

DOBRO PRAWNE W STRUKTURZE PRZESTĘPSTWA

Analiza teoretyczna i dogmatyczna

Szymon Tarapata

MONOGRAFIE

DOBRO PRAWNE W STRUKTURZE PRZESTĘPSTWA

Analiza teoretyczna i dogmatyczna

Szymon Tarapata

MONOGRAFIE

Zamów książkę w księgarni internetowej

proinfo.pl
księgarnia internetowa

Publikacja dofinansowana przez Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego

Stan prawny na 1 sierpnia 2016 r.

Recenzent

Prof. dr hab. Łukasz Pohl

Wydawca

Małgorzata Stańczak

Redaktor prowadzący

Kinga Zajęc

Opracowanie redakcyjne

Dagmara Wachna

Łamanie

Wolters Kluwer

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

prawolubni

SZANUJMY PRAWO I WŁASNOŚĆ

Więcej na www.legalnakultura.pl

POLSKA IZBA KSIĄŻKI

© Copyright by

Wolters Kluwer SA, 2016

ISBN 978-83-264-8956-3

ISSN 1897-4392

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 22 535 82 19

e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

Moim Rodzicom, Ewie, Antosiowi i Franiowi,
a więc tym, którym tyle zawdzięczam,
książkę tę poświęcam

Spis treści

Wykaz skrótów / 13

Wstęp / 15

Rozdział I

Dobro prawne w systemie polskiego prawa karnego. Zagadnienia podstawowe / 29

1. Dobro prawne a podstawowe modele kryminalizacji / 29
2. Dobro prawne w świetle podstawowych założeń konstytucyjnych / 35
 - 2.1. Zagadnienia wstępne / 35
 - 2.2. Konstytucyjny cel prawnokarnych zakazów lub nakazów / 39
 - 2.2.1. Konstrukcja normatywna art. 31 ust. 3 Konstytucji RP / 39
 - 2.2.1.1. Przesłanka ochrony bezpieczeństwa państwa / 47
 - 2.2.1.2. Przesłanka ochrony porządku publicznego / 48
 - 2.2.1.3. Przesłanka ochrony środowiska i zdrowia publicznego / 51
 - 2.2.1.4. Przesłanka ochrony moralności publicznej / 52
 - 2.2.1.5. Przesłanka ochrony wolności i praw innych osób / 53
 - 2.2.1.6. Zamknięty czy otwarty katalog wartości wskazanych w przepisie art. 31 ust. 3 Konstytucji RP? / 53
 - 2.2.2. Konstytucyjne ograniczenia w zakresie kryminalizacji – standardy racjonalnego karania / 58
 - 2.3. Podsumowanie / 65
3. W poszukiwaniu definicji dobra prawem chronionego / 68

- 3.1. Dobro prawne a przedmiot ochrony i przedmiot zamachu oraz ich analiza językowa / **68**
- 3.2. Pozajęzykowe sposoby objaśniania sformułowania „dobro prawne” / **74**
- 3.3. Kryteria operatywności pojęcia „dobro prawne” / **90**
4. Podstawowe założenia dogmatyczne związane z figurą dobra prawnego / **99**
 - 4.1. Elementarne sposoby kwalifikowania dóbr prawem chronionych / **100**
 - 4.1.1. Dobra pierwsze i instrumentalne / **100**
 - 4.1.2. Dobra ogólne i szczególne / **108**
 - 4.1.3. Dobro grupowe / **114**
 - 4.1.4. Dobro rodzajowe / **114**
 - 4.1.5. Dobro główne i uboczne / **116**
 - 4.1.6. Dobra materialne, niematerialne indywidualne i zbiorowe / **118**
 - 4.1.7. Dobra bezwzględne i względne / **119**
 - 4.1.8. Dobra osobiste / **120**
 - 4.1.9. Dobro publiczne i prywatne / **121**
 - 4.2. Podsumowanie / **121**
5. Dobro prawne w kontekście zasady *nullum crimen sine lege* oraz jego wykładnia / **122**
6. Rola tytułu rozdziału kodeksu karnego w identyfikacji dobra prawem chronionego / **131**
7. Podsumowanie / **138**

Rozdział II

Role i funkcje dobra prawnego w strukturze przestępstwa / 141

1. Wstępne informacje dotyczące struktury przestępstwa i poglądy prezentowane w tym zakresie w literaturze prawa karnego / **141**
 - 1.1. Pytanie o adekwatny model struktury przestępstwa / **169**
2. Czyn w prawie karnym / **183**
 - 2.1. Zachowanie człowieka jako przednormatywna podstawa prawnokarnego wartościowania / **183**
 - 2.2. Czyn jako pierwsze kryterium wartościowania zawarte w strukturze przestępstwa / **185**
 - 2.2.1. Zagadnienia wstępne / **185**

- 2.2.2. Cechy czynu oraz ich miejsce w strukturze przestępstwa / **188**
- 2.2.3. Kilka uwag dotyczących sposobu wyznaczania tożsamości czynu w prawie karnym / **202**
- 2.2.4. Rola dobra prawnego w procesie wyznaczania tożsamości czynu / **212**
- 3. Podstawowe założenia związane z istniejącymi na gruncie prawa karnego strukturami normatywnymi / **224**
 - 3.1. Zagadnienia ogólne / **224**
 - 3.2. Norma sankcjonowana / **239**
 - 3.3. Norma sankcjonująca / **258**
 - 3.4. Norma kompetencyjna / **262**
- 4. Płaszczyzna bezprawności jako główna sfera oddziaływania dobra prawnego / **265**
 - 4.1. Znamiona normy sankcjonowanej jako elementy decydujące o zakresie bezprawności zachowania sprawcy / **265**
 - 4.1.1. Zagadnienia ogólne / **265**
 - 4.1.2. Znamiona normy sankcjonowanej w skutkowych typach czynów zabronionych / **271**
 - 4.1.3. Znamiona normy sankcjonowanej w bezskutkowych typach czynów zabronionych / **320**
 - 4.1.3.1. Uwagi ogólne / **320**
 - 4.1.3.2. Znamiona normy sankcjonowanej leżącej u podstaw typu formalnego z naruszenia / **321**
 - 4.1.3.3. Znamiona normy sankcjonowanej leżącej u podstaw tzw. typów abstrakcyjnego narażenia z właściwości (*Eignungsdelikte*) / **326**
 - 4.1.3.4. Znamiona normy sankcjonowanej leżącej u podstaw klasycznego typu abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo / **330**
 - 4.2. Relacja pomiędzy normą sankcjonowaną a tzw. okolicznościami zezwalającymi na dokonanie ataku na dobro prawem chronione (kontratypami) / **343**
 - 4.2.1. Zagadnienia wstępne / **343**
 - 4.2.2. Charakter prawny okoliczności zezwalających na naruszenie dobra prawem chronionego (stanowisko własne) / **355**

- 4.2.2.1. Usytuowanie (braku) kontratypów w strukturze przestępstwa / **355**
 - 4.2.2.2. Okoliczności zezwalające na naruszenie bądź narażenie dobra prawnego jako jeden z elementów służących do rozstrzygania kolizji wartości. Dogmatyczna specyfika tzw. kontratypów / **365**
- 5. Dobro prawne w płaszczyźnie karalności / **396**
 - 5.1. Zagadnienia ogólne dotyczące płaszczyzny karalności / **396**
 - 5.2. Związki dobra prawnego i przedmiotu czynności wykonawczej / **401**
 - 5.3. Dobro prawne jako znamię normy sankcjonującej na przykładzie typu czynu zabronionego kwalifikowanego z art. 231 § 1 k.k. / **416**
 - 5.4. Wybrane zagadnienia związane z problematyką błędu co do dobra prawnego / **428**
 - 5.4.1. Informacje ogólne / **428**
 - 5.4.2. Dobro prawne w kontekście błędu co do faktu / **430**
 - 5.4.3. Dobro prawne w kontekście błędu co do prawa / **455**
- 6. Dobro prawne w perspektywie karygodności *in concreto* / **462**
 - 6.1. Karygodność *in concreto* jako instrument umożliwiający racjonalizację karania / **462**
 - 6.2. Rola dobra w procesie wyznaczania stopnia społecznej szkodliwości konkretnego czynu zabronionego / **465**
- 7. Dobro prawne jako element wpływający na modelowanie pojęcia winy / **474**
- 8. Podsumowanie / **490**

Rozdział III

Dobro prawne a wybrane zagadnienia szczegółowe / 492

- 1. O rolach i funkcji dobra prawnego w konstrukcji usiłowania / **492**
 - 1.1. Dobro prawne a przesłanki usiłowania udolnego – czyli o potrzebie weryfikacji pewnego stanowiska / **492**
 - 1.2. Ochrona dobra prawnego jako podstawa ustanawiania normy sankcjonowanej leżącej u podstaw usiłowania nieudolnego oraz kreowania przesłanek tej formy stadialnej / **512**

2. Dobro prawem chronione a problem skutkowości
bądź bezskutkowości podżegania oraz pomocnictwa / **534**
3. Dobro prawne jako instrument służący do wyznaczania
kręgu osób pokrzywdzonych w postępowaniu karnym / **557**

Uwagi podsumowujące / **589**

Bibliografia / **617**

Wykaz orzeczeń / **635**

Wykaz skrótów

Akty prawne

- k.c.** ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 380 z późn. zm.)
- k.k.** ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1137 z późn. zm.)
- k.k. z 1932 r.** rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 60, poz. 571 z późn. zm.)
- k.k. z 1969 r.** ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 13, poz. 94 z późn. zm.)
- k.k.s.** ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 186 z późn. zm.)
- Konstytucja RP** Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.)
- k.p.k.** ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 z późn. zm.)
- k.w.** ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 1094 z późn. zm.)

Czasopisma i wydawnictwa promulgacyjne

CzPKiNP	Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych
NP	Nowe Prawo
OSNKW	Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna i Wojskowa
OSNwSK	Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych
OTK	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
Pal.	Palestra
PiP	Państwo i Prawo
PPK	Przegląd Prawa Karnego
Prok. i Pr.	Prokuratura i Prawo
Prok. i Pr.-wkł.	Prokuratura i Prawo – wkładka
PS	Przegląd Sądowy
RPEiS	Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny
ZNUJ	Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego

Inne

SA	Sąd Apelacyjny
SN	Sąd Najwyższy
SO	Sąd Okręgowy
TK	Trybunał Konstytucyjny
TS	Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej
WSA	Wojewódzki Sąd Administracyjny

Wstęp

W preambule Konstytucji RP ustawodawca wprost zadeklarował się jako zwolennik podzielanych od wieków przez cywilizowane społeczności uniwersalnych wartości w postaci prawdy, sprawiedliwości, dobra i piękna. W tekście tego dokumentu wyraźnie wyeksponowano potrzebę udzielenia ochrony przez prawodawcę choćby takim niezwykle doniosłym dobrom, jak: wolność, równość wobec prawa i niezbywalna oraz przyrodzona godność ludzka. Wskazano w nim również, że suwerenne i demokratyczne państwo polskie będzie stało na straży przestrzegania podstawowych praw jednostki. W celu zapewnienia możliwości realizacji przedstawionych w preambule deklaracji ustawodawca ustanowił w Konstytucji RP stosowne ku temu instrumenty prawne. Przede wszystkim w art. 2 ustawy zasadniczej wyraził on zasadę demokratycznego państwa prawnego. Zasada ta niewątpliwie wpływa na interpretację pozostałych przepisów ustrojowych i tekstów innych aktów prawnych. Nadto za pomocą stosownych wypowiedzi normatywnych ustawodawca zapewnił ochronę m.in. godności ludzkiej (art. 30 Konstytucji RP), wolności jednostki (art. 31 ust. 1 i art. 41 ust. 1 Konstytucji RP), życia (art. 38 Konstytucji RP) oraz poszanowania własności, innych praw majątkowych i prawa dziedziczenia (art. 64 ust. 1 Konstytucji RP). W art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej wyrażono także istotną nie tylko w aspekcie prawnokarnym, ale i na gruncie całego prawa represyjnego, zasadę proporcjonalności w ograniczaniu w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw jednostki.

W ślad za Konstytucją RP instrumenty służące ochronie podstawowych praw jednostki zostały skonkretyzowane w treści sytuowanych niżej w hie-

rarchii źródeł prawa aktów normatywnych, w tym w ustawach karnych. Regulacje te, łącznie z postanowieniami wiążącymi Polskę umów międzynarodowych, włączając w to Konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, miały zapewnić, że nasz kraj będzie wyposażał każdego człowieka we wszelkie gwarancje konieczne do tego, by zapewnić mu bezpieczeństwo niezbędne do codziennego życia, swobodę i możliwość harmonijnego rozwoju.

Można więc bez trudu twierdzić, iż w polskim porządku prawnym silnie zakorzeniona została aksjologia, która uległa zasadniczym zmianom wynikającym z przeobrażeń społecznych, jakie dokonywały się od początku istnienia III RP. Za oczywiste trzeba zatem uznać, że głównym zadaniem norm prawnych stała się ochrona aktualnie cennych dla obywateli wartości, a więc dóbr zasługujących wedle powszechnie panującego światopoglądu na ochronę prawną.

Wskazane powyżej założenia zostały silnie urzeczywistnione na gruncie polskiego prawa karnego. Warto wspomnieć, że projektodawcy kodeksu karnego uznali, iż: „Nowe prawo karne musi przyjąć nową aksjologię odpowiadającą demokratycznemu państwu prawa, w którym prawo karne służy ochronie systemu podstawowych wartości i nie jest przede wszystkim instrumentem polityki. Myślą przewodnią nowego prawa karnego musi być ochrona godności człowieka zarówno jako pokrzywdzonego, jak i sprawcy przestępstwa, a także ochrona dóbr służących człowiekowi, jego rozwojowi i pokojowemu współżyciu z innymi ludźmi”¹. Zatem polski prawodawca, ustanawiając aktualnie obowiązujące ustawy karne, przyjął założenie, iż jednym z podstawowych celów prawa karnego jest ochrona dóbr². Sygnalizowano już po części, iż dobra te, najprościej rzecz ujmując, winny być przy tym rozumiane jako cenne dla społeczeństwa wartości.

¹ *Uzasadnienie do projektu kodeksu karnego*, PiP 1994, z. 3, s. 3.

² Trzeba jednak przyznać, że zaprezentowane w tym miejscu założenie nie jest związane wyłącznie z kodeksem karnym. Analizując bowiem choćby pobieżnie pozostałe dwudziestowieczne ustawy karne, można dojść do wniosku, że prawodawca polski również w trakcie ich obowiązywania zmierzał do ochrony określonych wartości, z tą jednak różnicą, że w pewnym zakresie inaczej je ujmował. Po części inne bowiem dobra chronił za pomocą kodeksu karnego z 1932 r., inne zaś na gruncie ustawy z 1969 r. Pewnym jest zaś, że zawsze zabezpieczał on wartości cenne z punktu widzenia prawodawcy. Różnica między kodeksem karnym z 1932 r., tym z 1969 r. a obowiązującym obecnie sprowadza się więc do charakterystyki i hierarchii dóbr chronionych przez prawo karne.

Akceptacja powyższego twierdzenia rodzi konsekwencje przede wszystkim na dwóch płaszczyznach. Z jednej strony na jego podstawie można bowiem sformułować postulat kierowany w stronę ustawodawcy, aby ten, kryminalizując określone zachowania, czynił to w celu ochrony określonych wartości. Innymi słowy – oznaczałoby to, że tzw. *ius puniendi* państwa zawsze ma swe źródło w ochronie interesów społeczeństwa³. Interesy te, od momentu przydania im ochrony prawnej przez ustawodawcę, stają się dobrami prawnymi⁴. Wyrażona w tym miejscu postulat, ujęty od strony negatywnej, jednocześnie statuuje w stosunku do ustawodawcy zakaz typizowania takich czynów zagrożonych karą, które z założenia nie byłyby wymierzone w cenne z punktu widzenia ocen społecznych wartości.

W procesie kryminalizacji prawodawca musi mieć również na uwadze kolejne założenie, które leży u podstaw aktualnie obowiązującej ustawy karnej. Mianowicie wyznaczenie zakresu czynów karalnych, jak i intensywności karania powinno uwzględniać zasadę *ultima ratio* prawa karnego⁵. Oznacza ona, skrótowo rzecz ujmując, że do kryminalizacji danego zachowania ustawodawca powinien uciec się jedynie wtedy, gdy w inny sposób nie jest możliwe zapewnienie posłuchu normie chroniącej cenioną w danej społeczności wartość. Zatem – jak to zgrabnie ujął R. Dębski – zadaniem prawodawcy tworzącego przepisy karne jest właściwe rozpoznanie czynów społecznie szkodliwych, dla zwalczania których odpowiednim środkiem będzie sankcja karna⁶.

Kolejną konsekwencją przyjętych przez prawodawcę założeń jest co do zasady konieczność zweryfikowania w toku przeprowadzania procesu prawnokarnego wartościowania, czy zachowanie sprawcy stanowiło w konkretnych okolicznościach faktycznych naruszenie normy mającej chronić określone dobro prawne. Udzielenie negatywnej odpowiedzi na tak posta-

³ R. Zawłocki (w:) R. Dębski (red.), *System Prawa Karnego*, t. 3, *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, Warszawa 2013, s. 96–97; A. Zoll, *Odpowiedzialność karna za czyn niesprowadzający zagrożenia dla dobra prawnego w świetle Konstytucji* (w:) J. Majewski, *Formy stadialne i postacie zjawiskowe popełnienia przestępstwa*, Toruń 2007, s. 14.

⁴ H.H. Jescheck, T. Weigend, *Lehrbuch des Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Berlin 1996, s. 7.

⁵ *Uzasadnienie...*, s. 3.

⁶ R. Dębski (w:) R. Dębski (red.), *System Prawa Karnego*, t. 3..., s. 335.

wione pytanie na kanwie konkretnej sprawy powodowałoby, iż określony sprawca nie mógłby zostać pociągnięty do odpowiedzialności karnej.

Wydaje się, że w tym miejscu można, biorąc pod uwagę również powyższe rozważania, zaryzykować stwierdzenie, że dobro prawne jest centralnym (jeśli nie najważniejszym) pojęciem dla prawa karnego⁷. Trzeba bowiem zaznaczyć, iż – o czym już częściowo wspomniano – bez istnienia cennych dla społeczeństwa wartości jakakolwiek odpowiedzialność represyjna straciłaby swój sens, skoro główną racją ustanowienia przez ustawodawcę zakazów i nakazów jest ochrona poszczególnych interesów cenionych przez członków danej zbiorowości. Twierdzenie to zdaje się wynikać z aktualnego spojrzenia na prawo karne, od którego to zapatrywania w dużej mierze zależy, co pod pojęciem dobra prawnego można zmieścić i do jakiego podmiotu termin ten winien być zrelatywizowany. Trzeba bowiem pamiętać, że patrząc na sferę uregulowań prawnokarnych z innej perspektywy, co zresztą wielokrotnie miało miejsce w przeszłości, można twierdzić, że odpowiedzialność karna może być zbudowana wyłącznie na prostym naruszeniu arbitralnie sformułowanego przez określonego suwerena zakazu lub nakazu, czyli np. na samym niedaniu posłuchu rozkazowi wydanemu przez władcę (choćby nawet ów rozkaz nie miał na celu realizacji jakiegokolwiek skonkretyzowanego interesu owego władcy)⁸. Możliwe są oczywiście jeszcze inne spojrzenia na prawo karne. Można bowiem również twierdzić, iż służy ono temu, by chronić konkretne interesy grupy osób trzymających władzę, które to dobra niekoniecznie muszą być tożsame z celami całego społeczeństwa. Oczywiście są to jedynie przykładowe pomysły na budowanie takiego rodzaju odpowiedzialności. Natomiast wydaje się, że – co trzeba jeszcze raz z całą stanowczością podkreślić – aktualnie celem prawa karnego jest ochrona dóbr cennych z punktu widzenia ocen społecznych kształtujących się w oparciu o aktualnie obowiązujący paradygmat kulturowy.

⁷ M. Prengel, *Dobro prawne – centralne pojęcie dla prawa karnego*, Jurysta 2002, nr 5, s. 5 i n.

⁸ Takie ujęcie zostało zasadnie zakwestionowane choćby przez M. Królikowskiego. Opisując relację między czynem a karą, słusznie wskazał on, że nie może być tak, iż prawo lub obowiązek moralny do ukarania za dany czyn będzie wynikał wyłącznie z faktu jego kryminalizacji. „Wszystko to jest bowiem zależne od osądu moralnego samego prawa, nie zaś od faktu, że prawo karne istnieje, a przewidziana procedura została dochowana przez właściwy organ”, M. Królikowski, *Sprawiedliwość karania w społeczeństwach liberalnych*, Warszawa 2005, s. 16.

Przyjęcie założenia, że prawo karne opiera się zasadniczo na ochronie dobra prawnego, nakłada zarówno na doktrynę, jak i orzecznictwo obowiązek dokładnego zbadania istoty omawianego pojęcia oraz precyzyjnej eksploracji tych sfer karnistycznego wartościowania, w których termin ten może znaleźć swe zastosowanie, czyli *de facto* wszystkich płaszczyzn prawnokarnej oceny. Jednocześnie obliuguje ono przedstawicieli nauki i praktyki do podjęcia dyskursu na temat zakresu granic, w obrębie których ustawodawca może karykularyzować zachowania obywateli. Tymczasem, mimo że – o czym już wspomniano – odpowiedzialność karna także pod rządami obowiązujących uprzednio na terenie Polski kodeksów z 1932 r. oraz z 1969 r. zasadzała się na ochronie dobra prawnego, wskazane powyżej obowiązki dokonania analizy teoretycznej i dogmatycznej wspomnianych zagadnień nie zostały choćby w minimalnej mierze zrealizowane. Jak słusznie bowiem stwierdził T. Kaczmarek, chociaż w nauce europejskiej, zwłaszcza niemieckiej, problematyka dobra stanowi od bez mała 300 lat aż do teraz przedmiot subtelnych analiz podejmowanych w dziesiątkach monografii i setkach artykułów, to w polskiej literaturze wypowiedzi rodzimych autorów dotyczące wspomnianej problematyki miały dotychczas jedynie charakter incydentalny i były czynione na tle analizy innych pojęć dotyczących szeroko pojętej nauki o przestępstwie⁹. Do krytyki stanu polskiej nauki w odniesieniu do rozważań na temat dobra prawnego przyłączył się również A. Zoll¹⁰.

⁹ T. Kaczmarek (w:) R. Dębski (red.), *System Prawa Karnego*, t. 3..., s. 274 (przyt. 848).

¹⁰ Autor ten celnie wskazał, że dotychczas nie rozstrzygnięto m.in. tak fundamentalnej kwestii, jak ta, czy może istnieć przestępstwo bez naruszenia dobra prawnego (A. Zoll, *Konstytucyjne aspekty prawa karnego* (w:) T. Bojarski (red.), *System Prawa Karnego*, t. 2, *Źródła prawa karnego*, Warszawa 2011, s. 242). Niezależnie jednak od tego warto podkreślić, że jak dotychczas w polskiej doktrynie prawa karnego nie została opublikowana żadna kompleksowa praca monograficzna dotycząca dobra prawnego. Pewne szczątkowe informacje nawiązujące do wspomnianej tematyki zawarte są w podręcznikach do prawa karnego materialnego oraz komentarzach do kodeksu karnego. Niemniej jednak nawet prezentowane w tych opracowaniach poglądy nie są spójne. W piśmiennictwie karnistycznym opublikowano niewiele artykułów i innych opracowań dotyczących badanej problematyki. Warto tu wymienić następujące prace: W. Wróbel, *Pojęcie „dobra prawnego” w wykładni przepisów prawa karnego* (w:) L. Pohl (red.), *Aktualne problemy prawa karnego. Księga Pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70 urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, Poznań 2009, s. 620; D. Gruszecka, *Pojęcie dobra prawnego w prawie karnym*, Wrocław 2008, s. 137; H.J. Hirsch, *W kwestii aktualnego stanu dyskusji o pojęciu dobra prawnego*, RPEiS 2002, z. 1 oraz przedwojenna publikacja autorstwa B. Wróblewskiego zatytułowana *Przedmiot przestępstwa, zamachu i ochrony w prawie karnym*, Wilno 1939; S. Tarapata, *Kontrowersje wokół wyznaczenia granic dobra prawnego – uwagi na marginesie postanowienia Sądu Najwyższego z 23 września 2009 roku*, CzPKiNP 2012, z. 1, s. 91–152; R. Citowicz, *Pojęcie dobra społecznego jako pozaprawny*

Istnienie deficytu informacji we wspomnianym zakresie musi budzić zdziwienie wobec doniosłości i stopnia skomplikowania omawianej problematyki. Pewne jest natomiast to, że nauka prawa karnego w odniesieniu do jednego z najbardziej podstawowych jej pojęć nie może dłużej tolerować braku istnienia kompleksowych rozważań, głównie z tego powodu, iż niedobór analiz w zakresie dogmatycznej figury dobra prawnego negatywnie oddziałuje na praktykę. Należy bowiem zauważyć, że w orzecznictwie sądowym niezmiernie rzadko docenia się rolę przedmiotu ochrony¹¹ w procesie ustalania zakresu znamion poszczególnych typów czynów zabronionych. Natomiast jeżeli organy wymiaru sprawiedliwości w ogóle wydają rozstrzygnięcia, opierając się na konstrukcji dobra prawnego, często czynią to w sposób dowolny, intuicyjny, a wręcz instrumentalny, co w rezultacie prowadzi do ferowania przez nie nietrafnych decyzji procesowych. Jakkolwiek omawiana figura dogmatyczna pojawia się jeszcze sporadycznie w judykatach SN oraz sądów apelacyjnych, to na poziomie sądów rejonowych i okręgowych

punkt odniesienia kryminalizacji. Dygresja o przedmiocie prawnokarnej ochrony (w:) R. Citowicz, *Prawnokarne aspekty ochrony życia człowieka a prawo do godnej śmierci*, Warszawa 2006, s. 11–28. W przytoczonych tekstach naukowych nie wyczerpano jednak omawianego zagadnienia. Trzeba w tym kontekście zaznaczyć, że w ostatnim czasie pojawiły się nowe prace, w treści których szerzej odniesiono się do problematyki dobra prawnego. Chodzi tu przede wszystkim o monografię autorstwa D. Gruszeckiej zatytułowaną *Ochrona dobra prawnego na przedpolu jego naruszenia. Analiza karnistyczna* (Warszawa 2012), oraz fragment *Systemu Prawa Karnego* opracowany przez T. Kaczmarka, noszący podtytuł *Dobro prawne i społeczna szkodliwość czynu* (T. Kaczmarek (w:) R. Dębski (red.), *System Prawa Karnego*, t. 3, *Nauka o przestępstwie...*, s. 240–304). Jakkolwiek przywołane w tym miejscu prace są niezwykle interesujące, tym niemniej również one nie przedstawiają w swej treści kompletnych informacji dotyczących omawianej figury dogmatycznej. Dość powiedzieć, że rozważania tam zawarte nie odnoszą się w sposób kompleksowy choćby do miejsca dobra prawnego w poszczególnych elementach struktury przestępstwa oraz jego statusu w prawnokarnych strukturach normatywnych. Nie prezentują one mechanizmów definicyjnych, tłumaczących istotę rzeczzonego terminu, nie ukazują też sposobu wykładni znamienia przedmiotu ochrony. W treści tych prac brak również pogłębionych rozważań dotyczących granic, które krepują ustawodawcę w procesie podejmowania decyzji o kryminalizacji poszczególnych zachowań. Wreszcie autorzy nie odnoszą się do roli przedmiotu ochrony w innych zagadnieniach problemowych w obrębie prawa karnego, takich jak choćby sposoby wyznaczania tożsamości czynu, usiłowanie, obiektywne przypisanie skutku oraz formy przestępnego współdziałania. Warto w tym kontekście zaznaczyć, że niezwykle interesującym i pożytecznym kompendium wiedzy dotyczącym kwestii dobra prawem chronionego jest niepublikowana rozprawa doktorska autorstwa A. Rybak-Starczak, zatytułowana *Pojęcie i funkcja dobra chronionego prawem w systemie polskiego prawa karnego*, która została obroniona w 2005 r. w Poznaniu. Trudno jednak uznać, że w treści tej dysertacji wyczerpano omawianą problematykę.

¹¹ Na potrzeby niniejszej książki należy generalnie przyjąć – poza wyraźnie wskazanymi wyjątkami – synonimiczność wyrażań „dobra prawne” i „przedmiot ochrony”.

próżno szukać szerszego nawiązania do niej w treści uzasadnień wydawanych orzeczeń. Taki stan rzeczy nie może przyczyniać się zaś do właściwego stosowania norm prawnokarnych przez organy wymiaru sprawiedliwości.

Jeżeli pełne omówienie problematyki dobra prawnego jest w ogóle możliwe, to zadanie takie można byłoby zrealizować jedynie poprzez sporządzenie kilku obszernych monografii naukowych, odnoszących się nie tylko do prawa karnego materialnego, ale również do innych dziedzin wiedzy, tj. np. do socjologii, kryminologii oraz polityki kryminalnej. Z oczywistych więc przyczyn ambicją niniejszej publikacji nie może być przedstawienie wyczerpujących rozważań dotyczących wszystkich tych obszarów, w których dobro prawne może mieć jakiegokolwiek znaczenie. Prezentowana monografia będzie odnosiła się więc jedynie do tych aspektów omawianej problematyki, które skromnym zdaniem autora opracowania pilnie wymagają podjęcia szerszej analizy. Wydaje się, że brakiem, którego wystąpienie może być najbardziej dolegliwe dla dogmatyki prawa karnego, jest deficyt informacji dotyczących roli i funkcji dobra prawnego w strukturze przestępstwa. Wypełnienie tej luki jest właśnie celem, któremu niniejsza publikacja ma służyć, przedstawienie bowiem przedmiotu ochrony w takiej perspektywie może najpełniej ukazać znaczenie dobra prawnego w procesie stosowania prawa.

Precyzując zatem główny cel opracowania, należy zaznaczyć, iż jego podstawowym zamierzeniem jest przedstawienie figury dobra prawnego na tle przyjętego przez autora rozumienia struktury przestępstwa, nawiązującego do dorobku tzw. krakowskiej szkoły prawa karnego. Zatem omówienie tego terminu, stanowiącego, o czym już zresztą wspomniano, jedno z centralnych pojęć dla prawa karnego, zostanie dokonane przy uwzględnieniu szczególnego kontekstu. Kontekst ten, tj. struktura przestępstwa, będzie również musiał ulec na potrzeby niniejszej pracy ponownej rekonstrukcji. Przyczyn takiego stanu rzeczy jest kilka. Przystępując do ich omówienia, trzeba zaznaczyć, iż jako oczywiste jawi się, że pewną materią bazową dla rozważań nad strukturą przestępstwa muszą być niektóre poglądy A. Zolla przedstawione w jego dwóch fundamentalnych pracach, zatytułowanych *Karalność i karygodność jako odrębny element struktury przestępstwa*¹² oraz *O normie*

¹² A. Zoll, *Karalność i karygodność czynu jako odrębne elementy struktury przestępstwa* (w:) T. Kaczmarek (red.), *Teoretyczne problemy odpowiedzialności karnej w polskim oraz niemieckim prawie karnym*, Wrocław 1990, s. 101–112.

z punktu widzenia prawa karnego¹³, dotyczących właśnie problematyki budowy zachowania przestępnego. Od czasu ich opublikowania minęło już jednak 26 lat, zaś nie wszystkie tezy tam wyrażone przetrwały próbę czasu. Dość powiedzieć, że niektóre z nich zostały w późniejszym okresie zmodyfikowane nawet przez samego autora.

Dokonując oceny prezentowanych obecnie wypowiedzi na temat struktury przestępstwa, można stwierdzić, że spornymi kwestiami są niemalże wszelkie zagadnienia związane z tą problematyką. Trzeba wskazać, że w dyskursie naukowym istnieje rozdzwięk zarówno w odniesieniu do liczby elementów tej struktury, jak również treściowej zawartości każdego z nich z osobna. To jednak nie wszystko. Można bowiem z całą stanowczością podkreślić, że dotychczas nie odpowiedziano na fundamentalne pytanie dotyczące tego, jakie relacje występują pomiędzy poszczególnymi elementami struktury przestępstwa. Nie rozstrzygnięto również, z którymi częściami wchodzącymi w jej skład należy wiązać poszczególne elementy przynależnych do znanych dogmatyce prawa karnego struktur normatywnych.

Sygnalizowany powyżej deficyt informacyjny, którego skala jest niestety dosyć duża, powoduje szereg komplikacji. W treści pracy istotne znaczenie będzie miała tylko jedna z nich, lecz niezwykle doniosła. Przedstawiając ją, trzeba przede wszystkim pamiętać, że dobro prawne pełni wiele funkcji i odgrywa liczne role właśnie w poszczególnych elementach struktury przestępstwa. Można wręcz zaryzykować twierdzenie, iż rzeczzone pojęcie jest bądź to bezpośrednio, bądź to pośrednio związane z prawie wszystkim etapami prawnokarnego wartościowania i instytucjami prawa karnego materialnego. Zaaprobowanie zaś takiej tezy prowadzi nieodparcie do wniosku, że bez dokonania właściwej rekonstrukcji struktury przestępstwa, stanowiącej pewien postulatywny model-wzór¹⁴, nie sposób prowadzić sensownej debaty na temat dobra prawnego. Z kolei przyjęcie takiego założenia musi determinować treść publikacji, wyznaczając jej ściśle określone zadanie. Jest nim właśnie przedstawienie, zweryfikowanie oraz rozwinięcie poglądów dotyczących nie tylko istoty dobra prawnego, ale również, a raczej przede wszystkim, jego roli i funkcji w poszczególnych aspektach odtworzonej ponownie

¹³ A. Zoll, *O normie z punktu widzenia prawa karnego*, Krakowskie Studia Prawnicze 1990, nr XXIII, s. 69–95.

¹⁴ M. Rodzynkiewicz, *Modelowanie pojęć w prawie karnym*, Kraków 1998, s. 12 i n.

struktury przestępstwa. Tak wyznaczone pole badawcze powoduje, że ambicją monografii nie będzie rozstrzygnięcie wszelkich problemów związanych z teorią kryminalizacji czy też dekodowaniem dóbr prawem chronionych przez typy określone w kodeksie karnym oraz prawie karnym pozakodeksowym.

Trzeba też podkreślić, że zamierzeniem autora nie jest poszukiwanie adekwatnego instrumentu służącego do klasyfikowania rodzaju poszczególnych istniejących w systemie prawa typów czynów zabronionych pod groźbą kary pod względem ich stosunku do danego przedmiotu ochrony. Odnalezienie bowiem adekwatnego narzędzia, za pomocą którego można byłoby z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością stwierdzić, czy *in concreto* ma się do czynienia np. z typem z naruszenia bądź też narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo, wymagałaby (oczywiście gdyby przeprowadzenie takiej operacji było w ogóle możliwe) dokonania obszernych, niewątpliwie przekraczających zakres niniejszego opracowania, rozważań. Bez ryzyka popełnienia większego błędu można wręcz twierdzić, że tematyka ta nadawałaby się na odrębną monografię.

Nie oznacza to jednak, że sygnalizowane powyżej kwestie zostaną zupełnie pominięte w dalszych wywodach. Oczywiście jest bowiem, że nie sposób przygotować jakiegokolwiek pracy związanej z dobrem prawnym bez przyjęcia pewnych podstawowych założeń związanych z podejmowaniem przez ustawodawcę decyzji o penalizacji określonych zachowań. Nie da się również całkowicie uciec od problemów nawiązujących do rekonstrukcji przedmiotu ochrony w wybranych typach czynów zabronionych. Z kolei klasyfikowanie określonych wzorców ustawowych przy zastosowaniu kryterium stosunku inkryminowanych zachowań do dobra prawnego będzie stosowane wyłącznie na potrzeby konkretnych rozważań. Reasumując, ograniczone rozważania dotyczące wspomnianych kwestii zostaną zatem przedstawione na tyle, na ile będzie to konieczne.

Trzeba wreszcie podkreślić, że zamierzeniem monografii nie jest kompleksowe relacjonowanie dyskursu naukowego dotyczącego tematyki dobra prawnego toczącej się w literaturze obcej. W świetle bowiem tego, że autor będzie czynił rozważania na temat wspomnianego pojęcia w otoczeniu

specyficznie rozumianej struktury przestępstwa, nie jest to ani celowe, ani konieczne.

Zaprezentowane powyżej założenia bazowe rzutują na konieczność sekwencyjnego poruszenia w treści książki szeregu kwestii, które z kolei muszą w oczywisty sposób rzutować na konstrukcję niniejszego opracowania. Warto wskazać, że wywody tu zawarte zostaną przedstawione przede wszystkim przy użyciu trzech metod badawczych, co jest związane ze specyfiką zagadnień, które muszą zostać poruszone. Należy zaznaczyć, że znacząco dominowała będzie metoda dogmatyczna, głównie połączona z analizą normatywną (dyrektywalną), bez której aktualnie trudno sobie wyobrazić dyskurs na temat nauki o przestępstwie, oraz teoretyczna. Ta ostatnia zostanie jednak ograniczona tylko do wyodrębnienia określonych modeli teoretycznych. Oznacza to, że autor niniejszej pracy nie będzie formułował nowych wniosków w zakresie ogólnej teorii prawa. Wybór danego modelu teoretycznoprawnego posłuży mu jedynie do lepszego odczytania i klasyfikacji określonych konstrukcji dogmatycznych.

Niniejsza praca została podzielona na trzy części. Rozważania zawarte w pierwszej z nich w punkcie wyjścia mają głównie na celu robocze przedstawienie zasadniczych modeli kryminalizacji, w ramach których możliwe jest wyróżnienie podmiotów decydujących o tym, co ma być chronione przez prawo karne, oraz przedmiotów tej ochrony. Wyodrębnienie tych elementów pozwoli zaś wybrać na potrzeby dalszych analiz te z nich, które są najbardziej charakterystyczne dla kraju urzeczywistniającego zasadę demokratycznego państwa prawnego. Nadto w omawianym fragmencie zostanie przedstawiony krótki zarys podstawowych mechanizmów służących do weryfikacji podjęcia przez określonego suwerena decyzji o kryminalizacji. Zaprezentowanie wspomnianych modeli penalizacyjnych jest niezbędne dlatego, że nie sposób prowadzić rozważań na temat dobra prawnego bez odniesienia się do zagadnień konstytucyjnych związanych z tą problematyką. Skoro bowiem w treści Konstytucji RP ustawodawca deklaruje się jako zwolennik idei demokratycznego państwa prawnego, to model charakterystyczny dla krajów przyjmujących tę zasadę musi być istotny z punktu widzenia interpretacji tych przepisów zawartych w ustawie zasadniczej, które dotyczą kwestii kryminalizacji, określając jej podstawowe warunki, granice oraz sposoby weryfikacji zasadności podjęcia decyzji o penalizacji pewnych

zachowań. Trzeba jednak podkreślić, że omawiane konstrukcje modelowe mogą być prezentowane na wiele różnych sposobów. W niniejszym opracowaniu wybrano te z nich, które jawiły się jako najbardziej adekwatne dla prowadzonych przez autora rozważań. Formułując je, kierowano się przede wszystkim dwoma kryteriami. Pierwszym z nich był, o czym już wspomniano, podmiot, który podejmuje decyzję w przedmiocie kryminalizacji, drugim zaś – cele, jakie przyświecają danemu suwerenowi przy podejmowaniu decyzji w przedmiocie penalizacji. Innymi słowy – posłużono się tymi kryteriami, gdyż wydają się one być najbardziej uniwersalne. Można je bowiem z powodzeniem stosować w toku analizy prawa karnego zarówno w zbliżonych, jak i w skrajnych w stosunku do siebie ustrojach, a więc demokratycznych i totalitarnych.

Po przedstawieniu różnych modeli kryminalizacji należało zadać pytanie, które problemy związane z tematyką dobra prawem chronionego wymagają najpilniejszego wyjaśnienia. Temu właśnie m.in. zostały poświęcone dalsze fragmenty pierwszej części pracy. W tym kontekście wydaje się, że aby można było przejść do właściwych rozważań dotyczących badanego zagadnienia, tj. do roli i funkcji dobra prawnego w strukturze przestępstwa, trzeba było poczynić wstępne założenia nawiązujące do koniecznych przesłanek podjęcia przez polskiego prawodawcę decyzji o kryminalizacji określonych zachowań. Analiza ta została w pracy przedstawiona przy szerokim uwzględnieniu kontekstu konstytucyjnego. W wyniku jej dokonania ustalono, że na gruncie polskiego systemu prawa nie jest możliwe ustanowienie typu czynu zabronionego jako przestępstwo, jeśli celem wprowadzenia do porządku prawnego prawnokarnie relewantnego nakazu lub zakazu nie jest ochrona jakiejś cennej z punktu widzenia ocen społecznych wartości.

Następnym krokiem, jaki należało uczynić w ramach tej publikacji, było podjęcie próby udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy sformułowanie precyzyjnej definicji dobra prawnego jest w ogóle możliwe (skoro ustalono, że nie może istnieć prawnokarnie relewantny zakaz lub nakaz, jeśli nie ma on na celu ochrony cennej z punktu widzenia ocen społecznych wartości). W razie pozytywnego rozstrzygnięcia tej kwestii niewątpliwie pojawiłaby się potrzeba precyzyjnego sformułowania treści tej definicji, jeśli zaś nie byłoby ono możliwe, trzeba byłoby odpowiedzieć na pytanie, czy tworzenie definicji dobra prawnego jest w ogóle potrzebne. W przypadku bowiem

udzielenia nań pozytywnej odpowiedzi mogłoby się okazać, że ponieważ omawianego pojęcia nie da się zdefiniować, posługiwanie się nim na gruncie karnistyki jest całkowicie irracjonalne i niedopuszczalne z metodologicznego punktu widzenia. W takiej sytuacji trzeba byłoby zbudować model odpowiedzialności karnej w oparciu o inną przesłankę aniżeli ochrona dobra prawnego.

Do odmiennych wniosków trzeba byłoby natomiast dojść w przypadku, w którym sformułowanie wspomnianej definicji nie okazałoby się być potrzebne. Mogłoby się bowiem wtedy okazać, że badane pojęcie jest pewną konwencją – stanowi ono postulatywny model-wzór utworzony w procesie modelowania. W takiej sytuacji, z uwagi bezcelowość kreacji definicji dobra prawnego, należałoby sformułować kryteria, który wspomniany wzorzec normatywny winien spełniać, aby można go używać w dyskursie karnistycznym. Już w tym miejscu powinno się wskazać, iż właśnie taki punkt widzenia został obrany przez autora, gdyż w jego subiektywnym przekonaniu przesłanki konstytutywne dla każdego przedmiotu ochrony muszą niewątpliwie mieć charakter gwarancyjny. Trzeba dodać, że rozważań tych dokonywano m.in. przy użyciu metody teoretycznoprawnej oraz filozoficznoprawnej. W pierwszej części niniejszej pracy nie zabrakło również zagadnień związanych z wykładnią znamienia przedmiotu ochrony. Niezależnie od tego należy dodać, że dopiero poczynienie wskazanych powyżej rozważań mogło dać asumpt do prowadzenia dyskusji na temat perspektyw, w jakich dobro prawem chronione jest przedstawiane w obrębie poszczególnych aspektów struktury przestępstwa.

Dalsze wywody, zawarte w drugiej części monografii, skoncentrowane zostały na zagadnieniach związanych z rolami i funkcjami, jakie przedmiot ochrony pełni na płaszczyźnie struktur normatywnych, tj. normy sankcjonowanej, sankcjonującej, kompetencyjnej oraz w obszarze poszczególnych aspektów konstrukcji zachowania przestępnego, a więc bezprawności, karalności, karygodności i zawinienia. Oczywiście przeprowadzenie takich rozważań nie mogło się obyć bez jednoczesnej rekonstrukcji struktury przestępstwa. Należało ją zatem odtworzyć w niniejszym opracowaniu. Warto w tym miejscu jedynie dodać, że w tej części pracy autor zaproponował czteroelementową konstrukcję zachowania przestępnego, składającą się ze wskazanych powyżej elementów. W ramach tej propozycji, mającej w swej istocie bardziej

charakter pragmatyczny aniżeli merytoryczny, autor zasugerował przeniesienie kryteriów decydujących o czynie do przesłanki bezprawności. W tej części została również z jednej strony poruszona tematyka tzw. przeciwdowodów w prawie karnym materialnym, zaś z drugiej – co być może jest bardziej istotne – wskazano, czym dokładnie charakteryzuje się element określany zbiorczą nazwą „atak na dobro prawne”, który funkcjonuje w normach sankcjonowanych leżących u podstaw poszczególnych rodzajów typów czynów zabronionych.

Poczynienie zaprezentowanych powyżej rozważań niewątpliwie pozwoliło na spojrzenie z perspektywy dobra prawem chronionego na szereg szczegółowych prawnokarnych instytucji, mających duże znaczenie w praktyce wymiaru sprawiedliwości. Chodzi tu w szczególności m.in. o uregulowania penalizujące postaci stadialne oraz poszczególne formy przestępnego współdziałania.

Na końcu wreszcie poruszono aspekt procesowy, w ramach którego weryfikacji musiały ulec stosowane obecnie w orzecznictwie kryteria związane ze sposobem wyznaczania kręgu osób pokrzywdzonych w postępowaniu karnym. Wspomnianym kwestiom została poświęcona ostatnia, czwarta część niniejszej publikacji.

Warto też dodać, że opisane powyżej problemy to jedynie przykładowe zagadnienia, które będą poruszane w dalszej części pracy. Z przyczyn oczywistych nie jest bowiem celowe wyczerpujące przedstawianie ich w tym miejscu.

Niniejsza książka stanowi nieznacznie tylko zmienioną wersję rozprawy doktorskiej, obronionej przeze mnie na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego 15 grudnia 2014 r. Dziękuję się z Czytelnikiem wynikami mojej pracy, pragnę w tym miejscu skierować najserdeczniejsze podziękowania pod adresem wszystkich tych osób, bez pomocy których jej powstanie nie byłoby możliwe. Chcę przede wszystkim wyrazić swą wdzięczność mojemu Mistrzowi – Panu prof. dr. hab. Piotrowi Kardasowi, promotorowi rozprawy, który podczas pracy nad dysertacją służył mi konstruktywnymi uwagami, udzielał licznych wskazówek, krytycznie niekiedy odnosząc się do proponowanych przeze mnie rozstrzygnięć. Jestem niezwykle szczęśliwy i dumny, że zechciał być moim opiekunem naukowym i mentorem

w pracy naukowej. Gorące słowa podziękowania należą się także recenzentom rozprawy – Panu prof. dr. hab. Jackowi Giezkowi i Panu prof. dr. hab. Andrzejowi Zollowi oraz Panu prof. dr. hab. Łukaszowi Pohlowi – autorowi recenzji wydawniczej. Ich wnikliwe i krytyczne, a przez to cenne uwagi zawarte w recenzjach oraz wyrażone podczas publicznej obrony przyczyniły się do nadania ostatecznego kształtu prezentowanemu opracowaniu. Pragnę też skierować słowa wdzięczności pod adresem tych wszystkich osób związanych podobnie jak ja z Katedrą Prawa Karnego Uniwersytetu Jagiellońskiego, które podczas przygotowywania dysertacji służyły mi swymi cennymi radami i spostrzeżeniami. Zamieszczone w pracy rozważania stanowiły bowiem przedmiot prowadzonych z nimi rozlicznych debat, rozmów i polemik. Dziękuję przede wszystkim dr. hab. Włodzimierzowi Wróblowi, prof. UJ, Katarzynie Witkowskiej, Markowi Sławińskiemu, dr. Piotrowi Zakrzewskiemu, dr. Markowi Bielskiemu, dr. Dominikowi Zajączowi, dr. Mikołajowi Małeckiemu, dr. Witoldowi Zontkowi, dr. Agnieszce Barczak-Oplustil oraz innym osobom, które przekazały mi cenne uwagi zmuszające mnie często do ponownego przemyślenia wielu zagadnień szczegółowych związanych z poszczególnymi etapami prawnokarnego wartościowania.

Rozdział I

Dobro prawne w systemie polskiego prawa karnego

Zagadnienia podstawowe

1. Dobro prawne a podstawowe modele kryminalizacji

Analizując historię prawa karnego, łatwo dostrzec, **iz praktycznie od zawsze, gdy spośród członków danej zbiorowości podejmowano decyzję o penalizacji¹⁵ pewnych zachowań, kierowano się przede wszystkim ochroną określonych wartości¹⁶**. Tego typu penalizacja oparta jest na ochronie dobra prawnego. W jej ramach przyjmuje się założenie, że ustawodawca podejmuje decyzję o kryminalizacji na podstawie spostrzeżenia, iż jakieś dobro prawnie chronione doznaje uszczerbku lub jest nim zagrożone ze strony pewnego rodzaju zachowania¹⁷. Trzeba jednak zaznaczyć, że koncepcję tę, upraszając nieco badane zagadnienie, można podzielić na dwa skrajne w stosunku do siebie modele: 1) **relatywistyczny (konfliktowy)** oraz 2) **konsensualny**.

¹⁵ W treści niniejszej pracy słowa „penalizacja” oraz „kryminalizacja” będą używane w sposób boczny zamiennie, chociaż terminy te nie mają takiego samego zakresu znaczeniowego. Kryminalizacja bowiem to „zarówno uznanie jakiegoś czynu za przestępstwo, jak i utrzymanie przestępności jakiegoś czynu. Będzie to więc zarówno tworzenie nowych zakazów przez ustawodawcę, jak i utrzymywanie już istniejących”. Penalizacja to z kolei „zagrożenie czynu karą (utrzymywanie zagrożenia czynu karą)”, L. Gardocki, *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990, s. 7–8; R. Zawłocki, *Kryminalizacja obrotu gospodarczego w Polsce* (w:) T. Dukiet-Nagórska, *Zagadnienia współczesnej polityki kryminalnej*, Bielsko-Biała 2006, s. 215. Chociaż twierdzi się również, że przy wąskim rozumieniu kary, jako tylko tzw. kary kryminalnej, pojęcia kryminalizacji i penalizacji oznaczają to samo, L. Gardocki, *Zagadnienia...*, s. 8.

¹⁶ Oczywiście nie oznacza to, że koncepcja ochrony dobra prawnego była zawsze jedynym powodem kryminalizacji. Interesujące rozważania dotyczące historii kształtowania się poglądów filozoficznych na temat prawa karnego, w tym podstaw kryminalizacji, przedstawił np. J. Makarewicz, *Wstęp do filozofii prawa karnego w oparciu o podstawy historyczno-rozwojowe*, Lublin 2009.

¹⁷ L. Gardocki, *Zagadnienia...*, s. 45.

Często w różnych społeczeństwach występowały lub występują także modele mieszane, łączące ze sobą cechy dwóch powyższych modeli. Trzeba przy tym zaznaczyć, że kryteria rozróżnienia wspomnianych stanowisk odnoszą się, jak już o tym wspomniano, do podmiotu decydującego o kryminalizacji i motywów podejmowania przezeń decyzji w przedmiocie penalizacji.

Pierwszy z wymienionych modeli jest zbudowany na permanentnych konfliktach, swoistej walce o wpływy. Bazuje on na założeniu, iż mające stanowić przedmiot ochrony prawnokarnej wartości lub idee są rozpoznawane i wybierane przez podmioty dysponujące przewagą w danej społeczności. Model ten został opisany przez J. Makarewicza, który podnosił, iż „Jeśli chodzi o pytanie, co dla danego społeczeństwa jest szkodliwe, to teoretycznie rozstrzyga to ogół, praktycznie zaś jego silniejsza część, która nie zapomina przy tym o własnych interesach, utożsamiając je z interesami całego społeczeństwa. Tak postępuje zawsze decydująca część, którą w mniejszych grupach stanowi jednostka (jako tyran cieszący się bezwzględny zaufaniem ludu), a w większych grupa lub warstwa społeczna (patrycjusze w miastach średniowiecznych), lub też terroryzujący innych tłum (plebs w Atenach za czasów Kleona i w Paryżu w czasie wielkiej rewolucji). O sile może stanowić w tych sytuacjach zarówno rozsądek, jak i liczebność, siła fizyczna, a także środki materialne jednostki lub wielu osób”¹⁸.

Drugi model oparty jest na przyjęciu konsensualnej wizji społeczeństwa lub koncepcji prawa. Zakłada się w nim, że ujemnie ocenione przez ustawodawcę czyny są społecznie szkodliwe dla całej wspólnoty¹⁹. Wydaje się przy tym, że model czysto relatywistyczny dominował (z reguły, lecz nie zawsze) w mniej rozwiniętych cywilizacjach oraz w ustrojach totalitarnych. Z czasem odchodzono od niego wraz z postępem ludzkości tak w sferze światopoglą-

¹⁸ J. Makarewicz, *Wstęp do filozofii...*, s. 57–58. Na podobnym stanowisku stał również W. Makowski, który, odnosząc się do problematyki kryminalizacji w perspektywie historycznej, twierdzi, iż w „zgrupowaniu czynów karalnych znalazły się, obok opisanych już, także czyny istotnie groźne dla bytu państwowego, jako takiego, a dalej czyny niepożądane dla tej grupy społecznej, która w chwili stanowienia prawa posiadała faktyczną władzę i, łącząc interes swój grupowy z interesem organizacji państwowej, korzystała z posiadanych do rozporządzenia środków władzy państwowej, ażeby zabezpieczyć interes własny. Kary na opuszczających ziemię chłopów, na strajkujących robotników itp. są tego dostatecznym dowodem, a takich można by zgromadzić jeszcze wiele”, W. Makowski, *Podstawy filozofii prawa karnego*, Warszawa 1916, s. 427.

¹⁹ Zob. T. Kaczmarek (w:) R. Dębski (red.), *System Prawa Karnego*, t. 3..., s. 255.

dowej, jak i gospodarczej. Truizmem jest przy tym stwierdzenie, że niektóre społeczności wracały bądź wciąż powracają do modelu relatywistycznego. Niemniej jednak wydaje się, iż zasadność ich wyboru może być podsumowana następującym cytatem zaczerpniętym od J. Makarewicza: „Jeśli właściwie rozumiemy rozwój prawa, najwyższy ideał i najdalszą granicę, ku jakiej wiedzie nas ewolucja, to mamy w ręku miarę oceny tego, jak dalece odbiegamy od tego ideału. Gdy mamy przed oczami projekt zmiany prawa, możemy stwierdzić, czy jest to krok naprzód, czy wstecz. Doświadczenie uczy bowiem, że rozwój prawa nie przypomina biegu rzeki, która spływa szybko z gór. Rozwój prawa bywa wstrzymywany lub przez pewien czas przebiega wstecz, by potem z tym większą prędkością podążyć znów naprzód w określonym kierunku”²⁰.

Model konsensualny charakterystyczny jest raczej dla krajów wyznających ideę demokratycznego państwa prawnego²¹. Innymi słowy, ujmując omawianą kwestię w wielkim uproszczeniu, jest on znamieny dla państw, które respektują podstawowe prawa poszczególnych jednostek. Stosownie do założeń modelu konsensualnego kryminalizacja musi się odnosić jedynie do takich zachowań, które są na tyle społecznie niebezpieczne, że zagrażają cenionym przez daną zbiorowość wartościom ponad akceptowalną przez jej członków miarę.

Podobnych wniosków można się doszukać u tych autorów, którzy poszukują odpowiedzi na pytanie o podstawę sprawiedliwości karania w różnych rodzajach społeczeństw. Na przykład R.A. Duff wskazuje, że kara stanowi dla sprawcy informację, iż dopuścił się on zła, czym doprowadził do tego, że wobec współobywateli zasłużył na naganę. „Jednakże przy tej okazji kara zawiera także ważny komunikat dla ofiary przestępstwa i dla osób postronnych. Komunikat ten mówi, że »my« – społeczeństwo – traktujemy krzywdę

²⁰ J. Makarewicz, *Wstęp do filozofii...*, s. 32.

²¹ „Zasada państwa demokratycznego (...) oznacza co najmniej, że wykonywać władcze funkcje publiczne, czyli jednostronnie określać postępowanie wszelkich podmiotów podległych tej władzy, mogą jedynie takie czynniki, które są w stanie powołać się w tej mierze na legitymację (upoważnienie) Narodu. Dalszą konsekwencją analizowanego określenia (...) jest wymóg kierowania się zawsze przez owe czynniki interesami i dobrem Narodu, w toku wykonywania przez nie funkcji publicznych, pod rygorem utraty wymaganej legitymacji. Nie działają one bowiem w interesie własnym ani kogokolwiek innego”, P. Sarnecki, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2008, s. 72.

Szymon Tarapata – doktor nauk prawnych, asystent w Katedrze Prawa Karnego Uniwersytetu Jagiellońskiego; adwokat; autor wielu publikacji dotyczących prawa karnego materialnego i procesowego oraz współautor książek z tego zakresu.

Książka stanowi pierwsze monograficzne opracowanie, które w sposób kompleksowy odnosi się do ról i funkcji dobra prawnego w poszczególnych figurach karnistycznych, istotnych z punktu widzenia odpowiedzialności karnej jednostki. Autor, wykorzystując figurę dobra prawnego, próbuje rozwiązać liczne problemy dogmatyczne i teoretyczne, prezentując jednocześnie, w jaki sposób dobro prawne (przedmiot ochrony prawno-karnej) może być użyteczne w codziennym stosowaniu prawa. Analizuje również sprywiąjące duże kłopoty praktyczne problemy związane ze sposobem wyznaczania kręgu osób pokrzywdzonych w postępowaniu karnym.

W opracowaniu przedstawiono także nowatorskie ujęcie struktury przestępstwa, składającej się z czterech elementów: bezprawności, karalności, karygodności i winy. Wykazano, że dobro prawne ma istotne znaczenie we wszystkich etapach prawno-karnego wartościowania oraz że przedmiot ochrony jest niezwykle pomocnym narzędziem służącym do badania szeregu konstrukcji dogmatycznych. Za jego pomocą autor przeprowadził analizę istoty usiłowania udolnego oraz nieudolnego, podżegania i pomocnictwa.

Publikacja przeznaczona jest dla prokuratorów, sędziów, adwokatów, radców prawnych, a także aplikantów tych zawodów prawniczych. Zainteresuje również teoretyków oraz studentów prawa.



9788326489563 W01P01

ISSN 1897-4392
ISBN 978-83-264-8956-3



9 788326 489563

ZAMÓWIENIA:

INFOLINIA 801 04 45 45, FAX 22 535 80 01

ZAMOWIENIA@WOLTERSKLUPER.PL

WWW.PROFINFO.PL

CENA 139 ZŁ (W TYM 5% VAT)