

GRZEGORZ ŁABUDA

PRZYZYNEK DO KONSEPCJI NIEBEZPIECZEŃSTWA W PRAWIE KARNYM

Nie tak dawno Leszek Nowak pisał, że z naukowego (refleksyjnego, filozoficznego) punktu widzenia budowa „ogólnej teorii zagrożeń” ma tyle sensu, co budowa „ogólnej teorii jarzyn” – nie przedstawia ona jakiegokolwiek wartości poznawczej¹. W istocie, prowadzenie badań nad niebezpieczeństwem byłoby dla nauk eksplikatywnych czy filozofii zajęciem mało płodnym. Konstruując swe pojęcia, nauki te kierują się kryterium pewnej uniwersalnej istotności wobec całości bytu (nieantropocentrycznie), abstrahując zarazem od cech użyteczności dla człowieka. Dzięki takiemu założeniu dążą one do wyróżnienia klas naturalnych badanych obiektów. Pogrupowane w ten sposób obiekty badawcze spełniają warunek jednorodności względem własnej grupy (mniej lub bardziej). Odmienne podejście zakłada życiowy (nienaukowy) punkt widzenia, który w zasadzie opiera się na kryterium użyteczności dla kogoś lub czegoś. W znacznej mierze (a być może całkowicie) ten punkt widzenia jest antropocentryczny, przez co budowa „ogólnej teorii zagrożeń” posiada znaczenie nawet mimo to, że czyni sobie za przedmiot obiekty niejednorodne, które nie posiadają z naukowego punktu widzenia cech wspólnych. Podobnie jak przypominiana przez L. Nowaka „ogólna teoria jarzyn”², łącząca w jedną grupę rośliny jadalne dla człowieka (a genetycznie i botanicznie różne), umiejscowienie w jednej grupie wszystkich niebezpieczeństw opiera się wyłącznie na tym, czy dany obiekt dla człowieka jest funkcjonalny czy dysfunkcjonalny. Nie może przeto dziwić, że do dnia dzisiejszego nauki eksplikatywne nie podjęły badań struktury niebezpieczeństwa. Próżno szukać jakiś opracowań z fizyki, chemii czy innej dziedziny badającej otaczający nas świat. Można powiedzieć, że prawo jako dziedzina w istocie swej nie będąca nauką eksplikatywną, skazane jest na samotne poszukiwania istoty niebezpieczeństwa. Poszukiwania te, szczególnie intensywnie prowadzone przez dogmatykę prawa karnego, podyktowane

¹ L. Nowak, *Zagadka punktu wyjścia*, w: *Umysł a rzeczywistość*, Poznańskie Studia z Filozofii Humanistyki, t. 5 (18), Poznań 1999, s. 63-64.

² Określenia „ogólna teoria jarzyn” używa L. Petrażycki (*Wstęp do nauki prawa i moralności*, Warszawa 1959), który pisał: „Gdyby się znalazł uczony-botanik, który by podjął zadanie określenia odrębnego gatunku roślin odpowiadającego nazwie kulinarnej ‘jarzyna’, to oczywiście wysiłki jego byłyby daremne, jakkolwiek by wiele poświęcił pracy na oglądanie, badanie budowy itp. przedmiotów nazywanych ‘jarzynami’ oraz porównywanie ich z przedmiotami ‘pokrewnymi’ (s. 97). Zdanie to przypomina L. Nowak dalej stwierdzając, że „Znalezione przez Petrażyckiego osobliwość pojęć potocznych wyraża się w tym, iż są one pojęciami niejednorodnymi. Thumaczy się to tym, iż łączą one w klasy takie przedmioty, które są dla nas, dla ludzi, ważne. A więc, które są użyteczne, jak ‘jarzyny’ obejmujące rozmaite gatunki botaniczne czy dysfunkcjonalne dla nas, jak ‘zagrożenia’ obejmujące na równi dziurę ozonową, nadmierny przyrost naturalny i wirusy komputerowe” – L. Nowak, op. cit., s. 63.



są intencją maksymalnej precyzacji pojęć stosowanych w prawie, którą to precyzację narzuca funkcja gwarancyjna nowoczesnego prawa karnego.

Z językowego (semantycznego) punktu widzenia niebezpieczeństwo jest zaprzeczeniem bezpieczeństwa, podobnie jak nieudolność jest zaprzeczeniem udolności, bezprawie zaś jest antonimem prawa. Nieco tautologiczną definicję niebezpieczeństwa znaleźć można w *Słowniku języka polskiego*, zgodnie z którym chodzi tu o stan, sytuację, położenie grożące czymś złym, zagrażające komuś³. Mało w tym dokładności i chyba dlatego dogmatyka prawa karnego usiłuje wypracować definicję niebezpieczeństwa posiadającą możliwie precyzyjne znaczenie. Wskazać również trzeba, że pojęcie niebezpieczeństwa jest stopniowalne. Można zatem mówić o większym bądź mniejszym niebezpieczeństwie. Z semantycznego punktu widzenia sytuacja określana mianem niebezpieczeństwa odnosi się do czegoś, co nastąpić ma w przyszłości. Tym czymś jest spodziewane negatywne dla kogoś lub czegoś zdarzenie. Tyle, jak się wydaje, lingwistyka.

Takie ustalenia są jednak mało satysfakcjonujące dla dogmatyki prawa karnego, a tym bardziej dla praktyki stosowania prawa. Ambicją dogmatyki jest wszakże możliwie precyzyjne skwantyfikowanie rzeczywistości. Zadanie o tyle trudne, że uczynić to trzeba w sposób syntetyczny, a więc bez zbędnej kazuistyki. Dlatego też konieczne wydaje się poruszenie kilku kwestii, rostrzygnięcie których stanowi podstawę dla zdefiniowania niebezpieczeństwa. Nie chodzi przy tym o definicję przydatną wyłącznie dla prawa karnego czy prawa w ogóle; przyjęte w teorii prawa założenie o stosowaniu przez ustawodawcę w tekście prawnym słów w takim znaczeniu, jakie przypisywane jest im w języku potocznym, nakazuje wypracować definicję niebezpieczeństwa przydatną również na gruncie pozanormatywnym. Tym samym niebezpieczeństwo najpierw należy rozważyć w oderwaniu od uwarunkowań prawnych i prawniczych.

Uznanie intuicji, wedle której niebezpieczeństwo jest „czymś” grożącym komuś lub czemuś, prowadzi niechybnie do pytania o znaczenie „czegoś”. Dość nieintuicyjne językowo jest określenie człowieka jako niebezpieczeństwa, podobnie jak takowe jest określenie zwierzęcia lub przedmiotu. Raczej zwykło się mówić, że człowiek (zwierzę, przedmiot) jest niebezpieczny. Można natomiast powiedzieć, że niebezpieczeństwem jest sytuacja (stan). O ile zatem człowiek strzelający do tłumu ludzi jest dla nich niebezpieczny, broń masowego rażenia niebezpieczna dla gatunku ludzkiego, a zarażone wścieklizną lisy niebezpieczne dla psów, o tyle sytuacja strzelania do tłumu ludzi (posiadanie, lub i produkowanie broni masowego rażenia, występowanie zarażonych wścieklizną lisów) jest niebezpieczeństwem dla określonych podmiotów lub przedmiotów. Wydaje się także, że o pewnych pojęciach abstrakcyjnych można powiedzieć, iż stanowią niebezpieczeństwo. Bez wejścia w konflikt z intuicją językową można mówić, że totalitaryzm czy globalizacja stanowią niebezpieczeństwo dla wolności jednostki, a wzrost entropii jest niebezpieczeństwem dla istnienia wszechświata (choć w obecnym stanie

³ *Słownik języka polskiego*, pod red. M. Szymczaka, t. II, Warszawa 1979, s. 321. Definicja ta oparta jest na dwóch synonimach, niebezpieczeństwo bowiem jest tutaj czymś grożącym; zagrożenie przecież to coś niebezpiecznego.

nauki to tylko hipoteza Clausiusa). Można powiedzieć, że język pozwala na stosowanie zabiegów polegających na zamianie rzeczownika „niebezpieczeństwo” na przymiotnik „niebezpieczny” i odwrotnie. W przypadku niebezpieczeństwa chodzi o sytuację, w przypadku niebezpieczności o cechę. Przyjąć się trzeba w tym miejscu nieco wnikliwiej niebezpieczeństwu.

Można założyć, że określając tę czy inną sytuację mianem niebezpieczeństwa, postrzegamy istnienie tej sytuacji (z ontologicznego punktu widzenia możemy powiedzieć tylko tyle, że sytuacja ta jest albo sytuacji tej nie ma; o tym będzie zresztą mowa dalej). Zasadne staje się pytanie, co sprawia, że z naszego punktu widzenia sytuacja ta jest niebezpieczeństwem. Wydaje się, że umiejscowienie sytuacji w kategorii niebezpieczeństw oparte jest na dostępnej podmiotowi wiedzy i doświadczeniu kauzalnym. Bez pewnego, mniejszego bądź większego zasobu informacji podmiot nie jest w stanie określić, czy sytuacja jest, czy nie jest niebezpieczna. Tylko pod warunkiem posiadania znajomości pewnego stanu rzeczy i umiejętności przewidzenia wynikających z niego konsekwencji podmiot może określić sytuację jako niebezpieczeństwo. Określenie takie polega zatem nie tylko na stwierdzeniu, że sytuacja ta istnieje, ale także polega na wartościowaniu tej sytuacji. Niebezpieczeństwo zasadza się zatem na ocenie sytuacji, składa się więc z dwóch elementów koniecznych: sytuacji oraz oceny tej sytuacji. Rozważyć przeto należy sposób oceniania, a nade wszystko, czy ocena ta posiada charakter obiektywny, czy też subiektywny.

W dogmatyce prawa karnego jako dość istotny problem postrzega się wybór właściwego (prawdziwego) punktu widzenia, z pozycji którego dokonywana ma być ocena niebezpieczeństwa. Utarło się mówić o dwóch wzajemnie wykluczających się zapatrywaniach: z jednej strony twierdzi się, że niebezpieczeństwo posiada charakter obiektywny, z drugiej natomiast podnoszone są głosy uzasadniające jego subiektywny charakter. Problem charakteru niebezpieczeństwa nabiera przez to zabarwienia nieco metanaukowego czy też filozoficznego. Wiąże się on bowiem z centralnym zagadnieniem epistemologii, sprowadzającym się do udzielenia odpowiedzi na pytanie o istotę relacji podmiot–przedmiot poznania. Historia epistemologii zna najróżniejsze sposoby rozwiązania tego problemu, poczynawszy od skrajnego solipsyzmu, poprzez subiektocentryzm, intersubiektywizm, a skończywszy na rozmaitych ujęciach obiektywnych. Sytuacja ta oczywiście niekorzystnie odzwierciedla się w interesującym nas przedmiocie rozważań, dla dogmatyki prawa karnego bowiem przyjęcie subiektywnej bądź obiektywnej koncepcji skutkuje w dalszej perspektywie (na gruncie stosowania prawa) osądem, czy wywołane zachowaniem prawnokarnie relewantne niebezpieczeństwo usytuować należy li tylko w kategoriach arbitralnych ocen uzależnionych od organu stosującego prawo, czy też jest ono – przynajmniej po części – stwierdzeniem rzeczywiście istniejącego faktu. Przykładowo pierwsza możliwość oznaczałaby w konsekwencji, że w konkretnym stanie faktycznym stwierdzenie realizacji znamienia narażenia na niebezpieczeństwo przy przestępstwach konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo uzależnione jest w istocie od interpretacji do pewnego stopnia dowolnej i nieweryfikowalnej. Przyjęcie natomiast drugiej możliwości pro-

wadzi – przynajmniej na gruncie teoretycznoprawnym – do uznania, że realizacja znamienia narażenia na niebezpieczeństwo nie podlega subiektywnej ocenie, przez co nie może ono być dowolnie pojmowane.

Dominująca tendencja, przypisująca niebezpieczeństwu charakter obiektywny zasadza się na twierdzeniu, że byt (sytuacja, przedmiot fizyczny, zachowanie) istniejący poza świadomością ludzką posiada cechę obiektywności. Obiektywność tedy pojmowana jest jako adekwatność w stosunku do rzeczywistości zewnętrznej⁴. Twierdzenie to przyjmowane jest w sposób nieuzasadnialny (tzn. nie podlega ono uzasadnianiu), stanowi ono aksjomat nie podlegający dalszemu opisowi. Dostrzegając trzy kategorie rzeczywistości obiektywnej (sytuacja, przedmiot fizyczny, zachowanie), M. Cieślak przypisuje każdej z nich właściwy sposób bytowania. Inaczej zatem istnieje realny przedmiot, inaczej sytuacja i inaczej zachowanie. Te ostatnie, zawężone do zachowań ludzkich, z przyczyn dość oczywistych pozostających w centrum zainteresowania prawa karnego, bytują jako stany przedmiotu realnego. Analogicznie rzecz się ma z sytuacją, będącą stanem przedmiotu realnego. Tym samym przedmiot realny bytuje wyłącznie w określonych stanach (sytuacjach)⁵. Jakkolwiek zachowanie i sytuacja posiadają przymiot obiektywnego istnienia, ich byt ma nieco odmienny charakter aniżeli byt obiektywny przedmiotu fizycznego. Zachowanie, pisze M. Cieślak, to przedmiot realny rozwijający jakąś akcję, sytuacja natomiast to przedmiot realny w odpowiednim układzie⁶. Przedmiot realny zatem w ujęciu M. Cieślaka stanowi ontologiczną podstawę dla wszystkich trzech kategorii bytu: jego samego, sytuacji oraz zachowania. Opierając się na ustaleniach M. Cieślaka, T. Hanausek postrzega niebezpieczeństwo jako zjawisko obiektywne będące zmianą w rzeczywistości obiektywnej; zmiana ta stanowi nagromadzenie elementów obiektywnych⁷. Z kolei T. Kaczmarek, dostrzegając problem epistemiczny powstały w toku analizy charakteru relacji poznawczej podmiot–przedmiot, stwierdza, że dokonywana przez podmiot ocena cech przedmiotu (podobnie jak samego przedmiotu) posiada charakter obiektywny⁸. Cechy przedmiotu bowiem istnieją

⁴ Zob. M. Cieślak, *Pojęcie niebezpieczeństwa w prawie karnym*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego 1, 1955, s. 154; T. Hanausek, *Uwagi o naturze niebezpieczeństwa jako zjawiska obiektywnego i dynamicznego*, w: *Zagadnienia prawa karnego i teorii prawa*. Księga pamiątkowa ku czci prof. W. Woltera, Warszawa 1959, s. 70–76; idem, *Element bezpośredniości jako znamię niektórych typów przestępstw*; „Państwo i Prawo” 1964, nr 12, s. 905–914; idem, *Kilka uwag o konstrukcji przestępstw narażenia na niebezpieczeństwo w projekcie k.k.*, „Nowe Prawo” 1963, nr 9, s. 1006–1010; idem, *Problem „niebezpieczności” broni palnej*, „Państwo i Prawo” 2001, nr 6, s. 72 i n.; T. Kaczmarek, *Spółeczne niebezpieczeństwo czynu i jego bezprawność jako dwie cechy przestępstwa*, Wrocław 1966 s. 25. Zwolennikiem obiektywnego ujęcia niebezpieczeństwa jest również W. Radecki – *Przestępstwa narażenia życia i zdrowia człowieka na niebezpieczeństwo w kodeksie karnym PRL z 1969 r.*, Wrocław 1977, s. 15 i n. oraz L. Wilk, *Przestępstwo działania na szkodę spółki*, „Prokuratura i Prawo” 1998, nr 3 s. 78.

⁵ „Inaczej istnieją przedmioty fizyczne, inaczej zaś sytuacja i zachowanie się jako pewne stany tych przedmiotów”. Nie należy bowiem zapominać, że przedmioty konkretne bytują tylko w określonych sytuacjach i w określonym stanie (ruch lub brak jakiegoś ruchu, a ściślej: ruch taki lub inny) – M. Cieślak, op. cit., s. 154.

⁶ Ibidem s. 154.

⁷ T. Hanausek, *Uwagi o naturze...*, s. 76. W jednej ze swoich nowszych prac autor ten ujmuje niebezpieczeństwo jako sytuację, „[...] w której występuje znaczne prawdopodobieństwo (a więc nie tylko $p > 0$) nastąpienia ujemnego następstwa dla jakiegoś przedmiotu” (*Problem „niebezpieczności”...*, s. 72).

⁸ T. Kaczmarek, op. cit., s. 25. Autor ten stwierdza wprost, że „[...] ocena poznającego człowieka, jeśli użyć tu lapidarnego powiedzenia Liszta, nie tworzy właściwości tego przedmiotu, lecz tylko je wydobywa”.

obiektywnie, wobec czego relacja poznawcza polega wyłącznie na ich odzorowywaniu, nigdy zaś na generowaniu⁹.

Odmienne natomiast zagadnienie charakteru niebezpieczeństwa przedstawiają zwolennicy jego subiektywnego ujęcia. „Pojęcie niebezpieczeństwa – jak pisał przeszło osiemdziesiąt lat temu J. Reinhold – jest na wskroś podmiotowe i zawdzięcza swą rację bytu tylko niedoskonałości naszego intelektu, niezdolnego do opanowania związku przyczynowego, łączącego wszelkie zjawiska”¹⁰. Ustawodawca, licząc się z niedoskonałością umysłu ludzkiego, wprowadza do ustaw karnych pojęcie niebezpieczeństwa, które zaliczane jest do kategorii możliwości. Na przeciwnym biegunie umiejscowiona jest kategoria pewności, właściwa „umysłowi wszechwiedzącemu”, który nie ma wątpliwości, czy zagrażające zjawisko nastąpi, czy też nie¹¹. Gdyby bowiem można było wyobrazić sobie osobę znającą wszystkie powiązania przyczynowe, to dla takiej osoby istnieć musiałaby jedynie konieczność nastąpienia danego zdarzenia, nigdy zaś możliwość. Niebezpieczeństwo w ujęciu tego Autora należy ujmować w kategorii bytów subiektywnych, uzależnionych od podmiotu poznającego rzeczywistość. Podobne stanowisko zajmuje w polskiej dogmatyce prawa karnego A. Spotowski pisząc, że „[...] nie może ono [niebezpieczeństwo – G.Ł.] być rozpatrywane w oderwaniu od pewnej hierarchii wartości, a tym samym od tego, kto tę hierarchię wartości ustalił bądź przyjął”¹². Skoro skutek negatywny jest czynnikiem nadającym sens pojęciu niebezpieczeństwa, o skutku tym zaś decydować może ocena wpływająca z systemu wartości przyjętego przez dany podmiot dokonujący oceny, to samo niebezpieczeństwo pozostaje uzależnione od akceptowanych przez ten podmiot preferencji aksjologicznych. Nie ulega bowiem wątpliwości intuicja, że ta sama sytuacja oceniona może być w sposób biegunowo różny: jako niebezpieczeństwo lub jako jego brak¹³. Zgodnie z wyrażonym przez tego autora poglądem, niebezpieczeństwa nie można ujmować jako li tylko oceny. Ujęcie niebezpieczeństwa jako oceny nie obejmowałoby bowiem zjawiska, posiadającego wszak realny byt. Ponadto uzależniałoby wystąpienie niebezpieczeństwa od przeprowadzenia oceny¹⁴. Wskazać należy, iż A. Spotowski – podobnie jak M. Cieślak, choć z pewną modyfikacją – przyjmuje rozróżnienie pojęcia niebezpieczeństwa od pojęcia niebezpieczności. Pierwszego używa na oznaczenie sytuacji, drugie natomiast jest cechą kwalifikującą zjawisko jako niebezpieczne¹⁵. Niebezpieczność „[...] nie istnieje

⁹ Ibidem, s. 25. Również K. Buchała pojmując niebezpieczeństwo jako zjawisko obiektywne, pisząc m.in.: „Pojęcie niebezpieczeństwa użyte w grupie przestępstw narazających dobra prawne oznacza nic innego jak pewną obiektywną sytuację [...]” – zob. K. Buchała, *Wina przy przestępstwach spowodowania powszechnego niebezpieczeństwa*, Warszawa 1960, s. 9.

¹⁰ J. Reinhold, *Zarys prawa karnego*, Warszawa 1920, s. 20.

¹¹ Ibidem, s. 20.

¹² A. Spotowski, *Funkcja niebezpieczeństwa w prawie karnym*, Warszawa 1990, s. 19.

¹³ Ibidem, s. 20. Autor w formie przykładu podaje zdobycie bramki w meczu piłkarskim przez jedną z drużyn: sytuacja ta dla drużyny, która zdobyła bramkę nie jest w jakikolwiek sposób niebezpieczna – jest wręcz korzystna. Natomiast dla drużyny, która straciła bramkę sytuacja ta jest oczywiście niebezpieczna, s. 20. Będąc bliżej prawa karnego, można podać inny przykład: kradzież samochodu nie jest dla sprawcy w żaden sposób niebezpieczna (abstrahując od niebezpieczeństwa ujęcia go przez organy ścigania), jest natomiast niebezpieczna dla właściciela (posiadacza) samochodu oraz abstrakcyjnie ujętego społeczeństwa, w imieniu którego ustawodawca – kryminalizując tego typu zachowania – uznaje je za niebezpieczne.

¹⁴ Ibidem, s. 21.

¹⁵ Ibidem, s. 14.

realnie, tzn. jako samodzielny byt [...] jest pojęciem wyodrębnionym w drodze myślowej abstrakcji i usamodzielnionym dla ułatwienia w wypowiadaniu myśli i w przeprowadzaniu analizy pojęciowej¹⁶. Jednakże niebezpieczność nie stanowi – podobnie jak niebezpieczeństwo – wyłącznie oceny. Wprowadzie niebezpieczność „[...] obarczona jest pewnym grzechem subiektywizmu”¹⁷, lecz przeprowadzana przez podmiot poznający rzeczywistość ocena wartości logicznie poprzedza określenie niebezpieczności. Ostatecznie A. Spotowski konkluduje, że niebezpieczność określana jest w procesie ocen wartościujących, ale zarazem występuje w zjawiskach obiektywnych, które są niezależne od subiektywnych ocen¹⁸.

Z powyżej przedstawionych sposobów ujmowania pojęcia niebezpieczeństwa w prawie karnym wysnuć można ogólniejszej natury wnioski, zgodnie z którym określone ujęcie niebezpieczeństwa uzależnione jest w decydującej mierze od przyjęcia jego obiektywnego bądź subiektywnego charakteru. Zważywszy na wyżej przedstawione – można powiedzieć: dwie przeciwstawne – koncepcje natury niebezpieczeństwa, wydaje się, że dla prawidłowego zdefiniowania tego pojęcia zasadnicze znaczenie posiadać będzie określenie po pierwsze – realności bądź nierealności przedmiotów i zjawisk świata zewnętrznego oraz po drugie – jednolitości bądź niejednolitości wrażeń odbieranych ze świata zewnętrznego przez podmiot poznający rzeczywistość¹⁹.

Abstrahując od toczących się do dnia dzisiejszego sporów filozoficznych dotyczących obiektywności świata zewnętrznego, możliwości jego istnienia oraz możliwości poznania „rzeczy samej w sobie”²⁰, podkreślić należy, że na ogół w prawie karnym przez pojęcie obiektywności niebezpieczeństwa rozumie się – być może bardziej intuicyjnie aniżeli stricte filozoficznie – jako rzeczywistość tego bytu²¹, istnienie poza ludzką świadomością czy adekwatność w stosunku do rzeczywistości obiektywnej²². Natomiast na oznaczenie subiektywności niebezpieczeństwa używa się określeń typu stan świadomości bądź treść aktu myślenia o zabarwieniu emocjonalnym²³. Nie będzie chyba stanowić przesady stwierdzenie, że w zależności od przyjmowanych założeń filozoficznych poszczególni autorzy podejmujący zagadnienie natury niebezpieczeństwa przyjmują rozmaite pozycje w interesującym nas sporze. W dużym uproszczeniu można powiedzieć, że dla zwolennika realistycznego podejścia do filozofii niebezpieczeństwo stanowić będzie byt obiektywny ja-

¹⁶ Ibidem, s. 22.

¹⁷ Ibidem, s. 23.

¹⁸ Ibidem, s. 24-25.

¹⁹ M. J. Adler stwierdza, że „[...] nazywamy coś obiektywnym, gdy jest ono tym samym dla mnie, dla ciebie i dla kogokolwiek innego. Nazywamy coś subiektywnym, gdy jest ono różnym dla różnych jednostek i gdy jest wyłącznie własnością jednej osoby i nikogo innego” – zob. M. J. Adler, *Dziesięć błędów filozoficznych*, Warszawa 1995, s. 21. Niezwykle interesujące stanowisko w sporze o obiektywizm świata zewnętrznego prezentują zwolennicy cybernetyki, dla których nie istnieje ani czysta obiektywność, ani czysta subiektywność, a pojęcia te są pustymi zwrotami mającymi się nijak do rzeczywistości – por. w szczególności: J. Trabka, *Mózg i jego jaźń*, Kraków 1990, passim.

²⁰ Syntetycznie kwestie te – zasadnicze dla filozofii – opisuje w ciekawy sposób A. Falkiewicz, *Być może (fragmenty większej całości)*, w: *Umysł a rzeczywistość*, Poznańskie Studia z Filozofii Humanistyki 5(18), 1999, s. 9 i n.; zob. idem, *Istnienie i metafora*, Wrocław 1996, passim.

²¹ A. Spotowski, op. cit., s. 16.

²² M. Cieślak, op. cit., s. 154; T. Hanausek, *Uwagi o naturze...*, s. 74.

²³ T. Hanausek, *Uwagi o naturze...*, s. 70; A. Spotowski, op. cit., s. 16.

ko konsekwencja założenia, iż w rzeczywistości istnieją tylko byty materialne z różnorodnymi właściwościami i wzajemnymi stosunkami. Poza tymi bytami nie istnieje nic więcej²⁴. Z kolei dla zwolennika idealistycznego ujęcia rzeczywistości świat zewnętrzny nie istnieje inaczej, jak tylko w zależności od świadomości danego podmiotu go poznającego lub też świat ten istnieje, ale świadomość podmiotu nie posiada właściwości pozwalających jej na poznanie obiektywnej rzeczywistości. Dla realisty poznanie rzeczywistości polega na prostym odwzorowaniu jej w swoim umyśle: rzeczywistość jest taką, jaką ją odbieramy za pomocą zmysłów. Pogląd ten spotka się ze zdecydowanym oporem ze strony idealisty, dla którego częściowe lub całkowite poznanie rzeczywistości za pomocą zmysłów jest niemożliwe, możliwe jest tylko poznanie myślowe. Cechą bowiem posiadanych przez człowieka narządów zmysłowych jest ich zdolność do relatywizacji i subiektywizacji poznania²⁵. Powtórzmy: powyższa prezentacja w żadnym razie nie pretenduje do miana wyczerpującego opisu różnorodności rozwiązań metafizycznych coraz to powstających w umysłach filozofów. Nie miejsce tutaj na tego rodzaju omówienia. Chodzi raczej o wskazanie konsekwencji wynikających z tego czy innego metafizycznego sposobu patrzenia na świat. Uznanie danego bytu za obiektywny także zasadza się na arbitralnym założeniu podmiotu poznającego ten byt i już w tym miejscu tak naprawdę rozpoczyna się metafizyka. Jeżeli zatem posybilista w rodzaju Davida Lewisa powiada, że poza światem tutaj istniejącym, bytują nadto inne światy (np. równoległe), to de facto nie mamy żadnych narzędzi pozwalających nam na dokonanie weryfikacji tego poglądu²⁶. Podobnie rzecz wyglądać będzie w przypadku metafizyka unitarnego w rodzaju L. Nowaka, który arbitralnie zalicza do kategorii bytów obiektywnych zarówno to, co jest, jak i to, czego nie ma (brak czegoś)²⁷. Z filozoficznego (metafizycznego) punktu widzenia brak podstaw do wzruszenia któregośkolwiek ze wskazanych ujęć: nie są one ani falsyfikowalne, ani weryfikowalne. To samo jednak musimy powiedzieć o zwolenniku realistycznego sposobu uprawiania filozofii. Jego substancjalistyczne twierdzenie o istnieniu przedmiotów materialnych (rzeczy), jest także tylko jedną z hipotez.

²⁴ Z. Cackowski, *Zasadnicze zagadnienia filozofii*, Warszawa 1989, s. 140.

²⁵ Zob. B. Trochimska-Kubacka, *Neokantyzm*, Wrocław 1997, s. 32 i n., gdzie autorka ta w sposób syntetyczny przedstawia poglądy epistemologiczne żywego do dnia dzisiejszego – szczególnie w Niemczech – neokantyzmu, prądu filozoficznego o zaprzatrywaniu czasem wręcz skrajnie solipsystycznym na możliwości oglądu rzeczywistości. Cenne uwagi na temat ujmowania tych zagadnień przez realizm i idealizm podaje T. Kotarbiński, *Dzieła wszystkie. Elementy teorii poznania, logiki formalnej i metodologii nauk*, Wrocław 1990, s. 68 i n. Również w dogmatyce prawa karnego powoli zaczyna torować sobie drogę kierunek wyraźnie wskazujący na brak możliwości postrzegania przez człowieka wszystkich elementów otaczającej go rzeczywistości, co zdawałoby się przemawiać za jej subiektywistycznym pojmowaniem. T. Kaczmarek i J. Giezek, omawiając problematykę nieświadomej nieumyślności, trafnie zauważają, że „Neurofizjologiczna bariera możliwości poznawczych ludzkiego organizmu powoduje zatem, że biologiczną koniecznością, dotyczącą każdego bez wyjątku człowieka – niezależnie od jego indywidualnych właściwości, czy predyspozycji [...] staje się s e l e k c j a napływających informacji” – *O subiektywnym przypisaniu nieświadomego przestępstwa nieumyślnego*, w: *Teoretyczne problemy odpowiedzialności karnej w polskim oraz niemieckim prawie karnym*, Wrocław 1990, s. 59. Na podkreślenie zasługuje, że autorzy opierają swoje ustalenia na obficie przytaczanej literaturze z zakresu psychologii.

²⁶ Poglądy D. Lewisa charakteryzuje L. Nowak, *Byt i myśl. U podstaw negatywistycznej metafizyki unitarnej*, t. I, Warszawa 1998, s. 117 i n.

²⁷ Szerzej na temat założeń negatywistycznej metafizyki unitarnej L. Nowaka zob. *Byt i myśl...*, passim.

Rzecz jasna dla prawnika zagadnienia te posiadają przymiot pewnej – podyktowanej względami braku kompetencji – niedostępności. Szczęśliwie prawnicy w zasadzie nie poruszają się na gruncie filozoficznym, wobec czego nie mogą pozwolić sobie na przeprowadzanie rozważań kontrintuicyjnych (charakterystycznych dla dużej liczby filozofów). Z filozoficznego punktu widzenia przywiązanie dogmatyki do rozumowań opartych na intuicji może świadczyć o metafizycznym ubóstwie, niemniej jednak sytuacja ta posiada swoje zalety praktyczne. Oto bowiem dogmatyka odciążona jest od balastu mnogości hipotez ontyczno-epistemicznych produkowanych coraz to w obszarze filozofii, pozwalając sobie na luksus nieskomplikowanego (intuicyjnego) podejścia do bytu: bytem jest to, co jest, a niebytu nie ma. Takie intuicyjne podejście do rzeczywistości (preferowane tak w dogmatyce prawniczej, jak również w naukach eksplikatywnych) w całej rozciągłości usprawiedliwia ustawodawca, kreujący – jak dotychczas – normy prawne odniesione do świata przeczuwanego ludzką intuicją: świata realnego, obiektywnego, dostępnego zmysłami. Dlatego też dopóki prawodawca nie zechce za pomocą swego instrumentarium norm prawnych wkroczyć w płaszczyznę kontrintuicyjne, dopóty dla dogmatyki filozoficzne rozważania o naturze bytu jawić się będą jako niezbyt istotne.

Istotnym jest natomiast w tym miejscu wypuklenie na potrzeby rozważań wpływu subiektywnych preferencji epistemologicznych poszczególnych autorów na sposób ujmowania przez nich niebezpieczeństwa, a rzutu-jących bezpośrednio na kwestię jego natury. Zauważyć należy przede wszystkim, że nikt w dogmatyce nie podważa dogmatu substancjalizmu: uznaje się, że rzeczywistość składa się z rzeczy: „[...] cokolwiek jest poza rzeczami – własności, stosunki, fakty, w ostatecznej instancji zachodzi na rzeczach”²⁸. Wcześniej dogmat ten został zreferowany na przykładzie poglądów M. Cieślaka. W taki właśnie substancjalistyczny sposób prawnicy zdają się ujmować pojęcie niebezpieczeństwa: w kategoriach realności bądź nie-realności. Obiektywne oznacza tyle, co realne, subiektywne zaś tyle, co nierealne. Nie dostrzega się natomiast w literaturze, w szczególności obiektywizującej charakter niebezpieczeństwa, istotnej skądinąd różnicy pomiędzy obiektywnością *jako realnością* a obiektywnością *jako jednolitością* oglądu danego przedmiotu czy zjawiska przez określony krąg podmiotów (wszystkich lub większości). Posiada to niebagatelne znaczenie, jeśli tylko nie utracić z pola widzenia faktu, że obiektywność w drugim znaczeniu nie musi bynajmniej odnosić się tylko do bytów realnie istniejących. Nie ulega chyba wątpliwości, że np. określony zespół poglądów można uznać za obiektywny, ponieważ uznany przez doniosłą liczbę podmiotów za prawdziwy.²⁹ Przełożwszy to na płaszczyznę rozważań o naturze niebezpieczeństwa, można powiedzieć, że jeżeli tylko uznać obiektywność niebezpieczeństwa za jednolitość postrzegania zjawiska przez wszystkie bądź większość podmiotów poznających to zjawisko (sytuację), to może okazać się, iż takiej jedno-

²⁸ L. Nowak, *Byt i myśl...*, s. 111.

²⁹ Przyjmując za prawdę arystotelesowską relację zgodności rzeczy (w tym wypadku poglądów) i jej odbicia w umyśle (*adaequatio intellectus et rei*).

litości w konkretnym przypadku nie będzie można uzyskać. Nie będzie więc można mówić o obiektywności niebezpieczeństwa. Każdy podmiot poznający rzeczywistość posiada przecież – chociażby w minimalnym stopniu – inaczej od pozostałych ukształtowane zdolności percepcyjne oraz system wartościowania świata zewnętrznego, przez co w wielu wypadkach dokonana przez niego ocena odnośnie tego, czy zjawisko jest albo nie jest niebezpieczne, może czasem wręcz biegunowo odbiegać od ocen innych podmiotów. Wydaje się, że problem obiektywności/subiektywności niebezpieczeństwa powinien być rozstrzygany właśnie na podstawie kryterium jednolitości oglądu. Realności sytuacji nikt w zasadzie nie kwestionuje. Intuicja realności sytuacji jest na tyle silnie osadzona w psychofizycznym konstrukcie człowieka, że piszący te słowa pozwoli sobie na pominięcie opisywania tego wątku, wychodząc tym samym z apriorycznego (o inne trudno) założenia, iż zjawisko (przedmiot poznania) w rzeczywistości istnieje.

Okoliczność, że zdecydowana większość ludzi ocenia te czy inne zjawisko jako niebezpieczne (zanieczyszczanie środowiska, „kreatywna księgowość”), znajduje swe uzasadnienie w podobnej u każdego człowieka konstrukcji psychofizycznej. Konstrukcja ta wyznacza wspólne dla gatunku pole zdarzeń funkcjonalnych (użytecznych) oraz pole zdarzeń dysfunkcjonalnych (nieużytecznych, szkodliwych). Oddychanie powietrzem jest zatem dla gatunku funkcjonalne (bezpieczne), oddychanie zaś tlenkiem węgla dysfunkcjonalne (niebezpieczne). Tak więc podobna wszystkim ludziom konstrukcja ciała determinuje istnienie pewnych wspólnych zakresów. Nadto pojmowanie zjawiska jako niebezpiecznego uwarunkowane jest rozwojem cywilizacyjnym, dlatego też przy jego współczesnym stanie prowadzenie samochodu z prędkością trzykrotnie przewyższającą dopuszczalną normę (powiedzmy 150 km/h) po zatłoczonych ulicach miasta jest zachowaniem generującym niebezpieczeństwo dla użytkowników drogi. Kto jednakże zapewni, że za 100 lat prowadzenie samochodu z tą prędkością stanowić będzie jakiegokolwiek niebezpieczeństwo dla użytkowników tej samej drogi (o ile istnieć będą jeszcze samochody)? Trudno zatem twierdzić, że coś jest obiektywne tylko na podstawie tego, iż jest ono funkcjonalne albo dysfunkcjonalne.

Powyższe przemawia za przyjęciem poglądu, że niebezpieczeństwo jest zjawiskiem (sytuacją) subiektywnym. Subiektywność niebezpieczeństwa oznacza tyle, co brak jednolitości oglądu przez wszystkie podmioty poznające rzeczywistość obiektywną. U podstaw tego poglądu tkwi założony uprzednio dogmat substancjalistyczny, zgodnie z którym rzeczywistość jest intuicyjnie (i tylko intuicyjnie) postrzegana przez każdego. Tym samym rzeczywistość bytuje, a skoro bytuje, to jest ona obiektywna (w sensie niezależna od podmiotu poznającego). Rzeczywistością (bytem) jest niewątpliwie niebezpieczeństwo, a ściślej – używając określenia A. Spotowskiego – jego substrat. Substratem niebezpieczeństwa jest sytuacja (zjawisko). Gdyby jednak niebezpieczeństwo miało być zjawiskiem obiektywnym, musiałoby ono wyłącznie bytować, tzn. istnieć. Szkopuł wszakże w tym, że aby powiedzieć, iż niebezpieczeństwo bytuje obiektywnie, należałoby uprzednio stwierdzić, że jest ono pojmowane przez każdego (człowieka) i każde (stworzenie) jako zjawisko dysfunkcjonalne. Dysfunkcjonalność ruchu drogowego, zanikania

ozonu w atmosferze czy budowania nowych rodzajów broni nuklearnej jest wyłącznie dysfunkcjonalnością dla kogoś lub czegoś. O ruchu drogowym (braku ozonu, procesie budowy broni) z ontologicznego punktu widzenia można powiedzieć tylko tyle, że bytują (są, istnieją). Obiektywnie natomiast nie są one niebezpieczne, podobnie jak nie są bezpieczne. Po prostu są. Każde zatem określenie czegoś jako niebezpieczeństwa stanowi proces subiektywny (podmiotowy) i zarazem nadaje mu subiektywny charakter.

Subiektywne ujęcie niebezpieczeństwa rzutuje na problem typowości czy atypowości tego zjawiska. W literaturze prawa karnego prezentowany jest pogląd, zgodnie z którym postęp cywilizacyjny doprowadził we współczesnym świecie do powstania sytuacji, gdzie niebezpieczeństwo stało się stanem typowym (normalnym), towarzyszącym na co dzień człowiekowi. Rozwój techniki w tym ujęciu jest postrzegany jako źródło stale rosnącego zagrożenia dla dóbr prawnie chronionych³⁰. Przeciwno powyższemu zapatrywaniu wysunięto argument oparty na założeniu, że niebezpieczeństwo pojawia się w wyniku nagłego przyspieszenia i zmian w kierunku ruchu. Ruch ten normalnie jest jednostajny, zatem ruch powodujący niebezpieczeństwo jest niejednostajny. Zmiany ruchu powodują naruszenie albo przynajmniej utrudnienie obiektywnego rozwoju człowieka, nie odpowiadają jego przeciętnemu (modelowemu) przystosowaniu do otaczającej go rzeczywistości, dlatego też są one atypowe³¹.

Skądinąd oryginalny to pomysł postrzegać niebezpieczeństwo jako atypową zmianę powodującą zachwiania obiektywnego rozwoju człowieka, zwłaszcza że brak tu objaśnienia czym ów rozwój obiektywny jest. Powiązanie obiektywnego rozwoju z ruchem jednostajnym także niewiele tu wnosi. Trudno bowiem odnieść idealizacyjny konstrukt fizyczny ruchu jednostajnego do rozwoju człowieka, tym bardziej że w samej mechanice nie znajduje on żadnego realnego odzwierciedlenia. Podobnie jak nie ma swobodnego spadania ciał, tak nie ma ruchu jednostajnego ciał. Są to wyłącznie figury służące lepszemu zrozumieniu otaczającej nas rzeczywistości i nic więcej.

Można jednak twierdzenie o obiektywnym rozwoju człowieka w ruchu jednostajnym traktować jako pewną metaforę służącą wyrażeniu treści głębszych. Podążając dalej tym tropem, ruch jednostajny jawić się może jako synonim bezpieczeństwa, natomiast ruch niejednostajny jako synonim niebezpieczeństwa. Dość jałowe byłoby jednak ustalanie, czy jednostajność miałaby być typowością, a niejednostajność atypowością. W świetle mechaniki należałoby raczej podejrzewać, że jest odwrotnie: typowy jest ruch niejednostajny, atypowy – jednostajny. Tak czy inaczej wszystko zależy od obranego punktu widzenia, a zatem od przyjętego modelu. Dlatego też w niniejszej pracy poniecane zostaną wszelkie próby wskazania typowego

³⁰ Zob. A. Finger, *Begriff der Gefahr und Gemeingefahr im Strafrecht. Festgabe für R. Frank*, t. I, Tübingen 1930, s. 243. Przeciwno uznaniu niebezpieczeństwa za typowe wypowiadał się R. Frank, *Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich*, Tübingen 1931, s. 9.

³¹ T. Hanausek, *Uwagi o naturze...*, s. 75 i n. Stanowisko to zostało obszernie skrytykowane przez T. Kaczmarek, A. Krukowskiego i A. Spotowskiego – zob. T. Kaczmarek, op. cit., s. 27; A. Krukowski, *Spółeczna treść przestępstwa*, Warszawa 1974, s. 122, A. Spotowski, op. cit., s. 32. Autor tej pracy przyłącza się w całej rozciągłości do zaprezentowanej w niniejszych pracach argumentacji.

czy atypowego charakteru niebezpieczeństwa³². Akceptując bowiem pogląd o subiektywnym jego charakterze, nie można w jakikolwiek uznany za logiczny sposób uzasadnić jednego bądź drugiego wariantu. Jeżeli tylko pozostawić ocenę niebezpieczności danego zjawiska (sytuacji) podmiotowi poznającemu rzeczywistość, to konsekwentnie twierdzić trzeba dalej, że tylko w sferze autonomii tego podmiotu leży uznanie niebezpieczeństwa za typowe albo atypowe. Tylko na marginesie wskazać można, że typowość i atypowość, podobnie jak niebezpieczeństwo, stanowią byty subiektywne. W istocie są one własnościami (cechami) niebezpieczeństwa, podlegającymi ocennemu poznaniu tego czy innego podmiotu. W pojęciach typowości i atypowości, silniej nawet niż w pojęciu niebezpieczeństwa, ukazuje się uzależnienie od subiektywnych preferencji podmiotu poznającego rzeczywistość.

Określając te czy inne zjawisko mianem niebezpieczeństwa, przypisujemy mu zdolność wywołania szkody. Zdolność powodowania szkody jest immanentnie zawarta w niebezpieczeństwie. W celu uniknięcia nieporozumień zaznaczyć jednak trzeba, że przypisywanie niebezpieczeństwu zdolności powodowania szkody polega na pewnym uproszczeniu, by nie powiedzieć – nadużyciu. Samo niebezpieczeństwo jest bowiem stanem przejściowym pomiędzy zachowaniem a szkodą³³. Przyczyny szkody upatrywać należy raczej w zdarzeniu poprzedzającym wystąpienie niebezpieczeństwa (np. zachowaniu). W tak rozumianym porządku szkoda staje się zjawiskiem dalej posuniętym w swych negatywnych konsekwencjach aniżeli niebezpieczeństwo. Niebezpieczeństwo zatem stanowi zapowiedź szkody, jest jej zwiastunem. Rozważenia wymaga przeto, czy pomiędzy niebezpieczeństwem a szkodą zachodzi związek konieczny (rozumiany w ten sposób, że każde niebezpieczeństwo musi wywołać szkodę), czy tylko związek probabilistyczny (rozumiany w ten sposób, że nie każde niebezpieczeństwo musi wywołać szkodę). Na oznaczenie tutaj intuicyjnie używanej szkody dogmatyka prawa karnego posiada nieco bardziej precyzyjny termin naruszenia dobra prawnego. Naruszeniem tedy jest spowodowanie uszczerbku albo zniszczenia dobra. Z uwagi na okoliczność, iż zagadnienie charakteru związku niebezpieczeństwa i naruszenia poruszane bywa bodaj wyłącznie w obszarze dogmatyczno-prawnym, w dalszej części używane będzie to określenie. Obszar rozważań tylko pozornie zostaje zawężony do niebezpieczeństwa dla naruszenia dobra prawnego, a więc w stosunku do pewnych wyodrębnionych przez ustawodawcę obiektów (abstrakcyjnych bądź realnych). Nie wolno zapominać, czyniąc sobie za przedmiot badań niebezpieczeństwo dla dóbr prawnych czy ich naruszenie, że w każdym momencie porzucić można punkt widzenia ustawodawcy i odnieść te badania do dowolnego obiektu. Zabieg taki jawi się tym bardziej zasadnym, że ustawodawca może objąć ochroną każdy przed-

³² W tym kontekście dodatkowym argumentem na rzecz rezygnacji z rozważań o (a)typowości niebezpieczeństwa jest stwierdzenie A. Spotowskiego, według którego „Tak czy inaczej „anormalność” czy „niezwykłość” w gruncie rzeczy nie jest uznawana za cechę konstytutywną niebezpieczeństwa jako takiego, lecz jako kryterium rozgraniczania różnych rodzajów niebezpieczeństwa na potrzeby prawa karnego”, op. cit., s. 31.

³³ Tę cechę celnie ujmuje H. H. Hirsch, który określa niebezpieczeństwo jako „etwas transitives” – *Konkrete und abstrakte „Gefährdungsdelikte”*, w: *Problemy odpowiedzialności karnej. Księga pamiątkowa ku czci Kazimierza Buchały*, Kraków 1994, s. 155.

miot. Mówiąc zatem w dalszej części pracy o niebezpieczeństwie dla dobra prawnego nie zostanie zatracony uniwersalistyczny (w sensie: pozanormatywny) charakter rozważań.

W dogmatyce prawa karnego dość rozpowszechniona jest intuicja, wedle której każde naruszenie dobra prawnego musi być poprzedzone wystąpieniem niebezpieczeństwa³⁴. Intuicja ta zakłada zatem, że nie ma takiego naruszenia, które nie byłoby poprzedzone niebezpieczeństwem³⁵. Nie wynika z tego wszakże odpowiedź na wyżej postawione pytanie o to, jaki kształt przyjmuje związek niebezpieczeństwa i naruszenia: konieczny czy probabilistyczny. W charakterze już tylko ciekawostki historycznej można przytoczyć orzeczenie niemieckiego Sądu Najwyższego (Reichsgericht), który jednoznacznie opowiadając się za związkiem koniecznym, wywodził, że „[...] ponieważ działanie w konkretnym przypadku nie naruszyło dobra prawnego, dowodzi to niezbicie, że naruszyć go nie mogło i nie było w stanie, dobro prawne nie było obiektywnie przez działanie zagrożone”³⁶. Orzeczenie to w ówczesnym piśmiennictwie niemieckojęzycznym stało się przedmiotem niewybrednej krytyki, która – jak wskazuje Z. Jędrzejewski – podawała przykład żołnierzy uczestniczących w ataku na pozycje nieprzyjaciela. O tych, którzy mimo gradu kul przeżyli, zgodnie ze stanowiskiem Reichsgericht należałoby powiedzieć, że nie znajdowali się w niebezpieczeństwie utraty życia albo uszczerbku na zdrowiu, a tylko o zabitych można by powiedzieć, że znajdowali się w takim niebezpieczeństwie³⁷. Tak kategoryczne twierdzenia Reichsgericht znajdowały swoje oparcie w koncepcji ekwiwalentnego związku przyczynowego M. von Buriego, który odrzucał możliwość ujmowania związku przyczynowego w kategoriach potencjalności, uznając tym samym, że jest on efektem analizy myślowej. Buri konstruował pojęcie niebezpieczeństwa na wyobrażonym powiązaniu przyczynowym pomiędzy zdarzeniami, przez co niebezpieczeństwo stanowiło twór myślowy pozbawiony charakteru obiektywnego (subiektywny sąd o prawdopodobieństwie nastąpienia skutku)³⁸.

We współczesnym piśmiennictwie został zarzucony pogląd przyjmujący, że każde niebezpieczeństwo musi wywołać naruszenie (związek konieczny). Przykład żołnierzy walczących na froncie na tyle plastycznie przemawia za oczywistą słusnością takiego zapatrywania, że pozostaje się tylko przyłą-

³⁴ Zależność tę dobrze ujmuje J. Giezek, który stwierdza: „Zwrócić należy uwagę, że umyślne naruszenie dobra prawnego z natury rzeczy przechodzi przez etap narażenia tego dobra na niebezpieczeństwo, jak również przez etap usiłowania”, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. I, Wrocław 2000, teza 11 do art. 13 k.k., s. 90; idem, *Narazenie na niebezpieczeństwo oraz jego znaczenie w konstrukcji czynu zabronionego*, Przegląd Prawa i Administracji, t. L, Wrocław 2002, s. 121 i n.

³⁵ W dalszej części opracowania rozważone zostanie, czy w świetle zakładanego tu subiektywnego ujęcia niebezpieczeństwa pogląd ten jest słuszny.

³⁶ „Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen” 8, 1884, s. 202 (cyt. za: Z. Jędrzejewski, *Bezprawie usiłowania nieudolnego*, Warszawa 2000, s. 59). Wyrok ten – jakkolwiek bezpośrednio dotyczy sposobu ujęcia przez Reichsgericht instytucji usiłowania – jest bardzo znamieny dla przedstawianego zagadnienia. Stanowi on bowiem odbicie tych poglądów prezentowanych w nauce niemieckiej, które wychodząc z pozycji subiektywnego ujęcia usiłowania, negowały znaczenie niebezpieczeństwa przy objaśnianiu usiłowania. Pogląd ten, odrzucający możliwość analizy hipotetycznego przebiegu przyczynowego, był efektem skrajnie naturalistycznego ujęcia związku przyczynowego, dla którego nie istnieje obiektywne niebezpieczeństwo.

³⁷ Z. Jędrzejewski, op. cit., s. 59-60.

³⁸ M. von Buri, *Der Versuch des Verbrechen mit untauglichen Mitteln oder an einem untrüglichen Object*, „Gerichtssaal” 20, 1868, s. 326 i n. (cyt. za Z. Jędrzejewski, op. cit., s. 57 i n.).

czyć do panującej *communis opinio*. Oznacza to, że związek niebezpieczeństwa i naruszenia jest tylko możliwy w tym sensie, że nie każde niebezpieczeństwo musi wywołać naruszenie. Zauważyć jednak należy, iż czasami pojawiają się zapatrywania, wedle których relacja pomiędzy niebezpieczeństwem a naruszeniem dobra prawnego w pewnych sytuacjach może posiadać charakter związku koniecznego. Rzecznikiem takiego poglądu jest A. Spotowski, który podaje następujący przykład: w krążącej wokół ziemi stacji orbitalnej ulega awarii urządzenie wytwarzające tlen; awarii tej nie można usunąć, samej stacji zaś nie można sprowadzić na ziemię. Autor stwierdza, że znajdujący się w stacji kosmonauci po kilku dniach umrą wskutek wyczerpania się zapasów tlenu³⁹. Zgodnie z poglądem A. Spotowskiego związek pomiędzy zaistniałym niebezpieczeństwem a naruszeniem dobra (śmiercią kosmonautów) jest konieczny i nieunikniony, albowiem nie ma jakiegokolwiek możliwości uratowania kosmonautów.

Wydaje się, że stwierdzenie powyższe nie jest właściwe. Z punktu widzenia *ex ante* nie można przecież śmierci kosmonautów definitywnie przesądzać. Może ona też posiadać inną, aniżeli brak tlenu, przyczynę. Wprawdzie istnieje wysokie – nawet graniczące z pewnością – prawdopodobieństwo naruszenia dobra prawnego, jednakowoż z tej perspektywy nie sposób odmówić racji twierdzeniu, że niewykluczony jest jakiś nadzwyczajny zbieg okoliczności, w efekcie którego kosmonauci ocalą swoje życie. Wydaje się, iż przepowiadanie jakiegokolwiek przebiegu przyczynowego leży daleko poza możliwościami i zdolnościami intelektualno-poznawczymi człowieka, nie znającego przecież wszelkich parametrów wszystkich zjawisk i przedmiotów. Tylko bowiem taka całkowita znajomość uprawniałaby do antycypacji zdarzeń. Nawet jeżeli zgodnie z wykształconym doświadczeniem kauzalnym dany podmiot jest w stanie z prawdopodobieństwem bliskim 100% określić z góry określony stan rzeczy, to zawsze będzie to tylko prawdopodobieństwo, nigdy natomiast pewność. W pełni zatem zaaprobować należy pogląd T. Kaczmarka, zgodnie z którym „[...] niebezpieczeństwo w momencie istnienia zawiera w sobie tylko potencjalną możliwość naruszenia jakichś interesów, nigdy zaś ich konieczność”⁴⁰.

W świetle powyższych rozważań stwierdzić trzeba, że brak naruszenia nie dowodzi braku niebezpieczeństwa⁴¹. Dopuszczalne są sytuacje, kiedy ocena *ex post* wskaże na brak naruszenia, ocena zaś *ex ante* wskaże na istnienie niebezpieczeństwa, gdyż było ono w odpowiednim stopniu prawdopodobne. Stwierdzenie to posiada swoje ogromne implikacje dla zakresu odpowiedzialności karnej przy przestępstwach narażenia na niebezpieczeństwo. Twierdzenie o możliwym charakterze związku niebezpieczeństwa i naruszenia znajduje również swoje uzasadnienie w obszarze prawa karnego skarbowego. Taki właśnie punkt widzenia obrał ustawodawca przy okazji definiovania pojęcia narażenia na niebezpieczeństwo uszczuplenia należności publicznoprawnej w Kodeksie karnym skarbowym z 1999 r. W przepisie art. 53 § 28 k.k.s. ustawodawca – określając stopień prawdopodobieństwa wy-

³⁹ A. Spotowski, op. cit., s. 35.

⁴⁰ T. Kaczmarek, op. cit., s. 25.

⁴¹ E. Horn, *Konkrete Gefährdungsdelikte*, Köln 1973, s. 59.

maganego dla przyjęcia niebezpieczeństwa (a więc realizacji znamienia skutku w typach narażenia konkretnego) – przyjmuje, że zaistnienie uszczerbku finansowego (uszczipienia) nie musi nastąpić⁴².

Zastanowić się teraz należy, czy z faktu zaistnienia naruszenia dobra prawnego wynika uprzednie wystąpienie niebezpieczeństwa dla tego dobra. W piśmiennictwie karnistycznym dość mocno osadzony jest pogląd, wedle którego każde naruszenie dobra prawnego jest poprzedzone jego narażeniem na niebezpieczeństwo⁴³. Zaznaczyć należy, że pogląd ten jest o tyle słuszny, o ile pozostaje on w obszarze rozważań nad zachowaniem charakteryzowanym jako czyn w rozumieniu prawa karnego. Czynem jest bowiem nie każde zachowanie, ale zachowanie sterowane psychicznie, przy którym człowiek posiada zdolność do sensownej determinacji procesów przyczynowości. Zachowanie to jednocześnie narusza co najmniej normę sankcjonowaną, przekracza ono zakaz lub nakaz, z którym co do zasady sprzężona jest reguła postępowania z dobrem prawnym. Zatem zachowanie takie, jakie pozostaje w obszarze zainteresowania prawa karnego, z reguły wytwarza niebezpieczeństwo dla dobra prawnego, o czym przesądza ustawodawca dokonujący jego ustawowej typizacji. Jeżeli zatem spoglądamy na relację narażenia na niebezpieczeństwo i naruszenia dobra prawnego, to istotnie z reguły naruszenie jest poprzedzone narażeniem (co wynika ze standardów ocennych przyjmowanych przez ustawodawcę rzutujących na proces interpretacji przepisów). Z reguły, ponieważ dopuszczalne są sytuacje, kiedy naruszenie dobra prawnego nie jest poprzedzone narażeniem dobra prawnego na niebezpieczeństwo. Tyle tylko, że takie sytuacje leżą poza sferą prawno-karnej relewancji.

Obiektywne ujęcie niebezpieczeństwa, zakładające istnienie tego niebezpieczeństwa niezależnie od możliwości poznawczych podmiotu, musi każdej sytuacji sprzed naruszenia dobra prawnego przydawać miano niebezpieczeństwa. Z kolei ujęcie subiektywne, dopuszczające różnorodność ocen obiektywnej sytuacji, musi zakładać, że w pewnych wypadkach naruszenia dobra prawnego niebezpieczeństwo uprzednio nie wystąpiło. Dobrym tego przykładem może być kwestia przypadku (tj. zdarzenia o bardzo małym prawdopodobieństwie⁴⁴), kiedy to brak odpowiedniego dla niebezpieczeństwa stopnia prawdopodobieństwa wystąpienia negatywnego zdarzenia (*resp.* naruszenia dobra prawnego). Pomimo naruszenia dobra prawnego (czy też szerzej: negatywnie ocenianego zdarzenia), niebezpieczeństwo nie występowało, podmiot bowiem poznający rzeczywistość na podstawie swojej wiedzy kauzalnej nie był skłonny przypisać mu adekwatnego stopnia praw-

⁴² Ustawa z 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz.U. Nr 83, poz. 930).

⁴³ A. Spotowski wprost stwierdza, że „[...] każdy czyn będący naruszeniem dobra prawnego zawiera w sobie narażenie tego dobra, czyli jest także narażeniem, ale nie każde narażenie danego dobra przechodzi do dalszego etapu – naruszenia tego dobra [...] nie ma i być nie może takiego czynu, który byłby naruszeniem dobra prawnego nie przeszedłszy przez etap narażenia tego dobra” – *Pomijalny (pozorny) bieżący przepisów ustawy i przestępstw*, Warszawa 1976, s. 110. Analogicznie sprawę ujmuje W. Wolter: „Faktem jest, że każdy czyn naruszający jakieś dobro musi przejść przez etap, w którym dane dobro zostało narażone na niebezpieczeństwo, czyli narażenie na niebezpieczeństwo jest warunkiem koniecznym naruszenia jakiegoś dobra [...]” – *Reguły wyłaczania wielości ocen w prawie karnym*, Warszawa 1961, s. 72-73.

⁴⁴ Szerzej na temat definicji przypadku por. W. Krajewski, *Prawa nauki. Przegląd zagadnień metodologicznych i filozoficznych*, Warszawa 1998, s. 176-178.

dopodobięństwa. Przy obiektywnym pojmowaniu niebezpieczeństwa trzeba by stwierdzić, że ów podmiot nie posiadał wystarczającej wiedzy (zjawisko deficytu informacji) dla prawidłowej oceny sytuacji, co spowodowało błąd w ocenie. Z uwagi na okoliczność, iż błąd odnosił się do oceny zjawiska przypadkowego (atypowego), nie będzie ono stanowić podstawy do jego prawnokarnego wartościowania (zachowanie leży poniżej progu wymagalności i możliwości). Takie jednak obiektywne ujęcie czyni bezzasadnym wymaganie od prawdopodobieństwa pewnego kwantum natężenia dla przyjęcia, że jest ono niebezpieczeństwem. Znajomość wszystkich parametrów konkretnej sytuacji zawsze pozwalałaby nam mieć pewność, że albo prowadzi ono, albo nie prowadzi do naruszenia dobra prawnego (*tertium non datur*).

Kategoria możliwości, na której jest ufundowany związek niebezpieczeństwa i naruszenia dobra prawnego, sytuuje zjawisko niebezpieczeństwa w obszarze probabilistyki. Nie może przeto dziwić fakt, że dogmatyka prawa karnego (a także ustawodawca), dokonując charakterystyki niebezpieczeństwa, posługuje się pojęciem prawdopodobieństwa. Dla potrzeb dalszego dyskursu zostanie za A. Spotowskim przyjęte określenie prawdopodobieństwa jako miary możliwości nastąpienia określonego zdarzenia w grupie zdarzeń⁴⁵. Podstawą oceny szansy (możliwości, ryzyka) wystąpienia takiego zdarzenia są wiedza i doświadczenie kauzalne podmiotu poznającego rzeczywistość, oparte na uprzedniej znajomości przebiegów procesów czy zdarzeń rodzajowo zbliżonych do procesu (zdarzenia) poznawanego⁴⁶.

Określenie prawdopodobieństwa istnieć może wyłącznie w sytuacji *przed* (tzn. przed naruszeniem dobra prawnego). W sytuacji *po* (tzn. po naruszeniu dobra) nie może być mowy o prawdopodobieństwie; wówczas to mamy do czynienia z koniecznością, ufundowaną na ocenie zaszłej sytuacji uwzględniającej jej parametry w sposób na tyle wystarczający, że możliwie staje się kategoryczne stwierdzenie, iż łańcuch kauzalny musiał posiadać taki, a nie inny przebieg.

Ujęcie prawdopodobieństwa jako miary możliwości wystąpienia zdarzenia, przy jednoczesnym założeniu, że miara ta uzależniona jest od zapasu informacyjnego podmiotu poznającego daną sytuację (uprzedniej wiedzy i doświadczenia kauzalnego), sytuuje problematykę prawdopodobieństwa w sferze subiektywnych uwarunkowań tego podmiotu, jego ocennych predyspozycji co do wynikania jednego zdarzenia z drugiego. Doświadczenie poucza, że prawdopodobieństwo wyrzucenia kostką do gry liczby parzystej wynosi $1/2$, zaś prawdopodobieństwo wyrzucenia szóstki wynosi $1/6$. Czy jednak można powiedzieć, że po pięciu rzutach kostką przy następnym wypadnie szóstka. Być może tak, a być może nie. Nie znamy bowiem wszystkich parametrów naszego kolejnego rzutu: nie wiemy z jaką siłą uderzymy kostką o stół, ile razy obróci się ona, zanim się zatrzyma, czy natrafi na jakąś przeszkodę, jak zadziała na nią światło słoneczne, podmuch oddechu gracza itp. Czynniki te diametralnie odszkatkują prawdopodobieństwo wystąpienia statystycznie

⁴⁵ A. Spotowski, *Funkcja niebezpieczeństwa...*, s. 39-40. Nieco odmienną definicję prawdopodobieństwa podaje K. Buchała, dla którego jest ono subiektywnym sądem opartym na obiektywnej wiedzy – por. *Bezprawność przestępstw nieumyślnych oraz wyłączające ją dozwolone ryzyko*, Warszawa 1971, s. 183.

⁴⁶ A. Spotowski, *Funkcja niebezpieczeństwa...*, s. 39-40.

obliczonej liczby, przenoszą one bowiem rozważania w obszar niepowtarzalności danego zdarzenia, jego pojedynczości. Gdyby znane były wszystkie co do jednego parametry wyrzucenia określonej liczby, nie mówilibyśmy o prawdopodobieństwie, lecz o pewności. Dlatego właśnie w grze w kości wyrzucenie szóstki jest *prawdopodobne*, nie zaś *prawdopewne*, subiektywnie przewidywane, nie obiektywnie skonstatowane. Podmiot poznający rzeczywistość, z założenia posiadający tylko fragmentaryczny zapas informacji, może zaledwie pokusić się o stwierdzenie, że wystąpienie tego czy innego zdarzenia jest tylko podobne temu, co za chwilę, jutro czy za rok ulegnie aktualizacji. Pewnym można być tu tylko braku pewności.

Uznanie, że prawdopodobieństwo stanowi cechę zjawiska niebezpiecznego (niebezpieczeństwa) prowadzi do pytania o wymagany dla przyjęcia niebezpieczeństwa stopień nasilenia tego prawdopodobieństwa. Hipotetycznie dopuszczalne są dwojakiego rodzaju podmioty: pierwszy, który w każdym zjawisku będzie dostrzegał niebezpieczeństwo oraz drugi, który w żadnym ze zjawisk nie dostrzega niebezpieczeństwa. Pomiedzy tymi ekstremami umiejscowione są wszystkie pozostałe podmioty, które w interesującym nas aspekcie dostrzegają mniejszą bądź większą ilość niebezpieczeństw. Podobnie w odniesieniu do konkretnie poznawanego zjawiska podmiot X dostrzeże w nim tylko minimalne prawdopodobieństwo naruszenia dobra, podmiot Y zaś temu samemu zjawisku przypisze wysokie, graniczące z pewnością, prawdopodobieństwo naruszenia. Szczęśliwie prawnik związany jest w znacznym stopniu oceną uprzednio dokonaną przez ustawodawcę, a wyrażaną za pomocą norm zakazujących/nakazujących (norm sankcjonowanych). Do pewnego stopnia czyni to niebezpieczeństwo zjawiskiem jednolicie intersubiektywnie postrzeganym. Tylko jednak do pewnego stopnia, o czym należy pamiętać. Jaki zatem wymagany jest próg prawdopodobieństwa dla wystąpienia niebezpieczeństwa? Pytanie to przenosi rozważania na grunt prawa karnego.

Niewątpliwie prawnokarnie relewantne nie jest każde niebezpieczeństwo naruszenia dobra prawnego. Gdyby bowiem uznać, że każde prawdopodobieństwo naruszenia dobra prawnego jest penalizowane, trzeba by uznać, iż normy prawa karnego zakazują każdego takiego prawdopodobieństwa, co w dalszej perspektywie prowadziłoby do sytuacji, w której nie można byłoby uczynić kompletnie niczego, dobra zaś prawem chronione – posługując się słowami H. Welzla – ludzką ręką co prawda nie naruszone, musiałyby jednak bez spełnienia swej funkcji życiowej bezowocnie skostnieć⁴⁷. Potrzebna jest zatem limitacja stopnia prawdopodobieństwa, dokonywana poprzez określenie progu prawnie dozwolonego niebezpieczeństwa.

W powyżej zarysowanym kontekście dość oczywistym jawi się stwierdzenie, że nie każde prawdopodobieństwo leży w sferze zainteresowań prawa karnego. Prawn timerowane jest stwarzanie zachowania prawdopodobieństwa naruszenia dobra prawnego do pewnego progu. Nasuwa się w związku z tym pytanie, jaki próg uznać należy za graniczny? Innymi słowy, znacze-

⁴⁷ H. Welzel, *Studien zum System des Strafrechts*, „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft” 58, 1939, s. 558.

nia pierwszorzędno dla określenia pojęcia niebezpieczeństwa w prawie karnym nabiera ustalenie na szczeblu abstrakcyjnym stopnia natężenia prawdopodobieństwa, powyżej którego zachowanie sprawcy stanie się prawnokarnie relewantne.

W piśmiennictwie karnistycznym na określenie granicznego stopnia prawdopodobieństwa używa się rozmaitych przymiotników. Wskazuje się zatem na prawdopodobieństwo znaczne⁴⁸, poważne⁴⁹, wysokie⁵⁰ czy też odpowiednie do wagi skutku ujemnego⁵¹. W dogmatyce niemieckojęzycznej mówi się o blisko leżącej możliwości nastąpienia szkody w dobru prawnym (*nahe-liegende Möglichkeit eines Schadenseintritts*)⁵². Wszystkie te określenia wyrażają wspólną intuicję, zgodnie z którą prawdopodobieństwo leżące u podstaw pojęcia niebezpieczeństwa w prawie karnym cechować powinno określone natężenie. Jednak poważna doza nieokreśloności znaczeń tych pojęć – wynikająca z ich ocenności – prowadzić musi do uznania, że matematyczna kwantyfikacja stopnia prawdopodobieństwa naruszenia dobra prawnego jest niemożliwa. Ocenę wymaganego stopnia prawdopodobieństwa należy pozostawić organom stosującym prawo, jako że na szczeblu abstrakcyjnym nauka prawa karnego pozostaje bezsilna. Stwierdzenie to może zostać odczytane jako wyraz dogmatycznej kapitulacji przed niekwantyfikowalnym prawdopodobieństwem naruszenia dobra. Zaznaczyć wszakże należy, że współczesny język, jakim posługuje się ustawodawca i interpretatorzy tekstów prawnych, nie pozwala na bliższe sprecyzowanie stopnia prawdopodobieństwa.

Podając się rozważań dotyczących niebezpieczeństwa w prawie karnym, niepodobna przejść obojętnym obok kwestii wzajemnych relacji tego pojęcia z pojęciem ryzyka. Znamienna jest w tym kontekście wypowiedź A. Spotowskiego, według którego obu tych pojęć „[...] nie można od siebie oderwać, ponieważ ryzyko może zachodzić tylko wówczas, gdy zachodzi niebezpieczeństwo”⁵³. Co więcej, we współczesnej dogmatyce przestępstw narażenia na niebezpieczeństwo, gdzie pojęcie niebezpieczeństwa posiada znaczenie fundamentalne, niektóre kategorie tych przestępstw określane są wprost jako przestępstwa ryzyka (*Risikodelikte*)⁵⁴.

Wydaje się, że na użytek dalszych rozważań właściwe będzie przyjęcie zaprezentowanej przez J. Giezka definicji ryzyka, zgodnie z którą zachodzi ono wówczas, kiedy zachowaniu sprawcy towarzyszy jakiegokolwiek prawdopo-

⁴⁸ K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980, s. 173; M. Cieślak, op. cit., s. 161; T. Ha-nausek, *Uwagi o naturze...*, s. 80; T. Kaczmarek, op. cit., s. 29-30. Autor ten podaje określenia używane w literaturze niemieckiej: większy stopień możliwości, łatwość naruszenia, duża możliwość nastąpienia szkody czy bliskość (s. 29); L. Lernell, *Zagadnienia związku przyczynowego w prawie karnym*, Warszawa 1962, s. 302.

⁴⁹ K. Buchała, *Wina...*, s. 11.

⁵⁰ K. Buchała, *Prawo karne...*, s. 173. Również Kodeks karny skarbowy w przepisie art. 53 § 28 posługuje się tym przymiotnikiem.

⁵¹ A. Spotowski, *Funkcja niebezpieczeństwa...*, s. 69.

⁵² H. H. Jescheck, T. Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, Berlin 1995, s. 264; K. Lackner, *Strafgesetzbuch mit Erläuterungen*, München 1991, s. 1346.

⁵³ A. Spotowski, *Funkcja niebezpieczeństwa...*, s. 298.

⁵⁴ Właśnie w taki sposób zwykle się mówi w niemieckiej dogmatyce prawa karnego o przestępstwach narażenia abstrakcyjnego. Użytek tutaj znajduje pojęcie niebezpieczności (*Gefährlichkeit*), które utożsamia się z pojęciem ryzykowności (*Risikantheit*). H. J. Hirsch stwierdza wprost, że „[...] Sie verlangen [tj. przestępstwa narażenia abstrakcyjnego – G.L.] nicht die Herbeiführung einer Gefahrenlage, sondern ausreichend ist eine nach allgemeiner Erfahrung in der Regel riskante Handlung. Diese wird wegen des typi-

dobieństwo negatywnych następstw⁵⁵. Zakres tak przyjętego określenia ryzyka w pełni koresponduje z prezentowaną wcześniej tezą, iż niebezpieczeństwem jest prawdopodobieństwo naruszenia dobra prawnego, przy czym w płaszczyźnie pozaprawnej prawdopodobieństwo to może występować w jakimkolwiek – maksymalnym albo subminimalnym – natężeniu (w zależności od preferencji podmiotu). Dla prawa karnego niebezpieczeństwo staje się relewantne z chwilą osiągnięcia określonego stopnia. Dość charakterystyczne jest, że przy rozważaniach dotyczących minimalnego kwantum ryzyka w prawie karnym, o jakie powinno zostać ono zwiększone, aby możliwe było przypisanie skutku, w nauce prawa karnego – zwłaszcza niemieckojęzycznej – używa się takich zwrotów jak: wyraźny, wymierny, znaczny, istotny, dający się udowodnić wzrost ryzyka⁵⁶. Oznacza to, że zarówno niebezpieczeństwo, jak i ryzyko, ażeby mogły zostać przedmiotem prawnokarnego wartościowania, muszą wystąpić w określonym nasileniu. Do pewnego stopnia (wyznaczanego za pomocą nieostrych przymiotników) pozostają one poza prawnokarną relewancją. Na uwagę zasługuje również występujące przy obu tych pojęciach podobieństwo takich czynników, jak ujemny skutek oraz możliwość jego nastąpienia⁵⁷. Niebezpieczeństwo i ryzyko nie stanowią zachowań, a jedynie są ich następstwami⁵⁸, posiadającymi identyczny substrat⁵⁹. Przy obu pojęciach zachodzi alternatywa polegająca na istnieniu przynajmniej dwóch sytuacji, z których podmiot poznający rzeczywistość jedną ocenia pozytywnie, drugą natomiast negatywnie.

Wydaje się wszakże, że różnica pomiędzy pojęciem niebezpieczeństwa a pojęciem ryzyka zasadza się na kryterium dokonywanej oceny tych zjawisk: w przypadku ryzyka punktem wyjścia jest ocena szans osiągnięcia następstwa wartościowanego bądź to pozytywnie, bądź to negatywnie, natomiast w przypadku niebezpieczeństwa decyduje pryzmat następstwa zawsze wartościowanego ujemnie. Słusznie zauważono w literaturze, że sprawca podejmujący ryzykowne działanie nie musi tym samym dążyć do osiągnięcia skutku dodatniego⁶⁰. Zawężenie takie czyniłoby wszakże nie-

scherweise mit ihr verbundenen Risikos generell verboten [...]. Für nur risikobehaftete Handlungen ist demgegenüber der Begriff der Gefährlichkeit (= Riskantheit) zuständig". (*Konkrete und abstrakte „Gefährdungsdelikte“*, w: *Problemy odpowiedzialności karnej. Księga pamiątkowa ku czci Kazimierza Buchały*, Kraków 1994, s. 154, 159). Zob. także rozważania F. Zieschanga, *Die Gefährdungsdelikte*, Berlin 1998, s. 385 i n. Również T. Kaczmarek, omawiając zagadnienia kryminalizacji przestępstw komputerowych na gruncie polskiego prawa karnego, zauważa, że w tzw. społeczeństwie ryzyka ustawodawca skłania się ku ograniczaniu coraz to szerszym zasięgiem penalizacji niektórych zachowań godzących w ponadindywidualne dobra za pomocą konstrukcji deliktów zagrożenia abstrakcyjnego – *Polskie prawo karne wobec przestępczości komputerowej*, w: *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, pod red. L. Boguni, t. VIII, Wrocław 2001, s. 42-43).

⁵⁵ J. Giezek, *Przyczynowość oraz przypisanie skutku w prawie karnym*, Wrocław 1994, s. 130.

⁵⁶ Ibidem, s. 197, gdzie autor relacjonuje poglądy zwolenników *Risikoerhöhungslehre*, zwracając uwagę na nieostrąść tych pojęć.

⁵⁷ A. Spotowski, *Funkcja niebezpieczeństwa...*, s. 299.

⁵⁸ Ibidem, s. 301. Kwestia ta jest sporna w literaturze. Np. J. Giezek stwierdza, że ryzyko stanowi cechę zachowania lub cechę immanentną określonego układu sytuacyjnego – zob. *Przyczynowość...*, s. 120-121. W tym sensie zachodzi zbieżność pomiędzy prezentowanym przez J. Giezka ujęciu ryzyka a pojęciem niebezpieczeństwa w ujęciu M. Cieślaka – zob. M. Cieślak, op. cit., s. 152 i n.

⁵⁹ A. Spotowski, *Funkcja niebezpieczeństwa...*, s. 301.

⁶⁰ Jak wskazuje J. Giezek: „W ten bowiem sposób czysto pojęciowo ryzyko stałoby się niemożliwe na płaszczyźnie przestępstw umyślnych. Zawężenie takie – obiektywnie rzecz biorąc – zdaje się niczym nieuzasadnione. Sprawca, który w zamiarze zabójstwa strzela do swej ofiary, nie powiedziałby oczywiście ze swego subiektywnego punktu widzenia, że w momencie oddawania strzału stwarza ryzyko jej śmierci. Ryzyko odnosimy bowiem zazwyczaj do skutku negatywnego, gdy tymczasem śmierć ofiary jest dla sprawy skutkiem subiektywnie pozytywnym, bo przez niego przecież pożądanym” (*Przyczynowość...*, s. 128 i n.).

możliwym występowanie ryzyka w obszarze przestępstw umyślnych, gdzie sprawca zawsze podejmuje zachowanie w zamiarze osiągnięcia skutku negatywnego. Podejmując zaś takie zachowanie, stwarza prawnie niepożądane ryzyko naruszenia dobra prawnego.

Jak już wcześniej wskazywano, zdecydowana większość podawanych definicji niebezpieczeństwa oparta jest na pojęciu prawdopodobieństwa. Podkreśla się przy tym element „znacznego” prawdopodobieństwa nastąpienia skutku ujemnie wartościowanego bądź ujemnych następstw w rzeczywistości⁶¹. Część autorów odnosi prawdopodobieństwo do naruszenia określonych interesów dodatnio wartościowanych przez ustawodawcę⁶². Wydaje się, że z punktu widzenia przedmiotu odniesienia prawdopodobieństwa, w definicjach tych nie występują jakieś jakościowe różnice. Można wszak powiedzieć, że „naruszenie interesów” oznacza tyle, co „skutek wartościowany ujemnie”. Wydaje się, że tak rozumiany „skutek”, odmiennie aniżeli w przypadku znamienia skutku w zestawie ustawowej określoności typu czynu zabronionego, powinien być odniesiony do schematu *zachowanie – narażenie na niebezpieczeństwo – naruszenie dobra prawnego*, gdzie ów „skutek” należy identyfikować z naruszeniem dobra. Ujęcie takie związane jest z problematyką przestępstw narażenia na niebezpieczeństwo, które stanowią wyraz kryminalizacji zachowań poprzedzających wystąpienie rzeczywistej szkody (skutku) w postaci naruszenia dobra prawnego (zniszczenia lub uszkodzenia). Właśnie dlatego pojęcie niebezpieczeństwa relacjonowane jest do naruszenia dobra jako prawdopodobieństwo jego zaistnienia. Poza definicjami niebezpieczeństwa opartymi na pojęciu prawdopodobieństwa w literaturze spotkać można definicje zasadzające się na „obiektywnej możliwości” relacjonowanej do ujemnych skutków⁶³. Użycie określenia „możliwość” nie stanowi w tym ujęciu li tylko zabiegu leksykalnego, ale posiada swoje podłoże semantyczne. Podkreśla się, że możliwość jest obiektywna, prawdopodobieństwo natomiast znamionuje subiektywizm⁶⁴.

Pomimo znacznego stopnia zbieżności prezentowanych w dogmatyce definicji niebezpieczeństwa, ich wymowa po gruntownej analizie znaczeń użytych w poszczególnych definicjach okazuje się zaskakująco odmienna. Dyferencjacja przebiega przede wszystkim w płaszczyźnie pojęcia prawdopodobieństwa oraz charakteru niebezpieczeństwa (zakodowanego w definicji). Rozbieżności zauważalne są również przy określeniu typowości bądź atypowości niebezpieczeństwa.

Nie stanowi natomiast przedmiotu sporów określenie stopnia prawnokarnie relewantnego prawdopodobieństwa leżącego u podstaw niebezpieczeństwa. Różne określenia stopnia nasilenia prawdopodobieństwa naruszenia dobra prawnego można sprowadzić do jednego mianownika. Zbieżność poglądów poszczególnych autorów dostrzegalna jest również w płaszczyźnie potrzeby odnoszenia niebezpieczeństwa do naruszenia.

⁶¹ K. Buchała, *Polskie prawo karne materialne*, Warszawa 1980, s. 173; T. Hanausek, *Uwagi o naturze...*, s. 80; A. Spotoski, *Funkcja niebezpieczeństwa...*, s. 69.

⁶² M. Cieślak, op. cit., s. 161, T. Kaczmarek, op. cit., s. 29-30.

⁶³ Zob. L. Lernell, *Zagadnienia związku przyczynowego...*, s. 302.

⁶⁴ Ibidem.

Zakres pojęcia niebezpieczeństwa w prawie karnym zdeterminowany jest przede wszystkim poprzez przyjmowane przez ustawodawcę założenia kryminalnopolityczne oraz aksjologiczne. Pojęcie niebezpieczeństwa w rozumieniu potocznym jest kategorią znaczeniowo szerszą od pojęcia niebezpieczeństwa prawnokarnie relewantnego. Spośród dowolnej ilości niebezpieczeństw zachodzących w obiektywnej rzeczywistości prawo karne czyni przedmiotem swojego zainteresowania tylko te niebezpieczeństwa, które cechują określone właściwości. W sferze *désintéressement* pozostają niebezpieczeństwa, które po pierwsze nie posiadają odpowiedniego natężenia (stopnia) prawdopodobieństwa, zwykle określanego jako znacznego, wysokiego czy odpowiedniego dla ujemnego skutku (odwrotnie proporcjonalnego do wagi grożącego skutku ujemnego) oraz po drugie te niebezpieczeństwa, które nie są immanentnie związane z ustawowo stypizowanym zachowaniem człowieka.

Niebezpieczeństwo jest zjawiskiem, które posiada walor istnienia w obiektywnej rzeczywistości. Tym samym zjawisko jest bytem obiektywnym w sensie jego realności. Stwierdzenie o obiektywnym bycie zjawiska (realności zjawiska) nie jest jednakże równoznaczne ze stwierdzeniem o obiektywnym bycie niebezpieczeństwa. Zjawisko bowiem jest tylko substratem niebezpieczeństwa, jego warunkiem koniecznym, co w żadnym wypadku nie uprawnia do przyjęcia, że substrat – zjawisko – determinuje obiektywność niebezpieczeństwa. Przydawana przez podmiot ocena (w toku procesu poznania obiektywnej rzeczywistości) powoduje, że pojęcie niebezpieczeństwa „doznaje” subiektywizacji. Innymi słowy, zjawisko jako substrat niebezpieczeństwa, pretendując do określenia go mianem niebezpieczeństwa, musi zostać poddane ocenie. Procedura „filtrowania” zjawisk przez pryzmat oceny, przenosi je do bytów subiektywnych. Ocena dokonywana jest tylko i wyłącznie przez podmiot poznający rzeczywistość. Nie ma przeszkód ku temu, ażeby za taki podmiot uznać również ustawodawcę. Uznanie jednak ustawodawcy za jeden z podmiotów dokonujących wartościowania zjawiska jako niebezpieczeństwa powoduje jedynie tyle, że na gruncie prawa (w tym również prawa karnego) zjawiska te ulegają pewnej standaryzacji w tym sensie, iż w procesie subsumpcji określonego zachowania pod normę prawną interpretator związany jest tą oceną ustawodawcy. Standaryzacja ta ma miejsce w szczególności w tych przypadkach, gdzie ustawodawca posługuje się bezskutkowym sposobem typizacji zachowania. Jakkolwiek standaryzacja oceny zachowań jako powodujących niebezpieczeństwo posiada walor ujednolicający tę ocenę, nie jest to równoznaczne z obiektywnością tegoż niebezpieczeństwa.

Pomiędzy pojęciem prawdopodobieństwa naruszenia dobra prawnego a niebezpieczeństwa zachodzi relacja zawierania (podporządkowania) w ten mianowicie sposób, że każde niebezpieczeństwo jest prawdopodobieństwem, ale nie każde prawdopodobieństwo jest niebezpieczeństwem. Dla przyjęcia prawnokarnie relewantnego niebezpieczeństwa stopień prawdopodobieństwa musi przekroczyć określony próg nasilenia. Od podmiotu poznającego rzeczywistość zależy określenie progu nasilenia. Podmiotem tym może być, jak już wyżej wskazano, ustawodawca, co ma miejsce na gruncie prawa karnego skarbowego.

Byt prawnokarnie relewantnego niebezpieczeństwa nie jest uzależniony od naruszenia dobra prawnego, przez co wystąpienie naruszenia tego dobra nie jest warunkiem koniecznym istnienia niebezpieczeństwa. Niebezpieczeństwo bowiem czerpie swój sens ze skutku potencjalnego, wyobrazonego. Naruszenie dobra prawnego nie musi być poprzedzone wcześniejszym wystąpieniem niebezpieczeństwa, zaś niebezpieczeństwo nie musi pociągać za sobą wystąpienia naruszenia dobra prawnego (jakkolwiek oba warianty są regułą).

W zależności od preferencji aksjologicznych podmiotu poznającego rzeczywistość niebezpieczeństwo w prawie karnym może być typowe bądź też atypowe. Cecha ta nie stanowi o charakterze niebezpieczeństwa. Jest ona dla samego niebezpieczeństwa nieistotna.

CONTRIBUTION TO THE CONCEPT OF DANGER IN CRIMINAL LAW

Summary

The article deals with the notion of danger in criminal law, which forms a basis for the legislator to construct dogmatic figures that serve the purpose of penalization of behaviour which is preliminary to infringement of intangible assets. Danger is a phenomenon that exists in objective reality (there is or there is not a certain phenomenon). However, for full characteristics of danger, a subject's assessment of the phenomenon is indispensable, which leads to a conclusion that danger is a subjective phenomenon. Danger is a phenomenon connected with existing probability of infringement of intangible assets. This probability must exceed a certain threshold of intensification (e.g. it must be substantial or high). It is not important for the existence of danger whether there has been an infringement of an intangible asset or not (an infringement can occur, but does not have to). Infringement of an intangible asset does not have to follow previous danger, and danger does not have to result in infringement of an intangible asset.