

Przestępstwa z abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo a brak zagrożenia dla dobra prawnego jako źródło prawniczego paradoksu



Piotr Kardas

Profesor nauk prawnych, kierownik Centrum Prawa Karnego Międzynarodowego i Porównawczego UJ, przewodniczący Rady Doradczej Fundacji Prawników Europejskich, członek Finance Committee of CCBE, adwokat.

✉ pkardas@kardas.com.pl

<https://orcid.org/0000-0002-8903-2417>

Crimes of Abstract Exposure to Danger vs. no Threat to Legal Good as a Source of Legal Paradox

The article focuses on difficulties and problems with the assessment of behaviors not endangering legal good in the context of crimes of abstract exposition to danger. It contains a characterisation of these crimes, and analysis of their features (elements). It analyses the legal goods protected by the crimes of abstract exposition to danger and the reasons for devising requirement or prohibitions of specific behaviors. The work also analyses the possibility of using the rules applied to situations involving the protection of a legal good. It questions the adequacy of using a rebuttable presumption of a danger to legal good as a solution for paradoxes occurring in situations where there was no danger to legal good. It argues for limiting the scope of the crime of abstract exposition to danger by applying rules for protection of legal good to this category of crimes. The work is concluded by presenting the constitutive importance of applying rules for protection of legal good and arguing that there are no theoretical or dogmatic reasons for using a rebuttable presumption of a danger to legal good for solving the problem of behaviors not endangering legal good in crimes of abstract exposition to danger.

Słowa kluczowe: niebezpieczeństwo, naruszenie, konkretne narażenie, dobro prawne, norma sankcjonowana, norma sankcjonująca, przeciwdowód, brak zagrożenia dla dobra prawnego, mechanizmy uadekwatniające, materialna bezprawność, karygodność

Key words: danger, breach, imminent danger, legal good, sanctioned norm, sanctioning norm, rebuttable presumption, no danger to legal good, material illegality, limiting the scope of the crime, culpability

[https://doi.org/10.32082/fp.3\(71\).2022.488](https://doi.org/10.32082/fp.3(71).2022.488)

Praktyka stosowania prawa co do zasady z pewną wstrzemięźliwością podchodzi do teoretycznych i dogmatycznych analiz dotyczących podstaw odpowiedzialności karnej. Wynika to z wielu powodów, wśród których istotną rolę odgrywają trudności w „przełożeniu” ustaleń teoretyków i dogmatyków prawa na proces jego wykładni i stosowania. Praktycy poszukują rozwiązań pragmatycznych, umożliwiających rozstrzyganie konkretnych przypadków, co do zasady wykazujących daleko idące podobieństwo, występujących z pewną dozą powtarzalności. Rozwiązywanie wypadków typowych wymaga zestandaryzowanych schematów. Jeśli teoria i dogmatyka prawa karnego takowych nie dostarcza, to staje się dla praktyki zbędna¹. Ponieważ wśród praktyków dominuje przekonanie, że wypowiedzi teoretyków i dogmatyków prawa kończą się tam, gdzie zaczynają się interesujące dla praktyki stosowania prawa problemy, w pewnym sensie zrozumiałe jest ograniczone wykorzystywanie prac teoretycznych w praktyce stosowania prawa.

Zdarzają się jednak sytuacje charakteryzujące się daleko idącą osobliwością, zaliczane do kategorii tzw. *hard cases*², w których bez odwołania się do ustaleń teorii i dogmatyki prawa praktyka pozostaje bezradna, nie znajdując sposobu na rozwiązanie pewnego typu problemów. Do takiej kategorii należą sprawy związane z ustaleniem odpowiedzialności za przestępstwa zaliczane do kategorii abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo³. Jakkolwiek nie zawsze uświa-

damiając sobie dogmatyczną kategoryzację tej grupy przestępstw⁴, zasadnicza większość praktykujących karnistów zetknęła się w swojej aktywności zawodowej z dylematem odpowiedzialności za prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości, związanym z tym, iż co prawda stan nietrzeźwości kierującego nie budził żadnych wątpliwości, podobnie jak okoliczności związane z prowadzeniem pojazdu mechanicznego po drodze publicznej, zarazem okoliczności sprawy w sposób jednoznaczny wskazywały, że z bezspornego naruszenia zasad postępowania przez sprawcę nie wynikało żadne zagrożenie dla dóbr innych uczestników ruchu. Znane są też praktyce problemy związane z karnoprawnymi ocenami posiadania tzw. destruktu broni palnej ocenianego w pryzmacie znamion typu określonego w art. 263 k.k.⁵. Przykłady związane z brakiem zagrożenia dla

„Przegląd Prawa i Administracji” 2020, t. 50, s. 116 i n.; A. Zoll, *Odpowiedzialność karna za czyn niesprowadzający zagrożenia dla dobra prawnego w świetle Konstytucji* (w:) J. Majewski (red.), *Formy stadialne i postacie zjawiskowe popełnienia przestępstwa*, Toruń 2007, s. 15 i n.; P. Kardas, *O osobliwościach przestępstw abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo*, „Państwo i Prawo” (złożone do redakcji).

4 Wywołującą zresztą poważne wątpliwości w obszarze przestępstw abstrakcyjnego narażenia związaną z przyjmowanymi czasami podziałem wewnętrznym tej grupy przestępstw na przestępstwa czystego narażenia na niebezpieczeństwo oraz przestępstwa abstrakcyjno-konkretnego narażenia na niebezpieczeństwa a także komplikacje związane z wzajemnymi relacjami między podziałem na przestępstwa z abstrakcyjnego i konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo oraz przestępstwa materialne i przestępstwa formalne. Zob. w tej kwestii m. in. J. Giezek, P. Kardas, *Sporne problemy przestępstwa działania na szkodę spółki na tle aktualnych wymagań teorii i praktyki*, „Palestra” 2002, nr 1–10, s. 10 i n.; E. Hryniewicz, *Przestępstwa abstrakcyjnego...*, s. 34 i n.; P. Kardas, *O osobliwościach...*

5 Oba przykłady są stosunkowo często wykorzystywane w analizach dotyczących trudności w związku z przypisaniem odpowiedzialności za przestępstwa abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo. Zob. J. Giezek, *Narażenie na niebezpieczeństwo...*, s. 116 i n.; A. Spotowski, *Funkcja niebezpieczeństwa w prawie karnym*, Warszawa 1990, 155 i n.; A. Spotowski, *Karalność w razie braku zagrożenia dobra prawnego*, „Państwo i Prawo” 1988, nr 7, s. 79 i n.; A. Pilch,

1 O komplikacjach związanych z wykorzystywaniem współczesnej metodologii karnistycznej w praktycznym procesie stosowania prawa interesująco pisze M. Królikowski, *Kilka refleksji o gwarancyjnej roli dogmatyki karnistycznej* (w:) *Pro dignitate legis et maiestate iustitiae. Księga Jubileuszowa z okazji 70. Rocznicy Urodzin Profesora Witolda Kuleszy*, A. Liszewska, J. Kulesza (red.), Łódź 2020, s. 281 i n.

2 Zob. m. in. R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, Warszawa 1998, s. 155 i n.

3 Co do kryteriów podziału typów przestępstw na przestępstwa z konkretnego i abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo zob. m. in. s. szerzej D. Gruszecka, *Ochrona dobra prawnego na przedpolu jego naruszenia*, Warszawa 2012, s. 245 i n.; E. Hryniewicz, *Przestępstwa abstrakcyjnego i konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo*, Warszawa 2012, s. 34 i n.; J. Giezek, *Narażenie na niebezpieczeństwo oraz jego znaczenie w konstrukcji czynu zabronionego*,

dobra prawnego zachowań realizujących znamiona przestępstwa abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo można oczywiście mnożyć.

W tego typu wypadkach po stronie wszystkich uczestników postępowania, w tym także sądu, pojawia się konfuzja związana z trudnościami w prawidlowej, nienaruszającej intuicji sprawiedliwościowych ocenie zachowań realizujących *prima facie* wszystkie przesłanki odpowiedzialności karnej i jednocześnie niewywołujących zagrożenia dla chronionego przez odpowiednie przepisy prawa karnego dobra prawnego⁶.

Formalne spełnienie przesłanki realizacji znamion poparte wskazaniem na naruszenie normy regulatywnej wyrażającej zakaz lub nakaz określonego zachowania⁷ zdaje się przesądzać o potrzebie i zarazem konieczności pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej za przestępstwo zaliczane do typów abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo. Wszak w przypadku tej kategorii przestępstw powszechnie przyjmuje się, iż podstawą odpowiedzialności jest dopuszczenie się przez sprawcę zachowania o cechach opisanych w przepisie typizującym, bez konieczno-



Wedle powszechnie prezentowanego stanowiska w przypadku przestępstw abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo nie jest potrzebne podejmowanie jakichkolwiek ustaleń co do konsekwencji wynikających z dopuszczenia się przez sprawcę określonego zachowania.

Brak zagrożenia dla chronionego dobra prawnego, wynikający z przeprowadzonych *in concreto* ocen oraz jednoczesne stwierdzenie, że niewywołujące zagrożenia dla dobra prawnego zachowanie odpowiada formalnemu opisowi typu czynu karnego i jest zachowaniem bezprawnym (nielegalnym) musi powodować dysonans.

Między ochroną a wolnością: granice prawa karnego w przestępstwa abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo (w:) P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.) *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Prof. A. Zolla*, Warszawa 2012, t. 2, s. 379 i n.; Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2012, s. 160 i n.; Sz. Tarapata, *Dobro prawne w strukturze przestępstwa. Analiza teoretyczna i dogmatyczna*, Warszawa 2016, s. 330 i n.

6 Co do charakterystyki tej kategorii przestępstw zob. szerzej A. Zoll, *Odpowiedzialność karna za...*, s. 15 i n. O dylemacie związanym z tego typu sytuacjami po raz pierwszy interesująco pisał w polskim piśmiennictwie J. Giezek, *Narażenie na niebezpieczeństwo...*, s. 116 i n.

ści a nawet możliwości badania, czy wartościowane zachowanie stwarzało w realiach konkretnego układu faktycznego jakiegokolwiek zagrożenie dla dobra prawnego chronionego przez stanowiący podstawę kwalifikacji typ czynu zabronionego⁸. Wedle powszechnie

7 Poza zakresem prowadzonych w tym rozważań pozostawiam kwestie związane ze sporem dotyczącym statusu norm sankcjonowanych, w tym w szczególności rozstrzygnięcie, czy mają one charakter właściwych norm prawa karnego. zob. w tej kwestii m. in. A. Zoll, *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, KSP 1990, nr 4, s. 68 i n.; M. Dąbrowska-Kardas, *Analiza dyrektywalna przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, Warszawa 2012, s. 127 i n.; P. Kardas, *O relacjach między strukturą przestępstwa a dekodowanymi z przepisów prawa karnego strukturami normatywnymi*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2012, nr 4, s. 6 i n.

8 Zob. E. Hryniewicz, *Przestępstwa abstrakcyjnego...*, s. 34 i n.; A. Spotowski, *Funkcja niebezpieczeństwa...*, s. 155 i n.; A. Spotowski, *Karalność w razie braku...*, s. 79 i n.; A. Pilch,

prezentowanego stanowiska w przypadku przestępstw abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo nie jest potrzebne podejmowanie jakichkolwiek ustaleń co do konsekwencji wynikających z dopuszczenia się przez sprawcę określonego zachowania⁹. Odpowiedzialność karna zasadza się w tych przypadkach na stwierdzeniu formalnej zgodności zachowania z opisem zawartym w przepisie typizującym¹⁰. Znamiona typu czynu zabronionego ograniczają się zaś do charakterystyki zachowania sprawczego, ujętego w znamieniu czynnościowym. Poza tym nie obejmują żadnego innego elementu. W szczególności nie odnoszą się wprost do niebezpieczeństwa, jakie generuje opisane w znamieniu czynnościowym zachowanie. Niebezpieczeństwo nie jest objęte opisem zawartym w przepisie typizującym i jako takie w perspektywie przesłanek karalności pozostaje poza zakresem relewacji prawnokarnej.

Z materialnoprawnych względów nie przeprowadza się w przypadku tej kategorii przestępstw procedury

Między ochroną a wolnością..., s. 379 i n.; L. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, s. 160 i n.; Sz. Tarapata, *Dobro prawne w strukturze przestępstwa...*, s. 330 i n.

9 Korektę tego poglądu przedstawił A. Zoll, wskazując, że jakkolwiek w przypadku tej kategorii przestępstw przeciwdowód na brak zagrożenia dobra prawnego zasadniczo nie jest dopuszczalny, to jednak wyłączenie odnosi się jedynie do dążenia do negacji realizacji znamion typu czynu zabronionego. Zarazem A. Zoll wskazuje, że dowód taki może być przeprowadzony w celu ustalenia stopnia społecznej szkodliwości czynu, a w konsekwencji oceny, czy *in concreto* spełniona została przesłanka karygodności. Zob. szerzej A. Zoll, *Odpowiedzialność karna za czyn niesprowadzający zagrożenia dla dobra prawnego...*, s. 19–21.

10 Wskazuje się, że kryminalizacja w oparciu o przestępstwa abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo ma charakter uproszczony, pominięcie zaś w przepisie typizującym charakterystyki konsekwencji zachowania sprawcy, służyć ma m. in. uproszczeniu postępowania dowodowego. Zob. L. Gardocki, *Typizacja uproszczona*, *Studia Iuridica* 1982, t. X, s. 71 i n. Podnosi się także, że przestępstwa abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo stanowią wyraz realizacji koncepcji poszerzenia zakresu ochrony na przedpole naruszenia dobra prawnego, co oczywiście także zakłada uproszczony sposób typizacji. Zob. w tej kwestii D. Gruszecka, *Ochrona dobra prawnego...*, s. 17 i n.

dowodzenia wystąpienia (wywołania lub niewyeliminowania albo niezmnieszenia do poziomu społecznie akceptowanego) zagrożenia dla chronionego dobra prawnego¹¹. Przyjmuje się, że przestępstwa abstrakcyjnego narażenia należą do kategorii przestępstw formalnych¹², co pozwala twierdzić, iż nie one zawierają żadnego poza charakterystyką czynności sprawczej elementu strony przedmiotowej, który podlegałby dowodowemu ustaleniu. Skoro ustalenie zagrożenia dla dobra prawnego nie stanowi elementu znamion podlegającego dowodzeniu, to także ewentualne stwierdzenie, iż *in concreto* takie zagrożenie atypowo nie wystąpiło, nie ma żadnego znaczenia w procesie ustalenia wypełnienia przez wartościowane zachowanie znamion typu czynu zabronionego¹³. To oznacza, że zarówno z perspektywy mate-

11 Ta właściwość wskazywana jest jako cecha konstrukcyjna tej grupy przestępstw. Zarazem stanowi źródło najpoważniejszych kontrowersji związanych z brakiem koherencji tak rozumianej podstawy odpowiedzialności z założeniami współczesnego prawa karnego, opartego na kryminalizacji zachowań stanowiących zagrożenie dla istotnych społecznych wartości. Co do sposobów ujmowania związanych z tym dylematów oraz prezentowanych koncepcji, w szczególności w piśmiennictwie niemieckim zob. szerzej D. Gruszecka, *Ochrona dobra prawnego...*, s. 245 i n. oraz powoływana tam literatura przedmiotu.

12 Stanowisko zaliczające przestępstwa abstrakcyjnego narażenia do przestępstw formalnych wywoływać może wątpliwości, w szczególności w perspektywie odmiennych kryteriów służących do podziału przestępstw na formalne i materialne z jednej strony oraz na przestępstwa z naruszenia i narażenia na niebezpieczeństwo z drugiej. Zob. szerzej w tej kwestii P. Kardas, *O osobliwościach przestępstw abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo*, „Państwo i Prawo” (złożone do redakcji).

13 Podlegające dowodzeniu okoliczności wyznaczane są bowiem przez zestaw ustawowych znamion typu czynu zabronionego. W tym zakresie, w zależności od konstrukcji znamion i charakteru określonych w nich elementów, przepisy prawa materialnego przesądzają o rozkładzie ciężaru dowodu, w szczególności zaś o tym, czy określona okoliczność (element) podlega obowiązkowi „pozytywnego” wykazania, co oznacza, że przyjęcie iż doszło do wypełniania tego elementu znamion uzależnione jest wyniku postępowania dowodowego, czy też stwierdzenie realizacji określonego

rialnoprawnej, jak i procesowej, istnienie lub brak zagrożenia dla dobra prawnego pozostają poza sferą prawnokarnej relewancji. W konsekwencji nie jest także dopuszczalne przeprowadzenie przeciwdowodu na brak (nieistnienie) zagrożenia w związku z określonym zachowaniem sprawcy¹⁴. Jednocześnie brak zagrożenia dla dobra prawnego aktualizuje pytanie o sens, cel i podstawę odpowiedzialności karnej¹⁵. W dominującym ujęciu ma ona miejsce zarówno w tych wypadkach, gdy zachowanie sprawcy generuje zagrożenie dla dobra prawnego, jak i wówczas, gdy takiego zagrożenia *in concreto* nie wywołuje¹⁶. Nie ma także

elementu znamion opiera się na konstrukcji wzruszalnego domniemania, co umożliwiła przeprowadzenie w tym zakresie przeciwdowodu. Na konstrukcji materialnoprawnego domniemania oparte są elementy związane z materialnym pierwiastkiem w strukturze przestępstwa, a więc uznaniem, że zachowanie sprawcy cechuje się odpowiednią społeczną szkodliwością oraz przesłanką winy. W obu wypadkach ze treść znamion przestępstwa przesądza, że możliwe jest przeprowadzenie procedury przeciwdowodzenia. Zob. w tej kwestii m. in. M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji RP*, Warszawa 2017, s. 384 i n.; W. Wróbel, *O domniemaniach w zakresie przesłanek odpowiedzialności karnej*, „Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej UJ”, nr 96, s. 246 i n.; A. Jezusek, „Domniemanie winy” w prawie karnym materialnym a procesowe domniemanie niewinności, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2016, nr 2, s. 178 i n.; R. Dębski, *Pozastawowe znamiona przestępstwa. O ustawowym charakterze norm prawa karnego i znamionach typu czynu zabronionego nie określonych w ustawie*, Łódź 1995, s. 121 i n.

- 14 Koncepcję przeciwdowodu służącą do uadekwatnienia zakresu kryminalizacji przestępstwa z abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo oraz aksjologicznego uporządkowania tej kategorii przestępstw, powiązaną z modelem rozstrzygania hard cases przedstawił przed laty J. Giezek, *Narażenie na niebezpieczeństwo...*, s. 125 i n.
- 15 O rozmaitych podstawach tych wątpliwości interesująco pisze D. Gruszecka, *Ochrona dobra prawnego...*, s. 245 i n.
- 16 Por. M. Bielski, *Naruszenie reguł ostrożności czy nadmierna ryzykowność zachowania jako właściwe kryterium prawnokarnego przypisania skutku*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2004, nr 1, s. 31 i n.; M. Bielski, *Prawnokarne przypisanie skutku w postaci narażenia na niebezpieczeństwo*, „Przegląd Sądowy” 2005, Nr 4, s. 45 i n.; E. Hryniewicz, *Przestępstwa abstrakcyjnego...*, s. 55 i n.

przeszkód, by pociągnąć sprawcę do odpowiedzialności w sytuacji, gdy zrealizowane przez niego zachowanie nie tylko nie wywołało zagrożenia dla chronionego dobra prawnego, ale nie charakteryzowało się z uwagi na specyficzne okoliczności w ogóle „zdatnością” do stworzenia zagrożenia¹⁷.

Sytuacje braku zagrożenia dla dobra prawnego wynikającego z zachowania sprawcy, w szczególności zaś braku zdatności do wywołania takiego zagrożenia, wywołują poważne zastrzeżenia, stanowią podstawę do poszukiwania podstaw uadekwatnienia zakresu odpowiedzialności za przestępstwa abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo¹⁸. Wynikający z powszechnie przyjmowanego w doktrynie i orzecznictwie sposobu objaśniania ich normatywnej istoty zakres kryminalizacji jawi się jako nadmierny, nazbyt sformalizowany, a tym samym w godzący w pewnym zakresie w sprawiedliwościowe intuicje¹⁹. Związane z tym paradoksy zostały dostrzeżone wiele lat temu przez

- 17 J. Giezek, *Narażenie na niebezpieczeństwo...*, s. 125 i n.; E. Hryniewicz, *Przestępstwa abstrakcyjnego...*, s. 15 i n.; D. Gruszecka, *Ochrona dobra prawnego...*, s. 245 i n.; A. Zoll, *Odpowiedzialność karna...*, s. 15 i n.
- 18 Zob. w szczególności J. Majewski, *Kategoria (braku) zagrożenia dla dobra prawnego w schematach argumentacyjnych karnistów* (w:) J. Majewski (red.), *Kryminalizacja narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo*, Warszawa 2015, s. 19 i n.; W. Wróbel, *Przestępstwa abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo – perspektywa konstytucyjna i kryminalnopolityczna* (w:) J. Majewski (red.), *Kryminalizacja narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo*, Warszawa 2015 s. 37 i n.; J. Giezek, D. Gruszecka, *Prawnokarne (obiektywne) przypisanie narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo* (w:) J. Majewski (red.), *Kryminalizacja narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo*, Warszawa 2015, s. 47 i n.; A. Zoll, *Odpowiedzialność karna za czyn...*, s. 15 i n.
- 19 Wskazuje się na to w literaturze karnistycznej poszukując sposobu uadekwatnienia zakresu odpowiedzialności karnej w wypadkach, gdy zachowanie spełniające formalnie znamion typu czynu zabronionego, nie generuje zarazem żadnego zagrożenia dla chronionego dobra prawnego. W tych wypadkach, jakkolwiek odrzuca się zasadniczo możliwość przeprowadzenia przeciwdowodu istnienia czy też możliwości wywołania zagrożenia dla dobra, remedium upatruje się w ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu. Takie stanowisko prezentuje m. in. A. Zoll, *Odpowiedzialność karna*

przedstawiciele niemieckiej nauki prawa karnego²⁰, co przelożyło się na znaczącą liczbę prac poświęconych problematyce uadekwatnienia podstaw i zakresu odpowiedzialności za przestępstwa abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo. W prowadzoną w tym zakresie debatę interesująco wpisują się prace polskich autorów²¹, prezentujących teoretyczne i dogmatyczne koncepcje rozstrzygnięcia kwestii braku zagrożenia dla dobra prawnego w przypadku typów abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo w ramach koncepcji tzw. przeciwdowodu służącego do powiązania braku zagrożenia z podstawami odpowiedzialności karnej za tę kategorię przestępstw. Kwestia znaczenia braku zagrożenia dla dobra prawnego, w tym modelu ewaluacji takich przypadków w kontekście właściwości konstrukcyjnych przestępstw abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo jest jednak daleka od satysfakcjonującego rozstrzygnięcia. W tym obszarze więcej jest sprawiedliwościowego intuicjonizmu, pytań i wątpliwości, niż opartych na teoretycznych czy dogmatycznych podstawach dobrze uzasadnionych rozwiązań. Stan polskiej nauki prawa karnego w omawianym aspekcie jest dalece niesatysfakcjonujący, opublikowane zaś prace, znaczące z punktu widzenia opisu problemu i przedstawianych postulatów jego rozwiązania, z pewnością wymagają uzupełnienia²².

za czyn..., s. 15 i n.; Sz. Tarapata, *Dobro prawne w strukturze przestępstwa...*, s. 330 i n.

- 20 Zob. m. in. F. Zieschang, *Gefährdungsdelikte*, Berlin 1998, s. 27 i n.; H.-J. Hirsch, *Konkrete und abstrakte „Gefährungsdelikte“* (w:) G. Kohlmann (Hrsg.), *Schriften aus 3 Jahrzehnten*, Berlin 1999, s. 624 i n.; U. Kindhauser, *Gefährdung als Straftat. Rechtstheoretische Untersuchung zur Dogmatik der abstrakten und konkreten Gefährdungsdelikte*, Frankfurt am Main 1989, s. 280 I n.; B. Schuenemann, *Moderne Tendenzen in der Dogmatik der Fahrlässigs- und Gefährdungsdelikte*, JA 1975, nr 5, s. 793 i n. W literaturze polskiej przegląd stanowisk przedstawicieli nauki niemieckiej zawiera praca D. Gruszeckiej, *Ochrona dobra prawnego na przedpolu jego naruszenia*, Warszawa 2012, s. 245 i n.
- 21 J. Giezek, *Narażenie na niebezpieczeństwo oraz jego znaczenie w konstrukcji czynu zabronionego*, „Przegląd Prawa i Administracji”, t. L, 2002, s. 125 i n.; D. Gruszecka, *Ochrona dobra prawnego...*, s. 17 i n.
- 22 Przejawem uzupełniającego polskie piśmiennictwo karnistyczne podejścia jest przygotowana przez M. Filipczaka

Stale wzrastająca liczba przepisów typizujących przestępstwa abstrakcyjnego narażenia związana z procesem tzw. kryminalizacji na przedpolu naruszenia dobra prawnego²³, sprawia, iż analiza tych przestępstw uwzględniająca aspekty teoretyczne, dogmatyczne, normatywne, kryminalno-polityczne, kryminalizacyjne, wreszcie pragmatyczne związane z zakresem podlegających dowodzeniu okoliczności, w kontekście zagadnienia braku zagrożenia dla dobra prawnego to bez wątpienia jedno z ważniejszych i pilniejszych zadań stojących przed polską dogmatyką prawa karnego²⁴.

Specyficzna konstrukcja przestępstwa abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo, w szczególności zaś ich daleko posunięty „formalizm”, przejawiający się przede wszystkim posiadaniem odpowiedzialności karnej na samym zachowaniu sprawcy, w oderwaniu od jego realnych lub potencjalnych konsekwencji²⁵, spr-

praca doktorska, poświęcona właśnie problematyce braku zagrożenia dla dobra prawnego w przypadku zachowań wartościowanych w pryzmacie przestępstwa zaliczanych do kategorii abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo. Dysertacja zawiera szereg interesujących i inspirujących analiz dotyczących możliwości uwzględniania braku zagrożenia dla dobra prawnego w procesie prawnokarnego wartościowania, wpisując się tym samym w nurt badań poświęconych temu aspektowi prawa karnego. Zob. M. Filipczak, *Brak zagrożenia dla dobra prawnego a przestępstwa abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo*, niepublikowana rozprawa doktorska, Łódź 2020.

- 23 Zjawisko to ma charakter globalny, w wielu systemach prawnych konstrukcje typizujące odpowiadające charakterystyce przestępstwa abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo stanowią znaczącą część systemu prawa karnego, np. w UK ta kategoria przestępstw obejmuje szacunkowo około połowy wszystkich przestępstw uregulowanych w obowiązującym prawie. Zob. w tej kwestii m. in. A.P. Simester i in., *Simester and Sullivan's Criminal Law. Theory and Doctrine*, Hart Publishing, Oxford 2019, s. 207 i n. W piśmiennictwie polskim interesująco o tej problematyce pisze D. Gruszecka, *Ochrona dobra prawnego...*, s. 17 i n.
- 24 Zob. W. Wróbel, *Przestępstwa abstrakcyjnego...*, s. 37 i n.
- 25 Już w tym miejscu należy zaznaczyć, że pewną odmiennością charakteryzują się zaliczane do grupy abstrakcyjnego narażenia tzw. przestępstwa abstrakcyjne zdadności na naruszenie (Eignungsdelikte), których znamiona zawierają specyficzne znamię zdadności opisanego jako podstawa

wia, iż poszukiwanie rozwiązania paradoksu związanego z oceną zachowań niegenerujących zagrożenia dla chronionego dobra prawnego to zadanie o szczególnie trudnym stopniu komplikacji. Jakkolwiek *prima facie* mogłoby się wydawać, że chodzi tutaj przede wszystkim o ile nie wyłącznie o rozwiązanie dylematu związanego ze sposobem ustalenia braku *in concreto* zagrożenia dla dobra prawnego wynikającego z wartościowanego zachowania, a więc tak czy inaczej rozumianej kwestii procesowej²⁶, to już nieco tylko głębsze wejrzenie w zarysowany problem obrazuje, iż w rzeczywistości jest on nierozzerwalnie związany z materialnoprawnymi aspektami odpowiedzialności za przestępstwa abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo²⁷.

Warunkiem przeprowadzania procedury ustalenia braku zagrożenia dla dobra prawnego w sposób prawnokarnie relewantny jest bowiem zrekonstruowanie wzorca normatywnego określającego przesłanki odpowiedzialności, stanowiącego podstawę do określonego sposobu ustalenia i wartościowania braku zagrożenia dla dobra prawnego. To zaś sprawia, iż problem braku zagrożenia dla dobra prawnego przy przestępstwach abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo z istoty rzeczy łączy się z analizami dotyczącymi płaszczyzny typizacji, rekonstrukcji znamion charakteryzujących sferę bezprawności i karalności, kwestii wpływu braku zagrożenia dla dobra prawnego dla oceny materialnego elementu w strukturze przestępstwa (społecznej szkodliwości), wreszcie rozgraniczenia przypadków, w których zachowanie pozbawione jest w ogóle cechy społecznej szkodliwości od sytuacji, gdy jej stopień nie przekracza progu znikomości. Istotne jest także wzięcie pod uwagę funkcji sądów w systemach opartych na zasadzie podziału władzy, w szczególności zaś przesłanek konstytucyj-

odpowiedzialności zachowania do naruszenia chronionego dobra prawnego.

26 W taki też sposób ujmuje się to zagadnienie na płaszczyźnie językowej, gdzie analizy prowadzone są wokół problemu przeciwdowodu istnienia, wywołania lub niewyeliminowanie niebezpieczeństwa, co jednoznacznie wiąże tę koncepcję z płaszczyzną proceduralną.

27 W taki też, materialno-prawnie uwikłany sposób, mówi się o koncepcji tzw. przeciwdowodu niebezpieczeństwa w literaturze przedmiotu. Zob. m. in. A. Zoll, *Odpowiedzialność karna za czyn...*, s. 15 i n.

nych umożliwiających dokonywanie przez sądy korekt rozwiązań ustawowych w procesie wykładni i stosowania prawa²⁸. Na każdej ze wskazanych płaszczyzn można sytuować lub zakorzeniać konstrukcję przeciwdowodu. Wykazanie, iż w konkretnym układzie sytuacyjnym zachowanie formalnie odpowiadające ustawowej istocie czynu, realizujące znamię czynnościowe, nie generuje w ogóle niebezpieczeństwa naruszenia chronionego przez dany typ czynu zabronionego dobra prawnego, skutkować może, w zależności od obranej perspektywy normatywnej stwierdzeniem, iż nie doszło do przekroczenia normy sankcjonowanej, wypełnienia znamion typu czynu zabronionego lub stwierdzeniem, że zachowanie nie charakteryzowało się w ogóle lub na dostatecznym przekraczającym próg znikomości stopniem społecznej szkodliwości. Wybór modelu relacji łączących procedurę przeciwdowodzenia z materialnoprawną konsekwencją ustalenia braku niebezpieczeństwa determinowany jest decyzją co do umiejscowienia warunku negatywnego w postaci braku zagrożenia na jednej z płaszczyzn wewnętrznej struktury przestępstwa lub w ramach jednej z dekodowanych z przepisów prawa karnego norm: sankcjonowanej lub sankcjonującej. Można bowiem lokować negatywną przesłankę w postaci braku zagrożenia dla chronionego dobra prawnego na płaszczyźnie bezprawności (normy sankcjonowanej), płaszczyźnie karalności (normy sankcjonującej) albo płaszczyźnie karygodności, materialnego pierwiastka w strukturze przestępstwa (normy sankcjonującej). Każde ze wskazanych teoretycznie możliwych rozwiązań wymaga jednak zasadniczej modyfikacji sposobu rekonstrukcji wewnętrznej struktury przestępstwa abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo oraz zmodyfikowanego modelu rekonstrukcji dekodowanych z przepisów typizujących przestępstwa abstrakcyjnego narażenia norm: sankcjonowanej i sankcjonującej. Co najmniej w odniesieniu do płaszczyzny karalności rozwiązanie dylematu braku niebezpieczeństwa w oparciu o konstrukcję przeciwdowodu wymaga kreatywnego podejścia w ramach procesu rekonstrukcji przesłanek odpowiedzialności, generującego delikatny problem

28 Szerzej w tej kwestii zob. M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia i stosowane prawa w procesie opartym na Konstytucji*, Warszawa 2017, *passim*.

rozgraniczenia kompetencji władzy sądowniczej oraz władzy ustawodawczej. Wykładnia skutkująca wprowadzeniem do zestawu ustawowych znamion dodatkowej przesłanki, niewyraźnej wprost w przepisie typizujących i z tego powodu dotychczas pomijanej w analizach dogmatycznych i orzecznictwie, w postaci negatywnie ujętego warunku braku niebezpieczeństwa naruszenia dobra prawnego, tworzy ryzyko zarzutów wkraczania sądów w kompetencje władzy ustawodawczej poprzez nieuprawnioną korektę przewidzianych w ustawie przesłanek odpowiedzialności. Odwołanie się do funkcji i znaczenia zasad nadrzędności i bezpośredniego stosowania Konstytucji RP w procesie wykładni i stosowania prawa, w szczególności zaś oparcie interpretacji na modelu wykładni prokonstytucyjnej lub wykładni w zgodzie z konstytucją, może w odniesieniu do koncepcji przeciwdowodu rozumianego w opisany powyżej sposób okazać niewystarczające²⁹. Obawy te nabierają szczególnego znaczenia w sytuacji, w której kwestionowana jest przez organy władzy publicznej możliwość bezpośredniego stosowania Konstytucji RP przez sądy powszechne i sąd najwyższy. Rozważania poświęcone zagadnieniu braku zagrożenia dla dobra prawnego przy przestępstwach abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo to zadanie wyjątkowo złożone, odnoszące się do bez mała wszystkich aspektów odpowiedzialności karnej.

Analiza aktualnego stanu badań oraz fiaska prezentowanych koncepcji rozwiązania problemu braku zagrożenia dla dobra i formalnego wypełnienia znamion typu czynu zabronionego wskazuje, że teoretycy prawa karnego raczej skłonni są poszukiwać rozwiązania dylematu braku dostatecznego uzasadnienia odpowiedzialności karnej raczej na płaszczyźnie stanowienia prawa niż w sferze wykładni i stosowania

obowiązujących rozwiązań³⁰. Racjonalizacji podstaw i zakresu odpowiedzialności opartej na konstrukcji abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo doszukują się w postulatach powściągliwości w kreowaniu tego typu rozwiązań, a więc ograniczeniu wprowadzania do systemu prawnego typów abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo z jednej strony, oraz uważnej oceny konstytucyjności konstrukcji już funkcjonujących w systemie prawa z drugiej³¹. To oczywiście podejście ważne, nie rozwiązujące jednak wszystkich problemów związanych z tą kategorią przestępstw. Stanowi wyraz sceptycyzmu co do możliwości rozwiązania paradoksów związanych z przestępstwami abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo na płaszczyźnie wykładniczej. W ramach praktyki stosowania prawa nie pozwala na uniknięcie rozdzwięku między intuicją sprawiedliwościową a treścią rozstrzygnięcia wydawanego w sytuacji formalnego wypełnienia znamion przestępstwa abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo i zarazem stwierdzenia braku zagrożenia wynikającego z wartościowanego zachowania dla chronionego dobra prawnego. Ta bowiem, ostrożnie podchodząc do postulatów teoretyków i dogmatyków prawa karnego dotyczących procesu oceny konstytucyjności poszczególnych przepisów typizujących, wykorzystuje przestępstwa abstrakcyjnego narażenia w klasyczny, mocno sformalizowany sposób. Stanowisko prezentowane w orzecznictwie stanowi wyraz pewnej bezradności prawników zderzających się z oceną tzw. *hard cases*, gdy zachowanie sprawcy nie generuje zagrożenia dla dobra prawnego, stanowi jednak formalnie realizację znamion typu czynu zabronionego uzasadniająca przypisanie odpowiedzialności. Skłania też do poszukiwań rozwiązania alternatywnego. Trudno bowiem pogodzić się z tezą, że w znaczącym zakresie prawo karne oparte jest na modelu tak sformalizowanym, iż nawet w wypadkach zgody prawników co do braku podstaw odpowiedzialności

29 Co do modelu wykorzystywania Konstytucji RP w procesie wykładni i stosowania prawa, koncepcji wykładni prokonstytucyjnej, wykładni w zgodzie z konstytucją, różnicy między tymi sposobami wykładni a mieszanym modelem kontroli konstytucyjności prawa przez sądy powszechne zob. m. in. P. Kardas, *Zagadnienie kontroli rozproszonej w orzecznictwie Izby Karnej Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych* (w:) M. Granat (red.), *Sądownictwo konstytucyjne. Teoria i praktyka*, t. 2, Warszawa 2019, s. 203 i n.; M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia i stosowanie...*, s. 208 i n.

30 Zob. m. in. stanowisko A. Zoll, *Odpowiedzialność karna za czyn niesprowadzający...*, s. 14 i n.; Sz. Tarapata, *Dobro prawne w strukturze przestępstwa...*, s. 330 i n.

31 Zob. w szczególności uwagi T. Kaczmarka, *Dobro prawne i społeczna szkodliwość czynu* (w:) R. Dębski (red.), *System Prawa Karnego*, t. 3. *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, Warszawa 2013, s. 279 i n.

nie ma sposobu by jej uniknąć bez narażenia się na rażącą obrazę przepisów prawa³².

W konsekwencji wydaje się, że w odniesieniu do stanowiących elementy systemu prawnego konstrukcji abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo równie istotne jak pytanie o ich zgodność z konstytucyjnymi przesłankami kryminalizacji jest poszukiwanie odpowiedzi na pytanie, o możliwość korekty nazbyt szerokiego zakresu karalności w sytuacjach, gdy wartościowane zachowanie nie tylko nie generuje żadnego zagrożenia dla dobra prawnego, ale nie jest w ogóle

kach, gdy uznawane za realizujące znamiona typu czynu zabronionego zachowanie w ogóle, *ex ante*, nie jest zdadne do spowodowania zagrożenia naruszenia dobra prawnego. Daje o sobie znać także wtedy, gdy ustalone zostaje *ex post*, że zachowanie nie wywołało w konkretnym układzie okoliczności żadnego zagrożenia dla chronionego dobra³⁵.

Niezwykle szerokie i wielopłaszczyznowe zagadnienie konstrukcji przestępstw z abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo sprowadzić można w ramach prowadzonych rozważań do próby ustalenia czy brak



Typy abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo służą tyleż ochronie społecznie cennych wartości, co spełniają funkcję zabezpieczającą.

zdadne do stworzenia jakiegokolwiek niebezpieczeństwa. W tego typu wypadkach ze szczególną mocą objawia się pytanie o funkcje kryminalizacji opartej na modelu abstrakcyjnego narażenia, jej związki z zasadą ochrony dobra prawnego jako podstawy i uzasadnienia represji³³. Typy abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo służą tyleż ochronie społecznie cennych wartości, co spełniają funkcję zabezpieczającą³⁴. Ta druga ujawnia się w szczególności w tych wypad-

zagrożenia dla dobra prawnego może być rozpatrywany wyłączenie w perspektywie teorii kryminalizacji, czy też możliwe jest spojrzenie na te kwestie z perspektywy struktury przestępstwa i dogmatyki prawa karnego, a także dekodowanych z przepisów prawa karnego struktur normatywnych³⁶. Zasadniczo

32 Zarzut tego typu można w szczególności formułować wówczas, gdy rozstrzygnięcie niewinności oparte byłoby na koncepcji przeciwdowodu istnienia zagrożenia, wskazując, że znamiona przestępstwa abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo nie umożliwiają przeprowadzania takiego rodzaju rozumowania.

33 Formułowane w niezwykle interesujący sposób od lat w piśmiennictwie niemieckiego obszaru językowego. Zob. w tej kwestii sprawozdawcze uwagi D. Gruszeckiej, *Ochrona dobra prawnego...*, s. 245 i n.

34 W taki sposób bywają analizowane przestępstwa odpowiadające istocie abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo konstrukcje stanowiące podstawę odpowiedzialności w ramach modelu *strict liability*. Zob. w tej kwestii m. in. A.P. Simester I in., *Simester and Sullivan's Criminal Law...*, s. 199 i n.

35 W istocie zabezpieczającą funkcję tego typu regulacji widać dobrze, gdy spojrzysz się na omawiane konstrukcje z perspektywy znane prawu anglosaskiemu koncepcji *strict liability*. Na gruncie tego ujęcia społeczna funkcja normy zakazującej, społeczna funkcja kryminalizacji, mającej na celu maksymalnie skuteczną eliminację lub co najmniej istotne ograniczenie zakresu zachowań niebezpiecznych, stanowi podstawę „usprawiedliwienia” pociągania do odpowiedzialności także w tych sytuacjach, gdy atypowo zagrożenie, przed powstaniem którego chronić ma zakaz karny, nie zostaje wygenerowane przez zachowanie sprawcy. Zob. m.in. w tej kwestii: A.P. Simester I in., *Simester and Sullivan's Criminal Law...*, s. 207 i n.

36 Wykorzystywanie w ramach prowadzonych analiz wewnętrznej struktury przestępstwa lub dekodowanych z przepisów prawa karnego struktur normatywnych, to wyraz odmiennego metodologicznego podejścia do rozważań karnistycznych. Badania wykorzystujące wewnętrzną strukturę przestępstwa, oparte są na metodzie analizy dogmatycznej,

problem to próba rozstrzygnięcia czy brak zagrożenia można skutecznie rozwiązywać jedynie na płaszczyźnie stanowienia prawa i abstrakcyjnej oceny jego konstytucyjności czy też istnieją normatywne, teoretyczne i dogmatyczne podstawy uwzględnienia tej okoliczności w procesie wykładni i stosowania prawa. Innymi słowy czy możliwe jest w procesie interpretacji uzyskanie takiego rezultatu, który uwzględniac będzie wyjątkowe sytuacje, gdy zachowanie pozbawione jest w ogóle zdolności do wywołania negatywnych skutków dla chronionego dobra prawnego. Z perspektywy procesowej zaś stworzenie w drodze wykładni przepisów typizujących albo podstawy do przeprowadzenia przeciwdowodu wywołania lub niezniwelowania przez sprawcę zagrożenia dla dobra prawnego³⁷ albo wskazania też niezwiązanego z koncepcją przeciwdowodu sposobu uadekwatnienia zakresu zastosowania lub zakresu normowania norm: sankcjonowanej lub sankcjonującej, umożliwiającego rozwiązanie przypadków braku zagrożenia dla chronionego dobra prawnego, w szczególności zaś braku zdolności wartościowanego zachowania do naruszenia dobra poprzez „zawężenie” zakresu zastosowania oraz odpowiednią modyfikację zakresu normowania obu norm.

Odpowiedź na sformułowane powyżej pytania nierozzerwalnie łączy się z następującymi problemami: umiejscowieniem zagrożenia dla dobra prawnego w strukturze przestępstwa oraz na płaszczyźnie normy

analizy oparte na zawartości treściowej norm: sankcjonowanej i sankcjonującej do metody analizy normatywnej. Oba podejścia stanowią w pewnym zakresie alternatywne, w pewnym komplementarne sposoby prowadzenia badań na podstawach, zakresem, przesłankami i konsekwencjami przypisania odpowiedzialności karnej. O możliwości wykorzystywania obu metod w analizach karnistycznych, a także ich komplementarności zob. m. in. P. Kardas, *O relacjach między strukturą przestępstwa a dekodowanymi z przepisów prawa karnego strukturami normatywnymi*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2012, nr 4, s. 6 i n. O innych podejściach metodologicznych w prawie karnym zob. m. in. O komplikacjach związanych z wykorzystywaniem współczesnej metodologii karnistycznej w praktycznym procesie stosowania prawa interesująco pisze M. Królikowski, *Kilka refleksji...*, s. 281 i n.

37 O którym w polskim piśmiennictwie przed laty interesująco pisał J. Giezek, *Narażenie na niebezpieczeństwo...*, s. 125 i n.

sankcjonowanej i sankcjonującej; znaczeniem art. 31 ust. 3 Konstytucji RP dla określenia standardów wprowadzenia do systemu prawnego przez ustawodawcę przestępstw abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo³⁸; charakterystyką rodzajową dóbr podlegających prawnokarnej ochronie w kontekście sposobów rozumienia materialnego ataku na dobro prawne; znaczeniem i funkcjami podziału dóbr prawnych na konkretno-indywidualne i kolektywne³⁹; uzasadnieniem i funkcjami podziału karygodności na karygodność *in concreto* i karygodność *in abstracto* w perspektywie przestępstw abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo⁴⁰; rozumieniem karygodności przy przestępstwach abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo; znaczeniem podziału na przestępstwa formalne i materialne oraz z abstrakcyjnego i konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo; kryteriami odróżniającymi przestępstwa formalne od przestępstw abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo⁴¹.

Analiza wszystkich przedstawionych wyżej płaszczyzn służyć powinna określeniu sposobu postępowania w przypadkach oceny zachowań o atypowej zawartości bezprawia, niewywołujących zagrożenia dla dobra prawnego, a zwłaszcza pozbawionych w ogóle zdolności do jego naruszenia. Tak ukierunkowane rozważania stanowić mogą podstawę potwierdzenia bądź falsyfikacji powszechnie wyrażanego w polskim piśmiennictwie i orzecznictwie twierdzenia, że brak zagrożenia dla dobra prawnego nie ma znaczenia dla

38 Zob. K. Szczucki, *Wykładnia prokonstytucyjna prawa karnego*, Warszawa 2015, s. 56 i n.; D. Gruszecka, *Ochrona dobra prawnego na przedpolu jego naruszenia*, Warszawa 2012, s. 34 i n.

39 Co do przyjmowanych w piśmiennictwie kategoryzacji dóbr prawnych oraz wynikających z akceptacji określonych teorii konsekwencji w sferze prawa karnego zob. w szczególności: D. Gruszecka, *Ochrona dobra prawnego na przedpolu jego naruszenia...*, s. 19 i n.; Sz. Tarapata, *Dobro prawne w strukturze przestępstwa...*, s. 12 i n.

40 Zob. w szczególności W. Wróbel, *Przestępstwa abstrakcyjnego...*, s. 37 i n.

41 Co do przyjmowanych w teorii i dogmatyce prawa karnego podziałów oraz ich konsekwencji zob. D. Gruszecka, *Ochrona dobra prawnego na przedpolu jego naruszenia...*, s. 245 i n. E. Hryniewicz, *Przestępstwa abstrakcyjnego...*, s. 11 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu i orzecznictwo.

odpowiedzialności za przestępstwo abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo⁴², a tym samym, że wszelkie koncepcje zmierzające do zarysowania normatywnych podstaw uwzględniania tej okoliczności w procesie prawnokarnego wartościowania, w tym także koncepcja możliwości przeprowadzenia przeciwdowodu, są pozbawione materialnoprawnych podstaw⁴³.

W kontekście wartości chronionych w ramach zbioru przestępstw abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo dostrzec można, iż konstrukcje te służą ochronie trzech rodzajów dóbr⁴⁴: konkretno-indywidualnych, kolektywnych oraz tzw. agregatów dóbr indywidualnych⁴⁵. Pierwsza i trzecia z wymienionych kategorii w istocie nie różnią się co do statusu i cha-



Konstrukcja przestępstwa abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo służy ochronie trzech rodzajów dóbr: konkretno-indywidualnych, kolektywnych oraz tzw. agregatów dóbr indywidualnych.

Nie pretendując do zarysowania w tym opracowaniu wszystkich aspektów zagadnienia braku zagrożenia dla dobra prawnego jako źródła prawniczego paradoksu przy przestępstwach abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo, podejmując próbę weryfikacji, czy rzeczywiście konieczne jest przypisanie odpowiedzialności karnej za przestępstwo z abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo gdy zachowanie sprawcy nie charakteryzują się w ogóle zdolnością do naruszenia chronionego przez dany typ dobra prawnego, rozpocząć warto od opisu chronionych przez te przestępstwa rodzajów dóbr.

rakteru chronionego dobra prawnego. W obu ochronie podlega dobro konkretno-indywidualne, z tym jedynie zastrzeżeniem, że w przypadku pierwszym co do zasady przepis typizujący chroni jedno dobro prawne, zaś w przypadku trzecim dwa lub więcej dóbr prawnych, ujętych łącznie jako zagregowany przedmiot ochrony⁴⁶.

42 Wskazuje się, że można go uwzględniać ewentualnie na płaszczyźnie materialnego pierwiastka w definicji przestępstwa, przyjmując, że zachowanie nie generujące zagrożenia dla dobra prawnego uzasadniania odstąpienie od prawnokarnej represji poprzez przyjęcie znikomego stopnia społecznej szkodliwości czynu. Zob. m. in. stanowisko Sz. Tarapaty, *Dobro prawne w strukturze przestępstwa...*, s. 330 i n.

43 Dodać należy, że wedle prezentowanego w piśmiennictwie poglądu jedyną możliwością korekty na etapie przypisania jest skorzystanie z konstrukcji materialnego pierwiastka w definicji przestępstwa i uznanie, że ze względu na brak zagrożenia dla chronionego przez dany typ przestępstwa dobra prawnego stopień społecznej szkodliwości ocenianego zachowania nie przekracza progu znikomości. Zob. m. in. A. Zoll, *Odpowiedzialność karna za czyn...*, s. 19–21.

44 Kwestia charakteru dóbr chronionych przez przestępstwa abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo, wymagałaby szerszej analizy, której przedstawienie wykracza znaczenie poza ramy niniejszego opracowania. Nie prezentując jej w tym miejscu, tym samym przyjmując, że brak uzasadnienia może stanowić podstawę do kontestowania przedstawionej propozycji, stąd określam ją jako być może z tego powodu arbitralną.

45 O sposobach rozumienia chronionych przez tę kategorię dóbr oraz znaczenia przedstawianych ujęć teoretycznych i dogmatycznych dla rekonstrukcji podstaw karalności interesująco pisze, z szerokim odniesieniem do literatury niemieckiej, D. Gruszecka, *Ochrona dobra prawnego na przedpolu naruszenia...*, s. 245 i n. Przedstawione wyżej ujęcie zostało wykorzystane w analizach M. Filipczaka, *Brak zagrożenia dla dobra prawnego...*

46 Przykładem takiego typu czynu zabronionego może być art. 178a k.k., który choć znajduje się w rozdziale grupującym przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, w rzeczywistości chroni życie, zdrowie i w pewnym zakresie mienie w związku z zagrożeniami wynikającymi z uczestnictwa w ruchu lądowym.

Zasadnicza różnica występuje natomiast pomiędzy typami chroniącymi dobra konkretno-indywidualne oraz agregaty dóbr konkretno-indywidualnych z jednej strony a typami chroniącymi dobra kolektywne. W przypadku dóbr indywidualnych podstawą ochrony karnoprawnej jest oparta na rozpoznanych relacjach kauzalnych norma zakazująca podejmowania zachowań prowadzących wedle aktualnego stanu wiedzy do naruszenia chronionych wartości. W przypadku zaś dóbr kolektywnych norma mająca na celu ochronę nie tyle tych dóbr, co związanych z nimi instytucji. Odmienne jest w konsekwencji uzasadnienie obu rodzajów norm. Odmienne funkcje norm zakazujących lub nakazujących sprawia, iż inaczej przedstawiają się zasady postępowania zgodnego z zakazem lub nakazem wyrażonym przez przepisy prawa. W przypadku dóbr konkretno-indywidualnych regulacje prawnokarne służą do karyminalizacji zachowań stwarzających zagrożenie lub naruszających te wartości w związku z naruszeniem przyjmowanych społecznie sposobów postępowania. Uzasadnienie zakazów lub nakazów służących ochronie istotnych społecznie dóbr jest w tych przypadkach oparte na powiązaniach kauzalnych. To świadomość zagrożenia związanego z naruszeniem zasad postępowania z dobrem stanowi podstawę procesu konstruowania norm sankcjonowanych.

Dobro prawne związane jest zarówno z normą sankcjonowaną, jak i sprzężoną z nią normą sankcjonującą⁴⁷. W dogmatyce prawa karnego na poziomie ogólnym przyjmuje się, że charakter dobra w istotnym zakresie determinuje rodzaj reguł postępowania. Reguły postępowania mają znaczenie dla wyznaczenia zakresu zastosowania oraz normowania normy sankcjonowanej, a także zakresu zastosowania normy sankcjonującej. O naruszeniu normy sankcjonowanej zasadniczo decyduje naruszenie zaktualizowanych w danych okolicznościach reguł postępowania z dobrem prawnym, godzące w funkcję ochronną normy⁴⁸. Podobną funkcję

odgrywają reguły postępowania z dobrem prawnym na płaszczyźnie normy sankcjonującej⁴⁹. Warto podkreślić, że dla odpowiedzialności karnej istotne jest naruszenie tej normy, która *in concreto* określała sposób zachowania (działania lub zaniechania), którego spełnienie gwarantowało wedle wiedzy o prawidłowościach rządzących otaczającym nas światem niewygenerowanie przekraczającego społecznie akceptowaną miarę niebezpieczeństwa naruszenia chronionego dobra prawnego lub zniwelowanie do poziomu społecznie akceptowanego istniejącego niezależnie od zachowania sprawcy zagrożenia dla tego dobra⁵⁰. Kształt norm, nakazującej podjęcie działania niwelującego zagrożenie lub zakazującego podejmowania działania generującego zagrożenie, determinują ontyczną podstawę odpowiedzialności za jej naruszenie. W przypadku nakazu jest nią zaniechanie, w przypadku zakazu działanie⁵¹. Model powyższy, służący konkretyzacji norm poprzez uwzględnienie reguł postępowania z dobrem prawnym, których przekroczenie stanowi rudymentarny warunek odpowiedzialności karnej, jest powszechnie przyjmowany i stosowany do przestępstw materialnych (z naruszenia dobra prawnego) oraz materialnych z konkretnego narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo⁵².

Wywołuje zarazem poważne wątpliwości w odniesieniu do przestępstw abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo. W doktrynie prezentowane są w tej kwestii rozbieżne poglądy, w tym także stanowisko wykluczające możliwość odwoływania się do reguł postępowania z dobrem prawnym (reguł ostrożności) w przypadku tej

49 Reguły postępowania z dobrem prawnym są elementem charakteryzującym zarówno znamiona bezprawności, jak i znamiona karalności. W obu obszarach służą konkretyzacji i uadekwatnieniu norm.

50 Założenie to przesadza, iż w przypadku naruszenia więcej niż jednej normy sankcjonowanej, w procesie prawnokarnej wartościowania konieczne jest ustalenie, że sprawca naruszył nie jakąkolwiek normę zakazu lub nakazu, lecz tę, która *in concreto* miała na celu zapobieganie powstaniu nieakceptowanego społecznie zagrożenia dla dobra prawnego.

51 Zob. szerzej J. Majewski, *Prawnokarne przypisywanie skutku przy zaniechaniu. Zagadnienia węzłowe*, Kraków 1997, s. 66 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu.

52 Zob. J. Majewski, *Prawnokarne przypisywanie...*, s. 78 i n.

47 Szerzej na temat funkcji dobra prawnego oraz jego usytuowania w strukturze przestępstwa oraz treści dekodowanych z przepisów norm: sankcjonowanej i sankcjonującej zob. m. in. Sz. Tarapata, *Dobro prawne w strukturze przestępstwa...*

48 Posługuję się pewnym skrótem myślowym, w rzeczywistości bowiem reguły postępowania z dobrem prawnym służą konkretyzacji treściowej zakazu lub nakazu.

kategorię przestępstw⁵³. W świetle tego poglądu nie jest możliwe uadekwatnienie poprzez wykorzystanie reguł ostrożności⁵⁴ zakresu zastosowania zakazu lub nakazu charakteryzującego zachowanie opisane w przepisie typizującym przestępstwo abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo, a w konsekwencji uadekwatnienie zakresu kryminalizacji tych przestępstw. Przyjmuje się, że mają one formalny charakter i są w sposób kompletny scharakteryzowane w przepisie typizującym. „Norma, z której niewypełnieniem związany jest typ o charakterze formalnym określa zachowanie powinno wprost – jakiś czyn jest po prostu zakazany lub nakazany sam przez się, niezależnie od konsekwencji. W przypadku tej normy – inaczej niż w wypadku normy zakazującej urzeczywistniać określony skutek, względnie nakazującej zapobiegać określonemu skutkowi – opis zachowania się jest bezpośrednio dany. Odpada tym samym potrzeba sięgania po wzorzec reguł wymaganej w obrocie ostrożności”⁵⁵. Z tego właśnie powodu twierdzi się, że przestępstwa abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo nie wymagają uzupełnienia o reguły postępowania z dobrem prawnym oraz stwierdzenia wystąpienia *in concreto* zagrożenia dla chronionego dobra prawnego, z czego wynika, iż reguły oraz konsekwencje zachowania jego nie mają żadnego znaczenia dla kwestii przypisania odpowiedzialności karnej. Z kolei autorzy przyjmujący, że reguły postępowania z dobrem prawnym mają zastosowanie także do przestępstw abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo nie wyjaśniają, jaką funkcję pełnią te reguły w odniesieniu do tej kategorii przestępstw. Zarazem wskazują, że jest ona inna niż funkcja reguł w przypadku przestępstw skutkowych, z naruszenia dobra prawnego oraz narażenia na konkretne niebezpieczeństwo⁵⁶.

53 Takie stanowisko prezentuje m. in. tamże, s. 80 i n.

54 W ramach niniejszego opracowania posługuję się zamiennie określeniami „reguły postępowania z dobrem prawnym” oraz „reguły ostrożności”, mając zarazem świadomość, że ta kwestia, nie ma wyłącznie charakteru terminologicznego, co także uzasadniałoby przedstawienie szerszych uwag. Nie jest to jednak możliwe w ramach niniejszego opracowania z uwagi na jego ograniczony zakres.

55 J. Majewski, *Prawnokarne przypisywanie...*, s. 84.

56 Dobrym przykładem niejasności co do funkcji reguł przy przestępstwach abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeń-

stwa w konsekwencji kluczem do rozwiązania, chociażby w części tytułowego zagadnienia, jest zbadanie, czy w istocie reguły z postępowania z dobrem prawnym nie znajdują zastosowania do przestępstw w abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo. Zwolennicy twierdzenia o braku znaczenia reguł ostrożności w przypadku przestępstw z abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo podnoszą, że w tym wypadku nie mogłyby dojść do spełnienia przypisywanej tym regułom funkcji⁵⁷. Służą one wszak do rozgraniczania zachowań społecznie akceptowanych, choć w pewnym zakresie niebezpiecznych, od zachowań przekraczających granice społecznej akceptacji. Stanowią klucz rozkodowujący znamiona w zakresie powiązanim z naruszeniem lub stworzeniem konkretnego narażenia naruszenia dobra prawnego. W obu tych wypadkach przepisy typizujące obejmują szerokie spektrum zachowań o zróżnicowanej charakterystyce, co sprawia, iż konieczne jest rozgraniczenie zachowań nieprzekraczających społecznie akceptowanego ryzyka od zachowań generujących to ryzyko powyżej progu społecznej akceptacji⁵⁸. Obie kategorii zachowań są „ryzykowne”, tworzą zagrożenie dla chronionych dóbr prawnych. Tyle tylko, że zagrożenie pozostające poniżej progu społecznej tolerancji jest akceptowane przez ustawodawcę, i nawet gdy prowadzi do naruszenia lub narażenia na konkretne niebezpieczeństwo chronionego dobra prawnego, nie może stanowić podstawy odpowiedzialności karnej⁵⁹.

stwo jest stanowisko A. Zolla, przyjmującego, że reguły te odgrywają pewną rolę w procesie przypisania odpowiedzialności za te przestępstwa, zarazem wykluczającego, by miały one służyć do wyznaczania zakresu kryminalizacji. A. Zoll dopuszcza możliwość badania stopnia i charakteru naruszenia reguł postępowania, zarazem zdaje się wykluczać sytuację, w której w związku z badaniem odpowiedzialności za przestępstwo abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo możliwe byłoby stwierdzenie, że zachowanie sprawcy nie stanowiło w ogóle naruszenia reguły postępowania z dobrem. Zob. A. Zoll, *Odpowiedzialność karna za czyn...*, s. 19–21.

57 Tak w szczególności J. Majewski, *Prawnokarne przypisywanie skutku...*, s. 78 i n.

58 Zob. J. Majewski, *Prawnokarne przypisywanie...*, s. 67 i n.

59 Trafnie wskazuje się w piśmiennictwie, „pewne zagrożenia dóbr uczestniczących w obrocie musimy akceptować czy

To jest podstawowa funkcja reguł ostrożności wykorzystywanych do uadekwatniania treści norm: sankcjonowanej i sankcjonującej⁶⁰. Tego typu operacje z uwagi na konstrukcyjne właściwości są natomiast wykluczone w przypadku przestępstw abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo. Konstrukcyjnie brak jest tu przestrzeni do odwoływania się do tej figury. Nie sposób także wskazać ewentualnej funkcji, jaką miałyby pełnić reguły postępowania z dobrem w procesie rekonstrukcji znamion norm: sankcjonowanej i sankcjonującej. Zwolennicy twierdzenia o braku relewancji reguł postępowania z dobrem prawnym w przypadku przestępstw abstrakcyjnego narażenia przyjmują bowiem, że zachowania opisane w przepisach typizujących te przestępstwa z założenia wykazują określone kwantum niebezpieczeństwa, które nie podlega już żadnej weryfikacji na płaszczyźnie stosowania prawa. Stopień społecznej akceptacji ryzyka uwzględniany jest, jak się przyjmuje w tym ujęciu, na poziomie stanowienia prawa.

Zwolennicy twierdzenia o możliwości wykorzystywania reguł postępowania z dobrem prawnym w odniesieniu do przestępstwa z abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo podnoszą z kolei, że z uwagi na podstawową funkcję prawa karnego, jaką jest ochrona społecznie doniosłych wartości, a także immanentnie związane z prawem represyjnym zasady subsydiarności, proporcjonalności i konieczności, w każdym przypadku określania przesłanek i zakresu odpowiedzialności karnej niezbędne jest uwzględnienie funkcji reguł ostrożnego postępowania w zakresie ochrony dóbr prawnych oraz eliminacja z zakresu karalności zachowań, które dla dobra prawnego albo w ogóle nie stwarzają zagrożenia albo generują zagrożenie, jednak nie przekraczające poziomu społecznej

akceptacji⁶¹. W odniesieniu do przestępstw abstrakcyjnego narażenia wskazuje się dodatkowo, że także w tych przypadkach z uwagi na niedoskonałości języka, w którym wyrażane są normy, nie sposób przyjąć, iż przepis typizujący w sposób precyzyjny i nie wymagający uadekwatniania określa zakres zachowań zakazanych/nakazanych i karalnych. Oznacza to, że także w przypadku tej kategorii przestępstw niezbędne jest odwołanie się do reguł postępowania z dobrem prawnym, by wyznaczyć precyzyjnie zakres zachowania nakazanego/zakazanego i karalnego. Dodatkowym argumentem jest to, że powinno zachowanie sprawcy zawsze realizowane jest w określonych okolicznościach, determinujących możliwość skutecznego działania oraz sprzyjających powstaniu określonego typu konsekwencji. Reguły postępowania z dobrem w przypadku przestępstwa abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwa służą tym samym wskazaniu optymalnych sposobów postępowania zapobiegających powstaniu stanu rzeczy zgodnego z opisem zawartym w przepisie typizującym. Reguły postępowania z dobrem prawnym mają w tych wypadkach postać kontrdyrektyw celowościowych, wskazują bowiem co należy czynić, aby nie zachować się w określony sposób. Jednocześnie współwyznaczają zachowania społecznie adekwatne oraz zachowania przekraczające dopuszczalny poziom ryzyka⁶².

W powyższym kontekście rozstrzygnięcia wymaga nie tylko pytanie, czy reguły postępowania z dobrem prawnym mają zastosowanie do przestępstw abstrakcyjnego narażenia, ale także ustalenie, w razie przyjęcia, że są one związane także z tą kategorią przestępstw, jakie funkcje pełnią te reguły w przypadku przestępstw abstrakcyjnego narażenia. W dalszej zaś perspektywie odniesienie się do możliwości wykorzystania twierdzeń dotyczących funkcji i znaczenia reguł postępowania

choćby tylko znosić, ponieważ wymagają tego społeczne potrzeby codzienności, ponieważ per saldo jest to społecznie opłacalne. W związku z tym w doktrynie powszechnie przyjmuje się, że nie można odpowiedzialności karnej rozciągać na takie zachowania się, które wprawdzie łączą się z określonymi niebezpieczeństwami dla dóbr prawnych, ale nie przekraczają jeszcze progu społecznej tolerancji” – J. Majewski, *Prawnokarne przypisywanie...*, s. 71–72.

60 Zob. w tej kwestii J. Majewski, *Prawnokarne przypisywanie...*, s. 82–84.

61 Tak w szczególności M. Dąbrowska-Kardas, *Analiza dyrektywalna...*, s. 204 i n. Zob. też A. Zoll, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, Warszawa 1982, s. 35 i n.; K. Buchała, *Bezprawność przestępstw nieumyślnych oraz wyłączające ją dozwolone ryzyko*, Warszawa 1971, s. 248 i n.; K. Buchała, *Prawo karne materialne*, wyd. 2, Warszawa 1989, s. 239 i n.

62 M. Dąbrowska-Kardas, *Analiza dyrektywalna...*, Warszawa 2012, s. 207–208.

z dobrem prawnym dla weryfikacji koncepcji przeciwdowodowo istnienia zagrożenia dla dobra prawnego.

Pierwsza z poruszanych kwestii, tj. możliwość stosowania reguł postępowania z dobrem prawnym do przestępstw abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo, była przedmiotem moich wcześniejszych rozważań⁶³. Odwołując się do zamieszczonych w innym opracowaniu analiz można w tym miejscu syntetycznie stwierdzić, że przestępstwa abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo obejmują zachowania niebezpieczne ze względu na ich cechy, opierając się na generalnym założeniu niebezpieczeństwa określonej kategorii zachowań lub domniemaniu, że dopuszczenie się takich zachowań tworzy stan zagrożenia⁶⁴. Podstawą kryminalizacji są w tym wypadku właściwości zachowania, nie zaś wywoływane przez nie *in concreto* zagrożenie, traktowane jako stan. Charakterystyczna dla przestępstw abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo cecha niebezpieczności nie odnosi się jednak do samego zachowania, lecz zachowania w relacji do dobra prawnego. Ustalenie tej relacji możliwe jest poprzez odniesienie do reguł postępowania z dobrem. Reguły są bowiem powiązane z wartościami, dookreślają cel ochrony normy. Odniesienie zachowania do reguł, stwierdzenie, iż doszło do ich przekroczenia potwierdza wymaganą dla karalności relację zachowania do dobra. Nie istnieją zachowania absolutnie niebezpieczne w sensie generowania zagrożenia dla wszystkich wartości (dóbr prawnych). Są zachowania niebezpieczne dla określonych wartości z tego powodu, że stanowią przekroczenie reguł bezpiecznego postępowania z tymi wartościami w określonych okolicznościach. Stąd pojęciowo nie ma możliwości kwantyfikowania zachowań jako niebezpiecznych dla określonych wartości bez powiązania z regułami postępowania z dobrem⁶⁵.

63 Zob. P. Kardas, *O osobliwościach przestępstw...*

64 Co do teorii generalnego niebezpieczeństwa oraz teorii domniemanego niebezpieczeństwa, zwłaszcza w ujęciu niemieckiej doktryny prawa karnego, zob. szerzej D. Gruszeckiej, *Ochrona dobra prawnego na przedpolu jego naruszenia...*, s. 253 i n.

65 Zob. szerzej w tej kwestii interesujące rozważania poświęcone tej problematyce zawarte w opracowaniach: Z. Ziemińskiego, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 129 i n.; M. Cieślak, *Pojęcie niebezpieczeństwa w pra-*

W odniesieniu do przestępstw abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo w niektórych przypadkach opis zachowania karalnego odnosi się wprost lub jest tożsamy z regułami postępowania czy też regułami technicznymi wskazującymi czego nie należy czynić by nie generować zagrożenia dla chronionych wartości. W innych znamię czasownikowe ujęte jest bardziej ogólnie, wprost nie odnosząc się do reguł postępowania z dobrem prawnym. W obu przypadkach zawartość treściowa przepisu typizującego stanowi podstawę procesu wykładni, którego celem jest rekonstrukcja normy sankcjonowanej i sankcjonującej jako wzorca wykorzystywanego do oceny konkretnego przypadku.

W przypadku części przestępstw abstrakcyjnego narażenia w wielu przepisach typizujących powinno zachowanie opisane jest w sposób generalny, często niewskazujący w sposób dostatecznie precyzyjny, jak w danych okolicznościach powinien zachować się adresat normy. Wynika to zarówno z właściwości języka, jak i tego, że zachowania nakazane lub zakazane są zawsze ujęte kontekstowo, normy odnoszą się bowiem do założonych okoliczności, determinujących możliwości skutecznego działania. Z tych powodów opis zawarty w przepisie typizującym wymaga doprecyzowania, analogicznego do tego, które wiąże się z opisem zachowania charakterystycznym dla przestępstw skutkowych. Reguły postępowania z dobrem prawnym w przypadku przestępstw abstrakcyjnego narażenia wskazują optymalne sposoby zachowania. Ich przestrzeganie zapobiega powiązaniu zachowania z chronionym dobrem prawnym, zapobiega powstaniu stanowiącej podstawę kryminalizacji relacji między zachowaniem a chronionym dobrem prawnym. W tym sensie za trafne uznać należy traktowanie reguł postępowania z dobrem prawnym jako kontrdyrektyw celowościowych⁶⁶. Za trafne należy uznać także twierdzenie, że reguły postępowania z dobrem w przypadku przestępstw abstrakcyjnego narażenia umożliwiają także rozróżnienie zachowań naturalnych,

wie karnym, „Zeszyty Naukowe UJ – Prace Prawnicze” 1955, z. 1, s. 160 i n.; A. Spotowski, *Funkcja niebezpieczeństwa...*, s. 38 i n.; J. Giezek, *Przyczynowość oraz przypisanie skutku w prawie karnym*, Wrocław 1994, s. 82 i n.; J. Majewski, *Prawnokarne przypisywanie...*, s. 67 i n.

66 M. Dąbrowska-Kardas, *Analiza dyrektywalna...*, s. 207–208.

które wykroczyły poza zakres dopuszczalnego ryzyka, od takich, które są społecznie adekwatne. Spełniają tym samym taką samą rolę w procesie interpretacji i konkretyzacji jednoznacznej normy postępowania, jak w przypadku przestępstw materialnych⁶⁷.

Za wykorzystywaniem reguł postępowania z dobrem prawnym w przypadku przestępstw abstrakcyjnego narażenia przemawiają także funkcja ochronna i gwarancyjna prawa karnego. Obie wymagają w każdym przypadku doprecyzowania treści nakazu lub zakazu. W przypadku przestępstw abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo nacisk położony jest na bezprawność samego zachowania, bez odniesienia bezprawności do konsekwencji zachowania, w tym w szczególności skutku. To przesądza, że niezbędne jest przeprowadzenie zabiegów uadekwatniających, zarówno na płaszczyźnie zakresu zastosowania, jak i zakresu normowania normy sankcjonowanej. Charakterystyczne dla tej kategorii przestępstw znamię zamachu na dobro prawne ustalić można jedynie odwołując się do reguł postępowania z dobrem. Choć w przypadku tej kategorii przestępstw nie jest konieczne ustalanie stopnia prawdopodobieństwa zagrożenia dla dobra prawnego, to niezbędne jest stwierdzenie, że zachowanie w ogóle było zdadne do jego naruszenia. Przy czym zdatność w tym przypadku nie oznacza indywidualnej możliwości naruszenia dobra, jak dzieje się w odniesieniu do przestępstw z abstrakcyjnej zdadności, lecz potencjalną możliwość naruszenia związaną z określoną kategorią zachowań. Mając na względzie, że czym innym jest ustalenie stopnia zagrożenia a czym innym stwierdzenie istnienia możliwości naruszenia, trzeba wskazać, że przestępstwa abstrakcyjnego narażenia oparte są na założeniu tej możliwości. W przypadku tej kategorii przestępstw nie jest ważne, jak bardzo prawdopodobne jest naruszenie, lecz to, że jest ono w ogóle możliwe. Jest to zaś możliwe jedynie wówczas, gdy dojdzie do naruszenia przez zachowanie sprawcze reguł postępowania z dobrem prawnym. Poza zakresem normy sankcjonowanej pozostają bowiem te wszystkie sytuacje, kiedy brak jest zagrożenia dla dobra prawnego wynikający z braku zdadności zachowania do jego naruszenia lub z konkretnego układu

okoliczności zewnętrznych, w jakich realizowane jest określone zachowanie⁶⁸.

Wszystko to wskazuje, że reguły postępowania z dobrem prawnym odgrywają istotną rolę także w przypadku przestępstw z abstrakcyjnego narażenia. Ich naruszenie stanowi podstawę odpowiedzialności. W zależności od kształtu przepisu typizującego albo są wprost wkomponowane w jego treść, zwłaszcza wówczas, gdy znamię czynnościowe wprost zawiera techniczne dyrektywy wskazujące sposoby zachowania, albo stanowią tzw. pozaustawowe znamiona, wykorzystywane w procesie rekonstrukcji normy. Wskazana odmiennność konstrukcyjna typów przestępstw abstrakcyjnego narażenia uzasadnia jedynie to, że w przypadku typów tożsamy treściowo z regułami postępowania z dobrem, ich uwzględnienie następuje bez konieczności odwoływania się dodatkowo do pozaustawowych dyrektyw technicznych⁶⁹. W pozostałych przypadkach, proces ich wykorzystania nie różni się od przyjmowanego w przypadku przestępstw materialnych.

Zasadniczą funkcją reguł postępowania z dobrem prawnym w przypadku przestępstwa abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo jest powiązanie zachowania karalnego z chronionym dobrem prawnym. W pewnych przypadkach reguły stanowią też podstawę ustalenia czy zachowanie wykazywało ogólną zdadność do naruszenia chronionego dobra prawnego w sensie istnienia potencjalnej możliwości jego naruszenia. Reguły postępowania z dobrem prawnym, wyrażone wprost w przepisie typizującym lub mające status pozaustawowy konkretyzują i uadekwatniają treść normy sankcjonowanej i sankcjonującej.

68 W odniesieniu do kategorii braku zagrożenia dla dobra prawnego warto z J. Majewskim wskazać, że nie chodzi w tych wypadkach o stan absolutnego bezpieczeństwa określonych wartości społecznych, lecz o takie stany świata zewnętrznego, w których dobru prawnemu nie grozi żadne na tyle poważne niebezpieczeństwo uszczerbku, że racjonalnie należałoby je wziąć pod uwagę w kalkulacji rozwoju przyszłych wydarzeń – *Prawnokarne przypisywanie...*, s. 67.

69 Właściwość ta charakteryzuje jedynie proces rekonstrukcji norm z przepisów typizujących przestępstwa abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo, nie oznacza zaś braku znaczenia reguł postępowania z dobrem prawnym dla tej kategorii przestępstw.

67 Tak też M. Dąbrowska-Kardas, *Analiza dyrektywalna...*, s. 207 i n.; M. Bielski, *Naruszenie reguł ostrożności...*, s. 31 i n.

Reguły postępowania z dobrem prawnym są w świetle powszechnie przyjmowanego w piśmiennictwie karnistycznym stanowiska narzędziem służącym do uadekwatnienia zakresu zakazu lub nakazu w danych okolicznościach faktycznych. Służą do wyznaczenia zakresu bezprawności. Norma sankcjonowana oraz powiązane z nią funkcjonalnie i treś-

typizującego znamiona strony przedmiotowej przestępstwo abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo może w procesie wykładni doprowadzić do uznania, że w pewnych kategoriach sytuacji faktycznych nie aktualizuje się zakaz/nakaz określonego zachowania.

Spoglądając z powyższej perspektywy na funkcję reguł postępowania z dobrem prawnym w przypadku



Zasadniczą funkcją reguł postępowania z dobrem prawnym w przypadku przestępstwa abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo jest powiązanie zachowania karalnego z chronionym dobrem prawnym.

ciowo reguły postępowania z dobrem, mające charakter dyrektyw technicznych, odnoszą się zawsze do określonego układu sytuacyjnego. Norma sankcjonowana określa bowiem preferowane sposoby zachowania się w danych okolicznościach, nie zaś jak należy zachowywać się w ogóle⁷⁰. Innymi słowy określa w jaki sposób należy zachowywać się w danych okolicznościach.

W kontekście analizy normatywnej dotyczącej dekodowanych z przepisów prawa karnego struktur normatywnych pozwala to twierdzić, że uadekwatnienie zakazu lub nakazu dokonuje się przez odwołanie się do reguł postępowania z dobrem. Uadekwatnienie odnosi się zarówno do zakresu zastosowania normy sankcjonowanej, charakteryzując okoliczności w jakich powinno zachowanie ma zostać podjęte lub w jakich okolicznościach sprawca powinien powstrzymać się od podejmowania określonego zachowania, jak i zakresu normowania tej normy, konkretyzując sposób powinienego (nakazanego lub zakazanego) zachowania.

Odwołanie się do reguł postępowania z dobrem jako narzędzia uadekwatniającego zakres zastosowania normy sankcjonowanej rekonstruowanej z przepisu

przestępstw abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo można stwierdzić, iż przedstawia się ona inaczej niż w przypadku typów z narażenia konkretnego oraz typów z naruszenia.

W przypadku przestępstw z naruszenia lub konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo służą do uadekwatnienia treści zakazu /nakazu, poprzez „odcięcie” zachowań zgodnych ze standardem postępowania określonym przez te reguły jako niestwarzających niebezpieczeństwa przekraczającego społecznie akceptowaną miarę. W przypadku przestępstwa abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo stanowią element dookreślający zakres zastosowania oraz zakres normowania normy sankcjonowanej. Służą do wyznaczenia zakresu bezprawności zachowania. W tym ujęciu reguły ostrożności stanowią instrument służący m. in. do określenia zdatności zachowania do naruszenia dobra prawnego. Brak naruszenia reguł postępowania z dobrem wyklucza przekroczenie normy sankcjonowanej.

Przedstawione wyżej uwagi stanowić mogą próbę odniesienia się do kontrowersyjnej kwestii znaczenia i funkcji koncepcji przeciwdowodu braku zagrożenia. Jakkolwiek pojęcie to wykorzystywane jest w praktyce z zakresu teorii i dogmatyki prawa karnego, to

⁷⁰ Zob. Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe...*, s. 129.

wiąże się – co sygnalizowano już powyżej – zasadniczo z zagadnieniami procesowymi. Stanowi wszak syntetyczne określenie dla procedury prowadzonej w ramach konwencjonalnego postępowania karnego, w której przeprowadza się czynności dowodowe mające na celu ustalenie, że w przypadku konkretnego zachowania z uwagi na okoliczności modalne, cechy samego zachowania lub zbieg tych czynników, mimo formalnej zgodności zachowania z opisem zawartym w znamieniu czynnościowym, nie wygenerowało ono zagrożenia dla chronionego przez dany typ czynu zabronionego dobra prawnego. Innymi słowy dowodowe wykazanie, że zachowanie z uwag na atypowo nie stworzyło żadnego zagrożenia dla chronionego dobra prawnego. Przeprowadzenie tego typu dowodu wymaga istnienia odpowiednich podstaw normatywnych, wśród których centralne miejsce zajmuje przewidziany w przepisie typizującym zestaw przesłanek odpowiedzialności. Przeciwdowód to zatem koncepcja odnosząca się nie tyle do procesu rekonstrukcji i uadekwatniania norm sankcjonowanej i sankcjonującej, ale podstawa wykazania, że brak jest podstaw do przypisania odpowiedzialności ze względu na okoliczności faktyczne, tj. brak wygenerowania przez zachowanie zagrożenia dla dobra prawnego.

Wykorzystywanie koncepcji przeciwdowodu wymaga wprowadzenia do zestawu tych przesłanek w procesie wykładni znamienia negatywnego w postaci braku zagrożenia dla dobra prawnego. Dopiero tak ukształtowane znamiona umożliwiają przeprowadzenie stosownej procedury dowodowej a ostatecznie stwierdzenie, że zachowanie, które atypowo nie wygenerowało zagrożenia dla dobra prawnego, nie stanowiło realizacji znamion czynu zabronionego.

Kształt przesłanki normatywnej umożliwiającej przeprowadzenie procedury przeciwdowodzenia, powiązanie jej z odpowiednią strukturą normatywną, decyduje o tym, z jakiego powodu dochodziłoby do wyłączenia odpowiedzialności karna. Jeśli powiązać tę przesłankę z normą sankcjonowaną, wówczas brak będzie podstaw do stwierdzenia bezprawności, gdy połączy się je z normą sankcjonującą, wówczas brak będzie warunków do stwierdzenia karalności zachowania. Oznacza to, że powiązanie koncepcji przeciwdowodu z rozważaniami dotyczącym braku zagrożenia wymaga spojrzenia na prawo karne w uję-

ciu systemowym, uwzględniającym także rozwiązania proceduralne.

Przestępstwa abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo na płaszczyźnie znamion nie zawierają jednak ani pozytywnie określonego ani też negatywnie ujętego elementu, uzasadniającego przeprowadzenia procedury przeciwdowodzenia. Na tej płaszczyźnie trudno zatem doszukiwać się uzasadnienia dla koncepcji przeciwdowodu.

Uwagi odnoszące się do funkcji i znaczenia reguł postępowania z dobrem prawnym w procesie rekonstrukcji zakresu zastosowania oraz normowania normy sankcjonowanej związane są z procesem uadekwatnienia w ramach procedury wykładni zakresu bezprawności zachowań w przypadku przestępstw abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo. Uadekwatnienie obu elementów normy sankcjonowanej pozwala na stwierdzenie, że nie odnoszą się one do pewnych kategorii zachowań. Wykorzystanie reguł postępowania z dobrem prowadzi do ograniczenia zakresu zastosowania normy sankcjonowanej oraz odpowiedniej modyfikacji normy sankcjonującej rekonstruowanych z przepisów typizujących przestępstwa abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo. W konsekwencji do ograniczenia zakresu desygnatów znamienia czynnościowego, obejmującego wyłącznie zachowania pozostające w odpowiedniej relacji z chronionym dobrem prawnym w kontekście określonego układu okoliczności faktycznych. Taki model wykładni przesądza, że zasadniczo poza zakresem znamion pozostają zachowania *ex ante* niezdatne do naruszenia dobra prawnego. A więc nie tylko nie generujące *in concreto* zagrożenia dla dobra prawnego, ale w ogóle niezdatne do stworzenia takiego zagrożenia.

Zarazem powyższa korekta dokonywana jest na płaszczyźnie wykładni znamion normy sankcjonowanej i sankcjonującej. Nie stwarza to jednak normatywnych podstaw do odwoływania się do koncepcji przeciwdowodu niebezpieczeństwa. Ten bowiem, jak sygnalizowano powyżej, związany jest z płaszczyzną znamion, które by możliwe było odwoływanie się do procedury przeciwdowodzenia, muszą być wyposażone w odpowiednio ukształtowane znamie negatywne, braku zagrożenia dla dobra prawnego ustalanego *in concreto* lub znamie pozytywne w postaci wymogów stworzenia przez zachowanie sprawy zagrożenia

dla dobra prawnego. Ponieważ przedstawiony wyżej model wykładni przepisów typizujących przestępstwa abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo, z uwzględnieniem funkcji i znaczenia reguł postępowania z dobrem prawnym w procesie rekonstrukcji przesłanek bezprawności i karalności objętego takim typem czynu zabronionego zachowania, nie stwarza podstawy do takiego wniosku, tym samym konkludując należy stwierdzić, że na tle aktualnego stanu prawnego brak jest teoretycznych i dogmatycznych podstaw do aprobaty dla koncepcji przeciwdowodu mającego na celu wykazanie, iż *in concreto* zachowanie sprawcze nie generowało zagrożenia dla dobra prawnego.

Rozwiązanie tytułowego prawniczego paradoksu możliwe jest jedynie w ramach uwzględniającego reguły postępowania z dobrem prawnym procesu rekonstrukcji zakresu zastosowania i zakresu normowania normy sankcjonowanej i normy sankcjonującej z przepisu typizującego przestępstwa abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo służącego od uadekwatnienia ich zakresów zastosowania i normowania. Prawdłowo przeprowadzony proces wykładni stanowić może podstawę rozwiązania dylematu zachowań niegenerujących zagrożenia dla dobra prawnego. Proces uadekwatnienia zawartości treściowej norm: sankcjonowanej i sankcjonującej pozwole bowiem pozostawić poza zakresem ich zastosowania i normowania zachowania pozbawione zdolności do naruszenia dobra prawnego. Jest zarazem zupełnie oczywiste, że przedstawiona wyżej koncepcja nie rozwiązuje wszystkich dylematów związanych z szeroką co do zakresu konstrukcją przestępstw abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo.

Bibliografia

- Buchala K., *Bezprawność przestępstw nieumyślnych oraz wyłączone ją dozwolone ryzyko*, Warszawa 1971.
- Buchala K., *Prawo karne materialne*, wyd. 2, Warszawa 1989.
- Cieślak M., *Pojęcie niebezpieczeństwa w prawie karnym*, „Zeszyty Naukowe UJ – Prace Prawnicze” 1955, z. 1.
- Dąbrowska-Kardas M., *Analiza dyrektywalna przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, Warszawa 2012.
- Dębski R., *Pozastawowe znamiona przestępstwa. O ustawowym charakterze norm prawa karnego i znamionach typu czynu zabronionego nie określonych w ustawie*, Łódź 1995.
- Dworkin R., *Biorąc prawa poważnie*, Warszawa 1998.
- Filipczak M., *Brak zagrożenia dla dobra prawnego a przestępstwa abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo, niepublikowana rozprawa doktorska*, Łódź 2020.
- Giezek J., Gruszecka D., *Prawnikarne (obiektywne) przypisanie narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo* (w:) J. Majewski (red.), *Kryminalizacja narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo*, Warszawa 2015.
- Giezek J., Kardas P., *Sporne problemy przestępstwa działania na szkodę spółki na tle aktualnych wymagań teorii i praktyki*, „Palestra” 2002, nr 1–10.
- Giezek J., *Narażenie na niebezpieczeństwo oraz jego znaczenie w konstrukcji czynu zabronionego* (w:) „Przegląd Prawa i Administracji” 2020, t. 50.
- Giezek J., *Przyczynowość oraz przypisanie skutku w prawie karnym*, Wrocław 1994.
- Gruszecka D., *Ochrona dobra prawnego na przedpolu jego naruszenia*, Warszawa 2012.
- Gutowski M., Kardas P., *Wykładnia i stosowane prawa w procesie opartym na Konstytucji*, Warszawa 2017.
- Hirsch H.J., *Konkrete und abstrakte „Gefährdungsdelikte”* (w:) G. Kohlmann (Hrsg.), *Schriften aus 3 Jahrzehnten*, Berlin 1999.
- Hryniewicz E., *Przestępstwa abstrakcyjnego i konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo*, Warszawa 2012.
- Jezusek A., *„Domniemanie winy” w prawie karnym materialnym a procesowe domniemanie niewinności* (w:) „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2016, nr 2, s. 175–187.
- Kaczmarek T., *Dobro prawne i społeczna szkodliwość czynu* (w:) R. Dębski (red.), *System Prawa Karnego*, t. 3. *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, Warszawa 2013.
- Kardas P., *O osobliwościach przestępstw abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo*, „Państwo i Prawo” (złożone do redakcji).
- Kardas P., *O relacjach między strukturą przestępstwa a dekodowanymi z przepisów prawa karnego strukturami normatywnymi*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2012, nr 4, s. 5–63.
- Kardas P., *Zagadnienie kontroli rozproszonej w orzecznictwie Izby Karnej Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych* (w:) M. Granat (red.), *Sądownictwo konstytucyjne. Teoria i praktyka*, t. 2, Warszawa 2019.
- Kindhauser U., *Gefährdung als Straftat. Rechtstheoretische Untersuchung zur Dogmatik der abstrakten und konkreten Gefährdungsdelikte*, Frankfurt am Main 1989.
- Królikowski M., *Kilka refleksji o gwarancyjnej roli dogmatyki karnistycznej* (w:) A. Liszewska, J. Kulesza (red.), *Pro dignitate legis et maiestate iustitiae. Księga Jubileuszowa z okazji 70. Rocznicy Urodzin Profesora Witolda Kuleszy*, Łódź 2020.

- Majewski J., *Kategoria (braku) zagrożenia dla dobra prawnego w schematach argumentacyjnych karnistów* (w:) J. Majewski (red.), *Kryminalizacja narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo*, Warszawa 2015.
- Majewski J., *Prawnokarne przypisywanie skutku przy zaniechaniu. Zagadnienia węzłowe*, Kraków 1997.
- Pilch A., *Między ochroną a wolnością: granice prawa karnego w przestępstwa abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo* (w:) P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.) *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Prof. A. Zolla*, Warszawa 2012, t. 2.
- Pohl Ł., *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2012.
- Schuenemann B., *Moderne Tendenzen in der Dogmatik der Fahrlässigkeits- und Gefährdungsdelikte*, JA 1975, nr 5.
- Simester A.P. i in., *Simester and Sullivan's Criminal Law. Theory and Doctrin*, Hart Publishing, Oxford 2019.
- Spotowski A., *Funkcja niebezpieczeństwa w prawie karnym*, Warszawa 1990.
- Spotowski A., *Karalność w razie braku zagrożenia dobra prawnego*, „Państwo i Prawo” 1988, nr 7.
- Tarapata S., *Dobro prawne w strukturze przestępstwa. Analiza teoretyczna i dogmatyczna*, Warszawa 2016.
- Wróbel W., *O domniemaniach w zakresie przesłanek odpowiedzialności karnej*, „Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej UJ”, nr 96.
- Ziemińskiego Z., *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980.
- Zieschang F., *Gefährungsdelikte*, Berlin 1998.
- Zoll A., *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, KSP 1990, nr 4, s. 68 i n.
- Zoll A., *Odpowiedzialność karna za czyn niesprowadzający zagrożenia dla dobra prawnego w świetle Konstytucji* (w:) J. Majewski (red.), *Formy stadialne i postacie zjawiskowe popełnienia przestępstwa*, Toruń 2007.
- Zoll A., *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, Warszawa 1982.