

*Mateusz Filipczak**

O POJĘCIU ABSTRAKCYJNEGO NARAŻENIA DOBRA PRAWNEGO. ROZWAŻANIA Z POGRANICZA DOGMATYKI I TEORII PRAWA KARNEGO

Streszczenie. Na niniejszy tekst składają się rozważania o pojęciu abstrakcyjnego narażenia dobra prawnego, które jest elementem konstrukcji tzw. przestępstw abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo. Są to rozważania interdyscyplinarne, obejmujące filozoficzno-teoretyczno-dogmatyczne konotacje tzw. przedpola naruszenia dobra prawnego. W tym zakresie dokonano krytycznej analizy teorii uzasadniających przestępstwa abstrakcyjnego narażenia i zaproponowano nową koncepcję potencjalnego zagrożenia w ujęciu ontologicznym *in concreto* czynu. Omówiono naukę o dobru prawnym i zaproponowano model semantyczno-ontologiczny dobra prawnego, jako nowe narzędzie metodologiczne teorii prawa karnego.

Słowa kluczowe: dobro prawne, teoria prawa karnego, teoria kryminalizacji, przestępstwa abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo.

Zagrożenie dla dobra prawnego jest podstawowym elementem składającym się na strukturę przestępstwa. Ramy zagrożenia ulegają jednak rozmyciu, gdy zostaną skonfrontowane z grupą czynów określanych zbiorczą kategorią przestępstw abstrakcyjnego narażenia. Kryterium ich wyodrębnienia stanowi brak „realnego” zagrożenia. W związku z tym, że penalizacja na wskazanym polu uchodzić może za nieuzasadnioną, w literaturze pojawiły się dwie koncepcje: teoria generalnego niebezpieczeństwa oraz teoria domniemanego niebezpieczeństwa. W ramach badania podstaw legitymizujących penalizację przedpola zagrożenia dla dobra prawnego¹ należy odpowiedzieć na pytanie o naturę „abstrakcyjności narażenia”². Niniejszy tekst dotyczy natury dogmatyczno-filozoficzno-teoretycznej³ abstrakcyjności zagrożenia dla dobra prawnego.

* Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Karnego, mateuszfil@interia.pl.

¹ Nazwa bierze się stąd, że bezspornym elementem przestępstw abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo dobra prawnego jest brak zagrożenia rozumiany jako niebezpieczeństwo-stan (Gruszecka 2012).

² W literaturze polskiej Kazimierz Buchała podniósł, że jest ono nierealne. Stanowczo sprzeciwił się temu Andrzej Spotowski, który zwrócił uwagę, że przy takiej interpretacji abstrakcyjnego narażenia w ogóle nie może być mowy o przestępstwie, ponieważ zachowanie nie byłoby karygodne (por. Spotowski 1990, 140–143).

³ Na temat rozróżnienia teorii i dogmatyki prawa karnego Filipczak 2016.

1. TEORIA PRZESTĘPSTW ABSTRAKCYJNEGO NARAŻENIA

Dotychczas w literaturze teoretycznej posługiwano się zbiorczą nazwą przestępstwa abstrakcyjnego narażenia, choć wydaje się to być już odrzucone⁴ przez większość teoretyków (Gruszecka 2012, 274–275 i literatura tam podana). Wyjaśnijmy zatem, jakie racje za tym przemawiają.

Traktowanie jednolicie kategorii przestępstw abstrakcyjnego narażenia pod względem natury „abstrakcyjnego narażenia” i jego legitymizacji⁵ prawnokarnej wydaje się metodologicznie niepoprawne z uwagi na błąd przesunięcia kategorialnego. Schemat rozumowania przedstawia się w sposób następujący:

- Po pierwsze, z perspektywy relacji zespołu znamion czynu zabronionego do dobra prawnego, wyróżnia się trzy grupy przestępstw: z naruszenia, z konkretnego (realnego)⁶ i z „abstrakcyjnego”⁷ narażenia.

- Po drugie, skoro można przyporządkować przestępstwa z naruszenia i z konkretnego narażenia do kategorii przestępstw materialnych, których skutek obejmuje odpowiednio: naruszenie albo konkretne narażenia, to przestępstwa abstrakcyjnego narażenia mogą zostać zdefiniowane w sposób negatywny (Wohlers 2002, 18; Wohlers 2000, 296–297; por. Graul 1991; Gruszecka 2002, 274, przyp. 625), czyli jako takie, do których znamion nie należy ani naruszenie, ani konkretne narażenie⁸.

Wniosek wydaje się być następujący – jednolitość przestępstw abstrakcyjnego narażenia wynika z tezy o formalnym charakterze takich przestępstw. Błąd przesunięcia kategorialnego nastąpi wówczas, gdy tezą o jednolitości obejmiemy również naturę abstrakcyjności narażenia (jednolitość strukturalna na płaszczyźnie dogmatycznej) oraz ich legitymizację (tożsame kryterium uzasadniające, czyli

⁴ Nie oznacza to, że nie można posługiwać się takim określeniem w sytuacji, gdy formuluje się twierdzenia dotyczące całej kategorii.

⁵ Przez legitymizację rozumiem zbiór twierdzeń, przesłanek i aksjomatów służących do uzasadnienia decyzji o penalizacji (kryminalizacji) i ram odpowiedzialności karnej (typizacji).

⁶ Na temat różnicy między realnym a konkretnym narażeniem Giezek 2002, 118–119, w tym przyp. 13.

⁷ Pojęcie abstrakcyjności można odnieść nie tylko do narażenia, ale także do samego dobra prawnego, choć z perspektywy niniejszego podziału przestępstw nie można – jak podkreśla Andrzej Zoll (2011, T. II: 249) – utożsamiać dobra idealnego („abstrakcyjnego”) z „abstrakcyjnością narażenia”. Por. także Graul (1991, 70), która podkreśla, że nie można utożsamiać przedmiotu dobra prawnego z dobrem prawnym. Na temat pojęcia „abstrakcyjności narażenia” Hryniowicz 2012, 79–85; Gruszecka 2002, 245–281; Anastasopoulou 2005, 68–70 i literatura tam podana.

⁸ Pojawia się tutaj pytanie, czy w związku z tym mają one zawsze charakter formalny. Można wyróżnić dwa stanowiska w tej sprawie: podziały przestępstw na materialne/formalne pokrywają się z podziałem przestępstw z naruszenia, konkretnego narażenia/z abstrakcyjnego narażenia (tak przykładowo Giezek, Kardas 2002, 10–14) albo wymienione podziały pozostają jedynie w relacji krzyżowania się (przeważające stanowisko). W pracy przyjęto pogląd o krzyżowaniu się zakresów podziałów wymienionych przestępstw.

jednolitość na płaszczyźnie teoretycznej). Takiemu przesunięciu przeciwstawia się przede wszystkim cały szereg problemów teoretyczno-dogmatycznych, jakie pojawiają się w ramach tworzenia i stosowania prawa karnego⁹ na „przedpolu naruszenia dóbr prawnych” (Gruszecka 2002, 17–19). Stanowią one jednoznaczny powód, dla którego przestępstwa materialne i formalne jedynie krzyżują się z zakresem przestępstw z naruszenia i z narażenia.

Z toku wywodu wyłaniają się dwie cechy szczególne przestępstw abstrakcyjnego narażenia, a są nimi ich niejednorodność oraz przynależność do penalizacji na przedpolu zagrożenia dobra prawnego. Pierwsza z nich jest niejednorodnością o charakterze jakościowym, ponieważ rzutuje na materialną zawartość opisu typu czynu zabronionego oraz na kryteria uzasadniające zasadność i konstytucyjność¹⁰ penalizacji obszaru zachowań, które przynależą do kategorii przestępstw abstrakcyjnego narażenia. Pod względem jedynie formalnym, jak zostało już przedstawione, cechują się one jednorodnością. Po drugie, wskazany przejaw penalizacji na przedpolu zagrożenia dobra prawnego obejmuje obszar zachowań ryzykownych¹¹.

W literaturze pojawił się jednak pogląd wyprowadzony przez Elżbietę Hryniewicz, uznający dychotomiczny podział na przestępstwa konkretnego i abstrakcyjnego zagrożenia (narażenia na naruszenia) za wystarczający. Z uwagi na opisaną już niejednorodność materialną wydaje się on nie do utrzymania. Autorka sprowadza abstrakcyjność zagrożenia wyłącznie do stanu potencjalnego zagrożenia, który definiuje jako „sytuację, z którą typowo wiąże się zagrożenie chronionego dobra” (Wohlers 2000, 98), a z którym jest powiązana dopuszczalność konstrukcji „przeciw dowodu braku zagrożenia” (Gruszecka 2002, 255)¹² jako negatywnej weryfikacji istnienia możliwego zagrożenia chronionych dóbr (Hryniewicz 2012, 97). Pomijając przemieszanie pojęć ontologicznych¹³ i nor-

⁹ W polskiej literaturze są one omawiane przez Damarę Gruszecką i Elżbietę Hryniewicz.

¹⁰ Z perspektywy dogmatyczno-teoretycznej należy odróżnić zagadnienie zasadności penalizacji ocenianej w świetle normatywnej nauki o kryminalizacji od problemu konstytucyjności penalizacji ocenianej z odwołaniem się do zasad proporcjonalności i subsydiarności prawa karnego. Nie stoi to na przeszkodzie krzyżowaniu się wymienionych obszarów rozważań. Przykładowo, w literaturze niemieckiej rozważano zagadnienie penalizacji, jako przestępstwa, prowadzenia pojazdu bez wymaganych uprawnień, porównując je do przestępstwa jazdy w stanie nietrzeźwości i ogólnej problematyki konstytucyjności penalizacji zachowań godzących w funkcję administracyjno-regulacyjną państwa, tzw. *repressives Verbot mit Befreiungsvorbehalt* (Wohlers 2000, 315–318). Aspekt konstytucyjny jest stałym elementem normatywnej nauki o kryminalizacji (Kulesza 2014, 11–12 i literatura tam podana).

¹¹ Wolfgang Wohlers (2000, 305–306 i literatura tam podana) pisze nawet o typach stworzenia ryzyka (*Typen der Risikoschaffung*) jako synonimu przestępstw abstrakcyjnego narażenia.

¹² Konstrukcję taką wyprowadził po raz pierwszy Horst Schröder, choć już Rabl postulował przeprowadzenie takiego przeciw dowodu jako konsekwencję wzruszalności domniemania niebezpieczeństwa.

¹³ Pod tym pojęciem rozumiem „coś”, co zaistniało lub może zaistnieć w obserwowalnej (lub empirycznie sprawdzalnej) rzeczywistości (Chalmers 2010).

matywnych¹⁴, jakimi są zagrożenie (pojęcie ontologiczne)¹⁵ oraz możliwość¹⁶ jego zaistnienia¹⁷ (pojęcie normatywne), pogląd Hryniewicz *a priori* może mieć zastosowanie jedynie do przestępstw, których penalizacja związana jest z indywidualnym i konkretnym dobrem prawnym (personalna nauka o dobru prawnym), ale już na płaszczyźnie dóbr kolektywnych¹⁸ wydaje się nie do utrzymania, ponieważ zagrożenie dla takich dóbr z istoty musi mieć wyłącznie charakter normatywny¹⁹, a nie ontologiczny (por. też Greco 2011, 211–213). Innymi słowy, nie da się stwierdzić realnego zaistnienia „czegoś” wobec „czegoś”, co realnie nie istnieje. Ponadto posłużenie się sformułowaniem „stan” potencjalnego zagrożenia sugeruje, że muszą zaistnieć realne komponenty owego stanu, a to rodzi wątpliwość co do ich charakteru dogmatycznego – czy są znamiem czynu zabronionego. Jak się wydaje, należy je za takie uznać, skoro – jak twierdzi E. Hryniewicz – przeprowadzenie przeciwdowodu jest obowiązkiem organu stosującego prawo (Hryniewicz 2012, 84, 176, 254–255),

¹⁴ Pod tym pojęciem rozumiem wyłącznie przedmiot, obiekt, postulowany przez model, teorię, a więc taki, który istnieje wyłącznie jako nazwa konstrukcji przynależnej do struktury/modelu i poza nią nie ma racji bytu, w tym sensie że może, ale wcale nie musi się wiązać z jakimś określonym przedmiotem rzeczywistym. Natomiast konstytutywną dla tego pojęcia cechą jest jego odniesienie do tej rzeczywistości (por. Chalmers 2010, 285–287 i 409–422). Jako przykład można podać konstrukcję zamiaru ewentualnego (nazwa) oraz jej element godzenie się (pojęcie normatywne), jest to jednak mocne uproszczenie filozoficzne (por. tamże, 264–267 i 274–280).

¹⁵ Wobec traktowania zagrożenia jako kategorii ontologicznej – obiektywnej, tj. „istniejącej” niezależnie od naszego poznania – stanowiącej część składową niebezpieczeństwa jako pojęcia normatywnego, podniesiono mocne zarzuty, w tym chyba najpoważniejszy zarzut „spekulatywności takiego ujęcia” (por. Gruszecka 2002, 80; tamże, 75–86). Sama ontologia jako dyscyplina filozoficzna podejmuje rozważania o przedmiocie, bycie, istnieniu, a więc zawsze mamy na myśli ontologię „czegoś” (Stróżewski 2004, 19–21). Z tej perspektywy ontologia niebezpieczeństwa w prawie karnym składa się z elementu zewnętrznego – „ontologicznego” oraz wewnętrznego – oceny „normatywnej”. Niezależnie od zasadności takiego rozbicia pojęcia niebezpieczeństwa, można powiedzieć, że należałoby odróżnić pewne „obiektywnie – ontologicznie” istniejące fragmenty rzeczywistości zewnętrznej, od kryteriów pozwalających wyznaczyć ramy prawnokarnie relewantnego niebezpieczeństwa, tj. sytuacji, o których możemy orzec, że stanowią niebezpieczeństwo. Na temat rzeczywistości zewnętrznej Searle 1999, 42–62.

¹⁶ Sama „możliwość” jest pojęciem analizowanym w ramach logiki jako jedna z modalności, oraz w ramach ontologii, czy szerzej filozofii.

¹⁷ Potencjalność zagrożenia nie powinna mieć samodzielnego charakteru ontycznego, a więc jej ontologia wyznaczona jest ramami innego samodzielnego pojęcia, jakim jest zagrożenie (choć jak zostanie pokazane w dalszej części artykułu, również i ono nie jest w pełni samodzielne), oraz elementami charakteryzującymi „potencjalność”. Innymi słowy, potencjalność jest zawsze czegoś, tak jak bezpośredniość.

¹⁸ Na temat sporu między kolektywną a personalną nauką o dobru prawnym Greco 2011.

¹⁹ Ontologia zagrożenia dla dóbr kolektywnych składa się wyłącznie z elementów normatywnych, a ściślej ich komponent „ontyczny” ma zupełnie inny charakter niż przy dobrach konkretno-indywidualnych.

a to może uchodzić już za naruszenie zasady określoności ustawy (Roxin 2006, 11–14; Dębski 1995, 12–35) przez nieuprawnione dodanie w drodze wykładni elementu normatywnego. Na czym miałyby zresztą polegać taki przeciwdowód braku zagrożenia wobec typów przestępstw godzących w dobra kolektywne²⁰, które zresztą występują w dwóch postaciach (por. Greco 2011, 206 i n.): jako agregat dóbr indywidualnych i konkretnych (np. bezpieczeństwo w komunikacji) (por. Hefendehl 2002, 26) oraz jako właściwych (samoistnych) dóbr kolektywnych (np. przy przestępstwie łapówkarstwa czy składania fałszywych zeznań)²¹. Na to nakłada się zasadniczy problem, czy penalizacja w obrębie obszaru zastosowania przestępstw abstrakcyjnego narażenia jest legitymowana i pod jakimi warunkami. Z perspektywy dogmatycznej wyłania się pytanie o dopuszczalność bądź wykluczenie przeciwdowodu braku zagrożenia, co jest ściśle związane²² z dobrem chronionym w ramach poszczególnych kategorii przestępstw. W związku z tym wyodrębnienie kategorii przestępstw ma na celu dostrzeżenie elementów charakterystycznych, bądź to z uwagi na treść ryzyka immamentnie z nimi związanego, bądź to z perspektywy ich legitymizacji oraz przeciwdowodu braku zagrożenia. Jak zwraca uwagę Dagmara Gruszecka (2002, 279–280), chodzi o swoiste „oczyszczenie pola”. Z kolei Wolfgang Wohlers (2000, 306) uznaje, że zbadanie poziomu i struktury abstrakcyjności niebezpieczeństwa musi poprzedzać ocenę ich zasadności i choć systematyzacja dogmatyczna nie rozwiązuje problemu legitymizacji penalizacji „przedpola naruszenia”, to może stanowić punkt wyjścia dla rozwiązania – ogólnie reprezentatywnego dla przestępstw abstrakcyjnego narażenia – problemu ich legitymizacji (tamże, 307).

²⁰ Z tych względów Martin Saal twierdzi, że wobec czynów godzących w indywidualne dobra uznać należy za nakazane przeprowadzenie przeciwdowodu jako wyłączającego karalność (zespół znamion czynu zabronionego), a przy przestępstwach godzących w dobro kolektywne nie jest to możliwe. (por. Wohlers 2000, 301, przyp. 126).

²¹ Celowo autor nie zdecydował się na nazwanie określonych dóbr, które podlegają ochronie w ramach wymienionych przestępstw, ponieważ „samoistne” dobro kolektywne jako takie nie istnieje, a stanowi jedynie słowo klucz (Greco 2011, 208; por. Gruszecka 2002, 72) dla określenia szeregu przesłanek, jakie legły u podstaw decyzji o penalizacji (por. Hefendehl 2002, 25–26; Wohlers 2000, 18–20) i które uzasadniają posłużenie się konstrukcją przestępstw abstrakcyjnego narażenia. Przy czym argument z nieistnienia dobra kolektywnego, jako podważający podstawy kolektywnej nauki o dobru prawnym (por. Greco 2011, 211–213), jest nie do utrzymania, ponieważ przy kolektywizacji dobra nie chodzi o jakieś konkretne – indywidualne dobro, a ponadto dobro konkretno-indywidualne również może „nie istnieć”, np. prawo własności podpada pod kategorię takiego dobra, ale przecież nie przestaje ono istnieć w wyniku zniszczenia rzeczy, do której się odnosi. Stąd Greco (2011, 212–213) podkreśla potrzebę definiowania dobra prawnego jako kategorii normatywnej, a nie ontologicznej czy semantycznej.

²² Ścisły związek wynika z tego, że przeciwdowód odnosi się do zagrożenia dla dobra prawnego, które z kolei może być różnie pojmowane w zależności od pojęcia dobra.

2. NIEJEDNOLITOŚĆ MATERIALNA – SZKIC TEORETYCZNY

Niejednolitość przestępstw abstrakcyjnego narażenia przejawia się w odmiennym sposobie oceny niebezpieczeństwa, z jakim wiąże się dokonanie²³ czynu zabronionego. Niezwrócenie uwagi na ową okoliczność doprowadza do niedopuszczalnego uproszczenia, jakim jest stwierdzenie o immamentnym związaniu niebezpieczeństwa dla dobra prawnego z czynnością sprawczą (uchw. SN z dn. 24.01.2013 r., KZP 24/12, LEX nr 1252702), w myśl którego realizacja znamienia czasownikowego wyczerpuje zagadnienie zagrożenia dla dobra prawnego, jako że ocena *in concreto* i *in abstracto* (Zoll 2007, 15) została dokonana przez ustawodawcę. W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na co najmniej dwa modelowe przykłady przestępstw abstrakcyjnego narażenia, jakimi są typy rodzajowe z art. 182 § 1 k.k.²⁴ i art. 178a § 1 k.k.²⁵ Już pobieżna lektura treści wskazanych przepisów pozwala na dostrzeżenie zasadniczej różnicy w ich typizacji (tamże, 15–16). Przestępstwo z art. 182 § 1 k.k. w zespole znamion karalności charakteryzuje się możliwością (zdadnością) znamienia czasownikowego do stworzenia zagrożenia dla dobra, określonego w przepisie. Natomiast w treści art. 178a § 1 k.k. brak takiego zastrzeżenia, co wskazywałoby na to, że tylko w tym przypadku ocena niebezpieczeństwa została wyłącznie przesądzona przez ustawodawcę. Problem pojawia się, gdy spróbujemy poszukać odpowiedzi na pytanie, o jakie niebezpieczeństwo w takim wypadku chodzi, skoro ustawodawca wprost nie wypowiada się na ten temat, pośrednio wskazując na bezpieczeństwo w komunikacji. Niebezpieczeństwo dla dobra prawnego musi wystąpić zarówno w ramach art. 182 § 1 k.k., jak i art. 178a § 1 k.k., zgodnie z domniemaniem ich konstytucyjności. Tym samym możemy wykazać, że w jednym i drugim przypadku mamy do czynienia z pojęciem potencjalnego zagrożenia dla dobra prawnego w znaczeniu ontologicznym, co stanowi konsekwencję tego, że określony poziom niebezpieczeństwa²⁶ czynności sprawczej tych typów rodzajowych był uzasadnieniem wprowadzenia norm sankcjonujących wynikających ze wskazanych przepisów. Wspomniane zróżnicowanie owego niebezpieczeństwa na płaszczyźnie karalności prowadzi do wniosku, że owa potencjalność funkcjonuje również jako kategoria normatywna. Potencjalność normatywna zagrożenia w ramach przestępstwa z art. 178a § 1 k.k.

²³ Pominięta zostaje problematyka zagrożenia dla dobra prawnego w ramach form stadialnych.

²⁴ „Kto zanieczyści wodę, powietrze lub powierzchnię ziemi substancją albo promieniowaniem jonizującym w takiej ilości lub w takiej postaci, że może to zagrozić życiu lub zdrowiu człowieka lub spowodować istotne obniżenie jakości wody, powietrza lub powierzchni ziemi lub zniszczenie w świecie roślinnym lub zwierzęcym w znacznych rozmiarach”.

²⁵ „Kto znajdując się w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego, prowadzi pojazd mechaniczny w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym”.

²⁶ Na temat wzajemnej relacji pojęć niebezpieczeństwa i niebezpieczności Spotowski 1990, 12–15; Gruszecka 2002, 75–76.

prowadzi w dalszej kolejności do sformułowania tezy, że objęta jest konstrukcją domniemania, która jednak nie ma nic wspólnego z teorią domniemanego niebezpieczeństwa²⁷. Innymi słowy, zagrożenie dla dobra prawnego, jako konieczny element każdego przestępstwa, jest domniemane w przypadku każdorazowej realizacji znamienia czasownikowego. Należy jednak odpowiedzieć na pytanie, co jest właściwie objęte owym domniemaniem – czy zdatność (możliwość) naruszenia dobra prawnego czy może stan narażenia? Pojawia się problem, do jakiego dobra odnieść te pojęcia, wszak przedmiotem zamachu jest dobro „idealne”, które jako byt realny nie istnieje. Natomiast dowolne przekształcanie „abstrakcyjnego narażenia” w „naruszenie”, sprowadzające się do uznania figury naruszenia dóbr idealnych, może budzić wątpliwości natury konstytucyjnej, ponieważ nic nie stałoby na przeszkodzie konstruowaniu przestępstw z narażenia od takich czynów z naruszenia dóbr idealnych (Gruszecka 2002, 33). Jak sugeruje D. Gruszecka (tamże, 339, przyp. 792), problematyka zagrożenia dla dobra musi w pierwszej kolejności odpowiadać na pytanie, do jakiego dobra relatywizujemy pojęcie „zagrożenia”, a więc czy do metadobra „bezpieczeństwa w komunikacji”²⁸ czy do dóbr indywidualnych²⁹. Niemniej jeżeli pojęcie „zagrożenia” traktujemy jako kategorię ontologiczną, to nie można za pośrednictwem kryteriów normatywnych sugerować – jak wyraża się D. Gruszecka (tamże) – że stworzenie konkretnego zagrożenia dla dobra ponadindywidualnego nie musi równać się konkretnemu zagrożeniu dla dóbr indywidualnych. Innymi słowy, jeżeli chcemy przyjąć punkt widzenia D. Gruszeckiej, musimy z konieczności zaakceptować ściśle normatywny charakter zagrożenia dla dóbr. Poczynione uwagi nie oznaczają bynajmniej wykluczenia sensowności posługiwania się pojęciem „zagrożenia dla dobra ponadindywidualnego”. Stwierdzenie, że przy danym przestępstwie chodzi o zagrożenie dla takich metadóbr, jest niczym innym jak stwierdzeniem rezultatu hipotetycznego związku przyczynowego między zachowaniem a chronionym dobrem (tamże, 254). Innymi słowy, w ten sposób problematyka zagrożenia dla metadobra to nic innego jak kryteria penalizacji zachowań, od których to uzależniona jest konstytucyjność i zasadność penalizacji oraz przyjęcia takiej a nie innej typizacji czynu, a samo pojęcie zagrożenia dla metadobra może być zastąpione figurą normatywnego związania (tamże, 278–279, przyp. 640; Simester, Hirsch 2011, 79–81) – efektu kumulacji (Wohlers 2000, 318–328; por. Simester, Hirsch 2011, 81–85; por. uwagi Gruszecka 2002, 276–278) lub klasą zachowań. W związku z tym nie można z jednej strony mówić o konkretnym narażeniu dla dobra ponadindywidualnego i negować jednoczesne zaistnienie konkretnego zagrożenia dla dobra lub dóbr

²⁷ Na temat jej założeń Spotowski (1990, 138–140, 143–145 i 155–159); Graul (1991, 151–156).

²⁸ Jak zostanie dalej wyprowadzone w pracy, owo odniesienie do metadobra jest punktem wyjścia dla teorii generalnego niebezpieczeństwa, i polega na odniesieniu „zagrożenia” do klasy zachowań, a więc zagrożenie jest cechą klasy. Słowo „odniesienie” jest używane jako oznaczenie.

²⁹ Jak zostanie dalej wyprowadzone, metadobro bezpieczeństwa w sposób konstytucyjny dla niego odnosi się do dóbr konkretno-indywidualnych.

indywidualnych (jeżeli przyjmujemy punkt widzenia personalnej nauki o dobru prawnym), a z drugiej strony dostrzegać ogromne ryzyko w przyjmowaniu konstrukcji przestępstw z naruszenia dóbr „idealnych”, ponieważ właśnie z takim przypadkiem mamy do czynienia w krytykowanym ujęciu, w którym jedynie zastąpieniu podlega używana terminologia z „przestępstw z naruszenia dóbr idealnych” na „przestępstwa z konkretnego narażenia dóbr ponadindywidualnych”.

3. ABSTRAKCYJNE NARAŻENIE JAKO POTENCJALNE ZAGROŻENIE W UJĘCIU ONTOLOGICZNYM *IN CONCRETO* CZYNU. SZKIC TEORETYCZNY

Na wstępie zwrócono uwagę, że na płaszczyźnie legitymizującej obszar penalizacji przestępstw abstrakcyjnego narażenia wypracowano dwie klasyczne teorie: domniemanego niebezpieczeństwa oraz generalnego niebezpieczeństwa, a także zasugerowano, że propozycja zastosowania domniemania w prawie karnym nie ma nic wspólnego z pierwszą z nich. Otóż w tym miejscu należy wyjaśnić przyczyny takiego stwierdzenia, co z kolei pozwoli pokazać, czym w istocie różni się potencjalność zagrożenia w ujęciu ontologicznym od normatywnego.

Zwrócono uwagę, że teoria domniemanego niebezpieczeństwa dotycząca problemu legitymizacji z definicji dotyczy procesu legislacyjnego, a ściślej decyzji ustawodawcy, który wyszukuje (wydziela) obszar społecznej aktywności do objęcia penalizacją. Innymi słowy, jest to w istocie teoria domniemanego niebezpieczeństwa jako motywu ustawodawcy (por. Graul 1991, 143–144 i 151–152). Wydaje się, że w ramach takiego ujęcia doszło do pojęciowego przemieszania, które wynika z posłużenia się słowem domniemanie, mającym przecież określone znaczenie prawnospecjalistyczne. Oprócz jednak tego znaczenia, pojęcie domniemania może być traktowane jako oznaczenie sposobu rozumowania „defeasible reasoning” (Koons 2014). Wydaje się, że konstrukcja domniemania w znaczeniu prawnym oparta jest każdorazowo na „defeasible reasoning”³⁰, choć klasycznie domniemania analizuje się z perspektywy okoliczności obalających domniemany wniosek oraz okoliczności konstytuujących (tj. uruchamiających wniosek) domniemania (Graul 1991, 232–256; Morawski 1981). W literaturze³¹ na temat legitymizacji przestępstw abstrakcyjnego narażenia mamy do czynienia

³⁰ Zagadnienie to zostało dostrzeżone w literaturze. Kotsoglou 2014.

³¹ Problem ten został dostrzeżony przez Eve Graul i to stanowiło podstawę do odrzucenia teorii domniemania jako nieuprawnionego (tj. nielegitymowanego) sposobu rozumowania. Innymi słowy, ustawodawca po prostu nie jest uprawniony do podjęcia takiej decyzji w oparciu o domniemanie, które jednak autorka badała pod kątem konstrukcji teoretyczno-prawnej domniemania (Graul 1991, 232 i n.).

ze sposobem rozumowania ustawodawcy, którego efektem bynajmniej nie jest 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. Tym samym 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 w ujęciu ontologicznym, która jest wynikiem rozumowania ustawodawcy prowadzącego do uznania takiego czy innego „niebezpieczeństwa”, które można opisać jako przynależność do klasy z natury niebezpiecznych zachowań. Problem zatem leży w tym, 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. Nadal jednak cały czas pozostajemy na etapie teoretycznym, a więc niezależnym od obowiązującego prawa. Przy tym uznanie konstrukcji przeciwdowodu braku zagrożenia za konieczną w demokratycznym państwie prawnym³² generuje w sposób logiczny konieczność dokonania takiej wykładni prawa, bądź przy braku takiej możliwości do zmiany prawa, która uwzględniałaby to założenie.

Inaczej sprawa przedstawia się z teorią generalnego niebezpieczeństwa, która operuje kategorią klasy – zachowań z natury niebezpiecznych, do których przynależność legitymizuje zakaz obciążony sankcją kryminalną. Krytyka tego ujęcia, oprócz argumentu z nieadekwatności statystyczno-kausalnych powiązań w ramach hipotetycznego związku przyczynowego wynika z bliższej analizy ontologicznej dobra prawnego, jaka zostanie przedstawiona w dalszej części tekstu.

Przejdźmy w tym miejscu do problemu „metateoretycznego” nauki o dobru prawnym, która z założenia stanowi punkt wyjścia dla pojęć niebezpieczeństwa i niebezpieczności w prawie karnym. Jak stwierdza D. Gruszecka (2002, 260–261 i literatura tam podana), w doktrynie prawa karnego od lat nierozstrzygnięty jest spór o pierwotny czy wtórny, podlegający uznaniu ustawodawcy, charakter dobra prawnego. Wydaje się, że problem ten jest jedynie pozorny, ponieważ wystarczy uwzględnić kontekst, w jakim wykorzystywane jest pojęcie dobra prawnego. Chodzi o to, że stanowi ono pojęcie teoretyczne, które jawi się jako pierwotne wobec kontekstu dogmatycznego, czyli tego, co w doktrynie określa się mianem przed-

³² Wydaje się, że taką tezę formułuje Giezek (2002, 126–127): „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 zakaz dla samego zakazu [...], nie zaś po to, by eliminować zachowania stwarzające zagrożenie dla dóbr prawem chronionych”. Warto zwrócić uwagę, że Spotowski (1990, 168) uznaje dopuszczalność penalizacji takich wyjątków jako zło konieczne. Z perspektywy filozofii polityki – niezależnej od liberalnych bądź jakichkolwiek innych koncepcji prawa karnego – nie wydaje się, aby można było uznać za legitymowany zakaz dla samego zakazu (do tożsamego wniosku doszedł Ryszard Dębski, przy zupełnie innym przedmiocie rozważań (Dębski 1999, 115).

miotu ochrony – znamię opisu czynu zabronionego. Dokonując pewnego uogólnienia można powiedzieć, że w pierwszym przypadku (pierwotnym) mamy do czynienia z perspektywą transcendentálną³³, która wyznaczać ma granice legislacji karnistycznej, a w drugim przypadku (wtórnym) z perspektywą systemową³⁴, która wyznacza ramy stosowania prawa karnego³⁵. Przy tym dobro prawne jako pojęcie teoretyczne nie wyczerpuje się jedynie w zgodności z konstytucją³⁶. Perspektywa konstytucyjnoprawna stanowi punkt wyjścia dla tzw. transpozytywnego ujęcia dobra prawnego³⁷. Należy przyznać rację Knutowi Amelungowi (1972, 258–330), że ustawa zasadnicza wyznacza ramy organizacyjne społeczeństwa i nie zawsze jest możliwe wyprowadzenie treści dobra prawnego z tego aktu prawnego (Gruszecka 2002, 38). Zwróćmy jednak uwagę, że pierwotność dobra prawnego można odnieść także do konstytucji. Otóż w ujęciu transpozytywnym problematyczna nie jest sama koncepcja odniesienia, ale jej wyłącznie normatywny w sensie prawnym³⁸ charakter. W istocie, jak się wydaje, mamy do czynienia z prawno-podstawową teorią wartości, której przydatność obszernie krytykuje Robert Alexy (2010, 116–141 i 420–421). Pojęcie dobra prawnego, jako wyznaczające granice dla prawa karnego, od samego początku było pomyślane jako wartości (Liszt 1900, 53; także Swoboda 2010). Jak słusznie zwraca uwagę D. Gruszecka (2002, 36–37 i 49–50), nawiązując do Kazimierza Buchały i Andrzeja Zolla, dobra prawne odnoszą się do przestrzeni przedprawnej tzw. dóbr społecznych. Dobra prawne zawarte w normach (przedmiot ochrony) stanowią jedynie ich emanacje. Perspektywa konstytucyjnoprawna – pomijając zarzut faktycznej niemożliwości, na jaką

³³ „Przedprawną”, jak ujął to niemiecki Federalny Sąd Konstytucyjny, notabene krytykujący naukę o dobru prawnym, Wyrok II Senatu Federalnego Sądu Konstytucyjnego z dn. 26 lutego 2008 r., 2 BvR 392/07, wraz ze zdaniem odrębnym (Hassmer): http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20080226_2bvr039207.html [dostęp 26.02 2015 r].

³⁴ Na marginesie, w nauce o dobru prawnym nie ma zgody, które z tych ujęć jest właściwe. Przy czym wydaje się, że faktycznie mamy do czynienia zarówno z jednym, jak i drugim w zależności od kontekstu, celu proponowanych rozwiązań. Gdy dobro prawne służy wyznaczeniu ram dla ustawodawcy, a w konsekwencji jako wskazówka dla TK, to mamy do czynienia z zewnętrznym punktem patrzenia na „prawo”: jakie prawo ma być, jakie powinno być i co nim nie może być. Z kolei gdy mowa o dobru prawnym jako elemencie przestępstwa, to przyjmujemy postawę wewnętrzną: prawnopozytywną.

³⁵ Słusznie zwraca uwagę Dębski (1999, 115, przyp. 90), że nieuwzględnienie elementu ochrony dobra prawnego jako normatywnie sprzężonego z zastosowaniem normy sankcjonującej prowadzi w istocie do penalizacji nieprzestrzegania samego rozkazu ustawodawcy. Na temat funkcji przedmiotu ochrony z perspektywy wykładni Hryniewicz 2012, 226–250.

³⁶ Wydaje się, że takie stanowisko przyjmują wszyscy przedstawiciele reprezentujący pogląd o pierwotnym charakterze dobra prawnego.

³⁷ Reprezentowanego przez Clausa Roxina i Rolanda Hefendehla (Gruszecka 2002, 37–38).

³⁸ Chodzi o stosowanie metody formalno-dogmatycznej, która „opiera się na oderwaniu rozważań o prawie od kontekstu społecznego, etycznego” (Zalewska 2014, 53), w połączeniu z tezą o oryginalistycznie interpretowanej ustawie zasadniczej. Na temat pojęcia „normatywności prawa” Brożek 2012, 11–21 i n. oraz Wojtczak 2013.

wskazywał K. Amelung – jest niewystarczająca, ponieważ również konstytucja jest aktem prawnym podlegającym interpretacji. Na poziomie ustawy zasadniczej możliwe jest jedynie odkodowanie pewnych bliżej nieokreślonych wartości, a to właśnie ich ramy są istotne z punktu widzenia prawa karnego. Chodzi przecież o wyprowadzenie za pośrednictwem nauki o dobru prawnym takich pojęć, jak niebezpieczeństwo, zagrożenie, niebezpieczności, naruszenie etc. Należy zwrócić uwagę, że konstytucja zanurzona jest w społeczeństwie tak samo jak podporządkowane jej akty niższego rzędu. Nauka o dobru prawnym powinna uzupełniać ustawę zasadniczą, nadając wartościom konkretne ramy, a także stanowić dla nich odniesienie, jako nauka odzwierciedlająca społeczeństwo z punktu widzenia prawa³⁹, w szczególności chodzi o art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Należy pamiętać, że państwo – rozumiane jako ramy organizacyjne społeczeństwa wyznaczone przez ustawę zasadniczą – nie jest celem samym w sobie (Wohlers 2000, 268; Gruszecka 2012, 378, 280–281 i 387–388). Tym samym odwołanie się, jak czyni to ujęcie transpozytywne dobra prawnego, do ustawy zasadniczej powinno mieć charakter wyłącznie konceptualny i należałoby je uzupełnić o rozważania etyczne, socjologiczne i neuronaukowe⁴⁰. Należy pamiętać, że wartości wyznaczające w istocie ontologię dobra prawnego nie biorą się z powietrza, jak słusznie stwierdza Hans Welzl (1939, 516), dobra prawne to nie muzealne eksponaty. Stąd też konstytucja jako wola społeczeństwa reprezentowana przez ustrojodawcę w istocie dokonała ich upożytywnienia. W związku z przedstawionym sposobem rozumowania nauka o dobru prawnym może stanowić fundament dla normatywnej nauki o kryminalizacji, wyjaśniając przykładowo pojęcie „społecznego niebezpieczeństwa zachowania” (Kulesza 2014, 94). Wydaje się, że przedprawny charakter dobra prawnego, związanego z pierwotnością także względem konstytucji, przybliżył go do koncepcji praw podstawowych, a model teoretyczny nauki o dobru prawnym uwzględniający takie założenie jawić się może jako materialna teoria prawno podstawowa, o której mówi Robert Alexy (2010, 418–427).

Przechodząc do omówienia propozycji przed-prawnej koncepcji-modelu⁴¹ dobra prawnego, opiera się ona na ujęciu teleologiczno-funkcyjnym

³⁹ Chodzi o to, że ujęcia socjologiczne, w tym z socjologii prawa, i kryminologiczne są zorientowane empirycznie-opisowo, a nauka o dobru prawnym mogłaby być miejsce uteoryzowania ich osiągnięć.

⁴⁰ Chodzi o ujęcie neurofilozofii w zakresie źródeł ludzkiej moralności, myślenia etc. (przykładowo Churchland 2013).

⁴¹ Modelowy charakter propozycji oznacza, że stanowi narzędzie służące do analizowania treści obowiązującego prawa oraz teoretyzowania o prawie karnym i być może w przyszłości będzie wykorzystywane w ramach kontroli konstytucyjności. Stanowi ono wyraz obiektywizacji nauki o dobru prawnym względem jej założeń filozoficznych. Stąd może być stosowana przez zwolenników zarówno nurtu personalistycznego, jak i kolektywnego, oraz ich ekwiwalentów teoretycznych w innych dziedzinach szeroko pojmowanej myśli legitymizującej prawo karne. Model jawi się jako semantyczno-ontologiczny, a sama idea polega na wykorzystaniu myśli modelowania w nauce. Z perspektywy nauki o dobru prawnym zarzuty wobec teleologicznego pojęcia dobra prawnego Amelung 1972, 134–145 i n.

przestępstwa. W zakresie budowanej ontologii dobra prawnego wykorzystano pomysł ingardenowskich sposobów istnienia oraz część ontologii sytuacji (z perspektywy weryfikacji oraz porównania semantyki sytuacji z ontologią sytuacji Wolniewicz 1986, zwłaszcza 61, 73 i n.; także Lakoff 2011, 112–133, 153–265). Z uwagi na treść proponowanych rozwiązań należy również wskazać na poglądy Eberharda Schmidhäusera (Graul 1991 i literatura tam podana)⁴². Dla bliższego osadzenia proponowanego modelu w nauce o dobru prawnym wykorzystać można wielokrotnie powoływaną monografię D. Gruszeckiej.

Dobro prawne (d.p.)⁴³ może być rozumiane jako dobro konkretno-indywidualne (k-i) albo jako dobro kolektywne właściwe (k-w). Dla obu przypadków wyróżnimy pojęcie sytuacji naruszeń [s(N)], zawierających sposoby „naruszeń”. Przy tym dla dobra k-i będą one inne niż dla k-w. Do zbioru {N} należą potencjalne zagrożenie (p), zagrożenie (z) oraz naruszenie (n). Sytuacja (s) to zbiór zdarzeń przynależnych do tego samego typu. Natomiast zdarzenie to określony stan rzeczy posiadający punkt w czasie i przestrzeni, mający swój początek i koniec. Definiując dobro k-i, odwołajmy się do nośników ontologicznych wartości społecznych (por. Amelung 1972, 187–188)⁴⁴. Wartości mają charakter indywidualny, ponieważ w otaczającej nas rzeczywistości funkcjonują⁴⁵ za pośrednictwem nośników. Przykładowo życia i zdrowia z perspektywy prawa karnego chyba nie sposób oderwać od konkretnego człowieka, w przeciwnym razie zaprowadzić to może do argumentacji o przestępstwie z meta-naruszenia. Dobro kolektywne z kolei przedstawia wartość samą w sobie, czyli właściwie kolektywną. Słowo „właściwie” ma na celu odróżnienie innego rodzaju kolektywizacji polegającej na potraktowaniu dobra kolektywnego jako sumy dóbr konkretno-indywidualnych (typ agregatowy – [k-a]). Ważną cechą k-a jest to, że przynależy do schematu s(N) dla dobra k-i. Wynika z tego, że skoro mamy do czynienia z sumą dóbr k-i, to sytuacja naruszająca powinna obejmować każde z tych k-i, a tym samym można założyć, że będziemy mieli zawsze do czynienia z s(p). W ten sposób uzyskujemy ograniczenie w tworzeniu nowych typów przestępstw z naruszenia wobec dóbr k-a, o potrzebie którego mówi D. Gruszecka⁴⁶. Należy zwrócić uwagę, że

⁴² Zwłaszcza terminy *Rechtgutsobjekt*; *reale Substrat* lub *Korrelat*, *Sachverhalt*, *Rechtgutsanspruch* (Graul 1991, 60–68), w zakresie pojęcia naruszalności – *Verletzbarkeit* (tamże, 68 i n.). Także Amelung 1972, 127–129. Ramy opracowania nie pozwalają na zestawienie poglądów i zarzutów skierowanych wobec propozycji nośnikowego ujęcia dobra prawnego, jak również ogólnie nauki o dobru prawnym, na ten temat Gruszecka 2012, 42 i n.

⁴³ Wykorzystane symbole nawiasów nie mają charakteru symboliki logiczno-matematycznej, chyba że zostało to wyraźnie zaznaczone. Autor pracuje nad formalizacją, która akurat dla teorii prawa karnego i jego modeli nie wydaje się aż tak istotna.

⁴⁴ Przy tym w ujęciu Welzela i Bindinga brak takiego „nośnikowego” wyraźnego uzasadnienia, a odwołanie się autorów do przedmiotu ochrony normy, dobro prawne jako przedmiot normy, nic nam nie daje, i jest czystym normatywizmem (Amelung 1972, 188).

⁴⁵ Można powiedzieć za Ingardenem, że są to sposoby istnienia.

⁴⁶ Na uwagę zasługuje to, że pojawi się tu problem z kwestią karalności usiłowania i przygotowania.

sama wartość należy do dziedziny otaczającej dziedzinę dobra prawnego. Można powiedzieć, że dobro społeczne, uduchowione (idealne) to życie jako takie, ale z perspektywy prawa karnego istnieje ono jako życie konkretnego człowieka w sensie fizykalno-psychicznej ciągłości jego istnienia w otaczającej nas rzeczywistości. Tym samym z punktu widzenia prawa karnego nie interesuje nas jakość życia osoby, ale sama przeżywalność osoby.

Relacja zbioru $\{N\}$ do dobra prawnego konstytuuje sytuacje naruszeń $s(N)$ i opiera się na relacji odniesienia, w ramach k -i przedstawiając się następująco: (n) odnosi się bezpośrednio do nośnika i polega na jego zniszczeniu bądź istotnym „naruszeniu” nośnika, tj. naruszeniu istoty nośnikowego-objektu⁴⁷, dając tym samym $s(n)$. Z kolei odpowiednio (z) odnosi się do $s(n)$, dając $s(z)$ ⁴⁸, a (p) odnosi się do $s(z)$, dając $s(p)$. Natomiast w przypadku dobra kolektywnego właściwego, relacja odniesienia, z uwagi na brak nośników, polega na tym, że każdą sytuację odnosimy bezpośrednio do wartości. Wyjaśnienie, na czym to polega, przedstawione zostanie przy procedurze odróżniania dobra k -a od dobra k -w. Ważną zaletą tej propozycji jest ograniczenie kryterialne w ramach pojęcia potencjalności jedynie do kategorii zagrożenia, a więc uzupełniając charakter relacji odniesienia o cechę bezpośredniości otrzymamy, jak się wydaje, mocne ograniczenie swobody ustawodawcy.

Dobro kolektywne typu agregatowego (k -a), które jest słowem kluczem na określenie agregatu dóbr konkretno-indywidualnych, z racji tego nie jest nośnikiem samodzielnej wartości, a jedynie nośnikiem tych wartości indywidualnych, które leżą u jego podstaw, a więc jego częściami są poszczególne dobra k -i. W związku z tym jest przyporządkowane do wskazanego schematu $s(N)$ dla dóbr k -i. Natomiast dla dobra kolektywnego „właściwego” (k -w), czyli przedstawiającego samodzielną wartość prawnokarnie chronioną, jedyny sposób naruszenia leży w naruszeniu $s(n')$, ale rozumianym inaczej niż w przypadku dobra k -i. W ramach dobra k -i mamy do czynienia z uprzedmiotowieniem wartości do nośników przynależących do otaczającej nas rzeczywistości, do których odnoszą się sytuacje $[s(N)]$: $s(n)$, $s(z)$ i $s(p)$. Innymi słowy, przy $s(N)$ dochodzi do zniszczenia nośnika, ponieważ wartość jako taka trwa nadal. Natomiast przy dobru k -w, sama wartość jest kolektywna, a nie indywidualna, a więc nie ma nośnika pochodzącego z otaczającej nas rzeczywistości⁴⁹ (dziedzina). Tym samym samo $s(n')$ należy

⁴⁷ Chodzi przy tym o to, że zabór cudzej rzeczy jest sytuacją naruszenia mienia, choć sam nośnik – cudza rzecz nie ulega fizycznemu zniszczeniu.

⁴⁸ Wydaje się, że jeżeli chcemy uzyskać „samodzielnie ontyczny” charakter zagrożenia, należy przyjąć, że (z) odnosi się do (n) . Innymi słowy sytuacja $s(z)$ zajdzie, gdy $zR_s(n)$ polega na „zagrożeniu” sytuacją naruszenia, a gdy zR_n to, polega na zagrożeniu zniszczeniem nośnika. Różnica jest subtelna i ujawni się w warunkach brzegowych (granicznych). R to symbol relacji. Niniejsza uwaga ma charakter wstępnej sugestii i może się okazać kompletną bzdurą.

⁴⁹ Można natomiast wyróżnić tzw. korelaty, który stanowią sytuację naruszenia. Innymi słowy, takie dobro odkodowane jest przez jego naruszenie, np. wolność.

do dziedziny dla wartości kolektywnych i bezpośrednio odnosi się dobra k-w. Na pytanie, w jaki sposób odróżnić dobro k-a od k-w, można podać, jako uproszczoną procedurę, następujące rozumowanie⁵⁰:

Jeżeli nie można wyobrazić sobie danego dobra (na poziomie konceptualnym wyprowadzanym z przepisów prawa, np. tytułu rozdziału) bez innych dóbr konkretno-indywidualnych, to mamy do czynienia z agregatem, jeżeli taka możliwość istnieje – to z dobrem kolektywnym właściwym. Innymi słowy, dla dobra kolektywnego „agregatowego” powiązanie z dobrami k-i ma charakter cechy konstytutywnej, a gdy chodzi o dobro kolektywne „właściwe”, powiązanie z dobrami k-i stanowi cechę przygodną.

Podstawą filozoficzno-teoretyczną rozumowania jest to, że dobro k-a nie może istnieć bez składających się na nie dóbr k-i, a więc jest jedynie słowem-kluczem, czyli nazwą. Odwołanie się do „wyobraźni” wynika z tego, że ludzie – w tym przecież i prawnicy – myślą za pośrednictwem języka, a więc charakter dobra k-a tkwi w naszych głowach, czyli w języku, i stąd nie można sobie wyobrazić, żeby było inaczej.

Pamiętać należy, że na agregat składają się dobra konkretno-indywidualne, a nie jego nośniki, a więc chodzi o wartości, a nie ich ontologiczne nośniki sposobów istnienia. Zobrazujmy to na przykładzie „bezpieczeństwa w komunikacji”. Bezpieczeństwo jest celem, a więc z założenia semantycznego mamy do czynienia z tłem teleologicznym. Stosując argumentację J. R. Searlego (1999, 193–195), odkrywamy, że kluczowe znaczenie dla prawa odgrywają wartości, które chcemy zachować w nienaruszonym stanie. Bezpieczeństwo jest w związku z tym zakładanym efektem prawa karnego (także Greco 2011, 211–213 i argumentacje z odwróconej faktycznej strony obowiązywania normy). Tym samym semantycznie bezpieczeństwo nie przedstawia „niczego” bez swojego tła teleologicznego, w którym jest zakotwiczone. W tym miejscu można zauważyć, że dla naszego analizowanego przykładu semantycznie należy je powiązać z „komunikacją” w ruchu lądowym, morskim i powietrznym. Przyjęcie, że o komunikacji jest mowa, gdy mamy do czynienia z jej uczestnikami oraz środkami, warunkami jej realizacji, prowadzi do wniosku, że gdy mowa o bezpieczeństwie chodzi o następujące dobra konkretno-indywidualne: życie i zdrowie, ponieważ ich nośnikiem są ludzie – uczestnicy komunikacji, oraz mienie publiczne i prywatne – środki i warunki realizacji komunikacji. W ten sposób odkryliśmy, że dobro prawne „bezpieczeństwo w komunikacji” ma charakter dobra typu agregatowego, ponieważ nie sposób go sobie wyobrazić bez wymienionych dóbr k-i. W ten sposób pokazaliśmy, jak można rozumieć tło teleologiczne, o którym mówi J. R. Searle,

⁵⁰ W ocenie autora jest to mniej wysublimowane, a przez to prostsze rozwiązanie niż propozycja sprowadzająca się do wyróżnienia trzech cech dobra kolektywnego: *Nicht-ausschließbarkeit von der Nutzung*; *Nicht-rivalität des Konsums*; *Nicht-Distributivität* (Hefendehl 2002, 140 i n.). Pomijając uwagi krytyczne do tego ujęcia.

a także uzasadnić dodatkowo poprawność wyrażonej w literaturze niemieckiej argumentacji z odwróconej faktycznej strony obowiązywania normy, oraz stanowisko reprezentowane m. in. przez W. Wohlersa o konieczności niemieszania funkcjonalności i legitymizacji prawa karnego (Wohlers 2000, 312)⁵¹. Należy przy tym zwrócić uwagę, że w zaprezentowanym modelu semantyczno-ontologicznym dobra prawnego przestępstwo z art. 178a § 1 k.k. odpowiada sytuacji potencjalnego zagrożenia. Z tej perspektywy powstaje pytanie, czy w przypadku gdy pomimo formalnego wypełnienia znamion nie można tego typu zachowania zakwalifikować do s(p), nadal można przyjąć odpowiedzialność karną. Innymi słowy, zaproponowany model może być wykorzystany do analizy problematyki przeciwdowodu braku zagrożenia dla dobra prawnego.

Przyjrzyjmy się temu, jak na postawione pytanie odpowiada teoria generalnego niebezpieczeństwa. Otóż można stwierdzić, że sama okoliczność przynależności do klasy zachowań z natury niebezpiecznych (ocena *in abstracto*) wystarcza dla uzasadnienia odpowiedzialności karnej (Kindhäuser 1989, 231; także Jakobs 1985, 97: 751, 767 i n.; por. Giezek 2002, 118). Przeciwdowód braku zagrożenia jest wykluczony, ponieważ sama klasa uzasadnia zastosowanie prawa karnego. Jeżeli dopuścić przeciwdowód, to należałoby go skierować na klasę, a to oznacza ponowne przeprowadzenie procesu kryminalizacji (hipotetycznego związku przyczynowego między grupą zachowań a ich następstwami). Teoria generalnego niebezpieczeństwa wyklucza przeciwdowód braku zagrożenia jako figurę prawnomaterialną, ponieważ sąd nie jest ani funkcjonalnie, ani materialnie legitymowany w demokratycznym państwie prawnym do przeprowadzenia takiego rozumowania⁵². Nie jest to jednak definitywny powód do odrzucenia tej koncepcji, ponieważ wówczas należałoby przyjąć, że dopuszczalność przeciwdowodu braku zagrożenia *a priori* wyznacza ostateczne ramy uzasadnienia dla prawa karnego na przedpolu naruszenia dobra prawnego⁵³. Takie aprioryczne założenie jawi się oczywiście jako przejaw konkretnej filozofii przestępstwa⁵⁴, ale w istocie przenosi spór na takową płaszczyznę, która jest zasadniczo (kryterialnie) nierozstrzygalna⁵⁵.

⁵¹ Por. Hoyer (1987, 100), który sprowadza zagadnienie do mniejszego wymiaru kary, Wohlers (2000, przyp. 174) podkreśla jednak, że decydujące jest to, czy penalizacja jest w ogóle dopuszczalna. Pytanie to jest pierwszorzędne i nie można go tuszować ani przez zwrócenie się na fundamentalnie godne ochrony dobro prawne, ani przez obniżenie sankcji karnej. Dla zobrazowania zagadnienia można posłużyć się problemem penalizacji tortur w kontekście metody przesłuchań. Z racji braku odpowiedzialności karnej konkretnego funkcjonariusza, który zastosował taką metodę, nie można wyprowadzić wniosku o legitymizacji tortur, choć w powszechnym odczuciu obywateli tak to właśnie wygląda.

⁵² Dopuszczalne jest w tym zakresie skierowanie pytania prawnego do TK.

⁵³ Innymi słowy niedopuszczalność przeciwdowodu braku zagrożenia pociąga za sobą zawsze brak dostatecznych racji uzasadniających taką formę penalizacji.

⁵⁴ Por. stanowisko E. Hryniewicz, przedstawione na wstępie.

⁵⁵ Z punktu widzenia metalogicznego i metodologicznego w istocie wszelkie normatywne teorie prawa karnego są nierozstrzygalne, choć nie oznacza to braku możliwości racjonalnego teoretyzowania w tym kierunku (por. Duff 2005, (25) 3: 364), zwłaszcza związanego z naturalizacją prawa.

Zwróćmy uwagę, że z perspektywy zaprezentowanej ontologii dobra prawnego, teoria generalnego niebezpieczeństwa pociąga za sobą równorzędność normatywną dóbr objętych „atakami” w ramach klasy. Skoro to klasa jest wyznacznikiem legitymizacji i skoro do klasy przynależą zachowania „atakujące” różne dobra konkretno-indywidualne, jak w przypadku art. 178a § 1 k.k., oznaczałoby to, że w ramach dobra typu agregatowego mamy do czynienia ze scaleniem normatywnym prowadzącym do równoważności wartości składających się na dobro agregatowe. Innymi słowy, wartości są chronione w ten sam sposób, ponieważ przedstawiają tę samą znaczość dla społeczeństwa, jednostki czy też państwa⁵⁶. Nie wydaje się to prawidłowe, ponieważ owszem przy dobru agregatowym dochodzi do „scalenia” normatywnego, ale na niższym poziomie polega ono jedynie na połączeniu różnych wartości uosobionych w dobra konkretno-indywidualne na poziomie konceptualnym w jeden przedmiot ochrony, a więc ma znamię czynu zabronionego. Innymi słowy, chodzi o to, że zachowania wypełniające znamiona (czynu zabronionego), za swój przedmiot zamachu mają dobro agregatowe, a więc każdorazowo „atakują” wszystkie składowe dobra konkretno-indywidualne. Ustawodawca nie może wbrew konstytucyjnej i prawnopodstawowej (filozoficzno-etycznej) hierarchii wartości zmieniać jej przez przyjęcie tożsamej wagi dla mienia i życia. Tym samym teoria generalnego niebezpieczeństwa, operująca klasą zachowań z natury niebezpiecznych, jawi się jako błędna, ponieważ prowadzi do nieuzasadnionego scalenia normatywnego lub po prostu do wykluczenia w obrębie klasy oceny *in concreto* ataku na dobra konkretno-indywidualne w obrębie dobra agregatowego⁵⁷. Jeżeli zaakceptujemy teorię generalnego niebezpieczeństwa, to w istocie zakładamy, że dobro nie jest wyznacznikiem dla ustawodawcy, ale odwrotnie, że pozwala jedynie odkodować zamiysł ustawodawcy. W ten sposób teoria generalnego niebezpieczeństwa jawi się jako nieuzasadniona, ponieważ nie

⁵⁶ W zależności od tego, jakie kryteria przyjmujemy dla wyznaczenia wagi wartości.

⁵⁷ Nie jest wykluczone, że operowanie pojęciem klasy jest słuszne w ramach „ataku” na dobro właściwie kolektywne, zważywszy że zostało ono zdefiniowane jedynie jako „naruszenie” bezpośrednio odnoszące się do wartości kolektywnej. Wartość kolektywna wyprowadzana jest, jak dowodzi Searle (1999, 197–208), z intensjonalności kolektywnej, która może mieć również charakter samodzielny, tj. niesprowadzalny do intensjonalności indywidualnej (tamże, 172–176 i 187–192). Tym samym również sposób naruszenia takich wartości powinien być wyprowadzony z intensjonalności kolektywnej. Mając na względzie powszechną dostępność ludzkiego umysłu do takiej wartości (przez istnienie pierwotnej intersubiektywności – Hohol 2013, 143–144; Tomasello 2013, 13–22 – hipoteza dzielonej intensjonalności, 137 i n., zwłaszcza 154–162 – odnośnie do norm społecznych i rzeczywistości instytucjonalnej), można zasugerować, że w obrębie sposobów naruszenia dobra kolektywnego właściwego należy posługiwać się pewną klasą zachowań, które uznawane są za „naruszające” wartości kolektywne. Tak np. propagowanie ustroju totalitarnego na terenie RP może zostać poczytane przez większość obywateli za naruszenie ich poczucia godności, której podstawą jest zbiorowe doświadczenie historyczne. Natomiast w Stanach Zjednoczonych, których zbiorowa świadomość kształtowana jest przez inne doświadczenia, taka kryminalizacja jawić się może jako przejaw ograniczenia wolności słowa.

uwzględnia niesamodzielnego charakteru „ontologicznego” dobra agregatowego, albo prościej wprowadza fikcję normatywną niezgodną z konstytucyjną hierarchią wartości. Dobra agregatowe tym różnią się od dóbr właściwie kolektywnych, że same w sobie nie przedstawiają wartości odrębnej, „nowej”, tworzonej w wyniku scalenia normatywnego⁵⁸ dokonywanego przez ustawodawcę.

Z perspektywy modelu, w obrębie sytuacji potencjalnego zagrożenia dla dobra typu agregatowego, potencjalność zagrożenia pojawia się przy jednoczesnym odniesieniu zbioru zdarzeń⁵⁹ do wszystkich dóbr k-i składających się na dobro k-a. W tym miejscu wykorzystując poczynione uwagi co do scalenia normatywnego, należy zwrócić uwagę, że ustawodawca zasadniczo z konieczności praktycznej musi posługiwać się oceną *in abstracto*, która trafnie jest wyjaśniona przez pojęcie klasy zachowań z natury niebezpiecznych. Następnie można wykorzystać wprowadzone pojęcia potencjalnego zagrożenia w ujęciu normatywnym, aby wskazać, że to właśnie ocena *in abstracto* jest wyrażana w typie czynu zabronionego, np. art. 178a § 1 k.k. W następnej kolejności zwróćmy uwagę, że posłużenie się domniemaniem, wyprowadzonym z owej oceny *in abstracto*, odnosi się bezpośrednio do sytuacji potencjalnego zagrożenia, a więc chodzi o to, że ocena *in concreto* jest objęta treścią domniemania (wnioskiem domniemania jest pozytywna ocena *in concreto*, która nie jest od początku weryfikowana w procesie

⁵⁸ Należy zwrócić uwagę, że nie oznacza to, że w ramach zmieniającej się rzeczywistości społecznej to, co jawiło się dotąd jako dobro agregatowe, nie stało się już wartością samą w sobie – dobro właściwie kolektywne. Niemniej jest to bardziej problem filozoficzny niż teoretyczno-prawny, choć istotnie doniosły dla teorii prawa karnego.

⁵⁹ Używając terminologii prawniczej, chodzi o zachowanie wypełniające znamiona, oraz jego następstwa, które mogą być objęte również znamieniem (wówczas mamy przestępstwo materialne), lub nie (wówczas mamy przestępstwo formalne). Jako przykład można podać art. 270 § 1 k.k., którego następstwem może być szkoda indywidualna albo zagrożenie szkodą, ale sama szkoda nie jest objęta zespołem znamion czynu zabronionego z art. 270 k.k., choć jawi się jako jeden z elementów procesu kryminalizacji. Przykładowo, w systemie szwajcarskim owo nawiązanie do szkody zostało odzwierciedlone w stronie podmiotowej – zamiaru kierunkowego (Absicht) (art. 251 ust. 1 StGB):

„Wer in der Absicht, jemanden am Vermögen oder an andern Rechten zu schädigen oder sich oder einem andern einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen [...]”.

Pośrednio (a może i bezpośrednio?) również austriackie prawo karne przewiduje takie odniesienie: § 223 pkt. 1 StGB:

„Wer eine falsche Urkunde mit dem Vorsatz herstellt oder eine echte Urkunde mit dem Vorsatz verfälscht, daß sie im Rechtsverkehr zum Beweis eines Rechtes, eines Rechtsverhältnisses oder einer Tatsache gebraucht werde [...]”.

Niemniej kluczowe dla dobra prawnego, jakim jest „wiarygodność dokumentów”, jest rozstrzygnięcie, czy ma ona charakter kolektywny czy agregatowy. Dla pierwszego wydaje się słuszna nazwa wiarygodność dokumentów, natomiast przy drugim ujęciu można je określić jako pewność obrotu prawnego (z niem. *Rechtsverkehr*). Pytanie dotyczy zatem tego, czy z perspektywy ontologii dobra prawnego powiązanie z dobrami k-i ma charakter przygodny czy konieczny. Jeżeli przygodny, to nadal dopuszczalna jest penalizacja w postaci austriackiej czy szwajcarskiej, która jednak nie dotyczy wówczas „wiarygodności dokumentów”, ale „pewności obrotu prawnego”.

karnym, a więc nie jest badane zaistnienie potencjalnego zagrożenia w ujęciu ontologicznym). Pytanie, jakie należy sobie zadać, to jak daleko może sięgać konkretyzacja „potencjalności”, a więc jaka jest nieprzekraczalna granica w obszarze przestępstw abstrakcyjnego narażenia. Następnie, co wypływa zasadniczo z odpowiedzi na pierwsze pytanie, należy rozważyć, w jakim stopniu dla zachowania owej granicy pomocna jest konstrukcja przeciwdowodu braku zagrożenia.

Niezależnie od wszelkich innych prób wyznaczenia granic dla ustawodawcy należy wyraźnie zaznaczyć, że powinny one być silnie osadzone w porządku konstytucyjnym, ponieważ tylko Trybunał Konstytucyjny jest instytucjonalnie upoważniony⁶⁰ i przez to ma wystarczająco silną pozycję kontrolną⁶¹. Wydaje się, że treść Konstytucji RP umożliwi jej interpretację, która pozwala wyznaczyć granicę polityki kryminalnej⁶². W pierwszej kolejności zwróćmy uwagę na to, że cel sam w sobie, choćby wyprowadzony bezpośrednio z treści ustawy zasadniczej, nie jest wystarczającym uzasadnieniem dla prawa, choćby dlatego, że z konieczności uwzględnić powinien pozostałe cele, jakie można wyprowadzić z Konstytucji. Niniejsza uwaga odnosi się do treści art. 31 ust. 3, która bezpośrednio wskazuje na cel prawa, jakim jest bezpieczeństwo, ale przecież ów cel nie znosi – tj. nie uzasadnia ograniczenia – sam w sobie wolności słowa. Poza tym w art. 31 ust. 3 mowa o celach koniecznych w demokratycznym państwie prawa, które nie mogą naruszać istoty praw i wolności. Wydaje się, że nauka o dobru prawnym może zapewnić konkretyzację takich sformułowań. W dalszej kolejności zwróćmy uwagę na art. 42 ust. 1 Konstytucji. Oprócz oczywistej zasady *nullum crimen sine lege* wydaje się, że można zaproponować jego interpretację jako wyznaczającego model odpowiedzialności karnej opartego na indywidualnie pojmowanym czynie (Kardas 2011, 53)⁶³ – wyznaczniku zakresu kryminalizacji (por. uwagi tamże, 48–50). Otóż chodzi w pierwszej kolejności o to, że odpowiedzialność karną można powiązać tylko z pojedynczym fragmentem wykrojonym z obszaru ludzkiej aktywności oraz z następstwami bezpośrednio odnoszącymi się do tego fragmentu. Innymi słowy, nie chodzi o jakikolwiek przejaw ludzkiej aktywności, ale tylko o taki, który można zamknąć w obrębie czynu, który następnie jest przypisany sprawcy (por. ujęcie teoretyczne w zakresie typizacji: Dębski

⁶⁰ Jest to jedynie wyraz pewnej wizji roli Trybunału Konstytucyjnego, ponieważ jak twierdzi Piotr Tuleja (2003, 269), polski Trybunał Konstytucyjny pozbawia się takiej możliwości przez odwołanie możliwości badania celów prawa pod względem ich zgodności z ustawą zasadniczą.

⁶¹ Doktryna z uwagi na niewiążący charakter wypowiedzi, których siła oparta jest wyłącznie na autorytecie, oraz prace Komisji Kodyfikacyjnych i opiniowanie projektów aktów prawnych w ramach procesu legislacyjnego z uwagi na jedynie doradczy lub pomocniczy charakter może służyć jako wsparcie Trybunału Konstytucyjnego.

⁶² Z uwagi na skomplikowaną materię, o jakiej tu mowa, łączącą w sobie wątki prawne, filozoficzne i polityczne, odesłać należy do takich prac, jak: *Wykładnia konstytucji...* 2014; Tuleja 2003).

⁶³ Chodzi o nawiązanie (ale nie jego przyjęcie) do ontologizującego ujęcia czynu, jako przedprawnej podstawy prawnokarnego wartościowania.

1995, 96–106; a także postulat fenomenologicznego opisu przejawów ludzkich zachowań jako podstawy dla odpowiedzialności karnej: Kardas 2011, 63 i literatura tam podana, przyp. 94). Związane jest to z granicą dla tzw. efektu kumulacji (Wohlers 2000, 308, 310, 318–328; Hefendehl 2002, 183–193)⁶⁴, który dotyczy przestępstw abstrakcyjnego narażenia. Chodzi o wykluczenie sytuacji, w których przypisanie w istocie dotyczy innych czynów, w tym jedynie potencjalnie możliwych do popełnienia⁶⁵. Skoro to pojedynczy człowiek ponosi odpowiedzialność karną, to ustawodawca nie powinien odrywać się w swej ocenie społecznego niebezpieczeństwa zachowania od zindywidualizowanie pojmowanego czynu. Innymi słowy, społeczna szkodliwość odnosi się do indywidualnego czynu i nie może się pojawiać dopiero przez kumulację zachowań, które same w sobie nie cechują się społecznym niebezpieczeństwem zachowania⁶⁶. Nie oznacza to oczywiście, że ustawodawca nie może w procesie kryminalizacji uwzględnić tego, że w wyniku kumulacji zachowań wzrasta stopień społecznego niebezpieczeństwa, ale jedynie to, że owa kumulacja dotyczyć powinna zachowań już społecznie niebezpiecznych. Z punktu widzenia pytania o to, czy penalizować zabójstwo, nie ma znaczenia liczba osób pozbawionych życia. Życie człowieka nie nabiera „większego” znaczenia tylko z tego powodu, że jest go więcej, ponieważ każde życie człowieka ma taką samą wartość⁶⁷, ale jednak *de facto* i *de iure* „karzemy” surowiej za ilość. Wydaje się, że aspekt ilościowy może odgrywać rolę w ramach wymiaru kary, czy też ogólnie w sposobie typizacji, skłaniając do utworzenia typu kwalifikowanego. Tym samym chodzi o ograniczenie kryterialne wykazywania społecznego niebezpieczeństwa zachowania, w oparciu o indywidualnie zorientowaną ocenę normatywną. Społeczne niebezpieczeństwo zachowania nie może pojawić się w oparciu o skumulowaną pewną wiązkę zachowań jako ich efekt⁶⁸.

W związku z przedstawionymi uwagami, możemy uzupełnić zaprezentowany model teoretyczny dobra prawnego i sposobów naruszeń o kolejne kryterialne ograniczenie potencjalności zagrożenia do pojęcia indywidualnie pojmowanego

⁶⁴ Z perspektywy kultury *common law*: Simester, Hirsch 2011, 85 – 88: *conjunctive harms*, które polegają na penalizacji ze względu na szkody powstałe tylko przy kombinacji (łączeniu) z prostymi zachowaniami innych osób. Innymi słowy, szkoda (jako pojęcie wyznaczające zakres dopuszczalnej kryminalizacji, które w kulturze germańskiego prawa karnego pełni dobro prawne) powstaje z kumulatywnej przyczyny (por. tamże, 86).

⁶⁵ Problem jest szeroko omawiany na gruncie nauki o dobru prawnym. Dotyka on przykładowo zakresu kryminalizacji w postaci sprzedaży narzędzi mogących posłużyć do popełnienia przestępstwa, a więc ogólnie mówiąc – penalizacji czynów, które jedynie umożliwiają innym dokonanie czynu. Dotyczy to również kultury *common law*, w ramach pojęcia tzw. *remote harms* (Simester, Hirsh 2011, 79–85).

⁶⁶ Nie dotyczy prawa wykroczeń i prawa administracyjnego.

⁶⁷ Autor zastrzega, aby nie interpretować tego zdania z perspektywy problemu kryminalizacji aborcji i interwencji biomedycznych na embrionach.

⁶⁸ Nie dotyczy to prawa wykroczeń i prawa administracyjnego.

czynu. Można sformułować tezę⁶⁹, że bezwzględną granicą dla ustawodawcy w obrębie kryminalizacji jest potencjalność zagrożenia w ujęciu ontologicznym „czynu” (T).

Postawiona teza T wydaje się być jedynie postulatem teoretycznym w zakresie teorii kryminalizacji, czy też ogólnie polityki kryminalnej. Niemniej nie musi tak być, jeżeli zostanie ona przełożona na płaszczyznę „dogmatyczną” jako konieczny element każdego przestępstwa. Przyjrzyjmy się możliwemu sposobowi przeniesienia. Punktem wyjścia jest postulat, że każde przestępstwo chroni dobro prawne. Pojęcie dobra prawnego może być rozumiane jako dobro konkretno-indywidualne (k-i), jako agregat dóbr k-i (d-a) oraz jako dobro kolektywne (d-k). W ramach każdego z nich mamy do czynienia z określoną wartością, która domaga się ochrony na gruncie prawa karnego. Odpowiednio dla k-i są to wartości indywidualne, a dla d-k są to wartości kolektywne. Pojęcie d-a nie reprezentuje szczególnej odmiany wartości, ale jedynie stanowi słowo-klucz na określenie zbioru wartości indywidualnych. Nie wdając się w spór z zakresu filozofii prawa karnego o to, czy d-k może być przedmiotem prawa karnego, przyjmijmy, że pewne minimum paternalizmu prawnego powinno być zaakceptowane w tej gałęzi prawa, co pociąga za sobą uznanie legitymowanego charakteru d-k. Z punktu widzenia przestępstw abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo można powiedzieć, że odnoszą się one do d-a oraz d-k. Sposobem odniesienia jest nic innego jak atak na dobro prawne. W ramach d-a odbywa się to na poziomie potencjalnego zagrożenia, a w stosunku do d-k przez bezpośrednie naruszenie wartości.

Samo pojęcie potencjalnego zagrożenia, nawet kryterialnie ograniczone do bezpośredniego odniesienia do zagrożenia, nie mówi nic o innych warunkach odpowiedzialności karnej. Tym samym, aby nadać sensowną treść potencjalności zagrożenia, należy spróbować ją umiejscowić w ramach pojęcia odpowiedzialności.

Otóż nie budzi wątpliwości, że o odpowiedzialności karnej można mówić tylko wtedy, gdy mamy do czynienia z czynem, ponieważ to człowiek jej podlega. Tym samym sytuacja potencjalnego zagrożenia ogranicza się do ludzkiej aktywności i jej następstw. Można powiedzieć, że następstwa to prognoza, jaką przyjmujemy w ramach „potencjalności”, a „sytuacja potencjalności” to warunki, jakie powinny być spełnione dla tej prognozy. Tym samym wprowadziliśmy pierwsze uzupełnienie T o element czynu. Należy odpowiedzieć na pytanie o charakter ontologiczny owych warunków prognozy. Innymi słowy, czy na ontologię potencjalnego zagrożenia – teraz już – czynu składają się warunki, które istnieją

⁶⁹ W tym miejscu warto podzielić się sugestią, że proponowany model spełnia postulat nomenklologicznej istotności, tj. zdolności do formułowania praw, choć owa cecha jest przypisywana zasadniczo modelom nauk ścisłych (empirycznych). Autor nie twierdzi również, że teza T jest jedyną słuszną i dostrzega także możliwość jej krytyki za pośrednictwem proponowanego modelu. W tym objawia się również poziom obiektywności modelu.

w obiektywnej zewnętrznej rzeczywistości, czy też jedynie mają zaistnieć (por. Hoyer 1980, 16, 32, 41–42, 55–67; Schröder 1969, 81: 16, 21–22; Schröder 1967, 524–525; Kaufmann 1971, 26(18)⁷⁰. Konsekwencją pierwszej opcji jest konieczność każdorazowego dowodzenia tych okoliczności-warunków. W konsekwencji drugiej opcji, warunki prognozy mają charakter wyłącznie normatywny, a więc na płaszczyźnie ontologicznej zostały rozważone arbitralnie przez ustawodawcę⁷¹. Wydaje się, że druga z wymienionych możliwości jest wykluczona na gruncie zdefiniowanej sytuacji potencjalnego zagrożenia czynu, ponieważ w istocie oznaczałaby objęcie potencjalnością (kryteriów) możliwość zaistnienia sytuacji potencjalności, a to oznaczałoby przesunięcie kategoriale i naruszałoby warunek bezpośredniości relacji odniesienia w zaproponowanej semantyce dobra prawnego. Skoro warunki prognozy powinny każdorazowo zaistnieć, aby można było stwierdzić sytuację potencjalnego zagrożenia, to uzyskaliśmy konkretyzację propozycji, której potrzebowaliśmy, aby upraktyczyć ramy modelu teoretycznego. Można teraz podać pełną treść tezy T:

„Bezwzględna granica dla ustawodawcy jest wyznaczana ramami potencjalnego zagrożenia w ujęciu ontologicznym *in concreto* czynu”.

Należałoby ją traktować jako alternatywę dla teorii domniemanego niebezpieczeństwa i generalnego niebezpieczeństwa.

Wydaje się, że jedynie przestępstwa abstrakcyjno-konkretnego zagrożenia, które zawierają klauzule zdatowności, bez większych wątpliwości spełniają tezę T. Treść klauzuli pozwala z jednej strony wskazać, o jakie zagrożenie chodzi, z drugiej strony, w myśl T dla przypisania odpowiedzialności konieczne jest ustalenie warunków spełniania sytuacji potencjalnego zagrożenia. Nie oznacza to jednak, że nie sposób wywieść na gruncie dogmatycznym, że również przy odpowiedzialności za przestępstwa abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo niezawierających takiej klauzuli, powinny być spełniane warunki dla sytuacji potencjalnego zagrożenia⁷². Otóż taki wniosek można wyprowadzić z tego, że regułą rozstrzygnięcia⁷³ o odpowiedzialności karnej za zachowania formalnie

⁷⁰ Choć wypowiedzi dotyczyły przede wszystkim konstrukcji przestępstw „zdatności” i „ogólnej kazualności” (Graul 1991, 124–125 i literatura tam podana).

⁷¹ Poziom ontologiczny nigdy nie zniknie w ramach prawa, ponieważ co najmniej na etapie legislacji jest on uwzględniany.

⁷² Pytanie takie postawili Wohlers 2000, 299; Hoyer 1987, 200. Poza tym wątpliwości dotyczą tego, jak dalece uszczegółowione powinny być klauzule zdatowności (Wohlers 2000, 299 i literatura tam podana).

⁷³ Regułą rozstrzygnięcia należy odróżnić od reguły dowodzenia. Pierwsza z nich wskazuje na to, jakie okoliczności mają być dowodzone, a więc jakie mają znaczenie dla rozstrzygnięcia, a także w jaki sposób sąd może orzekać – rozstrzygać sprawę, a druga wskazuje na przedmiot dowodu, a więc okoliczności, jakie są ustalane przez ten dowód oraz na sposób jego przeprowadzenia. Regułą rozstrzygnięcia są zatem okoliczności prawnokarnie istotne – wszystkie okoliczności, których

wypełniające znamiona takich czynów zabronionych jest każdorazowo uzasadniona stwierdzeniem sytuacji potencjalnego zagrożenia *in concreto* czynu⁷⁴. Tym samym skoro T z założenia wyznacza granicę, której ustawodawcy przekroczyć nie wolno, to reguła rozstrzygania, a więc wyznaczająca okoliczności prawnokarne relewantne, obejmuje założenie T. Niniejszy wniosek na gruncie wykładni prawa jest uzasadniony w oparciu o koncepcję racjonalnego ustawodawcy i wydaje się, że jest odzwierciedleniem zarysowanego założenia Jacka Giezka (2013, przyp. 54). Z przyczyn kryminopolitycznych można oczywiście podnieść zarzuty wobec T, ale w istocie jest to spór natury filozoficznej o miejsce prawa karnego w demokratycznym państwie. Z przyczyn bardziej fundamentalnych – przez to, że metateoretycznych – można podnieść zarzut, że skoro dopuszcza się legitymizację naruszenia dóbr kolektywnych właściwych, a więc sytuację naruszenia wartości kolektywnej, to nic nie stoi na przeszkodzie, aby czyny zabronione, niespełniające T, traktować w ramach sytuacji naruszenia d-k⁷⁵. Tym samym wróciłibyśmy do punktu wyjścia, o jakim mowa w nauce o dobru prawnym: „argumentacja, polegająca na uznaniu, że czyn zabroniony oszustwa kredytowego musi chronić dobro kolektywne, ponieważ w przeciwnym razie przesunięcie w postaci przestępstwa abstrakcyjnego narażenia jest nieuzasadnione” (Greco 2011, 207), jest w istocie błędnym kołem, pozwalającym uzasadnić każdą decyzję o penalizacji, o ile jest legitymowana demokratycznie. Wydaje się w związku z tym, że nawet uprzednio założony minimalny paternalizm prawny nosi w sobie ogromne ryzyko, ale nie sposób się bez niego obyć. Ryzyko dotyczy jednak jedynie teoretycznych rozważań, które powinny być zamknięte na operacje logicznej konsekwencji. Innymi słowy, jeżeli chcielibyśmy przyjąć wyłącznie paradygmat ochrony dobra prawnego jako wyznaczającego granicę prawa karnego, to należy odpowiedzieć na szereg pytań, w tym należałoby stosować te same kryteria dla każdego tożsamego problemu (tj. gdy spełnione są warunki dla ich zastosowania), bez względu na to, jakie niosą ze sobą konsekwencje (co najwyżej mogą one być podstawą rewizji kryteriów). Z punktu widzenia praktycznego możemy wskazać następujące przykłady niespełniania tezy T, które jawić się mogą jako racjonalne decyzje o penalizacji – należy

przypisanie oznacza znamiona przestępstwa. Por. krytycznie Graul 1991, 282 i 283–284. Z tych względów proces ustalenia norm jest jednocześnie procesem rozstrzygania konkretnego przypadku (por. Kaufmann 1982, 44). Problematyka reguł rozstrzygania i procesu ustalania normy wymaga jednak odrębnego opracowania.

⁷⁴ Potencjalny sprzeciw skierowany wobec takiego rozumowania, sprowadzający się do haseł „a gdzie tu jest przepis”, „to nie wynika z treści ustawy lub ustaw” lub „to prawotwórstwo i zagrożenie dla demokratycznego państwa prawa” (znamienne, że często nadal łączonego z pozytywizmem prawniczym dogmatyk prawa), należy nie tyle odrzucić, ile zwrócić uwagę na możliwy mit metody formalno-dogmatycznej (Stelmach 2012, 3: 10 oraz odpowiedź polemiczna Gizberta-Studnickiego 2013). Należy również pamiętać o tym, że wyróżnia się pozytywizm miękki i twardy.

⁷⁵ Ten wątek musi pozostać nierozwinięty, choć autor zaznacza, że posiada potencjalne argumenty pozwalające odrzucić taki wniosek. Ponadto, jak zostało już podniesione, to pojęcie dobra prawnego (k-i i k-w) jest pierwotne względem schematu sposobów naruszeń.

do nich penalizacja zachowań naruszających reglamentację dostępu do broni⁷⁶. W obrębie proponowanego modelu teoretycznego wyznaczone zostały ramy dopuszczalności przeciwdowodu braku zagrożenia z perspektywy faktycznej dekomplementacji sytuacji potencjalnego zagrożenia (ocena *in concreto*), a więc chodzi o korygowanie pierwotnej i wstępnej oceny *in abstracto* (objętej domniemaniem) ustawodawcy. Innymi słowy, dla danego $s(x)$ ⁷⁷ nie jest ona $s(p)$, a więc $s(x)$ nie odnosi się do zagrożenia albo też $s(x)$ odnosi się do (z) , ale nie spełnia warunków⁷⁸ dla potencjalności (p) , a więc nie jest sytuacją potencjalnego zagrożenia⁷⁹. W tym zakresie należy zwrócić uwagę, że przedstawiony model teoretyczny nie przesądza o tym, że granicą dopuszczalnej penalizacji jest sytuacja potencjalnego zagrożenia. Taki efekt zostanie uzyskany przez uzupełnienie modelu o tezę, że w ramach paradygmatu dobra prawnego minimalnym progiem dla penalizacji jest potencjalne zagrożenie w ujęciu ontologicznym *in concreto*⁸⁰ czynu.

Zamiast podsumowania, kilka stwierdzeń w odpowiedzi na ewentualną krytykę przedstawionego modelu teoretycznego i tezy potencjalnego zagrożenia w ujęciu ontologicznym *in concreto* czynu. Oprzeć ją można na niezgodności z fundamentem państwa prawa i dogmatyki prawniczej z „dziwnie”⁸¹ pojmo-

⁷⁶ Należy przy tym pamiętać, że w ramach opisu typu z art. 263 k.k., § 3 i 4 dotyczą nieostrożnego postępowania z bronią przez udostępnienie osobom „nieuprawnionym” lub „utrata”, które z kolei dotyczą pośrednio reglamentacji, a bezpośrednio dobra k-i w postaci życia i zdrowia. Przy tym, jak słusznie zwracają uwagę Simester i Hirsh (2011, 83), uzasadnienie penalizacji dostępu do broni jest jednym z najtrudniejszych wyzwań każdej normatywnej teorii kryminalizacji.

⁷⁷ Gdzie „ x ” jest zbiorem co najmniej jednoelementowym, składającym się ze zdarzenia; „ s ” to predykat: jest sytuacją.

⁷⁸ O tych warunkach w ramach tezy potencjalności zagrożenia *in concreto* czynu.

⁷⁹ Z taką sytuacją możemy mieć do czynienia w ramach uzasadnienia karalności za samą intencję (zamiar), tzw. *Gesinungsstrafrecht*. Przy tym karalność usiłowania nieudolnego w zgodzie z modelem uzasadniona może być jedynie w oparciu o tzw. teorię powtórzenia czynu, i to także nie bez wątpliwości.

⁸⁰ Nie chodzi przy tym o to, że ustawodawca nie powinien posługiwać się oceną *in abstracto*, ponieważ z przyczyn praktycznych jest na nią skazany, ale o to, że nie może odrywać się w swej ocenie od potencjalności kryterialnie skonkretyzowanej w obrębie pojęcia pojedynczego czynu (zachowanie i jego następstwo lub następstwa), których korelaty „ontologiczne” *in concreto* muszą każdorazowo zaistnieć. Tym samym jest to teza nie tyle skierowana bezpośrednio do prawodawcy „faktycznego”, ile należałoby ją traktować jako tezę tkwiącą w systemie prawnym, której ustawodawca „racjonalny” zmienić nie może, ponieważ jest nią związany na mocy praw logicznego rozumowania i treści ustawy zasadniczej. Innymi słowy, chodzi o odrzucenie sposobów rozumowania, takich jak wyidealizowany *in abstracto* „czyn”, który ma miejsce w ramach pojęcia klasy zachowań z natury niebezpiecznych, ponieważ trudno wówczas zachować odpowiednie odniesienie prawa do otaczającej go dziedziny społecznej, etycznej, logicznej itd. Pozostaje otwarta kwestia ścisłej definicji „czynu”.

⁸¹ Owa dziwność polega na tym, że w ramach języka zawsze mamy do czynienia z jakimś odniesieniem, a dogmatyka uczyniła ze słów ustawy paradygmat, w ogóle pomijając zagadnienie takie, jak zgodność odniesienia języka prawnego do otaczającej rzeczywistości z założeniami, celem owego odniesienia, niekiedy z pominięciem pierwotnych względem prawa zagadnień, jak sama

nym paradygmatem językowym na czele, która sprowadzać się może do zarzutu „upolitycznienia” prawa. Otóż w tym miejscu warto przytoczyć słowa Lecha Morawskiego (1994, 4: 12)⁸², że „pozytywistyczna idea państwa prawnego jest dzisiaj już martwa, a wszelkie próby jej reanimacji albo prowadzą do nadużyć, albo w najlepszym razie do śmieszności”, oraz zwrócić uwagę na zmianę w obrębie modelu wykładni prawa i modelu subsumcji z dedukcyjno-subsumpcyjnego na rzecz dyskursywno-argumentacyjnego (Zirk-Sadowski 2002), w szczególności powołując się na wypowiedź Macieja Zielińskiego i Marka Zirk-Sadowskiego: „Drugie podejście⁸³ podkreśla ścisłą więź między ustalaniem sensu a uzasadnieniem heurystycznym decyzji interpretacyjnej. Uzasadnienie heurystyczne wymaga odwołania się do pełnej wiedzy o systemie prawnym, wymaga dyskursywnego podejścia do procesu interpretacji, z natury obiektywizującego uzyskane rezultaty [...]. Niewątpliwie preferować należy podejście drugie, i to bez względu na zajmowane postawy teoretyczne i filozoficzne” (Zieliński, Zirk-Sadowski 2011, 2: 104–105).

BIBLIOGRAFIA

- Alexy, Robert. 2010. *Teoria praw podstawowych*. Tłum. B. Kwiatowski, J. Zajadło. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe.
- Amelung, Knut. 1972. *Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft*. Frankfurt am Mein: Athenäum Verlag.
- Anastasopoulou, Ioanna. 2005. *Deliktstypen zum Schutz kollektiver Rechtsgüter*. Münchener Universitätsschriften Bd. 196. München: Beck.
- Brożek, Bartosz. 2012. *Normatywność prawa*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.

treść rzeczywistości (na uwagę zasługuje to, że zagadnienie uteoretyzowania pojęć empirycznych jest istotnym problemem rozważanym przez metodologię ogólną i filozofię nauki – Grobler 2006, 144–151 i n.). Niniejszy zarzut sprowadza się do tego, że przykładowo obiektywne, subiektywne przypisanie, umyślność i nieumyślność nie mogą być „konstruowane” w ramach czystego (tj. analitycznego) teoretyzowania w prawie karnym, w oderwaniu od dokonań nauki. Innymi słowy, cała idea polega na tym, że XIX-wieczni teoretycy prawa karnego wykorzystywali ówczesny dorobek nauki i ogólnej myśli filozoficznej (socjologiczna czy klasyczna szkoła prawa karnego), natomiast obecnie brak w polskiej myśli szerszych rozważań z wykorzystaniem takiego kontekstu, a bezpośrednio odwołania do prac zagranicznych są niewystarczające. Należy przy tym przypomnieć słowa J. Giezka dotyczące braku karalności „wyjątków” (Giezek 2013, przyp. 54), a także przytoczyć monografię: Giezek 2013 czy też Kardas 2013.

⁸² W tym miejscu warto zwrócić uwagę, że niniejszy tekst można zakwalifikować w części do publicznej filozofii prawa (Morawski 2014, 2: 87 i n.; Morawski 2015).

⁸³ Pierwsze wyróżnione przez autorów jest takie, które „istotę uzasadnienia utożsamia z procesem argumentowania na rzecz określonej decyzji interpretacyjnej. Odrywa się w nich kontekst uzasadnienia decyzji interpretacyjnej od jej kontekstu odkrycia. Często nawet uznaje się takie odseparowanie kontekstów za wartościowe” (Zieliński, Zirk-Sadowski 2011, 104).

- Chalmers, David. 2010. *Constructing the world*. Oxford.
- Churchland, Patricia. 2013. *Moralność mózgu. Co neuronauka mówi o moralności*. Tłum. Natalia Marek, Mateusz Hohol. Kraków: Copernicus Center Press.
- Dębski, Ryszard. 1995. *Pozaustawowe znamiona przestępstwa. O ustawowym charakterze norm prawa karnego i znamionach typu czynu zabronionego nie określonych w ustawie*. Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego.
- Dębski, Ryszard. 1999. „Karałość usiłowania nieudolnego”. *RPEiS* LXI: 101–117.
- Duff, R. A. 2005. “Theorizing Criminal Law: A 25th Anniversary Essay”. *Oxford Journal of Legal Studies* 25 (3): 353–367. doi:10.1093/ojls/gqi018.
- Filipczak, Mateusz. 2016. „Uwagi do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 17.07.2014 r. (SK 35/12) z perspektywy nauki o dobru prawnym i filozofii polityki prawa”. *Przegląd Sądowy* 2: 83–101.
- Gizbert-Studnicki, Tomasz. 2013. „Pozytywistyczny park jurajski”. *Forum Prawnicze* 1: 19–28.
- Giezek, Jacek. 2002. „Narażenie na niebezpieczeństwo oraz jego znaczenie w konstrukcji czynu zabronionego”. *Przegląd Prawa i Administracji* L: 113–134.
- Giezek, Jacek. 2013. *Świadomość sprawcy czynu zabronionego*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Giezek, Jacek, Piotr Kardas. 2002. „Sporne problemy przestępstwa działanie na szkodę spółki na tle aktualnych wymagań teorii i praktyki”. *Palestra* 9–10: 7–26.
- Graul, Eva. 1991. *Abstrakte Gefährdungsdelikte und Präsumtionen im Strafrecht*. Berlin.
- Greco, Luis. 2011. „Gibt es Kriterien zur Postulierung eines kollektiven Rechtsguts?”. W *Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag am 15. Mai 2011: Strafrecht als Scientia Universalis*. Ed. Heinrich Jäger Schünemann. Walter de Gruyter.
- Grobler, Adam. 2006. *Metodologia nauk*. Kraków: Wydawnictwo Aureus; Społeczny Instytut Wydawniczy Znak.
- Gruszecka, Dagmara. 2012. *Ochrona dobra prawnego na przedpolu jego naruszenia: Analiza kar-nistyczna*. Warszawa.
- Hefendehl, Roland. 2002. “Die Materialisierung von Rechtsgut und Deliktsstruktur”. *Goldammer’s Archiv für Strafrecht*: 21–28.
- Hefendehl, Roland. 2002. *Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht*. Köln–Berlin–Bonn–München: Verlag KC.
- Hohol, Mateusz. 2013. *Wyjaśnić umysł. Struktura teorii neurokognitywnych*. Kraków: Księgarnia XLM.pl.
- Hoyer, Andreas. 1987. *Die Eignungsdelikte*. Strafrechtliche Abhandlungen n.F., Bd. 61. Berlin: Duncker & Humblot.
- Hryniewicz, Elżbieta. 2012. *Przestępstwa abstrakcyjnego i konkretnego zagrożenia dóbr prawnych*. Warszawa: C.H. Beck.
- Jakobs, Günther. 1985. “Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutverletzung”. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 97: 751–785.
- Kardas, Piotr. 2011. *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym: Analiza teoretyczna*. Monografie Lex. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Kardas, Piotr. 2013. „Zasada prawdy materialnej w perspektywie korespondencyjnej, koherencyjnej, pragmatycznej i konsensualnej teorii prawdy (kilka uwag na tle propozycji nowego ujęcia przepisów dotyczących postępowania dowodowego przed sądem pierwszej instancji oraz postępowania dowodowego w toku postępowania przygotowawczego)”. W *Kontradukcyjność w polskim procesie karnym*. Red. Piotr Wiliński. Warszawa: Wolters Kluwer business.
- Kaufmann, Armin 1971. “Tatbestandsmäßigkeit und Verursachung im Contergan-Verfahren: Folgerungen für das geltende Recht und für die Gesetzgebung”. *Juristenzeitung* 26 (18): 569–576.
- Kaufmann, Armin 1982. *Analogie und Nature der Sache*. Heidelberg.
- Kindhäuser, Urs. 1989. *Gefährdung als Straftat. Rechtstheoretische Untersuchungen zur Dogmatik der abstrakten und konkreten Gefährdungsdelikte*. Frankfurt am Main.

- Koons, Robert 2014. „Defeasible Reasoning“, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Spring 2014 Edition), Eds. Edward N. Zalta. <http://plato.stanford.edu/archives/spr2014/entries/reasoning-defeasible/>.
- Kulesza, Jan 2014. „Zarys teorii kryminalizacji”. *Prokuratura i Prawo* 11–12: 87–111.
- Lakoff, George. 2011. *Kobiety, ogień i rzeczy niebezpieczne: Co kategorie mówią nam o umyśle*. Tłum. Elżbieta Tabakowska, Magdalena Buchta, Agnieszka Kotarba, Anna Skucińska. Kraków: Towarzystwo Autorów i Wydawców Prac Naukowych Universitas.
- Liszt, Franz. 1900. *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*. Berlin.
- Mendonca, Daniel. 1998. „Presumptions”. *Ratio Juris* 11 (4): 399–412. doi:10.1111/1467-9337.00098.
- Morawski, Lech. 1981. *Domniemanie a dowody prawnicze*. Rozprawy Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu. Toruń: Uniwersytet Mikołaja Kopernika.
- Morawski, Lech. 1994. „Spór o pojęcie państwa prawnego”. *Państwo i Prawo* 4: 3–13.
- Morawski, Lech. 2014. „Państwo prawa, filozofia publiczna i odpowiedzialność moralna naukowców”. *Archiwum Filozofii Prawa i Polityki Społecznej* 2: 85–94.
- Morawski, Lech 2015. „Filozofia publiczna i zobowiązania moralne”. *Prawo i Więź* 10: 17–31.
- Roxin, Claus. 2006. W *Einführung in das Strafrecht und Strafprozessrecht*. Eds. Claus Roxin, Gunther Arzt, Klaus Tiedemann. 11–14.
- Schröder, Horst. 1967. „Abstrakt-konkrete Gefährdungsdelikte?”. *Juristenzeitung*: 522–525.
- Schröder, Horst. 1969. „Die Gefährdungsdelikte im Strafrecht”. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 81: 7–28.
- Searle, John. 1999. *Umysł na nowo odkryty*. Warszawa: PIW.
- Simester, Andrew P., von Hirsh Andreas. 2011. *Crimes, Harms and Wrongdoing. On the principles of criminalization*. Oxford: Hart Publishing.
- Spotowski, Andrzej. 1990. *Funkcja niebezpieczeństwa w prawie karnym*. Warszawa.
- Stelmach, Jerzy. 2012. „Pozytywistyczne mity metody prawniczej”. *Forum Prawnicze* 3: 7–14.
- Stróżewski, Władysław. 2004. *Ontologia*. Kraków: „Aureus”; Społeczny Instytut Wydawniczy „Znak”.
- Swoboda, Sabine. 2010. „Die Lehre vom Rechtsgut und ihre Alternativen”. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 122: 24–50.
- Tomasello, Michael. 2013. *Historia naturalna ludzkiego myślenia*. Tłum. B. Kucharzyk, R. Ociepa. Kraków.
- Tuleja, Piotr. 2003. *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności*. Kraków.
- Welz, Hans. 1939. „Studien zum System des Strafrechts”. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 58: 491–566.
- Wohlers, Wolfgang. 2000. *Deliktstypen des Präventionsstrafrechts – zur Dogmatik “moderner” Gefährdungsdelikte*. Berlin.
- Wohlers, Wolfgang. 2002. *Rechtsgutstheorie und Deliktsstruktur*. Goldammer’s Archiv für Strafrecht: 15–20.
- Wojtczak, Sylwia. 2013. „Wiele pytań o normatywność prawa. Artykuł polemiczno-recenzyjny książki Bartosza Brozka *Normatywność prawa*”. *Archiwum Filozofii Prawa i Polityki Społecznej* 2: 85–97.
- Wolniewicz, Bogusław. 1985. *Ontologia sytuacji*. Warszawa.
- Zalewska, Monika. 2014. „Problem zarachowania w normatywizmie Hansa Kelsena”. *Jurisprudencja*.
- Zieliński, Maciej, Marek Zirk-Sadowski. 2011. „Klaryfikacyjność i derywacyjność w integrowaniu polskich teorii wykładni prawa”. *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2: 99–111.
- Zirk-Sadowski, Marek. 2002. „Uczestniczenie prawników w kulturze”. *Państwo i Prawo* 9: 3–15.

- Zoll, Andrzej. 2011. W *Źródła prawa karnego*. Red. Tadeusz Bojarski i Andrzej Marek. Warszawa: Wydawnictwo C. H. Beck; Instytut Nauk Prawnych PAN.
- Zoll, Andrzej 2007. „Odpowiedzialność karna za czyn niesprowadzający zagrożenia dla dobra prawnego”. W *Formy stadialne i postacie zjawiskowe popełnienia przestępstwa*. Materiały III Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego. Red. Jarosław Majewski. Toruń.
- Wykładnia konstytucji. Inspiracje, teorie, argumenty*. 2014. Red. Tomasz Stawecki, Jan Winczorek. Warszawa.

Mateusz Filipczak

**ABSTRACT EXPOSURE OF LEGAL GOOD TO DANGER.
CONSIDERATIONS BETWEEN CRIMINAL AND LEGAL
DOGMATICS AND A THEORY OF CRIMINAL LAW**

Abstract. This paper is about a controversy of an abstract danger of legal good, which is an element of a construction of a type of a crime – the so called crime of an abstract exposure to danger. The discussion includes a philosophical-theoretical-dogmatical connotations of a *rechts-gutschutz*-based prohibited behaviour. In the scope of this a critical analysis has been made concerning theories justifying the crime of an abstract exposure to danger and a new conception of an ontological potential *in concreto* conduct danger. Moreover, the legal good doctrine (*Rechtsgutlehre*) has been described and an ontological-semantic model of the legal good has been suggested, which ought to be understood as a new methodological tool or attitude in a theory of criminal law.

Keywords: legal good, theory of criminal law, theory of criminalisation, crimes of an abstract exposure to danger.