

MARIAN CIEŚLAK

## FAKTORY PRZESTĘPNOŚCI CZYNU W ZWIĄZKU Z PROJEKTEM K K Z 1963 r.

I. Na wstępie konieczne wyjaśnienie terminologiczne. Przez „faktory” (czynniki) przestępności czynu rozumiem te podstawowe cechy, które na zasadzie iloczynu logicznego (koniunkcji) muszą zbiec się w konkretnym przejawie zachowania się człowieka, aby uzyskało ono charakter przestępstwa. Wydaje się, że „faktor” (czynnik) jest tu nazwą bardziej odpowiednią, aniżeli częściej używany termin „składnik”, który kojarzy się raczej z sumą logiczną (alternacją), nie mówiąc już o najczęściej używanym i nadużywanym, a bardzo nieokreślonym słowie „element”.

Samej nazwy „przestępność” projekt k. k. – o ile czegoś nie przeoczyłem – nie używa. Określa natomiast, co jest przestępstwem (art. 1), kiedy sprawca „nie popełnia przestępstwa” (np. art. 21), kiedy „nie ma przestępstwa” (np. art. 269 § 1) itp. Przepisy te określają więc warunki uznania czynu za przestępny bądź od strony pozytywnej, bądź negatywnej. Sama zaś przestępność to mniej więcej tyle, co przestępny charakter czynu, a więc po prostu to, że dany czyn stanowi przestępstwo.

Projekt mówi natomiast *expressis verbis* o „społecznym niebezpieczeństwie czynu” (art. 66 § 1) i „czynach społecznie niebezpiecznych” (art. 1 oraz „wstęp do kodeksu”), o „szkodliwości czynu” (art. 58 § 2) i „czynie społecznie szkodliwym” (art. 19 § 1 i 3); mówi też o „bezprawności czynu” (art. 19 § 1 i 2) i o „czynie zabronionym przez ustawę karną”. Zachodzi pytanie, jaka jest treść i wzajemny stosunek wymienionych pojęć.

II. A więc przede wszystkim zagadnienie „bezprawności”. Najczęściej przyjmowana konwencja znaczeniowa każe przez ten termin rozumieć sprzeczność z nakazem (lub zgodność z zakazem) zawartym w jakimkolwiek przepisie prawnym. Od pojęcia tego odróżnia się węższe (gatunkowe) pojęcie bezprawności z punktu widzenia prawa karnego, a więc sprzeczności z nakazem (zgodności z zakazem) prawa karnego; na oznaczenie tej kategorii można przyjąć nazwę „bezprawność kryminalna” (karna)<sup>1</sup>. Traktowana czysto formalnie (tj. w płaszczyźnie konfrontacji danego typu zachowania się człowieka z przepisami prawa karnego) bezprawność kryminalna musi być odróżniana od „przestępności”, albowiem sam formalny zakaz nie decyduje jeszcze o przestępności danego czynu, lecz potrzeba nadto, aby był on społecznie niebezpieczny – o czym zresztą niżej. Poza tym w literaturze spotyka się niekiedy termin „niedozwoloność”. Oznacza on sprzeczność z jakimkolwiek nakazem (zgodność z zakazem): prawnym, zwyczajowym, moralnym itp. Jest więc pojęcie nadrzędne (rodzajowe) w stosunku do „bezprawności”, w tej samej, czysto formalnej płaszczyźnie.

Powyższe konwencje nie są jednak bynajmniej powszechnie przyjęte i dlatego uzasadnione jest pytanie w jakim znaczeniu użyte jest słowo „bezprawność” w art. 19 projektu. Odpowiedzi na to pytanie nie znajdujemy (a szkoda!) w słowniku wyrażeń ustawowych (art. 433), wobec czego szukać ich musimy w oparciu o przesłanki zawarte w materiale normatywnym projektu, tudzież w wypowiedziach projektodawców.

---

<sup>1</sup> Por. W. Wolter: W sprawie społecznego niebezpieczeństwa i bezprawności NP nr 2/1956, s. 73 i n.

Wydaje się, że z powyżej wymienionych znaczeń: niedozwoloność, bezprawność sensu largissimo, bezprawność kryminalna, przestępność, jedno możemy wyłączyć a limie: niedozwoloność.

Art. 19 projektu, w którym występuje słowo „bezprawność”, normuje skutki nieświadomości prawno-społecznej charakterystyki czynu. Można zatem przyjąć za oczywiste, że pojęcie o tak szerokim zakresie jak „niedozwoloność”, nie nadaje się do przeciwstawienia „społecznej szkodliwości” w ramach zagadnienia nieświadomości tych okoliczności. Świadomość bowiem społecznej szkodliwości oznacza eo ipso świadomość niedozwoloności (bo dla każdego jasne jest, że nie wolno czynić tego, co szkodliwe dla społeczeństwa), co na zasadzie transpozycji prowadzi do wniosku, że nieświadomość niedozwoloności oznacza tym samym nieświadomość społecznej szkodliwości. Tymczasem, art. 19 projektu wychodzi niewątpliwie ze słusznego założenia, że nieświadomość bezprawności nie musi oznaczać nieświadomości społecznej szkodliwości i stąd właśnie uprzywilejowanie sytuacji, kiedy sprawca nie był świadom nawet społecznej szkodliwości swego czynu.

Czy więc może użyto terminu „bezprawność” w sensie najbardziej odpowiadającym tej nazwie, tj. na oznaczenie sprzeczności z jakimkolwiek nakazem prawnym? Gdyby tak było, to ujęcie art. 19 zasługiwałoby chyba na zarzuty merytoryczne. Przede wszystkim pojęcie bezprawności może mieć w niektórych dziedzinach prawa kontury tak niepewne i sporne (np. problem bezprawności na tle stosunków umownych w prawie cywilnym), że trudno byłoby się zgodzić, aby prawo karne uzależniało swe konsekwencje od kryteriów przyjętych w tych dziedzinach. Poza tym świadomość społecznej szkodliwości czynu oznaczać musiałaby tym samym świadomość tak pojętej bezprawności (skoro trudno przyjąć, aby sprawca mógł przypuszczać, że jego czyn świadomie szkodliwy dla społeczeństwa nie podpadnie pod jakiś zakaz prawny – choćby w sensie sprzeczności z „zasadami współżycia społecznego w państwie ludowym”); tymczasem zestawienie § 2 i § 3 art. 19 projektu wskazuje niedwuznacznie na to, że w § 2 chodzi o sytuację, kiedy sprawca jest świadom społecznej szkodliwości swego czynu, nieświadom natomiast jego bezprawności. Nie o taką więc bezprawność chodzi widocznie w art. 19.

Sformułowania art. 19 § 1 i § 2 rodzą silną pokusę, aby „bezprawność” rozumieć w sensie „przestępności”, obejmując tym pojęciem nie tylko formalny zakaz prawa karnego, lecz również społeczną szkodliwość. Przy takim założeniu mielibyśmy w art. 19 projektu sytuację następującą: punktem wyjścia byłoby integralne traktowanie nieświadomości bezprawności (§ 1 zdanie 1 oraz § 2), natomiast pewne wyjątkowe sytuacje (określone w § 1 zdanie 2 oraz w § 3) byłyby określone przez zwrócenie uwagi na sprawę świadomości społecznej szkodliwości czynu.

Jednakże hipoteza taka, poza zarzutem użycia nieodpowiedniej nazwy, natrafia na poważne kontrargumenty.

Tak więc przeczy jej wyraźnie wypowiedź prof. W. Woltera, który pisze dosłownie: „Projekt ujmuje zagadnienie błędu co do oceny czynu dwutorowo, odróżniając błąd co do bezprawności (formalnego zakazu) oraz błąd co do społecznej szkodliwości czynu (merytorycznie ujemności)”.<sup>2</sup> Dalsze wywody autora nie pozostawiają również wątpliwości co do tego, że „bezprawność” jest ujęta w art. 19 czysto formalnie.

Poza tym, gdyby „bezprawność” w art. 19 projektu oznaczała tyle co „przestępność”, to nieuzasadnione byłoby użycie w § 3 słowa „zarazem”, które zdaje się ustawiać społeczną szkodliwość na równi z bezprawnością. Tymczasem „przestępność” – jak o tym będzie mowa

---

<sup>2</sup> W. Wolter: Zasady odpowiedzialności karnej w świetle projektu kodeksu karnego, PiP nr 2/1963, s. 232. Por. także S a w i c k i: Projekt kodeksu karnego z 1962 r. (Założenia, technika, zasady), PiP, nr 2/1963, s. 222; I. A n d r e j e w: Nowy kodeks karny. Z rozważań nad projektem, Warszawa, 1963, s. 36. W. W i n a w e r: Niektóre zagadnienia projektu kodeksu karnego, wkładka do NP, nr 2/1963, s. 10-11.

niziej – jest iloczynem logicznym „społecznej szkodliwości” (ściślej: społecznego niebezpieczeństwa) i „bezprawności kryminalnej”, wobec czego jej nieświadomość oznaczać może nieświadomość przynajmniej jednego z tych czynników; a więc sformułowanie wymagania, aby sprawca był nieświadom przestępności swego czynu i zarazem jego społecznej szkodliwości, byłoby z punktu widzenia logiki rażącym pleonazmem, gdyż wystarczyłoby tu podkreślenie wymogu nieświadomości szkodliwości społecznej czynu.

Wszystko to zdaje się prowadzić do wniosku, że „bezprawność” w rozumieniu art. 19 projektu oznacza bezprawność kryminalną ujętą czysto formalnie – a więc fakt, że dany czyn jest formalnie zakazany przez ustawę karną, niezależnie od jego społecznej szkodliwości.

III. Zachodzi pytanie w jakiej drodze i za pomocą jakich środków określona jest bezprawność kryminalna odpowiednich czynów?

Punktem wyjścia jest niewątpliwie opisanie w części szczególnej k. k. czynów pociągających za sobą sankcje karne. A więc określenie znamion czynu zabronionego w części szczególnej ustawy karnej jest podstawowym warunkiem bezprawności kryminalnej. Nie jest to jednak warunek jedyny i wystarczający, gdyż w części ogólnej znajdujemy postanowienia, które jak gdyby korygują ustawowe opisy czynów zawarte w części szczególnej, albowiem postanowienia te musimy zawsze mieć na uwadze stosując przepisy części szczególnej. Postanowienia te określają bliżej warunki odpowiedzialności, rozciągają działanie zakazów części szczególnej na „niesprawcze postacię popełnienia przestępstwa” (np. podżeganie, pomocnictwo), czy też na zasadzie pewnych opisów ogólnych wyłączają z zakresów wyznaczonych przez stany faktyczne części szczególnej pewne wycinki, jako niekwalifikujące się do objęcia sankcją karną (kontratypy). Aby więc odpowiedzieć na pytanie, czy dany czyn jest formalnie objęty zakazem karnym (kryminalnie bezprawny), musimy ocenić go w świetle całokształtu postanowień ustaw karnych.

Aby jednak samo pojęcie bezprawności kryminalnej jako formalnego zakazu karnego, a więc jako odwrotna strona społecznego niebezpieczeństwa, miało swój sens metodologiczny i praktyczny, musimy przyjąć założenie, że bezprawność kryminalna w tym rozumieniu określona jest wyłącznie elementami tekstowymi ustaw karnych – z wykluczeniem przesłanek natury społecznej, a w szczególności z wyłączeniem warunku, iż czyn taki jest społecznie niebezpieczny. Włączenie elementu społecznego niebezpieczeństwa czynu do kręgu warunków bezprawności kryminalnej prowadzi bowiem eo ipso do utożsamienia „bezprawności kryminalnej” z „przestępczością czynu”, a tym samym do jakiegoś błędnego koła przy określeniu zakazu karnego w stosunku do społecznego niebezpieczeństwa czynu.

Oczywiście pewną trudność stanowią tu tzw. „kontratypy pozaustawowe”. Konstrukcja ta była niezbędna na gruncie k. k. z 1932 r., a to z uwagi na wadliwe (zbyt szczupłe) skodyfikowanie kontratypów i brak wymogu społecznego niebezpieczeństwa czynu jako niezbędnego warunku odpowiedzialności karnej. Projekt k. k. przewiduje jednak naprawienie tego stanu, a to przez rozszerzenie kręgu ustawowych kontratypów oraz przez – chyba nie budzące wątpliwości – postanowienie, że przestępstwem jest tylko czyn społecznie niebezpieczny. W tym stanie rzeczy odpada, wydaje się, potrzeba konstrukcji pozaustawowego kontratypu, gdyż czyn konkretny, podpadający pod formalny zakaz ustawy, lecz pozbawiony cech społecznego niebezpieczeństwa powinien się kwalifikować na tle projektu jako formalnie zakazany ale nie przestępny, choćby dawał się wtłoczyć w jakiś ogólny model wyłączający społeczne niebezpieczeństwo w pewnej grupie przypadków i z tego punktu widzenia nadawał się do uznania go za jakiś pozaustawowy kontratyp.

Znamienny jest jednak fakt, że autorzy projektu podkreślają, iż krąg kontratypów w projekcie nie jest podany wyczerpująco,<sup>3</sup> co może nasunąć wątpliwości w kwestii, jaką

---

<sup>3</sup> W. Wolter: Zasady odpowiedzialności (cyt.), s. 226; I. Andrejew: Nowy k.k. (cyt.), s. 30.

funkcję spełniać ma pojęcie społecznego niebezpieczeństwa na gruncie projektu, o czym zresztą niżej.

IV. Z kolei należy ustalić treść terminów „społeczne niebezpieczeństwo” i „społeczna szkodliwość”. Zestawienie tych dwóch nazw mogłoby pozornie sugerować związek z podziałem przestępstw na: „przestępstwa naruszające dobra prawne” i „przestępstwa narażenia na niebezpieczeństwo”.

„Szkodliwość” bowiem to w języku powszechnym tyle co właściwość polegająca na wywoływaniu ujemnych następstw (szkody sensu largissimo), a niebezpieczeństwo to znaczne prawdopodobieństwo spełnienia się tych następstw.<sup>4</sup>

Sformułowania projektu oraz wypowiedzi czołowych jego współautorów przekonują nas jednak, że terminom tym nadano w projekcie sens umowy, ustalony zresztą – oczywiście nie bez pewnych wahań i rozbieżności – w radzieckiej i naszej literaturze prawa karnego.<sup>5</sup> „Społeczne niebezpieczeństwo” ma być więc symptomem społecznie ujemnej treści przestępstwa, obejmującej całokształt jego elementów, zarówno obiektywnych jak i subiektywnych, „społeczna szkodliwość” zaś oznaczać ma ujemną treść społeczną wyłącznie przedmiotowej strony czynu.<sup>6</sup>

Stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu określony jest przez całokształt jego znamion konkretnych, decydujących zarówno o jego niszczyielskim (lub potencjalnie niszczyielskim) charakterze w stosunku do prawnie chronionych dóbr społecznych, jak i o nasileniu złej woli sprawcy. Jednakże nie wszystkie te znamiona konkretne są równoważnościowe w stosunku do pojęcia społecznego niebezpieczeństwa. Te z nich, które stanowią konkretyzację ustawowych znamion czynu przestępnego lub też znamion odpowiednich kontratypów ustawowych stanowią kategorię specjalną, albowiem tylko one nadają czynowi charakter czynu społecznie niebezpiecznego w tym stopniu, który uzasadnia jego subsumpcję pod odpowiedni zakres ustawy karnej, co jest niezbędnym warunkiem uznania go za przestępstwo. Wszystkie inne okoliczności mogą tylko potęgować lub zmniejszać stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu poza tą granicą wyznaczającą próg jego przestępczości i karalności i stąd też traktowane są przez ustawę jako okoliczności obciążające lub łagodzące w granicach ustawowych ram zagrożenia karnego. Krótko: stopień niebezpieczeństwa czynu określony jest nie tylko przez okoliczności uzasadniające jego bezprawność, lecz również przez okoliczności obciążające i łagodzące.

V. Fakt użycia w art. 19 projektu nazwy „społeczna szkodliwość” zamiast terminu „społeczne niebezpieczeństwo” tłumaczy się zapewne założeniem, że świadomości sprawcy

---

<sup>4</sup> Blżej na temat w mojej pracy pt. „Pojęcie niebezpieczeństwa w prawie karnym”, „Zeszyty Naukowe U.J. – Prawo”, 1955 r.

<sup>5</sup> Odnośnie naszej literatury por. w tej kwestii zwłaszcza: A. Gubiński: Socjalistyczna dyscyplina pracy w prawie karnym, Warszawa 1954; W. Wolter: Nieświadomość społecznego niebezpieczeństwa a przestępstwo nieumyślne, NP nr 1/1955, s. 42 i nast.; I. Andrejew: Kilka uwag o treści art. 384 pkt 2 k.p.k. w świetle orzecznictwa SN „Nowe Prawo” nr 9/1957; I. Andrejew: O społecznej szkodliwości w związku z dyrektywami co do wymiaru kary, „Nowe Prawo” nr 12/1957; M. Olszewski: Czy utrzymać pojęcie społecznego niebezpieczeństwa w prawie karnym? PiP nr 3 1958 r.; M. Cieślak: O wytycznych SN z 16.X.1957 r. w sprawie wymiaru kary, „Palestra”, nr 3–4/1958; M. Szerer: W kwestii wytycznych SN co do wymiaru kary, „Palestra”, nr 5–6/1958; M. Cieślak: Wytyczne SN w sprawie wymiaru kary a problem społecznego niebezpieczeństwa, „Palestra”, nr 7–8/1958; A. Gubiński, J. Sawicki: Analityczny przegląd orzecznictwa SN z zakresu prawa karnego, PiP nr 4/1958; I. Andrejew: Ustawowe znamiona przestępstwa, Warszawa 1959, s. 202 i nast.; A. Gubiński: Wyłączenie bezprawności czynu, Warszawa 1961, s. 5–10; I. Andrejew: Nowy k.k. (cyt.).

<sup>6</sup> Por. zwłaszcza art. 1, art. 66 § 1 oraz art. 58 § 2 projektu oraz W. Wolter: Zasady odpowiedzialności... (cyt.), s. 226 i J. Sawicki: Projekt k.k. (cyt.), s. 219 i 220. Por. także W. Wolter: Nieświadomość społecznego niebezpieczeństwa a przestępstwo nieumyślne, NP nr 1/1955, s. 44–45; I. Andrejew: Nowy k.k. (cyt.), s. 30–31.

nie można ustosunkowywać do jego własnych elementów subiektywnych. Trafność takiego założenia może być jednak, jak się wydaje, dyskusyjna.

Za bezsporne uznać należy chyba tylko to, że niemożliwy jest stosunek świadomości do samej świadomości. Natomiast już rozróżnienie świadomości i wiedzy umożliwia sensowną relację tych pojęć, o czym świadczy Sokratesowi formuła: „wiem, że nic nie wiem”, która tłumaczy się chyba przez: „zdaję sobie sprawę z tego, że nic nie wiem”. Wydaje się też, że można sensownie mówić o uświadomieniu sobie własnego postanowienia, skoro świadomość jest wprawdzie niezbędnym warunkiem aktu woli, ale bynajmniej nie wyczerpuje jego treści: zresztą rozumiemy przecież i uznajemy za nie pozbawione odpowiedników w rzeczywistości psychicznej takie zwroty jak: „kontrola własnej decyzji”, „czy zdecydowałem się już na to?”, „czy ja naprawdę chcę zrobić to a to?” itp. Na pewno zaś można już mówić o świadomości pobudek i motywów własnego działania, o świadomości kierunku własnego dążenia, o uświadomieniu sobie własnych uczuć, własnego stosunku do określonej osoby lub określonego przedmiotu. Poza wszelką dyskusję wreszcie pozostaje sprawa możliwości uświadomienia sobie przez sprawcę tych cech i kwalifikacji własnych, które nie leżą w sferze psychiki, a które zalicza się również do tzw. elementów subiektywnych (wiek, zawód, wykształcenie, pochodzenie, pokrewieństwo z określoną osobą, właściwości fizyczne, kwalifikacje prawne, umiejętności itp.).<sup>7</sup>

Przytoczone tu argumenty prowadzą do wniosku, że z punktu widzenia możliwości uświadomienia sobie przez sprawcę elementów społecznego niebezpieczeństwa, nic nie stałoby na przeszkodzie, aby w art. 19 użyć tej właśnie nazwy zamiast terminu „społeczna szkodliwość”.

Tu trzeba dodać jeszcze dalsze wyjaśnienie. Mówiąc o społecznej treści przestępstwa, niezależnie od tego, czy nastawiamy się na wyłącznie przedmiotową stronę czynu („społeczna szkodliwość”) czy też obejmujemy nim również stronę podmiotową („społeczne niebezpieczeństwo”), mamy na myśli z a w s z e relację tego czynu jako całości do prawnie chronionych dóbr społecznych. Mówiąc zaś o świadomości (czy nieświadomości) społecznego niebezpieczeństwa mamy na myśli nie świadomość (czy nieświadomość) poszczególnych okoliczności czynu (bo to jest przecież sprawa błędu co do znamion istoty czynu lub znamion wpływających na wymiar kary), ale wyobrażenie sprawcy czynu o stosunku tego czynu, ujętego w całokształcie jego znamion konkretnych, do prawnie chronionych dóbr społecznych. Nie wydaje się by były wystarczające racje do traktowania tego wyobrażenia sprawcy jedynie w płaszczyźnie świadomości stosunku z n a m i o n o b i e k t y w n y c h czynu do wspomnianych dóbr – z wyłączeniem całej sfery subiektywnej.

VI. Jest jak się wydaje, sprawą bezsporną, że społeczne niebezpieczeństwo i formalny zakaz przez ustawę karną oznaczają dwie różne strony (czy dwie różne oceny) czynu przestępnego: materialo-społeczną i prawno-formalną. Wynikałby stąd wniosek, że wzajemny stosunek pojęć: społeczne niebezpieczeństwo, bezprawność kryminalna i przestępność przedstawia się w ten sposób, iż przestępność stanowi koniunkcję społecznego niebezpieczeństwa i bezprawności kryminalnej. A skoro jest rzeczą oczywistą, że nie

---

<sup>7</sup> Z tego względu posługiwanie się nazwą „okoliczności subiektywne” może niekiedy prowadzić do nieporozumień, gdyż jest to kategoria zbiorcza obejmująca sobą dwie różne grupy okoliczności: 1) okoliczności dotyczące psychiki sprawcy, i 2) okoliczności dotyczące osoby sprawcy nie nienależące jednak do sfery psychiki. Rozróżnienie to czyni trafnie prof. I. Andrejew, stwierdzając, że na stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu składają się: charakter zewnętrznego zachowania się sprawcy i skutki tego zachowania się (społeczna szkodliwość), zjawiska psychiczne stanowiące istotny substrat winy, wreszcie „osobiste właściwości i warunki sprawcy” (I. A n d r e j e w : Nowy k.k., cyt., s. 30). To stwierdzenie prowadzi autora do formuły: „społeczne niebezpieczeństwo czynu = społeczna szkodliwość + вина + osoba sprawcy” (tamże, s. 31), której ujęcie jest jednak o tyle dyskusyjne, że zewnętrznego zachowania się sprawcy niepodobna odrywać od jego osoby, a stąd warunki osobiste i kwalifikacje podmiotu działającego powinny być zaliczane raczej do sfery społecznej szkodliwości.

wszystkie czyny społecznie niebezpieczne są przestępstwami, a z drugiej strony może się zdarzyć, że formalny zakaz karny obejmuje czyn, który w szczególnych warunkach konkretnych nie będzie wykazywał społecznego niebezpieczeństwa, przeto wzajemny stosunek tych zakresów można byłoby przedstawić następująco:



Dotychczasowa dyskusja nad projektem k. k. wykazała jednak, że nie wszyscy w ten sposób pojmują sprawę i nie wszyscy skłonni są przyznać społecznemu niebezpieczeństwu funkcję wynikającą z takiego ustawienia, a polegającą na tym, że jego brak wyłączy przestępność czynu pomimo istnienia formalnego zakazu.

Oto wskazano na rozdzwięk, jaki zachodzić ma między sformułowaniem wstępu do projektu, a tekstem art. 1 projektu.<sup>8</sup> Spostrzeżenie to trzeba uznać za trafne, jeśli przyjmiemy pierwszą z dwóch możliwych interpretacji art. 1 projektu o których niżej.

Nie budzi wątpliwości ustawienie zagadnienia we wstępie, który stwierdza, że k. k. „określa jakie czyny społecznie niebezpieczne stanowią przestępstwa...”. Wynika stąd, że nie wszystkie czyny społecznie niebezpieczne stanowią przestępstwa, lecz tylko te, które zostaną „określone przez k. k., tj. objęte formalnym zakazem karnym. Wynika stąd również, że czyn, formalnie określony przez k. k. jako zakazany, nie może być uznany za przestępstwo, jeśli nie jest on społecznie niebezpieczny. A więc potwierdzenie sytuacji przedstawionej na wykresie jak wyżej.

Lecz oto artykuł 1 projektu stanowi, że odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuszcza się czynu, który „jako społecznie niebezpieczny jest zabroniony przez ustawę karną...”. Przepis ten może być rozumiany dwojako.

Pierwsza interpretacja, niewątpliwie bliższa rozumieniu dosłownemu, każe wnioskować, że skoro czyn jest zabroniony przez ustawę karną, to tym samym jest społecznie niebezpieczny. Utożsamia więc zakaz karno-prawny (bezprawność kryminalną) z przestępnością. W świetle tego rozumienia czyn formalnie zakazany a nie – niebezpieczny społecznie byłby chyba kategorią pustą, sytuacją prawnie niemożliwą. Takie rozumienie sprawy nie zamyka się w sferze abstrakcji, lecz pociąga za sobą doniosłą konsekwencję praktyczną: niemożliwość uwolnienia odpowiedzialności za czyn zakazany przez prawo karne a nie wykazujący społecznego niebezpieczeństwa. Wykluczenie odpowiedzialności wedle tej koncepcji może iść tylko poprzez ustawowe, lub pozaustawowe kontratypy, a więc okoliczności uchylające formalną bezprawność. Tak rozumie art. 1 projektu H.

<sup>8</sup> H. R a j z m a n : Zagadnienie „kontratypów” w projekcie kodeksu karnego PRL, PiP nr 3/1963, s. 515; także: „Ignorantia iuris” w projekcie k.k. PRL, „Palestra” nr 5/1963.

Rajzman (który zresztą odnosi się krytycznie do tego ujęcia)<sup>9</sup> oraz – jak się wydaje – W. Wolter.<sup>10</sup>

Do stanowiska tego zdaje się też skłaniać I. Andrejew, skoro pisze, że rozbudowa kontratypów w projekcie „raczej zwalnia od wprowadzenia przepisu (...), że czyn, który nie jest społecznie niebezpieczny, nie stanowi przestępstwa”.<sup>11</sup>

Rzecz jednak w tym, że formalny zakaz (lub jego wyłączenie) kształtuje się poprzez określenie pewnych znamion ogólnych w ustawie, a jeśli przyjmiemy konstrukcję kontratypów pozaustawowych, to także poprzez określenie tych znamion przez zwyczaj, orzecznictwo, lub doktrynę. Tymczasem stwierdzenie społecznego niebezpieczeństwa (czy jego braku) jest kwestią oceny stosunku konkretnego czynu do odpowiednich dóbr społecznych. Te dwie oceny mogą się przeciw rozminąć. A jeśli tak się zdarzy, że czyn konkretny od strony charakterystyki prawnej (uwzględniając również wszelkie możliwe kontratypy) będzie kwalifikował się jako zabroniony przez ustawę karną, natomiast pozbawiony będzie społecznego niebezpieczeństwa, to art. 1 projektu, w opisanej wyżej interpretacji, pozostawi nas w rozterce wobec cisnących się pytań:

1) czy taki czyn jest przestępstwem (skoro zakazany, to chyba jest; skoro zaś pozbawiony społecznego niebezpieczeństwa, to chyba nie jest przestępstwem)?

2) czy jest on w ogóle zabroniony przez ustawę karną? (jeśli uwzględnić przesłanki tekstowe z wyłączeniem warunku społecznego niebezpieczeństwa, to niewątpliwie jest zabroniony; jeśli za zabronione uważać tylko to co społecznie niebezpieczne, to chyba nie jest zabroniony)?

3) i najważniejsze, czy w związku z tym sprawca ma odpowiadać czy nie?

Wydaje się, że na koncepcji powyższej zemściła się upraszczająca tendencja do utożsamienia formalnego zakazu z przestępnością i warunkowany tradycją nawyk patrzenia na czyn przestępny wyłącznie od strony formalnych schematów prawnych, ze sprowadzenia realnej treści przestępstwa jedynie do jakiejś społecznej racji tłumaczącej zakazy karne.

Jednakże art. 1 projektu dopuszcza inną jeszcze interpretację, która pozwala uniknąć wspomnianych wyżej trudności i wątpliwości związanych z interpretacją pierwszą. Tą też drogą poszłaby zapewne przyszła praktyka, szukając koordynacji art. 1 ze wstępem projektu i jednolitych rozwiązań w oparciu o ten przepis.

W myśl tej drugiej interpretacji, wynikająca z art. 1 formuła: tylko czyn społecznie niebezpieczny jest formalnie zabroniony przez ustawę karną, obowiązywałaby tylko w płaszczyźnie ogólnej, abstrakcyjnej, uzasadniając to, co prof. W. Wolter słusznie określa jako domniemanie społecznego niebezpieczeństwa czynu formalnie zakazanego.<sup>12</sup> Byłoby to

---

<sup>9</sup> H. Rajzman: Zagadnienie „kontratypów”... (cyt), s. 515, oraz „Ignorantia iuris”... (cyt.).

<sup>10</sup> Zasady odpowiedzialności (cyt.), s. 226.

<sup>11</sup> Nowy k.k. (cyt.), s. 30.

<sup>12</sup> Bliższe rozwinięcie poglądów piszącego te słowa na naturę i funkcję kontratypów musi być pominięte w ramach niniejszego artykułu. Trzeba jednakże podkreślić, że – jak stwierdza słusznie H. Rajzman (Zagadnienie kontratypów... (cyt.), s. 512, 515 i 516) – uzasadnieniem kontratypu jest wyłączenie – w odpowiedniej grupie przypadków społecznego niebezpieczeństwa, które zdecydowało o określeniu danego typu czynu jako zabronionego. Natomiast trudno byłoby się zgodzić ze zdaniem tegoż autora, że „według projektu „kontratyp”, jaki by nie był, znosi przestępczość czynu, jeżeli znosi wszelkie jego niebezpieczeństwo, nawet najdrobniejsze, znikome” (s. 516). Sądzę, że brak jest dostatecznego oparcia dla tego poglądu tak na gruncie projektu, jak i na gruncie obecnego k.k. Kontratyp, jako korektura formalnej bezprawności (por. A. Gubiński: Wyłączenie bezprawności czynu (cyt.), s. 7), wyłącza spod zakazu działania zakazu karnego określoną grupę przypadków, w których (z pewnych przyczyn ogólnych opisanych właśnie w określeniu danego kontratypu) czyny nie wykazują społecznego niebezpieczeństwa w stopniu uzasadniającym ich penalizację, z czego nie wynika, iżby taki kontratyp musiał wyłączyć wszelkie niebezpieczeństwo społeczne, a nawet wszelką odpowiedzialność prawną. Dla przekonania się o słuszności tego poglądu wystarczy np. porównać przepisy k.k., a także projektu, o stanie wyższej konieczności z odpowiednimi przepisami k.z. (np. jeśli ktoś w obronie własnej zabije niebezpieczne zwierzę przez siebie samego rozdrażnione, to czyn taki wedle art. 22 k.k. i art. 21 projektu k.k. nie będzie ani

jednak domniemanie wzruszalne. Innymi słowy od powyższej formuły byłby możliwe wyjątki w konkretnych przypadkach i to – trzeba z naciskiem podkreślić – poza działaniem wszelkich kontratypów tak ustawowych, jak i pozaustawowych (albowiem kontratyp wyłącza formalną bezprawność, a zatem czyn konkretny wykazujący znamiona kontratypu, nie może być w ogóle uważany za zabroniony – nawet formalnie – przez ustawę karną).

Zilustrujemy tę sprawę na przykładzie. W płaszczyźnie abstrakcyjnej możemy stwierdzić, że zabójstwo, jako typ zachowania jest, generalnie biorąc (tj. w przytłaczającej większości wypadków) społecznie niebezpieczne i dlatego w kodeksie karnym znajduje się zakaz zabójstwa. Z czego nie wynika, aby każdy konkretny fakt zabójstwa musiał być społecznie niebezpieczny. Tę ważną myśl wyraził dawno prof. W. Wolter w obrazowej i sugestywnej formie, mówiąc, przy nieco innej okazji o karno-prawnej „typizacji” czynu, która niekiedy „strzela poza cel” społeczny wyznaczony jej przez ustawodawcę.

Jeśli zatem rozważamy sprawę na płaszczyźnie czynów konkretnych, to musimy dojść do wniosku, że między zakresem czynów społecznie niebezpiecznych, a zakresem czynów zabronionych przez ustawę karną zachodzi stosunek krzyżowania, w którym pole wspólne, obejmujące, być może, większość przypadków – to przestępstwa; poza tym polem wspólnym pozostanie jednak stosunkowo spory zakres czynów społecznie niebezpiecznych, ale nie zakazanych przez ustawę karną (i stąd nieprzestępnych) oraz znikomy zakres wyjątkowych czynów zakazanych formalnie przez ustawę karną, ale nie wykazujących społecznego niebezpieczeństwa (i stąd również nieprzestępnych). Interpretacja ta pozwala więc na ustawienie pojęć wedle sposobu uwidocznionego na przytoczonym wyżej wykresie.

VII. Powyższe uwagi pozwalają na sformułowanie następujących wniosków i postulatów:

1) Terminy: „społeczne niebezpieczeństwo”, „społeczna szkodliwość” i „bezprawność” powinny być w każdym razie – jako bynajmniej nie jednoznaczne w doktrynie i orzecznictwie – wyraźnie określone w kodeksie karnym, na co zresztą przeznaczony jest słownik wyrażeń ustawowych (art. 433).

2) Zarówno z teoretycznego, jak i z praktycznego punktu widzenia najwłaściwsza wydaje się koncepcja uznania społecznego niebezpieczeństwa i formalnej bezprawności za dwa konieczne czynniki przestępności czynu uzasadniające ją na zasadzie koniunkcji, czego konsekwencją musi być nieprzestępność czynu w wypadku braku któregokolwiek z tych warunków. Koncepcji takiej jednak niezupełnie odpowiada obecne brzmienie art. 1 projektu, które – zwłaszcza w konfrontacji ze wstępem – prowadzić może do rozbieżności interpretacyjnych. Najwłaściwszym dla powyższej koncepcji byłoby następujące ujęcie art. 1:

**„Odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuszcza się czynu społecznie niebezpiecznego zabronionego przez ustawę karną obowiązującą w czasie jego popełnienia”.**

3) W przypadku wybrania koncepcji, wedle której brak społecznego niebezpieczeństwa może wyłączyć odpowiedzialność tylko via kontratyp (a więc tylko przez wyłączenie formalnej bezprawności), sformułowanie art. 1 również nie nadaje się do utrzymania. Przy tej koncepcji, przenoszącej akcent całkowicie na formalną bezprawność, najwłaściwszym wyjściem byłoby nie wspominać w ustawie o społecznym niebezpieczeństwie, a sprawę

---

przestępny, ani kryminalnie bezprawny; dla każdego zaś jest oczywiste, że czyn taki nie jest całkowicie pozbawiony cech społecznego niebezpieczeństwa; uzasadni on też obowiązek odszkodowania na zasadzie art. 140 k.z.).

Praktyczna różnica między działaniem kontratypów a działaniem braku społecznego niebezpieczeństwa (poza ramami kontratypów) na gruncie projektu polegać będzie na tym, że kontratyp wyłączy całkowicie odpowiedzialność (bo wyłączy formalną bezprawność) choćby czyn pozostał w jakimś stopniu społecznie niebezpieczny, natomiast poza ramami kontratypów czyn stanie się bezkarny i nieprzestępny tylko wtedy, gdy jego niebezpieczeństwo społeczne będzie całkowicie wyłączone; znikome zaś społeczne niebezpieczeństwo uzasadni tylko zastosowanie art. 66 projektu.



wyjaśnienia zakazów prawnych-karnych, sprawę ich społecznej ratio legis pozostawić doktrynie. Albowiem zadaniem ustawy jest tylko normowanie skutków prawnych odpowiednich czynów: natomiast objaśnianie, tłumaczenie jest zadaniem nauki prawa.

4) Tak czy inaczej słuszna jest tendencja projektu do rozbudowy ustawowych kontratypów. Dyskusyjna natomiast jest koncepcja świadomego pozostawienia, poza ramami norm kodeksowych, kontratypów pozaustawowych. Kontratyp pozaustawowy jest zbyt wyraźnym świadectwem niedoskonałości ustawy, „dziury w ustawie”. Koncepcja kontratypu pozaustawowego jako remedium doktryny i orzecznictwa na dostrzeżone braki ustawy jest czymś normalnym i zrozumiałym. Natomiast rozmyślne pozostawianie luk w ustawie nie może być uznane ani za normalne ani za zrozumiałe.

Wszystko to co w sposób typowy, a więc odnoszący się do całej grupy przypadków, nadającej się do opisu poprzez pewne znamiona ogólne, wyłącza ten stopień społecznego niebezpieczeństwa, który uzasadnia penalizację odpowiednich czynów, powinno być „stypizowane” w ustawie w postaci odpowiednich kontratypów. Ewentualny nieprzewidziany w kontratypach wypadek konkretny, w którym braknie wyjątkowo elementu społecznego niebezpieczeństwa, nadawał się będzie właśnie do potraktowania jako kryminalnie bezprawny czyn nieprzestępny. Rozbudowa ustawowych kontratypów zmniejszy zresztą do minimum znaczenie tej ekskulpującej funkcji braku społecznego niebezpieczeństwa.

5) W art. 19, dotyczącym nieświadomości prawnospołecznej charakterystyki czynu, wydaje się bardziej celowe operowanie terminami: „społeczne niebezpieczeństwo”, zamiast „społeczna szkodliwość” i „zakaz karny” (w sensie „bezprawność kryminalna”) zamiast „bezprawność”.