

PRZEDMIOT OCHRONY PRZEPISU TYPIZUJĄCEGO CZYN ZABRONIONY**1. Wstęp**

Prawidłowe określenie przedmiotu ochrony typu czynu zabronionego ma istotne znaczenie dla wykładni znamion przestępstwa. W piśmiennictwie używa się także zwrotu „przedmiot zamachu” i „wartość społeczna chroniona prawnie”, które są jego synonimem¹. Może on wskazywać na kontekst językowy znamion typu czynu zabronionego i tym samym być pomocny przy prawidłowej ich interpretacji. Ujawnia on także deklarowany cel wprowadzenia danego typu czynu zabronionego. Pozwala też ustalić prawidłowy zakres znamion typu czynu zabronionego. Przedmiot ochrony może stanowić wskazówkę co do interpretacji konkretnych znamion typu czynu zabronionego². W doktrynie podkreśla się, że każdy typ czynu zabronionego zostaje ustanowiony dla osiągnięcia określonego celu, którym jest zwalczanie czynów odpowiadających jego ustawowym

* Doktor nauk prawnych, absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, e-mail: tyburcy@vp.pl

¹ I. Andrejew (*Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1989, s. 162) podkreśla, że gdy mówimy o przedmiocie ochrony, punktem wyjścia jest naruszenie lub zagrożenie dobra prawnego (patrzmy od strony przepisu karnego), a gdy o przedmiocie zamachu, to punktem wyjścia jest czyn (patrzmy od strony sprawcy). W. Świda (*Prawo karne*, Warszawa 1986, s. 412) także wiąże przedmiot ochrony z punktem widzenia ustawy, a przedmiot zamachu z punktem widzenia czynu opisanego w tym przepisie. Artykuł 278 § 1 Kodeksu karnego (Dz.U. z 2017 r. poz. 2204 ze zm.) – dalej: k.k. – chroni prawo własności (posiadanie) rzeczy ruchomej (przedmiot ochrony). Przestępstwo kradzieży jest zamachem na prawo własności do rzeczy ruchomej. Natomiast *in concreto* przedmiotem ochrony w wypadku kradzieży rzeczy ruchomej X jest prawo własności do niej, a przedmiotem zamachu z punktu widzenia sprawcy jest również prawo własności do rzeczy ruchomej X. Przedmiot zamachu ma te same desygnaty co przedmiot ochrony.

² Przykładowo umieszczenie przestępstwa groźby karalnej (art. 250 Kodeksu karnego z 1932 r.) w rozdziale „Przestępstwa przeciwko wolności” a nie „Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu” sugeruje, że wystarczy subiektywne odczucie pokrzywdzonego co do prawdopodobieństwa spełnienia takiej groźby (oparte na racjonalnych przesłankach), a nie jest istotna realna możliwość jej spełnienia. W obowiązującym Kodeksie karnym wymóg subiektywnego odczucia pokrzywdzonego wynika *expressis verbis* z przepisu art. 190 § 1.

znamionom. Zwalcza się je, ponieważ stanowią zamach na pewne wartości (interesy) życia społecznego chronione prawem (dobra prawne). Jeżeli nie odniesiemy treści przepisu do jego celu, to będzie to oznaczać ujęcie formalne, nie pozwalające na właściwe zrozumienie istoty prawa karnego oraz jego stosowania w praktyce. Nie ma przepisu karnego, który nie został ustanowiony w celu ochrony dobra prawnego³. Moim zdaniem występuje pewna rozbieżność pomiędzy rozumieniem terminu „zamach” w języku powszechnym a w języku prawniczym (przedmiot zamachu) i prawnym (art. 25 k.k.). W języku powszechnym kojarzony jest on z gwałtowną czynnością podejmowaną przeciwko komuś lub czemuś. Natomiast przedmiot zamachu w języku prawnym i prawniczym wcale nie musi charakteryzować się taką cechą. Wyjątkiem jest sytuacja, w której owa gwałtowność stanowi znamię typu (np. art. 282 k.k.).

Jeżeli przyjmiemy derywacyjną koncepcję wykładni, to przedmiot ochrony przepisu typizującego czyn zabroniony nabiera jeszcze większego znaczenia. W literaturze niemieckiej podkreśla się, że każda wykładnia znamion typu czynu zabronionego powinna być ukierunkowana na swój cel, którym jest ochrona dobra prawnego⁴. Pomijanie go w procesie interpretacji może prowadzić do paradoksalnych wniosków⁵.

2. Pojęcie dobra prawnego

Pojęcie dobra prawnego pojawiło się w literaturze w latach dwudziestych XIX wieku i niemiecka doktryna przypisuje je Birnbaumowi. Zdaniem tego uczonego, dobro prawne stanowiło przedmiot przestępstwa. W ten sposób uzupełniony został katalog praw podmiotowych zaproponowanych przez L. Feuerbacha i ukształtowała się teoretyczno-prawna podstawa dla ochrony interesów społecznych.

³ W. Świda, *Pravo...*, s. 412.

⁴ H. Koriath, *Zum Streit um den Begriff des Rechtsguts*, GAfS 1999, s. 574.

⁵ Przykładowo jeżeli art. 148 k.k. nie będziemy wyklądać przy uwzględnieniu indywidualnego jego przedmiotu ochrony, którym jest życie innego człowieka niż sprawca zamachu, to wykładnia językowa prowadzi do wniosku, że znamiona art. 148 k.k. w zw. z art. 13 § 1 k.k. spełnia usiłowanie samobójstwa. Przepis ten nie określa bowiem przedmiotu czynności wykonawczej wprost jako dobra innego człowieka (osoby) tak jak art. 156 § 1 k.k.

Natomiast pozytywizm prawniczy drugiej połowy XIX wieku dystansował się wobec filozoficznych i etycznych aspektów. Dobro prawne dedukowano z obowiązującego systemu norm. Miało ono na celu formalną systematykę prawa karnego (wyrazem tej koncepcji są obecnie np. tytuły rozdziałów Kodeksu karnego). Natomiast naturalistyczny (kryminologiczny) pozytywizm wskazywał na pierwotność dobra prawnego w stosunku do normy prawnej. W podobnym nurcie toczyły się dyskusje w literaturze XX wieku. Choć obudowano je inną terminologią, to nie wydaje się, aby stanowiły jakieś nowe koncepcje o znaczeniu fundamentalnym. W literaturze zastanawiano się np. czy dobro prawne ma charakter przednormatywny (zewnątrzny w stosunku do systemu prawnego) – jest wcześniej wyznaczone systemowi prawa, czy też jest ono systemowo immanentne, a więc nawiązujące do treści prawa pozytywnego⁶.

Wydaje się, że przeciw takiemu przednormatywnemu ujęciu dobra prawnego wypowiada się J. Warylewski. Jego zdaniem, wartości można uznać za dobra prawne od czasu objęcia ich ochroną przez prawo. „Zmiany przepisów, stosunków społecznych, obyczajowości, świadomości społecznej prowadzić mogą do konieczności weryfikacji ustalonego katalogu dóbr prawnych o charakterze ściśle indywidualnym. Dla zapewnienia odpowiedniej ochrony dla dóbr prawnych katalog taki, raz utworzony, należałoby traktować jako wyczerpujący i zamknięty (przynajmniej do momentu zmiany przesłanek, na podstawie których był konstruowany)”⁷. Należy zgodzić się z powołanym autorem. Jego argumentacja jest jak najbardziej trafna, ale do takich wniosków można dojść już na gruncie językowym („prawne”). Dobro prawne nie może mieć pierwotnego charakteru w stosunku do normy prawnej. Dobro społeczne staje się dobrem prawnym od czasu objęcia go ochroną przez prawo karne. Nie jest możliwe stworzenie takiego ponadczasowego katalogu dóbr, gdyż zależą one od czynników kulturowych i polityki kryminalnej, tak samo jak zakres ich ochrony.

Trafnie wskazuje A. Zoll, że dobro prawne jest nośnikiem wartości uznawanej przez aktualnie rządzących, a ujemna ocena czynu przez

⁶ Zob. H.J. Hirsch, *W kwestii aktualnego stanu dyskusji o pojęciu dobra prawnego*, RPEiS 2002, nr 1, s. 3.

⁷ J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2005, s. 282.

ustawodawcę powinna być poprzedzona ustaleniem katalogu dóbr, które według grupy rządzącej mają wartość dla społeczeństwa. Ocena ta, z punktu widzenia tego systemu wartości może być jednak błędna⁸.

Wydaje się, że szczególna odpowiedzialność spoczywa na ustawodawcy w przypadku wprowadzania kryminalizacji na przedpolu czynu zabronionego (zastępczej)⁹. Błędna może być również rezygnacja z wyłączenia bezprawności (działanie w ramach uprawnień lub obowiązków) określonych zamachów na podstawowe dobro prawne jakim jest życie. Rzeczpospolita Polska zdelegalizowała karę śmierci w czasie wojny¹⁰, a więc ustawodawca potępia wyroki śmierci wykonywane przez żołnierzy Polskiego Państwa Podziemnego¹¹. W obecnym stanie prawnym w większości wypadków czyny takie wypełniają znamiona art. 148 § 1 k.k., jeżeli osoba zabita nie stwarzała już stanu bezpośredniego zamachu na określone dobra prawne (art. 25 § 1 k.k.)¹². Wydaje się, że

⁸ A. Zoll, *O normie z punktu widzenia prawa karnego*, KSP 1990, t. XXIII, s. 78 i n.

⁹ Przykładem kryminalizacji zastępczej jest karalność posiadania nieznacznej ilości środków odurzających, która w założeniu miała być wymierzona w dilerów narkotyków, ale w praktyce stało się inaczej.

¹⁰ Ustawa z dnia 26 lipca 2013 r. o ratyfikacji Protokołu nr 13 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności dotyczącego zniesienia kary śmierci we wszystkich okolicznościach, sporządzonego w Wilnie dnia 3 maja 2002 r. (Dz.U. z 2013 r. poz. 1044).

¹¹ Jest to potępienie w pełnym tego słowa znaczeniu, gdyż system wartości w przedmiotowej kwestii nie zmienił się w Polsce istotnie w ciągu ostatnich kilkudziesięciu lat. Ponadto wykonywanie takich wyroków śmierci w czasie wojny należy uznać za dodatnie społecznie, a nie tylko nieujemne społecznie. Jest to sytuacja zgoła odmienna np. od obecnej oceny społecznej stosunków seksualnych z 13-latkami w średniowieczu, których nie oceniano wtedy ujemnie ani dodatnio i zezwalano na takie małżeństwa. Nie wydaje się więc, aby obecne regulacje wyrażały potępienie wobec takich zachowań, czy takich osób w tamtej epoce. Natomiast wyrażają one pełne potępienie wobec takich zachowań w dzisiejszych czasach i nic nie zmienia tu fakt, że w danej kulturze są one dozwolone. Nauka, z której wynika omawiana zmiana systemu wartości poczyniła postępy od czasów średniowiecza i jeżeli np. kultura muzułmańska (arabska) jest pod tym względem zacofana, to tym bardziej należy ją potępić, gdyż miała porównywalny dostęp do dorobku światowej cywilizacji i tym samym należy starać się ją ucivilizować. Gwoli bezstronności należy zwrócić uwagę na zmniejszony stopień winy takich sprawców w niektórych wypadkach. Nie może być jednak mowy o wyłączeniu winy, a kwestie polityki kryminalnej przemawiają za wymierzaniem za przestępstwa współzycia z osobą poniżej 15 roku życia kar na podobnym poziomie co osobom z europejskiego kręgu kulturowego. Zmniejszenie stopnia winy nie oznacza obowiązku wymierzenia niższej kary. Należy brać pod uwagę wszystkie okoliczności i funkcje kary.

¹² Ewentualnie „bezpośredniego niebezpieczeństwa”, jeżeli uznamy, że dobro ratowane miało wartość wyższą niż życie albo ratowano dobro równej wartości co życie, ale w tym ostatnim przypadku

w przypadku stanu wojny pojęcie bezpośredniego zamachu ma zakres szerszy niż w czasie pokoju ze względu na degradację struktur państwa, ponieważ nie można go odwrócić w łagodniejszy sposób przy użyciu władzy państwowej (np. uwięzić konfidenta). Jednak nawet wyroki śmierci o charakterze czysto odwetowym również były w tamtym okresie potrzebne i należy je ocenić dodatnio moralnie, społecznie i prawnie, gdyż zwiększały prewencję generalną i wyrażały potępienie społeczne wobec określonych czynów oraz spełniały funkcję sprawiedliwościową kary. Ocena społeczna tych czynów jest z całą pewnością odmienna niż wynika z obowiązujących aktów prawnych i w tym wypadku trudno uznać, że działania ustawodawcy zmierzają do kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa¹³ i zmianę przez nie wartościowania stopnia ochrony życia. Jest to przykład prawodawstwa o charakterze arbitralnym, właściwym państwu totalitarnym, które klóci się ze zdrowym rozsądkiem i na szczęście nie ma odzwierciedlenia w świadomości społecznej. Nie zmienia tu nic demokracja, gdyż państwa demokratyczne mogą również przejawiać cechy państw totalitarnych, w szczególności jeżeli obywatele są poddani manipulacji medialnej. Omawiany przykład zakresu ochrony życia jako dobra prawnego pokazuje także do jakich paradoksów może prowadzić ślepa wiara w lewicowe ideały i postulaty organizacji międzynarodowych, jak również przedkładanie swoich karier zawodowych ponad dobro państwa przez urzędników państwowych działających na szczeblach międzynarodowych.

Wydaje się, że za zasadniczo trafne, ale jednak za zbyt uproszczone należy uznać stanowisko A. Zolla, zgodnie z którym dobro społeczne powstaje w oparciu o zobiektywizowaną ocenę, czy ma ono wartość dla społeczeństwa i jego prawidłowego funkcjonowania. Zastrzega on, że konieczna jest relatywizacja do przyjętego systemu wartości¹⁴. W mojej opinii dobro społeczne nie ma charakteru oceny obiektywnej

zabijającego nie można traktować jako urzędnika państwowego, który nie może powoływać się na stan wyższej konieczności wyłączający winę.

¹³ Taki powinien być cel każdego aktu prawnego, który zmienia stopień ochrony określonego dobra prawnego.

¹⁴ A. Zoll, *O normie...*, s. 78 i n.

(obiektywne są tylko prawa fizyki i matematyki). Jest to subiektywna ocena społeczeństwa, w przeciwieństwie do dobra prawnego o ustaleniu, którego decyduje ustawodawca lub większość osób głoszących, a nie całe społeczeństwo. W modelowych identycznych systemach wartości dobra społeczne mogą się różnić tak samo jak zakres pożądanej ich ochrony. Dane społeczeństwo może zmienić ocenę określonych dóbr społecznych lub zakresu ich ochrony, np. w obawie przed zagrożeniem wojennym albo terrorystycznym, wcale nie zmieniając swojego systemu wartości, np. stosunek do kary śmierci albo prawa do posiadania broni palnej. Innym przykładem może być ograniczanie prawa do prywatności (podsluchy telefoniczne) w celu ochrony przed terroryzmem. Społeczeństwo, które zgadza się na takie ograniczenia nie zmienia jeszcze swojego systemu wartości. Zmiana oceny społecznej określonego dobra może być również wynikiem manipulacji medialnej, emocji, które towarzyszą np. popełnionemu przestępstwu (przestępstwom), podczas gdy zmiana systemu wartości nie następuje w tak szybkim tempie, jak może to mieć miejsce w przypadku zmiany społecznej oceny określonego dobra, choć ta ostatnia w większości wypadków również następuje powoli.

W niektórych przypadkach ustawodawca wprowadza ochronę danego dobra prawnego lub zmienia jej zakres, chociaż nie ma ono charakteru dobra społecznego albo społeczeństwo nie uważa, że dane dobro powinno być chronione przez kryminalizację lub penalizację określonych zachowań. Ustawodawca chce w ten sposób kształtować świadomość prawną obywateli i poprzez ochronę prawną określonego dobra (jej zakres) spowodować, aby ludzie uznali tę ochroną za słuszną w omawianym kształcie. Dla przykładu do 1928 r. prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości nie było karalne. W tym roku ustawodawca poddał czyn ten penalizacji¹⁵, a w 2000 r. kryminalizacji¹⁶ właśnie po to,

¹⁵ Rozporządzenie Ministrów Robót Publicznych i Spraw Wewnętrznych, wydane w porozumieniu z Ministrem Spraw Wojskowych z dnia 27 stycznia 1928 r. o ruchu pojazdów mechanicznych na drogach publicznych (Dz.U. Nr 41, poz. 396).

¹⁶ Ustawa z dnia 14 kwietnia 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny (Dz.U. Nr 48, poz. 54). Czyn ten stanowił przestępstwo od czasu wejścia w życie ustawy z dnia 10 grudnia 1959 r. o zwalczaniu alkoholizmu (Dz.U. Nr 69, poz. 434) do czasu wejścia w życie ustawy z dnia 20 maja 1971 r. – Przepisy wprowadzające kodeks wykroczeń (Dz.U. Nr 12, poz. 115). Ustawa ta ponownie stypizowała

żeby ten aspekt ochrony dobra prawnego jakim jest bezpieczeństwo w komunikacji stał się dobrem społecznym i zniknęło społeczne przyzwolenie na takie zachowania. Analogicznie było z prawem do ochrony danych osobowych. Jeszcze pod koniec PRL nie stanowiły dobra społecznego, ale stały się nim bardzo szybko od momentu uznania go za dobro prawne¹⁷. Natomiast w przypadku prowadzenia pojazdu w stanie nietrzeźwości, proces ten trwał kilkadziesiąt lat od momentu penalizacji takiego czynu.

Ujemna ocena społeczna naruszenia określonych dóbr może mieć również charakter selektywny, tj. pewnego rodzaju naruszenia nie kłócą się z moralnością i są aprobowane społecznie. Przykładem są prawa autorskie do nagrań muzycznych, wizualnych lub programów komputerowych. Mimo, że były one chronione przez prawo karne¹⁸ to przez wiele lat komercyjne ich kopiowanie nie było przez społeczeństwo oceniane negatywnie, a zmiany świadomości społecznej w tej kwestii nastąpiły dopiero w III RP.

Jak podaje L. Lernell, jedni autorzy uważali, że dobro prawne jest tylko emanacją normy prawnej (istnieje w normie prawnej i poprzez nią), a inni wyprowadzali to pojęcie z nakazu leżącego w normie (z posłuszeństwa jej należnego), która leży poza ustawą¹⁹. Według F. Liszta, dobro prawne stanowiło niezależne od normy prawnej życiowe interesy, którym norma ta udziela ochrony²⁰. Powołany autor traktował je jako materialny przedmiot zamachu, ochrona przed którym stanowi wyłączny cel prawa karnego. Nie wprowadził on co prawda dwóch ujęć przestępstwa (byt prawny – byt naturalny, rzeczywisty), gdyż na takie aspekty zwracano uwagę już wcześniej, ale wkomponował ten podział w strukturę przestępstwa. Wyróżnił bezprawność formalną nawiązującą do pozytywizmu prawniczego oraz bezprawność materialną odwołującą się do pozytywizmu

omawiany czyn jako wykroczenie. Ustawodawca prowadził więc wybitnie zróżnicowaną politykę karną w tej kwestii.

¹⁷ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. Nr 133, poz. 883).

¹⁸ Ustawa z dnia 10 lipca 1952 r. o prawie autorskim (Dz.U. Nr 34, poz. 234).

¹⁹ K. Binding, *Die Normen und ihre Übertretung*, Lipsk 1872, s. 190 i n.

²⁰ F. Liszt, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, Berlin 1894, s. 49.

naturalistycznego. Jak wskazują D. Gruszecka, „z tą dychotomią wiąże się też dwojakie rozumienie dobra prawnego, a raczej odróżnienie przedmiotu czynu, który faktycznie jest naruszany/narażany, od właściwego dobra prawnego, które jako czyste pojęcie naruszeniu/narażeniu ze swej natury nie podlega. Dobra prawne dla Liszta to jednak nadal prawnie chronione interesy, warunki egzystencji wspólnoty państwowej”²¹.

Neokantyści relacjonują dobro prawne do świata wartości, natomiast przedmiot czynu do świata rzeczywistości materialnej, którą rządzi w fizyka. Zdaniem N. Hartmanna „obok świata rzeczywistych przedmiotów istnieje inny świat, świat bytów idealnych. Do świata tego należą nierozpoznawalne za pomocą zmysłów przedmioty logiki i matematyki oraz wartości. Wartości nie są wytworem podmiotu oceniającego, lecz poprzedzają świadomość ludzką. Od innych przedmiotów idealnych odróżniają się wartości tym, że wywierają nacisk, aby się urzeczywistnić”²². Istotą jest ich treść – powinność (*seinsollen*), występująca w postaci normy nakazującej człowiekowi zachowywać się tak, aby kreować rzeczywistość zgodnie z wartościami. Można je podzielić na „wartości czynu” (*aktwerte*) i „wartości dóbr” (*güterwerte*). Systematyka ta nawiązuje do pojęcia przyczynowości (zachowanie – skutek). „Wartości czynu” realizują się w zachowaniu człowieka, który jest ich nośnikiem i stanowią poniekąd jego cechy moralne (np. uczciwość), albo charakterologiczne (np. krewkość). Na drugim biegunie związku przyczynowego znajdują się „wartości dóbr”, których emanacją jest skutek czynu człowieka. Podnosi się w literaturze, że „na tym rozróżnieniu opiera N. Hartmann określenie stosunku między etyką nastawienia i etyką skutku. Różnica między wartością czynu i wartością skutku dała asumpt Hansowi Welzlowi do odróżnienia w prawie karnym bezprawia personalnego (*personale Unrecht*). Przesuwa on też akcent z ujemnej wartości skutku (*Erfolgsunwert*) na ujemną wartość czynu”²³. Wydaje się, że w ten sposób można stworzyć uzasadnienie kryminalizacji np. usiłowania nieudolnego, którego bezprawie nie jest wyznaczone

²¹ D. Gruszecka, *Pojęcie dobra prawnego w prawie karnym*, Wrocław 2008, s. 139.

²² I. Andrejew, *Podstawowe pojęcia nauki o przestępstwie*, Warszawa 1988, s. 112 i n.

²³ Tamże.

przez ujemną wartość skutku²⁴. „Dla większości deliktów – powiadał H. Welzel – istotne jest w każdym razie naruszenie dobra prawnego lub jego narażenie, ale tylko jako część czynu personalnie bezprawnego, nigdy zaś samo naruszenie dobra prawnego nie wystarcza do oznaczenia bezprawia czynu. Naruszenie dobra prawnego (ujemna wartość skutku) ma znaczenie prawnokarne tylko w obrębie czynu personalnie bezprawnego (w obrębie ujemnej wartości czynu). Personalna ujemna wartość czynu jest ogólną wartością ujemną wszystkich deliktów prawa karnego. Wartość ujemna stanu faktycznego (*Sachverhaltssumwert*), czyli naruszone lub zagrożone dobro prawne jest niesamodzielnym momentem w licznych deliktach”²⁵. Wydaje się, że wedle tych koncepcji ujemna wartość czynu może samodzielnie wyznaczać bezprawność prawnokarną (przykładem są przestępstwa formalne lub usiłowanie nieudolne), ale ujemna wartość skutku autonomicznie bezprawia prawnokarne wyznaczyć nie może. Jest to jak najbardziej słuszne założenie. Sprawca, który nie narusza reguł postępowania z dobrem prawnym nie działa bezprawnie nawet, jeżeli skutek jego zachowania będzie miał ujemną wartość.

Zdaniem I. Franka, przedmiotem przestępstwa są interesy jednostki, społeczeństwa oraz pośrednio także interesy państwa²⁶. E. Mezger, opierając się na koncepcji dóbr prawnych jako przedmiotu przestępstwa, uważał, że przez dobro prawne należy rozumieć stan, co do którego istnieje uwzględniony przez prawo „generalny, przeciętny interes”²⁷. H. Welzel podkreślał, że przedmiotem ochrony są socjalno-etyczne wartości działania lub nastawienia psychicznego człowieka²⁸. Wydaje się, że pojęcie interesu stanowi kluczowy termin definiujący dobro prawne. Pojęcie to ma kilka znaczeń słownikowych²⁹. Należy przyjąć, że pojawiające się w literaturze na temat przedmiotu ochrony prawa karnego oznacza pożytek lub korzyść, gdyż inne słownikowe znaczenia nie pasują kontek-

²⁴ Przy usiłowaniu skutek nie następuje, więc chodzi tu o „skutek” rozumiany jako stworzenie bezpośredniego niebezpieczeństwa dla dobra prawnego właściwy usiłowaniu udolnemu.

²⁵ I. Andrejew, *Podstawowe...*, s. 112 i n.

²⁶ I. Frank, *Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich*, Lipsk 1924, s. 7–8.

²⁷ E. Mezger, *Strafrecht*, Monachium–Lipsk 1949, s. 200.

²⁸ H. Welzel, *Das deutsche Strafrecht*, Berlin 1958, s. 4–6.

²⁹ Zob. <https://sjp.pwn.pl>.

stowo do definiowania omawianego zagadnienia. Moim zdaniem, wskazuje ono na sprzężenie wolicjonalne, a w gruncie rzeczy nawet fizyczne między prawem a obywatelem. Ukazuje ono dlaczego dane dobro ma charakter dobra społecznego (względy użyteczne konkretnych jednostek), choć w literaturze nie definiowano tego pojęcia pod tym kątem, co nie oznacza, że było ono błędnie definiowane³⁰. Jak pisał T. Hobbes państwo powstało z obawy przed „nagłą śmiercią”. Prawo jest więc tworzone, gdyż obywatel ma interes, aby jego dobra nie były naruszane. Typy czynów zabronionych są tworzone, gdyż większość obywateli obawia się, że w przeciwnym razie zostaną naruszone jej interesy. W tym kontekście prawo karne należy uznać za środek do zapewniania osobistego bezpieczeństwa poszczególnych jednostek przed naruszeniem tych wartości, na których naruszenie nie zezwalają. Nie działa tu statystyka i nie można z tego bezpośrednio wywnioskować, że w ten sposób prawo karne spełnia interesy całego społeczeństwa, gdyż część obywateli zostanie wtedy potrącona jak przedmiot, której dobra są chronione wbrew jej woli. Część obywateli może nie być zainteresowana taką ochroną, gdyż nie dysponuje określonymi dobrami i z tego powodu nie boi się o ich naruszenie albo nimi dysponuje, ale nie jest zainteresowana pomocą państwa w zapewnieniu ich nienaruszalności, gdyż z ich ochroną radzi sobie sama i wręcz nie chce jakiegokolwiek pomocy ze strony państwa w tej kwestii (np. grupy przestępcze). Prawo karne nie chroni więc interesów ogółu społeczeństwa (interes oznacza w tym kontekście korzyść). Jak ktoś nie ma korzyści z ochrony danego dobra prawnego, z wymienionych wcześniej powodów, to nie ma interesu w takiej ochronie. Chronione są natomiast, czasami wbrew woli, jego dobra prawne jak np. życie ludzkie³¹.

³⁰ Szerszej na temat interesu jako istoty dobra prawnego zob. Sz. Tarapata, *Kontrowersje wokół wyznaczenia granic dobra prawnego – uwagi na marginesie postanowienia Sądu Najwyższego z 23 września 2009 r.* (sygn. akt I KZP 15/09, CPKiNP 2012, z. 1, s. 100 i n. oraz przytoczone tam poglądy nauki prawa karnego.

³¹ Jeżeli usiłowania samobójstwa nie uznamy za czyn bezprawny, to nie będzie możliwe przeciwdziałanie mu w ramach obrony koniecznej (ratowanie życia niedoszłego samobójcy). Sporne jest, czy można się powołać na stan wyższej konieczności, w którym dobrem ratowanym będzie życie samobójcy, gdyż jest to zamach (zachowanie sterowane wolą człowieka i konkretnym jego czynem w czasie ataku na dobro prawne), co sugeruje jednak obronę konieczną, gdyż przy stanie wyższej konieczności w czasie bezpośredniego zagrożenia dla dobra prawnego nie ma już sterowania czynem przez człowieka – dlatego nie ma zamachu. Właśnie dlatego art. 26 k.k. nie stanowi o zamachu. Przepis

Widać więc, że pojęcie interesu do definiowania dobra prawnego nie jest jednak najlepsze właśnie przez to, że interes definiuje się jako korzyść, a dobro prawne to wartość niezależna od woli konkretnej jednostki. Jest ono chronione również wbrew jej woli. Jestem daleki od posługiwania się terminem „społeczny interes” na gruncie prawa karnego w omawianym kontekście, gdyż tym sposobem bardzo łatwo naruszyć prawa konkretnej jednostki (np. do śmierci lub kastracji). Wydaje się, że pojęcie to ma charakter wybitnie subiektywny i jego definicja zależy od systemu wartości osób rządzących (większości głosujących). Bardziej adekwatne jest więc sformułowanie „społeczny interes wedle koncepcji rządzących”, a próby nadawania mu znaczenia obiektywnego świadczą, po pierwsze o braku rozumienia terminu „obiektywnie”, a po drugie są używane do legalizacji (wylączenia bezprawności) przestępstw przeciwko mieniu w imię tzw. sprawiedliwości społecznej, w oparciu o którą zabiera się pieniądze jednym po to, żeby dać drugim i zyskać ich głosy w kolejnych wyborach.

Na szczęście termin „społeczny interes” rzadko występuje w prawie karnym, które skupia się na konkretnych czynach. W trudniejszym położeniu są konstytucjonaliści, którzy muszą przyjąć taką terminologię albo nie będą mieć aż tak barwnych i powszechnie przyjętych językowych podstaw do ograniczania praw obywateli w imię swoich własnych wartości, np. uzasadnionych ze względów ekonomicznych (pokrycie deficytu

określający stan wyższej konieczności jawi się więc jako *lex specialis* do przepisu o obronie koniecznej. Analiza tej kwestii wykracza jednak poza ramy niniejszego artykułu. Przykładem może być również karalność posiadania środków odurzających w nieznacznej ilości na własny użytek. Przyjmuje się, że ten typ czynu zabronionego chroni zdrowie publiczne (postanowienie SN z dnia 28 września 2006 r., I KZP 19/06, OSNKW 2006, nr 11, poz. 99). Jednak wydaje się, że jest to przykład pokrętej jego racjonalizacji, gdyż sprawca nie naraża dóbr prawnych innych osób (jak np. w przypadku bezprawnego posiadania broni palnej). Państwo traktuje więc osobę posiadającą omawiany przedmiot wykonawczy gorzej niż samobójcę, który naraża swoje życie (dobro o znacznie wyższej wartości) bezpośrednio na niebezpieczeństwo (a nie grozi mu za to kara – słusznie zresztą), a w tym wypadku mówimy o osobie, która naraża swoje zdrowie pośrednio na niewielkie i nieokreślone, a w przypadku jednego czynu na znikome niebezpieczeństwo. Ta ostatnia osoba podlega jednak karze pozbawienia wolności. Równie pokrętna jest racjonalizacja omawianego typu czynu zabronionego w oparciu o kryminalizację zastrępczą. Statystyki pokazują, że osoby skazane w zdecydowanej większości nie są dilerami, którym nie udało się udowodnić handlu narkotykami. W tym kontekście przedmiot ochrony omawianego typu czynu zabronionego nie spełnia definicji oraz funkcji ustalonej dla niego w dogmatyce. Karanie za naruszenie własnego dobra prawnego narusza konstytucyjną zasadę przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka.

budżetowego). Natomiast społeczne dobro prawne to pojęcie jak najbardziej prawidłowe w prawie karnym. Słowo „społeczne” ma charakter zbiorczy w przeciwieństwie do „interesów”, które mogą być ze sobą sprzeczne lub co najmniej nietożsame. Co innego, jeżeli czynów tych dopuszczają się osoby trzecie (np. zabójstwa eutanatycznego albo spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu za zgodą „pokrzywdzonego”). Bezprawie ich czynów wynika bezpośrednio z ustawy i przyjętej koncepcji o niemożności zrzeczenia się określonych dóbr prawnych. Kwestia bezprawności lub stopnia ochrony dóbr prawnych w przypadku ataku na nie ich dysponenta jest jednak o wiele bardziej skomplikowana i analiza wykracza poza ramy niniejszego artykułu.

W dogmatyce wskazuje się na element socjologiczny, za który uznaje się skutek społeczny czynu (socjologiczne ujęcie czynu). Do zwolenników tej koncepcji należą K. Engisch, H. Jescheck i W. Maihofer³². Wydaje się, że skutkiem tej koncepcji może być materialna definicja przestępstwa, którą przyjął już Kodeks karny z 1969 r. w art. 1.

3. Dobro prawne a realizacja znamion istoty czynu zabronionego i wyznaczenie stopnia społecznej szkodliwości

W literaturze zastanawiano się, czy dobro prawne będące przedmiotem ochrony typu czynu zabronionego stanowi jego ustawowe znamię. Zdaniem M. Cieślaka, typ czynu zabronionego należy rozumieć ściśle i formalnie. W skład zespołu jego znamion wchodzi tylko to, co zostało wyrażone *expressis verbis* w normie prawnej konstruującej dany typ czynu zabronionego. Podkreśla on, że dobro prawne jest znamieniem typu czynu zabronionego tylko wtedy, gdy norma sankcjonowana wprost na nie wskazuje³³. Wskazuje się w doktrynie, że przez „wskazanie wprost” nie należy rozumieć jedynie użycia w przepisie nazwy określonego dobra, lecz także sytuacje, gdy owe dobro w sposób jednoznaczny wynika

³² K. Engisch, *Der finale Handlungsbegriff*, *Festschrift für E. Koblrausch*, Berlin 1944, s. 160; H. Jescheck, *Lehrbuch des Strafrechts*, Berlin 1972, s. 168 i n.; W. Maihofer, *Der soziale Handlungsbegriff*, *Festschrift für E. Schmidt zum 70. Geburtsag*, Getynga 1961, s. 156.

³³ „Wolność” a ściśle rzecz biorąc „pozbawienie człowieka wolności” jest znamieniem art. 189 k.k., a nie jest już znamieniem art. 190 k.k. Zob. M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1990, s. 218 oraz I. Andrejew, *Ustawowe znamiona przestępstwa*, Warszawa 1959, s. 94.

z innego zwrotu użytego w przepisie karnym (np. ze zwrotu „zabija” jednoznacznie wynika naruszenie życia jako dobra prawnego)³⁴. Podnosi się, że poza takimi przypadkami dobro prawne nie stanowi znamienia typu czynu zabronionego. Nie jest też dowodzone w postępowaniu karnym. Może być natomiast pomocne w interpretacji przepisu. To, czy przedmiot ochrony jest wyrażony w znamionach przestępstwa, jest bez znaczenia dla struktury zespołu tych znamion. W polskiej nauce dominuje jednak pogląd przeciwny, według którego dobro prawne stanowi znamię typu czynu zabronionego, co może poniekąd wynikać z tradycji.

W. Wolter przez bezprawność formalną rozumie ujemny sąd, wiążący się ze sprzecznością czynu z normą prawa karnego. Za bezprawność materialną uznaje on natomiast wszystko to, co jest szkodliwe dla zorganizowanego w państwie społeczeństwa (stosunków społecznych)³⁵. Podkreślał on, że „bezprawność (w ujęciu materialnym – przyp. T.T.) łączy się bowiem z naruszeniem dóbr prawnych, czyli przedmiotów, do których przywiązany jest pewien interes. Słusznie zaznacza Metzger, że dość bezpłodny jest spór na temat, czy przestępstwo narusza dobra czy interesy (...) skoro chodzi tu raczej o jedną i tę samą rzecz. Dobro prawne istnieje tylko dzięki interesowi, jaki na czemś ma jednostka czy społeczeństwo, a związanie interesu z czemś określa się właśnie jako dobro. (...) Ujawnia się to w interpretacji Makowskiego, który podkreśla, że dobrem jest dobro materialne lub moralne już istniejące, zaś interesem w postaci konkretnego dobra jeszcze nie sprecyzowane korzyści lub prawa. Przez interesy rozumiano więc te korzyści czy prawa, które przecież raczej są przedmiotami (niewątpliwie mniej sprecyzowanymi), z którymi związane są interesy, niż właśnie temi interesami. Dobro prawne należy tylko oddzielić od przedmiotu przestępstwa czyli przedmiotu działania. (...) Podstawą bezprawności czynu jest naruszenie dobra prawnego. Czyn jest bezprawny, jeżeli przeciwstawiając się ustawie karnej, dotyka zarazem tego, co stanowi przedmiot jej ochrony z punktu widzenia ogólnych zadań społecznych (...) Uwypuklenie tego przedmiotu ochrony stanowi łącznik między

³⁴ I. Andrejew, *Ustawowe...*, s. 92–95.

³⁵ W. Wolter, *Prawo karne — zarys wykładu systematycznego*, Warszawa 1947, s. 123 i n.

formalizmem samego zakazu a treścią, sensem samej normy prawnej. Tą drogą zaś dochodzi do zużytkowania materialnej treści ustawy karnej³⁶.

Na materialny aspekt bezprawności zdaje się zwracać uwagę A. Zoll. Podkreśla on, że sprzeczny z normą sankcjonowaną jest tylko czyn naruszający dobro prawne (narażający na niebezpieczeństwo)³⁷. Pojmowanie dobra prawnego jako znamienia czynu zabronionego dominuje w polskiej literaturze³⁸.

Oznacza to, że czyn, który nie narusza (nie naraża na niebezpieczeństwo) dobra prawnego chociażby w minimalnym stopniu, nie wypełnia znamion przekroczenia normy sankcjonowanej. Takie czyny należą do wyjątków. Zakłada się, zgodnie z zasadą racjonalności ustawodawcy, że każdy czyn wypełniający znamiona typu czynu zabronionego narusza (naraża na niebezpieczeństwo) dobro prawne chronione przez ten przepis. Jest to pewnego rodzaju domniemanie, które może zostać wvrzużone w konkretnym faktycznym przypadku. Typy czynów zabronionych to wzorce zachowań, które nie uwzględniają atypowych przypadków. Wydaje się, że przyjmując to stanowisko, można by wskazać na legalizującą funkcję dobra prawnego w procesie ustalania spełnienia znamion typu czynu zabronionego. W oparciu o dobro prawne ustalane jest, czy dany faktyczny czyn wypełnia materialnie znamiona typu czynu zabronionego. Jeżeli nie narusza (naraża na niebezpieczeństwo) dobra prawnego, to staje się legalny prawnokarnie. Wydaje się, że należy opowiedzieć się za stanowiskiem przeciwnym i przyjąć formalne (wąskie) rozumienie typu czynu zabronionego. Natomiast dobro prawne uznać trzeba wtedy za element zewnętrzny w stosunku do istoty czynu.

Prawidłowe ustalenie dobra prawnego jako przedmiotu ochrony typu czynu zabronionego może pomóc we właściwej kwalifikacji czynu pod odpowiednią normę prawną (subsumcji). Dobro prawne ukierunkowuje do poszukiwania odpowiedniego przepisu. Nie zawsze jednak może ono spełniać tę funkcję. Czasami spełnia ją skutek (szkoda) lub cecha

³⁶ W. Wolter, *Zarys systemu prawa karnego*, t. I, Kraków 1933, s. 81 i n.

³⁷ A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Komentarz. Część ogólna*, red. A. Zoll, t. I, Warszawa 2007, s. 26.

³⁸ W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 40; A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 1997, s. 105; I. Andrejew, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1976, s. 109.

podmiotu przy przestępstwach indywidualnych albo sposób działania (np. przy fałszerstwie)³⁹. Dla przykładu, jeżeli przedmiot wykonawczy kradzieży nie ma wartości majątkowej, to formalnie wypełnia on znamiona art. 278 § 1 k.k. Dopiero wykładnia systemowa (w zw. z art. 126 k.w.) i celowościowa w oparciu o przedmiot ochrony (mienie) prowadzi do wniosku, że dobro prawne (prawa majątkowe) nie zostało naruszone, a więc nie nastąpiło wypełnienie znamion tego przepisu. W ten sposób można zauważyć, że wykładnia przepisu karnego nie może abstrahować od dobra prawnego chronionego przez daną normę.

Trzecią także bardzo istotną funkcją przedmiotu ochrony jest wpływ na wyznaczenie stopnia społecznej szkodliwości (bezprawia) określonego czynu zabronionego, co umożliwi adekwatną reakcję karną. Przepis art. 115 § 2 k.k. stanowi wprost, że przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości należy brać pod uwagę m.in. rodzaj i charakter naruszonego dobra. Rodzaj i charakter dobra prawnego ma także znaczenie w ujęciu abstrakcyjnym (wzorca typu czynu zabronionego). Ustawodawca powinien zabraniać pod groźbą kary tylko czyny naruszające lub zagrażające dobrom prawnym. Konstytucyjna zasada proporcjonalności nakazuje także adekwatnie kształtować ustawowe zagrożenie karne za poszczególne typy czynów zabronionych. W skrajnych przypadkach błąd ustawodawcy w tym zakresie może oznaczać niekonstytucyjność przepisu karnego⁴⁰.

4. Dobro prawne a podobieństwo przestępstw

Kolejna funkcja dobra prawnego, w przeciwieństwie do poprzednich, zależy od ustawodawcy, tj. wynika z przepisu Kodeksu karnego, a nie zasad ogólnych i konstytucyjnych. Kodeks karny określa przestępstwa podobne m.in. jako należące do tego samego rodzaju (art. 115 § 3), a więc chroniące dobra należące do tego samego rodzaju. Rodzi to systemowe konsekwencje przy recydywie specjalnej jednokrotnej (art. 64 § 1 k.k.),

³⁹ I. Andrejew, *Kwalifikacja prawna czynu przestępnego*, Warszawa 1987, s. 31.

⁴⁰ Moim zdaniem na granicy konstytucyjności był przepis art. 212 § 1 k.k. w brzmieniu pierwotnym. Zagrożenie karą pozbawienia wolności, które przewidywał, nie było proporcjonalne do dobra, które chronił (cześć).

której przyjęcie wymaga spełnienia przesłanki podobieństwa przestępstw. Popelnienie w okresie próby umyślnego przestępstwa podobnego do tego, za które sprawca został skazany, jest obligatoryjną przesłanką zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszona (art. 75 § 1)⁴¹.

Artykuł 115 § 3 zawiera trzy autonomiczne kryteria podobieństwa przestępstw:

- tożsamość rodzajowa,
- zastosowanie przemocy lub groźby jej użycia przy popelnieniu przestępstwa,
- popelnienie przestępstwa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej.

Prawidłowe określenie tożsamości rodzajowej przestępstw należy rozpocząć od wykluczenia błędnych sposobów interpretacji omawianej przesłanki. Błędne jest zawężanie jej do czynów wypełniających znamiona tego samego typu czynu zabronionego. Gdyby ustawodawca chciał tak rozumieć omawianą przesłankę, to posłużyłby się sformulowaniem takim jak w pierwotnym brzemieniu art. 91 § 1 k.k. („którego znamiona każde z tych przestępstw wyczerpuje”)⁴². Wadliwą wykładnią omawianej przesłanki podobieństwa jest utożsamianie jej z przestępstwami skierowanymi przeciwko temu samemu lub zbliżonemu dobru prawnemu. Trafnie zwraca uwagę J. Majewski, że jest ona zaprzeczeniem zasady racjonalności ustawodawcy⁴³, który nie dokonuje zmian tekstu prawnego poprzez wprowadzanie synonimów do sformułowań uchylanych. Rację ma powołany autor twierdząc, że „nie wydaje się również adekwatne utożsamianie przynależności przestępstw do tego samego rodzaju z tożsamością indywidualnego (konkretnego) przedmiotu ochrony”. Przystępstwami podobnymi są przestępstwa wymierzone przeciwko dobrom prawnym

⁴¹ Na wymóg jednorodzaowości dóbr zwracano także uwagę przy przestępstwie ciągłym na gruncie k.k. z 1969 r. Moim zdaniem, obecny art. 12 k.k. nie wymaga ataku na dobra tego samego rodzaju, choć próbuje się wyprowadzać taki warunek na gruncie wykładni funkcjonalnej.

⁴² Zgodnie z art. 91 § 1 k.k., jeżeli sprawca popelnia w krótkich odstępach czasu, z wykorzystaniem takiej samej sposobności, dwa lub więcej przestępstw, zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z tych przestępstw, sąd orzeka jedną karę określoną w przepisie stanowiącym podstawę jej wymiaru dla każdego z tych przestępstw, w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę.

⁴³ J. Majewski [w:] *Kodeks...*, s. 1174.

tego samego rodzaju, niekoniecznie dobrom identycznym⁴⁴. Wydaje się, że takie rozumienie miałoby trudne do zaakceptowania skutki *in concreto*⁴⁵. Przeciwnie stanowisko w tej kwestii zajmują A. Zoll⁴⁶ i A. Marek⁴⁷, których zdaniem, nie należą do tego samego rodzaju przestępstwa przeciwko życiu oraz przestępstwa przeciwko zdrowiu. Pogląd ten nie wydaje się trafny. Ustawodawca nie użył terminu „przestępstwa skierowane przeciwko temu samemu dobru chronionemu prawem” i dlatego należy wykluczyć taki wąski sposób rozumienia sformułowania „przestępstwa należące do tego samego rodzaju”. Rację ma J. Majewski stwierdzając, że o tożsamości rodzajowej przestępstw decyduje ich jednorodność a nie tożsamość przedmiotu ochrony.

Uzasadnione wydaje się więc rozumienie omawianej przesłanki jako jednorodności indywidualnego przedmiotu ochrony⁴⁸. Niekoniecznie musi zachodzić jego tożsamość. Jednorodność indywidualnych głównych przedmiotów ochrony poszczególnych typów czynów zabronionych wynika z ich przynależności do danych rozdziałów Kodeksu karnego. Problem może jednak powstawać przy określaniu stosunku podobieństwa w relacji do pozakodeksowych przepisów karnych, które nie mają zaznaczonego rodzajowego przedmiotu ochrony poprzez tytuł rozdziału ustawy⁴⁹.

O przynależności przestępstw do zbioru określanego jako „przestępstwa należące do tego samego rodzaju” decyduje także jednorodność ich indywidualnych ubocznych przedmiotów ochrony, np. wszystkie typy czynów zabronionych z rozdziału XXXV k.k. należą więc do tego

⁴⁴ Tamże, s. 1174.

⁴⁵ Przykładowo podobne byłyby przestępstwa umyślnego spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu i usiłowanie kwalifikowane zabójstwa ze skutkiem w postaci umyślnego spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Natomiast, gdyby sprawcy udało się dokonać tego zabójstwa, to wykluczone byłoby podobieństwo przestępstw. Zob. J. Majewski [w:] *Kodeks...*, s. 1174.

⁴⁶ A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Komentarz. Część ogólna*, red. K. Buchała, A. Zoll, t. I, Kraków 1998, s. 625.

⁴⁷ A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 334.

⁴⁸ Tak też J. Giezek, *Kodeks karny. Komentarz. Część ogólna*, Warszawa 2007, s. 706, oraz J. Majewski, *Kodeks...*, s. 1177. J. Giezek wskazuje jednak, że taka interpretacja powstaje na gruncie wykładni funkcjonalnej i jest dość luźno związana z literalnym brzmieniem przepisu.

⁴⁹ Pod względem praktycznym ujawnia się to w szczególności przy przestępstwach stypizowanych w ustawie z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. Nr 179, poz. 1485 ze zm.).

samego rodzaju. Są to przestępstwa podobne. Jednak może istnieć stosunek podobieństwa między przestępstwami stypizowanymi w różnych rozdziałach k.k. Zabójstwo popełnione w związku z rozbojem (art. 148 § 2 pkt 2) jest więc podobne do każdego przestępstwa z rozdziału XXXV k.k., ponieważ jego uboczny przedmiot ochrony stanowi mienie, które jest głównym przedmiotem ochrony przestępstw z rozdziału XXXV k.k. Możliwe jest także jego podobieństwo do przestępstwa stypizowanego poza rozdziałem XXXV k.k., jeżeli ubocznym jego przedmiotem ochrony jest mienie. Konsekwencją takiego stanowiska jest to, że w przypadku przestępstw wieloodmianowych (o odmianach chroniących dobra różnego rodzaju) ich podobieństwo lub jego brak zależy od konkretnych ich odmian (nie da się stworzyć relacji podobieństwa typów czynów zabronionych w ujęciu abstrakcyjnym). Zabójstwo w związku ze zgwałceniem, czyli ten sam typ czynu zabronionego (art. 148 § 1 pkt 2), będzie przestępstwem podobnym tylko do tych stypizowanych w rozdziale XXXV, które chronią zdrowie (życie) człowieka (np. rozbój, ale już nie kradzież) lub przestępstw spoza tego rozdziału, które chronią zdrowie lub życie człowieka albo wolność seksualną. Trafnie podkreśla K. Buchała, że przy określeniu podobieństwa przestępstw należy brać pod uwagę zdarzenia rzeczywiste. Chodzi o podobieństwo przestępstw a nie typów czynów zabronionych⁵⁰.

5. Dobro prawne a ustalenie pokrzywdzonego

Funkcją dobra prawnego o charakterze procesowym jest ustalenie pokrzywdzonego (art. 49 Kodeksu postępowania karnego⁵¹). Trafnie wskazuje R. Zawłocki, że „bezpośredniość” pokrzywdzenia, o której stanowi art. 49 § 1 k.p.k., nie określa stosunku cywilnoprawnego określonego podmiotu do mienia, lecz stosunek czynności sprawcy przestępstwa do dobra prawnego w postaci mienia⁵². Pokrzywdzonym kradzieżą jest więc nie tylko właściciel lub osoba władająca rzeczą faktycznie w czasie

⁵⁰ K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989, s. 201.

⁵¹ Dz.U. z 2017 r. poz. 1904 ze zm. – dalej: k.p.k.

⁵² R. Zawłocki [w:] *System prawa karnego. Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarstwu*, red. R. Zawłocki, t. 9, Warszawa 2011, s. 44.

kradzieży. Jest nim także np. wierzyciel hipoteczny (w odniesieniu do części składowych nieruchomości, które zostaną skradzione) lub zakład ubezpieczeń, który jest zobowiązany do wypłacenia odszkodowania właścicielowi rzeczy. Przepisu art. 49 k.k. nie można jednak rozumieć zbyt szeroko. W przypadku kradzieży majątku spółki kapitałowej, pokrzywdzonym nie jest jej wspólnik oraz przedstawiciel, lecz spółka jako osoba prawna.

6. Systematyka przedmiotów ochrony przepisów typizujących czyn zabroniony

W teorii prawa karnego operuje się głównym i pobocznym przedmiotem ochrony typu czynu zabronionego. W zasadzie jednak oba przedmioty traktuje się równorzędnie i podlegają one identycznej ochronie. Ze względu na poziom abstrakcji (konkretyzacji) wyróżnia się ogólny, rodzajowy oraz szczególny (bezpośredni, indywidualny) przedmiot ochrony przepisu typizującego czyn zabroniony. Ogólnym przedmiotem ochrony norm prawnokarnych jest ogół stosunków społecznych w państwie. Wyróżnienie takiego dobra wydaje się nie mieć żadnej operatywnej wartości w procesie wykładni, a genezy przeceniania jego znaczenia należy dopatrywać się w tendencji do propagandowego podkreślania, że prawo służy społeczeństwu, co było cechą socjalistycznej doktryny prawa. Wydaje się, że dobro ogólne nie może też służyć do dedukowania dóbr rodzajowych. Trudno uznać je za jakikolwiek punkt odniesienia w procesie wykładni.

Rodzajowy przedmiot ochrony oznacza zbiór przepisów chroniących dobra należące do tego samego rodzaju (jednorodzaowość dóbr). Najczęściej występują one w jednym rozdziale k.k. W orzecznictwie trafnie podkreślono, że „konieczność logicznego uogólnienia przedmiotu ochrony w tytule rozdziału wymaga objęcia nim wszystkich przedmiotów ochrony zindywidualizowanych w poszczególnych normach tego rozdziału. Określony w tytule przedmiot ochrony może być zatem przesłanką wskazującą na granice tego zakresu a więc służyć do rozpoznania tej granicy w wypadku wątpliwości, których nie usuwa określenie przedmiotu ochrony w danej normie – lecz nie może uzasadniać twierdzenia,

że przedmiot ochrony każdej zamieszczonej w rozdziale normy jest identyczny co do zakresu i odpowiadający treści skategoryzowanej w tytule rozdziału. Zakres ochrony udzielanej dobru prawnemu przez określoną normę prawa karnego ustalany być musi – z zasadniczych, gwarancyjnych względów – przede wszystkim z uwzględnieniem znaczenia pojęć, których użyto dla sprecyzowania znamion czynu zabronionego⁵³.

Natomiast indywidualny (szczególny, bezpośredni) przedmiot ochrony oznacza konkretne dobro prawne, na które skierowany jest zamach i które chroni konkretny przepis karny⁵⁴. Kodeks karny systematyzuje przestępstwa generalnie w oparciu o rodzajowe dobra prawne⁵⁵. W piśmiennictwie podkreśla się, że bezpośredni przedmiot ochrony jest bardziej konkretny niż rodzajowy przedmiot ochrony i musi się mieścić w jego granicach. W niektórych wypadkach indywidualny i rodzajowy przedmiot ochrony pokrywają się (np. życie człowieka jest bezpośrednim przedmiotem ochrony art. 148 k.k. oraz rodzajowym przedmiotem ochrony rozdziału XIX k.k.). W zakresie przepisu określającego ustawy typ przestępstwa może znajdować się jeden lub więcej bezpośrednich przedmiotów ochrony. Mogą być one ujęte alternatywnie

⁵³ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15 grudnia 2005 r., I KZP 34/05 (OSNKW 2006, nr 1, poz. 2). Na podstawie takiego założenia trafna jest teza tej uchwały, zgodnie z którą umiejscowienie określonego przestępstwa w rozdziale XXVIII k.k. („Przestępstwa przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową”) nie wyklucza, że indywidualny jego przedmiot ochrony może być węższy. Artykuł 220 k.k. chroni wyłącznie zatrudnienie na podstawie umowy o pracę, powołania, wyboru, mianowania lub spółdzielczej umowy o pracę. Poza jego zakresem są inne sposoby wykonywania pracy zarobkowej (np. umowa zlecenie).

⁵⁴ E. Plywaczewski [w:] *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, red. A. Marek, Warszawa 1986, s. 64–66.

⁵⁵ Wyjątkiem jest rozdział „Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu”, który grupuje także przestępstwa niepasujące do innych rozdziałów. Tytuł tego rozdziału wydaje się niefortunny, ponieważ trudno uznać go za rodzajowy przedmiot ochrony. W gruncie rzeczy, każde przestępstwo narusza porządek publiczny. Nazwa „porządek publiczny” lepiej pasuje do ogólnego niż rodzajowego przedmiotu ochrony. Już sam ustawodawca zwraca uwagę (Kodeks karny – uzasadnienie, Warszawa 1997, s. 202), że w rozdziale XXXII znalazły się przestępstwa, które trudno przyporządkować ze względu na przedmiot ochrony do innych rozdziałów. Grupuje on więc „inne przestępstwa” i przedmiot ich ochrony może być sprecyzowany dopiero w odniesieniu do konkretnego czynu zabronionego. Trafnie podkreśla także L. Gardocki (*Prawo karne*, Warszawa 2007, s. 302), że porządek publiczny jako dobro prawne jest przedmiotem ochrony art. 254–257 i 260–261 k.k. Pozostałych przestępstw z tego rozdziału nie łączy wspólny przedmiot ochrony, lecz to, że nie pasowały do żadnego z innych rozdziałów Kodeksu karnego.

(np. integralność terytorialna, ustrój – art. 127 § 1 k.k.) lub kumulatywnie (rozbój z art. 280 k.k., którego sprawca narusza prawo własności mienia oraz wolność jednostki do swobodnego rozporządzania swoim mieniem)⁵⁶. Bezpośredni przedmiot ochrony rzadko jest wymieniony w treści dyspozycji. Zawsze może być jednak ustalony na drodze wykładni, ponieważ każdy typ czynu zabronionego chroni jakieś dobro prawne, które jest właśnie indywidualnym przedmiotem jego ochrony. Wyjątkowo jest on wyrażony bezpośrednio (np. przepis art. 156 § 1 k.k.).

R. Dębski uważa, że nie każdy typ czynu zabronionego musi posiadać przedmiot szczególny tak określony, aby różnił się on od szczególnych przedmiotów ochrony innych typów przestępstw zawartych w danym rozdziale k.k.⁵⁷ Zdaniem W. Cieślaka, mienie jako znamię przestępstw przeciwko mieniu, występuje w każdym z tych typów czynów zabronionych w tym samym znaczeniu. Tak samo należy rozumieć ten termin jako indywidualny przedmiot ich ochrony⁵⁸. Zdaniem W. Woltera, jeżeli w tytule rozdziału k.k. występuje jeden przedmiot ochrony, to jest on szczególnym przedmiotem ochrony a nie rodzajowym. Ten ostatni występuje natomiast wtedy, jeżeli tytuł rozdziału wymienia kilka przedmiotów, pozostających ze sobą w pewnej bliskości⁵⁹. Stanowisko to nie wydaje się trafne. Szczególny (indywidualny) przedmiot ochrony cechuje się bowiem wyższym stopniem konkretyzacji. Dla przykładu, rozdział XXXV k.k. ma jeden rodzajowy (abstrakcyjny) przedmiot ochrony (mienie). Indywidualnym przedmiotem ochrony art. 278 § 1 k.k. są prawa majątkowe do rzeczy ruchomej. Natomiast przepis art. 286 § 1 k.k. chroni prawa majątkowe do rzeczy ruchomej oraz nieruchomości, a także prawa majątkowe nie mające za przedmiot rzeczy (np. majątkowe prawa autorskie).

⁵⁶ W. Świda, *Prawo...*, s. 414–419.

⁵⁷ R. Dębski, *Uwagi o przedmiocie ochrony prawno-karnej*, ZNUŁ NHS, seria I, nr 95, Łódź 1973, s. 38 i n. Jako przykład podaje on zabójstwo, zabójstwo eutanatyczne, namowę do samobójstwa, nieumyślne spowodowanie śmierci, dla których to przepisów nie jest, jego zdaniem, możliwe określenie różniących się od siebie indywidualnych przedmiotów ochrony.

⁵⁸ W. Cieślak, *Wymuszenie rozbójnicze*, Kraków 2000, s. 143–144.

⁵⁹ W. Wolter, *Nauka...*, s. 41.

7. Podsumowanie

Dobro prawne jako przedmiot ochrony przepisu typizującego czyn zabroniony spełnia kilka funkcji. Najwięcej kontrowersji budzi kwestia, czy naruszenie (narażenie na niebezpieczeństwo przy przestępstwach z narażenia na niebezpieczeństwo) dobra prawnego jest warunkiem koniecznym do realizacji znamion istoty czynu (*Tatbestand*). Należy opowiedzieć się za stanowiskiem, zgodnie z którym dobro prawne stanowi element zewnętrzny w stosunku do znamion istoty czynu i jego naruszenie nie jest konieczne do realizacji znamion istoty czynu zabronionego. Dobro prawne wpływa na wyznaczenie stopnia społecznej szkodliwości (bezprawia) określonego czynu zabronionego, co umożliwia adekwatną reakcję karną. Przepis art. 115 § 2 k.k. stanowi wprost, że przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości należy brać pod uwagę m.in. rodzaj i charakter naruszonego dobra.

Prawidłowe ustalenie przedmiotu ochrony przepisu typizującego czyn zabroniony wpływa na ustalenie podobieństwa przestępstw lub jego braku. Kodeks karny określa przestępstwa podobne m.in. jako należące do tego samego rodzaju (art. 115 § 3), a więc chroniące dobra należące do tego samego rodzaju. Prawidłowe ustalenie przedmiotu ochrony przepisu typizującego czyn zabroniony może rodzić więc doniosłe konsekwencje dla sprawcy. Popelnienie w okresie próby umyślnego przestępstwa podobnego do tego, za które sprawca został skazany, jest obligatoryjną przesłanką zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszanej (art. 75 § 1 k.k.). Rodzi to również systemowe konsekwencje przy recydywie specjalnej jednokrotnej (art. 64 § 1 k.k.). Popelnienie umyślnego przestępstwa podobnego w stosunku do tego, za które sprawca był już skazany w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności stwarza sądowi możliwość wymierzenia kary przewidzianej za przypisane sprawcy przestępstwo w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę. Dobro prawne wyznacza także status pokrzywdzonego w rozumieniu k.p.k. (art. 49 k.p.k.).

Właściwe ustalenie dobra prawnego chronionego przez przepis karny może mieć także znaczenie dla możliwości przyjęcia czynu ciągłego

(art. 12 k.k.). Zgodnie z art. 12 *in fine* k.k., jeżeli przedmiotem zamachu jest dobro osobiste, warunkiem uznania wielości zachowań za jeden czyn zabroniony jest tożsamość pokrzywdzonego. W praktyce problem ten pojawia się najczęściej, jeżeli chodzi o przestępstwa związane z obrotem narkotykami. Należy stanąć na stanowisku, że głównym przedmiotem ochrony przepisów ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii jest reglamentacja obrotu środkami odurzającymi, substancjami psychotropowymi, mleczkiem makowym lub słomą makową⁶⁰. Pozwala to na łączenie w ramy czynu ciągłego przestępstw stypizowanych w powołanej ustawie. Wyjątkiem jest czyn z art. 64 polegający na kradzieży środków odurzających, substancji psychotropowych, mleczka makowego lub słomy makowej, gdyż przepis ten chroni także własność i posiadanie – w tym wypadku do przyjęcia czynu ciągłego konieczna jest tożsamość pokrzywdzonego. Wydaje się, że omawiana ustawa nie chroni zdrowia osobistego ani publicznego. Dobra te tylko abstrakcyjnie mogą być narażone na niebezpieczeństwo przestępstwami w niej stypizowanymi. Chroni ona reglamentację obrotu wymienionymi środkami. Natomiast jeżeli zostałyby uznane, że chroni ona zdrowie osobiste, to czyny polegające na sprzedaży lub udzielaniu środków odurzających różnym osobom nie mogłyby stanowić czynu ciągłego (art. 12 k.k.).

⁶⁰ Na co trafnie wskazuje A. Rybak-Starczak, *Głosa do wyroku SN z 28.9.2006 r., I KZP 19/06, OSNKW 2006, nr 11, poz. 99*, Pal. 2007, nr 11–12, s. 300–307. Wydaje się, że tak ujęte dobro prawne również nie uzasadnia kryminalizacji.

Streszczenie

Prawidłowe określenie przedmiotu ochrony przepisu typizującego czyn zabroniony jest istotne, gdyż przedmiot ochrony spełnia wiele funkcji. Dobro prawne chronione przez określony przepis może wskazywać na kontekst językowy znamion typu czynu zabronionego i wpływać na ich wykładnię. Wyznacza ono także stopień społecznej szkodliwości (bezprawa) określonego czynu zabronionego. Przepis art. 115 § 2 k.k. stanowi wprost, że przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości należy brać pod uwagę m.in. rodzaj i charakter naruszonego dobra. W doktrynie można wyróżnić dwa przeciwne stanowiska na temat ulokowania dobra prawnego w strukturze przestępstwa. Według pierwszej koncepcji sprzeczny z normą sankcjonowaną jest tylko czyn naruszający dobro prawne (narażający na niebezpieczeństwo). Drugie stanowisko zakłada natomiast formalne (wąskie) rozumienie typu czynu zabronionego. Dobro prawne jest wtedy elementem zewnętrznym w stosunku do istoty czynu.

Słowa kluczowe: przedmiot ochrony, dobro prawne, przedmiot wykonawczy, stopień społecznej szkodliwości, podobieństwo przestępstw

The subject-matter protected by provisions specifying an act prohibited under penalty

Summary

The correct definition of the subject-matter protected by provisions specifying offense is important because the subject-matter has many functions. Legal interests protected by a specific provision may indicate a linguistic context of the constituent elements of a prohibited act, type of a criminal act and can influence their interpretations. It also determines the degree of social harm (lawlessness) of a specific criminal act. The provision of the Article 115 § 2 of the Polish Criminal Code explicitly states that in the assessment of the degree of the social noxiousness, the type and nature of the infringed good should be taken into account. In the literature there are two opposing views on the position of a legal interest within the structure of an offense. In the first approach only the act that violates the legal interests (or endangers it) is contrary to the sanctioned norm. The second position assumes formal (narrow) understanding of the constituent elements of an offense; therefore, in relation to the essence of the act, legal interests are an external element.

Keywords: object of protection, degree of social harm, legal goods, degree of the social noxiousness, subject-matter protected by provisions specifying offense

Tomasz Tyburcy, PhD (Law),
University of Warsaw,
e-mail: tyburcy@vp.pl.