

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

[Kup książkę](#)

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), *Sylwia 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

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

[Kup książkę](#)

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 kryminalistyczna*, 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 wiązać 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 skierowania 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.