyższej Instancji Sądowej, które w okresie transformacji ustrojowej, jakby wychodząc poza granice konkretnych przypadków usiłowały dokonać generalniejszego społecznego przewartościowania takich czynów, o których dziś zwykło się mówić, iż wynikały one najogólniej ze sprzeciwu i opozycji politycznej do dawnego reżimu. Przykładowo mam tu na myśli dwie tezy SN z 1991 i 1994 roku. Według pierwszej — „działanie będące próbą przeciwstawienia się systemowi totalitarnemu podjęte w celu krytyki i naprawy istniejącej rzeczywistości i będące realizacją przysługujących każdej jednostce praw politycznych, chociaż formalnie wyczerpuje znamiona ustawy karnej (np. art. 270 § 1, art. 271 § 1 lub art. 282 k.k.) nie jest przestępstwem ze względu na brak w takim czynie społecznego niebezpieczeństwa.” [31] W drugiej wyrażony został ogólniejszy pogląd, że „społeczne niebezpieczeństwo czynu nie może być ocenione z punktu widzenia politycznych interesów grupy sprawującej władzę i w takim aspekcie uznawane za „niebezpieczne”. Gdy niebezpieczeństwo odnosi się do interesów politycznych grupy, a nie społeczeństwa, nie jest niebezpieczeństwem społecznym, o jakim mowa w art. 1 k.k.”. [32]

4. Tak sformułowane stanowisko SN budzić może wątpliwości zasadniczej natury. Jeśli, z punktu widzenia już nowych założeń aksjologicznych, nie bez powodu chcemy uznać i uznajemy ówczesną działalność będącą wyrazem „oporu społecznego” — za zachowania dzisiaj społecznie dodatnie, to czynimy to dlatego i tylko dlatego, że osłabiały one istniejący wtedy w Polsce niedemokratyczny porządek polityczny, i że z tego względu mając charakter destabilizujący ów porządek, posiadały dla tamtego systemu oczywiście swoją społecznie szkodliwą dla niego wymowę i treść. I w istocie jako szkodliwe dla tamtego ustroju były postrzegane również przez samych jego przeciwników, gdyż w przeciwnym razie nie podejmowali by oni działań przeciwko temu porządkowi, gdyby uważali, że leżą one akurat w interesie tego reżimu.

5. Sąd Najwyższy formułując swoje stanowisko na użytek, jak sądzę, doraźnych tylko celów politycznych, jakby w ogóle nie zdawał sobie sprawy, że społeczna szkodliwość wyraża zawsze relację szkody do korzyści i bez uwzględnienia tej relacji nie da się sensownie ustalić, gdyż nie ma zarówno szkody jak i korzyści absolutnej czy oderwanej. Z tego wynika dalej, że ocena społecznej szkodliwości ma charakter zawsze relatywny i jest dokonywana zawsze z określonego punktu widzenia, co sprawia, że ten sam czyn dla jednych przedstawia się jako „szkodliwy” „niepożądany”, dla drugich jako „korzystny”, „pożądany”. Świadomie upraszczając sprawę powiemy tu, że nawet w zakresie przestępstw najbardziej pospolitych kradzież postrzegana jest jako czyn szkodliwy, i dlatego nieakceptowalny, przez właścicieli mienia, nigdy zaś, a w każdym razie chyba zupełnie wyjątkowo, przez samych złodziei.

6. Z tego punktu widzenia chybiona jest także, i to przynajmniej z dwóch powodów, teza SN, według której czynem społecznie ujemnym, może być tylko taki, który jest szkodliwy dla całego społeczeństwa, nie zaś, gdy narusza tylko interesy polityczne grupy sprawującej władzę.

Teza taka po pierwsze wynika z przyjęcia fałszywej konsensualnej wizji społeczeństwa, jako jednolitej i zintegrowanej struktury, której funkcjonowanie oparte jest na domniemaniu pełnej społecznej aprobaty dla treści prawa karnego, jak i dla przyjętych w danym porządku prawnym zasad wymiaru sprawiedliwości. Jak uczy doświadczenie zbiorowe, takiego jak dotąd społeczeństwa nie zbudowano..

Ujmując społeczeństwo tak jak ono przedstawia się w swoim rzeczywistym wymiarze, a więc jako zbiorowość daleko zróżnicowaną pod względem nie tylko swoich potrzeb, dążeń i interesów, ale także podzieloną w zakresie przyjmowanych wartości i ich preferencji, teza SN, że społecznie ujemne może być tylko to co jest szkodliwe dla całego społeczeństwa, stanowi w istocie mistyfikację dla podtrzymywania złudzeń, że prawo stanowiąc formę woli zbiorowej jest wyrazem wspólnoty interesów całego społeczeństwa

W omawianych orzeczeniach Sąd Najwyższy przyjmując, że o ocenie tego co dla danego porządku prawnego jest lub nie jest społecznie szkodliwe, rozstrzygać mogą miary społecznego wartościowania, obowiązujące w całości odmiennym pod względem aksjologicznym systemie prawnym, wyraża w istocie i po drugie takie stanowisko, które jak dotąd nie potwierdza żadne doświadczenie historyczne, i które, jak sądzę, nie da się uzasadnić również na podstawie jakiegokolwiek doktryny prawa.

V

W charakterze pewnej już końcowej refleksji nawiązać chciałbym do tych fragmentów Uzasadnienia projektu kodeksu karnego, z których miałyby wynikać, że tworząc nowy kodeks karny, jego twórcy nie dopuszczali nawet myśli aby jego rozwiązania mogły być instrumentem polityki czy wyrażać deklaracje ideologiczne. [33]

Założenie, w myśl którego prawo karne może być wytrawione z pierwiastków polityki czy ideologii co prawda myślowo wyobrażalne, w konfrontacji z empirią przedstawia się jako zwyczajne złudzenie.

Relacja jaka w rzeczywistości zachodzi, bądź zachodzić powinna między rolą prawa jako instrumentu władzy publicznej oraz jako nośnika i obrońcy wartości, jest jednym z najżywiej w nauce dyskutowanych zagadnień i zarazem jednym z najistotniejszych z punktu widzenia praktyki **tworzenia i działania** prawa. Archetypem sporów wokół tej kwestii jest dramat Antygony i Kreona z klasycznej tragedii Sofoklesa. [34]

Prawo instytucjonalne, pochodząc od organów władzy publicznej (najczęściej państwowej), doznając z tego powodu ich wsparcia, zostaje nieuchronnie uwikłane w procesy sprawowania władzy. Problem nie polega więc na tym, aby usiłować pozbawić politycznego charakteru prawa, gdyż ta właściwość tkwi w samej jego naturze. Problem i jego osobliwa trudność polega natomiast na takim jego ukształtowaniu, aby prawo w urzeczywistnianiu celów, jakie zakłada władza publiczna, nie naruszało jednocześnie podstawowych a społecznie akceptowanych wartości. W takim ujęciu prawo przedstawia się jako pewien ideał, od którego bądź się oddalamy, bądź się niekiedy do niego zbliżamy, ale którego nigdy w pełni nie osiągamy.

Jeden z sądów już III Rzeczypospolitej, skazał lidera „Samoobrony” na karę pozbawienia wolności z warunkowym jej zawieszeniem, za to, iż ten, brutalizując życie polityczne w Polsce, nazwał niegdysiejszego Marszałka Senatu — „gamoniem”, przez co dopuścił się czynu o znacznym stopniu społecznego niebezpieczeństwa.

W kilka dni później media przekazały, że z kolei Prokuratura Rejonowa umorzyła, z powodu znikomego stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu, postępowanie karne wobec bojówkarzy z Ligi Republikańskiej, którzy Prezydenta RP obrzucili m. in. epitetem „świńskiego ryja”.

Informacje te zdają się potwierdzać wcześniej wyrażoną przeze mnie myśl, że o wynaturzeniach praktyki sądowej nie decyduje samo pojęcie społecznego niebezpieczeństwa czynu, lecz zła wola osób, które chcą się nim posługiwać w sposób czysto instrumentalny.

Zobacz także te strony:

[Społeczna szkodliwość czynu a prawo karne skarbowe](#)

Przypisy:

[35] Artykuł ten opublikowany w Księdze pamiątkowej z okazji 70-lecia urodzin Profesora Aleksandra Ratajczaka "Rozważania o prawie karnym" pod red. A.J. Szwarcza. Wydawnictwo Poznańskie, Poznań 1999 s. 171- 187, pomieszczony także w

zbiorze: T.Kaczmarek: *Rozważania o przestępstwie karze*. Wydawnictwo Kodeks, Warszawa 2006 s. 179 -195.

[1] J. Kochanowski: *Przeciwko pospiesznej kodyfikacji karnej*. Palestra 6-9/90 s. 15-16. Przy sposobności - osobliwa wydać się może przygana autora dla tezy o "konfliktowym pojmowaniu prawa karnego", jeśli miałyby wyrażać jego przekonanie, że prawo karne funkcjonuje w strefie zachowań wolnych od konfliktów i jest adresowane do osób zazwyczaj nie rozstających się z gałązką oliwną, i z tego powodu całkowicie wyzbytych skłonności do manifestowania zachowań konfliktowych.

[2] M. Filar: *Co piszczy w prawie. "Półprzestępstwa"*, Palestra 9-10 /95 s. 53

[3] M. Filar: *Co piszczy w prawie*, Palestra 5-6/95, s. 64.

[4] także M. Filar: *O niektórych ogólnych zasadach odpowiedzialności karnej w projekcie kodeksu karnego z sierpnia 1990 roku - polemicznie*, PiP 4/91, s. 84.

[5] A. Strzembosz: *Klauzule generalne w projekcie kodeksu karnego (redakcja z grudnia 1991) /w/ Problemy Kodyfikacji Prawa Karnego, Księga ku czci Profesora Mariana Cieślaka*, Kraków 1993, s. 95-96.

[6] M. Olszewski: *Czy utrzymać pojęcie społecznego niebezpieczeństwa czynu w prawie karnym?* PiP 3/58, s. 425 i n.

[7] Patrz: T. Kaczmarek: *Sędziowski wymiar kary w PRL świetle badań ankietowych*, Ossolineum 1972 , s. 164 -177, tegoż: *Ogólne dyrektywy wymiaru kary w teorii i praktyce sądowej*, Wrocław 1980, s.19-40, 157-166. Jeszcze wcześniej o uproszczeniach i deformacjach praktyki wymiaru kary, kształtowanej wg wymagań jej współmierności do stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu m.in. I. Andrejew: *Ustawowe znamiona przestępstwa*, W-wa 1959, s. 205 i n., M. Szerer: *Karanie a humanizm*, W-wa 1964, s. 62-63, K. Buchała: *Dyrektywy sądowego wymiaru kary*, W-wa 1964, s. 121 i n.

[8] Tak: T. Kaczmarek: *Przeciw dyrektywie współmierności kary do stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu*, Gazeta Prawnicza nr 10/81, tegoż: *W sprawie nadmiernej represyjności polityki karnej*, NP 5/81, s. 100-110.

[9] Wł. Maćior: *Der Begriff und die Bedeutung der gesellschaftlichen Gefährlichkeit der Tat im polnischen Strafgesetzbuch von 1969*, "Recht in Ost und West, Heft 1/89.

[10] Tak: Wł. Maćior: *Stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu jako priorytetowa dyrektywa sądowego wymiaru kary*, PiP 12/73, s. 100 i n.

[11] Z. Ziemiński: *"Lex" a "ius" w okresie przemian*, PiP 6/91, s. 13.

[12] A. Zoll: *Materialne określenie przestępstwa*, Prokuratura i Prawo 2/97, s. 8. Pogląd, że posługiwanie się w ustawie materialnymi definicjami przestępstwa zostało zapoczątkowane w ustawodawstwie radzieckim uporczywie upowszechnia także M. Filar: jw. Pogląd taki znajdujemy nawet u L. Gardockiego we wszystkich trzech wydaniach jego prawa karnego (s. 55, wyd. III), chociaż akurat jego rozważania o "materialnych" podstawach kryminalizacji wzbudzają od dawna mój ogólny respekt. Patrz: L. Gardocki: *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, W-wa 1990.

[13] Przypomina i zwraca na to uwagę B.Kunicka-Michalska: *Projekt kodeksu karnego w świetle art. 7 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw i Podstawowych Wolności Człowieka*, (w) Problemy Reformy Prawa Karnego, Lublin 1993, s. 85-86.

[14] M. Filar: jak w przypisie 3.

[15] Patrz szerzej o tym: J. Wróblewski: *Wartość a decyzja sądowa*, W-wa 1973, s. 19 i n.

[16] Tak: W. Makowski: *Prawo karne*, 1920, s.164, W. Wolter: *Zarys prawa karnego*, 1933, s. 78-79.

[17] H.H. Jescheck: *Lehrbuch des Strafrechts, Allg. Teil*, 3 Aufl. 1978, s. 183 i n, oraz 190, C. Roxin: *Strafrecht, Allg. Teil*, 3.Aufl. 1997, s. 8-10 i n.

[18] Por. S. Ritterman: *Pojęcia materialne w prawie cywilnym*, ZNUJ Kraków, 1962, s. 5 i n. oraz T. Kaczmarek: *Społeczne niebezpieczeństwo czynu i jego bezprawność jako dwie cechy przestępstwa*, Wrocław 1966, s. 7 - 14.

[19] Patrz: J. Majewski: *Materialny element przestępstwa w projekcie kodeksu karnego*, Przegląd Sądowy 6/96, s. 74-86, J. Wyrembak: *Ogólna definicja przestępstwa a opis jego materialnej treści*, PiP 4/93, s.77-81

[20] Patrz: A. Zoll: *Ogólne zasady odpowiedzialności karnej w projekcie kodeksu karnego*, PiP 10/90, s. 30 i n. Tegoż: *O reformie prawa karnego (w odpowiedzi W. Mańcorowi)*, PiP 1/92, s. 95 i n., *Materialne określenie przestępstwa w projekcie kodeksu karnego (w:) Problemy kodyfikacji prawa karnego, Księga ku czci Profesora Mariana Cieślaka*, Kraków 1993, s. 85 i n., *Materialne określenie przestępstwa*, Prawo i Prokuratura, 2/97, s. 10 i n. oraz A. Zoll (w:) K. Buchała, A. Zoll: *Kodeks karny, Część ogólna*, Komentarz do art. 1 - 116 kk, Zakamycze 1998, s. 12 i n .

[21] Tak: A. Zoll w Komentarzu do art. 1 kk, *op.cit.*, s. 11 i 12.

[22] Tak A. Zoll konsekwentnie we wszystkich pracach wymienionych w przypisie 20.

[23] Patrz: A. Zoll: *Materialne określenie przestępstwa w projekcie kk (w:) Księga ku czci Prof. Mariana Cieślaka*, *op.cit.*, s. 85.

[24] Por. szerzej o zasadzie *nullum crimen sine lege* i jej **podwójnym** wyrażaniu w przepisach Konstytucji i Kodeksu karnego: R. Dębski: *Zasada nullum crimen sine lege i postulat wyłączności ustawy*, Acta Universitatis Lodziensis, Folia Iuridica 50, 1992, s. 99 i n..

[25] A. Zoll w Komentarzu do kodeksu karnego, *op.cit.*, s. 21. Autor potwierdza w tym także najnowszym opracowaniu swoje wcześniejsze stanowisko, wyrażone we wszystkich pracach wymienionych w przypisie nr 20.

[26] W. Wolter: *Prawo karne*, 1947, s. 130. Por. szerzej o tym także: T. Kaczmarek: *Materialna istota przestępstwa i jego ustawowe znamiona*, 1968, s. 42 i n.

[27] Tak: A. Zoll w Komentarzu do kodeksu karnego....*op. cit.*, s. 11, a także w artykule: *Materialne określenie przestępstwa...*, *op.cit.*, s. 10.

[28] Por. A. Zoll: *Materialne określenie...*, j.w., s. 11.

[29] Tak A. Zoll: j.w., s. 11.

[30] Patrz: A. Strzembosz: *Ułomnościami się chlubię*, "Rzeczypospolita" z 24 marca 1997, s. 11-12.

[31] Postanowienie SN z 25 kwietnia 1991 (WRN 45/91)

[32] Wyrok SN z 20 stycznia 1994 (IIKRN 377/93), Wokanda nr 6 /94, s. 10.

[33] Uzasadnienie do Projektu kodeksu karnego, Wkładka do zeszytu nr 3/1994 "Państwa i Prawa", s 3 i 4.

[34] Tak: T. Stawecki, P. Winczorek: *Wstęp do prawoznawstwa*, 2. wydanie, C.H. Beck 1997, s. 30.

Tomasz Kaczmarek

Czołowy polski specjalista od prawa karnego, profesor zwyczajny Uniwersytetu Wrocławskiego, wieloletni kierownik Katedry Prawa Karnego Materialnego, członek Komisji Kodyfikacyjnej odpowiedzialnej za nowy Kodeks Karny (1997). W 2006 r., w 40-lecie pracy naukowej, wydano monumentalne "Rozważania o przestępstwie i karze" (ss.838) - antologię rozpraw naukowych T. Kaczmarka, jako jedyny tego rodzaju projekt w powojennym prawie polskim.

[Strona www autora](#)

[Pokaż inne teksty autora](#)



(Publikacja: 03-12-2009)

[Oryginał.](http://www.racjonalista.pl/kk.php/s,6985) (<http://www.racjonalista.pl/kk.php/s,6985>)

Contents Copyright © 2000-2011 Mariusz Agnosiewicz

Autorem portalu Racjonalista.pl jest Michał Przech, zwany niżej Autorem.
Właścicielami portalu są Mariusz Agnosiewicz oraz Autor.

Żadna część niniejszych opracowań nie może być wykorzystywana w celach komercyjnych, bez uprzedniej pisemnej zgody Właściciela, który zastrzega sobie niniejszym wszelkie prawa, przewidziane w przepisach szczególnych, oraz zgodnie z prawem cywilnym i handlowym, w szczególności z tytułu praw autorskich, wynalazczych, znaków towarowych do tego portalu i jakiegokolwiek jego części.

Wszystkie strony tego portalu, wliczając w to strukturę katalogów, skrypty oraz inne programy komputerowe, zostały wytworzone i są administrowane przez Autora. Stanowią one wyłączną własność Właściciela. Właściciel zastrzega sobie prawo do okresowych modyfikacji zawartości tego portalu oraz opisu niniejszych Praw Autorskich bez uprzedniego powiadomienia. Jeżeli nie akceptujesz tej polityki możesz nie odwiedzać tego portalu i nie korzystać z jego zasobów.

Informacje zawarte na tym portalu przeznaczone są do użytku prywatnego osób odwiedzających te strony. Można je pobierać, drukować i przeglądać jedynie w celach informacyjnych, bez czerpania z tego tytułu korzyści finansowych lub pobierania wynagrodzenia w dowolnej formie. Modyfikacja zawartości stron oraz skryptów jest zabroniona. Niniejszym udziela się zgody na swobodne kopiowanie dokumentów portalu Racjonalista.pl tak w formie elektronicznej, jak i drukowanej, w celach innych niż handlowe, z zachowaniem tej informacji.

Plik PDF, który czytasz, może być rozpowszechniany jedynie w formie oryginalnej, w jakiej występuje na portalu. **Plik ten nie może być traktowany jako oficjalna lub oryginalna wersja tekstu, jaki prezentuje.**

Treść tego zapisu stosuje się do wersji zarówno polsko jak i angielskojęzycznych portalu pod domenami Racjonalista.pl, TheRationalist.eu.org oraz Neutrum.eu.org.

Wszelkie pytania prosimy kierować do redakcja@racjonalista.pl