

Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie
magdalena.budyn-kulik@poczta.umcs.lublin.pl
marek.kulik@poczta.umcs.lublin.pl

MAGDALENA BUDYN-KULIK, MAREK KULIK

Spółeczna szkodliwość czynu jako klauzula generalna w prawie karnym

Social Harmfulness of an Act as General Remanding Clause in the Criminal Law

Prawo karne można uważać za gałąź, w której generalne klauzule odsyłające są „podejrzane” z samej istoty. Jeżeli przez klauzulę generalną rozumieć nieokreślony znaczeniowo zwrot języka prawnego, odsyłający do kryteriów pozaprawnych cechujących się ocennością i ogólnym ukierunkowaniem, którego znaczenie ustala się w procesie stosowania prawa¹, można mieć wątpliwość, czy są one dopuszczalne w świetle gwarancyjnej funkcji prawa karnego, niezależnie od tego, czy rozumie się je jako zwroty, nie zaliczając do nich przepisów zawierających klauzule, terminów technicznych ani tzw. standardów zachowań normalnych², czy też przyjmując odmienne ich rozumienie.

Działanie klauzul polegające na wprowadzaniu luzu decyzyjnego powoduje, że mogą być postrzegane jako zmniejszające pewność prawa, a nawet dopuszcza-

¹ L. Leszczyński, *Klauzule generalne w stosowaniu prawa*, Lublin 1986, s. 21; *idem*, *Prorzeczne stosowanie prawa a klauzule generalne*, „Państwo i Prawo” 1989, z. 11, s. 56; T. Zieliński, *Klauzule generalne w prawie pracy*, Warszawa 1988, s. 34; K. Wójcik, *Klauzule generalne a pojęcia prawne i prawnicze (zasady prawa i społeczne niebezpieczeństwo czynu)*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1990, t. 45, s. 63–64; Z. Ziemiński, *Stan dyskusji nad problematyką klauzul generalnych*, „Państwo i Prawo” 1989, z. 3, s. 16.

² Do klauzul nie zalicza ich A. Strzembosz (*Klauzule generalne w projekcie kodeksu karnego (redakcja z grudnia 1991 r.)*, [w:] *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci Profesora Mariana Cieślaka*, red. S. Waltoś, Kraków 1993, s. 91). Autorzy niniejszego artykułu podzielają pogląd, że do klauzul generalnych nie można zaliczyć całych przepisów zawierających klauzule oraz terminów technicznych, natomiast co do przepisów wyznaczających standardy zachowań normalnych mają wątpliwości.

jące pewną dowolność jego stosowania³. Słusznie jednak zauważa się, że luz decyzyjny nie musi być oceniany negatywnie. Wszak nie jest możliwe jednoznaczne sformułowanie wszystkich kryteriów reakcji prawnokarnej⁴. Luz nie oznacza możliwości wydania decyzji dowolnej, lecz jej uadekwatnienie do konkretnego wypadku⁵. Rola klauzul generalnych na gruncie prawa karnego dotyczy nie tylko przypadków nietypowych, gdy zmiana stosunków politycznych, społecznych lub gospodarczych sprawia, że „stare” prawo jest nieadekwatne⁶. Są one czymś więcej niż narzędziem do uwzględnienia niepowtarzalnych okoliczności konkretnego przypadku⁷. Służą wyznaczeniu swobody decyzyjnej⁸ warunkowanej sprawiedliwością i słusnością, zapewniają korektę niekiedy zbyt sztywnych przepisów⁹. Zakres swobody jest wyznaczany treścią danego pojęcia¹⁰, którą wprawdzie należy ustalić, lecz robi się to w oparciu o ustawowe przesłanki.

System prawa karnego obejmuje zamknięty katalog czynów zabronionych, szczególną wartość w nim mają pewność, praworządność, jednolitość i obiektywność stosowania prawa¹¹. Akcentowanie tych wartości nie sprzyja sięganiu do pozaprawnych kryteriów wartościowania¹². Niemniej odesłanie do nich może być przydatne, a nie musi prowadzić do naruszenia wskazanych wartości, jeżeli odesłania są skonstruowane z uwzględnieniem wymogów gwarancyjnej funkcji prawa. Generalne klauzule odsyłające mogą mieć charakter ogólny (społeczna szkodliwość czynu zabronionego, wina) lub stanowić znamiona czynów zabronionych (motywacja zasługująca na szczególne potępienie, wypadek mniejszej wagi, dobro o szczególnym znaczeniu dla kultury). Okoliczność ta ma znaczenie dla oceny roli, jaką klauzule pełnią na gruncie prawa karnego. Odniesienie ich tylko do ogólnych reguł odpowiedzialności¹³ pozwalałoby utrzymywać, że ich adresatem jest tylko organ stosujący prawo¹⁴. Jeśli klauzula jest znamiem typu

³ Zwraca na to uwagę A. Strzembosz (*ibidem*).

⁴ Tak trafnie: R. Zawłocki, *Pojęcie i funkcje społecznej szkodliwości czynu w prawie karnym*, Warszawa 2007, s. 130.

⁵ *Ibidem*.

⁶ Rolę klauzul generalnych w takich wypadkach podkreśla A. Strzembosz (*op. cit.*, s. 91). Por. E. Plebanek, *Materialne określenie przestępstwa*, Warszawa 2009, s. 129 i n.

⁷ A. Strzembosz, *op. cit.*, s. 91.

⁸ *Ibidem*.

⁹ K. Wójcik, *op. cit.*, s. 67.

¹⁰ R. Zawłocki, *op. cit.*, s. 91.

¹¹ K. Wójcik, *op. cit.*, s. 70–71; F. Haft, *Generalklauseln und unbestimmte Begriffe im Strafrecht*, „Juristische Schulung” 1975, Bd. 8, s. 477; W. Naucke, *Über Generalklauseln und Rechtsanwendung im Strafrecht*, Tübingen 1973, s. 3 i n.

¹² K. Wójcik, *op. cit.*, s. 70–71.

¹³ Takich, jak wina, społeczna szkodliwość.

¹⁴ Choć i to da się kwestionować. A. Strzembosz (*op. cit.*, s. 92) pisze, że nakaz dokonania oceny według wartości pozaprawnej zawsze odnosi się do organu, jednak należy sądzić, że osoba, której zachowanie ów organ ocenia, też winna była się kierować ocenianymi wartościami.

czynu zabronionego, współtworzy normę sankcjonowaną, wyznacza regułę postępowania, współtworzy charakterystyczny dla prawa karnego zakaz¹⁵. Klauzule generalne w prawie karnym służą zatem do realizacji sprawiedliwości indywidualnej przez umożliwianie dostosowywania decyzji do okoliczności danego przypadku oraz stanowią znamiona czynu zabronionego. W pierwszym wypadku z reguły ich stosowanie prowadzi do złagodzenia lub wyłączenia odpowiedzialności, a jego mechanizm jest typowy dla klauzul – tworzą kontrolowany luz decyzyjny¹⁶. W drugim – współwyznaczają wzorzec zachowania zakazanego¹⁷.

W sensie konstrukcyjnym nie wykazują na gruncie prawa karnego specyfiki¹⁸, nakazują dokonanie oceny, nie przesądzając jej wyniku, jedynie podając kryteria, którymi należy się przy niej kierować¹⁹. Istnienie kryteriów określających reguły dokonywania oceny sprawia, że nie naruszają zasady pewności prawa²⁰. Gwarancyjny charakter regulacji prawokarnej powoduje, że charakterystyczny dla klauzuli generalnej luz decyzyjny musi być ograniczony. Nie można mówić o odtwarzaniu w oparciu o konstrukcję klauzuli generalnej podstawy decyzji czy nawet podstawy odesłania²¹. Luz jest limitowany przez inne regulacje i zasadę ścisłej interpretacji ustawy karnej, wywiedzioną z zasady *nullum crimen sine lege*. W tym sensie klauzula nie jest samodzielną podstawą rozstrzygnięcia. Ponadto klauzule są często ukierunkowane gwarancyjnie. Dotyczy to dwóch najistotniejszych z nich – społecznej szkodliwości i win²².

¹⁵ Wydaje się, że stwierdzenie to nie dotyczy społecznej szkodliwości.

¹⁶ K. Wójcik, *op. cit.*, s. 66.

¹⁷ Dobrym przykładem jest art. 294 § 2 k.k., tworzący typy kwalifikowane szeregu przestępstw przeciwko mieniu. Znamieniem kwalifikującym jest działanie w stosunku do dobra o szczególnym znaczeniu dla kultury. Por. M. Kulik, *Przestępstwo i wykroczenie uszkodzenia rzeczy*, Lublin 2005, s. 150 i n.; B. Gadecki, *Kontrowersje wokół odpowiedzialności za zniszczenie lub uszkodzenie dobra o szczególnym znaczeniu dla kultury*, „Ius Novum” 2013, nr 4, s. 20 i n. To, czy czyn jest popełniony w stosunku do takiego dobra, decyduje o realizacji typu kwalifikowanego. Podobnie jest w wypadku zabójstwa kwalifikowanego (art. 148 § 2 k.k.), gdzie znamieniem kwalifikującym jest działanie z motywacją zasługującą na szczególne potępienie. Por. M. Budyn, *Motywacja zasługująca na szczególne potępienie. Próba analizy*, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 9, s. 23 i n.

¹⁸ Z niewielkimi zastrzeżeniami, o których niżej.

¹⁹ Por. L. Leszczyński, *Stosowanie generalnych klauzul odsyłających*, Kraków 2001, s. 33.

²⁰ Por. R. Zawłocki, *op. cit.*, s. 130.

²¹ Por. L. Leszczyński, *Stosowanie generalnych klauzul...*, s. 292.

²² Jakkolwiek może to budzić wątpliwości, wina ma cechy klauzuli generalnej. Jako o „wręcz klasycznej” klauzuli generalnej pisze o winie R. Zawłocki (*op. cit.*, s. 130). Jeżeli pamiętać, że cechą klauzuli generalnej jest nieokreśloność i odesłanie do kryteriów pozaprawnych, cechujących się ocennością, i ogólne ukierunkowanie, którego znaczenie ustala się w procesie stosowania prawa, wina właśnie te cechy posiada. Najmniej może jest to widoczne, jeżeli zaakceptować czystą normatywną teorię winy. W tym wypadku bowiem można uważać, że jest to zwrot nieokreślony, jednak odesłanie nie następuje poza teren prawa (choć i to można kwestionować, gdyż tak czy inaczej chodzi o sformułowanie zarzutu niezastosowania się do normy, wchodzi się zatem w sferę możliwości i powinności oraz wymagalności zgodnego z prawem zachowania, to zaś może być w konkretnym

Sprawca jest chroniony przed antygwarancyjnym działaniem luzu, i to podwójnie – przez reguły interpretacji ustawy i przez złożoność podstawy decyzji. Nawet gdy w skład tej podstawy wchodzi dwie klauzule generalne, a tak jest w każdym przypadku przypisania odpowiedzialności, bo klauzulami są wina i społeczna szkodliwość, gwarancyjna funkcja jest zachowana. Jest tak, gdyż obie działają gwarancyjnie, niezależnie od tego, że stwierdzenie znacznego stopnia winy czy społecznej szkodliwości jest dla sprawcy niekorzystne. Rozważenie tego przypadku jest możliwe dopiero, gdy ustali się pozytywnie istnienie winy i społecznej szkodliwości wyższej niż znikoma. Ustalenie negatywne wyłącza odpowiedzialność, pozytywne zaś jest ograniczone ustawowym zagrożeniem karą. Niezależnie od tego, jak wysoka jest społeczna szkodliwość czynu i jak znaczna jest wina sprawcy, kara nie przekroczy jego górnej granicy. Można postawić tezę, że generalna klauzula odsyłająca, jeżeli występuje w roli zasady prawa karnego, może działać na niekorzyść sprawcy tylko w ściśle ustawowo określonych granicach, a jej działanie na jego korzyść nie jest limitowane. Dotyczy to społecznej szkodliwości czynu (art. 1 § 2 k.k.), winy (art. 1 § 3 k.k.), humanitaryzmu oraz poszanowania godności człowieka (art. 3 k.k.).

Klauzule generalne mogą w prawie karnym wystąpić w dwojakiej roli. Po pierwsze, mogą stanowić zasady gałęzi²³. Po drugie, mogą być elementem konstrukcyjnym instytucji, zarówno części ogólnej (obrona konieczna, stan wyższej konieczności, pozbawienie praw publicznych), jak i konkretnego typu (np. zabójstwo kwalifikowane, kwalifikowany typ występku przeciwko mieniu).

W każdym wypadku przypisania odpowiedzialności konieczne jest użycie klauzul winy i społecznej szkodliwości jako argumentu walidacyjnego, przy czym w wypadkach, kiedy ustala się brak winy lub znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu, jest to argument decydujący²⁴. Pewna specyfika istnieje na gruncie winy. Jeśli przyjąć, jak czyni część doktryny, że katalog okoliczności

wypadku ustalone wyłącznie w oparciu o kryteria położone poza systemem prawa karnego). Jeżeli jednak przyjąć teorię normatywną kompleksową, psychologiczną, relacyjną, prewencyjną – zawsze treść normatywną wina uzyskuje po uzupełnieniu treści normatywnej o ocenę treści pozaprawne wywiedzione czy to z psychologii, czy to z moralności. Ma ona więc cechy dość typowej klauzuli generalnej.

²³ W literaturze spotyka się stwierdzenie, że klauzule często stanowią wyraz zasady prawnej, choć same jej nie stanowią. Por. A. Stelmachowski, *Klauzule generalne w k.c.*, „Państwo i Prawo” 1965, z. 1, s. 6; K. Wójcik, *op. cit.*, s. 64. Na gruncie art. 1 k.k. można uważać, że klauzule generalne wprost formułują dwie zasady gałęzi. Zresztą wydaje się, że wyraźne sformułowanie klauzuli społecznej szkodliwości czynu było jednym z ważniejszych założeń zmian w prawie karnym po 1989 r. Por. A. Zoll, *Materialne określenie przestępstwa w projekcie kodeksu karnego*, [w:] *Problemy kodyfikacji prawa karnego...*, s. 83 i n.; T. Bojarski, *Społeczna szkodliwość i wina w projekcie kodeksu karnego*, [w:] *Problemy kodyfikacji prawa karnego...*, s. 71 i n.; L. Leszczyński, *Stosowanie generalnych klauzul...*, s. 295.

²⁴ Klauzule generalne natomiast nie pełnią, jak się wydaje, roli dyrektywnej przy wykładni.

wyłączających winę jest zamknięty i zawarty w k.k., traci ona część cech klauzuli generalnej. Przy tym założeniu należy odwoływać się do ocen pozaprawnych w zakresie ustalania stopnia winy, ale nie ma w zakresie ustalania, czy istnieje. Wina byłaby zatem klauzulą generalną, jednak w sensie negatywnym dookreśloną²⁵. Jeżeli uważać, że katalog okoliczności wyłączających winę w k.k. nie jest wyczerpujący i dają się pomyśleć inne wypadki jej braku, staje się ona typową klauzulą generalną²⁶.

Treść odesłania jest ustalana w procesie wykładni, której wyniki muszą pozostawać w zgodzie z funkcją gwarancyjną. Wyżej była mowa, że generalne klauzule odsyłające istotne dla odpowiedzialności karnej działają głównie na korzyść sprawcy. Wynika to z określonego, gwarancyjnego sposobu ich wykładania w kontekście art. 1 § 1 k.k. Jest to dobry przykład na rolę zasad prawa w interpretowaniu generalnych klauzul odsyłających²⁷, w tym takich, które same są zasadami. Niezależnie od ich charakteru konieczne jest dokonanie oceny w oparciu o odesłanie pozaprawne. Z charakteru prawa karnego wynika, że najczęściej chodzi o kryterium moralne lub społeczne, choć na gruncie społecznej szkodliwości pojawia się kryterium ekonomiczne.

Katalog klauzul jest wąski. Za najważniejsze należy uznać winę i społeczną szkodliwość²⁸. Obok występują zasada humanitaryzmu i poszanowania godności człowieka (art. 3 k.k.), dobro chronione prawem (np. art. 25 k.k., art. 26 k.k.)²⁹, motywacja zasługująca na szczególne potępienie (art. 40 § 2 k.k., art. 148 § 2 k.k.), dobro o szczególnym znaczeniu dla kultury (art. 294 § 2 k.k.). Niektóre inne pojęcia występujące na gruncie gałęzi są zbliżone do klauzuli generalnej³⁰. Gwarancyjny charakter prawa karnego wymusza ograniczenie luzu decyzyjnego wytwarzanego przez klauzule. Jest to tym bardziej istotne, że z katalogu siedmiu podstawowych zasad prawa karnego, obejmującego zasadę legalizmu (praworządności), humanizmu³¹, humanitaryzmu, czynu, winy, odpowiedzialności indy-

²⁵ Na temat negatywnego określenia winy zob. P. Kardas, J. Majewski, *O dwóch znaczeniach winy w prawie karnym*, „Państwo i Prawo” 1993, z. 10, s. 69 i n.

²⁶ Art. 1 § 3 k.k. – stanowiący, że nie popełnia przestępstwa sprawca, któremu nie można przypisać winy w czasie czynu – nie jest tylko deklaracją, lecz zawiera treść normatywną. Wydaje się, że tak właśnie należy go rozumieć.

²⁷ Por. L. Leszczyński, *Stosowanie generalnych klauzul...*, s. 111 i n.

²⁸ T. Kaczmarek, *Sędziowski wymiar kary w PRL w świetle badań ankietowych*, Wrocław 1972, s. 175; O. Górniok, *Znikome społeczne niebezpieczeństwo czynu jako podstawa zastosowania art. 49 k.p.k.*, Wrocław 1968, s. 85–86; A. Krukowski, *Społeczna treść przestępstwa*, Warszawa 1973, s. 212; R. Zawłocki, *op. cit.*, s. 91.

²⁹ Por. A. Strzembosz, *op. cit.*, s. 92–93.

³⁰ Dotyczy to np. znamienia „istotnej szkody” na gruncie przestępstw przeciwko środowisku naturalnemu.

³¹ K.k. nie zna klauzuli humanizmu wyrażonej wprost. Z punktu widzenia praworządności istnienie takiej klauzuli mogłoby być kwestionowane. Przyjmowanie klauzul generalnych niestypi-

widualnej i osobistej oraz społecznej szkodliwości przestępstwa, tylko pięć ma postać normatywnie określoną³², a trzy z nich (humanitaryzmu, winy, społecznej szkodliwości) są klauzulami generalnymi. Luz ogranicza zasada *nullum crimen*, oprócz tego da się zauważyć wzajemne działanie hamujące między zasadą winy i społecznej szkodliwości. Tylko w razie stwierdzenia, że społeczna szkodliwość czynu jest wyższa niż znikoma, możliwe jest rozważanie winy. Brak winy powoduje, że stwierdzenie społecznej szkodliwości wyższej niż znikoma nie rodzi odpowiedzialności. Istnieje więc wzajemne hamowanie obu klauzul, którego cechą jest pewna (choć można to kontestować, o czym niżej) przewaga klauzuli winy. Przewaga ta jest zrozumiała, jeżeli pamiętać, że choć wina jest nieokreślona, a jej kodeksowe ujęcie odsyła do ocen pozaprawnych, to k.k. przewiduje katalog okoliczności ją wyłączających i gwarantuje, że w określonych przypadkach nie można jej przypisać. Gdyby przyjąć (czyni to większość doktryny, choć nie piszący te słowa), że katalog ten jest wyczerpujący, wina byłaby od strony negatywnej dość wyraźnie określona³³. Gdyby uznać, że katalog okoliczności ją wyłączających jest otwarty, za czym wydaje się przemawiać treść art. 1 § 3 k.k., kodeksowe okoliczności wyłączające winę dalej by ją wyłączały, a obok nich mogłyby się pojawić inne, wywodzone z art. 1 § 3 k.k. Wszystko razem działa wyłącznie na korzyść sprawcy, nie naruszając gwarancyjnej funkcji prawa, a wprowadzając swego rodzaju jednostronny luz decyzyjny na korzyść sprawcy. W takim ujęciu wina ma wszelkie cechy klauzuli generalnej, ale nachylonej gwarancyjnie.

Należy zastrzec, że nie do końca jest tak, iż klauzula winy oddziałuje na społeczną szkodliwość silniej niż społeczna szkodliwość na winę. Jest tak na etapie operatywnym (stosowania prawa). Wzajemne oddziaływania wydają się wyrównywać, jeżeli uwzględnić etap ustalania, jakie okoliczności należy uwzględnić przy budowie podstawy normatywnej decyzji. Przyjmuje się dosyć często, że stopień społecznej szkodliwości wpływa na ocenę stopnia winy³⁴. Przy takim założeniu da się zauważyć pewną równowagę między działaniem obu klauzul, która sprawia, że luz, który każda z nich tworzy, nie narusza funkcji gwarancyj-

zowanych może być uważane za niepraworządne. Por. L. Leszczyński, *Klauzule generalne...*, s. 201 i n.; *idem*, *Praworządne stosowanie prawa...*, s. 58 i n.

³² Legalizmu, humanitaryzmu, winy, odpowiedzialności indywidualnej i osobistej oraz społecznej szkodliwości.

³³ Określenie to przełożyłoby się na ujęcie pozytywne, gdybyśmy – za A. Wąskiem – określili ją w ten sposób, że jej komponenty to wiek, popełnienie czynu zabronionego umyślnie lub nieumyślnie i brak okoliczności wyłączających winę. Zob. A. Wąsek, [w:] O. Gómiok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, Gdańsk 2005, s. 32–33. Por. P. Kardas, J. Majewski, *op. cit.*, s. 69 i n.

³⁴ A. Wąsek, *op. cit.*, s. 804; J. Majewski, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. A. Zoll, t. 1, Warszawa 2007, s. 1166–1167; K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 226; J. Giezek, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2012, s. 679; E. Plebanek, *op. cit.*, s. 239.

nej. Klauzula winy ogranicza możliwość wyciągania niekorzystnych dla sprawcy skutków ze społecznej szkodliwości. Wyrazem takiego jej działania jest też jednostronnie limitująca funkcja winy przy wymiarze kary³⁵.

Na gruncie prawa materialnego i procesowego mogą funkcjonować odmienne klauzule z uwagi na odrębną treść i formę obu gałęzi³⁶. Klauzule generalne z prawa materialnego mają niekiedy odpowiedniki na gruncie prawa procesowego. Zwykle są one rozumiane podobnie³⁷.

Pojęcie „społecznej szkodliwości czynu” w k.k. z 1997 r. zastąpiło określenie „społecznego niebezpieczeństwa czynu” z k.k. z 1969 r. Nie ma ono definicji legalnej. W doktrynie pojawił się odosobniony pogląd, że w art. 115 § 2 k.k. wskazany jest przedmiot społecznej szkodliwości³⁸. Został on trafnie skrytykowany³⁹. Art. 115 § 2 k.k. nie definiuje społecznej szkodliwości, nie wskazuje, czym jest, a tylko co wpływa na jej stopień. Stopień ten uwzględniono w definicji przestępstwa, co koreluje z procesową zasadą legalizmu ścigania. Dość często stopień społecznej szkodliwości jest nadużywany dla celów oportunistycznego procesowego⁴⁰. Jest to, jak się wydaje, skutek jego gwarancyjnego ukierunkowania. Wyżej stwierdzono istnienie takiego ukierunkowania na gruncie winy. Istnieje ono i na gruncie społecznej szkodliwości czynu, choć w mniejszym stopniu. O ile w przepisach o winie mowa o jej braku, wyłączeniu lub limitującej funkcji, o tyle w odniesieniu do społecznej szkodliwości mowa o jej braku (art. 1 § 2 k.k.), nieznacznym stopniu (art. 66 § 1, art. 59 k.k.), ale także o stopniu znacznym (art. 94 § 1, art. 100 k.k.). Ponadto w ramach ogólnych dyrektyw wymiaru kary ustawodawca nakazuje, by kara nie przekraczała stopnia winy i odpowiadała stopniowi społecznej szkodliwości. Pojawiają się zatem przypadki, gdy klauzula działa na niekorzyść sprawcy. Gwarancyjne nachylenie jest mniejsze niż w wypadku winy, jednak jest

³⁵ Art. 53 § 1 k.k. stanowi, że sąd ma wymierzyć karę w granicach ustawowego zagrożenia, bacząc, by jej dolegliwość nie przekraczała stopnia winy i uwzględniając stopień społecznej szkodliwości. Por. T. Kaczmarek, *Ogólne dyrektywy wymiaru kary jako problem kodyfikacyjny*, [w:] *Problemy reformy prawa karnego*, red. T. Bojarski, E. Skrętowicz, Lublin 1993, s. 51; K. Skowroński, *Ogólne dyrektywy sądowego wymiaru kary w kodeksie karnym z 1997 r.*, „Palestra” 2003, nr 7–8, s. 82.

³⁶ Jest to możliwe, gdyż – jak pisze J. Skorupka – prawo procesowe nie jest ograniczone do formy prawa materialnego. Zob. J. Skorupka, [w:] *System prawa karnego procesowego*, red. P. Hofmański, t. 1, cz. 1, Warszawa 2013, s. 145.

³⁷ Wyjątek stanowi wina, która występuje w prawie procesowym w dwóch znaczeniach – raz w podobnym, jak w prawie materialnym, kiedy indziej w perspektywie czysto procesowej. W tym ostatnim znaczeniu nie jest rozumiana jednolicie. Może oznaczać dowiedzenie popełnienia czynu, wyczerpanie jego znamion, przyznanie się do winy, przypisanie jej w sensie materialnym, ale też w sensie sprawstwa. Można uznać, że procesowe rozumienie winy jest szersze od materialnego i obejmuje ogół przesłanek odpowiedzialności. Zob. B. Zajac, *Przyznanie się do winy w procesie karnym*, Kraków 1995, s. 44–45.

³⁸ R. Zawłocki, *op. cit.*, s. 272.

³⁹ J. Giezek, *op. cit.*, s. 679–680.

⁴⁰ A. Wąsek, *op. cit.*, s. 808.

to usprawiedliwione, gdyż w wypadku przypisania odpowiedzialności za przestępstwo trzeba ustalić i winę, i stopień społecznej szkodliwości (zatem istnienie winy chroni przed nieuzasadnioną represją), cała odpowiedzialność jest w ramach zasady *nullum crimen*, a ustawodawca precyzuje, jakie elementy bierze się pod uwagę przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości.

Społeczna szkodliwość czynu występuje w dwóch rolach. W aspekcie abstrakcyjnym jest podstawą decyzji ustawodawcy o wprowadzeniu typu⁴¹. W aspekcie konkretnym ma wartość walidacyjną przy rozstrzygnięciu sprawy⁴². Założeniem niniejszego opracowania jest odniesienie się do zagadnień klauzul generalnych jako argumentu walidacyjnego. Uwagi dotyczące społecznej szkodliwości w sensie abstrakcyjnym ograniczą się do stwierdzenia, że ustawodawca zabrania wyłącznie czynów społecznie szkodliwych, a ustawowe zagrożenie karą jest w wypadku każdego typu wyrazem jego potencjalnej społecznej szkodliwości⁴³.

Sporo uwagi poświęca się w doktrynie wzajemnej relacji winy i społecznej szkodliwości. Obecnie zdaje się dominować pogląd, że to stopień winy zależy od stopnia społecznej szkodliwości, a nie odwrotnie⁴⁴. Wyprowadzany jest on z tego, że w strukturze przestępstwa społeczna szkodliwość poprzedza winę.

Społeczna szkodliwość stanowi kategorię ilościową i podlega stopniowaniu⁴⁵. W k.k. mowa o kilku relewantnych jej stopniach: znikomym, wyższym niż znikomy (art. 1 § 2 k.k.), nieznacznym (art. 66 § 1, art. 59 k.k.) i znacznym (art. 94 § 1 k.k., art. 100 k.k.)⁴⁶. Ustawodawca podkreśla konieczność kwantyfikowania społecznej szkodliwości w art. 53 § 1 k.k. bez wskazywania stopnia. Stwierdzenie, czy czyn przekroczył próg znikomego stopnia, pozwala rozróżnić wykroczenie od przestępstwa⁴⁷. Jej nieznaczny stopień umożliwia warunkowe umorzenie

⁴¹ E. Plebanek, *op. cit.*, s. 139; R. Zawłocki, *op. cit.*, s. 99 i n.

⁴² A. Zoll, W. Wróbel, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 305. Por. E. Plebanek, *op. cit.*, s. 136 i n.; J. Zientek, *Karygodność i wina jako przesłanki odpowiedzialności w nowym kodeksie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 1998, nr 6, s. 2; R. Zawłocki, *op. cit.*, s. 92 i n.

⁴³ Por. T. Kaczmarek, *O relacji społecznego niebezpieczeństwa czynu do jego bezprawności*, [w:] *Rozważania o przestępstwie i karze. Wybór prac z okresu 40-lecia twórczości naukowej*, Warszawa 2006, s. 83 i n.; *idem*, *O pojęciu społecznego niebezpieczeństwa czynu*, [w:] *Rozważania o przestępstwie i karze...*, s. 66 i n.; *idem*, *Typizacja czynów społecznie niebezpiecznych a jego ustawowe znamiona*, [w:] *Rozważania o przestępstwie i karze...*, s. 107; *idem*, *Materiałna treść przestępstwa jako problem kodyfikacyjny*, [w:] *Rozważania o przestępstwie i karze...*, s. 187.

⁴⁴ A. Wąsek, *op. cit.*, s. 804; J. Majewski, *op. cit.*, s. 1166–1167; K. Buchała, A. Zoll, *op. cit.*, s. 226; J. Giezek, *op. cit.*, s. 679; E. Plebanek, *op. cit.*, s. 239.

⁴⁵ J. Majewski, *op. cit.*, s. 1163–1164; J. Giezek, *op. cit.*, s. 675; W. Wolter, *O stopniowaniu społecznego niebezpieczeństwa czynu karalnego*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1970, R. 3, s. 123 i n.; R. Zawłocki, *op. cit.*, s. 275 i n.

⁴⁶ Nie miejsce tu na szczegółową analizę poszczególnych pojęć. Por. E. Plebanek, *op. cit.*, s. 145 i n., 249–250; R. Zawłocki, *op. cit.*, s. 275 i n.

⁴⁷ Przestępstwem jest czyn zabroniony, którego społeczna szkodliwość jest wyższa niż znikoma. Nie znaczy to, że wykroczenia zawsze cechuje znikomy stopień społecznej szkodliwości. Może

postępowania⁴⁸. Od stopnia społecznej szkodliwości zależy możliwość przyjęcia wypadku mniejszej wagi⁴⁹. Nie budzi wątpliwości stopniowalność społecznej szkodliwości, ale nie wypracowano zobiektywizowanych kwantyfikatorów umożliwiających jej porównanie między poszczególnymi przestępstwami⁵⁰, co więcej – nie wydaje się to możliwe⁵¹. Próbowano stworzyć katalog okoliczności, które należy uwzględniać przy ocenie jej stopnia. Istnieją tu koncepcje: przedmiotowa, przedmiotowo-podmiotowa oraz kompleksowa⁵². Przedmiotowa uzależnia ocenę od okoliczności obiektywnych, przedmiotowych, zewnętrznych dla sprawcy⁵³. W myśl teorii kompleksowej przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości bierze się pod uwagę wszystkie okoliczności wpływające na wymiar kary, także te niewymienione *expressis verbis* przez ustawodawcę (np. uprzednią karalność sprawy, właściwości i warunki osobiste)⁵⁴. Przeciwno jej przyjęciu opowiedzieli się między innymi J. Majewski⁵⁵ i J. Warylewski⁵⁶, natomiast za – A. Wąsek⁵⁷. Przyjmowanie, że istnieją inne okoliczności wpływające na stopień społecznej szkodliwości niż wskazane w przepisie, mogłoby prowadzić do wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawcy⁵⁸. Art. 115 § 2 k.k. wyraża teorię przedmiotowo-podmiotową, wymieniając okoliczności o charakterze zarówno przedmiotowym (rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu), jak i podmiotowym (waga naruszonych przez sprawcę obowiązków, postać zamiaru, motywacja sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia)⁵⁹. W doktrynie przeważa pogląd,

być tak, że społeczna szkodliwość wykroczenia jest znaczna. Chodzi o to, że społeczna szkodliwość wykroczenia, w przeciwieństwie do przestępstwa, może być znikoma.

⁴⁸ M. Budyn-Kulik, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2014, s. 283.

⁴⁹ Postanowienie SN z dnia 13 czerwca 2002 r., V KKN 544/00, OSNKW 2002, nr 9–10, poz. 73.

⁵⁰ J. Giezek, *op. cit.*, s. 675. Por. też: L. Leszczyński, *Stosowanie generalnych klauzul...*, s. 293.

⁵¹ L. Gardocki, *O relacji między typem przestępstwa a zagrożeniem ustawowym*, „Państwo i Prawo” 1979, z. 8–9, s. 131–132.

⁵² A. Wąsek *op. cit.*, s. 803–804; J. Giezek, *op. cit.*, s. 676; J. Majewski, *op. cit.*, s. 1164–1165.

⁵³ J. Giezek, *op. cit.*, s. 676.

⁵⁴ M. Budyn-Kulik, [w:] *Kodeks karny...*, s. 283. SN na gruncie k.k. z 1969 r. przyjął, że o społecznym niebezpieczeństwie świadczy też osobowość i stopień demoralizacji sprawcy. Zob. wyrok SN z dnia 1 czerwca 1995 r., II KRN 59/95, dodatek do „Prokuratura i Prawo” 1995, nr 10, poz. 1. Rozstrzygnięcie to zostało skrytykowane w doktrynie. Zob. M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Przeegląd orzecznictwa z zakresu części ogólnej prawa karnego materialnego (za rok 1995)*, „Przeegląd Sądowy” 1996, nr 11–12, s. 126.

⁵⁵ J. Majewski, *op. cit.*, s. 1166–1167; E. Plebanek, *op. cit.*, s. 270 i n.

⁵⁶ J. Warylewski, *Społeczna szkodliwość czynu w nowym k.k. – próba określenia*, „Przeegląd Sądowy” 1998, nr 7–8, s. 13 i n.

⁵⁷ A. Wąsek *op. cit.*, s. 804.

⁵⁸ J. Majewski *op. cit.*, s. 1166–1167; E. Plebanek, *op. cit.*, s. 271.

⁵⁹ M. Budyn-Kulik, [w:] *Kodeks karny...*, s. 283; A. Zoll, *Ogólne zasady odpowiedzialności karnej w projekcie k.k.*, „Państwo i Prawo” 1990, z. 10, s. 32. J. Giezek wyróżnia tu okoliczności o charakterze czysto przedmiotowym, czysto podmiotowym oraz mieszanym. Do tych ostatnich

że skoro ustawodawca nie użył zwrotu „w szczególności” lub równorzędnego, sugerując, iż wyliczenie ma charakter taksatywny, należy uwzględniać tylko te okoliczności, które wymienił w art. 115 § 2 k.k.⁶⁰ Zdaniem A. Wąska katalog ten nie jest zamknięty, co wynika w jego opinii z uzasadnienia projektu k.k., w którym mowa, że elementy społecznej szkodliwości czynu nie muszą stanowić konkretyzacji znamion. Nie można jednak uwzględniać tu okoliczności niezwiązanych bezpośrednio z popełnionym czynem⁶¹ (np. właściwości i warunków osobistych sprawcy, wieku, osobowości⁶², stanu zdrowia, wykształcenia, zawodu, sytuacji rodzinnej, finansowej etc.)⁶³.

Zagadnienie to jest kluczowe z uwagi na konieczność przyjęcia jakiegoś znaczenia odesłania. Niewątpliwie ustalanie treści społecznej szkodliwości wiąże się z odwołaniem do ocen społecznych⁶⁴. Niezależnie od tego, czy ich katalog jest czy nie jest zamknięty, istnieje konieczność odwołania do ocen pozaprawnych. Poza dyskusją jest, że należy dążyć do ustalenia jednolitego znaczenia odesłania⁶⁵. Wydaje się, że z tego punktu widzenia właściwe jest uznanie katalogu zawartego w przepisie za zamknięty. W orzecznictwie przyjmuje się także, iż rozszerzająca interpretacja jest niedopuszczalna⁶⁶, stąd np. nagminność nie wpływa na stopień społecznej szkodliwości⁶⁷. Wydaje się, że włączanie do okoliczności wpływających na ocenę stopnia społecznej szkodliwości innych niż wymienione w art. 115 § 2 k.k. jest czasami w praktyce wynikiem błędnego utożsamienia ich z okolicznościami, które sąd ma obowiązek uwzględniać przy wymiarze kary⁶⁸.

zalicza okoliczności popełnienia czynu oraz stopień naruszenia reguł ostrożności. Por. J. Giezek, *op. cit.*, s. 676–677.

⁶⁰ J. Majewski, *op. cit.*, s. 1166; M. Budyn-Kulik, [w:] *Kodeks karny...*, s. 283.

⁶¹ A. Wąsek, *op. cit.*, s. 805–806; J. Majewski, *op. cit.*, s. 1170.

⁶² Przynajmniej w sensie bezpośrednim. Słusznie zwraca się bowiem w doktrynie uwagę, że pewne cechy osobowości sprawcy mogą manifestować się w czynie w ten sposób, że wpływają na czynniki brane pod uwagę przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości, jak np. motywacja sprawcy. Zob. T. Kaczmarek, *Znaczenie osobowości sprawcy dla oceny stopnia społecznego niebezpieczeństwa jego czynu*, „Państwo i Prawo” 1980, z. 7, s. 83.

⁶³ J. Giezek, *op. cit.*, s. 677; A. Wąsek, *op. cit.*, s. 807. W końcowym okresie obowiązywania kodeksu karnego z 1969 r. stanowisko odmienne zajął SN w wyroku z dnia 21 stycznia 1998 r., V KKN 39/97, dodatek do „Prokuratura i Prawo” 1998, nr 6, poz. 1.

⁶⁴ L. Leszczyński, *Stosowanie generalnych klauzul...*, s. 294.

⁶⁵ W. Wolter, *W sprawie społecznego niebezpieczeństwa czynu i bezprawności*, „Nowe Prawo” 1956, nr 2, s. 73 i n.; L. Leszczyński, *Stosowanie generalnych klauzul...*, s. 294.

⁶⁶ Wyrok SN z dnia 1 lutego 2006 r., V KK 226/05, OSNKW 2006, z. 5, poz. 44; wyrok SA w Katowicach z dnia 13 stycznia 2005 r., II AKA 455/04, dodatek do „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 1, poz. 21.

⁶⁷ Wyrok SN z dnia 20 września 2002 r., WA 50/02, OSNKW 2003, nr 1–2, poz. 9, z głosem M. Kizińskiego, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 6, s. 237–240.

⁶⁸ Por. J. Majewski, *op. cit.*, s. 1165.

Zdaniem SN ustawodawca położył akcent na okoliczności o charakterze przedmiotowym⁶⁹, chociaż nie wynika to wprost z przepisu. Wskazywać na to może kolejność wymienienia okoliczności (najpierw przedmiotowych, potem podmiotowych). Wydaje się, że stanowisko SN jest podyktowane pragmatyzmem – istnienie okoliczności przedmiotowych łatwiej stwierdzić, a co za tym idzie ocenić⁷⁰. Poszczególne okoliczności różnie wpływają na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu. Pogląd, że o tym, które z nich istotnie wpływają na ową ocenę w konkretnej sprawie, decyduje typ czynu zabronionego⁷¹, wydaje się być uproszczeniem. Z art. 115 § 2 k.k. wynika, że wszystkie okoliczności należy uwzględniać zawsze, niezależnie od tego, z jakim typem czynu zabronionego mamy do czynienia, pod warunkiem, że w ogóle wystąpiły w konkretnych okolicznościach. Trafnie zauważa się, że niektóre z nich nie muszą się zaktualizować (postać zamiaru w typach nieumyślnych)⁷². Wydaje się, iż ocena powinna mieć charakter całościowy, a nie stanowić prostą sumę poszczególnych okoliczności. Należy uwzględnić nie tylko samoistną „wartość” każdej z nich, ale też ich wzajemne powiązania i kontekst. Oceny dokonuje się w odniesieniu do danego czynu, a nie ich kategorii. Na stopień społecznej szkodliwości czynu nie wpływa zatem ustawowe zagrożenie⁷³. Konkretny czyn, chociaż należy do grupy przestępstw, za popełnienie których grozi dość surowa kara, może w określonym układzie faktycznym być społecznie szkodliwy w niewielkim⁷⁴, a nawet znikomym stopniu⁷⁵. Okoliczności wskazane w art. 115 § 2 k.k. należy uwzględniać niezależnie

⁶⁹ Wyrok SN z dnia 23 czerwca 2009 r., II KK 13/09, LEX nr 512956.

⁷⁰ Za zbyt schematyczne uznał stanowisko SN J. Majewski (*op. cit.*, s. 1168).

⁷¹ J. Giezek, *op. cit.*, s. 676.

⁷² W doktrynie zdania są podzielone odnośnie do tego, czy motywacja i rodzaj naruszonych reguł ostrożności wpływają na stopień społecznej szkodliwości zarówno w przypadku czynów popełnionych umyślnie, jak i nieumyślnie, czy tylko w przypadku odpowiednio czynów umyślnie (motywacja) i nieumyślnie (reguły ostrożności). Za pierwszym rozwiązaniem opowiedzieli się: A. Wąsek, *op. cit.*, s. 805; J. Warylewski, *op. cit.*, s. 3 i n.; J. Giezek, *op. cit.*, s. 677–678; J. Majewski, *op. cit.*, s. 1167. Por. także: wyrok SN z dnia 1 lutego 2006 r., V KK 226/05, OSNKW 2006, z. 5, poz. 44.

⁷³ J. Majewski, *op. cit.*, s. 1167–1168. Por. wyrok SN z dnia 8 grudnia 2004 r., II K 210/04, LEX nr 155024.

⁷⁴ Tak: J. Giezek, *op. cit.*, s. 678–679; A. Wąsek, *op. cit.*, s. 808–809.

⁷⁵ W. Wolter (*O stopniowaniu społecznego niebezpieczeństwa...*, s. 123 i n.) wyraził kiedyś pogląd, że nie jest możliwe stwierdzenie znikomego stopnia społecznego niebezpieczeństwa zbrodni. Wydaje się, że pogląd ten jest zbyt schematyczny i niepotrzebnie zawęża w danym wypadku luz decyzyjny. Por. K. Buchała, *W sprawie „znikomego społecznego niebezpieczeństwa czynu”*, „Palestra” 1970, nr 3, s. 72–75; A. Zoll, *Materiałnopravna problematyka warunkowego umorzenia postępowania karnego*, Kraków 1973, s. 62; E. Plebanek, *op. cit.*, s. 141. Pogląd W. Woltera, jakkolwiek niesłuszny, opiera się na słusznym założeniu, że *in abstracto* istnieje zależność między stopniem społecznej szkodliwości czynu zabronionego a ustawowym zagrożeniem karą za ten czyn. Zwracają na to uwagę M. Rodzynkiewicz (*Modelowanie pojęć w prawie karnym*, Kraków 1997, s. 71) i E. Plebanek (*op. cit.*, s. 141).

od tego, czy należą do znamion⁷⁶. Jeżeli należą, przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości uwzględnia się nasilenie ilościowe danej okoliczności⁷⁷. Ponieważ o stopniu społecznej szkodliwości decyduje iloczyn logiczny składowych, przyjęcie jej znikomego stopnia nie musi oznaczać, że znikomość ta jest obustronna, tzn. dotyczy zarówno elementów przedmiotowych, jak i podmiotowych⁷⁸.

Pierwszym czynnikiem wymienionym w art. 115 § 2 k.k. jest rodzaj i charakter naruszonego dobra⁷⁹. O hierarchii dóbr pośrednio można wnioskować z systematyki części szczególnej k.k.⁸⁰, rodzaju i wysokości sankcji (a przez to też o zaliczeniu danego czynu do zbrodni lub występków), trybu ścigania. Najwyższym dobrem jest życie i zdrowie człowieka⁸¹. Przy ocenie rozmiarów wyrządzonej lub grożącej szkody uwzględnia się nie tylko wysokość szkody majątkowej, ale i szkodę niemajątkową oraz potencjalnie grożącą⁸². „Sposób i okoliczności popełnienia czynu” to określenie nieostre, które nie może być nadmiernie rozciągane⁸³. W jego ramach bierze się pod uwagę okoliczności dotyczące czynu (przedmiotowe) i związane ze sprawcą (podmiotowe)⁸⁴. Do pierwszej grupy można zaliczyć zachowanie okrutne, drastyczne, brutalne, wiążące się z dodatkowym udręceniem ofiary, przemoc, użycie niebezpiecznego narzędzia, spowodowanie dużej/malej ilości obrażeń, współdziałanie z nieletnim, wykorzystanie nadarżającej się okazji⁸⁵. Niekiedy należy włączyć czynniki wynikające ze specyfiki typu⁸⁶. Czasem do okoliczności czynu należy zachowanie pokrzywdzonego⁸⁷. Do okoliczności związanych z osobą sprawcy można zaliczyć: afekt, stan nietrzeźwości, uleganie wpływom innych osób. W sposobie popełnienia czynu może przejawiać się demoralizacja sprawcy⁸⁸.

⁷⁶ J. Majewski, *op. cit.*, s. 1170.

⁷⁷ A. Wąsek, *op. cit.*, s. 808; Por. K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989, s. 183.

⁷⁸ A. Wąsek, *op. cit.*, s. 808; J. Giezek, *op. cit.*, s. 679; J. Majewski, *op. cit.*, s. 1168–1169; P. Jakubski, *Glosa do wyr. SN z 25 I 2000, WKN 45/99*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2001, z. 7–8, poz. 119.

⁷⁹ Pojęcie „dobro samo w sobie” stanowi odesłanie pozaprawne. Por. A. Strzembosz, *op. cit.*, s. 92–93.

⁸⁰ A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 307–308.

⁸¹ M. Budyn-Kulik, [w:] *Kodeks karny...*, s. 283.

⁸² Wyrok SN z dnia 8 marca 1972 r., II KR 329/71, niepubl.; wyrok SN z dnia 25 października 1984 r., V KRN 336/84, OSNPG 1985, nr 5, poz. 66.

⁸³ J. Majewski, *op. cit.*, s. 1170.

⁸⁴ T. Kaczmarek, *Znaczenie osobowości sprawcy...*, s. 83.

⁸⁵ K. Buchała, *Prawo karne...*, s. 183; A. Krukowski, *op. cit.*, s. 247; A. Wąsek, *op. cit.*, s. 807.

⁸⁶ Na przykład przy kradzieży mienia wojskowego w ocenie stopnia społecznej szkodliwości należy uwzględnić nie tylko jego wartość, ale także znaczenie w realizacji celów wojskowych. Zob. wyrok SN z dnia 11 stycznia 1980 r., RW 439/79, OSNKW 1980, z. 3, poz. 28.

⁸⁷ J. Majewski, *op. cit.*, s. 1171. Odmienne przyjął SN w wyroku z dnia 1 lutego 2006 r., V KK 226/05, OSNKW 2006, z. 5, poz. 44.

⁸⁸ Wyrok SN z dnia 15 listopada 1984 r., II KR 248/84, OSNKW 1985, z. 7–8, poz. 61.

Kryterium wagi i stopnia naruszonych obowiązków jest konsekwencją oparcia kodeksu na normatywnej teorii winy⁸⁹. Chodzi tu o sytuację, gdy na sprawcy ciążył określony obowiązek, przede wszystkim prawny, wynikający z przepisów prawa karnego lub innych gałęzi prawa⁹⁰.

Do okoliczności podmiotowych należy postać zamiaru i motywacja. Powszechnie przyjmuje się, że o wyższym stopniu społecznej szkodliwości świadczy zamiar bezpośredni (i kierunkowy), potem kolejno zamiar ewentualny, lekomyślność, stosunkowo najniższy stopień społecznej szkodliwości przyjmuje się w przypadku niedbalstwa. Nie można tego poglądu bezwarunkowo zaakceptować. Faktycznie zazwyczaj zamiar bezpośredni świadczy o wyższym stopniu społecznej szkodliwości niż ewentualny, ale nie można wykluczyć sytuacji, gdy będzie inaczej⁹¹.

Przyjmuje się, że z reguły o większym stopniu społecznej szkodliwości decyduje zamiar przemyślany, o mniejszym – nagły. Nie można jednak wykluczyć odwrotnej sytuacji⁹². Akceptowany jest pogląd, że mniejszy stopień społecznej szkodliwości mają czyny popełnione w stanie ograniczonej poczytalności⁹³.

„Motywacja” jest nowym pojęciem w kodeksie. Zastąpiło ono terminy „pobudka” i „motyw”, używane na gruncie k.k. z 1969 r. Jest to pojęcie z zakresu psychologii. Nie ma jednej definicji motywacji. Proces motywacyjny można utożsamiać z procesami pobudzającymi działanie⁹⁴. Ustawodawca nie daje wskazówek, jak oceniać motywację. W praktyce ocenia się nie tyle motywację, co dominujący motyw zachowania. Nie istnieje katalog motywów „dobrych” i „nagannych”. Ten sam motyw w zależności od okoliczności może być oceniony jako przemawiający na korzyść sprawcy, wpływając na zmniejszenie stopnia społecznej szkodliwości, lub na niekorzyść, wpływając na jego podwyższenie. Za motywację naganną uważa się np. działanie z chęci zysku przy przestępstwach przeciwko życiu i zdrowiu⁹⁵.

Rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia najczęściej uwzględnia się w przypadku czynu popełnionego nieumyślnie⁹⁶. W doktrynie wskazuje się na następujące cechy reguł ostrożności: kwalifikacje sprawcy do

⁸⁹ A. Marek, *op. cit.*, s. 308.

⁹⁰ M. Budyn-Kulik, [w:] *Kodeks karny...*, s. 284.

⁹¹ Por. *eadem*, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dn. 10 września 2013 r., II AKa 126/13*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2015, nr 4. Uwagi w niej poczynione odnoszą się do wpływu postaci zamiaru na stopień winy, ale *mutatis mutandi* znajdują zastosowanie także w przypadku społecznej szkodliwości.

⁹² *Eadem*, [w:] *Kodeks karny...*, s. 284.

⁹³ Wyrok SN z dnia 21 lutego 1972 r., IV KR 324/71, OSNPG 1972, nr 5, poz. 86.

⁹⁴ J.K. Gierowski, *Rola biegłego psychologa w opiniowaniu o poczytalności – problemy diagnostyczne i kompetencyjne*, [w:] J.K. Gierowski, A. Szymusik, *Postępowanie karne i cywilne wobec osób zaburzonych psychicznie*, Kraków 1996, s. 136 i n.

⁹⁵ M. Budyn-Kulik, [w:] *Kodeks karny...*, s. 284.

⁹⁶ A. Marek, *op. cit.*, s. 309; odmiennie np.: J. Majewski, *op. cit.*, s. 1168–1169.

przeprowadzenia czynności, przeprowadzenie czynności przy użyciu odpowiedniego narzędzia i w odpowiedni sposób⁹⁷. Część owych reguł ostrożności jest skodyfikowana w aktach prawnych różnej rangi. Część natomiast funkcjonuje po prostu w praktyce wykonywania poszczególnych zawodów (np. tzw. reguły sztuki lekarskiej) lub jako zasady współżycia społecznego⁹⁸. Nauka i orzecznictwo posługują się normatywnymi wzorcami osobowymi – dobrego gospodarza, dobrego kierowcy, porównując do nich zachowanie sprawcy⁹⁹.

Funkcja społecznej szkodliwości czynu została scharakteryzowana wyżej. Stanowi ona, po pierwsze, zasadę prawa karnego; po drugie, przesłankę odpowiedzialności (znamię przestępstwa); po trzecie, zasadę wymiaru kary¹⁰⁰. Uwzględnia się ją w każdej decyzji stosowania prawa karnego. Jej swego rodzaju uniwersalny charakter, wynikający tak z funkcji, jak i z faktu, że na jej ocenę wpływa cały szereg różnych czynników, niekiedy występujących w innej roli na gruncie prawa karnego (motywacja, zamiar, reguły ostrożności), czyni z niej narzędzie uniwersalne i swego rodzaju prawnokarny mikrokosmos. Niewątpliwie rolą klauzuli stopnia społecznej szkodliwości czynu zabronionego jest stworzenie luzu decyzyjnego w ramach określonych ustawą, która stworzyła typ czynu zabronionego¹⁰¹. Istnienie czynu pełni funkcję gwarancyjną, wzmocnioną dodatkowo przez gwarancyjnie ukierunkowaną konstrukcję klauzuli winy. Klauzula społecznej szkodliwości służy uadekwatnieniu reakcji prawnokarnej. Na pewno odnosi się więc do organu stosującego prawo. Czy tworzy też normę zachowania dla adresata zakazu prawnokarnego? Można tak uważać, jednak jest ona sformułowana na tyle nieostro, że odkodowanie zeń normy postępowania jest trudne. Adresat normy jest związany zakazem, którego zakres jest w stanie odkodować z przepisu tworzącego typ. Gdyby uznać, że w zakres zakazu wchodzi klauzula społecznej szkodliwości, należałoby stwierdzić, że adresat normy nie jest związany zakazem postępowania, o ile postępowanie sprzeczne z nim nie jest społecznie szkodliwe lub jest społecznie szkodliwe w stopniu znikomym. Być może da się bronić takiego stanowiska, lecz wydaje się, że znacznie bardziej adekwatne będzie takie postawienie sprawy, że sam adresat zakazu jest po prostu nim związany, a klauzula społecznej szkodliwości decyduje tylko, czy złamanie zakazu jest w danym wypadku karygodne.

⁹⁷ *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. A. Zoll, t. 1, s. 119.

⁹⁸ M. Budyn-Kulik, [w:] *Kodeks karny...*, s. 42.

⁹⁹ A. Wąsek, *op. cit.*, s. 122; A. Zoll, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. A. Zoll, t. 1, s. 121.

¹⁰⁰ T. Kaczmarek, *Ogólne dyrektywy wymiaru kary...*, s. 96 i n.; K. Buchała, *Ogólne dyrektywy sądowego wymiaru kary w projekcie k.k.*, „Państwo i Prawo” 1969, z. 2, s. 312.

¹⁰¹ K. Wójcik, *op. cit.*, s. 75.

BIBLIOGRAFIA

- Bojarski T., *Społeczna szkodliwość i wina w projekcie kodeksu karnego*, [w:] *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci Profesora Mariana Cieślaka*, red. S. Waltoś, Kraków 1993.
- Buchała K., *Ogólne dyrektywy sądowego wymiaru kary w projekcie k.k.*, „Państwo i Prawo” 1969, z. 2.
- Buchała K., *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989.
- Buchała K., *W sprawie „znikomego społecznego niebezpieczeństwa czynu”*, „Palestra” 1970, nr 3.
- Buchała K., Zoll A., *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995.
- Budyn M., *Motywacja zasługująca na szczególne potępienie. Próba analizy*, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 9.
- Budyn-Kulik M., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2014.
- Budyn-Kulik M., *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dn. 10 września 2013 r., II AKA 126/13*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2015, nr 4.
- Dąbrowska-Kardas M., Kardas P., *Przegląd orzecznictwa z zakresu części ogólnej prawa karnego materialnego (za rok 1995)*, „Przegląd Sądowy” 1996, nr 11–12.
- Gadecki B., *Kontrowersje wokół odpowiedzialności za zniszczenie lub uszkodzenie dobra o szczególnym znaczeniu dla kultury*, „Ius Novum” 2013, nr 4.
- Gardocki L., *O relacji między typem przestępstwa a zagrożeniem ustawowym*, „Państwo i Prawo” 1979, z. 8–9.
- Gierowski J.K., *Rola biegłego psychologa w opiniowaniu o poczytalności – problemy diagnostyczne i kompetencyjne*, [w:] J.K. Gierowski, A. Szymusik, *Postępowanie karne i cywilne wobec osób zaburzonych psychicznie*, Kraków 1996.
- Giezek J., [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2012.
- Górniok O., *Znikome społeczne niebezpieczeństwo czynu jako podstawa zastosowania art. 49 k.p.k.*, Wrocław 1968.
- Haft F., *Generalklauseln und unbestimmte Begriffe im Strafrecht*, „Juristische Schulung” 1975, Bd. 8.
- Jakubski P., *Glosa do wyr. SN z 25 I 2000, WKN 45/99*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2001, z. 7–8.
- Kaczmarek T., *Materialna treść przestępstwa jako problem kodyfikacyjny*, [w:] *Rozważania o przestępstwie i karze. Wybór prac z okresu 40-lecia twórczości naukowej*, Warszawa 2006.
- Kaczmarek T., *O pojęciu społecznego niebezpieczeństwa czynu*, [w:] *Rozważania o przestępstwie i karze. Wybór prac z okresu 40-lecia twórczości naukowej*, Warszawa 2006.
- Kaczmarek T., *O relacji społecznego niebezpieczeństwa czynu do jego bezprawności*, [w:] *Rozważania o przestępstwie i karze. Wybór prac z okresu 40-lecia twórczości naukowej*, Warszawa 2006.
- Kaczmarek T., *Ogólne dyrektywy wymiaru kary jako problem kodyfikacyjny*, [w:] *Problemy reformy prawa karnego*, red. T. Bojarski, E. Skrętowicz, Lublin 1993.
- Kaczmarek T., *Sędziowski wymiar kary w PRL w świetle badań ankietowych*, Wrocław 1972.
- Kaczmarek T., *Typizacja czynów społecznie niebezpiecznych a jego ustawowe znamiona*, [w:] *Rozważania o przestępstwie i karze. Wybór prac z okresu 40-lecia twórczości naukowej*, Warszawa 2006.
- Kaczmarek T., *Znaczenie osobowości sprawcy dla oceny stopnia społecznego niebezpieczeństwa jego czynu*, „Państwo i Prawo” 1980, z. 7.
- Kardas P., Majewski J., *O dwóch znaczeniach winy w prawie karnym*, „Państwo i Prawo” 1993, z. 10.
- Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. A. Zoll, t. 1, Warszawa 2007.
- Krukowski A., *Społeczna treść przestępstwa*, Warszawa 1973.
- Kulik M., *Przestępstwo i wykroczenie uszkodzenia rzeczy*, Lublin 2005.
- Leszczyński L., *Klauzule generalne w stosowaniu prawa*, Lublin 1986.

- Leszczyński L., *Praworzędne stosowanie prawa a klauzule generalne*, „Państwo i Prawo” 1989, z. 11.
- Leszczyński L., *Stosowanie generalnych klauzul odsyłających*, Kraków 2001.
- Majewski J., [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. A. Zoll, t. 1, Warszawa 2007.
- Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Naucke W., *Über Generalklauseln und Rechtsanwendung im Strafrecht*, Tübingen 1973.
- Plebanek E., *Materialne określenie przestępstwa*, Warszawa 2009.
- Postanowienie SN z dnia 13 czerwca 2002 r., V KKN 544/00, OSNKW 2002, nr 9–10, poz. 73.
- Rodzinkiewicz M., *Modelowanie pojęć w prawie karnym*, Kraków 1997.
- Skorupka J., [w:] *System prawa karnego procesowego*, red. P. Hofmański, t. 1, cz. 1, Warszawa 2013.
- Skowroński K., *Ogólne dyrektywy sądowego wymiaru kary w kodeksie karnym z 1997 r.*, „Palestra” 2003, nr 7–8.
- Stelmachowski A., *Klauzule generalne w k.c.*, „Państwo i Prawo” 1965, z. 1.
- Strzembosz A., *Klauzule generalne w projekcie kodeksu karnego (redakcja z grudnia 1991 r.)*, [w:] *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci Profesora Mariana Cieślaka*, red. S. Waltoś, Kraków 1993.
- Warylewski J., *Spoleczna szkodliwość czynu w nowym k.k. – próba określenia*, „Przegląd Sądowy” 1998, nr 7–8.
- Wąsek A., [w:] O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, Gdańsk 2005.
- Wolter W., *O stopniowaniu społecznego niebezpieczeństwa czynu karalnego*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1970, R. 3.
- Wolter W., *W sprawie społecznego niebezpieczeństwa czynu i bezprawności*, „Nowe Prawo” 1956, nr 2.
- Wójcik K., *Klauzule generalne a pojęcia prawne i prawnicze (zasady prawa i społeczne niebezpieczeństwo czynu)*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1990, t. 45.
- Wyrok SA w Katowicach z dnia 13 stycznia 2005 r., II AKa 455/04, dodatek do „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 1, poz. 21.
- Wyrok SN z dnia 21 lutego 1972 r., IV KR 324/71, OSNPG 1972, nr 5, poz. 86.
- Wyrok SN z dnia 8 marca 1972 r., II KR 329/71, niepubl.
- Wyrok SN z dnia 11 stycznia 1980 r., RW 439/79, OSNKW 1980, z. 3, poz. 28.
- Wyrok SN z dnia 25 października 1984 r., V KRN 336/84, OSNPG 1985, nr 5, poz. 66.
- Wyrok SN z dnia 15 listopada 1984 r., II KR 248/84, OSNKW 1985, z. 7–8, poz. 61.
- Wyrok SN z dnia 1 czerwca 1995 r., II KRN 59/95, dodatek do „Prokuratura i Prawo” 1995, nr 10, poz. 1.
- Wyrok SN z dnia 21 stycznia 1998 r., V KKN 39/97, dodatek do „Prokuratura i Prawo” 1998, nr 6, poz. 1.
- Wyrok SN z dnia 20 września 2002 r., WA 50/02, OSNKW 2003, nr 1–2, poz. 9.
- Wyrok SN z dnia 8 grudnia 2004 r., II K 210/04, LEX nr 155024.
- Wyrok SN z dnia 1 lutego 2006 r., V KK 226/05, OSNKW 2006, z. 5, poz. 44.
- Wyrok SN z dnia 23 czerwca 2009 r., II KK 13/09, LEX nr 512956.
- Zajac B., *Przyznanie się do winy w procesie karnym*, Kraków 1995.
- Zawłocki R., *Pojęcie i funkcje społecznej szkodliwości czynu w prawie karnym*, Warszawa 2007.
- Zieliński T., *Klauzule generalne w prawie pracy*, Warszawa 1988.
- Ziemiński Z., *Stan dyskusji nad problematyką klauzul generalnych*, „Państwo i Prawo” 1989, z. 3.
- Zientek J., *Karygodność i wina jako przesłanki odpowiedzialności w nowym kodeksie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 1998, nr 6.
- Zoll A., [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. A. Zoll, t. 1, Warszawa 2007.
- Zoll A., *Materialne określenie przestępstwa w projekcie kodeksu karnego*, [w:] *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci Profesora Mariana Cieślaka*, red. S. Waltoś, Kraków 1993.

Zoll A., *Materialnoprawna problematyka warunkowego umorzenia postępowania karnego*, Kraków 1973.

Zoll A., *Ogólne zasady odpowiedzialności karnej w projekcie k.k.*, „Państwo i Prawo” 1990, z. 10.

Zoll A., Wróbel W., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010.

SUMMARY

Criminal law is the area of law in which general remanding clauses are ‘suspicious’. On the ground of criminal law they are used not only to deal with untypical cases, when old law is not valid because of political, social or economic changes. They create space for decisions. Because of them one can correct law regulations when they are too strict. One of very few of them is ‘social harmfulness of an act’. The term appeared in Polish Criminal Code in 1997. It does not have a legal definition, but is involved into the legal definition of a crime. The Article 115 § 2 PCC consists in objective and subjective factors influencing its level. Social harmfulness plays different roles: it is the rule of Polish criminal law, the basis for criminal responsibility (feature of a crime) and the rule of punishment. To evaluate it one must take under one’s consideration many factors, that often plays different role in criminal law (motivation, intent, safety rules). That makes it an universal criminal law tool.

Keywords: general remanding clause; social harmfulness of an act; legal definition of a crime

STRESZCZENIE

Prawo karne jest gałęzią prawa, w której generalne klauzule odsyłające są z samej swej natury podejrzane. Są one jednak na jego gruncie stosowane nie tylko wówczas, kiedy ustawa staje się nieadekwatna do zmieniających się stosunków politycznych, społecznych czy ekonomicznych. Ich celem jest zapewnienie luzu decyzyjnego i korekty zbyt niekiedy sztywnych przepisów. Jedną z nielicznych znanych w prawie karnym klauzul generalnych jest klauzula społecznej szkodliwości czynu. Pojęcie to pojawiło się w k.k. z 1997 r. Nie ma definicji legalnej, lecz należy do ustawowej definicji przestępstwa. Przepis art. 115 § 2 k.k. stanowi, że na jej poziom wpływają zarówno elementy obiektywne, jak i subiektywne. Społeczna szkodliwość pełni różne role: jest zasadą prawa karnego, podstawą odpowiedzialności (znamieniem przestępstwa) i zasadą wymiaru kary. Przy jej ocenie należy brać pod uwagę różne elementy, które często pełnią odmienne role w prawie karnym (motywacja, zamiar, reguły bezpieczeństwa). To czyni ją uniwersalnym narzędziem prawa karnego.

Słowa kluczowe: klauzula generalna; społeczna szkodliwość; definicja przestępstwa