

MAREK SMARZEWSKI

O SPOŁECZNEJ SZKODLIWOŚCI CZYNU W POLSKIM PRAWIE KARNYM

Przestępstwo i jego sprawca to centralne, źródłowe elementy – kluczowe dla nauki prawa karnego, jak i kryminologii, gdyż fundamentalne dla niej – z którymi związany jest szereg węzłowych problemów, istotnych tak z punktu widzenia dogmatyki, jak i samej praktyki. Obydwa wymienione czynniki pozostają ze sobą w ścisłym związku, jako że sprawca jest podmiotem czynnym, którego zachowanie realizuje znamiona określone w typie rodzajowym czynu zabronionego, wskazane w ustawie – czyli czynnikiem sprawczym, zaś czyn – łącznikiem pomiędzy podmiotem czynnym a podmiotem biernym – ofiarą. To bowiem dobra prawne tego ostatniego podmiotu są bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo, a stanowią przedmiot czynności wykonawczej. Zakładając zatem brak okoliczności wyłączających bezprawność, okoliczności wyłączających winę czy wreszcie odpowiedniego natężenia ujemnego ładunku stanowiącego materialną treść czynu, można go opisać mianem przestępstwa.

Odnosząc się do ostatniego z wymienionych wyżej komponentów przestępstwa uznaje się, że norma prawna penalizująca dane zachowanie jako zabronione pod groźbą kary ma charakter społeczny. Stanowi ona bowiem wyraz realizacji koncepcji, zgodnie z którą, jak podkreśla J. Makarewicz, „[...] to, co dla danej grupy społecznej jest szkodliwe, musi zostać uznane za złe, to, co dla niej korzystne, za dobre. To, co moralne, oznacza pożyteczne dla

wspólnoty, niemoralne należy zaś rozumieć jako «szkodliwe społecznie»¹. Stąd wnioskuje się, że każdy czyn zabroniony pod groźbą kary jest *in abstracto* społecznie szkodliwy czy też potencjalnie społecznie szkodliwy. Prowadzi to do przyjęcia założenia, iż potrzeba ochrony dobra prawnego, uznanego za relewantne ze społecznego punktu widzenia, w związku z abstrakcyjnie przyjętą społeczną szkodliwością, wynikającą z naruszenia lub zagrożenia takiego dobra, stanowi kryterium kryminalizacji danego zachowania². Dlatego też nie ulega wątpliwości, że czyn zabroniony nosi w sobie społeczną szkodliwość. Penalizację określonego zachowania można bowiem uzasadniać potrzebą ochrony porządku społecznego, nie tylko zaś koniecznością ochrony wartości, uznanych przez ustawodawcę za dobra prawne, których dysponentami są poszczególne osoby fizyczne, osoby prawne lub instytucje. Pojęcie społecznej szkodliwości jest więc ściśle związane z dobrami prawnymi, na których straży stoi państwo, idąc za decyzją ustawodawcy w przedmiocie penalizacji danego zachowania przestępnego.

I

Wydaje się trafne postawienie w tym miejscu pytania, czym jest szkodliwość, a w dalszej konsekwencji, czym jest społeczna szkodliwość.

Szkodliwość to podstawowa cecha związana z każdym przestępstwem, którą należy rozpatrywać w dwóch aspektach: pierwszym – ogólnym, skojarzonym z ludzką zbiorowością; drugim – konkretnym bądź inaczej indywidualnym. Przestępstwo, z założenia społecznie szkodliwe, może powodować szkodę społeczną, powstałą wskutek naruszenia głównego interesu, jakim jest dążenie do zachowania w dobrym stanie warunków niezbędnych do egzystencji państwa rozumianego jako wspólnota³.

W ramach obowiązującej normy, w szczególności zaś w kontekście jej stosowania, należy jednak brać pod uwagę także inne dobra prawne, a więc nie tylko interesy państwa, ale również te prywatne. Można stąd wnioskować, że interesy prywatne będą wobec tego zawsze, o ile wystąpią, pozostawać

¹ J. M a k a r e w i c z, *Wstęp do filozofii prawa karnego w oparciu o podstawy historyczno-rozwojowe*, red. A. Grześkowiak, tłum. K. Jakubów, Lublin 2009, s. 59.

² Zob. L. G a r d o c k i, *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990, s. 157-169.

³ A. R o c c o, *L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale: contributo alle teorie generali del reato e della pena*, Torino 1913, s. 384.

w zbiegu z interesami państwa – interesami społecznymi, które prawo chroni. Wynika to stąd, iż dobra, które mają często wartość ogólnospołeczną, mogą mieć jednocześnie taką wartość dla poszczególnych jednostek i być chronione jako im przynależne, gdyż na skutek ich naruszenia ponoszą one uszczerbek⁴. Społeczna szkodliwość ma zatem podwójną naturę w aspekcie przedmiotowym. Po pierwsze, jest ona określona abstrakcyjnie, następnie natomiast podlega konkretnej ocenie w kontekście poszczególnego działania lub zaniechania realizującego znamiona określone w ustawie. Po drugie, jej dwoistość wyraża się w *spectrum* podmiotowym, skoro szkoda godzi w podmiot (społeczeństwo, państwo), zazwyczaj inny od podmiotu – dysponenta dóbr prawnych, które zostały bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez czyn przestępny, tj. od podmiotu biernego, rzeczywistej ofiary przestępstwa⁵.

Społeczna szkodliwość to jedna z najbardziej istotnych i jednocześnie budzących największe kontrowersje instytucji polskiego prawa karnego⁶. Jest ona ściśle związana przede wszystkim z teorią i praktyką karnistyczną prawa radzieckiego, gdzie jako materialny element przestępstwa określana była równoznacznym wyrażeniem *obszczestwiennaja opasnost*⁷. Stąd w polskiej doktrynie prawa karnego można było odnaleźć liczne głosy domagające się

⁴ R. A. F r o s a l i, *Reato, danno e sanzioni*, Padova 1932, s. 41-42.

⁵ Por. A. R o c c o, *Il danno e il pericolo sociale risultante dal reato*, Estratto dall'Archivio giuridico „Filippo Serafini”, vol. XII, fasc. 1, Pisa 1909, s. 6-7.

⁶ W związku z tak sformułowanym twierdzeniem zob. w szczególności M. F i l a r, *Co piszczy w prawie*. „22”, „Palestra” 1995, nr 5-6, s. 63-64; t e n ż e, *Co piszczy w prawie*. „Półprzestępstwa”, „Palestra” 1995, nr 9-10, s. 53-55; t e n ż e, *O niektórych ogólnych zasadach odpowiedzialności karnej w projekcie kodeksu karnego*, [w:] *Problemy reformy prawa karnego*, red. T. Bojarski, E. Skrętowicz, Lublin 1993, s. 15-23; t e n ż e, *O niektórych ogólnych zasadach odpowiedzialności karnej w projekcie kodeksu karnego z sierpnia 1990 roku – polemicznie*, „Państwo i Prawo” 1991, nr 4, s. 80-89; J. K o c h a n o w s k i, *Przeciwko pośpiesznej kodyfikacji karnej*, „Palestra” 1990, nr 8-9, s. 11-18; W. M ą c i o r, *W sprawie reformy prawa karnego*, „Państwo i Prawo” 1991, nr 10, s. 89-96; J. W y r e m b a k, *Ogólna definicja przestępstwa a opis jego materialnej treści*, „Państwo i Prawo” 1993, nr 4, s. 77-81. Zob. też J. K o c h a n o w s k i, *Redukcja odpowiedzialności karnej. Analiza i ocena założeń kodeksu karnego z 1997 r. na tle innych polskich kodyfikacji karnych. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 10-11.

⁷ Materialne określenie przestępstwa można było odnaleźć na gruncie wytycznych prawa karnego RFSRR z dnia 12 grudnia 1919 r. (art. 5 i 6), a także w art. 6 KK RFSRR z 1922 r., który określał przestępstwo jako działanie lub zaniechanie społecznie niebezpieczne, zagrażające podstawom radzieckiego ustroju i porządku prawnego. Zob. szerzej M. G a ł ą z k a, *Społeczne niebezpieczeństwo czynu w komunistycznym prawie karnym Polski Ludowej*, [w:] *Komunistyczne prawo karne Polski Ludowej*, red. A. Grześkowiak, Lublin 2007, s. 148-150; zob. też K o c h a n o w s k i, *Przeciwko pośpiesznej kodyfikacji karnej*, s. 15.

zrezygnowania z instytucji społecznego niebezpieczeństwa, a w związku z tym również z pojęcia społecznej szkodliwości, uznawanego przecież za zastępujące wskazane pojęcie, obciążone niechlubną metryką⁸. M. Filar stwierdził, iż pojęcie społecznego niebezpieczeństwa czynu pojawiło się w polskim Kodeksie karnym na fali „usocjalistycznienia” prawa karnego materialnego⁹.

V. Solnar spozstrzegał jako charakterystyczne, iż – zgodnie z doktryną socjalistyczną – socjalistyczne prawo karne cechowało się koncepcją materialną czynu przestępnego. Na bazie tej koncepcji czyn przestępny, poza tym, iż musiał spełniać określone wymogi opisane w ustawie, powinien również okazać się, w swojej konkretnej formie, społecznie szkodliwym w stopniu istotnym, tj. wyższym od znikomego¹⁰.

W ustawach karnych państw europejskich, które nie miały przeszłości komunistycznej, nie występowało natomiast materialne określenie przestępstwa. Inną kwestią jest już to, że ze względu na samą istotę przestępstwo jest samo w sobie czynem społecznie szkodliwym i stąd penalizowanym przez ustawodawcę. Taki wniosek można wysnuć w związku z podziałem na szkodę potencjalną (*danno potenziale*) i szkodę rzeczywistą (*danno effettivo*). Penalizując opisane w ustawie zachowanie, prawodawca nadaje mu charakter społecznie niebezpiecznego. To niebezpieczeństwo oznacza jednakże jedynie prawdopodobieństwo, że dane działanie lub zaniechanie, którego efektywność weryfikuje się w poszczególnych przypadkach, wywoła rzeczywiście założoną odgórnie szkodę¹¹.

E. Durkheim wskazywał, że przestępstwo jest nie tylko czymś normalnym, ale także koniecznym, by utrzymać społeczeństwo razem, jako pewną całość. Po pierwsze, przestępstwo służy do ustalenia i wyjaśnienia moralnych granic funkcjonujących w danym społeczeństwie. Przez identyfikowanie zachowań

⁸ Por. A. Z o l l, *Ogólne zasady odpowiedzialności karnej w projekcie kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo” 1990, nr 10, s. 32.

⁹ F i l a r, *O niektórych ogólnych zasadach odpowiedzialności karnej w projekcie kodeksu karnego z sierpnia 1990 r. – polemicznie*, s. 84. Usprawiedliwione wydaje się twierdzenie wyżej wymienionego autora, iż ustawowe określenie elementu materialnego przestępstwa było ściśle związane z systemem politycznym i charakterystyczne dla państw totalitarnych.

¹⁰ Zob. V. S o l n a r, *La nozione di pericolo derivante alla società dal reato nel diritto penale socialista*, „Rivista italiana di diritto e procedura penale” 1962, s. 1051.

¹¹ Por. A. R o c c o, *Il concetto del danno e il concetto del pericolo nel diritto penale*, Estratto dalla „Scuola positiva” nn. Agosto, Settembre, Ottobre 1909, Anno XIX, Milano 1909, s. 46-49.

niedopuszczalnych, członkowie społeczeństwa potwierdzają i dobitnie wyrażają to, co jest akceptowalne.

Po drugie, przestępstwo wzmacnia solidarność, wskazując przestrzegającym prawa członkom społeczeństwa wspólnego wroga lub źródło oporu. Przestępstwo daje możliwość podtrzymywania zasad obowiązujących w konkretnej społeczności przez wzbudzenie i potwierdzenie publicznego poparcia oraz uznania dla granic moralnych społeczeństwa. Tylko w takim systemie bowiem, w którym przestępstwo jest napiętnowane społecznie, przez podkreślenie jego bezprawności i niemoralności, można mówić o istnieniu granic moralności, znajdujących oparcie zarówno w aspekcie ogólnospołecznym, jak i indywidualnym¹². Stąd też genezy społecznej szkodliwości jako materialnej istoty przestępstwa można doszukiwać się już w okresie Oświecenia. W szczególności należałoby nawiązać do myśli Ch. L. Montesquieu, który wskazywał, że ustawa może zakazywać jedynie czynów społecznie szkodliwych.

J. J. Rousseau uznawał natomiast przestępstwo za naruszenie umowy społecznej na szkodę zbiorowości. Z kolei J. Bentham zwracał uwagę na społeczną szkodliwość, podkreślając przy tym utylitarne cele prawa karnego i kary kryminalnej¹³. Wydaje się przy tym, iż najbardziej reprezentatywne w analizowanym kontekście będą poglądy C. Beccarii, który podkreślał, iż „[...] jedyną i prawdziwą miarą wagi przestępstw jest szkoda wyrządzana narodowi”¹⁴. Przestępstwa zaś postrzegał jako „[...] wszystkie czyny sprzeczne z dobrem publicznym”¹⁵.

Należy jednakże zwrócić uwagę na fakt, że we wskazanym okresie nie definiowano przestępstwa przez pryzmat jego materialnej istoty – społecznej szkodliwości. Była ona postrzegana jako swego rodzaju kategoria ontologiczna przestępstwa, wpisany w istotę przestępstwa czynnik uzasadniający sens jego kryminalizacji, nie natomiast ustawowo określony element, którego znikomy stopień decydował o braku przestępczości czynu¹⁶. W takim też

¹² Por. M. M. L a n i e r, S. H e n r y, *Crime in Context: The Scope of the Problem*, [w:] *What is Crime?: Controversies over the Nature of Crime and What to Do about it*, Eds. S. Henry, M. M. Lanier, Lanham 2001, s. 2-3.

¹³ Zob. A. M a r e k, *Prawo karne*, Warszawa 2011, s. 88-89.

¹⁴ C. B e c c a r i a, *O przestępstwach i karach*, tłum. E. S. Rappaport, Warszawa 1959, s. 73.

¹⁵ Tamże, s. 70.

¹⁶ Por. T. K a c z m a r e k, *O próbach reinterpretacji pojęcia społecznej szkodliwości czynu w okresie zmian ustrojowych (na marginesie książki Roberta Zawłockiego)*, [w:] *Węzłowe*

sensie, nawiązując do treści art. 98 Konstytucji RP z 1921 r.¹⁷, zdawał się postrzegać społeczną szkodliwość J. Makarewicz pisząc, że: „[...] nie można karać za czyn najbardziej nawet społecznie szkodliwy, jeżeli społeczeństwo przed jego spełnieniem karą nie groziło, nie nadało mu znamion czynu karygodnego przestępstwa. Stwierdzenie tego zasadniczego stanowiska kodeksu polskiego i podkreślenie tej przewodniej myśli odbija się od tego typu ustawodawstwa, które skłonem jest do nadmiernie elastycznego stosowania kodeksu karnego”¹⁸. Należy przy tym podkreślić, że społeczne niebezpieczeństwo (społeczna szkodliwość) czynu nie zostało ujęte w treści art. 1 KK z 1932 r. ani w treści żadnego innego przepisu tego kodeksu bądź też Kodeksu postępowania karnego z 1928 r. (KPK). Jednakże, co znalazło miejsce w cytowanej wypowiedzi Makarewicza, pozostawało w świadomości ówczesnych teoretyków prawa w związku z zasadą *nullum crimen sine lege*, a co za tym idzie – z formalną definicją przestępstwa. W analizie etapów rozwoju pojęcia przestępstwa Makarewicz zwracał uwagę na fakt, że w wyższej fazie tego rozwoju jest ono postrzegane jako skierowane przeciwko społeczeństwu i wiąże się z pojęciem dobra prawnego¹⁹. Rozumiał on przestępstwo jako zjawisko społeczne, wywołujące reakcję społeczeństwa na określone zachowania uznane przez nie za szkodliwe. Co więcej, twierdził, iż przestępstwem jest czyn, który dana grupa społeczna chce uznać za szkodliwy²⁰. Ma ono jednakże nie tylko charakter społeczny, ale również naturę normatywną. Przestępstwo pochodzi od człowieka, godzi w społeczeństwo i jest przez tę grupę definiowane. Stanowiąc zarazem antyspołeczne zachowanie, naruszające społecznie ustalone reguły postępowania, stanowi ono byt społeczny²¹. Makarewicz formułował jednak ostatecznie formalną definicję przestępstwa podkreś-

problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Andrzejowi Markowi, red. V. Konarska-Wrzosek, J. Lachowski, J. Wójcikiewicz, Warszawa 2010, s. 125. Por. też T. B o j a r s k i, *Funkcje pojęcia społecznej szkodliwości czynu*, [w:] *Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego. W świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji ich zmian*, red. Z. Ćwiąkalski, G. Artymiak, Warszawa 2009, s. 21-22.

¹⁷ Przepis art. 98 Konstytucji z 1921 r. stanowił, że: „Ściganie obywatela i wymierzenie mu kary jest dopuszczalne tylko na zasadzie obowiązującej ustawy”.

¹⁸ J. M a k a r e w i c z, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1932, s. 1.

¹⁹ J. M a k a r e w i c z, *Prawo karne. Wykład porównawczy*, Lwów–Warszawa 1924, s. 14.

²⁰ S. H y p ś, *Poglądy Juliusz Makarewicza na przestępstwo*, [w:] *Prawo karne w poglądach Profesora Juliusza Makarewicza*, red. A. Grzeškowiak, Lublin 2005, s. 160-161.

²¹ Tamże, s. 171-172.

lając, iż choć materialna treść przestępstwa jest jego istotą, to dokładne jej określenie nie jest możliwe²². Autor ten nie negował więc materialnej natury przestępstwa, ale wskazywał na zbędność regulowania jej w ustawie ze względu na niemożność jej precyzyjnego ustalania.

II

Pojęcie społecznej szkodliwości zostało użyte po raz pierwszy w prawodawstwie polskim w uchwalonej dnia 27 kwietnia 1949 r. ustawie o zmianie przepisów Kodeksu postępowania karnego z 1928 r.²³ Szczególnie ważny w kontekście zapytrań dotyczących ujemnej treści przestępstwa był wprowadzony wskazaną nowelą art. 55¹ KPK z 1928 r., w którym wyrażono zasadę oportunistycznego prokuratorskiego, przy zaistnieniu znikomego stopnia społecznej szkodliwości popełnionego czynu. L. Lernell, podkreślając oportunistyczny charakter przywołanej regulacji, pisał, że „[...] chodzi tu o oparcie przepisu na materialnej definicji przestępstwa”²⁴.

W związku z obwieszczeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 maja 1949 r. o ogłoszeniu jednolitego tekstu Kodeksu postępowania karnego wspomniany przepis art. 55¹ KPK z 1928 r. został umieszczony w art. 54 tejże ustawy²⁵. Do analizowanej instytucji odnosił się również bezpośrednio art. 404 pkt 2 KPK z 1928 r.²⁶, który w swej treści po raz pierwszy wyrażał dyrektywę współmierności kary do stopnia społecznej szkodliwości czynu. Zgodnie z przywołaną dyrektywą kara miała być proporcjonalna do natężenia ujemnej treści przestępstwa.

Kolejne istotne zmiany przyniosła ustawa z dnia 20 lipca 1950 r. o zmianie przepisów postępowania karnego²⁷, wskutek której pojęcie „szkodliwości społecznej czynu” zastąpiono „niebezpieczeństwem społecznym czynu”, stano-

²² Tamże, s. 176.

²³ Dz. U. z 1949 r., nr 32, poz. 238.

²⁴ Cyt. za: R. Z a w ł o c k i, *Pojęcie i funkcje społecznej szkodliwości czynu w prawie karnym*, Warszawa 2007, s. 50.

²⁵ Dz. U. z 1949 r., nr 33, poz. 243.

²⁶ W związku z obwieszczeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 2 września 1950 r. o ogłoszeniu jednolitego tekstu kodeksu postępowania karnego przepis ten znalazł się w treści art. 384 pkt 2 KPK z 1928 r (Dz. U. z 1950 r., nr 40, poz. 364).

²⁷ Dz. U. z 1950 r., nr 38, poz. 348.

wiąc w przepisie art. 54 § 1 KPK z 1928 r., iż prokurator może umorzyć śledztwo, jeżeli wniesienie oskarżenia do sądu byłoby niecelowe ze względu na znikomy stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu. Z kolei już po wniesieniu aktu oskarżenia postępowanie mógł umorzyć sąd na wniosek prokuratora, w przypadku zaistnienia przywołanej przesłanki (art. 54 § 2 KPK z 1928 r.). Regulacje te zostały przetransferowane do art. 49 KPK z 1928 r. w tożsamym brzmieniu na mocy obwieszczenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 2 września 1950 r. o ogłoszeniu jednolitego tekstu Kodeksu postępowania karnego²⁸.

Dnia 21 grudnia 1955 r. dekretem o zmianie przepisów postępowania karnego²⁹ treść art. 49 KPK z 1928 r. została zmodyfikowana i ujęta w następujący sposób: „Jeżeli niebezpieczeństwo społeczne czynu jest znikome, prokurator umarza śledztwo lub dochodzenie; po wniesieniu aktu oskarżenia postępowanie umarza sąd”. Zmiana ta, wprowadzona w nieco innej formie już przez nowelizację z dnia 20 lipca 1950 r., powodowała w stosunku do wcześniejszej regulacji możliwość umorzenia postępowania karnego po wpłynięciu aktu oskarżenia przez sąd, bez konieczności złożenia uprzednio w tym przedmiocie wniosku przez prokuratora. Przepis ten obowiązywał we wskazanej treści aż do momentu wejścia w życie Kodeksu postępowania karnego z 1969 r., tj. do dnia 1 stycznia 1970 r.

W polskim ustawodawstwie, do czasu uchylecia Kodeksu karnego z 1932 r., materialny element przestępstwa istniał wyłącznie na gruncie prawa karnego procesowego. Warto jednak przy tym podkreślić, iż z drugiej strony, było to pojęcie powszechnie akceptowane przez doktrynę i orzecznictwo³⁰. Trafnie przy tym konstatuje R. Zawłocki, że społeczna szkodliwość w obszarze jej instytucjonalnego przeznaczenia miała początkowo charakter procesowo-oportunistyczny. Celem, który zamierzano osiągnąć, decydując się na jej wprowadzenie do prawodawstwa polskiego, było zniesienie konieczności prowadzenia postępowania karnego w sprawach o tzw. przestępstwa mniejszej wagi³¹. Czyn zabroniony, pomimo więc, że nie był społecznie szkodliwy

²⁸ Dz. U. z 1950 r., nr 40, poz. 364.

²⁹ Dz. U. z 1955 r., nr 46, poz. 309.

³⁰ Por. wyrok SN z dnia 25 października 1955 r., K 1119/50, ZO SN Izba Karna 12/51; M. C i e ś l a k, *Zbieg warunków negatywnych w postępowaniu karnym*, „Nowe Prawo” 1958, nr 9, s. 36.

³¹ Z a w ł o c k i, *Pojęcie i funkcje społecznej szkodliwości czynu w prawie karnym*, s. 54.

(niebezpieczny) w stopniu wyższym od znikomego, stanowił przestępstwo, a odstępowano od jego ścigania ze względu na brak podstaw w tym zakresie.

Do uwzględnienia społecznego niebezpieczeństwa czynu w prawie karnym materialnym, jako ujemnego społecznego pierwiastka definicji przestępstwa, doszło dopiero na gruncie Kodeksu karnego z 1969 r. W szczególności należy odnieść się do art. 1 oraz art. 26 § 1 KK z 1969 r. Pierwsza ze wspomnianych regulacji formułowała materialną definicję przestępstwa stanowiąc, że: „Odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuszcza się czynu społecznie niebezpiecznego, zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia”. Przepis ten formułował m.in. zasadę *nullum crimen sine periculo sociali*. Określał on od strony pozytywnej, iż przestępstwem jest czyn społecznie niebezpieczny. Pozostawał swego rodzaju wytyczną, jaki czyn *in abstracto* uznaje się za przestępstwo, i w tej mierze był istotnym wskazaniem dla ustawodawcy, penalizującego w istocie poszczególne zachowania społecznie niebezpieczne. Z kolei w art. 26 § 1 KK z 1969 r. podano praktyczne konsekwencje znikomego społecznego niebezpieczeństwa czynu *in concreto*. Nie stanowił bowiem przestępstwa czyn, którego społeczne niebezpieczeństwo było znikome³². Stąd, co podkreślał T. Kaczmarek, przepis art. 1 KK z 1969 r. zawierał domniemanie społecznego niebezpieczeństwa, którego czyn zabroniony nie wykazywał tylko wyjątkowo³³. W art. 26 § 1 KK z 1969 r. znalazło natomiast wyraz następstwo zasady określonej w art. 1 KK z 1969 r.³⁴ Brak odpowiedniego natężenia ujemnego materialnego ładunku czynu zabronionego powodował więc, iż zachowanie, idąc za typem rodzajowym, zabronione pod groźbą kary, nie stanowiło przestępstwa ze względu na brak elementu uzasadniającego jego karygodność. Ustawodawca posłużył się również materialnym elementem przestępstwa w art. 27, w art. 50 oraz w art. 104 KK z 1969 r. odpowiednio jako przesłanką dla zastosowania instytucji warunkowego umorzenia postępowania

³² Por. M. Cieślak, *Pojęcie niebezpieczeństwa w prawie karnym*, [w:] M. Cieślak - l a k, *Dziela wybrane*, t. V: *Prawo karne materialne. Artykuły, studia i inne prace*, red. S. Waltoś, Kraków 2011, s. 53.

³³ T. K a c z m a r e k, *Sędziowski wymiar kary w PRL w świetle badań ankietowych*, Wrocław 1972, s. 179.

³⁴ P. J a k u b s k i, *Materialny element przestępstwa i jego znaczenie dla wyłączenia przestępności konkretnego czynu zabronionego*, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 12, s. 36. Zob. również T. B o j a r s k i, *Społeczna szkodliwość czynu w projekcie k.k.*, [w:] *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci Profesora Mariana Cieślaka*, red. S. Waltoś, Kraków 1993, s. 71-72.

karnego, w przypadku braku znacznego stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu – jako dyrektywą sądowego wymiaru kary oraz przesłanką dla orzeczenia przepadku tytułem środka zabezpieczającego. Zauważalny był przy tym brak definicji społecznego niebezpieczeństwa czynu, jak i wyznaczenia kryteriów mogących służyć ujednoczeniu procesu oceny jego stopnia w konkretnych przypadkach.

Społeczne niebezpieczeństwo definiował A. Zoll jako ujemną wartość zachowania z punktu widzenia przyjętych w danym społeczeństwie założeń aksjologicznych. Było to w jego opinii zachowanie, które zagraża dobrom ważnym dla społeczeństwa, z tego też względu pozostającym pod ochroną prawa. Jednocześnie musiało być to również działanie lub zaniechanie zagrażające takiemu dobru przez naruszenie określonych reguł postępowania z takim dobrem³⁵. Konstrukcja społecznego niebezpieczeństwa, funkcjonująca na gruncie prawa karnego PRL, w tym w szczególności w Kodeksie karnym z 1969 r., skutkowałą podporządkowaniem jej w pełni ideologii marksistowskiej i celom ustroju państwa komunistycznego³⁶.

Zarzutem, jaki można było podnieść w odniesieniu do materialnego elementu przestępstwa, pozostawało to, że został on określony w znaczeniu abstrakcyjnym. Stopień społecznego niebezpieczeństwa danej kategorii zachowań stanowił zarówno przesłankę decydującą o ich kryminalizacji, jak i czynnik wpływający na wysokość sankcji karnej za nie grożącej. Takie abstrakcyjne określenie materialnego elementu przestępstwa, które notabene w ostatecznym rozrachunku kierowane było bezpośrednio do organu stosującego prawo³⁷,

³⁵ A. Z o l l, *Materialne określenie przestępstwa*, „Prokuratura i Prawo” 1997, nr 2, s. 8.

³⁶ Zob. I. A n d r e j e w, *O „społecznej szkodliwości” w związku z dyrektywami co do wymiaru kary*, „Nowe Prawo” 1957, nr 12, s. 10; L. L e r n e l l, *Wykład prawa karnego. Część ogólna*, t. I, Warszawa 1969, s. 52.

³⁷ Na przyjęcie takiego stanowiska pozwala odczytywanie art. 1 KK z 1969 r. w zw. z art. 26 KK z 1969 r. W art. 1 wyrażona bowiem została zasada, zgodnie z którą warunkiem przestępności czynu i odpowiedzialności karnej sprawcy jest społeczne niebezpieczeństwo jego zachowania zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Przepis art. 26 § 1 stanowił natomiast, że konkretny czyn nie będący społecznie niebezpieczny w stopniu wyższym od znikomego, nie stanowi przestępstwa. Zatem, pomimo iż art. 26 § 1 powinien być odczytywany w kontekście badania poszczególnej sytuacji, to brak wyznaczników służących ocenie stopnia karygodności czynu powodował, że ewaluacja dokonywana według subiektywnie przyjętych przez organ procesowy kryteriów musiała prowadzić do abstrakcyjnych ocen, ze względu na potencjalnie duży dyskrecjonalizm istniejący w tym zakresie. Takie twierdzenie wydaje się uzasadnione, mimo stosunkowo bogatego orzecznictwa, w którym bezpośrednio lub pośrednio odwoływano się do konkretnych mierników społecznego niebezpieczeństwa. Zob. w tym kontekście: wyr. SN z dnia 11 lutego 1971 r., N 1/71, LEX

powodowało, że sąd przy badaniu przesłanek odpowiedzialności karnej miał analizować nie tylko to, czy czyn wyczerpywał znamiona danego typu czynu zabronionego, ale także to, czy czyny należące do danej kategorii zachowań są społecznie niebezpieczne. Idąc za tokiem rozumowania Zolla należy stwierdzić, że w takim przypadku sąd, kierując się przesłankami pozaprawnymi, dokonywał zakresienia grupy zachowań zabronionych pod groźbą kary, co przecież należeć powinno do ustawodawcy. Często zatem sąd dokonywał korekty zakresu kryminalizacji zachowań wyznaczonego w ustawie. W wyniku tego zaś dochodziło do politycznej, ideologicznej interpretacji znamion przestępstw określonych w ustawie³⁸.

Abstrakcyjne ujęcie doprowadziło do oceniania znamion czynu zabronionego przez pryzmat jego społecznego niebezpieczeństwa i w rezultacie skutkowało przekreśleniem funkcji gwarancyjnej prawa karnego przez ustalanie „z góry”, w oderwaniu od konkretnego czynu, jakie zachowania są zagrożone pod groźbą kary. Tym samym zaś funkcja opisu znamion czynu zabronione-

nr 21372; wyr. SN z dnia 7 marca 1972 r., Rw 201/72, LEX nr 21469; wyr. SN z dnia 16 maja 1972 r., V KRN 163/72, OSNPG 1972, nr 11, poz. 167; wyr. SN z dnia 27 czerwca 1972 r., V KRN 240/72, OSNPG 1972, nr 12, poz. 188 i 191; wyr. SN z dnia 14 listopada 1972 r., V KRN 346/72, OSNKW 1973, nr 2-3, poz. 31; wyr. SN z dnia 23 sierpnia 1977 r., VI KRN 176/77, OSNKW 1977, nr 10-11, poz. 120; wyr. SN z dnia 19 września 1978 r., VI KRN 238/78, OSNKW 1979, nr 1-2, poz. 9; wyr. SN z dnia 28 grudnia 1979 r., I KR 333/79, OSNPG 1980, nr 5, poz. 74; wyr. SN z dnia 20 listopada 1980 r., II KR 354/80, OSNPG 1981, nr 6, poz. 61; wyr. SN z dnia 14 czerwca 1984 r., II KR 115/84, OSNPG 1985, nr 1, poz. 2 i 7; wyr. z dnia 20 grudnia 1985 r., N 18/85, OSNKW 1987, nr 1, poz. 13; wyr. z dnia 27 marca 1986 r., Rw 206/86, OSNKW 1987, nr 1, poz. 1; wyr. z dnia 7 stycznia 1987 r., V KRN 464/86, OSNPG 1987, nr 12, poz. 153; wyr. SN z dnia 9 lutego 1987 r., II KR 4/87, OSNPG 1988, nr 4, poz. 47; wyr. SN z dnia 12 maja 1987 r., V KRN 106/87, OSNPG 1987, nr 12, poz. 152; post. SN z dnia 27 stycznia 1988 r., V KRN 365/87, OSNKW 1988, nr 5-6, poz. 36; wyr. SN z dnia 15 czerwca 1989 r., V KRN 135/89, OSNPG 1989, nr 12, poz. 121; wyr. SN z dnia 29 listopada 1989 r., V KRN 290/89, LEX nr 18030; wyr. SA w Gdańsku z dnia 19 stycznia 1995 r., II Akc 296/94, „Prokuratura i Prawo” 1995, dodatek Orzecznictwo, nr 7-8, poz. 26; wyr. SN z dnia 3 lutego 1997 r., II KKN 135/96, „Prokuratura i Prawo” 1997, dodatek Orzecznictwo, nr 6, poz. 2; wyr. SN z dnia 21 stycznia 1998 r., V KKN 39/97, „Prokuratura i Prawo” 1998, dodatek Orzecznictwo, nr 6, poz. 1; wyr. SA w Krakowie z dnia 19 sierpnia 1998 r., II Aka 127/98, KZS 1998, nr 10, poz. 25. W szczególności zaś zob. rozdział II pkt 2 wytycznych wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w zakresie wykładni i stosowania ustaw karnych dotyczących warunkowego umorzenia postępowania, gdzie zostały wyliczone kryteria oceny stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu, tj. uchw. Izby Karnej oraz Wojskowej SN z dnia 29 stycznia 1971 r., VI KZP 26/69, OSNKW 1971, nr 3, poz. 33.

³⁸ Z o l l, *Materialne określenie przestępstwa*, s. 9. Zob. również F. M a n t o v a n i, *Diritto penale. Parte generale*, Padova 2009, s. 9-13.

go, a co za tym idzie zasada *nullum crimen sine lege*, została osłabiona³⁹. Ciężar ustalania, czy dany typ zachowania jest zabroniony pod groźbą kary, został przesunięty z ustawodawcy na sędziego. Jest to o tyle bezzasadne, o ile zakłada się niewątpliwy prymat zasady *nullum crimen sine lege* nad zasadą *nullum crimen sine periculo sociale*. Ta pierwsza dyrektywa dotyczy czynów zabronionych społecznie, szkodliwych czy też może raczej społecznie niebezpiecznych, bo takie właśnie zachowania winny być ścigane przez organy procesowe i w dalszej konsekwencji karane. Stąd nie wydaje się konieczne normatywne wyrażenie zasady *nullum crimen sine periculo sociali*. O tym, czy dany czyn jest społecznie szkodliwy, zasługujący na uznanie go za karygodny, przesądza ustawodawca, decydując o jego penalizacji. Społeczna szkodliwość stanowi bowiem ontyczną podstawę przestępstwa. Jest to kategoria przydatna, ale w perspektywie ograniczania reakcji karnej na czyn zabroniony. W tym kontekście można również postawić tezę, iż wystarczająca jest definicja formalna przestępstwa. Społeczna szkodliwość (niebezpieczeństwo) to cecha czynu, nie zaś element materialny definicji przestępstwa, a nawet jeżeli zakładać zasadność takiego ujęcia, to jest on składnikiem istoty przestępstwa. Nie wydaje się zatem konieczne ustawowe wyrażenie powołanej zasady, jak i czynienie społecznej szkodliwości w stopniu wyższym od znikomego prawnym warunkiem przestępności czynu.

Pomimo wątpliwości, dotyczących pojęcia społecznego niebezpieczeństwa czynu i pojawiających się dość licznie w doktrynie głosów za jego usunięciem czy też nieuwzględnianiem w nowej kodyfikacji społecznej szkodliwości czynu, materialny element definicji przestępstwa został recypowany do Kodeksu karnego z 1997 r.⁴⁰ Nowy kodeks karny oparto na materialno-formalnym ujęciu przestępstwa⁴¹. Takie stwierdzenie znajduje oparcie w art. 1 § 2 KK: „Nie stanowi przestępstwa czyn zabroniony, którego społeczna szkodliwość jest znikoma”. Zauważalna jest różnica pomiędzy rozumieniem prze-

³⁹ Tamże, s. 10.

⁴⁰ Tak m.in. F i l a r, *O niektórych ogólnych zasadach odpowiedzialności karnej w projekcie kodeksu karnego*; t e n ż e, *O niektórych ogólnych zasadach odpowiedzialności karnej w projekcie kodeksu karnego z sierpnia 1990 roku – polemicznie*, s. 84; J. K o c h a n o w s k i, *Przeciwko pospiesznej kodyfikacji karnej*, s. 16. Por. też W. M ą c i o r, *Negatywny wpływ marksizmu na polską naukę prawa karnego*, „Palestra” 1990, nr 8-9, s. 24.

⁴¹ B o j a r s k i, *Społeczna szkodliwość czynu w projekcie k.k.*, s. 72-73; J. M a j e w s k i, *Materialny element przestępstwa w projekcie kodeksu karnego*, „Przegląd Sądowy” 1996, nr 6, s. 85; A. Z o l l, *Materialne określenie przestępstwa w projekcie kodeksu karnego*, [w:] *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci Profesora Mariana Cieślaka*, red. S. Waltoś, Kraków 1993, s. 84-85.

stępstwa, idąc za przepisem art. 1 § 1 KK w zw. z przywołanym art. 1 § 2 KK, a tym wynikającym z art. 1 KK z 1969 r. w zw. z art. 26 § 1 KK z 1969 r. Kodeks karny z 1997 r. nie operuje bowiem pojęciem społecznego niebezpieczeństwa w znaczeniu abstrakcyjnym, a dotyczy czynu zabronionego *in concreto*⁴². Przepis art. 1 § 2 KK jest skierowany do organu stosującego prawo, na którym ciąży obowiązek badania karygodności konkretnego czynu. Nie każdy czyn karalny realizujący znamiona czynu zabronionego uznaje się za karygodny. W tym celu wymagane jest odpowiednie natężenie ujemnego materialnego ładunku czynu⁴³.

Do pojęcia społecznej szkodliwości czynu ustawodawca odwołał się również w następujących przypadkach stanowiąc, iż:

– sąd, wymierzając karę w ramach ustawowego nią zagrożenia, powinien uwzględnić m.in. stopień społecznej szkodliwości czynu jako jedną z ogólnych dyrektyw sądowego wymiaru kary (art. 53 § 1 KK);

– jeżeli przestępstwo jest zagrożone karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 3 lat albo karą łagodniejszego rodzaju i społeczna szkodliwość czynu nie jest znaczna, wówczas sąd może odstąpić od wymierzenia kary, jeżeli orzeka równocześnie środek karny, a cele kary zostaną przez ten środek spełnione, przy jednoczesnym założeniu, że czyn ten nie ma charakteru chuligańskiego (art. 59 KK);

– o ile wina i społeczna szkodliwość czynu nie są znaczne, okoliczności jego popełnienia nie budzą wątpliwości i można stwierdzić pozytywną prognozę kryminologiczną odnośnie do sprawcy nie karanego za przestępstwo umyślne, a dodatkowo sprawca nie popełnił przestępstwa zagrożonego karą przekraczającą 3 lata pozbawienia wolności bądź też popełnił przestępstwo zagrożone karą przekraczającą 3 lata pozbawienia wolności, ale nie przekraczającą lat 5 i przy tym pojednał się z pokrzywdzonym, naprawił wyrządzoną szkodę albo uzgodnił sposób naprawienia szkody, sąd może warunkowo umorzyć postępowanie karne (art. 66 § 1 KK);

– jeżeli niepoczytalny sprawca, o którym mowa w art. 31 § 1 KK, popełnił czyn zabroniony, którego społeczna szkodliwość jest znaczna, i jedno-

⁴² Zob. A. Z o l l, *O reformie prawa karnego (W odpowiedzi W. Mąciorowi)*, „Państwo i Prawo” 1992, nr 1, s. 95.

⁴³ Zob. J. G i e z e k, *Komentarz do art. 1 Kodeksu karnego*, [w:] J. Giezek, N. Kłaczyńska, G. Łabuda, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, LEX 2012; K. M i e l c a r e k, *Znikoma społeczna szkodliwość czynu w praktyce prokuratorskiej i sądowej*, [w:] *Prawo w działaniu. Sprawy karne*, t. 5, red. A. Siemaszko, Warszawa 2008, s. 195-196.

częściej zachodzi wysokie prawdopodobieństwo, że popełni taki czyn ponownie, sąd orzeka umieszczenie sprawcy w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym (art. 94 § 1 KK);

– pod warunkiem znikomego stopnia społecznej szkodliwości, a także w razie warunkowego umorzenia postępowania karnego albo stwierdzenia, że zachodzi okoliczność wyłączająca ukaranie sprawcy czynu zabronionego, sąd może orzec przepadek w rozumieniu art. 39 pkt 4 KK (art. 100 KK);

– w razie zaistnienia negatywnej przesłanki procesowej w postaci znikomej społecznej szkodliwości czynu nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza (art. 17 § 1 pkt 3 KPK).

Szczególnie istotną regulacją, w której ustawodawca wskazuje mierniki stopnia społecznej szkodliwości czynu, jest art. 115 § 2 KK. W procesie oceny społecznej szkodliwości czynu *in concreto* sąd bierze pod uwagę rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków oraz postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonych ostrożności i stopień ich naruszenia.

III

Zważywszy na miejsce, w którym przede wszystkim określa się znaczenie społecznej szkodliwości czynu i jej oceny w aspekcie konkretnego czynu zabronionego, tj. w odniesieniu do przepisu art. 1 § 2 KK, można pokusić się o stwierdzenie, iż jest to jedna z najistotniejszych instytucji prawa karnego. Stanowi ona element materialny definicji przestępstwa. Istotnie, *de lege lata* decyduje o jego bycie, przy czym na gruncie obowiązującego Kodeksu karnego społeczną szkodliwość wyraża się już w znaczeniu konkretnym, nie zaś abstrakcyjnym, jak to miało miejsce w przypadku art. 1 KK z 1969 r., w odniesieniu do pojęcia społecznego niebezpieczeństwa czynu. Brak społecznej szkodliwości w stopniu wyższym od znikomego powoduje niemożność zaistnienia czynu przestępnego. Wynika to z art. 1 § 2 KK konstytuującego społeczną szkodliwość w odpowiednim stopniu natężenia jako *conditio sine qua non* przestępstwa.

W zarysowanym kontekście należy poczynić kilka spostrzeżeń odnoszących się do proponowanego ujmowania społecznej szkodliwości czynu i jej praktycznych konsekwencji – zarówno karnomaterialnych, jak i karnoprocesowych.

W pierwszej kolejności należałoby zastanowić się nad samym ujęciem art. 1 § 2 KK, dopełniającym sformułowaną na gruncie aktualnej kodyfikacji karnej materialno-formalną definicję przestępstwa. Niewątpliwie jest, jak już wcześniej sygnalizowano, że każde przestępstwo, zakładając publiczny charakter prawa karnego, w swej istocie jest nośnikiem społecznej szkodliwości. Każdy typ rodzajowy jest w ogólnym założeniu czynem, co do którego uprawnione zdaje się założenie, iż jego popełnienie spowoduje naruszenie lub zagrożenie dóbr chronionych przez normy prawa karnego. Uznanie określonych dóbr za fundamentalne w danej wspólnotie z prawnokarnego punktu widzenia implikuje twierdzenie, że przestępstwem jest każde działanie lub zaniechanie, które narusza lub zagraża takim dobrom prawnym w zarysowany w ustawie sposób⁴⁴. Warto zauważyć, że przyjęta przez polskiego ustawodawcę koncepcja nie sprzeciwia się tzw. koncepcji formalnej przestępstwa, zgodnie z którą przestępstwo jest działaniem lub zaniechaniem, za które porządek prawny przewiduje określoną sankcję karną. W związku z popełnieniem przestępstwa w znaczeniu formalnym również zakłada się rozstrzygnięcie w przedmiocie odpowiedzialności karnej sprawcy, potępiające jego zachowanie zabronione pod groźbą kary i ewentualnie wyrównujące szkody przezeń spowodowane. Formalne ujęcie nie pozostaje zatem w opozycji do uznania, że społeczna szkodliwość stanowi element materialny istoty przestępstwa⁴⁵. Przestępstwo w swej treści bowiem nie musi być konieczne postrzegane w całej swej rozciągłości z prawnego punktu widzenia. Wymóg taki oczywiście istnieje, jeżeli patrzy się na czyn od strony formalnej. Niemniej jednak jego pozaprawna, materialna treść znajduje odzwierciedlenie w twierdzeniu, zgodnie z którym przestępstwo to zjawisko społeczne, a czyn je konstytuujący stanowi wytwór sił fizycznych podporządkowanych ludzkiej woli i przez nią kierowanych⁴⁶. Nie wydaje się więc konieczne jej wyrażanie w ustawie i stąd kreowanie ustawowo materialnego elementu przestępstwa, a w dalszej konsekwencji materialno-formalnej definicji przestępstwa⁴⁷. Podstawową racją penalizacji odpowiednich typów czynów jest bo-

⁴⁴ Zob. G. M u s o t t o, *Diritto penale. Parte generale*, vol. I, Milano 1953, s. 92-93.

⁴⁵ Por. M. C i e ś l a k, *Faktory przestępczości czynu w związku z projektem k.k. z 1963 r.*, [w:] C i e ś l a k, *Dziela wybrane*, t. V: *Prawo karne materialne*, s. 75.

⁴⁶ Por. G. B e t t i o l, *Sul metodo della considerazione unitaria del reato*, [w:] G. B e t t i o l, *Scritti giuridici*, t. I, Padova 1966, s. 392.

⁴⁷ Por. M a r e k, *Prawo karne*, s. 89. Por. również A. W ą s e k, *Problematyka zasad odpowiedzialności karnej w okresie prac nad reformą prawa karnego*, [w:] *O prawo karne oparte na zasadach sprawiedliwości, prawach człowieka i miłosierdziu. Materiały sympozjum*

wiem, idąc za M. Cieślakiem, ich obiektywna antyspołeczność⁴⁸. Jeżeli zatem zakładać istnienie społecznej szkodliwości w ogólności w typie rodzajowym, której stopień weryfikuje się następnie w toku postępowania karnego, to wydaje się uzasadniona rezygnacja z art. 1 § 2 KK, zgodnie z którym czyn, który nie jest społecznie szkodliwy w stopniu wyższym od znikomego, nie stanowi przestępstwa⁴⁹. Wydaje się bowiem, iż w takim przypadku zasada *nullum crimen sine periculo sociali*, z założenia będąca punktem wyjścia dla zasady *nullum crimen sine lege*, podważa tę drugą, jednocześnie stanowiąc poważną korektę oceny dokonanej przez ustawodawcę. Norma prawno-karna ma społeczne uwarunkowanie, co oznacza, że jest przejawem aktualnie istniejących stosunków społecznych. Ustawodawca na etapie stosowania prawa powinien zatem uwzględniać ich tendencje rozwojowe i stan świadomości prawnej społeczeństwa. Brak akceptacji społecznej szkodliwości danego czynu przez społeczeństwo przekreśla efektywność i sam sens takiej normy⁵⁰.

Tym samym więc brak odpowiedniego stopnia społecznej szkodliwości zachowania określonego w opisie typu rodzajowego czynu zabronionego stanowi podstawę dla stwierdzenia, iż przepis penalizujący określone działanie lub zaniechanie jest pozbawiony odpowiedniej racjonalizacji.

IV

Ocena stopnia społecznej szkodliwości czynu jest *de lege lata* istotna w szczególności w odniesieniu do konkretnego czynu zabronionego, w przedmiocie rozstrzygnięcia o odpowiedzialności karnej, za który toczy się postępowanie karne. Należy zauważyć, że określenie ujemnego natężenia ele-

nt. reformy prawa karnego zorganizowanego przez Sekcję Nauk Prawnych KUL w Kazimierzu n. Wisłą w dniach 28-30 IV 1988 r., red. A. Strzembosz, Lublin 1988, s. 80-81, który podnosił, uzasadniając konieczność utrzymania materialnej definicji przestępstwa, że: „W krajach zachodnich, których prawa karne nie formułują tak czy inaczej ujętej materialnej definicji przestępstwa, doktryna i orzecznictwo przy pomocy różnych pojęć i figur prawnych starają się uzasadnić brak przestępczości czynu, który wypełnia ustawowe znamiona czynu zabronionego pod groźbą kary, ale nie jest czynem szkodliwym społecznie, nieadekwatnym społecznie, a przez to karygodnym”.

⁴⁸ Por. C i e ś l a k, *Dziela wybrane*, t. III: *Polskie prawo karne*, s. 216.

⁴⁹ Zob. w tym kontekście: Z. J ę d r z e j e w s k i, *Bezprawność jako element przestępczości czynu. Studium na temat struktury przestępstwa*, Warszawa 2009, s. 125-126.

⁵⁰ Zob. J. Z i e n t e k, *Karygodność i wina jako przesłanki odpowiedzialności w nowym kodeksie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 1998, nr 6, s. 8.

mentu materialnego definicji przestępstwa jest przede wszystkim istotne dlatego, że warunkuje odpowiedzialność karną, stanowiąc przesłankę przestępności czynu w rozumieniu art. 1 § 2 KK. Jednocześnie, poruszając się w sferze skutków przewidzianych w obrębie prawa karnego procesowego, znikoma społeczna szkodliwość czynu powoduje, zgodnie z przepisem art. 17 § 1 pkt 3 KPK, odmowę wszczęcia lub umorzenie postępowania karnego. W tym kontekście można mieć wątpliwości co do momentu, w którym organ procesowy może podjąć decyzję w przedmiocie umorzenia postępowania karnego ze względu na znikomy ujemny ładunek materialny czynu zabronionego i w związku z tym co do organu, który winien wydać rzeczony rozstrzygnięcie. Zasadniczo wydaje się, że kompetentny do wydania decyzji w przedmiocie umorzenia postępowania karnego w oparciu o przesłankę określoną w art. 17 § 1 pkt 3 będzie sąd. Niemniej z brzmienia analizowanego przepisu teoretycznie wynika również możliwość odmowy wszczęcia postępowania przygotowawczego ze względu na znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu. Jednakowoż zakłada się, iż umorzenie postępowania przed rozprawą z uwagi na brak odpowiedniego ujemnego materialnego ładunku czynu zabronionego *de lege lata* można uznać za dopuszczalne jedynie wówczas, gdy zebrane dowody w sprawie mają całkowicie jednoznaczną wymowę, a dokonanie trafnych ustaleń co do popełnienia przez oskarżonego zarzucanego mu czynu oraz stopnia społecznej szkodliwości tego czynu nie wymaga oceny materiału dowodowego⁵¹.

W świetle okoliczności danej sprawy winno pozostawać niewątpliwe, iż oskarżony popełnił w ogóle czyn zabroniony i że dany czyn jest rzeczywiście społecznie szkodliwy w stopniu znikomym⁵². Zasadne wydaje się jednak stanowisko, zgodnie z którym należy zaakceptować możliwość umorzenia postępowania karnego ze względu na znikomą społeczną szkodliwość już na etapie postępowania przygotowawczego, wskazując prokuratora jako organ kompetentny do podjęcia takiej decyzji⁵³. W tym kontekście stawia się również niekiedy problem, czy umorzenie postępowania przygotowawczego z powołaniem się na przesłankę negatywną z art. 17 § 1 pkt 3 KPK może

⁵¹ Zob. postanowienie SN z dnia 4 grudnia 2002 r., III KKN 342/00, LEX nr 74372.

⁵² Zob. postanowienie SN z dnia 27 października 1994 r., III KRN 144/94, „Wokanda” 1994, nr 4, poz. 15. Zob. również B. K u n i c k a - M i c h a l s k a, *Zasady odpowiedzialności karnej. Art. 1 § 1 i 2, art. 3-7 KK. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 153.

⁵³ Zob. postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 grudnia 2004 r., P 32/02, OTK-A 2004, nr 11, poz. 123.

nastąpić dopiero w fazie *in personam* czy też jest możliwe już w fazie *in rem*. Możliwość umorzenia postępowania jeszcze przed postawieniem zarzutów wynika wprost z jednoznacznie sformułowanego art. 17 § 1 pkt 3 KPK. Istotne jest przy tym twierdzenie, iż dla wydania wskazanej decyzji niezbędne wydaje się ustalenie hipotetycznego sprawcy, tj. osoby podejrzanej. Tylko wówczas, gdy ustalono taką osobę, a ponadto materiał dowodowy jest na tyle pełny, że bez przesłuchania tej osoby w charakterze podejrzanego znikomość stopnia społecznej szkodliwości jest oczywista, można w oparciu o wskazaną podstawę umorzyć postępowanie karne. Za takim stanowiskiem dodatkowo przemawia to, że *a maiori ad minus* nie tylko możliwe, ale nakazane wprost przez ustawodawcę pozostaje wydanie postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego⁵⁴.

Określenie społecznej szkodliwości czynu w stopniu znikomym jako negatywnej przesłanki procesowej ma niezwykle istotne znaczenie w kontekście rozważanego uchylecia art. 1 § 2 KK. Brak stwierdzenia, iż czyn zabroniony przez ustawę pod groźbą kary, który jest szkodliwy w stopniu znikomym, nie stanowi przestępstwa, przesądzałby w związku z art. 17 § 1 pkt 3 KPK o istotnym odstępstwie od zasady legalizmu na rzecz oportunistycznego. O odstępstwie od zasady legalizmu można by mówić dopiero w przypadku usunięcia przepisu art. 1 § 2 KK. Wtedy bowiem czyn społecznie szkodliwy w stopniu znikomym nie byłby ścigany ze względu na brak istnienia podstaw w tym przedmiocie⁵⁵. *In concreto* nie zmieniałyby się natomiast ocena co do jego przestępczości⁵⁶. Wydaje się jednak, że zakładając takie rozwiązanie, należałoby wyłączyć pkt 3 z art. 17 § 1 KPK odrębnie regulując, iż znikoma społeczna szkodliwość czynu skutkuje umorzeniem postępowania karnego – na etapie postępowania przygotowawczego przez prokuratora, a w postępowaniu sądowym przez sąd. Istniałaby wtedy konieczność wyeliminowania możliwości decydowania o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego w oparciu o kryterium znikomej społecznej szkodliwości czynu.

⁵⁴ A. H e r z o g, *Czy możliwe jest umorzenie postępowania przygotowawczego in rem wobec znikomej społecznej szkodliwości czynu?*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 5, s. 143-145.

⁵⁵ Por. M. D e r l a t k a, *Spoleczna szkodliwość czynu a definicja przestępstwa*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 6, s. 124, który podnosi, że wadą stosowania przepisu art. 1 § 2 KK jest „[...] częste wykorzystywanie tej podstawy umarzania postępowań karnych zgodnie z szeroko rozumianą zasadą oportunistycznym”.

⁵⁶ Zob. P. K r u s z y ń s k i, *Znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu jako podstawa umorzenia postępowania*, [w:] *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana*, red. T. Grzegorzczak, Warszawa 2011, s. 46.

Wprowadzenie oportunistycznego procesowego w razie niskiej ujemnej zawartości materialnej treści czynu, stanowiącej jedną z głównych przyczyn dla penalizacji określonego zachowania, wydaje się o tyle uzasadnione, że organy procesowe zostałyby zwolnione od decyzji w przedmiocie przestępności konkretnego zachowania, realizującego znamiona określone w ustawie. Badanie stopnia społecznej szkodliwości przez organy procesowe stałoby się wówczas czynnością *stricte* procesową, oderwaną od ingerencji organu procesowego w ocenę ustawodawcy, przedstawiającą dany typ rodzajowy jako zasadniczo karygodny⁵⁷. Oczywiście, ze względu na okoliczności konkretnej sprawy prokurator czy sąd są nieraz zobowiązani do oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu *in concreto*. O typowo rozumianej szkodliwości, pomimo iż ocena taka może ulegać modyfikacjom ze względu na dynamikę stosunków społecznych, decyduje jednak ustawodawca. Organ procesowy zaś nie jest kompetentny do ustalania zasadności kryminalizacji danych zachowań stypizowanych jako czyny zabronione, ale do analizowania, czy prowadzenie postępowania karnego w danej sprawie jest zasadne ze względu na stopień społecznej szkodliwości, rozumianej już jednak nie jako warunek przestępności czynu, ale przesłanka uchylająca konieczność prowadzenia postępowania w danej sprawie. Stwierdzenie jej znikomego stopnia nie świadczyłoby zatem o wyłączeniu przestępności czynu, ale o uznaniu danego czynu za wypadek mniejszej wagi w kategorii przestępstwa określonego typu⁵⁸. Tym samym subiektywna przecież ocena organu procesowego w kwestii stopnia społecznej szkodliwości w konkretnym przypadku miałaby *summa summarum* rangę twierdzenia jedynie o ewentualnym braku podstawy do ścigania przestępstwa, a nie stanowiłaby tezy, że dany czyn nie jest przestępstwem.

V

Pomimo przedstawionej propozycji wykreślenia art. 1 § 2 KK i stąd rezygnacji z materialnego elementu na rzecz formalnej koncepcji przestępstwa, nie wydaje się celowa rezygnacja w ogóle z pojęcia społecznej szkodliwości

⁵⁷ Por. P. N u v o l o n e, *Pericolosità sociale dell'azione, pericolosità sociale del delinquente e problema della legalità*, [w:] P. N u v o l o n e, *Trent'anni di diritto e procedura penale. Studi*, vol. I, Padova 1969, s. 545.

⁵⁸ Por. postanowienie SN z dnia 13 czerwca 2002 r., V KKN 544/00, OSNKW 2002, nr 9-10, poz. 73.

czynu w polskim prawodawstwie karnym. W szczególności *de lege lata* zasadne jest utrzymanie zależności pomiędzy stopniem społecznej szkodliwości czynu a: wymiarem kary (art. 53 § 1 KK); możliwością odstąpienia od wymierzenia kary (art. 59 KK); ewentualnością warunkowego umorzenia postępowania karnego (art. 66 § 1 KK); umieszczeniem niepoczytalnego sprawcy w zakładzie psychiatrycznym (art. 94 § 1 KK); możliwością orzeczenia przypadku (art. 100 KK). Rzecz jasna, w tym kontekście kluczową rolę pełni art. 115 § 2 KK, określający mierniki społecznej szkodliwości czynu. Ustawodawca przyjął przedmiotowo-podmiotowe ujęcie kwantyfikatorów ujemnej społecznie treści definicji przestępstwa. W katalogu sformułowanym w przywołanym przepisie wskazano, iż na ocenę społecznej szkodliwości mają wpływ okoliczności dotyczące czynu, zarówno o charakterze przedmiotowym, jak i podmiotowym⁵⁹.

Poza elementami wchodzącymi w skład strony przedmiotowej konkretnego czynu zabronionego należy bowiem również badać stronę podmiotową w kontekście stosunku sprawcy do zachowania realizującego znamiona czynu zabronionego przez ustawę pod groźbą kary.

Pozostając w obszarze oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu w oparciu o wytyczne określone w art. 115 § 2 KK należy zauważyć, że katalog zawarty w tym przepisie ma niewątpliwie charakter zamknięty. Oznacza to, że we wskazanej regulacji ustawodawca zakreślił czynniki, które wyłącznie mogą mieć wpływ na społeczną ujemną treść czynu w konkretnym przypadku. Należałoby jednak postawić pytanie, czy takie rozwiązanie problemu oceny natężenia materialnego elementu przestępstwa można uznać za słuszne. Na tym zaś tle wypada m.in. zastanowić się nad słusznością pozostawienia poza obszarem ewaluacji kwestię właściwości podmiotu czynnego.

Z pewnością należy odróżniać ocenę stopnia społecznej szkodliwości *in abstracto* oraz *in concreto*, dlatego też za relewantną z punktu widzenia prowadzonych rozważań uznaje się cechę podmiotu czynnego, w przypadku tworzenia fałszywych dowodów, np. przez prokuratora lub funkcjonariusza Policji. Głównym zadaniem prokuratury, a stąd i prokuratorów, którzy ją tworzą, jest przecież, idąc za art. 2 ustawy o Prokuraturze z dnia 20 czerwca 1985 r.⁶⁰, strzeżenie praworządności oraz czuwanie nad ściganiem prze-

⁵⁹ A. Grzeškowiak, [w:] A. Grzeškowiak, F. Cieplý, M. Gałązka, R. Hałas, D. Szelszczuk, K. Wiak, S. Hypś, *Prawo karne*, red. A. Grzeškowiak, Warszawa 2009, s. 87.

⁶⁰ Zob. tekst jednolity ustawy w: Dz. U. z 2011 r., nr 270, poz. 1599 (z późn. zm.).

stępstw. Zachowanie takie, wypełniające znamiona określone w art. 235 KK, byłoby bowiem z pewnością społecznie szkodliwe w stopniu wyższym aniżeli gdyby w analogicznej sytuacji sprawcą pozostawał sąsiad, którego łączy z ofiarą czynu zabronionego wrogie relacje. Podobnie świadome złożenie fałszywych zeznań przez sędziego będącego świadkiem zdarzenia zdaje się społecznie szkodliwe w stopniu wyższym od takiego zachowania innej osoby, która nie pełni funkcji łączącej się z domniemaniem nieskazitelności jej charakteru⁶¹. Właściwości i warunki osobiste sprawcy stanowią okoliczności wpływające na wymiar kary w rozumieniu art. 53 § 2 KK, jednakże dopuszczenie możliwości ich oceny w kontekście społecznej szkodliwości konkretnego czynu wydaje się również uzasadnione, gdyż w istocie wpływa na stopień karygodności danego zachowania. Trudno również w treści art. 115 § 2 KK znaleźć bezpośrednią podstawę dla oceny społecznej szkodliwości w oparciu o takie kwestie natury podmiotowej, jak np. silne wzburzenie sprawcy wywołane prowokacyjnym zachowaniem się podmiotu biernego, uporczywość działania przy znęcaniu się nad osobą nieporadną albo pozostającą względem sprawcy w stosunku zależności, zaburzenie postrzegania spowodowane spożyciem alkoholu przez lekarza przystępującego do zabiegu operacyjnego. W przypadku okoliczności przedmiotowych stanowiących podstawę dla oceny społecznie ujemnej treści przestępstwa niezmiernie istotne jest pojemne znaczeniowo pojęcie „okoliczności popełnienia czynu”⁶². W tym kontekście istotnym postulatem *de lege ferenda* pozostaje otwarcie katalogu okoliczności mających lub mogących mieć wpływ na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu. Jak trafnie konstatuje T. Kaczmarek, okoliczności faktycznych mogących mieć wpływ na ocenę tego stopnia *in concreto* nie da się bowiem ogólnie przewidzieć i stąd określić w wyczerpujący sposób. Skutkiem tego można wnioskować ujęcie mierników przez wskazanie, że oceniając stopień społecznej szkodliwości czynu bierze się pod uwagę zarówno wymienione już w ustawie kryteria przedmiotowo-podmiotowe, jak i okoliczności faktyczne indywidualizujące stronę przedmiotowo-podmiotową oraz cechy osobiste i osobowościowe sprawcy, jeżeli pozostają one w bez-

⁶¹ T. K a c z m a r e k, *O elementach wyznaczających treść społecznej szkodliwości czynu zabronionego i jej stopień (ekspozycja problemów spornych)*, [w:] *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, red. A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, J. Piórkowska-Flieger, Lublin 2011, s. 140-141.

⁶² Tamże, s. 145.

pośrednim związku z popełnionym czynem zabronionym, znajdując w nim uzewnętrznienie jako źródło powstałego naruszenia bądź zagrożenia dla dobra prawnego⁶³.

*

Głównym celem niniejszych analiz było udzielenie odpowiedzi na pytanie o rolę, jakie spełnia instytucja społecznej szkodliwości w systemie polskiego prawa karnego, i znaczenie tej instytucji, przede wszystkim zaś o potrzebę ustawowego definiowania przestępstwa w oparciu o materialny element składający się na jego istotę. W tym też kontekście rozważono kilka propozycji zmian w polskim ustawodawstwie, które spowodowałyby weryfikację podejścia do instytucji społecznej szkodliwości czynu. W szczególności, nie negując, iż społeczna szkodliwość stanowi materialny element treści przestępstwa *in abstracto*, będąc istotnym pierwiastkiem składającym się na jego konsystencję, postuluje się wyeliminowanie prawnego definiowania społecznej treści przestępstwa, w ten sposób, że brak odpowiedniego stopnia jej natężenia powoduje brak przestępności konkretnego czynu. Nie sugeruje się więc wyrugowania instytucji społecznej szkodliwości z prawa karnego w ogóle. Jednakże jako warta uwagi jawi się możliwość zrezygnowania z materialno-formalnej definicji przestępstwa na rzecz definicji formalnej, w związku z realizacją, w przypadku znikomej społecznej szkodliwości czynu, procesowej zasady oportunisty⁶⁴. Wydaje się bowiem, że eliminowanie błahych przypadków, z uwagi na atypowo niski stopień społecznej szkodliwości czynu, spełniałoby lepiej swoją rolę. Przede wszystkim takie rozwiązanie wzmacniałoby realne znaczenie funkcji gwarancyjnej prawa karnego. Ocena ujemnej społecznej treści czynu nie byłaby tak daleko idąca w skutkach – nie przekreślałaby *in concreto* przestępności czynu. Oczywiście z drugiej strony można podnosić, iż stanowiłaby poważne odstępstwo od zasady legalizmu, jednakże – jak się zdaje – zasadne, z konieczności eliminowania znikomo społecznie szkodliwych przypadków, bez podważania istoty leżącej u podwalin kryminalizacji określonego zachowania. Reasumując, nie jest niezbędne ustawowe artykułowanie społecznego pierwiastka istoty przestępstwa w od-

⁶³ Tamże, s. 147.

⁶⁴ Zob. O. G ó r n i o k, *Znikome społeczne niebezpieczeństwo czynu jako podstawa zastosowania art. 49 k.p.k.*, Wrocław 1968, s. 29. Por. E. P l e b a n e k, *Materialne określenie przestępstwa*, Warszawa 2009, s. 287.

rębnym przepisie, i to zarówno w kontekście zasady *nullum crimen sine periculo sociali*, jak i wyrażenia, że taki czynnik stanowi warunek *sine qua non* przestępności konkretnego czynu. Zakłada się więc, że ocena zachowania jako typowo karygodne przesądza o abstrakcyjnej przestępności danego czynu, pomimo iż taka ocena w świetle zmieniających się warunków społecznych może okazać się niewłaściwa i stąd powodować brak zasadności dla ukarania sprawcy za wskazane w opisie czynu zabronione działanie lub zaniechanie. Tymczasem ocena społecznej szkodliwości konkretnego czynu nie powinna rzutować na twierdzenie o tym, że tenże czyn nie stanowi przestępstwa, a jedynie skutkować umorzeniem postępowania karnego ze względu na to, iż jest to wypadek mniejszej wagi, aczkolwiek nadal przestępstwo.

BIBLIOGRAFIA

- A n d r e j e w I.: O „społecznej szkodliwości” w związku z dyrektywami co do wymiaru kary, „Nowe Prawo” 1957, nr 12, s. 8-13.
- B e c c a r i a C.: O przestępstwach i karach, tłum. E. S. Rappaport, Warszawa 1959.
- B e t t i o l G.: Sul metodo della considerazione unitaria del reato, [w:] G. B e t t i o l, Scritti giuridici, t. I, Padova 1966, s. 388-399.
- B o j a r s k i T.: Funkcje pojęcia społecznej szkodliwości czynu, [w:] Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego. W świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji ich zmian, red. Z. Ćwiąkalski, G. Artymiak, Warszawa 2009, s. 19-30.
- B o j a r s k i T.: Społeczna szkodliwość czynu w projekcie k.k., [w:] Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci Profesora Mariana Cieślaka, red. S. Waltoś, Kraków 1993, s. 71-81.
- C i e ś l a k M.: Dzieła wybrane, t. III: Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia, red. S. Waltoś, Kraków 2011.
- C i e ś l a k M., Faktory przestępności czynu w związku z projektem k.k. z 1963 r., [w:] M. Cieślak, Dzieła wybrane, t. V: Prawo karne materialne. Artykuły, studia i inne prace, red. S. Waltoś, Kraków 2011, s. 73-82.
- C i e ś l a k M.: Pojęcie niebezpieczeństwa w prawie karnym, [w:] M. Cieślak, Dzieła wybrane, t. V: Prawo karne materialne. Artykuły, studia i inne prace, red. S. Waltoś, Kraków 2011, s. 42-54.
- C i e ś l a k M.: Zbieg warunków negatywnych w postępowaniu karnym, „Nowe Prawo” 1958, nr 9, s. 31-39.

- D e r l a t k a M.: Społeczna szkodliwość czynu a definicja przestępstwa, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 6, s. 123-127.
- F i l a r M.: Co piszczy w prawie. „22”, „Palestra” 1995, nr 5-6, s. 63-64.
- F i l a r M.: Co piszczy w prawie. „Półprzestępstwa”, „Palestra” 1995, nr 9-10, s. 53-55.
- F i l a r M.: O niektórych ogólnych zasadach odpowiedzialności karnej w projekcie kodeksu karnego, [w:] Problemy reformy prawa karnego, red. T. Bojarski, E. Skrętowicz, Lublin 1993, s. 15-23.
- F i l a r M.: O niektórych ogólnych zasadach odpowiedzialności karnej w projekcie kodeksu karnego z sierpnia 1990 roku – polemicznie, „Państwo i Prawo” 1991, nr 4, s. 80-89.
- F r o s a l i R. A.: Reato, danno e sanzioni, Padova 1932.
- G a ł ą z k a M.: Społeczne niebezpieczeństwo czynu w komunistycznym prawie karnym Polski Ludowej, [w:] Komunistyczne prawo karne Polski Ludowej, red. A. Grześkowiak, Lublin 2007, s. 135-186.
- G a r d o c k i L.: Zagadnienia teorii kryminalizacji, Warszawa 1990.
- G i e z e k J., K ł ą c z y ń s k a N., Ł a b u d a G.: Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, red. J. Giezek, LEX 2012.
- G ó r n i o k O.: Znikome społeczne niebezpieczeństwo czynu jako podstawa zastosowania art. 49 k.p.k., Wrocław 1968.
- G r z e ś k o w i a k A., C i e p ł y F., G a ł ą z k a M., H a ł a s R., S z e l e s z c z u k D., W i a k K., H y p ś S.: Prawo karne, red. A. Grześkowiak, Warszawa 2009.
- H e r z o g A.: Czy możliwe jest umorzenie postępowania przygotowawczego in rem wobec znikomej społecznej szkodliwości czynu?, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 5, s. 143-145.
- H y p ś S.: Poglądy Juliusza Makarewicza na przestępstwo, [w:] Prawo karne w poglądach Profesora Juliusza Makarewicza, red. A. Grześkowiak, Lublin 2005, s. 157-189.
- J a k u b s k i P.: Materialny element przestępstwa i jego znaczenie dla wyłączenia przestępności konkretnego czynu zabronionego, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 12, s. 31-49.
- J ę d r z e j e w s k i Z.: Bezprawność jako element przestępności czynu. Studium na temat struktury przestępstwa, Warszawa 2009.
- K a c z m a r e k T.: O elementach wyznaczających treść społecznej szkodliwości czynu zabronionego i jej stopień (ekspozycja problemów spornych), [w:] Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu, red. A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, J. Piórkowska-Flieger, Lublin 2011, s. 133-147.
- K a c z m a r e k T.: O próbach reinterpretacji pojęcia społecznej szkodliwości czynu w okresie zmian ustrojowych (na marginesie książki Roberta Zawłockiego), [w:] Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Andrzejowi Markowi, red. V. Konarska-Wrzosek, J. Lachowski, J. Wójcikiewicz, Warszawa 2010, s. 121-142.

- K a c z m a r e k T.: Sędziowski wymiar kary w PRL w świetle badań ankietowych, Wrocław 1972.
- K o c h a n o w s k i J.: Przeciwno pospiesznej kodyfikacji karnej, „Palestra” 1990, nr 8-9, s. 11-18.
- K o c h a n o w s k i J.: Redukcja odpowiedzialności karnej. Analiza i ocena założeń kodeksu karnego z 1997 r. na tle innych polskich kodyfikacji karnych. Komentarz, Warszawa 2000.
- K r u s z y ń s k i P.: Znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu jako podstawa umorzenia postępowania, [w:] Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tyłmana, red. T. Grzegorzczak, Warszawa 2011, s. 37-46.
- K u n i c k a - M i c h a ł s k a B.: Zasady odpowiedzialności karnej. Art. 1 § 1 i 2, art. 3-7 KK. Komentarz, Warszawa 2006.
- L a n i e r M. M., H e n r y S.: Crime in Context: The Scope of the Problem, [w:] What is Crime?: Controversies over the Nature of Crime and What to Do about it, Eds. S. Henry, M. M. Lanier, Lanham 2001, s. 1-15.
- L e r n e l l L.: Wykład prawa karnego. Część ogólna, t. I, Warszawa 1969.
- M a j e w s k i J.: Materialny element przestępstwa w projekcie kodeksu karnego, „Przegląd Sądowy” 1996, nr 6, s. 74-86.
- M a k a r e w i c z J.: Kodeks karny z komentarzem, Lwów 1932.
- M a k a r e w i c z J.: Prawo karne. Wykład porównawczy, Lwów–Warszawa 1924.
- M a k a r e w i c z J.: Wstęp do filozofii prawa karnego w oparciu o podstawy historyczno-rozwojowe, red. A. Grześkowiak, tłum. K. Jakubów, Lublin 2009.
- M a n t o v a n i F.: Diritto penale. Parte generale, Padova 2009.
- M a r e k A.: Prawo karne, Warszawa 2011.
- M ą c i o r W.: Negatywny wpływ marksizmu na polską naukę prawa karnego, „Palestra” 1990, nr 8-9, s. 19-26.
- M ą c i o r W.: W sprawie reformy prawa karnego, „Państwo i Prawo” 1991, nr 10, s. 89-96.
- M i e l c a r e k K.: Znikoma społeczna szkodliwość czynu w praktyce prokuratorskiej i sądowej, [w:] Prawo w działaniu. Sprawy karne, t. 5, red. A. Siemaszko, Warszawa 2008, s. 195-239.
- M u s o t t o G.: Diritto penale. Parte generale, vol. I, Milano 1953.
- N u v o l o n e P.: Pericolosità sociale dell'azione, pericolosità sociale del delinquente e problema della legalità, [w:] P. Nuvolone, Trent'anni di diritto e procedura penale. Studi, vol. I, Padova 1969, s. 538-551.
- P l e b a n e k E.: Materialne określenie przestępstwa, Warszawa 2009.
- R o c c o A.: Il concetto del danno e il concetto del pericolo nel diritto penale, Estratto dalla „Scuola positiva” nn. Agosto, Settembre, Ottobre 1909, Anno XIX, Milano 1909.
- R o c c o A.: Il danno e il pericolo sociale risultante dal reato, Estratto dall'Archivio giuridico „Filippo Serafini”, vol. XII, fasc. 1, Pisa 1909.
- R o c c o A.: L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale: contributo alle teorie generali del reato e della pena, Torino 1913.

- S o l n a r V.: La nozione di pericolo derivante alla società dal reato nel diritto penale socialista, „Rivista italiana di diritto e procedura penale” 1962.
- W ą s e k A.: Problematyka zasad odpowiedzialności karnej w okresie prac nad reformą prawa karnego, [w:] O prawo karne oparte na zasadach sprawiedliwości, prawach człowieka i miłosierdziu. Materiały sympozjum nt. reformy prawa karnego zorganizowanego przez Sekcję Nauk Prawnych KUL w Kazimierzu n. Wisłą w dniach 28-30 IV 1988 r., red. A. Strzembosz, Lublin 1988, s. 73-93.
- W y r e m b a k J.: Ogólna definicja przestępstwa a opis jego materialnej treści, „Państwo i Prawo” 1993, nr 4, s. 77-81.
- Z a w ł o c k i R.: Pojęcie i funkcje społecznej szkodliwości czynu w prawie karnym, Warszawa 2007.
- Z i e n t e k J.: Karygodność i wina jako przesłanki odpowiedzialności w nowym kodeksie karnym, „Prokuratura i Prawo” 1998, nr 6, s. 7-32.
- Z o l l A.: Materialne określenie przestępstwa, „Prokuratura i Prawo” 1997, nr 2, s. 7-16.
- Z o l l A.: Materialne określenie przestępstwa w projekcie kodeksu karnego, [w:] Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci Profesora Mariana Cieślaka, red. S. Waltoś, Kraków 1993, s. 83-90.
- Z o l l A.: O reformie prawa karnego (W odpowiedzi W. Mąciorowi), „Państwo i Prawo” 1992, nr 1, s. 95-99.
- Z o l l A.: Ogólne zasady odpowiedzialności karnej w projekcie kodeksu karnego, „Państwo i Prawo” 1990, nr 10, s. 30-42.

SOCIAL HARMFULNESS OF AN ACT UNDER POLISH CRIMINAL LAW

S u m m a r y

The paper presents some considerations regarding the concept of social harm in the Polish criminal law. Legally, it is well known that the reprehensibility of an act, i.e. its social harm, higher than negligible, is a condition for criminal liability and also a factor that determine the seriousness of an offence. Social harm is therefore one of the determinants of a crime.

The author draws our attention to the lack of need for statutory regulation, demonstrating the principle *nullum crimen sine damno sociali magis quam minimo*. It seems that the element of social harm should be included in each generic type of a prohibited act. Thus, it appears sufficient to define a formal crime since the material content is its essential component. No complete elimination of social harm from Polish criminal law is postulated. Given a specific level of harm, certain mechanisms of criminal law are permissible, for example a conditional discontinuance of criminal proceedings. A minimal level of social harm posed by an act would be a prerequisite for discontinuance due to the principle of opportunism.

Słowa kluczowe: społeczna szkodliwość czynu, stopień społecznej szkodliwości czynu, znikoma społeczna szkodliwość czynu, materialny element przestępstwa, materialna treść przestępstwa, materialno-formalna definicja przestępstwa, formalna definicja przestępstwa, przestępstwo, czyn zabroniony, karygodność, odpowiedzialność karna, zasada oportunistu, prawo karne.

Key words: social harmfulness of an act, degree of the social harmfulness of an act, insignificant social harm of an act, material element of a crime, material content of a crime, material-formal definition of a crime, formal definition of a crime, prohibited act, reprehensibility, criminal responsibility, principle of opportunism, criminal law.