

18/2022

JURYSPRUDENCJA

Mateusz Filipczak

**Brak zagrożenia
dla dobra
prawnego
a przestępstwa
abstrakcyjnego
narażenia
dóbr prawnych
na niebezpieczeństwo**



WYDAWNICTWO
UNIwersytetu
ŁÓDZKIEGO

JURYSPRUDENCJA

18/2022



WYDAWNICTWO
UNIWERSYTETU
ŁÓDZKIEGO

Mateusz Filipczak

**Brak zagrożenia
dla dobra
prawnego
a przestępstwa
abstrakcyjnego
narażenia
dóbr prawnych
na niebezpieczeństwo**



WYDAWNICTWO
UNIwersytetu
ŁÓDZKIEGO

Łódź 2022

Mateusz Filipczak (ORCID: 0000-0002-3941-8258) – Uniwersytet Łódzki
Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Karnego
90-232 Łódź, ul. Kopcińskiego 8/12

REDAKTORZY

Marek Zirk-Sadowski (Uniwersytet Łódzki), *Tomasz Bekrycht* (Uniwersytet Łódzki)
Bartosz Wojciechowski (Uniwersytet Łódzki)

SEKRETARZ

Robert Krason (Uniwersytet Łódzki)

RADA PROGRAMOWA

Andrzej Bator (Uniwersytet Wrocławski), *Tadeusz Biernat* (Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego), *Stanisław Czepita* (Uniwersytet Szczeciński), *Tomasz Gizbert-Studnicki* (Uniwersytet Jagielloński), *Mariusz Golecki* (Uniwersytet Łódzki), *Małgorzata Król* (Uniwersytet Łódzki), *Grzegorz Leszczyński* (Uniwersytet Łódzki), *Jerzy Leszczyński* (Uniwersytet Łódzki)
Leszek Leszczyński (Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie), *Lech Morawski* (Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu), *Tomasz Pietrzykowski* (Uniwersytet Śląski)
Marek Smolak (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu), *Tomasz Stawecki* (Uniwersytet Warszawski), *Sylvia Wojtczak* (Uniwersytet Łódzki), *Jerzy Zajadło* (Uniwersytet Gdański)
Wojciech Załuski (Uniwersytet Jagielloński)

RECENZENCI

Piotr Kardas, Jarosław Majewski

REDAKTOR INICJUJĄCY

Monika Borowczyk

OPRACOWANIE REDAKCYJNE

Oleg Aleksejczuk

PROJEKT OKŁADKI I STRON TYTUŁOWYCH

Agencja Reklamowa efectoro.pl

© Copyright by Mateusz Filipczak, Łódź 2022

© Copyright for this edition by Uniwersytet Łódzki, Łódź 2022

Publikacja jest udostępniona na licencji Creative Commons
Uznanie autorstwa-Użycie niekomercyjne-Bez utworów zależnych 4.0 (CC BY-NC-ND)

Wydane przez Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego
Wydanie I. W.10651.22.0.M

Ark. wyd. 18,5; ark. druk. 17,0

ISBN 978-83-8220-924-2

e-ISBN 978-83-8220-925-9

<https://doi.org/10.18778/8220-924-2>

Spis treści

Wykaz skrótów	7
Podziękowania	9
Rozdział I. Wprowadzenie do problematyki braku zagrożenia dla dobra przy przestępstwach abstrakcyjnego narażenia	11
1. Problem zagrożenia dla dobra przy przestępstwach abstrakcyjnego narażenia	11
2. Brak zagrożenia dla dobra przy przestępstwach abstrakcyjnego narażenia w teorii prawa karnego	13
3. Model teoretyczny a jego zastosowanie w procesie interpretacji prawa	34
Rozdział II. Normy prawne w prawie karnym	35
1. Pojęcia normy prawnej, normy postępowania (merytoryczno-regulatywnej) i instytucji prawnej	35
2. Struktura normy sankcjonowanej i sankcjonującej w prawie karnym	40
3. Charakter normatywny przepisów prawa karnego	43
4. Sprzężenie normatywne i jego znaczenie dla uzasadnienia ustanowienia normy sankcjonującej	63
5. Konkluzje – założenia normatywne przyjmowane w monografii	79
Rozdział III. Zagrożenie dla dobra prawnego w strukturze przestępstwa	81
1. Zagrożenie dla dobra prawnego w pięcioelementowej strukturze przestępstwa opartej na sprzężeniu normatywnym norm sankcjonowanych i sankcjonujących	81
2. Typizacja społecznej szkodliwości zachowania w kontekście zasady podziału władzy	96
3. Reguły postępowania z dobrem prawnym i ich znaczenie dla przestępstw formalnych abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo dóbr prawnych	105
4. Znamię materialnego ataku na dobro jako znamię karalności	112
5. Dobro prawne a norma sankcjonująca w kontekście znamienia materialnego ataku na dobro prawne	115
6. Miejsce braku zagrożenia dla dobra w strukturze przestępstwa	122
Rozdział IV. Figura niebezpieczeństwa w prawie karnym	131
1. Niebezpieczeństwo a niebezpieczność	131
2. Niebezpieczeństwo jako kategoria subiektywna i obiektywna	132
3. Niebezpieczeństwo jako kategoria obiektywna	133
4. Niebezpieczeństwo a prawdopodobieństwo negatywnego następstwa	138
4.1. Niebezpieczeństwo a prawdopodobieństwo (możliwość)	138
4.2. Niebezpieczeństwo jako możliwość zaistnienia negatywnego następstwa dla dobra prawnego (konkluzje)	144

Rozdział V. Dobro prawne i jego znaczenie w prawie karnym (płaszczyzna normy sankcjonowanej).....	147
1. Pojęcie dobra prawnego.....	147
2. Dobra kolektywne a dobra konkretno-indywidualne.....	152
3. Konstytucyjne znaczenie ochrony dóbr prawnych.....	162
4. Reguły postępowania z dobrem prawnym i ich znaczenie a rodzaje dóbr prawnych	169
Rozdział VI. Zagrożenie dla dobra prawnego a usiłowanie nieudolne	187
Rozdział VII. Zagrożenie dla dobra i jego brak a odpowiedzialność karna za przestępstwa abstrakcyjnego narażenia (płaszczyzna normy sankcjonującej)	201
1. Społeczna szkodliwość czynów godzących w dobra prawne na przedpolu ich naruszenia a typy rodzajowe przestępstw formalnych i abstrakcyjno-konkretnego narażenia	202
2. Abstrakcyjne zagrożenie (karygodność <i>in abstracto</i>) jako kumulacja zdarzeń sprzyjających naruszeniu dobra	208
3. Kumulacja zdarzeń sprzyjających a struktura przestępstwa	214
4. Przekroczenie reguł ostrożności a zagrożenie dla dobra prawnego stanowiącego przedmiot ochrony normy sankcjonującej leżącej u podstaw przestępstw abstrakcyjnego narażenia.....	216
4.1. Przekroczenie reguł ostrożności i ich znaczenie dla opisu typu czynu zagrażającego dobrom prawnym i oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu	217
4.2. Rodzaj reguły ostrożności a możliwość oceny kauzalnego wpływu jej przekroczenia na dobro prawne w kontekście przypisania odpowiedzialności karnej za przestępstwa formalne	218
4.3. Przekroczenie reguł ostrożności z dobrem konkretno-indywidualnym i ich znaczenie dla zastosowania normy sankcjonującej leżącej u podstaw przestępstwa formalnego godzącego w dobro kolektywne	224
4.4. Odwrócona relacja między normą sankcjonowaną a normą sankcjonującą w kontekście głównego i ubocznego przedmiotu ich ochrony – uwagi <i>de lege lata</i>	228
4.5. Granica <i>de lege lata</i> uwzględnienia okoliczności faktycznych czynu w kontekście rodzaju naruszonych reguł ostrożności i zagrożenia dla dóbr prawnych rozumianych jako kwantyfikatory społecznej szkodliwości czynu	231
4.6. Konkluzje.....	234
5. Brak zagrożenia dla dóbr konkretno-indywidualnych stanowiących agregat.....	236
6. Stan nietrzeźwości a weryfikacja zdatności do naruszenia dóbr jako kwantyfikator społecznej szkodliwości	240
7. Destrukt broni palnej a znamiona czynu z art. 263 § 2 k.k.	242
Zakończenie – konkluzje	251
Bibliografia	263
Orzecznictwo.....	268

Wykaz skrótów

CzPKiNP	– „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych”
d.k.k.	– ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. kodeks karny (Dz.U. z 1969 r. nr 13 poz. 94)
dobro k-i	– dobro konkretno-indywidualne
dobro k-w	– dobro kolektywne
GA	– Goldammer’s Archiv für Strafrecht
<i>in abstracto</i> (łac.)	– w ogólności
<i>in concreto</i> (łac.)	– w tym konkretnym przypadku, w danej sytuacji
JZ	– „Juristenzeitung”
k.k.	– Kodeks karny
k.k.s.	– Kodeks karny skarbowy
k.w.	– Kodeks wykroczeń
PiP	– „Państwo i Prawo”
Prok. i Praw.	– „Prokuratura i Prawo”
RPEiS	– Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny
<i>System I</i>	– <i>System Prawa Karnego</i> , t. I, red. A. Marek, Warszawa 2010
<i>System II</i>	– <i>System Prawa Karnego</i> , t. II, red. T. Bojarski, Warszawa 2011
<i>System III</i>	– <i>System Prawa Karnego</i> , t. III, red. R. Dębski, Warszawa 2013
<i>System IV</i>	– <i>System Prawa Karnego</i> , t. IV, red. L.K. Paprzycki, Warszawa 2013
ZStW	– „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft”

Podziękowania

Niniejsza monografia stanowi uzupełnioną i rozszerzoną rozprawę doktorską napisaną pod kierunkiem prof. Agnieszki Liszewskiej na Uniwersytecie Łódzkim w Katedrze Prawa Karnego i obronioną w 2020 roku. W tym miejscu należą się podziękowania dla promotora, bez której uwag i rad nie powstałaby niniejsza praca. Na kształt monografii miały wpływ także uwagi recenzentów prof. Piotra Kardasa i prof. Jarosława Majewskiego, którym również należą się podziękowania. Choć bezpośredni i największy wpływ na kształtowanie się postaw i warsztatu naukowego doktoranta ma zawsze jego promotor, to jednak podziękowania winny być także skierowane do osób, które w trakcie początkowej ścieżki rozwoju naukowego wywarły pozytywny wpływ na moją osobę, a więc podziękowania kieruję także do prof. Ryszarda Dębskiego, prof. Witolda Kuleszy, prof. Jana Kuleszy, prof. Rafała Kubiaka, prof. Radosława Olszewskiego i prof. Dariusza Świeckiego. Chciałbym również podziękować całemu zespołowi Wydziału ds. Przestępczości Gospodarczej Prokuratury Okręgowej w Łodzi. Praktyczne uwagi, jakie otrzymałem od prokuratorów, w tym Naczelnika Wydziału Sebastiana Zająca pozwoliły mi spojrzeć na problemy teoretyczne w prawie karnym w innym świetle.

Pracę dedykuję moim najbliższym

Rozdział I

Wprowadzenie do problematyki braku zagrożenia dla dobra przy przestępstwach abstrakcyjnego narażenia

1. Problem zagrożenia dla dobra przy przestępstwach abstrakcyjnego narażenia

Przestępstwa abstrakcyjnego narażenia odnoszą się do zachowań, których kryminalizacja może budzić wątpliwości, ponieważ karalnością objęte są czyny, które jedynie potencjalnie prowadzą do negatywnych następstw. Dlatego w literaturze podkreśla się, że stanowią one przejaw kryminalizacji na tzw. przedpolu naruszenia dobra prawnego¹. W nauce prawa karnego podnosi się, że o ile przestępstwa naruszenia dobra prawnego i konkretnego narażenia dóbr prawnych nie budzą wątpliwości, o tyle kryminalizacja przedpola naruszenia i konkretnego narażenia rodzi uzasadnione obiekcje co do zasadności ustanowienia odpowiedzialności karnej za zachowania, które jedynie potencjalnie mogą doprowadzić do naruszenia dobra prawnego².

Jak wskazuje Jan Kulesza³, w doktrynie prawa karnego⁴ zasadniczo albo neguje się zasadność wprowadzenia do porządku prawnego przestępstw abstrakcyjnego narażenia, podnosząc przy tym, że kryminalizacją objęte są zachowania, które nie wiążą się z zagrożeniem dla dobra, albo odwrotnie przyjmuje się, że są one właśnie uzasadnione, ponieważ służą ochronie dobra prawnego, kryminalizując zachowania potencjalnie prowadzące do jego naruszenia. Stypizowane w znamionach czynu abstrakcyjnego narażenia zachowanie narusza reguły ostrożności ustanowione w celu ochrony dobra, ale z uwagi na to, że takie typy czynów stanowią przejaw kryminalizacji na dalekim przedpolu naruszenia dobra, ustawodawca winien stosować taką formę typizacji wyjątkowo.

¹ Zob. D. Gruszecka, *Ochrona dobra prawnego na przedpolu jego naruszenia. Analiza karnistyczna*, Warszawa 2012, s. 17–19, 245–247.

² Zob. *ibidem*, s. 247.

³ J. Kulesza, *Problemy teorii kryminalizacji. Studium z zakresu prawa karnego i konstytucyjnego*, Łódź 2017, s. 286.

⁴ Zob. także D. Gruszecka, *op. cit.*, s. 245–281.

Wydaje się, że należy przyjąć inny punkt widzenia w odniesieniu do typizacji przestępstw abstrakcyjnego narażenia i stwierdzić, że chociaż ich wprowadzanie do porządku prawnego jest uzasadnione, to jednak nie zwalnia to z obowiązku poszukiwania właściwego sensu abstrakcyjnego narażenia w kontekście przesłanek odpowiedzialności karnej.

Podążając słusznym tropem Jacka Giezka⁵, Elżbiety Hryniewicz⁶ i części doktryny niemieckiej⁷, można wskazać szereg przykładów, w których mimo braku faktycznej możliwości naruszenia dobra prawnego, określone postępowanie odpowiada formalnemu opisowi typu czynu karalnego i jest zachowaniem bezprawnym (nielegalnym)⁸. Przykładowo posiadanie bez zezwolenia tzw. destruktu broni, czy prawidłowe przechowywanie nielegalnie posiadanej broni palnej nie może doprowadzić do naruszenia życia i zdrowia człowieka, ale są to zachowania, które przynajmniej na poziomie wyłącznie językowej interpretacji przepisów prawa karnego odpowiadają znamionom ustawowym czynu z art. 263 § 2 k.k., a z pewnością są to zachowania bezprawne, naruszające normy prawne wynikające z przepisów ustawy z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji (Dz.U. z 2019 r. poz. 284 ze zm.). Prowadzenie pojazdów mechanicznych w stanie nietrzeźwości mogłoby się wydawać, że zawsze jest niebezpieczne dla życia i zdrowia, ale czy dotyczy to również przypadku przeparkowania pojazdu na parkingu w stanie nieznacznie nietrzeźwym albo wprowadzenia pojazdu zaparkowanego przed domem jednorodzinny na ulicy do garażu? W przedstawionym kontekście wątpliwości budzi nie tylko aspekt ontologiczny, a więc to, czy wskazane zachowania są niebezpieczne, ale także to, jakie dobro prawne zostało zaatakowane. O ile w przypadku przestępstw materialnych nie sprawia co do zasady większych wątpliwości identyfikacja przedmiotu ochrony⁹, o tyle w ramach przestępstw abstrakcyjnego narażenia nawet ten niezbędny i konieczny element zespołu znamion typu czynu, czyli przedmiot ochrony (dobro prawne) nie jest oczywisty. W doktrynie podnosi się, że tytuł rozdziału stanowi jedynie wskazówkę interpretacyjną dla określenia przedmiotu ochrony. W tzw. nauce o dobru prawnym oraz w doktrynie prawa wskazuje się, że dobra prawne można podzielić na dobra konkretno-indywidu-

⁵ J. Giezek, *Narażanie na niebezpieczeństwo oraz jego znaczenie w konstrukcji czynu zabronionego*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2002, t. L, s. 125–133.

⁶ E. Hryniewicz, *Przestępstwa abstrakcyjnego i konkretnego zagrożenia dóbr prawnych*, Warszawa 2012, s. 15–17, 19–21, 44–45, 84 i 176.

⁷ A. Hoyer, *Die Eignungsdelikte*, Berlin 1987; H. Schröder, *Die Gefährungsdelikte im Strafrecht*, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 1969, nr 81, s. 16 i n.; *idem*, *Abstrakt-konkrete Gefährungsdelikte*, JZ 1967, nr 17; E. Graul, *Abstrakte Gefährungsdelikte und Präsumtionen im Strafrecht*, Berlin 1991, s. 199–217 i 240–256 i literatura tam podana.

⁸ Nadmienić należy, że chodzi o bezprawność rozumianą jednolicie.

⁹ Skutek bowiem rozumiany jako zmiana w świecie zewnętrznym, choć nie wyczerpuje pojęcia naruszenia dobra prawnego, to jednak najczęściej wiąże się w sytuacją faktyczną naruszenia dobra prawnego. Na temat relacji między skutkiem a naruszeniem dobra, zob. D. Gruszecka, *op. cit.*, s. 86–121.

alne i dobra kolektywne¹⁰. Stwierdzenie natomiast, że przedmiotem ochrony przykładowo typu czynu z art. 178a § 1 k.k. jest bezpieczeństwo w komunikacji, nadal nie rozwiewa wątpliwości związanych z przedmiotem ochrony i zagrożeniem dla niego, albowiem konieczne jest ustalenie, jak rozumieć bezpieczeństwo w komunikacji, czy jako ochronę życia i zdrowia oraz mienia uczestników komunikacji, czy jako bliżej nieokreślone dobro ogólne. Jednocześnie nie sposób pominąć w interpretacji norm prawno-karnych przedmiotu ochrony. Zgodnie bowiem z założeniami zintegrowanej derywacyjnej koncepcji wykładni prawa należy przyjąć zasadę *omnia sunt interpretandae*, co oznacza konieczność przejścia przez wszystkie etapy wykładni prawa: językowy, systemowy i funkcjonalny. Natomiast pominięcie przedmiotu ochrony oznacza niezastosowanie dyrektywy wykładni funkcjonalnej, co pociągać może za sobą błędnie odkodowaną hipotezę normy sankcjonującej lub błędne zastosowanie normy sankcjonującej mimo niezastąpienia warunku w postaci naruszenia normy sankcjonowanej. Uwzględniając kategorię normy prawnej za istotne narzędzie interpretacyjne w prawie karnym, wydaje się także zasadne odróżnienie celów od funkcji norm prawnych. Funkcja to konsekwencja normy, a cel to założony efekt normy. Dlatego można powiedzieć, że funkcje norm to konsekwencje ich stosowania z uwagi na założony efekt normy¹¹.

Dlatego, aby rozpatrywać treść zagrożenia dla dobra, należy uprzednio wyznaczyć treść pojęcia dobra prawnego. Wskazane bowiem przypadki posiadania destruktu broni, czy przeparkowywania pojazdu jawić się mogą zarówno jako niebezpieczne dla dobra prawnego, jak i pozbawione tej cechy w zależności od tego, jak rozumiemy przedmiot ochrony. Pytanie o sens abstrakcyjnego narażenia nabiera znaczenia, gdy zwrócimy uwagę, że niebezpieczeństwo dla dobra stanowi konstytutywny element każdego typu rodzajowego przestępstwa i dlatego konstrukcja przestępstw abstrakcyjnego narażenia nie może oznaczać karalności zachowania mimo braku zagrożenia dla dobra¹².

2. Brak zagrożenia dla dobra przy przestępstwach abstrakcyjnego narażenia w teorii prawa karnego

W teorii prawa karnego wyróżnia się dwie podstawowe koncepcje uzasadniające *ratio legis* konstrukcji przestępstw abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo, które wyjaśniają, jak rozumieć zagrożenie dla dobra prawnego. Należą

¹⁰ S. Swoboda, *Die Lehre vom Rechtsgut und ihre Alternativen*, ZStW 2010, nr 122, s. 33–34.

¹¹ L. Leszczyński, [w:] L. Leszczyński, A. Kalisz, B. Liżewski, *Wykładnia prawa – model ogólny a perspektywa europejskiej konwencji praw człowieka i prawa Unii Europejskiej*, Lublin 2011, s. 58.

¹² Por. A. Spotowski, *Karalność w razie braku zagrożenia dobra prawnego*, PiP 1988, z. 7.

do nich: teoria generalnego i domniemanego niebezpieczeństwa. Pierwsza z nich zakłada¹³, że dane zachowanie należy do kategorii niebezpiecznych z samej istoty, a zatem może ono z określonym prawdopodobieństwem wywołać negatywne następstwa w postaci naruszenia lub konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo dobra prawnego. Należy pamiętać, że istota bezprawia (społecznej szkodliwości zachowania) leżąca u podstaw przestępstw abstrakcyjnego narażenia w ramach tej teorii odnosi się do zachowania, a nie samego następstwa¹⁴. Krytyka tej teorii sprowadza się do trudności epistemologicznych w ocenie prawdopodobieństwa naruszenia lub konkretnego zagrożenia dobra oraz niewątpliwej arbitralności wyznaczenia minimalnego wymaganego stopnia tego prawdopodobieństwa.

Druga z wymienionych koncepcji, tzw. teoria domniemanego niebezpieczeństwa, zakłada przyjęcie domniemania, że dane zachowanie jest niebezpieczne. Akceptacja tego domniemania wynika z przyjęcia założenia o racjonalności ustawodawcy, który dokonuje oceny zachowania z punktu widzenia aktualnie dostępnej wiedzy¹⁵. Wykorzystanie pojęcia domniemania warunkuje konieczność odpowiedzi na pytanie, czy jest ono wzruszalne, czy też niewzruszalne. Przeciwdowód braku zagrożenia byłby dopuszczalny jedynie wówczas, gdyby uznać domniemanie za wzruszalne. Krytyka teorii domniemanego niebezpieczeństwa sprowadza się do wykazania istotnego mankamentu tej koncepcji, jakim jest brak wypracowanego kryterium pozwalającego ocenić prawidłowość decyzji o kryminalizacji pod postacią abstrakcyjnego niebezpieczeństwa. Kolejne argumenty krytyczne odnoszą się do niezgodności konstrukcji takiego domniemania z zasadą winy i regułą¹⁶ *in dubio pro reo*¹⁷.

Teoria domniemanego niebezpieczeństwa, dotycząca problemu legitymacji, dotyczy procesu legislacyjnego, a ściślej decyzji ustawodawcy, który wydzielił obszar społecznej aktywności (zachowań) w celu objęcia go kryminalizacją. Dlatego jest to teoria domniemanego niebezpieczeństwa jako motywu decyzji ustawodawcy¹⁸. Wydaje się, że w ramach takiego ujęcia teoretycznego doszło do nieporozumienia, które wynika z posłużenia się słowem *domniemanie*, mającego wszak określone znaczenie teoretyczno-prawne. Jak zwraca uwagę Eva Graul¹⁹, teoria domniemanego niebezpieczeństwa nie posługuje się właściwą konstrukcją domniemania w prawie, a jedynie zwyczajnym,

¹³ Zob. D. Gruszecka, *op. cit.*, s. 258–262.

¹⁴ Zob. J. Giezek, *Narażanie...*, s. 129.

¹⁵ Na temat hipotetycznego związku przyczynowego, zob. D. Gruszecka, *op. cit.*, s. 254 i literatura tam podana.

¹⁶ W doktrynie prawa karnego sporne jest to, czy konstrukcje *in dubio pro reo* traktować jako regułę, czy zasadę. Zob. M. Filipczak, *Reguły in dubio pro reo i in dubio pro duriore w postępowaniu karnym*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2016, nr 2.

¹⁷ Zob. D. Gruszecka, *op. cit.*, s. 256–257.

¹⁸ Por. E. Graul, *op. cit.*, s. 143–144 i 151–152.

¹⁹ *Ibidem*, s. 257.

szczególnym ciężarem dowodzenia, w ramach którego brak zagrożenia można utożsamić z warunkiem wyłączającym karalność. Jeżeli istnieją wątpliwości, czy zaistniały okoliczności prawotwórczo-relevantne (tj. okoliczności składające się na zagrożenie), to stosuje się argument *contra reum*, a nie regułę *in dubio pro reo*. Ustalenie w toku postępowania karnego stanu rzeczy odpowiadającego realizacji ustawowych znamion czynu zabronionego wystarcza dla pociągnięcia do odpowiedzialności karnej, a istniejące wątpliwości odnośnie do powiązania tego stanu rzeczy realizującego znamiona ustawowe z zagrożeniem dla dobra rozstrzyga się na niekorzyść sprawcy²⁰.

W doktrynie prawa karnego²¹ zwraca się uwagę, że w przypadku przestępstw abstrakcyjnego narażenia mamy do czynienia ze sposobem rozumowania ustawodawcy, którego efektem nie jest bynajmniej wprowadzenie domniemania, ale po prostu opisanie określonego zachowania jako czynu zabronionego, który przynależy do klasy zachowań niebezpiecznych, a to już stanowi tezę teorii generalnego niebezpieczeństwa. Jednocześnie nie ma miejsca na tzw. przeciwdowód braku zagrożenia, ponieważ został on już rozważony przez ustawodawcę w sposób negatywny. W tym właśnie tkwi istota tzw. potencjalności zagrożenia dla dobra prawnego, która polega na uznaniu, że pojęcie „niebezpieczeństwa prawnokarnie relewantnego” wiąże się z zachowaniem przynależnym do klasy z natury niebezpiecznych zachowań. Wątpliwości budzi jednak to, czy ustawodawca jest legitymowany do takich działań, czy też można ograniczyć jego kompetencje przez dopuszczenie, w ten czy inny sposób, przeciwdowodu braku zagrożenia, który umiejscowić można byłoby w ramach pojęcia potencjalności zagrożenia w ujęciu normatywnym. Niemniej jednak słusznie zwraca uwagę Giezek, że

uzasadnione wydaje się przypuszczenie, że wyjątków od reguły ustawodawca nie chciał, lecz w istocie także nie powinien penalizować. W przeciwnym razie dojść musielibyśmy do wniosku, że stworzył zakaz dla samego zakazu [...], nie zaś po to, by eliminować zachowania stwarzające zagrożenie dla dóbr prawem chronionych²².

Akceptacja takiego założenia prowadzi do konieczności przyjęcia ujęcia interpretacyjnego istoty przestępstw abstrakcyjnego narażenia, które uwzględniałoby

²⁰ W takim sensie, że ustawodawca je rozstrzygnął na niekorzyść sprawcy.

²¹ Problem ten został dostrzeżony przez Graul i to stanowiło podstawę do odrzucenia teorii domniemania, jako nieuprawnionego (tj. nielegitymowanego) sposobu rozumowania. Ustawodawca po prostu nie jest uprawniony do podjęcia takiej decyzji w oparciu o domniemanie, które jednak autorka badała pod kątem konstrukcji teoretyczno-prawnej domniemania. Zob. E. Graul, *op. cit.*, s. 232 i n.

²² J. Giezek, *Narażanie...*, s. 126–127. Warto zwrócić uwagę, że A. Spotowski (*Funkcja niebezpieczeństwa w prawie karnym*, Warszawa 1990, s. 168) uznaje dopuszczalność kryminalizacji takich wyjątków, uzasadniając to jako zło konieczne. Nie wydaje się jednak, aby można uznać za legitymowany zakaz dla samego zakazu, zob. R. Dębski, *Karalność usiłowania nieudolnego*, „RPEiS” 1999, z. 2, s. 115.

brak faktyczny zagrożenia dla dobra prawnego, jako okoliczności wyłączającej odpowiedzialność karną²³.

Z punktu widzenia dopuszczalności przeciwdowodu braku zagrożenia jest ona zależna od funkcji, jakie przypisujemy przestępstwu abstrakcyjnego narażenia. Odpowiadając na pytanie, czy należy pociągnąć do odpowiedzialności karnej, gdy mimo formalnego wypełnienia znamion ustawowych przez określone zachowanie, nie wiąże się ono z zagrożeniem dla dobra prawnego, należy rozstrzygnąć, czym jest abstrakcyjne zagrożenie, a więc jakie są konieczne przesłanki odpowiedzialności karnej na przedpolu naruszenia dobra prawnego. Z perspektywy teorii domniemanego niebezpieczeństwa dopuszczalność kontrdowodzenia jest z natury wykluczona. Teoria domniemanego niebezpieczeństwa odwołuje się bowiem do niebezpieczeństwa w znaczeniu subiektywnym²⁴, a więc niebezpieczeństwa, któremu przypisuje się w rozumieniu prawa karnego charakter oceny dokonanej przez ustawodawcę. Niebezpieczeństwo to ocena, której dokonał ustawodawca, wprowadzając do porządku prawnego przestępstwo, którego opis zawiera w sposób wyczerpujący istotę niebezpieczeństwa dla dobra prawnego. Brak zatem co do zasady możliwości dopuszczenia kontrdowodzenia, albowiem prowadziłyby to do sądowego tworzenia prawa.

W polskim prawie karnym jednak wprost ustawodawca dopuszcza korektę swojej oceny w ramach stosowania art. 115 § 2 k.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k. – a więc oceny karygodności *in concreto* czynu. Oznacza to, że uwzględnienie kontrdowodzenia jest dopuszczalne na tej płaszczyźnie strukturalnej przestępstwa. Niebezpieczeństwo w prawie karnym rozumiane jako kategoria subiektywna nie oznacza, że niebezpieczeństwo jako zjawisko jest również oceniane subiektywnie. Dlatego o ile na poziomie norm – sankcjonowanej i sankcjonującej – domniemanie abstrakcyjnego niebezpieczeństwa dla dobra jest niewzruszalne, jeżeli sąd stwierdzi realizację znamion czynu, o tyle na poziomie oceny karygodności konkretnego zachowania sąd jest zobligowany do oceny zagrożenia dla dobra prawnego.

Przyjrzyjmy się jednak, jak na postawione pytanie o dopuszczalność przeciwdowodu braku zagrożenia odpowiada teoria generalnego niebezpieczeństwa. Otóż można stwierdzić, że sama okoliczność przynależności do klasy zachowań z natury niebezpiecznych (ocena *in abstracto*) wystarcza dla uzasadnienia odpowiedzialności karnej²⁵. Jeżeli kontrdowodzenie byłoby dopuszczalne, to wówczas należałoby je skierować na ową klasę zachowań, co prowadziłyby

²³ Por. J. Giezek, *Narażanie...*, s. 125–133.

²⁴ W takim sensie, że nie odwołuje się do ontologicznych i obiektywnych ujęć niebezpieczeństwa i niebezpieczności jako samodzielnych kategorii niezależnych od ustawodawcy.

²⁵ U. Kindhäuser, *Gefährdung als Straftat. Rechtstheoretische Untersuchungen zur Dogmatik der abstrakten und konkreten Gefährdungsdelikte*, Frankfurt am Main 1989, s. 231. Zob. G. Jakobs, *Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutverletzung*, ZStW 1985, nr 97, s. 751, 767 i n.; por. J. Giezek, *Narażanie...*, s. 118.

do konieczności ponownego przeprowadzenia procesu kryminalizacji opartego na ustaleniu hipotetycznego związku przyczynowego między grupą zachowań a ich następstwami. Teoria generalnego niebezpieczeństwa wyklucza przeciwdowód braku zagrożenia jako figurę prawną-materialną, ponieważ sąd nie jest funkcjonalnie legitymowany w demokratycznym państwie prawnym do przeprowadzenia takiego przeciwdowodu²⁶.

Taki tok rozumowania jest błędny, o ile przeciwdowód braku zagrożenia odniesiemy do potencjalności zagrożenia w sensie ontologicznym *in concreto* czynu. Figurę przeciwdowodu w dosłownym tego słowa znaczeniu należy zawsze łączyć z konkretnym układem sytuacyjnym, a nie oceną *in abstracto*. W przypadku prowadzenia pojazdu mechanicznego w stanie nieznacznej nietrzeźwości, nieprzekraczającej 0,6 promila alkoholu we krwi, w późnych porach nocnych, po uliczkach osiedlowych, na których o takich godzinach nie ma prawie żadnego ruchu pieszych, czy ruchu pojazdów mechanicznych, nikt nie kwestionuje generalnej niebezpieczności tego typu zachowań, a więc oceny *in abstracto* ustawodawcy. Można jednak podważać to, że to konkretne zachowanie jest na tyle ryzykowne (niebezpieczne), aby można było pociągnąć do odpowiedzialności karnej jego sprawcę.

Należy mieć zatem na uwadze, że kontrdowodzenie nie odnosi się do dowodzenia, że dane zachowanie błędnie zostało przez ustawodawcę przyporządkowane do klasy zachowań generalnie niebezpiecznych, ale że określone faktyczne zachowanie nie przynależy w konkretnym układzie sytuacyjnym do klasy zachowań generalnie niebezpiecznych. W pięcioelementowej strukturze przestępstwa z pewnością miejscem dla dopuszczalności kontrdowodzenia jest karygodność czynu.

W doktrynie prawa karnego, kwestionując zasadność wprowadzenia do porządku prawnego typów przestępstw abstrakcyjnego narażenia, podnosi się, że stanowią one zbyt szeroki zakres kryminalizacji na przedpolu naruszenia dobra prawnego²⁷. Niemniej jednak nie można zaakceptować wniosku, że przestępstwa tego rodzaju nie wiążą się z żadnym zagrożeniem dla dobra prawnego. W odniesieniu bowiem do tej konstrukcji zasadne jest przyjęcie, że kryminalizacją objęte jest zachowanie generalnie niebezpieczne, a więc zachowanie należące do klasy zachowań z natury niebezpiecznych. Kwestionowanie zasadności kategorii przestępstw abstrakcyjnego narażenia może natomiast dotyczyć sposobu rozumienia abstrakcyjnego narażenia i jego zbyt daleko idącego znaczenia, które nie pozwala na żadną korektę w drodze stosowania prawa karnego. W tym kontekście

²⁶ Dopuszczalne jest w tym zakresie skierowanie pytania prawnego do TK.

²⁷ Zob. U. Baroke, *Grenzenlose Vorverlagerung des Strafrechtsschutzes durch Gefährungsdelikte*, [w:] *Grenzen der Vorverlagerung in einem Tatstrafrecht. Eine rechtsvergleichende Analyse am Beispiel des deutschen und ungarischen Strafrechts*, red. W. Gropp, A. Sinn, F. Nagy, Göttingen, 2011, s. 265–271; H. Otto, *Grundkurs Strafrecht. Die einzelnen Delikte*, 7. neu bearbeitete Aufl., Berlin 2005, s. 432.

w niemieckiej doktrynie prawa karnego zaproponowano zasadniczo dwa rozwiązania dogmatyczne, które można za Alexandrą Windsberger²⁸ sprowadzić do dopuszczalności przeciwdowodu braku zagrożenia lub redukcji teleologicznej opisu typu czynu abstrakcyjnego narażenia.

Koncepcja przeciwdowodu braku niebezpieczności zachowania *in concreto* wywodzi się z prac Horsta Schrödera²⁹, który w ramach przestępstw abstrakcyjnego narażenia wyodrębnił dwie podgrupy: przestępstwa abstrakcyjno-konkretnego narażenia i przestępstwa z nieposłuszeństwa. Z jednej strony Schröder przyjmuje, że istota bezprawia³⁰ przestępstw abstrakcyjnego narażenia tkwi w tym, że realizacja znamion tego rodzaju czynów zabronionych związana jest z podjęciem zachowania z natury swej niebezpiecznego (przynależącego do klasy zachowań z natury niebezpiecznych), ale z drugiej strony niebezpieczeństwo dla dobra prawnego jest domniemane w związku z realizacją znamion ustawowych czynu abstrakcyjnego narażenia. Niejasność poglądów autora sprowadza się do tego, że wyraźnie nie odróżnia on figury domniemania niebezpieczeństwa dla dobra prawnego jako znamienia czynu zabronionego od domniemania, o którym mowa w ramach teorii domniemanego niebezpieczeństwa. Punktem wyjścia dla tego autora była teoria generalnego niebezpieczeństwa, która zakłada, że motywem wprowadzenia do ustawodawstwa przestępstw narażenia dobra prawnego jest przynależność danego zachowania do klasy zachowań z natury

²⁸ A. Windsberger, *Über den „tatsächlichen Zusammenhang“ im Bankrottstrafrecht. Zugleich ein Beitrag zur Dogmatik des sog. bedingten Gefährungsdelikts*, Heidelberg 2017, s. 141.

²⁹ H. Schröder, *Abstrakt-konkrete...*; idem, *Die Gefährungsdelikte...*

³⁰ Pojęcie *Unrecht* odpowiadać może uzasadnieniu aksjologicznemu, to jest społecznej szkodliwości leżącej u podstaw określonych znamion typu czynu karalnego albo jako cecha zachowania realizującego znamiona typu czynu zabronionego, pozwalająca wyodrębnić poza znamionami ustawowymi znamiona istoty czynu, które wiążą dane zachowanie z atakiem na dobro/zagrożeniem dla dobra. Zob. R. Dębski, *Pozaustawowe znamiona przestępstwa. O ustawowym charakterze norm prawa karnego i znamionach typu czynu zabronionego nie określonych w ustawie*, Łódź 1995, s. 93 i 95; J. Wessels, W. Beulke, *Strafrecht Allgemeiner Teil: die Straftat und ihr Aufbau*, Heidelberg–Hamburg 2011, s. 46–48. Bezprawie w niemieckiej dogmatyce prawa karnego jest związane z charakterystyką zakazu, którego naruszenie może rodzić odpowiedzialność karną. Bezprawie zatem w niemieckiej nauce prawa karnego z jednej strony jest związane z legalnością i bezprawnością (*Rechtmäßigkeit* i *Rechtswidrigkeit*), a z drugiej – z okolicznościami usprawiedliwiającymi naruszenie zakazu lub ograniczającymi zakres zakazu wyłącznie do zachowań atakujących dobra prawne (szczególna okoliczność prawnie usprawiedliwiająca). Oznacza to, że zachowanie może być nielegalne z punktu widzenia innych niż prawo karne gałęzi prawa, a jednocześnie nie być niebezpieczne dla dobra prawnego, co decydowałoby o braku bezprawia – usprawiedliwiałoby brak odpowiedzialności karnej mimo bezprawności zachowania. Dlatego zagrożenie dobra prawnego stanowiące znamię należące do *Unrechtstatbestand*, w polskiej pięcioelementowej strukturze przestępstwa jest sytuowane na płaszczyźnie karygodności i może być traktowane zarówno jako znamię karalności, gdy chodzi o społeczną szkodliwość *in abstracto* stanowiącą atrybut zespołu znamion karalności, jak i wiązać się z oceną konkretnej karygodności zachowania.

niebezpiecznych, którą wyznacza adekwatny związek przyczynowy między zachowaniem a jego rezultatem. Niemniej jednak – co może być mylące – opowiada się on za teorią domniemanego niebezpieczeństwa, która przyjmuje, że przestępstwa abstrakcyjnego narażenia zakładają domniemanie niebezpieczeństwa dla dobra prawnego. Wskazana niejasność poglądów Schrödera wynika z tego, że w ramach legitymacji przestępstw abstrakcyjnego narażenia wyróżnia się dwie standardowe teorie: generalnego i domniemanego niebezpieczeństwa. Wydaje się jednak, że autor miesza zagadnienie istoty zagrożenia dla dobra z problematyką dowodową tego, czy do znamion pełniących wszak funkcję dowodową należy zagrożenie dla dobra, które jest weryfikowalne przez organ stosujący prawa karne³¹.

Schröder twierdził, że niebezpieczeństwo dla dobra prawnego wynikające z danego zachowania w odniesieniu do przestępstw abstrakcyjnego narażenia tkwi w tym, że to zachowanie przynależy do klasy zachowań z natury niebezpiecznych. Przy czym wskazana przynależność stanowi motyw dla wprowadzenia do porządku prawnego przestępstw abstrakcyjnego narażenia, a ustawodawca, oceniając, czy dane zachowanie przynależy do takiej klasy, kieruje się kryteriami adekwatnego związku przyczynowego. Rola jednak figury niebezpieczeństwa dla dobra prawnego w ramach struktury dogmatycznej przestępstwa abstrakcyjnego narażenia jest u tego autora różna w zależności od tego, czy mamy do czynienia z przestępstwem abstrakcyjno-konkretnego narażenia, czy z przestępstwem z nieposłuszeństwa³².

Schröder zdefiniował przestępstwa abstrakcyjno-konkretnego narażenia jako hybrydę³³ łączącą w sobie zarówno cechy przestępstw konkretnego narażenia, jak i przestępstw „właściwego”, tj. „domniemanego” abstrakcyjnego narażenia, w ramach których jedną z przesłanek odpowiedzialności karnej jest zdolność do naruszenia/zagrożenia dobra prawnego. Pod pojęciem zdolności³⁴ rozumiemy możliwość naruszenia/zagrożenia dóbr prawnych. Na uwagę zasługuje fakt, że definicja ta pozostaje aktualna we współczesnej dogmatyce niemieckiej i polskiej. Z kolei przestępstwa z nieposłuszeństwa Schröder definiuje jako te typy, które nie przewidują rezultatu zachowania zorientowanego na szkodę w indywidualnych przypadkach/stanach faktycznych etc. Omawiając relację między tymi dwiema kategoriami przestępstw, Schröder przyjmuje, że jako zasadę w systemie prawa karnego można uznać możliwość wprowadzenia do porządku prawnego typów abstrakcyjno-konkretnego narażenia, a wyjątkiem jest czyste abstrakcyjne

³¹ Por. W. Brehm, *Zur Dogmatik des abstrakten Gefährdungsdelikts*, Tübingen 1973, s. 10–11; M. Filipczak, *Przedpole zagrożenia dla dobra prawnego a opis czynu z art. 178a § 1 k.k.*, PiP 2015, z. 7, s. 99–100 i literatura tam podana.

³² Cytowany niemiecki autor wyodrębnił dwie grupy przestępstw abstrakcyjnego narażenia, kierując się odmienną rolą figury niebezpieczeństwa dla dobra prawnego w ramach tych dwóch kategorii przestępstw.

³³ H. Schröder, *Abstrakt-konkrete...*, s. 523.

³⁴ Por. A. Hoyer, *Die Eignungsdelikte...*, s. 18, 27–33.

narażenie, czyli przestępstwa z nieposłuszeństwa. W przypadku przestępstw abstrakcyjnego narażenia przeciwdowód braku zagrożenia jest z natury dopuszczalny, albowiem takie typy są ukierunkowane na ochronę dobra prawnego w konkretnej sytuacji, a zatem *ratio legis* zakazu stanowi generalna zdatność zachowania do wywołania szkody w indywidualnym przypadku. Oznacza to, że zakazane zachowanie co do zasady jest generalnie niebezpieczne. Przeciwdowód braku zagrożenia powoduje odstępianie od generalnej oceny niebezpieczeństwa, jakie stwarza określona klasa zachowań, która służyła do wprowadzenia przez ustawodawcę danego typu przestępstwa. Skuteczne kontrdowodzenie polega na wykazaniu, że w warunkach konkretnego stanu faktycznego wszystkie jego elementy, włącznie z samym zachowaniem, pozwalają na ocenę takiego stanu faktycznego jako nie-niebezpiecznego.

W odniesieniu do przestępstw z nieposłuszeństwa, do których autor zalicza handel narkotykami, posiadanie broni i przestępstwa popełniane w ruchu drogowym, przeciwdowód braku zagrożenia jest zawsze wykluczony, albowiem nie są one zorientowane na negatywny rezultat w indywidualnym układzie sytuacyjnym. W ocenie Schrödera kontrdowodzenie w przypadku przestępstw abstrakcyjnego narażenia jest uzależnione od stopnia i sposobu ustawowej typizacji zagrożenia dla dobra prawnego. Gdy jest on zbyt ogólny i nieopisany wprost, przeciwdowód jest niedopuszczalny, co zachodzi w przypadku posiadania broni, naruszenia przepisów w ruchu drogowym, czy handlu narkotykami.

Uwzględniając wskazane uwagi, wydaje się, że Schröderowi chodziło o to, że motywem wprowadzenia do porządku prawnego przestępstw abstrakcyjnego narażenia jest zawsze potencjalne niebezpieczeństwo dla dobra prawnego tkwiące w podejmowaniu ryzykownych zachowań, czyli zachowań z natury niebezpiecznych i jednocześnie to potencjalne niebezpieczeństwo jest domniemane. Natomiast na płaszczyźnie znamion czynu zabronionego, jeżeli zagrożenie dla dobra prawnego jest ustawowo opisane (stypizowane) w ramach tzw. klauzuli zdatności, to domniemanie jest wzruszalne w ramach tzw. przeciwdowodu braku zagrożenia, a jeżeli potencjalne zagrożenie dla dobra prawnego nie jest stypizowane ustawowo, to domniemanie jest niewzruszalne. Jednocześnie należy mieć na uwadze, że domniemanie potencjalności zagrożenia dla dobra prawnego odnosi się do cechy zachowania, a więc domniemaniem objęte jest to, że zachowanie jest ryzykowne, tj. przynależy do klasy zachowań z natury niebezpiecznych. Nie jest to zatem domniemanie odnoszące się do niebezpieczeństwa – skutku.

W analogicznym spektrum teoretycznym pozostaje również ujęcie przestępstw abstrakcyjnego narażenia autorstwa Wolfganga Brehma³⁵. Autor zakłada, że każde przestępstwo abstrakcyjnego narażenia opiera się na domniemaniu

³⁵ W. Brehm, *op. cit.*, s. 126–138.

określonego stanu niebezpieczeństwa³⁶, a przeciwdowód braku zagrożenia polega na wzruszeniu tego domniemania. Kluczowe jest odkodowanie znaczenia prawnokarnego stanu niebezpieczeństwa dla dobra prawnego wynikającego z realizacji znamion, albowiem przesądza to o tym, czy mamy do czynienia ze wzruszalnym albo niewzruszalnym domniemaniem³⁷. W tym zakresie można wyróżnić typy, które opierają się na domniemaniu niebezpieczeństwa podjętego zachowania w konkretnych sytuacjach. Wobec takich przestępstw przeciwdowód jest dopuszczalny, albowiem pełnią one funkcję ochronną. Natomiast w przypadku przestępstw w ruchu drogowym, kontrdowodzenie jest niedopuszczalne, ponieważ normy prawne pełnią w ich przypadku funkcję organizacyjną. Dopuszczalność przeciwdowodu braku zagrożenia w takim przypadku przeczyłaby tej funkcji, uniemożliwiając jej realizację.

W doktrynie prawa karnego w związku z wyodrębnioną kategorią przestępstw abstrakcyjno-konkretnego narażenia pojawił się postulat przekształcenia wszystkich przestępstw czystego abstrakcyjnego narażenia w przestępstwa abstrakcyjno-konkretnego narażenia³⁸. Nie wydaje się, aby było to słuszne rozwiązanie. Niewątpliwie zbyt ogólnie rozumiane abstrakcyjne narażenie może rodzić istotne wątpliwości, czy zasadne jest pociągnięcie do odpowiedzialności karnej w określonych przypadkach, które pod tak obszernie i ogólnie rozumiane abstrakcyjne zagrożenie mogą podlegać. Niemniej jednak nie budzi wątpliwości, że przestępstwa abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo stanowią kryminalizację zachowań typowo niebezpiecznych, a w wielu przypadkach kwestionowanie zagrożenia dla dobra jawi się jako ontologicznie bezzasadne. Dlatego też przeistoczenie wszystkich przestępstw abstrakcyjnego narażenia w przestępstwa o znamieniu ustawowym zdatności do naruszenia dobra może jawić się jako niezasadne, albowiem prowadziłyby to do konieczności dowodzenia potencjalnego zagrożenia w stosunku do zachowań, które z samej istoty są niebezpieczne dla dobra. Nadto z przyczyn dogmatycznych nie wydaje się, aby można było „dodać” znamię zdatności do przestępstw abstrakcyjnego narażenia, które są go *expressis verbis* pozbawione. Naruszałoby to bowiem granice językowe wykładni prawa.

Słusznie podnosi Brehm, że to jak rozumiemy abstrakcyjne zagrożenie, zależy od funkcji, jaką przypisujemy określonej konstrukcji typu czynu karalnego³⁹. Choć można nie zgodzić się z tym, że normy prawa karnego pełnią funkcję organizatorską (regulacyjną), to jednak nie budzi wątpliwości, że jedną z przyczyn, dla których wprowadza się do porządku prawnego przestępstwa abstrakcyjnego

³⁶ Na temat domniemania niebezpieczeństwa jako stanu i jako cechy zachowania zob. E. Gaul, *op. cit.*, s. 152–156.

³⁷ Jak zwraca uwagę E. Gaul (*op. cit.*, s. 151–152) z domniemaniem niebezpieczeństwa wiąże się zawsze problem tego, czy jest to domniemanie wzruszalne czy niewzruszalne. Zob. także D. Gruszecka, *op. cit.*, s. 254.

³⁸ D. Gruszecka, *op. cit.*, s. 280.

³⁹ W. Brehm, *op. cit.*, s. 139.

narażenia, jest ułatwienie dowodowe polegające na tym, że sąd jest zwolniony z dowodzenia zaistnienia konkretnego narażenia, które *de facto* często towarzyszy realizacji znamion czynu przestępstwa abstrakcyjnego narażenia. Problemem zatem nie jest to, czy przestępstwa abstrakcyjnego narażenia powinny zostać przekształcone w przestępstwa abstrakcyjno-konkretnego narażenia, ale to, czy należy dopuścić korektę opisu typu czynu karalnego.

Koncepcja teleologicznej redukcji opisu typu czynu abstrakcyjnego narażenia opiera się na udowodnieniu braku niebezpieczności zachowania, który warunkuje potrzebę korekty opisu typu czynu zabronionego⁴⁰. Konieczność korekty zachodzi wówczas, gdy brak jest wymaganego dla prawa karnego odniesienia określonego zachowania do dobra prawnego⁴¹. Możliwe jest w pojedynczym przypadku określenie *ex post*, że podjęte zachowanie już *ex ante* było niezdatne do naruszenia dóbr prawnych lub ich zagrożenia⁴². Chodzi bowiem o ustalenie, że zachowanie jest irrelevantne z punktu widzenia prawa karnego z uwagi na brak jego oddziaływania na dobro prawne⁴³. W takich przypadkach nakazana staje się teleologiczna redukcja opisu typu czynu abstrakcyjnego narażenia⁴⁴.

Manfred Volz stoi na stanowisku, że sprawca, który poważnie postara się przeciwdziałać konkretnemu zagrożeniu dobra prawnego zasługuje na możliwość wyłączenia odpowiedzialności karnej albo co najmniej ograniczenia karalności⁴⁵. Przy tym konieczne jest skuteczne w toku postępowania karnego przeprowadzenie dowodu co do obiektywnej niezdatności i rzeczywiście podjętych środków wykluczających zagrożenie⁴⁶. Jak słusznie zwraca uwagę Windsberger, pozostaje otwarte pytanie, jakiego rodzaju wymagania należy postawić względem takich środków⁴⁷. Autorka zauważa, że dalszych dokładnych analiz wymaga próba odpowiedzi na pytanie, jak daleko można wykazać potrzebę korekty typu czynu zabronionego w określonych przypadkach⁴⁸. Ponadto Windsberger wskazuje, że przyjęcie zaprezentowanej koncepcji redukcji prowadzi do powiązania zagrożenia dla dobra prawnego z oceną niebezpieczności sprawcy⁴⁹. Możliwa jest bowiem sytuacja, w której pod względem procesowym nie do wzruszenia pozostaną wyjaśnienia sprawcy, że jego zachowanie ukierunkowane było jednak na zapobiegnięcie negatywnym następstwom lub że sprawca błędnie założył

⁴⁰ A. Windsberger, *op. cit.*, s. 143.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ Por. *ibidem*.

⁴⁴ M. Volz, *Unrecht und Schuld abstrakter Gefährdungdelikte*, s. 43, cyt. za A. Windsberger, *op. cit.*, s. 143; P. Cramer, *Der Vollrauschtatbestand als abstraktes Gefährungsdelikt*, Tübingen 1962, s. 50.

⁴⁵ M. Volz, *op. cit.*, s. 169, cyt. za A. Windsberger, *op. cit.*, s. 144.

⁴⁶ E. Gaul, *op. cit.*, s. 358.

⁴⁷ A. Windsberger, *op. cit.*, s. 144.

⁴⁸ *Ibidem*, s. 143.

⁴⁹ *Ibidem*.

brak niebezpieczności swojego zachowania. Pozostaje nierozwiązany problem znaczenia prawnego takiego błędu⁵⁰. Ponadto można powiedzieć, że korekta bazująca na środkach lub sposobie zachowania wykluczającego zagrożenie dla dobra prawnego pasuje tylko do przestępstw, które cechują się potencjalną i możliwą do opanowania siłą oddziaływania, co przy wielu typach przestępstw abstrakcyjnego narażenia w ogóle nie ma miejsca⁵¹. Należy zwrócić uwagę, że kwestia błędu i środków zapobiegawczych wiąże przeciwdowód z umyślnością i nieumyślnością. Jednak przeciwdowód braku zagrożenia należałoby ocenić niezależnie do kwestii świadomości sprawcy i jego zamiaru. W istocie bowiem w ramach kategorii braku zagrożenia można umiejscowić zarówno przypadki, gdy sprawca podejmuje środki zapobiegawcze, jak i sytuacje, w ramach których określone okoliczności faktyczne, czy sposób zachowania, niezależnie od świadomości i woli sprawcy, rzutują na brak zagrożenia dla dobra prawnego. Istotne wątpliwości budzi również zasadność dogmatyczna wprowadzenia odniesienia do dobra prawnego w ramach przestępstw abstrakcyjnego narażenia mających charakter przestępstwa formalnego. Chodzi bowiem o wątpliwości co do tego, co jest przedmiotem ochrony w ramach określonego typu przestępstwa formalnego i w jaki sposób znamiona czynu zabronionego stanowiącego przestępstwo formalne odnoszą się do przedmiotu ochrony i zagrożenia dla niego.

Andreas Hoyer przedstawił pogląd, w myśl którego przestępstwa abstrakcyjno-konkretnego narażenia można podzielić na te, których znamię zdatności jest opisane ustawowo, oraz te, których znamię zdatności jest określone pozaustawowo w drodze wykładni prawa. Konstruując swoją koncepcję dogmatyczną, oparł się na dwóch założeniach. Przyjął bowiem, że dobro prawne należy rozumieć przedmiotowo jako określony stan faktyczny (rzeczy)⁵², a wykazanie zagrożenia dla dobra prawnego stanowi konieczną przesłankę odpowiedzialności karnej⁵³. Dlatego niebezpieczeństwo dla dobra prawnego w ramach przestępstw abstrakcyjnego narażenia należy również relatywizować do konkretnego układu oddziaływania znamion czynu zabronionego na dobro prawne⁵⁴. Koncepcja Hoyera spotkała się jednak z krytyką, albowiem podniesiono, że skoro ustawodawca wyodrębnia podgrupę przestępstw abstrakcyjno-konkretnego narażenia, wyraźnie w opisie znamion przesądzając o konieczności badania zdatności zachowania do naruszenia lub narażenia dobra prawnego (tzw. przestępstwa zdatności w sensie formalnym), to jest to jego świadoma decyzja i nie można w drodze wykładni prawa wprowadzać pozaustawowego znamienia zdatności w ramach przestępstw, których ustawowy opis nie zawiera klauzuli zdatności

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² Por. A. Hoyer, *Die Eignungsdelikte...*, s. 17.

⁵³ Por. *ibidem*, s. 33.

⁵⁴ Zob. *ibidem*, s. 16–18 i 30 i n.

(tzw. przestępstwa zdatności w sensie materialnym)⁵⁵. Należy zwrócić uwagę, że koncepcja Hoyera odwołuje się do kategorii społecznie adekwatnych zachowań (tolerowanego ryzyka), którą wyodrębnił Hans Welzel⁵⁶, zważywszy, iż potraktował ją jako regułę wykładni znamion czynu. O ile niemiecki kodeks karny nie przewiduje odrębnego elementu struktury przestępstwa, jakim jest karygodność, o tyle jak słusznie zwraca uwagę Ryszard Dębski, kategorie społecznej adekwatności i tolerowanego ryzyka pełnią podobną funkcję co społeczna szkodliwość czynu i pierwotna legalność⁵⁷.

Dlatego, stosując tożsamy schemat argumentacyjny sformułowany w stosunku do krytyki koncepcji Hoyera, można byłoby podnieść, że skoro ustawodawca celowo wyodrębnił przestępstwa abstrakcyjno-konkretnego narażenia, a w drodze wykładni nie można wprowadzać pozaustawowego znamienia zdatności do przestępstw abstrakcyjnego narażenia pozbawionych wyróżnionej *expressis verbis* klauzuli zdatności, to takie przestępstwa charakteryzują się innego rodzaju karygodnością *in abstracto*. Skoro zaś mielibyśmy do czynienia z odrębnym rodzajem karygodności, to wydaje się, że wiązać się mogłoby to z odmiennym rodzajem dobra prawnego albo przynajmniej z odmiennym sposobem ujęcia zagrożenia dla dobra z perspektywy realizacji znamion czynu. W pierwszym przypadku wylania się problem, czy w ramach przestępstw abstrakcyjnego narażenia pozbawionych *expressis verbis* klauzuli zdatności odnoszącej się do dobra konkretno-indywidualnego ich przedmiotem ochrony jest wyłącznie dobro kolektywne. W drugim przypadku pojawia się wątpliwość co do tego, jaki wpływ ma sposób typizacji przestępstwa formalnego na przyjmowany rodzaj zagrożenia dla dobra prawnego istotny dla danego typu czynu karalnego i dla kategorii braku zagrożenia dla dobra.

W nauce prawa karnego podniesiono nadto liczne wątpliwości natury teoretycznej, konstytucyjno-prawnej i dogmatycznej⁵⁸ związane z dopuszczalnością ograniczenia odpowiedzialności karnej za przestępstwa abstrakcyjnego narażenia w ramach struktury znamion decydujących o bezprawności lub karalności czynu, które sprowadzały się po pierwsze, do wątpliwości co do tego, na kim ciąży obowiązek kontrdowodzenia⁵⁹, a mianowicie, czy na organie stosującym prawo, czy na oskarżonym, po drugie, na kolizji dopuszczalności przeciwdowodu z regułą *in dubio pro reo*⁶⁰ i po trzecie na kolizji z zasadą *nullum crimen*

⁵⁵ M. Saal, *Das Vortäuschen einer Straftat (§ 145 d StGB) als abstraktes Gefährdungsdelikt*, Berlin 1997, s. 70.

⁵⁶ Zob. R. Dębski, *Pozaustawowe...*, s. 150–151.

⁵⁷ Por. *ibidem*, s. 152–153.

⁵⁸ Zob. E. Graul, *op. cit.*, s. 132–362.

⁵⁹ *Ibidem*, s. 204–205.

⁶⁰ *Ibidem*, s. 211. Kolizja ta sprowadza się do tego, że zastosowanie reguły *in dubio pro reo* prowadzi każdorazowo do skutecznego przeprowadzenia kontrdowodzenia. Z natury niebezpieczeństwo przy przestępstwach abstrakcyjnego narażenia jest jedynie potencjalne

*sine lege*⁶¹ oraz związanym z nią zakazie domniemań *contra reum* w zakresie bezprawności i karalności czynu. Wskazane wątpliwości skłoniły przedstawicieli doktryny prawa karnego do poszukiwania ograniczeń odpowiedzialności karnej za przestępstwa abstrakcyjnego narażenia na płaszczyźnie wymiaru kary. Jak wyjaśniają H. Henkel i Graul⁶², w przypadku absolutnej niemożliwości naruszenia lub zagrożenia dobra prawnego należałoby taką okoliczność uwzględnić jako klauzulę niepodlegania karze. Z uwagi jednak na to, że nie dopuszcza się pozaustawowych okoliczności wyłączających karalność, koncepcja ta pozostaje postulatem *de lege ferenda*. Niemniej jednak również i w tym przypadku można podnieść uzasadnione wątpliwości. Jeżeli bowiem konsekwentnie akceptujemy tezę, że niebezpieczeństwo dla dobra prawnego stanowi konstytutywną cechę przestępstwa wyznaczającą jego istotę, a więc jego społeczną szkodliwość (bezprawie), to okoliczność braku zagrożenia dla dobra wyłącza realizację znamion czynu zabronionego⁶³.

W polskiej doktrynie prawa karnego również nie brakuje głosów, które zarówno kwestionują, jak i akceptują konstrukcję przestępstw abstrakcyjnego narażenia. Po pierwsze, podnosi się, że nic nie stoi na przeszkodzie odpowiedzialności karnej za zachowania, które obiektywnie *in concreto* nie są nawet potencjalnie niebezpieczne dla dobra prawnego⁶⁴ i po drugie, wskazuje się, że niebezpieczeństwo dla dobra prawnego, rozumiane jako konkretne potencjalne zagrożenie związane z danym stanem faktycznym, nie należy do zespołu znamion typu przestępstwa abstrakcyjnego narażenia⁶⁵, a stanowi znamię jedynie przy tzw. przestępstwach abstrakcyjno-konkretnego narażenia⁶⁶. Ponadto podnosi się także, że atak na dobro prawne stanowi co prawda znamię każdego przestępstwa, w tym także typu przestępstwa abstrakcyjnego narażenia, ale polega on na naruszeniu reguł postępowania z dobrem prawnym ukierunkowanych na

w takim stopniu, że w większości przypadków można skutecznie argumentować, że nie można wykluczyć, iż zagrożenie nie wystąpiło, a co należy przyjąć na korzyść oskarżonego jako podstawę dla rozstrzygnięcia sprawy i nie pociągnięcia do odpowiedzialności karnej. Zob. *ibidem*, s. 287 i n.

⁶¹ Dotyczy to przede wszystkim problemu dodawania znamienia pozaustawowego niebezpieczeństwa dla dobra prawnego w stosunku do przestępstw czystego abstrakcyjnego narażenia. Zob. *ibidem*, s. 349–362.

⁶² Zob. *ibidem*, s. 205–206.

⁶³ Zob. E. Hryniewicz, *Przestępstwa...*, s. 146; por. E. Graul, *op. cit.*, s. 205–206 i 352.

⁶⁴ A. Spotowski, *Karalność...*

⁶⁵ A. Zoll, *Odpowiedzialność karna za czyn nie sprowadzający zagrożenia dla dobra prawnego w świetle Konstytucji*, [w:] *Formy stadialne i postacie zjawiskowe popełnienia przestępstwa*, [w:] *Formy stadialne i postacie zjawiskowe popełnienia przestępstwa. Materiały III Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Toruń 2007, s. 15–16; A. Spotowski, *Karalność...*; S. Tarapata, *Dobro prawne w strukturze przestępstwa. Analiza teoretyczna i dogmatyczna*, Warszawa 2016, s. 330.

⁶⁶ A. Zoll, *Odpowiedzialność...*; A. Spotowski, *Karalność...*; S. Tarapata, *op. cit.*, s. 326.

ochronę dobra stanowiącego przedmiot ochrony⁶⁷. W przypadku przestępstw abstrakcyjnego narażenia niebędących przestępstwami abstrakcyjno-konkretnego narażenia, naruszenie takich reguł jest immamentnie związane z realizacją znamion strony przedmiotowej, stąd zagrożenie dla dobra prawnego sprowadza się do realizacji znamion strony przedmiotowej i nie jest ono samodzielnie badane jako odrębny element zespołu znamion czynu zabronionego⁶⁸. Podnosi się, że przestępstwa abstrakcyjnego narażenia pełnią rolę prewencyjną, a więc karalność pomimo braku *in concreto* niebezpieczeństwa zachowania stanowi swoiste „zło konieczne”⁶⁹. Zwraca się również uwagę na funkcję motywacyjną normy, którą narusza zachowanie realizujące ustawowy zespół znamion przestępstwa, a więc tej normy, która leży u podstaw odpowiedzialności karnej za przestępstwa abstrakcyjnego narażenia, albowiem normy sankcjonowane mają pełnić rolę wskazującą i motywującą obywateli do przestrzegania reguł postępowania, których przekroczenie stanowi realizację znamienia czasownikowego przestępstwa abstrakcyjnego narażenia. Nadto zwraca się uwagę, że w przypadku przestępstw abstrakcyjnego narażenia w obszarze ruchu drogowego, reguły lub normy prawa ruchu drogowego pełnią rolę regulacyjną, ukierunkowaną na ochronę dóbr prawnych, stąd należy karać za ich przekroczenie niezależnie od zaistnienia *in concreto* potencjalnego zagrożenia dla dobra prawnego⁷⁰. W tym kontekście argumentacyjnym przeciwdowód braku zagrożenia jest zasadniczo niedopuszczalny na żadnej płaszczyźnie struktury przestępstwa.

Głosy krytyczne wobec tak przedstawionego rozumienia konstrukcji przestępstwa abstrakcyjnego narażenia zwracają uwagę, że przestępstwa abstrakcyjnego narażenia mają służyć ochronie dóbr prawnych, a nie zapewnieniu posłuchu normom administracyjnym⁷¹, a z perspektywy faktycznej realizacji znamion nie można wykluczyć, że w niektórych przypadkach nie będzie się ona wiązała z atakiem na dobro prawne, które ma być chronione. Wskazuje się, że funkcja ochronna ma pierwszeństwo przed innymi funkcjami prawa karnego⁷², a w przypadku ich kolizji, funkcja ta wypiera wszelkie interpretacje prawa, których efektem jest nadanie wyższej rangi funkcji motywacyjnej czy regulacyjnej⁷³. Nadto zwraca się uwagę, że przedmiot ochrony przestępstw abstrakcyjnego narażenia należy sprowadzić do dóbr konkretno-indywidualnych⁷⁴, np. bezpieczeństwo w komunikacji

⁶⁷ S. Tarapata, *op. cit.*, s. 341.

⁶⁸ A. Zoll, *Odpowiedzialność...*, s. 15.

⁶⁹ A. Spotowski, *Funkcja...*, s. 167–168.

⁷⁰ Idem, *Karalność...*

⁷¹ J. Giezek, *Narażanie...*, s. 126; E. Hryniewicz, *Przestępstwa...*, s. 118; D. Gruszecka, *op. cit.*, s. 279–281.

⁷² D. Gruszecka, *op. cit.*, s. 19–20; por. E. Hryniewicz, *Przestępstwa...*, s. 112–113.

⁷³ Odmienne S. Tarapata, *op. cit.*, s. 589–591 i 605–606.

⁷⁴ Zob. przykładowo D. Zając, *O obronie koniecznej w przypadku przestępstw abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo*, PiP 2016, nr 1; E. Hryniewicz, *Przestępstwa...*, s. 13–14.

do życia i zdrowia uczestników ruchu, czy porządek publiczny w zakresie typu z art. 263 k.k. do ochrony życia i zdrowia. Otwiera to drogę do uznania, że brak zagrożenia dla takich dóbr wyłącza odpowiedzialność karną.

Za niewątpliwie trafne pod względem teoretycznym (nie zaś dogmatycznym) należy uznać spostrzeżenie Giezka i Hryniewicz, że brak niebezpieczeństwa dla dobra prawnego nie powinien być ujmowany ani jako znikoma społeczna szkodliwość, ani jako klauzula niepodlegania karze, ponieważ niebezpieczeństwo dla dobra prawnego winno stanowić konstytutywny z perspektywy przesłanek naruszenia zakazu zachowania się element przestępstwa⁷⁵.

Z analizy argumentacji wskazanych autorów można wyprowadzić następujące dwie tezy teoretyczne odnoszące się do racjonalizacji kryminalizacji w ramach przestępstw abstrakcyjnego narażenia, mogące mieć przełożenie na naukę prawa karnego:

- zakaz zachowania się (norma sankcjonowana) sprowadza się co najmniej do narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo, choćby potencjalnego⁷⁶,
- obowiązywanie normy sankcjonującej sprowadza się do istnienia społecznego niebezpieczeństwa, cechującego pewne zachowania w określonych okolicznościach z uwagi na wiążące się z nimi zagrożenie istotnych społecznych wartości⁷⁷.

Jednoznacznie można stwierdzić, że dopuszczalność przeciwdowodu braku zagrożenia stanowi konsekwencję uznania ochrony dobra prawnego za cel prawa karnego. Skoro przeciwdowód można potraktować jako teleologiczną redukcję opisu czynu, to oznacza, że niebezpieczeństwo dla dobra prawnego należy rozumieć jako element normy⁷⁸ związanej z zakazem zachowania się, którego naruszenie rodzi odpowiedzialność karną.

Jak wskazuje Giezek, dla dopuszczalności przeciwdowodu braku zagrożenia nie jest właściwe przyjęcie konstrukcji społecznej szkodliwości czynu, ponieważ w ramach przeciwdowodu chodzi o

ustalenie zakresu obowiązywania normy postępowania, tzn. czy w ogóle nie wolno podejmować zachowań standardowo uznawanych za niebezpieczne, czy też zakaz dotyczy jedynie zachowań, które również *in concreto* faktycznie okazały się niebezpieczne⁷⁹.

⁷⁵ Por. J. Giezek, *Narażanie...*, s. 125 i n.; E. Hryniewicz, *Przestępstwa...*, s. 146 i 226.

⁷⁶ J. Giezek, *Narażanie...*, s. 125.

⁷⁷ E. Hryniewicz, *Przestępstwa...*, s. 280.

⁷⁸ Tożsame znaczenie ochronie dobra prawnego nadaje się w ujęciu norm sprzężonych, w ramach którego ochrona dobra prawnego i reguły postępowania z dobrem prawnym stanowią element normy sankcjonowanej. Zob. P. Kardas, *O relacjach między strukturą przestępstwa a dekodowanymi z przepisów prawa karnego strukturami normatywnymi*, CzPKiNP 2012, z. 4, s. 38, 39, 41, 51–53, 55–56 i 59.

⁷⁹ J. Giezek, *Narażanie...*, s. 126, przyp. 24.

W konkluzji Giezek dochodzi do wniosku, że zakazane są tylko takie zachowania, które *in concreto* mogą zagrozić dobrom prawnym, a w konsekwencji przeciwdowód braku zagrożenia jest dopuszczalny.

Należy zwrócić uwagę, że skoro Giezek wykorzystał teorię generalnego niebezpieczeństwa – pojęcie klasy czynów z natury niebezpiecznych – do odgraniczenia zachowań prawnokarnie relewantnych od irrelewantnych, a w celu uzyskania tego rozróżnienia wprowadza przeciwdowód braku zagrożenia, to kontrdowodzenie dotyczy zakresu normowania normy sankcjonowanej. Można powiedzieć, że stan faktyczny, w ramach którego brak jest zagrożenia dla dobra prawnego, nie należy do klasy zachowań zakazanych.

Z kolei Hryniewicz, omawiając kwestię weryfikacji zagrożenia dla dobra prawnego, a więc zagadnienie naruszenia zakazu (normy prawnej), podnosi, że skuteczne przeprowadzenie przeciwdowodu oznacza, że norma prawnokarna (norma sankcjonująca) nie jest stosowana dla konkretnego przypadku. Zagadnienie legitymacji norm prawa karnego w ujęciu Hryniewicz jest przesunięte na płaszczyznę zastosowania normy sankcjonującej, a nie zakresu normowania normy sankcjonowanej. Jest to klasyczne założenie prawa karnego wskazujące, że podstawową normą prawnokarną nie jest norma normująca określone zachowania (sankcjonowana), ale norma sankcjonująca, tj. wprowadzająca odpowiedzialność karną. Autorka⁸⁰ rozumie odniesienie przeciwdowodu braku zagrożenia do normy prawnej w ten sposób, że po pierwsze, w drodze wykładni językowej i funkcjonalnej uzyskuje się „treść normy zawężonej do przypadków, w których zachowanie sprawcy sprzeczne z tą normą narusza przedmiot ochrony danej regulacji lub zagraża mu”, po drugie, w ramach stosowania prawa weryfikuje się stan faktyczny pod kątem realizacji znamion czynu zabronionego, w tym „wpływu zachowania sprawcy na przedmiot ochrony”. Ostatecznie o odpowiedzialności karnej mowa wyłącznie wówczas, gdy zachowanie co najmniej zagraża dobrom prawnym⁸¹.

Giezek sytuuje przeciwdowód na etapie wykładni prawa, którego uwzględnienie umożliwia zawężenie treści normy sankcjonowanej stanowiącej podstawę dla oceny stanu faktycznego pod kątem realizacji znamion czynu zabronionego, doprowadzając finalnie do uznania badanego stanu faktycznego za prawnokarnie irrelewantny. Dlatego można uznać, że uwzględnienie przeciwdowodu jest elementem decyzji walidacyjnej ustalającej obowiązywanie i znaczenie normy postępowania: nie jest zakazane (element obowiązywania) zachowanie niebędące niebezpiecznym dla dobra prawnego lub mieszczące się w tolerowanym ryzyku podjętego zachowania (element znaczenia).

Hryniewicz natomiast sprowadza przeciwdowód braku zagrożenia na płaszczyznę stosowania prawa karnego, a na etapie wykładni zwraca się jedynie ku

⁸⁰ E. Hryniewicz, *Przestępstwa...*, s. 253.

⁸¹ *Ibidem*, s. 254.

stwierdzeniu, że odkodowanie przedmiotu ochrony jest koniecznym elementem interpretacji prawa. Jak stwierdza:

jeżeli zatem w konkretnej sytuacji, na etapie stosowania prawa, mimo formalnej zgodności zachowania sprawcy z dyspozycją normy, można wykluczyć istnienie zagrożenia przedmiotu ochrony, należy przyjąć, że zachowanie sprawcy nie wypełnia ustawowych znamion czynu zabronionego⁸².

Przeciwdowód braku zagrożenia według Hryniewicz jest elementem decyzji interpretacyjnej, która wyznacza zakres zastosowania normy sankcjonującej. Wynika to z tego, że w drodze wykładni odkodowuje się jedynie przedmiot ochrony, a znamię zagrożenia dla dobra prawnego stanowi konsekwencję założeń teoretycznych odnośnie *ratio legis* odpowiedzialności karnej i opiera się na domniemaniu, że czyn zabroniony stwarza zagrożenie dla dobra prawnego. Przeciwdowód braku zagrożenia jest zatem konstrukcyjnie przeniesiony na etap stosowania prawa (decyzji interpretującej stan faktyczny w zakresie zastosowania normy prawnokarnej), w którym ocenia się stan faktyczny pod kątem realizacji zagrożenia dla przedmiotu ochrony, tj. czy doszło do naruszenia reguł ostrożności w wyniku realizacji pozostałych znamion strony przedmiotowej. W ujęciu Giezka natomiast przeciwdowód braku zagrożenia stanowi element wykładni, która zawęży klasę sytuacji normowanych w ramach typu rodzajowego czynu abstrakcyjnego narażenia do tych, które *in concreto* zagrażają dobru prawnemu, choćby tylko potencjalnie narażając je na niebezpieczeństwo (decyzja walidacyjna). Wówczas z uwagi na ocenę stanu faktycznego można nie pociągnąć do odpowiedzialności karnej (decyzja interpretująca) ze względu na to, że zachowanie nie jest normowane przez dyspozycję (tj. zakres normowania) normy sankcjonowanej⁸³.

Wydaje się, że opisane propozycje Giezka i Hryniewicz nie mogą zostać zaakceptowane, albowiem nie są dostatecznie uzasadnione na poziomie ogólnej struktury przestępstwa wynikającej z art. 1 k.k. i art. 115 § 1 i 2 k.k. Propozycja Giezka może prowadzić do naruszenia zasady podziału władzy, ponieważ oznacza, że sąd samodzielnie modyfikuje zakaz lub nakaz wyrażony w normie sankcjonowanej. Twierdzenie Hryniewicz, że w konkretnej sytuacji na etapie stosowania prawa, mimo „formalnej zgodności zachowania sprawcy z dyspozycją normy”⁸⁴, można wykluczyć istnienie zagrożenia przedmiotu ochrony⁸⁵, nie oznacza braku realizacji znamion ustawowych (poziom abstrakcyjny hipotezy normy sankcjonującej (karygodność *in abstracto*), ale co do zasady stanowi ocenę społecznej szkodliwości konkretnego zachowania – poziom karygodności

⁸² *Ibidem*.

⁸³ Por. J. Giezek, *Narażanie...*, s. 133.

⁸⁴ Wydaje się, że autorce chodzi o hipotezę normy sankcjonującej, a nie o dyspozycję normy sankcjonowanej.

⁸⁵ E. Hryniewicz, *Przestępstwa...*, s. 253.

in concreto. Twierdzenia wskazanych autorów sformułowane są względem wszystkich typów rodzajowych przestępstw abstrakcyjnego narażenia, z czym zgodzić się w polskim prawie karnym nie sposób, ponieważ koncepcja Hryniewicz o uwzględnieniu *in concreto* potencjalnego zagrożenia dla dobra na poziomie znamienności czynu znajduje zastosowanie wyłącznie wobec tzw. przestępstw abstrakcyjno-konkretnego narażenia, a ujęcie Giezka pomija jeden z elementów struktury przestępstwa – karygodność *in concreto*. Zawężenie zakresu normowania normy sankcjonowanej osiągnięte jest poprzez zastosowanie argumentów funkcjonalnych zastrzeżonych dla norm prawnokarnych – sankcjonujących. Zagrożenie dla dobra może być rozpatrywane na płaszczyźnie uzasadnienia zakresu dyspozycji normy postępowania i na poziomie legitymacji norm wprowadzających odpowiedzialność karną za naruszenie norm postępowania.

Propozycji zarówno Giezka, jak i Hryniewicz można zarzucić, że prowadzą one na etapie sądowego stosowania prawa karnego do decyzji walidacyjnych o charakterze derogacyjnym, które zastrzeżone są wyłącznie dla Trybunału Konstytucyjnego i ustawodawcy. Dlatego należy zgodzić się z Szymonem Tarapatą, który stwierdził, że przeciwdowód braku zagrożenia na poziomie znamion czynu przestępstw formalnych abstrakcyjnego narażenia pozbawionych *expressis verbis* klauzuli zdatności nie może dotyczyć oceny stopnia prawdopodobieństwa naruszenia dobra⁸⁶. Wykluczenie istnienia choćby abstrakcyjnego zagrożenia dla dobra na poziomie znamienności czynu oznaczałoby, że ustawodawca może tworzyć *in abstracto* normy sankcjonujące pozbawione pierwiastka społecznej szkodliwości zachowania, z czym zgodzić się nie można. Jednocześnie co do zasady, weryfikacja tak rozumianej społecznej szkodliwości należy do ustawodawcy i Trybunału Konstytucyjnego, badającego zgodność normy sankcjonującej z konstytucją. Natomiast pewnego rodzaju „quasi” weryfikacja społecznej szkodliwości dopuszczalna jest na poziomie wykładni prokonstytucyjnej znamion, która prowadzi do określenia znaczenia znamion z perspektywy kategorii materialnego ataku na dobro prawne.

Podsumowując, analiza teorii domniemanego i generalnego niebezpieczeństwa pokazuje, że wątpliwości natury legitymacji abstrakcyjnego narażenia i braku zagrożenia dla dobra mogą pojawić się w ramach oceny tego, jakie zachowania można uznać za niebezpieczne oraz na płaszczyźnie relacji znamion czynu do zagrożenia dla dobra i problematyki dowodzenia zagrożenia dla dobra i uwzględnienia jego braku jako negatywnej przesłanki odpowiedzialności karnej. Nadto przegląd koncepcji podważających zasadność konstrukcji przestępstw abstrakcyjnego narażenia i wprowadzających różnie umotywowane i rozumiane koncepcje ograniczające odpowiedzialność karną, pozwolił wyodrębnić problem umiejscowienia braku zagrożenia dla dobra w strukturze przestępstwa, a więc tego, na jakiej płaszczyźnie strukturalnej można uwzględnić brak zagrożenia dla

⁸⁶ S. Tarapata, *op. cit.*, s. 343.

dobra jako przesłankę negatywną odpowiedzialności karnej. Biorąc pod uwagę, że w ramach przestępstw abstrakcyjnego narażenia można rozważać brak zagrożenia dla dobra, wydaje się, iż jest to dopuszczalne. Teoria domniemanego niebezpieczeństwa nie pozwala na stwierdzenie, że zagrożenie dla dobra zawsze jest przesądzone przez ustawodawcę, ale że na poziomie realizacji znamion typu przestępstwa formalnego nie jest dopuszczalne uwzględnienie kontrdowodzenia. W ramach tej teorii nie jest wykluczona możliwość uwzględnienia braku zagrożenia na poziomie oceny karygodności *in concreto*. Natomiast jeżeli chodzi o teorię generalnego niebezpieczeństwa, to nie wyklucza ona dopuszczalności przeciwdowodu braku zagrożenia, ale wskazuje, że zachowanie jest niebezpieczne, o ile należy do klasy zachowań z natury niebezpiecznych, oraz że brak zagrożenia dla dobra może być rozpatrywany tylko w konkretnym układzie sytuacyjnym. Zarówno w ramach jednej, jak i drugiej teorii istotne znaczenie dla uwzględnienia braku zagrożenia dla dobra prawnego w ramach przestępstw abstrakcyjnego narażenia ma ogólna struktura przestępstwa.

Zasadnicze pytanie, jakie należy uczynić przedmiotem badań to, czy brak zagrożenia dla dobra prawnego może być rozpatrywany w ramach kategorii przestępstw abstrakcyjnego narażenia. Analiza tego problemu, nie musi jednak dotyczyć wyłącznie teorii kryminalizacji, ale **może być on rozpatrywany także na płaszczyźnie struktury przestępstwa i dogmatyki prawa karnego**. Dlatego rozważana kwestia może być określona jako problem natury legitymacji norm prawnokarnych (norm sankcjonujących), który nie sprowadza się do zagadnień teorii kryminalizacji (poziom tworzenia prawa karnego i zasadności określonych norm sankcjonujących), ale do płaszczyzny norm i przesłanek odpowiedzialności karnej (poziom stosowania prawa karnego).

Na tle przedstawionego stanu nauki prawa karnego można powiedzieć, że problemem nie jest to, czy niebezpieczeństwo dla dobra wiąże się z kategorią przestępstw abstrakcyjnego narażenia, ale to, czy ocenę niebezpieczeństwa można ukonkretnić w stosunku do przestępstw formalnych abstrakcyjnego narażenia, a jeżeli tak, to na czym ma polegać weryfikacja abstrakcyjnego zagrożenia dla dobra prawnego. Natomiast możliwe jest poczynienie założenia, że każde przestępstwo co do zasady wiąże się z zagrożeniem dla dobra prawnego, a jego brak czyni odpowiedzialność karną wykluczoną⁸⁷. Dlatego nie sposób w niniejszej monografii pominąć pytania, jak rozumieć dobro prawne i czym jest niebezpieczeństwo w prawie karnym. Z uwagi natomiast na to, że struktura przestępstwa pozwala nadać określony sens dogmatyczny kategoriom dobra prawnego i niebezpieczeństwa, w pierwszej kolejności należy umiejscowić brak zagrożenia dla dobra w ramach struktury przestępstwa. Każda koncepcja dogmatyczna musi

⁸⁷ Należy w tym miejscu poczynić zastrzeżenie, że w polskim prawie karnym przewidziano karalność usiłowania nieudolnego, które *ex definitione* zagrozić dobrom prawnym nie może. Zob. rozdział VII.

być odpowiednio umocowana normatywnie i teoretycznie. W interesującym nas obszarze badawczym oznacza to konieczność uwzględnienia pięcioelementowej struktury przestępstwa – art. 1 k.k. w zw. z art. 115 § 1 i 2 k.k., a także dorobku współczesnej polskiej nauki prawa karnego operującej metodą norm sprzężonych. W konsekwencji należy odpowiedzieć odrębnie na pytania, jak rozumieć zagrożenie dla dobra i jego brak w strukturze przestępstwa i jak rozumieć istotę zagrożenia dla dobra prawnego w sensie ontologicznym. Następnie możliwe jest poczynienie ustaleń, jak należy rozumieć abstrakcyjne zagrożenie i jakie znaczenie dla odpowiedzialności karnej ma jego brak w ramach przestępstw abstrakcyjnego narażenia. Nadmienić przy tym należy, że związek między strukturą przestępstwa a strukturami normatywnymi dekodowanymi z treści przepisów (norma sankcjonowana i sankcjonująca) jest w polskiej dogmatyce prawa karnego traktowany jako założenie niebudzące wątpliwości. Dlatego nie sposób pominąć kategorii normy postępowania (regulatywnej) i normy prawnokarnej, bez których analiza teoretyczna i dogmatyczna problemu umiejscowienia braku zagrożenia dla dobra w strukturze przestępstwa byłaby co najmniej niepełna, a nawet, mówiąc wprost, wydawałaby się niewłaściwa. Jednocześnie z uwagi na wątpliwości co do tego, co jest normą prawnokarną, jaką strukturę ma norma sankcjonowana i sankcjonująca i na czym polega sprzężenie normatywne i jego znaczenie dla prawa karnego⁸⁸, należy wyraźnie zająć stanowisko w zakresie zasadniczych spornych zagadnień normatywnych w dogmatyce prawa karnego.

Wątpliwości, jakie przedstawiono wobec koncepcji niemieckiego dogmatyka Hoyera, polegającej na wyodrębnieniu przestępstw zdatności (inaczej abstrakcyjno-konkretnego narażenia) w sensie materialnym i argumenty krytyczne w stosunku do propozycji Giezka i Hryniewicz pozwalają również wskazać na zasadniczy problem relacji znamion czynu przestępstwa formalnego do kategorii zagrożenia dla dobra prawnego i roli tej figury w ustaleniu realizacji znamion. O ile bowiem nie budzi wątpliwości, że brak zagrożenia dla dobra, w znaczeniu braku możliwości naruszenia dobra, czyni zachowanie nierealizującym znamienia zdatności, o tyle wątpliwości budzi to, czy brak zagrożenia dla dobra jako brak możliwości narażenia na niebezpieczeństwo jest możliwy przy realizacji znamion czynu abstrakcyjnego narażenia pozbawionych *expressis verbis* klauzuli zdatności, inaczej, czy można mówić o realizacji znamion czynu w stosunku do sytuacji *ex ante* niemożącej przerodzić się w naruszenie dobra (konkretnie narażenie dobra). Wątpliwości budzi także to, jaką rolę odgrywa sposób typizacji czynu przestępstwa formalnego w stosunku do rodzaju zagrożenia dla dobra stanowiącego konstytutywny element każdego typu czynu karalnego.

Analiza założeń teorii generalnego niebezpieczeństwa i koncepcji Hoyera ujawnia konieczność doprecyzowania istoty abstrakcyjnego zagrożenia dla dobra, albowiem kategoria zachowań z natury niebezpiecznych jest zbyt ogólna, aby

⁸⁸ P. Kardas, *O relacjach...*

mogła przyczynić się do udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy brak zagrożenia może być rozpatrywany w ramach kategorii przestępstw abstrakcyjnego narażenia, a jeżeli tak, to w jakich sytuacjach on zachodzi. Wykorzystując natomiast propozycje Hoyera, można byłoby zasugerować, że abstrakcyjne zagrożenie dla dobra należy rozumieć jako zdolność do naruszenia dobra prawnego. Nie wydaje się, aby było to jednak wystarczające doprecyzowanie istoty klasy zachowań z natury niebezpiecznych, albowiem nadal nie rozwiązuje to problemu, jak rozumieć zdolność do naruszenia dobra.

Dlatego zasadne sformułowanie następujących pytań, które stanowić winny przedmiot dalszego wywodu w niniejszej monografii:

- gdzie umiejscowić zagrożenie dla dobra prawnego w strukturze przestępstwa i jak je weryfikować?
- jakie znaczenie ma art. 31 ust. 3 Konstytucji i dobro prawne dla normy sankcjonującej?
- jakie rodzaje dóbr są chronione prawnokarnie i jak rozumieć materialny atak na te dobra, w tym, jak rozumieć zagrożenie dla dóbr konkretno-indywidualnych, a jak zagrożenie dla dóbr kolektywnych?
- jak rozumieć karygodność *in abstracto* i jakie ma ona znaczenie dla karygodności *in concreto*?
- jak rozumieć karygodność przestępstw abstrakcyjnego narażenia, a więc jak wyjaśnić abstrakcyjne zagrożenie?
- jakie znaczenie ma odmienna typizacja przestępstwa formalnego z perspektywy karygodności i uzasadnienia typów abstrakcyjnego zagrożenia?
- jak odróżnić przestępstwa abstrakcyjnego narażenia od innych przestępstw formalnych?

Na tle wyżej wskazanych zagadnień ogólnych nauki prawa karnego wyłania się potrzeba analizy wybranych problemów dogmatycznych, a mianowicie:

- jak weryfikować zagrożenie dla dobra w stosunku do przestępstw formalnych w odniesieniu do kwantyfikatorów społecznej szkodliwości czynu określonych w art. 115 § 2 k.k.?
- czy tzw. destruktu broni jest znamieniem karalności typu czynu z art. 263 § 2 k.k.?
- czy posiadanie destruktu istotnych części broni wyłącza lub ogranicza odpowiedzialność karną?
- czy można weryfikować stan nietrzeźwości w ramach braku zagrożenia dla dobra przy ocenie odpowiedzialności karnej za czyn z art. 178a § 1 k.k.?

Jednocześnie z uwagi na paradygmat norm sprzężonych należy omówić przyjmowane w niniejszej monografii założenia co do struktur i rodzajów wypowiedzi normatywnych oraz ich znaczenia w prawie karnym.

3. Model teoretyczny a jego zastosowanie w procesie interpretacji prawa

Przyjęcie założenia, że co do zasady każde przestępstwo, w tym abstrakcyjnego narażenia, wiąże się z zagrożeniem dla dobra prawnego, może budzić wątpliwości co do możliwości zastosowania modelu teoretycznego do analizy dogmatycznej obowiązującej treści prawa karnego. Przyjęcie jednak tego założenia teoretycznego jest uzasadnione modelem legitymującym norm prawnych w systemie prawnym. Skoro głównym celem norm w prawie karnym jest ochrona dóbr prawnych, a norma sankcjonująca znajduje zastosowania w odniesieniu do zachowań naruszających normę sankcjonowaną, to wydaje się, że konsekwencją takiego ujęcia jest to, że zakresem norm sankcjonujących można objąć, przynajmniej co do zasady, zachowania, które wiążą się z zagrożeniem, choćby abstrakcyjnym, dla dóbr prawnych. Przy czym cel ochronny dóbr nie przesądza jednoznacznie tego, że z każdym przestępstwem musi wiązać się zagrożenie dla dobra prawnego. Dlatego uzasadnione jest jedynie przyjęcie zasady, że przestępstwo wiąże się z zagrożeniem, choćby abstrakcyjnym, dla dobra prawnego, od którego mogą oczywiście wystąpić wyjątki, o ile zachowany jest fundamentalny cel ochronny normy sankcjonującej.

Co jednak istotne, sformułowanie tej zasady pozwala przyjąć, że to wyjątek od przedstawionej zasady i musi być szczególnie uzasadniony przez ustawodawcę⁸⁹. Z perspektywy dogmatycznej możliwości wykorzystania tak sformułowanej zasady można założyć (co wynika z domniemania racjonalności ustawodawcy), że o ile treść danej regulacji prawnej nie pozwala przyjąć inaczej, należy uznać, że ustawodawca wprowadził do porządku prawnego normę sankcjonującą obejmującą wyłącznie zachowanie, które wiąże się z zagrożeniem, choćby abstrakcyjnym, dla dobra prawnego.

Z tych względów przydatność prezentowanego w niniejszej monografii modelu teoretycznego odpowiedzialności karnej w procesie interpretacji obowiązującego prawa nie wykluczają występujące w systemie prawa karnego wyjątki od zasady, że przestępstwo wiąże się z zagrożeniem, choćby abstrakcyjnym, dla dobra prawnego.

⁸⁹ Co odpowiada słusznej uwadze, że im dalej kryminalizacją objęte mają być zachowania na przedpolu naruszenia dobra prawnego, tym szczególniejsze musi być uzasadnienie zasadności takiej kryminalizacji, w tym waga chronionego dobra. Zob. J. Kulesza, *Problemy...*, s. 284 i literatura tam podana.

Rozdział II

Normy prawne w prawie karnym

1. Pojęcia normy prawnej, normy postępowania (merytoryczno-regulatywnej) i instytucji prawnej

Pojęcie normy prawnej można rozumieć na wiele sposobów¹. Niemniej jednak normę prawną należy odróżnić od przepisu prawnego (tekstu prawnego)². Przepisy prawne stanowią podstawę, z której odkodowywane są normy prawne. Wyróżnić można przy tym za Maciejem Zielińskim przepisy zrębowe, które wiążą się z rozczłonkowaniem syntaktycznym normy³. Elementami syntaktycznymi normy są: adresat, okoliczności, nakaz/zakaz (operator normatywny), zachowanie się⁴. Przez przepis zrębowy należy rozumieć „taki przepis prawny, który wysławia co najmniej element nakazu (zakazu) wspólny z elementem określającym zachowanie”⁵. Przepisem zrębowym zupełnym jest natomiast taki przepis, który wysławia wszystkie elementy syntaktyczne normy, a przepisem zrębowym niezupełnym przepis, w którym brak adresata lub okoliczności⁶. W konsekwencji wyodrębnienia przepisów zrębowych niezupełnych możemy uznać, że przepisy, które wysławiają brakujące elementy syntaktyczne określić należy jako przepisy uzupełniające⁷. Na uwagę zasługuje w szczególności stwierdzenie Zielińskiego, że w celu wykrycia przepisu bezpośrednio zrębowego struktura językowa przepisu manifestuje jego zrębowość, np. zabrania się, nakazuje, jest, oznacza, powinien (do osób)⁸.

Oprócz przepisów zrębowych i uzupełniających można także wyróżnić przepisy centralne, które wiążą się z rozczłonkowaniem treściowym⁹. Przez przepis

¹ Zob. M. Dąbrowska-Kardas, *Analiza dyrektywalna przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, Warszawa 2012, s. 112–113.

² M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki*, Warszawa 2017, s. 17.

³ Zob. *ibidem*, s. 101–110.

⁴ *Ibidem*.

⁵ *Ibidem*, s. 103.

⁶ *Ibidem*, s. 104.

⁷ *Ibidem*.

⁸ *Ibidem*, s. 106.

⁹ *Ibidem*, s. 110–122.

centralny należy rozumieć taki przepis, który uprzednio ze względów syntaktycznych jest przepisem zrębowym zupełnym¹⁰. Przepis centralny może być niepełny w sytuacji, gdy inne przepisy wpływają na jego treść, współtworząc wraz z przepisem centralnym normę. Ze względów praktycznych należy także, jak wyjaśnia Zieliński, posłużyć się terminem *przepis centralny ułomny*, stanowiący analogię do przepisów zrębowych niezupełnych, przy czym modyfikacje należy rozważać wyłącznie w odniesieniu do elementów wysłowionych w przepisie zrębowym¹¹.

W niniejszej monografii za normę prawną uważa się wzorzec postępowania dekodowany z treści przepisów, jednocześnie nie rozstrzygając ontologicznego, czy językowego charakteru normy, dystansując się od tego, czy norma prawna to wypowiedź językowa, czy znaczenie tekstu prawnego¹². Jak bowiem słusznie zwrócił uwagę Ryszard Sarkowicz to, czy proces interpretacji zakończy się zrekonstruowaniem wypowiedzi normatywnej wyrażającej normę, czy normą prawną, nie stoi na przeszkodzie wykorzystaniu koncepcji derywacyjnej wykładni rozwijanej przez Zielińskiego¹³.

Normy prawne można podzielić na normy postępowania merytoryczne, inaczej regulatywne oraz normy konstytutywne¹⁴. Normy zaś tworzyć mogą instytucje prawne. Istotne dla tego podziału jest rozróżnienie dwóch rodzajów faktów, faktów zwykłych i faktów instytucjonalnych oraz reguł konstytutywnych i regulatywnych. Fakty zwykle to fakty, które istnieją w rzeczywistości pozajęzykowej niezależnie od istnienia jakichkolwiek reguł¹⁵. Fakty instytucjonalne to szczególny rodzaj faktów społecznych, które wiążą się z nadaniem określonym faktom zwykłym statusu instytucjonalnego (funkcji). Natomiast proces nadawania takiego statusu nazywa się funkcją statusową¹⁶. Z funkcją statusową w interesującym nas obszarze norm prawnych i instytucji prawa wiążą się natomiast reguły konstytutywne i regulatywne. Reguły regulatywne regulują formy zachowań, które istnieją niezależnie od nich (zachowania naturalne). Reguły konstytutywne natomiast to reguły, które zarówno regulują, jak i kreują formy zachowania się, a mówiąc ogólnie bezpośrednio tworzą instytucjonalne (normatywne) stany rzeczy¹⁷. Z perspektywy podziału norm prawnych, jak wskazuje Małgorzata Dąbrowska-Kardas, normy, które regulują zachowania naturalne to normy regulatywne, a normy, które wiążą się z regułami konstytutywnymi, kreujące rzeczywistość

¹⁰ *Ibidem*, s. 111.

¹¹ *Ibidem*.

¹² Zob. *ibidem*, s. 200 i n.

¹³ Zob. R. Sarkowicz, *Poziomowa interpretacja tekstu*, Kraków 1995, s. 93 i n. i 130 i n.; M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 84.

¹⁴ M. Dąbrowska-Kardas, *op. cit.*, s. 141–149.

¹⁵ *Ibidem*, s. 142; J.R. Searle, *Umysł, język, społeczeństwo: filozofia i rzeczywistość. Najbardziej zdumiewające jest to, co wydaje się oczywiste*, tłum. D. Cieśla, Warszawa 1999, s. 195.

¹⁶ J.R. Searle, *Umysł...*, s. 193–194 i 199–200.

¹⁷ M. Dąbrowska-Kardas, *op. cit.*, s. 143–144.

instytucjonalną, to normy o charakterze konstytutywnym¹⁸. Na tle norm regulatywnych i konstytutywnych możemy zdefiniować instytucję prawną, którą jest ogół norm prawnych odnoszących się do danego faktu instytucjonalnego¹⁹. Przy czym należy odróżnić instytucję jako byt abstrakcyjny od realizacji tego bytu²⁰. Każda instytucja składa się zarówno z reguł regulatywnych, jak i konstytutywnych oraz celu, któremu instytucja ma służyć²¹. Nadmienić należy, że instytucja może mieć zarówno charakter prawny, jak i społeczny w zależności od tego, czy reguły ją tworzące mają charakter norm prawnych, czy tylko i wyłącznie społecznych. Nadto należy mieć na uwadze, że instytucje prawne mogą bazować na instytucjach społecznych w takim sensie, iż nadają normom społecznym charakter prawny. Nadmienić także należy, że można wyróżnić sytuacje, gdy przedmiotem normy regulatywnej będzie zachowanie konwencjonalne zależne od innej normy o charakterze konstytutywnym. Takie zachowanie jest zależne od normy konstytutywnej, ale dla innej normy jest ono niezależne, to znaczy, że istnieje niezależnie od tej normy regulatywnej. Jak słusznie podnosi Dąbrowska-Kardas, przedmiotem normy regulatywnej mogą być niekiedy także fakty instytucjonalne²², a nie ma przeszkód, aby regulowały one również fakty społeczne (nieprawne). Istotne natomiast dla prawa karnego jest to, że norma sankcjonowana to norma regulatywna, a norma sankcjonująca to norma konstytutywna²³.

Norma prawna ma swoją wewnętrzną strukturę, którą można określić²⁴ jako zakres zastosowania i zakres normowania. Zakres normowania normy prawnej, nazywany także dyspozycją, to zbiór (klasa) wszystkich czynów wskazanych przez normę, to jest czynów adresata danej normy zakazanych lub nakazanych przez daną normę w okolicznościach, w których norma ta znajduje zastosowanie²⁵. Do zakresu zastosowania, inaczej nazywanego hipotezą, zaliczyć należy wszystkie elementy sytuacji, w której norma znajduje zastosowanie, a więc dotyczące cech adresata danej normy, określające zasięg przestrzenny i czasowy podejmowanego zachowania oraz inne okoliczności sytuacji²⁶.

Należy zwrócić uwagę, że do zakresu zastosowania można również przyporządkować kontekst legitymujący, a więc aspekt aksjologiczny danej normy. Rzeczą bowiem zasadniczą jest to, że normy prawne w demokratycznym państwie

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ *Ibidem*, s. 146.

²⁰ Zob. *ibidem*, s. 146 i literatura tam podana.

²¹ *Ibidem*, s. 146–147.

²² *Ibidem*, s. 148.

²³ Zob. rozdział II.2.

²⁴ Na temat innych koncepcji struktur normy prawnej zob. M. Dąbrowska-Kardas, *op. cit.*, s. 116–126 i literatura tam podana.

²⁵ Z. Ziemiński, *Logiczne podstawy prawoznawstwa: wybrane zagadnienia*, Warszawa 1966, s. 69–74; Ł. Pohl, *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym. Zagadnienia ogólne*, Poznań 2007, s. 62–63.

²⁶ Z. Ziemiński, *op. cit.*, s. 71; Ł. Pohl, *op. cit.*, s. 161–162.

prawa i demokracji pośredniej nie czerpią legitymacji tylko i wyłącznie z faktu ich ustanowienia przez władzę ustawodawczą zgodnie z formalnoprawnymi warunkami stanowienia prawa, ale także z tego, że są one zgodne z materialnoprawnymi przesłankami stanowienia norm prawnych. Hipoteza normy prawnej określa każdą sytuację – rozumianą w niniejszej monografii jako pojęcie obejmujące podmiot, okoliczności miejsca, czasu oraz przedmiot czynności²⁷ – w której znajdzie zastosowanie dyspozycja tej normy, co wymaga uwzględnienia zarówno kontekstu językowego, jak i systemowego oraz funkcjonalnego znaczenia przepisów prawnych kodujących normę. Przepis prawny bowiem nie może kodować normy, która jest sprzeczna z konstytucyjnymi materialnoprawnymi przesłankami jej ustanowienia.

Dlatego rozczłonkowanie treściowe normy prawnej, o której mówi Zieliński²⁸ obejmuje nie tylko akty o randze ustawowej i wykonawczej, ale także postanowienia Konstytucji RP w sensie przede wszystkim zasad prawnych i norm programowych²⁹. Wydaje się, że przepisy Konstytucji RP mogą mieć także charakter uzupełniający przepisy zrębowe, a nawet – jak można zasugerować – przepisy zrębowe i centralne. Wiąże się to z postulatem wykładni prokonstytucyjnej³⁰. Dlatego słusznie podnosi się, że zakres zastosowania normy prawnej (postępowania) o charakterze regulatywnym nie stanowi niczym nieograniczonej klasy wszystkich okoliczności, które można z tekstu prawnego odkodować³¹. Jest ona ograniczona warunkami normowania w postaci wykonalności czynu i jego dowolności³². Adresatem normy regulatywnej jest co do zasady człowiek, a ściślej ogół ludzi, ale może nim być też określona kategoria podmiotów np. obywatele.

Wydaje się także, że należy dodać, że zakres zastosowania jest ograniczony przez warunki dotyczące legitymacji danej normy, a więc sytuacji, w których może ona znaleźć zastosowania. Przy czym należy odnotować, że warunki normowania – dowolność i wykonalność czynu – dotyczą aspektu aksjologicznego normy³³, funkcji regulatywnej tej normy, ale nie wyczerpują go jednak w pełni. Istotne bowiem są nie tylko elementy charakteryzujące zachowanie, ale także okoliczności związane z jego oddziaływaniem/konsekwencjami. Nie rozwodząc się na tymi ogólnoteoretycznymi zagadnieniami, zwróćmy jedynie uwagę, że

²⁷ Por. Ł. Pohl, *op. cit.*, s. 176–177.

²⁸ M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 110–122.

²⁹ *Ibidem*, s. 263–270.

³⁰ Zob. *ibidem*, s. 262.

³¹ M. Dąbrowska-Kardas, *op. cit.*, s. 125.

³² *Ibidem*, s. 125–126; P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym*, Warszawa 2011, s. 271. Odmiennie Ł. Pohl, *op. cit.*, s. 80–88, który stwierdza, że norma postępowania (sankcjonowana) to w istocie norma zachowania, która odnosi się do wszelkich zachowań, a więc także tych, które nie są dowolne.

³³ Por. Ł. Pohl, *op. cit.*, s. 68–88.

jednomyślnie podnosi się w doktrynie niemieckojęzycznej, iż prawo zasadniczo wiąże normy prawne z konsekwencjami określonych zachowań³⁴.

Zakaz zachowania wyrażony w normie postępowania o charakterze regulatywnym wiąże się z jego negatywnym wartościowaniem³⁵. Poprzedzone ono winno być pozytywnym wartościowaniem – które można nazwać identyfikacją dobra społecznego³⁶. W związku z tym negatywna ocena zachowania wiąże się z jego negatywnym wpływem na dobro społeczne. Nie oznacza to jednak, że do zakresu normowania normy postępowania należy skutek określonego zachowania. Norma postępowania pełni bowiem funkcję regulacyjną. Jak podnosi Włodzimierz Wróbel skutek nie może należeć do dyspozycji normy postępowania, albowiem zakaz musi wyprzedzać czyn i nie może regulować zjawisk fizycznych³⁷. Z kolei Jacek Giezek wskazuje, że ujemna ocena zachowania wyrażona w dyspozycji normy postępowania zależy od skutku prognozowanego, nie zaś od realnie zaistniałego³⁸. Nadto Jarosław Majewski podnosi, że skutek nie może należeć do zakresu normowania normy postępowania, albowiem wówczas adresat tej normy wobec braku skutku nie mógłby ustalić, czy podejmowane zachowanie jest zakazane³⁹. Należy przyjąć, o ile skutek traktujemy jako odrębne ontologicznie od samego zachowania zjawisko, że nie może on należeć do zakresu zastosowania normy regulatywnej. Gdyby przyjąć inaczej, wówczas o tym, czy naruszono normę, decydowałaby okoliczność, która stanowi następstwo zachowania, co uniemożliwiłoby pełnienie funkcji regulacyjnej przez tę normę postępowania.

W doktrynie prawa karnego z przedstawioną argumentacją nie zgodził się Łukasz Pohl, który podnosi, że opiera się ona na nieuzasadnionym oderwaniu skutku od wywołującego go zachowania⁴⁰. Autor stwierdza bowiem, że skutek nie jest normowany, ale normowane jest zachowanie go wywołujące i dlatego skutek ten należy do normy postępowania.

Istotne jest to, jakie znaczenie przypisujemy terminowi *skutek* w strukturze normy regulatywnej. Pohl rozumie skutek wyłącznie w kontekście przypisania naruszenia normy postępowania. Jeżeli jednak skutek traktujemy jako odrębne ontologicznie od samego zachowania zjawisko, to nie może on być elementem normy postępowania. Wydaje się, że Pohl nie dokonuje wyraźnego rozróżnienia

³⁴ M. Dąbrowska-Kardas, *op. cit.*, s. 121 i literatura tam podana.

³⁵ A. Zoll, *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1990, nr 23, s. 78–79; zob. także M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 266–268; M. Dąbrowska-Kardas, *op. cit.*, s. 134–135.

³⁶ A. Zoll, *O normie...*, s. 79.

³⁷ W. Wróbel, *Relacyjne i wartościujące ujęcie bezprawności w prawie karnym*, „Przegląd Prawa Karnego” 1993/8, s. 10.

³⁸ J. Giezek, *Przyczynowość oraz przypisanie skutku w prawie karnym*, Wrocław 1994, s. 68–69.

³⁹ J. Majewski, *Prawnokarne przypisywanie skutku przy zaniechaniu (zagadnienia węzłowe)*, Kraków 1997, s. 89–90.

⁴⁰ Ł. Pohl, *op. cit.*, s. 91–95.

między skutkiem prognozowanym a skutkiem realnie występującym. Skutek prognozowany nie należy do treści normy regulatywnej, ale stanowi jedynie uzasadnienie dla ustanowienia normy zakazującej zachowań go wywołujących. Skutek prognozowany wiąże się z określonymi okolicznościami faktycznymi, w których podejmowane jest zachowanie⁴¹. Dlatego to okoliczności faktyczne, które rzutują na prognozę (ocenę prawdopodobieństwa) zaistnienia skutku należą do zakresu zastosowania normy postępowania, pozostawiając jednak poza jej zakresem sam skutek. Skutek w tym kontekście nie należy ani do zakresu normowania ani do zakresu zastosowania normy regulatywnej.

Norma postępowania (regulatywna) nie jest także uzależniona co do zasady od subiektywnego nastawienia jej adresata (strony podmiotowej)⁴². Przedmiotem zakazu lub nakazu jest przedmiotowe zachowanie, a wzorzec postępowania jest taki sam zarówno dla zachowań zamierzonych, jak i niezamierzonych. Skoro norma ma regulować zachowania i czyni to w kontekście ochrony dóbr, to nastawienie subiektywne adresata do wzorca postępowania jest irrelewantne, albowiem co do zasady nie pozostaje w związku z funkcją ochronno-regulacyjną tej normy. Przedmiotem dyspozycji normy jest zatem wzorzec postępowania ostrożnego w relacji do dóbr prawnych.

Aspekt formalny wyrażający się w ustanowieniu wzorca powinno go postępowania nie wyczerpuje w pełni normy regulatywnej. Nie mniej istotny jest również jej aspekt aksjologiczny, który uzasadnia określony zakres normowania i zastosowania normy postępowania o charakterze regulatywnym. Dlatego do zakresu normowania normy postępowania (regulatywnej) należą reguły postępowania z dobrem prawnym. W związku z funkcją regulatywną normy postępowania nie może ona zakazywać zachowań co prawda ryzykownych dla dóbr, które są jednak społecznie aprobowane lub tolerowane⁴³.

2. Struktura normy sankcjonowanej i sankcjonującej w prawie karnym

W teorii i dogmatyce prawa karnego centralną rolę odgrywa kategoria normy prawnej, a ściślej dwa rodzaje wypowiedzi normatywnych⁴⁴ jakimi są: norma postępowania regulatywna (sankcjonowana) i norma sankcjonująca. Norma

⁴¹ Dlatego w statystyce ocena prawdopodobieństwa zaistnienia określonego zdarzenia wiąże się z zaistnieniem tzw. zdarzenia sprzyjających. Zob. rozdział IV.

⁴² Zob. P. Kardas, *Zbieg...*, s. 273; M. Dąbrowska-Kardas, *op. cit.*, s. 177; A. Zoll, *O normie...*, s. 89.

⁴³ Zob. A. Zoll, *O normie...*, s. 85; P. Kardas, *Zbieg...*, s. 271; K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1997, s. 124–125; M. Dąbrowska-Kardas, *op. cit.*, s. 175.

⁴⁴ Pojęcie wypowiedzi dyrektywnej (normatywnej) jest szersze niż norma postępowania i obejmuje nie tylko wypowiedzi bezpośrednio warunkujące zachowanie, ale także pośrednio je regulujące, zob. M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 22–23.

sankcjonowana stanowi wzorzec powinnego zachowania się adresowanego zasadniczo do każdego człowieka i wiąże się z zakazem lub nakazem określonym w dyspozycji tej normy. Dlatego norma sankcjonowana jest normą postępowania o charakterze regulatywnym.

W związku z tym, że norma sankcjonowana ma charakter regulatywny⁴⁵, możemy powiedzieć, iż przedmiotem normowania tej normy jest zachowanie naturalne, które konstytuuje jako zakazane lub nakazane. Do zakresu normowania normy sankcjonowanej nie należy skutek, ani co do zasady strona podmiotowa. Fundamentem każdej normy postępowania jest jej aspekt formalny i aksjologiczny. Z jednej strony bowiem w normie sankcjonowanej zakodowany jest nakaz zachowania się zgodnie z wzorcem postępowania, a z drugiej – jest to uzasadnione tym, że norma zakazuje zachowań sprzecznych z regułami postępowania z dobrem prawnym, a zakaz ustanowiony jest w celu ochrony dóbr⁴⁶.

Norma sankcjonująca natomiast to nakaz podjęcia określonej reakcji w sytuacji, gdy zrealizowana została dyspozycja normy sankcjonowanej⁴⁷. Między normą sankcjonowaną a sankcjonującą zachodzi zatem szczególny związek sprzężenia o charakterze funkcjonalnym⁴⁸. Norma sankcjonująca również jest normą postępowania, której adresatem jest organ państwowy. W dalszej części monografii przyjęto jednak konwencję, że mówiąc o normie postępowania, mamy na myśli przede wszystkim normę wyznaczającą zakaz lub nakaz, skierowaną do podmiotu innego niż adresat normy sankcjonującej, a więc normę o charakterze regulatywnym⁴⁹.

Norma sankcjonująca sprzężona jest także z normą kompetencyjną⁵⁰. Zakresem normowania normy sankcjonującej objęta jest skomplikowana czynność konwencjonalna organu państwowego. Dlatego norma sankcjonująca ma charakter instytucjonalny⁵¹. Do zakresu zastosowania normy sankcjonującej należą oprócz warunku naruszenia normy postępowania (sankcjonowanej) także dodatkowe warunki określane mianem pośrednio warunkujących, które stanowią w istocie znamiona typu czynu zabronionego⁵².

Należy nadmienić, że w doktrynie prawa karnego przeważa stanowisko⁵³, iż tzw. znamiona modalne⁵⁴ – okoliczności miejsca, czasu i wąsko pojmowanej

⁴⁵ M. Dąbrowska-Kardas, *op. cit.*, s. 180.

⁴⁶ P. Kardas, *Zbieg...*, s. 271; A. Zoll, *O normie...*, s. 85; M. Dąbrowska-Kardas, *op. cit.*, s. 175.

⁴⁷ M. Dąbrowska-Kardas, *op. cit.*, s. 135.

⁴⁸ M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 32.

⁴⁹ M. Dąbrowska-Kardas, *op. cit.*, s. 180.

⁵⁰ Zob. *ibidem*, s. 138 i n.

⁵¹ *Ibidem*, s. 180.

⁵² P. Kardas, *Zbieg...*, s. 275.

⁵³ Zob. Ł. Pohl, *op. cit.*, s. 177.

⁵⁴ Zob. *ibidem*, s. 176.

sytuacji, w której dokonywany jest czyn⁵⁵ występują tylko w niektórych typach czynów karalnych. Zagadnienie to jednak od strony normatywnej, jak podnosi Pohl, wiąże się ze sporem o tzw. normy kategoryczne. Jak bowiem zwrócił uwagę, jeżeli przyjmiemy koncepcję hipotetyczności każdej normy, to opis sytuacji jest w przypadku każdej normy elementem koniecznym, współkształtującym jej treść⁵⁶. W konsekwencji okoliczności sytuacji w szerokim znaczeniu są niezbędnym elementem hipotezy normy sankcjonującej nawet w przypadku, gdy nie są one *expressis verbis* wyartykułowane w przepisie zrębowym. W przypadku norm sankcjonujących przepis zrębowy nie musi ich wprost wysławiać, albowiem okoliczności te są koniecznym elementem opisanego zachowania, a nadto krzyżują się z zakresem zastosowania normy sankcjonowanej. Przekroczenie bowiem normy sankcjonowanej może nastąpić tylko w określonych w zakresie zastosowania tej normy okolicznościach, a w konsekwencji sytuacja naruszenia normy postępowania wyznacza przynajmniej częściowo zakres zastosowania normy sankcjonującej.

W doktrynie powszechnie przyjmuje się tezę, że opis zachowania wyrażony w hipotezie normy sankcjonującej pokrywa się z naruszeniem dyspozycji normy postępowania⁵⁷. Jest to doniosłe założenie dla istoty przestępstw abstrakcyjnego narażenia mających wszak co do zasady charakter przestępstw formalnych. Przyjmuje się bowiem, że norma sankcjonowana w ich przypadku przybiera postać zakazu zachowania opisanego w znamionach typu przestępstwa formalnego. Jeżeli przyjmujemy, że zakres naruszenia dyspozycji normy postępowania pokrywa się z opisem zachowania wyrażonego w hipotezie normy sankcjonującej, to brak jest racji przemawiających za modyfikowaniem karalnego opisu zachowania wyrażonego w znamieniu czasownikowym typu przestępstwa formalnego. Niemniej słusznie podnosi Dąbrowska-Kardas, że niezależnie od tego, czy przyjmujemy, iż znamię czasownikowe wyraża w sposób zupełny, samodzielny i precyzyjny zachowanie zakazane (ściślej karalne), czy też winno zostać uzupełnione o reguły postępowania z dobrem, nie zmienia to niczego w konstrukcji normy prawnej⁵⁸. Istotne pozostaje to, czy faktycznie opis zachowania wyrażony w normie sankcjonującej zawsze pokrywa się z naruszeniem normy postępowania. Wydaje się bowiem, że możliwe jest przyjęcie, iż co do zasady tak się dzieje, ale wyjątkowo hipoteza w tym zakresie może być węższa. Odpowiedź na to pytanie ma niebagatelne znaczenie dla analizowanej problematyki niniejszej książki. Pozwala bowiem zrozumieć aksjologiczne uzasadnienie normy sankcjonującej.

⁵⁵ W niniejszej monografii posługując się terminem *sytuacji*, chodzi o jej szerokie rozumienie obejmującej czas, miejsce, przedmiot czynu, czy inne okoliczności, w których realizuje się hipoteza normy.

⁵⁶ Ł. Pohl, *op. cit.*, s. 177.

⁵⁷ M. Dąbrowska-Kardas, *op. cit.*, s. 179–180.

⁵⁸ *Ibidem*, s. 176.

Dokonując próby odpowiedzi na postawione pytanie, czy opis zachowania wyrażony w normie sankcjonującej zawsze pokrywa się z naruszeniem normy postępowania (regulatywnej), należy uprzednio rozstrzygnąć, jakie struktury normatywne są zakodowane w przepisach karnych i czy norma postępowania (sankcjonowana) jest normą prawnokarną. Zagadnienia te bowiem mają centralne znaczenie dla charakterystyki relacji między normą sankcjonowaną i sankcjonującą oraz pozwalają określić aspekty aksjologiczne normy prawnokarnej oraz warunków jej zastosowania.

3. Charakter normatywny przepisów prawa karnego

W nauce prawa karnego nie ma zgody co do tego, czy norma postępowania (sankcjonowana) jest normą prawnokarną. Jak słusznie zwraca uwagę Dąbrowska-Kardas, teoria prawa nie daje jednoznacznej odpowiedzi na te wątpliwości⁵⁹. Wynika to z tego, że przepisy karne nie mają jednoznacznego kodu idiomatycznego⁶⁰ i dlatego można wyróżnić następujące możliwości rozumienia przepisu karnego, wedle których koduje on⁶¹:

- 1) wyłącznie normę sankcjonowaną,
- 2) normę sankcjonowaną i sankcjonującą,
- 3) normę sankcjonującą i kompetencyjną,
- 4) normę sankcjonowaną, sankcjonującą i kompetencyjną.

Należy odnotować, że w świetle rozdziału normy od przepisów prawnych mówienie o przepisach karnych jest pewnym nieporozumieniem. Można bowiem mówić o normach prawa karnego, cywilnego, administracyjnego, medycznego etc., ale nie o takowych przepisach. Przepisy prawne to tekst (zdanie w sensie gramatycznym)⁶², z którego dekoduje się normy. Podział natomiast systemu prawa na poszczególne gałęzie opiera się na kryterium materii będącej przedmiotem unormowania⁶³. Chodzi o funkcję danej normy, która pozwala ją scharakteryzować jako normę prawa administracyjnego, cywilnego, karnego etc. W tej samej ustawie można umieścić przepisy, z których dekodujemy normy prawne różnych gałęzi prawa, choć co do zasady w tej ustawie znajdować się winny przepisy, które pozwalają odkodować normy należące do tej samej gałęzi. Tytułem jedynie przykładu można podać art. 46 k.k., który wszak jako przepis prawny znajduje się w ustawie karnej – kodeksie karnym – ale wyraża

⁵⁹ *Ibidem*, s. 165.

⁶⁰ Zob. *ibidem*, s. 59–60.

⁶¹ *Ibidem*, s. 166; Ł. Pohl, *op. cit.*, s. 48.

⁶² M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 17.

⁶³ M. Dąbrowska-Kardas, *op. cit.*, s. 191.

normę o charakterze cywilnoprawnym – sąd orzeka obowiązek naprawienia szkody stosując przepisy prawa cywilnego⁶⁴.

Dlatego mówiąc o normach prawnokarnych, należy ustalić, jaką funkcję pełni prawo karne. Niewątpliwie prawo karne wiąże się z sankcją za naruszenie prawa. Stwierdzenie jednak Dąbrowskiej-Kardas, która przytacza poglądy Andrzeja Redelbacha, Sławomiry Wronkowskiej i Zygmunta Ziemińskiego, że do prawa karnego zalicza się normy, które przede wszystkim formułują generalne zakazy określonych zachowań, które połączone są z normami nakazującymi wymierzyć sankcję za ich naruszenie, a do prawa administracyjnego zalicza się normy, które udzielają organom państwa upoważnień do stanowienia norm indywidualnych, czy do egzekwowania prawa⁶⁵, nie jest do końca właściwe. Jak dowodzi Juliusz Makarewicz w oparciu o badania historyczno-socjologiczne, prawo karne wiąże się przede wszystkim z sankcją, a jej rodowodem jest instytucja zemsty rodowej⁶⁶. Nie wydaje się, aby wskazany wniosek opracowany w okresie międzywojennym stracił na aktualności. Nadto należy podnieść, że w ustawach typowo administracyjnych jest szereg przepisów zrębowych i centralnych dla norm postępowania skierowanych do człowieka, obywatela, cudzoziemca etc., wyznaczających zakazane lub nakazane zachowania. Tytułem przykładu można wskazać na licznie występujące przepisy prawne w ustawie z dnia 20 czerwca 1997 r. Prawo o ruchu drogowym⁶⁷, w których użyto zwrotów wskazujących na bezpośrednią zrębowość normatywną, których adresatem nie jest organ państwowy: *zabrania się* – 35 razy, *jest obowiązany* – 125 razy⁶⁸. Z kolei w ustawie z dnia 24 września 2010 r. o ewidencji ludności⁶⁹ zwrot *jest obowiązany* występuje 9 razy. Z uwagi na przedstawione argumenty wydaje się, że prawo karne winno być związane w pierwszej kolejności z normą sankcjonującą, nie zaś z normą sankcjonowaną. Na marginesie można wskazać, że to szeroko rozumiane prawo administracyjne stanowi gałąź systemu prawa zawierającą chyba największy zbiór norm postępowania skierowanych do osób fizycznych.

Mówiąc, że norma sankcjonowana wynika z przepisów prawa karnego, mamy na myśli przede wszystkim to, czy z przepisów typizujących⁷⁰, a więc

⁶⁴ Zob. M.J. Szewczyk, *Środki kompensacyjne a zakaz reformationis in peius*, Prok. i Praw. 2016, nr 7–8, s. 137.

⁶⁵ A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii państwa i prawa*, Warszawa 1992, s. 231, cyt. za M. Dąbrowską-Kardas, *op. cit.*, s. 191, przyp. 276.

⁶⁶ J. Makarewicz, *Zbrodnia i kara*, Lwów 1922, s. 96; L. Lernell, *Podstawy nauki polityki kryminalnej. Studia z zagadnień przestępstwa, odpowiedzialności i kary*, Warszawa 1967, s. 277.

⁶⁷ Dz.U. z 2018 r. poz. 1990 ze zm.

⁶⁸ Zwrot *jest obowiązany* występuje więcej niż 125 razy, ale łącznie obejmuje także adresatów norm konstytucyjnych, a więc organy państwowe.

⁶⁹ Dz.U. z 2019 r. poz. 1397 ze zm.

⁷⁰ J. Majewski, *System II*, s. 424.

przepisów, z których odkodowywany jest typ czynu zabronionego⁷¹, wynika norma sankcjonowana.

W doktrynie prawa karnego przeważa stanowisko, że przepisy typizujące stanowią podstawę dekodowania co najmniej dwóch struktur normatywnych: normy sankcjonowanej i sankcjonującej⁷².

Można powiedzieć, że art. 1 k.k. stanowi przepis zrębowy dla normy sankcjonującej, o czym świadczy zwrot *odpowiedzialności podlega ten kto*. Jednocześnie przepis ten ma charakter zrębowy niezupełny, ponieważ wskazuje jedynie na niektóre elementy dyspozycji i hipotezy normy sankcjonującej. Z treści art. 1 § 1 k.k. wynika natomiast, że norma sankcjonująca znajdzie zastosowanie tylko wówczas, gdy podmiot popełni czyn zabroniony pod groźbą kary. Przepis art. 1 k.k. wysławia operator nakazujący *zastosować normę sankcjonującą*, o czym świadczy zwrot *odpowiedzialności podlega*. Czasownik *podlega* charakteryzuje wzorzec postępowania organu stosującego prawo karne. Nadto można wywieść z tego zwrotu również operator nakazujący *poddać się odpowiedzialności*, który skierowany jest do obywatela realizującego hipotezę normy sankcjonującej⁷³. Pojawia się jednak pytanie, czy art. 1 k.k. może stanowić podstawę dla odkodowania również normy sankcjonowanej.

Ujęcie Włodzimierza Wróbla i Małgorzaty Dąbrowskiej-Kardas sprowadza się do argumentacji językowej treści art. 1 § 1 k.k. i definicji czynu zabronionego z art. 115 § 1 k.k. Podnoszą oni bowiem, że w przepisie art. 1 § 1 k.k. mowa o czynie zabronionym, a nie o czynie karalnym. Zgodnie natomiast z art. 115 § 1 k.k. za czyn zabroniony uważa się zachowanie o znamionach określonych w ustawie karnej. Prowadzi to do konkluzji, że z brzmienia przepisów wynika, iż źródłem normy sankcjonowanej może być ustawa karna⁷⁴. Przyjmują jednak, że zarówno skutek, jak i strona podmiotowa nie należą do normy sankcjonowanej. Jak wyrażnie wskazuje Piotr Kardas:

art. 1 k.k., dając podstawę do dekodowania z niego operatora normatywnego pozwalającego uzasadnić zakodowanie normy sankcjonowanej w przepisach prawno-karnych, jednocześnie w żaden sposób nie wpływa na treść wyinterpretowanego z przepisu części szczególnej zakazu/nakazu określonego zachowania. Zakaz ten jest niezależny od elementów, które stanowią wyinterpretowane z części ogólnej elementy instytucjonalne⁷⁵.

⁷¹ Ł. Pohl, *op. cit.*, s. 56.

⁷² Zob. M. Dąbrowska-Kardas, *op. cit.*, s. 164.

⁷³ *Ibidem*, s. 196; P. Kardas, *Zbieg...*, s. 263: „norma sankcjonująca jest w istocie złożoną strukturą, na którą składają się z jednej strony norma merytoryczna zobowiązująca sprawcę przestępstwa do poddania się karze orzeczonej przez sąd [...]”.

⁷⁴ M. Dąbrowska-Kardas, *op. cit.*, s. 172–173; W. Wróbel, *Struktura normatywna przepisów prawa karnego*, RPEiS 1993, z. 3, s. 101; idem, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kraków 2003, s. 67 i n.

⁷⁵ P. Kardas, *Zbieg...*, s. 274.

W doktrynie prawa karnego również Pohl dokonując analizy językowej art. 115 § 1 k.k. i art. 1 § 1 k.k. podnosi, że stanowią one podstawę normatywną dla przyjęcia, że norma sankcjonowana zawarta jest w przepisie, z którego odkodujemy typ czynu⁷⁶.

Z uwagi na to, że przepisy karne nie mają jednoznacznego kodu idiomatycznego, przyjęcie stanowiska, iż norma sankcjonowana jest zawarta w przepisie karnym, jest zależne z jednej strony od zbadania tego, jak należałoby interpretować art. 1 § 1 k.k. i art. 115 § 1 k.k. na trzech płaszczyznach rozumienia przepisów prawa: syntaktycznym, dyrektywalnym i presupozycji, a z drugiej – od przyjęcia określonego ujęcia (definicji) normy sankcjonowanej.

Treść art. 1 § 1 k.k. i art. 115 § 1 k.k. nie przesądza jednoznacznie o zakodowaniu normy sankcjonowanej w przepisach typizujących czyn wypełniający znamiona ustawowe. Należy zwrócić uwagę, że operator normatywny (zakazu lub nakazu) występuje wspólnie z elementem określającym zachowanie. Jak podkreśla Zieliński, „zawsze element nakazu (zakazu) musi być wyrażony wspólnie z określeniem zachowania się”⁷⁷. Przepis typizujący określa niewątpliwie zachowanie innego podmiotu (adresata normy regulatywnej). Zachowanie to określone jest jako czyn naruszający normę postępowania. Skoro jest to czyn naruszający normę, to można go określić jako czyn zakazany. Niemniej jednak nie wydaje się, aby zasadnym było stwierdzenie, że przepis typizujący określający taki czyn jednocześnie zawsze stanowi przepis zrębowy dla normy postępowania (regulatywnej). Brzmienie art. 1 § 1 k.k. wskazuje, że chodzi o „czyn zabroniony pod groźbą kary”.

Dąbrowska-Kardas podstawiając pod wyrażenie „czyn zabroniony” treść jego definicji z art. 115 § 1 k.k., uzyskuje zdanie: zachowanie o znamionach określonych w ustawie karnej pod groźbą kary. Niemniej jednak w przedstawiony sposób uzyskujemy znaczenie czynu zabronionego pod groźbą kary, nie zaś samego czynu zabronionego. Sam bowiem czyn zabroniony został zdefiniowany w art. 115 § 1 k.k., a treść art. 1 § 1 k.k. jest bogatsza o przymiotnik pod groźbą kary dookreślający ten czyn zabroniony. Należy zwrócić uwagę, że teksty prawne pisane są na poziomie deskryptywnym, a czytane na poziomie normatywnym⁷⁸.

Czyn zabroniony ma charakter opisany w ten sposób, że chodzi o jakieś zachowanie zakazane lub o brak zachowania nakazanego. Jednocześnie jednak zakaz lub nakaz na poziomie normatywnym jest zawsze zrelatywizowany do określonego zbioru norm prawnych. W art. 1 § 1 k.k. mowa o czynie zabronionym pod groźbą kary, a nie o czynie zabronionym. Zwrot *pod groźbą kary* pełni funkcję przymiotnika dookreślającego czyn zabroniony. Jak wyjaśnia Zieliński, w sensie gramatycznym główną funkcją przymiotnika jest rola przydawki wiążącej

⁷⁶ Ł. Pohl, *op. cit.*, s. 59–61.

⁷⁷ M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 102.

⁷⁸ *Ibidem*, s. 100.

się z rzeczownikiem, a więc odnoszącej się do norm charakteryzujących adresata, okoliczności lub zachowanie⁷⁹. Dlatego zwrot *pod groźbą kary* charakteryzuje czyn zabroniony z uwagi na zbiór norm zakodowanych w ustawie karnej. W związku z tym czyn zabroniony z art. 1 § 1 k.k. w zw. z art. 115 § 1 k.k. na poziomie normatywnym, nie zaś deskryptywnym, można interpretować wyłącznie w kontekście zbioru norm właściwych dla prawa karnego. Można zatem zasugerować, że o tym, czy przepisy typizujące kodują normę postępowania (sankcjonowaną) decydują założenia o normatywności przepisów typizujących, a więc argumenty teoretyczno-funkcjonalne dotyczące roli prawa karnego w systemie prawa, nie zaś brzmienie językowe tych przepisów. Do podobnych wniosków doszedł Zieliński przyjmując zgoła odmienne założenia na temat źródła normy sankcjonowanej i stosując inną argumentację. Natomiast w przypadku koncepcji Andrzeja Zolla funkcja prawa karnego odgrywa istotną rolę w ustaleniu tego, czy przepis typizujący jest zrębowy dla norm sankcjonowanych.

Wydaje się natomiast, że można interpretować zwrot *czyn zabroniony* określony w art. 1 § 1 k.k. w sposób podwójny w zależności od tego, na jakim poziomie normatywnym rozważamy znaczenie tego zwrotu. Dana norma prawna funkcjonuje w określonym kontekście systemowym, zarówno jako element spójnego z założenia zbioru norm, do którego ona należy, jak i w odniesieniu do szerszego zbioru obejmującego wszystkie inne normy prawne, z którymi winna być kompatybilna (niesprzeczna oraz funkcjonalnie sprzężona) oraz do zbioru norm wyższego rzędu (Konstytucja RP). Można rozważać czyn zabroniony jako naruszenie normy postępowania i jako naruszenie normy postępowania pod groźbą kary. Nadmienić należy przy tym, że podwójne rozumienie czynu zabronionego w kontekście art. 1 § 1 k.k. wiąże się z poziomem dyrektywalnym i poziomami presupozycji oraz deskryptywnym tekstu prawnego⁸⁰. Na poziomie presupozycji tekstu prawnego chodzi o informacje o współczesnym prawodawcy, świecie (zjawiskach, faktach społecznych etc.), społeczeństwie (zachowaniach ludzi), człowiekowi, jego poglądach i wyznawanych wartościach.

Można zatem zaproponować taką interpretację art. 1 § 1 k.k., która polega na tym, że zwrot *czyn zabroniony* odwołuje się do faktu społecznego (instytucjonalnego), jakim jest naruszenie normy postępowania o charakterze regulatywnym (ogólnosystemowe znaczenie czynu zabronionego). Na poziomie dyrektywalnym zaś, z uwagi na założenie o sprzężeniu normatywnym, zwrot ten należy interpretować jako wyrażający warunek zastosowania normy sankcjonującej. Nadmienić należy, że przedstawiona interpretacja art. 1 § 1 k.k. stanowi wyraz istoty poglądów na prawo karne Andrzeja Zolla, o których mowa w dalszej części monografii.

Przedstawione rozumienie czynu zabronionego na gruncie art. 1 § 1 k.k. wiąże się z wyznaczeniem sytuacji, w których norma sankcjonująca znajduje

⁷⁹ *Ibidem*, s. 146.

⁸⁰ *Zob. ibidem*, s. 82.

zastosowanie. Art. 1 § 1 k.k. nie stanowi na poziomie dyrektywalnym przepisu zrębowego wysławiającego operator normatywny zakazu/nakazu określonego zachowania adresowanego do człowieka/obywatela, cudzoziemca etc., ale okoliczności związane z sytuacją naruszenia normy sankcjonowanej. Jak zwraca uwagę Zieliński w fazie percepcyjnej wykładni należy ustalić sens danego wyrażenia normokształtnego przez ostateczne ustalenie znaczenia wszystkich jego zwrotów składowych, to jest poszczególnych słów lub zbitek wyrazowych⁸¹. W związku z tym należy ustalić kolejno znaczenie poszczególnych słów lub ich zbitek bez pominięcia któregośkolwiek z nich. W przypadku natomiast, gdy chodzi o interpretację wyrazu, należy w pierwszej kolejności poszukać znaczenia wprost dla całej zbitki wyrazowej⁸².

Kierując się tymi dyrektywami, możemy powiedzieć, że czyn zabroniony to zachowanie o znamionach określonych w ustawie karnej. Uzyskujemy w ten sposób wyrażenie normokształtne, któremu następnie należy nadać znaczenie, to jest zrekonstruować normę prawną. W tym celu należy uwzględnić kontekst językowy, w tym uwzględnienie kontekstu najszerszego, obejmującego cały akt, w tym jego tytuł⁸³. Oznacza to, że interpretacja językowa czynu zabronionego z art. 1 § 1 k.k. dotyczy jego definicji na gruncie prawa karnego, nie zaś prawa cywilnego, administracyjnego etc. Uwzględniając natomiast kontekst najbliższy należy zwrócić uwagę, że czyn zabroniony został dookreślony przez przymiotnik pod groźbą kary. W konsekwencji wydaje się, że wyrażeniem normokształtnym jest zbytek słowny: czyn zabroniony pod groźbą kary, nie zaś czyn zabroniony. Dlatego argument językowy, że użycie zwrotu *czyn zabroniony* może przesądzić o tym, że art. 1 § 1 k.k. jest przepisem zrębowym dla operatora normatywnego normy sankcjonowanej (postępowania) nie jest przesądzający, albowiem konieczne jest uwzględnienie kontekstu językowego jego użycia. Nadto, jak podnosi Zieliński, nawet w przypadku, gdy zwrot jest jednoznaczny językowo należy przeprowadzić procedury interpretacji wedle dyrektyw funkcjonalnych⁸⁴. Oznacza to zatem konieczność uwzględnienia kontekstu funkcjonalnego prawa karnego.

Niewątpliwie między normą sankcjonowaną a sankcjonującą zachodzi związek sankcjonowania o charakterze funkcjonalnym⁸⁵. Warunkiem bowiem zastosowania normy sankcjonującej jest przekroczenie normy sankcjonowanej. Jak wyjaśnia Zoll, przepisy typizujące wyrażają wprost jedynie powinność wymierzenia kary temu, kto narusza normę postępowania⁸⁶. Źródłem tej normy postępowania, której naruszenie aktualizuje powinność wymierzenia sankcji, jest

⁸¹ *Ibidem*, s. 290.

⁸² *Ibidem*, s. 291.

⁸³ Na temat kontekstu językowego w wykładni prawa zob. *ibidem*, s. 297.

⁸⁴ *Ibidem*, s. 301.

⁸⁵ *Ibidem*, s. 32; M. Dąbrowska-Kardas, *op. cit.*, s. 123–124.

⁸⁶ A. Zoll, *O normie...*, s. 71.

przepis prawa⁸⁷. Poglądy Zolla uzasadnione są w oparciu o funkcję prawa karnego w systemie prawa. Stwierdza on bowiem, że rolą prawa karnego nie jest stanowienie zakazu lub nakazów, ale zabezpieczenie porządku prawnego⁸⁸. Jednocześnie należy w tym miejscu nadmienić, że każda norma prawna zawiera się w dwóch aspektach: teleologicznym i aksjologicznym. Dlatego porządek prawny, a więc normy postępowania, zakazuje określonej kategorii zachowań z uwagi na ich negatywną ocenę, która musi być poprzedzona wartościowaniem pozytywnym. Dla prawa karnego zaś dekodowanie normy postępowania jest o tyle istotne, że jej przekroczenie stanowi warunek zastosowania normy sankcjonującej. Prawo karne pełni jednak rolę służebną wobec innych gałęzi prawa⁸⁹. Przedstawione argumenty funkcjonalne przemawiają za koncepcją, że norma sankcjonowana nie jest normą prawnokarną. Skoro zaś nie jest normą prawnokarną, to sugeruje to, że art. 1 § 1 k.k. i przepisy typizujące nie stanowią przepisów zrębowych wysławiających operator normatywny normy sankcjonowanej, choć wymaga to jeszcze bliższej analizy.

Poglądy Zolla na temat tego, czy przepisy typizujące, lub mówiąc ogólnie przepisy karne, pozwalają odkodować normę sankcjonowaną nie są jednak jasne. Słusznie zwracają uwagę Pohl i Dąbrowska-Kardas na niejednoznaczność wyводу Zolla⁹⁰, który stwierdza, że: „przepis prawa karnego wypowiada wprost jedynie normę sankcjonującą”⁹¹, „norma sankcjonowana może być jedynie wnioskowana z przepisu prawa karnego, może być jednak także wyprowadzana z przepisów innych dziedzin prawa [...] norma ta [to jest norma sankcjonowana – wyjaśnienie M.F.] jest wyrażona przez przepis prawa karnego, ale nie w przepisie tego prawa”⁹².

Interpretując wywody Zolla⁹³, można zwrócić uwagę, i że wyrażanie przez przepis prawa karnego normy sankcjonowanej sprowadza się do uwzględnienia sprzężenia normatywnego między normą sankcjonowaną a sankcjonującą. Norma sankcjonowana jest wyrażana przez przepis prawa karnego w takim sensie, że przepis prawa karnego pozwala odkodować warunki zastosowania normy sankcjonującej. W konsekwencji norma sankcjonowana wyraża się w przepisie prawa karnego w ten sposób, że jej naruszenie stanowi warunek zastosowania normy sankcjonującej. **Prowadzi to do wniosku, że norma sankcjonująca zawsze zawiera opis naruszenia normy sankcjonowanej.** Nie oznacza to jednak, że norma ta musi obowiązywać.

⁸⁷ *Ibidem*, s. 72–73.

⁸⁸ *Ibidem*, s. 72.

⁸⁹ *Ibidem*.

⁹⁰ Ł. Pohl, *op. cit.*, s. 35; M. Dąbrowska-Kardas, *op. cit.*, s. 169.

⁹¹ A. Zoll, *O normie...*, s. 71.

⁹² *Ibidem*, s. 72.

⁹³ *Ibidem*, s. 72 i n.

W teorii prawa karnego Pohl, analizując strukturę normy sankcjonowanej w prawie karnym, doszedł do wniosku, że norma nakazująca wymierzyć sankcję karną będzie tylko wówczas normą sankcjonującą, jeżeli przesądza o obowiązaniu normy sankcjonowanej⁹⁴. Według Pohla za poprawnością takiego ujęcia teoretycznego przemawia koncepcja norm sprzężonych. Jak wyjaśnia powołany autor, oznacza ona, że elementem hipotezy normy sankcjonującej, który aktualizuje jej zastosowanie, jest stwierdzenie przekroczenia normy sankcjonowanej⁹⁵. Nie oznacza to jednak, że norma sankcjonująca dekodowana z określonego przepisu w pełni przesądza treść normy sankcjonowanej. Jak słusznie podnoszą Dębski i Pohl w procesie dekodowania normy sankcjonowanej, należy uwzględnić zarówno aspekt aksjologiczny, to jest ochrony dobra prawnego⁹⁶, jak i inne przepisy prawne tzw. uzupełniające⁹⁷.

Jak wyjaśnia Zieliński kategorię obowiązywania normy można sprowadzić do trzech aspektów: behawioralnego, aksjologicznego i tetycznego⁹⁸. W ujęciu behawioralnym obowiązywanie normy oznacza, że adresaci normy zachowują się zgodnie ze wzorcem postępowania określonym w dyspozycji normy w okolicznościach, w których znajduje on zastosowanie⁹⁹. Aspekt aksjologiczny obowiązywania normy przejawia się w tym, że wzorzec postępowania i jego przestrzeganie jest akceptowany przez adresatów normy¹⁰⁰. W ujęciu tetycznym obowiązywanie normy wiąże się z warunkami formalnymi ustanowienia wzorca postępowania – normy¹⁰¹. Przyjęcie, że norma sankcjonująca przesądza obowiązywanie normy sankcjonowanej nie wydaje się, aby było uzasadnione na żadnej z wymienionych płaszczyzn¹⁰².

W ujęciu behawioralnym obowiązywania normy sankcjonowanej brak jest dowodów empirycznych na to, że obawa przed sankcją za przekroczenie normy postępowania jest wiodącym motywem adresata normy do postępowania zgodnie z określonym w jej dyspozycji wzorcem. Innymi słowy, można mówić o tym, że w pewnym zakresie jest ona czynnikiem motywującym do przestrzegania normy regulatywnej, ale funkcją kary (normy sankcjonującej) jest zabezpieczenie społeczeństwa i wymierzenie sprawiedliwej odpłaty za naruszenie normy postępowania. Jeśli chodzi o ujęcie aksjologiczne obowiązywania normy, to należy zwrócić

⁹⁴ Ł. Pohl, *op. cit.*, s. 57.

⁹⁵ *Ibidem*, s. 58.

⁹⁶ R. Dębski, *Karalność usiłowania nieudolnego*, RPEiS 1999, nr 2, s. 115; idem, *Pozaustawowe znamiona przestępstwa. O ustawowym charakterze norm prawa karnego i znamionach typu czynu zabronionego nie określonych w ustawie*, Łódź 1995, s. 63.

⁹⁷ Idem, *Pozaustawowe...*, s. 62–63; Ł. Pohl, *op. cit.*, s. 60.

⁹⁸ M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 21.

⁹⁹ *Ibidem*, s. 22.

¹⁰⁰ *Ibidem*, s. 21.

¹⁰¹ *Ibidem*.

¹⁰² Por. *ibidem*, s. 22.

uwagę, że naruszenie normy regulatywnej uzasadnia zastosowanie sankcji. Relacja ta jednak ma charakter asymetryczny, co oznacza, że sankcja – kara nie uzasadnia ustanowienia określonego wzorca postępowania¹⁰³. Naruszenie normy regulatywnej może być w ogóle niesankcjonowane (*lex imperfecta*), albo być sankcjonowane normami administracyjnymi albo cywilnymi. Może być także tylko w pewnym zakresie sankcjonowane karnie. Dlatego norma sankcjonująca wprowadzająca do porządku prawnego odpowiedzialność karną nie przesądza obowiązywania w sensie aksjologicznym normy regulatywnej.

Norma sankcjonująca nie potwierdza obowiązywania normy sankcjonowanej także w sensie tetycznym. Należy odróżnić obowiązywanie normy regulatywnej od obowiązywania normy sankcjonującej. W normie sankcjonującej zawiera się opis naruszenia normy sankcjonowanej, ponieważ przepis typizujący mieści w sobie zakres zastosowania normy sankcjonującej, co obejmuje także warunek, jakim jest stwierdzenie naruszenia normy sankcjonowanej. Proces odkodowania normy, a więc interpretacji przepisów, zakłada, że co do zasady w przepisie typizującym opis zachowania, stanowiącym element hipotezy normy sankcjonującej, pokrywa się z opisem przekroczenia normy regulatywnej. Nie oznacza to jednak, że z faktu obowiązywania normy sankcjonującej, czy z wyżej wymienionego założenia, można wnioskować, że obowiązuje norma sankcjonowana.

Może się wydawać, że sposób rozumienia związku sankcjonowania, który przesądzać ma o tym, że norma sankcjonująca potwierdza obowiązywanie normy sankcjonowanej, wskazuje na to, iż normy sankcjonowane wynikają *implicite* z przepisów karnych¹⁰⁴. Jak wyjaśnia Dąbrowska-Kardas, zawieranie się *implicite* danej normy w przepisie jest nieprecyzyjne, albowiem z teoretycznoprawnego punktu widzenia określona norma może być uznana za obowiązującą, ponieważ wynika ona z innej normy prawnej. O obowiązywaniu normy *implicite* decyduje zatem reguła wynikania (inferencyjna), która pozwala stwierdzić, że z faktu obowiązywania normy A wynika obowiązywanie normy B¹⁰⁵. Jednocześnie słusznie podnosi Wróbel, że nie ma takiej reguły inferencyjnej, która zakłada, aby z faktu sankcjonowania jakiegoś zachowania (obowiązywania normy sankcjonującej) wynikał zakaz tego zachowania (norma sankcjonowana)¹⁰⁶.

Łukasz Pohl, precyzując swoje poglądy na temat związku sankcjonowania, dostrzega, że nie mogą one prowadzić do uznania, iż norma sankcjonowana *implicite* wynika z normy sankcjonującej, uznając za słuszne argumenty podniesione przez Wróbla¹⁰⁷, że wywodzenie normy sankcjonowanej z normy sankcjonującej

¹⁰³ Por. *ibidem*, s. 30–32.

¹⁰⁴ P. Kardas, *Przestępstwo ciągle w prawie karnym materialnym*, Kraków 1999, s. 89.

¹⁰⁵ Zob. M. Dąbrowska-Kardas, *op. cit.*, s. 187–188.

¹⁰⁶ Zob. W. Wróbel, *Znamiona normy sankcjonowanej i sankcjonującej w przepisie prawa karnego*, Kraków 1992, niepubl. rozprawa doktorska, s. 98, cyt. za M. Dąbrowską-Kardas, *op. cit.*, s. 189–190.

¹⁰⁷ Ł. Pohl, *op. cit.*, s. 54.

nie opiera się na regule inferencyjnej. Dlatego, jak uznał Pohl, norma sankcjonowana winna być zawarta *explicite* w przepisach wysławiających zrębowo normę sankcjonującą¹⁰⁸.

Jeżeli jednak, jak wywodzi Pohl, stwierdzimy, że norma sankcjonowana zawiera się *explicite* w przepisach zrębowych dla normy sankcjonującej, to wydaje się, że stanowisku przedstawionemu przez Pohla na temat związku sankcjonowania w dalszym ciągu można postawić zasadniczy zarzut. W świetle poglądów autora „centralnym elementem hipotezy normy sankcjonującej, elementem umożliwiającym aktualizację tej normy jest stwierdzenie przekroczenia normy sankcjonowanej”¹⁰⁹. Należy jednak zwrócić uwagę, że przy takich założeniach stwierdzenie naruszenia normy sankcjonowanej jest utożsamiane z jej przekroczeniem¹¹⁰. W istocie jednak przekroczenie normy sankcjonowanej następuje przez inny podmiot niż ten, który stwierdza naruszenie tej normy. O zastosowaniu normy sankcjonującej decyduje sąd i dlatego stwierdzenie przekroczenia normy sankcjonowanej jest czynnością konwencjonalną różną od zachowania naruszającego normę.

Wydaje się, że aby stwierdzić, że przepis karny zawiera normę sankcjonowaną, należy ustalić, czy w przepisie tym zawarte są elementy syntaktyczne konieczne dla odkodowania treści normy sankcjonowanej. Przepis, z którego odkodowywana jest norma sankcjonująca, można jednak interpretować w ten sposób, że odnosi się on na poziomie prepozycji do faktu naruszenia normy regulatywnej przez określonego adresata tej normy, a więc faktu instytucjonalnego, odmiennego w sensie ontologiczno-normatywnym od czynności konwencjonalnej, stwierdzenia zaistnienia tego faktu. Z poziomu prepozycji przepisu prawnego nie wydaje się, aby można było wnioskować, że na jego poziomie dyrektywalnym zawiera on normę sankcjonowaną w tym sensie, iż jest on przepisem zrębowym również dla normy sankcjonowanej. Na poziomie syntaktycznym przepisy karne tzw. typizujące zawierają elementy zrębowe dla norm sankcjonujących, w tym nakaz wymierzenia określonych sankcji przez sąd, o ile uprzednio zaistnieją warunki zastosowania tej normy. Wydaje się, że jest to wystarczający powód, aby nie utożsamiać stwierdzenia naruszenia normy z faktem naruszenia normy.

Należy zauważyć, że Pohl definiując normę sankcjonowaną jako normę prawną, która nakazuje wymierzyć sankcję i jednocześnie przesądza o obowiązywaniu normy sankcjonowanej, oparł się na poglądach Jerzego Landego¹¹¹

¹⁰⁸ *Ibidem*, s. 58–60.

¹⁰⁹ *Ibidem*, s. 58.

¹¹⁰ Por. Z. Jędrzejewski, *System III*, s. 338. Jędrzejewski interpretując i polemizując z Wróblem na temat jego propozycji uadekwatnienia dyspozycji normy sankcjonowanej przez uwzględnienie przesłanek leżących u podstaw jej ustanowienia – reguł postępowania z dobrem – podniósł, że w istocie Wróbel odnosi się do zakresu zastosowania normy sankcjonującej (warunku naruszenia normy sankcjonowanej) nie zaś do zakresu normowania normy sankcjonowanej.

¹¹¹ J. Lande, *Studia z filozofii prawa*, Warszawa 1959, s. 921–922, cyt. za Ł. Pohlem, *op. cit.*, s. 57–58.

i Leszka Nowaka¹¹². Jak wyjaśnia jednak Zieliński, dla Landego norma prawna nie może obowiązywać, jeżeli jej naruszenie nie jest sankcjonowane¹¹³. Wyklucza on zatem z kategorii normy prawnej tzw. *lex imperfecta*. Jak słusznie podnosi Zieliński, trudno jest bronić poglądu, aby nie występowały w systemie prawa normy pozbawione sankcji za ich naruszenie. Niebudzącym wątpliwości przykładem *lex imperfecta* jest norma nakazująca obywatelowi polskiemu zameldować się w terminie do 30 dni od dnia przybycia (art. 24 ust. 2 i art. 27 ustawa z dnia 24 września 2010 r. o ewidencji ludności – Dz.U. z 2010 r. nr 217 poz. 1427 ze zm.).

Przy czym należy wskazać, że Pohl wyraźnie odnosi swoje założenia do prawa karnego, nie kwestionuje zatem obowiązywania tetycznego *lex imperfecta*, ale zwraca uwagę na to, że normy prawne w prawie karnym nigdy nie są pozbawione sankcji. Dlatego spór o to, czy norma sankcjonowana jest niezależną od obowiązywania normy sankcjonującej kategorią normy prawnej, sprowadza się do dwóch odmiennych ujęć teoretycznych. Wiąże się to zatem z płaszczyzną teoretyczną rozważań o prawie karnym, dla której analiza dogmatyczna nie jest przesądzająca.

Jak wyjaśnia Dębski, możemy wyodrębnić ujęcie Bindingowskie i konstrukcyjne normy sankcjonowanej¹¹⁴. Zarówno jedna, jak i druga koncepcja opiera się na założeniu sprzężenia normatywnego polegającego na tym, że warunkiem zastosowania normy sankcjonującej jest naruszenie normy sankcjonowanej. W ujęciu bindingowskim jednak mowa o naruszeniu normy postępowania, która jest niezależna od normy sankcjonującej¹¹⁵. W przypadku konstrukcyjnego rozumienia normy sankcjonowanej czerpie ona swój sens z tego, że jest sankcjonowana karnie, a więc norma sankcjonująca przesądza o obowiązywaniu normy sankcjonowanej¹¹⁶. Dlatego możemy wskazane konkurencyjne ujęcia określić jako szerokie (bindingowskie) i wąskie (konstrukcyjne) rozumienie normy sankcjonowanej. Przyjmując odpowiednie ujęcie normy sankcjonowanej, możemy dojść do wniosków podobnych do zaprezentowanych przez Pohla lub zgoła odmiennych, jak przedstawia to Zoll.

Wydaje się także, że norma sankcjonująca nie potwierdza obowiązywania normy sankcjonowanej w sensie tetycznym z następujących powodów. Wąskie rozumienie normy sankcjonowanej (konstrukcyjne ujęcie normy sankcjonowanej) wiąże się, jak wywodzi Pohl, z tezą, że norma sankcjonująca potwierdza

¹¹² L. Nowak, *Interpretacja prawnicza. Studium z metodologii prawoznawstwa*, Warszawa 1973, s. 91, cyt. za Ł. Pohlem, *op. cit.*, s. 58.

¹¹³ M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 32.

¹¹⁴ R. Dębski, *Pozastawowe...*, s. 49 i n.; idem, *Jeszcze raz o normie prawnokarnej*, [w:] *Nauki penalne wobec szybkich przemian socjokulturowych. Księga jubileuszowa Profesora Mariana Filara*, t. 1, red. A. Adamski, J. Bojarski, P. Chrzczonowicz, M. Leciak, Warszawa 2012, s. 118–126.

¹¹⁵ R. Dębski, *Jeszcze raz o normie...*, s. 126.

¹¹⁶ Zob. *ibidem*, s. 125.

obowiązywanie normy sankcjonowanej. Z uwagi na to, że w teorii prawa nie funkcjonuje reguła inferencji (wnioskowania o normach z innych norm) o takiej treści, należy przyjąć, że ujęcie normy sankcjonującej zaproponowane przez Pohla prowadzi do uznania, że w przepisie zrębowym, z którego odkodowujemy normę sankcjonującą, zawarte są elementy syntaktyczne także normy sankcjonowanej, a więc co najmniej operator normatywny – zakaz/nakaz zachowania – oraz opis zachowania¹¹⁷. Zrębowość przepisu prawnego oznacza, że co najmniej wyżej wymienione elementy syntaktyczne normy prawnej są zawarte w tym przepisie. O zrębowości danego przepisu prawnego świadczyć może treść językowa przepisu, która ją manifestuje. Mowa wówczas o bezpośredniej zrębowości przepisu. O zrębowości przepisu można także mówić, gdy wynika ona z przyjmowanego założenia normatywnego. Teza Pohla, że norma sankcjonująca potwierdza obowiązywanie normy sankcjonowanej stanowi założenie normatywne, które pozwala stwierdzić zrębowy charakter przepisu prawnego, z którego odkodowuje się opis typu czynu (tzw. przepisy typizujące), wystawiający zarówno normę sankcjonującą, jak i normę sankcjonowaną.

Jeżeli jednak przyjmiemy odmienne, szerokie, to jest bindingowskie, ujęcie normy sankcjonowanej, zmienimy wyjściowe założenie normatywne, co pozwala zakwestionować zasadność tezy Pohla o tym, że norma sankcjonująca potwierdza obowiązywanie normy sankcjonowanej.

Norma sankcjonowana może być rozumiana szeroko jako norma regulatywna obowiązująca w sensie tetycznym, aksjologicznym i behawioralnym niezależnie od normy sankcjonującej. Operując przykładem przepisu art. 178a § 1 k.k., możemy powiedzieć, że ma on charakter zrębowy i pozwala odkodować normę sankcjonującą. W ujęciu konstrukcyjnym normy sankcjonowanej powiemy, że przepis art. 178a § 1 k.k., z którego odkodowujemy opis typu czynu, zawiera również elementy syntaktyczne dla normy sankcjonowanej: zakazuje się prowadzenia pojazdu mechanicznego w ruchu lądowym, morskim i powietrznym. Niemniej jednak w przepisach ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. Prawo o ruchu drogowym (Dz.U. 1997 nr 98 poz. 602 ze zm.) istnieje przepis prawny, który ma charakter bezpośrednio zrębowy, a z którego wyprowadza się normę regulatywną – zabrania się kierowania pojazdem, prowadzenia kolumny pieszych, jazdy wierzchem lub pędzenia zwierząt osobie w stanie nietrzeźwości, w stanie po użyciu alkoholu lub środka działającego podobnie do alkoholu (art. 45 ust. 1 pkt 1 wymienionej ustawy). Jak wskazuje Zieliński zwrot *zabrania się* manifestuje bezpośrednio zrębowość normatywną przepisu. Pobieźna analiza treści konstruktu normy sankcjonowanej wyprowadzonej z przepisu art. 178a § 1 k.k. i z art. 45 ust. 1 pkt 1 wymienionej ustawy pozwala stwierdzić, że zakres dyspozycji tych dwóch konstrukcji prawnych wzajemnie się krzyżuje. Ich wzajemny stosunek można scharakteryzować jako relację nadrzędności i podrzędności, ponieważ dyspozycja

¹¹⁷ Ł. Pohl, *op. cit.*, s. 59–60.

normy z art. 45 ust. 1 pkt 1 Prawo o ruchu drogowym jest szersza i obejmuje pełny zakres dyspozycji konstrukcji normy z art. 178a § 1 k.k. Jeżeli przyjrzymy się dokładnie przepisowi art. 178a § 1 k.k., to możemy powiedzieć, że jego treść zawiera opis typu czynu. Opis ten odnosi się do faktu naruszenia normy regulatywnej w zakresie wyznaczonym w tym przepisie prawnym – to jest prowadzenia pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości w ruchu lądowym. Analogiczne uwagi można poczynić wobec normy regulatywnej z art. 86b ust. 1 ustawy z dnia 18 sierpnia 2011 r. o bezpieczeństwie morskim (Dz.U. z 2019 r. poz. 1452 ze zm.) – zabrania się prowadzenia statku morskiego, statku żeglugi śródlądowej, jachtu morskiego lub jachtu śródlądowego oraz wykonywania obowiązków w zakresie bezpieczeństwa statku, jego ochrony lub zapobiegania zanieczyszczaniu środowiska morskiego w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego. Dotyczy to także normy regulatywnej z załącznika Prawo lotnicze rozporządzenia wykonawczego Komisji Unii Europejskiej nr 923/2012 z dnia 26 września 2012 r. ustanawiające wspólne zasady w odniesieniu do przepisów lotniczych i operacyjnych dotyczących służb i procedur żeglugi powietrznej oraz zmieniające rozporządzenie wykonawcze (WE) nr 1035/2011 oraz rozporządzenia (WE) nr 1265/2007, (WE) nr 1794/2006, (WE) nr 730/2006, (WE) nr 1033/2006 i (UE) nr 255/2010 (Dz. UE.L.2012.281.1) – SERA.2020 – żadna osoba, której funkcja ma krytyczne znaczenie dla bezpieczeństwa lotniczego (personel, od którego zależy bezpieczeństwo), nie może wykonywać tej funkcji, będąc pod wpływem jakiegokolwiek środka psychotropowego ograniczającego sprawność organizmu ludzkiego. Żadna taka osoba nie może podejmować ryzyka związanego z użyciem tego rodzaju środków.

Nie wydaje się, aby w systemie prawa mogły obowiązywać w sensie tetycznym trzy normy regulatywne i dodatkowa czwarta norma regulatywna o charakterze prawnokarnym, której zakres normowania krzyżuje się z pozostałymi normami regulatywnymi: norma prawnokarnie zakazująca prowadzenia w stanie nietrzeźwości pojazdu mechanicznego w ruchu lądowym, morskim i powietrznym, i normy administracyjnoprawne odpowiednio zabraniające:

- kierowania w ruchu drogowym (lądowym)¹¹⁸ pojazdem, prowadzenia kolumny pieszych, jazdy wierzchem lub pędzenia zwierząt osobie w stanie

¹¹⁸ Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy Prawo o ruchu drogowym, ustawa określa zasady ruchu na drogach publicznych, w strefach zamieszkania i w strefach ruchu. Zgodnie z art. 1 ust. 2 wymienionej ustawy, przepisy ustawy stosuje się również do ruchu odbywającego się poza miejscami wymienionymi w ust. 1 pkt 1, w zakresie koniecznym dla uniknięcia zagrożenia bezpieczeństwa osób i wynikającym ze znaków i sygnałów drogowych. Dlatego zakaz prowadzenia pojazdu w stanie nietrzeźwym stosuje się do ruchu lądowego, albowiem jest on normą wynikającą z ustawy Prawo o ruchu drogowym, który obowiązuje w zakresie koniecznym dla uniknięcia zagrożenia bezpieczeństwa osób w miejscach, w których odbywa się ruch lądowy, a nie jest to ruch na drodze publicznej, w strefie zamieszkania lub w strefie ruchu w rozumieniu ustawy Prawo o ruchu drogowym.

nietrzeźwości, w stanie po użyciu alkoholu lub środka działającego podobnie do alkoholu,

- prowadzenia statku morskiego, statku żeglugi śródlądowej, jachtu morskiego lub jachtu śródlądowego oraz
- wykonywania obowiązków w zakresie bezpieczeństwa statku, jego ochrony lub zapobiegania zanieczyszczaniu środowiska morskiego w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego oraz zabraniającej kierującemu pojazdem w ruchu powietrznym (personel, od którego zależy bezpieczeństwo) wykonywać tej funkcji, będąc pod wpływem jakiegokolwiek środka psychotropowego ograniczającego sprawność organizmu ludzkiego.

Przyjęcie konstrukcyjnego (wąskiego) rozumienia normy sankcjonowanej prowadzi do konkluzji, że w systemie prawa obowiązują cztery wymienione normy regulatywne. Z punktu widzenia teoretycznoprawnego nie wydaje się, aby rozwiązanie to było właściwe, ponieważ dyspozycja normy prawnokarnej jest powtórzeniem *de facto* treści trzech norm regulatywnych. Jednocześnie wymienione normy regulatywne administracyjnoprawne niewątpliwie obowiązują w sensie tetycznym, albowiem są one dekodowane z przepisów bezpośrednio zrębowych, a więc takich, które mają jednoznaczny kod idiomatyczny. Dlatego mówiąc o normie sankcjonowanej w ujęciu wąskim w kontekście przepisu art. 178a § 1 k.k., chodzi o wyznaczenie karalnego zakresu naruszenia normy regulatywnej – art. 45 ust. 1 pkt 1 prawa o ruchu drogowym – i z tego powodu element syntaktyczny normy sankcjonującej określający zachowanie dotyczy faktu naruszenia normy regulatywnej w zakresie określonym w art. 178a § 1 k.k. Element syntaktyczny – opisu zachowania – zawarty w przepisie zrębowym dla normy sankcjonującej z art. 178a § 1 k.k. należy do hipotezy (zakresu zastosowania) normy sankcjonującej i nie odnosi się do kwestii obowiązywania normy sankcjonowanej. Odniesienie do faktu naruszenia normy nie potwierdza obowiązywania tej normy w ujęciu tetycznym, albowiem zaistnienie faktu przekroczenia normy regulatywnej jest niezależne od tego, czy obowiązuje norma sankcjonująca i czy zostanie ona zastosowana. Z uwagi na to, że norma sankcjonująca jest adresowana do organu państwowego, to wskazany warunek zastosowania normy sankcjonującej należy odczytać jako stwierdzenie naruszenia normy regulatywnej, która jest czynnością konwencjonalną różną od faktu naruszenia normy merytorycznej.

Z wymienionych względów wydaje się, że mówiąc o normie sankcjonowanej w ujęciu wąskim, to jest konstrukcyjnym, mowa o zakresie zastosowania normy sankcjonującej, która nie potwierdza obowiązywania normy sankcjonowanej, ale wskazuje okoliczności – fakt przekroczenia normy regulatywnej – którego zaistnienie warunkuje zastosowanie normy sankcjonującej, a więc określa karalny zakres naruszenia normy regulatywnej, to jest zakres sankcjonowania jej przekroczenia.

W niniejszej monografii jako założenie teoretyczne przyjmuje się szerokie rozumienie normy sankcjonowanej jako normy regulatywnej mogącej przybrać postać *lex imperfecta* oraz normy, której naruszenie jest sankcjonowane zarówno normami prawa karnego, jak i normami innych niż prawo karne gałęzi prawa, albo normy, której przekroczenie jest sankcjonowane w różnym zakresie zarówno normą prawnokarną, jak i normą należącą do innej gałęzi prawa, albo nie jest sankcjonowane karnie, ale wyłącznie administracyjnie etc.

Z teoretycznego punktu widzenia możemy przyjąć, że z faktu obowiązywania normy sankcjonującej i sprzężenia normatywnego wynika z pewnością to, iż należy odkodować normę sankcjonowaną, której naruszenie jest sprzężone z zastosowaniem normy sankcjonującej. Jest to bowiem wniosek, który może zostać przyjęty niezależnie od tego, czy akceptujemy szerokie, czy wąskie (konstrukcyjne) rozumienie normy sankcjonowanej. Skoro warunkiem zastosowania normy sankcjonującej zawartym w przepisie typizującym i art. 1 § 1 k.k. jest naruszenie normy sankcjonowanej, to norma ta winna być odkodowana w celu ustalenia, czy norma sankcjonująca ma zastosowanie. Warunkiem zastosowania normy sankcjonującej jest przekroczenie innej normy, ale nie jest to jedyny warunek określony w hipotezie normy sankcjonującej. Dlatego przywołując poglądy Ryszarda Dębskiego¹¹⁹ i Andrzeja Zolla¹²⁰ na temat relacji bezprawności i znamienności czynu¹²¹, przekładając je na poziom struktur normatywnych, możemy powiedzieć, że przekroczenie normy sankcjonowanej następuje w ramach znamienności czynu¹²².

Należy jednak podnieść, że z wymienionego stwierdzenia nie wynika, iż naruszenie normy sankcjonowanej (regulatywnej) może nastąpić wyłącznie w ramach znamienności czynu¹²³. Przy czym Pohl doszedł do zgoła odmiennych wniosków, stwierdzając, że przekroczenie normy sankcjonowanej może nastąpić wyłącznie przez zachowanie wyczerpujące znamiona czynu zabronionego określone w przepisach karnych¹²⁴. Powołał się jednak na to, że skoro norma sankcjonowana jest zawarta *explicite* w przepisach, z których odkodowywana jest norma sankcjonująca, to wszystkie elementy istotne dla czynu zabronionego (a więc wszystkie znamiona ustawowe) mają również znaczenie dla normy sankcjonowanej. Niemniej jednak, jak zostało przedstawione, nie należy utożsamiać faktu naruszenia normy regulatywnej z czynnością sądu polegającą na stwierdzeniu

¹¹⁹ R. Dębski, *System III*, s. 390.

¹²⁰ A. Zoll, *O normie...*, s. 85.

¹²¹ Zob. R. Dębski, *System III*, s. 389–391.

¹²² A. Zoll, *O normie...*, s. 73.

¹²³ Idem, *Karalność i karygodność czynu jako dwa odrębne elementy struktury przestępstwa*, [w:] *Teoretyczne problemy odpowiedzialności karnej w polskim oraz niemieckim prawie karnym. Materiały Polsko-Niemieckiego Symposium Prawa Karnego, Karpacz, maj 1990*, red. T. Kaczmarek, Wrocław 1990, s. 104.

¹²⁴ Zob. Ł. Pohl, *op. cit.*, s. 54–55, 59–61.

naruszenia tej normy. Dlatego też, choć stwierdzenie przekroczenie normy sankcjonowanej następuje w ramach znamienności czynu, to fakt naruszenia normy regulatywnej nie musi wiązać się z realizacją znamion ustawowych. Wniosek ten ma charakter ogólny, co oznacza, że odnosi się zarówno do typów czynów o *expressis verbis* wyróżnionych takich znamionach, jak: *wbrew przepisom*, *wbrew ustawie*, czy *bez zezwolenia*; jak i do typów niewyróżniających takich znamion, np. art. 182 § 1 k.k.: *kto zanieczyszcza wodę, powietrze lub powierzchnię ziemi*.

Nadmienić należy, że stanowisko Zolla co do źródła normy sankcjonowanej wydaje się, iż opiera się na tym, że z przepisu typizującego można odkodować normę sankcjonowaną, ale norma sankcjonowana może być dekodowana także z innych przepisów pozakarnych. Autor stwierdza bowiem, że „norma sankcjonowana może być wnioskowana z przepisu karnego lub wyprowadzana z przepisów innych gałęzi prawa”¹²⁵. Dlatego też można zasugerować, że Zoll przyjmuje, że norma sankcjonowana nie jest normą prawnokarną, ale jednocześnie nie stoi to na przeszkodzie temu, żeby z przepisu zawierającego normę sankcjonującą odkodować jednocześnie normę sankcjonowaną. W związku z tym można podnieść, że co do zasady przepisy typizujące nie stanowią podstawy do odkodowania normy sankcjonowanej, ale trudno jest bronić poglądu, aby żaden przepis zawarty w ustawie karnej nie zawierał normy sankcjonowanej. O ile w przypadku przepisów typizujących klasyczne przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu można intuicyjnie przyznać, że kodują one operator normatywny zakazu określonego zachowania skierowany do człowieka¹²⁶, o tyle w przypadku części przepisów typizujących przestępstwa formalne wydaje się, iż nie jest właściwe takie rozumienie ich zawartości normatywnej. Przykładowo bowiem Dąbrowska-Kardas stwierdza, że art. 77 pkt 1 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz.U. z 1994 r. nr 121 poz. 591 ze zm.) wprowadza nakaz prowadzenia ksiąg rachunkowych w sposób zgody z przepisami ustawy¹²⁷. Stwierdza nadto, że w przypadku zwrotów *wbrew przepisom ustawy* (np. art. 77 pkt 1 wymienionej ustawy), to przepisy te o charakterze niekarnym przesądzają o treści i zakresie zakazu lub nakazu, lecz sam wzorzec postępowania, a więc norma sankcjonowana ma źródło w przepisie prawnokarnym¹²⁸. Należy jednak zwrócić uwagę, że na poziomie deskryptywnym przepis art. 77 pkt 1 nie zawiera zwrotu sugerującego zakodowanie operatora normatywnego zakazu lub nakazu, a jedynie zwrot precyzujący sposób naruszenia normy postępowania, to jest: „*wbrew przepisom ustawy dopuszcza do: 1) nieprowadzenia ksiąg rachunkowych, prowadzenia ich *wbrew* przepisom ustawy lub podawania w tych księgach nierzetelnych danych c*”.

¹²⁵ A. Zoll, *Karalność...*, s. 102.

¹²⁶ Por. Ł. Pohl, *op. cit.*, s. 49.

¹²⁷ M. Dąbrowska-Kardas, *op. cit.*, s. 195.

¹²⁸ *Ibidem*, s. 195, przyp. 282.

W ustawie o rachunkowości natomiast w art. 11 ust. 1 wskazuje się, że księgi rachunkowe są prowadzone przez jednostkę. Jednocześnie zwrot *jednostka* jest dookreślony przez przepisy wyznaczające zakres podmiotowy zastosowania wymienionej ustawy. Art. 10 ust. 1 stanowi natomiast, że jednostka powinna posiadać dokumentację opisującą w języku polskim przyjęte przez nią zasady (politykę) rachunkowości. Z kolei przepis art. 20 ust. 1 stanowi, że do ksiąg rachunkowych okresu sprawozdawczego należy wprowadzić, w postaci zapisu, każde zdarzenie, które nastąpiło w tym okresie sprawozdawczym. Przepis art. 22 ust. 1 zaś stanowi o tym, że dowody księgowe powinny być rzetelne. Ostatecznie zaś art. 24 ust. 1 wskazuje, że księgi rachunkowe powinny być prowadzone rzetelnie, bezbłędnie, sprawdzalnie i bieżąco. Analizując przywołane przepisy prawne ustawy o rachunkowości, należy wskazać, że to właśnie w nich należy doszukiwać się ich zrębowości. Przepis art. 10 ust. 1 wskazuje na podmiot – to jest jednostkę, który to termin należy wyjaśnić w oparciu o przepisy uzupełniające określające zakres podmiotowy zastosowania wymienionej ustawy. Nadto użycie zwrotu *powinien* do osób, jak wyjaśnia Zieliński, wskazuje na bezpośrednią zrębowość danego przepisu. Pozwala to przyjąć, że art. 10 ust. 1 jest przepisem zrębowym niezupełnym dla normy postępowania, która przybiera postać nakazu posiadania określonej dokumentacji, to jest dokumentacji opisującej przyjęte przez jednostkę zasady (politykę) rachunkowości. Jednocześnie z przepisu art. 10 ust. 1 wynika druga norma funkcjonalnie z nią sprzężona na zasadzie konsekwencji normatywnej, a więc norma nakazująca przyjąć określone zasady (politykę) rachunkowości. Przez politykę rachunkowości bowiem jest rozumiane w szczególności sposób prowadzenia ksiąg rachunkowych. Prowadzi to do wniosku, że norma nakazująca przyjąć określone zasady (politykę) rachunkowości jednocześnie wyraża nakaz jej przestrzegania przez jednostkę, a więc nakazuje prowadzić księgi rachunkowe zgodnie z przyjętą polityką rachunkowości.

Nadto, w art. 24 ust. 1 użyto również zwrotu *powinny być*, który jednak odnosi się do rzeczy (ksiąg rachunkowych) lub stanu rzeczy (prowadzenia ksiąg rachunkowych) i dlatego stanowi przepis uzupełniający sposób prowadzenia ksiąg rachunkowych określony w przyjętej polityce rachunkowości danej jednostki. Jak wskazuje Zieliński, „użycie zwrotu *powinien* bezosobowo lub w odniesieniu do stanów rzeczy lub rzeczy nie jest już użyciem, które manifestuje zrębowość bezpośrednią”¹²⁹. Jednocześnie skoro w przedstawionych przepisach użyto sformułowań wskazujących na zakodowanie operatora normatywnego, to powołanie się na art. 77 pkt 1 ustawy o rachunkowości wydaje się co najmniej niepotrzebne. Przepis typizujący z art. 77 pkt 1 wymienionej ustawy zawiera bowiem *expressis verbis* sposób naruszenia normy regulatywnej, ale nie koduje on tej normy.

Innym przykładem może być przepis art. 178a § 1 k.k. W myśl zwolenników wynikania normy sankcjonowanej z przepisów typizujących czyny zabronione, co

¹²⁹ M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 106, przyp. 6.

nie musi wiązać się z akceptacją konstrukcyjnego (wąskiego) rozumienia normy sankcjonowanej¹³⁰, zakaz prowadzenia pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości jest zakodowany w przepisie art. 178a § 1 k.k. będącym dla normy wyrażającej ten zakaz przepisem zrębowym. Niemniej jednak w przepisach prawa o ruchu drogowym¹³¹ wprost w art. 45 ust. 1 użyto zwrotu *zabrania się*: pkt 1 kierowania pojazdem, prowadzenia kolumny pieszych, jazdy wierzchem lub pędzenia zwierząt osobie w stanie nietrzeźwości, w stanie po użyciu alkoholu lub środka działającego podobnie do alkoholu. Dlatego przepis art. 178a § 1 k.k. jest zbędny dla odkodowania normy zakazującej prowadzenia pojazdu mechanicznego (jego kierowania) w stanie nietrzeźwości. Analogiczne uwagi można poczynić wobec normy regulatywnej z art. 86b ust. 1 ustawy z dnia 18 sierpnia 2011 r. o bezpieczeństwie morskim (Dz.U. z 2019 r. poz. 1452 ze zm.) i normy regulatywnej z załącznika Prawo lotnicze rozporządzenia wykonawczego Komisji Unii Europejskiej nr 923/2012 z dnia 26 września 2012 r. ustanawiające wspólne zasady w odniesieniu do przepisów lotniczych i operacyjnych dotyczących służb i procedur żeglugi powietrznej oraz zmieniające rozporządzenie wykonawcze (WE) nr 1035/2011 oraz rozporządzenia (WE) nr 1265/2007, (WE) nr 1794/2006, (WE) nr 730/2006, (WE) nr 1033/2006 i (UE) nr 255/2010 (Dz. UE.L.2012.281.1) – SERA.2020.

Nie zmieniają tego w żaden sposób odmienne określenia zawarte w tych przepisach – przepis art. 178a § 1 k.k. wskazuje na prowadzenie pojazdu mechanicznego, a przepis art. 45 ust. 1 pkt 1 wymienionej ustawy na kierowanie pojazdem. Kierowanie i prowadzenie ma bowiem identyczne znaczenie. Jednocześnie art. 45 ust. 1 obejmuje zakresem zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów, przez co należy rozumieć środek transportu przeznaczony do poruszania się po drodze oraz maszynę lub urządzenie do tego przystosowane (art. 2 pkt 31 ustawy Prawo o ruchu drogowym, stanowiący przepis uzupełniający art. 45 ust. 1 tej ustawy). Art. 178a § 1 k.k. natomiast dookreśla sposób naruszenia normy z art. 45 ust. 1 wymienionej ustawy, ograniczając jego karalność do prowadzenia pojazdów mechanicznych. Nadmienić należy, że ogranicza on także karalność naruszenia normy regulatywnej w związku ze znamieniem „stanu nietrzeźwości”¹³².

Podsumowując, wydaje się, że zarówno na płaszczyźnie teoretycznej ujęcia normy sankcjonowanej oraz relacji obowiązywania normy sankcjonującej do obowiązywania normy sankcjonowanej, jak i na płaszczyźnie dogmatycznej wynikania konkretnych norm z przepisów prawnych, jako nieuzasadniony jawi się pogląd, że zawsze zrębowe elementy syntaktyczne normy sankcjonowanej, to jest operator normatywny i zachowanie, są zawarte w przepisie, z którego odkodujemy normę sankcjonującą. Dlatego nie wydaje się, aby słuszne

¹³⁰ Zwolennikami zawierania *explicite* normy sankcjonowanej i jej szerokiego bindingowskiego pojmowania są przedstawiciele krakowskiej szkoły prawa karnego.

¹³¹ Ustawa z dnia 20 czerwca 1997 r. Prawo o ruchu drogowym (Dz.U. 1997 nr 98 poz. 602 ze zm.).

¹³² Szerzej na ten temat zob. rozdział VI.6.

było stwierdzenie, że norma regulatywna zawsze wynika z przepisu karnego, albowiem z przepisu karnego musi jedynie wynikać zakres sankcjonowania jej naruszenia. Należy jednak dodać, że akceptując szerokie bindingowskie rozumienie normy sankcjonowanej, nie można pominąć uwagi Andrzeja Zolla o tym, że źródłem obowiązywania normy sankcjonowanej są przepisy prawa.

Pomimo przedstawionych uwag trudno jest bronić poglądu, że przepisy prawnokarne nie stanowią nigdy przepisu zrębowego dla normy sankcjonowanej. Jak słusznie zwracają uwagę Maciej Zieliński¹³³, Agnieszka Liszewska¹³⁴, Piotr Kardas¹³⁵, Ryszard Dębski¹³⁶, Małgorzata Dąbrowska-Kardas¹³⁷, przynajmniej jeden przepis ustawy kodeks karny stanowi podstawę dla dekodowania normy sankcjonowanej, a jest nim art. 18 § 2 i § 3 k.k. Nadto należy zauważyć, że również art. 13 § 1 i § 2 k.k. wydają się mieć taki charakter.

Przedstawiona argumentacja uprawnia do elastyczniejszego podejścia do problematyki źródła normy sankcjonowanej, nie formułując jednoznacznych wniosków na temat tego, czy przepis typizujący koduje normę regulatywną, czy tylko normę sankcjonującą. Z jednej strony nie można powiedzieć, że żaden przepis typizujący nie koduje normy sankcjonowanej, ale z drugiej strony podane przykłady przepisów typizujących, zawartych w art. 77 ustawy o rachunkowości i art. 178a § 1 k.k. pokazują, iż można interpretować jako kodujące wyłącznie normy sankcjonujące.

Przyjmując punkt widzenia Zolla, można traktować normę sankcjonowaną jako odrębną od prawa karnego normę prawną należącą do innych gałęzi prawa, które pełnią funkcję regulatywną. Dekodowanie normy regulatywnej jest dla prawa karnego istotne tylko w takim zakresie, w jakim norma ta ma być sankcjonowana normą sankcjonującą dekodowaną z treści przepisów typizujących. W każdym razie taki punkt widzenia wydaje się słuszny dla analizowanej problematyki przestępstw abstrakcyjnego narażenia, które jako typy przestępstw formalnych zasadniczo typizują zachowania, które naruszają uregulowaną w innych gałęziach prawa materię życia społecznego. Do klasycznych przestępstw abstrakcyjnego narażenia należą czyny z art. 178a § 1 k.k., art. 182 § 1 k.k., art. 183 § 1 k.k., art. 263 § 2 k.k. Wskazane przepisy zawierają zwroty opisujące zachowania, które polegają na naruszeniu norm dekodowanych z przepisów prawa o ruchu drogowym, ustawy o bezpieczeństwie morskim, rozporządzenia UE

¹³³ M. Zieliński, *Interpretacja jako proces dekodowania tekstu prawnego*, Poznań 1972, s. 71.

¹³⁴ A. Liszewska, *Współdziałanie przestępne w polskim prawie karnym. Analiza dogmatyczna*, Łódź 2004, s. 76.

¹³⁵ P. Kardas, *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie*, Kraków 2001, s. 598–604.

¹³⁶ R. Dębski, *O teoretycznych podstawach regulacji współdziałania przestępnego w kodeksie karnym z 1997 r.*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1998, t. LVIII, s. 112.

¹³⁷ M. Dąbrowska-Kardas, *op. cit.*, s. 167.

o żegludze powietrznej, ustaw dotyczących prawa ochrony środowiska i ustawy o broni i amunicji.

Jednocześnie stwierdzenie, że niektóre przepisy ustawy karnej stanowią podstawę do odkodowania normy sankcjonowanej, nie musi prowadzić do uznania jej za normę prawnokarną. Rzecz bowiem w tym, że to przyjmowane założenia teoretyczne na temat roli prawa karnego przesądzają w pierwszej kolejności o tym zagadnieniu. Przypomnieć w tym miejscu należy słuszną uwagę Dąbrowskiej-Kardas, że teoria prawa nie rozstrzyga jednoznacznie tego zagadnienia, a w konsekwencji dopuszczalne są różne warianty jego rozwiązania¹³⁸.

Jak wyjaśnia Zieliński, o zrębowym charakterze przepisów typizujących, kodujących normy sankcjonowane decydują względy funkcjonalne¹³⁹. Przyznaje przy tym, że wiąże się to z przyjęciem określonej konwencji, iż przepis typizujący wyraża normę sankcjonowaną¹⁴⁰. Wydaje się natomiast, że przynajmniej jeden argument Zielińskiego opiera się na fundamentalnie odmiennych niż prezentowane przez Zolla i w niniejszej monografii założeniach na temat funkcji prawa karnego. Stwierdza on bowiem, że w związku z art. 1 kodeksu karnego z 1969 roku domagającym się, by odpowiedzialności karnej podlegał ten, kto dopuszcza się czynu zabronionego przez ustawę, nie można byłoby karać, skoro w ustawie nie byłoby *explicite* sformułowanej normy zakazującej jakiegoś zachowania. Jak konkluduje cytowany autor, pewne zachowania byłyby w takiej sytuacji zagrożone karą przez ustawę, choć niezabronione (niezakazane) przez nią¹⁴¹. Niemniej jednak to, co posłużyło jako argument krytyczny dla Zielińskiego, jawi się przy odmiennych założeniach teoretyczno-aksjologicznych jako fundament prawa karnego. Jeżeli bowiem określone zachowanie nie jest zakazane, to nie może być zagrożone karą. Brak normy zakazującej wyrażonej w przepisach prawa pozakarnego zakazującego danego zachowania, co do zasady czyni zachowanie legalnym, o ile z uwagi na odkodowany zrębowy charakter danego przepisu o charakterze prawnokarnym nie stwierdzimy, że ten właśnie przepis koduje normę sankcjonowaną. Nadto w art. 1 d.k.k. mowa o ustawie w kontekście groźby kary, o czym świadczy zwrot *przez*. W ten sam sposób zredagowany jest obowiązujący art. 1 § 1 k.k.

Dlatego nie ma przeszkód, aby przyjąć za Zollem¹⁴² inną konwencję niż prezentowaną przez znaczną część doktryny prawa karnego, która zakłada, że przepisy typizujące nie muszą wyrażać normy sankcjonowanej. Innymi słowy, dla niektórych norm sankcjonowanych przepisem zrębowym jest jednocześnie przepis, który zawiera normę sankcjonującą, a dla innych tzw. przepis typizujący nie jest przepisem zrębowym, ponieważ są one odkodowywane z przepisów pozakarnych. Należy przy tym podnieść, że dla przestępstw formalnych często przepisy typizujące nie kodują normy

¹³⁸ *Ibidem*, s. 165.

¹³⁹ Zob. M. Zieliński, *Interpretacja...*, s. 70–73.

¹⁴⁰ *Ibidem*, s. 71–72.

¹⁴¹ *Ibidem*.

¹⁴² A. Zoll, *O normie...*, s. 73 i n.

regulatywnej (sankcjonowanej), ale zawierają jedynie warunek zastosowania normy sankcjonującej w postaci naruszenia tej normy regulatywnej (sankcjonowanej). Istotne bowiem jest to, że między normą sankcjonowaną i sankcjonującą zachodzi sprzężenie normatywne. Z istoty związku sankcjonowania wynika natomiast, że przepis zrębowy dla normy sankcjonującej zawsze zawiera warunki jej zastosowania, do których należy m.in. stwierdzenie naruszenia normy sankcjonowanej. Stwierdzenia naruszenia normy sankcjonowanej nie należy utożsamiać z faktem przekroczenia normy regulatywnej i dlatego jej naruszenie nie musi zawsze nastąpić przez zachowanie wyczerpujące znamiona ustawowe czynu, choć ocena tego, czy do tego doszło, dokonywana przez sąd, zawsze odbywa się w ramach zachowania odpowiadającego *prima facie* „formalnie”¹⁴³ znamionom czynu.

Wyodrębnienie dwóch norm: regulatywnej i sankcjonującej w doktrynie prawa karnego wiąże się odpowiednio z elementem bezprawności (naruszenie normy regulatywnej sankcjonowanej) i karalności (zastosowanie normy sankcjonującej). Przyjmuje się także, że na płaszczyźnie opisu typu czynu zabronionego stykają się normy sankcjonowana i sankcjonująca w ten sposób, iż zakres normowania normy sankcjonowanej stanowi jednocześnie zakres zastosowania normy sankcjonującej¹⁴⁴. Podnieść przy tym należy, że stwierdzenie naruszenia normy sankcjonowanej stanowi wprowadzie warunek zastosowania normy sankcjonującej, ale niejedyny. Wyróżnia się także pozostałe pośrednie warunki zastosowania normy sankcjonującej – np. stronę podmiotową. Wątpliwości może budzić to, czy sprzężenie normatywne wyczerpuje aspekt aksjologiczny ustanowienia normy sankcjonującej. Nadto należy także rozstrzygnąć, czy z normą sankcjonującą sprzężone może być naruszenie tylko jednej normy regulatywnej, czy też norma sankcjonująca może być ustanowiona z uwagi na naruszenie różnych norm regulatywnych. Chodzi bowiem o to, czy różne od siebie normy regulatywne mogą uzasadniać ustanowienie jednej i tej samej normy sankcjonującej ich naruszenie.

4. Sprzężenie normatywne i jego znaczenie dla uzasadnienia ustanowienia normy sankcjonującej

Andrzej Zoll wyraził jednoznaczne stanowisko, że istotą prawa karnego jest zabezpieczenie porządku prawnego, który chroni dobra prawne¹⁴⁵. W sprzężeniu normatywnym widzi istotę normy sankcjonującej. Stwierdza bowiem, że przepis

¹⁴³ W takim sensie, że tylko formalnie *prima facie* zachowanie realizuje znamiona ustawowe. Uwzględnienie bowiem aspektu aksjologicznego normy sankcjonującej przesądza o tym, że brak związku tak rozumianego zachowania choćby z abstrakcyjnym zagrożeniem dla dobra dekompletuje realizację znamion ustawowych karalności.

¹⁴⁴ M. Dąbrowska-Kardas, *op. cit.*, s. 179.

¹⁴⁵ A. Zoll, *O normie...*, s. 70 i n.

karny wysławia normę sankcjonującą, która sankcjonuje naruszenie innej normy, którą określa się mianem normy sankcjonowanej¹⁴⁶. Prowadzi to do wniosku, że

skoro zaś przepis prawa karnego wprowadza normę sankcjonującą naruszenie innej normy, to ta inna norma musi logicznie poprzedzać przepis prawa karnego, musi być przesłanką wydania przez ustawodawcę przepisu karnego¹⁴⁷.

Można powiedzieć, że naruszenie normy sankcjonowanej jest przesłanką aksjologiczną ustanowienia normy sankcjonującej i dlatego sprzężenie normatywne między tymi normami wiąże się z aspektem aksjologicznym normy sankcjonującej, wyznaczając zakres zastosowania normy sankcjonującej. Jak podnosi Zoll:

zawarte w normie sankcjonującej zagrożenie karą ma oddziaływać na osoby będące w kontakcie z dobrem chronionym przez normę sankcjonowaną w ten sposób, aby wzmocnić proces motywacyjny tej osoby w kierunku decyzji zgodnej z nakazem zawartym w normie prawnej¹⁴⁸.

W doktrynie prawa karnego i teorii prawa natomiast podniesiono, że sprzężenie normatywne ma charakter funkcjonalny, a nie logiczny¹⁴⁹.

Wydaje się, że nieporozumienie wynika z przyjmowania określonego znaczenia terminu *logiczny*. Zasugerować można, że Zoll użył terminu *logiczny* w znaczeniu rozumowania (schematu argumentacyjnego), a nie modelu w sensie logicznym, a więc jako konsekwencja (konkluzja) wynikająca z określonych założeń, czy przesłanek rozumowania/argumentacji. Dlatego Zoll prawidłowo scharakteryzował sprzężenie normatywne mimo użycia nieprecyzyjnego zwrotu *logiczne wyprzedzanie*.

Prawo karne, które zabezpiecza porządek prawny, ma charakter służebny i dlatego zastosowanie normy sankcjonującej jest uwarunkowane naruszeniem innej normy postępowania. W konsekwencji norma sankcjonowana uzasadnia ustanowienie normy sankcjonującej, a więc musi ją poprzedzać. Gdyby bowiem było inaczej, wówczas to norma sankcjonująca uzasadniałaby normę sankcjonowaną. W tym miejscu pojawiają się pytania o to, czy sprzężenie normatywne w całości wyczerpuje aspekt aksjologiczny normy sankcjonującej i czy z normą sankcjonującą może być sprzężone naruszenie więcej niż jednej normy regulatywnej.

Niewątpliwie naruszenie normy sankcjonowanej nie wyczerpuje warunków zastosowania normy sankcjonującej. Konieczne jest stwierdzenie elementów pośrednio warunkujących zastosowanie normy sankcjonującej, a więc strony podmiotowej czy skutku. Z perspektywy aksjologicznej dowodzi to, że również i te pośrednie warunki związane są z aspektem aksjologicznym ustanowienia normy

¹⁴⁶ *Ibidem*, s. 71–72.

¹⁴⁷ *Ibidem*, s. 72.

¹⁴⁸ *Ibidem*, s. 93.

¹⁴⁹ M. Dąbrowska-Kardas, *op. cit.*, s. 170.

sankcjonującej. Jak stwierdza Zoll, określenie dwóch odrębnych typów czynów, to jest zabójstwa (umyślne pozbawienie życia) i nieumyślnego spowodowania śmierci, które różnią się nastawieniem psychicznym do dokonywanego czynu, jest podyktowane różnym stopniem ujemnej oceny czynu.

Jak wyjaśnia Zoll, norma sankcjonująca również ma dwa aspekty: aksjologiczny i teleologiczny¹⁵⁰. Stwierdza, że „aspekt aksjologiczny tej normy sprowadza się do ujemnego sądu wartościującego o stanie, w którym sprawca naruszenia normy sankcjonowanej, w sposób określony w normie sankcjonującej, nie zostałby ukarany zgodnie z normą sankcjonującą”¹⁵¹. Każdy opis naruszenia normy sankcjonowanej wiąże się z ujemną oceną opisywanego zachowania naruszającego tę normę. Ujemną ocenę wyrażoną w normie sankcjonującej można nazwać za Zollem społecznym niebezpieczeństwem (szkodliwością), pomijając w tym miejscu inne argumenty przemawiające za takim rozumieniem aspektu aksjologicznego normy sankcjonującej¹⁵². Sąd wartościujący w normie sankcjonującej pozwala przyjąć, że hipoteza normy sankcjonującej opisuje społecznie szkodliwe zachowanie naruszające normę sankcjonowaną. Zadajmy jednak pytanie, czy zawsze zgodność z opisem aktualizuje obowiązek zastosowania normy sankcjonującej?

Wyrażony w normie sankcjonowanej ujemny sąd wartościujący zachowanie jest, jak podnosi Zoll, abstrakcją¹⁵³. Prowadzi to do wniosku, że opis naruszenia normy sankcjonowanej zawarty w normie sankcjonującej także jest zgeneralizowany, opisujący typowe okoliczności czynu, które wpływają na jego ujemną ocenę¹⁵⁴. Jeżeli zatem wyjątkowo z uwagi na wystąpienie atypowych okoliczności czyn naruszający normę sankcjonowaną (regulatywną) nie wykazuje wystarczającego stopnia negatywnej oceny – społecznej szkodliwości, to stoi to na przeszkodzie aktualizacji normy sankcjonującej¹⁵⁵. Podnosi przy tym, że o stopniu społecznej szkodliwości decydują okoliczności indywidualizujące sam czyn przesądzające o atypowej ocenie w stosunku do zgeneralizowanej oceny zachowania wyrażonej w typie czynu zabronionego¹⁵⁶. Wydaje się, że charakteryzując normatywnie przedstawione ujęcie teoretyczne, tak ujęta karygodność stanowi warunek pośrednio warunkujący zastosowanie normy sankcjonującej. Skoro znikoma społeczna szkodliwość dezaktualizuje normę sankcjonującą, to należy ona do zakresu jej zastosowania. Pojawia się jednak pytanie, jaki stosunek ma tak rozumiana społeczna szkodliwość do warunków pośrednio warunkujących normę sankcjonującą, a więc znamion karalności

¹⁵⁰ A. Zoll, *O normie...*, s. 94.

¹⁵¹ *Ibidem*.

¹⁵² Zob. rozdział III.1.

¹⁵³ A. Zoll, *O normie...*, s. 92.

¹⁵⁴ *Ibidem*.

¹⁵⁵ *Ibidem*.

¹⁵⁶ *Ibidem*.

i do normy sankcjonowanej, a więc czy społeczna szkodliwość charakteryzuje także normę regulatywną.

Nie chodzi przy tym o słuszne uwagi Zolla, że pełen opis karalnego naruszenia normy postępowania (sankcjonowanej, regulatywnej) może być węższy, albowiem decydują o tym *expressis verbis* wyróżnione w przepisie typizującym znamiona umyślności, czy skutku, które uzależniają zastosowanie normy sankcjonującej od nastawienia subiektywnego sprawcy naruszenia normy postępowania, czy od zaistnienia następstw naruszenia tej normy. Istotne natomiast jest to, czy charakterystyka przedmiotowa zachowania może być węższa niż naruszenie dyspozycji normy regulatywnej. Jest to szczególnie istotne dla konstrukcji przestępstw formalnych, do których znamion nie należy skutek, który niewątpliwie ogranicza zakres zastosowania normy sankcjonującej.

Nadmienić należy, że Zoll wprost nie odpowiedział na pytanie, czy opis przedmiotowy zachowania wyrażony w hipotezie normy sankcjonującej zawsze pokrywa się z naruszeniem dyspozycji normy regulatywnej (sankcjonowanej). Wydaje się jednak, że nie musiał, albowiem jest to wykluczone na gruncie jego koncepcji norm i funkcji prawa karnego. Spróbujmy zatem zrekonstruować tok rozumowania Zolla, aby móc określić jak według krakowskiego dogmatyka prawa karnego wygląda relacja społecznej szkodliwości w sensie aksjologicznego uzasadnienia ustanowienia normy prawnej do normy sankcjonowanej i sankcjonującej.

Istotą normy sankcjonowanej jest ujemny sąd wartościujący zachowanie, który uzasadnia sformułowanie zakazu jego podejmowania. Ujemny sąd wartościujący według Zolla zależy od naruszenia lub zagrożenia dobra mającego wartość społeczną i od naruszenia reguł postępowania z nim¹⁵⁷. Przy czym norma sankcjonowana nie wyczerpuje się wyłącznie w aspekcie aksjologicznym, albowiem jest ona konstytuowana także przez aspekt formalny (teleologiczny), a więc obowiązku postępowania zgodnie z określonym wzorcem wyrażonym w normie regulatywnej. Jak stwierdza Zoll, o przekroczeniu normy regulatywnej można mówić, gdy zachowanie narusza ten obowiązek formalny¹⁵⁸. Dopiero naruszenie tego obowiązku, jak wywodzi, czyni z zachowania szkodliwego (ujemnie ocenianego) zachowanie bezprawne¹⁵⁹. Dlatego społeczna szkodliwość dotyczy także normy regulatywnej (sankcjonowanej), co wyraża się w tym, że norma ta zakazuje zachowań szkodliwych dla dobra, naruszających reguły postępowania z nim.

Istotne dla Zolla jest sprzężenie normatywne, które uzasadnia ustanowienie normy sankcjonującej. Norma sankcjonująca bowiem dookreśla karalny zakres naruszenia normy sankcjonowanej. Z uwagi na to, że norma sankcjonująca również winna być aksjologicznie uzasadniona, stwierdza on, iż w tej normie

¹⁵⁷ *Ibidem*, s. 83.

¹⁵⁸ *Ibidem*, s. 84.

¹⁵⁹ *Ibidem*.

opis karalnego naruszenia normy regulatywnej wiąże się ze stopniem społecznej szkodliwości tego naruszenia¹⁶⁰. W tym miejscu ujawnia się istota postawionego pytania, albowiem to, czy zakres przedmiotowy zachowania wyrażony w hipotezie normy sankcjonującej jest zawsze tożsamy z opisem naruszenia dyspozycji normy regulatywnej, wiąże się z tym, czy społeczna szkodliwość może być weryfikowana przez organ stosujący normę sankcjonującą na poziomie zgeneralizowanego *in abstracto* sądu wartościującego wyrażonego w hipotezie normy.

Andrzej Zoll, powołując się na zasadę podziału władzy, stwierdza, że nie jest to dopuszczalne¹⁶¹. Podnosi, że opis wyrażony w hipotezie normy sankcjonującej nie może dotyczyć zachowań społecznie nieszkodliwych, albowiem takie zachowania w ogóle nie mogą być bezprawne, to jest, nie mogą naruszać normy sankcjonowanej¹⁶². Brak przekroczenia reguł postępowania z dobrem czyni zachowanie pierwotnie legalnym, ponieważ nie narusza ono normy sankcjonowanej¹⁶³. Zakresem zakazu nie są bowiem objęte zachowania adekwatne społecznie, które społecznie szkodliwe być nie mogą. Jednocześnie dopuszczenie do weryfikacji społecznej szkodliwości wyrażonej w zakazie danego zachowania stanowiłoby naruszenie zasady podziału władzy przez władzę sądowniczą, ponieważ sąd decydowałby o zakresie zakazu lub nakazu zachowania¹⁶⁴.

Dlatego sprzężenie normatywne według koncepcji Zolla w całości wyczerpuje aspekt aksjologiczny negatywnej oceny zachowania wyrażony w hipotezie normy sankcjonującej. Innymi słowy, ustalenie, że zachowanie narusza normę sankcjonowaną (regulatywną), pociąga za sobą jednocześnie stwierdzenie, iż opis przedmiotowego zachowania wyrażony w hipotezie normy sankcjonującej jest także społecznie szkodliwy *in abstracto*. Nie wyczerpuje to w pełni społecznej szkodliwości typu czynu karalnego uzasadniającej ustanowienie normy sankcjonującej, co wiąże się z pozostałymi znamionami *expressis verbis* zakodowanymi w przepisie typizującym¹⁶⁵. Istotne natomiast jest to, że zasadniczo nie ma potrzeby wyodrębniania kategorii karygodności *in abstracto* czynu wyrażonej w negatywnym osądzie zachowania naruszającego normę sankcjonowaną, albowiem wyczerpuje się ona w pojęciu bezprawności. Natomiast gdy mowa o karygodności *in abstracto* w kontekście normy sankcjonującej, chodzi o uzasadnienie karalności.

¹⁶⁰ Idem, *Karalność...*, s. 106–107.

¹⁶¹ Idem, *Materialne określenie przestępstwa*, Prok. i Praw. 1997, nr 2, s. 9 i n.; idem, *Kontratypy a okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, [w:] *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Materiały IV Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. i przedmowa J. Majewski, Toruń 2008, s. 10.

¹⁶² A. Zoll, *Karalność...*, s. 105, uznając to za oczywiste; idem, *Kontratypy...*, s. 10.

¹⁶³ Idem, *Karalność...*, s. 105–106.

¹⁶⁴ Idem, *Materialne...*, s. 9–11.

¹⁶⁵ Idem, *Karalność...*, s. 107.

Przedstawiona analiza uprawnia do poczynienia następującej konkluzji na temat relacji między naruszeniem normy sankcjonowanej przez zachowanie wyrażone w przedmiotowym opisie typu czynu a kategorią społecznej szkodliwości *in abstracto* stanowiącej cechę takiego zachowania. Ustalenie tego, czy społeczna szkodliwość *in abstracto* zachowania wyrażona w przedmiotowym opisie zachowania jako jego atrybut, który jest odkodowywany z przepisu zrębowego dla normy sankcjonującej, podlega jakiegokolwiek korekcie przez sąd w ramach oceny realizacji znamion czynu lub w ramach stwierdzenia naruszenia normy sankcjonowanej, zależy od rozstrzygnięcia dwóch zagadnień. Po pierwsze, należy ustalić, jakie funkcje przypisuje się normie sankcjonowanej i sankcjonującej, a po drugie, określić, czy możliwość korekty społecznej szkodliwości *in abstracto* zachowania przez sąd jest dopuszczalna w świetle konstytucyjnej zasady podziału władzy.

Biorąc pod uwagę, że sprzężenie normatywne uzasadnia ustanowienie normy sankcjonującej, należy zadać pytanie, które postawił Zoll, czy norma sankcjonująca może być sprzężona z naruszeniem więcej niż jednej normy sankcjonowanej¹⁶⁶. Odpowiadając na nie, należy zwrócić uwagę na konsekwencje płynące z przyjmowanych założeń co do źródła normy sankcjonowanej, przy czym celem jest rozwinięcie argumentacji Zolla¹⁶⁷ poprzez zwrócenie uwagi na pewne kwestie istotne dla przestępstw formalnych¹⁶⁸. Zoll dzieli normy sankcjonowane na zakazujące naruszenia dobra, zakazujące spowodowania zagrożenia dla dóbr oraz zakazujące zachowań mogących do takich zagrożeń doprowadzić¹⁶⁹. Z uwagi na temat monografii interesuje nas przede wszystkim trzecia kategoria norm.

Należy przy tym nadmienić, że poglądy Zolla na podział norm z uwagi na konsekwencje dla dobra prawnego nie są jednoznaczne, albowiem stwierdził także:

jeżeli uzna się za prawdziwe twierdzenie przyjmujące, że nie może mieć miejsca karalność określonego typu zachowania bez ustalenia bezprawności takiego typu zachowań, tzn. że naruszenie normy sankcjonowanej jest warunkiem aktualizacji normy sankcjonującej, to wynika z tego, że treścią normy sankcjonowanej nie może być zakaz zniszczenia dobra prawnego. Ten zakaz lub nakaz musi dotyczyć już spowodowania zagrożenia dla dobra¹⁷⁰.

Po pierwsze, mówienie o jednolitej normie zakazującej danego zachowania jest uproszczeniem koniecznym dla interpretacji prawa i analizy dogmatycznej. Przy czym poziom generalizacji wysłownego zakazu/nakazu określonego zachowania zależy to od tego, jaki jest wynik interpretacji przepisów zrębowych¹⁷¹.

¹⁶⁶ Idem, *O normie...*, s. 74.

¹⁶⁷ Zob. *ibidem*, s. 74–75, 82 i 89.

¹⁶⁸ Por. *ibidem*, s. 82.

¹⁶⁹ *Ibidem*.

¹⁷⁰ Idem, *System II*, s. 244.

¹⁷¹ Por. idem, *O normie...*, s. 74–75.

O ile art. 148 § 1 k.k. i art. 155 k.k. odnoszą się do naruszenia normy brzmiącej „nie pozbawiaj drugiego człowieka życia (nie przyczyniaj się do jego śmierci)”¹⁷², o tyle przykładowo zakaz manipulacji na rynkach finansowych¹⁷³ jest w tym względzie bardziej szczegółowy.

Na przykładzie przepisów ustawy prawa o ruchu drogowym można wyodrębnić szereg przepisów zrębowych i centralnych dla odkodowania wielu norm wyznaczających wzorzec postępowania, jak np. zakaz wyprzedzania w określonych miejscach, nakaz dostosowania prędkości do warunków i sytuacji panującej na drodze etc. Funkcjonalnie wiążą się one z regulowaniem niebezpiecznych zachowań dla życia i zdrowia uczestników ruchu drogowego. Tym co je łączy jest zatem wspólny rodzaj dobra, którego ochrona uzasadnia ich ustanowienie. Dlatego możemy powiedzieć, że obowiązuje ogólny zakaz nadmiernie ryzykownych zachowań w ruchu drogowym dla życia i zdrowia człowieka. Natomiast z perspektywy teoretycznej można interpretować to w dwojaki sposób.

Z jednej strony możemy uznać, że obowiązuje wskazana ogólna norma postępowania zakazu przyczyniania się do naruszenia życia, zdrowia i mienia w komunikacji (lub najszerzej zakaz przyczyniania się do naruszeń życia, lub zdrowia oraz zakaz zachowań godzących w cudze mienie) na zasadzie reguły inferencyjnej. Norma o tak ogólnie opisanej treści wynika zatem *implicite per analogiam* z szeregu norm regulatywnych szczególnych. Powiemy, że norma ogólna jest niejako rozczłonkowana treściowo¹⁷⁴ (nie zaś syntaktycznie) na wiele norm szczególnych powiązanych ze sobą funkcjonalnie ochroną tego samego dobra, które stanowią środek do celu, jakim jest zapewnienie bezpieczeństwa temu dobru. Tak rozumiana norma jest sprzężona z normami sankcjonującymi sposoby jej naruszenia określone w konkretnych typach czynów jako przestępstwa albo wykroczenia. Możemy także uprościć wywód, stwierdzając, że skoro obowiązują normy zakazujące zachowań mogących doprowadzić do naruszenia dobra, to tym

¹⁷² Por. idem, *System II*, s. 244. W tym miejscu jedynie sygnalizacyjnie wydaje się, że norma regulatywną nie przyczyniaj się do pozbawienia życia drugiego człowieka jest zakodowana pośrednio w art. 38 Konstytucji RP, formułującej ogólną normę zakazującą zachowań ryzykownych dla życia ponad miarę wyznaczoną społeczną tolerancją. Art. 38 Konstytucji stanowi podstawę normatywną dla uznania prawnego charakteru normy regulatywnej o charakterze społecznym (kulturowym) – nie pozbawiaj życia drugiego człowieka. Inną możliwą interpretacją jest powiązanie art. 38 Konstytucji RP z ustanowionymi normami regulatywnymi szczególnymi, które opierają na uzasadnieniu ochrony życia, dając podstawę do wywnioskowania z nich *per analogiam iuris* ogólnej normy nie pozbawiaj życia, z której naruszeniem sprzężone jest zastosowanie norm sankcjonujących z art. 148 k.k. i art. 155 k.k.

¹⁷³ Dla odkodowania treści normy zakazującej manipulacji na rynkach finansowych należy zinterpretować przepisy rozporządzenia UE w tym zakresie.

¹⁷⁴ Zapożyczono w tym miejscu termin od Zielińskiego, który jednak należy rozumieć z teoretycznoprawnego punktu widzenia jako rozczłonkowanie elementów normy, nie zaś powiązań między różnymi normami. Dlatego użyty termin *rozcłonkowanie* nie ma charakteru teoretycznoprawnego.

bardziej obowiązuje norma zakazująca naruszania dobra (argumentacja *a minori ad maius*). Nie zachodzi natomiast odwrotna relacja, to jest z faktu obowiązywania zakazu naruszania dobra, nie można wnioskować o istnieniu zakazu konkretnego narażenia lub abstrakcyjnego narażenia.

Z drugiej strony możemy powiedzieć, że generalny zakaz zachowań nadmiernie ryzykownych w ruchu drogowym stanowi jedynie uproszczenie na potrzeby języka prawniczego – opisującego treść obowiązującego prawa, czy instytucji prawnych – i nie jest odrębną normą prawną. Dla analizowanej problematyki nie ma to większego znaczenia, którą interpretację przyjmiemy.

Po drugie, co już istotne dla problematyki podejmowanej w książce, należy rozważyć, czy normy o różnorodnym jakościowo charakterze związane z odrębnymi typami dóbr prawnych, to jest dobrami kolektywnymi i dobrami konkretno-indywidualnymi mogą być sprzężone z jedną i tą samą normą sankcjonującą. Co do zasady nie jest to dopuszczalne z przyczyn aksjologicznych, a w niektórych przypadkach jest to ontologicznie wykluczone. Można powiedzieć, że zasadniczo nie jest to dopuszczalne, ale nie jest to jednak całkowicie wykluczone. Istotne przy tym jest podkreślenie, że analizowany problem dotyczy norm odnoszących się do różnych typów dóbr, nie zaś ich rodzajów. Wątpliwości bowiem nie budzi to, czy dopuszczalny jest zbiór norm chroniących różne, ale należące do tego samego typu dobra prawne, np. mienie i zdrowia.

Sprzężenie normatywne ma uzasadnić ustanowienie normy sankcjonującej. Określony rodzaj dobra prawnego, a ściślej jego ochrona, uzasadnia dany rodzaj normy sankcjonowanej. Stosując zatem regułę wnioskowania konsekwentności ocen do sprzężenia normatywnego jako kategorii uzasadniającej funkcjonalnie ustanowienie i stosowanie normy sankcjonującej, wydaje się, że możemy powiedzieć, iż skoro norma sankcjonująca uzasadniona jest naruszeniem normy sankcjonowanej chroniącej dane dobro prawne, to również i ochrona tego dobra jest podstawą uzasadnienia ustanowienia normy sankcjonującej. Jak słusznie zwraca uwagę Zoll, norma sankcjonująca wzmacnia ochronę danego dobra zabezpieczonego przez normę zakazującą zachowań nadmiernie dla niego ryzykownych¹⁷⁵. W konsekwencji możemy powiedzieć, że to samo dobro prawne związane jest zarówno z normą sankcjonującą, jak i ze sprzężoną z nią normą sankcjonowaną. Innymi słowy, można powiedzieć, że tożsamy rodzaj dobra, którego ochrona stanowi motyw ustanowienia normy sankcjonowanej, jest także głównym przedmiotem ochrony stanowiącym uzasadnienie dla wprowadzenia do porządku prawnego określonej normy sankcjonującej, która znajduje zastosowanie w sytuacji, gdy stwierdzone zostanie naruszenie wyżej wymienionej normy sankcjonowanej. Należy zasugerować, że niektóre konkretne zachowania wyczerpujące znamiona ustawowe danego typu czynu mogą także zagrażać lub naruszać (atakować) innego rodzaju dobro prawne niż to, którego ochrona stanowi główny przedmiot

¹⁷⁵ A. Zoll, *O normie...*, s. 93.

ochrony. Wydaje się, że należy w ramach przypisania odpowiedzialności karnej uwzględnić tę dodatkową okoliczność w ramach oceny karygodności czynu. Przepisy prawne art. 115 § 2 k.k. i art. 1 § 2 k.k. *expressis verbis* nie wyłączają takiej możliwości¹⁷⁶. Dlatego można wyodrębnić uboczny przedmiot ochrony, którego naruszenie albo zagrożenie nie są koniecznym warunkiem zastosowania normy sankcjonującej, ale których uwzględnienie stanowi element kompleksowej oceny stopnia społecznej szkodliwości konkretnego czynu. Odpowiadając na pytanie, czy z daną normą sankcjonującą może być sprzężone stwierdzenie naruszenia więcej niż jednej normy sankcjonowanej, należy zwrócić uwagę na ujęcie zaproponowane przez Zolla, który przywołał przykład przestępstwa rozboju. Jak stwierdza, z normą sankcjonującą z art. 210 d.k.k. związane są dwie normy sankcjonowane: zakazu kradzieży i zakazu stosowania groźby lub gwałtu na osobie¹⁷⁷. Dokonując szczegółowej analizy funkcjonalnej tego typu czynu, możemy wskazać na dwa zasadnicze kryteria z jednej strony formalne, a z drugiej – materialne, które przesądzają o sprzężeniu z zastosowaniem normy sankcjonującej naruszenia dwóch lub więcej norm sankcjonowanych.

Z uwagi na to, że w przepisie zrębowym, z którego odkodowywana jest norma sankcjonująca, zawsze zawarty jest warunek stwierdzenia naruszenia normy sankcjonowanej, a w konsekwencji w opisie typu zakodowany jest karalny sposób przekroczenia normy regulatywnej, to kryterium przesądzającego o sprzężeniu zastosowania normy sankcjonującej z naruszeniem więcej niż jednej normy sankcjonowanej należy szukać w opisie typu zawartym w przepisie zrębowym dla normy sankcjonującej.

Kryterium sprzężenia zastosowania normy sankcjonującej z przekroczeniem więcej niż jednej normy sankcjonowanej winno być formalnie związane z określonym w przepisie zrębowym opisem zachowania. O takim sprzężeniu w pierwszej kolejności decyduje to, że określony sposób naruszenia normy wiąże się jednocześnie koniecznie z przekroczeniem innej normy. Kryterium formalno-dogmatyczne ma w związku z tym przesądzające znaczenie.

Należy zwrócić uwagę, że wyodrębnienie ubocznego przedmiotu ochrony nie oznacza, że z daną normą sankcjonującą sprzężone jest naruszenie dodatkowej normy regulatywnej chroniącej to drugie dobro prawne, albowiem atak na uboczny przedmiot ochrony nie stanowi warunku koniecznego zastosowania normy sankcjonującej. Sprzężenie normatywne natomiast przesądza o tym, że warunkiem koniecznym zastosowania normy sankcjonującej jest stwierdzenie przekroczenia normy sankcjonowanej, a co za tym idzie naruszenie/zagrożenie ubocznego przedmiotu ochrony nie ma znaczenia dla sprzężenia normatywnego.

Pojawia się jednak pytanie, niezależne od wyżej wymienionej uwagi na temat głównego i ubocznego przedmiotu ochrony, czy z zastosowaniem normy

¹⁷⁶ Zob. rozdział III.5.

¹⁷⁷ A. Zoll, *O normie...*, s. 74.

sankcjonującej może być sprzężone stwierdzenie przekroczenia dwóch lub więcej norm sankcjonowanych, które ustanowione są w celu ochrony różnych od siebie dóbr prawnych. Należy zwrócić uwagę, że taka sytuacja nie dotyczy naruszenia lub zagrożenia ubocznego przedmiotu ochrony.

W teorii prawa karnego wyróżnia się dwa **typy** dóbr prawnych: dobra o charakterze konkretno-indywidualnym (dobro k-i) i dobra o charakterze kolektywnym (dobro k-w)¹⁷⁸. Typ dobra wiąże się z jego charakterem, to jest generalną cechą wyróżniającą daną kategorię dóbr prawnych, a rodzaj dobra z treścią konkretnej wartości społecznej. Życie i zdrowie należą do tego samego typu dobra, ponieważ wiążą się z wartościami indywidualnymi, ale są różnorodnjawowe. Dychotomiczne ujęcie dobra prawnego jest uzasadnione w polskim porządku prawnym z uwagi na treść art. 31 ust. 3 Konstytucji RP wskazującego na materialnoprawne przesłanki ustanowienia norm prawnych¹⁷⁹. Jednym z kryteriów wyodrębniania dóbr kolektywnych jest ich niepodzielność¹⁸⁰. Stanowią one samodzielną wartość, której ochrona jest uzasadniona w świetle art. 31 ust. 3 i innych przepisów prawnych Konstytucji RP. Oznacza to, że przeciwdziałania zagrożeniom dla dobra kolektywnego nie można sprowadzić wyłącznie do tego, że jest to ochrona wielu dóbr konkretno-indywidualnych.

Z uwagi na to, że norma sankcjonująca może być uzasadniona ochroną więcej niż jednego rodzaju dobra k-i, ale także ochroną różnych rodzajów dóbr k-i, a nadto z uwagi na to, że norma sankcjonująca może wiązać się z kryminalizacją na tzw. przedpolu naruszenia dobra prawnego, a więc z ustanowieniem karalności zachowań jedynie abstrakcyjnie zagrażającym dobrom prawnym, wydaje się, że należy wyodrębnić również tzw. agregat dóbr k-i, który stanowi główny przedmiot ochrony danej normy sankcjonującej, gdy chodzi o normy sankcjonujące zachowania na przedpolu naruszenia dobra prawnego. W ramach tak rozumianego przedmiotu ochrony w przepisie zrębowym może być wyrażony zgeneralizowany opis zachowania, który odnosi się do sposobu przekroczenia różnych norm regulatywnych, ale powiązanych ze sobą wspólnym polem ochrony i wspólnym przedmiotem regulacji – klasą normowanych zachowań. Przykładem tego typu sprzężenia normatywnego jest art. 177 k.k. stanowiący przepis zrębowy dla normy sankcjonującej znajdujący zastosowanie w każdej sytuacji naruszenia zasad bezpieczeństwa w ruchu, o ile zaistnieje skutek – wypadek. Oznacza to, że w art. 177 k.k. zakodowany jest warunek naruszenia normy określającej zasady bezpieczeństwa w ruchu lądowym, morskim lub powietrznym, której przekroczenie doprowadza do określonego skutku. Opis typu czynu z art. 177 k.k. wyraża zgeneralizowany opis zachowania, który sprzężony jest z szeregiem norm regulatywnych ustanowionych w celu ochrony życia, zdrowia lub mienia

¹⁷⁸ Zob. D. Gruszecka, *op. cit.*, s. 27.

¹⁷⁹ Zob. rozdział V.

¹⁸⁰ Zob. rozdział V.2.

(bezpieczeństwo w komunikacji – agregat dóbr konkretno-indywidualnych) i które regulują zachowania w ruchu lądowym, morskim lub powietrznym.

Stwierdzenie, że przedmiotem ochrony danej normy sankcjonującej jest agregat dóbr k-i, np. życia i zdrowia wielu osób, nie wiąże się z analizowanym problemem. Kwestia dysponenta określonego rodzaju dóbr nie jest kryterium uzasadniającym i przesadzającym o tym, czy z daną normą sankcjonującą sprzężone jest naruszenie więcej niż jednej normy sankcjonowanej. Norma sankcjonowana zakazująca pozbawienia życia człowieka (art. 148 k.k., art. 155 k.k. – przepisy zrębowe dla tej normy) i norma sankcjonowana, która nakazuje kierującemu pojazdem jechać z prędkością zapewniającą panowanie nad pojazdem, z uwzględnieniem warunków, w jakich ruch się odbywa, a w szczególności: rzeźby terenu, stanu i widoczności drogi, stanu i ładunku pojazdu, warunków atmosferycznych i natężenia ruchu (przepis zrębowy dla tej normy – art. 19 ust. 1 ustawy prawa o ruchu drogowym) są ustanowione w celu ochrony tego samego rodzaju dóbr – życia i zdrowia człowieka. Przy czym w ramach normy z art. 19 ust. 1 wymienionej ustawy mowa o ochronie na przedpolu naruszenia tych dóbr – bezpieczeństwo jako agregat życia i zdrowia uczestników ruchu drogowego, a w odniesieniu do normy sankcjonowanej z art. 148 k.k. i art. 155 k.k. mowa o ochronie konkretnego życia człowieka, które jest zagrożone (atakowane) przez określony czyn.

Niemniej jednak w przypadku, gdy w przepisie zrębowym zakodowano opis zachowania naruszającego normę sankcjonowaną, która chroni dobro k-i, a której opisany sposób naruszenia jest jednocześnie zawsze przekroczeniem drugiej normy sankcjonowanej ustanowionej w celu ochrony innego dobra k-i, to oznacza, że mają one z przyczyn ontologicznych wspólne pole ochrony, które objawia się m.in. jednym i tym samym pokrzywdzonym, którego dobra są naruszone lub zagrożone w związku z zaistnieniem sytuacji objętej hipotezą normy sankcjonującej. Tożsamość pokrzywdzonego zatem nie jest kryterium przesadzającym o sprzężeniu normatywnym, ale konsekwencją wspólnego pola ochrony wynikającego z kryterium formalnego opisu danego typu zachowania, który wskazuje na to, że zakodowany w przepisie zrębowym sposób naruszenia jednej normy regulatywnej jest jednocześnie przekroczeniem innej normy postępowania.

Agregatem dóbr będących przedmiotem ochrony nie może być objęte zarówno dobro kolektywne, jak i dobro k-i. Głównym przedmiotem ochrony może być co do zasady albo dobro kolektywne albo dobro konkretno-indywidualne (względnie agregat takich dóbr). Dobra kolektywnego nie można sprowadzić do sumy dóbr k-i. W konsekwencji, gdyby uznać, że głównym celem ochrony normy regulatywnej jest ochrona zarówno dobra kolektywnego, jak i sumy dóbr k-i, które składają się na to dobro kolektywne, to ochronie nie podlegałaby dobro kolektywne, ale właśnie agregat dóbr k-i, który definiuje/wyjaśnia kolektywną cechę przedmiotu ochrony. Ustanowienie normy w celu ochrony określonych dóbr oznacza, że w przypadku przekroczenia tej normy przez dany typ zachowań są one zdadne do naruszenia dobra prawnego będącego głównym przedmiotem

ochrony normy. Zachowanie przekraczające normę regulatywną zawsze¹⁸¹ narusza reguły postępowania z dobrem prawnym, co czyni zachowanie niebezpiecznym dla dobra. W konsekwencji, jeżeli dana norma miałaby być ustanowiona w celu ochrony zarówno dobra k-w, jak i dobra k-i, oznaczałoby to, że przekroczenie normy przez zachowanie czyniłoby z niego jednocześnie zdadne do naruszenia zarówno dobra k-w, jak i dobra k-i. Niemniej jednak jeżeli określone dobro k-w wiąże się pośrednio z danymi rodzajami dóbr k-i, a określone w typie czynu zachowanie narusza reguły ostrożności związane z tymi dobrami k-i, to wyodrębnienie dodatkowego głównego przedmiotu ochrony na płaszczyźnie dogmatycznej w postaci dobra kolektywnego jest bezprzedmiotowe. W takim bowiem przypadku przez „dobro kolektywne” rozumiemy wyłącznie agregat dóbr k-i, nie zaś samodzielną wartość, której ochrona stanowi cel normy. Bezpieczeństwo powszechne w ruchu lądowym, morskim lub powietrznym nie stanowi odrębnego dobra kolektywnego, ale agregat życia, zdrowia i mienia uczestników tego ruchu (kierowców, pieszych etc.). Nadmienić należy, że atak na główny przedmiot ochrony, który wynika z naruszenia reguł postępowania z dobrem, warunkuje stwierdzenie przekroczenia normy regulatywnej. Uwzględnienie natomiast dodatkowego ataku na pobocznie chronione dobra nie jest warunkiem koniecznym dla stwierdzenia przekroczenia normy regulatywnej. Oznacza to, że naruszenie albo zagrożenie innych dóbr prawnych może, choć nie musi wystąpić. Ochrona dodatkowych dóbr wzmacnia uzasadnienie ustanowienia normy regulatywnej, ale to ochrona dobra stanowiącego główny przedmiot ochrony warunkuje jej istotę i zakres zastosowania. Dlatego w sytuacji, gdy zachowanie stanowiące atak na dobro kolektywne dodatkowo może, choć nie musi, wiązać się z zamachem na dobra k-i, to nie oznacza to, że w przepisie zrębowym, z którego odkodowywana jest norma sankcjonująca, zakodowano opis naruszenia dwóch norm sankcjonowanych, których przekroczenie warunkuje zastosowanie danej normy sankcjonującej.

Nie można jednak wykluczyć *in abstracto* na płaszczyźnie teoretyczno-normatywnej, że głównym przedmiotem ochrony normy może być zarówno dobro k-w, jak i dobro k-i. Z uwagi na przedstawione kryterium formalno-dogmatyczne sprzężenia normatywnego normy sankcjonującej z naruszeniem więcej niż jednej normy sankcjonowanej nie można wykluczyć *in abstracto*, że w przepisie zrębowym, z którego odkodowuje się normę sankcjonującą, nie został zawarty opis naruszenia normy regulatywnej ustanowionej w celu ochrony dobra kolektywnego, który z uwagi na stypizowany sposób przekroczenia tej normy wiąże się z jednoczesnym naruszeniem innej normy sankcjonowanej

¹⁸¹ Przynajmniej w odniesieniu do większości konstrukcji typów czynów zabronionych. Wyjątkiem w tym zakresie, może być czyn polegający na usiłowaniu nieudolnym. Zauważyć należy, że *in concreto* to samo zachowanie odpowiadające usiłowaniu nieudolnemu (brak przekroczenia reguł postępowania z dobrem) może jednocześnie stanowić usiłowanie, czy też dokonanie innego typu czynu zabronionego, z którym wiąże się naruszenie reguł postępowania z dobrem prawnym.

ustanowionej w celu ochrony dobra konkretno-indywidualnego, które uosabia wartość niezwiązaną bezpośrednio z wartością kolektywną (dobrem kolektywnym). Z taką sytuacją mamy do czynienia wówczas, gdy cel ochronny normy – to jest prawidłowego funkcjonowania dobra kolektywnego – może być zrealizowany przez ochronę innego dobra o charakterze konkretno-indywidualnym. Ochrona dobra k-i jawi się jako środek do zapewnienia ochrony dobra kolektywnego, ale jednocześnie rodzaj tego dobra k-i nie definiuje drugiego rodzaju dobra, to jest dobra kolektywnego, i dlatego pozostaje ono samodzielny dobrem o charakterze kolektywnym¹⁸². Należy dodać, że w takim przypadku dobro k-i nie jest ubocznym przedmiotem ochrony z uwagi na to, że z przyczyn formalnych naruszenie normy sankcjonowanej, ustanowionej w celu ochrony dobra kolektywnego może nastąpić wyłącznie wówczas, gdy dochodzi do jednoczesnego przekroczenia normy chroniącej dobro k-i. Dlatego, choć na płaszczyźnie oceny konstytucyjności można nadać „większe” znaczenie dobru kolektywnemu, to na poziomie ustanowionych norm prawnych i ich stosowania oba dobra mają identyczne znaczenie¹⁸³. Przedstawiona relacja między nimi, wskazująca na to, że ochrona dobra k-i stanowi środek do zapewnienia prawidłowego funkcjonowania dobra kolektywnego, pozwala jednak przyjąć, że w ramach normy sankcjonującej spełnione jest kryterium wspólnego pola ochrony norm sankcjonowanych, których przekroczenie warunkuje zastosowanie tej normy sankcjonującej. Nie zachodzi jednak relacja odwrotna, ponieważ jeżeli ochrona dobra pozornie kolektywnego ma na celu bezpośrednią ochronę dóbr k-i, to one definiują treść tego rzekomego dobra kolektywnego, które stanowi w istocie agregat dóbr k-i.

Przedstawione uwagi o sprzężeniu zastosowania normy sankcjonującej z naruszeniem więcej niż jednej normy sankcjonowanej należy skonfrontować z niepomijalnym zbiegiem przepisów. Z uwagi za zakres tematyki niniejszej monografii można ograniczyć rozważania do kumulatywnego zbiegu przepisów.

¹⁸² Por. J. Kulesza, *Problemy teorii kryminalizacji. Studium z zakresu prawa karnego i konstytucyjnego*, Łódź 2017, s. 197–198. Wydaje się, że z sytuacją sprzężenia dwóch norm sankcjonowanych, jednej zabraniającej napaści na funkcjonariusza publicznego (zakaz ataku na dobro kolektywne) i drugiej zakazującej „napadać na ludzi”, mamy do czynienia w ramach normy sankcjonującej z art. 223 § 1 i 2 k.k. Przy czym art. 223 § 1 i § 2 k.k. jest przepisem zrębowym, z którego odkodowujemy normę sankcjonującą i normę sankcjonowaną (art. 223 § 1 k.k.) zakazującą podejmować działań atakujących powagę i prawidłowe funkcjonowanie państwa/samorządu – to jest zakłócające działania funkcjonariuszy publicznych, a norma sankcjonowana zabraniająca podejmować działań przyczyniających się do uszkodzenia ciała, godzących w nietykalność cielesną jest dekodowana z art. 157, 156 i 217 k.k., której naruszenie jest sankcjonowane nie tylko zastosowaniem norm sankcjonujących z art. 157, 156 i 217 k.k., ale również w określonym w art. 223 k.k. zakresie normą sankcjonującą odkodowaną z tego przepisu prawnego.

¹⁸³ Por. S. Tarapata, *Dobro prawne w strukturze przestępstwa. Analiza teoretyczna i dogmatyczna*, Warszawa 2016, s. 117.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, że status dyrektywalny przepisu art. 11 § 2 i 3 k.k. nie jest oczywisty. Słusznie podnosi Piotr Kardas, że nie można ograniczyć się wyłącznie do stwierdzenia, że¹⁸⁴

z jednej strony jest potwierdzeniem przyjętej w art. 11 § 1 k.k. obowiązującego kodeksu karnego teorii jedności przestępstwa – sąd skazuje bowiem na jej mocy za jedno przestępstwo nawet wówczas, gdy sprawca swym czynem przekroczył dwie lub więcej norm sankcjonowanych, a z drugiej strony wiążącym „normatywnym drogowskazem” wskazującym sądowi wprost, za ile przestępstw ma on skazać sprawcę, który jednym, tym samym czynem przekroczył dwie lub więcej norm sankcjonowanych [i] istotnie właściwym *novum* normy z art. 11 § 2 k.k., a zarazem jej podstawową racją obowiązywania, jest informacja o „wyglądzie” podstawy tego nakazanego przez nią określonego skazania, która zawiera się w sformułowanym w tymże przepisie nakazie podania wszystkich zbiegających się przepisów – przepisów zawierających przekroczone czynem sprawcy normy sankcjonowane¹⁸⁵.

W teorii prawa karnego podnosi się przy tym, że konstrukcja kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy na płaszczyźnie normatywnej stanowi szczególnie dyrektywę interpretacyjną¹⁸⁶ i dyrektywę kolizyjną¹⁸⁷. W konsekwencji można powiedzieć, że art. 11 § 2 k.k. stanowi podstawę do odkodowania nowej normy sankcjonującej, która składa się ze wszystkich zakresów zastosowania zbiegających się norm sankcjonujących oraz najsurowszej sankcji karnej wraz z wszystkimi środkami karnymi przewidzianymi w zbiegających się normach sankcjonujących¹⁸⁸.

Jak zwraca uwagę Kardas, art. 11 § 2 k.k. służy również do rozstrzygnięcia „zbiegu”¹⁸⁹ norm sankcjonowanych, których przekroczenie wiąże się z zakresem zastosowania wszystkich zbiegających się norm sankcjonujących¹⁹⁰.

Z teoretycznego punktu widzenia można bowiem twierdzić, że w takim przypadku podstawą wartościowania na płaszczyźnie bezprawności są samodzielnie zdekodowane z pozostających w zbiegu przepisów normy sankcjonowane, czego konsekwencją byłoby uznanie, iż sprawca przekroczył tym samym czynem wiele norm zakazu/nakazu. Alternatywnie można przyjąć, iż na płaszczyźnie bezprawności dochodzi do utworzenia w procesie wykładni przy wykorzystaniu

¹⁸⁴ P. Kardas, *Zbieg...*, s. 481.

¹⁸⁵ Ł. Pohl, *op. cit.*, s. 216.

¹⁸⁶ Zob. W. Wróbel, *Z problematyki tak zwanego pozornego zbiegu przepisów ustawy w prawie karnym*, [w:] *Zbieg przepisów oraz zbieg przestępstw w polskim prawie karnym. Materiały II Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Toruń 2006, s. 72; P. Kardas, *Zbieg...*, s. 483.

¹⁸⁷ Zob. P. Kardas, *Zbieg...*, s. 483 i 486.

¹⁸⁸ Zob. *ibidem*, s. 487–489.

¹⁸⁹ W ujęciu preferowanym przez Kardasa, dyrektywa z art. 11 § 2 k.k. nie opiera się na kolizji norm sankcjonowanych, ale „kolizja” norm sankcjonowanych stanowi konsekwencję niedokończonego procesu interpretacji, którego uzupełnienie o dyrektywę interpretacyjną z art. 11 § 2 k.k. pozwala odkodować jedną normę sankcjonowaną, zob. *ibidem*, s. 483–485.

¹⁹⁰ Por. *ibidem*, s. 483–485.

szczególnej ustawowej dyrektywy interpretacyjnej indywidualnej normy sankcjonowanej, która w zakresie zastosowania zawiera elementy określające treść zakazu/nakazu zaczerpnięte z zakresów normowania wszystkich pozostających w zbiegu norm sankcjonowanych. Drugie z możliwych teoretycznie rozwiązań zdaje się mieć wyraźną przewagę w kontekście konstytucyjnych cech kumulatywnej kwalifikacji¹⁹¹.

Z perspektywy natomiast przyjmowanej w monografii charakterystyki relacji między normą sankcjonowaną i sankcjonującą, należy w sytuacji zbiegu norm sankcjonujących w modelu kumulatywnego zbiegu przepisów stwierdzić, że sprawca przekracza tym samym czynem wiele norm sankcjonowanych. Przedstawione ujęcie teoretyczne lepiej oddaje sens, dla których sąd może zastosować środki karne przewidziane przez wszystkie zbiegające się normy sankcjonujące.

Należy mieć na uwadze, że z punktu widzenia zbiegu norm sankcjonujących odnosi się on do tego samego czynu, a tym samym nie można *a priori* teoretycznie wykluczyć, że z jedną i tą samą „skumulowaną” normą sankcjonującą wiąże się przekroczenie co najmniej dwóch norm sankcjonowanych¹⁹², których przedmiot ochrony jest zupełnie inny – to jest w ramach jednej z norm należy do dobra o charakterze kolektywnym a dla drugiej stanowi dobro o charakterze indywidualno-konkretnym.

Podsumowując, o sprzężeniu zastosowania normy sankcjonującej z naruszeniem więcej niż jednej normy sankcjonowanej decyduje kryterium formalne sposobu określenia naruszenia normy regulatywnej określonego w stronie przedmiotowej czynu i wspólny przedmiot ochrony oraz przedmiot regulacji. Biorąc pod uwagę wszystkie wymienione względy, możemy powiedzieć, że sprzężenie zastosowania normy sankcjonującej z przekroczeniem więcej niż jednej normy sankcjonowanej zachodzi wówczas gdy:

- a) w przepisie zrębowym dla normy sankcjonującej określono typ zachowań niebezpiecznych dla określonego dobra prawnego, który zawiera zbiór naruszeń szeregu norm regulatywnych ustanowionych w celu ochrony tego samego typu dobra prawnego – dobra konkretno-indywidualnego lub takich dóbr albo dobra kolektywnego lub takich dóbr,
- b) w przepisie zrębowym dla normy sankcjonującej określono typ zachowań, które naruszają normę sankcjonowaną, której określony w przepisie sposób naruszenia stanowi jednocześnie zawsze przekroczenie innej normy, co ma miejsce wówczas, gdy co do zasady obie normy chronią tożsame

¹⁹¹ *Ibidem*, s. 485, przyp. 190.

¹⁹² Należy zauważyć, że z perspektywy przyjmowanej w monografii charakterystyki norm regulatywnych sankcjonowanych karnie, zbiegu norm sankcjonujących np. dekodowanych z art. 160 § 1 k.k. i z art. 155 k.k., sam w sobie nie powoduje, że mamy do czynienia z przekroczeniem więcej niż jednej normy sankcjonowanej. Obowiązki i dekodowanie bowiem normy regulatywnej stanowią kategorie niezależne od obowiązywania i wyinterpretowania norm sankcjonujących.

typ dobra prawnego, to jest dóbr konkretno-indywidualnych albo dóbr kolektywnych,

- c) w przepisie zrębowym dla normy sankcjonującej określono typ zachowań, które naruszają normę sankcjonowaną, której określony w przepisie sposób naruszenia stanowi jednocześnie naruszenie innej normy ustanowionej w celu ochrony dobra kolektywnego i normy ustanowionej w celu ochrony dóbr konkretno-indywidualnych reprezentujących wartości niedefiniujących wartości dobra kolektywnego, których ochrona jest środkiem do zapewnienia ochrony dobra kolektywnego.

Nadto należy podnieść, że przedstawione konsekwencje mają swoje uzasadnienie także w ontologii norm, a więc sytuacjach faktycznych, w których znajdują zastosowanie. Różny bowiem typ dóbr wiąże się z odmiennymi sytuacjami, w których norma winna mieć zastosowanie. W konsekwencji normy sankcjonowane w zakresie ruchu drogowego nie będą miały zastosowania do zupełnie odmiennych sytuacji. Normy sankcjonowane za swój przedmiot mają ludzkie zachowania, które warunkowane są przez okoliczności, w których mogą one zostać podjęte. Dlatego trudno wyobrazić sobie sytuację, w której jednym i tym samym czynem naruszona została norma zakazująca składania nieprawdziwych zeznań i norma nakazująca stosować się w ruchu drogowym do sygnalizacji świetlnej¹⁹³. Natomiast skoro hipoteza normy sankcjonującej zawiera opis naruszenia normy sankcjonowanej, to uwagi ontologiczne dotyczące normy sankcjonowanej znajdują również tożsame zastosowanie do normy sankcjonującej sprzężonej z przekroczeniem danej normy sankcjonowanej.

Z sytuacjami faktycznymi, w których normy regulatywne znajdują zastosowanie, wiąże się również kwestia reguł postępowania z dobrem. Typ dobra warunkuje rodzaj reguł postępowania z nim¹⁹⁴. Skoro reguły postępowania stanowią element współokreślający zachowanie stanowiące przedmiot normowania normy sankcjonowanej, to również i ten sam rodzaj reguł jest przyporządkowany do hipotezy normy sankcjonującej. O ile norma zakazująca parkowania w miejscu dla inwalidów dotyczy sytuacji w ruchu drogowym, o tyle wiąże się z innym gatunkiem dobra niż tym, który jest związany z regułami¹⁹⁵ bezpiecznego kierowania pojazdem, w tym reguły – normy dotyczącej zakazu parkowania na jezdni obok linii przerywanej wyznaczającej krawędź jezdni oraz na jezdni i na poboczu obok linii ciągłej wyznaczającej krawędź jezdni (art. 49 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo o ruchu drogowym).

¹⁹³ Przesłuchanie świadka bowiem nie może odbyć się w samochodzie, który on sam prowadzi.

¹⁹⁴ Zob. rozdział V.4.

¹⁹⁵ W tym miejscu należy zasygnalizować, że reguły postępowania z dobrem mogą mieć charakter normy prawnej – skodyfikowanej dyrektywy celowościowej. Zob. M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 24.

5. Konkluzje – założenia normatywne przyjmowane w monografii

Podsumowując, możemy powiedzieć, że w niniejszej książce przyjmuje się następujące twierdzenia dotyczące struktur normatywnych w prawie karnym:

- 1) Struktura normy prawnej składa się z zakresu normowania (dyspozycji) i zakresu zastosowania (hipotezy).
- 2) Norma sankcjonowana to norma postępowania o charakterze regulatywnym, a norma sankcjonująca to norma postępowania o charakterze konstytutywnym.
- 3) Norma regulatywna (sankcjonowana) nie jest normą prawnokarną; normą prawnokarną jest tylko norma sankcjonująca.
- 4) Do normy sankcjonowanej nie należy skutek, ani co do zasady strona podmiotowa czynu.
- 5) Przepisy typizujące w przypadku przestępstw formalnych często nie kodują normy regulatywnej; nie można natomiast wykluczyć, że część przepisów typizujących, czy ogólnie prawnokarnych, koduje także normę regulatywną.
- 6) Przepisy typizujące zawsze zawierają (kodują) warunek zastosowania normy sankcjonującej w postaci stwierdzenia naruszenia normy sankcjonowanej.
- 7) Sprzężenie normatywne aksjologicznie uzasadnia ustanowienie normy sankcjonującej, ale nie wyczerpuje w całości jej aspektu aksjologicznego.
- 8) Społeczna szkodliwość zachowania jest istotnym aksjologicznym elementem zarówno normy sankcjonowanej, jak i normy sankcjonującej.
- 9) Z normą sankcjonującą może być sprzężona więcej niż jedna norma regulatywna, ale winny one być powiązane formalnie i funkcjonalnie wspólnym polem ochrony (co do zasady oznaczający ochronę wspólnego typu dobra prawnego). Nie jest dopuszczalne sprzężenie normatywne zastosowania normy sankcjonującej z naruszeniem norm sankcjonowanych ustanowionych w celu ochrony dobra kolektywnego i dobra konkretno-indywidualnego, jeżeli oznaczać miałyby to ochronę agregatu (sumy) dóbr konkretno-indywidualnych. Jest dopuszczalne sprzężenie normatywne normy sankcjonującej z normami sankcjonowanymi ustanowionymi w celu ochrony dobra kolektywnego i dobra konkretno-indywidualnego, jeżeli ochrona tego dobra konkretno-indywidualnego jest środkiem do zapewnienia prawidłowego funkcjonowania dobra kolektywnego.
- 10) Tzw. znamiona modalne zawsze są elementem konstytutywnym zakresu zastosowania normy sankcjonującej, niezależnie od tego, czy zostały *expressis verbis* wyróżnione w przepisie typizującym.
- 11) Norma sankcjonująca zawiera opis naruszenia normy sankcjonowanej i opis zachowania społecznie szkodliwego.

- 12) Społeczna szkodliwość zachowania *in abstracto* na poziomie normy sankcjonowanej nie wyczerpuje społecznej szkodliwości *in abstracto* opisanej w normie sankcjonującej, o czym świadczą *expressis verbis* elementy pośrednio warunkujące zastosowanie normy sankcjonującej – strona podmiotowa, strona przedmiotowa: znamię czasownikowe i znamiona czasu, miejsca, przedmiotu czynu, skutek.
- 13) Z perspektywy teoretycznej o tym, czy opis przedmiotowy zachowania karalnego wyrażony w hipotezie normy sankcjonującej pokrywa się z naruszeniem dyspozycji normy sankcjonowanej decydują argumenty związane z konstytucyjną zasadą podziału władzy i funkcją sprzężenia normatywnego oraz treścią uzasadnienia aksjologicznego ustanowienia normy sankcjonującej.

Rozdział III

Zagrożenie dla dobra prawnego w strukturze przestępstwa

1. Zagrożenie dla dobra prawnego w pięcioelementowej strukturze przestępstwa opartej na sprzężeniu normatywnym norm sankcjonowanych i sankcjonujących

W dogmatyce prawa karnego przyjmuje się, że art. 1 k.k. stanowi podstawę normatywną pięcioelementowej struktury przestępstwa. Pięcioelementowa struktura przestępstwa, oparta na koncepcji norm sprzężonych, sprowadza się do wyodrębnienia pięciu płaszczyzn charakteryzujących przestępstwo: czynu, bezprawności, karalności, karygodności i zawinienia, gdzie rekonstrukcja normy sankcjonowanej w oparciu o – co do zasady – przepisy prawne¹ wyznaczające pole legalności i bezprawności ludzkich zachowań – decyduje o bezprawności czynu, wtórnej zaś normy sankcjonującej decyduje o karalności. W ten sposób Andrzej Zoll konstruuje model przestępstwa jako bezprawnego czynu karalnego, który tworzy konglomerat złożonych zabiegów wartościujących, przeprowadzanych w celu ewentualnego wskazania możliwości przypisania odpowiedzialności karnej².

W ramach pięcioelementowej struktury przestępstwa opartej na koncepcji norm sankcjonowanych i sankcjonujących Zolla materialny element przestępstwa odnoszący się do niebezpieczeństwa (ataku) dla dobra prawnego pojawia się na poziomie naruszenia normy sankcjonowanej ustanowionej w celu ochronnym dobra i społecznej szkodliwości czynu ocenianej w stosunku do konkretnego zachowania wypełniającego znamiona czynu zabronionego i jednocześnie bezprawnego, a więc atakującego dobro prawne. Takie ujęcie teoretyczne wymaga uprzedniego stwierdzenia, że to konkretne zachowanie jest bezprawne, a więc narusza normę sankcjonowaną, co wiąże się ze stwierdzeniem ataku na dobro prawne.

¹ Nadmienić należy, że podział systemu prawa na gałęzie opiera się na merytorycznym podziale norm prawnych, nie zaś przepisów prawa. Nie ma bowiem przepisów karnych, są natomiast normy właściwe dla prawa karnego, prawa cywilnego itp. Przepis karny to zatem skrót myślowy i należy go utożsamiać z przepisami typizującymi lub przepisami, z których odkodowywana jest norma sankcjonująca. Zob. na ten temat rozdział II.3.

² R. Zawłocki, *System III*, s. 111.

Powtarzając w tym miejscu zasadnicze tezy Zolla, konieczne dla zaprezentowania pięcioelementowej struktury przestępstwa, powiemy, że norma sankcjonowana składa się z aspektu formalnego i aksjologicznego. Aspekt aksjologiczny wiąże się z sądem wartościującym negatywną ocenę zachowania. Ocena negatywna jednak jako taka nie ma sensu, albowiem wartościowanie pozytywne stanowi *prius* dla wartościowania negatywnego³. Ocena pozytywna poprzedzająca negatywną odnosi się do określonego przedmiotu wartościowania, którym są pewne rzeczy, zdarzenia, idee, stosunki społeczne, które z punktu widzenia założeń aksjologicznych ustawodawcy są ważne dla prawidłowego funkcjonowania społeczeństwa, a czasem niezbędne i dlatego określa się je mianem dobra prawnego⁴. Naruszenie normy sankcjonowanej (stwierdzenie bezprawności) stanowi warunek konieczny, choć niewystarczający zastosowania normy sankcjonującej. Jak podniósł Zoll, prawo karne „ustala, jakie w ogóle normy podlegają ochronie prawnokarnej”⁵. Ustalenie to następuje „poprzez określenie, jakie czyny naruszające normy są karalne”⁶. Przepis karny co do zasady nie odpowiada na pytanie, jakie zachowania są sprzeczne z normą sankcjonowaną, ale rozstrzyga, jakie zachowania przekraczające normę sankcjonowaną są karalne.

Biorąc pod uwagę przedstawione uwagi, znamiona typu czynu zabronionego można podzielić na znamiona w węższym⁷ (tj. znamiona karalności czynu) i szerszym znaczeniu⁸ (tj. znamiona bezprawności)⁹. Znamiona bezprawności wyrażają ten opis zachowania, który wskazuje na bezprawność zachowania, a więc pozwala ustalić, które zachowania mogą naruszać reguły postępowania z dobrem prawnym, a także wskazują aspekt formalny, czyli wyrażają naruszenie obowiązku powstrzymania się od zachowania lub nakazu zachowania. Znamiona karalności wiążą się natomiast z czynem zabronionym w rozumieniu art. 115 § 2 k.k. Każdy opis typu czynu zawiera oprócz znamion karalności także odesłanie do bezprawności¹⁰, które może być *expressis verbis* wyrażone

³ A. Zoll, *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1990, nr 23, s. 78.

⁴ *Ibidem*, s. 78–79; idem, *System II*, s. 240–241.

⁵ Idem, *O normie...*, s. 73.

⁶ *Ibidem*.

⁷ Zawiera „te znamiona, które nadają poszczególnym deliktom wyodrębniające je cechy i charakteryzują typową dla tego deliktu treść bezprawia” (R. Dębski, *System III*, s. 375). Zatem węższy zespół znamion odnosi się do charakterystyki czynu zabronionego dla którego przewidziana jest sankcja. Z tego względu można za Dębskim stwierdzić, że chodzi o ustawowy stan faktyczny określony w przepisie części szczególnej, z którym związana jest typowa bezprawność (R. Dębski, *System III*, s. 387).

⁸ Stanowi „zbiór wszystkich warunków karalności, obejmując zarówno węższy zespół znamion [...], jak i bezprawność, winę oraz obiektywne warunki karalności” (R. Dębski, *System III*, s. 375).

⁹ Por. R. Dębski, *System III*, s. 375–376.

¹⁰ Zob. A. Zoll, *System II*, s. 246.

w przepisie typizującym, np.: znamię bez zezwolenia (art. 263 § 2 k.k.), wbrew przepisom (art. 183 § 1 k.k.), lub być dorożumiane, np.: znamię zanieczyszczać (art. 182 § 1 k.k.).

W tym miejscu z uwagi na podział na znamiona bezprawności i karalności wyrażone w opisie typu rodzajowego przestępstwa można za Kardasem¹¹ mówić o typie czynu karalnego (karalne zachowanie bezprawne) i typie czynu zabronionego (zachowanie naruszające normę sankcjonowaną, zachowanie bezprawne). Przy czym każdy typ czynu karalnego jest typem czynu zabronionego, ale nie każdy typ czynu zabronionego musi być typem czynu karalnego.

Wydaje się, że Zoll budując koncepcję przestępstwa opartą na sprzężeniu normy sankcjonującej z normą sankcjonowaną, rozróżniał sytuację formalną ataku na dobro prawne od sytuacji materialnego ataku na dobro prawne. Jak bowiem zaznacza, jeżeli czyn nie narusza reguł ostrożności lub nie atakuje dobra prawnego, to nie realizuje znamion typu czynu zabronionego. W tym kontekście można powiedzieć, że dobro prawne warunkuje zastosowanie normy sankcjonowanej zakazującej określonych zachowań, które nie są adekwatne społecznie, ponieważ dyspozycja zakazu jest wyznaczona regułami postępowania z dobrem prawnym.

Norma sankcjonowana odnosi się jednak przede wszystkim do funkcji regulacyjnej (organizacyjnej) i motywującej prawa¹². Funkcja ochronna prawa karnego przejawia się natomiast w tym, że norma sankcjonowana wskazuje na funkcję regulacyjną prawa¹³, ale wiąże ją z celem ochronnym każdej normy sankcjonowanej w prawie karnym¹⁴. Uwzględnienie reguł postępowania z dobrem prawnym na płaszczyźnie normy sankcjonowanej prowadzi do wykluczenia z zakresu normowania zachowań społecznie adekwatnych – nienaruszających reguł postępowania z dobrem. Norma sankcjonowana bowiem, choć pełni funkcję regulacyjną, to jednak została ustanowiona w celu ochrony dobra prawnego. Dlatego należy wykluczyć z dyspozycji zakazu wszystkie zachowania, które nie atakują w ogóle dobra lub też atakują je, ale zagrożenie dla dobra mieści się w granicach społecznie adekwatnych zachowań (społecznie nieszkodliwych, ponieważ aprobowanych, inaczej mówiąc mieszczących się w granicach ryzyka dnia codziennego). Norma sankcjonowana pełni w związku z tym funkcję regulacyjną i pośrednio ochronną.

Andrzej Zoll wyróżnił jednak w strukturze przestępstwa karygodność, która stanowi ocenę konkretnego zachowania. Sytuuje ją na płaszczyźnie normy sankcjonującej jako warunek jej zastosowania, albowiem stwierdza, że w niektórych przypadkach konkretny czyn realizujący znamiona typu czynu zabronionego może nie cechować się koniecznym ładunkiem społecznej szkodliwości

¹¹ P. Kardas, *Przestępstwo ciągle w prawie karnym materialnym*, Kraków 1999, s. 94–95.

¹² Idem, *O relacjach między strukturą przestępstwa a dekodowanymi z przepisów prawa karnego strukturami normatywnymi*, CzPKiNP 2012, z. 4, s. 36.

¹³ *Ibidem*, s. 36–38.

¹⁴ *Ibidem*, s. 38–41.

i wówczas odpada racja uzasadniająca jego karalność (brak aktualizacji normy sankcjonującej)¹⁵.

W związku z tym Zoll dostrzegł potrzebę odrębnego uzasadnienia ustanowienia normy sankcjonującej w odniesieniu do dobra prawnego, a więc nie tylko na poziomie naruszenia normy sankcjonowanej, ale również na poziomie karalności. Stwierdza bowiem, że „aspekt aksjologiczny tej normy sprowadza się do ujemnego sądu wartościującego o stanie, w którym sprawca naruszenia normy sankcjonowanej, w sposób określony w normie sankcjonującej, nie zostałby ukarany zgodnie z normą sankcjonującą”¹⁶.

Podniósł jednak, że społeczna szkodliwość w demokratycznym państwie prawa w związku z zasadą podziału władzy nie może być weryfikowana przez sąd na poziomie zgeneralizowanego opisu klasy zachowań¹⁷ (czynów). Dlatego weryfikacja społecznej szkodliwości może dotyczyć tylko konkretnego zachowania realizującego znamiona typu czynu zabronionego stanowiącego opis klasy zachowań społecznie szkodliwych. W związku z tym brak społecznej szkodliwości zachowania oznacza zawsze brak bezprawności, a na poziomie konkretnej oceny czynu można mówić o jego znikomej społecznej szkodliwości¹⁸.

Wydaje się, że mimo słusznych uwag dotyczących konieczności uwzględnienia aspektów aksjologicznych normy sankcjonowanej, w tym odwołania się do pozytywnego wartościowania – dóbr prawnych stanowiących podstawę ustanowienia normy postępowania (zakazu lub nakazu) w celu ochronnym dobra (norma sankcjonowana), należy jednak w pewnym zakresie dokonać modyfikacji znaczenia przypisywanego bezprawności i karalności w strukturze przestępstwa zaproponowanej przez Zolla. Przede wszystkim bowiem aspekt aksjologiczny normy prawnej zakłada pewne wartościowanie, co według Wróbla prowadzi do konieczności podwójnego rozumienia bezprawności, co tym samym przeczyłoby fundamentalnemu, dla rozróżnienia bezprawności i karalności w ujęciu Zolla, założeniu jednolitej bezprawności.

Bezprawność w ujęciu wartościującym, jak podnosi Wróbel, wskazuje na możliwość stopniowania szkodliwości¹⁹. Należy jednak podnieść, że zasadniczo każde zachowanie bezprawne w rozumieniu formalnym (ujęcie relacyjne) jest szkodliwe, albowiem norma zakazująca zachowania nie mogłaby pełnić funkcji regulacyjno-motywującej, gdyby zakazywała zachowań w żaden sposób

¹⁵ A. Zoll, *O normie...*, s. 93.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ Idem, *Materiałne określenie przestępstwa*, Prok. i Praw. 1997, nr 2, s. 9 i n.

¹⁸ Idem, *O normie...*, s. 93; idem, *Kontratypy a okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, [w:] *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Materiały IV Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. i przedmowa J. Majewski, Toruń 2008, s. 10.

¹⁹ W. Wróbel, *Znamiona normy sankcjonowanej i sankcjonującej w przepisie prawa karnego*, Kraków 1992, niepubl. rozprawa doktorska, s. 133–134 cyt. za S. Tarapata, *Dobro prawne w strukturze przestępstwa. Analiza teoretyczna i dogmatyczna*, Warszawa 2016, s. 298.

nieszkodliwych. Byłaby ona wówczas ustanowiona niezgodnie z domniemaniem racjonalności ustawodawcy. Jednocześnie przyjrzenie się treści norm postępowania ustanowionych w celu ochronnym, pozwala dostrzec, że niekiedy ten „cel” jest wyjątkowo oddalony od faktycznego ataku na dobro prawne przez zachowanie odpowiadające dyspozycji normy. Dlatego rację ma Wróbel, że bezprawność w strukturze przestępstwa na płaszczyźnie stosowania norm sankcjonujących winna być rozumiana formalnie jako relacja między zachowaniem a naruszeniem dyspozycji normy sankcjonowanej²⁰. W istocie bowiem organ stosujący normę sankcjonującą jedynie ustala, czy zachowanie przekracza normę postępowania, nie zaś to, czy zachowanie winno być zabronione. Aktualne pozostają jednak uwagi Zolla co do istoty norm sankcjonowanych, a więc tych norm, które ustanowione są w celu ochronnym dobra. Należy bowiem odróżnić płaszczyznę ustanowienia normy sankcjonowanej, w ramach której wyróżnia się aspekt formalny i aksjologiczny normy (co odpowiadałoby bezprawności w ujęciu wartościującym w propozycji Wróbla) i wymiar stosowania normy sankcjonującej w związku z weryfikacją naruszenia dyspozycji normy (bezprawność w ujęciu relacyjnym w propozycji Wróbla), która stanowi warunek zastosowania normy sankcjonującej. O bezprawności w prawie karnym mowa w kontekście naruszenia norm ustanowionych w celu ochronnym, a więc tzw. norm sankcjonowanych. Dlatego zaproponowana przez Wróbla koncepcja uadekwatniania normy sankcjonowanej polega na tym, że po ustaleniu formalnego naruszenia zakazu/nakazu wyrażonego w normie sankcjonowanej, należy go uadekwatnić poprzez odwołanie się do przesłanek aksjologicznych jego ustanowienia, a więc ataku na dobro i reguł postępowania z dobrem. W istocie, jak zwraca uwagę Zbigniew Jędrzejewski, dotyczy to warunku stosowania normy sankcjonującej²¹.

W związku z tym wydaje się, że propozycja Wróbla odnosi się do elementu karalności, dla której naruszenie normy sankcjonowanej jest aspektem aksjologicznym. Jednocześnie uwagi Wróbla o relacyjnym charakterze bezprawności są podyktowane względami praktyki stosowania prawa, a więc tym, że sąd nie weryfikuje ponownie aksjologicznego uzasadnienia ustanowienia normy sankcjonowanej, ale jedynie odtwarza aspekt aksjologiczny w celu ustalenia, czy zachowanie naruszyło normę regulatywną. Nadto, dla zastosowania normy sankcjonującej konieczne jest ustalenie, czy przekroczono normę, nie zaś pełne odkodowanie zakresu zakazu zachowania się. O ile bowiem dla normy regulatywnej (sankcjonowanej) istotna jest jej funkcja regulatywna, o tyle jej istotność dla prawa karnego zamyka się w tym, że zespół znamion wyrażony w hipotezie normy sankcjonującej winien opisywać sposób naruszenia normy sankcjonowanej, co wynika ze sprzężenia funkcjonalnego tych dwóch kategorii norm prawnych.

²⁰ W. Wróbel, *Struktura normatywna przepisu prawa karnego*, RPEiS 1993, z. 3, s. 100–101.

²¹ Z. Jędrzejewski, *System III*, s. 338.

Nadmienić należy także, że pojęcie bezprawności w ujęciu relacyjnym w rozumieniu nadanym przez Wróbla może być traktowane szerzej niż kategoria naruszenia normy regulatywnej. Z punktu widzenia normatywnego oczywiście istotne jest odkodowanie konkretnej normy regulatywnej (względnie norm) sprzężonej z zastosowaniem normy sankcjonującej. Dlatego na płaszczyźnie norm, prawidłowo odkodowana norma sankcjonująca oznacza także prawidłowo odkodowaną normę regulatywną, której naruszenie warunkuje zastosowanie tej normy sankcjonującej. Mówiąc o bezprawności, należy mieć na uwadze, że wyróżnione w przepisie typizującym wypowiedzi określające bezprawność odwołują się do każdego przypadku naruszenia norm regulatywnych, a dopiero na poziomie znamion karalności dochodzi do ograniczenia zakresu karalnego naruszenia norm regulatywnych, poprzez m.in. ograniczenie norm regulatywnych, których przekroczenie jest sprzężone z zastosowaniem normy sankcjonującej. Z tych względów nie można powiedzieć, że zgodnie z treścią art. 182 § 1 k.k. zachowanie polegające na zanieczyszczaniu środowiska (naruszające określoną normę regulatywną prawa ochrony środowiska), które nie może zagrozić życiu i zdrowiu człowieka lub innym dobrom określonym w tym przepisie, nie jest bezprawne, ponieważ jest ono jedynie niekaralne. Dlatego propozycja Wróbla polegająca na wyodrębnieniu bezprawności w ujęciu wartościującym i bezprawności relacyjnej jawi się jako niezasadna z punktu widzenia przyjmowanej istoty związku sankcjonowania i jednolicie rozumianej bezprawności.

Istotny dla prawa karnego jest zatem zakres karalnego naruszenia normy sankcjonowanej, a nie fakt naruszenia normy regulatywnej. Dlatego proces uadekwatnienia winien dotyczyć normy sankcjonującej, co wiąże się z odwołaniem do przesłanek jej ustanowienia, dla których istotnym elementem jest naruszenie normy sankcjonowanej. Nie wynika bynajmniej z tego wniosek, że bezprawność nie może być jednolicie postrzegana w całym porządku prawnym²². Ustanowienie normy sankcjonowanej może nie być sprzężone z normą sankcjonującą w rozumieniu prawa karnego, ale wiązać się z odpowiedzialnością cywilną, administracyjną, czy nawet w ogóle być pozbawione sankcji (*lex imperfecta*)²³. Należy jednak odróżnić uzasadnienie samego zakazu zachowania się od uzasadnienia wprowadzenia sankcji karnej za jego naruszenie. Adresem normy sankcjonowanej wyznaczającej zakaz lub nakaz jest obywatel/człowiek, a normy sankcjonującej organ stosujący prawo karne²⁴. Dlatego norma sankcjonująca posiada swój własny aspekt aksjologiczny²⁵.

²² Zob. M. Dąbrowska-Kardas, *Analiza dyrektywalna przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, Warszawa 2012, s. 196–197.

²³ A. Zoll, *O normie...*, s. 68 i n.

²⁴ M. Dąbrowska-Kardas, *op. cit.*, s. 134–135.

²⁵ *Ibidem*, s. 137–138.

Aspekt aksjologiczny normy sankcjonującej sprowadza się do uzasadnienia stosowania sankcji karnej²⁶ – funkcji prewencyjnej i motywująco-afirmującej. Stosowanie i ustanowienie sankcji karnej uzasadnione jest konstytucyjnymi zasadami subsydiarności (*ultima ratio*) i współmierności (proporcjonalności).

Jak wyjaśnia Jan Kulesza, z zasady konieczności²⁷ wynika „nakaz ustanowienia sankcji na najniższym poziomie, przy którym można osiągnąć jej cele w postaci prewencji generalnej i indywidualnej – cel w postaci ochrony danego dobra prawnego”²⁸. Jednocześnie zasada konieczności ma zastosowanie do ustawowego wymiaru kary²⁹. Zasada subsydiarności i *ultima ratio* stanowią pochodną zasady konieczności i nakazują traktowanie kryminalizacji jako *ultima ratio*³⁰ – sięgnięcie po instrumentarium prawa karnego winno nastąpić w ostateczności³¹. Jak przyjmują Włodzimierz Wróbel, Andrzej Zoll³², Krzysztof Indeck, Agnieszka Liszewska³³ i Jan Kulesza³⁴ chodzi o to, czy prawo karne służy jedynie wymuszeniu posłuchu dla norm ustanowionych w innych gałęziach prawa, czy też chodzi o własny prawno-karny system nakazów i zakazów. Jak jednak wyjaśnia Kulesza, zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego zasada konieczności „nie odnosi się do źródeł nakazu bądź zakazu, lecz do wyboru środka umożliwiającego realizację celu w postaci ochrony określonych wartości konstytucyjnych”³⁵.

Celem ustanowienia normy sankcjonującej jest prewencyjne oddziaływanie na społeczeństwo, aby pod groźbą kary powstrzymało się od określonych zachowań. Jak słusznie wyjaśnia Andrzej Marek, „celem kryminalizacji określonych czynów godzących w dobra chronione prawem jest przeciwdziałanie popełnianiu takich czynów, a więc nie tylko ukaranie sprawcy, lecz przede wszystkim ochrona tych dóbr przed naruszeniem ich w przyszłości”³⁶. Stąd z funkcją ochronną prawa karnego nierozzerwalnie związana jest jego funkcja prewencyjna. Na płaszczyźnie kryminalizacji zachowań uznanych za szkodliwe społecznie mamy do czynienia wyłącznie z prewencją ogólną (generalną)³⁷. Chodzi jednak o prewencję ogólną integrującą i pozytywną³⁸. Jednocześnie można wyróżnić funkcję

²⁶ Por. A. Zoll, *O normie...*, s. 93.

²⁷ Zob. J. Kulesza, *Problemy teorii kryminalizacji. Studium z zakresu prawa karnego i konstytucyjnego*, Łódź 2017, s. 144–201.

²⁸ *Ibidem*, s. 146.

²⁹ *Ibidem*, s. 146–150 i orzecznictwo tam podane.

³⁰ *Ibidem*, s. 156–158 i literatura tam podana.

³¹ J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2007, s. 68, 98.

³² W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Kraków 2014, s. 26.

³³ K. Indeck, A. Liszewska, *Prawo karne materialne*, Warszawa 2002, s. 25–26.

³⁴ J. Kulesza, *Problemy teorii...*, s. 161–163.

³⁵ *Ibidem*, s. 162.

³⁶ A. Marek, *System I*, s. 13.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ *Ibidem*, s. 14.

afirmacyjno-motywacyjną prawa karnego, która wiąże się z oddziaływaniem ustawowych zagrożeń sankcją karną za zachowania społecznie szkodliwe³⁹. Istota funkcji afirmacyjno-motywacyjnej polega na tym, że „prawo karne poprzez normy powinnościowe – nakazy i zakazy – określa standardy postępowania w społeczeństwie, wskazuje, jakie dobra i w jakim zakresie podlegają ochronie [...]”. Natomiast przez stosowanie sankcji prawo karne zmierza do kształtowania motywacji do postrzegania norm prawnych⁴⁰.

Funkcję norm prawa karnego afirmacyjno-motywacyjną można odnieść zarówno do kształtowania motywacji do postrzegania norm sankcjonowanych, jak i motywacji do niepodejmowania zachowań społecznie szkodliwych. Nadto funkcja afirmacyjno-motywacyjna nie może przeistoczyć się w pochodną funkcji regulacyjnej, albowiem powinna ona wynikać wyłącznie z funkcji ochronnej. Oznacza to, że nie powinno się wywodzić funkcji afirmacyjno-motywacyjnej z ochrony pośredniej dobra – ochrony porządku prawnego chroniącego dobra prawne, ale bezpośrednio z potrzeby ochrony dobra przed zachowaniami szkodliwymi dla tego dobra. Chodzi o podkreślenie rozważenia konieczności ochrony dóbr nie poprzez ustanowienie zakazu zachowania się (normy sankcjonowanej – normy pozakarnej), ale o uzasadnienie ochrony dóbr przez normy sankcjonujące – normy prawnokarne. Ustawowe zagrożenie karą ma pełnić funkcję afirmacyjno-motywacyjną z perspektywy zarówno przestrzegania normy sankcjonowanej, jak i oddziaływania na społeczeństwo, aby powstrzymało się od zachowań zagrażających dobrom prawnym chronionym przez normę sankcjonowaną.

Jednocześnie funkcja prewencyjna prawa karnego przejawia się w postaci negatywnej, co jak zwraca uwagę doktryna prawa karnego, jest dopuszczalne na płaszczyźnie kształtowania ustawowego zagrożenia karą i katalogu kar⁴¹. Wydaje się jednak, że aby tak rozumiana prewencja była skuteczna, to należałoby ją wywieść z funkcji ochronnej. Możliwe bowiem jest uznanie, że prewencja generalna negatywna prawa karnego (norm sankcjonujących) może być realizowana wobec zachowań zagrażających faktycznie dobrom prawnym, a nie tylko naruszających normy sankcjonowane ustanowione w celu ochronnym. Skoro prawo karne nie ma pełnić funkcji organizatorsko-regulacyjnej (ta bowiem jest właściwa dla norm sankcjonowanych), to winno stanowić reakcję na czyn bezprawny, ale i zagrażający dobrom prawnym. W większości przypadków jednak faktyczne zagrożenie dla dóbr pokryje się z naruszeniem zakazu (normy sankcjonowanej).

Istotne wątpliwości budzi jednak to, czy wykluczenie możliwości naruszenia dobra dezaktualizuje zastosowanie normy sankcjonującej, a jeżeli tak, to czy decyduje to tylko o braku karygodności – znikomej społecznej szkodliwości czynu, czy może o braku realizacji znamion ustawowych czynu. Można zasugerować,

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ J. Kulesza, *Negatywna prewencja generalna*, PiP 2011, nr 1, s. 38.

że ogólnie w prawie karnym funkcja prewencyjna negatywna winna być mocno ograniczona, a przede wszystkim nie może stanowić pochodnej normy sankcjonowanej. Dlatego też rozwiązaniem jest wywiedzenie funkcji prewencyjnej z potrzeby bezpośredniej ochrony dobra, nie zaś z ochrony norm ustanowionych w celu ochrony dobra, które mogą chronić je przecież tylko pośrednio.

W związku z tym konstytucyjną zasadę konieczności należy rozwinąć o dobro prawne, które legitymuje ustanowienie sankcji karnej. Oznacza to, że dobro prawne na poziomie normy sankcjonowanej związane jest z jego istotnością i koniecznością zakazania pewnych zachowań. Sankcjonowanie naruszenia tych zakazów winno być odrębnie uzasadnione i stanowić absolutną ostateczność. Wiąże się to bowiem z tym, że ustanowienie normy sankcjonującej, a więc jej dyspozycja (ustawowe zagrożenie sankcją kryminalną) jest uzasadnione, o ile spełnia wymogi prewencji generalnej i indywidualnej. Skoro nie każda norma sankcjonowana ustanowiona wszak w celu ochronnym musi być sprzężona z normą sankcjonującą, to należy niejako odrębnie uzasadnić sankcjonowanie naruszenia normy sankcjonowanej przez normy prawnokarne (normy sankcjonujące). Dlatego należy odróżnić uzasadnienie samego zakazu od uzasadnienia wprowadzenia sankcji kryminalnej.

Odróżnienie uzasadnienia zakazu zachowania od uzasadnienia sankcji karnej za naruszenie zakazu tego zachowania jest widoczne również w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, choć nie jest to tak jednoznacznie podkreślane⁴². W postanowieniu z dnia 27 marca 2007 r. sygn. Ts 3/07 Trybunał Konstytucyjny wskazał, że „art. 288 § 1 k.k. nie określa jakie zachowania stanowią realizację prawa własności, a jakie nie, tylko wyznacza spośród zachowań, którym prawo cywilne przyznało status zachowań bezprawnych, te zachowania, które powinny być sankcjonowane karą kryminalną”⁴³. W postanowieniu tym Trybunał odmówił nadania biegu skardze konstytucyjnej, wskazując wadliwe oznaczenie zaskarżonej normy prawnej z art. 288 § 1 k.k., która ma być źródłem ingerencji w prawo podmiotowe. Dlatego odróżnienie uzasadnienia zakazu zachowania się od uzasadnienia sankcji za jego naruszenie ma istotny walor praktyczny. O odróżnieniu uzasadnienia zakazu zachowania i ustanowienia normy sankcjonującej naruszenie tego zakazu mówi również Zoll, który stwierdza, że „można więc bez ryzyka błędu przyjąć, że jest możliwe uznanie wprowadzenia sankcji karnej za zabieg naruszający zasadę konieczności i jednocześnie uznanie, że ten zarzut nie byłby uzasadniony w stosunku do samej normy sankcjonowanej”⁴⁴.

Za odrębnym potraktowaniem uzasadnienia zakazu i sankcji za naruszenie tego zakazu przemawiają również względy aksjologiczne związane

⁴² P. Cychosz, *Konstytucyjny standard prawa karnego materialnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Kraków 2017, s. 487 i 491.

⁴³ OTK-B 2007/5/257, LEX nr 306757.

⁴⁴ A. Zoll, *System II*, s. 238.

z niebezpieczeństwem dla dobra prawnego stanowiącym przesłankę ustanowienia normy sankcjonującej i wyznaczającym karalność zachowania oraz uzasadnienia normy regulatywnej wyznaczającej zakres zakazanych lub nakazanych zachowań. Zagrożenie dla dobra prawnego rozstrzygające o społecznej nieadekwatności czynu może być traktowane albo jako uzasadnienie samego zakazu zachowania się (jako aksjologiczno-teleologiczny element normy postępowania – normy sankcjonowanej)⁴⁵, albo jako uzasadnienie normy wprowadzającej odpowiedzialność karną – normy sankcjonującej)⁴⁶.

Rację mają Karl Binding⁴⁷, Franz von Liszt⁴⁸, Andrzej Zoll⁴⁹, Włodzimierz Wróbel⁵⁰, Grzegorz Łabuda⁵¹ i Szymon Tarapata⁵², że o bezprawności decyduje nie tylko fakt naruszenia zakazu, ale również to, że niedostosowanie się do tego zakazu oddziałuje na dobro prawne. Pytanie dotyczy tego, jaki jest wymagany

⁴⁵ Zakazujemy zachowania, ponieważ jest ryzykowne dla dobra społecznego.

⁴⁶ Nadmierna ryzykowność zachowania związana z naruszeniem normy regulatywnej jest na tyle istotna, że uzasadnia wprowadzenie odpowiedzialności karnej za jej przekroczenie.

⁴⁷ Według Bindinga, bezprawie (*Unrecht*) należy utożsamić ze znamionami ustawowymi czynu zabronionego, albowiem bezprawie to niezgodność zachowania z normą (*Normwidrigkeit*), to jest zakazem lub nakazem. Wszystkie zakazy mają jeden i ten sam cel, aby zapobiec zachowaniom, które mogą przyczynić się do pewnej zmiany stanu prawnego, którego zachowanie jest wartościowe i przez to można takie stany nazwać dobrami prawnymi. Poszanowanie dla norm prawnych nie jest jednak ani celem samym w sobie, tylko środkiem do celu – ochrony dóbr. Dobro prawne nie można zatem utożsamiać z naruszeniem porządku prawnego, albowiem ma ono szersze znaczenie. Dobrem prawnym jest bowiem wszystko to, w czym według prawa mamy interes, aby jego zawartość pozostała niezmieniona i niezniszczona, co przez normy prawne stanowi usiłowanie zapewnienia bezpieczeństwa przed nietolerowanym naruszeniem lub narażeniem. Zob. K. Binding, *Die Normen und ihre Übertretung: Eine Untersuchung über die rechtmäßige Handlung und die Arten des Delikts*, Leipzig 1872, s. 135, 187–206.

⁴⁸ Według von Liszta każde przestępstwo jest naruszeniem norm (porządku prawnego), to znaczy, że zachowanie mające stanowić przestępstwo jest bezprawne, ale bezprawność stanowiąca cechę pojęcia przestępstwa nie tworzy sama przez siebie bezprawności. Bezprawność jako cecha przestępstwa składa się bowiem z aspektu formalnego i materialnego. Przestępstwo stanowi typ bezprawia pod względem formalnym, to jest typ zachowania naruszającego porządek prawny (formalnie naruszającego normę prawną) oraz pod względem materialnym atak na dobro prawne (prawnie chronione przez te naruszane normy interesy, to jest dobra). Jednocześnie, skoro jedynym zadaniem prawa karnego jest ochrona dóbr prawnych, to naruszenie dobra lub jego narażenie stanowi cechę bezprawności zachowania. Zob. F. von Liszt, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, Berlin 1900, s. 53–57, 118–119.

⁴⁹ Zob. A. Zoll, *O normie...*

⁵⁰ Zob. W. Wróbel, *Relacyjne i wartościowe ujęcie bezprawności w prawie karnym*, „Przegląd Prawa Karnego” 1993 nr 8; idem, *Pojęcie „dobra prawnego” w wykładni przepisów prawa karnego*, [w:] *Aktualne problemy prawa karnego. Księga Pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70 urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarcza*, red. Ł. Pohl, Poznań 2009.

⁵¹ G. Łabuda, *O kształcie norm charakteryzujących bezprawność i karalność przestępstw narażenia na niebezpieczeństwo*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2004, nr 15.

⁵² S. Tarapata, *op. cit.*

poziom i sposób tego oddziaływania na dobro w ramach prawa karnego⁵³. Jak słusznie zwraca uwagę Łabuda⁵⁴ niebezpieczeństwo dla dobra w rozumieniu norm prawa podatkowego, w którym nakazane jest złożenie deklaracji podatkowych nawet wówczas, gdy ich niezłożenie nie wiąże się z ryzykiem uszczuplenia należności podatkowych Skarbu Państwa, przesądza o tym, że inaczej jest ono rozumiane w ramach normy sankcjonującej to naruszenie wynikającej z kodeksu karnego skarbowego (art. 54 k.k.s.), dla której zastosowania wymagane jest, aby z niezłożeniem deklaracji wiązało się co najmniej narażenie na uszczuplenie należności Skarbu Państwa. Dlatego, jak słusznie podnoszą Łabuda i Jędrzejewski, warunek niebezpieczeństwa dla dobra prawnego w ujęciu prawnokarnym nie daje się całkowicie zaadoptować na grunt np. prawa podatkowego, stąd też nie przesądzając jego roli w innych gałęziach prawa, w obszarze prawa karnego albo potraktujemy go jako warunek karalności, albo winien stanowić warunek ustalenia specyficznej dla prawa karnego bezprawności⁵⁵. Z uwagi natomiast na przyjmowane w niniejszej monografii założenia normatywne, należy opowiedzieć się za uznaniem niebezpieczeństwa dla dobra prawnego w rozumieniu prawa karnego za warunek karalności. Jednocześnie możemy stwierdzić, że figura ataku na dobro ma znaczenie także w innych gałęziach prawa, choć jest ona rozumiana odrębnie od niebezpieczeństwa dla dobra istotnego dla normy sankcjonującej.

W konkluzji możemy przyjąć, że prewencja generalna i indywidualna norm prawnokarnych (sankcjonujących) winna być odniesiona bezpośrednio do dobra prawnego (funkcja bezpośrednia ochronna), nie zaś normy ustanowionej w celu jego ochrony (normy sankcjonowanej). Taki bowiem tok rozumowania daje się uzasadnić na gruncie Konstytucji RP. Jak stwierdza Ewa Plebanek, aspekt formalny przestępstwa wynika z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP, a aspekt materialny z art. 31 ust. 3 Konstytucji⁵⁶. Z kolei Jan Kulesza i Michał Królikowski twierdzą, że decyzja o ustanowieniu normy sankcjonującej wynika z materialnego charakteru tego rozstrzygnięcia (art. 31 ust. 3), mimo braku odwołania się do materialnego elementu – szkodliwości społecznej zachowania⁵⁷ – w art. 1 § 1 k.k.⁵⁸ Stanowi to zatem podstawę dla wyróżnienia społecznej szkodliwości w aspekcie abstrakcyjnym – karygodność *in abstracto* (zespół znamion typu czynu karalnego) i konkretnym (społeczna szkodliwość wyższa niż znikoma) – art. 1 § 2 k.k.⁵⁹

⁵³ Por. G. Łabuda, *op. cit.*, s. 80–88; M. Królikowski, *Okoliczności wyłączające bezprawność jako konstrukcja sprawiedliwości korygującej*, CzPKiNP 2010, z. 2, s. 21–23.

⁵⁴ G. Łabuda, *op. cit.*, s. 84.

⁵⁵ Z. Jędrzejewski, *System III*, s. 337.

⁵⁶ E. Plebanek, *O obronie koniecznej i innych kontratypach w świetle zasady proporcjonalności*, CzPKiNP 2006, z. 1, s. 72–73.

⁵⁷ J. Kulesza, *Zarys teorii kryminalizacji*, Prok. i Praw. 2014, nr 11–12, s. 94–95.

⁵⁸ Idem, *Problemy...*, s. 115–116; M. Królikowski, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. I, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017, s. 138.

⁵⁹ J. Kulesza, *Problemy...*, s. 116, 119–122.

Jak zauważa Kulesza, z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika, że zasada konieczności – art. 31 ust. 3 Konstytucji RP – oznacza, że ograniczenie wolności musi pozostawać w bezpośrednim związku z chronioną wartością (dobrem)⁶⁰ i to tylko z taką wartością, która jest określona w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP⁶¹.

Dlatego obok bezprawności rozumianej jako relacja między czynem a naruszeniem wzorca powinnego postępowania należy wyróżnić karalność typu czynu zabronionego (bezprawnego). Z uwagi natomiast na przyjęcie jednolitej bezprawności, odróżnienia uzasadnienia aksjologicznego normy regulatywnej i uzasadnienia sankcjonowania naruszenia tej normy regulatywnej, posługiwanie się kategorią bezprawności materialnej jest pozbawione sensu, skoro odpowiada ona w istocie uzasadnieniu aksjologicznemu wprowadzenia do porządku prawnego normy sankcjonującej naruszenie normy regulatywnej. Tym samym to co określilibyśmy mianem „bezprawność materialna” w rozumieniu ataku na dobro prawne charakteryzującego społeczną szkodliwość zachowania wymaganą dla ustanowienia normy sankcjonującej (wprowadzenia odpowiedzialności karnej) odpowiada elementowi karalności w wewnętrznej strukturze przestępstwa. Dlatego też opis typu czynu karalnego nosi w sobie opis karygodnego *in abstracto* naruszenia normy sankcjonowanej. Istotne jest bowiem to, że reguły postępowania z dobrem dookreślają zakaz znajdujący się w dyspozycji normy sankcjonowanej⁶². Tak rozumiane reguły postępowania pozwalają na niezakazywanie, a więc niesankcjonowanie zachowań społecznie adekwatnych jako nie-bezprawnych, ponieważ reguły wyznaczają model postępowania z dobrem prawnym i dopuszczają ryzyko dla dóbr związane z ich funkcjonowaniem w społeczeństwie⁶³. Nadto naruszenie tych reguł jest istotne dla realizacji znamion przedmiotowych typu czynu zabronionego⁶⁴, ale reguły nie są odrębnym od znamion elementem w strukturze przestępstwa⁶⁵. Dlatego fakt naruszenia przez sprawcę reguł postępowania z dobrem prawnym jest istotny z punktu widzenia realizacji pozytywnych znamion typu czynu zabronionego, albowiem rozstrzyga o nietolerowanym ryzyku (zagrożeniu dla dobra) zachowania na płaszczyźnie jego bezprawności, to jest naruszenia zakazu. Dlatego można wyróżnić w strukturze przestępstwa znamię ataku na dobro prawne.

Jednocześnie należy mieć na uwadze, że tak rozumiane znamię ataku na dobro prawne nie oznacza, że naruszenie reguł postępowania z dobrem jest zawsze przesądzone przez opis znamion strony przedmiotowej, choć najczęściej w przypadku przestępstw formalnych tak będzie. Dopiero ustalenie z jakim dobrem

⁶⁰ *Ibidem*, s. 295–296.

⁶¹ *Ibidem*, s. 297.

⁶² S. Tarapata, *op. cit.*, s. 280.

⁶³ *Ibidem*, s. 282.

⁶⁴ *Ibidem*.

⁶⁵ *Ibidem*.

prawnym, jako przedmiotem ochrony, mamy do czynienia, pozwala rozstrzygnąć jaka grupa reguł postępowania z nim jest zakodowana w opisie znamion ustawowych. Uwzględnienie jednak w strukturze przestępstwa znamienia ataku na dobro prawne uprawnia do wyodrębnienia, jako przesłanki zastosowania normy sankcjonującej zarówno naruszenia normy sankcjonowanej, jak i *in abstracto* rozumianego związku oddziaływania przekroczenia danej reguły postępowania z dobrem prawnym na stworzenie przynajmniej nietolerowanego stanu potencjalnego zagrożenia dla dobra prawnego – poziom typizacji przestępstw formalnych (zdatność *in abstracto* do naruszenia dobra). Chodzi bowiem o uwzględnienie ochrony dobra prawnego jako uzasadnienia ustanowienia nie tylko zakazu zachowania się, ale również norm sankcjonujących naruszenie tego zakazu. W związku z tym znamień ataku na dobro jako znamień karalności oznacza nie tylko formalny atak na dobro w związku z naruszeniem normy sankcjonowanej, ale także materialny atak na dobro związany ze zdatnością do naruszenia dobra prawnego. Jednocześnie przekroczenie różnych reguł postępowania może mieć określony odmienny wpływ negatywny na dobro prawne. Dlatego w ramach typu czynu karalnego interesuje nas tylko taki wpływ negatywny, który jest uzasadniony konstytucyjną zasadą konieczności regulacji prawnokarnej, a więc wpływ bezpośredni, nie zaś pośredni. Reguły postępowania na poziomie znamienności czynu zabronionego mają bowiem dookreślać sposób naruszenia zakazu (naruszenia normy sankcjonowanej). Należy w tym miejscu zasugerować, że reguły postępowania z dobrem jako figura teoretyczna winna być rozpatrywana wraz z okolicznościami warunkującymi ich zastosowanie. Dlatego mówiąc o materialnym ataku na dobro, mamy na myśli nie tylko wąsko rozumiane reguły ostrożności dookreślające samo zachowanie, ale także przedmiot czynu, czy okoliczności miejsca, czasu, a więc szeroko rozumianej sytuacji.

Jednocześnie można zadać pytanie, czy w ramach przestępstw formalnych umieszczone w dyspozycji normy sankcjonowanej reguły postępowania są zawsze tożsame z regułami, o których mowa na poziomie znamienności (hipoteza normy sankcjonującej). Wydaje się, że zależy to od ustalenia stosunku bezprawności do karalności. Jeżeli przyjmiemy jednolicie pojmowaną bezprawność⁶⁶, to reguły określone w dyspozycji normy postępowania – sankcjonowanej nie będą się pokrywały zawsze z regułami, o których mowa na poziomie znamienności czynu. Reguły te bowiem wyznaczać mają nie tylko model postępowania z dobrem, ale określić model zakazanego postępowania z dobrem w kontekście społecznej szkodliwości zachowania warunkującej zastosowanie normy sankcjonującej. Dlatego reguły postępowania z perspektywy opisu typu czynu karalnego stanowią reguły ostrożności (inaczej nazywane także regułami postępowania z dobrem) *in abstracto*, których naruszenie stanowi element zachowania odpowiadającego hipotezie normy sankcjonującej. W przypadku normy sankcjonowanej pełni

⁶⁶ Jak zostało to uczynione w niniejszej pracy.

ona przede wszystkim funkcję regulacyjną. Ochrona dobra prawnego stanowi zaś motyw (cel) jej wprowadzenia do porządku prawnego. Reguły zatem pełnią funkcję dookreślającą zakaz z uwagi na cel jego ustanowienia, a więc zapewnienia ochrony dobra. Zagrożenie dla dobra prawnego w ramach normy sankcjonowanej nie jest elementem aktualizującym zakaz i należącym do dyspozycji normy, ale sytuacją, która zaistnieje w przypadku naruszenia normy sankcjonowanej i która warunkuje zastosowanie normy sankcjonującej. Norm sankcjonowanych nie tworzy się zatem z uwagi na zaistnienie zagrożenia, ale ze względu na konieczność przeciwdziałania zagrożeniu dla dobra. Normy sankcjonowane bowiem pełnią funkcję regulacyjną w celu ochrony dobra, co wskazuje na ich prewencyjny wymiar obejmujący zarówno bezpośrednią, jak i pośrednią ochronę danego dobra. Reguły postępowania z dobrem na tej płaszczyźnie normatywnej określają model postępowania z dobrem, który wiąże się z wykluczeniem nieadekwatnych, nadmiernie ryzykownych dla dobra zachowań. Dlatego słusznie Andrzej Zoll uznał, że dla bezprawności istotny jest atak na dobro w związku z naruszeniem reguł postępowania z dobrem, nie zaś zagrożenie dla dobra. Atak na dobro w ramach przekroczenia normy sankcjonowanej co do zasady wiąże się z określonym ontologicznie zagrożeniem dla dobra, ale z perspektywy struktury normy tak rozumiane zagrożenie dla normy sankcjonowanej nie jest jej koniecznym elementem. Wystarczy bowiem wskazać na normy zakazujące przekraczania określonego górnego limitu prędkości, aby zauważyć, że ich naruszenie może rodzić zagrożenie dla dobra, ale wcale nie musi. Prewencyjnie jednak zachowanie takie jest zabronione. W przypadku natomiast normy sankcjonującej jest ona skierowana do organu stosującego prawo, a jej funkcja regulacyjna nie dotyczy adresata normy sankcjonowanej. Zagrożenie dla dobra w ramach normy sankcjonującej jawi się jako element należący do hipotezy – a więc aktualizujący zastosowanie tej normy. Dlatego z perspektywy struktury normy sankcjonującej zagrożenie dla dobra jest jej koniecznym elementem. W związku z tym reguły postępowania z dobrem w ramach normy sankcjonującej dookreślają zagrożenie dla dobra, a ściślej związek między zachowaniem naruszającym normę sankcjonowaną (bezprawnym) a zagrożeniem dla dobra rozumianym ontologicznie. Dlatego mowa w takim przypadku również o regułach ostrożności, a elementem koniecznym hipotezy normy sankcjonującej jest ich naruszenie. Normy sankcjonujące bowiem wprowadza się do porządku prawnego z uwagi na sprzężenie ich stosowania z sytuacją (w sensie ontologicznym) zagrożenia dla dobra. Przedstawione rozróżnienie odmiennej roli reguł postępowania z dobrem prawnym na poziomie normy sankcjonowanej i sankcjonującej znajduje swoje uzasadnienie w odmiennych funkcjach i celach wskazanych konstrukcji norm prawnych.

W każdym przypadku brak bezpośredniego odniesienia do dobra prawnego w ramach znamion ustawowych dekompletuje opis typu czynu karalnego. Opis typu czynu karalnego tworzy bowiem klasę sytuacji niebezpiecznych dla dobra, wyznaczając klasę zachowań karalnych – niebezpiecznych dla dobra. Wiaże się to z funkcją

prewencyjną generalną normy sankcjonującej i rolę normy sankcjonującej jako wyznaczającej karalność bezprawnych zachowań. W przypadku braku bezpośredniego odniesienia do zagrożenia dobra prawnego (choćby abstrakcyjnie niebezpiecznego) czyn może naruszać normę regulatywną⁶⁷, ale nie jest wówczas karalny.

Niemniej jednak z perspektywy stosowania normy sankcjonującej nie jest wystarczający fakt stwierdzenia bezprawności i materialnego ataku (naruszenia lub zagrożenia choćby abstrakcyjnego) na dobro stanowiącego cechę zachowania realizującego znamiona ustawowe czynu zabronionego. Z uwagi na to, że norma sankcjonująca wiąże się również z funkcją prewencji indywidualnej – karygodność *in concreto* jako warunek zastosowania normy sankcjonującej – należy każdorazowo weryfikować konkretną zdatność do naruszenia dobra prawnego danego zachowania. Oznacza to uwzględnienie okoliczności faktycznych popełnienia czynu decydujących o zagrożeniu dla dobra prawnego w ramach określonego układu sytuacyjnego – wyznaczonego opisem typu czynu karalnego. Dlatego zagrożenie dla dobra prawnego rozumiane w kontekście karygodności konkretnego czynu można określić jako dozwolone ryzyko. Dozwolone ryzyko bowiem wyróżnia spośród innych adekwatnych zachowań stopień zagrożenia dla dobra prawnego⁶⁸. Dozwolone ryzyko oznacza nie tyle zachowania, które są społecznie aprobowane (niezakazane)⁶⁹, ile ograniczenie nadmiernej ochrony dóbr prawnych w odniesieniu do różnych instytucji prawa karnego⁷⁰. Dozwolone ryzyko dotyczy przypisania zagrożenia lub naruszenia dobra⁷¹. Należy mieć na uwadze, że zarówno karygodność *in abstracto*, jak i karygodność *in concreto* wiążą się z zakresem zastosowania normy sankcjonującej. O ile w przypadku ujęcia abstrakcyjnego karygodności mowa o hipotezie normy sankcjonującej, o tyle w ramach konkretnej oceny czynu chodzi o dodatkowy w stosunku do naruszenia normy sankcjonowanej warunek zastosowania normy sankcjonującej. Jednocześnie należy mieć na uwadze, że z teoretycznoprawnego punktu widzenia znamiona należące do hipotezy normy sankcjonującej określone są mianem warunków pośrednio warunkujących zastosowanie normy sankcjonującej. Dla precyzyjności wywodu zatem zastosowano konwencję, w myśl której karygodność *in abstracto* stanowi warunek zastosowania normy sankcjonującej, mając

⁶⁷ Wynika to (jak ustalono w niniejszym rozdziale) z tego, że figura ataku na dobro/niebezpieczeństwa dla dobra ma samodzielnie znaczenie w kontekście naruszenia norm regulatywnych wyznaczających bezprawność/legalność zachowań, które nie musi się pokrywać z jej prawnokarnym znaczeniem dla normy sankcjonującej.

⁶⁸ H. Welzel, *Studien zum System des Strafrechts*, ZStW 1939, z. 58, s. 517, cyt. za R. Dębski, *Pozaustawowe znamiona przestępstwa. O ustawowym charakterze norm prawa karnego i znamionach typu czynu zabronionego nie określonych w ustawie*, Łódź 1995, s. 146.

⁶⁹ Z. Jędrzejewski, *System IV*, s. 34–35; D. Gruszecka, *Ochrona dobra prawnego na przedpolu jego naruszenia. Analiza karnistyczna*, Warszawa 2012, s. 148–167.

⁷⁰ Por. D. Gruszecka, *op. cit.*, s. 166–167.

⁷¹ U. Kindhäuser, *Erlaubtes Risiko und Sorgfaltswidrigkeit. Zur Struktur strafrechtlicher Fahrlässigkeitshaftung*, GA 1994, z. 5, s. 197.

jednak na uwadze, że w istocie warunkuje ona pośrednio normę sankcjonującą. Z teoretycznoprawnej charakterystyki struktury normy sankcjonującej, karygodność *in abstracto* stanowi aksjologiczne uzasadnienie określonego zakresu znaczeniowego poszczególnych warunków pośrednio warunkujących zastosowanie normy sankcjonującej będących znamionami typu czynu. Karygodność *in abstracto* stanowi aspekt aksjologiczny od strony pozytywnej aktualizacji normy sankcjonującej, a karygodność *in concreto* odnosi się do aspektu aksjologicznego od strony negatywnej, a więc dezaktualizacji normy sankcjonującej.

W konkluzji należy zwrócić uwagę na dwie zasadnicze wątpliwości, jakie mogą pojawić się na tle przedstawionych założeń. Po pierwsze, z perspektywy ogólnej struktury przestępstwa przedstawiona relacja między normą sankcjonowaną i sankcjonującą w kontekście naruszenia reguł postępowania z dobrem oraz odrębnego uzasadnienia aksjologicznego ustanowienia normy sankcjonowanej i sankcjonującej, wiąże się z odmienną oceną społecznej szkodliwości zachowania – racji przemawiającej za ustanowieniem obu norm. Oznacza to, że takie rozwiązanie może naruszać zasadę podziału władzy⁷². Po drugie, z perspektywy przestępstw abstrakcyjnego narażenia istotne jest rozstrzygnięcie, czy reguły postępowania z dobrem można stosować również do przestępstw formalnych. Jeżeli nie byłyby one związane z typem czynu karalnego w postaci przestępstwa formalnego, to nie mogłyby one również charakteryzować karygodności *in concreto* czynu, nie mówiąc już o tym, że niemożliwe byłoby uwzględnienie reguł ostrożności na poziomie znamienności takiego typu rodzajowego czynu. Nadto należy omówić znamię materialnego ataku na dobro prawne jako znamię karalności w kontekście naruszenia reguł postępowania z dobrem prawnym oraz elementów branych pod uwagę przy ocenie realizacji znamienia materialnego ataku na dobro, w tym rozumienia dobra prawnego w strukturze normy sankcjonującej. Przedstawione problemy ogólne pozwalają na sformułowanie wniosków co do miejsca braku zagrożenia dla dobra prawnego w strukturze przestępstwa, mając na uwadze to, że formułowane są one przede wszystkim z perspektywy tematu niniejszej książki.

2. Typizacja społecznej szkodliwości zachowania w kontekście zasady podziału władzy

Ocena społecznej szkodliwości zachowania⁷³ dokonana przez ustawodawcę wprowadzającego do porządku prawnego przepis prawa karnego, z którego dekoduje się opis znamion ustawowych czynu zabronionego, odnosi się do klasy sytuacji faktycznych. Sytuacja faktyczna wyznaczona jest hipotezą normy.

⁷² Wątpliwości w tym zakresie podniósł Zoll.

⁷³ Na temat różnicy między społeczną szkodliwością zachowania a społeczną szkodliwością czynu zob. J. Kulesza, *Zarys...*, s. 94.

Normą, której hipoteza wyznacza taką sytuację faktyczną jest w pierwszej kolejności norma sankcjonowana. Warunkiem bowiem zastosowania każdej normy sankcjonującej jest naruszenie dyspozycji normy sankcjonowanej. Dlatego norma sankcjonująca może znaleźć zastosowanie tylko w takich okolicznościach faktycznych, które również aktualizują zastosowanie normy sankcjonowanej, co nie oznacza, że wyczerpuje to zagadnienie warunków zastosowania normy sankcjonującej. Punktem wyjścia dla stwierdzenia, że norma sankcjonująca znajdzie zastosowanie w określonych przypadkach, pozostaje w związku z tym dyspozycja i hipoteza naruszenia normy sankcjonowanej – sytuacje faktyczne, w których zachowanie można uznać za bezprawne, co wiąże się z koniecznością stwierdzenia przekroczenia normy sankcjonowanej przez sąd, który jest adresatem normy sankcjonującej.

W dalszej kolejności należy zwrócić uwagę, że znamiona typu rodzajowego tworzą te cechy określonego zachowania, które przesądzą o jego ujemnym wartościowaniu⁷⁴. Ustawodawca zatem uwzględnia elementy zachowania, które ujmuje w normatywnej treści dyspozycji przepisu karnego⁷⁵. Nie wyklucza to jednocześnie uwzględnienia także innych okoliczności, które nie są ujęte w językowym ustawowym opisie znamion⁷⁶. Ten etap jednak wiąże się z samym ustanowieniem norm sankcjonujących, a więc ustaleniem pewnej klasy zachowań. Z uwagi na to, że warunkiem zastosowania normy sankcjonującej jest stwierdzenie naruszenia normy sankcjonowanej, to zasadniczo elementy zachowania, które decydują o społecznej szkodliwości zachowania przekraczającego normę regulatywną, są również istotne dla społecznej szkodliwości czynu, stanowiącej uzasadnienie dla wprowadzenia do porządku prawnego normy sankcjonującej. Dlatego pytanie, czy sąd może weryfikować przynależność do takiej klasy zachowań społecznie szkodliwych w ramach znamienności czynu, czy też jedynie ocenić konkretne zachowanie w obrębie tej klasy (po uprzednim ustaleniu, że czyn wypełnia znamiona typu czynu zabronionego, a więc, że czyn przynależy do klasy zachowań społecznie szkodliwych), jest związane ściśle z zasadą podziału władzy.

Słusznie przy tym podkreśla Zoll, że sąd nie może weryfikować społecznej szkodliwości na poziomie normy sankcjonowanej ustanawiającej zakaz zachowania, inaczej niż przez uwzględnienie społecznej adekwatności wyznaczonej przez reguły postępowania z danym dobrem prawnym, dla którego ochrony ustanowiono zakaz. O braku bezprawności może decydować tylko ustawa, a nie samodzielna decyzja sędziego⁷⁷. Dotyczy to jednak społecznej szkodliwości zachowania

⁷⁴ K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1997, s. 223.

⁷⁵ J. Kulesza, *Problemy...*, s. 123.

⁷⁶ R. Zawłocki, *O przedmiocie oceny społecznej szkodliwości czynu*, [w:] *Profesor Marian Cieślak – osoba, dzieło, kontynuacje*, red. W. Cieślak, S. Steinborn, Warszawa 2013, s. 572; J. Kulesza, *Problemy...*

⁷⁷ A. Zoll, *Materialne określenie przestępstwa*, *Prok. i Praw.* 1997, nr 2, s. 9 i n.; idem, *O normie...*, s. 71 i n.

tworzącej uzasadnienie dla zakazu – bezprawności, nie zaś karalności. Przenosząc te rozważania na poziom konstytucyjny, wydaje się, że chodzi o to, aby sąd dokonując wykładni prokonstytucyjnej, nie tworzył *de facto* prawa – ani nie rozszerzał zakazu, ani nie zawężył. Niemniej jednak należy odnieść te sformułowania do norm prawnokarnych, a więc norm sankcjonujących. Zoll podnosi, że dopuszczenie oceny znamion przez pryzmat społecznego niebezpieczeństwa (szkodliwości) prowadzi do przekreślenia funkcji gwarancyjnej prawa karnego i ustalenia z góry w oderwaniu od konkretnego czynu, jakie rodzaje zachowań są zabronione pod groźbą kary⁷⁸.

Odpowiadając na tak postawione argumenty negujące możliwość weryfikowania społecznej szkodliwości na płaszczyźnie znamienności czynu, należy je ocenić z perspektywy⁷⁹ a) zasady podziału władzy i bezpośredniego stosowania konstytucji oraz b) funkcji gwarancyjnych prawa karnego.

Jak wyjaśnia Piotr Tuleja, sama zasada podziału władzy nie daje podstawy do wytyczenia ścisłego rozdziału między stanowieniem i stosowaniem prawa, a jej konkretyzacja na płaszczyźnie konstytucyjnej sprowadza się do wyznaczenia granic między działalnością prawotwórczą a stosowaniem prawa⁸⁰. Podkreśla przy tym, że sądy nie mogą wydawać rozstrzygnięć sprzecznych z Konstytucją, nawet wtedy, gdy takie rozstrzygnięcia determinowałaby obowiązująca ustawa⁸¹. Zasada podziału władzy nie wyklucza dopuszczalności wykładni ustawy w zgodzie z Konstytucją, co wynika z zasady pierwszeństwa stosowania Konstytucji⁸². Dodaje jednak, że istotnym problemem jest wyznaczenie granic wykładni prokonstytucyjnej⁸³. Formułuje natomiast następujące warunki, które należy brać pod uwagę przy dokonywaniu wykładni ustaw w zgodzie z konstytucją, która winna się opierać na założeniu, że „sąd nie może poprzez tego rodzaju wykładnię stanowić norm prawnych (tzw. wykładnia rozszerzająca), ani nie może derogować norm obowiązujących (wykładnia zawężająca)”⁸⁴.

Dla ustalenia możliwości weryfikacji społecznej szkodliwości zachowania przez sąd na poziomie hipotezy normy sankcjonującej (nie zaś społecznej szkodliwości czynu – karygodności *in concreto*) istotne jest to, że stosowanie bezpośrednio Konstytucji RP przez sąd powszechny jest dopuszczalne niesamoistnie, a więc w ramach wykładni, która polega na wyinterpretowaniu normy zgodnej

⁷⁸ Idem, *Materialne...*, s. 10.

⁷⁹ Pomijam argumenty filozoficzno-teoretyczne dotyczące cech państwa totalitarnego w kontekście badania społecznej szkodliwości czynu na poziomie znamienności czynu. *Ibidem*, s. 9 i n.

⁸⁰ P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności (wybrane problemy)*, Kraków 2003, s. 298–299.

⁸¹ *Ibidem*, s. 299 i 302–303.

⁸² *Ibidem*, s. 337.

⁸³ *Ibidem*, s. 340.

⁸⁴ *Ibidem*, s. 340–341.

z kontekstem konstytucyjnym⁸⁵. Wyróżnia się dwa sposoby interpretacji prokonstytucyjnej: ekstensywny, który polega na odrzuceniu interpretacji przepisu niezgodnego z Konstytucją RP i intensywny, opierający się na poszukiwaniu takiego znaczenia, które w sposób optymalny realizowałoby zasady, postanowienia i wartości konstytucyjne⁸⁶. Jednocześnie podkreśla się, że obie metody pozostają ze sobą w ścisłej relacji, pozwalając na osiągnięcie efektu w postaci wyinterpretowania normy, której treść jest zgodna z Konstytucją RP⁸⁷.

Przedstawione uwagi są istotne z punktu widzenia struktury przestępstwa, albowiem ustalenie hipotezy normy sankcjonującej nie może opierać się wyłącznie na treści ustawy karnej, ale także na art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Istotne natomiast są granice wykładni prokonstytucyjnej prawa karnego w kontekście dekodowania normy sankcjonującej. Za naczelny warunek możemy za Tuleją uznać, że sąd nie może derogować norm obowiązujących⁸⁸. Należy zwrócić uwagę na wyróżnione w teorii prawa decyzje walidacyjne⁸⁹ o charakterze derogacyjnym i niederogacyjnym⁹⁰. W prawie karnym uwzględnienie wykładni prokonstytucyjnej może prowadzić do zawężenia hipotezy normy sankcjonującej. O ile bowiem w przypadku normy sankcjonowanej wyznaczającej zakazy i nakazy, uwzględnienie wykładni prokonstytucyjnej nie może prowadzić ani do jej zawężenia, ani do rozszerzenia, a w razie wątpliwości co do zasadności zakresu zakazu sąd winien zwrócić się do TK o zbadanie zgodności z konstytucją treści przepisów, z których dekodujemy zakres zakazu zachowania, o tyle w ramach normy sankcjonującej sąd stosując wykładnię prokonstytucyjną, nie może pominąć części przepisu prawnokarnego, ani dodać treści, której nie ma w przepisie, albowiem oznaczałoby to decyzję walidacyjną o charakterze derogacyjnym. Dlatego też istotnym ograniczeniem wykładni prokonstytucyjnej jest granica językowa wykładni prawa.

Jak wyjaśniają Artur Kotowski i Tomasz Spyra, z językową granicą wykładni mamy do czynienia wówczas, gdy decyzja interpretacyjna mieści się w zbiorze alternatyw znaczeniowych tekstu będącego przedmiotem egzegezy⁹¹. Dlatego weryfikacja społecznej szkodliwości zachowania na poziomie znamienności czynu może dotyczyć tylko i wyłącznie wykładni znamion czynu w kontekście

⁸⁵ K. Szczucki, *Wykładnia prokonstytucyjna prawa karnego*, Warszawa 2015, s. 288–289.

⁸⁶ *Ibidem*, s. 289.

⁸⁷ *Ibidem*.

⁸⁸ P. Tuleja, *op. cit.*, s. 341.

⁸⁹ Decyzje związane z ustaleniem, że norma obowiązuje.

⁹⁰ A. Grabowski, *Prawnicze pojęcie obowiązywania prawa stanowionego. Krytyka niepozytywistycznej koncepcji prawa*, Kraków 2009 s. 499–505.

⁹¹ A. Kotowski, *Z problematyki metody interpretacji językowo-logicznej – uwagi na gruncie dekodowania znaczenia karno-prawnego*, Prok. i Praw. 2015, nr 6, s. 127; por. T. Spyra, *Granica wykładni. Znaczenie językowe tekstu prawnego jako granica wykładni*, Kraków 2006, s. 38.

legitymacji norm prawnokarnych. Oznacza to, że desygnatami znamion czynu mogą być tylko takie okoliczności i zachowania, które odnoszą się do dobra prawnego. W związku z tym wykładnia prokonstytucyjna prawa karnego to wykładnia znamion opisanych w ustawie, która może ograniczyć zakres ich desygnatów w ramach alternatywnych znaczeń wyznaczonych w drodze wykładni językowej i systemowo-językowej. Tego typu wykładnia jest znana i stosowana w doktrynie prawa karnego choćby w przypadku tzw. przepisów blankietowych, które wymagają uzupełnienia o odniesienie do dobra prawnego⁹².

O ile zastosowanie wyłącznie wykładni językowej i systemowo-językowej oraz uzupełnienie opisu znamion czynu o znamię bezprawności pozwala *de facto* odkodować wypowiedź normatywną, którą uznać moglibyśmy pozornie za normę sankcjonującą, to pominięcie kontekstu konstytucyjnego właściwego wyłącznie dla prawa karnego na poziomie ustalenia desygnatów znamion, może spowodować, że odkodowana tak faktycznie wypowiedź normatywna nie byłaby zgodna z Konstytucją RP. Należy przy tym dodać, że zasadniczo dyspozycja normy sankcjonowanej pokrywa się z hipotezą normy sankcjonującej.

W wyjątkowych jednak przypadkach nawet uwzględnienie naruszenia reguł postępowania z dobrem prawnym⁹³ wyznaczających bezprawność czynu może nie być wystarczające dla pełnego przedmiotowo-obiektywnego odkodowania hipotezy normy sankcjonującej zgodnej z zasadą konieczności i *ultima ratio* prawa karnego. Dlatego konieczne jest zastosowanie dyrektywy wykładni prokonstytucyjnej w zakresie dekodowania znaczenia znamion czynu zabronionego w odniesieniu do istotności dobra prawnego i konieczności jego ochrony stanowiących uzasadnienie dla ustanowienia normy sankcjonującej zgodnie z konstytucyjną zasadą konieczności i *ultima ratio* prawa karnego, nie zaś tylko normy sankcjonowanej ustanawiającej zakaz zachowania.

Istotne jednak jest to, że wykładnia znamion czynu (ustalenie zakresu desygnatów znamion) nie może prowadzić nigdy do modyfikacji treści zakazu wynikającego z normy sankcjonowanej. Tego typu wykładnia oznaczałaby wówczas decyzję walidacyjną o charakterze derogacyjnym. Dlatego wykładnia zawężająca zakres znaczeniowy (desygnatów) znamion czynu może dotyczyć tylko wyboru określonego znaczenia ze zbioru alternatywnych znaczeń w obrębie zachowania naruszającego normę sankcjonowaną. Nadto hipoteza normy sankcjonującej pokrywa się z dyspozycją normy sankcjonowanej, ale tylko w ramach obiektywno-przedmiotowej charakterystyki zachowania⁹⁴ (klasy zachowań). Dlatego

⁹² R. Dębski, *Pozastawowe...*, s. 115–116 i 126.

⁹³ Co do zasady reguły postępowania z dobrem prawnym w ramach bezprawności pokrywają się z regułami ostrożności, której przestrzeganie ma na celu bezpośrednie przeciwdziałanie wywołaniu negatywnych następstw. Opis zaś znamion czynu zabronionego zawiera opis zachowań bezprawnych, w tym naruszających reguły postępowania z dobrem prawnym.

⁹⁴ W zakres normowania normy sankcjonowanej nie wchodzi umyślność/nieumyślność i skutek.

zawężająca wykładnia znamion czynu nie może prowadzić do jakościowo odmiennej charakterystyki przedmiotowej zakazu. Chodzi bowiem o to, że społeczna szkodliwość zachowania uzasadniająca ich zakazanie na poziomie normy sankcjonowanej uzasadnia co do zasady również społeczną szkodliwość opisaną znamionami czynu zabronionego. Rodzajowo będą one się pokrywać. Istotne jednak jest to, że innego poziomu społecznej szkodliwości wymaga uzasadnienie samego zakazu, a innego, to jest wyższego zgodnie z konstytucyjną zasadą konieczności i *ultima ratio* prawa karnego, wymaga uzasadnienie ustanowienia normy sankcjonującej. Dlatego wykładnia zawężająca znaczenie (desygnaty) znamion czynu zabronionego w kontekście społecznej szkodliwości zachowania wiąże się z wymaganym stopniem społecznej szkodliwości dla normy sankcjonującej, nie zaś z odmiennego rodzaju szkodliwością. W związku z tym ustalenie bezprawności zachowania zawsze wyznacza zakres społecznej szkodliwości, która jednak może być zawężona w ramach desygnatów znamion czynu zabronionego, tylko do takiej, która uzasadnia zgodnie z zasadą konieczności i *ultima ratio* prawa karnego, opis typu bezprawnego czynu karalnego. Wykładnia zawężająca znamiona sprowadza się zatem do ograniczenia sposobu naruszenia zakazu tylko do zachowań, które bezpośrednio odnoszą się do dobra prawnego, nie zaś tylko do przekroczenia normy sankcjonowanej. Dlatego niekiedy hipoteza normy sankcjonującej nie będzie pokrywała się z dyspozycją normy sankcjonowanej, ale tylko w takim sensie, że ograniczony jest zakres karalności typu czynu zabronionego, albowiem norma sankcjonująca nie może ograniczyć bezprawności. Nie każde bowiem zachowanie bezprawne jest karalne, ale każde zachowanie karalne musi być bezprawne.

Wykładnia prokonstytucyjna dotyczy *in abstracto* norm, nie zaś kwalifikacji konkretnego zachowania i dlatego stosując wykładnię zawężającą mamy na myśli wyłącznie uwzględnienie koniecznego odniesienia znamion *expressis verbis* opisanych ustawowo do dobra prawnego, a ściślej chodzi o uwzględnienie znamienia ataku na dobro prawne jako znamienia karalności. Jeżeli w opisie zawarte są znamiona wprost odnoszące się do ataku na dobro – np. art. 182 § 1 k.k., to *in concreto* zdadność danego zachowania do doprowadzenia do naruszenia dobra winna być analizowana na poziomie znamion czynu. Jeżeli natomiast takiego odniesienia brak – np. art. 178a § 1 k.k., to wówczas odniesienie do dobra prawnego wymaga szerszych zabiegów interpretacyjnych, w tym ustalenia właściwego dobra prawnego i dotyczy desygnatów określonych ustawowo znamion w kontekście ataku na dobro prawne. Znamię materialnego ataku na dobro prawne ogranicza wyłącznie znaczenie opisanych *expressis verbis* znamion (w ramach grupy alternatywnych ich znaczeń) do opisu zachowania karygodnego, to jest zdadnego do naruszenia dobra prawnego *in abstracto*. Konkretna weryfikacja zagrożenia związana z określonym zachowaniem dotyczy poziomu karygodności *in concreto*. W obu przypadkach realizowana jest zasada konieczności i *ultima ratio* prawa karnego, a rodzaj typizacji przestępstwa wpływa jedynie na sposób ich urzeczywistnienia w ramach stosowania prawa karnego.

Podsumowując, z perspektywy konstytucyjnoprawnej i teoretyczno-prawnej weryfikacja społecznej szkodliwości zachowania na poziomie hipotezy normy sankcjonującej – zagrożenia dla dobra, winna być ograniczona do prokonstytucyjnej wykładni zawężającej znamiona ustawowe do zachowań zdalnych *in abstracto* do doprowadzenia do naruszenia dobra prawnego. W ten sposób rozumiana korektura opisu typu czynu zabronionego nie prowadzi ani do wykładni rozszerzającej niezgodnej z zasadą *nullum crimen sine lege* (funkcja gwarancyjna prawa karnego), ani do wykładni zawężającej prowadzącej do derogowania normy sankcjonującej i normy sankcjonowanej z systemu prawa (granice językowe wykładni prokonstytucyjnej). W większości jednak przypadków znamiona bezprawności są jednocześnie konstytutywne dla karalności, a uwzględnienie ataku na dobro i naruszenia reguł postępowania z nim z perspektywy bezprawności jest tożsame rodzajowo z ustaleniem materialnego ataku na dobro na poziomie znamion karalności. Dzieje się tak dlatego, że racją ustanowienia normy sankcjonującej jest naruszenie normy prawnej wyznaczającej bezprawność i to tylko takiej normy postępowania, która ustanowiona jest w celu ochronnym – norma sankcjonowana. Dlatego zakaz zachowania, którego naruszenie sprzężone jest z sankcją karną, niejako przylega do hipotezy normy sankcjonującej i w większości przypadków opis przedmiotowy zachowania w ramach typu czynu karalnego pokrywa się z opisem czynu w ramach dyspozycji normy sankcjonowanej. W związku z tym znamienność czynu stanowi *ratio cognoscendii* bezprawności⁹⁵.

Prawo karne to zbiór norm sankcjonujących, a funkcja gwarancyjna i selekcyjna znamienności czynu wiąże się z tym, że państwo prawa gwarantuje, że za zachowania bezprawne można wymierzyć karę kryminalną, o ile przepisy prawa karnego tak stanowią. Funkcja selekcyjna znamienności czynu w kontekście funkcji gwarancyjnej prawa karnego wiąże się z wyodrębnieniem zachowań relewantnych prawnokarnie, a więc takich, które są bezprawne i takich, które są karalne, co oznacza, że ze zbioru zachowań możliwe jest wyselekcjonowanie zachowań, które są bezprawne, ale nie są karalne. Brak jednak karalności w takim przypadku nie musi wiązać się z brakiem bezprawności⁹⁶. Zawężenie zatem realizacji znamion ustawowych w kontekście społecznej szkodliwości zachowania do zachowań zdalnych do doprowadzenia do naruszenia dobra w ramach wykładni prokonstytucyjnej nie prowadzi do naruszenia funkcji gwarancyjnej prawa karnego, albowiem nie decyduje o tym, czy coś jest bezprawne, ale gwarantuje, że klasa zachowań zakazanych, wobec której przewidziana jest kara kryminalna za naruszenie zakazu, faktycznie pokrywa się z klasą zachowań niebezpiecznych dla dobra w stopniu nietolerowanym – to jest społecznie szkodliwym w stopniu uzasadniającym ustanowienie normy sankcjonującej. W ten sam sposób brak karygodności konkretnego czynu pozwala wykluczyć zastosowanie

⁹⁵ R. Dębski, *System III*, s. 390; A. Zoll, *O normie...*, s. 85.

⁹⁶ R. Dębski, *System III*, s. 383.

normy sankcjonującej. Ogólnie rzecz biorąc, na poziomie normy sankcjonującej za czyn karalny nie można uznać zachowania, które nie jest zdadne do naruszenia dobra prawnego, albowiem byłoby to niezgodne z zasadą konieczności i *ultima ratio* prawa karnego. Weryfikacja pozytywna takiej zdadności odbywa się co do zasady na poziomie znamienności czynu w ramach badania realizacji znamion typu czynu karalnego (o jej pozytywnym charakterze decyduje to, że ustawodawca tworząc typ czynu, zawiera w nim opis typowych okoliczności świadczących o społecznej szkodliwości), a weryfikacja negatywna w odniesieniu do oceny konkretnego zachowania (o jej negatywności świadczy to, że ocena znikomego stopnia jest niejako wyjątkowa w stosunku do typowej społecznej szkodliwości zachowania realizującego znamiona). Uwzględnienie jednak jednej i drugiej płaszczyzny oceny prowadzi do takiego samego efektu, a mianowicie tego, że norma sankcjonująca nie znajdzie zastosowania.

Należy mieć na uwadze, że weryfikacja społecznej szkodliwości zachowania w ramach znamienności czynu dotyczy zawsze klasy zachowań, nie zaś konkretnego czynu. Weryfikacja społecznej szkodliwości na poziomie realizacji znamion ustawowych odbywa się zatem poprzez dokonanie takiej wykładni prawa karnego, która zapewni odniesienie znamion ustawowych do ataku na dobro, co pozwala na dalszą weryfikację zdadności *in concreto* danego zachowania do naruszenia dobra prawnego. Jednocześnie sposób typizacji czynu np. art. 182 § 1 k.k. (znamień zdadności) może przesądzać, że zdadność *in concreto* weryfikowana jest już na etapie realizacji znamion typu czynu karalnego, ale niekiedy np. w odniesieniu do art. 178a § 1 k.k. odbywa się to na poziomie karygodności (wykluczenie możliwości naruszenia jednego z chronionych dóbr życia i zdrowia lub mienia). Przy czym nadmienić należy, że w ramach czynu z art. 182 § 1 k.k. zdadność do naruszenia *in abstracto* wiąże się z interpretacją znamienia czasownikowego – *zanieczyszczać*, które obejmuje tylko takie naruszenia norm regulatywnych (płaszczyzna bezprawności), które ustanowione są w celu bezpośredniej ochrony dóbr, a więc takie, których naruszenie wiąże się z niedozwolonym zanieczyszczeniem środowiska (płaszczyzna normy sankcjonującej, to jest warunku jej zastosowania, jakim jest naruszenie normy sankcjonowanej sprzężonej z tą normą sankcjonującą), której karalny opis następnie jest dodatkowo ograniczony przez ustawową klauzulę zdadności w rozumieniu zdadności do naruszenia *in concreto*.

W związku z tym możemy wyróżnić *ex ante* brak zdadności do naruszenia dobra, który wynika z braku bezprawności – czyn nie jest w ogóle zakazany, albowiem norma sankcjonowana ustanowiona w celu ochrony nie obejmuje dyspozycją zakazu zachowań adekwatnych społecznie i społecznie nieszkodliwych⁹⁷.

⁹⁷ Niekiedy brak społecznej szkodliwości zachowania nie musi oznaczać adekwatności zachowania, o ile adekwatność rozumiemy w sensie oceny moralnej i aprobaty społecznej. Co do zasady kłamanie nie jest społecznie adekwatne, ale można mieć uzasadnione wątpliwości, czy zawsze jest społecznie szkodliwe. Jest to jednak problem semantyczny i filozoficzno-moralny.

Brak zdatności może odnosić się również do hipotezy normy sankcjonującej i wówczas dotyczy wykluczenia z alternatywnych znaczeń znamion tych, które *ex ante* czyniłyby zachowanie niezdatnym do naruszenia dobra. Jeżeli zaś takiego wyboru w związku z opisem językowym znamion czynu zabronionego nie ma, a interpretator (organ) ma jednak wątpliwości co do zdatności zachowania realizującego znamiona do naruszenia, to konieczne jest skierowanie pytania do TK o zbadanie zgodności norm prawno-karnych z Konstytucją⁹⁸ (nie zaś przepisów pozakarnych, z których dekodowana jest norma sankcjonowana – zakaz)⁹⁹, choć należy uwzględnić kwestię karygodności *in concreto* przy pojawiających się wątpliwościach konstytucyjnoprawnych. Brak zdatności *in concreto* do naruszenia dobra oceniany jest na etapie karygodności konkretnego zachowania, chyba że w treści przepisów wyraźnie zakodowane są znamiona, które decydują o zdatności *in concreto* zachowania do naruszenia dobra – co do zasady wszystkie typy przestępstw materialnych i przestępstwa abstrakcyjno-konkretnego narażenia. Z pytaniem prawnym do TK należy wystąpić wówczas, gdy sąd poweźmie wątpliwości co do zdatności do naruszenia dobra określonego rodzaju zachowania, a nie jest możliwe wykluczenie jego karygodności *in concreto*. Należy bowiem w tym miejscu jedynie zasygnalizować, że karygodność *in abstracto* wynikająca z opisu typu czynu – rzutuje w sposób konieczny na okoliczności brane pod uwagę przy ocenie karygodności *in concreto*. Jak bowiem wyraźnie podkreśla doktryna¹⁰⁰ i orzecznictwo¹⁰¹, kwantyfikatory społecznej szkodliwości określone w art. 115 § 2 k.k. mogą być wzięte pod uwagę jedynie, gdy odnoszą się do znamion konkretnego typu czynu karalnego. Skoro zaś opis typu czynu karalnego stanowi opis społecznej szkodliwości *in abstracto*, a brak karygodności *in concreto* dezaktualizuje możliwość zastosowania normy sankcjonującej, to w każdym przypadku, gdy brak odpowiedzialności karnej wynika z oceny znikomej społecznej szkodliwości zachowania wyczerpującego znamiona, norma sankcjonująca kodująca to zachowanie jest zgodna z Konstytucją RP.

⁹⁸ Zob. K. Szczucki, *op. cit.*, s. 298–299; P. Tuleja, *op. cit.*, s. 215.

⁹⁹ Nie ma również przeszkód, aby sąd karny skierował pytanie obejmujące zakres zakazu wynikający z normy sankcjonowanej, albowiem ustalenie normy sankcjonowanej warunkuje ocenę jej naruszenia, a więc bezprawności czynu. Dlatego też od orzeczenia w tym zakresie TK zależne jest rozstrzygnięcie w sprawie karnej.

¹⁰⁰ Zob. A. Zoll, *System II*, s. 250–251; M. Królikowski, R. Zawłocki, *Prawo karne*, Warszawa 2016, wyd. 2, s. 283–285; J. Majewski, *Komentarz do art. 115*, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, cz. II: *Komentarz do art. 53–116*, t. I, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, wyd. el/LEX, teza 10.

¹⁰¹ Wyrok SN z dnia 22 lutego 2018 r., sygn. II KK 349/17, LEX nr 2449784; wyrok SN z dnia 15 marca 2012 r., sygn. III KK 171/11, LEX nr 1157560; wyrok SN z dnia 17 grudnia 2008 r., sygn. III KK 372/08, LEX nr 491431.

3. Reguły postępowania z dobrem prawnym i ich znaczenie dla przestępstw formalnych abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo dóbr prawnych

W doktrynie prawa karnego znaczenie prawne figury reguł postępowania z dobrem prawnym przy przestępstwach abstrakcyjnego narażenia wiąże się z wątpliwościami odnośnie do tego¹⁰²:

- czy reguły ostrożności odnoszą się sensownie tylko do przestępstw materialnych, czy również do przestępstw formalnych?
- jaki charakter mają reguły ostrożności w strukturze przestępstwa? – czy są to znamiona odsyłające?
- czy badanie reguł ostrożności w odniesieniu do przestępstw abstrakcyjnego narażenia nie powoduje niedopuszczalnego „otwarcia” typu przestępstwa?

Od dawna w nauce polskiego prawa karnego przyjmuje się, że „nie każde naruszenie dobra prawnego może być źródłem odpowiedzialności karnej, ale tylko takie naruszenie dobra prawnego, które narusza powszechnie przyjęte reguły postępowania z tym dobrem”¹⁰³. Niemniej jednak w piśmiennictwie w stosunku do przestępstw abstrakcyjnego narażenia podważa się słuszność tego poglądu, ponieważ wskazuje się, że przekroczenie reguł ostrożności jest zawsze związane z wypełnieniem znamion strony przedmiotowej. W nauce prawa karnego przeważa jednak stanowisko, że również wobec tej kategorii przestępstw figura reguł postępowania z dobrem prawnym ma znaczenie. Mniejszościowe stanowisko sprowadza się do argumentów natury teoretycznej, normatywnej i pragmatycznej i w tym kontekście należy również ocenić ich słuszność, przedstawiając jednocześnie ewentualne kontrargumenty. Ponadto podniesiono również argumenty krytyczne skierowane ogólnie do słuszności odwoływania się do reguł postępowania z dobrem prawnym rozumianych jako jeden z elementów struktury przestępstwa, niezależnie od tego, czy chodzi o przestępstwo materialne, czy formalne.

Figura reguł postępowania z dobrem prawnym związana jest, niezależnie od ustaleń w zakresie struktury normy prawnej¹⁰⁴, z aksjologiczno-teleologicznym wymiarem normy prawnokarnej (sankcjonującej)¹⁰⁵. Podstawowym zadaniem prawa karnego jest ochrona dobra prawnego, ale jednocześnie nie jest to ochrona absolutna. Prawo karne chronić ma tylko przed niektórymi niebezpieczeństwami. Prowadzi to do wniosku, że norma sankcjonująca, lub inaczej typ czynu

¹⁰² Zob. M. Dąbrowska-Kardas, *op. cit.*, s. 205–213.

¹⁰³ *Ibidem*, s. 204 i literatura tam podana.

¹⁰⁴ Na ten temat z perspektywy struktury normy sankcjonowanej zob. Ł. Pohl, *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym. Zagadnienia ogólne*, Poznań 2007, s. 100–101.

¹⁰⁵ Por. przykładowo *ibidem*, s. 101.

zabronionego, nie może zawierać w sobie zachowań tolerowanych, czy inaczej społecznie adekwatnych¹⁰⁶. W ten sposób rozumiane aksjologiczno-teleologiczne ujęcie normy prawnokarnej, czy inaczej typu czynu zabronionego, poddane zostało krytycznej ocenie Roberta Zawłockiego¹⁰⁷. Krytyczne argumenty sprowadzają się do tego, że takie ujęcie teoretyczne prowadzi do weryfikacji woli ustawodawcy i instrumentalizacji prawa. Zawłocki podnosi, że reguły postępowania z dobrem prawnym są nieprecyzyjne, zakładają znajomość dóbr prawnych przez społeczeństwo, co jest niezgodne z rzeczywistością, a ponadto reguły te nie są powszechne, co prowadzi *de facto* do ich relatywizacji do określonej grupy społecznej.

Nie odmawiając znaczenia argumentom Zawłockiego, należy zwrócić uwagę¹⁰⁸, że reguły postępowania odgrywają rolę uadekwatniającą funkcję prawa karnego sprowadzającą się do zapewnienia realnej ochrony dobru prawnemu. Ponadto reguły postępowania z dobrem odwołują się do rzeczywistości społecznej, stąd też argument, że nie są one znane wszystkim jest nieprawidłowy, ponieważ nie muszą być one wszystkim znane. Wystarczy, że są znane tym, którzy swoim zachowaniem mogą oddziaływać na dobro prawne. Dobro prawne rozumiane w sensie funkcjonalno-społecznym oznacza m.in. znajomość tych dóbr przez społeczeństwo, ponieważ w przeciwnym razie nie można mówić o dobru prawnym. Jednocześnie z niektórymi dobrami prawnymi, np. majątkiem i inwestycjami przedsiębiorstwa lub też niektórymi przypadkami funkcjonowania lub występowania tych dóbr (np. życie i zdrowie pacjentów w szpitalu) tylko część społeczeństwa ma kontakt. Dlatego reguły postępowania z takimi dobrami prawnymi nie są adresowane do wszystkich obywateli.

Istotniejsza w tym zakresie jest kwestia rozpoznawalności ryzykowności zachowania, a więc potencjalnego niebezpieczeństwa związanego z podejmowanym zachowaniem, ale nie jest to kwestia znajomości reguł postępowania z dobrem prawnym. Praktyka społeczna pokazuje, że przy dobrach „klasycznych” reguły są zakodowane w społeczeństwie, a w przypadku dóbr z wyspecjalizowanych płaszczyzn funkcjonowania społeczeństwa, praktyka zawodowa w sposób dostateczny upowszechnia reguły postępowania z dobrem prawnym. Podsumowując, o ile dobra prawne traktujemy jako funkcje społeczne, a reguły postępowania z dobrem jako wyraz ukonstytuowanej praktyki społecznej, argumenty podniesione przez Zawłockiego wydają się nietrafione. Natomiast argument krytyczny odnośnie do możliwości korygowania woli ustawodawcy dotyczy założeń teoretycznych i tego, jak rozumieć wolę ustawodawcy.

¹⁰⁶ Por. R. Dębski, *Pozaustawowe...*, s. 284.

¹⁰⁷ R. Zawłocki, *Pojęcie i funkcje społecznej szkodliwości czynu w prawie karnym*, Warszawa 2007, s. 246–251. Por. także J. Majewski, *Prawnokarne przypisywanie skutku przy zaniechaniu (zagadnienia węzłowe)*, Kraków 1997, s. 79–82 i Ł. Pohl, *op. cit.*, s. 101–103.

¹⁰⁸ Por. także uwagi R. Kubiak, *Czy istnieje „kontratyp zwyczaju”*, Prok. i Praw. 2015, nr 7–8, s. 105–107.

Pogląd odrzucający znaczenie figury naruszenia reguł postępowania z dobrem prawnym w przypadku przestępstw abstrakcyjnego narażenia sprowadza się do tezy, że czynność wykonawcza we wszystkich typach formalnych stanowi zawsze naruszenie określonej reguły postępowania z dobrem prawnym¹⁰⁹. Nie można zatem mówić o regule postępowania z dobrem prawnym jako figurze, która uaktualnia treść nakazu lub zakazu, ponieważ jest on już precyzyjnie wyznaczony przez znamię czasownikowe¹¹⁰. Oznacza to, że ustawodawca określa wprost wzorzec karygodnego naruszenia reguł postępowania z dobrem prawnym z punktu widzenia bezprawności czynu i bezprawia¹¹¹ zachowania, a dowód braku realizacji znamion z uwagi na brak naruszenia reguł postępowania z dobrem prawnym w konkretnej sytuacji, która formalnie realizuje ustawowy zespół znamion czynu zabronionego, jest wykluczony, albowiem o fakcie bezprawności i bezprawia takiego zachowania zdecydował ustawodawca¹¹².

Stanowisko natomiast o konieczności każdorazowego badania naruszenia reguł postępowania z dobrem prawnym w przypadku przestępstw formalnych opiera się – jak słusznie zwróciła uwagę Dąbrowska-Kardas – na tym, że opis zachowania jest skonstruowany w sposób generalny i często nie wskazuje, jak w danych okolicznościach adresat powinien się zachować. Ponadto, jak wskazała autorka, realizacja znamion czynu zabronionego stypizowanego w postaci przestępstwa formalnego nie odbywa się w ontologicznej próżni, ale zawsze w określonych warunkach determinujących skuteczność zachowania¹¹³. Słusznie podnosi Dąbrowska-Kardas, że brak jest racji teoretycznych przemawiających za stanowiskiem, które odmawia istotności naruszenia reguł ostrożności w strukturze przestępstwa abstrakcyjnego narażenia¹¹⁴.

Jak zwrócił uwagę Marek Bielski¹¹⁵, można wskazać dwa ujęcia problematyki uwzględniania reguł ostrożności. Jeżeli reguły postępowania traktuje się jako sposób postępowania służący do osiągnięcia określonego celu, to można je odnieść wyłącznie do przestępstw materialnych. Natomiast w przypadku, gdy reguły postępowania z dobrem prawnym traktuje się jako egzemplifikację zakazu/nakazu wynikającego z normy sankcjonowanej, wówczas figurą reguł postępowania z dobrami prawnymi można posługiwać się również w wypadku przestępstw formalnych. W przypadku gdy cel rozumiemy wyłącznie w kategoriach skutku traktowanego jako znamię czynu zabronionego, wówczas rację

¹⁰⁹ Zob. S. Tarapata, *op. cit.*, s. 322; M. Dąbrowska-Kardas, *op. cit.*, s. 207.

¹¹⁰ M. Bielski, *Obiektywna przewidywalność skutku w prawie karnym*, Warszawa 2010, niepubl. s. 31 i n., cyt. za S. Tarapata, *op. cit.*, s. 280.

¹¹¹ W rozumieniu karygodności *in abstracto*, to jest społecznej szkodliwości zachowania stanowiącej atrybut typu czynu karalnego.

¹¹² S. Tarapata, *op. cit.*, s. 330–343.

¹¹³ M. Dąbrowska-Kardas, *op. cit.*, s. 208.

¹¹⁴ Tak również Ł. Pohl, *op. cit.*, s. 99.

¹¹⁵ M. Bielski, *op. cit.*, s. 187, cyt. za S. Tarapata, *op. cit.*, s. 322.

należy przyznać Bielskiemu. Przestrzeganie bowiem reguł ma przeciwdziałać wywołaniu skutku określonego w ustawie jako warunek karalności. Niemniej jednak należy podnieść, że w ramach przestępstw formalnych również można mówić o regułach służących do osiągnięcia określonego celu. Każda bowiem norma sankcjonująca – niezależnie od tego, czy wiąże się z przestępstwem materialnym, czy formalnym – ustanowiona jest w celu przeciwdziałania wywołaniu określonych negatywnych następstw. Nie jest konieczne, aby zawsze wskazane następstwa były stypizowane w ustawie jako znamię czynu zabronionego. Nie oznacza to jednak, że owe „następstwa” nie mają żadnego znaczenia prawnego, ponieważ w istocie ich określenie jest konieczne dla ustanowienia normy sankcjonującej i mają znaczenie dla oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu, w ramach przykładowo „grożącej szkody”. Nadto należy podnieść, że w przypadku przestępstw materialnych – figura reguł postępowania z dobrem prawnym wiąże się z dookreśleniem zachowania i okoliczności faktycznych, w jakich jest ono podejmowane¹¹⁶. Reguły postępowania z dobrem prawnym nie służą dookreśleniu treści skutku rozumianego jako zmiana w świecie zewnętrznym różna od samego czynu, ale stanowią figurę prawną dookreślającą karalne zachowanie. Jak słusznie zwraca uwagę Dębski, normy sankcjonowane nie stanowią prostego zakazu spowodowania skutku, ale dookreślają zakaz zachowań nadmiernie ryzykownych (niebezpiecznych) dla dobra prawnego¹¹⁷. Jak podniósł Majewski, reguły postępowania można potraktować jako kryteria interpretacyjne treści przepisów prawnych pozwalające odkodować normę sankcjonowaną¹¹⁸. Z kolei Giezek wskazuje, że reguła postępowania z dobrem prawnym wiąże się z warstwą aksjologiczną normy zakazującej podejmowania określonych zachowań¹¹⁹. Z tych względów można powiedzieć, że przy przestępstwach materialnych reguły postępowania z dobrem prawnym należy sytuować w strukturze normy sankcjonowanej¹²⁰, co wiąże się z dookreśleniem zachowania niebezpiecznego dla dobra prawnego. Nie dookreślają one przy tym samego skutku – znamienia czynu zabronionego, który stanowi odrębny warunek karalności umiejscowiony w normie sankcjonującej.

Jeżeli również przy przestępstwach formalnych abstrakcyjnego narażenia celem ich wprowadzenia do porządku prawnego jest przeciwdziałanie zachowaniom, które mogą doprowadzić do naruszenia dobra prawnego, to brak jest dostatecznych racji przemawiającej za wykluczeniem figury reguł postępowania z dobrem prawnym z zakresu normy regulatywnej leżącej u podstaw ustanowienia tej kategorii typów przestępstw.

¹¹⁶ J. Giezek, *System III*, s. 458–470.

¹¹⁷ R. Dębski, *Pozastawowe...*, s. 181.

¹¹⁸ J. Majewski, *Prawnkarne...*, s. 80–81.

¹¹⁹ Zob. J. Giezek, *System III*, s. 461.

¹²⁰ Zob. *ibidem*, s. 460 i literatura tam podana.

Należy mieć także na uwadze słuszną konkluzję Sławomira Żółtka, który zauważa, że potraktowanie reguł postępowania z dobrem prawnym jako dyrektywy celowościowej wykładni prawa zależne jest od teoretycznego postrzegania normy prawnej¹²¹. Jeżeli uzna się, że

każdorazowo norma jest konkretyzowana do danego przypadku, co oznacza, że jej kształt jest wyznaczany przez materię, z której jest ona dekodowana, jak również przez jej faktyczne odniesienie do rzeczywistości, to wówczas dopuszczalne jest włączenie w jej zakres elementów uadekwatniających¹²².

W szczególności wydaje się, że przyjęcie reguł postępowania z dobrem prawnym jako dyrektyw wykładni – traktowanej jako element uadekwatniający zakres normy – jest uzasadnione, gdy przyjmuje się hipotetyczność każdej normy prawnej¹²³. Skoro opis sytuacji jest w przypadku każdej normy elementem koniecznym współkształtującym jej treść¹²⁴, to okoliczności sytuacji są niezbędnym elementem hipotezy normy nawet, gdy nie są one *expressis verbis* wyartykułowane w przepisie zrębowym. Jednocześnie dla opisu sytuacji, w której znajduje zastosowanie norma konieczne jest uwzględnienie aspektu aksjologicznego – chronionego dobra. W konsekwencji niezbędne jest sięgnięcie po elementy dookreślające zakres zastosowania i normowania normy prawnej. Do takiego zabiegu konkretyzującego ontologicznie i aksjologicznie wyrażenie normokształtne z przepisu prawnego w celu uzyskania normy prawnej nadają się reguły postępowania z dobrem prawnym. Można zatem za Dąbrowską-Kardas stwierdzić, że reguły postępowania z dobrem prawnym oznaczają dyrektywę interpretacyjną konkretyzującą jednoznaczną normę postępowania¹²⁵. Także Bielski stwierdza, że „z punktu widzenia analizy normatywnej reguły postępowania stanowią kryterium interpretacyjne zmierzające do ustalenia treści normy sankcjonowanej”¹²⁶.

Jeżeli chodzi natomiast o to, czy reguły postępowania z dobrem prawnym można zastosować w stosunku do normy sankcjonującej, to należy wskazać, że wiąże się to, z tym, że norma sankcjonująca posiada swój własny aspekt aksjologiczny i dlatego nie należy wykluczyć z zakresu normy sankcjonującej leżącej u podstaw przestępstw formalnych abstrakcyjnego narażenia figury reguł postępowania z dobrem prawnym, które dookreśla karalne zachowanie. W szczególności dotyczy to tzw. przestępstw abstrakcyjno-konkretnego narażenia charakteryzujących się

¹²¹ S. Żółtek, *Znaczenie normatywne ustawowych znamion typu czynu zabronionego. Z zagadnień semantycznej strony zakazu karnego*, Warszawa 2017, s. 379–380.

¹²² *Ibidem*, s. 380.

¹²³ Jak przyjęto w niniejszej monografii, zob. rozdział II.

¹²⁴ Ł. Pohl, *op. cit.*, s. 177.

¹²⁵ M. Dąbrowska-Kardas, *op. cit.*, s. 209.

¹²⁶ M. Bielski, *op. cit.*, s. 182, cyt. za S. Żółtek, *op. cit.*, s. 380, przyp. 1243.

ustawowo *expressis verbis* wyróżnioną klauzulą zdatności¹²⁷ (np. art. 182 § 1 k.k.). W celu odkodowania treści normy sankcjonującej (zakresu jej zastosowania) powinno uwzględniać się nie tylko treść przepisów, ale także odniesienie do rzeczywistości, to jest zagrożenia dla dobra prawnego, i dlatego włączenie reguł postępowania z dobrem jako elementu uadekwatniającego opis karalnego zachowania jest dopuszczalny. Reguły postępowania z dobrem prawnym z uwagi na to, że są jedynie elementem uadekwatniającym należy potraktować jako dyrektywę wykładni znamion ustawowych, której uwzględnienie jest konieczne dla odkodowania ich znaczenia, w sensie ustalenia zakresu desygnatów odpowiadających znamionom ustawowym. Nie stanowią one zatem odrębnego znamienia ustawowego czynu zabronionego pod groźbą kary.

W nauce prawa karnego podniesiono wątpliwości co do tego, czy reguły ostrożności nie pełnią funkcji zbliżonej, jeżeli nawet nie tożsamej, do znamion odsyłających¹²⁸. Ponadto wskazano, że naruszenie reguł postępowania z dobrem prawnym jest samodzielnym znamieniem pozaustawowym typu czynu zabronionego¹²⁹. Należy zwrócić uwagę, że z perspektywy istoty bezprawia¹³⁰ przestępstw abstrakcyjnego narażenia w związku z przedstawionymi wątpliwościami nie ma istotnego znaczenia, czy reguły postępowania z dobrem prawnym traktuje się jako odrębne samodzielne znamię, ale to, czy ich uwzględnienie w ramach przestępstw abstrakcyjnego narażenia nie prowadzi do zjawiska „otwarcia” typu czynu zabronionego. Usytuowanie reguł postępowania z dobrem prawnym w sferze bezprawia czynu przesądza jednak, że nie mogą być one traktowane jako samodzielne znamię czynu, ale wiążą się z modyfikacją zakresu znaczeniowego znamion ustawowych. Z całą pewnością natomiast uwzględnienie reguł postępowania z dobrem prawnym w strukturze typu czynu zabronionego nie prowadzi do zjawiska „otwarcia” typu przestępstwa (czynu zabronionego), albowiem pełnią

¹²⁷ Z teoretyczno-dogmatycznego punktu widzenia, klauzula zdatności może być znamieniem bezprawności, to jest tym elementem przepisu prawnego, który dookreśla normę regulatywną (sankcjonowaną), albo stanowić znamię karalności, dookreślając w ten sposób wyłącznie zakres sankcjonowania naruszenia normy regulatywnej. W pierwszym ujęciu, wyłania się problem, czy owa klauzula dookreśla zakres normowania, to jest czy zakazem objęte są wyłącznie czyny zdadne w sposób określony w tym przepisie, czy też zakres zastosowania, a więc to, że zakaz znajduje zastosowanie wyłącznie wówczas gdy zachodzi sytuacja – możliwości (zdatności) zaistnienia negatywnego następstwa. Jeżeli dookreśla zakres normowania wówczas, przykładowo art. 182 § 1 k.k. stanowi przepis uzupełniający, który winien być uwzględniony w pełnym procesie interpretacji zmierzającej do odkodowania norm regulatywnych z ustaw związanych z ochroną środowiska.

¹²⁸ Zob. R. Dębski, *Pozaustawowe...*, s. 131, 147 i 161–162; M. Dąbrowska-Kardas, *op. cit.*, s. 212; S. Żółtek, *op. cit.*, s. 304–317; 373–382.

¹²⁹ Zob. S. Żółtek, *op. cit.*, s. 368–370 i literatura tam podana.

¹³⁰ Przez termin *bezprawie* rozumiem karygodność czynu wyczerpującego znamiona ustawowe, które wiąże się z jednej strony z naruszeniem normy regulatywnej a z drugiej – ze społeczną szkodliwością właściwą dla uzasadnienia wprowadzenia do porządku prawnego normy sankcjonującej naruszenie normy regulatywnej.

one dokładnie odwrotną funkcję, domykając opis typu czynu naruszającego zakaz zachowania zabronionego pod groźbą kary¹³¹.

Porównanie figury reguł ostrożności ze znamionami odsyłającymi skłania również do uzupełnienia dotychczasowych ustaleń o to, czy opis znamion strony przedmiotowej sprowadzający się do zwrotu *naruszenia przepisów ustawy* nie ma charakteru znamienia odsyłającego, co wykluczyłoby możliwość uwzględnienia reguł postępowania z dobrem prawnym jako dyrektywy interpretacyjnej takiego znamienia. Problem ten można sprowadzić po pierwsze do tego, w jaki sposób znamiona ustawowe odnoszą się do reguł postępowania, a po drugie, należy przeprowadzić analizę relacji między znamionami normatywnymi określającymi bezprawność w sensie materialnym a figurą przepisów blankietowych.

Jeżeli chodzi o zagadnienie znamion odsyłających, należy o nich mówić w kontekście oceny, czy czyn jest bezprawny i karalny¹³². W tym miejscu kluczowe znaczenie ma to, w jaki sposób należy ocenić bezprawność i karalność czynu z perspektywy znamion odzwierciedlających „naruszenie przepisów ustawy”. Poczynione w tym zakresie ustalenia przesądzać mogą, czy taki opis typu czynu zabronionego można traktować jako czyn cechujący się bezprawiem, o ile odpowiedzialność karna za naruszenie określonego zakazu zachowania wiąże się z funkcją ochronną dóbr prawnych. W przypadku znamion „wbrew przepisom ustawy” etc. mamy do czynienia z tzw. blankietem *sensu largo*, ponieważ dyspozycja przepisu zabrania naruszenia norm prawa administracyjnego¹³³. Zespół znamion można skompletować dopiero przez tzw. normę wypełniającą¹³⁴, tj. te normy prawa administracyjnego, do których zakaz się odnosi. Z perspektywy funkcji ochronnej prawa karnego kluczowe jest rozstrzygnięcie, czy chodzi o każde naruszenie takich norm, czy tylko takie, które jest jednocześnie naruszeniem reguły postępowania z dobrem prawnym¹³⁵. Istotne z perspektywy funkcji ochronnej, jaką pełni typ czynu zabronionego zawierającego ryczałtowe odesłanie do naruszenia przepisów ustawy „wbrew przepisom ustawy” etc., jest to, że reguła wypełniająca takie odesłanie powinna uzupełniać zespół znamion czynu zabronionego. Jak słusznie zwrócił uwagę Dębski, prowadzi to do wniosku, że dla oceny realizacji znamion „blankietu” nie jest obojętny przedmiot ochrony¹³⁶. Jeżeli przedmiotem ochrony jest określone dobro prawne, które jest chronione

¹³¹ M. Dąbrowska-Kardas, *op. cit.*, s. 212; J. Giezek, *System III*, s. 463–465.

¹³² Por. R. Dębski, *Pozaustawowe...*, s. 220.

¹³³ *Ibidem*, s. 118.

¹³⁴ *Ibidem*.

¹³⁵ Jako przykład takiego rozumowania można podać argumentację przytaczaną przez Dębskiego odnośnie art. 109 ust. 1 ustawy o ochronie i kształtowaniu środowiska z dnia 31 stycznia 1980 r., która zakazuje pod groźbą kary kryminalnej naruszenia przepisów o obowiązku ochrony gatunków rolnych wysokiej jakości. Jak podnosili ówcześni komentatorzy, typizacją objęte są jedynie poważne naruszenia szczególnie istotnych obowiązków. Zob. *ibidem*, s. 121.

¹³⁶ *Ibidem*, s. 126.

przez przepisy ustawy, to znamię „wbrew przepisom ustawy” odsyła do tych przepisów, które chronią to dobro, a nie do każdego naruszenia przepisów administracyjnych¹³⁷. W tym kontekście z teoretyczno-prawnego punktu widzenia zwrot *wbrew przepisom ustawy* ma charakter odesłania blankietowego¹³⁸. Natomiast w przypadku, gdy chodzi o każde naruszenie przepisów ustawy, taki zwrot odgrywa rolę znamienia normatywnego¹³⁹.

Podsumowując, reguły postępowania z dobrem prawnym mają znaczenie dla ustalenia bezprawności i karalności również względem przestępstw formalnych. W przypadku bezprawności odnosi się to do dookreślenia dyspozycji normy postępowania – zakazu – jako wyrażającej normę sankcjonowaną – ustanowioną w celu ochronnym. W przypadku karalności dotyczy to uszczegółowienia sposobu naruszenia dyspozycji normy sankcjonowanej, konstytuując klasę zachowań karalnych – na poziomie znamienności w ramach materialnego ataku na dobro będącego cechą (atrybutem) zespołu znamion czynu i na poziomie karygodności konkretnego zachowania¹⁴⁰.

4. Znamię materialnego ataku na dobro jako znamię karalności

W nauce prawa karnego występują różnego rodzaju podziały elementów wchodzących w skład opisu typu czynu zabronionego i karalnego. Wskazuje się na podział strukturalny odnoszący się do wyróżnienia znamion bezprawności i karalności¹⁴¹. Nadto mowa o podziale logicznym na znamiona ocenne i opisowe¹⁴², a także normatywne¹⁴³. Występują również inne podziały w oparciu o określone kryteria¹⁴⁴. Niewątpliwie możemy mówić o różnych zestawach znamion wynikających z przepisów prawa w zależności od kontekstu – płaszczyzny analizy. Dlatego można mówić o znamieniu przedmiotu ochrony w kontekście normy sankcjonowanej i sankcjonującej, o znamieniu czasownikowym w ramach opisu ustawowych znamion *expressis verbis* wyróżnionych w przepisie karnym, o znamionach modalizujących czyn – czasu, miejsca i sposobu, czy znamieniu ataku na dobro z perspektywy normy sankcjonowanej i sankcjonującej.

Wyróżnienie znamienia ataku na dobro wiąże się z tym, że „każdy wózek bezprawnego i karalnego zachowania musi cechować się atrybutem ujętym

¹³⁷ *Ibidem*.

¹³⁸ *Ibidem*.

¹³⁹ *Ibidem*.

¹⁴⁰ Zob. rozdział III. 4.

¹⁴¹ R. Dębski, *System III*, s. 391–393.

¹⁴² *Ibidem*, s. 393.

¹⁴³ *Ibidem*, s. 397.

¹⁴⁴ Zob. *ibidem*, s. 398–416.

zbiorczo jako tzw. atak na dobro prawem chronione¹⁴⁵. Atrybut ten może być cechą opisu przedmiotowego zachowania wyrażonego w przepisie karnym – np. art. 178a § 1 k.k. lub stanowić niejako odrębne znamię np. art. 182 § 1 k.k. – klauzula zdatości. Wyodrębnienie natomiast znamienia materialnego ataku na dobro wiąże się z podziałem znamion na określające bezprawność – formalny atak na dobro w związku z naruszeniem normy sankcjonowanej i karalność – materialny atak na dobro prawne w związku z realizacją hipotezy normy sankcjonującej i ziszczenia się warunku zastosowania normy sankcjonującej – ponadnikomej społecznej szkodliwości konkretnego czynu. Chodzi zatem o znamię materialnego ataku jako atrybut każdego prawidłowo odkodowanego opisu typu czynu karalnego, który jako atrybut konkretnego zachowania warunkuje zastosowanie normy sankcjonującej.

Wyróżnione znamię materialnego ataku na dobro prawne pozwala odróżnić fakt naruszenia normy sankcjonowanej od zagrożenia dla dobra prawnego wynikającego z zachowania naruszającego normę. Należy jednak mieć na uwadze, że co do zasady reguła postępowania z dobrem leżąca u podstaw normy sankcjonowanej, której naruszenie warunkuje bezprawność, ma jednocześnie charakter reguły ostrożności. Dlatego za Zollem można stwierdzić, że co do zasady znamiona konstytutywne dla bezprawności są również tożsame dla karalności¹⁴⁶.

Istotne dla problematyki niniejszej monografii, dotyczącej braku zagrożenia dla dobra, a więc sytuacji zasadniczo atypowej w ramach typu czynu karalnego, są przypadki brzegowe i wyjątkowe, które pozwalają dostrzec, że nie należy reguł postępowania z dobrem utożsamiać zawsze z regułami ostrożności, nawet jeżeli w większości przypadków, a na pewno w ramach przestępstw materialnych zawsze, będą one identyczne. O ile bowiem przykładowo w ramach czynu z art. 178a § 1 k.k. reguła postępowania z dobrem i reguła ostrożności zakazująca prowadzenia pojazdu w stanie nietrzeźwości i definiująca ten stan jest tożsama zarówno w ramach bezprawności – przepis art. 45 ust. 1 prawa o ruchu drogowym¹⁴⁷, jak i karalności – art. 178a § 1 k.k. w zw. z art. 115 § 16 k.k., o tyle w przypadku czynu z art. 263 § 2 k.k. można mieć uzasadnione wątpliwości, czy w związku z definicją broni z ustawy o broni i amunicji¹⁴⁸, obejmującej również tzw. destrukty broni, reguła postępowania z dobrem zakazująca ich posiadania bez rejestracji (art. 9 ust. 2 wymienionej ustawy) ma charakter reguły ostrożności bezpośrednio minimalizującej ryzyko dla życia i zdrowia. Jednocześnie nie budzi wątpliwości, że nakaz rejestracji i zakaz posiadania destruktywnej broni jest ustanowiony w celu ochronnym życia i zdrowia (cel normy), ale jest on realizowany wyłącznie pośrednio poprzez kontrolę

¹⁴⁵ S. Tarapata, *op. cit.*, s. 270.

¹⁴⁶ A. Zoll, *O normie...*, s. 83.

¹⁴⁷ Dz.U. z 2020 r. poz. 110 ze zm.

¹⁴⁸ Dz.U. z 2019 r. poz. 284 ze zm.

państwa nad weryfikacją faktyczną pozbawienia cech użytkowych broni palnej (funkcja normy)¹⁴⁹.

Dlatego opis językowy znamienia czasownikowego przestępstwa formalnego winien zostać uzupełniony nie tylko o regułę postępowania z dobrem prawnym (płaszczyzna bezprawności), ale o regułę ostrożności *in abstracto* (płaszczyzna karalności). Uwzględnienie natomiast reguły ostrożności w ramach znamienia materialnego ataku na dobro prowadzi do możliwości oceny karygodności zachowania z perspektywy faktycznego wpływu danej reguły na możliwość doprowadzenia do naruszenia dobra. Przy czym, jeżeli do znamion przestępstwa formalnego należy znamię zdatności, to już na poziomie znamienności należy uwzględnić regułę ostrożności *in concreto*.

Mówiąc o regułach ostrożności, należy mieć na uwadze, że nie zawsze będą one miały kazualny charakter, ale niekiedy, w zależności od rodzaju dobra, opierać się będą wyłącznie na powiązaniach tetycznych, ponieważ ich kauzalny wpływ stanowi wyłącznie uzasadnienie ich wprowadzenia do porządku prawnego przez ustawodawcę¹⁵⁰. Dlatego też mówiąc o regułach ostrożności *in abstracto*, mamy na myśli wyłącznie te reguły postępowania z dobrem, które bezpośrednio odnoszą się do ochrony dobra prawnego.

Znamię materialnego ataku na dobro nie zamyka się wyłącznie w naruszeniu reguł ostrożności, ale zasadniczo dotyczy ogólnej problematyki odniesienia znamion ustawowych (znamienności czynu) do dobra prawnego. Racją ustanowienia normy sankcjonującej jest społeczna szkodliwość zachowania dotycząca zagrożenia dla dobra prawnego. W związku z tym znamię materialnego ataku na dobro dotyczy przypisania zagrożenia dla dobra w ramach zgeneralizowanego opisu typu czynu karalnego. Kwalifikuje ono ocenę karygodności konkretnego zachowania w takim sensie, że karygodność *in concreto* jest pochodną karygodności *in abstracto*, która wyraża się w znamieniu ataku na dobro prawne i znamieniu bezprawności¹⁵¹. Materialny atak na dobro stanowi rację ustanowienia i zastosowania normy sankcjonującej. O ile na poziomie tworzenia prawa karnego – stanowienia norm sankcjonujących – materialny atak na dobro musi przybierać opis zgeneralizowany i dlatego na płaszczyźnie znamienności czynu mówimy w ramach przestępstw formalnych o abstrakcyjnej zdatności do naruszenia dobra, o tyle na poziomie karygodności możliwa jest jej weryfikacja *in concreto*, o ile charakter dobra prawnego w ogóle przewiduje kauzalną weryfikację *in concreto* zdatności do jego naruszenia¹⁵². Należy mieć na uwadze, że zgodnie z zasadą

¹⁴⁹ Na temat różnicy między funkcją a celem normy zob. rozdział I.1.

¹⁵⁰ Szerzej na temat charakteru reguł postępowania z dobrem z perspektywy jego rodzaju zob. rozdział V.4. i VI.4.

¹⁵¹ Społeczna szkodliwość zachowania typu czynu karalnego to ten sam rodzaj co społeczna szkodliwość typu czynu zabronionego, ale wyższy stopień jej intensywności lub węższy zakres uzasadniony względami konstytucyjnoprawnymi (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP).

¹⁵² Zob. rozdział VI.3 i VI.4.

podziału władzy sąd nie może modyfikować samodzielnie społecznej szkodliwości zachowania leżącego u podstaw normy sankcjonującej i dlatego karygodność oceny *in concreto* musi brać pod uwagę zgeneralizowane kryteria oceny ustawodawcy. W związku z tym w ramach znamienia materialnego ataku na dobro chodzi o wszystkie te elementy opisu, które czynią zachowanie abstrakcyjnie – generalnie, „co do zasady” – zdatne do naruszenia dobra prawnego, i które stanowią okoliczności konstytuujące ocenę karygodności *in concreto* zachowania. Dlatego wchodzi w jego zakres, co do zasady, zarówno naruszenie reguł ostrożności, jak i przedmiot czynu – obiekt oddziaływania stanowiący nośnik dobra prawnego. Zasadniczo też wszystkie elementy konieczne dla ustalenia bezprawności są również konstytutywne dla znamienia materialnego ataku na dobro. Materialny atak na dobro stanowi bowiem kwalifikowaną „materialnie”, zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, formę bezprawności – a więc naruszenia normy sankcjonowanej wyrażającej jedynie formalny zakaz ataku na dobro, który jednak co do zasady jest tożsamy dla karalności. Na tle znamienia ataku na dobro prawne i koniecznego odniesienia opisu znamion do dobra prawnego nabiera szczególnego znaczenia ustalenie, czy i jak należy umiejscowić dobro prawne w ramach typu czynu karalnego i jaką rolę odgrywa ustawa karna w odkodowaniu dobra prawnego.

5. Dobro prawne a norma sankcjonująca w kontekście znamienia materialnego ataku na dobro prawne

W nauce prawa karnego część autorów przyjmuje, że dobro prawne – przedmiot ochrony stanowi znamię czynu zabronionego, a inni podnoszą, że stanowi dyrektywę interpretacyjną.

Opis typu czynu zabronionego, obejmujący w ramach struktury przestępstwa ustawowy zespół znamion czynu zabronionego i typową bezprawność oraz karalność, składa się z określonych znamion, które wraz z funkcją ochronną prawa karnego wyznaczają ogólny kontekst¹⁵³ danego typu czynu, którym jest przedmiot ochrony. Opis typu czynu można potraktować jako nazwę, na którą składają się nazwy-terminy odpowiadające znamionom. Nie oznacza to, że wszystkie znamiona mają znaczenie dla przedmiotu ochrony. Jak zwraca uwagę Günther Stratenwerth¹⁵⁴, nie wszystkie normy prawnokarne mają na celu ochronę dobra prawnego, a „przepisy prawne mają tak różne cele, że nie w każdym wypadku

¹⁵³ J. Leszczyński, *Pozytywizacja prawa w dyskursie dogmatycznym*, Kraków 2010, s. 225: „Przez kontekst funkcjonalny rozumie się różne elementy otoczenia działania prawa”.

¹⁵⁴ Por. G. Stratenwerth, *Zum Begriff des „Rechtsgutes”*, [w:] *Festschrift für Theodor Lenckner zum 70. Geburtstag*, red. A. Eser, U. Schittenhelm, H. Schumann, München 1998, s. 377 i n., cyt. za D. Gruszecka, *op. cit.*, s. 45, przyp. 74.

jesteśmy w stanie powołać się na jakiegokolwiek dobro prawne”¹⁵⁵. W dalszym wywodzie autor wskazuje na „bezowocność poszukiwań jednego pojęcia dobra prawnego, które pasuje do wszystkich zespołów ustawowych znamion i mimo to jeszcze coś wyraża”¹⁵⁶. Wydaje się jednak, że autor myli teorię z dogmatyką prawa karnego. Pojęcie dobra prawnego nie powinno wyrażać wszystkich zespołów ustawowych znamion, ponieważ to one mają wyrażać dobro prawne. Stratenwerth zakłada z góry, że wszystkie przepisy tworzące zespół ustawowych znamion są konstytucyjne i poprawne, a takie założenie jest nie do zaakceptowania, jeżeli dobro prawne ma wyznaczać zakaz zachowania. Popelnia się w ten sposób błąd metodologiczny. Na płaszczyźnie normatywnej, z perspektywy teorii wykładni, założenie, że każdy zespół znamion wyraża dobro prawne, jest natomiast do zaakceptowania, co stanowi konsekwencję domniemania racjonalności ustawodawcy.

Z perspektywy językowej¹⁵⁷, przedmiot ochrony może stanowić predykat opisujący zespół znamion w kontekście funkcji ochronnej prawa karnego. Tego rodzaju zabieg ma na celu zwrócenie uwagi, że przedmiot ochrony wprost nie należy do ustawowego zespołu znamion czynu zabronionego. Nawet jeżeli utożsamimy przedmiot ochrony z przedmiotem czynu, to nie trudno nie zauważyć, że nie zawsze przedmiot ochrony jest możliwy do wyprowadzenia wprost z treści ustawy karnej, zwłaszcza w ramach przestępstw abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo. Sprawa jest jednak prostsza dla tzw. przestępstw abstrakcyjno-konkretnego narażenia (przestępstw zdatności), ponieważ z treści klauzul zdatności łatwiejsze jest (z uwagi na brzmienie przepisów – za pośrednictwem wykładni prawa) wyprowadzenie realnych obiektów, przedmiotów lub stanów faktycznych, stanowiących odniesienie dla znamienia czasownikowego i znamienia zdatności (przykładowo art. 182 § 1 k.k.).

Przedmiot ochrony stanowi konieczny element przestępstwa ze względu na zasadę ochrony dobra prawnego, a to skłania do uznania, że przedmiot ochrony finalnie jest znamieniem typu czynu zabronionego, tj. znamieniem bezprawności¹⁵⁸, choć podnosi się również, że przedmiot ochrony to dyrektywa interpretacyjna znamion¹⁵⁹, a z uwagi na przyjmowane w niniejszej monografii założenia co do roli dobra prawnego w uzasadnieniu normy sankcjonującej (funkcja

¹⁵⁵ D. Gruszecka, *op. cit.*, s. 45.

¹⁵⁶ G. Stratenwerth, *op. cit.*, s. 388, cyt. za D. Gruszecka, *op. cit.*, s. 45.

¹⁵⁷ Nie chodzi przy tym o koncepcję dobra prawnego, która sprowadza problem metodologicznej przydatności pojęcia *dobra* do pojęcia *związku* lub *relacji*, zob. G. Stratenwerth, *op. cit.*, s. 384–385, cyt. za D. Gruszecka, *op. cit.*, s. 46, przyp. 77, por. *ibidem*, s. 77. Przykładowo, jak wyjaśnia Gruszecka: „kradzież zmienia sytuację faktycznej przynależności rzeczy, nie przynależności prawnej, ale jest karygodna ze względu na sytuację prawną” (przyp. 77).

¹⁵⁸ Odmienne S. Żółtek, *op. cit.*, s. 378.

¹⁵⁹ Zob. A. Zoll, *O normie...*, s. 79 i n.; R. Dębski, *Pozaustawowe...*, s. 133–138 i 141; S. Żółtek, *op. cit.*, s. 368–382.

bezpośrednia ochrony dobra), dobro prawne również jest znamię karalności. Należy jednak zwrócić uwagę, że co do zasady dobro prawne leżące u podstaw normy sankcjonowanej jest w tożsamy sposób rozumiane, albowiem zarówno w ramach bezprawności, jak i karalności konstytutywnym dla nich elementem jest atak na dobro prawne. Skoro punktem wyjścia dla uzasadnienia normy sankcjonującej jest jej sprzężenie z naruszeniem normy sankcjonowanej, to zawsze to samo dobro ma znaczenie dla jednej i drugiej struktury normatywnej przestępstwa, co jednak nie musi zawsze oznaczać identycznego zakresu ochrony dobra wynikającego z treści zakazu zachowania i karalności naruszenia zakazu.

Inaczej natomiast jest z zagrożeniem dla dobra w sensie materialnego ataku na dobro prawne, które stanowi znamię karalności. Jeżeli prawo karne ma realizować funkcję ochronną, to popełnienie przestępstwa musi wiązać się z niebezpieczeństwem. Jeżeli zaś funkcję ochronną sprowadzamy do funkcji ochronnej dóbr prawnych, to niebezpieczeństwo rozumiemy wyłącznie jako niebezpieczeństwo dla dobra prawnego. Prowadzi to do wniosku, że strukturę znamion czynu zabronionego z perspektywy ataku na dobro prawne w ramach przestępstw formalnych można sprowadzić do: a) podmiotu, b) znamienia czasownikowego i c) znamienia materialnego ataku na dobro – zdatności *in abstracto* czynu do doprowadzenia do naruszenia dobra prawnego¹⁶⁰. Znamię materialnego ataku na dobro wynika z kontekstu legitymującego, ponieważ charakteryzuje klasę zachowań niebezpiecznych. Dlatego można stwierdzić, że do znamion materialnego ataku na dobro należą wszystkie te okoliczności, które charakteryzują *in abstracto* czyn opisany znamieniem czasownikowym i dlatego ich uwzględnienie w ramach oceny karygodności *in concreto* jest uprawnione – sąd bowiem nie zmienia zasadniczego rodzajowego charakteru społecznej szkodliwości, ale ocenia konkretne zachowanie. O ile w ramach przestępstw abstrakcyjno-konkretnego narażenia znamię materialnego ataku na dobro pokrywa się z klauzulą zdatności, o tyle w ramach przestępstw czystego abstrakcyjnego narażenia znamię materialnego ataku na dobro prawne pokrywa się z wyinterpretowanym w oparciu o wykładnię prokonstytucyjną przedmiotowo-podmiotowym opisem ustawowych znamion czynu karalnego.

Jak podnosi Sławomir Żółtek, przedmiot ochrony (dobro prawne) nie wyznacza tego, jak należy z nim postępować (reguły postępowania z dobrem prawnym). Nie wydaje się to zasadne, albowiem rodzaj dobra konstytuuje reguły postępowania z nim. Sławomirowi Żółtkowi chodziło o wyidealizowane ujęcie dobra prawnego i kwestię granic tolerowanego zachowania ryzykownego dla dobra, albowiem faktycznie ustalenie charakteru dobra nie wyjaśnia, gdzie leżą granice dopuszczalnej interakcji „wykorzystania” dobra.

¹⁶⁰ Wydaje się, że tak rozumiana struktura oddaje sens karygodności *in abstracto* każdego typu czynu karalnego, ponieważ pod znamieniem materialnego ataku na dobro w przypadku przestępstw materialnych kryje się skutek.

Pytanie jednak, czy uprawnia to do stwierdzenia, że do znamion materialnego ataku na dobro nie należą reguły postępowania z dobrem prawnym. Można powiedzieć, że reguły postępowania na płaszczyźnie abstrakcyjnej struktury znamion czynu i elementów przestępstwa nie charakteryzują wyłącznie czynu jako naruszającego zakaz lub nakaz, albowiem taką rolę w całości wypełnia znamię „ataku na dobro”. Reguły postępowania z dobrem służą jedynie charakterystyce tego ataku w kontekście przypisania zagrożenia dla dobra prawnego, z perspektywy bezprawności uadekwatniają natomiast zakaz (jego dyspozycję). Chodzi o to, że aby mówić o zagrożeniu dla dobra prawnego, należy stwierdzić, że po pierwsze, zachowanie jest nieadekwatne społecznie (bezprawność), a po drugie, zachowanie opisane ustawowymi znamionami czynu zabronionego *in abstracto* narusza regułę ostrożności. Dlatego o regułach ostrożności należy mówić raczej w kontekście dyrektywy interpretacyjnej znamion ustawowych. Nie oznacza to, że nie mają one ontologicznego charakteru pewnych praktyk społecznych. Na płaszczyźnie abstrakcyjnej struktury przestępstwa i znamion chodzi jednak o to, że realizację znamion czynu oceniamy przez ową praktykę społeczną, to jest reguły postępowania z dobrem. Jednocześnie owa praktyka może mieć charakter norm prawnych¹⁶¹.

Stwierdzenie, że przedmiot ochrony stanowi element kształtujący znamię bezprawności i jednocześnie na płaszczyźnie językowej predykat opisujący ustawowy zespół znamion w kontekście społecznej szkodliwości zachowania danego typu rodzajowego przestępstwa, wymaga ustalenia, jaką funkcję pełni tytuł rozdziału, ponieważ każde znamię musi być w jakiś sposób możliwe do odkodowania w procesie sądowego stosowania (wykładni) prawa.

Rolę normatywną tytułu rozdziału części szczególnej kodeksu karnego należy określić w oparciu o instrument, jakim jest kontekst sytuacyjny wypowiedzi językowej, inaczej nazywany sytuacją socjolingwistyczną. Kontekst stanowi jeden z elementów aktu komunikacji. Kontekst sytuacyjny stanowi opis wszystkich okoliczności, które warunkują właściwości językowe wypowiedzi, do których należą: nadawca, odbiorca, kanał komunikacyjny, pole tematyczne, kontekst społeczny¹⁶².

W teorii prawa Franciszek Studnicki¹⁶³ wskazał, że tytuł rozdziału pełni następujące funkcje: desygnacyjną, delimitacyjną, deskrypcyjną i autosemantyczną¹⁶⁴. Funkcja desygnacyjna oznacza, że tytuł rozdziału oznacza daną część tekstu określoną nazwą. Pociąga to za sobą wniosek, że zbiorczą nazwą określającą

¹⁶¹ Zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki*, Warszawa 2017, s. 24.

¹⁶² T. Gizbert-Studnicki, *Język prawny z perspektywy socjolingwistycznej*, Warszawa 1986, s. 43; por. M. Dąbrowska-Kardas, *op. cit.*, s. 39.

¹⁶³ F. Studnicki, *System tytułów w aktach normatywnych*, [w:] *Szkice z teorii prawa i szczególnie nauk prawnych*, red. S. Wronkowska, M. Zieliński, Poznań 1990, s. 197–200, cyt. za M. Dąbrowska-Kardas, *op. cit.*, s. 40.

¹⁶⁴ Zob. M. Dąbrowska-Kardas, *op. cit.*, s. 40.

dane typy rodzajowe przestępstw przyporządkowanych do tytułu rozdziału można określić nazwą generalną tego rozdziału, np. przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji czy przeciwko porządkowi publicznemu. Należy zwrócić uwagę, że taka nazwa sama w sobie nie mówi, czym jest „bezpieczeństwo w komunikacji” czy „porządek publiczny”. Oznacza to, że tytuł rozdziału wykorzystuje pewną wypowiedź nazwową, która sama w sobie ma odniesienia. Taka nazwa ma z jednej strony odniesienie do dziedziny wewnętrznej prawa i oznacza zbiór typów przestępstw należących do danego rozdziału, a z drugiej – odniesienie do dziedziny zewnętrznej, w której określone są desygnaty tej nazwy, tj. istota dobra prawnego, jakim jest „bezpieczeństwo w komunikacji” etc. Funkcja delimitacyjna tytułu rozdziału oznacza, że odgranicza on jedną część tekstu od innej. Wskazuje to na istniejące różnice w obrębie różnych typów przestępstw pogrupowanych wedle tytułów rozdziałów. Funkcja deskrypcyjna tytułu rozdziału oznacza, że opisuje on w specyficzny sposób część tekstu. W tym kontekście możemy wskazać, że tytuł rozdziału odgrywa rolę porządkującą tekst ustawy, wskazując, że typy rodzajowe przestępstw należących do jednego rozdziału mają jakieś cechy wspólne. Funkcja ta z jednej strony może być analizowana w kontekście wykładni prawa, albowiem tytuł rozdziału pełni rolę dyrektywy interpretacyjnej „podobieństwa przestępstw”, z drugiej – może ono sięgać szerzej w ten sposób, że przestępstwa zgromadzone w obrębie jednego rozdziału posiadają również cechy wspólne, np. wspólnego zespołu kryteriów uzasadniających kryminalizację, wspólnego dobra prawnego lub tożsamego ataku na dobro prawne. Natomiast najważniejszą funkcją, jaką pełni tytuł rozdziału z perspektywy dogmatyki prawa karnego jest funkcja autosemantyczna¹⁶⁵.

W nauce prawa karnego przyjmuje się, że tytuł rozdziału pełni funkcję autosemantyczną¹⁶⁶, czyli wyraża pewne treści, które nie występują w części tekstu, a które znajdują się w jego obrębie. Część doktryny prawa karnego wyprowadziła z tego wniosek, że przedmiot ochrony jest zakodowany w tytule rozdziału¹⁶⁷. Niemniej jednak przeważa stanowisko, że tytuł rozdziału pełni jedynie rolę wskazówki interpretacyjnej i nie przesądza o treści przedmiotu ochrony¹⁶⁸. Wynika to przede wszystkim z tego, że sama nazwa zawarta w tytule rozdziału nie jest wystarczająca dla ustalenia, czym jest przedmiot ochrony, albowiem konieczne jest dokonanie interpretacji nazwy użytej w tytule rozdziału, np. bezpieczeństwo w komunikacji, czy porządek publiczny, z perspektywy funkcji autosemantycznej tytułu rozdziału.

¹⁶⁵ *Ibidem*.

¹⁶⁶ *Ibidem*; por. W. Wróbel, *Pojęcie „dobra prawnego” w wykładni przepisów prawa karnego*, [w:] *Aktualne problemy prawa karnego. Księga Pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70 urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, red. Ł. Pohl, Poznań 2009, s. 619 i n.; S. Tarapata, *op. cit.*, s. 130 i literatura tam podana.

¹⁶⁷ W. Wróbel, *Pojęcie...*, s. 628–629; M. Dąbrowska-Kardas, *op. cit.*, s. 39–41.

¹⁶⁸ S. Tarapata, *op. cit.*, s. 130 i n.

Jednocześnie dobra prawnego nie można utożsamiać z przedmiotem czynu¹⁶⁹. Dobra prawne to pozytywnie wartościowane stany rzeczy, a przedmiot czynu zawiera się w dobru prawnym. Przedmiot czynu jako fragment rzeczywistości konstytuuje sytuację ataku na dobro bądź jako nośnik dobra (człowiek nośnik życia) bądź jako element dookreślający sytuację, w której zachowanie atakuje dobra (np. broń palna). Dlatego fakt realizacji znamion opisujących zachowanie i przedmiot czynu nie wystarcza dla stwierdzenia materialnego ataku na dobro prawne, albowiem konieczne jest uwzględnienie również *in abstracto* wpływu negatywnego zachowania na dobro prawne w ramach oddziaływania na przedmiot czynu. Nie każdy bowiem przedmiot czynu w sensie ontologicznym dający się wyinterpretować z treści przepisu karnego będzie należał do zespołu znamion karalności, to jest nie każdy będzie stanowił desygnat znamienia karalności. Dzieje się tak, ponieważ opis typu czynu karalnego – przyjmując prezentowane w monografii założenia – obejmuje tylko taką klasę zachowań, które oddziałują na przedmiot czynu, ale w kontekście funkcji jaką on pełni w ramach dobra prawnego.

Na szczególną uwagę zasługuje kwestia zasadności wyodrębnienia głównego i ubocznego przedmiotu ochrony. W nauce prawa karnego stosuje się „podział na dobro główne oraz dobro uboczne, zwane też m.in. dodatkowym”¹⁷⁰. Słusznie zwraca uwagę Tarapata, że u „źródła jego rozróżnienia absolutnie nie leży wartościowanie dóbr”¹⁷¹. Motywem stosowania tego rozróżnienia jest założenie, że określony typ czynu nastawiony jest w pierwszej kolejności na ochronę określonej wartości (dobra prawnego), nie deprecjonując przy tym innych wartości, które również są chronione. Przekładając to na strukturę normatywną, powiemy, że główny przedmiot ochrony wiąże się z dobrem prawnym, którego ochrona jest celem ustanowionej normy sankcjonowanej i które jest tożsame z uwagi na sprzężenie normatywne z celem ochronnym normy sankcjonującej. Niemniej jednak sprzężenie normatywne choć przesądza, to jednak nie wyczerpuje w całości aspektu aksjologicznego normy sankcjonującej i dlatego z normą sankcjonującą może wiązać się także ochrona dodatkowych, ubocznych dóbr prawnych. Niemniej jednak z uwagi na sprzężenie normatywne to atak na główny przedmiot ochrony jest warunkiem zastosowania normy sankcjonującej. Nie ma jednak wystarczających racji dogmatycznych w świetle art. 1 § 1 k.k. i art. 115 § 2 k.k., aby nie uwzględnić ataku na uboczny przedmiot ochrony w kontekście oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu. Jak słusznie zwraca uwagę Tarapata, „okoliczności wskazane w art. 115 § 2 k.k. mogą być przez sąd orzekający brane pod uwagę niezależnie od tego, czy elementy te figurują pośród znamion określonego typu czynu”¹⁷². W doktrynie prawa

¹⁶⁹ D. Gruszecka, *op. cit.*, s. 50–62.

¹⁷⁰ S. Tarapata, *op. cit.*, s. 116 i literatura tam podana.

¹⁷¹ *Ibidem*, s. 117.

¹⁷² *Ibidem*, s. 471.

karnego¹⁷³ na poparcie tej tezy przytacza się argumentację wyrażoną w uzasadnieniu projektu aktualnie obowiązującego kodeksu karnego:

w celu ujednolicenia praktyki projekt wprowadza określenie elementów decydujących o wystąpieniu społecznej szkodliwości i wpływających na jej stopień. Są to elementy czynu, które składają się na jego stronę podmiotową i przedmiotową. Nie muszą być one jednak konkretyzacją czynu zabronionego. Np. na stopień społecznej szkodliwości przestępstw abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo wpływać będzie to, czy określone dobro zostało w rzeczywistości zagrożone, uszkodzone lub zniszczone, chociaż okoliczności te nie należą do znamion typu abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo.

Jak słusznie zwraca uwagę Majewski:

okoliczności wymienione w art. 115 § 2 należy uwzględniać przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości analizowanego zachowania się niezależnie od tego, czy znajdują odzwierciedlenie w zespole znamion relewantnego w danym przypadku typu czynu zabronionego¹⁷⁴.

Należy zwrócić uwagę, że

rodzaj i charakter dobra atakowanego czynem sprawcy wydaje się jedną z oczywistych okoliczności wpływających na ocenę społecznej szkodliwości zachowania sprawcy [...] W sytuacji zaś, gdy czyn sprawcy godzi jednocześnie w dwa lub więcej dóbr chronionych przez prawo karne, to okoliczność ta zwiększa stopień społecznej szkodliwości¹⁷⁵.

Karygodność *in concreto* stanowi obiektywne ustalenia faktyczne, a dokonując analizy konkretnego czynu pod kątem jego społecznej szkodliwości, konieczne jest ustalenie po pierwsze, które okoliczności, o których mowa w art. 115 § 2 k.k. występują w konkretnej sprawie, a po drugie, należy dokonać wartościowania poszczególnych z nich, ustalając, które zwiększają, a które zmniejszają stopień społecznej szkodliwości¹⁷⁶. Jak słusznie zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 25 czerwca 2019 r. sygn. I DO 21/19¹⁷⁷, „ustawodawca określając w art. 115 § 2 k.k. definicję społecznej szkodliwości czynu, zastosował w niej koniunkcję, która w sposób jednoznaczny wyklucza wybiórcze stosowanie jej elementów podczas dokonywania wartościowania danego zachowania”. Nadto w szeregu judykatów Sąd Najwyższy konsekwentnie przyjmuje, że

¹⁷³ *Ibidem*.

¹⁷⁴ J. Majewski, *Komentarz do art. 115*, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. I, cz. II: *Komentarz do art. 53–116*, red. A. Zoll, W. Wróbel, wyd. 5, el. LEX, teza 15.

¹⁷⁵ T. Ozowski, *Komentarz do art. 115*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrżosek, wyd. II el. LEX, teza 2; wyroki SN z dnia 11 kwietnia 2011 r. IV KK 382/10, LEX nr 846390 oraz z dnia 26 kwietnia 2007 r., sygn. WA 18/07, OSNwSK 2007/1/988.

¹⁷⁶ *Ibidem*, teza 9; postanowienie SN z dnia 14 listopada 2017 r., V KK 119/17, OSNKW 2018/2, poz. 17.

¹⁷⁷ LEX nr 2696823.

niedopuszczalne jest uzależnienie oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu od czynników bezpośrednio z nim niezwiązanych, które wystąpiły przed jego popełnieniem albo po jego popełnieniu¹⁷⁸. Dlatego zagrożenie lub naruszenie ubocznego przedmiotu ochrony winno być ocenione jako cecha konkretnego czynu, która wystąpiła w chwili jego popełnienia. Zdatność do naruszenia dobra stanowiącego uboczny przedmiot ochrony jest cechą określonego zachowania i winna być uwzględniona jako kryterium społecznej szkodliwości czynu mieszczące się w przesłance – rozmiar grożącej lub wyrządzonej szkody, a także rodzaju i charakteru naruszonego/zagrożonego dobra i okoliczności popełnienia czynu. Jak przyjął Sąd Apelacyjny we Wrocławiu¹⁷⁹,

rozmiar grożącej lub wyrządzonej szkody jest okolicznością, którą należy uwzględnić przy ocenie społecznej szkodliwości, co wynika z cytowanego art. 115 § 2 k.k. Jeśli zatem szkoda nie powstała, to sąd oceniając stopień społecznej szkodliwości czynu oskarżonego miał obowiązek okoliczność tę uwzględnić niezależnie od tego, czy szkoda należała do znamion przypisanego czynu zabronionego.

6. Miejsce braku zagrożenia dla dobra w strukturze przestępstwa

Figura zagrożenia dla dobra prawnego odgrywa kluczową rolę w strukturze przestępstwa zarówno formalnego, jak i materialnego. Można powiedzieć, że niebezpieczeństwo dla dobra prawnego stanowi co do zasady konstytutywną cechę każdego przestępstwa, w tym przestępstwa abstrakcyjnego narażenia, albowiem norma sankcjonująca nie znajdzie zastosowania, gdy zachowanie jest niezdatne do naruszenia dobra prawnego.

Miejszem braku zagrożenia dla dobra w strukturze przestępstwa może być płaszczyzna bezprawności, gdy mowa o społecznie adekwatnych zachowaniach „pierwotnie legalnych”, znamienności czynu, gdy chodzi o znamię materialnego ataku na dobro prawne i ograniczenie desygnatów znamion ustawowych, albo karygodności konkretnego zachowania.

Rekonstruując zagrożenie dla dobra prawnego na poziomie znamienności czynu i jego karygodności, zawsze należy określić jako punkt wyjścia zachowanie odpowiadające *prima facie* znamionom ustawowym czynu zabronionego (znamienność jako *ratio cognoscendii* bezprawności), które następnie powinno być zinterpretowane w kontekście zagrożenia dla dobra prawnego – ataku na dobro prawne. Oznacza to niekiedy konieczność albo uzupełnienia opisu ustawowych znamion czynu o kwalifikowaną regułę postępowania z dobrem prawnym,

¹⁷⁸ Uchwała z dnia 11 czerwca 2019 r. I DO 11/19 LEX nr 2683367; uchwała z dnia 23 czerwca 2014 r. SNO 27/14 LEX nr 1480066; uchwała z dnia 16 września 2008 r. SNO 68/08 LEX nr 491427.

¹⁷⁹ Wyrok z dnia 2 grudnia 2015 r. II AKa 293/15 LEX nr 1993074.

jaką jest reguła ostrożności rozumiana jednak *in abstracto* i charakteryzująca klasę zachowań niebezpiecznych, albo innego sposobu wyinterpretowania odniesienia do dobra prawnego – znamię materialnego ataku na dobro prawne. Jeżeli natomiast do znamion ustawowych wprost należy przekroczenie reguł ostrożności, to *in concreto* zdadność badana jest na tym poziomie struktury przestępstwa, a fakt stwierdzenia *in abstracto* zdadności – naruszenia reguł postępowania z dobrem prawnym, ma znaczenie raczej z punktu widzenia bezprawności czynu – znamienność czynu jako *ratio cognoscendii* bezprawności, a więc poszlaki, że realizacja znamienia czasownikowego wiąże się z naruszeniem reguły postępowania z dobrem. Takie rozróżnienie ma charakter strukturalno-normatywny wynikający z wyodrębnienia normy sankcjonowanej i sankcjonującej i elementów struktury przestępstwa odnoszących się do jednej i drugiej kategorii norm, a nie praktyczny, ponieważ zasadniczo ustalenie naruszenia reguły postępowania z dobrem jako znamienia bezprawności ma identyczne znaczenie dla realizacji znamion karalności. W każdym przypadku okoliczności przedmiotowe charakteryzujące atak na dobro w ramach konkretnego zachowania są rozpatrywane w ramach karygodności.

Istotne jest to, że karygodność *in concreto* nie zamyka się tylko i wyłącznie w przedmiotowo-obiektywnym opisie zagrożenia dla dobra, ale obejmuje także inne elementy, jak postać zamiaru, motywację sprawcy, czy wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków. Z perspektywy jednak podejmowanej w monografii problematyki braku zagrożenia interesuje nas tylko ten wycinek oceny karygodności, który dotyczy przedmiotowo rozumianego zagrożenia dla dobra. W doktrynie wskazuje się także, że ocena karygodności zachowania winna być kompleksowa, ale jednak można zasugerować, że najistotniejsze jest to, czy zachowanie jest zdadne do doprowadzenia do naruszenia dobra, ponieważ brak takiej zdadności przesądza o braku zasadności badania innych przesłanek, a więc grożącej szkody, czy rodzaju i charakteru naruszonego dobra. Postać zamiaru, czy motywacja same w sobie bez charakterystyki przedmiotowej czynu nie uczynią zachowania karygodnym w stopniu wyższym niż znikomy. Nadto należy mieć na uwadze, że rodzaj i charakter naruszonego dobra należy rozumieć także jako zagrożenie, w tym abstrakcyjne¹⁸⁰. Abstrakcyjność zagrożenia bowiem to nie brak w ogóle zagrożenia, ponieważ czyniłoby to typizację czynu niekonstytucyjną, ale brak konkretnego narażenia i naruszenia dobra.

Karygodność *in abstracto* stanowi społeczną szkodliwość leżącą u podstaw zastosowania normy sankcjonującej i określa zgeneralizowany opis typu czynu karalnego. Oznacza to, że karygodność *in concreto* może być brana pod uwagę tylko w ramach tożsamej rodzajowo społecznej szkodliwości i tylko względem konkretnego typu czynu zabronionego.

¹⁸⁰ E. Hryniewicz, *Przestępstwa...*, s. 65 i 292.

Dla ustalenia społecznej szkodliwości zachowania i czynu w kontekście normy sankcjonującej istotna jest zasada konieczności, która – jak wywodzi Kulesza, powołując się na orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego¹⁸¹ – oznacza, że ograniczenie wolności musi pozostawać w bezpośrednim związku z chronioną wartością (dobrem). Jedynym celem kryminalizacji jest „ochrona wartości konstytucyjnych określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji jako materialne przesłanki wkroczenia ustawodawcy w sferę praw i wolności jednostki”¹⁸².

Dlatego wydaje się, że zastosowanie normy sankcjonującej zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP powinno pozostawać w bezpośrednim związku z chronionym dobrem, nie zaś tylko i wyłącznie z naruszeniem normy, choćby ustanowionej w celu ochrony dobra. Konstytucyjna zasada konieczności jest realizowana na trzech płaszczyznach, a mianowicie stanowienia normy sankcjonującej i opisu typu czynu karalnego, stosowania normy sankcjonującej na poziomie wykładni prokonstytucyjnej umożliwiającej odkodowanie właściwie opisującej karygodność *in abstracto* hipotezy normy sankcjonującej oraz w ramach oceny karygodności *in concreto*. Ilekroć zatem pojawiają się wątpliwości, czy a) prawidłowo odkodowany z uwzględnieniem wykładni prokonstytucyjnej opis typu czynu karalnego obejmuje rodzajowo również zachowania niezdatne do naruszenia, a nie jest możliwe wzięcie pod uwagę braku zdatności w ramach karygodności, to istnieje uzasadnione podejrzenie niekonstytucyjności normy sankcjonującej. Niemniej jednak tak ogólnie opisany schemat nie wyjaśnił istoty karygodności przestępstw formalnych abstrakcyjnego narażenia.

W konsekwencji zbadanie, czy i w jaki sposób zagrożenie dla dobra może być negatywnie weryfikowane w ramach społecznej szkodliwości przestępstw formalnych, wymaga uprzedniego ustalenia, jak w ogóle rozumieć karygodność przestępstw abstrakcyjnego narażenia i w jaki sposób typizacja czynu wpływa na rodzaj i sposób rozumienia abstrakcyjnego zagrożenia dla dobra. Ustalenie bowiem *in abstracto* karygodności typów przestępstw formalnych i abstrakcyjnego narażenia pozwala określić, czy i w jaki sposób weryfikować brak zagrożenia dla dobra kwalifikujący znikomą społeczną szkodliwość czynu, w jaki sposób można ustalić odniesienie do dobra prawnego w ramach znamion ustawowych czynu abstrakcyjnego narażenia i jakie wątpliwości uzasadniają skierowanie pytania prawnego do TK o zbadanie konstytucyjności.

Z perspektywy miejsca braku zagrożenia dla dobra prawnego w strukturze przestępstwa można sformułować konkluzje dotyczące ewentualnie pojawiających się wątpliwości konstytucyjnoprawnych. Na etapie rozpoznawania konkretnego przypadku zachowania typu przestępstwa formalnego należy odróżnić wątpliwość co do tego, czy zachowanie winno być objęte dyspozycją normy sankcjonowanej i co do tego, czy zasadnym jest uwzględnienie go w hipotezie normy

¹⁸¹ J. Kulesza, *Problemy...*, s. 295–296.

¹⁸² *Ibidem*, s. 297.

sankcjonującej. Nie należy tych aspektów mieszać. Z kolei w stosunku do normy sankcjonującej wątpliwości może budzić nie tylko sam opis wyrażony w hipotezie normy, ale ogólnie zakres jej zastosowania.

Z uwagi na przedmiot niniejszej książki istotne z punktu widzenia zagrożenia dla dobra prawnego jest omówienie wątpliwości konstytucyjnoprawnych odnoszących się do społecznej szkodliwości określonego typu zachowań objętych zakresem zastosowania normy sankcjonującej.

W ramach stosowania prawa karnego mogą wystąpić wątpliwości co do zgodności z konstytucją po pierwsze, normy regulatywnej wyznaczającej zakaz lub nakaz zachowania, a po drugie, normy sankcjonującej naruszenie normy regulatywnej. W konsekwencji sąd karny może podawać w wątpliwość to, czy zachowanie w ogóle winno być zakazane (płaszczyzna normy regulatywnej)¹⁸³, a nie kwestionując zgodności z konstytucją bezprawności czynu, może poddać ocenie konstytucyjnoprawnej to, czy zachowanie bezprawne należy do zachowań generalnie niebezpiecznych uzasadniających ich sankcjonowanie prawem karnym (klasa zachowań niebezpiecznych – płaszczyzna normy sankcjonującej). W drugim z wymienionych przypadków wątpliwości w istocie dotyczą oceny szkodliwości będącej atrybutem poszczególnych znamion karalności. Sąd bowiem nie stosuje w tej sytuacji art. 115 § 2 k.k., ale kwestionuje zasadność ustanowionej normy sankcjonującej określającej dane zachowanie i jego znamiona. Dlatego wątpliwości o charakterze obiektywnym winny stanowić podstawę do zainicjowania kontroli konstytucyjnoprawnej.

Należy mieć na uwadze, że w polskim porządku prawnym nie obowiązuje system rozproszonej kontroli konstytucyjności. Oznacza to, że do badania zgodności z Konstytucją RP norm prawnych powołany jest Trybunał Konstytucyjny. Niemniej jednak należy podnieść, że dokonując interpretacji przepisów, nie można poprzestać wyłącznie na dyrektywach językowych wykładni, ale konieczne jest uwzględnienie wykładni funkcjonalnej, w tym dyrektywy interpretacji prokonstytucyjnej. Pominięcie dyrektywy funkcjonalnej prowadzi do niepełnego lub błędnego odkodowania treści normy prawnej. Dlatego wydaje się, że wątpliwości natury konstytucyjnoprawnej mogą mieć charakter obiektywny i pozorny.

W pierwszym przypadku, a więc w odniesieniu do wątpliwości obiektywnych, mowa o sytuacji, w której prawidłowo odkodowana norma sankcjonowana lub sankcjonująca w ocenie sądu, lub innego podmiotu legitymowanego do zainicjowania kontroli konstytucyjności, jawi się jako niekonstytucyjna. W drugim przypadku mowa o sytuacji, w której wątpliwości mają charakter pozorny, ponieważ pozostając w granicach językowych wykładni prawa, można odczytać normę prawną (sankcjonowaną lub sankcjonującą), której dyspozycja i hipoteza nie wzbudzą wątpliwości konstytucyjnoprawnych i w konsekwencji uzyskana w drodze wykładni norma jest zgodna z Konstytucją RP. Należy mieć na

¹⁸³ Zob. A. Zoll, *System II*, s. 238.

uwadze, że wątpliwości mogą mieć zawsze charakter ściśle subiektywny, który nie musi być nawet w żaden sposób uargumentowany, ale pozostaje to poza przedmiotem naukowego dyskursu, który ze swojej istoty winien opierać się na argumentacji.

Każdorazowo formułując pytanie prawne do TK, sąd lub inny legitymowany podmiot winien sprecyzować przedmiot mający być poddany kontroli zgodności z konstytucją, określając, czy chodzi o normę regulatywną, czy też o normę sankcjonującą. Przy czym wątpliwości konstytucyjnoprawne w ramach normy regulatywnej mogą dotyczyć zarówno jej dyspozycji, jak i hipotezy. Innymi słowy, sąd może mieć wątpliwości co do tego, czy określone zachowanie winno być przedmiotem normowania normy regulatywnej lub to, czy w określonych okolicznościach dyspozycja normy winna mieć zastosowanie. W pierwszym przypadku w ogóle kwestionuje się zgodność z konstytucją normy regulatywnej, a w drugim tylko zakres jej zastosowania.

W ramach wątpliwości konstytucyjnoprawnych z perspektywy normy sankcjonującej określającej klasę zachowań niebezpiecznych istotny jest m.in. zakres jej zastosowania¹⁸⁴. Zasadniczo w przypadku normy sankcjonującej wątpliwości dotyczą tego, czy zakres karalności przekroczenia normy sankcjonowanej wyznaczony normą sankcjonującą obejmuje zachowania na tyle społecznie szkodliwe, że uzasadnia to ustanowienie normy sankcjonującej. Dlatego wątpliwości dotyczą po pierwsze tego, czy naruszenie normy regulatywnej jest na tyle społecznie szkodliwe, że wzmocnienie przestrzegania tej normy uzasadnia ustanowienie normy sankcjonującej. Po drugie, wątpliwości mogą odnieść się do tego, czy zakres karalności obejmuje zachowania społecznie szkodliwe w stopniu uzasadniającym ich karalność w zgodzie z konstytucją. Mogłoby się wydawać, że wymienione dwa przykłady dotyczą w istocie jednego zagadnienia. Niemniej jednak możemy zakwestionować zgodność normy sankcjonującej z konstytucją z uwagi na to, że w ogóle sankcjonowanie prawnokarne naruszenia danej normy regulatywnej w każdym możliwym przypadku jawi się jak nieuzasadnione normami konstytucyjnoprawnymi. W innej sytuacji możemy kwestionować tylko zakres karalności przekroczenia określonej normy regulatywnej jako zbyt daleko idący i w określonym zakresie niekonstytucyjny. Obrazując wymienione sytuacje przykładem, możemy wskazać na karalność obrazy uczuć religijnych (art. 196 k.k.). W odniesieniu do tego rodzaju typu czynu karalnego możemy kwestionować, odwołując się do konstytucyjnie chronionego dobra jakim jest wolność słowa i zasady pluralizmu światopoglądowego oraz neutralności światopoglądowej państwa w kontekście zasady proporcjonalności, to, czy naruszenie normy regulatywnej zakazującej obrażać uczucia innych osób i przeszkadzać im w praktykach religijnych winno być w ogóle karalne, albo poddać ocenie, czy karalność obrazy

¹⁸⁴ Pomijam w tym miejscu zagadnienie zgodności z Konstytucją środków prawnokarnej reakcji przewidzianych przez normę sankcjonującą, jak kara, środki karne, środki zabezpieczające, czy środki kompensacyjne i przepadek.

uczuć innych osób poprzez znieważenie przedmiotu czci religijnej jest zgodna z konstytucją, odwołując się przy tym do zasady proporcjonalności.

Należy także zasugerować, że możliwość uwzględnienia „braku” zagrożenia dla dobra w ramach karygodności *in concreto* (art. 115 § 2 k.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k.) winna wykluczać wątpliwości natury konstytucyjnoprawnej o charakterze obiektywnym w związku z problematyką „braku zagrożenia dla dobra”. Skoro brak karygodności *in concreto* – znikoma społeczna szkodliwość czynu – stanowi przesłankę negatywną zastosowania normy sankcjonującej, to taki stan rzeczy nie stanowi naruszenia standardów konstytucyjnoprawnych – art. 31 ust. 3 Konstytucji, albowiem określone zachowanie nie jest objęte zakresem zastosowania normy sankcjonującej. Z tego względu w tym przypadku mamy do czynienia z pozornymi wątpliwościami konstytucyjnoprawnymi, choć rozwianymi na innym poziomie struktury przestępstwa niż interpretacja znaczenia znamion ustawowych czynu karalnego. Jeżeli zatem w konkretnym przypadku czyn nie stanowi przestępstwa, ponieważ cechuje się znikomą społeczną szkodliwością, to norma sankcjonująca nie znajdzie zastosowania do tego przypadku zachowania, co znaczy, że zakresem jej zastosowania nie jest objęty taki czyn. Dlatego ustanowiona norma sankcjonująca jest zgodna z Konstytucją RP, ponieważ zakresem jej zastosowania nie jest objęty czyn o znikomej społecznej szkodliwości. Należy mieć na uwadze, że przedstawione założenia dotyczą tylko sytuacji, gdy sąd zostaje w granicach wyznaczonych treścią art. 115 § 2 k.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k. i przepisu karnego, który zawiera opis czynu.

Z perspektywy podmiotu stosującego prawo, gdy wątpliwości dotyczą tego, czy oceniane przez sąd konkretne zachowanie cechuje się społeczną szkodliwością czynu, w pierwszej kolejności należy, uwzględniając dyrektywę wykładni prokonstytucyjnej, ustalić w sposób właściwy normę sankcjonującą, która nie obejmuje zakresem zastosowania zachowań pozbawionych cechy społecznej szkodliwości, a następnie określić, czy z uwagi na charakter zagrożenia dla dobra leżący u podstaw tak ustalonej normy sankcjonującej, nie znajduje ona zastosowania w tej sytuacji, stanowiącej przedmiot oceny sądu, ponieważ zachowanie *in concreto* jest pozbawione cechy karygodności. Jeżeli po przejściu tych dwóch etapów, nadal pozostają wątpliwości co do zgodności z Konstytucją normy sankcjonującej, zwłaszcza co do tego, czy zachowanie objęte zakresem tej normy jest społecznie szkodliwe w stopniu uzasadniającym przypisanie odpowiedzialności karnej, należy zainicjować kontrolę przed Trybunałem Konstytucyjnym.

Przedstawione uwagi nie oznaczają, że zainicjowanie kontroli konstytucyjności nie jest nigdy dopuszczalne w przypadku tzw. pozornych wątpliwości. Należy podnieść, że orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego mają charakter powszechnie obowiązujący. Rozstrzygnięcie pozornych wątpliwości konstytucyjnoprawnych przez sąd ma charakter incydentalny i nie gwarantuje podobnego rozstrzygnięcia w innej, choć tożsamej sprawie. Dlatego niekiedy wydaje się właściwe zainicjowanie kontroli konstytucyjności także w przypadku pozornych wątpliwości.

Wątpliwości bowiem mogą dotyczyć tego, w jakim zakresie kryteria (np. rodzaj i charakter naruszonych reguł ostrożności) oceny społecznej szkodliwości czynu dotyczą tego zachowania z perspektywy konkretnego typu rodzajowego przestępstwa. Wzorcem oceny konstytucyjności nie jest jednak wówczas wyłącznie zasada proporcjonalności, ale w pierwszej kolejności zasada określoności prawa. W tym kontekście ujawnia się rola tzw. wyroków (rozstrzygnięć) interpretacyjnych Trybunału Konstytucyjnego, albowiem sąd konstytucyjny może przesądzić, stosując bezpośrednio samoistnie Konstytucję RP, że dany „przepis karny” winien być interpretowany jako wyrażający typ czynu zabronionego i karalnego w kontekście określonego rodzaju dobra prawnego.

Podsumowując, każdorazowo inicjując postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym, należy określić dokładnie przedmiot kontroli, co w interesującym nas zagadnieniu oznacza wskazanie, czy chodzi o ustanowioną normę regulatywną (bezprawność), czy o zakres sankcjonowania jej przekroczenia (norma sankcjonująca – karalność). Należy mieć na uwadze, że należy każdorazowo prawidłowo wskazać przepis zrębowy dla normy prawnej, która ma być poddana kontroli konstytucyjności. Dla normy regulatywnej może być to przepis karny albo przepis innej gałęzi prawa, a dla normy sankcjonującej będzie to zawsze przepis karny, z którego odkodowujemy opis typu czynu.

Wątpliwości konstytucyjnoprawne mogą mieć charakter pozorny, ponieważ po pierwsze, w drodze interpretacji prokonstytucyjnej w językowych granicach wykładni prawa możliwe jest odczytanie normy prawnej, która jest zgodna z Konstytucją RP. Odbyna się to w ramach wyboru alternatywnych znaczeń językowych i ograniczeniu określonych desygnatów znamion ustawowych. Po drugie, w odniesieniu do norm sankcjonujących należy wskazać, że na podstawie art. 1 § 2 k.k. z zakresu ich zastosowania wykluczono czyny o znikomej społecznej szkodliwości. W konsekwencji, w przypadku, gdy konkretny czyn realizujący znamiona ustawowe (hipoteza normy sankcjonującej) nie jest społecznie szkodliwy w stopniu ponadznikomym, to dezaktualizuje to możliwość zastosowania normy sankcjonującej. Dlatego w takiej sytuacji nie można powiedzieć, że norma sankcjonująca obejmuje zakresem zastosowania zachowania społecznie szkodliwe w znikomym stopniu. Skoro wskazana norma nie sankcjonuje zachowań o znikomym ładunku szkodliwości, to nie można powiedzieć, że jest niezgodna z Konstytucją, co miałoby miejsce wówczas, gdyby sankcjonowała takie czyny. Nie oznacza to jednak, że pozorne wątpliwości nie mogą być podstawą do zainicjowania postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym. Wydaje się jednak, że biorąc pod uwagę charakter tych wątpliwości, sąd winien w pierwszej kolejności jako wzorzec oceny konstytucyjności wskazać zasadę określoności prawa (*nullum crimen sine lege certa* – art. 42 ust. 1 Konstytucji RP), jednocześnie podnosząc wątpliwości co do charakteru społecznej szkodliwości, a dopiero w przypadku, gdyby uznać inną wersję interpretacyjną przepisów prawnych przedstawioną przez sąd, którą wykluczył on w ramach dokonanej we własnym

zakresie wykładni prokonstytucyjnej, wskazać, że wówczas kwestionowana norma byłaby niezgodna z zasadą proporcjonalności – art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Wątpliwości konstytucyjnoprawne mogą mieć także charakter obiektywny, co ma miejsce wówczas, gdy nie jest możliwy w granicach językowych wykładni prawa wybór alternatywnych znaczeń znamion czynu i w konsekwencji nie istnieje możliwość wykluczenia wątpliwego w ocenie sądu desygnatu znamienia czynu. Dotyczy to także normy regulatywnej, gdy nie ma możliwości ograniczenia w drodze wykładni zakresu dyspozycji zakazu, a sąd ma wątpliwości co do tego, czy czyn winien być zakazany. Nadto wątpliwości o charakterze obiektywnym dotyczą sytuacji, gdy sąd ma wątpliwości co do tego, czy czyn jest społecznie szkodliwy w stopniu uzasadniającym przypisanie odpowiedzialności karnej, ale jednocześnie nie kwestionuje zasadności objęcia go zakazem ujętym w dyspozycji normy regulatywnej, a nie jest możliwe wykluczenie odpowiedzialności karnej w oparciu o kryteria określone w art. 115 § 2 k.k. W takim przypadku wątpliwości w istocie dotyczą oceny szkodliwości będącej atrybutem poszczególnych znamion karalności. Sąd bowiem nie stosuje w takim przypadku art. 115 § 2 k.k., ale kwestionuje zasadność ustanowionej normy sankcjonującej określającej dane zachowanie i jego znamiona.

Rozdział IV

Figura niebezpieczeństwa w prawie karnym

1. Niebezpieczeństwo a niebezpieczność

Pojęcie niebezpieczeństwa odgrywa ważną rolę w prawie karnym. Wykorzystywane jest ono na wielu płaszczyznach teoretycznych, dogmatycznych i interpretacyjnych prawa karnego lub jako istotny element pojęć normatywnych używanych w prawie karnym. W odniesieniu do definicji przestępstw abstrakcyjnego narażenia istnieje potrzeba uprzedniego wyjaśnienia, czym jest niebezpieczeństwo dla dobra prawnego, ponieważ od tego, w jaki sposób rozumie się „niebezpieczeństwo dla dobra prawnego”, zależy, czy można mówić o kategorii przestępstw abstrakcyjnego narażenia, czy też raczej należałoby zaniechać posługiwania się taką nazwą na rzecz określenia „przestępstwa formalne”.

W doktrynie prawa karnego powszechnie przyjmuje się, że nazwa niebezpieczeństwo obejmuje dwie kategorie pojęciowe: niebezpieczeństwo – stan i niebezpieczeństwo – ocenę. Jak słusznie przestrzega Andrzej Spotowski, łatwo o przemieszczenie kategoriale, gdy mowa o niebezpieczeństwie – stanie¹. Marian Cieślak zauważa, że nazwy niebezpieczeństwo używamy w dwojakim sensie²: (a) jako oznaczenie zjawiska, przedstawiającego groźbę dla jakiegoś przedmiotu (niebezpieczeństwo w sensie szerszym lub po prostu niebezpieczeństwo) oraz (b) jako oznaczenie kwalifikacji danego zjawiska jako niebezpiecznego³ (niebezpieczeństwo w sensie węższym lub niebezpieczność⁴). Wydaje się, że to propozycję Spotowskiego o konieczności wyodrębnienia terminów *niebezpieczeństwo* i *niebezpieczność* należy uznać za uzasadnioną. Słusznie autor zwrócił uwagę, że mamy do czynienia z dwoma pojęciami, których zakresy na siebie nie zachodzą, jako że ich desygnaty znajdują się na zupełnie innych płaszczyznach. Z uwagi na nieporęczność językową propozycji Cieślaka warto posługiwać się terminologią

¹ Por. A. Spotowski, *Funkcja niebezpieczeństwa w prawie karnym*, Warszawa 1990, s. 19–22, 33–37 i 65–69.

² M. Cieślak, *Pojęcie niebezpieczeństwa w prawie karnym*, „Zeszyty Naukowe UJ” 1955, nr 1, s. 152.

³ Por. A. Spotowski, *Funkcja...*, s. 11–12.

⁴ Terminologia *niebezpieczeństwo* i *niebezpieczność* została wprowadzona przez A. Spotowskiego (*Funkcja...*, s. 12) z uwagi na zróżnicowanie znaczeniowe, o którym pisze Cieślak.

Spotowskiego: niebezpieczeństwo i niebezpieczność. Każda bowiem z wymienionych nazw występuje w różnych supozycjach, a więc znaczeniach, co z kolei pociąga za sobą odmiennosć zakresu tych wyrażen nazwowych⁵.

Jak zostało już ustalone, niebezpieczeństwo dla dobra prawnego stanowi element każdego przestępstwa, w tym przestępstwa abstrakcyjnego narażenia. Jednocześnie wyodrębnienie niebezpieczeństwa i niebezpieczności nie powinno prowadzić do tego, że figura niebezpieczeństwa dla dobra prawnego będzie rozumiana odrębnie dla każdego typu przestępstwa. W figurze niebezpieczeństwa dla dobra prawnego widzieć bowiem należy element korygujący zakres odpowiedzialności karnej, ponieważ stanowi ono przesłankę stosowania normy sankcjonującej. Oznacza to, że należy znaleźć wspólny mianownik łączący niebezpieczność z niebezpieczeństwem, jednocześnie nie negując tego, że ich znaczenia są odmienne, ponieważ niebezpieczeństwo odnosi się do stanu, a niebezpieczność do cechy.

Wspólnym mianownikiem niebezpieczeństwa i niebezpieczności jest to, że nie doszło jeszcze do naruszenia, które może jednak nastąpić. Niebezpieczeństwo oznacza ryzyko wywołania negatywnych następstw w wyniku podjęcia określonego zachowania lub zaistnienia zdarzenia.

2. Niebezpieczeństwo jako kategoria subiektywna i obiektywna

Niezależnie od tego, czy niebezpieczeństwo rozumiemy jako kategorię obiektywną, czy subiektywną, należy stwierdzić, że nazwa *niebezpieczeństwo* jest związana zawsze z oceną pewnych faktów, okoliczności, zdarzeń, obiektów, czy sytuacji.

Jeśli chodzi o przestępstwa abstrakcyjnego narażenia, to wątpliwości budzi, czy stan niebezpieczeństwa dla dobra prawnego należy utożsamić z samym faktem nielegalności zachowania. Chodzi o to, czy realizacja znamion czynu zabronionego stanowiącego typ abstrakcyjnego narażenia, jednocześnie związana z naruszeniem przepisów prawa (ściślej norm prawnych zakodowanych w przepisach), stanowi zawsze niebezpieczeństwo dla dobra prawnego.

Jeżeli przyjmiemy, że niebezpieczeństwo dla dobra prawnego stanowi ocenę o charakterze subiektywnym i nie ma niczego takiego jak obiektywnie rozumiany stan niebezpieczeństwa, to w konsekwencji niebezpieczeństwo dla dobra prawnego w ramach przestępstw abstrakcyjnego narażenia należy utożsamić z faktem realizacji znamion czynu zabronionego. Należy wskazać, że jeżeli niebezpieczeństwo jest taką subiektywną oceną zachowania, to sąd nie może dokonywać własnych, odmiennych niż ustawodawca ustaleń w tym zakresie, albowiem gdyby takie poczynił, to dopuściłby się sądowego tworzenia prawa niedopuszczalnego w systemie *civil law*.

⁵ Por. A. Spotowski, *Funkcja...*, s. 13–14.

Rzecz przedstawia się jednak inaczej, gdy niebezpieczeństwo rozumiane jest jako obiektywny stan rzeczy. Tak zdefiniowane niebezpieczeństwo byłoby co prawda nadal odkrywane przez ustawodawcę, który dokonuje oceny danego typu zachowania jako związanego z niebezpieczeństwem dla dobra prawnego, ale jego obiektywny charakter pozwalałaby na korygowanie pierwotnej oceny ustawodawcy przez sąd. Opis czynu zabronionego wyrażałby w przypadku niebezpieczeństwa rozumianego obiektywnie jedynie zgeneralizowaną ocenę ustawodawcy, który wprowadza do porządku prawnego przepisy prawa karnego, typizujące czyny karalne, co do zasady związane z niebezpieczeństwem dla dobra prawnego. Z uwagi jednak na obiektywny charakter stanu niebezpieczeństwa dla dobra prawnego nie można wykluczyć, że w przypadkach konkretnego stanu faktycznego, mimo wypełnienia znamion czynu zabronionego przez określone zachowanie, nie wiąże się ono z niebezpieczeństwem. Wówczas sąd miałby kompetencje do poczynienia ustaleń w zakresie braku zagrożenia dla dobra prawnego, ponieważ stan niebezpieczeństwa ma charakter obiektywny i zarówno sąd, jak i ustawodawca mają obowiązek ustalić, czy zachowanie cechuje się społeczną szkodliwością rozumianą jako stan niebezpieczeństwa dla dobra prawnego. Ustawodawca ma taki obowiązek, ponieważ działa w oparciu o zasadę ochrony dobra prawnego i inne zasady konstytuujące granice prawa karnego. W stosunku do sądu taki obowiązek wynika z tego, że konstytutywnym elementem każdego przestępstwa, którego brak wyłącza odpowiedzialność karną, jest stan niebezpieczeństwa dla dobra prawnego, choćby tylko potencjalnego.

3. Niebezpieczeństwo jako kategoria obiektywna

Zagadnienie istnienia niebezpieczeństwa rozumianego jako obiektywne, a przynajmniej realne, zjawisko, które istnieje niezależnie od ludzkiej świadomości, spotkało się z krytyką autorów reprezentujących teorie subiektywne takich, jak August Finger⁶, Maximilian von Buri⁷, Urs Kindhäuser, Marian Bojarski czy Andrzej Spotowski⁸. Zwracają oni uwagę, że: „to co się dzieje w świecie, nie zna możliwości, ponieważ w kręgu zdarzeń panuje tylko ścisła konieczność”⁹. Taki tok rozumowania opiera się na następujących założeniach.

⁶ Por. także A. Finger, *Rechtsgut oder rechtlich geschütztes Interesse*, Wien 1887, s. 156.

⁷ Por. M. von Buri, *Über den Begriff der Gefahr und seine Anwendung auf den Versuch*, Der Gerichtsaal 1888, s. 77, cyt. za E. Delaquis, *Zur Lehre vom untauglichen Versuch*, Berlin 1904, s. 7 i za A. Spotowski, *Funkcja...*, s. 17 i 341.

⁸ Zob. D. Gruszecka, *Ochrona dobra prawnego na przedpolu jego naruszenia. Analiza karnistyczna*, Warszawa 2012, s. 79–80 i literatura tam podana. Choć Spotowski nie jest klasycznym przedstawicielem teorii subiektywnej niebezpieczeństwa. Jak zwraca uwagę autor, niebezpieczeństwo to oceniana sytuacja lub stan rzeczy (A. Spotowski, *Funkcja...*, s. 20–21 i 66).

⁹ D. Gruszecka, *op. cit.*, s. 79.

Po pierwsze, zakładając, że istnieje rzeczywistość realna¹⁰, należy odrzucić realne istnienie „możliwości” w sensie przedmiotów możliwych, światów możliwych. W przypadku teorii subiektywnej takie światy i obiekty są z założenia wykluczone. Możliwość to wyłącznie ocena, a nie realnie istniejący stan rzeczy, obiekt etc.

Po drugie, teorie subiektywne wymagają założenia, że rzeczywistość realna składa się ze zdarzeń, które mogą być ze sobą powiązane kauzalnie. Takie założenie określa się mianem fizycznej domkniętości świata¹¹ i wynika z niego, że na obiekty fizyczne oddziałują wyłącznie obiekty fizyczne. Oznacza to przyjęcie określonego sposobu rozumienia przyczynowości opartej na związku nomologicznym, a więc związku opartym na ogólnych prawach fizyki i logiki rządzących rzeczywistością. Jednocześnie należy mieć na uwadze, że przyjęcie takiego sposobu rozumienia związku kauzalnego wynika z założenia zdroworozsądkowego realizmu podstawowego¹², traktowanego jako metodologiczne założenie naukowości wszelkich rozważań¹³. Oznacza to, że przyjęcie kauzalności jako związku nomologicznego nie wymaga jednoczesnej akceptacji teorii subiektywnej niebezpieczeństwa, jak wynikałoby to z założeń tej teorii. Kluczowa jest charakterystyka związku nomologicznego w ramach kauzalnej domkniętości świata fizycznego. Istotnie bowiem wskazanie na to, że związek ten ma charakter konieczny, wyklucza możliwość oddziaływania na obiekty fizyczne sił, rzeczy lub przedmiotów niefizycznych. Takie ujęcie problematyki odwołuje się jednak do innych założeń (z pogranicza epistemologii i filozofii nauki¹⁴) niż zdroworozsądkowy realizm podstawowy.

Istota teorii subiektywnych niebezpieczeństwa sprowadza się do rozumienia tego pojęcia wyłącznie w kategoriach oceny, która ma charakter subiektywny. Teorie subiektywne zakładają, że niebezpieczeństwo to ocena, która z natury swej nie może być obiektywna, ponieważ sprowadza się do oceny prawdopodobieństwa zaistnienia określonych następstw, które nie są pewne, a przez to ocena możliwości ich zaistnienia jest subiektywna. W tym właśnie tkwi niesłuszność poglądów subiektywistów, albowiem z faktu, że mamy do czynienia z oceną czegoś nie wynika, że jest to nieobiektywne. Wystrzelenie z odległości 5 metrów pocisku/pocisków ze strzelby prowadzi z prawdopodobieństwem granicznym

¹⁰ Należy w tym miejscu zaznaczyć, że mamy do czynienia z klasycznym teoretyzowaniem w prawie karnym, które co prawda ogranicza się w swym „zastosowaniu” do „prawa”, ale dotyka problematyki *stricte* filozoficznej.

¹¹ Por. J.R. Searle, *Umysł. Krótkie wprowadzenie*, tłum. J. Karłowski, Poznań 2010, s. 209.

¹² Przyjmowanego w rozprawie. Zob. J.R. Searle, *Umysł, język, społeczeństwo: filozofia i rzeczywistość. Najbardziej zdumiewające jest to, co wydaje się oczywiste*, tłum. D. Cieśla, Warszawa 1999, s. 13–67, 69–70.

¹³ Sama teza ma charakter filozoficzny (filozofia nauki), ponieważ dotyczy zagadnienia metodologii naukowej, a nie metodologii poszczególnych nauk szczególnych.

¹⁴ Por. J.R. Searle, *Umysł. Krótkie...*, s. 196–207.

z pewnością do śmierci ofiary takiego postrzału. Czy zatem za uprawnione należy uznać stwierdzenie, że niebezpieczeństwo jest nieobiektywne tylko z tego powodu, że opiera się na ocenie tego niewątpliwego faktu? Jeżeli uznajemy, że w realnej rzeczywistości istnieją niezależnie od naszej świadomości relacje kauzalne, to siłą rzeczy są one obiektywne. Nasza ocena zaś tego, czy istnieją, może być błędna, ale nie wpłynie to na fakt obiektywnego istnienia tych związków kauzalnych.

Subiektywne pojmowanie niebezpieczeństwa zakłada, jak stwierdza Dagmara Gruszecka, że powstająca szkoda udowadnia swoim nastąpieniem istnienie jej przyczyn, i odwrotnie, szkoda, która nie następuje, dowodzi niezbiecie, że przyczyny te nie istniały i dlatego jej nastąpienie było niemożliwe¹⁵. Wskazany pogląd opiera się na rozumieniu związku przyczynowego jako koniecznego współistnienia lub współwystępowania¹⁶. Dlatego Hume odrzuca istnienie kategorii związku przyczynowo skutkowego¹⁷. Z perspektywy „niebezpieczeństwa” takie rozumienie związku przyczynowego jest jednak nieprawidłowe, ponieważ z faktu niewystąpienia szkody wnioskuje się o niewystąpieniu wszystkich przyczyn. Istotnie bowiem w ramach pojęcia niebezpieczeństwa, rozumianego jako prawdopodobieństwo zaistnienia szkody, nigdy nie wystąpią wszystkie przyczyny dla nastąpienia szkody. Gdyby bowiem one wystąpiły, to zaistniałby skutek, co oznaczałoby ziszczenie się niebezpieczeństwa. Nie oznacza to jednak, że nie wystąpiły w ogóle żadne przyczyny mogące doprowadzić do powstania szkody. Brak szkody (skutku ujemnego) nie może dowodzić niezaisnienia niebezpieczeństwa¹⁸. Niebezpieczeństwo nie jest szkodą, ale możliwością zaistnienia szkody¹⁹, stąd zawsze, gdy mowa o niebezpieczeństwie, mowa o niewystąpieniu wszystkich przyczyn.

Jednocześnie, oprócz wymienionego wątku kauzalności w ramach pojęcia niebezpieczeństwa, równie ważna jest cecha negatywności, z jaką wiążemy nazwę *niebezpieczeństwo*. Niewątpliwie bowiem to, czy coś jest niebezpieczne, zależy od oceny tego, co jest dla nas wartościowe.

Biorąc pod uwagę powyższy punkt widzenia, należy wyraźnie odróżnić znaczenie „oceny”, z jaką mamy do czynienia w ramach kategorii niebezpieczeństwa²⁰. Po pierwsze, z oceną wiąże się aspekt kauzalności – prawdopodobieństwa. W tym zakresie ocena jest zobiektywizowana, ponieważ oceniając stopień

¹⁵ *Ibidem*, s. 79.

¹⁶ D. Hume, *Traktat o naturze ludzkiej*, tłum. C. Znamierowski, Warszawa 2015, s. 40 i n.

¹⁷ Zob. J.R. Searle, *Umysł. Krótkie...*, s. 196–202.

¹⁸ A. Spotowski, *Funkcja...*, s. 55.

¹⁹ Por. *ibidem*, s. 33 i n.

²⁰ Por. *ibidem*, s. 20–21. Spotowski stwierdza, że sam fakt istnienia zjawisk, zdarzeń, które wiążą się z ich oceną jako niebezpiecznych, nie oznacza, iż również niebezpieczeństwo istnieje realnie. Niebezpieczeństwo bowiem w ocenie tego autora jest kategorią aksjologiczną, a nie ontologiczną.

prawdopodobieństwa, opieramy się na kryteriach obiektywnych (naukowych), określonych okolicznościach faktycznych i realnie możliwych do przewidzenia następstwach danych wydarzeń, czy zachowań. W tym sensie niebezpieczeństwo jest całkowicie realne, albowiem odnosi się do realnie istniejących obiektów. Po drugie, ocena przejawia się w warstwie normatywnej pojęcia niebezpieczeństwa, gdy nadajemy cechę negatywną związkom przyczynowym (prawdopodobieństwu). Wykorzystujemy w tym celu tło teleologiczne, ponieważ nadanie określonych celów, czy funkcji związkom przyczynowym sytuuje te związki w zakładanej teleologii²¹. Oznacza to, że niebezpieczeństwo odnosi się do określonych relacji kauzalnych, zjawisk, zachowań czy zdarzeń, rozumianych jako niebezpieczne, ponieważ prowadzą one do negatywnych następstw, które uznaje się za takie w założonym systemie teleologiczno-aksjologicznym. Wydaje się, że taki związek/relację można nazwać związkiem/relacją teleologiczno-nomologiczną. W tym sensie wątek oceny w ramach normatywności niebezpieczeństwa ma charakter zobiektywizowany, albowiem warunkiem rozpoznania odpowiedniego związku teleologiczno-nomologicznego nie jest akceptacja tego systemu²².

Powyższa charakterystyka niebezpieczeństwa jako pojęcia teoretycznego prowadzi do określonych konsekwencji pragmatycznych na płaszczyźnie prawa karnego. Istotnie bowiem, aby wykorzystać pojęcie niebezpieczeństwa, musimy uprzednio zdefiniować negatywne następstwo, do którego to niebezpieczeństwo w sferze kauzalnej się odnosi, a więc zagrożone dobro prawne. Jednocześnie wątpliwości budzi także związek teleologiczno-nomologiczny, ponieważ jak słusznie zwraca uwagę Gruszecka:

to samo zdarzenie może być raz oceniane jako niebezpieczne, związane z określonym ujemnym następstwem, a raz jako neutralne lub wręcz przynoszące korzyść. Sam przymiotnik negatywny wynika z przyjętego [...] systemu wartości, według którego dokonujemy rozróżnienia²³.

Jeśli chodzi o kwestię oceny w ramach kauzalności niebezpieczeństwa, to można przyjąć, że niebezpieczeństwo jest kategorią realną, o ile operujemy realnymi, związanymi z kauzalnością świata modalnościami (tj. możliwością i koniecznością). Oznacza to, że niebezpieczeństwo jest realne, ponieważ negatywne następstwo stanowi całkiem realne zdarzenie, które może zaistnieć w naszym świecie. W tym zakresie o realności istnienia niebezpieczeństwa decyduje fakt obiektywnego istnienia kategorii prawdopodobieństwa²⁴. W ramach tego wątku również pojawia się problem, do czego odnieść kategorię niebezpieczeństwa w ramach przestępstw abstrakcyjnego narażenia, pozbawionych wszak skutku jako znamienia ustawowego²⁵.

²¹ Zob. J.R. Searle, *Umysł, język...*, s. 194–195.

²² Jedynym wymaganiem jest minimalna znajomość kultury i historii danej społeczności.

²³ D. Gruszecka, *op. cit.*, s. 81.

²⁴ Zob. rozdział IV.4.

²⁵ Zob. rozdział IV.4.

Należy zwrócić uwagę, że potraktowanie niebezpieczeństwa dla dobra prawnego wyłącznie jako skutku, czyli konkretnego narażenia, cechującego się wysokim prawdopodobieństwem zaistnienia naruszenia, nie wydaje się właściwe. Z perspektywy kauzalnej i teoretycznej niebezpieczeństwo zarówno konkretne, jak i potencjalne są możliwością naruszenia dobra²⁶ różniącą się stopniem prawdopodobieństwa. Na płaszczyźnie dogmatycznej następuje dopiero wyróżnienie konkretnego narażenia utożsamionego ze skutkiem jako znamieniem czynu zabronionego i potencjalnego narażenia dla dóbr związanego z przestępstwami formalnymi. Wydaje się, że potraktowanie niebezpieczeństwa dla dobra wyłącznie jako skutku, wynika z założenia, że o niebezpieczeństwie należy mówić w ramach konkretnego, pojedynczego zdarzenia. W ramach przestępstw abstrakcyjnego narażenia o niebezpieczeństwie nie decyduje jednak ocena konkretnego zdarzenia, ale ocena pewnego całego układu sytuacyjnego, ponieważ do znamion nie należy skutek w postaci konkretnego narażenia, który można ocenić z perspektywy konkretnego, pojedynczego zdarzenia. Niebezpieczeństwo dla dobra prawnego w ramach przestępstw abstrakcyjnego narażenia odnosi się do potencjalnego zagrożenia dla dobra prawnego, które jedynie może się zaktualizować w określonym zdarzeniu jako konkretne narażenie lub naruszenie dobra prawnego. Należy zwrócić uwagę, że mówiąc o niebezpieczeństwie w sferze kauzalnej na płaszczyźnie przestępstw abstrakcyjnego narażenia, zawsze mamy na myśli pewną sytuację, a nie, określone zdarzenie.

Dlatego, gdy mówimy o niebezpieczeństwie, powinniśmy odnosić się do pojęcia sytuacji, przez którą należy rozumieć zbiór zdarzeń tego samego typu. W przypadku niebezpieczeństwa zarówno konkretnego, jak i abstrakcyjnego zawsze mamy do czynienia z prognozą (oceną), a więc możliwością zaistnienia naruszenia. Operując kategorią niebezpieczeństwa w szczególności na płaszczyźnie przestępstw abstrakcyjnego narażenia, dokonując oceny niebezpieczeństwa, odnosimy się do sytuacji niebezpiecznej, a nie do pojedynczego zdarzenia. Zdarzenie zaś rozumieć należy jako pewien stan mający swój początek i koniec w czasie i przestrzeni. Zdarzeniem zatem obejmujemy zarówno zachowania człowieka, jak i zjawiska naturalne, czy mówiąc najszerszej okoliczności faktyczne. Nasza prognoza nie opiera się na ocenie tego, że konkretne zdarzenie, np. prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości, jest niebezpieczne, ale na tym, że statystycznie (kauzalnie) grupa zdarzeń tego samego typu wiąże się z niebezpieczeństwem, ponieważ prowadzi do naruszenia dobra. Zdarzenie stanowi jedynie fragment pojęcia niebezpieczeństwa²⁷, ponieważ nie wyczerpuje w całości problematyki oceny – prognozy, z jaką wiąże się pojęcie niebezpieczeństwa. Należy przy tym zwrócić uwagę, że prognoza – prawdopodobieństwo odnosi się do sytuacji, a więc do pewnej klasy zdarzeń. Jednocześnie, skoro punktem wyjścia dla kategorii

²⁶ Zob. rozdział IV.4.

²⁷ Por. D. Gruszecka, *op. cit.*, s. 81.

niebezpieczeństwa w prawie karnym pozostają znamiona ustawowe określające zachowanie, to prognoza niebezpieczeństwa odnosi się do klasy zachowań. Oznacza to, że potencjalność zagrożenia dla dobra prawnego może być rozumiana jako przynależność konkretnego zachowania do klasy zachowań z natury niebezpiecznych, albowiem wiążą się one z określonym prawdopodobieństwem zaktualizowania się konkretnego narażenia i naruszenia dobra prawnego.

Podsumowując, dotychczas przedstawione argumenty przemawiają za uznaniem obiektywnego charakteru niebezpieczeństwa, które faktycznie istnieje, niezależnie od subiektywnych ocen. Istotnym elementem niebezpieczeństwa jest jego kauzalność, a więc prawdopodobieństwo zaistnienia negatywnych następstw. Niebezpieczeństwo jawi się jako możliwość zaistnienia negatywnego następstwa, która aktualizuje się w ramach konkretnej sytuacji.

4. Niebezpieczeństwo a prawdopodobieństwo negatywnego następstwa

4.1. Niebezpieczeństwo a prawdopodobieństwo (możliwość)

Niebezpieczeństwo jawi się jako obiektywne, ponieważ wiąże się z relacjami kauzalnymi, które jako element obiektywnie otaczającej nas rzeczywistości są całkowicie realne. Kluczowe w tym zakresie są argumenty teoretyczne związane z rozumieniem prawdopodobieństwa w otaczającym nas świecie, ponieważ sposób rozumienia prawdopodobieństwa nie zależy od tego, jak prawo to widzi, ale jaka jest rzeczywistość, do której prawo winno się odnosić.

Prawdopodobieństwo jako element definicyjny niebezpieczeństwa wymaga dookreślenia samego pojęcia prawdopodobieństwa w rozumieniu prawa karnego. Jak przedstawili to szczegółowo Kazimierz Buchała i Andrzej Spotowski, można wskazać pięć kategorii prawdopodobieństwa²⁸:

- 1) prawdopodobieństwo matematyczne, czyli miara możliwości zajścia zdarzenia losowego oparta na pełnej znajomości zbioru możliwych zdarzeń identycznych oraz warunków, w jakich te zdarzenia następują, co odpowiada klasycznej interpretacji prawdopodobieństwa²⁹,
- 2) prawdopodobieństwo statystyczne, czyli empiryczne ustalenie szansy wystąpienia określonego zdarzenia losowego w zbiorze zdarzeń jednorodnych, których jednak nie można rozłożyć na różne kombinacje zdarzeń jednolitych,

²⁸ K. Buchała, *Bezprawność przestępstw nieumyślnych oraz wyłączające ją dozwolone ryzyko*, Warszawa 1971, s. 183; A. Spotowski, *Funkcja...*, s. 39–42.

²⁹ Por. D.J. Hand, *Zasada nieprawdopodobieństwa. Dlaczego codziennie zdarzają się cuda i zbiegi okoliczności*, tłum. J. Winiarski, Warszawa 2015, s. 80–81 i 86.

- 3) prawdopodobieństwo szacunkowe, czyli miara możliwości nastąpienia określonego zdarzenia w grupie zdarzeń, w oparciu o wiedzę podmiotu o przebiegach lub zdarzeniach rodzajowych zbliżonych do badanego zdarzenia, co odpowiada interpretacji epistemologicznej prawdopodobieństwa, czyli wnioskowania opartego na wiedzy,
- 4) prawdopodobieństwo jako częstotliwość, czyli wartość względnej częstotliwości w zbiorze³⁰.
- 5) prawdopodobieństwo subiektywne (logiczne), czyli stosunek logiczny wypowiedzi.

Zgodnie z założeniem, ocena niebezpieczeństwa rozumiana jako ustalenie prawdopodobieństwa zaistnienia określonego negatywnego stanu rzeczy powinna mieć charakter obiektywny. O konieczności uwzględnienia związku przyczynowego w ramach pojęcia niebezpieczeństwa można mówić jednak wyłącznie w obrębie pojęcia klasy określonego zbioru stanów rzeczy/zachowań, inaczej zdarzeń, a więc sytuacji niebezpiecznej, dla której konstytutywnym elementem jest związek przyczynowy, a w konsekwencji prawdopodobieństwo.

Wprowadzone pojęcie sytuacji niebezpiecznej jest związane z poziomem konkretności niebezpieczeństwa. Istotnie bowiem o niebezpieczeństwie w ramach przestępstw abstrakcyjnego narażenia mówi się często w sytuacji, gdy zachowanie jest co do zasady legalne i pozytywnie wartościowane³¹, a staje się zabronione i karalne wówczas, gdy ryzyko (prawdopodobieństwo zaistnienia negatywnych stanów rzeczy) związane z tym zachowaniem przestaje być tolerowane, np. prowadzenie pojazdu mechanicznego w ruchu drogowym pod wpływem alkoholu. Gdy odnosimy się do prawnokarnie relewantnego niebezpieczeństwa, to mamy na myśli kryteria pozwalające uzasadnić ingerencję ustawodawcy. Dlatego pojęciem „prawnokarnie relewantnego niebezpieczeństwa” operujemy na poziomie *in abstracto*.

W ramach jednak stosowania prawa karnego nie można odrywać się od oceny *in concreto* niebezpieczeństwa, ponieważ przedmiotem oceny organu stosującego normy sankcjonujące jest zawsze konkretne zdarzenie i zachowanie. Ustalenie, że określone zachowanie, np. wyżej wymienione prowadzenie pojazdu przez kierowcę znajdującego się w stanie nietrzeźwości, należy do klasy zachowań z natury niebezpiecznych (ryzykownych), opiera się na zgeneralizowanej ocenie zbioru określonych zachowań, tworzących tę klasę (ocena *in abstracto*). Ocena przynależności określonych konkretnych zachowań do klasy zachowań ryzykownych musi opierać się jednak na ocenie prawdopodobieństwa wywołania negatywnych następstw przez określone zachowania (ocena *in concreto*). Wprowadzenie zatem

³⁰ Por. *ibidem*, s. 82.

³¹ Nie zawsze jednak ma to miejsce, na co wskazuje przykładowo czyn z art. 270 § 1 k.k., dla którego co do zasady fałszowanie dokumentów jest społecznie szkodliwe (niebezpieczne), a jedynie wyjątkowo takie nie jest.

do porządku prawnego typu rodzajowego przestępstwa obejmującego zakaz podejmowania określonych zachowań jest uzasadnione ustaloną przez ustawodawcę zgeneralizowaną oceną *in abstracto* niebezpieczności zachowań mieszczących się w ramach opisu danego przestępstwa abstrakcyjnego narażenia. Ocena ta opiera się na ustaleniach poczynionych *in concreto* w stosunku do poszczególnych zachowań. W przeciwnym razie decyzja ustawodawcy o wprowadzeniu do porządku prawnego przestępstw abstrakcyjnego narażenia nie opierałaby się na ocenie prawdopodobieństwa zaistnienia negatywnych konsekwencji określonych typów zachowań, tworzących klasę zachowań niebezpiecznych, ale na arbitralnej, niczym nieuzasadnionej decyzji. Z jednej strony prowadzenie pojazdów mechanicznych w ruchu drogowym jest zachowaniem legalnym i pozytywnie wartościowanym, choć samo w sobie jest niebezpieczne (ryzykowne). Z drugiej strony tożsame zachowanie, ale podjęte w stanie nietrzeźwym, staje się przez to nielegalne.

Jak wyjaśnia David D. Hand, prawdopodobieństwo określone na podstawie częstotliwości jest własnością świata fizycznego³². Charakter kryteriów poznania zjawiska, obiektu, nie wpłynie na charakter tego zjawiska, ponieważ o ontologicznym statusie decyduje przynależność do określonej dziedziny, którą wyznacza realizm podstawowy zewnętrzny (naukowy)³³. Dlatego uwaga Gruszeckiej o ograniczonej możliwości posługiwania się prawdopodobieństwem³⁴, jawi się jako problem epistemologiczny, a nie ontologiczny. Jak wyjaśnia Zdzisław Hellwig, „w statystycznej definicji prawdopodobieństwa mówi się, że prawdopodobieństwo jest to pewna nieznana nam liczba p , wokół której waha się empirycznie zaobserwowana częstość. Oczywiście liczba ta opisując jakąś stronę realnej rzeczywistości, wyraża obiektywną treść”³⁵. Należy jednak pamiętać, że określone pojęcia naukowe czerpią swój sens w ramach określonej dziedziny semantycznej i dlatego też nie sposób bez poczynienia stosownego uzasadnienia wykorzystać je w odmiennej dziedzinie wiedzy (nauki)³⁶. Należy zwrócić uwagę, że przeprowadzając analizy pojęciowe w ramach dogmatyki prawa karnego przy wykorzystaniu pojęć naukowych, powinno się uważać, aby nie wypaczyć sensu pojęcia naukowego³⁷. Jak wyjaśnia Hellwig,

³² D.J. Hand, *op. cit.*, s. 83.

³³ Na ten temat zob. J.R. Searle, *Umysł, język...*, s. 26 i n.

³⁴ D. Gruszecka, *op. cit.*, s. 80.

³⁵ Z. Hellwig, *Elementy rachunku prawdopodobieństwa i statystyki matematycznej*, Warszawa 1998, s. 47.

³⁶ Stanowi to ogólny problem metodologiczny badań interdyscyplinarnych i międzyobszarowych.

³⁷ Należy pamiętać o nadal aktualnym twierdzeniu, że język nauk empirycznych jest nieprzekładalny na język filozofii. Zob. J. Woleński, *Z zagadnień analitycznej filozofii prawa*, Warszawa 1980, s. 31. Na temat relacji między nauką a filozofią i teorią prawa a filozofią zob. *ibidem*, s. 7–32. Relacja między twierdzeniami naukowymi a filozoficznymi sprowadza się do tego, że

prawdopodobieństwo istnieje niezależnie od doświadczenia ze względu na to, że liczba p ³⁸, wokół której waha się obserwowalna częstość, opisuje realną rzeczywistość³⁹. Dodaje jednak, że

statystyczna definicja prawdopodobieństwa przeznacza eksperymentowi bardzo doniosłą rolę, gdyż tylko za pośrednictwem eksperymentu możemy uzyskać aproksymację prawdopodobieństwa i tylko eksperyment może dać w każdym konkretnym przypadku odpowiedź na pytanie, czy prawdopodobieństwo danego zdarzenia ma realny sens, czy też nie⁴⁰.

Dlatego prawdopodobieństwo jako pojęcie naukowe czerpie swój sens w związku z eksperymentem. Wiadomo jednak, że w prawie karnym prawdopodobieństwo jako element definicyjny niebezpieczeństwa jest jej pozbawiony. Pojęcie prawdopodobieństwa bez aproksymacji nie jest natomiast tym samym pojęciem co prawdopodobieństwo w sensie statystycznym/matematycznym.

Dlatego niebezpieczeństwo w prawie karnym nie może być definiowane jako prawdopodobieństwo matematyczne lub prawdopodobieństwo statystyczne. Należy w związku z tym rozważyć kolejne rodzaje prawdopodobieństwa: subiektywne i szacunkowe (epistemologiczne).

Prawdopodobieństwo subiektywne stanowi wartość/szansę/miarę zajścia określonego stanu mentalnego, np. chęci pójścia do kina. Prawdopodobieństwo subiektywne jest wartością określającą stopień prawdopodobieństwa zaistnienia określonego stanu mentalnego, podjęcia określonej decyzji etc. Prawdopodobieństwo logiczne jest rozszerzeniem prostej logiki dwuwartościowej, w której operuje się dwiema wartościami: prawdy i fałszu⁴¹. Logiki wielowartościowe, bo o takich mowa w ramach prawdopodobieństwa logicznego⁴², pozwalają formalizować przykładowo, w jakim stopniu A implikuje B. Prawdopodobieństwo logiczne odnosi się do takich pojęć, jak: wiarygodność, miara zaufania, stopień przekonania, czy stopień potwierdzenia, a także występuje w logice kwantowej. Dlatego prawdopodobieństwo subiektywne jest wykorzystywane w teoriach decyzji jako wartość logiczna – prawdopodobieństwa podjęcia określonego rodzaju decyzji. Prawdopodobieństwo subiektywne, jak wyjaśnia Hand, jest „zupełnie inne i nie wynika bezpośrednio z właściwości świata zewnętrznego. Określone jest na podstawie osobistej opinii co do możliwości wystąpienia danego zdarzenia”⁴³. Z uwagi na to, że figura niebezpieczeństwa ma wyrażać ocenę sądu na temat obiektywnie istniejących zjawisk, nie zaś stopień jego przekazania na

zachodzi jedynie relacja między zinterpretowanymi filozoficznie twierdzeniami naukowymi a innymi twierdzeniami filozoficznymi.

³⁸ Wyrażająca symbolicznie wartość prawdopodobieństwa.

³⁹ Z. Hellwig, *op. cit.*, s. 47.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ D.J. Hand, *op. cit.*, s. 87.

⁴² Zob. G. Malinowski, *Logiki wielowartościowe*, Warszawa 2006, s. 23–28.

⁴³ D.J. Hand, *op. cit.*, s. 83.

temat cech tego zjawiska, to prawdopodobieństwo subiektywne również nie może stanowić elementu definicyjnego niebezpieczeństwa w prawie karnym.

Istotny z punktu widzenia definicji niebezpieczeństwa jest przedmiot oceny dokonywanej przez sąd w ramach badania znamion typu czynu zabronionego – zagrożenia dla dobra prawnego.

Wyróżnić można dwa podstawowe rodzaje prawdopodobieństwa, w zależności od przedmiotu odniesienia: prawdopodobieństwo fizyczne, dotyczące świata zewnętrznego (właściwości probabilistyczne)⁴⁴ i prawdopodobieństwo epistemologiczne, czyli wnioskowanie oparte na wiedzy (szansa)⁴⁵.

Biorąc pod uwagę przedstawione sposoby rozumienia prawdopodobieństwa, wydaje się, że pojęcie prawdopodobieństwa jako element definicji niebezpieczeństwa powinno być rozumiane jako prawdopodobieństwo epistemologiczne, ponieważ w prawie karnym tylko w ramach określonej wiedzy na temat związku kauzalnego pomiędzy określonymi okolicznościami/stanami rzeczy/fragmentami rzeczywistości można ustalić możliwość zaistnienia negatywnych następstw⁴⁶. Jednocześnie jednak prawdopodobieństwo, o którym mowa w ramach niebezpieczeństwa, ma charakter fizyczny w takim sensie, że odwołuje się do realnie istniejących związków nomologicznych zachodzących w świecie zewnętrznym. Niemniej jednak ocena tego, czy związki te zachodzą, opiera się na wiedzy o świecie, a nie na eksperymencie potwierdzającym założenie istnienia tego związku.

Jak słusznie podkreślają Buchała i Spotowski, posługując się terminem *prawdopodobieństwo*, należy mieć na uwadze, że odnosimy je do zdarzeń społecznych, które nie pozwalają na określenie całego zbioru możliwych zdarzeń identycznych oraz warunków w jakich występują (a), ustalenie jednorodności zdarzeń zbliżonej do identyczności (b), ustalenie identyczności warunków umożliwiającej pomiar względnej częstotliwości (c), a ponadto nawet wówczas, gdyby otrzymać statystycznie ustaloną częstotliwość występowania zdarzenia, to nie wyjaśnia to przyczyn występowania lub niewystępowania zdarzenia (d). W ramach modelowania zjawisk społecznych wskazuje się, że są to tzw. systemy rozmyte, a więc takie, w których nie jest jednoznacznie ustalony charakter zjawiska i jego elementów i w których są zdefiniowane atrybuty, ale są one niemierzalne⁴⁷. Przyjęcie klasycznej, czy statystycznej definicji prawdopodobieństwa nie jest możliwe, ponieważ system społeczny jest systemem rozmytym, a elementy tego systemu nie mają dookreślonego charakteru empirycznie sprawdzalnego (tzw. obiekty obserwowalne). Niemniej jednak prawdopodobieństwo epistemologiczne

⁴⁴ Zob. Z. Hellwig, *op. cit.*, s. 40–50.

⁴⁵ D.J. Hand, *op. cit.*, s. 82–86; W. Ostasiewicz, *Myślenie statystyczne*, Warszawa 2012, s. 15–18.

⁴⁶ Por. A. Spotowski, *Funkcja...*, s. 43.

⁴⁷ Zob. *ibidem*, s. 42–43; T. Grabiński, S. Wydymus, A. Zeliaś, *Metody taksonomii numerycznej w modelowaniu zjawisk społeczno-gospodarczych*, Warszawa 1988.

zakłada, że ocenę niebezpieczeństwa opiera się na wiedzy o przebiegach kauzalnych. Słusznie zwraca uwagę Jerzy Konieczny, że wiedza o prawdopodobieństwie jest wiedzą o własności zdarzenia jako elementu zbioru i nie jest ona bezużyteczna, albowiem znajomość rozkładów prawdopodobieństwa jest metodą eliminacji szacunków intuicyjnych⁴⁸.

Dlatego badając niebezpieczeństwo dla dobra prawnego w ramach realizacji znamion typu czynu zabronionego, można posłużyć się takimi określeniami statystycznymi, jak: zdarzenia sprzyjające, zdarzenie niemożliwe, zdarzenie pewne, zdarzenia wyłączające się⁴⁹. Przy czym zdarzenie sprzyjające to określona okoliczność faktyczna, która zwiększa prawdopodobieństwo zaistnienia danego zdarzenia. Zdarzenie niemożliwe zachodzi wtedy, gdy dwa zdarzenia są zdarzeniami przeciwnymi, np. zaistnienie skutku i niezaistnienie skutku. Zdarzenie pewne zachodzi, gdy faktycznie ono zaistniało. Zdarzenia wyłączające (wykluczające się) zachodzą, gdy nie istnieje taka konfiguracja okoliczności faktycznych, która czyniłaby możliwym ich jednoczesne zaistnienie. Prawdopodobieństwo zdarzenia niemożliwego jest zawsze równe zeru, a prawdopodobieństwo zdarzenia pewnego równa się 100%.

Dlatego też wydaje się, że właściwe jest zdefiniowanie prawdopodobieństwa w prawie karnym jako sumy zdarzeń sprzyjających, im więcej zaś takich zdarzeń, tym większe prawdopodobieństwo zaistnienia danego zdarzenia. Dla ustalenia zagrożenia dla dobra prawnego istotne są również zdarzenia wykluczające, a więc takie okoliczności faktyczne, które czynią zaistnienie naruszenia dobra niemożliwym.

Obiektywność niebezpieczeństwa jako kategorii pojęciowej nie wynika jednak z obiektywności prawdopodobieństwa⁵⁰, ale z założeń filozoficznych, jakimi są: kauzalna domkniętość świata i realność zjawisk społecznych oraz fizycznych, wchodzących w skład relacji kazualnej. Wskazane wątpliwości dotyczą przede wszystkim kryteriów i sposobów przeprowadzania oceny prawdopodobieństwa w ramach kategorii niebezpieczeństwa dla dobra prawnego. Oznacza to, że problem z zastosowaniem prawdopodobieństwa jako elementu definicyjnego niebezpieczeństwa w prawie karnym ma charakter epistemologiczny.

Podsumowując, uznanie, że niebezpieczeństwo jest kategorią obiektywną związaną z realnie istniejącymi zjawiskami, nie stanowi twierdzenia ontologicznego (naukowego), ale jedynie konsekwencje przyjęcia określonych założeń dotyczących relacji prawa do otaczającej nas rzeczywistości oraz roli, jaką ma odgrywać figura niebezpieczeństwa w prawie karnym. Oznacza to, że uznanie,

⁴⁸ Por. J. Konieczny, *Pojęcia prawdopodobieństwa ze stanowiska procesu karnego i kryminalistyki*, Katowice 1987, s. 15; M. Żbikowska, *Prawdopodobieństwo w procesie karnym*, PiP 2018, nr 3, s. 77–78.

⁴⁹ Z. Hellwig, *op. cit.*, s. 38.

⁵⁰ Obiektywność nie wynika z tego, że pojęcie stanowi cechę świata zewnętrznego lub prawnie opisuje rzeczywistość zewnętrzną.

że kategoria niebezpieczeństwa ma pełnić samodzielną funkcję limitującą stosowanie prawa karnego w społeczeństwie, a w konsekwencji wiązać figurę niebezpieczeństwa w prawie karnym z pojęciem dobra prawnego, wymaga, aby niebezpieczeństwo w prawie karnym (prawnokarnie relewantne niebezpieczeństwo) wiązało się z możliwością zaistnienia negatywnych następstw z perspektywy dobra prawnego. Skoro niebezpieczeństwo zorientowane jest na negatywne następstwo, to prawdopodobieństwo jawi się jako element definicyjny o charakterze koniecznym. Nie oznacza to jednak, że wystąpienie następstwa jest koniecznym elementem pojęcia niebezpieczeństwa. Z definicji wynika bowiem wyłącznie to, że niebezpieczeństwo immamentnie (tj. przez definicję) związane jest z zaistnieniem negatywnego skutku (jego możliwością).

W związku z definicją prawdopodobieństwa w prawie karnym jako sumy zdarzeń sprzyjających w sensie ontologicznym wydaje się, że pojęcie teoretyczne *możliwości* lepiej oddaje sens obiektywnego charakteru odniesienia pojęcia teoretycznego do rzeczywistości. Pojęcie *możliwości* w logice modalnej oznacza to, że pewne określone zdanie jest prawdziwe w jednym z możliwych światów i nie jest wykluczone w tym konkretnym świecie. Przez ów świat rozumiemy określoną dziedzinę semantyczną, czyli zbiór obiektów stanowiących desygnat nazw, zdań etc. Szacując zatem stopień prawdopodobieństwa wyrażający stopień zagrożenia dla dobra prawnego, opieramy się na ocenie tego, czy naruszenie dobra jest zdarzeniem możliwym i jakie okoliczności faktyczne sprzyjają jego zaistnieniu. W ten sposób można określonym zdarzeniom należącym do struktury pojęcia możliwości przypisać charakter zdarzenia sprzyjającego zajściu określonego stanu rzeczy i nadać określoną wartość składającą się na miarę prawdopodobieństwa. Te zdarzenia stanowić mogą desygnaty poszczególnych znamion ustawowych. W toku postępowania sąd ustalając tego rodzaju *wartość*, może zarówno odwołać się do wiedzy własnej (doświadczenia życiowego), jak i wiedzy naukowej, w wyniku czego możliwa jest zobiektywizowana ocena zdatności określonego zachowania do naruszenia dobra prawnego. Podobnie rzecz przedstawia się w analizach teoretycznych, w których opieramy się na wiedzy ekspertów w celu ustalenia poziomu zdatności określonych stanów faktycznych do naruszenia/zagrożenia określonych dóbr prawnych.

4.2. Niebezpieczeństwo jako możliwość zaistnienia negatywnego następstwa dla dobra prawnego (konkluzje)

Podsumowując, dotychczasowe uwagi skłaniają do sformułowania tezy, że niebezpieczeństwo wiąże się z możliwością wywołania określonych negatywnych następstw dla dobra prawnego, która oceniana jest z perspektywy wiedzy o związkach przyczynowych zachodzących w realnym świecie. Z samej istoty możliwości wynika, że określony negatywny stan rzeczy stanowi zdarzenie przyszłe i niepewne, choć możliwe. Z punktu widzenia ontologicznego nie powinno

przeciwstawiać się pojęciu *możliwości* pojęcia *rzeczywistości*⁵¹. W ramach możliwości również mamy do czynienia z rzeczywistością w takim sensie, że pojęciowo i epistemologicznie poznajemy następstwa jako możliwy efekt przyczyny. Wydaje się, że można to przyrównać do tworzenia światów możliwych – dziełzin w rozumieniu semantyki. Możliwość jest całkiem rzeczywista, ponieważ tkwi w przyczynach, które przynależą do rzeczywistości nas otaczającej. Możliwość to prognoza, jak rzeczywistość zostanie zmieniona. Skoro prognoza oznacza ocenę, to pojęcie możliwości należy co najwyżej zestawić z realnością i nie-realnością, które jednak stanowią cechę owej możliwości i związane są z mocą sądu modalnego. Możliwość nie jest bardziej nierzeczywista niż to, co określamy mianem przyczyny następstwa, natomiast może ona być wyjątkowo nierealna. Jako przykład można podać zderzenie komety z Ziemią, które jawi się jako całkiem rzeczywiste, choć na chwilę obecną mało realne. Dlatego cechą niebezpieczeństwa jest możliwość zaistnienia negatywnego następstwa relatywizowana do określonego układu sytuacyjnego.

W konkluzji należy także zwrócić uwagę, że nie powinno się mieszać zagadnienia cech niebezpieczeństwa, rozumianego jako zjawisko, z kwestią cech niebezpieczeństwa rozumianego jako prawnokarnie relewantne niebezpieczeństwo⁵². Niebezpieczeństwo może być zarówno pojęciem teoretycznym, takim samym jak niebezpieczeństwo prawnokarnie relewantne, jak i pojęciem dogmatyczno-teoretycznym, które związane jest z przestępstwami narażenia dobra prawnego⁵³. Jednocześnie niebezpieczeństwo prawnokarnie relewantne stanowi z jednej strony pojęcie ontologiczne w zakresie, w jakim odnosi się do realnego zjawiska i związków nomologicznych zachodzących w rzeczywistości oraz normatywne w zakresie, w jakim uznaje się określone stany rzeczy jako negatywne dla społeczeństwa. Jak podniosła Gruszecka, niebezpieczeństwo prawnokarnie relewantne, a więc wyznaczające dopuszczalną granicę ingerencji ustawodawcy, zakłada już pewien „szacunek”⁵⁴, że określony stan rzeczy jest negatywny dla społeczeństwa (dóbr prawnych). Wydaje się, że to, co może zostać określone jako sytuacja niebezpieczna, jeżeli zostanie uzupełniona o dodatkowe kryteria wartościujące, staje się wówczas niebezpieczeństwem prawnokarnie relewantnym. Punktem wyjścia pozostaje jednak obiektywne rozumienie niebezpieczeństwa, w celu zapewnienia adekwatnego odniesienia prawa karnego (tj. ryzykowności zachowania) do otaczającej rzeczywistości społecznej i fizycznej.

⁵¹ Por. E. Hryniewicz, *Przestępstwa abstrakcyjnego i konkretnego zagrożenia dóbr prawnych*, Warszawa 2012, s. 70: „Poddając analizie cechę atypowości, należy jednak odróżnić atypowość jako cechę rodzajową niebezpieczeństwa od atypowości jako niemożliwości stwierdzenia dokładnego kierunku i zakresu rozwoju zdarzenia”.

⁵² Por. D. Gruszecka, *op. cit.*, s. 80–81. Autorka, jak się wydaje, nie dostrzegła tej różnicy.

⁵³ Zob. E. Hryniewicz, *Przestępstwa...*, s. 63.

⁵⁴ D. Gruszecka, *op. cit.*, s. 81.

Biorąc pod uwagę powyższe wnioski, w dalszym toku wywodu, ilekroć mowa o niebezpieczeństwie (zagrożeniu), należy przez to rozumieć możliwość w sensie ontologicznym zajścia negatywnego stanu rzeczy (zdarzenia) w obrębie określonej sytuacji, a gdy chodzi o możliwość w sensie ontologicznym, mowa o prawdopodobieństwie w sensie epistemologicznym. Obrazując pojęcie niebezpieczeństwa w prawie karnym, można wskazać, że jest to relacja nomologiczna zachodząca między stanem rzeczy wyjścia (przyczyna) a stanem rzeczy odniesienia, inaczej efektu (następstwo)⁵⁵.

⁵⁵ Należy wskazać, że taki schemat został zaczerpnięty z wyjaśnienia pojęcia *zagrożenia i zdolności* Hoyera, zob. A. Hoyer, *Die Eignungsdelikte*, Berlin 1987, s. 18 i n.

Rozdział V

Dobro prawne i jego znaczenie w prawie karnym (płaszczyzna normy sankcjonowanej)

1. Pojęcie dobra prawnego

Pojęcie dobra prawnego lub też znamię przedmiotu ochrony stanowi centralne pojęcie nauki prawa karnego w zakresie funkcji norm prawa karnego i granic wytyczanych legislacji karnistycznej¹. Z uwagi na funkcję dobra prawnego może ono stanowić istotny element wykładni prawa karnego², który zapewnia zgodność wyinterpretowanej normy prawnej³ lub wypowiedzi normatywnej wyrażającej normę prawną⁴ z funkcją norm prawnych lub szerzej z aspektem teleologiczno-akcyjnym prawa. Pojęcie dobra prawnego można również wykorzystać w różnych koncepcjach teoretyczno-filozoficznych, a ostatecznie dogmatycznych, wytyczających granice dla prawa karnego.

Przyjmuje się, że polski system prawa karnego opiera się na paradygmacie ochrony dobra prawnego⁵, a w nauce prawa karnego powszechnie uważa się, że podstawowym celem prawa karnego jest ochrona dóbr prawnych.

Dlatego jednym z celów norm prawo-karnych jest przeciwdziałanie negatywnym skutkom dla dóbr prawnych. Interpretacja znamion czynu zabronionego winna uwzględniać argumenty funkcjonalne wynikające z oddziaływania norm prawo-karnych na dobro prawne. Problem pojawia się jednak, gdy w praktyce chcemy wykorzystać takie argumenty, albowiem należy rozstrzygnąć, co rozumieć pod pojęciem dobra prawnego. Egzemplifikacją tych wątpliwości⁶ jest

¹ Por. D. Gruszecka, *Ochrona dobra prawnego na przedpolu jego naruszenia. Analiza karnistyczna*, Warszawa 2012, s. 19.

² Zob. W. Wróbel, *Pojęcie „dobra prawnego” w wykładni przepisów prawa karnego*, [w:] *Aktualne problemy prawa karnego. Księga Pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70 urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, red. Ł. Pohl, Poznań 2009, s. 623 i n.

³ Jeżeli przyjmujemy lingwistyczną koncepcję normy.

⁴ Jeżeli przyjmujemy nielingwistyczną koncepcję normy.

⁵ Zob. T. Kaczmarek, *System III*, s. 272–285.

⁶ Nadto przedmiotem sporu jest to, czy dobro prawne ma charakter transcendentálny (zewnątrzny) wobec ustawy, czy wewnętrzny (systemowy). Zob. D. Gruszecka, *op. cit.*, s. 35 i n.; W. Wohlers, *Deliktstypen des Präventionsstrafrechts – zur Dogmatik „moderner” Gefährdungsdelikte*, Berlin 2000, s. 213, 215–217 i 218–253.

spór o definicję i rolę dobra kolektywnego w prawie karnym w kontekście dóbr konkretno-indywidualnych⁷.

Z jednej strony dobro kolektywne może być rozumiane wyłącznie w kontekście dóbr indywidualnych jako ich agregat, z drugiej zaś strony dobro kolektywne może mieć samodzielne znaczenie, niezależne od indywidualnych praw i wolności podmiotów (jednostek). W przypadku dopuszczalności kontrdowodzenia ma to najistotniejsze znaczenie, ponieważ uwzględnienie *in concreto* braku zagrożenia dla dobra może mieć miejsce wyłącznie wówczas, gdy przedmiot ochrony wiąże się z dobrem konkretno-indywidualnym.

Przechodząc do zajęcia stanowiska w zakresie odpowiedniej definicji dobra prawnego wydaje się, że konstruując ową definicję na potrzeby prawa⁸, należy przyjąć następujące dwa założenia teoretyczne. Po pierwsze, dobro prawne jest ściśle związane z funkcjami prawa karnego, a w strukturze przestępstwa z karygodnością typu rodzajowego czynu zabronionego⁹. Po drugie, dobro prawne musi być elementem rzeczywistości społecznej, albowiem przestępstwem niezależnie od jego struktury i prawnej definicji jest zawsze zachowanie szkodliwe dla członków społeczeństwa¹⁰. Z założeń tych wynika, że przedmiotem ochrony mogą być zarówno interesy (wartości) indywidualne (dobra konkretno-indywidualne), jak i interesy ogółu (dobra kolektywne). Jednocześnie należy zwrócić uwagę, że przedstawione założenie o dychotomicznym charakterze dobra prawnego znajduje swoje uzasadnienie także w treści art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, który wprowadza materialnoprawne przesłanki uzasadniające ustanowienie norm sankcjonowanych i sankcjonujących, odwołując się z jednej strony do dóbr o charakterze ogólnym, takich jak bezpieczeństwo czy zdrowie publiczne, z drugiej natomiast do dóbr związanych z prawami i wolnościami osób.

Jak wyjaśnia Hans-Joachim Rudolphi¹¹, realnym substratem dóbr prawnych nie jest stan rzeczy, ale funkcja w ramach społeczeństwa, jaką pełni określony stan rzeczy, praktyka społeczna lub instytucja prawna¹². Konieczność urealnienia dóbr prawnych wymaga modyfikacji koncepcji wymienionego autora i przyjęcia, że dobro prawne należy zdefiniować jako stan rzeczy będący nośnikiem¹³ dla

⁷ Zob. rozdział V.2.

⁸ Należy zwrócić uwagę, że pojęcie *dobra prawnego* może być również wykorzystywane w socjologii prawa, czy też politologii.

⁹ Zob. rozdział II i III.

¹⁰ J. Makarewicz, *Einführung in die Philosophie des Strafrechts auf entwicklungsgeschichtlicher Grundlage*, Amsterdam 1967 (Stuttgart 1906), s. 26 i 80–81.

¹¹ H.J. Rudolphi, *Die verschiedene Aspekte des Rechtsgutsbegriff*, [w:] *Festschrift für Richard M. Honig zum 80. Geburtstag*, Göttingen 1970, s. 151 i n., cyt. za D. Gruszecka, *op. cit.*, s. 28: „Denn das Rechtsgut ist gerade die soziale Funktion selbst und nicht nur etwas, dessen Dasein in der Wirklichkeit in einem «In-Funktion-Sein besteht»”.

¹² Por. D. Gruszecka, *op. cit.*

¹³ „*Rechtsgutobjekte* ist das einzelne konkrete Objekt, an dem der Rechtsgutsanspruch haftet und das seinerseits in seinem Bestand verletzt oder gefährdet werden kann: das Leben dieses

społecznej funkcji (wartości, interesu), którego ochrona wiąże się z zachowaniem w stanie nienaruszonym tego stanu rzeczy¹⁴. Chodzi o podkreślenie, że z jednej strony dobrem jest stan rzeczy, który ma być zachowany w stanie nienaruszonym, ale z drugiej strony o tym, co jest tym stanem rzeczy przesądza funkcja (wartość), jaką pełni on w społeczeństwie. Słusznie Zoll definiuje dobro społeczne jako zobiektywizowaną ocenę pozytywną pewnych stanów rzeczy, idei, stosunków społecznych, które z punktu widzenia ustawodawcy są dla funkcjonowania społeczeństwa ważne lub niezbędne¹⁵. Dla prawa karnego istotne jest zbadanie, dlaczego dany stan rzeczy jest istotny dla funkcjonowania społeczeństwa, co wymaga ustalenia jego funkcji społecznej. Dobrem prawnym jest pewien stan rzeczy, ale staje się nim, ponieważ pełni określoną funkcję. Zoll, podobnie jak Welzel, rozumie dobra prawne jako nosicieli uznawanych wartości¹⁶. Wydaje się, że również Rudolphi przyjmuje tożsamy punkt widzenia, ale zamiast pojęciem *wartości* posługuje się terminem *funkcji*. Najpełniej wyjaśnił jednak pojęcie *dobra* Welzel, ponieważ przyjął, że dobra prawne to realne stany rzeczy (*reale Gegenstand*) chronione przez normy¹⁷. Są one chronione przez normy, ponieważ pełnią określoną funkcję w społeczeństwie. Dlatego atak na dobro winien być oceniany przez pryzmat funkcji, jaką pełni określony realnie stan rzeczy. Odwołanie się do funkcji, o której pisał Rudolphi, pozwala sprecyzować kryteria wartościowania pozytywnego, o którym mówi Zoll. O pozytywnym wartościowaniu można mówić jako zidentyfikowaniu funkcji, jaką pełni określony stan rzeczy w społeczeństwie. Dodatkowo odwołanie się do kategorii funkcji wiąże ochronę dobra prawnego z dyrektywą wykładni funkcjonalnej. Jednocześnie uwzględnienie w definicji dobra prawnego tego, że jest to stan rzeczy, przeciwdziała wyidealizowaniu tego pojęcia. Dlatego można przyjąć, że dobrem prawnym jest stan rzeczy w kontekście pełnionej funkcji w społeczeństwie, a więc pozytywnie wartościowany stan rzeczy chroniony przez normę prawną. Mówiąc najogólniej, dobrem jest to, w czym społeczeństwo i jednostka mają interes, aby było chronione i funkcjonowało w sposób prawidłowy, a dobrem prawnym – stan rzeczy, którego ochrona leży u podstaw ustanowionej normy prawnej.

Menschen, diese einem anderen gehörende Sache; das Geldstück, das nicht verändert werden darf [...] bezeichnet der Begriff »Rechtsgutsobjekt« nicht nur körperliche Gegenstände, sondern auch reale Zustände/Sachverhalte”, cyt. za E. Graul, *Abstrakte Gefährungsdelikte und Präsumtionen im Strafrecht*, Berlin 1991, s. 62 i 63.

¹⁴ *Ibidem*. Zob. także K. Amelung, *Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft. Untersuchungen zum Inhalt und zum Anwendungsbereich eines Strafrechtsprinzips auf dogmengeschichtlicher Grundlage; zugleich ein Beitrag zur Lehre von der „Sozialschädlichkeit“ des Verbrechens*, Goldbach 1995, s. 187–194.

¹⁵ Por. A. Zoll, *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1990, nr 23, s. 78–79.

¹⁶ *Ibidem*, s. 78.

¹⁷ Zob. K. Amelung, *op. cit.*, s. 187–194.

Przyjęta definicja dobra prawnego odpowiada rzeczywistości społecznej, wyjaśniającej istnienie wartości i funkcjonowanie instytucji społecznych, w tym prawa, na podstawie funkcji statusowych i tła teleologicznego¹⁸ omawianych przez Johna R. Searle'a. Jednocześnie wykorzystanie koncepcji Searle'a pozwala wyjaśnić, w jaki sposób zachowanie (fakt realny) może oddziaływać kauzalnie na dobro prawne (fakt normatywny).

Jak stwierdza Searle, z punktu widzenia struktury świata społecznego tzw. fakty instytucjonalne tworzone są poprzez nadawanie określonej rzeczywistości (stanom rzeczy) pewnych funkcji, w tym funkcji statusowych, np. papierowy pieniądz pełni określoną funkcję. Jednocześnie nadawanie funkcji odnosi się do realnych obiektów, stanów rzeczy etc., w ramach których ich naturalne właściwości wykorzystywane są do osiągnięcia określonych celów¹⁹. Nadanie określonej funkcji zawsze wynika z założonej teleologii²⁰. Dobra społeczne (prawne) to tkwiące w założonej teleologii funkcje nadawane określonym stanom rzeczy, obiektom, przedmiotom, słowom i itp. Teleologia i funkcje wiążą się jednak z normatywnością, a więc ocenami i opiniami²¹. W prawie karnym zaś znamiona każdego czynu zabronionego wiązać się winny z atakiem na dobro. Z tej perspektywy wątpliwości budzi to, czy można mówić o kauzalnie rozumianym naruszeniu i zagrożeniu dobra prawnego odwołującym się do kategorii prawdopodobieństwa. Przypisanie funkcji wprowadza normatywność do świata fizycznego. Jak tłumaczy autor normatywność jest konsekwencją tego, że atrybucja funkcjonalna sytuuje fakty przyczynowe w teleologii²². Oznacza to, że związki przyczynowe sytuuje się w zakładanej teleologii²³. Dlatego można mówić o takich relacjach jak o związku nomologiczno-teleologicznym. Związek zaś nomologiczno-teleologiczny w prawie karnym to relacja kauzalna między zachowaniem a dobrem prawnym i dlatego, mówiąc o naruszeniu dobra prawnego jako kategorii funkcjonalnej, można posługiwać się terminami *naruszenie* i *zagrożenie* dobra prawnego rozumianymi jako kauzalna zmiana w świecie zewnętrznym, czyli uszczerbek, albo prawdopodobieństwo jego zaistnienia, czyli zagrożenie (niebezpieczeństwo uszczerbku).

Podsumowując, dobro prawne wiąże się z funkcją, jaką pełni określony stan rzeczy lub obiekt czy przedmiot w społeczeństwie, który można nazwać nośnikiem dóbr prawnych. Jednocześnie zbadanie funkcji tych stanów, obiektów czy przedmiotów pozwala na wyodrębnienie zasadniczo dwóch typów dóbr prawnych: dobra konkretno-indywidualnego i dobra kolektywnego. Dobrem

¹⁸ J.R. Searle, *Umysł, język, społeczeństwo: filozofia i rzeczywistość. Najbardziej zdumiewająca jest to, co wydaje się oczywiste*, tłum. D. Cieśla, Warszawa 1999, s. 177–213.

¹⁹ *Ibidem*, s. 179, 200–204.

²⁰ *Ibidem*, s. 193–194.

²¹ *Ibidem*, s. 194.

²² *Ibidem*.

²³ *Ibidem*, s. 194–195.

prawnym jest zdrowie konkretnego człowieka, ponieważ zdrowie ludzi jest wartością w społeczeństwie. Tożsamą argumentację można zastosować do dóbr kolektywnych, takich jak obrót gospodarczy czy instytucje finansowe, ponieważ dobrem prawnym jest funkcja, jaką pełni określona instytucja prawna, np. system ubezpieczeń obowiązkowych OC posiadaczy pojazdów mechanicznych. Funkcje danej instytucji prawnej, o których mowa, odnoszą się jednak do określonych stanów rzeczy stanowiących nośnik dla dobra prawnego, które to stany związane są z określoną funkcją w społeczeństwie. Stąd dobrem prawnym jest prawidłowe i niezakłócone funkcjonowanie instytucji prawnej, a nie trwanie i istnienie instytucji samej w sobie.

Należy zwrócić uwagę, że przedstawiona koncepcja dobra prawnego nie rozstrzyga sporu, czy dobra ogólne (kolektywne) należy przyporządkować dobrom indywidualnym, czy też dobra indywidualne mają pierwszeństwo przed dobrem ogółu. Pytanie to staje się bezprzedmiotowe z uwagi na to, że niektóre stany rzeczy są wartościowe ze względu na swoje znaczenie dla jednostki, a inne stany rzeczy są wartościowe ze względu na funkcję, jakie pełnią dla ogółu. Pozwala to na posłużenie się jednocześnie dobrami konkretno-indywidualnym i dobrami kolektywnymi rozumianymi zarówno jako samodzielne, niezależne od interesów jednostki dobra, jak i dobrami kolektywnymi rozumianymi jako agregat dóbr konkretno-indywidualnych. Dlatego, rozstrzygając dopuszczalność kontrdowodzenia, należy ocenić, czy dotyczy ona zarówno dóbr konkretno-indywidualnych, jak i dóbr kolektywnych.

Przyjęcie koncepcji dobra prawnego jako kategorii funkcjonalnej wymaga akceptacji nośnikowej koncepcji dóbr jako terminu prawniczego. Ustalając bowiem funkcję – dobra prawnego – należy odnieść się do określonych obiektów, stanów rzeczy lub przedmiotów i ich roli w społeczeństwie. Jednocześnie jednak w niemieckiej teorii prawa karnego skrytykowano koncepcję nośników dóbr prawnych jako nieprzydatną, niejasną i budzącą wątpliwości²⁴, albowiem ten sam stan rzeczy, obiekt lub przedmiot może być oceniony jednocześnie jako istotny z punktu widzenia jednostki, jak i społeczeństwa jako całości. Nadto należy zwrócić uwagę, że to, czy dany nośnik ontologiczny jest nośnikiem dobra prawnego określonego rodzaju, nie wynika z właściwości ontologicznej tego nośnika, ale stanowi element obowiązywania normy²⁵. Dlatego nośnikowa koncepcja dobra jawić się może jako nieprzydatna, albowiem nie stanowi jasnego kryterium pozwalającego rozstrzygnąć, z jakim rodzajem dobra prawnego mamy do czynienia. Należy zwrócić uwagę, że definicja dobra prawnego musi uwzględniać potrzebę przełożenia tej figury na prawo²⁶. Należy zauważyć, że wątpliwości

²⁴ Zob. E. Graul, *op. cit.*, s. 60–69.

²⁵ *Ibidem*, s. 63.

²⁶ Tak również W. Wróbel, *Pojęcie...*, s. 624 i literatura tam podana; S. Tarapata, *Dobro prawne w strukturze przestępstwa. Analiza teoretyczna i dogmatyczna*, Warszawa 2016, s. 68–69 i 90–98.

przedstawione wobec nośnikowego charakteru dobra prawnego budzi nie tyle sama definicja dobra prawnego, odwołująca się do kategorii funkcjonalnej i nośników ontologicznych dobra prawnego, ile sposób ustalenia tego, z jaką funkcją, a więc dobrem prawnym, mamy do czynienia w ramach określonego typu rodzajowego czynu zabronionego.

Przy określeniu takiej funkcji nie można pomijać ustaleń socjologii, politologii, czy aksjologii. Potraktowanie dobra prawnego jako stanu rzeczy pełniącego określoną funkcję, pozwala na ściśle powiązanie tej figury z realizacją znamion czynu zabronionego, ponieważ miejscem ich współistnienia jest określona płaszczyzna ontologiczna. Określając funkcję dobra prawnego, należy ocenić, do czego odnosi się realizacja znamion czynu zabronionego. Stan rzeczy realizujący znamiona czynu zabronionego powodować ma bowiem określoną dysfunkcję dobra kolektywnego lub dobra konkretno-indywidualnego, rozumianą choćby jako abstrakcyjne niebezpieczeństwo.

W ramach ustalenia, z jakim dobrem prawnym mamy do czynienia, konieczne jest zastosowanie również wykładni prokonstytucyjnej odwołującej się do art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, którego treść zawiera materialne przesłanki wyznaczające granice prawa karnego²⁷. Jak przyjmuje bowiem Kulesza, z czym należy się zgodzić, jedynym celem kryminalizacji jest ochrona dobra, które zostało określone w art. 31 ust. 3 Konstytucji²⁸. Z uwagi na treść art. 31 ust. 3 można mówić tylko o dwóch typach dóbr prawnych – kolektywnych i konkretno-indywidualnych – co znajduje normatywne potwierdzenie w treści Konstytucji – art. 31 ust. 3. Jednocześnie, aby można było sensownie ustalić, z jakim dobrem prawnym mamy do czynienia, należy szczegółowo wyjaśnić, czym są w prawie karnym dobra kolektywne i dobra konkretno-indywidualne.

2. Dobra kolektywne a dobra konkretno-indywidualne

Najbardziej rozpowszechnionym ujęciem dobra prawnego jest traktowanie go w kategoriach indywidualnych i konkretnych, przykładowo: życie, zdrowie, mienie²⁹. Obok nich występują także tzw. dobra kolektywne³⁰, takie jak: bezpieczeństwo w komunikacji, wiarygodność dokumentów, działalność instytucji państwowych, bezpieczeństwo finansowe, środowisko naturalne. W teoretyczno-dogmatycznym dyskursie prawniczym podstawowego kryterium podziału na

²⁷ Zob. J. Kulesza, *Problemy teorii kryminalizacji. Studium z zakresu prawa karnego i konstytucyjnego*, Łódź 2017, s. 96, 98, 105, 251–254, 297.

²⁸ *Ibidem*, s. 297.

²⁹ Por. D. Gruszecka, *op. cit.*, s. 25; R. Hefendehl, *Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht*, Köln–Berlin–Bonn–München 2002, s. 238 i n.

³⁰ Por. D. Gruszecka, *op. cit.*, s. 25–26.

dobra konkretno-indywidualne i dobra kolektywne poszukuje się w możliwości dysponowania dobrem prawnym, a więc w tym, kto jest dzierzycielem wartości. Dobra konkretno-indywidualne dotyczą tylko tych dóbr, którymi obywatel indywidualnie dysponuje, a dobra kolektywne stanowią dobro wspólne, którym indywidualnie nie możemy rozporządzać. Uzasadnieniem tego kryterium są względy prawne, ponieważ w przypadku dóbr konkretno-indywidualnych zgoda ich dysponenta na naruszenie może przesądzać o braku odpowiedzialności karnej. Dlatego w doktrynie prawa karnego wyodrębnia się dwie figury prawnicze: zgodę jako okoliczność mogącą wyłączyć bezprawność (*Einwilligung*) oraz zezwolenie, gdy brak zgody stanowi znamię czynu zabronionego (*Einverständnis*)³¹. Natomiast dobro kolektywne przesądza o tym, że zgoda jako okoliczność wyłączająca bezprawność jest wykluczona.

Podział na dobra konkretno-indywidualne i dobra kolektywne wykorzystuje *a priori* założenie, że rodzaj dobra prawnego może przesądzać o zakresie odpowiedzialności karnej, a przedmiotem norm prawnokarnych jest ochrona wartości doniosłych społecznie, czyli zarówno tych, którymi obywatel indywidualnie dysponuje, jak i tych, które stanowią dobro wspólne. W tym kontekście pojęcie dobra prawnego jest relatywizowane do przedmiotu ochrony i tylko z tego powodu dobro indywidualne nabywa cechy konkretności. Wynika to stąd, że przedmiot ochrony musi dać się konkretnie określić, aby można było wskazać indywidualnego dysponenta dobra. Nadal jednak, aby dokładnie ustalić, jak rozumieć wartość indywidualną lub kolektywną, należy sięgnąć do teorii prawa karnego, ponieważ łatwo zauważyć, że dobro kolektywne również może zostać skonkretyzowane do danego przedmiotu lub stanu rzeczy, którym indywidualnie każdy z członków społeczeństwa może dysponować, choć z ograniczeniem płynącym z istoty dobra wspólnego w postaci zakazu jego unicestwienia³². Przykładowo, publiczny basen stanowi niewątpliwie całkowicie konkretny obiekt (przedmiot), z którego możemy korzystać zgodnie z jego funkcją. Publiczny basen nie stanowi jednak nośnika dobra konkretnego, ale dobro wspólne, ponieważ wszelkie regulacje odnoszące się do reguł korzystania z tego basenu mają na celu zapewnienie wspólnego dostępu do niego, a to już stanowi cechę charakteryzującą

³¹ Zob. J. Wessels, W. Beulke, *Strafrecht Allgemeiner Teil: die Straftat und ihr Aufbau*, Heidelberg–Hamburg 2011, s. 359–385; A. Spotowski, *Zezwolenie uprawnionego i zgoda pokrzywdzonego a odpowiedzialność karna*, PiP 1972, nr 3; J. Giezek, „Zezwolenie” na naruszenie dobra prawnego – negatywne znamię typu czy okoliczność kontratypowa, [w:] *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, red. Ł. Pohl, Poznań 2009; E. Hryniewicz, *Zgoda dysponenta dobrem prawnym na gruncie prawa karnego*, [w:] *Zgoda pokrzywdzonego*, red. R. Zawłocki, Warszawa 2012.

³² Zauważył to Hefendehl, który konstruuje definicję *dobra kolektywne* podał trzy cechy szczególne: brak ograniczenia w korzystaniu, ogólna dostępność w konsumpcji i brak możliwości indywidualnego rozporządzania („Nicht-ausschliessbarkeit von der Nutzung”; „Nicht-Rivalität des Konsums”; „Nicht-Distributivität”). Por. R. Hefendehl, *Kollektive...*, s. 140 i n.

dobro kolektywne, czyli ogólną dostępność konsumpcji (korzystania). Przy czym można byłoby stwierdzić, że ochronie podlegają prawa poszczególnych osób do korzystania z basenu, co oznaczałoby, że mielibyśmy do czynienia z dobrem k-i, albo z agregatem takich dóbr, w sensie jednostkowego prawa do korzystania. Niemniej jednak definicja dóbr kolektywnych jest kompatybilna z pojęciem dóbr publicznych (powszechnych, wspólnych) prezentowanej w ekonomii³³. W ekonomii publicznej przyjmuje się bowiem dokładnie trzy tożsame kryteria dóbr publicznych, które wykorzystano za Rolandem Hefendehlem do zdefiniowania dóbr kolektywnych w prawie karnym. Jednocześnie nadmienić należy, że basen publiczny stanowi dobro rozumiane w sensie ekonomicznym jako produkt, czy usługę i dlatego ogólna dostępność tej usługi dostarczanej publicznie jest chroniona jako dobro kolektywne, choć dla prawa karnego przydatność przykładu jest znikoma, ale może być przydatna dla wykroczeń, których popełnienie może prowadzić do ograniczenia dostępności usługi, np. czyn z art. 109 § 3 k.w.

Istotniejsze dla teorii prawa karnego natomiast jest to, że z wymienionych względów należy odróżnić konkretyzację nośnika/przedmiotu od konkretyzacji dysponenta dobra prawnego. Wydaje się, że chodzi tu o odróżnienie przedmiotu czynu od nośnika dobra prawnego, albowiem dobro prawne staje się dobrem indywidualno-konkretnym ze względu na konkretyzację dysponenta tego dobra, a nie konkretyzację nośnika czy przedmiotu tego dobra. Dobro kolektywne niezależnie od stopnia możliwej konkretyzacji, zawsze pozbawione jest indywidualnego dysponenta. Z konkretyzacją dobra prawnego wiąże się także konieczność oddzielenia przedmiotu ochrony od przedmiotu czynu. Pozostając przy przykładzie ochrony mienia, można wskazać na konkretną rzecz (przedmiot czynu) i prawo własności-mienia (przedmiot ochrony). Z uwagi na to, że konieczność oddzielenia tych dwóch elementów przestępstwa pojawia się wyłącznie w obrębie dogmatyki prawa, można uznać, że wyróżnienie przedmiotu czynu i przedmiotu ochrony nie jest konieczne w ramach teorii dobra prawnego, jeżeli inne względy się temu nie przeciwstawiają.

Z punktu widzenia rozważań o przeciwdowodzie braku zagrożenia i przestępstwach abstrakcyjnego narażenia istotne jest kryterium podziału przestępstw, które opiera się na „przyjętej typologii dóbr związanych z możliwością dysponowania danym dobrem”³⁴. Z tej perspektywy przeciwdowód braku zagrożenia, jak podnosi Martin Saal³⁵, jest dopuszczalny w ramach dóbr o charakterze

³³ Zob. K. Marton-Gadoj, *Dobra wspólne – metodologia badania zjawiska*, „Myśl Ekonomiczna i Polityczna” 2014, nr 4, s. 42–54 i literatura tam podana; przy czym z perspektywy socjologicznej należałoby uzupełnić kryteria decydujące o charakterze „wspólnym” dóbr, zob. przykładowo, *ibidem*, s. 55.

³⁴ R. Hefendehl, *Kollektive...*, s. 25–26.

³⁵ M. Saal, *Das Vortäuschen einer Straftat (§ 145 d StGB) als abstraktes Gefährdungsdelikt*, Berlin 1997, s. 90 i n.

indywidualno-konkretnym, a wykluczony w ramach dóbr kolektywnych³⁶. Chodzi o to, że przeciwdowód braku zagrożenia rozumiany jako ogólny zamysł teoretyczny, niezależnie od poszczególnych figur dogmatycznych uwzględniających w swej konstrukcji dopuszczalność „przeciwdowodu braku zagrożenia”, może dotyczyć wyłącznie tego rodzaju przestępstw, których przedmiot ochrony można sprowadzić do dóbr konkretno-indywidualnych. Dobra prawne tego rodzaju zapewniają wystarczający stopień konkretyzacji zagrożenia naruszeniem lub naruszenia wartości indywidualnych. W przypadku dóbr kolektywnych jest to wykluczone, ponieważ zagrożenie ma zbyt ogólny charakter i dlatego brak jest odpowiedniego przedmiotu dowodzenia dla przeciwdowodu. Należy jednak podkreślić, że dobro kolektywne może być traktowane w sposób niejednolity, albo jako samodzielna kategoria dobra, tj. niezależna od dóbr indywidualno-konkretnych, albo jako agregat takich dóbr. Dlatego stanowisko Saala należy odpowiednio rozbudować o dopuszczalność lub niedopuszczalność przeciwdowodu braku zagrożenia w ramach dobra kolektywnego jako agregatu dóbr konkretno-indywidualnych.

Wydaje się, że rozstrzygnięcie, czy kontrdowodzenie jest teoretycznie dopuszczalne, wymaga ustalenia źródła istnienia dóbr kolektywnych, albowiem przeciwdowód braku zagrożenia w stosunku do dóbr k-i nie budzi istotnych wątpliwości aksjologicznych i teoretycznych. Z tej perspektywy, jeżeli uznamy za takie źródło wyłącznie indywidualne interesy jednostki³⁷, jak czyni to tzw. personalna nauka o dobru prawnym³⁸, to i dobro kolektywne należy traktować wyłącznie jako agregat dóbr konkretno-indywidualnych³⁹ lub zbiór interesów jednostek⁴⁰. Jak słusznie komentuje ten sposób rozumowania Luís Greco, mówiąc o dobru kolektywnym mamy na myśli wyłącznie słowo – klucz na określenie agregatu dóbr konkretno-indywidualnych⁴¹ (dobro k-a). W konsekwencji tego stanowiska zakresem kryminalizacji w obszarze ochrony środowiska objęte są wyłącznie czyny mogące przyczynić się do faktycznego naruszenia interesów

³⁶ W istocie Saal nie uzasadnia swojego stanowiska. Por. W. Wohlers, *op. cit.*, s. 301, przyp. 126.

³⁷ Zob. S. Swoboda, *Die Lehre vom Rechtsgut und ihre Alternativen*, ZStW 2010, nr 122, s. 33–34 i literatura tam podana.

³⁸ D. Gruszecka, *op. cit.*, s. 27.

³⁹ C. Roxin, *Rechtsgüterlehre als Aufgabe des Strafrechts*, [w:] *Empirische und dogmatische Fundamente kriminalpolitischer Impetus. Symposium für B. Schünemann zum 60. Geburtstag*, red. R. Hefendehl, München 2005, s. 141–143; idem, *Strafrecht AT I* § 2 pkt. 17 i n., 32 i n., 46 i n., 75–77 i n. cyt. za L. Greco, *Gibt es Kriterien zum Pönalisierung kollektives Rechtsguts*, [w:] *Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag am 15. Mai 2011: Strafrecht als Scientia Universalis*, red. M. Heinrich, C. Jäger, B. Schünemann, Göttingen 2011, s. 208, przyp. 45.

⁴⁰ W. Hassemer, *Grundlinien einer personalen Rechtsgutslehre*, [w:] idem, *Strafen im Rechtsstaat*, Baden-Baden 2000, s. 165–166, cyt. za D. Gruszecka, *op. cit.*, s. 31.

⁴¹ Por. L. Greco, *op. cit.*, s. 206 i n.

jednostki (tzw. efekt kumulacji)⁴². Jak wyjaśnia Winfried Hassemer: „nie chronimy środowiska jako samodzielnego dobra, lecz jako medium (nośnika) ludzkiej potrzeby zdrowia i życia”⁴³. Z kolei Olaf Hohmann zwraca uwagę, że

przepisy prawa karnego środowiska nie służą ochronie przed pośrednim atakiem na ludzkie życie i ludzkie zdrowie [...], lecz ochronie przed takimi atakami, które ukierunkowane są przeciwko przedmiotom naturalnych podstaw ludzkiego życia, które jednakże ostatecznie uosabiają [w oryginale *innewohnt*] pośredni atak na życie lub zdrowie człowieka⁴⁴.

Poglądy powołanych wyżej dwóch autorów pozwalają dostrzec, że w zależności od tego, w jaki sposób pojmujemy wartości chronione, możemy traktować kolektywne dobro albo jako wyłącznie pośrednią ochronę dóbr konkretno-indywidualnych (a), np. życia i zdrowia w ramach przestępstw przeciwko środowisku (Hohmann), albo jako atak na medium stanowiące nośnik ontologiczny⁴⁵ interesów indywidualnych (b) (Hassemer). Nie jest to wydumany spór terminologiczno-pojęciowy, ponieważ w ujęciu (a) przestępstwa przeciwko środowisku należy przyporządkować do kategorii abstrakcyjnego narażenia życia i zdrowia⁴⁶, a w ujęciu (b) jako przestępstwo naruszenia środowiska. Z punktu widzenia dopuszczalności przeciwdowodu braku zagrożenia cecha kolektywna dobra prawnego w ujęciu (a) pozwala uznać taki przeciwdowód za dopuszczalny i polegający na wykazaniu braku mocy potencjalnego przyczynienia się do wywołania szkód dla dóbr konkretno-indywidualnych w indywidualnym przypadku określonego zachowania. Natomiast z perspektywy ujęcia dobra kolektywnego w rozumieniu (b) przeciwdowód jawi się jako z góry wykluczony, ponieważ zagrożenie dla dobra kolektywnego jest oderwane bezpośrednio od oddziaływania na dobra konkretno-indywidualne i zaistnieje zawsze, gdy stwierdzimy atak na medium – nośnik środowiska.

⁴² W. Wohlers, *op. cit.*, s. 318 i n.; R. Hefendehl, *Kollektive...*, s. 182–193.

⁴³ W. Hassemer, *Grundlinien einer personalen Rechtsgutslehre*, [w:] *Jenseits des Funktionalismus. Artur Kaufmann zum 65. Geburtstag*, red. H. Scholler, L. Philipps, Heidelberg 1989, s. 92, cyt. za W. Wohlers, *op. cit.*, s. 92–93; por. D. Gruszecka, *op. cit.*, s. 32.

⁴⁴ O. Hohmann, *Von den Konsequenzen einer personalen Rechtsbestimmung im Umweltstrafrecht*, GA 1992, s. 76 i 84.

⁴⁵ Na temat pojęcia nośników ontologicznych zob. W. Wohlers, *op. cit.*, s. 318; F. von Liszt, *Lehrbuch des Deutschen Strafrecht*, Berlin 1903, s. 141 cyt. za R. Dębski, *Pozastawowe znamiona przestępstwa. O ustawowym charakterze norm prawa karnego i znamionach typu czynu zabronionego nie określonych w ustawie*, Łódź 1995, s. 189; por. K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980, s. 219.

⁴⁶ O. Hohmann, *Das Rechtsgut der Umweltdelikte*, Frankfurt am Main 1991, s. 197. Hohmann reprezentował stanowisko, że § 324 StGB należy taktować raczej jako przestępstwo abstrakcyjnego narażenia odnośnie życia i zdrowia człowieka, niż kwalifikować je jako przestępstwo z naruszenia środowiska, względnie wobec jego pojedynczych form zjawiskowych wody, ziemi, powietrza, życia zwierząt i roślin.

Z poczynionych ustaleń wynika, że przeciwdowód braku zagrożenia dla dobra k-i jest wykluczony w przypadku dóbr kolektywnych, ale nie jest on niedopuszczalny w ramach dobra agregatowego (rozumianego jako agregat dóbr konkretno-indywidualnych). Dlatego, aby ocenić poprawność tego założenia, należy precyzyjnie zdefiniować dobra kolektywne.

W nauce o dobru prawnym taką definicję zaproponował Hefendehl⁴⁷, który wskazał trzy kryteria decydujące o charakterze kolektywnym dobra: *Nicht-Ausschließbarkeit von der Nutzung* (tłum. własne: brak ograniczenia i wyłączenia korzystania), *Nicht-Rivalität des Konsums* (tłum. własne: ogólna dostępność konsumpcji) i *Nicht-Distributivität* (tłum. własne: niepodzielność, tj. brak możliwości indywidualnego rozporządzania). Jeśli chodzi o pierwsze kryterium, to z dobrem kolektywnym mamy do czynienia wówczas, gdy uprawnienie do korzystania z niego nie może być wyłączone. Oznacza to, że ochrona dobra kolektywnego polega na zagwarantowaniu, aby nikt nie był wyłączony z korzystania z tego dobra. Jeśli chodzi o drugie kryterium, to z dobrem kolektywnym mamy do czynienia wówczas, gdy ochronie podlega sposób korzystania z dobra. Korzystanie z dobra kolektywnego nie może być ani naruszone, ani utrudnione przez inną osobę. Jeśli chodzi zaś o trzecie kryterium, to z dobrem kolektywnym mamy do czynienia, gdy jest ono pojęciowo, przedmiotowo, prawnie niepodzielone i nierozłożone na części, które mogą być przyporządkowane do indywidualnych podmiotów i przez nie rozporządzane.

Wydaje się, że tylko trzecie kryterium jest właściwą definicją dobra kolektywnego, ponieważ pierwsza i druga cecha charakteryzują sytuację naruszenia dobra kolektywnego, a nie jego istotę. Jeśli chodzi o pierwsze i drugie kryterium, to *de facto* wskazują one, w jaki sposób naruszenie dobra kolektywnego może nastąpić, a mianowicie poprzez uniemożliwienie lub utrudnienie korzystania z tego dobra. Dlatego nie definiują one dobra kolektywnego, ale wskazują na konsekwencje zachowania godzącego w to dobro. Ponadto, jak zwraca uwagę Greco, cecha *nicht-rivalität* dobra nie odnosi się do dóbr kolektywnych, których istota nie polega na korzystaniu z nich (konsumpcji)⁴⁸, np. moralność publiczna w ramach zakazu kazirodstwa.

Podążając za słuszną myślą Greco, należy stwierdzić, że definicja dobra kolektywnego powinna odnosić się do kryterium niepodzielności, a z uwagi na to, że nie wszystkie dobra kolektywne muszą opierać się na korzystaniu z nich, należałoby stwierdzić, że kolejnym kryterium powinna być funkcjonalność dobra, rozumianego jako niepodzielna całość. Dobro kolektywne to pewien stan rzeczy, który pełni określoną funkcję w społeczeństwie jedynie jako niepodzielna całość, dlatego dobro kolektywne to instytucja prawna i jej prawidłowe funkcjonowanie. Dobro kolektywne w odróżnieniu od dobra konkretno-indywidualnego nie może

⁴⁷ R. Hefendehl, *Kollektive...*, s. 111 i n.

⁴⁸ L. Greco, *op. cit.*, s. 203.

być przypisane do jednostki jako jej indywidualne prawo do korzystania, ale stanowi pewną niepodzielną całość, a więc wartość, która przysługuje wszystkim, a nie każdemu z osobna. Prowadzi to do wniosku, że jeżeli dane dobro prawne obejmuje wiele różnych lub tożsamyh wartości, które mają być chronione przez prawo karne, to nie oznacza to automatycznie, że takie dobro ma charakter kolektywny. Dobra kolektywnego nie można utożsamiać ze zbiorem różnych lub tożsamyh dóbr konkretno-indywidualnych. Funkcja w społeczeństwie, jaką pełni dobro kolektywne, nie opiera się na tym, że ochroną objęty jest pewien zbiór tożsamyh lub różnych interesów przypisanych do indywidualnych podmiotów. Dobro kolektywne pełni zatem samodzielną, niezależną od praw jednostki funkcję w społeczeństwie. W konsekwencji należy stwierdzić, że agregat dóbr konkretno-indywidualnych jako znamię przedmiotu ochrony z perspektywy definicji dóbr prawnych nie ma charakteru dobra kolektywnego, ale nadal pozostaje dobrem o charakterze indywidualno-konkretnym. Relatywizując pojęcia dobra kolektywnego i dobra agregatowego do definicji funkcjonalno-społecznej dobra prawnego, konieczne jest ustalenie funkcji, jaką pełnią określone stany rzeczy, uosabiające dobra kolektywne i agregat dóbr.

Dobro kolektywne z uwagi na swoją niepodzielność wiąże się z tzw. związaniem normatywnym, ponieważ pewne prawa wynikające z poszczególnych przepisów prawnych lub same przepisy prawne pozostają ze sobą związane w taki sposób, że tworzą nierozdzielalną całość i pełnią w ten sposób samodzielną funkcję w społeczeństwie, a tym samym tworzą instytucję prawną (społeczną). Związanie normatywne wynika z nadania funkcji statusowej, o jakiej mówi Searle. Naturalnie można to także odnieść do pewnych praktyk społecznych tworzących instytucję społeczną, ale z perspektywy dogmatyki prawa interesują nas wyłącznie te instytucje społeczne, które jednocześnie mają charakter prawny⁴⁹. Dobro kolektywne zatem to instytucja⁵⁰, a ochrona dobra kolektywnego oznacza ochronę niezakłóconego i prawidłowego funkcjonowania instytucji prawnej w dosłownym tego słowa znaczeniu, np. funkcjonowanie państwa poprzez działania jego funkcjonariuszy (policja, prokuratura, wymiar sprawiedliwości etc.) lub ochronę funkcjonowania instytucji i zachowania wartości ogólnospołecznej, np. instytucja małżeństwa. Natomiast dobra agregatowe opierają się na scaleniu normatywnym, albowiem związanie poszczególnych praw jednostek nie tworzy jednej nierozdzielalnej całości i nadal można je podzielić na poszczególne dobra przypisane do jednostek. Dobro agregatowe nie oznacza zatem nadania funkcji

⁴⁹ Przykładowo instytucja społeczna „małżeństwa” jest jednocześnie instytucją prawną. Zasadniczo można powiedzieć, że każda instytucja prawna jest również instytucją społeczną, ale nie każda instytucja społeczna jest instytucją prawną. Ponadto należy zwrócić uwagę, że instytucje prawne odnoszące się do instytucji społecznych mogą z nimi kolidować. Taka sytuacja zachodzi wtedy, gdy określone reguły prawne nie są akceptowane społecznie lub są sprzeczne z praktyką społeczną, czyli określonymi ugruntowanymi społecznie zachowaniami.

⁵⁰ Zob. rozdział II.1.

statusowej określonym dobrom k-i, tworzącej w ten sposób samodzielną instytucję prawną – dobro kolektywne. Przykładowo bezpieczeństwo państwa stanowi dobro kolektywne, ponieważ państwo nie stanowi tylko sumy praw i obowiązków podmiotów (jednostek), bezpieczeństwo w komunikacji zaś stanowi dobro agregatowe, ponieważ składa się ze zbioru dóbr przynależnych uczestnikom komunikacji w postaci ich życia i zdrowia oraz mienia. Nie oznacza to jednak, że tzw. ruch drogowy nie jest instytucją prawną, a więc zespołem reguł prawnych regulujących zasady w ruchu drogowym. Bezpieczeństwo w komunikacji jako przedmiot ochrony, nie powinno być jednak interpretowane jako wyżej wymieniona instytucja prawna. Scalenie normatywne oznacza bowiem jedynie użycie na potrzeby dogmatyki i tworzenia prawa nazwy – słowa klucza na określenie zbioru (agregatu) dóbr konkretno-indywidualnych.

Dlatego nazwę *dobro kolektywne* można rozumieć także jako agregat dóbr konkretno-indywidualnych, ale nie jest to właściwe dobro kolektywne rozumiane jako niezależne od dóbr k-i dobro chronione prawem. W przypadku takich dóbr, jak słusznie wyjaśnia Greco, chodzi wyłącznie o słowo-klucz, które określa zbiór interesów indywidualnych, chronionych danym typem przestępstwa. W odniesieniu do dobra agregatowego, oceniając dopuszczalny zakres jego ochrony przez prawo karne, należy również posłużyć się efektem kumulacji⁵¹. W przypadku takich dóbr przeciwdowód braku zagrożenia nie jest wykluczony, ponieważ zakaz zachowania zorientowany jest na przeciwdziałanie powstaniu szkody (naruszenia dóbr indywidualnych).

Należy jednak zwrócić uwagę, że niekiedy w ramach dobra agregatowego mieszczą się dobra konkretno-indywidualne o różnym charakterze, np. w ramach bezpieczeństwa w komunikacji można wskazać z jednej strony na życie i zdrowie, a z drugiej – na mienie. Oznacza to, że w takiej sytuacji pojawia się problem, do jakich reguł postępowania należy odnieść atrybut materialnego ataku na dobro prawne, czy do życia i zdrowia, czy też do mienia. W przypadku dóbr o charakterze jednorodnym, problemy z zastosowaniem reguł postępowania z dobrem prawnym nie wystąpią, ponieważ odnoszą się one do potencjalnych następstw (uszczerbku, naruszenia) dla dobra prawnego tego samego rodzaju, np. naruszenie reguł ruchu drogowego w odniesieniu do życia i zdrowia uczestników tego ruchu. Dlatego jednorodnie oceniana będzie zdatność naruszenia określonych reguł postępowania do wywołania uszczerbku na zdrowiu lub życiu. Niemniej jednak ta sama reguła postępowania, która zostanie zrelatywizowana do innego dobra, np. mienia, może już być oceniana jako niezdatna do naruszenia takiego dobra, ale zdatna do naruszenia innego dobra, które również składa się na dobro agregatowe. Przykładowo, poruszanie się pojazdem mechanicznym w stanie nieznacznego stanu nietrzeźwości wyłącznie po parkingu późną porą nocną w celu przeparkowaniu pojazdu stanowi naruszenie reguł i potencjalnie zagraża mieniu, ale można mieć wątpliwości,

⁵¹ Zob. rozdział VI.2.

czy jednocześnie potencjalnie zagraża życiu i zdrowiu. Rozważając, w jaki sposób rozumieć atak na dobro agregatowe, należy rozróżnić, czy chodzi o atak na cały agregat, czy też chodzi tylko o atak na przynajmniej jedno z dóbr należących do agregatu i ustalić, czy brak zagrożenia dla choćby jednego z dóbr składających się na agregat wyłącza odpowiedzialność karną. Odpowiedź na to pytanie pozwoli ustalić, czy faktycznie podjęte zachowanie powinno naruszać regułę postępowania z dobrem prawnym jednocześnie mogącą naruszyć każdy z rodzajów dóbr konkretno-indywidualnych składających się na agregat, czy też wystarczy, aby naruszona została reguła postępowania, której naruszenie może doprowadzić do naruszenia przynajmniej jednego z takich dóbr. Jednocześnie należy mieć na uwadze, że udzielenie odpowiedzi na wskazane wątpliwości winno uwzględniać zarówno płaszczyznę normy sankcjonowanej⁵², jak i normy sankcjonującej⁵³.

Z perspektywy istoty dobra agregatowego kluczowym problemem jest ustalenie, czy w ogóle mówiąc o agregacie dóbr konkretno-indywidualnych, mamy na myśli jednorodziejowe dobra, czy też ustawodawca może łączyć w ramach tego pojęcia różne kategorie dóbr konkretno-indywidualnych. Wydaje się, że nie ma przeszkód dla przyjęcia, że w ramach dobra agregatowego można łączyć różne kategorie dóbr konkretno-indywidualnych, o ile traktujemy takie połączenie w kategoriach scalenia normatywnego nieprowadzącego do stworzenia dobra kolektywnego. Jak słusznie zwraca uwagę Greco, wielość chronionych dóbr (interesów) nie oznacza automatycznie dobra kolektywnego⁵⁴. Należałoby zatem dodać, że również wielość różnych dóbr nie prowadzi do uznania ich ochrony za ochronę dobra kolektywnego. Dobrym przykładem agregatu różnych dóbr jest bezpieczeństwo w komunikacji, na które składa się bezpieczeństwo życia, zdrowia oraz mienia. Inną kwestią jest to, w jaki sposób kształtuje się „atak” na tak rozumiane różnorodziejowe dobro agregatowe⁵⁵.

Biorąc pod uwagę poczynione ustalenia, należy wskazać, że podstawowe kryterium pozwalające odróżnić przestępstwa godzące w dobra kolektywne od tych godzących w dobra agregatowe sprowadza się do ustalenia funkcji ochronnej danego typu rodzajowego przestępstwa. W związku z tym konieczne jest dokonanie wykładni funkcjonalnej znamion czynu zabronionego i ustalenie do jakich realnie dóbr odnosi się realizacja znamion ustawowych. Wydaje się przy tym, że może zaistnieć *de lege lata* szczególna sytuacja normatywna, w ramach której norma sankcjonująca odnosi się bezpośrednio do ochrony dóbr k-i, a norma regulatywna, której naruszenie jest warunkiem koniecznym, choć niewystarczającym dla zastosowania normy sankcjonującej, ustanowiona jest bezpośrednio w celu ochrony dobra kolektywnego⁵⁶.

⁵² Zob. rozdział V.3 i V.4.

⁵³ Zob. rozdział VI.5.

⁵⁴ L. Greco, *op. cit.*, s. 210.

⁵⁵ Zob. rozdział VI.2, VI.5.

⁵⁶ Zob. rozdział VI.4.4.

Jak wynika z zaprezentowanego dychotomicznego ujęcia dóbr kolektywnych zasadnicza różnica, jaka zachodzi między przestępstwami godzącymi w dobra kolektywne a przestępstwami godzącymi w dobra agregatowe polega na tym, że w przypadku tych drugich opis typu czynu zawsze zawierać musi odpowiednie odniesienie⁵⁷ realizacji strony przedmiotowej do dobra konkretno-indywidualnego, którego to elementu są pozbawione przestępstwa godzące w dobra kolektywne, choć nie wyklucza to, że konkretne zachowanie może dodatkowo godzić w dobra k-i. Zarówno w jednym, jak i drugim przypadku decyzja o kryminalizacji może odnosić się do interesów indywidualnych, albowiem również w przypadku dóbr kolektywnych⁵⁸, np. prawidłowego obrotu instrumentami finansowymi, ustawodawca ma na względzie, że doprowadzenie do zachwiania funkcjonowania rynków finansowych wywoła negatywne efekty dla poszczególnych obywateli. Podobna argumentacja znajdzie zastosowanie także w przypadku obrotu pieniędzmi i papierami wartościowymi. Z perspektywy empirycznej realizacja znamion fałszerstwa pieniędzy jest często przygotowaniem do popełnienia oszustwa, ponieważ sfałszowane pieniądze mają posłużyć jako środek płatniczy⁵⁹. W związku z tym odmiennosć przestępstw godzących w dobra kolektywne w stosunku do przestępstw godzących w dobra agregatowe przejawia się w tym, że na płaszczyźnie znamienności typu (typizacji) możliwość wywołania w indywidualnym przypadku uszczerbku w dobru prawnym (wywołania szkody) nie ma znaczenia dla pojedynczej jednostki w przypadku dóbr kolektywnych, w przeciwieństwie do dóbr o charakterze agregatowym, dla których jest to istotne. W przypadku przestępstw godzących w dobra kolektywne ochrona dóbr k-i jest ubocznym motywem ustanowienia normy sankcjonującej, a w konsekwencji dla realizacji znamion takiego typu czynu zabronionego atak na dobro k-i nie ma znaczenia, chociaż dla oceny społecznej szkodliwości konkretnego zachowania trzeba będzie ustalić, czy *in concreto* nie zaatakowało ono dóbr k-i.

Podsumowując dotychczasowe ustalenia, można stwierdzić, że dobro prawne oznacza stan rzeczy wartościowy społecznie, którego zachowanie jest istotne dla społeczeństwa. W prawie karnym można wyodrębnić dobra o charakterze indywidualno-konkretnym (k-i) i kolektywnym (k-w). Dobra k-i związane są z prawami i obowiązkami podmiotu (wartościami indywidualnymi). Nośnikami tych dóbr pozostają proste stany rzeczy, mające znaczenie społeczne w takim sensie, że pełnią określoną funkcję ściśle związaną z podmiotem (jednostką). Dobro kolektywne odnosi się do funkcjonowania instytucji prawnej i przedstawia

⁵⁷ Należy zwrócić uwagę, że odniesienie może mieć postać zarówno *expressis verbis* wyróżnionej klauzuli zdatości, jak i stanowić efekt zastosowania dyrektywy funkcjonalnej – reguły postępowania z dobrem prawnym do znamienia czasownikowego.

⁵⁸ Trzeba zwrócić uwagę, że poczynione ustalenia są kompatybilne z twierdzeniem, iż ustawodawca posługując się regułami postępowania o charakterze tetycznym, może mieć na uwadze powiązania o charakterze kauzalnym.

⁵⁹ Zob. R. Hefendehl, *Kollektive...*, s. 112, 239–241, 245–247.

samodzielną wartość społeczną. Może ona mieć charakter niezależny od dóbr jednostki (wartości indywidualnych), albo jej społeczny sens może wynikać z potrzeby szerszej zinstytucjonalizowanej ochrony dóbr k-i. Obok dóbr kolektywnych wyróżnić można także dobra agregatowe, które stanowią jedynie słowo klucz na określenie agregatu dóbr konkretno-indywidualnych, na które mogą się składać zarówno dobra jednorodnjajowe, jak i różnorodnjajowe. Dla realizacji znamion czynu zabronionego godzącego w dobro kolektywne ewentualny atak na dobro k-i stanowić może co najwyżej cechę indywidualizującą konkretne zachowanie, co ma znaczenie dla oceny stopnia społecznej szkodliwości. Dla realizacji znamion czynu zabronionego godzącego w tzw. dobro agregatowe istotne jest co najmniej potencjalne zagrożenie wywołania indywidualnej szkody – uszczerbku w dobru konkretno-indywidualnym. Istotnym zagadnieniem, które należy rozważyć przy uwzględnieniu struktury dogmatycznej i normatywnej przestępstwa oraz uzasadnienia wprowadzenia do porządku prawnego przestępstw abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo, jest to, czy brak możliwości naruszenia jednego z dóbr składających się na agregat różnorodnjajowych dóbr k-i stanowi okoliczność wyłączającą odpowiedzialność karną w kontekście normy sankcjonującej, to jest poziomu realizacji znamion ustawowych albo oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu⁶⁰.

3. Konstytucyjne znaczenie ochrony dóbr prawnych

Wyodrębnienie dobra kolektywnego i dobra konkretno-indywidualnego oraz agregatu dóbr k-i wymaga ustalenia relacji między nimi na płaszczyźnie art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, ponieważ dobra (wartości) określone w tym przepisie stanowią materialne przesłanki ingerencji prawa karnego w wolności i prawa gwarantowane konstytucyjnie⁶¹. Jeżeli chodzi o interpretację art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, to należy zwrócić uwagę, że „ograniczenie wolności”, z jakim mamy do czynienia w ramach norm prawa karnego jest dopuszczalne, o ile ustanowione jest w ustawie (aspekt formalny odzwierciedlający zasadę *nullum crimen sine lege*) i gdy jest to konieczne w demokratycznym państwie prawnym dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób (aspekt materialny).

Wydaje się, że na płaszczyźnie art. 31 ust. 3 Konstytucji relacja między dobrami kolektywnymi a agregatowymi sprowadza się do ustalenia zależności między przesłanką „praw i wolności innych osób” a przesłankami o charakterze ogólnym – bezpieczeństwa, porządku, moralności i zdrowia.

⁶⁰ Zob. rozdział VI.5.

⁶¹ Zob. J. Kulesza, *Problemy...*, s. 251–254.

Jak wyjaśnia Jan Kulesza, ustanowienie norm musi być podyktowane potrzebą rozwiązania problemu społecznego opartego na kolizji praw i wolności różnych podmiotów (stosunek horyzontalny) albo kolizji między dobrami kolektywnymi a prawami i wolnościami jednostki (stosunek wertykalny)⁶². Dlatego każda norma skierowana do obywatela, która ogranicza lub dookreśla/precyzuje zakres jego wolności, jest oparta na kolizji między dobrem chronionym a wolnością jednostki. Ingerencja ustawodawcy w wolność jednostki może przybrać postać trojkiego rodzaju norm⁶³. Po pierwsze, „zakazu określonych działań skierowanych do określonej kategorii podmiotów”⁶⁴, co obejmuje także generalny zakaz zachowań „uznanych za stanowiące nadużycie wolności, jak również zakazy zmuszające podmiot do określonego sposobu korzystania z danej wolności (sposób korzystania z wolności zostaje zatem wyznaczony przez ustawodawcę, a nie pozostawiony jednostce)”⁶⁵. Po drugie, „ingerencja może polegać na ustanowieniu nakazu określonego działania”⁶⁶. Po trzecie, „norma może udzielać kompetencji do zastosowania określonych środków nadzoru lub wymierzania sankcji za naruszenie ustanowionych zakazów i nakazów”⁶⁷.

Jak słusznie podnosi Kulesza:

z kolizją o charakterze horyzontalnym będziemy mieli do czynienia wówczas, gdy zachodzi konflikt między prawami i wolnościami o charakterze indywidualnym, mieszczącym się w materialnej przesłance z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP: praw i wolności innych osób. Pozostałe elementy w postaci bezpieczeństwa i porządku publicznego, środowiska, zdrowia i moralności publicznej, których ochrona uzasadniać będzie ingerencję w prawa i wolności jednostki, będą generowały relację o charakterze wertykalnym⁶⁸.

Należy podnieść, że Kulesza wyodrębnił trzy cechy relacji o charakterze horyzontalnym⁶⁹, konkludując, że można wyprowadzić ogólną dyrektywę kryminalizacji,

⁶² *Ibidem*, s. 76.

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ *Ibidem*.

⁶⁵ *Ibidem*, s. 76–77.

⁶⁶ *Ibidem*, s. 77.

⁶⁷ *Ibidem*.

⁶⁸ *Ibidem*, s. 82.

⁶⁹ Po pierwsze, „państwo może ingerować w stosunki między podmiotami prywatnymi tylko wówczas, gdy jest to przydatne dla osiągnięcia zakładanego celu, stosując środki, które są konieczne, ale jednocześnie najmniej intensywne” (M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny wymiar praw konstytucyjnych*, Kraków 2014, s. 222, cyt. za J. Kulesza, *Problemy...*, s. 82), po drugie, konieczne jest określenie niezbędnej ochrony, w tym ochrony praw konstytucyjnych każdej ze stron kolizji, a po trzecie, ingerencja w stosunku między podmiotami prywatnymi winna być uzasadniona nie tylko ochroną wartości indywidualnej, ale także dobrem społecznym (zob. J. Kulesza, *Problemy...*, s. 83).

zgodnie z którą kolizja konstytucyjnie chronionych praw i wolności jednostek może być rozwiązana za pomocą narzędzi prawnokarnych tylko wówczas, gdy szkoda z niej wynikała lub niebezpieczeństwo szkody mogą zostać uznane za naruszające bądź zagrażające dobru wspólnemu⁷⁰.

Należy jednak zwrócić uwagę, że wyrażony pogląd odnosi się do decyzji o ustanowieniu normy, a dla dogmatyki prawa karnego istotny jest konkretny przedmiot ochrony. Ogólną dyrektywę kryminalizacji, o której mówi Kulesza, można sprowadzić na poziomie dogmatycznym do ogólnego przedmiotu ochrony⁷¹. Społeczna szkodliwość zachowania naruszającego normę zawiera w sobie odniesienie do zbiorowości, a więc na stopień społecznej szkodliwości zachowania uzasadniający jego kryminalizację wpływa zaatakowanie dobra wspólnego obok dóbr bezpośrednio naruszanych lub narażanych⁷². O ile należy zgodzić się z tym, że ustanowienie normy zakazującej określonego zachowania (ingerującej lub precyzującej wolność jednostki) w celu ochrony praw i wolności innych osób musi być podyktowane tym, że ich ochrona jest w interesie ogółu społeczeństwa⁷³, a nie tylko dysponenta chronionych praw i wolności, o tyle w ramach konkretnego typu czynu zabronionego i karalnego istotny jest główny przedmiot ochrony⁷⁴. Dla realizacji znamion i oceny stopnia społecznej szkodliwości konkretnego czynu istotne jest dobro chronione przez daną normę sankcjonowaną i sankcjonującą. Organ stosujący normę sankcjonującą nie rozstrzyga istniejącego problemu społecznego, ale stosuje prawo, co wiąże się z koniecznością identyfikacji naruszonych lub narażonych dóbr chronionych prawnokarnie w celu prawidłowego odkodowania znaczenia znamion ustawowych oraz oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu.

W sytuacji, gdy norma zakazująca określonego zachowania albo określająca sposób korzystania z danej wolności ustanowiona jest w celu ochrony dóbr o charakterze k-i, ale indywidualnie nieoznaczonych, np. bezpieczeństwo powszechne, bezpieczeństwo w komunikacji, to ingerencja ustawodawcy poprzez ustanawianą normę regulatywną w sferę wolności jednostki odnosi się do relacji o charakterze horyzontalnym. Zgodnie z art. 31 ust. 2 Konstytucji RP każdy jest obowiązany szanować wolności i prawa innych. Jak wyjaśnia Kulesza, obowiązek ten nie oznacza, że podmiot prywatny jest zobowiązany stosować zasadę proporcjonalności *sensu largo* określoną w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP⁷⁵. Jak słusznie podnosi A. Łabno, o treści wolności jednostki decyduje zakres konstytucyjnie dozwolonych ograniczeń ustanawianych z zastosowaniem

⁷⁰ *Ibidem*, s. 83.

⁷¹ *Ibidem*, s. 108.

⁷² *Ibidem*, s. 107.

⁷³ Zob. *ibidem*, s. 107 i wyrok z dnia 30 października 2006 r. TK, P 10/06 OTK ZU nr 9A/2006, poz. 128.

⁷⁴ Por. J. Kulesza, *Problemy...*, s. 105.

⁷⁵ *Ibidem*, s. 79.

klauzuli limitacyjnej art. 31 ust. 3 Konstytucji RP⁷⁶. Ustanowienie zatem normy w celu ochrony tzw. bezpieczeństwa powszechnego, czy bezpieczeństwa w komunikacji wiąże się z rozstrzygnięciem dozwolonych granic korzystania z wolności jednostki w kontekście art. 31 ust. 2 i ust. 3 Konstytucji RP w związku z potrzebą ochrony życia, zdrowia i mienia. Jednocześnie odwołanie się do „dobra społecznego” w ramach takiej normy, nie powoduje, że przedmiotem jej ochrony staje się dobro kolektywne określone w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, ponieważ odniesienie do zbiorowości ma znaczenie jedynie dla ustalenia w procesie stanowienia normy wagi i znaczenia społecznego danego dobra, którego ochrona uzasadnia ustanowienie normy prawnej i kryminalizację jej naruszenia. Dlatego o charakterze przedmiotu ochrony danej normy decyduje bezpośredni cel ochronny jej ustanowienia, a więc dobro chronione prawem, które jest naruszane lub narażane w związku z realizacją znamion ustawowych danego typu czynu zabronionego.

Z uwagi na definicję dobra kolektywnego, które oznacza niepodzielną i samodzielną wartość społeczną, jego ochrony nie można sprowadzić do zabezpieczenia sumy dóbr konkretno-indywidualnych. Uznanie ochrony danej wartości indywidualnej za istotną społecznie jest konieczne dla uzasadnienia ustanowienia normy regulatywnej i sankcji za jej naruszenie, które mają na celu ochronę tego dobra konkretno-indywidualnego. Chodzi o społeczny wymiar dobra konkretno-indywidualnego, który jednak nie czyni z takiego dobra wartości kolektywnej w rozumieniu samodzielnego i niepodzielnego dobra kolektywnego. Dlatego w sytuacji, gdy norma ustanowiona jest w celu ochrony tzw. agregatu dóbr k-i, nie należy utożsamiać jej z ochroną dobra kolektywnego. W przypadku tzw. agregatu dóbr k-i przedmiotem ochrony jest określone prawo, wolność lub wartość indywidualna, co nie musi oznaczać, że zaatakowany przedmiot ochrony przez zachowanie realizujące znamiona ustawowe czynu karalnego jest indywidualnie oznaczony w osobach konkretnych pokrzywdzonych. Agregat dóbr k-i stanowi słowo klucz na określenie przedmiotu ochrony danej normy, a kwestia pokrzywdzonego wiąże się z bezpośrednim naruszeniem jego dóbr (art. 49 k.p.k.). O ile dobra k-i definiowane są jako indywidualne wartości przypisane do konkretnej jednostki, o tyle na poziomie dogmatycznym przedmiot ochrony nie musi być związany z typem przestępstwa naruszenia lub konkretnego narażenia dobra prawnego⁷⁷.

Należy zwrócić uwagę, że wymiar społeczny dobra prawnego uzasadniający jego ochronę odnosi się również do dobra kolektywnego. Dlatego, choć definicyjnie dobro kolektywne nie może być podzielone na dobra k-i, to jednak swój

⁷⁶ A. Łabno, *Ograniczenie wolności i praw człowieka na podstawie art. 31 Konstytucji III RP*, [w:] *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, red. B. Banaszek, A. Preisner, Warszawa 2002, s. 694, cyt. za J. Kulesza, *Problemy...*, s. 79.

⁷⁷ Zob. szerzej rozdział VI. 4.3.

społeczny sens może, choć nie musi, czerpać z ochrony dóbr k-i. Dzieje się tak zwłaszcza w odniesieniu do dóbr kolektywnych – instytucji prawnych (społecznych) wprowadzonych do porządku prawnego (społecznego) w celu zapewnienia ochrony dobrom k-i.

Jak podniósł Kulesza, nie można wykluczyć, że w procesie kryminalizacji i stanowienia norm zajdzie konieczność rozważenia kolizji wielu dóbr, w tym wartości indywidualnych i kolektywnych mających podlegać ochronie i wartości indywidualnych oraz kolektywnych, które w wyniku ustanowienia normy będą ograniczone⁷⁸. Nie musi to oznaczać, że ostatecznie ustanowiona zostanie norma w celu ochrony zarówno dobra k-i, jak i dobra kolektywnego. Należy zgodzić się z Krzysztofem Wojtyczkiem⁷⁹ i Janem Kuleszą, że jeżeli

ograniczenie praw jednostki daje się uzasadnić na podstawie przesłanki ochrony praw i wolności innych osób, a nie wyłącznie jednej z przesłanek ogólnych, należy powołać do rozstrzygnięcia sytuacji kolizyjnej wartości konstytucyjnych pierwszą z wymienionych przesłanek, a pozostałe traktować w sposób subsydiarny⁸⁰.

Dlatego z punktu widzenia dogmatyki prawa norma regulatywna (sankcjonowana) może być ustanowiona co do zasady w celu ochrony tylko jednego typu dobra: dobra k-i albo dobra kolektywnego. Nie można jednak powiedzieć, że pierwszeństwo w ochronie dobra k-i oznacza jego wyłączność, skoro za samodzielne przesłanki materialnoprawne uzasadniające ustanowienie norm prawnych na podstawie art. 31 ust. 3 Konstytucji RP uznano także dobra kolektywne, które zgodnie z przyjętą definicją nie mogą być sprowadzone wyłącznie do ochrony dóbr k-i, choć pośrednio mogą się z tym wiązać. Dlatego w niektórych przypadkach ochrona dóbr k-i może nadać znaczenie społeczne dobru kolektywnemu, uzasadniając tym samym jego samodzielną ochronę prawną, ale nie będzie to prowadziło do uznania, że ochronie podlegają te dobra konkretno-indywidualne jako główny przedmiot ochrony normy regulatywnej (sankcjonowanej). Należy także mieć na uwadze, że społeczny wymiar dobra kolektywnego nie musi być zawsze uzasadniony potrzebą ochrony dóbr k-i, np. ochrona instytucji małżeństwa poprzez zakaz bigamii lub ochrona moralności publicznej w ramach zakazu kazirodstwa⁸¹ (dobrowolnych stosunków seksualnych między dorosłymi członkami

⁷⁸ J. Kulesza, *Problemy...*, s. 230.

⁷⁹ K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999, s. 200.

⁸⁰ J. Kulesza, *Problemy...*, s. 269.

⁸¹ Nie sposób uzasadnić ochroną wolności seksualnej ustanowionej normy sankcjonowanej, zakazującej kontaktów kazirodczych i normy sankcjonującej wprowadzającej sankcję karną za ich podjęcie, ponieważ zakresem zastosowania normy sankcjonującej objęte są także dobrowolne kontakty seksualne pełnoletnich członków rodziny. W tym zakresie dobrem chronionym pozostaje obyczajność, co należy rozumieć w kategoriach moralności publicznej, o której mowa w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

rodziny⁸²), nie wiążą się pośrednio z dobrami k-i. Niekiedy można wskazać na pośredni związek dobra kolektywnego z dobrami k-i, który nie może sam w sobie uzasadniać ochrony dobra kolektywnego, przykładowo ochrony zdrowia publicznego nie można legitymować wyłącznie potrzebą ochrony jednostki przed jej własnymi destrukcyjnymi zachowaniami (zażywanie środków odurzających jak alkoholu, substancji psychotropowych etc.). Przywołane przykłady dotyczą zakazu zachowań godzących w prawidłowe funkcjonowanie dobra kolektywnego, chociaż chodzi o czyny, które nie są niebezpieczne dla określonych dóbr k-i. Niemniej jednak istnienie dobra kolektywnego można wywieść z egzystencji indywidualnych dóbr, np. wyznawanych wartości przez członków społeczeństwa, którzy w przeważającej większości kulturowo nie akceptują związków bigamicznych czy kazirodczych. Kwestia uzasadnienia istnienia dobra kolektywnego stanowi jednak odrębne zagadnienie od motywu ustanowienia normy chroniącej określone dobro kolektywne. Dlatego na poziomie stanowienia prawa, w tym oceny jego konstytucyjności dokonywanej przez Trybunał Konstytucyjny, zagadnienie istnienia dobra kolektywnego i jego związku z dobrami k-i ma znaczenie. Na poziomie natomiast dogmatycznym i normatywnym przedmiotu ochrony danej ustanowionej normy nie odgrywają one najistotniejszej i konstytutywnej roli, ponieważ ochrona dobra kolektywnego stanowi samodzielny i niezależny od ochrony dóbr k-i motyw ustanowienia norm sankcjonowanej i sankcjonującej jej przekroczenie, choćby źródła istnienia dobra kolektywnego upatrywano w potrzebie ochrony dóbr k-i.

Należy zwrócić uwagę, że norma sankcjonująca nie musi być ustanowiona wyłącznie w celu ochrony dobra, którego ochrona uzasadnia ustanowienie normy sankcjonowanej. Sprzężenie normatywne o charakterze funkcjonalnym między tymi normami wskazuje, że przedmiotem ochrony normy sankcjonującej musi być dobro chronione normą sankcjonowaną, której naruszenie jest warunkiem zastosowania normy sankcjonującej. Skoro atak na dobro stanowi element konieczny dla stwierdzenia naruszenia normy sankcjonowanej, to również stanowi on warunek konieczny dla zastosowania normy sankcjonującej. Z normą sankcjonującą może być sprzężone naruszenie więcej niż jednej normy sankcjonowanej i dlatego wówczas warunkiem zastosowania normy sankcjonującej jest atak na każde z dóbr chronionych normą sankcjonowaną, z której przekroczeniem wiąże się hipoteza normy sankcjonującej. Sprzężenie normatywne z jedną tylko normą regulatywną nie wyklucza możliwości wyodrębnienia także innych dóbr chronionych w ramach normy

⁸² Zgwałcenie członka rodziny pełnoletniego albo małoletniego lub odbycie stosunku „dobrowolnego” z członkiem rodziny poniżej 15 roku życia realizuje znamiona innych przestępstw i stanowi naruszenie odrębnych norm sankcjonowanych, które odnoszą się do ataku na dobra konkretno-indywidualne – wolność seksualną konkretnej osoby. Element kazirodczy tych zachowań jedynie wpływa na wyższy stopień społecznej szkodliwości, co uzasadnia wyodrębnienie typu kwalifikowanego zgwałcenia kazirodczego – art. 197 § 3 pkt 3 k.k., a w przypadku czynu z art. 200 k.k. wpłynie na wyższy stopień społecznej szkodliwości *in concreto* czynu.

sankcjonującej. Warunek zastosowania normy sankcjonującej odnosi się do faktu naruszenia normy regulatywnej (sankcjonowanej) i dlatego nie ma przeszkód, aby w ramach oceny konkretnego czynu uwzględnić zagrożenie lub naruszenie wszystkich dóbr wynikających z czynu naruszającego normę regulatywną i realizującego znamiona ustawowe. Z naruszeniem konkretnej normy regulatywnej może wiązać się zagrożenie nie tylko dobra, którego ochrona stanowi bezpośredni cel ustanowionej normy, ale także dóbr chronionych ubocznie, w szczególności, gdy nadają one sens społeczny danemu rodzajowi dobra stanowiącego główny przedmiot ochrony, uzasadniając jego ochronę prawną. Istotne jednak jest to, że chodzi wyłącznie o dobra faktycznie zagrożone lub naruszone w wyniku zachowania realizującego znamiona czynu zabronionego. Dlatego, gdy mowa o ochronie dobra kolektywnego można uwzględnić jako uboczny przedmiot ochrony także dobra konkretno-indywidualne. Dobro kolektywne zasługuje bowiem na ochronę z uwagi na swoje znaczenie społeczne i dlatego niekiedy dobra kolektywne, choć stanowią samodzielną wartość, służą także ochronie innych dóbr o charakterze indywidualnym. Z tego względu konkretne zachowanie realizujące znamiona ustawowe, które narusza normę sankcjonowaną ustanowioną w celu ochrony takiego dobra kolektywnego, może *in concreto* zagrozić dobrom konkretno-indywidualnym i stanowi to okoliczność rzutującą na stopień społecznej szkodliwości czynu. Uwzględnienie tego rodzaju okoliczności nie zmienia charakteru karygodności *in abstracto*, a więc nie doprowadzi do zmiany rodzaju głównego przedmiotu ochrony. Należy podnieść, że z punktu widzenia struktury normy i pięcioelementowej struktury przestępstwa, brak naruszenia lub zagrożenia dla dóbr k-i powiązanych pośrednio z dobrem kolektywnym nie pozwala sam w sobie na przyjęcie znikomego stopnia społecznej szkodliwości czynu. Konieczna jest bowiem ocena stopnia społecznej szkodliwości wynikającego z zagrożenia lub naruszenia głównego przedmiotu ochrony.

Podsumowując, z perspektywy treści z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP dobra konkretno-indywidualne można przyporządkować do przesłanki „ochrony praw i wolności innych osób”, a dobra kolektywne do pozostałych dóbr: bezpieczeństwa i porządku publicznego, środowiska, moralności i zdrowia publicznego. Dla zidentyfikowania przedmiotu ochrony konieczne jest ustalenie głównego celu/motywu ustanowionej normy sankcjonowanej, a dla określenia ubocznego przedmiotu ochrony konieczne jest uwzględnienie społecznego kontekstu dobra prawnego, który uzasadnia ochronę prawną tego dobra. W przypadku dobra kolektywnego ochrona dóbr k-i może nadać sens społeczny, uzasadniając samodzielną ochronę dobra kolektywnego i wówczas ubocznym przedmiotem ochrony są tak określone dobra k-i. Jeżeli ustanowienie normy można uzasadnić ochroną dobra k-i, to przesłanka ta ma pierwszeństwo, a pozostałe chronione dobra mogą mieć charakter subsydiarny, dodatkowo wzmacniając uzasadnienie ustanowionej normy. Stanowi to jednak dyrektywę decyzji o kryminalizacji. Należy podnieść, że jeżeli ochronie podlega tzw. agregat dóbr k-i, to wówczas nie ma podstaw do wyodrębnienia dodatkowego przedmiotu ochrony w postaci dobra kolektywnego.

4. Reguły postępowania z dobrem prawnym i ich znaczenie a rodzaje dóbr prawnych

Zaproponowany podział na dobra kolektywne i konkretno-indywidualne jest koncepcją teoretyczną, ale przemawiają za nią również racje dogmatyczne i funkcjonalne związane z kategorią reguł postępowania z dobrem prawnym. Przyjęliśmy bowiem, że reguły ostrożności stanowią dyrektywę interpretacyjną znamion ustawowych czynu w kontekście oddziaływania na dobro prawne. Oznacza to, że z podziałem dóbr prawnych musi wiązać się odmienny sposób rozumienia reguł postępowania z nimi. Jednocześnie, aby ustalić, w jaki sposób należy rozumieć charakter normatywny reguł ostrożności i ich rolę w systemie prawa karnego, należy zbadać kontekst funkcjonalny, w jakim występuje wskazana figura teoretyczna. Z uwagi na charakter sprzężenia normatywnego między normami sankcjonowanymi i sankcjonującymi, to norma sankcjonowana winna stanowić początkowy punkt wyjścia. Dlatego niniejsza charakterystyka reguł postępowania z dobrem odnosi się przede wszystkim do płaszczyzny normy sankcjonowanej, której naruszenie czyni zachowanie bezprawnym.

W teorii prawa karnego powszechnie wskazuje się⁸³, że reguły postępowania z dobrem mają charakter dyrektyw celowościowych, inaczej technicznych⁸⁴. Dyrektywy celowościowe są rodzajem wypowiedzi normatywnych, różnych jednak od norm prawnych. Przyjęcie, że dyrektywy celowościowe mają charakter wypowiedzi normatywnych oznacza, że wskazują one podmiotom, do których są adresowane, określony sposób postępowania⁸⁵. Wydaje się, że choć dyrektywa celowościowa jest wypowiedzią dyrektywną, to jednak nie jest ona normą prawną i nie pełni tożsamej funkcji co norma prawna. Dyrektywa celowościowa jest jedynie składnikiem normy, konkretyzując treść zachowania zakazanego lub nakazanego w sensie technicznym. Dyrektywa techniczna przybiera przykładowo postać: ilekroć nie chcesz spowodować pożaru – przestrzegaj reguł BHP. Istota dyrektyw technicznych w prawie sprowadza się do wskazania określonego związku między danym zachowaniem a jego następstwami. Dyrektywa techniczna nie musi mieć charakteru *stricte* prawnego, tj. wynikać z treści prawa, ale może być również przez to prawo inkorporowana, tj. wykorzystywana jako figura konkretyzująca sposób przekroczenia normy prawnej zakazującej danego zachowania⁸⁶.

⁸³ Nie jest to jednak pogląd jednolity, zob. Ł. Pohl, *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym. Zagadnienia ogólne*, Poznań 2007, s. 68–88 i 99–104.

⁸⁴ J. Giezek, *Przyczynowość oraz przypisanie skutku w prawie karnym*, Wrocław 1994, s. 85–118; R. Dębski, *Pozastawowe...*, s. 132–230.

⁸⁵ Zob. G.H. von Wright, *Norm and action*, London 1963, s. 10–11, cyt. za M. Dąbrowska-Kardas, *Analiza dyrektywalna przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, Warszawa 2012, s. 200, przyp. 284; Z. Ziemiński, M. Zieliński, *Dyrektywy i sposób ich wypowiedzania*, Warszawa 1992, s. 58.

⁸⁶ Por. M. Dąbrowska-Kardas, *op. cit.*, s. 202–203.

W prawoznawstwie wskazuje się również, że dyrektywa celowościowa ma charakter zdania hipotetycznego. Wypowiedzi dyrektywne o strukturze hipotetycznej zalecają określone zachowania w określonych okolicznościach⁸⁷. Jak wyjaśnia jednak Zieliński, dyrektywy techniczne mogą stanowić podstawę do ustanowienia norm postępowania narzucających określone zachowanie ich adresatom jako środek do osiągnięcia celu⁸⁸. Dlatego zrozumienie na czym polega dana dyrektywa celowościowa (reguła postępowania z dobrem) jest istotne dla treści normy postępowania o charakterze technicznym. Wyraża ona aspekt aksjologiczny uzasadnienia jej ustanowienia, a także wskazuje na cel.

Inaczej przedstawia się istota normatywna dyrektyw celowościowych wskazujących na związki między określonym zachowaniem jako środkiem a realizacją określonego stanu rzeczy, opartych na powiązaniach przyczynowych, inaczej na powiązaniach tetycznych, tj. opartych na woli ustawodawcy⁸⁹. Jeszcze inaczej należałoby rozumieć dyrektywy celowościowe formułujące nakaz podejmowania wskazanego rodzaju czynności konwencjonalnych w określony sposób, np. pozwu, aktu oskarżenia, wyroku, a inaczej te, które są adresowane do obywatela i pośrednio do sędziego, który ocenić ma zachowanie przez pryzmat dyrektyw celowościowych.

W związku z tym wydaje się właściwe charakteryzowanie dyrektyw celowościowych z różnych perspektyw, jednak to co jest kluczowe dla niniejszej monografii sprowadza się wyłącznie do stwierdzenia, że dyrektywę celowościową można zbudować zarówno na gruncie norm prawnych, jak i implikacji opisującej praktykę życia społecznego⁹⁰. Istotne jest także to, że dla reguł postępowania z dobrem mają znaczenie okoliczności faktyczne, w których znajdują one zastosowanie. Okoliczności te mogą być istotne w ramach konstrukcji normy prawnej jako elementy hipotezy normy zarówno sankcjonowanej, jak i sankcjonującej, co wiąże ze zgeneralizowanym opisem okoliczności faktycznych składających się na czyn zabroniony i karalny, oraz mieć znaczenie w ramach oceny społecznej szkodliwości konkretnego czynu jako okoliczności popełnienia czynu, okoliczności warunkujące rodzaj i stopień naruszonych reguł ostrożności czy składające się na ocenę grożącej szkody.

Wstępna charakterystyka istoty reguł postępowania z dobrem prawnym wskazuje, że mają one z jednej strony charakter ontologiczny związany ze społecznym źródłem ich pochodzenia⁹¹, a z drugiej – normatywno-prawniczy⁹².

⁸⁷ *Ibidem*.

⁸⁸ M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki*, Warszawa 2017, s. 38.

⁸⁹ Na temat źródeł pochodzenia dyrektyw celowościowych zob. M. Dąbrowska-Kardas, *op. cit.*, s. 203.

⁹⁰ Zob. K. Mularski, *Czynności podobne do czynności prawnych*, Warszawa 2011, s. 112–113 i literatura tam podana.

⁹¹ Tak np. M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 38.

⁹² Zob. przykładowo *ibidem*, s. 23–24, 38, 299–300. Zieliński charakteryzuje obie płaszczyzny, wykorzystując znaczenie dyrektywy technicznej w ramach sformułowanych dyrektyw

Z uwagi na społeczny wymiar dobra prawnego, to pierwotny charakter reguł postępowania z nim również ma charakter społeczny. Nie budzi wątpliwości, że reguły postępowania z dobrem prawnym są wykorzystywane jako jedna z przesłanek przypisania odpowiedzialności karnej, a w niektórych przypadkach są wprost skodyfikowane w treści przepisów prawnych. Biorąc pod uwagę społeczny charakter reguł ostrożności, można, opisując ich znaczenie, wykorzystać figurę dyrektyw technicznych (celowościowych). Kwestia natomiast ich normatywnego statusu związana jest z dyrektywami wykładni prawa karnego i zakresem stosowania lub normowania normy prawnej.

Rolę reguł postępowania z dobrem prawnym w systemie prawa jako dyrektyw celowościowych pośrednio normujących zachowania oraz stanowiących podstawę sformułowania normy regulatywnej można bliżej określić za pośrednictwem kontekstu sytuacyjnego, w jakim tekst ustawy funkcjonuje. Wydaje się, że właściwe jest w tym wypadku określenie roli reguł postępowania z dobrem prawnym i scharakteryzowanie elementu adresata, pola tematycznego i kontekstu społecznego sytuacji socjolingwistycznej.

W nauce prawa karnego reguły postępowania z dobrem prawnym związane są ze znamieniem czasownikowym lub szerzej ze znamionami strony przedmiotowej, a więc znamieniem czasownikowym, przedmiotem czynu i znamionami modalnymi. Reguły postępowania z dobrem prawnym mają charakter dyrektyw celowościowych (technicznych) i określają praktykę społeczną ukierunkowaną na postępowanie z określonymi dobrami prawnymi w tym ich ochronę, która to praktyka społeczna pośrednio normuje zachowania. Oznacza to, że z jednej strony reguły jako dyrektywy techniczne uwarunkowane są pochodzeniem społecznym, tj. prawnym – jako skodyfikowane reguły i pozaprawnym – jako pozaprawnie ukształtowana praktyka społeczna, a z drugiej – funkcją, jaką pełnią jest pośrednie normowanie zachowań oraz ochrona dobra prawnego. Wątpliwości budzić może to, z jakimi dobrami mamy do czynienia przy określonej regule postępowania z dobrem prawnym.

Z perspektywy roli reguł postępowania z dobrem prawnym w systemie prawa należy odpowiedzieć na pytanie, czy źródłem tych reguł może być wyłącznie przepis prawa, czy też możliwość ich skodyfikowania jest uzależniona od ich uprzedniego ukonstytuowania się jako pozaprawnej praktyki społecznej. Ponadto należy rozważyć, czy w sytuacji, gdy faktyczna praktyka społeczna jest odmienna od skodyfikowanej reguły postępowania z dobrem prawnym, można modyfikować skodyfikowaną w przepisie prawnym regułę w zgodzie z pozaprawnym kontekstem społecznym, czyli praktyką społeczną.

Jeżeli chodzi o adresata reguł postępowania z dobrem prawnym i związanej z tym świadomości ich istnienia, należy zwrócić uwagę, że w sytuacji, gdy mowa

wykładni. Z kolei Pohl charakteryzuje reguły z perspektywy struktury normy sankcjonowanej, Ł. Pohl, *op. cit.*, s. 100–104.

o dyrektywach technicznych opartych na wiedzy i na powiązaniach kauzalnych, to z uwagi na to, że reguła postępowania z dobrem jest traktowana jako praktyka społeczna, zawsze będzie znana szerszemu kręgowi obywateli. Cechą konstytutywną reguły postępowania z dobrem prawnym jest to, że stanowi ona znaną i uznawaną praktyką społeczną, choć nie przez wszystkich stosowaną. Wydaje się, że reguły o rodowodzie pozaprawnym odnoszą się zawsze do klasycznych dóbr prawnych, jakimi są dobra konkretno-indywidualne. Reguły mogą mieć w związku ze swoim społecznym charakterem różny stopień szczegółowości. Ponadto, wykształciły się one w obrębie określonej grupy społecznej, np. zawodowej. Nigdy nie jest tak, że reguły postępowania z dobrem prawnym są powszechnie znane przez każdego człowieka, ponieważ społeczeństwo nie tworzy jednorodnej praktyki społecznej w tym *stricte* zawodowej. Oczywistym przykładem mogą być reguły dotyczące techniki bezpiecznej jazdy samochodem, np. reguły odnoszące się do zachowania bezpiecznej odległości czy poruszania się zimą pojazdem na odpowiednio dostosowanych oponach, czy reguła nakazująca zwolnić przed przejściem dla pieszych (w szczególności, gdy pojazd z przeciwnego pasa ruchu ogranicza widoczność okolic przejścia dla pieszych), które znane są powszechnie⁹³ oraz reguły związane z praktyką lekarską, znane gronu specjalistów.

Reguły bezpiecznej jazdy mogą być skodyfikowane prawnie w postaci przepisów ustawy lub rozporządzenia, bądź też nieskodyfikowane. Kluczowe kryterium, jakie służy do ich wyodrębnienia, związane jest, z tym że są one ukierunkowane na ochronę dobra społecznego w postaci życia, zdrowia i mienia uczestników komunikacji, a więc mają zapewnić bezpieczeństwo w komunikacji. Oznacza to, że ich nieprzestrzeganie może prowadzić do naruszenia lub narażenia dobra społecznego, choćby potencjalnie. Potencjalność naruszenia lub narażenia dobra jest zawsze konkretna, a więc zrelatywizowana do określonych okoliczności. Przykładowo reguła dotycząca zmiany opon samochodu osobowego związana jest z warunkami pogodowymi. Potencjalny charakter naruszenia lub narażenia życia i zdrowia uczestników ruchu drogowego związany z naruszeniem tej reguły wynika ściśle ze znacznie utrudnionego prowadzenia pojazdu na zaśnieżonej, zabłoconej, a niekiedy oblodzonej nawierzchni jezdni. Czasami jednak zima w mieście może być wyjątkowo „lekka” i wskazane okoliczności na drodze się nie pojawiają. Prowadzi to do wniosku, że osoba, która jeździłaby wyłącznie po takich drogach, nie naruszyłaby reguły ostrożności, nakazującej zmianę opon na zimowe⁹⁴. Kodyfikacja reguł postępowania bezpośrednio

⁹³ W sensie wyidealizowanym, albowiem nie chodzi o to, że wszystkie osoby posiadające prawo jazdy stosują reguły bezpiecznej jazdy i je znają. Niemniej jednak są one powszechne, albowiem należą do podstawowych reguł nauczanych na kursie prawa jazdy, choć instruktorzy tak ich zapewne nie określają.

⁹⁴ Pominieć zostały w tym miejscu kwestie techniczne związane z tym, że właściwości opony letniej (jej skład) skutkują tym, iż nie jest ona przystosowana do poruszania się na drogach w warunkach ujemnych temperatur, co powoduje intensywne zużycie opon.

chroniących dobra społeczne ma na celu ich usystematyzowanie i wzmocnienie ich przestrzegania. Z drugiej strony nie można pomijać charakteru normy stanowiącej skodyfikowaną regułę postępowania z dobrem, bezpośrednio chroniącej to dobro, która z tego względu, że została sformułowana w postaci normy prawnej, nie przestaje być dyrektywą celowościową. Dlatego jest możliwe ograniczenie zakresu normy regulatywnej, o ile nie naruszy się językowych granic wykładni prawa. Zakaz bowiem może być modyfikowany przez interpretatora, o ile modyfikacja zakresu normy regulatywnej nie będzie wynikiem wykładni *contra legem*. Z uwagi na to, że kodyfikacja reguły bezpośrednio odnoszącej się do ochrony dobra społecznego wiąże cel tej normy z bezpośrednią ochroną dobra, wydaje się, że modyfikacja zawężająca zakres normy regulatywnej kodyfikującej taką regułę jest dopuszczalna, a przynajmniej nie można jej wykluczyć jako zawsze naruszającej językowe granice wykładni prawa. Zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. Prawo o ruchu drogowym⁹⁵ istnieje obowiązek uniknięcia działania lub zaniechania, które mogłoby spowodować zagrożenie. Obrazując to przykładem, jeżeli kierując swoim pojazdem, widzimy, że inny pojazd włączył się do ruchu w ten sposób, że wjechał na połowę jezdni z ulicy podporządkowanej na drogę z pierwszeństwem przejazdu, którą się poruszamy, powinniśmy podjąć działania zmierzające do uniknięcia zderzenia. Nie można bowiem tylko z tego względu, że drugi kierowca naruszył reguły bezpiecznej jazdy, wykonując niedozwolony manewr, uzasadnić legalności zaniechania podjęcia działań, takich jak: a) hamowanie lub b) ominięcie tego pojazdu. Jeżeli jednocześnie wyhamowanie jest mniej bezpieczne niż wykonanie manewru b), to nawet jeżeli wiązałoby się z naruszeniem innych reguł – norm regulatywnych, należy uznać, że nie jest zachowaniem przez te normy zakazanym. Wiąże się to koncepcją pierwotnej legalności, albowiem nie chodzi w tym przypadku o kolizję obowiązków, ale o społeczną akceptowalność tego zachowania, której podstawę normatywną odnajdujemy w treści art. 3 ust. 1 ustawy Prawo o ruchu drogowym. Działanie bowiem odbywa się w celu ochrony dobra prawnego i nie dlatego nie może być objęte zakazem. Brak kolizji obowiązków wynika w tym przypadku z tego, że dokonanie manewru ominięcia pojazdu, nie zagraża dobrom k-i, a jedynie narusza dyspozycję określoną w przepisie prawnym, np. zakaz przekraczania podwójnej ciągłej linii. Z uwagi na to, że głównym celem ochronnym ustanowionej normy zabraniającej najeżdżania na podwójną linię ciągłą jest zapewnienie ochrony dobrom k-i, a nie jak mogłoby się wydawać zagwarantowanie przestrzegania porządku publicznego (dobro kolektywne), to w przedstawionej sytuacji art. 3 ust. 1 prawa o ruchu drogowym stanowi podstawę normatywną wykluczenia z zakresu zastosowania tej normy regulatywnej wyżej wymienionej sytuacji faktycznej. Dlatego tego typu sytuacja nie jest objęta zakazem (zakresem normowania).

⁹⁵ Dz.U. z 2020 r. poz. 110 ze zm.

Zakres dyspozycji i zastosowania poszczególnych norm regulujących bezpośrednio ruch drogowy jest wyznaczony istotą reguł postępowania z życiem, zdrowiem i mieniem w ruchu – a więc bezpiecznego uczestniczenia w ruchu drogowym, które modyfikują zakaz lub nakaz w ten sposób, że nie znajduje on zastosowania w sytuacji, gdy jego przekroczenie konieczne jest dla uniknięcia zagrożenia dla wymienionych dóbr k-i. Nie dochodzi zatem do naruszenia normy, ponieważ w istocie zakazem objęte jest podejmowanie zachowania ryzykownego dla dóbr prawnych chronionych w ramach bezpieczeństwa w ruchu drogowym.

Obok takich reguł można wyróżnić reguły pośrednio odnoszące się do ochrony dobra społecznego, ponieważ opierają się one na zgeneralizowanej ocenie potencjalności zagrożenia. Pełnią one bezpośrednio funkcję regulacyjną i standaryzują masowe zachowania w węższym zakresie niż wyżej wymienione reguły. Dlatego są częściej kodyfikowane niż te pierwsze. Przykładem mogą być administracyjne limity prędkości maksymalnej pojazdu mechanicznego, z jaką powinien się on poruszać po drodze, które oderwane są od *in concreto* okoliczności panujących na drodze, ale bazują na zgeneralizowanej ocenie tego, jaka prędkość maksymalna jest prędkością bezpieczną. Niemniej jednak przepisy administracyjne dotyczące prędkości mają charakter normy prawnej, a nie dyrektywy celowościowej. Nie oznacza to jednak, że nie można scharakteryzować takiej normy prawa administracyjnego za pośrednictwem funkcji, jaką ma ona pełnić z perspektywy ochrony dóbr społecznych. W tym kontekście przestrzeganie normy prawa administracyjnego może być jedną z dopuszczalnych alternatyw zachowania, które mają na celu zapewnienie ochrony dobru społecznemu. Przesądza o tym midikonkret językowy⁹⁶, to jest kontekst „ujmujący wyrazy w obrębie całej wyższej jednostki systematyzacyjnej np. rozdziału [...]”⁹⁷, umiejscowienia przepisów zrębowych dla norm regulatywnych dotyczących limitów dopuszczalnej prędkości maksymalnej, które znajdują się w art. 20 ustawy Prawo o ruchu drogowym, który jest poprzedzony art. 19 wymienionej ustawy zawierający odesłanie do reguł bezpiecznej jazdy bezpośrednio odnoszących się do ochrony dobra.

Oznacza to, że nie ma przeszkód teoretycznych i dogmatycznych w badaniu relacji między regułą postępowania z dobrem prawnym a normą prawną regulującą określone zachowanie. Przykładowo można stwierdzić, że równie bezpieczne jest prowadzenie pojazdu z prędkością nieznacznie przekraczającą dopuszczalny limit 50 km/h w terenie zabudowanym w porze od 6h do 23h, o ile prędkość jest dostosowana do warunków pogodowych panujących na drodze, jak i prowadzenie pojazdu zgodnie z limitami administracyjnymi. Z uwagi na ich pośredni związek z ochroną dobra modyfikacja zakresu zakazu wyrażonego w normie jest

⁹⁶ Na temat teoretycznoprawnego znaczenia tego terminu; zob. M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 137–139.

⁹⁷ *Ibidem*, s. 139.

niedopuszczalna. Możemy jednak stwierdzić, że zakresem tego zakazu nie są objęte zachowania w ogóle nienaruszające reguły postępowania z dobrem, to jest zachowania, które *ex ante* i *in abstracto* nie mogą w żadnym wypadku doprowadzić do negatywnych z punktu widzenia chronionego dobra następstw. Wniosek ten wydaje się uprawniony z uwagi na znaczenie aksjologiczne norm kodyfikujących reguły pośrednio, w sensie kauzalnym odnoszące się do dobra. Pośredniość tego związku nie oznacza bynajmniej jego braku, a więc stwierdzenie jego braku w konkretnej sytuacji podejmowanego zachowania wyklucza z zakresu normowania normy regulatywnej zachowania, które pod względem *stricto* formalnym mogłyby być nim objęte, ale które nie mają związku z ochroną dobra.

Obok reguł postępowania z dobrem prawnym opartych na powiązaniach kauzalnych można wyróżnić skodyfikowane reguły dotyczące przestrzegania określonych warunków formalnych, które organizują społeczeństwo, np. przepisy dotyczące obowiązku posiadania prawa jazdy. W tym przypadku celem ogólnym ich wprowadzenia i przestrzegania jest zapewnienie szeroko rozumianej ochrony określonych dóbr społecznych, ale stanowi to jedynie zakładany efekt, który ma być osiągnięty, a nie bezpośredni cel regulacji prawnej. Reguły tego rodzaju pełnią bowiem funkcję regulacyjną i pośrednio ochronną dóbr prawnych leżących u podstaw funkcjonowania instytucji prawnej. Bezpośrednim zatem celem reguł tego rodzaju jest ochrona instytucji prawnych, a więc dóbr kolektywnych. Instytucja stanowi fakt normatywny, co przesądza o tym, że to ustawodawca charakteryzuje i powołuje ją do życia jako organizator życia społecznego – np. reglamentowany obrót bronią palną. Każda norma sankcjonowana jako norma regulacyjna i merytoryczna pełni funkcję regulacyjną, wyznaczając wzorzec powinnoego postępowania. Dlatego reguły postępowania o powiązaniach tetycznych, a więc ustalonych przez ustawodawcę w celu realizacji zadań instytucji prawnej (społecznej), służą dookreśleniu zakazów, których naruszenie godzi w dobro k-w. Ustawodawca wyznacza cel i zadania instytucji, choćby odwoływał się do społecznego źródła instytucji, np. małżeństwo monogamiczne jako instytucja społeczna społeczeństw europejskich, i dlatego reguły kształtujące instytucje opierają się na „woli” ustawodawcy (reprezentującej instytucje społeczne i społeczeństwo), nie zaś na powiązaniach kauzalnych, które stanowią jedynie motyw wprowadzenia do porządku prawnego reguł o powiązaniach tetycznych. Przykładem mogą być przepisy dotyczące udzielania koncesji na handel bronią palną, czy wprowadzające określone terminy ubiegania się o uprawnienia lub nakładające obowiązki informacyjno-sprawozdawcze do określonych instytucji, np. KNF, posiadania przez określony czas dokumentacji (faktur VAT lub składania jednolitych plików kontrolnych), czy normy dotyczące zawierania małżeństw.

Z uwagi na wyodrębnienie reguł postępowania opartych na powiązaniach kauzalnych pośrednio i bezpośrednio związanych z ochroną dobra k-i może zaistnieć problem z ich odróżnieniem od reguł postępowania opartych na powiązaniach tetycznych odnoszących się do ochrony dóbr k-w. Istotne jest ustalenie,

z jakim dobrem mamy do czynienia w ramach określonego typu czynu, a więc konieczna jest wykładnia funkcjonalna przepisów zrębowych i uzupełniających dla normy regulatywnej sprzężonej z normą sankcjonującą leżącą u podstaw danego typu czynu karalnego. Dla identyfikacji dobra istotne są także presupozycje ontologiczne zawarte w przepisie. Z teoretycznego punktu widzenia różnica między regułami postępowania o charakterze kauzalnym pośrednio odnoszącymi się do dobra k-i, a odniesieniem dobra kolektywnego do dóbr k-i, sprowadza się do odmiennego celu bezpośredniego dyrektyw celowościowych. W przypadku reguł tetycznych ich celem jest zapewnienie funkcjonowania instytucji, a w przypadku reguł kauzalnych celem jest ochrona dobra k-i.

Nadmienić należy, że reguły tetyczne nie są oparte wyłącznie na woli ustawodawcy, ponieważ działalność legislacyjna ma charakter praktyczny i racjonalny. Oznacza to, że ustawodawca winien wziąć pod uwagę, w jaki sposób wprowadzana do porządku prawnego reguła tetyczna kauzalnie wpływa na funkcjonowanie dobra kolektywnego. Niemniej jednak z uwagi na to, że opiera się ona w sensie normatywnym na woli ustawodawcy, to organy stosujące prawo nie mogą co do zasady w ramach stosowania normy prawnej badać *in concreto* wpływu danej reguły na funkcjonowanie dobra kolektywnego, a działalność organu sprowadza się do identyfikacji treści reguły, a więc interpretacji obowiązującego prawa. Chodzi przy tym o wykluczenie sytuacji, w której organ stosujący prawo mógłby stwierdzić brak kauzalnego wpływu prawidłowo odkodowanej reguły tetycznej na funkcjonowanie dobra kolektywnego. O ile dla norm chroniących dobra k-i jest to w pewnym zakresie uzasadnione z uwagi na charakter kauzalny reguł postępowania z dobrami o charakterze konkretno-indywidualnym, o tyle dla reguł tetycznych taka sytuacja jest niedopuszczalna. Nie oznacza to, że sąd nie może badać stopnia wpływu reguły tetycznej na funkcjonowanie dobra kolektywnego, ale jest to zagadnienie związane ze stosowaniem normy sankcjonującej i społecznej szkodliwości czynu realizującego znamiona ustawowe. Przykładowo prawidłowo odkodowany zakres normy regulatywnej z art. 270 § 1 k.k. ustanawiającej zakaz podrabiania i przerabiania dokumentów oraz ich używania jako autentycznych wymaga uwzględnienia przepisów uzupełniających. Na podstawie art. 35 ust. 2 i ust. 6 pkt 4⁹⁸ ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu⁹⁹ nie stanowi naruszenia reguły tetycznej – dookreślającej zakaz z art. 270 § 1 k.k. – posługiwanie się przez funkcjonariusza ABW podrobionymi dokumentami tożsamości (dokumenty, które uniemożliwiają ustalenie danych identyfikujących funkcjonariusza oraz środków,

⁹⁸ Wydaje się, że wymienione przepisy ustawy mają charakter uzupełniający w kontekście przepisu zrębowego art. 270 k.k., z którego odkodowywana jest norma regulatywna zakazująca fałszowanie dokumentów i zakazująca używać sfałszowanych dokumentów. Uzupełniający charakter art. 35 ust. 2 odnosi się do dookreślenia zakresu zastosowania wymienionej normy regulatywnej, a ściślej dookreślających okoliczności, w których nie znajduje ona zastosowania.

⁹⁹ Dz.U. z 2018 r. poz. 2387 ze zm.

którymi posługuje się przy wykonywaniu zadań służbowych) w ramach realizacji czynności operacyjnych.

Biorąc pod uwagę przedstawione uwagi na temat charakteru reguł postępowania z określonymi typami dóbr prawnych, możemy powiedzieć, że reguły mają charakter ściśle normatywny, co związane jest z funkcją ochronną norm prawnych i identyfikacją przedmiotu ochrony normy. W tym zakresie okoliczności faktyczne warunkujące daną regułą wiążą się z dobrami społecznymi i ich funkcjonowaniem w społeczeństwie. W znaczeniu normatywnym reguły mogą odnosić się do dóbr k-i albo dóbr k-w. Relacja ta ma charakter bezpośredni w takim sensie, że dla identyfikacji odniesienia normatywnego danej reguły do dobra prawnego istotne jest określenie celu ochronnego, jakiemu służy przestrzeganie reguły postępowania. Nie jest to relacja stopniowalna, albowiem objęte są nią ogólnie wszystkie reguły pozostające w związku z ochroną dobra.

Możemy przyjąć, że z dobrami k-i zawsze wiążą się reguły oparte na powiązaniach kauzalnych. W odniesieniu natomiast do dóbr kolektywnych wydaje się, że co do zasady reguły postępowania względem nich opierają się na powiązaniach tetycznych, przy czym należy odróżnić kauzalny wpływ reguły na funkcjonowanie dobra k-w od ich pośredniego związku z oddziaływaniem na dobra k-i. Przy tym uzasadnienie dla przyjęcia, że z dobrami k-w wiążą się reguły tetyczne, a z dobrami k-i reguły kauzalne wynika z określonego sposobu rozumienia przyczyn, dla których zachowanie jest zabronione i karalne w kontekście norm leżących u podstaw ustanowienia przestępstw formalnych abstrakcyjnego narażenia¹⁰⁰.

Reguły postępowania z dobrem prawnym można ocenić także pod względem kauzalnego wpływu ich przekroczenia na możliwość naruszenia dobra prawnego i dlatego z tej perspektywy są one stopniowalne. W tym zakresie możemy wyróżnić bezpośredni i pośredni związek reguły z ochroną dobra prawnego. Okoliczności faktyczne warunkujące reguły ostrożności na tej płaszczyźnie wiążą się z identyfikacją zagrożenia dla dobra, co oznacza, że stanowią tzw. zdarzenia sprzyjające naruszeniu dobra prawnego. Zasadniczo związek kauzalny ma znaczenie dla normy sankcjonującej, a związek normatywny dla normy sankcjonowanej. Dlatego dla norm regulatywnych nawet pośrednia, w sensie kauzalnym, relacja między przekroczeniem reguły a naruszeniem normy regulatywnej nie oznacza braku związku z zagrożeniem dla dobra. Innymi słowy, dla reguły postępowania z dobrem prawnym z uwagi na jej cel ochronny musi istnieć co najmniej pośredni, w sensie kauzalnym, związek między zachowaniem naruszającym reguły postępowania a zagrożeniem dla dobra, choćby jedynie potencjalnym *in abstracto* założonym przez ustawodawcę (domniemanie racjonalności).

Należy rozważyć, czy reguły postępowania z dobrem kolektywnym mogą pośrednio oddziaływać także na dobra k-i. Społeczny sens ochrony dobra kolektywnego

¹⁰⁰ Zob. rozdział VII.2 i VII.3.

może wynikać z potrzeby szerszej i instytucjonalizowanej ochrony dóbr k-i. Na płaszczyźnie kauzalnej reguły postępowania z dobrem k-i mogą mieć pośredni lub bezpośredni związek z ochroną tych dóbr. Może się zatem pojawić wątpliwość, czy reguły tetyczne odnoszące się do dobra kolektywnego mogą być w istocie tożsame z regułami kauzalnymi pośrednio odnoszącymi się do dobra k-i. Istotne jest ustalenie, z jakim dobrem mamy do czynienia w ramach określonego typu czynu, a więc konieczna jest wykładnia funkcjonalna przepisów zrębowych i uzupełniających dla normy regulatywnej, której naruszenie jest sprzężone z normą sankcjonującą leżącą u podstaw danego typu czynu karalnego. Dla identyfikacji dobra istotne są także presupozycje ontologiczne zawarte w przepisie. Z teoretycznego punktu widzenia różnica między regułami postępowania o charakterze kauzalnym pośrednio odnoszącymi się do dobra k-i a odniesieniem dobra kolektywnego do dóbr k-i sprowadza się do odmiennego celu bezpośredniego dyrektyw celowościowych. W przypadku reguł tetycznych ich celem jest zapewnienie funkcjonowania instytucji, w ramach reguł kauzalnych – ochrona dobra k-i. Reguły tetyczne odnoszą się pośrednio do dóbr k-i w takim sensie, że niektóre okoliczności faktyczne istotne dla reguły tetycznej mogą *in concreto* aktualizować zastosowanie odrębnej od niej reguły o charakterze kauzalnym. Z taką sytuacją mamy do czynienia w szczególności wówczas, gdy dobro kolektywne wiąże się normatywnie z dobrami k-i, które nadają sens społeczny ochronie dobra kolektywnego, a przynajmniej dodatkowo wzmacniają uzasadnienie jego odrębnej i samodzielnej ochrony, np. wiarygodność dokumentów. Wskazana cecha normatywna normy regulatywnej ustanowionej w celu ochrony takiego rodzaju dobra kolektywnego przejawia się w tym, że określone okoliczności faktyczne stanowią element zastosowania normy regulatywnej i są istotne dla uzasadnienia ustanowienia normy sankcjonowanej (regulatywnej), ale wyłącznie jako dodatkowe wzmocnienie jej zasadności. Dlatego reguły postępowania z dobrem prawnym konstytutywne dla opisu typu czynu mogą odnosić się tylko do określonego typu dobra prawnego, ale to dobro może pośrednio wiązać się z innym typem dobra. Pośredni związek przejawia się jednak na płaszczyźnie ustaleń okoliczności faktycznych *in concreto* naruszenia danej normy, nie zaś wprost na poziomie zespołu znamion czynu. Dlatego dla stwierdzenia przekroczenia normy regulatywnej konstytutywne znaczenie ma naruszenie tylko reguł postępowania z głównym przedmiotem ochrony normy, co z ontologicznego punktu widzenia nie oznacza, że *in concreto* czyn nie może naruszyć także odrębnych reguł postępowania z ubocznym przedmiotem ochrony. Wydaje się, że o ile dla stwierdzenia przez sąd, że doszło do naruszenia normy sankcjonowanej, a więc ustalenia, że zachowanie realizuje znamiona ustawowe, atak na uboczny przedmiot ochrony nie ma znaczenia, o tyle z uwagi na element karygodności czynu jest on prawnokarnie istotny.

Na płaszczyźnie dogmatycznej identyfikacja reguł postępowania z dobrem prawnym wiąże się z określeniem przez interpretatora celu wprowadzenia do

porządku prawnego przepisu o charakterze normatywnym (tzw. celu tekstu prawnego)¹⁰¹. Charakter tetyczny danej reguły manifestuje się w brzmieniu interpretowanego tekstu prawnego i zawartych w nim presupozycjach ontologicznych odnoszących się do faktów instytucjonalnych (normatywnych)¹⁰². Normy nakazujące w celu rozpatrzenia sporu cywilnego wniesienie powództwa i określające elementy pozwu, regulują zachowania konwencjonalne oparte na decyzji ustawodawcy. Równie dobrze ustawodawca mógłby w miejsce pozwu ustanowić inną nazwę, np. skargę¹⁰³. Elementy tego pozwu natomiast są warunkowane przez cel ich ustanowienia i dlatego ustawodawca, zmierzając do zagwarantowania członkom społeczeństwa prawa do sądu, winien ustanowić takie reguły, które umożliwiają realizację tego celu. W przypadku prawa karnego reguły tetyczne odnoszą się do funkcjonowania instytucji prawnej, albowiem ich celem jest realizowanie przez daną instytucję zadań, do których została powołana. W przypadku natomiast reguł kauzalnych tekst prawny także może manifestować ich charakter, a przykładem jest art. 19 ustawy Prawo o ruchu drogowym. Celem funkcjonowania reguł kauzalnych jest zapewnienie ochrony dobrom k-i poprzez dookreślenie zakazów i nakazów zachowań, które mają styczność z dobrem k-i. Pośredni i bezpośredni związek przestrzegania reguł postępowania z ochroną dobra wiąże się z różnym stopniem oddziaływania ich naruszenia na dobro prawne, a więc oceną prawdopodobieństwa zaistnienia negatywnego następstwa w wyniku ich nieprzestrzegania. Jeżeli bowiem rozpalamy ognisko, to winniśmy w celu przeciwdziałania wywołaniu pożaru przygotować odpowiednie miejsce, oddzielając je od rzeczy, miejsc etc., na które może się ewentualnie rozprzestrzenić ogień. Związek zatem tej reguły z dobrami k-i jest bliski i bezpośredni. W przypadku natomiast reguły nakazującej na wszelki wypadek trzymać wiadro wody lub gaśnicę, związek kauzalny z ochroną dobra jest już dalszy niż przy pierwszej regule. Jeszcze dalszy związek zachodzi między ochroną dobra k-i a trzymaniem na wszelki wypadek apteczki w celu umożliwienia zapewnienia pierwszej pomocy przy poparzeniach. Istotne natomiast jest to, że wszystkie przedstawione przykłady reguł są wyodrębnione z uwagi na cel ochrony dobra k-i. Dlatego możemy powiedzieć, że kauzalnego charakteru nie odnosimy do celu ochronnego, ale do związku kauzalnego między przestrzeganiem reguły a zapewnieniem ochrony dobrom. W konsekwencji reguły zarówno bezpośrednio, jak i pośrednio związane z możliwością naruszenia dobra bezpośrednio odnoszą się do ochrony dóbr konkretno-indywidualnych.

¹⁰¹ Zob. M. Smolak, *Wykładnia celowościowa z perspektywy pragmatycznej*, Warszawa 2012, s. 95–248.

¹⁰² Zob. rozdział II.

¹⁰³ Na marginesie przykładowo ustawodawca uczynił tak w stosunku do określenia środka odwoławczego od decyzji referendarzy sądowych w postępowaniu cywilnym, na które przysługuje skarga, a nie jak w stosunku do postanowień sądu zażalenie.

Dla określenia normy sankcjonowanej (regulatywnej) istotne jest to, że reguły oparte na powiązaniach kauzalnych dopuszczają z teoretycznego punktu widzenia w pewnym zakresie możliwość badania przez organ stosujący prawo związku kauzalnego danego zachowania z ochroną dobra prawnego. Dlatego nie stanowi przekroczenia normy regulatywnej, ustanowionej w celu ochrony dobra o charakterze konkretno-indywidualnym, sytuacja, gdy zachowanie nie narusza reguły o charakterze kauzalnym, ponieważ poza zakresem dyspozycji normy regulatywnej pozostają przypadki niezwiązane z celem ochronnym stanowiącym motyw jej ustanowienia. Innymi słowy, jeżeli dane zachowanie może wydawać się, że jest objęte normą regulatywną ustanowioną w celu ochrony dobra k-i, ale w sensie ontologicznym nie wiąże się z naruszeniem reguły postępowania z dobrem opartej na powiązaniach kauzalnych, to w rzeczywistości nie jest ono zakazane. Normy regulatywne ustanowione w celu ochrony dobra kolektywnego traktujemy podobnie, przy czym w sensie ontologicznym czyn zakazany musi naruszać reguły oparte na powiązaniach tetycznych. Różnica między jednym a drugim rodzajem norm regulatywnych sprowadza się do tego, że dla reguł kauzalnych można i należy uwzględnić okoliczności faktyczne związane ze związkiem kauzalnym między czynem, normą i ochroną dobra konkretno-indywidualnego, które nie muszą, choć mogą, być *expressis verbis* wyróżnione w treści przepisów prawnych, a które wyznaczają zakres zastosowania normy regulatywnej z uwagi na jej cel ochronny. Nadmienić należy, że możliwość uwzględnienia tych okoliczności faktycznych *expressis verbis* niewyróżnionych w przepisie wynika z tego, że każda norma prawna ma charakter hipotetyczny, a więc składa się z zakresu normowania i zakresu zastosowania. Jednocześnie dla normy prawnej istotne znaczenie ma jej aspekt aksjologiczny i dlatego reguły postępowania z dobrem mają znaczenie dla odkodowania zakresu normowania i zastosowania normy. Dlatego w przepisie prawnym, z którego odkodowujemy normę prawną, zawarty jest zakres jej zastosowania, który dla norm ustanowionych w celu ochrony dobra k-i obejmuje okoliczności faktyczne związane z regułami opartymi na powiązaniach kauzalnych. W odniesieniu natomiast do reguł tetycznych, okoliczności faktyczne związane ze związkiem między czynem, normą i ochroną dobra kolektywnego muszą wprost wynikać z treści przepisów prawnych. Wynika to z tego, że związek kauzalny między regułą postępowania z dobrem a funkcjonowaniem dobra o charakterze kolektywnym jest wprost przesądzany przez ustawodawcę, a pośredni i bezpośredni związek kauzalny między przekroczeniem danej reguły tetycznej a naruszeniem dobra kolektywnego nie ma znaczenia dla organu stosującego prawo, choć jest istotny w ramach stanowienia tego prawa i oceny konstytucyjności normy prawnej. W konsekwencji możemy powiedzieć, że zakres zastosowania normy regulatywnej musi bezpośrednio *expressis verbis* wynikać z przepisów prawa.

Przykładowo dla normy regulatywnej zakazującej zachowań godzących w życie i zdrowie człowieka istotne znaczenie mają reguły kauzalne związane z tymi

dobrami, które nie są wprost określone w przepisach zrębowych dla norm regulatywnych ustanowionych w celu ochrony tych dóbr – art. 148 k.k., art. 157 k.k., czy art. 156 k.k. Dlatego lekarz wykonujący *lege artis* operację ratującą życie nie narusza reguł kauzalnych odnoszących się do życia, zdrowia pacjenta. Jednocześnie osoba, która nie uzyskała nostryfikacji uprawnień lekarskich na terenie RP, albo uzyskała ją z naruszeniem przepisów prawa, wykonując taką operację, narusza regułę tetyczną związaną z wykonywaniem zawodu lekarza (art. 2 ust. 1 ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentysty)¹⁰⁴, a więc z funkcjonowaniem instytucji prawnej – ochrony zdrowia publicznego, niezależnie od tego, czy operacja była wykonana *lege artis*. Dla normy regulatywnej zakazującej udzielania świadczeń medycznych bez uprawnień nie ma znaczenia to, czy jej adresat faktycznie posiada kompetencje do wykonywania zawodu lekarza, ponieważ brak przepisów prawnych, które pozwalają wykluczyć z zakresu zastosowania tej normy regulatywnej określoną kategorię osób, które faktycznie posiadają kompetencje do udzielania świadczeń medycznych, ale nie otrzymały takiego uprawnienia zgodnie z przepisami ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentysty. Jednocześnie przywołany w tym rozdziale książki przykład zachowań funkcjonariuszy ABW i AW posługujących się tzw. dokumentami legalizacyjnymi lub wytwarzających takie dokumenty, nie jest objęty zakresem zastosowania normy regulatywnej ustanawiającej zakaz podrabiania dokumentów i posługiwania się takimi dokumentami, ponieważ okoliczności faktyczne rozstrzygające o braku naruszenia reguły tetycznej są *expressis verbis* wyróżnione w przepisie prawnym art. 35 ust. 2 i ust. 6 pkt 4 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu¹⁰⁵.

Należy mieć na uwadze, że w zakresie *in abstracto* stosowania norm regulatywnych oraz norm sankcjonujących w odniesieniu do opisu czynu zawartego w hipotezie tej normy kwestia związku reguły ostrożności z danym dobrem prawnym oceniana jest na poziomie tego, czy dane zachowane w ogóle narusza regułę postępowania z dobrem. Nie dotyczy to znaczenia tego związku dla ochrony dobra, ponieważ zarówno reguły pośrednio, jak i bezpośrednio w sensie kauzalnym ontologicznie odnoszące się do dobra prawnego służą jego ochronie. Innymi słowy, dla stwierdzenia przekroczenia normy regulatywnej co do zasady bez znaczenia pozostaje stopień zagrożenia dla dobra prawnego wynikającego z naruszenia reguł ostrożności.

Z perspektywy normy regulatywnej reguły postępowania z dobrem prawnym służą dookreśleniu celu ochronnego normy i zapewniają spełnienie aspektu aksjologicznego tej normy. Reguły postępowania z dobrem prawnym obowiązują co do zasady na płaszczyźnie aksjologicznej i behawioralnej, nie zaś

¹⁰⁴ Ustawa z dnia 5 grudnia 1997 r. (Dz.U. z 2019 r. poz. 537 ze zm.).

¹⁰⁵ Dz.U. z 2018 r. poz. 2387 ze zm.

tetycznej¹⁰⁶. Zasada ochrony dobra prawnego oznacza, że każda norma jest ustanowiona w celu ochrony dobra i faktycznie służy temu celowi. Dlatego rolę reguł postępowania względem dobra prawnego z perspektywy normy regulatywnej jest wykluczenie z zakresu zastosowania tej normy takich zachowań, które służą ochronie dobra pomimo tego, że „formalnie” mogłyby w sensie tetycznym, z pominięciem aspektu aksjologicznego, być objęte zakresem zakazu/nakazu wyrażonego w tej normie.

Należy zauważyć, że zakres dopuszczalnej weryfikacji przez sąd lub adresata normy regulatywnej jej kauzalnego wpływu na dobro prawne, zależy od tego, czy została ona skodyfikowana pod postacią normy prawnej. Co do zasady z uwagi na zasadę podziału władzy, wartościowanie, które prowadzi do ponownej oceny hipotetycznego związku między danym zachowaniem a negatywnymi konsekwencjami dla dobra jest dla sądu niedopuszczalne. Z kolei dla obywatela wartościowanie jest niedopuszczalne, ponieważ naruszałoby to aspekt formalny normy nakazującej przestrzegać ustanowionego wzorca postępowania. Inną kwestią jest natomiast to, czy treść normy jest zasadna, słuszna, czy zgodna z Konstytucją RP. W przypadku reguł tetycznych weryfikacja związku z dobrem k-w na poziomie *in abstracto* normy sankcjonowanej (bezprawność) i normy sankcjonującej (karalność) jest dopuszczalna co do zasady tylko przez ustawodawcę, choć sąd pozostając w granicach językowych wykładni prawa, winien odkodować ten związek z treści przepisów zrębowych i uzupełniających dla normy regulatywnej, albowiem jest on elementem dyspozycji i hipotezy normy regulatywnej. Z kolei w odniesieniu do norm ustanowionych w celu ochrony dobra k-i weryfikacja kauzalnego wpływu na dobro prawne jest elementem dyspozycji i hipotezy normy, co wiąże się z zastosowaniem dyrektywy wykładni funkcjonalnej – reguł postępowania z dobrem o charakterze kauzalnym.

Należy mieć na uwadze, że ta sama norma sankcjonowana może być ustanowiona w celu ochrony różnych dóbr tego samego typu, np. agregat życia, zdrowia i mienia w komunikacji lądowej, morskiej lub powietrznej. W takim przypadku do zakresu normowania i zastosowania należą reguły postępowania odnoszące się do każdego z dóbr prawnych. Z uwagi na to, że agregat nie stanowi samodzielnego dobra kolektywnego, to co do zasady naruszenie reguły odnosi się do ataku na każde z dóbr składających się na agregat, ale może wystąpić sytuacja, gdy z przekroczeniem reguły postępowania *in concreto* wiąże się atak jedynie na jedno z dóbr składających się na agregat. Niemniej jednak uzasadnieniem ustanowienia normy regulatywnej pozostaje każde z dóbr składających się na agregat i prawdopodobnie, brak jest racji normatywnych przemawiających za różnicowaniem ich znaczenia dla ustanowionej normy. Głównym przedmiotem ochrony pozostaje każde z dóbr składających się na agregat. Okoliczności faktyczne,

¹⁰⁶ Por. M. Byczyk, *Normy ostrożności w prawie karnym*, Poznań 2015, rozprawa doktorska, s. 349–357.

które wyznaczają zakres zastosowania normy regulatywnej w ramach agregatu dóbr k-i, obejmują zarówno okoliczności decydujące o związku naruszenia danej reguły z atakiem na wszystkie dobra agregatu, jak i tylko na jedno z tych dóbr. Dlatego do przekroczenia normy regulatywnej (sankcjonowanej) dojdzie zarówno wówczas, gdy czyn zagraża wszystkim dobrom składającym się na agregat, jak i wtedy, gdy zagraża tylko jednemu z tych dóbr.

Należałoby rozważyć to, czy skodyfikowanie reguły opartej na powiązaniach kauzalnych zmieni charakter tej reguły na powiązania oparte na relacjach tetycznych. Wydawać się może, że skoro każda reguła postępowania z dobrem prawnym może być skodyfikowana z mocy decyzji ustawodawcy, to w wyniku tej operacji dochodzi do zmiany charakteru reguły z powiązań kauzalnych na powiązania tetyczne, co w konsekwencji może oznaczać zmianę charakteru dobra chronionego przez daną normę z dobra k-i na dobro k-w. Niemniej jednak należy mieć na uwadze, że powiązania kauzalne, które decydują o charakterze danej reguły mają rodowód społeczny i niezależny od ustawodawcy. Tym samym ich kodyfikacja nie wpływa na charakter tej reguły. Ustawodawca bowiem ustanawiając ochronę dobra k-i, odwołuje się do reguł z nim związanych, a te zawsze mają charakter kauzalny. Dlatego kwestia kodyfikacji reguły postępowania z dobrem nie przesądza istoty dobra prawnego i reguł postępowania względem niego. O naturze powiązań, do których odnosi się reguła postępowania z dobrem prawnym decydują okoliczności faktyczne, w których aktualizuje się dana reguła i związek między przestrzeganiem danej reguły a dobrem prawnym.

Konkludując, można powiedzieć, że każda reguła postępowania z dobrem prawnym odnosi się do ochrony dobra prawnego. Można wyróżnić reguły postępowania z dobrem prawnym o charakterze powiązań kauzalnych, których cel odnosi się do ochrony dóbr k-i. Z uwagi na to, że opierają się one na powiązaniach kauzalnych, możliwe jest badanie faktycznego kauzalnego powiązania między czynem a jego oddziaływaniem na dobro k-i. Przy czym stopień prawdopodobieństwa naruszenia dobra przez czyn naruszający reguły ostrożności nie ma znaczenia dla stwierdzenia przekroczenia normy regulatywnej, dla którego konstytutywnym warunkiem jest wyłącznie ustalenie, że naruszenie dobra jest możliwe, co wiąże się z przekroczeniem reguły ostrożności. Odrębną kwestią pozostaje ustalenie, w jakim zakresie możliwe jest badanie stopnia zagrożenia dla dobra w ramach normy sankcjonującej. Brak związku między faktycznie podjętym zachowaniem a zagrożeniem dla dobra k-i, którego ochrona leży u podstaw ustanowionej normy regulatywnej, dezaktualizuje konieczność zastosowania się do reguły postępowania z tym dobrem, co czyni zachowanie pierwotnie legalnym.

W ramach normy sankcjonowanej jest ona charakteryzowana zarówno regułami pośrednio, jak i bezpośrednio odnoszącymi się w sensie kauzalnym do dobra prawnego. Różnica polega wyłącznie na tym, że bezpośredni związek reguły z ochroną dobra pozwala ocenić stopień prawdopodobieństwa naruszenia dobra w odniesieniu do przekroczenia konkretnej reguły postępowania, a w przypadku

pośredniego związku ten stopień jest co do zasady przesądzony przez ustanowienie reguły w formie skodyfikowanej. Obrazując to przykładem reguł bezpiecznej jazdy, stanowią one kategorię normatywną z definicji oceną. Z perspektywy funkcji tych reguł można je wiązać z prawdopodobieństwem negatywnych następstw dla dobra w sytuacji ich naruszenia. Natomiast administracyjne limity prędkości ustanowione z uwagi na reguły bezpiecznej jazdy (bezpiecznej prędkości) każdorazowo wiążą się z nietolerowanym prawdopodobieństwem wystąpienia negatywnych konsekwencji dla dóbr w sytuacji ich przekroczenia. Administracyjne limity prędkości ustanawiają pewne ustandaryzowane minimum sposobu bezpiecznej jazdy niezależnie od okoliczności panujących na drodze. Nie uchylają przy tym ogólnie skodyfikowanego nakazu bezpiecznej jazdy wynikającego z art. 19 ust. 1 ustawy Prawo o ruchu drogowym. Przepisy dotyczące limitów administracyjnych uzupełniają normę zakodowaną w przepisie zrębowym art. 19 ust. 1 wymienionej ustawy.

Reguły postępowania oparte na powiązaniach tetycznych wiążą się z dobrami kolektywnymi. Stanowią one reguły konstytutywne dla funkcjonowania danej instytucji prawnej. Niektóre dobra kolektywne mogą normatywnie pośrednio być związane z dobrami konkretno-indywidualnymi, przykładowo wówczas, gdy ochronę dobra kolektywnego uzasadnia potrzeba niezakłóconego i prawidłowego funkcjonowania instytucji prawnej, która została wprowadzona do porządku prawnego w celu zinstytucjonalizowanej szerszej ochrony dóbr k-i. Reguły postępowania z dobrem k-w w takim przypadku nie odnoszą się do ochrony dóbr k-i, ponieważ nie wiążą się z dobrami k-i, ale z funkcjonowaniem instytucji prawnej, która przez to, że prawidłowo realizuje swoje zadania, może chronić dobra k-i (sens społeczny danego rodzaju dobra kolektywnego). Skoro zatem wyodrębnić można takiego rodzaju reguły postępowania z dobrem prawnym, to opis typu czynu godzącego w dobro kolektywne (opis wyrażający przekroczenie normy sankcjonowanej) odnosi się do sytuacji naruszenia reguły prawnej tworzącej daną instytucję prawną. Jednocześnie z uwagi na to, że w obrębie opisu czynu godzącego w dobro kolektywne zakodowane jest naruszenie reguły opartej na powiązaniach tetycznych, interpretator nie może zmienić w drodze wykładni jej charakteru. Zmiana charakteru reguły oznacza ponownie przeprowadzenie testu jej znaczenia dla funkcjonowania dobra kolektywnego, który jest zastrzeżony dla ustawodawcy. Dlatego istotny dla reguły tetycznej jest bezpośredni cel norm regulatywnych. Konsekwencje niestosowania takiej reguły dla dóbr k-i przez sprawcę naruszającego normę sankcjonowaną nie mają znaczenia prawnego dla bezprawności wynikającej ze stwierdzenia przekroczenia takiej normy sankcjonowanej. Nie zmienia to ontologicznego faktu, że naruszenie niektórych reguł tetycznych może *in concreto* wiązać się z okolicznościami, które mają wpływ na wywołanie uszczerbku w dobru k-i. Niemniej jednak możliwość naruszenia dobra k-i nie jest głównym uzasadnieniem bezprawności zachowania przekraczającego taką normę sankcjonowaną. Nadmienić przy tym należy, że pośrednie konsekwencje

naruszenia reguły o charakterze powiązań tetycznych na dobra k-i mogą być brane pod uwagę przy ocenie efektywności i konieczności danej normy. Powinny być także uwzględnione przy ocenie tego, czy dana norma z uwagi na swoje pośrednie konsekwencje nie koliduje z innymi normami w tym normami konstytucyjnymi. Jest to jednak problem, który nie jest analizowany w monografii.

Podsumowując, po pierwsze, dla norm regulatywnych istotny jest zawsze związek zachowania z regułami postępowania z dobrem prawnym. Brak ich naruszenia czyni zachowanie legalnym. Reguły postępowania z dobrem prawnym w sensie ontologiczno-normatywnym bezpośrednio mogą odnosić się albo do dobra k-i, albo do dobra k-w. Wynika to z tego, że opierają się one na odmiennych powiązaniach kauzalnych lub tetycznych. Po drugie, w opisie typu czynu zabronionego konstytutywne znaczenie dla przekroczenia normy regulatywnej ma jeden rodzaj sprzężonych z normą sankcjonowaną reguł postępowania z dobrem stanowiącym główny przedmiot ochrony. W konsekwencji możemy powiedzieć, że zagrożenie dla dóbr k-w i dóbr k-i na płaszczyźnie normy sankcjonującej istotnie się różni, choćby z tego względu, że inny rodzaj reguł warunkuje odmienne spojrzenie na funkcję bezpośredniej ochrony danego dobra w ramach normy sankcjonującej. Po trzecie, reguły uzależnione są od okoliczności faktycznych, w których znajdują zastosowanie. Okoliczności faktyczne mogą być traktowane jako element zgeneralizowanego opisu czynu, albo stanowić okoliczności konkretnego czynu naruszającego normę sankcjonowaną. Z uwagi na to, że dobro chronione prawnie ma charakter społeczny, który nadaje sens i uzasadnia ustanowienie normy w celu jego ochrony, to reguły postępowania z dobrem o charakterze tetycznym mogą oddziaływać pośrednio na dobro k-i, którego ochrona nadaje sens społeczny samodzielnej ochronie dobra kolektywnego, co jest związane z jego prawidłowym funkcjonowaniem. Przejawia się to jednak w tym, że okoliczności faktyczne aktualizujące reguły tetyczne mogą także warunkować zastosowanie odrębnej reguły o charakterze kauzalnym, co wiąże się z głównym i ubocznym przedmiotem ochrony normy regulatywnej. Dla norm ustanowionych w celu ochrony dobra konkretno-indywidualnego okoliczności faktyczne związane z kauzalnym wpływem reguły na dobro k-i są elementem zakresu zastosowania normy, choćby nie były *expressis verbis* wprost wyróżnione w przepisie zrębowym. Dla norm ustanowionych w celu ochrony dobra kolektywnego okoliczności faktyczne związane z relacją kauzalną między regułą tetyczną a funkcjonowaniem dobra kolektywnego muszą wprost *expressis verbis* wynikać z treści przepisu. Przy czym tak wyrażone *expressis verbis* okoliczności faktyczne mogą być dopiero poddane ocenie w ramach stopnia społecznej szkodliwości czynu godzącego w dobro kolektywne w odniesieniu do kryterium grożącej szkody, wagi naruszonych obowiązków czy stopnia i rodzaju naruszonych reguł ostrożności (art. 115 § 2 k.k.).

Rozdział VI

Zagrożenie dla dobra prawnego a usiłowanie nieudolne

Przedstawiona analiza teoretyczna związana z zagrożeniem dla dobra prawnego, funkcji ochronnej norm sankcjonowanych i sankcjonujących i roli reguł postępowania z dobrem prawnym, opierały się na uprzednim założeniu, że z każdym przestępstwem wiąże się zagrożenie dla dobra prawnego, a jego brak czyni odpowiedzialność karną wykluczoną. O ile na płaszczyźnie teorii prawa karnego jest ono uzasadnione, o tyle próba zaaplikowania konsekwencji płynących z jej przyjęcia wymaga uprzedniej weryfikacji, czy obowiązująca treść przepisów prawnokarnych nie stoi w sprzeczności z przyjętym założeniem. W szczególności dotyczy to karalności usiłowania nieudolnego wynikającej z treści art. 13 § 2 k.k.

Z perspektywy ustanowionej karalności usiłowania nieudolnego w polskim prawie karnym wyłaniają się dwa interesujące nas zagadnienia interpretacyjne i teoretyczno-dogmatyczne. Po pierwsze, zakres zastosowania normy sankcjonującej obejmuje *ex definitione* zachowania niezdatne do naruszenia dobra prawnego w sensie obiektywnej *in concreto* możliwości naruszenia dobra prawnego w rozumieniu kauzalnym. Po drugie, z opisu karalnego usiłowania nieudolnego nie wynika wprost, aby zachowanie sprawcy naruszało jakąkolwiek regułę postępowania z dobrem prawnym.

W teorii prawa karnego można wskazać na dwa kierunki uzasadniające karalność usiłowania nieudolnego¹. Z jednej strony podkreśla się znaczenie zamiaru sprawcy i podejmowanego przez niego zachowania, które uzewnętrzniają ten zamiar, a z drugiej – wskazuje się na generalną niebezpieczność związaną z usiłowanie nieudolnym². Skoro każde przestępstwo wiąże się z zagrożeniem dla dobra prawnego, to należy zastanowić się, czy nie przeczy temu karalność usiłowania nieudolnego.

Jak słusznie zwraca uwagę Dagmara Gruszecka:

jeżeli niewzruszalną i gwarantującą minimum słuszności oraz pewności regulacji karnych przesłanką penalizacji usiłowania nieudolnego ma być jednak względ na ochronę dóbr prawnych przed zagrożeniem, to nie tylko sprecyzować należy, jaki charakter ma mieć owo zagrożenie, by nie

¹ Zob. Z. Jędrzejewski, *Bezprawie usiłowania nieudolnego*, Warszawa 2000; A. Liszewska, *System III*, s. 771.

² Zob. D. Gruszecka, *Ochrona dobra prawnego na przedpolu jego naruszenia. Analiza karnistyczna*, Warszawa 2012, s. 282–293.

przydawać tego statusu stanom tak potencjalnej jedynie niebezpieczności, że w istocie niespełniających już żadnej funkcji ograniczania dowolności legislacyjnej, ale konieczne staje się również stosowne dookreślenie istoty zagrożonego przedmiotu ochrony³.

Należy zauważyć, że wprowadzenie normy sankcjonującej podyktowane potrzebą ochrony dobra prawnego nie może sprowadzać się do karalności samego zamiaru, choćby uzewnętrznionego⁴. Zachowanie bowiem uzewnętrzniające „zły” (przestępczy) zamiar winno przedmiotowo być niebezpieczne dla dobra prawnego, choćby tylko potencjalnie. Potencjalność zagrożenia musi zatem tkwić zarówno *in abstracto* (cecha znamienności czynu jako opisu klasy zachowań społecznie szkodliwych), jak i *in concreto* w przedmiotowym czynie (ponadznikomy stopień społecznej szkodliwości), a element subiektywny może mieć dodatkowy walor uzasadniający wprowadzenie do porządku prawnego normy sankcjonującej, choćby dlatego, że potęguje społeczną szkodliwość zachowania.

Wobec uznania, że elementem konstytutywnym zagrożenia dla dobra prawnego jest naruszenie reguł ostrożności, konstruując teoretyczny opis karalności usiłowania nieudolnego, należy odpowiedzieć na pytanie, czy sprawca swoim zachowaniem narusza jakąkolwiek regułę postępowania z dobrem prawnym, co stanowi problem w ramach usiłowania nieudolnego, albowiem z uwagi na brak możliwości dokonania usiłowanego czynu wydaje się, że wykluczone jest naruszenie reguł ostrożności⁵. Jednym z rozwiązań tego problemu jest uznanie, że „generalną regułą”⁶ jest zakaz podejmowania jakichkolwiek zachowań mogących w przekonaniu sprawcy doprowadzić do naruszenia dobra (na marginesie: chodzi o dobra inne niż należne samemu sprawcy), jeżeli nie są one uzasadnione innymi względami np. potrzebą ochrony innych dóbr. Nadto wątpliwości budzi fakt posłużenia się generalną regułą, która w istocie nie odpowiada konstrukcji reguł ostrożności rozumianych jako figura dookreślająca normę prawną, ale stanowi treść zrekonstruowanej normy sankcjonowanej – zakaz podejmowania zachowań mogących w przekonaniu sprawcy doprowadzić do naruszenia dobra. Posługiwanie się zatem „generalną regułą” postępowania z dobrem prawnym nie stanowi dyrektywy pozwalającej zrekonstruować normę ustanawiającą zakaz. Pojawia się także pytanie o status takiej reguły, czy opiera się ona na powiązaniach kauzalnych, czy tetycznych.

W pierwszym przypadku trudno mówić o regule kauzalnej w sytuacji, gdy sprawca mylnie sądząc, że „cukier” jest trujący, podaje go w zamiarze pozbawienia drugiego człowieka życia. W sytuacji natomiast gdy sprawca mylnie sądząc,

³ *Ibidem*, s. 318.

⁴ Por. S. Tarapata, *Dobro prawne w strukturze przestępstwa. Analiza teoretyczna i dogmatyczna*, Warszawa 2016, s. 532–534.

⁵ Por. także A. Spotowski, *Funkcja niebezpieczeństwa w prawie karnym*, Warszawa 1990, s. 107, 109–110.

⁶ Zob. D. Gruszecka, *op. cit.*, s. 300–302.

że substancja trująca w ilości podanej pokrzywdzonemu spowoduje jego śmierć, a *in concreto* spowodowała (i inaczej by nie mogła z uwagi na swoje właściwości) jedynie nieznaczny uszczerbek na zdrowiu (nie większy niż lekki), to wówczas można mówić o naruszeniu reguły kauzalnej, a o odpowiedzialności karnej za usiłowanie nieudolne zabójstwa przesądzi ostatecznie zamiar sprawcy.

W drugiej sytuacji, gdy mowa o regule tetycznej, wówczas odrywa się ona od kauzalności, i można uznać, że jej naruszenie godzi w dobro kolektywne. Drugie rozwiązanie prowadzi jednak do przyjęcia, że mamy do czynienia z odrębnym dobrem prawnym chronionym w ramach usiłowania nieudolnego, niezależnym od dóbr prawnych będących przedmiotem ochrony typu czynu, do którego dokonania sprawca nieudolnie zmierza swoim chybionym zachowaniem. W konsekwencji prowadzi to do uznania, że możliwym przedmiotem ochrony w ramach usiłowania nieudolnego są: poczucie bezpieczeństwa obywateli (a) albo porządek publiczny lub moralność publiczna (w rozumieniu uzewnętrzniania złego zamiaru jak przy propagowaniu treści nazistowskich, czy komunistycznych) (b). W obu wskazanych przypadkach karalność usiłowania nieudolnego tkwi w zamiarze sprawcy. Dlatego nie sposób pominąć roli zamiaru w teoretycznych podstawach karalności usiłowania nieudolnego.

Dopuszczenie karalności usiłowania nieudolnego wydaje się, że stanowi niejako wyjątek od zasady, że każde przestępstwo wiąże się z zagrożeniem dla dobra prawnego rozumianego wyłącznie przedmiotowo. Niemniej jednak można wskazać na jeden kierunek, który nie tyle zrywa z elementem zamiaru jako komponentu koniecznego dla uzasadnienia aksjologicznego karalności usiłowania nieudolnego, ile wskazuje dodatkowy warunek konieczny dla jego uzasadnienia. Chodzi o kryterium prawdopodobieństwa ponowienia czynu⁷, które rozumiane jest wyłącznie przedmiotowo z pominięciem elementów subiektywnych.

Słusznie zwrócił uwagę Zoll, że karalność usiłowania nieudolnego sprowadza się do tego, że sprawca podjął wszelkie czynności zmierzające według jego planu do zrealizowania czynu zabronionego, ale w wyniku błędu nie mógł on zostać dokonany⁸. Tym samym karalność usiłowania nieudolnego nie sprowadza się tylko i wyłącznie do powzięcia samego zamiaru, czy pomyślenia o popełnieniu przestępstwa, albowiem towarzyszy mu konkretne zachowanie uzewnętrzniające wolę przestępczą.

Norma sankcjonowana wyprowadzona z treści z art. 13 § 2 k.k. sprowadza się do zakazu uzewnętrznienia i podejmowania działań nieudolnych (choć

⁷ Na temat teorii powtórzenia czynu, która jednak przyporządkowywana jest do koncepcji prawa karnego sprawcy, zob. D. Gruszecka, *op. cit.*, s. 292–293.

⁸ A. Zoll, *Odpowiedzialność karna za czyn nie sprowadzający zagrożenia dla dobra prawnego w świetle Konstytucji*, [w:] *Formy stadialne i postacie zjawiskowe popełnienia przestępstwa. Materiały III Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Toruń 2007, s. 18.

nie-absolutnie nieudolnych)⁹ zmierzających do popełnienia przestępstwa. Ukierunkowanie tego typu czynu zabronionego na ochronę dobra prawnego oznacza, że mamy do czynienia z ochroną na przedpolu naruszenia dobra prawnego. Jak słusznie zwraca uwagę Roland Hefendehl ukierunkowanie danego typu czynu zabronionego na ochronę dobra prawnego w ramach przedpola naruszenia dobra oznacza uwzględnienie prognozy przyszłości dla tego dobra w sytuacji, gdyby zabronione i wyczerpujące znamiona czynu zachowanie zostało podjęte¹⁰. Prowadzi to do wniosku, że zarówno norma sankcjonowana, jak i norma sankcjonująca zachowania objęte zakresem usiłowania nieudolnego będą uzasadnione w oparciu o paradygmat ochrony dobra prawnego, o ile w wyniku podjęcia normowanych zachowań może w przyszłości dojść do naruszenia dobra prawnego. Oznacza to, że sam zamiar, choćby uzewnętrzniony jest niewystarczającą przesłanką dla ustanowienia karalności w oparciu o zasadę ochrony dobra prawnego. Dlatego konieczne jest wprowadzenie dodatkowego kryterium, które nawiązuje do ochrony na przedpolu naruszenia dobra prawnego. Wydaje się, że takie kryterium winno mieć charakter wyłącznie przedmiotowo-objektywny (realny). Ryszard Dębski stwierdza natomiast, że przedmiotem ochrony w ramach usiłowania nieudolnego jest dobro wyidealizowane np. życia ludzkiego, które należy odróżnić od konkretnego przedmiotu zamachu, np. życia konkretnego człowieka. W konsekwencji uznaje, że zachowanie odpowiadające usiłowaniu nieudolnego zabójstwa nie stanowi zagrożenia dla konkretnego przedmiotu, na który skierowany jest zamach, ale stanowi jednak zagrożenie dla wyidealizowanego dobra, jakim jest życie ludzkie. Niemniej jednak nie polemizując z samym założeniem co do charakteru dobra będącego przedmiotem ochrony, należy podnieść, że stwierdzenie zagrożenia dla wyidealizowanego dobra wymaga ustalenia sposobu określenia niebezpieczeństwa dla takowego dobra. Dębski, nawiązując do teorii generalnego niebezpieczeństwa wyjaśniającej istotę karygodności przestępstw abstrakcyjnego narażenia, wskazuje, że chodzi o ryzyko wywołania efektu naśladownictwa i dlatego oceniając niebezpieczeństwo zachowania odpowiadające usiłowaniu nieudolnemu, należy zbadać, czy z punktu widzenia roztropnego obywatela, z pominięciem wystąpienia błędu co do zdatności środka służącego do popełnienia czynu zabronionego lub błędu co do zdatności przedmiotu do popełnienia na nim czynu zabronionego, należałoby się liczyć z nastąpieniem szkodliwego następstwa¹¹. Niemniej jednak wydaje się, że pomimo niewątpliwej obiektywizacji przesłanek odpowiedzialności za usiłowanie nieudolne w ujęciu Dębskiego¹², aktualna pozostaje uwaga, że w istocie niebezpieczeństwo tkwi

⁹ Zob. J. Majewski, *O (braku) karalności usiłowań „nierealnych”, „absolutnie nieudolnych” i im podobnych*, [w:] *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, red. Ł. Pohl, Poznań 2009.

¹⁰ Por. R. Hefendehl, *Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht*, Köln 2002, s. 55.

¹¹ Zob. R. Dębski, *Karalność usiłowania nieudolnego*, RPEiS 1999, z. 2, s. 115–116.

¹² A. Liszewska, *System III*, s. 770.

w osobie sprawcy, nie zaś w tym, iż może zagrozić dobru prawnemu. Efekt bowiem naśladownictwa w sposób bezpośredni wiąże się z takimi dobrami jak porządek publiczny, czy bezpieczeństwo publiczne, a pośrednio dopiero z dobrami, które ten porządek ma ochraniać. Nie jesteśmy wówczas w stanie odróżnić dobra chronionego prawem od bezpieczeństwa tego dobra stanowiącego założony efekt obowiązywania normy prawnej, co wiąże się z funkcją prewencyjną normy sankcjonowanej i sankcjonującej – przestrzeganie norm prawnych (sankcjonowanych) oznacza bezpieczeństwo dla dóbr chronionych przez te normy. Nadmienić należy również, że brak jest empirycznych dowodów na faktyczne prewencyjne oddziaływanie karalności usiłowania nieudolnego w odniesieniu do przeciwdziałania wywołaniu efektu naśladownictwa. Wydaje się nawet, że w wyniku upowszechnienia się informacji z postępowania karnego w sprawie usiłowania nieudolnego może dojść do odwrotnego efektu.

Dlatego należy uznać, że dodatkową i przesądzającą w nawiązaniu do prawa karnego zorientowanego na ochronę dóbr prawnych racją przemawiającą za ustanowieniem karalności usiłowania nieudolnego jest to, że próba dokonania przestępstwa może być ponowiona tym razem skutecznie. Jednocześnie opiera się to na ocenie prawdopodobieństwa z jednej strony ponowienia usiłowania dokonania przestępstwa, a z drugiej – na możliwości dokonania przestępstwa.

W tym miejscu należy jednak poczynić dodatkową uwagę. Istotne jest przyjęcie określonego założenia teoretycznego odnośnie do dobra prawnego chronionego na przedpolu naruszenia w kontekście karalności usiłowania nieudolnego. Ocena bowiem możliwości ponowienia próby realizacji zamiaru, tym razem skutecznej, może być ukierunkowana na to, czy sprawca ponowi zamach na konkretne dobro prawne, które ma zamiar naruszyć, albo na to, czy sprawca w ogóle może w przyszłości ponownie próbować popełnić jakiegokolwiek inne przestępstwo. W pierwszym przypadku ochrona na przedpolu dobra prawnego dotyczy tego rodzaju dobra, które jest chronione w ramach usiłowania zwykłego i dokonania danego typu przestępstwa. W drugiej sytuacji natomiast mowa będzie nie tyle o ochronie tego konkretnego dobra prawnego, ile o ochronie jakichkolwiek dóbr prawnych, a więc w istocie mowa o ochronie poczucia bezpieczeństwa obywateli albo porządku publicznego lub moralności publicznej. Wydaje się, że z uwagi na zbyt ogólnikowy charakter ochrony w drugim z przedstawionych wariantów teoretycznych, a także ze względu na to, że kryterium uzasadniającym karalność usiłowania nieudolnego nie jest zamiar jako taki, ale uzewnętrzniony *in concreto* zamiar popełnienia przestępstwa, należy opowiedzieć się za założeniem, iż przedmiotem ochrony przy usiłowaniu nieudolnym winno być dobro prawne związane z przestępstwem, do którego popełnienia sprawca nieudolnie zmierzał¹³. Jednocześnie należy wskazać, że analogiczne założenie leży u podstaw prognozy kryminologicznej będącej przesłanką stosowania takich środków

¹³ Por. A. Zoll, *Odpowiedzialność...*, s. 18.

karnych jak zakaz wykonywania określonego zawodu lub piastowania stanowiska (art. 41 § 1 k.k.) albo zakaz prowadzenia określonej działalności gospodarczej (art. 41 § 2 k.k.).

W ten sposób ocenę możliwości ponownego skutecznego zrealizowania zamiaru odnosimy zarówno *in concreto* do możliwości ponowienia konkretnego zamiaru, jak i *in abstracto* do generalnej możliwości w sensie kauzalnym skutecznego ponowienia próby dokonania przestępstwa. W ramach takiego ujęcia aspekty subiektywny i obiektywny usiłowania nieudolnego są ze sobą połączone, ponieważ kryminalizacja (typizacja) usiłowania nieudolnego jest ukierunkowana na ochronę dobra prawnego na przedpolu jego naruszenia. Przedmiotem ochrony normy sankcjonowanej i sankcjonującej pozostaje dobro prawne, na którego naruszenie ukierunkowany jest zamiar sprawcy usiłowania nieudolnego. Usiłowanie nieudolne jest przestępstwem abstrakcyjnego narażenia tych dóbr prawnych. Nie ma przy tym konieczności konstruowania nowego rodzaju dobra prawnego, będącego przedmiotem ochrony przy usiłowaniu nieudolnym. Społecznie szkodliwym zachowaniem stanowiącym usiłowanie nieudolne będzie uzewnętrzniony zamiar popełnienia przestępstwa przez zachowanie zmierzające do dokonania czynu zabronionego, które *in concreto* nie mogło być dokonane, ale jego dokonanie nie jest wykluczone, a sprawca może ponowić swój zamiar tym razem skutecznie. Na tak rozumianej aksjologiczno-teoretycznej podbudowanie społecznej szkodliwości usiłowania nieudolnego należy skonstruować określony zakres warunków *de lege lata* karalności takich zachowań lub ocenić zgodność przepisów karnych z przedstawionym modelem teoretycznym.

Istotnym problemem, jaki ujawniania się w zaprezentowanym ujęciu teoretycznym, jest powiązanie reguł postępowania z dobrem prawnym z zachowaniem odpowiadającym przedstawionej definicji usiłowania nieudolnego. W doktrynie prawa karnego zwrócono uwagę, że sprawca usiłowania nieudolnego swoim zachowaniem narusza generalny (ogólny) standard ostrożności¹⁴. Wydaje się, że ten argument jest błędny. Tak rozumiany standard nie jest związany przedmiotowo-obiektywnie z możliwością naruszenia dobra prawnego, ale wyłącznie z osobą sprawcy, który uzewnętrznia swój zamiar naruszenia dobra prawnego. Uzewewnętrznienie zamiaru, jeżeli nie wiąże się z realną możliwością naruszenia dobra prawnego, choćby rozumianą potencjalnie, nie pozwala na przyjęcie, że istnieje choćby minimalne prawdopodobieństwo (ocena przyszłości – prognoza *ex ante* z chwili czynu) podjęcia w przyszłości nowego czynu będącego dokonaniem przestępstwem lub chociaż usiłowaniem „udolnym” jego dokonania. Pominęlibyśmy w ten sposób całkowicie realną sytuację, w której sprawca nie może ponowić swojego zamiaru np. zabicia żony, ponieważ po dokonaniu przez niego pierwotnej próby jej otrucia, doszło do śmierci z przyczyn naturalnych. Gdybyśmy natomiast przyjęli, że karalnością w takim przypadku nie jest objęty ukonkretniony

¹⁴ Zob. D. Gruszecka, *op. cit.*, s. 285–288 i literatura tam podana.

zamiar, ale zamiar *in abstracto* pozbawienia życia drugiego człowieka, to wówczas byłoby to sprzeczne z przyjętym uzasadnieniem społecznej szkodliwości usiłowania nieudolnego. Oderwalibyśmy bowiem warunki karalności takiego usiłowania od zasady ochrony dobra prawnego na przedpolu naruszenia, przy czym tylko w takim sensie, że ukierunkowalibyśmy jej treść wyłącznie na charakterystykę samego sprawcy i jego zamiaru. Uzewnętrznienie takiego zamiaru stanowiłoby wyłącznie obiektywny warunek karalności, nie zaś uzasadnienie aksjologiczne społecznej szkodliwości, ponieważ w istocie pełniłby on funkcję dowodową. Pojęcie przedmiotowego zachowania byłoby dowodem na zaistnienie zamiaru po stronie sprawcy. Społeczna szkodliwość tkwiłaby jednak nadal wyłącznie w tym, że zaistniał zamiar i to zasadniczo dowolny¹⁵, nie zaś to, że podjęto jakiekolwiek zachowanie. Po drugie w ten sposób mielibyśmy do czynienia z ochroną dobra prawnego, ale nie tego, z którym wiąże się zamiar popełnienia przestępstwa, ale innego dobra, a więc porządku prawnego lub poczucia bezpieczeństwa obywateli. Sprawca bowiem łamie kulturowo uwarunkowane przekonania członków społeczeństwa, że nie można zamierzać popełnić jakiejkolwiek przestępstwa¹⁶. W ten sposób jednak odrywamy się od ochrony dobra prawnego na przedpolu jego naruszenia, albowiem nie można takiej karalności powiązać z prognozą możliwości naruszenia dobra prawnego. O ile faktycznie można byłoby zgodzić się z tym, że tak zgeneralizowany i uzewnętrzniony w ramach usiłowania nieudolnego zamiar może przesądzać o tym, że sprawca w przyszłości znajdując się w innej sytuacji, ponownie dokona wyboru przestępczej aktywności, zamiast działać zgodnie z prawem, o tyle *in concreto* zachowanie w chwili realizacji usiłowania nieudolnego może dotyczyć także sytuacji, w której nie jest możliwe zrealizowanie w przyszłości tego konkretnego zamiaru. Sprawca zatem byłby karany w oparciu o zgeneralizowane, nieukonkretnione i wątpliwe przypuszczenie, że może w przyszłości powziąć inny zamiar przestępczy i go zrealizuje. Jednocześnie okoliczność, że w ramach konkretnie podejmowanego czynu nieudolnego usiłowania danego przestępstwa, które wiąże się z naruszeniem lub zagrożeniem określonego dobra prawnego, nie będzie możliwe ponowienie usiłowania zrealizowania swojego konkretnie powziętego zamiaru, nie ma znaczenia aksjologicznego dla społecznej szkodliwości tego zachowania. Sprawca bowiem jest karany za to, co może w przyszłości zrobić, a nie jest karany za to co faktycznie zrobił, ponieważ to, co aktualnie *in concreto* uczynił stanowi jedynie dowód

¹⁵ Dowolny w takim sensie, że istotą karalności jest sam fakt powzięcia zamiaru popełnienia jakiegokolwiek przestępstwa, a jego uzewnętrznienie w postaci zachowania jest tylko i wyłącznie środkiem dowodowym mającym na celu jego ujawnienie, nie zaś osobny warunek karalności, związany z dodatkowym kryterium uzasadniającym społeczną szkodliwość usiłowania nieudolnego.

¹⁶ Wątpliwości może budzić to, czy faktycznie kulturowo uwarunkowane jest przekonanie o tym, że nie powinniśmy zamierzać, popełnić przestępstwa, czy też raczej mowa o tym, że planować, popełnić przestępstwa się nie powinno. Wymagałoby to jednak badań empirycznych.

na to, co w przyszłości może zrobić. W takim przypadku należy rozważyć, czy karalność usiłowania nieudolnego stanowi tzw. kryminalizację zastępczą lub inaczej uproszczoną.

Kryminalizacja uproszczona polega na tym, że normą sankcjonującą są objęte zastępczo zachowania zamiast tych trudnych do udowodnienia, lecz ukrytych za zachowaniami kryminalizowanymi. Z kryminalizacją uproszczoną mamy również do czynienia, gdy normą sankcjonującą objęto określone zachowania po to, aby zapobiec innym o większym ładunku społecznej szkodliwości¹⁷. Jak słusznie podnosi Kulesza:

granica kryminalizacji uproszczonej powinien być stopień społecznego niebezpieczeństwa ocenianego zachowania. Nie jest dopuszczalne kryminalizowanie takich zachowań, które wykazują pewien związek z zachowaniem w wysokim stopniu społecznie niebezpiecznym, lecz ich związek z potencjalnym naruszeniem bądź narażeniem dobra na niebezpieczeństwo jawi się jako zbyt odległy¹⁸.

Pierwszy przypadek kryminalizacji uproszczonej nie może posłużyć do uzasadnienia karalności usiłowania nieudolnego, jeżeli zakresem karalności objęto by możliwość popełnienia jakiegokolwiek innego przestępstwa w przyszłości. W odniesieniu natomiast do drugiego ujęcia kryminalizacji zastępczej uzasadnienie karalności usiłowania nieudolnego w oparciu o prognozę możliwości popełnienia w przyszłości jakiegokolwiek przestępstwa niezwiązanego z uprzednio powziętym i uzewnętrznionym zamiarem, jest oparte na zbyt odległym związku z potencjalnym naruszeniem lub narażeniem dobra prawnego.

Podsumowując, możemy powiedzieć, że usiłowanie nieudolne nie powinno opierać się wyłącznie na uzewnętrznionej woli popełnienia przestępstwa¹⁹. Wydaje się również, że karalność usiłowania nieudolnego nie stanowi przejawu kryminalizacji uproszczonej. Jednocześnie racją przemawiającą za karalnością usiłowania nieudolnego winna być prognoza tego, że sprawca może w przyszłości ponowić skuteczny zamach na określone dobro prawne.

Należy przy tym rozważyć, w jaki sposób na tle zaprezentowanego modelu teoretycznego przedstawia się rola reguł postępowania z dobrem prawnym. Przyjęto, że reguły postępowania z dobrem prawnym służą charakterystyce zagrożenia dla dobra prawnego w ramach normy sankcjonującej. Zagrożenie dla dobra prawnego oznacza, że dane zachowanie narusza reguły ostrożności, przez co może doprowadzić do naruszenia dobra prawnego. *Ex definitione* w ramach

¹⁷ Zob. L. Gardocki, *Typizacja uproszczona*, „*Studia Iuridica*” 1982, t. X, s. 71 i n.; J. Kulesza, *Zarys teorii kryminalizacji*, Prok. i Praw. 2014, nr 11–12, s. 105.

¹⁸ J. Kulesza, *Zarys...*, s. 105.

¹⁹ Z takiego założenia wychodzą również Z. Jędrzejewski, *Granice karalności usiłowania nieudolnego*, „*Wojskowy Przegląd Prawniczy*” 2007, nr 2, s. 70; R. Dębski, *Pozastawowe znamiona przestępstwa. O ustawowym charakterze norm prawa karnego i znamionach typu czynu zabronionego nie określonych w ustawie*, Łódź 1995, s. 187 i n.; A. Zoll, *Odpowiedzialność...*, s. 18.

usiłowania nieudolnego brak jednak naruszenia reguł ostrożności, choć *in concreto* zachowanie, które odpowiada usiłowaniu nieudolnemu, może naruszyć regułę ostrożności. Przykładowo Majewski wskazuje na zdarzenie polegające na tym, że:

sprawca w zamiarze spowodowania trwałego paraliżu kończyn u ofiary podaje jej odpowiednio trujący środek chemiczny, jednakże w dawce zdecydowanie zbyt małej, aby taki skutek wywołać u dorosłego człowieka, tak że wszystko kończy się na przejściowym, krótkotrwałym rozstroju zdrowia pokrzywdzonego²⁰.

Jeżeli reguły postępowania z dobrem traktujemy jako odrębny element w strukturze przestępstwa, wówczas nie jest możliwe, aby zachowanie wyczerpujące znamiona usiłowania nieudolnego naruszało regułę ostrożności. Niemniej jednak jak zwróciliśmy uwagę, reguły postępowania z dobrem prawnym nie stanowią odrębnego elementu przestępstwa, ale współkształtują zakres zastosowania normy sankcjonowanej i sankcjonującej, co oznacza, że stanowią dyrektywę interpretacyjną zespołu znamion czynu zabronionego i karalnego.

W konsekwencji możemy powiedzieć, że ocena prawdopodobieństwa ponowienia zamiaru odnosi się do okoliczności faktycznych wiążących się z zachowaniem, które według planu sprawcy miało zaatakować dobro chronione prawnie, a w konsekwencji naruszyłoby reguły postępowania względem tego dobra. Dlatego wykładnia znamion usiłowania nieudolnego nie odrywa się od reguł ostrożności, które nadal jako dyrektywa interpretacyjna służy do oceny tego, czy zamiar może być ponowiony tym razem skutecznie. Jednocześnie należy zwrócić uwagę, że dla charakterystyki zagrożenia dla dobra w oparciu o naruszenie reguł ostrożności istotne są takie okoliczności jak: sposób działania, czas, miejsce czy przedmiot czynu. Z tych względów o tym, czy zamiar może być ponowiony tym razem skutecznie, decydują wskazane okoliczności. Dlatego, choć co do zasady z perspektywy ontologicznej można powiedzieć, że z każdym przestępstwem wiąże się naruszenie reguł postępowania z dobrem prawnym, to w istocie z teoretyczno-normatywnego punktu widzenia chodzi o dokonanie interpretacji okoliczności denotujących znamiona ustawowe z perspektywy reguł postępowania z dobrem prawnym. W konsekwencji, co do zasady, czyny realizujące znamiona ustawowe w sensie ontologicznym wiążą się z naruszeniem konkretnej reguły ostrożności, ale w niektórych przypadkach – np. przy usiłowaniu nieudolnym – w sensie ontologicznym nie będzie miało to miejsca. Innymi słowy, dla uwzględnienia reguł postępowania z dobrem prawnym w wewnętrznej i normatywnej strukturze przestępstwa nie jest konieczne *in concreto* naruszenie w sensie ontologicznym reguły postępowania z dobrem prawnym, ale dokonanie interpretacji znamion ustawowych przez pryzmat reguł ostrożności.

²⁰ Zob. J. Majewski, [w:] *Formy...*, s. 47–48.

Podsumowując, reguły postępowania z dobrem prawnym mają znaczenie także przy usiłowaniu nieudolnym, które *ex definitione* nie wiąże się z *in concreto* zagrożeniem dla dobra prawnego, ponieważ jako dyrektywa interpretacyjna znamion ustawowych pozwala dookreślić zakres zastosowania normy sankcjonującej poprzez wykluczenie z zakresu desygnatów znamion ustawowych usiłowania nieudolnego sytuacji, gdy zamach na dobro prawne nie może być skutecznie ponowiony²¹.

Mając zakreślone ramy teoretyczne karalności usiłowania nieudolnego, należy ocenić, czy treść art. 13 § 2 k.k. im odpowiada. Do znamion usiłowania nieudolnego należą: po pierwsze, zamiar popełnienia czynu zabronionego, po drugie, brak świadomości sprawcy, że dokonanie czynu zabronionego jest niemożliwe, po trzecie, brak możliwości dokonania czynu zabronionego ze względu na brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego lub ze względu na użycie środka nienadającego się do popełnienia czynu zabronionego. Jeżeli chodzi natomiast o bezpośredniość zmiernia, to należy wskazać za Jarosławem Majewskim i Agnieszką Liszewską, że nie należy do znamion usiłowania nieudolnego²². Wynika to bowiem z tego, że usiłowanie nieudolne stanowi odrębny i niezależny przypadek karalności zachowania poprzedzającego dokonanie²³. Nie oznacza to, że usiłowanie nieudolne należy oderwać od konkretnego typu rodzajowego czynu zabronionego, do którego dokonania sprawca zmierza swoim zachowaniem. Usiłowanie nieudolne, choć jest odrębną karalną formą czynu, to treść art. 13 § 2 k.k. winna być jednak odpowiednio odniesiona do przepisu typizującego. Tym samym przedstawione uwagi *de lege lata* nie muszą prowadzić do uznania, że przedmiotem ochrony przy usiłowaniu nieudolnym jest inne dobro prawne, niż to będące przedmiotem ochrony typu czynu zabronionego, do którego dokonania sprawca zmierza swoim zachowaniem.

Pomijając poglądy doktryny i orzecznictwa²⁴ na temat wyszczególnionych znamion usiłowania nieudolnego, możemy wskazać, że brzmienie art. 13 § 2 k.k. pozwala na interpretację jego treści zgodną z zaprezentowanym modelem teoretycznym. Innymi słowy, wydaje się, że pozostajemy w granicach alternatywnych znaczeń wyrażen językowych z art. 13 § 2 k.k., a tym samym nie przekraczamy językowych granic wykładni prawa. Oznacza to, że dopuszczalne jest stwierdzenie, że zakresem zastosowania normy sankcjonującej objęto tylko takie zachowanie uzewnętrzniające zamiar popełnienia czynu zabronionego, który może zostać powtórzony, ale *in concreto* w ramach układu sytuacyjnego podejmowanego zachowania nie może doprowadzić do dokonania przestępstwa z uwagi na brak *in concreto* przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu w chwili *ex ante*

²¹ Por. także Z. Jędrzejewski, *Granice...*, s. 70.

²² J. Majewski, *O różnicy i granicy między usiłowaniem udolnym a usiłowaniem nieudolnym*, [w:] *Formy...*, s. 28–30.

²³ A. Liszewska, *System III*, s. 767.

²⁴ Na ten temat zob. *ibidem*, s. 771–780.

jego podejmowania, o ile w chwili popełnienia czynu istnieje *in abstracto* przedmiot czynu, na którym jest możliwe popełnienie zamierzonego przez sprawcę czynu. Jeżeli zaś takiego przedmiotu w chwili powzięcia zachowania uzewnętrzniającego zamiar brak, to pomimo tego, że sprawca tej okoliczności nie jest świadomy i uzewnętrzniał swój przestępczy zamiar, brak jest podstaw do zastosowania normy sankcjonującej. Z treści bowiem art. 13 § 2 k.k. nie wynika *expressis verbis* wprost, czy chodzi o brak w ogóle przedmiotu czynu, nadającego się do popełnienia na nim przestępstwa²⁵, czy też o brak *in concreto* w danym układzie okoliczności faktycznych, w których podejmowane jest konkretne zachowanie. Z tych względów przedstawiona interpretacja wyrażenia językowego – brak przedmiotu nadającego się do popełniania na nim przestępstwa, mieści się w zbiorze alternatywnych znaczeń i tym samym nie dochodzi do przekroczenia granic językowych wykładni prawa karnego, a w szczególności, że przedstawiona propozycja interpretacyjna treści art. 13 § 2 k.k. ma charakter zawężający. Przykładowo, jeżeli w chwili uzewnętrznienia zamiaru zabójstwa żony sprawca oddaje strzał z broni palnej w kierunku łóżka, mylnie sądząc, że znajduje się w nim jego żona, podczas gdy w rzeczywistości tylko pościel ułożyła się w kształt pozwalający przypuszczać, że znajduje się tam osoba, a żona w chwili tego czynu żyje i znajduje się w innym miejscu, to wówczas jej mąż odpowiada za usiłowanie nieudolne czynu z art. 148 § 1 k.k. Jeżeli jednak w chwili podejmowania tego czynu żona sprawcy nie żyła, przykładowo z uwagi na to, że uległa wypadkowi komunikacyjnemu, to wówczas jej mąż nie odpowiada karnie za usiłowanie nieudolne²⁶.

Jeżeli chodzi natomiast o interpretację znamienia użycia środka nienadającego się do popełnienia czynu zabronionego, to jest ona wyznaczona przez linię oddzielającą absolutnie nieudolny środek służący do popełnienia przestępstwa od względnie *in concreto* nieudolnego sposobu usiłowania dokonania czynu zabronionego. Chodzi bowiem o ocenę, czy w chwili podejmowania usiłowania użyty środek jest *in abstracto* zdalny do doprowadzenia do dokonania czynu zabronionego, czy też *in abstracto* jest on zawsze niezdalny. Przykładowo, jeżeli sprawca użyje środka powszechnie uznanego za truciznę z uwagi na swoje właściwości (ocena *in abstracto* zdalności do dokonania przestępstwa przeciwko życiu lub zdrowiu), ale *in concreto* dawka tego środka jest niewystarczająca do zrealizowania zamiaru zabójstwa, to wówczas sprawca odpowiada za usiłowanie nieudolne czynu z art. 148 § 1 k.k. i pozostające z nim w kumulatywnym zbiegu przepisy karne, które, z uwagi na *in concreto* wywołany uszczerbek na zdrowiu, sprawca swoim zachowaniem zrealizował – np. art. 156 § 1 k.k.

²⁵ Tak przykładowo wyrok SA w Białymstoku z dnia 18 czerwca 2015 r., sygn. II AKa 73/15, LEX nr 1793792.

²⁶ Odmienne R. Dębski, *Karalność...*, s. 114. Autor jednak uzasadnia karalność usiłowania nieudolnego dla takiego przypadku w oparciu o wyidealizowany przedmiot ochrony życia ludzkiego, nie zaś w odniesieniu do dobra konkretno-indywidualnego jakim jest życie konkretnego człowieka.

Inną kwestią pozostaje to, czy karalne jest usiłowanie nieudolne lub udolne przestępstw formalnych abstrakcyjnego narażenia. W doktrynie prawa karnego Andrzej Zoll²⁷, Jan Kulesza²⁸ i Mateusz Filipczak²⁹ podnoszą, że z przyczyn konstytucyjnoprawnych nie jest *de lege lata* karalne usiłowanie przestępstw abstrakcyjnego narażenia. Jednakże jak zwraca uwagę chociażby Agnieszka Liszewska, brak jest racji dogmatycznych, aby *de lege lata* wykluczyć z zakresu zastosowania normy sankcjonującej usiłowanie *in abstracto* określonej kategorii przestępstw, w tym przestępstw abstrakcyjnego narażenia, choć argumenty konstytucyjnoprawne stanowią podstawę do formułowania postulatu *de lege ferenda* w tym zakresie³⁰.

Podsumowując, wydaje się, że przedstawiona propozycja teoretyczna uzasadnienia karalności usiłowania nieudolnego i interpretacji znamion ustawowych określonych w art. 13 § 2 k.k., prowadzą do uznania, że zagrożenie dla dobra prawnego w ujęciu przedmiotowo-obiektywnym stanowi element przestępstw formalnych oraz usiłowania nieudolnego. Niemniej jednak nie potwierdzają one ostatecznie zasadności założenia, że każde przestępstwo wiąże się z zagrożeniem dla dobra prawnego. Pozostaje bowiem je skonfrontować chociażby z karalnością nakładania się form stadialnych i postaci zjawiskowych przestępstwa w zakresie dotyczącym usiłowania zwykłego i usiłowania nieudolnego podżegania lub pomocnictwa w popełnieniu czynu zabronionego. Z tych względów, należy poprzestać na stwierdzeniu, że zagrożenie dla dobra prawnego w rozumieniu obiektywno-przedmiotowym co do zasady stanowi element przestępstwa, a karalność mimo braku zagrożenia dla dobra prawnego stanowi absolutny wyjątek, który każdorazowo ustawodawca winien uzasadnić szczególnymi względami, mając zawsze na uwadze cel ochronny dobra prawnego. Słusznie bowiem wskazuje Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 4 listopada 2014 r.³¹, że:

z zasady proporcjonalności *sensu stricto* wyprowadzić można zasadę, że kryminalizację można usprawiedliwiać wyłącznie koniecznością ochrony określonego dobra konstytucyjnego. Ochrona ta może polegać nie tylko na kryminalizacji zachowań, które naruszają dane dobro, ale również na kryminalizacji zachowań, które mu poważnie zagrażają.

Wydaje się, że nie sposób pogodzić celu ochronnego dobra prawnego z karalnością czynów w sytuacji braku zagrożenia dla dobra prawnego będącego przedmiotem ochrony danej normy sankcjonującej, choćby abstrakcyjnego,

²⁷ A. Zoll, *Odpowiedzialność karna za czyn nie spowodzający zagrożenia dla dobra prawnego w świetle Konstytucji*, [w:] *Formy...*, s. 16–18.

²⁸ J. Kulesza, *Problemy teorii kryminalizacji. Studium z zakresu prawa karnego i konstytucyjnego*, Łódź 2017, s. 282–285. Choć należy doprecyzować, że Kulesza wskazuje, że objęcie kryminalizacją również usiłowania dokonania przestępstw abstrakcyjnego narażenia jest niekonstytucyjne.

²⁹ M. Filipczak, *Usiłowanie przestępstw abstrakcyjnego narażenia*, Prok. i Praw. 2014, nr 2.

³⁰ Por. A. Liszewska, *System III*, s. 793–794.

³¹ SK 55/13, OTK ZU nr 10A/2014, poz. 111.

rozumianego jako potencjalne narażenie, dla którego elementem konstytutywnym jest możliwość doprowadzenia do naruszenia danego dobra prawnego³². Ujawnia to potrzebę zrewidowania aktualnie obowiązującej treści kodeksu karnego i innych ustaw zawierających przepisy karne oraz poglądów doktryny prawa karnego i orzecznictwa SN i TK w celu wyrugowania z systemu prawa karnego wszystkich przepisów typizujących sytuacje, w których brak zagrożenia dla dobra prawnego. Pozostaje to jednak postulat *de lege ferenda*, choć odpowiednio uzasadniony aksjologicznie i osadzony normatywnie w treści art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

³² Tak również zob. H.J. Hirsch, *Problematyka regulacji nieudolnego usiłowania w polskim i niemieckim prawie karnym*, [w:] *Przestępstwo, kara, polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka*, red. J. Giezek, Kraków 2006, s. 268 i n. Por. także J. Kulesza, *Problemy...*, s. 177–189.

Rozdział VII

Zagrożenie dla dobra i jego brak a odpowiedzialność karna za przestępstwa abstrakcyjnego narażenia (płaszczyzna normy sankcjonującej)

Abstrakcyjne zagrożenie można ująć najprościej i bez głębszej refleksji jako możliwość naruszenia dobra prawnego¹. Z poczynionych ustaleń na temat niebezpieczeństwa w prawie karnym wynika, że mowa o możliwości jako prawdopodobieństwie epistemologicznym, a więc wnioskowaniu opartym na wiedzy. Kluczowym elementem aksjologicznym normy prawnej (sankcjonowanej i sankcjonującej) jest ochrona dobra prawnego. Jednocześnie norma sankcjonowana służy regulacji ludzkich zachowań. Dla normy sankcjonującej natomiast jej aspekt aksjologiczny sprowadza się do sankcjonowania zachowań zagrażających dobrom prawnym. Społeczna szkodliwość zachowania leżąca u podstaw ustanowienia normy sankcjonującej sprowadza się m.in. do tego, że opis typu czynu obejmuje zachowania niebezpieczne dla dobra. Dlatego niezależnie od ostatecznych wniosków dogmatycznych, figury zagrożenia dla dobra w ramach przestępstw abstrakcyjnego narażenia nie można sprowadzić to stwierdzenia, że jest ono jedynie motywem ich wprowadzenia do porządku prawnego.

De lege lata kryteria, jakimi należy posługiwać się w ramach oceny karygodności *in concreto* czynów abstrakcyjnego narażenia, zostały określone w art. 115 § 2 k.k. Pozostaje jednak wyjaśnić, jak je rozumieć w kontekście tej kategorii czynów zabronionych i karalnych w odniesieniu do figury zagrożenia dla dobra prawnego. Należy również rozstrzygnąć, czy przestępstwa abstrakcyjno-konkretnego narażenia stanowią przestępstwa formalne oraz w jakiej pozostają one relacji do przestępstw abstrakcyjnego narażenia w kontekście społecznej szkodliwości zachowania leżącego u podstaw ustanowionych norm sankcjonujących.

Celem ustanowienia normy sankcjonującej jest ochrona dobra prawnego. Ustaliśmy, że z przekroczeniem normy sankcjonowanej może wiązać się nie tylko atak na główny przedmiot ochrony, ale także uboczne dobra prawne. Uboczny przedmiot ochrony normy jest związany z ustaleniami faktycznymi konkretnego czynu. Pozwala to na umiejscowienie problematyki zagrożenia dla ubocznego przedmiotu ochrony i jego braku na poziomie oceny społecznej szkodliwości

¹ Zob. rozdział I.

czynu. Stwierdzenie, że ujawni się on na poziomie oceny karygodności *in concreto* czynu, nie rozwiązuje jednak zasadniczego problemu, czy jego wykluczenie czy-ni zachowanie społecznie szkodliwym w znikomym stopniu.

Ustaliśmy, że dla normy sankcjonowanej i sankcjonującej istotne znaczenie mają reguły postępowania z dobrem prawnym. Niemniej jednak należy rozstrzygnąć, czy możliwe jest badanie stopnia prawdopodobieństwa naruszenia dobra prawnego w ramach norm sankcjonujących leżących u podstaw przestępstw formalnych.

Wskazaliśmy, że norma sankcjonująca może sankcjonować naruszenie normy regulatywnej tylko w pewnym zakresie. Karygodność *in abstracto* wyznaczona istotą zagrożenia dla dobra, leżąca u podstaw opisu typu czynu przekraczającego normę regulatywną (sankcjonowaną) przesądza o karygodności danej kategorii zachowań należących do opisu typu czynu karalnego. Z tak ogólnie sformułowanego wniosku teoretyczno-dogmatycznego na podstawie poczynionych ustaleń na temat głównego i ubocznego przedmiotu ochrony pojawia się następujące pytanie. Jeżeli norma regulatywna ustanowiona została w celu ochrony dobra kolektywnego, którego rodzaj wiąże się pośrednio z ochroną dóbr konkretno-indywidualnych, to czy norma sankcjonująca może być ustanowiona tylko w celu ochrony dobra konkretno-indywidualnego poprzez sankcjonowanie naruszenia normy regulatywnej wyłącznie w takim zakresie, w jakim dotyczy ono zagrożenia dla dóbr k-i?

Wskazaliśmy, że reguły ostrożności są istotne dla normy sankcjonującej zarówno związanej z typem przestępstwa materialnego, jak i formalnego. Karygodność *in concreto* czynu stanowi odrębny element przestępstwa. Pojawia się pytanie, jakie są *de lege lata* granice uwzględnienia okoliczności i sposobu popełnienia czynu oraz rodzaju i stopnia naruszonych reguł ostrożności.

Ustaliśmy, że przedmiotem ochrony normy sankcjonującej może być tzw. agregat dóbr k-i. Dla normy sankcjonowanej jej przekroczenie wiąże się zarówno z atakiem na jeden z rodzajów dóbr składających się na agregat, jak i na wszystkie rodzaje dóbr agregatu. Pojawia się zasadnicze pytanie, czy z perspektywy ustanowionych norm sankcjonujących możemy również powiedzieć, że brak ataku na jedno z dóbr nie ma znaczenia dla przypisania odpowiedzialności karnej.

1. Społeczna szkodliwość czynów godzących w dobra prawne na przedpolu ich naruszenia a typy rodzajowe przestępstw formalnych i abstrakcyjno-konkretnego narażenia

W doktrynie prawa karnego występują zasadniczo dwa stanowiska w zakresie relacji między przestępstwami materialnymi i formalnymi a przestępstwami naruszenia dobra lub jego narażenia². Stanowisko mniejszościowe zakłada, że

² Zob. E. Hryniewicz, *Przestępstwa abstrakcyjnego i konkretnego zagrożenia dóbr prawnych*, Warszawa 2012, s. 34–35.

przestępstwa naruszenia dobra prawnego i jego konkretnego narażenia mają zawsze charakter materialny, a przestępstwa abstrakcyjnego narażenia to przestępstwa formalne (Piotr Kardas i Jacek Giezek)³.

Większość przedstawicieli doktryny prawa karnego przyjmuje jednak, że podział na przestępstwa materialne i formalne krzyżuje się odpowiednio z przestępstwami naruszenia i narażenia dobra prawnego (Andrzej Zoll, Kazimierz Buchała, Oktawia Górniok, Krzysztof Indeck, Agnieszka Liszewska, Elżbieta Hryniewicz i Mateusz Filipczak)⁴. Wskazuje się przy tym, że co do zasady przestępstwa naruszenia i konkretnego narażenia dobra mają charakter materialny, a przestępstwa abstrakcyjnego narażenia charakter formalny⁵. Wydaje się, że należy opowiedzieć się za stanowiskiem przeważającym w doktrynie prawa karnego, albowiem oba wskazane podziały z jednej strony na przestępstwa materialne i formalne, a z drugiej – na przestępstwa naruszenia dobra lub jego narażenia opierają się innym kryterium typologicznym. W odniesieniu do podziału na przestępstwa materialne i formalne chodzi o kwestię formalną typizacji czynu, czy do zespołu znamion należy skutek rozumiany jako zmiana w świecie zewnętrznym różna od samego czynu. W drugim przypadku istotne jest to, co się dzieje z dobrem prawnym w wyniku realizacji znamion czynu.

Dlatego to, czy przestępstwa abstrakcyjno-konkretnego narażenia, które *expressis verbis* zawierają w zespole znamion tzw. klauzulę zdatności do naruszenia dobra prawnego, mają charakter formalny czy materialny, nie ma wpływu na to, jak rozumieć istotę społecznej szkodliwości zachowania godzącego w dobra na przedpolu ich naruszenia. Niemniej jednak należy odnotować, że w doktrynie prawa karnego przeważa stanowisko traktujące przestępstwa abstrakcyjno-konkretnego narażenia jako przestępstwa formalne⁶. W niemieckiej doktrynie prawa karnego Hoyer⁷ podniósł, że funkcja klauzul zdatności polega na tym, że ustawodawca definiuje nietolerowane źródło niebezpieczeństwa dla dobra prawnego. Za początek tego rodzaju źródła niebezpieczeństwa należałoby uznać sposób zachowania się, określony przez znamię czasownikowe⁸, np. zanieczyszczanie.

³ Zob. J. Giezek, P. Kardas, *Sporne problemy przestępstwa działania na szkodę spółki na tle aktualnych wymagań teorii i praktyki*, „Palestra” 2002, nr 9–10, s. 10–14.

⁴ Zob. M. Filipczak, *Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 24 stycznia 2013 r.*, CzepkiNP 2013, z. 1, s. 136–137 i literatura tam podana.

⁵ *Ibidem*.

⁶ H. Schröder, *Abstrakt-konkrete Gefährungsdelikte*, JZ 1967, nr 17, s. 523; E. Graul, *Abstrakte Gefährungsdelikte und Präsumtionen im Strafrecht*, Berlin 1991, s. 116–117; R. Dębski, *O „działaniu na szkodę”, „dopuszczeniu” do zabronionego skutku i zasadzie ustawowej określoności czynu*, [w:] *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, red. Ł. Pohl, Poznań 2009, s. 96.

⁷ Cyt. za W. Wohlers, *Deliktstypen des Präventionsstrafrechts – zur Dogmatik „moderner” Gefährungsdelikte*, Berlin 2000, s. 298; A. Hoyer, *Zum Begriff der «abstrakten Gefahr»*, JA 1990, s. 183 i 186.

⁸ Por. A. Hoyer, *Die Eignungsdelikte*, Berlin 1987, s. 49, 55 i 107.

W polskiej doktrynie prawa karnego Dębski podkreśla, że ustawodawca przy przestępstwach abstrakcyjno-konkretnego narażenia powinien bliżej wskazać elementy⁹, które umożliwiają ocenę *in concreto* sądu w zakresie zdatności do stworzenia niebezpieczeństwa dla dobra¹⁰ i nie powinien posługiwać się „czystym blankietem”¹¹, który polega na tym, że cały opis czynu zabronionego znajduje się poza przepisem wprowadzającym sankcję za jego popełnienie¹². Ustawowo *expressis verbis* wyróżniona klauzula zdatności sprowadza się do użycia w opisie ustawowego stanu faktycznego¹³ takich zwrotów, jak *może zagrozić czy działać na szkodę*¹⁴. Nie oznacza to jednak, że charakter społecznej szkodliwości zachowań będących przestępstwami abstrakcyjno-konkretnego narażenia dóbr k-i jest inny niż w przypadku przestępstw formalnych pozbawionych takiej ustawowej klauzuli zdatności, które za główny przedmiot ochrony mają dobra k-i, choćby w postaci ich agregatu.

Po pierwsze dlatego, że ustalenie właściwego przedmiotu ochrony jest odrębnym zagadnieniem od kwestii typizacji, a więc tego, czy do znamion ustawowych należy skutek, czy też chodzi o przestępstwa formalne. Wykorzystując w tym miejscu pięcioetapowy model procesu kryminalizacji autorstwa Jana Kuleszy, należy zwrócić uwagę, że kwestia identyfikacji chronionego dobra prawnego oraz określenia społecznej szkodliwości zachowania są odrębnym etapem od wyboru właściwej typizacji czynu zabronionego, za którego popełnienie grozi sankcja karna¹⁵.

Po drugie, należy podnieść, że naruszenie reguł ostrożności jest istotnym elementem zarówno przestępstw materialnych, jak i formalnych. Reguły postępowania z dobrem stanowią dyrektywę interpretacyjną znamion ustawowych

⁹ W istocie te elementy są określonymi stanami faktycznymi (zdarzeniami), czy ogólnie przedmiotami złożonymi lub prostymi, które składają się na możliwość w sensie ontologicznym i które umożliwiają ocenę prawdopodobieństwa epistemologicznego zaistnienia negatywnych następstw (tj. wypełnienia znamienia zdatności). Z tego powodu rację ma Hryniewicz, że ocena zdatności często wymagać może wiedzy specjalistycznej. Zob. E. Hryniewicz, *Przestępstwa...*, s. 21. Tak również przyjmują Dębski i Liszewska; zob. R. Dębski, *O „działaniu na szkodę”...*, s. 96; A. Liszewska, *Przestępstwo nadużycia przez funkcjonariusza publicznego – problemy z wykładnią art. 231 § 1 Kodeksu karnego*, „Kontrola Państwa” 2014, nr 5, s. 85.

¹⁰ R. Dębski, *O „działaniu na szkodę”...*, s. 96.

¹¹ Na temat przepisów blankietowych w prawie karnym i ich znaczenia dla nauki o przestępstwie, zob. R. Dębski, *Pozaustawowe znamiona przestępstwa. O ustawowym charakterze norm prawa karnego i znamionach typu czynu zabronionego nie określonych w ustawie*, Łódź 1995, s. 111–131.

¹² *Ibidem*, s. 121.

¹³ Chodzi o znamiona ustawowe czynu, dekodowane z treści przepisu części szczególnej kodeksu karnego lub ustaw szczególnych.

¹⁴ Jak zwraca uwagę Dębski, o charakterze przestępstw zdatności świadczą takie zwroty jak: *może, działać na szkodę*, zob. R. Dębski, *O „działaniu na szkodę”...*, s. 96.

¹⁵ Zob. J. Kulesza, *Zarys teorii kryminalizacji*, Prok. i Praw. 2014, nr 11–12; idem, *Problemy teorii kryminalizacji. Studium z zakresu prawa karnego i konstytucyjnego*, Łódź 2017, s. 289–300.

przestępstwa formalnego. W przypadku przestępstw materialnych należą one do zespołu ustawowego znamion w takim sensie, że o realizacji znamienia czasownikowo-skutkowego decyduje naruszenie *in concreto* reguły ostrożności, które przyczynia się do spowodowania konkretnego skutku. W przypadku przestępstw formalnych sprowadza się to do ograniczenia zakresu desygnatów znamion stromy przedmiotowej, w tym przede wszystkim znamienia czasownikowego, do zachowań naruszających *in abstracto* reguły ostrożności¹⁶. Jednocześnie rodzaj i stopień naruszonych reguł stanowi jedno z kryteriów oceny społecznej szkodliwości konkretnego czynu realizującego znamiona ustawowe zarówno w stosunku do przestępstw materialnych, jak i formalnych.

W odniesieniu do przestępstw materialnych przyjmuje się, że jednym z kryteriów obiektywnego przypisania skutku jest ustalenie naruszenia reguł postępowania z dobrem prawnym i stwierdzenia związku między naruszeniem określonej reguły ostrożności a zaistnieniem skutku. W przypadku przestępstw abstrakcyjno-konkretnego narażenia klauzula zdatności nie stanowi czystego blankietu, ale także wymaga uzupełnienia o przekroczenie reguł ostrożności, które mogą doprowadzić do naruszenia dóbr prawnych. Różnica zatem między przestępstwem materialnym a przestępstwem abstrakcyjno-konkretnego narażenia sprowadza się do tego, że dla pierwszej kategorii istotne jest ustalenie związku naruszenia konkretnej reguły ostrożności z zaistnieniem skutku, a dla drugiego rodzaju przestępstw, chodzi o stwierdzenie naruszenia reguły, które może, choć nie musi doprowadzić do naruszenia dobra.

Cechą szczególną przestępstwa abstrakcyjno-konkretnego narażenia jest to, że do znamion karalności należy tzw. znamię zdatności, które oznacza związek kauzalny między zachowaniem a zagrożeniem dla dobra. Do organu stosującego prawo (normy sankcjonujące) należy uzupełnienie blankietu, to jest znamienia zdatności, o naruszenie reguł ostrożności pozostające w związku z narażeniem dobra. Nie oznacza to jednak, że do znamion należy skutek. Dlatego można przyjąć definicję zdatności podaną przez Hoyera, który stwierdza, że chodzi o relację między stanem rzeczy wyjścia a innym zdarzeniem, to jest stanem rzeczy odniesienia (konsekwencji). Określając, czym jest stan rzeczy wyjścia, Hoyer wskazuje, że chodzi o różnorodne stany rzeczywistości, które służyć mają oznaczeniu czynności faktycznej¹⁷. Oznaczenie tej czynności może polegać na¹⁸: a) wykonywaniu czynności przy określonych okolicznościach faktycznych, b) produkcji stanu rzeczy wyjścia, tj. wywołania określonego stanu/zdarzenia przez podjęte, faktyczne zachowanie, c) podjęciu faktycznego zachowania w wyniku zaistnienia określonego stanu rzeczy wyjścia. Wydaje się przy tym, że wyróżnione przez autora sposoby oznaczenia zdatności a) i c) są tożsame. Hoyerowi prawdopodobnie

¹⁶ Zob. rozdział III.

¹⁷ A. Hoyer, *Die Eignungsdelikte...*, s. 17.

¹⁸ Por. *ibidem*.

chodziło o to, że przypadek a) związany jest z podkreśleniem określonych okoliczności, które mają pojawiać się w ramach wykonywania zachowania, a w sytuacji c) mowa o tym, że pojawienie się określonych okoliczności faktycznych (określonego stanu rzeczy) ma poprzedzać i być przyczyną rozpoczęcia podjętego zachowania. Stan rzeczy odniesienia natomiast wiąże się ze zdarzeniem polegającym na naruszeniu dobra prawnego¹⁹. Należy przyznać rację Hoyerowi, który stwierdza, że ustawodawca może określić stan rzeczy wyjścia (punkt wyjścia) dla oceny zdatności przez różnorodne stany rzeczywistości, ale jednak zawsze ma to służyć oznaczeniu czynności faktycznej. Dlatego wydaje się, że znamię zdatności stanowi cechę dookreślającą zachowanie (czyn), a nie jego skutek. Na treść znamienia zdatności składają się określenie czynu i naruszenie reguły ostrożności w sensie kauzalnym pośrednio odnoszące się do dobra prawnego, w tym okoliczności faktyczne stanowiące zdarzenia sprzyjające wywołaniu naruszenia dobra. Znamieniem zdatności może być objęte zarówno naruszenie reguły ostrożności opartej na powiązaniach kauzalnych z dobrem k-i, np. czyn z art. 182 k.k., jak i reguły tetycznej odnoszącej się do dobra k-w, dla której związek kauzalnej zdadności do naruszenia takiego dobra jawi się jako motyw jej wprowadzenia do porządku prawnego, np. czyn z art. 271a k.k.

Różnica między przestępstwem abstrakcyjno-konkretnego narażenia a przestępstwem czystego abstrakcyjnego narażenia sprowadza się do sposobu zawarcia w przepisach prawnych, z których odkodujemy normę sankcjonującą, naruszenia reguły ostrożności. W przypadku przestępstw abstrakcyjno-konkretnego narażenia konieczne jest każdorazowe ustalenie reguły ostrożności, której naruszenie objęte jest realizacją znamienia zdadności. W odniesieniu do przestępstw abstrakcyjnego narażenia wyrażenie językowe, które oznacza znamię czasownikowe, zawiera w sobie naruszenie reguły postępowania z dobrem, co prowadzi do tego, że reguła postępowania z dobrem stanowi jedynie dyrektywę interpretacyjną znaczenia językowego znamienia czasownikowego, która pozwala wykluczyć z zakresu desygnatów zachowania *ex ante* niezdatne do naruszenia dobra.

W istocie wydaje się, że różnica między przestępstwami abstrakcyjno-konkretnego narażenia a przestępstwami czystego abstrakcyjnego narażenia nie sprowadza się do odmiennej istoty społecznej szkodliwości zachowania, ale opiera się na funkcji dowodowej zespołu znamion ustawowych czynu. Jak słusznie zwraca uwagę Zoll, ustawodawca w przypadku przestępstw abstrakcyjno-konkretnego narażenia scedował na organ stosujący prawo karne obowiązek ustalenia reguł ostrożności zakodowanych w klauzuli zdadności, a zespół znamion ustawowych przestępstwa czystego abstrakcyjnego narażenia zawiera w sobie naruszenie określonej reguły ostrożności²⁰. Nie oznacza to jednak, jak dodaje Zoll, że nie

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ A. Zoll, *Odpowiedzialność karna za czyn nie sprowadzający zagrożenia dla dobra prawnego w świetle Konstytucji*, [w:] *Formy stadialne i postacie zjawiskowe popełnienia przestępstwa*,

można uwzględnić braku zdatności do naruszenia konkretnego zachowania realizującego znamiona ustawowe przestępstwa czystego abstrakcyjnego narażenia na poziomie oceny karygodności, przyjmując w takim przypadku jej znikomy stopień²¹. Jak wyjaśnia Giezek, jednym z motywów wprowadzenia typów przestępstw abstrakcyjnego narażenia są kwestie dowodowe, a ściślej ułatwienie dowodowe dla organu stosującego prawo²². Chodzi o to, aby w przypadku stypizowania określonej reguły ostrożności organ nie musiał każdorazowo ustalać na poziomie realizacji znamion ustawowych reguły ostrożności, której naruszenie warunkuje możliwość przypisania odpowiedzialności karnej. Dlatego różnica między przestępstwem abstrakcyjno-konkretnego narażenia a przestępstwem abstrakcyjnego narażenia sprowadza się do odmiennego *ratio legis* związanego z funkcją dowodową zespołu znamion ustawowych. Dla jednej i drugiej kategorii ładunek społecznej szkodliwości zachowania objęty zespołem znamion czynu jest tożsamy rodzajowo, ponieważ chodzi o kryminalizację zachowań cechujących się zdatnością do naruszenia dobra określonego typu²³. Może natomiast różnić się stopień tej karygodności, uzasadniającego ustanowienie przez ustawodawcę normy sankcjonującej, której hipoteza obejmuje określony typ czynu społecznie szkodliwego.

Dlatego w przypadku czynu z art. 178a § 1 k.k. fakt prowadzenia pojazdu w stanie nietrzeźwości w ruchu lądowym, morskim lub powietrznym stanowi naruszenie reguły ostrożności, które może doprowadzić do naruszenia dóbr prawnych, a stopień faktycznego wpływu na zdolności psychomotoryczne wymagany dla realizacji znamion, uzasadniający ustanowienie normy sankcjonującej, jest przesądzony przez ustawodawcę, poprzez wprowadzenie do porządku prawnego definicji legalnej stanu nietrzeźwości. W przypadku natomiast czynu z art. 182 § 1 k.k. nie każde zanieczyszczanie środowiska, które narusza normy regulatywne, a więc nie każde zachowanie *ex ante* zdadne do naruszenia dóbr określonych w art. 182 § 1 k.k. realizuje znamiona tego czynu, ponieważ z uwagi na treść klauzuli zdatności dla zastosowania normy sankcjonującej konieczne jest, aby z naruszeniem reguł ostrożności wiązał się określony w przepisie art. 182 § 1 k.k. stopień zagrożenia dóbr (możliwości ich naruszenia), a ustawodawca nie dookreślił zamkniętego katalogu reguł ostrożności, których przekroczenie warunkuje realizację znamion, poprzestając na wprowadzeniu do porządku prawnego typu czynu zawierającego znamię będące blankietem, którego uzupełnienie scedował na sąd.

[w:] *Formy stadialne i postacie zjawiskowe popełnienia przestępstwa. Materiały III Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Toruń 2007, s. 15–16.

²¹ *Ibidem*.

²² J. Giezek, *Narażanie na niebezpieczeństwo oraz jego znaczenie w konstrukcji czynu zabronionego*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2002, t. L, s. 116.

²³ Typ związany jest z cechą wspólną określonych rodzajów dóbr. Typami dóbr prawnych są dobra konkretno-indywidualne i dobra kolektywne. Rodzaj dobra natomiast to cecha szczególna określonego egzemplarza typu np. mienie, życie, rodzina.

Podsumowując, możemy powiedzieć, że konkretne typy przestępstw abstrakcyjno-konkretnego narażenia i przestępstw czystego abstrakcyjnego narażenia opierają się na rozumianej w ten sam sposób karygodności *in abstracto* zachowania, o ile ich głównym przedmiotem ochrony jest tak samo rozumiane dobro prawne. Różnica między nimi sprowadza się od odmiennego sposobu typizacji czynu zdatnego do naruszenia dobra prawnego.

2. Abstrakcyjne zagrożenie (karygodność *in abstracto*) jako kumulacja zdarzeń sprzyjających naruszeniu dobra

W teorii (dogmatyce) prawa karnego uzasadnienie społecznej szkodliwości zachowań stypizowanych w ramach przestępstw abstrakcyjnego narażenia nadal budzi wątpliwości. Przetawione dotychczas koncepcje²⁴ w niezadowalający sposób wyjaśniały istotne problemy z rozumieniem abstrakcyjnego zagrożenia. Z jednej strony ukierunkowane zostały na uzasadnienie istnienia abstrakcyjnego zagrożenia dla dobra, co skutkowało tym, że omawiały niebezpieczeństwo w sposób zbyt zgeneralizowany, aby uchwycić sytuacje braku zagrożenia dla dobra. Z drugiej strony koncentrowały się na zagadnieniach strukturalnych przestępstwa i dogmatyce prawa, nie zwracając uwagi na aspekty ontologiczne i normatywne braku zagrożenia. Wydaje się w związku z tym, że nauka prawa karnego nie uchwyciła kryteriów rozstrzygających o braku abstrakcyjnego zagrożenia. Uprawnia to zatem do dalszych ich poszukiwań i jednocześnie nakazuje traktować własne propozycje z należytą powściągliwością co do ich ostateczności i kategoryczności sformułowanych twierdzeń. W istocie przedstawione zapatrywania, choć pretendują do miana słusznych i właściwych, stanowią tylko jedną z propozycji rozwiązania zasadniczego problemu, czy brak zagrożenia dla dobra może być uwzględniony w ramach stosowania i wykładni norm sankcjonujących w odniesieniu do przestępstw abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo.

Przestępstwa abstrakcyjnego narażenia, które stanowią przestępstwa formalne, wiążą się niewątpliwie z niebezpieczeństwem samego zachowania. Związek zachowania z zagrożeniem dla dobra nie może być na płaszczyźnie normy sankcjonującej umiejscowiony w ramach przypisania skutku, który utożsamiony jest w takim przypadku z naruszeniem lub konkretnym zagrożeniem dla dobra. Z innej strony aspekt aksjologiczny normy sankcjonującej zakłada, że została ona ustawiona z uwagi na społeczną szkodliwość zachowania bezprawnego, którego stopień uzasadnia ustanowienie i stosowanie normy sankcjonującej. Dlatego konieczne jest opracowanie koncepcji, która z jednej strony uwzględniałaby konieczny związek między zachowaniem a zagrożeniem dla dobra na płaszczyźnie hipotezy normy sankcjonującej, a z drugiej – zachowywałaby strukturę formalną

²⁴ Zob. rozdział I.2.

typu czynu karalnego. Ze względu na to, że przestępstwa formalne można traktować zarówno jako typy godzące w dobra kolektywne, jak i typy godzące w dobra k-i w rozumieniu ich agregatu, możemy spróbować wykorzystać koncepcję efektu kumulacji autorstwa Rolanda Hefendehla i Wolfganga Wohlersa²⁵. Nadmienić przy tym należy, że choć jej wnioski służą do analizy normy sankcjonującej, to jednak można dostrzec jej przydatność dla sformułowania określonej treści zakazów wyrażonych w normach regulatywnych. Nadto koncepcja ta w istocie dotyczy społecznej szkodliwości zachowania, a więc może ona mieć znaczenie także dla charakterystyki przedmiotowej ładunku szkodliwości stanowiącej cechę czynu.

Efekt kumulacji, jak wyjaśnia Hefendehl, dotyczy płaszczyzny kryminalizacji i jest zastępstwem materialnego ekwiwalentu dla realnego kauzalnego naruszenia (skutku). Uznanie bowiem za cel danej regulacji karnej ochrony przed uszczerbkiem dobra prawnego i ustalenie, że określone zachowania mogą prowadzić do jego naruszenia, nie musi prowadzić każdorazowo do wprowadzenia do porządku prawnego przestępstwa znamiennego skutkiem w postaci naruszenia dobra prawnego²⁶, ponieważ również w przypadku niektórych przestępstw formalnych chronią one dobra konkretno-indywidualne²⁷. Mówi się wówczas o tzw. ochronie na przedpolu naruszenia dobra prawnego. Jeżeli naruszenie dobra prawnego rozumiemy wyłącznie w sensie kazualnym jako realną zmianę w świecie zewnętrznym czyniącą uszczerbek w danym dobru prawnym, to również w przypadku przestępstw formalnych abstrakcyjnego narażenia można stwierdzić, że cechują się one potencjalnym zagrożeniem dla dobra prawnego. Potencjalność zagrożenia tkwi w tym, że zachowanie może, choć nie musi doprowadzić do naruszenia dobra prawnego.

Można przyjąć, że ustawodawca wprowadził do porządku prawnego przestępstwa abstrakcyjnego narażenia m.in. z uwagi na potencjalne zagrożenie dla dóbr prawnych związane z podejmowaniem określonych zachowań²⁸. Efekt kumulacji pozwala na uwzględnienie związku przyczynowego wyrażającego zdolność danego zachowania realizującego znamiona przedmiotowe czynu zabronionego (karalnego) do naruszenia dobra prawnego (czyli potencjalne zagrożenie dla

²⁵ W. Wohlers, *op. cit.*, s. 307–308 i 319; R. Hefendehl, *Die Materialisierung von Rechtsgut und Deliktstruktur*, GA 2002; idem, *Kollektive...*, s. 188–190.

²⁶ Dotyczy to także konkretnego narażenia na naruszenie.

²⁷ Przykładowo przestępstwo z art. 178a § 1 k.k.

²⁸ Jak wyjaśnił Filipczak: „Analizując pod względem logicznym pojęcie *ratio legis*, należy zwrócić uwagę, że nie ma możliwości, iż określona *ratio legis* regulacji nie jest jednocześnie elementem jej treści. Nie można mówić o tym, że «coś» było i jest *ratio legis* wprowadzenia przepisu, ale już po jego wprowadzeniu cel przepisu się zmienił, chociaż nadal twierdzimy, iż *ratio legis* została zachowana. Takie rozumowanie jest wewnętrznie sprzeczne, ponieważ twierdzić, że «coś» jednocześnie jest i nie jest w tym samym momencie czasowym i w tym samym stanie rzeczy (tu: prawnym), jest nielogiczne”, M. Filipczak, *Przedpole zagrożenia dla dobra prawnego a opis czynu z art. 178a § 1 k.k.*, PiP 2015, z. 7, s. 105, przyp. 35.

dobra prawnego), które jednocześnie nie jest znamieniem skutku tego typu czynu zabronionego, choć *ratio legis* typu przestępstwa polega na ochronie dobra przed jego naruszeniem. W ten sposób negatywne następstwo, rozumiane jako kauzalnie pojmowane naruszenie dobra prawnego, jest istotne zarówno na płaszczyźnie kryminalizacji danego przestępstwa, jak i ma znaczenie dla realizacji znamion czynu zabronionego, albowiem potencjalne zagrożenie dla dobra prawnego, które w sensie kauzalnym poprzedza wystąpienie naruszenia dobra prawnego, winno być odzwierciedlone przez zespół znamion jako jego atrybut (cecha) materialnego ataku na dobro prawne i być co do zasady weryfikowane w ramach oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu.

Poczynione ustalenia teoretyczne w zakresie efektu kumulacji i dobra prawnego mogą posłużyć do wyjaśnienia potencjalnego zagrożenia dla dobra prawnego (zdatości do naruszenia) stanowiącego *ratio legis* konstrukcji przestępstw abstrakcyjnego narażenia. Wątpliwości natomiast co do treści zasady (efektu) kumulacji odnoszą się przede wszystkim do uzasadnienia przyjęcia określonych kryteriów kryminalizacji, które przesądzać mają o tym, czy dane zachowanie może przyczynić się do naruszenia indywidualnych interesów lub dobra kolektywnego. Dla dogmatyki prawa karnego istotne natomiast jest to, jak na zdatość do naruszenia i w konsekwencji na sposób rozumienia zagrożenia dla dobra wpływa rodzaj efektu kumulacji. Można bowiem wyróżnić kumulację przyczyn²⁹ oraz kumulację negatywnych następstw (szkód). Wydaje się bowiem, że sposób rozumienia zasady kumulacji ma wpływ na to, z jakiej perspektywy oceniać będziemy źródło nietolerowanego ryzyka zachowania³⁰. Należy także przypomnieć, że atak na dobro prawne związany z przekroczeniem normy regulatywnej ma z uwagi na funkcję ochronną i funkcję regulacyjną tej normy niejako szerszy wymiar niż w przypadku funkcji ochronnej normy sankcjonującej. Reguły postępowania z dobrem prawnym w odniesieniu do normy sankcjonowanej nie muszą być bezpośrednio związane z identyfikacją zagrożenia dla dobra warunkującego odpowiedzialność karną, choć z uwagi na istotę sprzężenia normatywnego co do zasady będą one identyczne zarówno dla normy sankcjonowanej, jak i normy sankcjonującej.

²⁹ Z kumulacją przyczyn mamy do czynienia przykładowo w ramach penalizacji *ex iniuria tetra*, a jako przykład można podać sprzedaż narzędzi służących do popełnienia przestępstw, zob. R. Hefendehl, *Kollektive...*, s. 189–190, 197–198. Z tych względów w piśmiennictwie wyodrębnia się tzw. *Vorberatungsdelikte*, zob. G. Jakobs, *Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutverletzung*, ZStW 1985, nr 97, s. 751; W. Wohlers, *op. cit.*, s. 310; D. Gruszecka, *Ochrona dobra prawnego na przedpolu jego naruszenia. Analiza karnistyczna*, Warszawa 2012, s. 275–279. Por. także krytyczną opinię Hefendehla na temat podziału zaproponowanego przez Wohlersa; R. Hefendehl, *Die Materialisierung...*, s. 22.

³⁰ Na temat rozumienia abstrakcyjnego zagrożenia dla dobra prawnego w kategoriach ryzykowności zachowania i traktowania przestępstw abstrakcyjnego narażenia jak stypizowanego ryzyka, zob. W. Wohlers, *op. cit.*, s. 305–307.

Zasadniczo idea zakresu kryminalizacji wyznaczona przez zasadę kumulacji sprowadza się do tego³¹, że: (a) kumulacja przyczyn jest rozłożona w czasie, innymi słowy chodzi o to, że powtarzająca się realizacja znamion, która odzwierciedla *przyczynę* lub grupę *przyczyn* prowadzi w dłuższej perspektywie do negatywnych następstw³², albo kumulacja przyczyn opiera się na ich zbiorczym jednorazowym wystąpieniu, które tylko w takim wypadku jest zdadne „realnie” do wywołania negatywnych następstw i dlatego zachowanie realizujące znamiona czynu jest potencjalnie niebezpieczne dla dóbr (a) lub (b). Oznaczone typy zachowań mogą doprowadzić do negatywnych następstw, gdy zaistnieją określone okoliczności stanowiące *przyczynę* lub *grupę przyczyn*, a kumulacja zachowania i tych konkretnych okoliczności może prowadzić do negatywnych następstw.

Różnica między kumulacją a) i a’) oraz b) dotyczy kryteriów przesądzających o możliwości zaistnienia negatywnego następstwa. Dla kumulacji a) jest nim czas i powtarzająca się czynność – np. wydeptywanie ścieżki, dla kumulacji a’) jest to nagłe jednorazowe wystąpienie określonych okoliczności – np. manipulacja na rynkach finansowych, która w nagłych i skumulowanych jednocześnie lub przynajmniej w krótkim okresie następujących po sobie zachowań może doprowadzić do załamania się rynku finansowego, a dla kumulacji b) o możliwości decyduje rodzaj okoliczności faktycznych, typ zachowania, a im więcej okoliczności sprzyjających tym większe prawdopodobieństwo zaistnienia negatywnego następstwa.

Należy odnotować, że różnica między kumulacją przyczyn w wersji a’), a ujęciem b) sprowadza się do tego, że w przypadku a’) chodzi o to, że samo pojedyncze zachowanie nie jest zdadne do naruszenia, ale kumulacja takich zachowań jest realnie zdadna do doprowadzenia do naruszenia dóbr, w przypadku b) chodzi o to, że określone okoliczności czy cechy czynią dane zachowanie samo w sobie zdadnym do naruszenia dobra. Można powiedzieć, że w przypadku kumulacji b) chodzi o konkretną niebezpieczność zachowania, a dla kumulacji a’) mowa o potencjalnym zagrożeniu dla dóbr wynikającym z możliwej kumulacji określonych zachowań.

Należy podnieść, że efekt kumulacji stanowi pojęcie teoretyczne pozwalające wyjaśnić istotę karygodności *in abstracto* i *in concreto* określonych typów zachowań godzących w dobra prawne na przedpolu ich naruszenia. Skoro każda norma sankcjonująca ma charakter hipotetyczny, a więc koduje wszystkie okoliczności, których zaistnienie warunkuje jej zastosowanie³³, to atak na dobro będący podstawą uznania określonego typu zachowania za społecznie szkodliwy również stanowi element, który jest zawarty w zakresie zastosowania normy

³¹ Por. *ibidem*, s. 318–328.

³² Wymowny przykład podaje Matthias Daxenberg, *Kumulationseffekte*, Baden-Baden 1997, s. 155 (podaję za *ibidem*, s. 307). Znaczna liczba pieszych na przestrzeni lat może spowodować uszkodzenie ścieżki, przez jej wydeptanie.

³³ Zob. rozdział II.

sankcjonującej, choćby ów atak nie był *expressis verbis* wyróżniony w przepisie, z którego odkodowujemy normę sankcjonującą.

Wydaje się, że kumulacja przyczyn w rozumieniu a) i a') wiąże się z naruszeniem reguł ostrożności opartych na powiązaniach tetycznych. Skoro pojedyncze zachowanie nie jest zdadne samo w sobie do naruszenia dobra, to nie może ono naruszać reguł ostrożności kauzalnie wpływających negatywnie na dobro. Przykładem może być spożywanie alkoholu w nadmiernych ilościach. Zachowanie to samo w sobie jest szkodliwe dla zdrowia osoby nadużywającej alkoholu, ale jednocześnie nie narusza ono reguł ostrożności kauzalnie odnoszących się do życia i zdrowia, albowiem dopiero kumulacja takich zachowań stanowić może naruszenie reguły ostrożności. Regułą bowiem nie są objęte pojedyncze przypadki nadużywania alkoholu, ale nadużywanie alkoholu prowadzące do uzależnienia, do uszkodzenia ciała, do nietolerowanych zachowań agresywnych w stosunku do siebie i do otoczenia etc. Pomijając w tym miejscu, że w żadnym wypadku nie jest dopuszczalne uzasadnienie zakazu spożywania alkoholu w nadmiernej ilości wyłącznie w oparciu o ochronę życia jednostki, która go nadużywa. Dopuszczalny teoretycznie i *de lege lata* obowiązujący w polskim prawie jest natomiast zakaz spożywania alkoholu w miejscu publicznym, z wyjątkiem miejsc przeznaczonych do spożycia go na miejscu, w punktach sprzedaży tych napojów (art. 14 ust. 2a ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi – Dz.U. z 2019 r. poz. 2277 ze zm.). Oznacza to, że kumulacja w wersji a) i a') wiąże się z zachowaniami godzącymi w dobra kolektywne. Klasa zachowań niebezpiecznych wyodrębniona w oparciu o kumulację w wersji a) i a') to zbiór zachowań, będących niebezpiecznymi dlatego, że zostały uznane za naruszające reguły ostrożności oparte na powiązaniach tetycznych. Dlatego można powiedzieć, że przekroczenie dyspozycji normy sankcjonowanej pokrywa się z hipotezą normy sankcjonującej.

Kumulacja przyczyn w rozumieniu b) natomiast wiąże się z naruszeniem reguł opartych na powiązaniach kauzalnych, które aktualizują się w sytuacji zaistnienia okoliczności faktycznych, czyniąc zachowanie samo w sobie niebezpiecznym. Oznacza to, że klasa zachowań niebezpiecznych wyróżniona w oparciu o efekt kumulacji w wersji b) to zbiór zachowań, z których każde cechuje się konkretną zdatnością do naruszenia dobra. Brak takiej zdatności dezaktualizuje zastosowanie normy sankcjonującej. Dlatego można powiedzieć, że co do zasady przekroczenie normy regulatywnej jest tożsame z hipotezą normy sankcjonującej, ale wyjątkowo zachowanie może naruszyć normę regulatywną i jednocześnie nie będzie objęte zastosowaniem normy sankcjonującej. Ponieważ mowa o regułach opartych na powiązaniach kauzalnych, to kumulacja przyczyn w rozumieniu (b) wiąże się z zagrożeniem dla dóbr konkretno-indywidualnych.

Jeśli chodzi o kumulację następstw, to wątpliwości budzi to, czy musi być zachowana tożsamość rodzajowa tych następstw, czy też chodzi o konglomerat różnych negatywnych następstw, co jednak stanowi pytanie z zakresu teorii

kryminalizacji pozostającej poza tematyką niniejszej monografii. Istotne natomiast jest to, że przeciwdowód braku zagrożenia jawi się jako wykluczony dla takiej kumulacji, ponieważ na płaszczyźnie stosowania prawa oznaczałoby to konieczność ponownego przeprowadzenia procesu kryminalizacji (ponowne przeprowadzenie testu istnienia hipotetycznego związku przyczynowego między kryminalizowanym zachowaniem a jego negatywnymi następstwami). Kumulacja następstw bowiem opiera się na założeniu, że ustawodawca, wprowadzając do porządku prawnego normę regulatywną i sankcjonując jej naruszenie normą sankcjonującą, przesądził, że każde możliwe następstwo w sposób dostateczny uzasadnia jego decyzję. Kumulacja następstw sama w sobie nie może stanowić uzasadnienia wprowadzenia do porządku prawnego normy sankcjonującej, ponieważ zgodnie z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP odpowiedzialności karnej podlega tylko czyn człowieka. Można zasugerować, że gwarancyjny charakter art. 42 ust. 1 Konstytucji RP dotyczy nie tylko procesowej zasady domniemania niewinności, ale także stanowi kryterium ustanowienia odpowiedzialności karnej – norm sankcjonujących.

W myśl zaproponowanego rozumienia art. 42 ust. 1 Konstytucji RP, zagrożenie dla dobra prawnego, choćby wyjątkowo potencjalne i abstrakcyjne, winno zawsze wiązać się z określonym typem czynu, a podjęte zachowanie stanowi warunek konieczny, choć nie zawsze wystarczający dla zaistnienia naruszenia dobra. W konsekwencji kumulacja następstw stanowić winna kryterium dodatkowe, wzmacniające uzasadnienie wprowadzenia do porządku prawnego normy sankcjonującej. Kumulacja następstw z uwagi na to, że stanowi pomocnicze kryterium uzasadniające kryminalizację, nie ma istotnego znaczenia dla analizowanego zagadnienia przeciwdowodu braku zagrożenia, zarówno jeżeli chodzi o płaszczyznę wykładni znamion ustawowych, jak i ocenę karygodności czynu. Próba uwzględnienia kumulacji następstw na poziomie stosowania norm sankcjonujących, prowadzić musi do zobligowania sądu do oceny, z jakimi skumulowanymi następstwami ma wiązać się określony czyn, a także do badania związku kauzalnego między zachowaniem a możliwością skumulowanego wystąpienia negatywnych następstw. Zarówno na poziomie znamienności, jak i oceny karygodności *in concreto* jawi się to jako powtórzenie oceny zasadności ustanowienia normy i dlatego nie powinno mieć to znaczenia dla przypisania odpowiedzialności karnej. Niemniej jednak dokonanie oceny zasadności normy sankcjonującej w oparciu o kryterium kumulacji następstw, może stanowić istotną wskazówkę dla oceny konstytucyjności normy. Inicjując kontrolę konstytucyjności norm prawnych, sąd staje się niejako recenzentem działań ustawodawcy, choć ograniczonym w dopuszczalnej ocenie, wzorcem kontroli konstytucyjności, wyznaczonym *ex lege* przez Konstytucję RP, orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego i *de facto* poglądy doktryny prawa.

3. Kumulacja zdarzeń sprzyjających a struktura przestępstwa

Należy wskazać, że kwestia identyfikacji przekroczenia reguł ostrożności i ich związku z zagrożeniem dla dobra warunkującego odpowiedzialność karłą jest związana ze strukturą formalną przestępstwa abstrakcyjnego narażenia. Dlatego mówiąc o tym, że każde zachowanie należące do klasy zachowań niebezpiecznych w rozumieniu kumulacji przyczyn w wersji b) cechuje się konkretną zdolnością do naruszenia dobra, należy wziąć pod uwagę właściwy element struktury przestępstwa, na którym takie założenie teoretyczne się realizuje. O ile dla przestępstw abstrakcyjno-konkretnego narażenia zdolność zachowania jest oparta na znamieniu blankietowym – klauzuli zdolności, które winno być uzupełnione w drodze decyzji sędziego rozstrzygającego konkretny przypadek, o tyle w ramach przestępstw czystego abstrakcyjnego narażenia sama zdolność do naruszenia jest przesądzona w zespole prawidłowo odkodowanych znamion ustawowych pozbawionych znamienia blankietowego zdolności. Prawidłowo odkodowany zespół znamion czystego abstrakcyjnego narażenia wyklucza z zakresu desygnatów sytuację braku *ex ante* zdolności do naruszenia dobra. Można powiedzieć, że wykluczenie zagrożenia dla agregatu dóbr k-i bezpieczeństwa w komunikacji w ramach prowadzenia pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwym oznacza na przykład, że nietrzeźwy kierowca porusza się pojazdem nie-mechanicznym, albo pojazdem mechanicznym, ale nie w ruchu lądowym (morskim lub powietrznym) – miejscu powszechnie dostępnym dla ruchu (znaczenie wskazanego znamienia)³⁴.

Należy podnieść, że skoro okoliczności faktyczne, które konstytuują daną regułę ostrożności, mają istotne znaczenie dla ustalenia związku oddziaływania naruszenia reguły na dobro, to również i one stanowią część składową reguł ostrożności. Wynika stąd, że oprócz tego, że opis zachowania dekodowany z przepisów karnych należy interpretować jako opis zachowania przekraczającego regułę ostrożności, to także każde znamię ustawowe strony przedmiotowej dookreślające zachowanie należy interpretować w kontekście okoliczności faktycznych konstytuujących wpływ naruszenia danej reguły ostrożności na możliwość wywołania uszczerbku w dobru, a więc zdarzeń sprzyjających. O ile dla reguł tetycznych zdarzenia sprzyjające są zawsze wprost *expressis verbis* zakodowane w przepisie prawnym, o tyle dla reguł kauzalnych są one ich elementem

³⁴ Zob. wyrok SN z dnia 24 czerwca 2013 r., sygn. V KK 435/12, baza orzeczeń SN online (dostęp z dnia 1 września 2019 r.): „kryterium ruchu lądowego należy więc wiązać nie tyle z formalnym statusem konkretnej drogi, czy też określonego miejsca, lecz z faktyczną dostępnością i rzeczywistym wykorzystaniem tego miejsca dla ruchu pojazdów i innych uczestników, co powoduje powstanie możliwości zagrożenia bezpieczeństwa tego ruchu. Odnosić przy tym trzeba, że w opisie przestępstwa z art. 178a § 1 k.k. ustawodawca posłużył się właśnie szerokim określeniem ruch lądowy” (s. 6 przedmiotowego uzasadnienia).

wprost lub pośrednio zakodowanym w przepisie. Każda bowiem norma prawna ma charakter hipotetyczny w takim sensie, że zawiera zakres zastosowania, to jest sytuacji, w których znajduje ona zastosowanie. Zakres zastosowania winien zatem być zawsze wyinterpretowany z obowiązującej treści przepisów.

Precyzując ściśle dogmatycznym językiem przedstawione założenia teoretyczne na temat kumulacji, można powiedzieć, że kumulacja przyczyn w wersji b) – oznaczone typy zachowań mogą doprowadzić do negatywnych następstw, gdy zaistnieje określony stan rzeczy, to jest określona okoliczność będąca *przyczyną* albo okoliczności stanowiące *grupę przyczyn*, a kumulacja zachowania i tych konkretnych okoliczności może prowadzić do negatywnych następstw – polega na tym, że typ czynu to opis zdarzeń sprzyjających naruszeniu dobra k-i w takim sensie, że chodzi o stypizowanie źródła niebezpieczeństwa – a więc zgeneralizowanego opisu sytuacji niebezpiecznej. Opis typu czynu zawiera typowe okoliczności faktyczne (typowe zdarzenia sprzyjające) decydujące o tym, że zachowanie jest zdadne *in abstracto* w sensie kauzalnym do naruszenia dobra. Celem kryminalizacji jest przeciwdziałanie negatywnym następstwom u źródeł, ale nie w sposób absolutny, lecz dlatego, że określone zachowania są *in concreto* zdadne do naruszenia dobra k-i. Dlatego zespołem znamion karalności objęta jest klasa zachowań *in abstracto* zdalnych w sensie kauzalnym do naruszenia dobra k-i, która dotyczy konkretnie ryzykownych zachowań, a na poziomie oceny faktycznie popełnionego czynu winna być weryfikowana zdadność *in concreto* do naruszenia dobra k-i, a więc stopień zdadności.

Kumulacja przyczyn w wersji a) i a') – kumulacja polegająca na tym, że powtarzająca się realizacja znamion, która odzwierciedla *przyczynę* lub *grupę przyczyn* prowadzi w dłuższej perspektywie do negatywnych następstw, albo opiera się na ich zbiorczym jednorazowym wystąpieniu, które tylko w takim wypadku jest zdadne „realnie” do wywołania negatywnych następstw i dlatego zachowanie realizujące znamiona czynu jest potencjalnie niebezpieczne dla dóbr – na płaszczyźnie struktury znamion czynu stanowi stypizowanie w opisie typu czynu naruszenie reguły opartej na powiązaniach tetycznych. Z perspektywy uzasadnienia ustanowienia określonej treści reguły tetycznej odnosi się ona do zapewnienia prawidłowego funkcjonowania dobra kolektywnego i dlatego też naruszenie reguły tetycznej jest konstytutywnym elementem zdadności danego zachowania do naruszenia dobra k-w. Dobrem prawnym kolektywnym jest bowiem stan rzeczy polegający na prawidłowym funkcjonowaniu instytucji prawnej (społecznej) i dlatego atak na to dobro stanowi zakłócenie lub możliwość zakłócenia prawidłowego funkcjonowania danej instytucji. Innymi słowy, kumulacja przyczyn w wariantcie a) i a') pozwala uzasadnić uznanie przez ustawodawcę danej reguły za istotną z perspektywy dóbr prawnych i przyznanie jej na poziomie normy regulatywnej charakteru tetycznego, który jest także istotny z perspektywy normy sankcjonującej naruszenie tej normy postępowania. Z uwagi natomiast na to, że uzasadnienie wprowadzenia do porządku prawnego reguły tetycznej opiera się

wyłącznie na woli ustawodawcy, to ograniczenie zakresu desygnatów znamion czynu jest możliwe w granicach językowych wykładni tylko w obrębie odkodowania właściwej normy regulatywnej, a więc reguły tetycznej, której naruszenie jest sprzężone z zastosowaniem normy sankcjonującej. Opis typu czynu wyrażony w hipotezie normy sankcjonującej pokrywa się z naruszeniem dyspozycji normy sankcjonowanej. Innymi słowy, każde zachowanie opisane w znamionach typu przestępstwa formalnego godzącego w wartość kolektywną, który ustawodawca ustanowił w celu tejże ochrony, narusza tę wartość. Dlatego nie jest możliwe ograniczenie zakresu desygnatów znamion czynu godzącego w dobro k-w wyłącznie do zachowań mogących naruszyć dobra k-i, albowiem ich ochrona jest ubocznym przedmiotem ochrony. Konieczne natomiast jest odkodowanie właściwej normy regulatywnej, a więc określonej reguły lub grupy reguł opartych na powiązaniach tetycznych, których naruszenie jest warunkiem zastosowania określonej normy sankcjonującej.

4. Przekroczenie reguł ostrożności a zagrożenie dla dobra prawnego stanowiącego przedmiot ochrony normy sankcjonującej leżącej u podstaw przestępstw abstrakcyjnego narażenia

Norma sankcjonująca znajduje zastosowanie tylko wtedy, gdy popełniono czyn zagrażający dobrom, a więc pełni funkcję ochronną (ustanowienie sankcji karnej zabezpiecza dobro prawne), a jej celem jest przyczynienie się do przestrzegania norm regulatywnych. Oznacza to, że abstrakcyjne zagrożenie dla dobra może być rozumiane jako zdatność określonego zachowania do naruszenia dobra prawnego. O możliwości naruszenia dobra decydują zarówno określony rodzaj zachowań, jak i okoliczności faktyczne mu towarzyszące. Związek między zachowaniem i okolicznościami faktycznymi a możliwością naruszenia dobra to relacja nomologiczna zarówno oparta na wiedzy o przebiegach kauzalnych (to jest wiedzy na temat tego, jakie zachowania i okoliczności faktyczne stanowią zdarzenia sprzyjające zaistnieniu naruszenia dobra), jak i relacja normatywna związana z przypisaniem odpowiedzialności karnej za zachowanie, które zostało przez sprawcę powzięte, a które jest zabronione. Elementem łączącym zarówno aspekt nomologiczny, jak i normatywny zdatności do naruszenia dobra jest powiązanie przekroczenia reguł ostrożności z możliwością naruszenia dobra prawnego. Zagrożenie dla dobra zarówno konkretne, jak i abstrakcyjne opiera się na powiązaniu określonego zachowania z regułami postępowania z dobrem oraz ocenie tego, czy naruszenie reguły wiąże się odpowiednio z możliwością, czy też konkretnym niebezpieczeństwem. Dla identyfikacji zagrożenia dla dobra kluczowe znaczenie ma zatem rodzaj i stopień naruszonych reguł ostrożności przez określone zachowanie. Abstrakcyjne zagrożenie powinno być związane

z czynem, a nie skutkiem, ponieważ przestępstwa abstrakcyjnego narażenia co do zasady są przestępstwami formalnymi. Niemniej jednak dla abstrakcyjnego zagrożenia konstytutywnym elementem jest stwierdzenie przekroczenia reguł ostrożności.

4.1. Przekroczenie reguł ostrożności i ich znaczenie dla opisu typu czynu zagrażającego dobrom prawnym i oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu

Reguły ostrożności mogą opierać się w sensie ontologicznym na powiązaniach kauzalnych. Dla normy sankcjonującej istotna jest ocena kauzalnego wpływu naruszenia reguły ostrożności na zagrożenie dla dobra prawnego. Chodzi o kwestię ontologiczno-normatywnego stopnia społecznej szkodliwości czynu i realizacji znamion ustawowych – tzw. ustawowa klauzula zdatności. Dlatego dla zastosowania normy sankcjonującej istotne znaczenie mają tylko tego rodzaju reguły ostrożności, których przekroczenie pozwala stwierdzić niebezpieczeństwo zachowania dla dobra prawnego. Norma sankcjonująca jest ustanowiona z uwagi na potrzebę reakcji na faktycznie podjęty czyn, z którym wiąże się zagrożenie dla dobra stanowiące uzasadnienie dla karalności danego zachowania. Można powiedzieć, że celem normy sankcjonującej jest m.in. wzmocnienie przestrzegania norm regulatywnych (norm sankcjonowanych), ale jej funkcja, która wiąże się z konsekwencjami i warunkami zastosowania normy, odnosi się do zaistniałego zagrożenia dla dobra, choćby stanowiącego jedynie cechę danego zachowania.

Każdej regule postępowania z dobrem towarzyszą okoliczności faktyczne, w których znajduje ona zastosowanie. Kwestia normatywna tych reguł dotyczy tego, czy okoliczności te są wprost określone w treści przepisu, czy też przepis prawny ma charakter blankietu odsyłającego. W opisie typu czynu zawarte jest odesłanie do naruszenia reguł postępowania z głównym przedmiotem ochrony, a więc także do okoliczności faktycznych warunkujących przekroczenie reguły. Oznacza to także, że dla danego typu czynu nie są obojętne okoliczności faktyczne, w których reguły te znajdują zastosowanie. Z perspektywy struktury normy prawnej przemawia za tym przyjęta w niniejszej książce koncepcja hipotetyczności każdej normy prawnej. Z perspektywy normy sankcjonującej, jak wyjaśnił Pohl³⁵, oznacza to, że okoliczności miejsca, czy czasu popełnienia czynu są elementami zespołu znamion ustawowych czynu niezależnie od tego, czy są one dookreślone *expressis verbis* w treści przepisu. Uboczny przedmiot ochrony oznacza, że dodatkowe dobra prawne mogą być zagrożone w wyniku realizacji znamion ustawowych danego typu czynu. Dzieje się tak, ponieważ okoliczności faktyczne istotne dla realizacji znamion ustawowych są okolicznościami, które

³⁵ Zob. Ł. Pohl, *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym. Zagadnienia ogólne*, Poznań 2007, s. 177.

wiążą się z naruszeniem reguł postępowania z dobrem prawnym. Jednocześnie okoliczności faktyczne istotne dla jednego rodzaju reguł mogą *in concreto* być istotne także dla innych reguł. Taka sytuacja zachodzi, gdy głównym przedmiotem ochrony jest dobro kolektywne, dla którego uzasadnienie prawnokarnej ochrony wywodzi się pośrednio z potrzeby instytucjonalnej ochrony dóbr k-i. Nie dotyczy to jednak każdego rodzaju dobra kolektywnego³⁶.

Uboczny przedmiot ochrony pojawia się wtedy, gdy uwzględniamy *in concreto* zaistniałe okoliczności popełnienia konkretnego czynu. W sytuacji, gdy wyróżniamy główny i uboczny przedmiot ochrony, a więc gdy wykluczamy sytuację sprzężenia danej normy sankcjonującej z więcej niż jedną normą sankcjonowaną, oznacza to, że uboczny przedmiot ochrony zawsze pojawia się w momencie oceny karygodności konkretnego czynu. Opis typu czynu pomija na płaszczyźnie normatywnej stwierdzenia realizacji znamion ustawowych to, że określony typ zachowania może wiązać się z naruszeniem – oprócz reguł postępowania z głównym przedmiotem ochrony – także reguł postępowania z ubocznym przedmiotem ochrony, ale okoliczności faktyczne popełnienia określonego czynu nie mogą być pominięte w ramach oceny prawnokarnej zachowania z uwagi na wyraźny nakaz ich uwzględnienia wynikający z treści art. 1 § 2 k.k. i art. 115 § 2 k.k. Czyn bowiem, który wypełnia znamiona ustawowe nie stanowi przestępstwa, jeżeli *in concreto* jest znikomie społecznie szkodliwy. O możliwości uwzględnienia w ocenie prawnokarnej zagrożenia dla ubocznego przedmiotu ochrony decyduje to, że wskazane okoliczności faktyczne związane z regułami postępowania z dobrem będącym ubocznym przedmiotem ochrony nie są oderwane od zachowania realizującego znamiona ustawowe. Brak bowiem ich realizacji czyni ocenę społecznej szkodliwości czynu bezprzedmiotową.

4.2. Rodzaj reguły ostrożności a możliwość oceny kauzalnego wpływu jej przekroczenia na dobro prawne w kontekście przypisania odpowiedzialności karnej za przestępstwa formalne

Wyróżnione rodzaje reguł postępowania z dobrem prawnym z uwagi na powiązania kauzalne i tetyczne związane z typami dóbr prawnych mają znaczenie dla identyfikacji zagrożenia dla dobra. W danym typie czynu istotne dla realizacji znamion ustawowych jest przekroczenie reguł postępowania z danym dobrem prawnym, którego ochrona leży u podstaw ustanowionej normy sankcjonowanej. Oznacza to, że zespół znamion ustawowych karalności wyraża opis typowego zachowania naruszającego reguły oparte na powiązaniach tetycznych, gdy mowa o ataku na dobro kolektywne albo reguły o charakterze kauzalnym, gdy chodzi o zamach na dobro konkretno-indywidualne.

³⁶ Zob. rozdział V.2 i V.3.

Identyfikacja zagrożenia dla dobra związana z rodzajem naruszonych reguł ostrożności jest uzależniona od kwestii normatywnego statusu reguły istotnej dla danej normy sankcjonującej. Z punktu widzenia ontologicznego zarówno reguły tetyczne, jak i reguły kauzalne opierają na kauzalnie rozumianej relacji między zachowaniem a możliwością naruszenia dobra. Oznacza to, że każdy typ czynu wyraża opis zachowania przekraczającego reguły ostrożności i okoliczności faktycznych stanowiących zdarzenia sprzyjające naruszeniu dobra prawnego. Wyróżnianie reguł postępowania z dobrem opartych na powiązaniach kauzalnych i na powiązaniach tetycznych z punktu widzenia ich znaczenia normatywnego dla normy sankcjonującej sprowadzić można do tego, że dla zastosowania normy sankcjonującej opartej wprost na powiązaniach kauzalnych należy badać prawdopodobieństwo naruszenia dobra k-i. Dla normy sankcjonującej ustanowionej w celu ochrony dobra kolektywnego nie jest natomiast dopuszczalne badanie prawdopodobieństwa naruszenia dobra k-i, a ocena możliwości naruszenia dobra k-w jest ograniczona wyłącznie do właściwej interpretacji *expressis verbis* reguły tetycznej i okoliczności ją warunkujących wprost określonych w przepisach prawa.

Jednocześnie należy mieć na uwadze, że sposób typizacji czynu przesądza o zakresie i sposobie weryfikacji zdatności do naruszenia dobra k-i. Dla tzw. przestępstw abstrakcyjno-konkretnego narażenia z uwagi na *expressis verbis* wyróżnione znamię zdatności stanowiące blankiet odsyłający sąd winien sprecyzować zarówno okoliczności faktyczne stanowiące zdarzenia sprzyjające naruszeniu dobra k-i, jak i rodzaj konkretnych reguł ostrożności, które zostały naruszone, a które opierają się na powiązaniach kauzalnych. Innymi słowy, reguły ostrożności nie są *expressis verbis* wyróżnione w przepisie, ale są w nim zawarte jako element zakresu zastosowania normy poprzez znamię blankietowe tzw. klauzuli zdatności. Dla tzw. przestępstw czystego abstrakcyjnego narażenia opis typu czynu *expressis verbis* wyraża naruszenie reguły ostrożności kauzalnie mogące doprowadzić do naruszenia dóbr k-i. Oznacza to, że na poziomie oceny karygodności chodzi o stopień zagrożenia dla dóbr k-i, ponieważ brak *ex ante* i *in abstracto* możliwości naruszenia dobra wyklucza możliwość realizacji znamion czynu. Z uwagi na to, że opis typu czynu wyraża *expressis verbis* naruszenie reguły ostrożności opartej na powiązaniach kauzalnych, to wyrażenia językowe stanowiące treść przepisu karnego dookreślające to zachowanie, winny być interpretowane w tym kontekście jako zdarzenia sprzyjające naruszeniu dobra k-i, a więc jako okoliczności warunkujące związek kauzalny między przekroczeniem stypizowanej w przepisie karnym reguły ostrożności a możliwością naruszenia dobra k-i.

Dlatego dla tzw. przestępstw czystego abstrakcyjnego narażenia możliwe jest badanie prawdopodobieństwa naruszenia dobra prawnego na poziomie realizacji znamion czynu, ale wyłącznie w kontekście tego, czy zachowanie jest ogólnie zdadne do naruszenia dobra, a więc, czy istnieje choćby minimalne

prawdopodobieństwo naruszenia dobra. Przy czym w sensie dogmatycznym owo badanie sprowadza się do interpretacji zakresu desygnatów znamion czynu. Nie można odrywać wykładni przepisu karnego, z którego odkodowujemy typ czynu przestępstwa formalnego godzącego w dobro k-i, stanowiące główny przedmiot ochrony, od funkcjonalnego sensu wyrażen językowych zawartych w tym przepisie. Innymi słowy, taki przepis stanowi blankiet, który winien być uzupełniony w drodze wykładni, choć samo naruszenie *in abstracto* reguł postępowania z dobrem k-i jest *expressis verbis* wyróżnione w tym przepisie. Oznacza to, że desygnatami znamion takiego czynu są tylko okoliczności, które w sensie kauzalnym są zdarzeniami sprzyjającym naruszeniu dobra k-i, a więc brak możliwości *in abstracto* naruszenia dobra k-i przez zachowanie oznacza brak realizacji znamion czynu. Zachowanie takie może być nielegalne, ponieważ narusza reguły postępowania z dobrem k-i ustanowione w celu jego ochrony (np. poruszanie się elektrycznym wózkiem inwalidzkim w ruchu lądowym w stanie nietrzeźwości albo pojazdem mechanicznym w stanie nietrzeźwości w miejscu powszechnie niedostępnym dla ruchu), ale nie jest karalne, ponieważ brak *in abstracto* możliwości naruszenia dobra k-i leżącego u podstaw ustanowionej normy sankcjonującej. Jednocześnie w dosłownym tego słowa znaczeniu badanie stopnia prawdopodobieństwa naruszenia dobra odnosi się do oceny karygodności *in concreto* czynu.

Dla przestępstw abstrakcyjno-konkretnego narażenia natomiast badanie prawdopodobieństwa naruszenia dobra obejmuje w dosłownym tego słowa znaczeniu etap weryfikacji realizacji znamion czynu, ponieważ nie sposób dokonać właściwej interpretacji zakresu znaczenia znamienia blankietowego zdatości w oderwaniu od analizowanego w toku postępowania karnego konkretnego zachowania w szczególności, gdy klauzulą zdatości objęty jest *ex lege* określony minimalny stopień zdatości, np. art. 182 § 1 k.k., choć nie jest to cecha konstytutywna każdego znamienia zdatości, np. art. 183 § 1 k.k. w brzmieniu nadanym w związku z nowelizacją z dnia 19 lipca 2019 r. (art. 3 ustawy o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz niektórych innych ustaw – Dz.U. z 2019 r. poz. 1579)³⁷.

Z uwagi na to, że klauzula zdatości ma charakter blankietu, to poczynienie ustaleń w toku postępowania, że dany czyn nie jest zdalny w sensie kauzalnym do naruszenia dobra prawnego, oznacza brak realizacji znamion czynu. Wydaje się przy tym, że za takim rozumieniem zespołu znamion przestępstwa abstrakcyjno-konkretnego narażenia przemawia rozdzielenie normy regulatywnej od normy sankcjonującej. W opisie czynu dekodowanego z przepisu karnego

³⁷ „Kto wbrew przepisom składa, usuwa, przetwarza, **zbiera**, dokonuje odzysku, unieszkodliwia albo transportuje odpady lub substancje w takich warunkach lub w taki sposób, że **może to** zagrozić życiu lub zdrowiu człowieka lub **spowodować obniżenie jakości** wody, powietrza lub powierzchni ziemi **lub zniszczenie** w świecie roślinnym lub zwierzęcym” (w brzmieniu nadanym na podstawie art. 3 wymienionej ustawy) (fragmenty pogrubione oznaczają zmiany nadane wymienioną nowelizacją przepisu art 183 § 1 k.k.).

np. art. 182 k.k. możemy wyinterpretować odesłanie do przepisów ustaw regulujących tzw. ochronę środowiska. Oznacza to, że sam opis zachowania wyrażony w art. 182 k.k., a dotyczący czynu polegającego na zanieczyszczaniu, można rozumieć jako każdy przypadek naruszenia normy regulatywnej ustanowionej w celu ochrony środowiska. Niemniej jednak z uwagi na *expressis verbis* klauzulę zdatości zawartą w art. 182 k.k. jako znamię karalności wskazano tylko takie naruszenie normy regulatywnej, które jednocześnie stanowi przekroczenie reguły ostrożności kauzalnie mogące doprowadzić do zagrożenia, o którym mowa w art. 182 k.k. Dlatego dla zastosowania normy sankcjonującej z art. 182 k.k. konieczne jest (w kontekście realizacji znamion czynu karalnego) zweryfikowanie, czy zachowanie bezprawne jednocześnie narusza taką regułę ostrożności. Sam bowiem fakt stwierdzenia naruszenia normy regulatywnej nie jest wystarczający, albowiem reguły postępowania z dobrem, których przekroczenie warunkuje naruszenie normy regulatywnej, mogą być ustanowione w celu ochrony dobra, ale jednocześnie kauzalnie pozostawać w zbyt dalekim związku z niebezpieczeństwem dla dóbr, np. gdy ich przekroczenie wiąże się z nieistotnym obniżeniem jakości wody, niezagrażającym życiu człowieka.

Ocena natomiast społecznej szkodliwości w ramach przestępstw abstrakcyjno-konkretnego narażenia sprowadza się m.in. do weryfikacji stopnia zdatości do naruszenia dobra, przy czym, jeżeli klauzulą zdatości objęty jest określony stopień zagrożenia, to karygodność *in concreto* obejmuje odpowiednio wyższy niż *ex lege* ustanowiony. Chodzi o to, że w sytuacji, gdy stopień zagrożenia dla dobra jest niższy niż określony w przepisie karnym, z którego odkodowujemy typu czynu karalnego, to zachowanie nie wyczerpuje znamion ustawowych. Jednocześnie sam fakt stwierdzenia określonego stopnia zagrożenia dla dobra prawnego w ramach realizacji znamienia blankietowego klauzuli zdatości nie stanowi okoliczności zwiększającej stopień społecznej szkodliwości czynu. W konsekwencji możemy powiedzieć, że karygodność *in concreto* czynu dla tego typu przestępstw sprowadza się z perspektywy zagrożenia dla dobra prawnego (kwantyfikatory okoliczności i sposobu popełnienia czynu, stopnia naruszonych reguł ostrożności i zagrożonego dobra – art. 115 § 2 k.k.) wyłącznie do oceny tego, czy jest ono wyższe niż określone w przepisie karnym, a jednocześnie nie jest ono takiego stopnia, aby uznać, że stanowi skutek będący znamieniem typu kwalifikowanego – art. 185 § 1 k.k.

Przykładowo, dla stwierdzenia realizacji czynu z art. 183 § 1 k.k. konieczne jest podjęcie określonego rodzaju typu zachowania, to jest ładowania, usuwania, przetwarzania, zbierania, dokonania odzysku, unieszkodliwiania albo transportowania odpadów lub substancji, wbrew przepisom, a więc w sposób, który narusza normy regulatywne określające wzorzec zgodnego z prawem wyżej wymienionego typu zachowań, a także popełnienie tego czynu w takich warunkach lub w taki sposób, że może to zagrazić życiu lub zdrowiu człowieka, lub spowodować obniżenie jakości wody, powietrza lub powierzchni ziemi, lub zniszczenie

w świecie roślinnym lub zwierzęcym. Dla realizacji znamienia blankietowego wymagane jest, aby czyn mógł spowodować przykładowo obniżenie jakości wody, powietrza lub powierzchni ziemi, lub zniszczenie w świecie roślinnym lub zwierzęcym. Dla realizacji typu kwalifikowanego z art. 185 § 1 k.k. konieczne jest, aby czyn ten wywołał skutek w postaci zniszczenia w świecie roślinnym lub zwierzęcym w znacznych rozmiarach, lub istotne obniżenie jakości wody, powietrza lub powierzchni ziemi. W konsekwencji, jeżeli ustalimy, że *in concreto* czyn realizujący znamiona ustawowe z art. 183 § 1 k.k. może spowodować istotne obniżenie jakości wody, powietrza lub powierzchni ziemi lub zniszczenie w świecie roślinnym lub zwierzęcym, to poczynienie takich ustaleń faktycznych stanowi niewątpliwie okoliczność potęgującą stopień społecznej szkodliwości czynu z art. 183 § 1 k.k. Również zaistnienie skutku w postaci nieistotnego obniżenia jakości wody, powietrza lub powierzchni, lub zniszczenie w świecie roślinnym lub zwierzęcym w nieznacznych rozmiarach, choć nie jest objęte znamieniem ustawowym z art. 183 § 1 k.k. ani z art. 185 § 1 k.k. także stanowi okoliczność potęgującą stopień społecznej szkodliwości czynu realizującego znamiona ustawowe z art. 183 § 1 k.k. Można powiedzieć, że poczynienie ustaleń faktycznych co do rodzaju i stopnia zagrożenia dla dóbr prawnych oscylującego między tym, co określa klauzula zdadności z art. 183 § 1 k.k. a tym, co zostało wprowadzone do porządku prawnego jako znamię kwalifikowane z art. 185 § 1 k.k., ma bezpośredni wpływ na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu realizującego znamiona z art. 183 § 1 k.k. w ramach kwantyfikatorów: rodzaju i charakteru naruszonego dobra, rozmiaru wyrządzonej lub grożącej szkody, sposobu i okoliczności popełnienia czynu oraz rodzaju naruszonych reguł ostrożności i stopnia ich naruszenia.

Dla reguł opartych na powiązaniach tetycznych okoliczności faktyczne związane ze zdarzeniami sprzyjającymi naruszeniu dobra są przesądzone przez ustawodawcę. Oznacza to, że przepis, z którego odkodowujemy typ czynu godzącego w dobro k-w, *expressis verbis* wyraża naruszenie reguły postępowania z dobrem i nie stanowi blankietu, ale obejmuje wyłącznie tzw. znamiona normatywne. Dlatego nie jest dopuszczalne badanie prawdopodobieństwa naruszenia dobra kolektywnego na poziomie realizacji znamion czynu, ani nie jest dopuszczalne ograniczenie zakresu desygnatów w oparciu o kryterium funkcjonalne zdarzeń sprzyjających naruszeniu dobra. Z uwagi na to, że reguły postępowania z dobrem kolektywnym opierają się na powiązaniach tetycznych, to, w ramach oceny karagodności *in concreto* czynu realizującego znamiona ustawowe, nie może się ona sprowadzać do oceny prawdopodobieństwa wywołania uszczerbku w dobru k-w *in concreto* czynu. Wydaje się natomiast, że można ocenić rodzaj i stopień naruszenia reguły, ale w kontekście wagi naruszonych obowiązków i znaczenia danej przekroczonej reguły dla funkcjonowania instytucji. Nie dotyczy to jednak prawdopodobieństwa naruszenia dobra kolektywnego jako całości, ale opiera się na uwzględnieniu wagi i funkcji danej reguły i wpływu konkretnego sposobu

i okoliczności jej przekroczenia na funkcjonowanie dobra kolektywnego. Innymi słowy, stwierdzenie realizacji znamion czynu *expressis verbis* wynikającego z przepisów prawa oznacza zawsze naruszenie wartości kolektywnej, której ochrona stanowi motyw ustanowionej normy sankcjonowanej i sankcjonującej. Z uwagi natomiast na rodzaj naruszonych reguł i rodzaj dobra kolektywnego możliwe jest uwzględnienie związku danej reguły z funkcjonowaniem dobra. Dlatego możliwe jest w ramach oceny karygodności czynu wzięcie pod uwagę okoliczności faktycznych, które czynią związek nomologiczno-teleologiczny między naruszeniem reguły tetycznej a funkcjonowaniem dobra k-w atypowo mniej istotny. Co do zasady nie prowadzi to do uznania znikomej społecznej szkodliwości czynu, ale wpływa na odpowiednio niski jej stopień, co ma bezpośrednie przełożenie na wymiar kary, możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary albo warunkowego umorzenia postępowania. Przykładowo nie jest możliwe badanie prawdopodobieństwa naruszenia dobra kolektywnego – moralności publicznej, która leży u podstaw norm sankcjonowanej i sankcjonującej z art. 201 k.k., ponieważ realizacja znamion ustawowych tego czynu *expressis verbis* zawsze stanowi atak na ten rodzaj dobra kolektywnego. Możliwe jest natomiast uwzględnienie okoliczności faktycznych tego zamachu, które mogą rzutować na niższy stopień społecznej szkodliwości czynu.

Z wymienionych względów, wydaje się, że przestępstwa godzące w dobra kolektywne zawsze przybierają postać przestępstw naruszenia dobra prawnego. Jednocześnie wobec takiego ujęcia teoretyczno-dogmatycznego przestępstw godzących w dobra kolektywne należy wyraźnie zaznaczyć, że automatycznie nie legitymuje to dopuszczalności ustanowienia karalności na przedpolu takowego naruszenia dobra kolektywnego. W istocie bowiem przesunięcie karalności na przedpole „naruszenia” dobra kolektywnego stanowi objęcie zakresem normy sankcjonującej zachowań, które co do zasady nie naruszają reguł postępowania względem dobra kolektywnego. Nawet jednak w sytuacji, gdy dane zachowanie z przedpola naruszenia dobra kolektywnego naruszałoby reguły postępowania względem niego, to konieczne jest jeszcze uwzględnienie efektu kumulacji, aby uzasadnić kryminalizację na przedpolu naruszenia dobra kolektywnego.

Podsumowując, przedstawione uwagi dogmatyczno-teoretyczne pozwalają stwierdzić, że okoliczności faktyczne – zdarzenia sprzyjające naruszeniu dobra i opis zachowania przekraczającego reguły ostrożności mogą być zgeneralizowane w opisie typu zachowania lub mieć charakter *in concreto* związany z podjęciem konkretnego czynu. Dla reguł tetycznych z uwagi na rodzaj powiązania normatywnego między ich przekroczeniem a zagrożeniem dla dobra, okoliczności faktyczne stanowiące zdarzenia sprzyjające naruszeniu dobra muszą *expressis verbis* wprost wynikać z przepisów prawa. Przepis, z którego dekodujemy normę sankcjonującą, nie stanowi blankietu, który należy uzupełnić o związek zdatności danego zachowania z możliwością naruszenia dobra. Dla reguł kauzalnych natomiast zdarzenia sprzyjające nie muszą *expressis verbis* wynikać z treści

przepisu, ponieważ przepis, z którego dekodujemy normę sankcjonującą, stanowi blankiet, którego uzupełnienie o zdatność zachowania jest wymagane dla prawidłowego odkodowanie zakresu zastosowania tej normy. Przy czym zakres odesłania, który wyznacza dopuszczalne granice interpretacji przepisu karnego i oceny karygodności *in concreto* czynu uzależniony jest od wprowadzonego w przepisie prawnym sposobu typizacji czynu i może być węższy, co ma miejsce w ramach przestępstw czystego abstrakcyjnego narażenia albo szerszy, co dotyczy przestępstw abstrakcyjno-konkretnego narażenia. Dla opisu typu czynu zasadnicze znaczenie ma przekroczenie jednego typu reguł ostrożności. Z uwagi na to, że okoliczności faktyczne konkretnego naruszenia jednego typu reguł pozwalają także stwierdzić, że czyn dodatkowo przekracza innego typu reguły ostrożności, to w takim przypadku nie można ich pominąć w ramach przypisania odpowiedzialności karnej.

4.3. Przekroczenie reguł ostrożności z dobrem konkretno-indywidualnym i ich znaczenie dla zastosowania normy sankcjonującej leżącej u podstaw przestępstwa formalnego godzącego w dobro kolektywne

Z teoretycznego punktu widzenia atak na główny przedmiot ochrony wiąże się ze stwierdzeniem realizacji znamion czynu, a zamach na uboczny przedmiot ochrony odnosi się do ustaleń faktycznych konkretnego czynu. Najczęściej taki przypadek zachodzi, gdy głównym przedmiotem ochrony normy sankcjonującej jest dobro kolektywne, którego jednak określony rodzaj pośrednio wiąże się *in concreto* normatywnie z dobrami k-i. Przypadkiem takim może być wiarygodność dokumentów stanowiąca przedmiot ochrony normy z art. 270 § 1 k.k. Na kanwie tego typu czynu pojawiają się jednak problemy dogmatyczne z jego stosowaniem związane z koniecznością zbadania relacji między kategorią ubocznego przedmiotu ochrony a statusem pokrzywdzonego. Nadto należy pogłębić analizę o dogmatyczne znaczenie poszczególnych możliwych ustaleń faktycznych czynu, odnoszących się do zagrożenia lub jego braku dla dobra będącego ubocznym przedmiotem ochrony, a więc przede wszystkim tego, czy brak możliwości lub nikły stopień zagrożenia dla dobra k-i skutkuje przyjęciem znikomego stopnia społecznej szkodliwości czynu godzącego w dobro kolektywne, które pośrednio normatywnie wiąże się dodatkowo z ochroną dóbr k-i.

W orzecznictwie sporne jest to, czy przedmiotem ochrony w przypadku przestępstwa z art. 270 § 1 k.k. jest wyłącznie dobro prawne ogólnej natury (wiarygodności dokumentów), czy też chroni ono także dobro indywidualne. W jednym ze swoich orzeczeń Sąd Najwyższy odmówił podjęcia uchwały w tym zakresie, ale szczegółowo odniósł się do tego zagadnienia³⁸. Przede

³⁸ Postanowienie SN z dnia 24 sierpnia 2016 r. I KZP 5/16, OSNwSK 2016/10/66.

wszystkim zwrócił uwagę na jednolite orzecznictwo w kwestii dobra chronionego w ramach czynu z art. 270 § 1 k.k. Podniesiono, że typ ten jest skierowany przeciwko wiarygodności dokumentów i ani ogólnym, ani rodzajowym, ani indywidualnym przedmiotem ochrony nie jest tu dobro podmiotu, którego dotyczy podrobiony dokument, a czyn taki z istoty swej nie narusza sam w sobie bezpośrednio dobra prawnego określonej osoby (zob. przykładowo wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 7 lutego 2019 r., II AKa 89/18³⁹, postanowienia SN: z dnia 20 marca 2019 r., I KZP 17/18⁴⁰; z dnia 21 czerwca 2007 r., III KK 122/07⁴¹; z dnia 24 maja 2011 r., II KK 13/11⁴²; z dnia 25 marca 2015 r., II KK 302/14⁴³, wyroki SN: z dnia 1 kwietnia 2008 r., V KK 26/08⁴⁴; z dnia 12 stycznia 2010 r., WK 28/09⁴⁵; z dnia 4 września 2008 r., V KK 171/08⁴⁶; z dnia 3 października 2013 r., II KK 117/13⁴⁷; z dnia 4 grudnia 2002 r., III KKN 370/00⁴⁸; z dnia 8 stycznia 2009 r., WK 24/08⁴⁹; z dnia 26 listopada 2008 r., IV KK 164/08⁵⁰; z dnia 9 września 2002 r., V KKN 29/01⁵¹). W orzecznictwie zwraca się uwagę, że definicję pokrzywdzonego w rozumieniu art. 49 k.p.k. należy rozumieć ściśle. Wskazuje się, że decydujące znaczenie ma powiązanie naruszenia lub zagrożenia dobra prawnego konkretnej osoby z zespołem znamion czynu i czynów współukaranych oraz brak ogniw pośrednich pomiędzy tymi elementami. Chodzi o to, że do naruszenia lub zagrożenia dobra dochodzi wprost, a nie za pośrednictwem innych jeszcze dóbr prawnych. W zakresie czynu z art. 270 § 1 k.k. istotne jest zatem to, czy ze względu na indywidualnie skonkretyzowany w tym przepisie przedmiot ochrony, opisane w nim przestępstwo godzi bezpośrednio tylko w dobro ogólne, czy też także w dobro prawne (interes) konkretnej osoby. W ocenie Sądu Najwyższego znamiona omawianego typu czynu, zabraniającego materialnego fałszu dokumentu w celu jego użycia za autentyczny albo używania tak sfałszowanego dokumentu, eksponują tylko wartość w postaci owej autentyczności (oryginalności) tego dokumentu (a przez to jego wiarygodności) – ze względu na samą możliwość wprowadzenia go do obrotu.

³⁹ LEX nr 2632615.

⁴⁰ OSNwSK 2019/4/22.

⁴¹ LEX nr 310185.

⁴² LEX nr 847132.

⁴³ LEX nr 1666887.

⁴⁴ LEX nr 370251.

⁴⁵ OSNwSK 2010/1/31.

⁴⁶ LEX nr 457939.

⁴⁷ LEX nr 1383271.

⁴⁸ LEX nr 74375.

⁴⁹ OSNwSK 2009/1/47.

⁵⁰ OSNwSK 2008/1/2413.

⁵¹ LEX nr 55220.

W doktrynie prawa karnego podnosi się, że

przedmiotem ochrony art. 270 § 1 k.k. jest znaczenie dowodowe dokumentu, które ściśle wiąże się z jego wiarygodnością. Pojęcie wiarygodności natomiast obejmuje autentyczność i prawdziwość treści dokumentu. W przypadku przepisu sankcjonującego fałsz materialny dokumentu przedmiotem ochrony jest wiarygodność dokumentu w znaczeniu jego autentyczności (oryginalności). Autentyczność dokumentu oznacza, że pochodzi on od uprawnionego wystawcy. Artykuł 270 § 1 k.k. chroni ponadto prawa i stosunki prawne wynikające z danego dokumentu. Dobrem chronionym przez ten przepis jest także pewność obrotu prawnego⁵².

Wydaje się, że wskazana argumentacja Sądu Najwyższego wyrażona w uzasadnieniu postanowienia z dnia 24 sierpnia 2016 r., sygn. I KZP 5/16 nie stoi w sprzeczności z uznaniem za uboczny przedmiot ochrony czynu z art. 270 § 1 k.k. także dóbr k-i. Należy odróżnić zagadnienie procesowe definicji pokrzywdzonego od normatywnego statusu ubocznego przedmiotu ochrony. Opis typu czynu z art. 270 § 1 k.k. obejmuje klasę zachowań naruszających reguły ostrożności oparte na powiązaniach tetycznych, a dla realizacji znamion ustawowych konstytutywnym elementem pozostaje wyłącznie atak na pewność obrotu prawnego – autentyczność dokumentów mających znaczenie prawne. Status pokrzywdzonego przysługuje jedynie podmiotowi, którego dobra są bezpośrednio naruszone. Chodzi o sytuację, gdy czyn przekracza reguły ostrożności bezpośrednio kauzalne, mogące doprowadzić do naruszenia dobra prawnego, co oznacza konkretne narażenie dobra prawnego. Dla stwierdzenia realizacji znamion czynu z art. 270 § 1 k.k. nie ma znaczenia konstytutywnego przekroczenie reguł ostrożności związanych z dobrem k-i, ale jedynie reguł tetycznych dotyczących wskazanego dobra kolektywnego. Rodzaj podrobionego dokumentu może natomiast *in concreto* wiązać się z dobrami k-i podmiotu, którego jego treść dotyczy, choć dla realizacji znamion ustawowych nie jest to konieczne, ponieważ podrobienie, o którym mowa w art. 270 § 1 k.k. dotyczy także dokumentów, z którymi nie są związane dobra k-i. Dlatego oceniając *in concreto* czyn realizujący znamiona ustawowe, można dopatrzeć się w funkcji i treści danego podrobionego dokumentu jego związku z możliwością naruszenia dobra k-i. Uboczny przedmiot ochrony związany jest ustaleniami faktycznymi i oceną stopnia społecznej szkodliwości czynu. Definicja pokrzywdzonego natomiast wskazuje, że chodzi wyłącznie o podmioty, których dobra są bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez czyn realizujący znamiona ustawowe. Oceniając to zagrożenie, wydaje się, że po pierwsze, chodzi o moment *ex ante* w chwili popełnienia czynu, a po drugie, bezpośrednie zagrożenie należy rozumieć w kategoriach naruszenia reguły ostrożności, która w sensie kauzalnym bezpośrednio zagraża dobru prawnemu. W tym kontekście należy zgodzić się z tym, że w chwili realizacji znamion

⁵² J. Piórkowska-Flieger, [w:] *System prawa karnego*, t. 8, red. L. Gardocki, wyd. 2, Warszawa 2018, s. 1089–1090.

ustawowych czynu z art. 270 § 1 k.k. mowa jedynie o możliwości wprowadzenia dokumentu do obrotu, a nie o jego użyciu. Dlatego nie można uznać, aby sam fakt podrobienia dokumentu bezpośrednio narażał dobra k-i. Niemniej jednak oceniając stopień społecznej szkodliwości czynu, należy wziąć pod uwagę okoliczności jego popełnienia i rodzaj naruszonych reguł ostrożności oraz grożącą szkodę. Dlatego można powiedzieć, że z uwagi zarówno na treść podrobionego dokumentu, który wiąże się z dobrami konkretno-indywidualnymi, jak i na to, że sfałszowany dokument może być wprowadzony do obrotu (w tym celu jest podrabiany), dochodzi do naruszenia reguł ostrożności kauzalnie pośrednio warunkujących zagrożenie dla dóbr k-i w ten sposób, że możliwe jest wywołanie uszczerbku w tego rodzaju i typie dobra prawnego, jeżeli podrobiony dokument zostanie użyty. Przy czym użycie takiego dokumentu stanowi wówczas odrębne ontologicznie zachowanie realizujące przykładowo znamiona oszustwa z art. 286 § 1 k.k. albo jego usiłowania, choć przy zaistnieniu odpowiednich okoliczności faktycznych, jak np. tożsamość sprawcy i jego działanie ze z góry powziętym zamiarem posłużenia się podrobionym przez niego dokumentem, stanowiących czyn ciągły z art. 270 § 1 k.k. w zb. z art. 286 § 1 k.k. (lub art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k.) w zw. z art. 12 § 1 k.k. i art. 11 § 2 k.k. Z tych względów nie można pominąć tę okoliczność popełnienia czynu, ponieważ grożąca szkoda należy do kwantyfikatorów społecznej szkodliwości – art. 115 § 2 k.k., a jednocześnie możliwość jej wyrządzenia pozostaje w związku z czynem realizującym znamiona ustawowe. Jeżeli czyn godzi jednocześnie w dwa lub więcej dóbr chronionych przez prawo karne, to okoliczność ta może zwiększyć stopień społecznej szkodliwości czynu. Pojawia się jednak pytanie, czy brak możliwości naruszenia dobra k-i przesądzać może o znikomej społecznej szkodliwości czynu godzącego w dobro kolektywne.

Odpowiadając na wskazane pytanie, należy podnieść, że taka sytuacja może mieć miejsce tylko i wyłącznie w przypadku, gdy określony rodzaj podrobionego dokumentu wiąże się z dobrami k-i. Jednocześnie sposób jego podrobienia, czy zakres podrabianej treści dokumentu w ramach oceny kauzalnego wpływu przekroczenia reguły ostrożności z dobrem k-i jako ubocznym przedmiotem ochrony, na możliwość jego naruszenia, może być stopniowalny, a więc znikomy, niski albo wysoki. Ocena stopnia społecznej szkodliwości obejmuje czyn realizujący znamiona. Dlatego o znikomym ładunku społecznej szkodliwości czynu może decydować tylko kompleksowa ocena karygodności czynu obejmująca zarówno zagrożenie dla głównego przedmiotu ochrony, jak i ubocznego przedmiotu ochrony. Nikły stopień możliwości wywołania uszczerbku w ubocznym przedmiocie ochrony nie przesądzi sam w sobie o znikomym charakterze naruszenia dobra kolektywnego. Wydaje się natomiast, że wykluczenie możliwości lub znikomy stopień prawdopodobieństwa naruszenia dobra k-i przesądza o niskim stopniu społecznej szkodliwości czynu, co dla odpowiedzialności karnej za podrobienie dokumentu ma znaczenie w kontekście instytucji wypadku mniejszej wagi

(art. 270 § 2a k.k.). Jak słusznie zwrócił uwagę Sąd Apelacyjny w Katowicach, dla oceny stopnia społecznej szkodliwości przestępstwa z art. 270 § 1 k.k. warunkującej przyjęcie wypadku mniejszej wagi znaczenie ma „charakter dokumentu, który został sfalszowany oraz okoliczności jego użycia jako autentycznego”⁵³.

4.4. Odwrócona relacja między normą sankcjonowaną a normą sankcjonującą w kontekście głównego i ubocznego przedmiotu ich ochrony – uwagi *de lege lata*

Należy mieć na uwadze, że sformułowany wniosek mówiący, że dla opisu typu czynu w kontekście stwierdzenia realizacji jego znamion może mieć znaczenie konstytutywne tylko jeden typ reguł postępowania z dobrem, których przekroczenie jest zakodowane w opisie czynu⁵⁴, wymaga doprecyzowania z uwagi na szczególną relację między normą regulatywną a sankcjonującą. Można rozważyć przypadek, gdy opis typu czynu wyrażający normę regulatywną jest dookreślany przez reguły tetyczne, ponieważ norma regulatywna dekodowana z przepisu, z którego odkodowujemy opis typu czynu, ustanowiona jest w celu ochrony dobra kolektywnego. Jeżeli jego ochrona uzasadniona jest społecznie potrzebą szerszej ochrony dóbr k-i, to owe dobra k-i są ubocznym przedmiotem ochrony normy regulatywnej. W konsekwencji na podstawie poczynionych uwag, reguły tetyczne dookreślające normę regulatywną obejmują *in concreto* niektóre okoliczności faktyczne, które aktualizują także odrębne od nich reguły kauzalne postępowania z dobrami stanowiącymi uboczny przedmiot ochrony. Norma sankcjonująca stanowi odrębną od normy regulatywnej kategorię normy prawnej i może ona sankcjonować przekroczenie ograniczonego zakresu normy regulatywnej. W konsekwencji może zaistnieć sytuacja normatywnego sprzężenia naruszenia normy regulatywnej ustanowionej w celu ochrony dobra kolektywnego z normą sankcjonującą chroniącą wyłącznie dobra k-i. W takim przypadku to, co określamy mianem normy sankcjonowanej, jest skrótem myślowym, czy mówiąc inaczej konstruktem dogmatycznym, obejmującym normatywnie tylko określony sposób lub sytuację przekroczenia normy regulatywnej. Mowa bowiem o normie sankcjonowanej w kontekście karalnego zakresu naruszenia normy regulatywnej, a więc chodzi o warunek zastosowania normy sankcjonującej, jakim jest stwierdzenie naruszenia innej normy.

Dopuszczalność takiego ujęcia dogmatycznego uzasadniona jest tym, że dla uzasadnienia aksjologicznego właściwego dla normy sankcjonującej istotne są tylko reguły bezpośrednio odnoszące się do danego dobra prawnego, których przekroczenie wiąże się z ustanowioną normą sankcjonującą, a więc z zagrożeniem dla dobra. Oznacza to, że jeżeli z przepisu zrębowego dla normy sankcjonującej

⁵³ Wyrok SA w Katowicach z dnia 27 listopada 2014 r., sygn. II AKa 258/14 LEX nr 1621079.

⁵⁴ Zob. rozdział VI.1

odkodujemy w sposób prawidłowy opis typu czynu, który obejmuje wyłącznie sytuacje przekroczenia normy regulatywnej w zakresie, w jakim odnoszą się one do naruszenia reguł kauzalnych, to jest związanych z dobrami k-i stanowiącymi uboczny przedmiot ochrony normy regulatywnej, to głównym przedmiotem ochrony tej normy sankcjonującej stają się wskazane dobra k-i, a jako uboczny przedmiot ochrony możemy wskazać dobro kolektywne. W związku z tym dochodzi do odwrócenia charakteru typu dóbr prawnych w relacji: główny i uboczny przedmiot ochrony w ramach normy sankcjonującej w stosunku do głównego i ubocznego przedmiotu ochrony normy regulatywnej. Jednocześnie nie wydaje się, aby można było zarzucić przedstawionemu ujęciu, że stanowi efekt interpretacji *contra legem*, ponieważ jej wynik pozostaje w językowych granicach wykładni prawa. Nie zostaje naruszona także zasada podziału władzy, ponieważ wskazane dobra k-i pozostają w związku z normą regulatywną jako jej uboczny przedmiot ochrony, a jedynie na potrzeby ustanowionej normy sankcjonującej stają się głównym przedmiotem ochrony. Dobro kolektywne z kolei także nie znika w przedstawionej sytuacji, ponieważ można powiedzieć, że stanowi nadal jeden z motywów ustanowienia normy sankcjonującej, która sprzężona jest z przekroczeniem normy regulatywnej, choć zakres karalności jej naruszenia jest ograniczony tylko do przypadków ataku na dobro k-i, a atak na dobro k-w jest dla normy sankcjonującej uboczną konsekwencją podejmowanego zachowania. Należy przy tym wyraźnie odróżnić ten przypadek sprzężenia normatywnego od sytuacji sprzężenia zastosowania normy sankcjonującej z przekroczeniem co najmniej dwóch norm sankcjonowanych, z jednej strony chroniącej dobro kolektywne, a z drugiej ustanowionej w celu ochrony dobra k-i, ponieważ dotyczy on ochrony dobra kolektywnego za pośrednictwem ochrony dobra k-i, która przejawia się na płaszczyźnie normy sankcjonującej w tym, że zamachowi na dobro kolektywne musi towarzyszyć atak na dobro k-i⁵⁵.

Przykładem przedstawionej odwróconej relacji między przedmiotem ochrony normy sankcjonowanej i sankcjonującej jest czyn z art. 270 § 2 k.k. Przepis zrębowy z art. 270 § 1 k.k. pozwala odkodować normę zakazującą podrabiania dokumentów, co obejmuje przypadki wypełnienia blankietu/dokumentu opatrzonego cudzym podpisem niezgodnie z wolą podpisanego. Z treści przepisu art. 270 § 1 k.k. można odkodować opis typu czynu, który odpowiada przekroczeniu wskazanej normy regulatywnej obejmujący sytuacje, gdy z podrobionym dokumentem wiążą się określone prawa majątkowe, jak i przypadki podrobionych dokumentów niemających znaczenia dla interesów majątkowych jednostki. Oznacza to, że głównym przedmiotem ochrony zarówno normy sankcjonowanej, jak i normy sankcjonującej jest ten sam rodzaj dobra kolektywnego. Z kolei treść art. 270 § 2 k.k. wskazuje, że odkodowany opis typu czynu odnosi się do naruszenia normy regulatywnej zawartej w art. 270 § 1 k.k., o czym, pomijając inne

⁵⁵ Zob. rozdział II.

argumenty, świadczy zwrot *tej samej karze podlega*, ale jednocześnie opis znamion karalności wskazuje, że mowa o przekroczeniu normy regulatywnej wyłącznie w zakresie odnoszącym się do interesów jednostki, o czym świadczy to, że do znamion karalności należy wypełnienie blankietu, opatrzonego cudzym podpisem, niezgodnie z wolą podpisanego i na jego szkodę. Z uwagi na zawarty w treści art. 270 § 2 k.k. spójnik koniunkcji, oznacza to, że wypełnienie blankietu opatrzonego cudzym podpisem, niezgodnie z wolą podpisanego, ale nie na jego szkodę, nie stanowi zachowania realizującego znamiona czynu z art. 270 § 2 k.k. Trudno zatem o inną konkluzję niż taką, że głównym przedmiotem ochrony normy sankcjonującej, na który atak jest konstytutywnym elementem znamion ustawowych, stanowi dobro konkretno-indywidualne, a ubocznie czyn realizujący znamiona ustawowe z art. 270 § 2 k.k. godzi także w dobro kolektywne – wiarygodność dokumentów.

Może się pojawić wątpliwość, czy przekroczenie reguł tetycznych ma znaczenie dla tak określonej normy sankcjonującej mającej za główny przedmiot ochrony dobro k-i, sprzężonej z przekroczeniem normy regulatywnej, która ustanowiona jest w celu ochrony dobra k-w i pośrednio pełni funkcję ochronną dla dóbr k-i. Należy zwrócić uwagę, że dla analizowanego typu czynu z art. 270 § 2 k.k. ustaliliśmy, że okoliczności faktyczne aktualizujące reguły ostrożności z dobrem k-i są tożsame dla aktualizacji części reguł tetycznych dookreślających normę regulatywną. Brak naruszenia reguły ostrożności wobec dobra k-i zaistnieje wtedy, gdy nie zajdą okoliczności faktyczne je warunkujące, co nie musi oznaczać, że zachowanie jest legalne, ponieważ może ono naruszać regułę tetyczną aktualizującą się w sytuacji niezależnej od reguły kauzalnej. Przykładem może być wypełnienie blankietu opatrzonego cudzym podpisem niezgodnie z wolą osoby podpisanej, z czym nie wiąże się działanie na szkodę podpisanej osoby, co wypełnia znamiona czynu z art. 270 § 1 k.k., choć nie stanowi realizacji znamion czynu z art. 270 § 2 k.k.

Dlatego można powiedzieć, że kwestia tego, czy doszło do naruszenia reguł tetycznych nie ma przesądzającego znaczenia dla stwierdzenia realizacji znamion ustawowych czynu z art. 270 § 2 k.k. Z uwagi na relację między normą regulatywną a normą sankcjonującą można jednak powiedzieć, że przekroczenie reguł ostrożności z dobrem k-i jednocześnie zawsze wiąże się z naruszeniem reguły tetycznej, co wynika ze sprzężenia normatywnego i opisu znamion ustawowych czynu z art. 270 § 2 k.k. Zawsze bowiem realizacja znamion ustawowych czynu z art. 270 § 2 k.k. stanowi jednocześnie przekroczenie normy sankcjonowanej zakazującej podrabiania dokumentów, a więc zachowań, które naruszają reguły tetyczne. Brak natomiast aktualizacji reguł ostrożności z dobrem k-i nie wyklucza możliwości zaistnienia naruszenia reguł tetycznych i przekroczenia normy regulatywnej, która jest szersza niż zakres sankcjonowania jej naruszenia normą sankcjonującą określoną w art. 270 § 2 k.k. Jednocześnie w sytuacji, gdy dojdzie do naruszenia reguły ostrożności z dobrem k-i, dla których ubocznym

przedmiotem ochrony jest dobro kolektywne będące głównym przedmiotem ochrony normy regulatywnej, należy w ramach oceny społecznej szkodliwości czynu uwzględnić również fakt jednoczesnego naruszenia reguły tetycznej i jej związku z dobrem kolektywnym. Nie oznacza to jednak, że zawsze *in concreto* jednoczesne naruszenie reguł tetycznych z ubocznym przedmiotem ochrony w ramach omawianej odwróconej relacji przedmiotu ochrony normy regulatywnej i normy sankcjonującej stanowi okoliczność potęgującą stopień społecznej szkodliwości czynu. Dla realizacji znamion ustawowych czynu z art. 270 § 2 k.k. naruszenie reguły konstytutywnej, a więc reguły ostrożności z dobrem k-i, zawsze *in concreto* towarzyszy przekroczenie reguły tetycznej, co wynika z konstrukcji znamion czynu z art. 270 § 2 k.k. Nie jest bowiem możliwa realizacja znamienia wypełnienia blankietu opatrzonego cudzym podpisem niezgodnie z wolą osoby podpisanej, która jednocześnie nie stanowi naruszenia reguły tetycznej zakazującej podrabiania dokumentów, to jest przekroczenia normy sankcjonowanej z art. 270 § 1 k.k.

Dlatego wydaje się, że dla analizowanego typu czynu z art. 270 § 2 k.k. ustalenie, że czyn wypełniający znamiona ustawowe dodatkowo narusza reguły tetyczne, nie stanowi *in concreto* okoliczności nadzwyczajnej, która rzutowałaby na wyższy niż standardowy stopień społecznej szkodliwości czynu realizującego znamiona ustawowe tego typu przestępstwa. Niemniej jednak z teoretyczno-dogmatycznego punktu widzenia *in concreto* można i należy uwzględnić przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu stopień i rodzaj naruszonych reguł ostrożności z ubocznym przedmiotem ochrony, co jak pokazuje przykład typu czynu z art. 270 § 2 k.k., nie zawsze musi prowadzić do zwiększenia stopnia społecznej szkodliwości czynu realizującego znamiona ustawowe.

4.5. Granica *de lege lata* uwzględnienia okoliczności faktycznych czynu w kontekście rodzaju naruszonych reguł ostrożności i zagrożenia dla dóbr prawnych rozumianych jako kwantyfikatory społecznej szkodliwości czynu

Należy zauważyć, że skoro reguły kauzalne i tetyczne wiążą się z określonymi okolicznościami faktycznymi, a figura reguł postępowania z dobrem ma w sensie ontologiczno-społecznym charakter niezależny od normy prawnej, to mogą one stanowić reguły niemające prawnego charakteru, np. zasady dobrego wychowania. Dlatego z teoretycznego punktu widzenia *in concreto* czyn realizujący znamiona ustawowe może naruszać jednocześnie reguły postępowania, które nie dookreślają normy regulatywnej (sankcjonowanej), której przekroczenie warunkuje zastosowanie normy sankcjonującej. Można powiedzieć, że jest to dopuszczalne teoretycznie, ponieważ norma sankcjonująca jest niezależnym bytem prawnym, posiadającym swoje własne uzasadnienie aksjologiczne, które nie sprowadza się wyłącznie do sankcjonowania naruszenia norm regulatywnych.

Niemniej jednak nie jest dopuszczalne *de lege lata* uwzględnienie jako okoliczności popełnienia czynu przekroczenia takich reguł postępowania z dobrem (ostrożności).

Należy zwrócić uwagę, że sąd bada jedynie *in concreto* społeczną szkodliwość czynu realizującego znamiona ustawowe. Granicą tej weryfikacji jest karygodność *in abstracto* wyznaczona przekroczeniem normy sankcjonowanej i realizacją znamion ustawowych karalności. Okoliczności faktyczne popełnienia czynu nie stanowią kwantyfikatora, który obejmuje dowolne okoliczności zachowania. Dlatego możliwość uwzględnienia jako kryterium oceny społecznej szkodliwości naruszenie reguł ostrożności uwarunkowana jest tym, czy reguła ostrożności jest związana z normą sankcjonowaną i sankcjonującą. Innymi słowy, o ile uwzględnienie przekroczenia reguł postępowania z ubocznym przedmiotem ochrony jest uzasadnione *de lege lata*, ponieważ wiąże się z okolicznościami związanymi z konkretnym czynem przekraczającym normę regulatywną, o tyle uwzględnienie przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu naruszenia reguł dobrego wychowania, czy innego rodzaju reguł o charakterze pozaprawnym lub prawnym, ale niezwiązanych ani z głównym ani z ubocznym przedmiotem ochrony stanowiłoby niedopuszczalny aktywizm sędziowski naruszający zasadę podziału władzy. Dlatego uwzględnienie kwantyfikatorów społecznej szkodliwości czynu, takich jak okoliczności popełnienia czynu, rodzaju i stopnia naruszonych reguł ostrożności, czy grożącej lub wyrządzonej szkody muszą być związane bezpośrednio i normatywnie ze znamionami czynu.

Przedstawione uwagi ogólnodogmatyczne wiążą się przykładowo z problematyką oceny karygodności czynów realizujących znamiona przestępstwa formalnego. Dokonaniu czynu z art. 178a § 1 k.k. może ontologicznie towarzyszyć jednocześnie naruszenie innych reguł ostrożności – norm regulatywnych ustanowionych w celu ochrony życia, zdrowia i mienia w ruchu drogowym, to jest poszczególnych zakazów lub nakazów określonego zachowania się. Z uwagi na to, że reguły te nie są związane normatywnie wprost z normą regulatywną, której przekroczenie warunkuje zastosowanie normy sankcjonującej z art. 178a § 1 k.k., to mimo że dotyczą tego samego rodzaju dobra chronionego prawem, czyli życia, zdrowia i mienia (bezpieczeństwo w komunikacji) i stanowią w sensie formalnym okoliczności popełnienia czynu (art. 115 § 2 k.k.), nie powinny mieć wpływu na stopień społecznej szkodliwości czynu prowadzenia pojazdu w stanie nietrzeźwości. Przy ocenie prawdopodobieństwa naruszenia dóbr k-i, na które składają się sposób i okoliczność popełnionego czynu, rodzaj i stopień naruszonych reguł ostrożności oraz grożąca szkoda, co stanowi jeden z komponentów społecznej szkodliwości czynu realizującego znamiona ustawowe z art. 178a § 1 k.k., nie należy brać pod uwagę możliwości naruszenia dóbr k-i wynikającej z przekroczenia innych norm regulatywnych w ruchu drogowym, nie charakteryzujących normy, której przekroczenie jest sankcjonowane normą z art. 178a § 1 k.k. Z tych samych względów stopień i sposób naruszenia reguł ostrożności niezwiązanych z normą

sankcjonowaną i niewynikających z opisu typu dekodowanego z treści przepisu prawnego zrębowego dla normy sankcjonującej, choć ontologicznie może rzutować na niższy stopień prawdopodobieństwa naruszenia chronionych dóbr, to *de lege lata* nie może mieć wpływu na stopień społecznej szkodliwości czynu realizującego znamiona ustawowe z art. 178a § 1 k.k.

Należy natomiast wziąć pod uwagę możliwość naruszenia dóbr wynikającą ze stopnia obniżenia zdolności psychomotorycznych kierowcy i warunków oraz okoliczności panujących w ruchu, które stanowią zdarzenia sprzyjające naruszeniu dóbr prawnych i wyznaczają znaczenie wyrażen językowych składających się na opis typu czynu z art. 178a § 1 k.k., odpowiednio znamienia stanu nietrzeźwości i znamienia prowadzenia pojazdu mechanicznego w ruchu lądowym, morskim lub powietrznym.

Należy mieć na uwadze, że przekroczenie przez nietrzeźwego kierowcę prowadzącego pojazd mechaniczny w ruchu tym samym czynem innych reguł ostrożności w ruchu lądowym skodyfikowanych pod postacią norm regulatywnych⁵⁶, zasadniczo jest sankcjonowane odrębnymi normami dekodowanymi z kodeksu wykroczeń. Zgodnie z art. 10 § 1 k.w. jeżeli czyn będący wykroczeniem wyczerpuje zarazem znamiona przestępstwa, karę orzeka się za przestępstwo i za wykroczenie, z tym że jeżeli orzeczono za przestępstwo i za wykroczenie karę lub środek karny tego samego rodzaju, wykonuje się surowszą karę lub środek karny. W razie uprzedniego wykonania łagodniejszej kary lub środka karnego zalicza się je na poczet surowszych. Dlatego sąd winien odrębnie orzec o odpowiedzialności karnej i odpowiedzialności za popełnione wykroczenie i na podstawie art. 10 § 1 k.w. uznać za surowszą karę wymierzoną na podstawie art. 178a § 1 k.k. (choć nie można *in abstracto* wykluczyć sytuacji, że to orzeczona kara za wykroczenia będzie surowszą).

Podsumowując, zagrożenie dla ubocznego przedmiotu ochrony w ramach badania okoliczności popełnienia czynu i innych kwantyfikatorów społecznej szkodliwości czynu może być wzięte pod uwagę wyłącznie wtedy, gdy atak na dobro prawne związane jest normatywnie z głównym przedmiotem ochrony. W ramach tzw. ubocznego przedmiotu ochrony nie chodzi o to, że ontologicznie *in concreto* czyn realizujący znamiona ustawowe godzi w jakiegokolwiek inne niż główne dobro prawne. Istotne jest ustalenie, że zaatakowane dodatkowe dobro jest normatywnie związane z dobrem prawnym stanowiącym główny przedmiot ochrony normy. Należy mieć na uwadze, że dobro prawne stanowi przedmiot ochrony danej normy i tylko w zakresie zastosowania tej normy może mieć dla niej znaczenie. Z tych względów nie powiemy, że ubocznym przedmiotem ochrony czynu z art. 127 k.k. (zamach stanu), czy art. 140 k.k., jest ochrona życia i zdrowia obywateli państwa, choć faktycznie w wyniku realizacji tych

⁵⁶ Innych od reguły zabraniającej prowadzenia pojazdu w stanie obniżonej zdolności psychomotorycznej.

przestępstw może dojść do uszczerbku w tych dobrach. Analogicznie nie możemy powiedzieć, że ubocznym przedmiotem ochrony czynu z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 2019 r. poz. 852 ze zm.) jest życie i zdrowie posiadacza środków odurzających lub psychotropowych, ponieważ nie może ono uzasadniać ustanowienia normy sankcjonującej i sankcjonowanej, choć *in concreto* potencjalnie zagraża jego życiu i zdrowiu. Nie zawsze zatem *in concreto* ontologicznie atak na dobro poprzez zachowanie realizujące ustawowe znamiona czynu może być traktowany jako zagrożenie dla ubocznego przedmiotu ochrony. Inną natomiast sytuacją normatywną jest przypadek zbiegu przepisów, co nie wiąże się jednak z zagrożeniem dla ubocznego przedmiotu ochrony.

Należy także zwrócić uwagę na sygnalizowaną w ramach analizy statusu i znaczenia reguł postępowania z dobrem w odniesieniu do normy sankcjonowanej⁵⁷ konieczność rozważania, jaki wpływ na odpowiedzialność karną ma brak możliwości naruszenia jednego z dóbr k-i składających się na agregat. Biorąc pod uwagę wyżej wymienione granice *de lege lata* uwzględnienia zagrożenia dla dóbr w ramach oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu, możemy powiedzieć, że sposób i okoliczności popełnienia czynu wskazujące na brak możliwości naruszenia jednego z dóbr stanowiących agregat mogą i powinny być uwzględnione. Należy jednak szerzej zbadać to zagadnienie z perspektywy tego, czy tego typu ustalenia faktyczne same w sobie rzutują na znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu.

4.6. Konkluzje

Podsumowując wnioski co do przekroczenia reguł ostrożności i jego związku z zagrożeniem dla dobra prawnego z perspektywy przypisania odpowiedzialności karnej za przestępstwa formalne abstrakcyjnego narażenia, możemy powiedzieć, że:

Po pierwsze, dla realizacji znamion danego typu czynu karalnego znaczenie konstytutywne ma tylko jeden rodzaj reguł postępowania z dobrem prawnym, a więc albo reguł opartych na powiązaniach kauzalnych albo na powiązaniach tetycznych. Chodzi o identyfikację reguł, których przekroczenie pozwala stwierdzić zagrożenie dla dobra prawnego będącego głównym przedmiotem ochrony normy. Zagrożenie dla dobra prawnego może zaistnieć zarówno w przypadku, gdy czyn narusza reguły kauzalnie pośrednio związane z jego ochroną, jak i gdy dochodzi do przekroczenia reguł bezpośrednio prowadzących do naruszenia dobra. Warunkiem zaistnienia zagrożenia jest popełnienie czynu, który naruszy regułę ostrożności. Zagrożenie dla dobra musi wiązać się z czynem człowieka.

⁵⁷ Zob. rozdział V.4.

Po drugie, może zaistnieć sytuacja, gdy głównym przedmiotem ochrony normy sankcjonującej jest dobro k-i, a ubocznym dobro k-w, nawet gdy norma regulatywna została ustanowiona w celu ochrony dobra kolektywnego, o ile dobro to związane jest pośrednio z dobrami k-i. W takim przypadku zakres sankcjonowania przekroczenia tej normy regulatywnej jest ograniczony tylko do sytuacji zagrażających dobrom konkretno-indywidualnym. Sytuacja taka zajdzie wyłącznie wtedy, gdy odkodowany z przepisu zrębowego opis typu czynu wyraża zgeneralizowany opis każdego przypadku naruszenia reguł ostrożności z dobrem k-i wyodrębniony z zakresu szerszej od normy sankcjonującej normy regulatywnej. Dlatego czyn z art. 270 § 1 k.k. nie stanowi takiej sytuacji normatywnej, ponieważ opis typu czynu odkodowany z art. 270 § 1 k.k. obejmuje zarówno sytuacje *in concreto* zagrażające dobru kolektywnemu i dobru k-i, jak i przypadki, gdy czyn zagraża wyłącznie dobru kolektywnemu. Z kolei czyn z art. 270 § 2 k.k. odpowiada przedstawionemu przypadkowi normatywnemu.

Po trzecie, z teoretyczno-dogmatycznego punktu widzenia w ramach reguł kauzalnych możliwe jest badanie przez sąd prawdopodobieństwa kauzalnego naruszenia dobra prawnego na poziomie zarówno realizacji znamion czynu, jak i oceny karygodności *in concreto*. W odniesieniu natomiast do reguł tetycznych nie jest dopuszczalne takie badanie w ramach realizacji znamion, ale można je przeprowadzić w pewnym zakresie na poziomie oceny społecznej szkodliwości czynu.

Po czwarte, opis typu czynu karalnego oznacza zgeneralizowany opis zachowania naruszającego reguły postępowania odnoszące się do głównego przedmiotu ochrony i okoliczności faktycznych stanowiących zdarzenia sprzyjające naruszeniu tego przedmiotu ochrony, a pośrednio *in concreto* może dotyczyć także sytuacji zagrażających dodatkowym ubocznym dobrom prawnym.

Po piąte, to czy i w jakim zakresie badanie kauzalnego wpływu reguły ostrożności na dobro k-i jest dopuszczalne na poziomie znamion ustawowych, zależy od określonego w przepisie zrębowym opisu typu czynu.

Z perspektywy interesującego nas zagadnienia braku zagrożenia dla dobra prawnego możemy powiedzieć, że:

Po pierwsze, brak możliwości *ex ante* naruszenia dobra stanowiącego główny przedmiot ochrony oznacza, że okoliczności faktyczne przesądzające o tym braku nie stanowią desygnatu znamienia lub znamion ustawowych czynu.

Po drugie, *in concreto* brak możliwości naruszenia dobra jawi się jako znikomy stopień prawdopodobieństwa zaistnienia naruszenia, ponieważ jego całkowite wykluczenie oznacza, że nie zaktualizowały się okoliczności warunkujące zastosowanie reguły postępowania z dobrem, a to oznacza brak realizacji znamion ustawowych.

Po trzecie, należy rozważyć kwestię wpływu *in concreto* braku możliwości naruszenia jednego z rodzajów dóbr składających się na agregat na przypisanie odpowiedzialności karnej. O ile dla przekroczenia normy regulatywnej nie ma

to znaczenia, o tyle należy odrębnie rozstrzygnąć, czy wyklucza to możliwość zastosowania normy sankcjonującej.

Po czwarte, wykluczenie możliwości naruszenia ubocznego przedmiotu ochrony rzutuje na niższy stopień społecznej szkodliwości czynu, ale samo w sobie nie może przesądzać jej znikomego stopnia.

Po piąte, wykluczenie możliwości naruszenia ubocznego przedmiotu ochrony może wiązać się z okolicznościami faktycznymi, które jednocześnie przesądzą o znikomym stopniu naruszenia reguł postępowania z dobrem prawnym stanowiącym główny przedmiot ochrony. Możemy powiedzieć, że brak możliwości naruszenia dobra k-i stanowiącego uboczny przedmiot ochrony rzutuje co do zasady na niższy stopień społecznej szkodliwości czynu realizującego znamiona i godzącego w dobro k-w będące głównym przedmiotem ochrony, co może *in concreto* pozwolić na stwierdzenie znikomego wpływu naruszonej reguły tetycznej na funkcjonowanie dobra kolektywnego.

Po szóste, zagrożenie dla dobra prawnego lub jego brak, mające wpływ na stopień społecznej szkodliwości czynu, muszą być związane wyłącznie z takimi okolicznościami popełnienia czynu, które wynikają ze znamion ustawowych, choć niekoniecznie *expressis verbis* wyróżnionych wprost w przepisie karnym – jeżeli chodzi o ochronę dóbr konkretno-indywidualnych. Stopień prawdopodobieństwa naruszenia dóbr wynikający z okoliczności popełnionego czynu realizującego znamiona ustawowe, które nie są związane z tymi znamionami, to jest pozostają poza znaczeniem językowym tych znamion, lub które ontologicznie nie wynikają z tych znamion (np. grożąca szkoda), nie mają znaczenia *de lege lata* dla oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu, choćby dotyczyły zagrożenia dla dobra prawnego, które stanowi przedmiot ochrony normy sankcjonującej. Możliwość zagrożenia dla dodatkowego dobra prawnego w ramach oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu może dotyczyć tylko tzw. ubocznego przedmiotu ochrony normy, a więc dobra, które normatywnie jest związane z głównym przedmiotem ochrony.

5. Brak zagrożenia dla dóbr konkretno-indywidualnych stanowiących agregat

Przedstawione uwagi na temat roli reguł ostrożności w kontekście opisu typu czynu i normy sankcjonującej oraz struktury przestępstwa wymagają uzupełnienia o zagadnienie wpływu na przypisanie odpowiedzialności karnej braku zagrożenia dla jednego z dóbr prawnych w ramach norm sankcjonujących, których przedmiotem ochrony jest tzw. agregat różnorodnych dóbr konkretno-indywidualnych. Jak ustaliliśmy z perspektywy normy regulatywnej, dla jej przekroczenia istotne znaczenie ma naruszenie reguł opartych na powiązaniach kauzalnych. Typ czynu dekodowany z przepisu karnego w tym kontekście normatywnym wyraża opis naruszenia normy regulatywnej, dla której znaczenie mają

zarówno przekroczenie reguły ostrożności odnoszącej się do każdego z rodzajów dóbr, jak i tylko jednego z dóbr. Jak wskazał Giezek, zachowania polegające na prowadzeniu pojazdu mechanicznego przy nieznacznym stopniu nietrzeźwości po uliczkach osiedlowych w drodze do domu i w późnej porze nocnej, jawi się jako zachowanie o znacząco mniejszej ryzykowności, niż inne przypadki standardowej realizacji znamion ustawowych czynu określonego w art. 178a § 1 k.k.⁵⁸ Nie można jednak z tego wywodzić, że czyn nie realizuje znamion ustawowych. Agregat dóbr nie stanowi samodzielnego dobra będącego przedmiotem ochrony, ale słowo klucz na określenie większej ilości dóbr, których ochrona jest celem ustanowionej normy.

Zagadnienie braku zagrożenia dla dóbr k-i składających się na agregat wiąże się z kauzalnym wpływem przekroczenia reguł ostrożności na możliwość naruszenia dóbr prawnych. Jednocześnie brak *ex ante* w sensie ontologicznym możliwości naruszenia każdego z dóbr składających się na agregat dóbr k-i oznacza, że zachowanie nie narusza reguł ostrożności kauzalnie związanych z zagrożeniem dla dóbr prawnych, których ochrona uzasadnia zastosowanie normy sankcjonującej. Z perspektywy normatywnej oznacza to, że okoliczności faktyczne i zachowanie nie stanowią desygnatów znamion ustawowych dekodowanych z treści przepisu karnego. Dlatego problematyka braku zagrożenia dla jednego z dóbr k-i składających się na agregat winna być rozpatrywana na płaszczyźnie *in concreto* oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu. Brak bowiem zagrożenia dla jednego z dóbr k-i nie musi oznaczać, że czyn nie narusza reguł ostrożności, których przekroczenie kauzalnie jest związane z możliwością doprowadzenia do uszczerbku innego rodzaju dobra składającego się na agregat dóbr będących przedmiotem ochrony normy sankcjonującej.

Na płaszczyźnie normy sankcjonowanej (regulatywnej) zakaz kierowania pojazdem w stanie nietrzeźwości ustanowiony jest w celu ochrony bezpieczeństwa w komunikacji, a więc z jednej strony życia i zdrowia, a z drugiej – mienia. Wydaje się, że nie ma uzasadnienia normatywnego dla zróżnicowania znaczenia tych dwóch rodzajów dóbr z perspektywy celu ochronnego normy. Innymi słowy, każde z nich jest w równym stopniu motywem uzasadniającym ustanowienie normy i dlatego jej przekroczenie może wiązać się zarówno z atakiem na jedno z dóbr, jak i na wszystkie dobra. Z uwagi na to, że przekroczenie normy regulatywnej wyznacza karygodność *in abstracto* czynu realizującego znamiona ustawowe i w konsekwencji ma wpływ na granice *de lege lata* oceny karygodności *in concreto* czynu, to *in concreto* wykluczenie możliwości naruszenia jednego tylko z dóbr k-i nie rozstrzyga samo w sobie o znikomym stopniu społecznej szkodliwości czynu. Przemawia bowiem za tym ocena kompleksowa społecznej szkodliwości czynu przy uwzględnieniu charakteru karygodności *in abstracto* przestępstwa abstrakcyjnego narażenia godzącego w dobra k-i, dla którego sam

⁵⁸ J. Giezek, *Narażanie...*, s. 126.

motyw lub postać zamiaru nie może przeważać nad przedmiotowymi okolicznościami popełnienia czynu, sposobem naruszenia normy regulatywnej i rodzajem oraz stopniem naruszenia reguł ostrożności. O znikomym ładunku społecznej szkodliwości czynu może decydować sytuacja, w której wykluczenie *in concreto* możliwości naruszenia jednego z dóbr towarzyszy także znikomy stopień prawdopodobieństwa naruszenia drugiego rodzaju dobra składającego się na agregat. Karygodność *in abstracto* czynów godzących w dobra k-i mających charakter przestępstwa formalnego sprowadza się do zagrożenia opisanego jako kumulacja przyczyn, a jej charakter wiąże się z objęciem opisem typu czynu zachowań niebezpiecznych dla dóbr k-i. Skoro nie jest właściwe zróżnicowanie wartości różnorodzajowych dóbr składających się na agregat, to wyklucza to możliwość przyjęcia znikomego stopnia społecznej szkodliwości czynu tylko z tego powodu, że jedno z dóbr agregatu nie może być naruszone. Takie bowiem zachowanie nadal pozostaje niebezpieczne, a przyjęcie znikomego ładunku jego społecznej szkodliwości w wyżej wymienionym przypadku w istocie stanowiłoby wyraz zróżnicowania wagi chronionych dóbr prawnych składających się na agregat.

Jak wskazuje Giezek, możliwy jest przykład

prowadzenia pojazdu w stanie nietrzeźwości, tworzącego wszak zbiór zachowań o nadmiernie podwyższonym ryzyku, które w konkretnym przypadku – mimo ewidentnej przynależności do owego zbioru – może być ocenione jako wystarczająco bezpieczne, a tym samym mieszczące się jeszcze w granicach ryzyka dającego się zaakceptować⁵⁹.

Dla zilustrowania takiego stanu faktycznego wskazuje on sytuację prowadzenia

pojazdu o świcie, przy faktycznym braku jakichkolwiek innych uczestników ruchu drogowego, po drodze publicznej prowadzącej wyłącznie do domu sprawcy, w stanie nieznacznie jedynie przekraczającym dolny próg nietrzeźwości⁶⁰.

Niewątpliwe „bycie w stanie nietrzeźwości” i prowadzenie pojazdu w takim stanie stanowi samo w sobie naruszenie reguły ostrożności *in abstracto*. Możliwość zatem dalszej weryfikacji zdolności do naruszenia dóbr składających się na agregat odbywa się zawsze w ramach negatywnego elementu zdolności, dla którego kluczowa jest ocena reguł ostrożności *in concreto* zrelatywizowanych do określonego układu sytuacyjnego. W tym sensie rację ma Giezek, że takie okoliczności, jak miejsce i czas prowadzenia pojazdu oraz niski poziom stężenia alkoholu, niewiele przekraczający poziom denotujący stan nietrzeźwości, mają znaczenie dla kontrdowodu⁶¹, albowiem dotyczą negatywnej weryfikacji

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ *Ibidem*.

zagrożenia w ramach procesu ewolucji zagrożenia dla dobra prawnego. Nie służą one wyodrębnieniu zachowania ryzykownego, ale ocenie zdadności w ramach określonej sytuacji. Tylko zatem w takim pełnym kontekście dopuszczalne jest kontrdowodzenie zagrożenia dla dobra prawnego w ramach czynu określonego w art. 178a § 1 k.k.

Na zespół znamion typu czynu z art. 178a § 1 k.k. składają się takie znamiona, jak: kierowca znajdujący się pod wpływem alkoholu (w stanie nietrzeźwym) lub innego środka odurzającego (k_1), prowadzenie pojazdu mechanicznego (k_2), ruch lądowy, morski lub powietrzny (k_3). Dokonując analizy poszczególnych znamion ustawowych czynu z art. 178a § 1 k.k., można dojść do wniosku, że znamie k_1 odpowiada zmniejszonym zdolnościom psychomotorycznym kierowcy, co stanowi niewątpliwie zdarzenie sprzyjające wypadkom i kolizjom komunikacyjnym, a więc naruszeniu życia, zdrowia lub mienia (z_1), znamie k_2 oznacza co do zasady zachowanie ryzykowne dla dóbr, ponieważ prowadzenie pojazdu samo w sobie jest niebezpieczne (z_2), znamie k_3 również stanowi zdarzenie sprzyjające, ponieważ prowadzenie pojazdu w miejscu nieprzeznaczonym dla ruchu lądowego, morskiego lub powietrznego wyklucza możliwość uszczerbku na zdrowiu innych osób lub mienia nienależącego do kierowcy (z_3). Z tych względów, jeżeli poruszamy się pojazdem mechanicznym w miejscu i w czasie, które obejmują zmniejszony ruch, ale go nie wykluczają, to ryzyko spowodowania wypadku, czy uszkodzenia mienia staje się odpowiednio mniejsze. W przypadku przeparkowania pojazdu mechanicznego na osiedlowym, miejskim parkingu o późnej porze nocnej przez osobę, która w niewielkim stopniu przekracza dopuszczalny prawem karnym limit alkoholu we krwi, wydaje się, że *in concreto* możliwość naruszenia życia lub zdrowia jest wykluczona, a zagrożenie dla mienia niskie lub wręcz znikome. Jeżeli uzupełnimy ten przykład o ustalenia faktyczne wskazujące na to, że motywacją sprawcy było jedynie przeparkowanie pojazdu, to kompleksowa ocena tego czynu pozwala przyjąć, że cechuje się on znikomym ładunkiem społecznej szkodliwości.

Z tych względów wskazany przez Giezka przykład nie zdaje testu kontrdowodu ani w kontekście przyjęcia znikomej społecznej szkodliwości czynu, ani w ramach braku realizacji znamion ustawowych czynu. Pomijając uwagi co do tego, że zagrożenie dla mienia nie jest w żadnym wypadku wykluczone w podanym przykładzie, to również wskazana sytuacja jawi się jako stan rzeczy zawierający nieakceptowalny potencjał zagrożenia dla życia i zdrowia, a ryzyko przyrostu owego potencjału niebezpieczeństwa (zdatności narażenia dobra na konkretne niebezpieczeństwa) zostało zbyt ryzykownym (nieostrożnym) zachowaniem w sposób nieakceptowalny zwiększone⁶². Kluczowa jest tu bowiem

⁶² Zob. J. Giezek, D. Gruszecka, *Prawnokarne (obiektywne) przypisanie narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo*, [w:] *Kryminalizacja narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo*, red. J. Majewski, Warszawa 2015, s. 59–66.

interpretacja pojęcia ruchu drogowego. W przypadku wskazanym przez Gieźka nie sposób przyjąć, że ryzyko jest nie większe, niż w przypadku prowadzenia pojazdu przez osobę trzeźwą. Późna pora nocna i poranna nie wykluczają obecności ludzi na uliczkach osiedlowych.

Należy podnieść, że na podstawie analizowanego przykładu wyłania się potrzeba odrębnego zbadania tego, czy na stopień prawdopodobieństwa naruszenia dóbr stanowiących przedmiot ochrony normy z art. 178a § 1 k.k. wpływa poziom stanu nietrzeźwości i czy można z tego względu wykluczyć zagrożenia dla tych dóbr, co wiązałoby się z przyjęciem znikomego stopnia społecznej szkodliwości. Niewątpliwie znamię stanu nietrzeźwości należy rozumieć w sensie ontologicznym jako element niebezpieczności zachowania kierującego pojazdem mechanicznym związany z obniżonymi zdolnościami psychomotorycznymi. Dlatego wydaje się uzasadnione udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy *de lege lata* można dowodzić braku niebezpieczności zachowania realizującego znamiona ustawowe czynu z art. 178a § 1 k.k. z uwagi na brak lub faktycznie znikome obniżenie zdolności psychomotorycznych kierowcy. Wpływ bowiem alkoholu na zdolności psychomotoryczne zależy od indywidualnych czynników takich, jak wzrost, waga, zmęczenie etc. Jednocześnie można go zgeneralizować, standaryzując rodzaj i stopień negatywnego wpływu na zdolności psychomotoryczne w zależności od ilości spożytego alkoholu, wskazując na odpowiednie przedziały.

Dlatego należy rozważyć po pierwsze, czy brak zdatności do naruszenia dobra może wynikać wyłączenie z braku realnego wpływu alkoholu na zdolności psychomotoryczne, co rozstrzygałoby o braku realizacji znamion ustawowych czynu i po drugie, czy weryfikacja zagrożenia może sama w sobie dotyczyć stanu nietrzeźwości, a więc oceny rzeczywistego *in concreto* wpływu alkoholu na zdolności psychomotoryczne, którego nieznaczny wpływ miałby dowodzić znikomego stopnia społecznej szkodliwości czynu.

6. Stan nietrzeźwości a weryfikacja zdatności do naruszenia dóbr jako kwantyfikатор społecznej szkodliwości

Zgodnie z ogólną definicją pojęcia zdatności⁶³ i istotą opisu czynu czystego abstrakcyjnego narażenia⁶⁴, ustawowe znamiona czynu zabronionego i karnego od strony pozytywnej przesadzają pozytywną weryfikację zdatności do

⁶³ Zob. rozdział VII.1. Przez zdatność należy rozumieć cechę zachowania związaną z relacją między stanem rzeczy wyjścia (zachowaniem i okolicznościami, w których jest ono popełnione), a innym zdarzeniem, to jest stanem rzeczy odniesienia (konsekwencji) – stanowiącym uszczerbek w dobro prawnym. Relacja, o której mowa stanowi związek przyczynowo-skutkowy między zachowaniem a możliwością naruszenia dobra prawnego.

⁶⁴ Zob. rozdział VII.5.

naruszenia dobra prawnego. Kluczowe jest wyodrębnienie z opisu ustawowego tych wyrażen językowych, które dookreślają czyn jako ryzykowny, czyniąc pierwotnie legalnym zachowanie nietolerowane. Dla czynu określonego w art. 178a § 1 k.k. takim wyrażeniem jest m.in. stan nietrzeźwości. Oznacza to, że właściwym w kontekście społecznej szkodliwości zachowania punktem odniesienia dla oceny zdadności jest zachowanie polegające na prowadzeniu pojazdu w stanie nietrzeźwości. Innymi słowy, to w fakcie bycia w tym stanie widzieć należy nietolerowane zachowanie ryzykowne. W konsekwencji tym, kto narusza reguły ostrożności w ruchu lądowym, morskim lub powietrznym, jest osoba prowadząca pojazd mechaniczny w stanie nietrzeźwości.

Wątpliwości, jakie nasuwają się w ramach kontrdowodzenia, są związane z tym, czy weryfikacja zagrożenia może dotyczyć bezpośrednio stanu nietrzeźwości, a więc oceny faktycznego wpływu alkoholu na zdolności psychomotoryczne kierowcy. Niewątpliwie obniżenie zdolności psychomotorycznych jest zdarzeniem sprzyjającym naruszeniu dóbr będących przedmiotem ochrony normy sankcjonującej, wynika z przepisu karnego i stanowi okoliczność popełnienia czynu pozostającą w związku ze znamieniem ustawowym, co *de lege lata* umożliwia jej uwzględnienie jako kwantyfikatora społecznej szkodliwości czynu. Pojawia się jednak pytanie, czy możliwe jest uwzględnienie faktycznie *in concreto* niższego lub znikomego wpływu na zdolności psychomotoryczne konkretnego kierowcy stopnia stanu jego nietrzeźwości.

Wydaje się, że weryfikacja tego rodzaju stopnia zagrożenia dla dobra nie może dotyczyć samego zachowania ryzykownego, a więc „stanu nietrzeźwości” jako cechy zachowania ryzykownego stanowiącego punkt odniesienia dla dalszej weryfikacji zagrożenia. Z teoretyczno-dogmatycznego punktu widzenia karygodność *in abstracto* wyznacza charakter karygodności konkretnego czynu. Jednocześnie dla karygodności *in abstracto* punktem wyjścia pozostaje zachowanie naruszające normę regulatywną. Pomimo to, że uzasadnienie normy sankcjonującej z art. 178a § 1 k.k. opiera się na kumulacji przyczyn związanych z konkretną ryzykownością zachowań, to jednak na poziomie stosowania tej normy istotne znaczenie ma także sposób typizacji czynu.

Zgodnie zaś z art. 45 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo o ruchu drogowym zabrania się m.in. kierowania pojazdami w stanie nietrzeźwości. Stan nietrzeźwości został zaś zdefiniowany zarówno w art. 46 ust. 3 ustawy z dnia 28 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz.U. z 2019 r. poz. 2277), jak i w art. 115 § 16 k.k., jako stan zawartości alkoholu w organizmie, którego stężenie we krwi przekracza lub prowadzi do przekroczenia 0,5‰ albo obecność w wydychanym powietrzu wynosi lub prowadzi do przekroczenia 0,25 mg alkoholu w 1 dm³. Jednocześnie uwzględnienie reguł postępowania z dobrem (reguł ostrożności) jako dyrektywy interpretacji znamion ustawowych nie może prowadzić do przełamania językowych granic wykładni. Oznacza to, że weryfikacja zagrożenia nie może dotyczyć bezpośrednio stanu nietrzeźwości,

albowiem został on zdefiniowany ustawowo (definicja legalna) i służy do wyodrębnienia punktu odniesienia dla oceny zdolności, czyniąc zachowanie nietolerowanym i opisanym w sposób zgeneralizowany jako społecznie szkodliwe zachowanie ryzykowne.

Dlatego po pierwsze, nie jest dopuszczalne modyfikowanie poprzez ograniczenie znaczenia znamienia stanu nietrzeźwości, które polegałoby na wykluczeniu z zakresu desygnatów faktycznego znikomego wpływu na zdolności psychomotoryczne konkretnego kierowcy spożytego przez niego alkoholu. Wykluczenie tego rodzaju oznaczałoby zmianę normatywnego statusu reguły postępowania z dobrem, które zostało wprost stypizowane w przepisie art. 178a § 1 k.k. w zw. z art. 115 § 16 k.k. Określenie *expressis verbis* tej reguły, służy wyodrębnieniu nietolerowanej grupy zachowań nielegalnych i jako takie nie podlega stopniowaniu, które uzasadniałoby samo w sobie brak realizacji znamion i tym samym brak karygodności *in abstracto* czynu. Po drugie, nie jest możliwe przyjęcie znikomego stopnia społecznej szkodliwości tylko z tego powodu, że *in concreto* wpływ na danego kierowcę z uwagi na jego wagę, wzrost, stan zdrowia, czy wiek, jest znikomy. Po trzecie, bycie w stanie nietrzeźwości i prowadzenie pojazdu w takim stanie stanowi wprowadzenie samo w sobie naruszenie reguły ostrożności *in abstracto*, ale o charakterze kauzalnym i dlatego dopuszczalne jest uwzględnienie *in concreto* wpływu spożytego alkoholu na zdolności psychomotoryczne kierowcy, ale wyłącznie w ramach kompleksowej oceny całości jego zachowania, a więc wpływu prowadzenia pojazdu w takim stanie na możliwość zagrożenia dla dobra prawnego, co odpowiada kwantyfikatorom: okoliczności popełnienia czynu, rodzaju i stopnia naruszonych reguł ostrożności, czy zagrożenia dla dobra prawnego.

7. Destrukt broni palnej a znamiona czynu z art. 263 § 2 k.k.

W doktrynie prawa karnego Giezek zasugerował, że dopuszczalny jest tzw. przeciwdowód braku zagrożenia w ramach przestępstw formalnych, wskazując przykład osoby, która nielegalnie posiada broń palną, ale nie ponosi odpowiedzialności karnej za czyn z art. 263 § 2 k.k. w sytuacji, gdy broń ta jest niesprawna⁶⁵. Podniósł jednak, że nie jest satysfakcjonujące w takim wypadku powołanie się na brak materialnej cechy przestępstwa, to jest znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu⁶⁶. Zdaniem Giezka tzw. przeciwdowód braku zagrożenia polega na wykazaniu, że zachowanie nie wywołuje *ex ante* i *ex post* niebezpieczeństwa dla dobra prawnego. W konsekwencji z uwagi na niesprawność broni palnej jej posiadanie nie jest niebezpieczne dla życia i zdrowia innego człowieka⁶⁷. Jeżeli

⁶⁵ J. Giezek, *Narażanie...*, s. 126.

⁶⁶ *Ibidem*, s. 126, przyp. 24.

⁶⁷ Por. *ibidem*, s. 126–127 i 133–134.

kontroli sprawowanej przez organy państwa w odniesieniu do broni palnej⁷⁴. Inaczej ocenimy zachowanie polegające na posiadaniu bez zezwolenia destruktu broni palnej, jeżeli weźmiemy pod uwagę rodzaj dobra prawnego. O ile bowiem posiadanie destruktu broni palnej jawić się może jako relatywnie bezpieczne dla życia i zdrowia człowieka, o tyle przedstawia ono całkiem realne zagrożenie dla dobra kolektywnego. Dlatego konieczne jest przeanalizowanie treści art. 263 § 2 k.k. w celu określenia głównego przedmiotu ochrony normy sankcjonującej, co pozwoli ustalić, czy destruktor broni palnej jest znamieniem przedmiotu czynu z art. 263 § 2 k.k. i jakie okoliczności *de lege lata* wpływają na stopień społecznej szkodliwości tego czynu.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na normę sankcjonowaną (regulatywną), której przekroczenie jest sprzężone z zastosowaniem normy sankcjonującej zakodowanej w treści art. 263 § 2 k.k. Wynika to z założenia normatywnego, że główny przedmiot ochrony określony dla normy sankcjonowanej jest co do zasady tożsamy z przedmiotem ochrony sprzężonej z jej przekroczeniem normy sankcjonującej.

Analiza treści art. 263 § 2 k.k. wskazuje, że znamię bezprawności zostało określone przez wyrażenie „bez wymaganego zezwolenia” i oznacza to, że wskazana klauzula ma charakter blankietu odsyłającego do innych ustaw regulujących opisane w ramach czynności sprawczej w art. 263 § 2 k.k. zachowania, a więc „posiadania broni palnej lub amunicji” – art. 1 ustawy z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji (Dz.U. z 2019 r. poz. 284 z zm.).

Na podstawie art. 2 ustawy o broni i amunicji możemy uznać, że obowiązującą zgeneralizowaną normą regulatywną w postaci zakazu posiadania broni i amunicji wbrew warunkom określonym w ustawie o broni i amunicji. Świadczy o tym bezpośrednia zrębowość manifestowana w treści tego przepisu, a więc zwrot *jest zabronione*. Na tak ogólnie sformułowaną normę składa się szereg przepisów uzupełniających, dookreślających zakres jej normowania i zastosowania, w tym zarówno w odniesieniu do funkcji ochronnej dobra kolektywnego, np. określające właściwość miejscową i rzeczową organu wydającego pozwolenie na broń (art. 9 ust. 1 ustawy o broni i amunicji), jak i w ramach ochrony dóbr k-i w kontekście prawidłowego funkcjonowania dobra kolektywnego, np. określające przesłanki negatywne wydania pozwolenia na broń związane ze zdrowiem psychicznym, wiekiem, czy umiejętnością obsługi broni (art. 15 ustawy o broni i amunicji).

Dlatego norma regulatywna z art. 2 ustawy o broni i amunicji jawi się jako ustanowiona bezpośrednio w celu ochrony dobra kolektywnego – zasad reglamentacji dostępu do broni (ustanowiony przez ustawę tryb kontroli sprawowanej przez organy państwa w odniesieniu do broni palnej)⁷⁵ i pośrednio w celu ochrony

⁷⁴ Zob. Z. Cwiakalski, *Komentarz do art. 263*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II, cz. II: *Komentarz do art. 212–277d*, red. A. Zoll, W. Wróbel, Warszawa 2017, wyd. el/LEX, teza 1.

⁷⁵ Zob. J. Giezek, *Kolizja dóbr a prawnokarna ochrona wolności*, [w:] *Prawnokarne aspekty wolności: materiały z konferencji, Arłamów 16–18 maja 2005 r.*, Warszawa 2006, s. 85.

dóbr k-i (bezpieczeństwa indywidualnego i powszechnego)⁷⁶, oraz ma charakter regulatywny dotyczący wszelkich zachowań polegających na posiadaniu broni i amunicji. Jednocześnie można podnieść, że z przekroczeniem normy z art. 2 wymienionej ustawy może wiązać się także atak na dobra k-i, choć zagrożenie dla dóbr k-i będzie miało charakter potencjalny, co wiąże się z tym, że oceniając z perspektywy kauzalnej fakt wejścia w posiadanie broni przez osobę, która nie została zweryfikowana przez właściwe organy, nie dowodzi on sam w sobie, że osoba taka ma zamiar popełnienia przestępstwa z użyciem broni, nie posiada umiejętności obsługi broni, lub jej stan zdrowia psychicznego czyni prawdopodobnym, że użyje ona broni w sposób niebezpieczny dla życia i zdrowia innych osób. Z tych względów można powiedzieć, że wskazane sytuacje mogą mieć miejsce, choć nie muszą, a przez to, że nie zostały zweryfikowane przez organy państwa, posiadanie broni palnej bez zezwolenia jest potencjalnie niebezpieczne dla dóbr prawnych.

Zakres normowania normy regulatywnej z art. 2 ustawy o broni i amunicji jest niewątpliwie szerszy niż zakres karalności jej przekroczenia określony w art. 263 § 2 k.k. Nie jest przedmiotem czynu z art. 263 § 2 k.k. miotacz gazu obezwładniającego, choć jego posiadanie wymaga zezwolenia (pozwolenia na broń – art. 9 ust. 3 wymienionej ustawy). Z tych względów ustalenie, że z normą sankcjonującą z art. 263 § 2 k.k. sprzężone jest przekroczenie normy regulatywnej z art. 2 ustawy o broni i amunicji nie wystarcza dla prawidłowego, pełnego dookreślenia zakresu karalności naruszenia tej normy. Wymaga to bliższej analizy treści art. 263 § 2 k.k. stanowiącego przepis zrębowy dla normy sankcjonującej.

Jeżeli chodzi o znamię bezprawności – bez zezwolenia – to według języka polskiego⁷⁷ to słowo ma dwa znaczenia. Może być rozumiane jako oficjalna zgoda na coś albo jako dokument poświadczający taką zgodę⁷⁸. W kontekście przedmiotu czynu z art. 263 § 2 k.k. i przedmiotu odniesienia dla zezwolenia w rozumieniu norm regulatywnych ma to istotne znaczenie. Znamię „bez zezwolenia”, o którym mowa w art. 263 § 2 k.k. należy rozumieć jako oficjalną zgodę, nie zaś jako dokument. Nie wyczerpuje znamion ustawowych czynu z art. 263 § 2 k.k. sprawca, który posiada za pozwoleniem broń palną, ale który zagubił dokument poświadczający wyrażone zezwolenie. Nadto zwrot *posiadać bez zezwolenia* z art. 263 § 2 k.k. można interpretować zarówno jako *bez pozwolenia*, jak i szerzej, jako kodujący wszelkie zachowania naruszające warunki legalnego posiadania broni. Wydaje się, że należy opowiedzieć się za interpretacją szeroką, która oznacza, że znamię „bez zezwolenia” odnosi się do naruszenia warunków legalnego posiadania broni, a nie tylko do posiadania broni, na którą

⁷⁶ Por. Z. Ćwiąkowski, *op. cit.*

⁷⁷ Jak zwraca uwagę Zieliński, odwołanie się do słowników języka polskiego stanowi jedną z reguł zintegrowanej derywacyjnej koncepcji wykładni prawa; zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki*, Warszawa 2017, s. 295–296.

⁷⁸ <https://sjp.pwn.pl/szukaj/zezwozenie.html> (dostęp: 7.07.2019).

wymagane jest pozwolenie. Wynika to z tego, że znamię *bez zezwolenia* stanowi blankiet odnoszący się do bezprawności czynu, a więc znamię dookreślające normy regulatywne, których naruszenie jest zakodowane w przepisie art. 263 § 2 k.k. W tym zakresie znamieniem *bez zezwolenia* z art. 263 § 2 k.k. objęte jest nie tylko posiadanie broni bez pozwolenia, ale także posiadanie broni bez karty rejestracyjnej. Zakres zastosowania normy sankcjonującej z art. 263 § 2 k.k. wyznaczony jest także przez znamię broni palnej. Dlatego należy dokonać właściwej interpretacji tego znamienia, aby odkodować zakres naruszenia normy regulatywnej, który jest sankcjonowany normą dekodowaną z art. 263 § 2 k.k.

Broń palną można zdefiniować w sposób niezależny od treści ustawy o broni i amunicji (znaczenie kryminalistyczne) i w oparciu o treść przepisów wymienionej ustawy (znaczenie prawne). Przy czym wydaje się, że zgodnie z zasadami zintegrowanej koncepcji wykładni właściwe znaczenie broni palnej jako znamienia czynu z art. 263 § 2 k.k. wymaga zarówno uwzględnienia treści ustawy o broni i amunicji, jak i definicji kryminalistycznej.

Jak zwracają uwagę Krzysztof Gorazdowski i Andrzej Nowak, w rozumieniu art. 7 ustawy o broni i amunicji⁷⁹

bronią palną jest niebezpieczne dla życia lub zdrowia urządzenie, które w wyniku działania sprężonych gazów, powstających na skutek spalania materiału miotającego, jest zdolne do wystrzelenia pocisku lub substancji z lufy albo z elementu zastępującego lufę, a przez to do rażenia celów na odległość.

Dlatego

jednostki broni palnej pozbawione wymienionych wyżej cech użytkowych w wyniku np. rozwiercenia komór nabożowych, pozbawienia drożności lufy, unicestwienia układu miotającego, nie stanowią broni palnej w rozumieniu art. 7 ustawy o broni palnej i amunicji, lecz są tylko przedmiotami o wyglądzie broni palnej⁸⁰.

Wydaje się, że zasadniczo argumenty przedstawione przez Gorazdowskiego i Nowaka zachowały aktualność wobec obecnie obowiązującej definicji broni palnej z art. 7 ust. 1, ponieważ w rozumieniu ustawy bronią palną jest każda przenośna broń lufowa, która miota, jest przeznaczona do miotania, lub może być przystosowana do miotania jednego, lub większej liczby pocisków, lub substancji w wyniku działania materiału miotającego.

⁷⁹ W aktualnym stanie prawnym definicja brzmi: „w rozumieniu ustawy bronią palną jest każda przenośna broń lufowa, która miota, jest przeznaczona do miotania lub może być przystosowana do miotania jednego lub większej liczby pocisków lub substancji w wyniku działania materiału miotającego” (art. 7 ust. 1).

⁸⁰ K. Gorazdowski, A. Nowak, *Wątpliwości wokół pojęcia broni palnej pozbawionej cech użytkowych*, Prok. i Praw. 2004, nr 6, s. 161.

W kryminalistyce, jak wyjaśniają Piotr Grzegorzczak i Zbigniew Wardak:

przeważa określenie broni palnej, które charakteryzuje się następującymi cechami: zagrożeniem życia człowieka, zdolnością rażenia na odległość dalszą niż u wylotu lufy, zdolnością do wyrzucenia (wyrzelenia) pocisku z lufy bądź elementu ją zastępującego (strzał następuje) w wyniku sprężanych w tym urządzeniu gazów powstałych dzięki spalaniu w tym urządzeniu materiału miotającego⁸¹.

Broń pozbawiona tych cech nie stanowi zatem broni palnej, a jedynie destruktu tej broni lub przedmiot przypominający broń palną.

Podstawowe przepisy uzupełniające i dookreślające czym jest broń, a także na jakich zasadach legalne jest jej posiadanie, stanowią art. 4, art. 7 i art. 9 ustawy o broni i amunicji. Przepis art. 9 ust. 1 uszczegóławia wzorzec postępowania normy regulatywnej (art. 2 wymienionej ustawy), to jest okoliczności, w których znajdują one zastosowanie, a więc określa, że można posiadać broń palną i amunicję do niej na podstawie zezwolenia wydanego przez Komendanta Policji lub komendanta Żandarmerii Wojskowej. Zgodnie natomiast z treścią art. 9 ust. 2 broń palną pozbawioną cech użytkowych można posiadać na podstawie karty rejestracyjnej broni palnej pozbawionej cech użytkowych. Dlatego można powiedzieć, że z treści art. 9 ust. 1 i ust. 2 wynika, że ustawodawca rozróżnił pozwolenie na broń oraz kartę rejestracyjną jako dwa odrębne warunki legalnego posiadania broni palnej i broni palnej pozbawionej cech użytkowych.

Biorąc pod uwagę definicję kryminalistyczną broni palnej, treść art. 9 ust. 1 i ust. 2 oraz art. 7 ustawy o broni i amunicji, możemy uznać, że broń pozbawiona cech użytkowych broni palnej jest kategorią wyłącznie jurystyczną (normatywną) i nie stanowi tożsamej kategorii ontologicznej i normatywnej co broń palna. Dowodzi to, że znaczenie broni palnej i broni pozbawionej cech użytkowych broni palnej nie są tożsame. Prowadzi to do wniosku, że art. 9 ust. 2 stanowi odrębny od art. 9 ust. 1 przepis uzupełniający art. 2 ustawy w zakresie wykładni wyrażenia językowego – broni. Wyraźne określenie przedmiotu czynu z art. 263 § 2 k.k. jako broni palnej sugeruje, że należy ją rozumieć zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy, a więc jako każdą przenośną broń lufową, która miota, jest przeznaczona do miotania lub może być przystosowana do miotania jednego lub większej liczby pocisków lub substancji w wyniku działania materiału miotającego, w tym broń palną sygnałową (art. 7 ust. 2) i broń palną alarmową (art. 7 ust. 3) oraz broń palną gazową (art. 4 ust. 1). W konsekwencji możemy powiedzieć, że broń palną w rozumieniu art. 263 § 2 k.k. należy rozumieć w kontekście art. 7 ust. 1 i ust. 1a ustawy o broni i amunicji. *A contrario* na podstawie art. 9 ust. 2 i wymienionych przepisów tej ustawy nie jest nią broń pozbawiona cech użytkowych broni palnej. Świadczy to o tym, że głównym przedmiotem ochrony normy sankcjonującej

⁸¹ P. Grzegorzczak, Z. Wardak, *Pojęcie broni palnej w prawie karnym*, Prok. i Praw. 2017, nr 10, s. 88.

z uwagi na przyjętą interpretację znamienia broni palnej jest ochrona życia i zdrowia. Przy czym chodzi o tzw. abstrakcyjne zagrożenie dla tych dóbr. Z uwagi na rodzaj i typ dobra prawnego, którego ochrona leży u podstaw ustanowienia normy sankcjonującej z art. 263 § 2 k.k., możemy powiedzieć, że zachodzi szczególny przypadek normatywny odwróconej relacji głównego i ubocznego przedmiotu ochrony normy regulatywnej i normy sankcjonującej⁸². O ile bowiem norma regulatywna dekodowana z art. 2 ustawy o broni i amunicji jest ustanowiona bezpośrednio w celu ochrony dobra kolektywnego, a pośrednio chroni także dobra k-i, o tyle zakres sankcjonowania jej przekroczenia dekodowany z treści art. 263 § 2 k.k. jest ograniczony do ataku na dobro k-i, co wskazuje na to, że to życie i zdrowie jest głównym przedmiotem ochrony.

Należy jednak zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 7 ust. 1 i ust. 1a bronią palną jest także narzędzie, które może być przystosowane do miotania. W tym kontekście jest zasadne odróżnienie dwóch sytuacji faktycznych, a więc posiadania broni faktycznie pozbawionej cech użytkowych broni palnej i tzw. innych destruktywów broni.

Na podstawie obowiązującego stanu prawnego w zakresie pozbawienia cech użytkowych broni palnej wyróżnić należy strzelecką broń palną, dla której zasady pozbawienia cech użytkowych są określone w załączniku III rozporządzenia UE 2015/2403 (art. 49 ustawy z dnia 13 czerwca 2019 r. o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym – Dz.U. z 2019 r. poz. 1214 ze zm.) oraz inną broń palną i wyroby, które pozbawia się, przez działanie eliminujące w sposób trwały i nieodwracalny, cech użytkowych stanowiących o ich przeznaczeniu (art. 52 wymienionej ustawy o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym).

Biorąc pod uwagę zarówno treść art. 49 i art. 52 wymienionej ustawy, jak i załącznika do rozporządzenia UE, a także kryminalistyczne znaczenie broni palnej, można powiedzieć, że przez broń palną pozbawioną cech użytkowych w sensie ontologicznym rozumie się broń palną, która w sposób trwały i nieodwracalny jest pozbawiona cech, które czynią ją zdadną do wystrzału. Innymi słowy, nie można z niej korzystać zgodnie z jej przeznaczeniem jako broni palnej. Istotne jest to, że *de lege lata* warunkiem uznania broni palnej za pozbawioną cech użytkowych na gruncie ustawy o broni i amunicji jest *de iure* wykonanie i potwierdzenie pozbawienia cech użytkowych przez uprawnionego przedsiębiorcę (art. 50 i art. 53 wymienionej ustawy). Dotyczy to jednak legalnego jej posiadania na podstawie karty rejestracyjnej. Przepis art. 263 § 2 k.k. pozwala odkodować normę sankcjonującą, nie stanowi natomiast przepisu zřębowego

⁸² Zob. rozdział VI.4.4.

ani centralnego dla normy regulatywnej, a w konsekwencji art. 263 § 2 k.k. nie dookreśla warunków legalnego posiadania broni pozbawionej cech użytkowych broni palnej, ale jedynie określa karalność czynów naruszających normę regulatywną. Z tych względów wydaje się, że warunek *de iure* uznania danej broni za pozbawioną cech użytkowych, związany z potwierdzeniem tej okoliczności przez uprawnionego przedsiębiorcę, istotny dla normy regulatywnej z art. 2 ustawy o broni i amunicji, nie ma znaczenia dla interpretacji znamienia broni palnej w rozumieniu art. 263 § 2 k.k. Niewątpliwie fakt konieczności potwierdzenia braku cech użytkowych broni palnej ma znaczenie dla znamienia *bez zezwolenia*, ale dla realizacji znamion czynu z art. 263 § 2 k.k. konieczny jest także właściwy przedmiot tego czynu.

Broń pozbawiona cech użytkowych broni palnej stanowi zatem taki przedmiot, który jest trwale i nieodwracalnie pozbawiony cech użytkowych. Spełnienie tych dwóch przesłanek jest konieczne dla uznania, że dany przedmiot nie stanowi desygnatu broni palnej w rozumieniu art. 263 § 2 k.k. Jeżeli określona rzecz jest *in concreto* pozbawiona cech użytkowych broni palnej, co uniemożliwia użycie jej zgodnie z przeznaczeniem, ale nie w sposób trwały, albo w sposób trwały, ale odwracalny, to taki przedmiot nosi *in abstracto* cechy broni palnej, a tym samym jego posiadanie wyczerpuje znamiona ustawowe czynu z art. 263 § 2 k.k. Jednocześnie jednak poziom niesprawności broni ma wpływ na stopień społecznej szkodliwości czynu.

Zgodnie z art. 7 ust. 1 za broń palną uważa się także przedmiot, który może być przeznaczony do miotania jednego lub większej liczby pocisków lub substancji w wyniku działania materiału miotającego. Na podstawie art. 7 ust. 1a ustawy o broni i amunicji, za dający się przystosować do miotania jednego lub większej liczby pocisków lub substancji w wyniku działania materiału miotającego uznaje się przedmiot, który ze względu na swoją budowę lub materiał, z którego jest wykonany, może być łatwo przerobiony w celu miotania. Z tych względów, jeżeli broń pozbawiona *in concreto* cech użytkowych może być łatwo przerobiona, naprawiona w taki sposób, że będzie zdalna do miotania, to taki przedmiot jest bronią palną w rozumieniu art. 7 ust. 1 i ust. 1a i w konsekwencji stanowi przedmiot czynu z art. 263 § 2 k.k., a jednocześnie posiadanie takiej broni nie stanowi okoliczności wpływającej na niższy stopień społecznej szkodliwości czynu. Niemniej jednak można powiedzieć, że *in concreto* niesprawność broni, a także poziom trudności związany z jej naprawą winny być wzięte pod uwagę jako okoliczności obniżające stopień społecznej szkodliwości czynu w ramach kwantyfikatorów okoliczności popełnienia czynu, grożącej szkody i stopnia naruszonych reguł ostrożności.

Nadmienić przy tym należy, że tożsama argumentacja przedstawiona w niniejszym rozdziale znajdzie zastosowanie do wykluczenia z zakresu desygnatów znamion karalności z art. 263 § 2 k.k. destruktywów istotnych części broni palnej, a więc szkieletu broni, baskili, lufy z komorą naboju, zamku, komory

zamkowej oraz bębna nabojewego (art. 5 ust. 2 ustawy). Należy bowiem zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 5 ust. 1 ustawy o broni i amunicji, gotowe lub obrobione istotne części broni lub amunicji uważa się za broń, co *de lege lata* przesądza o tym, że przedmiotem czynu z art. 263 § 2 k.k. są wskazane części broni lub amunicji. Przy czym biorąc pod uwagę główny przedmiot ochrony normy z art. 263 § 2 k.k., wydaje się, że *de lege lata* uprawnione jest stwierdzenie, że każdy destrukcyjny uszkodzenie istotnej części broni, o ile nie jest możliwe jego naprawienie, nie stanowi przedmiotu czynu z art. 263 § 2 k.k. Analogicznie poziom uszkodzenia istotnej części broni, a także trudność w jej naprawieniu mają wpływ na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu, odpowiednio go obniżając.

Podsumowując, możemy wskazać następujące uwagi *de lege lata*:

- Jeżeli niesprawna broń palna może być łatwo przerobiona w celu jej wykorzystania zgodnie z przeznaczeniem, to na podstawie art. 7 ust. 1a należy przyjąć, że jest bronią palną w rozumieniu art. 263 § 2 k.k., a sam fakt jej niesprawności nie powinien zasadniczo wpływać na stopień społecznej szkodliwości czynu.
- Jeżeli niesprawną broń nie jest łatwo przerobić (naprawić) w celu jej wykorzystania zgodnie z przeznaczeniem, to poziom trudności naprawy i stopień niesprawności rzutuje na niższy stopień karygodności i w niektórych okolicznościach może przesądzić o znikomym ładunku społecznej szkodliwości, w szczególności, gdy jest ona pozbawiona cech użytkowych w sposób trwały.
- Jeżeli broń jest niesprawna w sensie ontologicznym w sposób trwały i nieodwracalny, to nie stanowi ona desygnatu przedmiotu czynu z art. 263 § 2 k.k., choć jej posiadanie bez rejestracji stanowi zachowanie nielegalne i jest sankcjonowane wykroczeniem z art. 51 ust. 1 w zw. z ust. 5 ustawy o broni i amunicji.

Analogiczne uwagi należy poczynić w stosunku do posiadania destrukcyjnych części broni palnej.

Zakończenie – konkluzje

Podsumowując, rola zagrożenia dla dobra prawnego jest istotnym elementem przypisania odpowiedzialności karnej za przestępstwa formalne abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo.

Przechodząc do próby syntetycznego podsumowania wniosków płynących z przeprowadzonej analizy zagadnienia braku zagrożenia dla dobra w odniesieniu do przestępstw abstrakcyjnego narażenia, należy w pierwszej kolejności zwrócić uwagę na poruszone w monografii kwestie dotyczące struktury norm w prawie karnym, dobra prawnego i zagrożenia dla niego.

W doktrynie prawa karnego spór na temat relacji między normą sankcjonowaną a sankcjonującą nie został jak dotąd rozstrzygnięty. Można zaproponować rozwiązanie, którego kompromisowy charakter pozwoli pogodzić racje stron tego sporu. Dlatego w pracy przyjęto, że w przepisie zrębowym dla normy sankcjonującej zawsze zawarty jest konieczny, choć niewystarczający warunek zastosowania tej normy, związany ze stwierdzeniem przekroczenia normy regulatywnej (sankcjonowanej). Należy odróżnić naruszenie normy regulatywnej, stanowiące pewien fakt i wiążące się z zachowaniem jej adresata, przekraczającego dyspozycję normy, od decyzji stwierdzającej to naruszenie, która jest czynnością konwencjonalną sądu lub innego organu stosującego normę sankcjonującą naruszenie tej normy postępowania (regulatywnej). Z uwagi na to, że do zakresu zastosowania normy sankcjonującej należy stwierdzenie naruszenia normy sankcjonowanej, a jednocześnie hipoteza normy sankcjonującej obejmuje opis przedmiotowy zachowania, możemy przyjąć, że w typie czynu zabronionego zawsze zakodowany jest opis sposobu naruszenia normy regulatywnej. Norma regulatywna i sankcjonująca mają swoje źródło w przepisie prawa. Z przepisu zrębowego, z którego odkodowywana jest norma sankcjonująca, może być także odkodowywana norma sankcjonowana. Niemniej jednak możliwa jest też sytuacja, w ramach której przepisem zrębowym dla normy sankcjonowanej nie jest przepis, z którego odkodowywana jest norma sankcjonująca. Analizując znamiona czynu – a ściślej wyrażenia językowe zawarte w przepisie zrębowym dla normy sankcjonującej – takie jak przykładowo „wbrew przepisom ustawy”, możemy na podstawie poczynionych wyżej założeń stwierdzić, że należy je odczytać na poziomie normatywnym jako warunek zastosowania normy sankcjonującej oznaczający konieczność stwierdzenia naruszenia normy regulatywnej wynikającej z określonej ustawy. Z uwagi na to, że w znamieniu czasownikowym określającym zachowanie sprawcze (np. posiada wbrew przepisom ustawy) zakodowany jest sposób naruszenia

normy regulatywnej, ustalenie, do jakiej ustawy odwołuje się klauzula „wbrew przepisom” jest możliwe i polega na wskazaniu przepisów prawnych regulujących tego rodzaju zachowania. Przepisem zrębowym dla norm regulatywnych jest co do zasady przepis tej ustawy, który często ma charakter bezpośrednio zrębowy, a więc zawiera *expressis verbis* takie zwroty, jak *zabrania się* czy *jest nakazane*. Jednocześnie w przypadku, gdy dla określonej normy sankcjonowanej przepisem zrębowym jest przepis karny, z którego odkodowuje się normę sankcjonującą, to – jak słusznie podkreśla Pohl – można pominąć inne przepisy pozakarne, które mają charakter uzupełniający dla normy sankcjonowanej.

Przekładając poczynione założenia na strukturę przestępstwa, można zasugerować, że kwestia bezprawności ma charakter ogólnosystemowy, a tzw. bezprawność karna to inaczej karalność związana z zakresem zastosowania normy sankcjonującej, a więc odnosząca się do stwierdzenia naruszenia normy sankcjonowanej. Przeprowadzona analiza jest istotna z punktu widzenia istoty zagrożenia dla dobra prawnego w prawie karnym. Należy zgodzić się z Zollem, że reguły postępowania z dobrem prawnym są istotnym elementem dookreślającym zakaz wynikający z normy sankcjonowanej (regulatywnej). Uzasadnieniem ustanowienia normy sankcjonowanej jest ochrona dobra przed naruszeniem lub zagrożeniem. Dlatego atak na dobro jest konstytutywnym elementem naruszenia normy regulatywnej.

Niemniej jednak, jak wyjaśnia Grzegorz Łabuda, ochrona przed zagrożeniem dobra jest inaczej rozumiana jako uzasadnienie ustanowienia normy sankcjonowanej, a inaczej, gdy chodzi o wprowadzenie do porządku prawnego normy sankcjonującej. Na podstawie poczynionych założeń na temat struktury norm i pięcioelementowej koncepcji przestępstwa wydaje się uprawnione przyjęcie, że niebezpieczeństwo dla dobra stanowi warunek karalności, którego treść należy rozpatrywać odrębnie i samodzielnie w stosunku do materii prawa karnego, a odmiennie w odniesieniu do norm innych niż prawo karne gałęzi prawa. Co nie wyklucza jednak tego, że w części przypadków zagrożenie dla dobra będzie rozumiane w ten sam sposób, niezależnie od tego, do jakiej gałęzi prawa należy przepis, z którego odczytujemy normę sankcjonowaną.

Jednym z zasadniczych wniosków przeprowadzonej analizy jest zwrócenie uwagi na to, że figury zagrożenia dla dóbr prawnych i naruszenia reguł ostrożności mają znaczenie na poziomie bezprawności – stwierdzenia przekroczenia normy sankcjonowanej, karalności w ramach wykładni znaczenia znamion ustawowych oraz karygodności *in concreto* czynu w odniesieniu do zastosowania kwantyfikatorów społecznej szkodliwości czynu określonych w art. 115 § 2 k.k. w stosunku do konkretnego typu czynu zabronionego (karalnego) i zachowania realizującego znamiona ustawowe.

Należy podnieść, że opis znamion ustawowych zawiera atrybut (cechę) materialnego ataku na dobro prawne, a więc cechę społecznej szkodliwości. O ustanowieniu normy sankcjonującej decyduje społeczna szkodliwość zachowania

naruszającego normę sankcjonowaną. Dlatego wykładni znamion ustawowych należy dokonywać w taki sposób, aby znaczenie poszczególnych znamion odpowiadało stypizowanej społecznej szkodliwości zachowania. Skoro o społecznej szkodliwości zachowania decyduje zagrożenie dla dobra prawnego, co wynika z celu ochronnego każdej normy, to znamiona ustawowe należy interpretować w kontekście zagrożenia dla dobra prawnego. Sprzężenie normatywne nie przesądza o tym, że kwestia tak rozumianej karygodności *in abstracto* jest rozstrzygnięta w ramach ustalenia właściwej normy sankcjonowanej, której naruszenie sprzężone jest z zastosowaniem normy sankcjonującej.

Wydaje się, że każda norma sankcjonująca ustanowiona jest w celu ochrony dobra określonego w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, co nie oznacza, że jest to jedyna funkcja tej gałęzi prawa. Wydaje się przy tym, że zasada proporcjonalności wyrażona w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP pozwala przyjąć założenie, że każda norma sankcjonująca winna pełnić funkcję bezpośredniej ochrony dobra prawnego. Dlatego zespół znamion ustawowych należy interpretować w kontekście bezpośredniej ochrony dobra prawnego określonego w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Figura zagrożenia dla dobra prawnego ma istotne znaczenie dla oceny zgodności z Konstytucją RP normy sankcjonującej. Każdorazowo inicjując postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym, należy określić przedmiot kontroli, co oznacza wskazanie, czy chodzi o ustanowioną normę regulatywną (bezprawność), czy o zakres sankcjonowania jej przekroczenia (norma sankcjonująca – karalność). Należy odróżnić normę regulatywną od stwierdzenia jej naruszenia, które należy do zakresu zastosowania normy sankcjonującej. Z tego względu należy wskazać, że przedmiotem kontroli konstytucyjności może być odrębnie norma regulatywna i naruszenie tej normy należące do zakresu zastosowania normy sankcjonującej.

Z uwagi na to, że niebezpieczeństwo dla dobra leżące u podstaw ustanowienia normy regulatywnej i normy sankcjonującej może się w pewnym zakresie różnić, w szczególności jego intensywnością, należy dookreślić, czy przedmiotem kontroli konstytucyjności jest ocena tego, czy niebezpieczeństwo dla dobra wynikające z przekroczenia normy regulatywnej odnosi się do uzasadnienia ustanowienia zakazu zachowania się (normy regulatywnej), czy do legitymacji wprowadzenia do porządku prawnego sankcji za przekroczenie tego zakazu (zakres zastosowania normy sankcjonującej).

Wątpliwości konstytucyjnoprawne mogą mieć charakter pozorny, ponieważ po pierwsze, w drodze wykładni prokonstytucyjnej w językowych granicach wykładni prawa możliwe jest odczytanie normy prawnej, która jest zgodna z Konstytucją RP. Po drugie, w odniesieniu do norm sankcjonujących należy wskazać, że na podstawie art. 1 § 2 k.k. z zakresu ich zastosowania wykluczono czyny o znikomej społecznej szkodliwości. W konsekwencji, w przypadku, gdy konkretny czyn realizujący znamiona ustawowe (hipoteza normy sankcjonującej) nie jest społecznie szkodliwy w stopniu ponadznikomym, dezaktualizuje się

możliwość zastosowania normy sankcjonującej. Nie oznacza to jednak, że pozorne wątpliwości nie mogą być podstawą do zainicjowania postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym.

Wątpliwości konstytucyjnoprawne mogą mieć charakter obiektywny, co ma miejsce wówczas, gdy nie jest możliwe dokonanie w granicach językowych wykładni prawa wyboru alternatywnych znaczeń znamion czynu i w konsekwencji nie ma możliwości wykluczenia wątpliwego konstytucyjnoprawnie w ocenie sądu desygnatu znamienia ustawowego czynu. Dotyczy to także normy regulatywnej, gdy nie ma możliwości w drodze wykładni ograniczenia zakresu dyspozycji zakazu wynikającej z tej normy, a sąd ma wątpliwości co do tego, czy czyn winien być zakazany. Nadto wątpliwości o charakterze obiektywnym dotyczą sytuacji, czy czyn nie jest społecznie szkodliwy w stopniu uzasadniającym przypisanie odpowiedzialności karnej, a jednocześnie nie kwestionuje się zasadności objęcia go zakazem będącym dyspozycją normy regulatywnej i nie jest możliwe wykluczenie odpowiedzialności karnej w oparciu o kryteria określone w art. 115 § 2 k.k. W takim przypadku wątpliwości w istocie dotyczą oceny społecznej szkodliwości *in abstracto* będącej atrybutem poszczególnych znamion karalności, a więc chodzi o ocenę decyzji ustawodawcy co do zasadności przejętego charakteru społecznej szkodliwości zachowania objętego typem czynu dekodowanego z przepisu karnego.

Z uwagi na to, że warunkiem zastosowania normy sankcjonującej jest stwierdzenie naruszenia normy sankcjonowanej, tożsamy rodzaj dobra prawnego, którego ochrona leży u podstaw normy sankcjonowanej, stanowi co do zasady główny przedmiot ochrony w ramach normy sankcjonującej. Może zaistnieć natomiast szczególna sytuacja normatywna, w ramach której norma sankcjonująca ustanowiona jest w celu ochrony dobra k-i, stanowiącego jednocześnie uboczny przedmiot ochrony normy regulatywnej, której naruszenie jest tylko w określonym zakresie, wyznaczonym normą sankcjonującą, sankcjonowane karnie. Przy czym taka sytuacja zaistnieje jedynie wówczas, gdy zakresem zastosowania danej normy sankcjonującej objęto wyłącznie taką klasę zachowań, które naruszają normę regulatywną w zakresie, w jakim dotyczy to ataku na dobro będące głównym przedmiotem ochrony tej normy i na dodatkowe dobro stanowiące uboczny przedmiot ochrony tej normy regulatywnej.

W teorii prawa karnego, jak wyczerpująco przedstawiła jej stan Gruszecka, brak jest jednolitego stanowiska co do definicji dobra. Dlatego wydaje się, że możemy na podstawie uwag Andrzeja Zolla, Hansa-Joachim Rudolphiego i Hansa Welzela przyjąć, że dobrem prawnym jest stan rzeczy wartościowy z uwagi na funkcję, jaką pełni w społeczeństwie. Treść art. 31 ust. 3 Konstytucji RP jednocześnie pozwala na przyjęcie, że dobro prawne może mieć charakter dobra konkretno-indywidualnego i dobra kolektywnego. Dobrem k-i jest stan rzeczy będący nośnikiem wartości, którą rozumieć należy jako interes indywidualnie przypisany do jego dysponenta, a więc stan rzeczy wartościowy dla

indywidualnego podmiotu. Dobrem kolektywnym jest stan prawidłowego funkcjonowania instytucji prawnej lub społecznej, interesu ogólnego, który jest niepodzielny i nie mający indywidualnego dysponenta. Dobro kolektywne należy odróżnić od tzw. agregatu dóbr k-i. Agregat dóbr k-i jest podzielny i nie stanowi samodzielnie rozumianej wartości, ale jedynie sumę wielu dóbr k-i. Ustanowienie normy w celu ochrony wielu dóbr k-i nie czyni z przedmiotu ochrony takiej normy dobra kolektywnego. Ochrona agregatu dóbr k-i nadal jest ochroną dobra k-i, nie zaś dobra kolektywnego. Przykładem może być bezpieczeństwo w komunikacji/bezpieczeństwo powszechne, które nie jest dobrem kolektywnym, ale agregatem dóbr k-i: życia, zdrowia i mienia. Bezpieczeństwo państwa, czy wiarygodność dokumentów rozumiana w kategoriach bezpieczeństwa i porządku publicznego (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP) są natomiast wartościami ogólnymi, niepodzielnymi i niemającymi indywidualnego dysponenta, a więc stanowią dobra o charakterze kolektywnym.

Z dobrami prawnymi wiążą się reguły postępowania z nimi. Reguła postępowania z dobrem dookreśla zakaz zachowania wyrażony w dyspozycji normy regulatywnej i zakres karalnego naruszenia normy sankcjonowanej. Dlatego reguła postępowania z dobrem, inaczej nazywana także regułą ostrożności, w ujęciu normatywnym oznacza dyrektywę interpretacji normy regulatywnej i znamion czynu (karalności). Reguły postępowania z dobrem prawnym w ujęciu ontologicznym oznaczają praktykę społeczną – dyrektywę techniczną albo dyrektywę techniczną mającą postać normy (reguły) prawnej. Dlatego reguła postępowania z dobrem może mieć postać albo skodyfikowany (norma prawna) albo pozaprawny (nieskodyfikowany). W teorii prawa wskazuje się, że dyrektywy techniczne mogą opierać się na powiązaniach kauzalnych albo tetycznych. Dlatego reguły postępowania z dobrem także mogą opierać się na tych powiązaniach. Reguła postępowania z dobrem prawnym tetyczna to wzorzec postępowania – dyrektywa techniczna oparta na powiązaniach tetycznych (woli ustawodawcy). Reguła postępowania z dobrem o charakterze kauzalnym – dyrektywa techniczna to wzorzec postępowania (praktyka społeczna) oparta na powiązaniach kauzalnych. Reguła tetyczna postępowania z dobrem wiąże się z dobrami kolektywnymi, a reguła postępowania z dobrem o charakterze kauzalnym z dobrami konkretno-indywidualnymi.

Jeżeli chodzi o niebezpieczeństwo (zagrożenie) w prawie karnym, to należy przez to rozumieć możliwość w sensie ontologicznym zajścia negatywnego stanu rzeczy (zdarzenia) w obrębie określonej sytuacji, a gdy chodzi o możliwość w sensie ontologicznym, mowa o prawdopodobieństwie w sensie epistemo-logicznym, a więc ocenie opartej na wiedzy. Pojęcie niebezpieczeństwa w prawie karnym to relacja nomologiczna zachodząca między stanem rzeczy wyjścia (przyczyna) a stanem rzeczy odniesienia, inaczej efektu (następstwo). Biorąc pod uwagę rodzaje dóbr prawnych i reguł postępowania z nimi, możemy przyjąć, że zagrożenie dla dobra k-w wiąże się z możliwością zaistnienia naruszenia tego

dobra wynikającą z przekroczenia reguł postępowania opartych na powiązaniach tetycznych, a zagrożenie dla dobra k-i z możliwością wynikającą z przekroczenia reguł postępowania opartych na powiązaniach kauzalnych. Biorąc pod uwagę definicję możliwości w sensie ontologicznym i zagrożenia dla dobra prawnego, możemy powiedzieć, że chodzi o ocenę prawdopodobieństwa zaistnienia naruszenia dobra w wyniku podjęcia zachowania przekraczającego reguły ostrożności z danym dobrem, a więc w określonych warunkach, okolicznościach, czasie, miejscu, wobec określonego przedmiotu, etc. (tzw. zdarzenia sprzyjające).

Spółeczna szkodliwość zachowań godzących w dobra prawne na przedpolu ich naruszenia może być wyjaśniona w oparciu o koncepcję tzw. efektu kumulacji. Występuje on w wariacie kumulacji przyczyn i kumulacji następstw. Należy podnieść, że efekt kumulacji stanowi pojęcie teoretyczne pozwalające wyjaśnić istotę karygodności określonych typów zachowań godzących w dobra prawne na przedpolu ich naruszenia. Skoro każda norma sankcjonująca ma charakter hipotetyczny, a więc koduje wszystkie okoliczności, których zaistnienie warunkuje jej zastosowanie, to atak na dobro będący podstawą uznania określonego typu zachowania za społecznie szkodliwy również stanowi element, który jest zawarty w zakresie zastosowania normy sankcjonującej, choćby ów atak nie był *expressis verbis* wyróżniony w przepisie, z którego odkodowujemy normę sankcjonującą.

Biorąc pod uwagę efekt kumulacji, definicję niebezpieczeństwa i reguły ostrożności, możemy przyjąć, że niebezpieczeństwo stanowiąca cechę zachowania jest jego zdatnością do naruszenia dobra prawnego, która wiąże się z przekroczeniem reguł ostrożności i okolicznościami charakteryzującymi popełniony czyn, w tym warunkującymi konieczność przestrzegania reguły ostrożności. Wydaje się, że pojęcie efektu kumulacji i uwagi teoretyczne na temat dóbr prawnych związane z ich definicją i podziałem w sposób dostateczny dowodzą, że zagrożenie dla dóbr k-i i dóbr k-w może być odrębnie rozumiane. O społecznej szkodliwości zachowania wyczerpującego znamiona ustawowe przestępstwa formalnego decyduje zdatność do naruszenia dobra prawnego, która stanowi cechę zachowania. Na karygodność typu czynu godzącego w dobro prawne składa się opis zachowania naruszającego reguły postępowania z dobrem i okoliczności faktyczne aktualizujące reguły postępowania z dobrem. Dlatego znamie czasownikowe należy interpretować funkcjonalnie przez pryzmat przekroczenia reguły postępowania z dobrem, a pozostałe znamiona strony przedmiotowej rozumieć jako zdarzenia sprzyjające naruszeniu dobra prawnego.

Z zastosowaniem normy sankcjonującej może być sprzężone stwierdzenie przekroczenia więcej niż jednej normy sankcjonowanej, które jednak łączy wspólne pole ochrony dóbr o takim samym charakterze, to jest konkretno-indywidualnym albo kolektywnym. Z normą sankcjonującą sprzężone może być naruszenie więcej niż jednej normy, gdy sposób naruszenia normy sankcjonowanej przesądza o tym, że jednocześnie naruszona jest inna (druga) norma sankcjonowana, co ma miejsce, gdy obie normy związane są z ochroną dóbr o tym samym

charakterze, choć nie zawsze tego samego rodzaju, np. życie i zdrowie oraz mienie. W takim przypadku mowa o agregacie dóbr k-i stanowiącym główny przedmiot ochrony typu czynu. Dobro kolektywne stanowi samodzielną wartość, nie zaś sumę wielu dóbr konkretno-indywidualnych. Agregatu dóbr k-i nie należy utożsamiać z dobrem kolektywnym. Dlatego bezpośrednim celem ustanowienia normy, który jednocześnie zapewnia jej zgodność z konstytucyjną zasadą proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP), może być ochrona albo dobra kolektywnego albo dobra k-i. O społecznej szkodliwości danego typu zachowania naruszającego normę decyduje zatem albo zagrożenie dla dobra kolektywnego, albo zagrożenie dla dobra k-i, a więc dobra będącego głównym przedmiotem ochrony, co nie wyklucza również istnienia tzw. ubocznego przedmiotu ochrony.

Przedstawione uwagi nie prowadzą do uznania, że z faktycznym naruszeniem dobra kolektywnego – naruszeniem reguły tetycznej – realizującym znamiona ustawowe typu przestępstwa formalnego nie może wiązać się również *in concreto* atak na dobra k-i. Uboczny przedmiot ochrony stanowi dodatkowe kryterium uzasadniające ustanowienie normy (sankcjonowanej i sankcjonującej), ale nie przesądza głównego charakteru społecznej szkodliwości zachowania (karygodność *in abstracto* – to jest stypizowana w zespole znamion społeczna szkodliwość zachowania) godzącego w uboczny przedmiot ochrony. Reguły tetyczne ustanowione są przez ustawodawcę z uwagi na faktyczną podatność do naruszenia dobra kolektywnego w związku z ich przekroczeniem i dlatego nie badamy, ani nie uwzględniamy w ramach wykładni znamion ustawowych kauzalnego wpływu naruszenia danej reguły tetycznej na dobro k-i. Niemniej jednak faktycznie popełniony czyn wyczerpujący znamiona ustawowe może *in concreto* atakować dobra k-i. Dobro kolektywne może być związane pośrednio z ochroną dóbr k-i. Z faktu, że określony konkretny czyn wyczerpujący znamiona ustawowe typu czynu godzącego w dobro k-w może *in concreto* godzić w dobro k-i, nie wynika jednak, że z zastosowaniem normy sankcjonującej, z której odkodowujemy typ czynu godzącego w dobro k-w, sprzężone jest oprócz naruszenia normy regulatywnej chroniącej dobro k-w także naruszenie normy ustanowionej bezpośrednio w celu ochrony dóbr k-i. Dlatego stwierdzenie faktycznie dokonanego naruszenia lub możliwości wywołania uszczerbku w dobru k-i nie jest warunkiem koniecznym zastosowania normy sankcjonującej naruszenie normy regulatywnej ustanowionej w celu ochrony dobra k-w.

Ocena karygodności *in concreto* odnosi się do faktycznie popełnionego konkretnego zachowania. Winna być ona dokonana zgodnie z kryteriami wskazanymi w art. 115 § 2 k.k. Jednocześnie ustawodawca nie wyłączył stosowania kwantyfikatora grożącej lub wywołanej szkody oraz nie nakazał, aby uwzględniać tylko jeden rodzaj naruszonych reguł ostrożności w ramach oceny karygodności *in concreto* czynów realizujących znamiona czynu godzącego w dobro kolektywne. Jedyne ograniczenie w stosowaniu kryteriów określonych w art. 115 § 2 k.k. wynika z przedmiotu oceny, jakim jest czyn realizujący znamiona ustawowe.

Oznacza to, że np. postać zamiaru nie może zostać wzięta pod uwagę przy ocenie karygodności czynu realizującego znamiona ustawowe przestępstwa nieumyślnego. Dlatego na etapie oceny karygodności można uwzględnić *in concreto* okoliczności popełnienia czynu, grożącą lub wywołaną szkodę, a także rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia. Nie ma *de lege lata* przeszkód, aby uwzględnić *in concreto* okoliczności popełnienia czynu realizującego znamiona ustawowe przestępstwa godzącego w dobro k-w, odnoszące się do zagrożenia dla dobra k-i, o ile z uwagi na sposób realizacji tych znamion przez konkretne zachowanie może ono godzić w dobro k-i i jest ubocznym przedmiotem ochrony tej normy sankcjonującej. Należy także dodać, że wykluczenie możliwości naruszenia dobra k-i w ramach tego rodzaju norm sankcjonujących samo w sobie nie może prowadzić do uznania znikomej społecznej szkodliwości czynu, ponieważ oznaczałoby to, że z normą sankcjonującą nie jest sprzężone naruszenie normy sankcjonowanej ustanowionej w celu ochrony dobra k-w, ale w celu ochrony dobra k-i, co jest niedopuszczalnym naruszeniem konstytucyjnej zasady podziału władzy. O znikomym ładunku społecznej szkodliwości czynu może decydować tylko kompleksowa ocena popełnionego czynu, a więc dla analizowanego przypadku uwzględniająca zarówno okoliczności związane z atakiem na dobro k-w, jak i faktycznie naruszone reguły ostrożności związane z dobrem k-i i możliwość wywołania szkody, w tym jej brak.

W odniesieniu do zagrożenia dla dobra k-i opis typu czynu zawsze wyraża naruszenie reguły ostrożności opartej na powiązaniach kauzalnych. Zdatność do naruszenia dobra k-i oceniana jest przez pryzmat naruszenia tego rodzaju reguł. Przestępstwa formalne godzące w dobro k-i na przedpolu jego naruszenia mogą mieć postać przestępstw abstrakcyjno-konkretnego narażenia lub przestępstw czystego abstrakcyjnego narażenia. Przestępstwa abstrakcyjno-konkretnego narażenia wyodrębnione są z uwagi na *expressis verbis* wyrażoną w ustawie klauzulę zdatności do naruszenia dobra prawnego. Typologia przestępstw abstrakcyjno-konkretnego narażenia i przestępstw abstrakcyjnego narażenia związana jest z kryterium formalnym sposobu typizacji zdatności do naruszenia dobra, co wynika z odmiennego *ratio legis* tych konstrukcji prawnych. *Ratio legis* wyodrębnienia jednej lub drugiej kategorii nie wiąże się bezpośrednio z odmiennym rodzajem przedmiotu ochrony, ale z funkcją dowodową ustawowego zespołu znamion. Charakter społecznej szkodliwości czynów godzących w dobra k-i jest taki sam niezależnie od tego, czy chodzi o jej stypizowanie pod postacią przestępstwa formalnego czystego abstrakcyjnego narażenia, czy przestępstwa abstrakcyjno-konkretnego narażenia.

Dla przestępstw abstrakcyjnego narażenia opis typu czynu wyraża naruszenie konkretnej reguły ostrożności ustanowionej w celu ochrony dobra prawnego. Dla przestępstw abstrakcyjno-konkretnego narażenia klauzula zdatności stanowi blankiet, który sąd winien uzupełnić w ten sposób, żeby przyporządkować do zakresu znaczenia znamion czasownikowych przekroczenie określonego

rodzaju reguł ostrożności, które warunkuje zdatność zachowania do naruszenia dobra. Dlatego przekroczenie reguł ostrożności w ramach przestępstw abstrakcyjno-konkretnego narażenia badane jest na poziomie znamienności czynu i karygodności *in concreto* czynu, a dla przestępstw abstrakcyjnego narażenia badanie zdatności danej reguły ostrożności do naruszenia dobra jest ograniczone wyłącznie do oceny karygodności *in concreto*. Niemniej jednak należy mieć na uwadze, że reguły ostrożności stanowią dyrektywę interpretacyjną znamion ustawowych przestępstw formalnych i dlatego też w przypadku przestępstw abstrakcyjnego narażenia należy wykluczyć z zakresu desygnatów znamion ustawowych wszystkie przypadki zachowań *ex ante* niezdatnych do naruszenia dobra prawnego, a więc zachowań, które nie naruszają reguł ostrożności bezpośrednio ustanowionych w celu ochrony dobra prawnego. W przypadku przestępstw godzących w dobra k-w opis naruszenia reguły wyrażony w typie czynu zawsze stanowi naruszenie wartości kolektywnej, której ochrona jest celem ustanowionej normy sankcjonowanej i sankcjonującej. W przypadku przestępstw godzących w dobra k-i nie zawsze przekroczenie normy regulatywnej ustanowionej w celu ochrony dobra k-i przesądza o naruszeniu reguły ostrożności i tym samym o realizacji znamion ustawowych. Należy bowiem odróżnić bezpośrednią i pośrednią ochronę dobra k-i. Reguły postępowania z dobrem k-i mogą bezpośrednio lub pośrednio chronić tego rodzaju dobro. Dla normy sankcjonowanej może być ona ustanowiona w celu ochrony dobra k-i i wiązać się zarówno z regułami postępowania bezpośrednio, jak i pośrednio chroniącymi to dobro. Dla normy sankcjonującej ustanowionej w celu ochrony dóbr k-i istotne są wyłącznie reguły ostrożności bezpośrednio chroniące dobro k-i (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP). Naruszenie bowiem reguły ostrożności bezpośrednio chroniącej dobro k-i czyni zachowanie zdatnym do naruszenia tego rodzaju dobra. Co do zasady jednak zakres przekroczenia dyspozycji normy regulatywnej, którego stwierdzenie jest sprzężone z zastosowaniem normy sankcjonowanej, pokrywa się z opisem przedmiotowym zachowania wyrażonym w hipotezie normy sankcjonującej czynu godzącego w dobro k-i. W przypadku natomiast czynów godzących w dobra k-w zawsze naruszenie dyspozycji normy regulatywnej pokrywa się z opisem przedmiotowym zachowania wyrażonym w hipotezie normy sankcjonującej. W przypadku dóbr k-w nie ma podstaw do wyodrębnienia reguł postępowania bezpośrednio i pośrednio chroniących to dobro, albowiem opierają się one na powiązaniach tetycznych, a więc wola ustawodawcy decyduje o tym, że są ustanowione i obowiązują. W przypadku dóbr k-i z uwagi na to, że reguły ostrożności są oparte na powiązaniach kauzalnych, można wprowadzić podział na reguły pośrednio i bezpośrednio chroniące dobro prawne z uwagi na ich moc kauzalną – stopień przyczynienia się do naruszenia dobra w związku z ich przekroczeniem.

W odniesieniu do przestępstw abstrakcyjnego narażenia godzących w dobra kolektywne ocena karygodności czynu nie sprowadza się do oceny prawdopodobieństwa wywołania uszczerbku w dobru k-w *in concreto* czynu. Wydaje się

natomiast, że można ocenić rodzaj i stopień naruszenia reguły, ale w kontekście wagi naruszonych obowiązków i znaczenia danej przekroczonej reguły dla funkcjonowania instytucji. Nie dotyczy to jednak prawdopodobieństwa naruszenia dobra kolektywnego jako całości, ale opiera się na uwzględnieniu wagi i funkcji danej reguły i wpływu konkretnego sposobu i okoliczności jej przekroczenia na funkcjonowanie dobra kolektywnego. Dlatego możliwe jest w ramach oceny karygodności czynu, wzięcie pod uwagę okoliczności faktycznych, które czynią związek nomologiczno-teleologiczny, między naruszeniem reguły tetycznej a funkcjonowaniem dobra k-w, atypowo mniej istotnym.

W odniesieniu do przestępstw abstrakcyjnego narażenia godzących w dobra k-i, ocena karygodności konkretnego czynu sprowadza się do oceny zdolności *in concreto* do naruszenia dóbr k-i. Przedmiot ochrony dla przestępstw abstrakcyjnego narażenia godzących w dobra k-i może mieć charakter agregatu dóbr k-i o charakterze różnorodzajowym, np. bezpieczeństwo w komunikacji – czyn z art. 178a § 1 k.k. Z uwagi na to, że ochrona każdego z dóbr składających się na agregat stanowi główny i równowartościowy przedmiot ochrony, to brak możliwości naruszenia tylko jednego z dóbr składających się na agregat nie może decydować o znikomej społecznej szkodliwości czynu. Dopiero wykluczenie możliwości *in concreto* naruszenia wszystkich rodzajów dóbr składających się na agregat decyduje o znikomym ładunku społecznej szkodliwości czynu.

O znikomej społecznej szkodliwości czynu nie może decydować znikomy wpływ na zdolności psychomotoryczne kierowcy określonego stopnia nietrzeźwości. Prowadziłoby to bowiem do przełamania znaczenia normatywnego definicji legalnej stanu nietrzeźwości – art. 115 § 16 k.k., albowiem stanowiłoby wyjście poza alternatywne znaczenia językowe ustawy i przekraczałoby językowe granice wykładni prawa. Wykluczenie możliwości naruszenia dobra k-i należy ocenić kompleksowo z perspektywy faktycznego wpływu spożytego alkoholu na zdolności psychomotoryczne kierowcy i możliwości oddziaływania na chronione dobra k-i, a więc okoliczności popełnienia czynu, takie jak czas i miejsce prowadzonego pojazdu mechanicznego.

O społecznej szkodliwości zachowania (karygodności *in abstracto*) decyduje cecha zdolności zachowania do naruszenia dobra prawnego. Dla czynu z art. 263 § 2 k.k. pojawia się pytanie, czy o zdolności do naruszenia dobra prawnego decyduje także posiadanie bez zezwolenia tzw. destruktu broni. Analiza poszczególnych zwrotów kodujących znamiona karalności czynu z art. 263 § 2 k.k. (to jest zakresu zastosowania normy sankcjonującej) pozwoliła stwierdzić, że broń faktycznie pozbawiona cech użytkowych broni palnej, to jest w sposób trwały i nieodwracalny, nie stanowi przedmiotu czynu tego typu czynu karalnego. Jeżeli jednak broń jest niesprawna, ale nie spełnia tych dwóch wymienionych przesłanek, to pomimo uszkodzeń nosi *in abstracto* cechy broni palnej, ale poziom jej niesprawności wpływa na stopień społecznej szkodliwości czynu, odpowiednio go obniżając.

Zaproponowany model odpowiedzialności w polskim prawie karnym za przestępstwa abstrakcyjnego narażenia jako koncepcja dogmatyczna sprowadza się do uwzględnienia braku zagrożenia dla dobra prawnego w procesie przypisania odpowiedzialności karnej na poszczególnych płaszczyznach strukturalnych i normatywnych przestępstwa i przy poszanowaniu konsekwencji wynikających z wyodrębnionych elementów struktury i charakterystyki normatywnej poszczególnych typów przestępstw formalnych, a także zasad konstytucyjnoprawnych prawa karnego i jego wykładni. Po pierwsze, sprowadza się ona do płaszczyzny wykładni prawa karnego, w ramach której na poziomie znamion ustawowych *de lege lata* dopuszczalne jest ograniczenie zakresu ich desygnatów poprzez wybór alternatywnego znaczenia wyrażenia językowego danego przepisu karnego, który denotuje określone znamię ustawowe czynu godzącego w dobro prawne będące przedmiotem ochrony danej normy sankcjonującej. W konsekwencji przy poszanowaniu językowych granic wykładni prawa dopuszczalne *de lege lata*, a nawet konieczne w ramach postulatu wykładni prokonstytucyjnej, jest wykluczenie z zakresu znaczenia znamion ustawowych zachowań *ex ante* niezdatnych do naruszenia dobra prawnego (wykładnia prokonstytucyjna zawężająca). Po drugie, należy uwzględnić brak zdatności *in concreto* do naruszenia określonego rodzaju dobra prawnego, którego ochrona stanowi główny przedmiot ochrony, na poziomie oceny społecznej szkodliwości czynu, uznając jej znikomy ładunek, jeżeli zachowanie nie jest zdatne *in concreto* do naruszenia określonego głównego przedmiotu ochrony. Ma to miejsce, gdy dokonując kompleksowej oceny karygodności czynu realizującego znamiona ustawowe, ustalono, że naruszenie dobra jest zdarzeniem wykluczonym. Jednocześnie należy dodać, że brak zagrożenia dla ubocznego przedmiotu ochrony sam w sobie nie stanowi okoliczności decydującej o znikomym stopniu społecznej szkodliwości czynu.

Bibliografia

- Amelung Knut, *Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft. Untersuchungen zum Inhalt und zum Anwendungsbereich eines Strafrechtsprinzips auf dogmengeschichtlicher Grundlage zugleich ein Beitrag zur Lehre von der „Sozialschädlichkeit“ des Verbrechens*, Goldbach 1995.
- Baroke Urs, *Grenzenlose Vorverlagerung des Strafrechtsschutzes durch Gefährdungsdelikte*, [w:] *Grenzen der Vorverlagerung in einem Tatstrafrecht. Eine rechtsvergleichende Analyse am Beispiel des deutschen und ungarischen Strafrechts*, red. W. Gropp, A. Sinn, F. Nagy, Göttingen 2011.
- Binding Karl, *Die Normen und ihre Übertretung: Eine Untersuchung über die rechtmäßige Handlung und die Arten des Delikts*, Leipzig 1872.
- Brehm Wolfgang, *Zur Dogmatik des abstrakten Gefährdungsdelikts*, Tübingen 1973.
- Buchała Kazimierz, *Bezprawność przestępstw nieumyślnych oraz wyłączające ją dozwołone ryzyko*, Warszawa 1971.
- Buchała Kazimierz, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980.
- Buchała Kazimierz, Zoll Andrzej, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1997.
- Byczyk Marcin, *Normy ostrożności w prawie karnym*, rozprawa doktorska, Poznań 2015.
- Cieślak Marian, *Pojęcie niebezpieczeństwa w prawie karnym*, „Zeszyty Naukowe UJ” 1955, nr 1.
- Cramer Peter, *Der Vollrauschtatbestand als abstraktes Gefährungsdelikt*, Tübingen 1962.
- Cychosz Przemysław, *Konstytucyjny standard prawa karnego materialnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Kraków 2017.
- Ćwiakalski Zbigniew, *Komentarz do art. 263*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II, cz. II: *Komentarz do art. 212–277d*, red. A. Zoll, W. Wróbel, Warszawa 2017, wyd. el/LEX, teza 1.
- Dąbrowska-Kardas Małgorzata, *Analiza dyrektywalna przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, Warszawa 2012.
- Delaquis Ernst, *Zur Lehre vom untauglichen Versuch*, Berlin 1904.
- Dębski Ryszard, *Jeszcze raz o normie prawnokarnej*, [w:] *Nauki penalne wobec szybkich przemian socjokulturowych. Księga jubileuszowa Profesora Mariana Filara*, t. 1, red. A. Adamski, J. Bojarski, P. Chrzczonowicz, M. Leciak, Warszawa 2012.
- Dębski Ryszard, *Karalność usiłowania nieudolnego*, RPEiS 1999, z. 2.
- Dębski Ryszard, *O „działaniu na szkodę”, „dopuszczeniu” do zabronionego skutku i zasadzie ustawowej określoności czynu*, [w:] *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarcza*, red. Ł. Pohl, Poznań 2009.

- Dębski Ryszard, *O teoretycznych podstawach regulacji współdziałania przestępnego w kodeksie karnym z 1997 r.*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1998, t. LVIII.
- Dębski Ryszard, *Pozaustawowe znamiona przestępstwa. O ustawowym charakterze norm prawa karnego i znamionach typu czynu zabronionego nie określonych w ustawie*, Łódź 1995.
- Filipczak Mateusz, *Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 24 stycznia 2013 r.*, CzPKiNP 2013, z. 1.
- Filipczak Mateusz, *Przedpole zagrożenia dla dobra prawnego a opis czynu z art. 178a § 1 k.k.*, PiP 2015, z. 7.
- Filipczak Mateusz, *Reguły in dubio pro reo i in dubio pro duriore w postępowaniu karnym*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2016, nr 2.
- Filipczak Mateusz, *Usiłowanie przestępstw abstrakcyjnego narażenia*, Prok. i Praw. 2014, nr 2.
- Finger August, *Rechtsgut oder rechtlich geschütztes interesse*, Wien 1887.
- Gardocki Lech, *Typizacja uproszczona*, „Studia Iuridica” 1982, t. X.
- Giezek Jacek, *Kolizja dóbr a prawnokarna ochrona wolności*, [w:] *Prawnokarne aspekty wolności: materiały z konferencji, Arłamów, 16–18 maja 2005 r.*, Warszawa 2006.
- Giezek Jacek, *Narażanie na niebezpieczeństwo oraz jego znaczenie w konstrukcji czynu zabronionego*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2002, t. L.
- Giezek Jacek, *Przyczynowość oraz przypisanie skutku w prawie karnym*, Wrocław 1994.
- Giezek Jacek, *„Zezwolenie” na naruszenie dobra prawnego – negatywne znamię typu czy okoliczność kontratypowa*, [w:] *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, red. Ł. Pohl, Poznań 2009.
- Giezek Jacek, Gruszecka Dagmara, *Prawnokarne (obiektywne) przypisanie narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo*, [w:] *Kryminalizacja narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo*, red. J. Majewski, Warszawa 2015.
- Giezek Jacek, Kardas Piotr, *Sporne problemy przestępstwa działania na szkodę spółki na tle aktualnych wymagań teorii i praktyki*, „Palestra” 2002, nr 9–10.
- Gizbert-Studnicki Tomasz, *Język prawny z perspektywy socjolingwistycznej*, Warszawa 1986.
- Gorazdowski Krzysztof, Nowak Andrzej, *Wątpliwości wokół pojęcia broni palnej pozbawionej cech użytkowych*, Prok. i Praw. 2004, nr 6.
- Grabiński Tadeusz, Wydymus Stanisław, Zeliaś Aleksander, *Metody taksonomii numerycznej w modelowaniu zjawisk społeczno-gospodarczych*, Warszawa 1988.
- Grabowski Andrzej, *Prawnicze pojęcie obowiązywania prawa stanowionego. Krytyka niepozytywistycznej koncepcji prawa*, Kraków 2009.
- Graul Eva, *Abstrakte Gefährdungsdelikte und Präsumtionen im Strafrecht*, Berlin 1991.
- Greco Luis, *Gibt es Kriterien zur Pönalisierung kollektives Rechtsguts*, [w:] *Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag am 15. Mai 2011. Strafrecht als Scientia Universalis*, red. M. Heinrich, C. Jäger, B. Schünemann, Göttingen 2011.
- Gruszecka Dagmara, *Ochrona dobra prawnego na przedpolu jego naruszenia. Analiza karnistyczna*, Warszawa 2012.

- Grzegorzczuk Piotr, Wardak Zbigniew, *Pojęcie broni palnej w prawie karnym*, Prok. i Praw. 2017, nr 10.
- Hand J. David, *Zasada nieprawdopodobieństwa. Dlaczego codziennie zdarzają się cuda i zbiegi okoliczności*, tłum. J. Winiarski, Warszawa 2015.
- Hefendehl Roland, *Die Materialisierung von Rechtsgut und Deliktstruktur*, GA 2002.
- Hefendehl Roland, *Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht*, Köln–Berlin–Bonn–München 2002.
- Hellwig Zdzisław, *Elementy rachunku prawdopodobieństwa i statystyki matematycznej*, Warszawa 1998.
- Hirsch Hans Joachim, *Problematyka regulacji nieudolnego usiłowania w polskim i niemieckim prawie karnym*, [w:] *Przestępstwo, kara, polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka*, red. J. Giezek, Kraków 2006.
- Hohmann Olaf, *Rechtsgut der Umweltdelikte*, Frankfurt am Main 1991.
- Hohmann Olaf, *Von den Konsequenzen einer personalen Rechtsbestimmung im Umweltstrafrecht*, GA 1992.
- Hoyer Andreas, *Die Eignungsdelikte*, Berlin 1987.
- Hoyer Andreas, *Zum Begriff der «abstrakten Gefahr»*, JA 1990.
- Hryniewicz Elżbieta, *Przestępstwa abstrakcyjnego i konkretnego zagrożenia dóbr prawnych*, Warszawa 2012.
- Hryniewicz Elżbieta, *Zgoda dysponenta dobrem prawnym na gruncie prawa karnego*, [w:] *Zgoda pokrzywdzonego*, red. R. Zawłocki, Warszawa 2012.
- Hume David, *Traktat o naturze ludzkiej*, tłum. C. Znamierowski, Warszawa 2015.
- Indecki Krzysztof, Liszewska Agnieszka, *Prawo karne materialne*, Warszawa 2002.
- Jakobs Günther, *Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutverletzung*, ZStW 1985, nr 97.
- Jędrzejewski Zbigniew, *Bezprawie usiłowania nieudolnego*, Warszawa 2000.
- Jędrzejewski Zbigniew, *Granice karalności usiłowania nieudolnego*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2007, nr 2.
- Kardas Piotr, *O relacjach między strukturą przestępstwa a dekodowanymi z przepisów prawa karnego strukturami normatywnymi*, CzPKiNP 2012, z. 4.
- Kardas Piotr, *Przestępstwo ciągle w prawie karnym materialnym*, Kraków 1999.
- Kardas Piotr, *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie*, Kraków 2001.
- Kardas Piotr, *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym*, Warszawa 2011.
- Kindhäuser Urs, *Erlaubtes Risiko und Sorgfaltswidrigkeit. Zur Struktur strafrechtlicher Fahrlässigkeitshaftung*, GA 1994, z. 5.
- Kindhäuser Urs, *Gefährdung als Straftat. Rechtstheoretische Untersuchungen zur Dogmatik der abstrakten und konkreten Gefährdungsdelikte*, Frankfurt am Main 1989.
- Kodeks karny. Część ogólna, t. I, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017.
- Kodeks karny. Część ogólna, t. I, cz. II: *Komentarz do art. 53–116*, red. A. Zoll, W. Wróbel, wyd. 5, Warszawa 2016, wyd. el./LEX.
- Kodeks karny. Część szczególna, t. II, cz. II: *Komentarz do art. 212–277d*, red. A. Zoll, W. Wróbel, Warszawa 2017, wyd. el./LEX.

- Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzonek, wyd. 2, Warszawa 2018, wyd. el./ LEX.
- Konieczny Jerzy, *Pojęcia prawdopodobieństwa ze stanowiska procesu karnego i kryminalistyki*, Katowice 1987.
- Kotowski Artur, *Z problematyki metody interpretacji językowo-logicznej – uwagi na gruncie dekodowania znaczenia karno-prawnego*, *Prok. i Praw.* 2015, nr 6.
- Królikowski Michał, *Okoliczności wyłączające bezprawność jako konstrukcja sprawiedliwości korygującej*, *CzPKiNP* 2010, z. 2.
- Królikowski Michał, Zawłocki Robert, *Prawo karne*, wyd. 2, Warszawa 2016.
- Kubiak Rafał, *Czy istnieje „kontratyp zwyczaju”*, *Prok. i Praw.* 2015, nr 7–8.
- Kulesza Jan, *Negatywna prewencja generalna*, *PiP* 2011, nr 1.
- Kulesza Jan, *Problemy teorii kryminalizacji. Studium z zakresu prawa karnego i konstytucyjnego*, Łódź 2017.
- Kulesza Jan, *Zarys teorii kryminalizacji*, *Prok. i Praw.* 2014, nr 11–12.
- Lernell Leszek, *Podstawy nauki polityki kryminalnej. Studia z zagadnień przestępstwa, odpowiedzialności i kary*, Warszawa 1967.
- Leszczyński Jerzy, *Pozytywizacja prawa w dyskursie dogmatycznym*, Kraków 2010.
- Leszczyński Leszek, Kalisz Anna, Liżewski Bartosz, *Wykładnia prawa – model ogólny a perspektywa europejskiej konwencji praw człowieka i prawa Unii Europejskiej*, Lublin 2011.
- Liszewska Agnieszka, *Przestępstwo nadużycia przez funkcjonariusza publicznego – problemy z wykładnią art. 231 § 1 Kodeksu karnego*, „Kontrola Państwowa” 2014, nr 5.
- Liszewska Agnieszka, *Współdziałanie przestępne w polskim prawie karnym. Analiza dogmatyczna*, Łódź 2004.
- Łabuda Grzegorz, *O kształcie norm charakteryzujących bezprawność i karalność przestępstw narażenia na niebezpieczeństwo*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2004, nr 15.
- Majewski Jarosław, *O (braku) karalności usiłowań „nierealnych”, „absolutnie nieudolnych” i im podobnych*, [w:] *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, red. Ł. Pohl, Poznań 2009.
- Majewski Jarosław, *O różnicy i granicy między usiłowaniem udolnym a usiłowaniem nieudolnym*, [w:] *Formy stadialne i postacie zjawiskowe popełnienia przestępstwa. Materiały III Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Toruń 2007.
- Majewski Jarosław, *Prawnokarne przypisywanie skutku przy zaniechaniu (zagadnienia węzłowe)*, Kraków 1997.
- Małkiewicz Juliusz, *Einführung in die Philosophie des Strafrechts auf entwicklungsgeschichtlicher Grundlage*, Amsterdam 1967 (Stuttgart 1906).
- Małkiewicz Juliusz, *Zbrodnia i kara*, Lwów 1922.
- Malinowski Grzegorz, *Logiki wielowartościowe*, Warszawa 2006.
- Marton-Gadoj Katarzyna, *Dobra wspólne – metodologia badania zjawiska*, „Myśl Ekonomiczna i Polityczna” 2014, nr 4.

- Mularski Krzysztof, *Czynności podobne do czynności prawnych*, Warszawa 2011.
- Ostasiewicz Walenty, *Myślenie statystyczne*, Warszawa 2012.
- Otto Harro, *Grundkurs Strafrecht. Die einzelnen Delikte*, 7. neu bearbeitete Aufl., Berlin 2005.
- Piórkowska-Flieger Joanna, [w:] *System prawa karnego*, t. 8, red. L. Gardocki, wyd. 2, Warszawa 2018.
- Plebanek Ewa, *O obronie koniecznej i innych kontratypach w świetle zasady proporcjonalności*, CzPKiNP 2006, z. 1.
- Pohl Łukasz, *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym. Zagadnienia ogólne*, Poznań 2007.
- Roxin Claus, *Rechtsgüterlehre als Aufgabe des Strafrechts*, [w:] *Empirische und dogmatische Fundamente kriminalpolitischer Impetus. Symposium für B. Schünemann zum 60. Geburtstag*, red. R. Hefendehl, München 2005.
- Saal Martin, *Das Vortäuschen einer Straftat (§ 145 d StGB) als abstraktes Gefährdungsdelikt*, Berlin 1999.
- Sarkowicz Ryszard, *Poziomowa interpretacja tekstu*, Kraków 1995.
- Schröder Horst, *Abstrakt-konkrete Gefährdungsdelikte*, JZ 1967, nr 17.
- Schröder Horst, *Die Gefährdungsdelikte im Strafrecht*, ZStW 1969, nr 81.
- Searle R. John, *Umysł, język, społeczeństwo: filozofia i rzeczywistość. Najbardziej zdumiewające jest to, co wydaje się oczywiste*, tłum. D. Cieśla, Warszawa 1999.
- Searle R. John, *Umysł, krótkie wprowadzenie*, tłum. J. Karłowski, Poznań 2010.
- Smolak Marek, *Wykładnia celowościowa z perspektywy pragmatycznej*, Warszawa 2012.
- Spotowski Andrzej, *Funkcja niebezpieczeństwa w prawie karnym*, Warszawa 1990.
- Spotowski Andrzej, *Karalność w razie braku zagrożenia dobra prawnego*, PiP 1988, z. 7.
- Spotowski Andrzej, *Zezwolenie uprawnionego i zgoda pokrzywdzonego a odpowiedzialność karna*, PiP 1972, nr 3.
- Spyra Tomasz, *Granica wykładni. Znaczenie językowe tekstu prawnego jako granica wykładni*, Kraków 2006.
- Swoboda Sabine, *Die Lehre vom Rechtsgut und ihre Alternativen*, ZStW 2010, nr 122.
- System Prawa Karnego*, t. I, red. A. Marek, Warszawa 2010.
- System Prawa Karnego*, t. II, red. T. Bojarski, Warszawa 2011.
- System Prawa Karnego*, t. III, red. R. Dębski, Warszawa 2012.
- System Prawa Karnego*, t. IV, red. L.K. Paprzycki, Warszawa 2013.
- Szczucki Krzysztof, *Wykładnia prokonstytucyjna prawa karnego*, Warszawa 2015.
- Szewczyk J. Mariusz, *Środki kompensacyjne a zakaz reformationis in peius*, Prok. i Praw. 2016, nr 7–8.
- Tarapata Szymon, *Dobro prawne w strukturze przestępstwa. Analiza teoretyczna i dogmatyczna*, Warszawa 2016.
- Tuleja Piotr, *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności (wybrane problemy)*, Kraków 2003.
- von Liszt Franz, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, Berlin 1900.
- Warylewski Janusz, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2007.

- Wessels Johannes, Beulke Werner, *Strafrecht Allgemeiner Teil: die Straftat und ihr Aufbau*, Heidelberg–München–Landsberg–Frechen–Hamburg 2011.
- Windsberger Alexandra, *Über den „tatsächlichen Zusammenhang“ im Bankrottstrafrecht. Zugleich ein Beitrag zur Dogmatik des sog. bedingten Gefährdungsdelikts*, Heidelberg 2017.
- Wohlens Wolfgang, *Deliktstypen des Präventionsstrafrechts – zur Dogmatik „moderner“ Gefährdungsdelikte*, Berlin 2000.
- Wojtyczek Krzysztof, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999.
- Woleński Jan, *Z zagadnień analitycznej filozofii prawa*, Warszawa 1980.
- Wróbel Włodzimierz, *Pojęcie „dobra prawnego” w wykładni przepisów prawa karnego*, [w:] *Aktualne problemy prawa karnego. Księga Pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70 urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, red. Ł. Pohl, Poznań 2009.
- Wróbel Włodzimierz, *Relacyjne i wartościujące ujęcie bezprawności w prawie karnym*, „Przegląd Prawa Karnego” 1993, nr 8.
- Wróbel Włodzimierz, *Struktura normatywna przepisu prawa karnego*, RPEiS 1993, z. 3.
- Wróbel Włodzimierz, *Z problematyki tak zwanego pozornego zbiegu przepisów ustawy w prawie karnym*, [w:] *Zbieg przepisów oraz zbieg przestępstw w polskim prawie karnym. Materiały II Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Toruń 2006.
- Wróbel Włodzimierz, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kraków 2003.
- Wróbel Włodzimierz, Zoll Andrzej, *Polskie prawo karne*, Kraków 2014.
- Zajac Dominik, *O obronie koniecznej w przypadku przestępstw abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo*, PiP 2016, nr 1.
- Zawłocki Robert, *O przedmiocie oceny społecznej szkodliwości czynu*, [w:] *Profesor Marian Cieślak – osoba, dzieło, kontynuacje*, red. W. Cieślak, S. Steinborn, Warszawa 2013.
- Zawłocki Robert, *Pojęcie i funkcje społecznej szkodliwości czynu w prawie karnym*, Warszawa 2007.
- Zieliński Maciej, *Interpretacja jako proces dekodowania tekstu prawnego*, Poznań 1972.
- Zieliński Maciej, *Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki*, Warszawa 2017.
- Ziemiński Zygmunt, *Logiczne podstawy prawoznawstwa: wybrane zagadnienia*, Warszawa 1966.
- Ziemiński Zygmunt, Zieliński Maciej, *Dyrektywy i sposób ich wypowiedzania*, Warszawa 1992.
- Zoll Andrzej, *Karalność i karygodność czynu jako dwa odrębne elementy struktury przestępstwa*, [w:] *Teoretyczne problemy odpowiedzialności karnej w polskim oraz niemieckim prawie karnym. Materiały Polsko-Niemieckiego Sympozjum Prawa Karnego*, Karpacz, maj 1990, red. T. Kaczmarek, Wrocław 1990.
- Zoll Andrzej, *Kontratypy a okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, [w:] *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu, Materiały IV Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Toruń 2008.

- Zoll Andrzej, *Materialne określenie przestępstwa*, Prok. i Praw. 1997, nr 2.
- Zoll Andrzej, *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1990, nr 23.
- Zoll Andrzej, *Odpowiedzialność karna za czyn nie sprowadzający zagrożenia dla dobra prawnego w świetle Konstytucji*, [w:] *Formy stadialne i postacie zjawiskowe popełnienia przestępstwa. Materiały III Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Toruń 2007.
- Żbikowska Małgorzata, *Prawdopodobieństwo w procesie karnym*, PiP 2018, nr 3.
- Żółtek Sławomir, *Znaczenie normatywne ustawowych znamion typu czynu zabronionego. Z zagadnień semantycznej strony zakazu karnego*, Warszawa 2017.

Orzecznictwo

- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 2019 r., I KZP 17/18, OSNK 2019/4/22.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 2007 r., III KK 122/07, LEX nr 310185.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 maja 2011 r., II KK 13/11, LEX nr 847132.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2015 r., II KK 302/14, LEX nr 1666887.
- Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 marca 2007 r., Ts 3/07, LEX nr 306757.
- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 11 czerwca 2019 r., I DO 11/191, LEX nr 2683367.
- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 września 2008 r., SNO 68/08, LEX nr 491427.
- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2014 r., SNO 27/14, LEX nr 1480066.
- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 25 czerwca 2019 r., I DO 21/19, LEX nr 2696823.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 27 listopada 2014 r., II AKa 258/14, LEX nr 1621079.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 2 grudnia 2015 r., II AKa 293/15, LEX nr 1993074.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 7 lutego 2019 r., II AKa 89/18, LEX nr 2632615.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 kwietnia 2008 r., V KK 26/08, LEX nr 370251.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 2011 r., IV KK 382/10, LEX nr 846390.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 stycznia 2010 r., WK 28/09, OSNwSK 2010, nr 1, poz. 31.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2017 r., V KK 119/17, OSNWK 2018, poz. 2.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2012 r., sygn. III KK 171/11, LEX nr 1157560.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2008 r., III KK 372/08, LEX nr 491431.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2018 r., II KK 349/17, LEX nr 2449784.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 czerwca 2013 r., V KK 435/12, OSNWK 2004, nr 11–12, poz. 101.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2007 r., WA 18/07, OSNwSK 2007, nr 1, poz. 988.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 2008 r., IV KK 164/08, OSNwSK 2008, nr 1, poz. 2413.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2013 r., II KK 117/13, LEX nr 1383271.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 grudnia 2002 r., III KKN 370/00, LEX nr 74375.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 września 2008 r., V KK 171/08, LEX nr 457939.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2009 r., WK 24/08, OSNwSK 2009, nr 1, poz. 47.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 września 2002 r., V KKN 29/01, LEX nr 55220.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 października 2006 r., P 10/06, OTK ZU 2006, nr 9A, poz. 128.

SKŁAD I ŁAMANIE

AGENT PR

KOREKTA TECHNICZNA

Wojciech Grzegorzczuk

Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego

90-237 Łódź, ul. Matejki 34A

www.wydawnictwo.uni.lodz.pl

e-mail: ksiegarnia@uni.lodz.pl

tel. 42 635 55 77