

Agnieszka Rybak-Starczak

Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 27 października 2005 r.

Palestra 51/7-8(583-584), 339-346

2006

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 27 października 2005 r.

I KZP 32/05¹

Teza głosowanej uchwały brzmi:

Przedmiotem ochrony przepisu art. 45 ustawy z 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. Nr 75, poz. 468, w brzmieniu przed nowelizacją ustawą z dnia 26 października 2000 r. – Dz.U. Nr 103, poz. 1097) jest zdrowie społeczne (publiczne) w aspekcie zapobiegania zjawisku narkomanii.

Teza głosowanego orzeczenia po raz kolejny wskazuje nie tylko na wagę prawidłowego wskazania dobra chronionego prawem w procesie wykładni przepisów prawa karnego, ale przede wszystkim na to, iż SN posługuje się tym pojęciem jako narzędziem wykładni przepisów. Określając bowiem przedmiot ochrony omawianego zakazu, w efekcie zakreśla treść normy prawnokarnej.

Pojęcie dobra prawnego jako metoda wykładni przepisów karnych

Treść głosowanej uchwały uzasadnia tezę, iż tzw. systemowo-immanentna wersja koncepcji dobra chronionego prawem to jedna z metod wykładni przepisów karnych².

Koncepcja dobra chronionego prawem to zbiór twierdzeń o prawie karnym,

¹ OSNKW 2005, z. 11, poz. 105.

² Zagadnienie to jest przedmiotem dysertacji doktorskiej mojego autorstwa, zatytułowanej „Pojęcie i funkcja dobra chronionego prawem w systemie polskiego prawa karnego”, napisanej pod kierunkiem prof. dr. hab. Andrzeja J. Szwarca na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu. Praca przygotowywana jest obecnie do publikacji.

nadającym pojęciu dobra prawnego centralne miejsce³. Występuje ona w wariantach: systemowo-krytycznym (nadającym pojęciu dobra prawnego funkcję wyznaczania zakresu dozwolonej i koniecznej kryminalizacji) oraz systemowo-immanentnym, którego jednym z zadań jest właśnie determinowanie wykładni przepisów prawa karnego⁴. Ma to polegać na dokonaniu takiej wykładni przepisu, by treść normy prawnej brzmiała jako zakaz: narażenia na niebezpieczeństwo (tzw. przestępstwa z konkretnego narażenia), przedsięwzięcia zachowań mogących do tych zagrożeń prowadzić (tzw. przestępstwa z abstrakcyjnego zagrożenia) bądź naruszania dobra prawnego⁵. Oparta jest na tezie, iż zachowania nienaruszające dobra prawnego nie realizują znamion czynu zabronionego⁶.

Tak pojmowane pojęcie dobra prawnego zakwalifikować należy jako **wartość – cel przepisu prawnego w jego najkrótszej formule⁷, celowościową dyrektywę interpretacyjną, sui generis regułę funkcjonalną⁸**. W doktrynie prawa karnego wskazuje się bowiem, iż to właśnie teleologiczne (celowościowe) reguły wykładni opierają się na ustaleniu przedmiotu ochrony w interpretowanym przepisie⁹. Ich funkcja ma polegać, poprzez odwołanie się do wartości przypisywanych prawodawcy, na:

³ Przyjmuję, iż ów zbiór twierdzeń jest na tyle nieuporządkowany, iż nie zasługuje na miano „nauki” – mimo iż w literaturze karnistycznej, głównie niemieckiej, funkcjonuje jako „nauka o dobru prawnym” („Rechtsgutslehre”).

⁴ Prócz tego, systemowo-immanentnej wersji tej koncepcji wyznacza się zadania determinowania systematyki przepisów prawa karnego, determinanty systematyki przepisów prawa karnego (G. Stratenwerth, *Zum Begriff des Rechtsguts*, in: *Festschrift für Theodor Lenckner*, München 1998, s. 377 i n.; M. Krüger, *Entmaterialisierungstendenz beim Rechtsgutsbegriff*, Berlin 2000, s. 103–104), organizatora poszczególnych instytucji prawa karnego materialnego [V. Manes, *Der Beitrag der italienischen Strafrechtswissenschaft zur Rechtsgutslehre*, ZStW 114(2002) heft 3, s. 141], a nawet procesowego.

⁵ A. Zoll, *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, KSP 1991, nr 23, s. 82.

⁶ C. Roxin, H. Jescheck, za R. Dębski, *Pozastawowe znamiona przestępstwa*, Łódź 1995, s. 156.

⁷ Honig, za H. Koriath *Zum Streit um den Begriff des Rechtsguts*, GA 1999, s. 561 i n., s. 561 i n.

⁸ Tezę tę formułuję bazując na tezach dotyczących derywacyjnej koncepcji wykładni M. Ziełińskiego (tenże *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2002, s. 286–287). Autor nie nawiązuje jednak do koncepcji dobra chronionego prawem. Por. też Honig, za H. Rudolphi, *Die verschiedenen Aspekte des Rechtsgutsbegriffs*, Festschrift für Honig, Gottingen 1970, s. 151 i n., s. 151–167. R. Ogorek [*Der Wortlaut des Gesetzes – Auslegungsgrenze oder Freibrief?* (w:) P. Forstmoser, W. Haller, M. Herberger, E. A. Kramer, A. Meier-Hayoz, H. Merz, R. Ogorek (w:) R. Schlupe, R. Zäch, *Rechtsanwendung in Theorie und Praxis*, Basel 1993, s. 21 i n., s. 27] wskazuje w tym zakresie, że tzw. argument teleologiczny należy do najczęściej używanych w uzasadnianiu odstępstwa od tekstu ustawy. H. Lüttger (*Bemerkungen zu Methodik und Dogmatik des Strafschutzes für nichtdeutsche öffentliche Rechtsgüter*, Festschrift für H. H. Jescheck, Erster Halbband, Berlin 1975, s. 127–129) wskazuje, iż dobrem prawnym normy prawnokarnej nie jest wszystko to, co może być naruszone przez czyn. Odwrotnie: należy zadać pytanie, jakie dobro ma na myśli dany zakaz karny. Najpierw przez to musi zostać udowodnione, czy w danym działaniu tkwi naruszenie tego dobra. Należy przy tym odróżniać ustawodawczy motyw ustanowienia danego zakazu od jego dobra chronionego.

⁹ V. H. J. Rudolphi, *Die verschiedenen Aspekte...*, s. 151 i n.; A. Zoll (w:) K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Komentarz*, Kraków 1998, t. 1, s. 38–39.

– umożliwieniu dokonania wyboru pomiędzy jednym z dopuszczalnych znaczeń wykładni językowej, gdy po jej zastosowaniu zwrot nie jest językowo jednoznaczny¹⁰;

– wzmacniania wyniku wykładni językowej, gdy po jej zastosowaniu zwrot jest językowo jednoznaczny¹¹;

– umożliwieniu zmiany językowo jasnego znaczenia interpretowanego zwrotu (przeprowadzeniu wykładni rozszerzającej albo zwiężającej), jeśli rozwiązanie językowe burzy określone wartości, a to w celu zapewnienia spójności aksjologicznej¹².

W głosowanym rozstrzygnięciu określenie dobra chronionego przez zakaz prawnokarny, zakodowany w art. 45 ustawy z 24 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 75, poz. 468, w brzmieniu przed nowelizacją ustawą z 26 października 2000 r. – Dz.U. Nr 103, poz. 1097) o przeciwdziałaniu narkomanii (dalej: Ustawa), ma służyć ustaleniu, czy dopuszczalna jest konstrukcja czynu ciągłego (art. 12 k.k.) w przypadku kilku zachowań wypełniających znamiona tego zakazu. Jak wiadomo bowiem, jednym z warunków jego zastosowania jest tożsamość pokrzywdzonych, jeśli poszczególne czyny wchodzące w jego skład wymierzone są w dobro pokrzywdzonego. W przedmiotowej sytuacji mamy zatem do czynienia z ustalaniem treści zakazu prawnokarnego, którego treść – w świetle językowych reguł wykładni – nie jest jednoznaczna. Nie wiadomo bowiem, kiedy dochodzi do realizacji znamion stypizowanego tam czynu¹³.

Już na pierwszy rzut oka widoczne staje się, iż SN w głosowanym orzeczeniu ustala przedmiot ochrony na podstawie analizy *ratio* (celu) Ustawy, którym ma być „zapobieganie zjawisku narkomanii, pomoc, leczenie i rehabilitacja osób uzależnionych”. Oznacza to, iż SN wpisuje się w wyżej zaprezentowaną propozycję postrzegania dobra prawnego jako celu normy prawnej, celowościowej dyrektywy interpretacyjnej.

Dobro chronione ustawą o przeciwdziałaniu narkomanii – „zdrowie indywidualne”, „zdrowie publiczne (narodu)”, czy „reglamentacja obrotu środkami odurzającymi”?

SN, w głosowanym orzeczeniu, wskazuje, iż w zakresie art. 45 Ustawy w literaturze prawa karnego i orzecznictwie karnistycznym dostrzega się trzy dobra:

¹⁰ Wyrok SN z 8 kwietnia 2002 r., V KKN 281/00, OSNKW 2002, z. 7–8, poz. 56; uchwała składu 7 sędziów z 18 października 2001 r., I KZP 22/01, OSNKW 2001, z. 11–12, poz. 86; M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 286 i 321.

¹¹ M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 323.

¹² M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 324.

¹³ Analizowany przez SN w głosowanym rozstrzygnięciu przepis od sierpnia 2005 r. nie obowiązuje – art. 90 nowej ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii uchylił poprzedniczkę tego aktu normatywnego. Rozważania SN pozostają jednak nadal aktualne – taki sam typ zawarty jest w art. 58 nowej ustawy.

„zdrowie indywidualne” (konkretnej osoby), „zdrowie publiczne” (nieoznaczonego kręgu osób, narodu) bądź „reglamentację obrotu środkami odurzającymi”. Konsekwencje uznania za przedmiot ochrony każdego z nich mają być, zdaniem SN, odmienne.

SN wywodzi, iż w przypadku uznania, iż przedmiotem ochrony omawianego zakazu jest zdrowie indywidualne, jego znamiona byłyby wypełnione dopiero po stwierdzeniu, iż wskutek udzielania środków odurzających zagrożeniu ulegnie zdrowie osoby, której udzielany jest środek odurzający. Niezbędne staje się tym samym stwierdzenie wystąpienia skutku – tzw. zagrożenia konkretnego dla konkretnej osoby, będącej nosicielem dobra prawnego – zdrowia.

W przypadku zaś uznania, iż dobrem tym jest zdrowie publiczne bądź reglamentacja obrotu środkami odurzającymi, znamiona te są, zdaniem SN, wypełnione już w momencie samego udzielania środka odurzającego.

Czy rozumowanie to jest trafne?

Przestępstwo abstrakcyjnego czy konkretnego zagrożenia dóbr prawnych?

Odpowiadając na to pytanie wskazać należy w pierwszym rzędzie, iż w uzasadnieniu głosowanego orzeczenia brakuje odniesienia się do tego, czy zakaz z art. 45 Ustawy to typ abstrakcyjnego czy konkretnego narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo.

W doktrynie prawa karnego wyróżnia się bowiem typy zagrożenia konkretnego, abstrakcyjnego oraz typy naruszenia dóbr prawnych. W typach zagrożenia konkretnego wymaga się skutku zachowania – powstania sytuacji, z której rozwojem zachodzi znaczne prawdopodobieństwo naruszenia dobra. W przepisach formułujących te typy czynów ustawodawca używa znamienia „niebezpieczeństwo”, lub równoznacznego określenia następstwa zachowania się sprawcy¹⁴.

Przestępstwa zagrożenia abstrakcyjnego opisują tymczasem działania typowo prowadzące do narażenia na niebezpieczeństwo bądź naruszenia chronionych dóbr¹⁵; wydarzenie lub stan zagrażający zdrowiu lub życiu albo wytwarzanie przedmiotów, które mają właściwości powodowania niebezpieczeństwa powszechnego¹⁶. Karalne zachowania znajdują się jednak daleko od dającego się empirycznie stwierdzić naruszenia dobra¹⁷. Ich konstrukcja zakłada karalność mimo braku za-

¹⁴ K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 139; M. Cieślak, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 264.

¹⁵ W. Wohlers, *Rechtsgutstheorie und Deliktsstruktur*, GA 2002/1/s. 15 i n., s. 18; M. Kaiafa-Gbandi, *Das Strafrecht...*, s. 55.

¹⁶ J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1979, s. 354.

¹⁷ M. Krüger, *Entmaterialisierung...*, s. 57.

grożenia¹⁸. Znamię niebezpieczeństwa dla dobra nie należy do znamion takich typów¹⁹, skutek ten jest „odcięty”²⁰. Jest jedynie motywem ustanowienia karalności²¹. Niebezpieczna jest sama czynność podejmowana przez sprawcę i ona sama realizuje znamiona czynu zabronionego²². Stwierdzenie zagrożenia następuje na podstawie ustalenia możliwości przyszłych skutków, *ex ante*. Zamiast widzialnej ofiary, przyczynowości zachowania oraz szkody mamy do czynienia z dowodem na niebezpieczeństwo zachowania²³. Powstaje jedynie określone ryzyko naruszenia dobra²⁴.

¹⁸ A. Spotowski, *Karalność w razie braku zagrożenia dobra prawnego*, PIP 1988, nr 7, s. 77 i n., s. 80 i n.

¹⁹ K. Buchała, A. Zoll, *Polskie...*, s. 139. Przedstawiciele doktryny różnią się co do oceny, czy typy czynów z narażenia dobra chronionego prawem na niebezpieczeństwo konkretne to przestępstwa materialne – wówczas skutkiem jest wywołanie stanu niebezpieczeństwa (K. Buchała, A. Zoll, *Polskie...*, s. 138; W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1986, s. 120), czy też formalne – zmiana w świecie zewnętrznym to tylko naruszenie dobra chronionego prawem, zmiana ta charakteryzuje wyłącznie przestępstwo materialne, a jest nią tylko konkretne wydarzenie, a nie sam stan zagrożenia (J. Śliwowski, *Prawo...*, s. 119 i 348). Wydaje się być uzasadnione przyjęcie, iż stan niebezpieczeństwa jest określonym stanem rzeczy, a więc skutkiem (J. Giezek, P. Kardas, *Sporne problemy przestępstwa działania na szkodę spółki na tle aktualnych wymagań teorii i praktyki*, „Palestra” 2002, Nr 9–10, s. 14 i n.). Zwiększony rozmiar ochrony dóbr przez ustawodawcę, którego wyrazem są te typy czynów zabronionych, nakazuje zająć stanowisko, iż są to przestępstwa skutkowe (materialne). Skutkiem zaliczanym do ich znamion jest wywołanie nowej sytuacji – stanu niebezpieczeństwa – nieistniejącej przed zachowaniem się sprawcy, a w której zachodzi znaczne prawdopodobieństwo nastąpienia ujemnie ocenianych szkodliwych skutków (W. Radecki, *Odpowiedzialność karna za naruszenie bezpieczeństwa i higieny pracy*, Wrocław 1975, s. 48).

Wskazuje się, iż przy podejmowaniu tych zachowań dopuszczenie przeciwdowodu o braku niebezpieczeństwa dla dobra prawnego byłoby sprzeczne z celem przepisu. Sprawca nie ma bowiem zamiaru stworzenia niebezpieczeństwa dla dobra, a zapobiega jego powstaniu. Działanie podejmuje, bo jest przekonany, iż tego niebezpieczeństwa nie sprowadzi (A. Spotowski, *Karalność...*, s. 77 i n.).

²⁰ K. Szmidt, *Zbieg przestępstwa prowadzenia pojazdów w stanie nietrzeźwości z niektórymi typami wykroczeń*, Prok. i Pr. 2001, nr 11, s. 23.

²¹ F.-Ch. Schroeder, *Der Schutz von Staat und Verfassung im Strafrecht*, München 1970, s. 310. Autor wskazuje przy tym, że zajęcie stanowiska, w myśl którego dobro chronione prawem jest wyłącznie przesłanką ustanowienia karalności danego zachowania, powoduje, iż przedmiot ochrony takiego zakazu staje się niemierzalny. Autor przytacza pogląd wśród tych typów czynów wyróżniający: typy czystego wartościowania zachowania (bez odniesienia do chronionego dobra – *ein bloßer Handlungswert*) bądź też czystego nieposłuszeństwa (*ein bloßer Ungehorsam*). Ma rację, że w typach przestępstw zawsze musi być możliwość wyróżnienia przedmiotu ochrony, istnieć możliwość weryfikacji, czy rzeczywiście dochodzi do abstrakcyjnego narażenia chronionego prawem dobra.

²² K. Buchała, A. Zoll, *Polskie...*, s. 139.

²³ W. Hassemer, *Grundlinien einer personalen Rechtsgutslehre*, (w:) *Jenseits des Funktionalismus*, Arthur Kaufmann zum 65 Geburtstag, Heidelberg 1989, s. 86 i n. oraz (w:) *Strafen in Rechtsstaat*, Baden Baden 2000, s. 170 i n., s. 89.

²⁴ Wśród typów przestępstw polegających na tzw. abstrakcyjnym narażeniu dóbr chronionych prawem można wyróżnić dwie grupy. Pierwsza polega na tym, że ryzyko powstaje w ten sposób, że kumulacja, suma określonych zachowań mogłaby doprowadzić do powstania szkody, jak np. emisje szkodli-

Na takim stwierdzeniu nie można jednak poprzestać. Zakwalifikowanie zakazu do kategorii przestępstw abstrakcyjnego zagrożenia dobra prawnego rodzi bowiem konieczność wskazania, o jakie dobro chodzi. To bowiem w istocie determinuje kwalifikację przestępstwa jako typu abstrakcyjnego, konkretnego zagrożenia bądź typu z naruszenia dobra prawnego.

To stwierdzenie wskazuje, że nadszedł czas na krytykę wyводу SN. Uznanie, iż zachowanie opisane w tym zakazie nie wymaga stworzenia konkretnego niebezpieczeństwa dla zdrowia osoby, której udzielane są wspomniane tam środki – automatycznie nie przesądza, iż tak pojmowane zdrowie (nazwijmy je „zdrowiem indywidualnym”, w przeciwstawieniu „zdrowia publicznego”) jest przedmiotem ochrony omawianego zakazu. Przecież art. 45 Ustawy można równie dobrze zakwalifikować jako typ abstrakcyjnego zagrożenia „zdrowia indywidualnego”. Co więcej: zachowanie stypizowane w omawianym zakazie również nie wymaga wystąpienia niebezpieczeństwa dla zdrowia publicznego. Czy bowiem udzielanie środków odurzających narusza zdrowie społeczeństwa? W zasadzie bowiem w stosunku do obu dóbr *a priori* zakłada się, iż udzielanie środków odurzających może stworzyć zagrożenie – czy to dla konkretnej osoby, czy też ogółu społeczeństwa.

Użyta przez SN argumentacja okazuje się zatem chybiona. W żaden sposób nie przesądza, jaki jest przedmiot ochrony omawianego zakazu.

„Piramida dóbr prawnych”

Poszukując odpowiedzi na pytanie, jaki jest faktycznie przedmiot ochrony omawianego zakazu, warto zwrócić uwagę i uświadomić sobie zachodzące w prawie karnym zjawisko, które nazywam „**piramidą dóbr prawnych**” bądź ich „**kaskadową ochroną**”.

wych substancji prowadzące do zagrożenie środowiska (J. Hirsch, *W kwestii aktualnego stanu dyskusji o pojęciu dobra prawnego*, RPEiS 2002, z. 1, s. 1 i n.; ten sam tekst w wersji niemieckiej: *Die aktuelle Diskussion über den Rechtsgutsbegriff*, Die Strafrechtswissenschaften im 21 Jahrhundert, Festschrift für Professor dr Dionysios Spinellis, 2001, s. 425 i n.; F. Loos, *Zum „Rechtsgut” der Bestechungsdelikte*, Festschrift für Hans Weizel, Berlin 1974, s. 891; por. W. Wohlers, *Rechtsgutstheorie...*, s. 19. Są to tzw. typy z kumulacji zachowań (*Kumulationsdelikte*). Druga zaś polega na tym, że określone zachowanie stanowi potencjalne zagrożenie dla nieokreślonych osób, niebezpieczeństwo tych zachowań polega na tym, że prowadzą do sytuacji, nad którymi sprawca już nie panuje (F. Loos, *Zum „Rechtsgut”...*, s. 891; W. Wohlers, *Rechtsgutstheorie...*, s. 18. Ostatni autor tę kategorię nazywa – chyba niezbyt szczęśliwie – *konkrete Gefährlichkeitsdelikte*). W literaturze niemieckiej można napotkać także na wyróżnienie trzeciej kategorii – przestępstw z przygotowania (*Vorbereitungsdelikte*), mającej polegać na tym, że są to zachowania, których potencjał ryzyka tkwi w tym, że albo działający, albo inna osoba nawiązują do do wyniku, skutku działania przygotowawczego (*Verhaltensweisen, deren Risikopotential darin besteht, dass entweder der Handelnde selbst oder eine andere Person an das Ergebnis des in Frage stehenden Vorverhaltens anknüpfen kann*) – W. Wohlers, *Rechtsgutstheorie...*, s. 19. Tę kategorię należy jednak zakwalifikować jako nieczytelną i nieprzydatną.

Abstrakcyjne narażenie dobra stanowi w istocie przedstadium narażenia konkretnego i naruszenia dobra²⁵. Kryminalizacja zachowań polegających na abstrakcyjnym narażeniu dobra rozpoczyna się „na przedpolu” (*im Vorfeld*) jego naruszenia²⁶. Przykładowo: prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości bądź pod wpływem środka odurzającego (art. 178a k.k.) to zachowanie, z którego może, ale nie musi, wynikać zagrożenie dla życia i zdrowia człowieka. Jest to więc typowy przykład typizacji polegającej na abstrakcyjnym zagrożeniu (narażeniu) tych dóbr. Jednocześnie zachowanie takie narusza inne dobro – „bezpieczeństwo w komunikacji”. Inny przykład to oszustwo ubezpieczeniowe (art. 298 § 1 k.k.): stanowiąc abstrakcyjne niebezpieczeństwo dla mienia firmy ubezpieczeniowej, godzi jednocześnie w „niezakłócone działanie sfery ubezpieczeniowej”²⁷.

Widoczne jest tu kolejne „zjawisko prawnokarne”. „Bezpieczeństwo w ruchu lądowym” czy „niezakłócone działanie sfery ubezpieczeniowej” to tzw. **uniwersalne dobra prawne**. Ich nosicielem jest społeczeństwo. Nie ma faktycznej i normatywnej możliwości ich podzielenia i przyporządkowania poszczególnym indywidualnościom²⁸. Mogą być użytkowane przez każdego członka społeczeństwa²⁹. Są właściwe wspólnocie ludzi niezależnie od przynależności państwowej³⁰. Wiążą się z ciągłym rozszerzaniem penalizacji. Nowoczesne społeczeństwo stwarza nowe możliwości zachowań niebezpiecznych dla tzw. „klasycznych” dóbr prawnych³¹. Masowe użycie narkotyków, obciążenie środowiska prowadzą do nowych problemów społecznych, którym prawo karne musi stawić czoła. Wobec tego procesy nie mogą pozostać ważne tylko klasyczne dobra prawne, takie jak życie, zdrowie, własność³². Prawo karne, w swym dotychczasowym kształcie, wymaga uzupełnienia, by zawierało skuteczne instrumentarium przeciwdziałania jej nowym formom³³, modernizacji³⁴.

Zauważyć należy, iż zjawiska uniwersalnych dóbr chronionych prawem oraz przestępstw z abstrakcyjnego narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo są

²⁵ M. Krüger, *Entmaterialisierungstendenz...*, s. 125.

²⁶ K. Buchała, A. Zoll, *Polskie...*, s. 139; W. Hassemer, za M. Krüger, *Entmaterialisierungstendenz...*, s. 78 i 104.

²⁷ H. J. Hirsch, *W kwestii aktualnego stanu...*, s. 13; por. tenże, *Die aktuelle Diskussion...*, s. 425 i n.

²⁸ H. Koriath, *Zum Streit...*, s. 564.

²⁹ R. Hefendehl, *Die Materialisierung von Rechtsgut und Delitsstruktur*, GA 2002/1, s. 24.

³⁰ H. Lüttger, *Bemerkungen...*, s. 152.

³¹ M. Krüger, *Entmaterialisierungstendenz...*, s. 63. Wskazuje się, że rozszerzenie pojęcia dobra prawnego na inne byty niż dobra indywidualne czyni je niezgodnym do ograniczania zakresu penalizacji (F. Neubacher, *Materieller Verbrechensbegriff...*, s. 518).

³² W. Hassemer, *Grundlinien...*, s. 160 i n.

³³ A. Marek, *Redukcja warunków penalizacji jako metoda przezwycięzania trudności w stosowaniu prawa karnego*, PPK 1995, nr 12, s. 27.

³⁴ P. Albrecht, *Das Geheimnis der „ratio legis“ aus der Sicht eines erstinstanzlichen Strafrichters*, (w:) *Die Bedeutung der „ratio legis“ – Kolloquium der Juristischer Fakultät der Universität Basel*, Basel–Genf–München 2001, s. 70.

w istocie tożsame³⁵. Te ostatnie bowiem stanowią narażenie na konkretne niebezpieczeństwo bądź naruszenie uniwersalnych dóbr prawnych, a na niebezpieczeństwo abstrakcyjne – dóbr indywidualnych. Są tak wystylizowane, że przedstawiają się jako polegające na naruszeniu rzekomego uniwersalnego dobra prawnego³⁶. Uniwersalne dobra prawne znajdują się w istocie na przedpolu dóbr „klasycznych”.

Wracając na grunt głosowanego orzeczenia dostrzec należy, iż omawiany typ polega w istocie na naruszeniu ograniczeń w obrocie środkami odurzającymi, stanowiąc tym samym abstrakcyjne zagrożenie dla „zdrowia indywidualnego” i „zdrowia publicznego” (jeśli coś takiego w ogóle istnieje³⁷). A więc i tu odnaleźć można dobro uniwersalne, które należałoby określić jako **reglamentację obrotu środkami odurzającymi**. Znajduje się ono „na przedpolu” zdrowia i życia ludzkiego oraz zdrowia publicznego. Realizacja znamion art. 45 Ustawy stanowi tym samym naruszenie tak określonego dobra uniwersalnego i jednocześnie abstrakcyjne zagrożenie tych dwóch „klasycznych” dóbr.

Dlatego uznać należy, iż przedmiotem ochrony omawianego przepisu jest właśnie reglamentacja w obrocie środkami odurzającymi. Znamiona omawianego zakazu naruszają bowiem wyłącznie tak określone dobro, narażając na niebezpieczeństwo zdrowie ludzkie. Należy przy tym stanąć na stanowisku, iż jako przedmiot ochrony kwalifikować należy ten znajdujący się na pierwszym planie (tu: ulegający naruszeniu), nie zaś te drugoplanowe (tu: ulegające wyłącznie abstrakcyjnemu narażeniu). Stanowisko SN zawarte w głosowanym orzeczeniu uznać należy tym samym za nietrafne.

Na uwagę zasługuje fakt, iż uznanie za przedmiot ochrony omawianego zakazu reglamentacji obrotu tymi środkami wiedzie do tożsamyh wniosków: iż kilka przestępstw kwalifikowanych z art. 45 Ustawy nie wymaga tożsamości pokrzywdzonego. I tak bowiem zakaz ten godzi w dobro o charakterze społecznym, ponadindywidualnym, co powoduje, iż nie ma doń zastosowania wymóg tożsamości pokrzywdzonego, o którym mowa w art. 12 *in fine* k.k. – od którego zresztą wszystko się w głosowanej sprawie zaczęło...

Agnieszka Rybak-Starczak

³⁵ M. Kaiafa-Gbandi, *Das Strafrecht an der Schwelle zum neuen Jahrtausend: Blick in die Zukunft ohne zurück in die Vergangenheit?*, (w:) C. Prittwitz, I. Manoleakis, *Strafrechtsprobleme an der Jahrtausendwende*, Deutsch – Japanisches Symposium, Rostock 1999, Baden Baden 2000, s. 44. Wskazuje ona, że im bardziej mglista i niejasna jest treść chronionych prawnie dóbr, tym prostsze staje się przesuwanie zakresu karalności do abstrakcyjnych zagrożeń dóbr chronionych prawem, gdzie przyczynowość traci wszelkie znaczenie.

³⁶ H. J. Hirsch, *W kwestii...*, s. 13; por. także tenże, *Die aktuelle Diskussion...*, s. 425 i n.; R. Hefendehl, *Die Materialisierung...*, s. 27; G. Jakobs, *Strafrecht...*, s. 47.

³⁷ M. Kaiafa-Gbandi (*Das Strafrecht...*, s. 52) wskazuje, że takie dobro *de facto* nie istnieje.