

Mateusz FILIPCZAK*

NAUKA O DOBRU PRAWNYM I JEJ ROLA W BADANIU KONSTYTUCYJNOŚCI REGULACJI PRAWA KARNEGO

(Streszczenie)

W opracowaniu podjęto tematykę zastosowania nauki o dobru prawnym jako narzędzia kontroli zgodności z konstytucją regulacji o charakterze prawnokarnym. Omówiono pojęcie dobra prawnego, które wyznacza zarówno granice zewnętrzne prawa karnego, jak i granice wewnętrzne prawa karnego. Wyjaśniono, że dobro prawne powinno być rozumiane jako wartość społeczna, czyli jak interes. Podjęto również polemikę ze źle rozumianym prawem karnym interesu. Przytoczono nurt tzw. transpozytywnej nauki o dobru prawnym, która wiąże termin dobra prawnego z konstytucją. Z teoretycznego punktu widzenia podniesiono problem tzw. kryterialnej nierozstrzygalności w prawie karnym. Jako konkluzję wskazano, że art. 31 ust. 3 Konstytucji RP powinien być interpretowany w kontekście nauki o dobru prawnym.

Słowa kluczowe: nauka o dobru prawnym; wykładnia konstytucji; teoria prawa; prawa karne; kontrola konstytucyjności

Pojęcie dobra prawnego i nauki o dobru prawnym mają długą i bogatą historię w nauce prawa karnego¹. Związane są one przede wszystkim z próbą wyznaczenia granicy dla prawa karnego. Niniejsze opracowanie dotyczy wyłącznie możliwości zastosowania pojęcia dobra prawnego jako kryterium oceny konstytucyjności formułowanej z perspektywy orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego.

Pojęcie dobra prawnego jako kryterium granic prawa karnego związane jest z wyznaczaniem linii rozgraniczającej zachowania społecznie szkodliwe od spo-

* Mgr, Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Karnego; e-mail: mateuszfil@interia.pl

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

lecznie tolerowanych (granica zewnętrzna) oraz w obrębie zachowań społecznie szkodliwych pomiędzy nimi samymi (granice wewnętrzne). W dobie współczesnej można zaobserwować penalizację życia społecznego przejawiającą się w kryminalizacji zachowań wyłącznie ryzykownych, a więc zachowań, których jądro bezprawia tkwi w potencjalnych szkodach, potencjalnym naruszeniu lub nawet potencjalnym zagrożeniu wartości społecznych. W związku z tym, znaczenie wszelkich figur teoretycznych próbujących wyznaczyć punkt odniesienia dla granicy kryminalizacji na „przedpolu naruszenia (zagrożenia) dla dobra prawnego” nabiera szczególnego znaczenia. Zważywszy, że nauka o dobru prawnym, choć nie wypracowała jednoznacznego konsensu w kwestiach spornych, posiada jednak bogatą historię i ugruntowaną pozycję, przynajmniej powierzchownie, w świadomości karnistów, należałoby przyjąć, jako pierwotny punkt widzenia dla konstytucyjnej materii prawa karnego, przede wszystkim pojęcie dobra prawnego i nauki o dobru prawnym.

Samo pojęcie dobra prawnego jest rozumiane w kontekście wartości, które są lub mają być chronione przez prawo karne. Można powiedzieć, że dobro prawne jest pojęciem uosabiającym wartość². Problem, jaki pojawia się w ramach próby wyznaczenia granicy prawa karnego, jest związany ze spornym zagadnieniem źródła tych wartości. Innymi słowy powinno się odpowiedzieć na pytanie, czy pojęcie dobra prawnego należy rozumieć przynajmniej częściowo jako niezależne od ustawodawcy, czy też widzieć w nim wyłącznie wolę ustawodawcy uznania danej wartości za godną ochrony³. Należy przy tym zwrócić uwagę, że

² W literaturze niemieckiej do synonimów dobra prawnego zalicza się: „przedmiot ochrony, realne przedmioty wyodrębnionego zjawiska jak idealne wartości, porządek społeczny, idealne społeczne wartości, idealne roszczenie o poszanowanie, abstrakcyjne wartości, idealne stany rzeczy, abstrakcyjne, tylko pojęciowo pojmowane rodzaje wartości, wartości prawne lub prawne interesy, pojęciowy obraz, uduchowiona rzeczywistość, czy wreszcie po prostu pojęcie” (por. **E. Graul**, *Abstrakte Gefährdungsdelikte und Präsumtionen im Strafrecht*, Berlin 1991, s. 39 i literatura tam podana). Należy także odróżnić dobro prawne w ramach nauki o dobru prawnym i dobro prawne jako pojęcie doktryny prawa karnego, w ramach której wyróżnia się przedmiot ochrony/zamachu, zob. **R. Dębski**, *Pozaustawowe znamiona przestępstwa (O ustawowym charakterze norm prawa karnego i znamionach typu czynu zabronionego nieokreślonych w ustawie)*, Łódź 1995, s. 195–203.

³ W nauce o dobru prawnym wyróżnia się odpowiednio systemowo immamentne (wewnętrzny punkt widzenia) i systemowo krytyczne (zewnętrzny punkt widzenia) ujęcie dobra prawnego, zob. **D. Gruszecka**, *op. cit.*, s. 24–35 i literatura tam podana. W polskiej nauce prawa karnego na temat tego sporu zob. **D. Gruszecka**, *op. cit.*, s. 37 i **M. Filipczak**, *Uwagi do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 17.07.2014 r. (SK 35/12) z perspektywy nauki o dobru prawnym i filozofii polityki prawa*, PS 2016/2, s. 91–93 i 98–99, którzy opowiadają się za pierwotnym ujęciem dobra prawnego w stosunku do ustawy karnej; **W. Wróbel**, *Pojęcie „dobra prawnego” w wykładni prawa karnego*, w: **L. Pohl** (red.), *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pa-*

samo „dobro”, jako synonim wartości, w pierwszej kolejności związane jest ze społeczeństwem czy też przekonaniami obywateli *etc.* Tym samym należy odróżnić dobro jako synonim wartości, inaczej dobro społeczne w ujęciu K. Buchały i A. Zolla, od dobra prawnego, które związane jest z wartością chronioną prawem. W tym miejscu rysują się podstawowe pytania o to, co ma decydować i w jaki sposób rozumieć przymiot „prawny” dobra. Pytania te mogą mieć charakter metodologiczny, jeżeli rozważany jest przedmiot nauki o dobru prawnym, lub normatywny, gdy ich analiza skupia się na zagadnieniach prawnych. Z uwagi na sporny status źródła, czyli punktu wyjścia dla treści pojęcia dobra prawnego, a więc tego, w jaki sposób można odkodować treść wartości, jakie kryją się za „dobrem”, a także sposób ich pojmowania, jako dobra prawnego, w nauce o dobru prawnym zarysował się szczególnie doniosły dla problematyki konstytucyjno-prawnej nurt tzw. transpozytywnej nauki o dobru prawnym. Sposób pojmowania dobra w ujęciu transpozytywnym relatywizuje pojęcie dobra prawnego do treści ustawy zasadniczej (konstytucji). Niemniej jednak niemiecki Trybunał Konstytucyjny odrzucił dobro prawne i naukę o dobru prawnym jako wzorzec i narzędzie kontroli konstytucyjności, podnosząc, że z uwagi na niejasność i sporność pojęcia dobra prawnego nie sposób uznać dobra prawnego za wzorzec konstytucyjności regulacji prawno-karnych. Jak zwraca uwagę niemiecki TK, dobro prawne może być pojmowane jako dobro o charakterze przedprawnym (naturalnym) albo jako dobro prawne treściowo zorientowane na treść regulacji. W obu przypadkach strukturze pojęcia dobra brakuje odpowiedniej stabilności lub przejrzystości, która jest wymagana w ramach kontroli konstytucyjności przepisów.

Na podstawie przywołanego orzeczenia niemieckiego TK można wyprowadzić następujące wnioski o charakterze ogólnym (teoretycznym) dla problematyki kontroli konstytucyjności w materii prawa karnego. W przypadku gdy dobro prawne wyprowadzane jest ze źródeł naturalnych, wikła to sąd konstytucyjny w spory polityczno-filozoficzne, które zastrzeżone powinny być dla parlamentu jako organu o bezpośredniej legitymacji demokratycznej⁴. Nie ma przy tym znaczenia przyjmowany charakter normatywny przedprawnych (naturalnych) źródeł dobra prawnego, który może być zarówno wyprowadzany z katalogu praw naturalnych, jak i praw boskich czy innego rodzaju konstrukcji prawno-naturalnej. Natomiast w przypadku prawno-pozytywnie zorientowanego pojęcia

miątkowa z okazji Jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca, Poznań 2009, s. 621 i n.; S. Tarapata, *Dobro prawne w strukturze przestępstwa. Analiza teoretyczna i dogmatyczna*, Warszawa 2016, s. 58, 85–90 i 92–94, którzy wskazują na wtórny charakter dobra prawnego.

⁴ Odmienne P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności (wybrane problemy)*, Warszawa 2003, s. 184.

dobra prawnego, jego treść jest w istocie odkodowaniem *ratio legis* regulacji, a cel ustawy nie powinien być objęty kontrolą sądu konstytucyjnego⁵. Nawet, jeżeli przyjęlibyśmy wniosek odmienny, a więc uznałibyśmy kompetencję sądu konstytucyjnego do takiej oceny, to nadal właściwszym i pewniejszym sposobem poznania *ratio legis* kontrolowanej regulacji jest sięgnięcie po materiały legislacyjne i porównanie ich z praktyką orzecniczą, a więc obowiązującej wykładni prawa, a nie rozważania o naturze dobra prawnego.

Uwikłanie pojęcia dobra prawnego w spory natury filozoficzno-teoretycznej, zarówno w zakresie prawa, jak i filozofii polityki, państwa czy społeczeństwa, pozwala uznać, że zagadnienie źródła i treści dobra prawnego jest problemem kryterialnie nierozstrzygalnym. Analogiczną uwagę można podnieść względem „poprawności” norm sprzężonych dekodowanych z treści przepisów prawnokarnych⁶. Przez kryterialną nierozstrzygalność nie należy rozumieć braku możliwości rozwiązania problemu, ponieważ jest on rozstrzygalny, ale wyłącznie to, że rozwiązanie następuje w obrębie określonych założeń. Innymi słowy problem leży w kryteriach doboru założeń wyjściowych, które są w większej mierze arbitralne, choć mogą być zdeterminowane.

Ze względu na sporny charakter dobra prawnego obok nurtu krytykującego⁷ *Rechtsgutslehre* wyłonił się kierunek próbujący powiązać pojęcie dobra prawnego z ustawą zasadniczą (konstytucją), reprezentowany przez Clausa Roxina, Rolanda Hefendehla i Winfrieda Hassemmera⁸.

W ramach transpozytywnej nauki o dobru prawnym⁹ pierwotnym odniesieniem współczesnego prawa karnego według Clausa Roxina jest społeczna szkodliwość zachowania. Odpowiedzialności karnej podlegają zachowania, które są społecznie szkodliwe, a nie tylko moralnie naganne. Nauka o dobru

⁵ Taki tok rozumowania przyjął polski TK.

⁶ Należy zwrócić uwagę, że założenie o zakodowaniu normy prawnej w przepisach (aktach prawnych) jest również założeniem, ale którego poprawność/prawdliwość jest rozstrzygalna w oparciu o charakterystykę zjawiska prawa, a więc to, że ludzie kooperują (fakt F1), stworzyli społeczeństwo (fakt F2), społeczeństwo stworzyło reguły rządzące życiem społecznym (fakt F3), część z tych reguł została nazwana prawem (fakt F4). Pojęcie normy prawnej tym samym musi siłą teoretycznej rzeczy odnosić się do reguły postępowania, ale to już, jaką ma strukturę, może być oparte na różnego rodzaju teoriach w większym bądź mniejszym stopniu realistycznych lub idealistycznych czy też konwencjonalnych. Na temat konsekwencji filozoficznych (teoretycznych) twierdzeń empirycznych zob. **J. Woleński**, *Z zagadnień analitycznej filozofii prawa*, Kraków 1981, s. 32–34.

⁷ Zob. **D. Gruszecka**, *op. cit.*, s. 41–48.

⁸ Cyt. za: **R. Hefendehl**, *Die Materialisierung von Rechtsgut und Deliktsstruktur*, GA 2002, s. 22.

⁹ Por. **D. Gruszecka**, *op. cit.*, s. 37.

prawnym wyjaśnia „społeczną szkodliwość” przez pryzmat celu prawa karnego, jakim jest ochrona dóbr prawnych¹⁰. Zasada ochrony dóbr prawnych może wyznaczać granice zewnętrzne prawa karnego, jeżeli jej treści wyprowadzi się z umowy społecznej i ochrony konstytucyjnych praw i wolności¹¹. Jak zwraca uwagę Dagmara Gruszecka, teoria transpozytywnej nauki o dobru prawnym ma charakter dynamiczny i normatywny. Statyczność lub dynamiczność jako cechy dobra prawnego mają znaczenie z perspektywy przydatności budowanej teorii dla wyznaczania granic legislacji karnistycznej. Jak wiadomo, decyzja o kryminalizacji i jej zakresie jest zawsze aktem politycznym, a orzeczenia TK mają charakter kontrolny wobec tych aktów¹². Tym samym zarówno ustawodawca, jak i sąd konstytucyjny powinni dysponować aparaturą pojęciową, której struktura umożliwia dostosowanie się do zmieniającej się rzeczywistości, w tym pojawienia się „nowych” wartości lub zmiana istoty dotychczasowych wartości, które mają być chronione prawnokarnie. Tym samym każda teoria dobra prawnego, która miałaby być narzędziem kontroli konstytucyjności prawa karnego, musi, definiując dobro prawne, uwzględnić dynamiczność struktury dobra. Jak się wydaje, koncepcja Clausa Roxina spełnia ten postulat. Nie można zapominać także o tym, że definicja dobra prawnego musi być odpowiednio stabilna strukturalnie w ten sposób, aby mogła być stosowana do różnych kategorii wartości, a także być odporna na próby ideologizacji czy inaczej populizmu penalnego, zwłaszcza w zakresie kreowania nowych dóbr kolektywnych.

Roland Hefendehl, przychylając się do stanowiska, że poszukując ogólnego pojęcia dla definicji dobra prawnego, należy zwrócić się ku treści ustawy zasadniczej¹³, zwraca uwagę, że w prawie karnym, którego celem jest ochrona dóbr prawnych¹⁴, chodzi nie tyle o to, że ochrona dobra prawnego to jedyny cel normy

¹⁰ Zob. **C. Roxin**, *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*, Berlin 1973, s. 12–13, 23–24.

¹¹ Zob. **C. Roxin**, *Rechtsgüterlehre als Aufgabe des Strafrechts*, w: **R. Hefendehl** (red.), *Empirische und dogmatische Fundamente, kriminalpolitischer Impetus*. Symposium für B. Schünemann zum 60. Geburtstag, München 2005, s. 138–140.

¹² Nawiązuje w ten sposób do koncepcji sądu konstytucyjnego jako negatywnego ustawodawcy, choć nie jest to konieczna cecha referowanego ujęcia nauki o dobru prawnym jako narzędzia kontroli konstytucyjności. Na temat negatywnego ustawodawcy zob. **P. Tuleja**, *Stosowanie...*, s. 187–189, 209.

¹³ Mówi nawet o oddolnej materializacji dobra prawnego w oparciu o treść ustawy zasadniczej, a nie rozważania teoretyczne poprzedzające analizę konstytucyjnoprawną. Zob. **R. Hefendehl**, *Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht*, Köln–Berlin–Bonn–München 2002, s. 42–110; **R. Hefendehl**, *Die Materialisierung...*, s. 22 i 28.

¹⁴ Por. **R. Hefendehl**, *Die Materialisierung...*, s. 23, który zaznacza, że wprowadzić prawo karne jako prawo ochrony nie jest wprost opisane w ustawie zasadniczej, to jednak uczynienie z ka-

prawnokarnej, ale o to, że sprzeczny z konstytucją jest przeciwny do wskazanego kierunku definiowania dobra prawnego oparty na naruszeniu obowiązków. W odniesieniu do polskiej kultury prawnej sprzeczne z ustawą zasadniczą jest pojmowanie celu prawa karnego w nawiązaniu do sankcjonowania naruszenia obowiązków prawnych, tj. sankcjonowania czystego nieposłuszeństwa prawu¹⁵. Należy podkreślić, że sam fakt przypisania w dogmatyce prawa karnego normie sankcjonowanej roli wyznaczającej czy inaczej ukierunkowanej na ochronę dobra prawnego, nie może jednak sprowadzić się na płaszczyźnie wykładni i w konsekwencji stosowania prawa do utożsamiania naruszenia obowiązków prawnych z naruszeniem normy sankcjonowanej, ponieważ wówczas stwierdzenie, że norma sankcjonowana służy ochronie dobra prawnego staje się jedynie pustym frazesem. Taka uwaga jest konieczna, ponieważ jak przyjmuje przeważająca część doktryny, normę sankcjonowaną można wyprowadzić z treści ustawy karnej¹⁶, a wówczas już tylko krok do myślenia o prawie karnym w kategoriach wyłącznie naruszenia obowiązków prawnych, naruszenia porządku prawnego czy do stabilizacyjno-regulatywnego charakteru prawa karnego, jako wychowującego społeczeństwo¹⁷, które to obowiązki czy porządek stanowi ustawodawca. W konsekwencji prowadzi to do sankcjonowania czystego nieposłuszeństwa prawu, pod płaszczyzną frazesu „ochrony dobra prawnego”.

Należy odnotować, że poglądy odmawiające pierwotnego charakteru dobru prawnemu, jako konstrukcji prawniczej służącej wykładni prawa karnego¹⁸, nie tyle stoją w sprzeczności z myśleniem ukierunkowanym na ochronę dobra prawnego, co jednak można je zakwalifikować bliżej spektrum prawa karnego naruszenia obowiązków prawnych. Wydaje się jednak, że wystarczy już tylko przyjąć, że treść tytułu rozdziału kodeksu karnego jednoznacznie przesądza o treści przedmiotu ochrony – dobra prawnego¹⁹, aby ostatecznie opuścić sferę prawa karnego dobra prawnego. Wydaje się także, że w istocie pierwotny charakter

tegorii czystego naruszenia obowiązków przedmiotu takiej ochrony byłoby niezgodne z ustawą zasadniczą. Tożsamy wniosek można wywieść na grunt polskiej Konstytucji, zob. **A. Zoll**, w: **T. Bojarski** (red.), *System prawa karnego. Źródła prawa karnego*, t. II, Warszawa 2011, s. 230 i 231–232.

¹⁵ Por. **R. Dębski**, *Karalność usiłowania nieudolnego*, RPEiS 1999/2, s. 115.

¹⁶ **P. Kardas**, *O relacjach między strukturą przestępstwa a dekodowanymi z przepisów prawa karnego strukturami normatywnymi*, CzPKiNP 2012/4, s. 31 i literatura tam podana.

¹⁷ Nadmienić należy, że pierwotnie teoria norm sprzężonych w prawie karnym zakładała, że źródłem normy sankcjonowanej nie jest ustawa karna. **A. Zoll**, *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, KSP 1990, s. 73 i n.

¹⁸ Por. **W. Wróbel**, *op. cit.*, s. 621 i n.

¹⁹ Zob. **S. Tarapata**, *op. cit.*, s. 131–137.

dobra prawnego jest sprzeczny z pozytywizmem prawniczym reprezentowanym przez przedstawiony tok rozumowania w interpretacji prawa karnego, co nie może budzić zdziwienia, skoro „pierwotne” lub inaczej „systemowo krytyczne” zorientowane dobro prawne wywodzi się raczej z przeciwległego bieguna filozoficznego, a mianowicie socjologicznej szkoły prawa karnego.

W tak ujętym toku pojmowania dobra prawnego należy wyraźnie zaznaczyć, że pierwotne ujęcie dobra prawnego może być zanurzone w konstytucji, jeżeli chodzi o katalog czy hierarchię wartości, ale nie można także zapominać o standardach wynikających z prawa unijnego. Należy dodać, że również przynależność kulturowa do Europy zachodniej wymaga przestrzegania pluralizmu wartości charakterystycznej dla demokracji liberalnych. Nie ma tu miejsca na „symboliczne” prawo karne, które jedynie potwierdza obowiązywanie określonych wartości, gdyż sprzeciwia się temu pluralizm.

W tym zakresie należałoby powrócić do postulatu Clausa Roxina, że dobro prawne nie tylko jest chronione przez prawo karne, ale także należy chronić je przed prawem karnym. Jest to o tyle istotne, że posłużenie się prawem karnym nie zawsze jest ograniczone przez ustawę zasadniczą, czego dowodem jest kryminalizacja sfery narkotykowej. W związku z tym polski Trybunał Konstytucyjny mógłby za pośrednictwem pierwotnie zorientowanego dobra prawnego otworzyć się na koncepcję szerokiej kontroli konstytucyjności obejmującej również cele prawa. Dobro prawne faktycznie ukierunkowane pierwotnie i realizujące zasady demokracji liberalnej powinno być traktowane w kategoriach interesu indywidualnego lub ogólnego, a w każdym razie skonkretyzowanego, nie jest bynajmniej dehumanizacją prawa i nie stoi w sprzeczności z prawem karnym wartości, a wręcz przeciwnie stanowi jedną z dopuszczalnych opcji teoretycznych wyjaśniających, czym jest wartość – dobro chronione prawem karnym. W tym kontekście stwierdzenie, że „prawo karne wartości w przeciwieństwie do prawa karnego interesu nie pozwala traktować człowieka, jako narzędzia do realizacji nawet najdonioślejszych zadań, polegających chociażby na prewencji ogólnej kosztem poszanowania godności sprawcy czynu zabronionego”²⁰ jest niezrozumieniem istoty interesu jako dobra prawnego²¹. Również prawo karne interesu nie postuluje bynajmniej traktowania człowieka w kategoriach narzędzia realizacji zadań, ale stanowi pojęcie pozwalające odkodować znaczenie wartości, jakie mogą być i powinny być chronione prawem karnym. Jak podnosi Winfried

²⁰ M. Derlatka, *Prawo karne wobec kryzysu tradycyjnych wartości*, Prok. i Praw. 2016/6, s. 50.

²¹ Zob. W. Wohlers, *Deliktstypen des Präventionsstrafrechts – zur Dogmatik „moderner“ Gefährdungsdelikte*, Berlin 2000, s. 92, 94–95, 228, 245–248, 263, 266–268, 274–275.

Hassemer: „państwo nie jest celem samym w sobie”²², co również można odnieść do określonych stosunków społecznych²³, a także to, że „interes ogólny funkcjonuje tylko w odniesieniu do pojedynczych członków społeczeństwa”²⁴, co jest pełnym wyrazem standardów państwa liberalnego, ale wobec czego można podnieść uzasadnione wątpliwości prawnofilozoficzne.

Przed wszystkim jednak pojęcie interesu pozwala przeciwstawić się idealistycznie pojmowanym dobrom prawnym, które bardzo często są po prostu wartościami nie tyle społecznymi, co moralnymi²⁵. Pojęcie interesu rozwiązuje problem teoretyczny²⁶ związany z punktem przeciwstawnym dla idealnie pojmowanego dobra prawnego, którego przeciwieństwem nie jest przymiot ucieleśniony, ale realny²⁷. Realność dobra prawnego wynika nie tylko z ucieleśnionych przedmiotów stanowiących nośnik dobra prawnego²⁸, ale także z psychicznie-społecznego wymiaru, który nie jest pozbawiony oddziaływania kazualnego. W tym właśnie, pojęcie interesu czerpie swój teoretyczny sens dla dobra prawnego, gdyż pozwala na wprowadzenie kazualności pomiędzy określonym zachowaniem „sprawczym” a wartością chronioną prawnie. Przy tym słusznie upraszcza wywód Szymon Tarapata, wskazując, że dobro prawne to wartość, która chroniona jest normami prawa karnego, a pojęcie interesu to nic innego, jak interes w zapewnieniu ochrony określonym wartościom²⁹.

Należy zwrócić uwagę, że badanie konstytucyjności sprowadza się do wykazania, czy zostały dochowane konstytucyjne ramy, w jakich może odbywać się ingerencja w konstytucyjne prawa i wolności³⁰. Z tej perspektywy wskazuje

²² W. Hassemer, *Grundlinien einer personalen Rechtsgutslehre*, w: L. Philipps, H. Scholler (red.), *Jenseits des Funktionalismus*, Decker & Müller, Heidelberg 1989, s. 91.

²³ Por. W. Wohlers, *Deliktstypen...*, s. 268.

²⁴ W. Hassemer, *Theorie und Soziologie des Verbrechens. Ansätze zu einer praxisorientierten Rechtsgutslehre*, Frankfurt am Main 1973, s. 231

²⁵ Przykładem takich wartości jest ochrona rodziny rozumianej jako związek mężczyzny i kobiety w odwołaniu do doktryny religijnej traktującej związki homoseksualne jako grzech. Na temat krytyki moralności jako komponentu dobra prawnego zob. W. Wohlers, *Deliktstypen...*, s. 263, 266–268, który wskazuje na niepoprawność intuicji moralnej.

²⁶ Zob. E. Graul, *Abstrakte...*, s. 58–84, 89–107.

²⁷ R. Hefendehl, *Materialisierung...*, s. 23.

²⁸ Problem pojawia się, gdy dochodzi do porównania przedmiotu czynu z nośnikiem dobra prawnego (zob. E. Graul, *Abstrakte...*, s. 63–68, 71–79, 101–107 i literatura tam podana) oraz gdy interpretuje się takie wyrażenie lub znamię jak „człowiek”, gdyż wówczas prawnik może uwikłać się w niepotrzebne spory ontologiczno-semantyczne w wyjątkowo spornej materii etycznego statusu człowieka w prenatalnej fazie rozwoju.

²⁹ S. Tarapata, *op. cit.*, s. 99.

³⁰ B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2010, s. 472.

się na cztery aspekty takiego badania³¹. Z perspektywy badania zgodności z konstytucją celów regulacji prawa karnego znaczenie mają aspekty obejmujące to, czy regulacja jest konieczna dla ukształtowania ładu prawnego w danej sferze stosunków społecznych i czy temu służy, oraz to, czy założony cel ustawodawcy można osiągnąć, nie naruszając innych podstawowych standardów prawnych określających istotę tych praw. Z perspektywy istoty prawa karnego należy zwrócić uwagę, że norma prawa karnego co do zasady nie może pełnić wyłącznie roli regulacyjnej oraz to, że z samej istoty norma prawnokarna zawsze narusza istotę praw, tj. wolności³². W związku z tym posłużenie się instrumentarium nauki o dobru prawnym przyczyni się do adekwatnego badania zgodności z konstytucją w wymienionych aspektach, albowiem pierwotnie ujęte dobro prawne i istota dóbr prawnych różniąc dobra konkretno-indywidualne, dobra agregatowe i dobra kolektywne³³ umożliwiają adekwatną odpowiedź, czy regulacja prawnokarna służy ochronie dobra prawnego oraz do jakiego dobra prawnego lub dóbr prawnych się odnosi. W tym ostatnim aspekcie jest to kluczowe, albowiem, aby ocenić zgodność z konstytucją danej normy prawnej, należy uprzednio dokonać interpretacji prawa, aby określić pełen zakres kryminalizowanego zachowania. Dopiero tak ujęty zakres może być przedmiotem kontroli konstytucyjności. Właśnie w taki sposób należy rozumieć ocenę konstytucyjności opartą o pojęcie dobra prawnego i instrumentarium nauki o dobru prawnym. W tym właśnie kontekście założenia paradygmatu ochrony dobra prawnego w prawie karnym znajdują swoje odzwierciedlenie w akcentowanej w polskim orzecznictwie konieczności analizowania możliwości osiągnięcia założonego celu bez ingerencji w konstytucyjne prawa i wolności. Z perspektywy prawa karnego w istocie z uwagi na to, że norma prawnokarna zawsze ingeruje w istotę wolności, to badanie konstytucyjności sprowadzać się powinno również do oceny tego, czy sam cel jest zgodny, a więc czy chroni on dobro prawne. W tym kontekście zasada subsydiarności prawa karnego znajdująca swoje teoretyczne uzasadnienie w nauce o dobru prawnym powinna zostać przeniesiona na grunt badania konstytucyjności³⁴. Z uwagi na powyższe należy zaakceptować test zaproponowany przez Andrzeja Zolla, a sprowadzający się do badania trzech aspektów: czy kryminalizowany czyn rzeczywiście zagraża dobru prawnemu, czy zakaz i groźba kary stanowią instrument oddziałujący na adresatów normy oraz czy kara jest proporcjonalna

³¹ D. Gruszecka, *op. cit.*, s. 229–230.

³² J. Kulesza, *Zarys teorii kryminalizacji*, Prokuratura i Prawo 2014/11–12, s. 99.

³³ S. Swoboda, *Die Lehre vom Rechtsgut und ihre Alternativen*, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 2010/1, s. 33 i n.

³⁴ Zob. D. Gruszecka, *op. cit.*, s. 235–236 i literatura tam podana.

do ujemnej wartości kryminalizowanego czynu. W tym kontekście należy zdefiniować, czym jest dobro prawne i zagrożenie dla niego, aby móc ocenić pierwszy i drugi aspekt. Z tego względu pomoc nauki o dobru prawnym wydaje się nieoceaniona, choć ujawnia również istotę trudności praktycznych w badaniu opartym na stanowisku A. Zolla. Nauka o dobru prawnym do tej pory nie wypracowała jednoznacznego konsensusu w kwestii definicji czy istoty dobra prawnego. Jak zwraca uwagę G. Stratenwerth, dobro prawne definiuje się jako interes, obiekt, stan lub przedmiot, jednostkę funkcjonalną, czyli zrelatywizowaną do warunków życia społecznego, wartość lub relację do wartości³⁵.

Niemniej jednak równie podatne na szeroką interpretację jawią się pojęcia wyrażone w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, jak choćby moralność publiczna. W tym kontekście nauka o dobru prawnym jawić się może jako instrument dostosowujący konstytucyjne wyrażenia normatywne do prawa karnego, pozwalając na uchwycenie kluczowych aspektów jak choćby takich, że norma prawnokarna zawsze godzi w dobro prawne w postaci wolności, a pojęcie bezpieczeństwa prawnego, państwa czy jednostki nie jest celem, ale efektem normy prawnokarnej.

Kolejnym problemem wydaje się to, że dopuszczenie badania samego doboru celów ustawy nie ma wystarczającego uzasadnienia prawnego. Niemniej jednak należy zwrócić uwagę, że sama decyzja o kryminalizacji w dwóch pierwszych aspektach testu A. Zolla ma wymiar aktu politycznego. Oznacza to, że badanie celów ustawy również można potraktować jako wyraz woli politycznej. Z tym z kolei związany jest problem, że TK nie ma wystarczających narzędzi, jakimi dysponuje ustawodawca. Ponownie nauka o dobru prawnym może takiego instrumentarium dostarczyć, choć zawsze odbywa się to przez przyjęcie *a priori* założeń wyjściowych, które można opisać jako wyraz woli politycznej. Nie może to jednak budzić większych obaw, ponieważ jest naturalnym elementem socjologicznym prawa w dobie społeczeństw pluralistycznych. Również oparcie się wyłącznie na treści konstytucji, przykładowo w zakresie art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, nie dostarcza rozwiązań wszystkich problemów, choćby obejmujących sytuację, gdy istnieje prawdopodobieństwo, że regulacje prawne nie będą przestrzegane. W takim przypadku Lech Gardocki uważa, że należy powstrzymać się przed tworzeniem nowych typów przestępstw³⁶, a K. Wojtyczek twierdzi, że taki nowy typ rodzajowy przestępstwa może służyć stabilizacji norm społecznych i potwierdzać

³⁵ Por. G. Stratenwerth, *Zum Begriff des Rechtsgutes*, w: A. Esser i in. (red.), *Festschrift für Theodor Lencker zum 70. Geburtstag*, München 1998, s. 377–389; D. Gruszecka, *op. cit.*, s. 45.

³⁶ L. Gardocki, *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990, s. 150.

obowiązywanie normy społecznej³⁷. Jak widać na powyższym przykładzie, problem z oceną decyzji o kryminalizacji w zakresie aspektu, czy dane zachowanie godzi w dobro prawne i z jakimi dobrami prawnymi mamy do czynienia, ma charakter również aksjologiczny. Niemniej jednak słusznie twierdzi E. Plebanek, że pominięcie aspektu aksjologicznego stanowi zlekceważenie zasady proporcjonalności³⁸. Z tej perspektywy twierdzenie o braku wystarczającej ostrości pojęcia dobra prawnego i oparcie jego istoty na kategoriach aksjologicznych lub przynajmniej zastrzeżonych wyłącznie dla decyzji ustawodawcy jawi się jako nieuzasadniony, choć nie można odmówić słuszności twierdzeniu o pragmatycznych trudnościach w zastosowaniu nauki o dobru prawnym, z uwagi na wielość propozycji teoretycznych dobra prawnego i jego roli w systemie prawa karnego.

Ostatecznie należy zaznaczyć, że nauka o dobru prawnym ma służyć rozwinięciu i dostosowaniu zasady proporcjonalności do istoty prawa karnego. Zaakceptowanie pierwotnego ujęcia dobra prawnego ma charakter decyzji politycznej i służy oparciu prawa karnego o paradygmat ochrony dobra prawnego odzwierciedlający standardy demokracji liberalnych, który jednak z uwagi na akcentowany socjologiczny wymiar dobra prawnego powinien być dostosowany do polskiej ustawy zasadniczej.

Podsumowując, należy zwrócić uwagę, że wspomniana kryterialna nierozstrzygalność problemu dobra prawnego, choć ma charakter metateoretyczny, może zostać zneutralizowana na płaszczyźnie prawa w ten sposób, że kryterium doboru założeń wyjściowych zrelatywizujemy do treści konkretnej ustawy zasadniczej (konstytucji). W ten właśnie sposób likwidujemy wątpliwości strukturalne, o jakich mowa w ramach orzeczenia niemieckiego TK, a nauka o dobru prawnym może posłużyć jako podstawa do wyprowadzenia narzędzi do kontroli konstytucyjności materii prawa karnego powiązanej z pojęciem dobra prawnego zorientowanego na wyjaśnienie pojęć, wyrażeń językowych *etc.*, których status normatywny przesądza o zakresie zgodności z konstytucją regulacji prawnokarnej. W przypadku Konstytucji RP jest nim przede wszystkim art. 31 ust. 3, z którego wyprowadzić należy kryteria zgodności z konstytucją regulacji prawnokarnej. Należy mieć na uwadze to, że Konstytucję RP nie powinno się interpretować jak inne ustawy, ponieważ istota problemów konstytucyjności prawa karnego

³⁷ **K. Wojtyczek**, *Zasada proporcjonalności, jako granica prawa karania*, w: **A. Zoll** (red.), *Racjonalna reforma prawa karnego*, Warszawa 2001, s. 300–301.

³⁸ Por. **E. Plabanek**, *Karygodność, jako element struktury przestępstwa w perspektywie zasady proporcjonalności*, w: **T. Dukiet-Nagórska** (red.), *Zasada proporcjonalności w prawie karnym*, Warszawa 2010, s. 125–132.

dotyczy praw podstawowych³⁹. W tym kontekście prezentując dalszy kierunek rozważań⁴⁰, można zaproponować następujące hipotezy:

- 1) „konieczność w demokratycznym państwie prawa” jest związana z celem ochrony dobra prawnego, co stanowi rozwinięcie zasady *nullum crimen sine periculo sociali*;
- 2) pojęcia-nazwy⁴¹, takie jak bezpieczeństwo i porządek publiczny, moralność publiczna, zdrowie publiczne, środowisko czy wolność i prawa innych osób (katalog wyprowadzony z treści art. 31 ust. 3 Konstytucji RP) należy wyjaśnić w odniesieniu do pojęcia dobra prawnego i wykorzystać w szerszym zakresie dorobek nauki o dobru prawnym.

Bibliografia

- Banaszak Bogusław**, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2010.
- Gruszecka Dagmara**, *Ochrona dobra prawnego na przedpolu jego naruszenia. Analiza karnistyczna*, Warszawa 2012.
- Dębski Ryszard**, *Karalność usiłowania nieudolnego*, RPEiS 1999/2.
- Dębski Ryszard**, *Pozaustawowe znamiona przestępstwa (O ustawowym charakterze norm prawa karnego i znamionach typu czynu zabronionego nieokreślonych w ustawie)*, Łódź 1995.
- Derlatka Marek**, *Prawo karne wobec kryzysu tradycyjnych wartości*, Prok. i Praw. 2016/6.
- Filipczak Mateusz**, *Uwagi do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 17.07.2014 r. (SK 35/12) z perspektywy nauki o dobru prawnym i filozofii polityki prawa*, PS 2016/2.
- Gardocki Lech**, *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990.
- Graul Eve**, *Abstrakte Gefährungsdelikte und Präsumtionen im Strafrecht*, Berlin 1991.
- Grześkowiak Alicja**, *Prawo karne wartości. Wybrane problemy*, w: Piotr Kardas, Tomasz Sroka, Włodzimierz Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. II, Warszawa 2012.
- Hassemer Winfried**, *Grundlinien einer personalen Rechtsgutslehre*, w: Lothar Philipps, Heinrich Scholler (red.), *Jenseits des Funktionalismus*, Decker & Müller, Heidelberg 1989.
- Hassemer Winfried**, *Theorie und Soziologie des Verbrechens. Ansätze zu einer praxisorientierten Rechtsgutslehre*, Frankfurt am Main 1973.

³⁹ Zob. **P. Tuleja**, *Interpretacja konstytucji*, w: **J. Trzcíński, A. Jankiewicz** (red.), *Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania. Księga pamiątkowa ku czci prof. Janiny Zakrzewskiej*, Warszawa 1996, s. 479 i n.

⁴⁰ Zob. także **K. Szczucki**, *Wykładnia prokonstytucyjna prawa karnego*, Warszawa 2015, s. 148–171 i 178–221.

⁴¹ Z semantyczno-logicznego punktu widzenia wydaje się, że właściwym punktem wyjścia jest potraktowanie wyrażań „bezpieczeństwo i porządek publiczny” *etc.* (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP) jako nazw stanowiących samodzielną dyrektywę interpretacyjną na wzór ujęcia teoretycznego traktującego znamiona jako takie dyrektywy interpretacyjne. Na ten temat zob. **A. Kotowski**, *Z problematyki metody interpretacji językowo-logicznej – uwagi na gruncie dekodowania znaczenia prawnokarnego*, Prokuratura i Prawo 2015/6, s. 127 i n.

- Hefendehl Roland**, *Die Materialisierung von Rechtsgut und Deliktsstruktur*, GA 2002.
- Hefendehl Roland**, *Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht*, Köln–Berlin–Bonn–München 2002.
- Kardas Piotr**, *O relacjach między strukturą przestępstwa a dekodowanymi z przepisów prawa karnego strukturami normatywnymi*, CzPKiNP 2012/4.
- Kulesza Jan**, *Zarys teorii kryminalizacji*, Prokuratura i Prawo 2014/11–12.
- Plabanek Ewa**, *Karygodność, jako element struktury przestępstwa w perspektywie zasady proporcjonalności*, w: Teresa Dukiet-Nagórska (red.), *Zasada proporcjonalności w prawie karnym*, Warszawa 2010.
- Swoboda Sabina**, *Die Lehre vom Rechtsgut und ihre Alternativen*, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 2010/1.
- Roxin Calus**, *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*, Berlin 1973.
- Roxin Claus**, *Rechtsgüterlehre als Aufgabe des Strafrechts*, w: Roland Hefendeh (red.), *Empirische und dogmatische Fundamente, kriminalpolitischer Impetus*, Symposium für B. Schünemann zum 60. Geburtstag, München 2005.
- Szczucki Krzysztof**, *Wykładnia prokonstytucyjna prawa karnego*, Warszawa 2015.
- Stratenwerth Gunther**, *Zum Begriff des Rechtsgutes*, w: Albin Esser i in. (red.), *Festschrift fuer Theodor Lencker zum 70. Geburtstag*, München 1998.
- Tarapata Szymon**, *Dobro prawne w strukturze przestępstwa. Analiza teoretyczna i dogmatyczna*, Warszawa 2016.
- Tuleja Piotr**, *Interpretacja konstytucji*, w: Janusz Trzcziński, Adam Jankiewicz (red.), *Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania. Księga pamiątkowa ku czci prof. Janiny Zakrzewskiej*, Warszawa 1996.
- Tuleja Piotr**, *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności (wybrane problemy)*, Warszawa 2003.
- Wohlens Wolfgang**, *Deliktstypen des Präventionsstrafrechts – zur Dogmatik „moderner“ Gefährdungsdelikte*, Berlin 2000.
- Wojtyczek Krzysztof**, *Zasada proporcjonalności, jako granica prawa karania*, w: Andrzej Zoll (red.), *Racjonalna reforma prawa karnego*, Warszawa 2001.
- Woleński Jan**, *Z zagadnień analitycznej filozofii prawa*, Kraków 1981.
- Wróbel Włodzimierz**, *Pojęcie „dobra prawnego” w wykładni prawa karnego*, w: Łukasz Pohl (red.), *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, Poznań 2009.
- Zoll Andrzej**, w: Tadeusz Bojarski (red.), *System prawa karnego. Źródła prawa karnego*, t. II, Warszawa 2011.
- Zoll Andrzej**, *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, KSP 1990.

Mateusz FILIPCZAK

THEORY OF LEGAL GOOD AS A CONSTITUTIONAL CONTROL METHOD OF A CRIMINAL LAW

(Summary)

The issue of this paper is a using of theory of legal good as a tool for constitutional control in criminal law. It discussed a concept of legal good, which designates both the external borders of the

criminal law and internal borders of the criminal law. It was explained that the legal good ought to be understood as social value, which means as interest. It was in dispute over an incorrect understanding of an interest in criminal law. It quoted a transpositive theory of the legal good, which assumes a connection between the legal good and the Constitution. With regards to the theoretical point of view, in this paper a criterion undecidable problem in criminal law was raised. In conclusion, it was said that art. 31 paragraph 3 of the Constitution of the Republic of Poland ought to be interpreted in the context of the theory of legal good.

Keywords: theory of legal good; interpretation of constitution; theory of law; criminal law; constitutional control