

Rozdział I. Kształtowanie się idei przestępstw zagrożenia

§ 1. Wprowadzenie

Idea karania za spowodowanie zagrożenia unicestwieniem istotnych społecznych wartości kształtowała się już od czasów starożytnych. Pojedyncze kazuistyczne regulacje w tym zakresie z czasem przyjmowały formy bardziej ogólne i w coraz większym stopniu wiązały z samym niebezpiecznym zachowaniem sprawcy, niż z rezultatem tego zachowania w postaci naruszenia chronionego dobra. W celu zaakcentowania wewnętrznego zróżnicowania przestępstw zagrożenia, przyjęto w niemieckiej doktrynie podział na przestępstwa zagrożenia (narażenia) konkretnego i abstrakcyjnego. Cechą identyfikującą przestępstwa narażenia konkretnego stało się realne zagrożenie będące rezultatem zachowania sprawcy (nie zawsze stanowiące skutek, rozumiany jako obiektywna zmiana w rzeczywistości). Natomiast przy przestępstwach narażenia abstrakcyjnego zagrożenie powiązane z zachowaniem sprawcy, które powinno przynajmniej potencjalnie zagrażać chronionemu dobru. W obu powyższych przypadkach zagrożenie opiera się na naruszeniu przez sprawcę reguł ostrożnego zachowania. Rozdział I, o charakterze sprawozdawczym, obrazuje jak kształtowało się przekonanie o konieczności funkcjonowania w obrocie prawnym przestępstw zagrożenia chronionego dobra oraz jak tworzono i uzasadniano ich podział.

§ 2. Rys historyczny

Początkowo prawo karne znało jedynie odpowiedzialność za czyny, które prowadziły do naruszenia wartości mających dla danej społeczności szczególne znaczenie (wartości te z czasem zaczęto określać jako dobra prawne). Karano tylko za spowodowanie zdarzeń powodujących zauważalny uszczerbek w dostrzegalnym i łatwo uchwytnym przed-

miocie ochrony. Dopiero z czasem zaczęto uświadamiać sobie szkodliwość stworzenia samego zagrożenia społecznie istotnych wartości – i formułować na tej podstawie regulacje prawnokarne. Doprowadziło to najpierw do ustanawiania karalności poszczególnych zachowań prowadzących do naruszenia, a następnie do wyodrębnienia przez glosatorów włoskich prawnokarnej konstrukcji usiłowania¹. Pod wpływem nauki włoskiej pojęcie to włączono do *Constitutio Criminalis Bambergensis* i *Constitutio Criminalis Carolina*, a następnie do pozostałych europejskich systemów prawa. W ten sposób karalność usiłowania, a następnie również przygotowania, została powszechnie przyjęta, choć do dziś w różnych systemach prawnych ma ona różny zakres².

Świadomość społecznego niebezpieczeństwa związanego z zagrożeniem różnego rodzaju dóbr prawnych³, poza rozszerzeniem karalności na wcześniejsze etapy zachowania sprawcy, spowodowała równolegle rozwój typów przestępstw polegających na samym sprowadzeniu zagrożenia. W ujęciu historycznym podkreśla się w doktrynie zasadność zróżnicowania przestępstw zagrożenia na: przestępstwa zagrożenia dóbr jednostki oraz na przestępstwa zagrożenia powszechnego, gdyż grupy te przeszły odmienną ewolucję historyczną⁴.

Konstrukcja przestępstw sprowadzenia zagrożenia powszechnego wywodzi się z podpalenia i znana była już prawu starożytnemu. Podobnie wiekowy rodowód ma przestępstwo zalewu, którego najw-

¹ Por. A. Spotowski, *Funkcja niebezpieczeństwa w prawie karnym*, Warszawa 1990, s. 91–92.

² Por. A. Spotowski, *Funkcja niebezpieczeństwa*, s. 92. Przykładowo w niemieckim systemie prawnym usiłowanie jest zawsze karalne w odniesieniu do zbrodni, natomiast w przypadku występków jest ono karalne tylko wówczas, gdy ustawa wyraźnie przewiduje to w pojedynczym przypadku (§ 23 I StGB).

³ R. Zawłocki zwraca uwagę, że od początku dziejów przestępstwa dzielono na prywatne (naruszające interesy jednostek lub rodziny) i publiczne (naruszające porządek publiczny). Od czasów Oświecenia (II poł. XVIII w.) zaczęto zwracać szczególną uwagę na to, by przestępstwami były czyny sprzeczne z dobrem publicznym, a ich miarą stała się szkoda wyrządzona całemu społeczeństwu. Szkodę rozumiano wówczas szeroko – nie tylko jako faktyczny uszczerbek w dobru stanowiącym byt rzeczywisty, lecz także jako prawdopodobieństwo poniesienia takiego uszczerbku czy szkodliwe następstwa ponoszone przez społeczeństwo. W art. 62 Kodeksu karzącego dla Królestwa Polskiego z 1818 r. określono zbrodnie, jako czyny, które: „zagrożają bezpośrednio powszechnemu bezpieczeństwu społeczeństwa cywilnego w publicznych onegoż urządzeniach, albo naruszają bezpieczeństwo ludzi pojedynczo uważanych, na osobach, majątku, wolności, sławie lub innych prawach”. Szerzej: R. Zawłocki, *Pojęcie i funkcje społecznej szkodliwości czynu w prawie karnym*, Warszawa 2007, s. 16–24.

⁴ Por. W. Radecki, *Przestępstwa narażenia życia i zdrowia człowieka na niebezpieczeństwo w Kodeksie karnym PRL z 1969 r.*, Warszawa–Wrocław 1977, s. 8.

cześniejsze postaci wiązały się z uszkodzaniem systemów nawadniania i ochrony przed powodzią⁵. Przy tym początkowo powyższe typy przestępstw ujmowane były jako przestępstwa **naruszenia** interesów zbiorowości⁶. Rozwój tej kategorii przestępstw przebiegał od kazuistycznie ujętych typów przestępstw do uregulowań syntetycznych (jak w polskim Kodeksie karnym z 1932 r.) oraz od przestępstw naruszenia do przestępstw zagrożenia, aby na przełomie XVIII i XIX w. (m.in. w Landrechcie pruskim z 1794 r.) stać się kategorią jednolitą, skierowaną na ochronę życia, zdrowia i mienia⁷. Stopniowo, w drugiej połowie XIX w., w systemach prawa karnego różnych państw następowało upowszechnienie przestępstw spowodowania niebezpieczeństwa dla życia i zdrowia oraz mienia w znacznych rozmiarach⁸. W związku ze zwiększaniem potencjału i rozszerzaniem zakresu sił niszczycielskich (energia nuklearna) kategoria czynów spowodujących bądź mogących spowodować powszechne niebezpieczeństwo, ulega obecnie nadal systematycznemu rozszerzaniu⁹.

Za swoisty prototyp przestępstwa indywidualnego zagrożenia uważa się w literaturze przestępstwo porzucenia noworodka przez matkę¹⁰. Czyn ten regulowany był początkowo dość wąsko przez prawo kanoniczne, a następnie m.in. przez *Constitutio Criminalis Bambergensis* (art. 157) i *Constitutio Criminalis Carolina* (art. 132). Z czasem ulegał on rozszerzeniu zarówno od strony podmiotu tego czynu (od matki, poprzez inne osoby zobowiązane do sprawowania opieki, po wszystkie osoby mogące spowodować stan zagrożenia), od strony przedmiotu ochrony (od zdrowia i życia dziecka, poprzez zdrowie i życie osób nieporadnych, po osoby wprowadzone czynem sprawcy w stan bezradności), a także od strony samego zachowania sprawcy – poprzez jego uogólnienie (od czynu porzucenia po wprowadzenie pokrzywdzonego w stan zagrożenia i pozostawienie go w takim stanie)¹¹. Wreszcie w bawarskim kodeksie karnym Feuerbacha z 1813 r. czyn ten przyjął zgeneralizowaną formę konkretnego zagrożenia życia i zdrowia czło-

⁵ Por. K. Buchała, *Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji drogowej*, Warszawa 1973, s. 70-71.

⁶ Por. K. Binding, cyt. za: W. Radecki, *Przestępstwa narażenia*, s. 8.

⁷ Por. K. Buchała, *Przestępstwa w komunikacji drogowej*, Warszawa 1961, s. 9; K. Binding, cyt. za: W. Radecki, *Przestępstwa narażenia*, s. 8.

⁸ Por. K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989, s. 156.

⁹ Por. K. Buchała, *Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu*, s. 70-71.

¹⁰ Por. K. Buchała, *Prawo karne*, s. 156.

¹¹ Por. M. Cieślak, *Indywidualne zagrożenie życia* (na marginesie art. 153 projektu Kodeksu karnego Polski Ludowej), NP 1952, Nr 4, s. 14.

wieka¹². W XIX i XX w. ustawodawcy wprowadzali dwa odrębne typy przestępstw polegające na nieudzieleniu pomocy (względnie: pozostawieniu w niebezpieczeństwie) oraz na zagrożeniu życia i zdrowia ludzkiego¹³. Jednocześnie rozszerzany był zakres ochrony, z ochrony „osoby bezradnej” na każdą osobę, względem której zrealizowane zostały znamiona „sprowadzenia bezpośredniego zagrożenia”, mogące wynikać z okoliczności natury zewnętrznej, jak też ze stanu zdrowia osoby chronionej tą regulacją¹⁴.

Typ przestępstwa indywidualnego zagrożenia osiągnął syntetyczną formę w szwajcarskim kodeksie karnym z 1937 r.¹⁵ Jednak w kodeksach karnych poszczególnych państw, w tym w polskim Kodeksie karnym z 1997 r., do chwili obecnej można spotkać szczególne typy przestępstw narażenia dóbr indywidualnych na naruszenie, które mimo przyjęcia ogólnej formuły, zostały zachowane. Należą do nich w szczególności przestępstwa: porzucenia (art. 210 § 1 KK), narażenia na zarażenie chorobą weneryczną (art. 161 § 2 KK), udziału w bójce lub pobiciu (art. 158 § 1 KK) czy nieudzielenia pomocy (art. 162 § 1 KK)¹⁶. W coraz szerszym zakresie zaczęły pojawiać się również typy przestępstw przy których ochronę istotnych społecznych wartości przed zagrożeniem uznano jedynie za motyw ustawodawczy, przyjmując iż nie jest przy nich wymagane stwierdzenia niebezpieczeństwa w konkretnym przypadku. Stało się to podstawą dokonania w doktrynie niemieckiej, przyjętego następnie przez inne systemy prawne, podziału przestępstw narażenia dóbr prawnych na naruszenie na przestępstwa narażenia konkretnego i abstrakcyjnego¹⁷.

Przed zaprezentowaniem przestępstw zagrożenia w ujęciu polskiej doktryny, uzasadnione wydaje się przedstawienie tej problematyki w ujęciu doktryny niemieckiej. Stąd bowiem podział na przestępstwa konkretnego i abstrakcyjnego zagrożenia, został przeniesiony na grunt polski¹⁸.

¹² Por. *M. Cieślak*, Indywidualne, s. 15.

¹³ Por. *K. Buchała*, Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu, s. 69.

¹⁴ Por. *K. Buchała*, Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu, s. 70.

¹⁵ Por. *K. Buchała*, Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu, s. 70.

¹⁶ Por. *M. Cieślak*, Indywidualne, s. 15.

¹⁷ Por. *M. Cieślak*, Indywidualne, s. 15. Szczegółowy opis tendencji rozwojowych przestępstw zagrożenia, [w:] *K. Buchała*, Przestępstwa w komunikacji, s. 7-14.

¹⁸ Por. *A. Spotowski*, Funkcja niebezpieczeństwa, s. 138.

§ 3. Podział przestępstw zagrożenia w doktrynie niemieckiej

I. Wprowadzenie

Podział na przestępstwa konkretnego i abstrakcyjnego zagrożenia, jak również kryteria podziału i stosowane w tym zakresie nazewnictwo, powstały na gruncie doktryny i prawa niemieckiego. Wydaje się zatem, że tam należałoby szukać kryteriów pozwalających odróżnić te rodzaje przestępstw od przestępstw naruszenia oraz dokonać ewentualnego wewnętrznego podziału przestępstw zagrożenia. Uzasadnia to także szeroki udział niemieckich źródeł w analizie dokonywanej w ramach tej pracy.

W niemieckiej doktrynie prawa karnego przeprowadzono szereg pogłębionych analiz wskazujących na większą złożoność badanego zjawiska niż prosty dychotomiczny podział na przestępstwa zagrożenia konkretnego i abstrakcyjnego. Poszczególni autorzy wskazują na dodatkowe podziały zachodzące wewnątrz wyróżnionych rodzajów przestępstw, a także na istnienie typów pośrednich, których nie można przyporządkować do żadnej z powyższych grup. Zwraca się uwagę na problemy ze znalezieniem stabilnego punktu odniesienia umożliwiającego przyporządkowanie przestępstwa do jednej z wyróżnionych grup, a nawet na nieadekwatność powyższego podziału już w samej sferze pojęciowej. Nie została również jednoznacznie rozwiązana kwestia wskazania (z dopasowaniem do istniejącego stanu prawnego) takiego sposobu wykładni znamion czynów zabronionych abstrakcyjnego i konkretnego zagrożenia, przy którym zachowana zostałaby ich zgodność z ochronną funkcją prawa karnego.

Poniżej zostały zebrane główne koncepcje podziału przestępstw zagrożenia, stworzone w doktrynie niemieckiej i częściowo przeniesione na grunt polski. Pozwoli to przedstawić zróżnicowanie ocen i funkcji tego rodzaju przestępstw oraz sformułować elementy wspólne dla przedstawionych ujęć, które mogą stanowić podstawę do analizy zasadności podziału przestępstw zagrożenia oraz ewentualnego zaproponowania innego podziału tego rodzaju przestępstw, na dalszym etapie analizy.

II. Podział przestępstw zagrożenia

W niemieckiej doktrynie wskazuje się, że przestępstwa narażenia dóbr prawnych na naruszenie polegają na sprowadzeniu sytuacji zagrożenia przedmiotu ochrony, przy czym w przypadku zagrożenia konkretnego, niebezpieczeństwo będąc znamieniem typu czynu zabronionego musi być stwierdzone w konkretnych okolicznościach jako wynik naruszającego reguły ostrożności zachowania sprawcy. Natomiast koncepcja przestępstw zagrożenia abstrakcyjnego opiera się na założeniu, że określone zachowania są dla chronionych dóbr generalnie i typowo niebezpieczne. W takim przypadku niebezpieczny charakter zachowania nie jest jednak znamieniem typu czynu zabronionego, lecz przyczyną wprowadzenia danej regulacji do systemu prawnego – i nie wymaga badania w konkretnej sytuacji. Pewien wyjątek stanowi tu podgrupa przestępstw zagrożenia abstrakcyjnego, jaką stanowią przestępstwa zagrożenia potencjalnego. Do ich znamion należy bowiem –wymagająca stwierdzenia *in concreto* – **zdatność** zachowania sprawcy do sprowadzenia konkretnego zagrożenia przedmiotu ochrony. Ponieważ owa **zdatność** nie musi stanowić znamienia typu czynu zabronionego, lecz może być wyinterpretowana na podstawie całokształtu ustawowych znamion, ustalenie, które przestępstwa należą do typu potencjalnego zagrożenia, jest sporne¹⁹. Podział przestępstw zagrożenia opiera się zatem na swego rodzaju podziale zadań między ustawodawcą i sądem w zakresie ustalania istnienia zagrożenia przedmiotu ochrony w związku z określonym zachowaniem sprawcy.

Innym kryterium różnicowania jest występująca przy przestępstwach konkretnego zagrożenia konieczność przeniesienia określonego przedmiotu ochrony w stan realnego zagrożenia, w którym naruszenie tego przedmiotu nie jest jedynie **możliwe**, lecz jest **wysoce prawdopodobne**. Stworzenie sytuacji takiego realnego zagrożenia dobra prawnego stanowi formę swego rodzaju skutku (tzw. *Gefahrerfolg*)²⁰. Odpowiednio, przestępstwa zagrożenia abstrakcyjnego, przy których zabronione jest samo określone zachowanie sprawcy, będące w założeniu zachowaniem mogącym prowadzić do poważ-

¹⁹ Por. J. Wessels, W. Beulke, Strafrecht – Allgemeiner Teil. Die Straftat und ihr Aufbau, Heidelberg 2005, s. 8 (Nb 27–30) i cyt. tam literatura.

²⁰ Por. H. J. Hirsch, Systematik und Grenzen der Gefährdelikte [maszynopis], s. 2; F. Zieschang, Gefährdungsdelikte, Berlin 1998, s. 15–19.

nego zagrożenia dóbr prawnych i w związku z tym niepożądanym, są utożsamiane z przestępstwami bezskutkowymi²¹.

Wreszcie kryterium różnicowania przestępstw zagrożenia może być perspektywa z której ocenia się zagrożenie chronionego dobra. W przypadku przestępstw konkretnego zagrożenia miarodajny jest punkt widzenia zagrożonego dobra – wraz z uwzględnieniem informacji uzyskanych *ex post*, jeżeli pozwalały one negatywnie zweryfikować istnienie zagrożenia w czasie zachowania sprawcy. Natomiast w przypadku zagrożenia abstrakcyjnego ocena dokonywana jest z perspektywy sprawcy podejmującego niebezpieczne zachowanie, wyłącznie na podstawie informacji posiadanych *ex ante*²². Perspektywę z której dokonywana jest ocena zagrożenia należy jednak uznać raczej za konsekwencję wyróżnienia określonych rodzajów przestępstw zagrożenia, niż za podstawę ich wyróżnienia.

III. Przestępstwa abstrakcyjnego zagrożenia

1. Przesłanki wprowadzenia przestępstw abstrakcyjnego zagrożenia do porządku prawnego

Przestępstwa abstrakcyjnego zagrożenia uznawane są za obszar prawa karnego najbardziej wysunięty na przedpole naruszenia dóbr prawnych. Autorzy analizujący przestępstwa tego rodzaju wskazują, że przyczyną ich wprowadzenia do systemu prawnego jest to, że określone w nich zachowanie, nawet jeśli w konkretnej sytuacji nie oddziałuje bezpośrednio na przedmiot ochrony, może jednak stosunkowo łatwo przekształcić się w konkretne zagrożenie, a nawet w naruszenie chronionych dóbr. Szacowane wysokie prawdopodobieństwo takiego przekształcenia jest ustawodawczym motywem ustanowienia regulacji abstrakcyjnego zagrożenia. Wystąpienie rzeczywistego zagrożenia dobra prawnego nie należy w takim przypadku do znamion czynu zabronionego – i w związku z tym nie podlega ustalaniu w konkretnych okolicznościach²³.

Powiązanie między zachowaniem sprawcy a zagrożeniem dobra prawnego istnieje zatem przy przestępstwach abstrakcyjnego zagro-

²¹ Por. m.in. *H. Tröndle*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Monachium 1997, Vor § 13, Nb 13a.

²² Por. *H. J. Hirsch*, Systematik, s. 2; *C. Roxin*, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I: Grundlagen, Aufbau der Verbrechenslehre, Monachium 1997, s. 352.

²³ Por. *H. Tröndle*, Vor § 13, Nb 13a; *C. Roxin*, Strafrecht Allgemeiner Teil, s. 355.

żenia jedynie na etapie powstawania typu czynu zabronionego, jako motyw jego tworzenia. Stwierdzenie istnienia związku przyczynowego między zachowaniem sprawcy a powstaniem niebezpieczeństwa dla często nieokreślonych bliżej w ustawie dóbr prawnych, jest zadaniem ustawodawcy i ogranicza się do stwierdzenia typowości powiązań, które nie podlegają weryfikacji w konkretnych okolicznościach. Organ stosujący prawo bada zatem jedynie zachowanie wyraźnie wskazane w ustawie; w pozostałym zakresie pozostaje w zaufaniu, że ustawodawca trafnie oszacował zakres niezbędnej ochrony dobra prawnego.

2. Ocena prawdopodobieństwa naruszenia dobra prawnego

A. Pozytywna weryfikacja abstrakcyjnego zagrożenia

Uznanie, że przy przestępstwach abstrakcyjnego zagrożenia prawdopodobieństwo zaistnienia realnego zagrożenia, a w dalszej perspektywie naruszenia dobra prawnego, szacowane jest jedynie na etapie tworzenia prawa, nie jest założeniem powszechnym. *P. Cramer* określający zagrożenie w ujęciu abstrakcyjnym jako prawdopodobieństwo jego zaistnienia w konkretnej sytuacji, skłonny jest badać przy tego rodzaju przestępstwach faktyczną możliwość przekształcenia zagrożenia abstrakcyjnego w konkretne, a w konsekwencji w naruszenie chronionego dobra – w każdym indywidualnym przypadku²⁴. Takie ujęcie ma umożliwić wykluczenie spośród zachowań objętych dyspozycją normy zachowań, które w konkretnych okolicznościach nie mogą powodować dla przedmiotu ochrony żadnego zagrożenia.

Koncepcja *P. Cramera*, opiera się na różnicowaniu intensywności zagrożenia przedmiotu ochrony. Przestępstwo abstrakcyjnego zagrożenia stanowi tu formę przejściową, prowadzącą do konkretnego zagrożenia chronionych dóbr; pozostaje zatem w takiej relacji do konkretnego zagrożenia przedmiotu ochrony, jak przygotowanie do usiłowania. Obrazując to przykładem z polskiego Kodeksu karnego, swego rodzaju modelowym przykładem przestępstwa abstrakcyjnego zagrożenia jest art. 164 § 1 KK, przewidujący karalność sprowadzania bezpośredniego niebezpieczeństwa określonego (w art. 163 § 1 KK) zdarzenia, które zagraża życiu lub zdrowiu wielu osób albo mieniu w wielkich rozmiarach.

²⁴ Por. *P. Cramer*, cyt. za: *C. Roxin*, *Strafrecht AT*, s. 356, oraz *F. Zieschang*, *Gefährungsdelikte*, s. 22–23.

Ujęcie zaproponowane przez *P. Cramera* stanowić może również propozycję wykładni ustawowych znamion w kierunku zawężenia karalności do zachowań, z którymi w konkretnej sytuacji wiąże się określone prawdopodobieństwo wystąpienia negatywnych konsekwencji w postaci faktycznego zagrożenia, a w dalszej perspektywie naruszenia dobra prawnego. Karalność sprawcy czynu określonego w art. 164 § 1 KK zależeć będzie od tego, czy jego zachowanie sprowadza odpowiednio wysokie prawdopodobieństwo wystąpienia takiego pożaru, który zagraża życiu lub zdrowiu wielu osób albo mieniu w wielkich rozmiarach. Ponadto, aby określenie: **przestępstwa (abstrakcyjne) zagrożenia** było w ogóle językowo uzasadnione, *P. Cramer* wskazuje na konieczność stwierdzenia, że w konkretnej sytuacji zagrożenia nie można całkowicie albo z dużym prawdopodobieństwem wykluczyć. Ustawodawca tworząc typ przestępstwa abstrakcyjnego zagrożenia kierował się bowiem przekonaniem o typowym zagrożeniu związanym z tym zachowaniem; brak zatem podstaw do karania sprawcy, gdy założenia ustawodawcy nie potwierdzą się w konkretnej sytuacji²⁵.

Krytyka ujęcia *P. Cramera*, podejmowana głównie przez przedstawicieli doktryny, którzy dogmatycznie rozdzielają dwie kategorie przestępstw zagrożenia²⁶, opiera się na zarzucie zacierania różnicy między przestępstwami konkretnego i abstrakcyjnego zagrożenia, poprzez sprowadzenie podziału do trudno uchwytnego szacowania prawdopodobieństwa nastąpienia naruszenia dobra prawnego²⁷. Ujęcie *P. Cramera* faktycznie wiąże się z problemem oceny prawdopodobieństwa wystarczającego dla stwierdzenia zaistnienia poszczególnych przestępstw zagrożenia. Ocenę prawdopodobieństwa można jednak oprzeć na zapożyczonym z wskazanego wyżej art. 164 § 1 KK, określeniu: sprowadzania **bezpośredniego niebezpieczeństwa** wystąpienia konkretnego zagrożenia. Krytycy tego ujęcia podnoszą nadto, że przestępstwa abstrakcyjnego zagrożenia nie są wcześniejszym etapem karalności czynów powodujących konkretne zagrożenie dóbr prawnych. W ich ocenie to nie stopniowanie zagrożenia przedmiotu ochrony powinno być wyznacznikiem rodzaju przestępstwa, lecz sytuacja z którą związane jest owo zagrożenie. Przestępstwa abstrakcyjnego zagrożenia to przestępstwa samego niebezpiecznego zachowa-

²⁵ Por. *P. Cramer*, cyt. za: *F. Zieschang*, *Gefährdungsdelikte*, s. 22–23.

²⁶ *F. Zieschang* wskazuje na konieczność doktrynalnego wyodrębnienia kilku form pośrednich pomiędzy przestępstwami abstrakcyjnego i konkretnego zagrożenia; por.: *F. Zieschang*, *Gefährdungsdelikte*, s. 27 oraz s. 158 i nast.

²⁷ Por. *C. Roxin*, *Strafrecht AT*, s. 356.

nia, w przypadku których nie należy badać czy w konkretnej sytuacji, w związku z ich podjęciem, wystąpiło zagrożenie konkretnych dóbr prawnych. Natomiast przestępstwa zagrożenia konkretnego to przestępstwa wywołania, poddawanego ocenie w każdej indywidualnej sytuacji, rzeczywistego zagrożenia określonego przedmiotu ochrony²⁸. Ujęciu *P. Cramera* opartym na swoistym kryterium ilościowym, za jaki można uznać stopień prawdopodobieństwa naruszenia chronionego dobra, przeciwstawiane jest zatem kryterium jakościowe, dotyczące odmiennego sposobu ujęcia konkretnego i abstrakcyjnego zagrożenia.

B. Ujęcie niemieckiego Federalnego Sądu Najwyższego (*Bundesgerichtshof*)

W orzecznictwie niemieckiego Federalnego Sądu Najwyższego (*Bundesgerichtshof*) można spotkać się ze wskazaniem, że w pewnych przypadkach dopuszczalne jest uznanie, iż przestępstwo abstrakcyjnego zagrożenia nie zaistniało z uwagi na możliwość całkowitego wykluczenia jakiegokolwiek zagrożenia chronionego dobra. Kwestia ta została poruszona w orzecznictwie tego sądu w odniesieniu do przestępstw spowodowania pożaru budynków i obiektów budowlanych, w których często przebywają ludzie (§ 306 i nast. StGB²⁹). W sytuacji, w której można z całkowitą pewnością wykluczyć, by w związku z podpaleniem mogło dojść do zagrożenia życia lub zdrowia ludzkiego, gdyż sprawca przed wywołaniem pożaru dokładnie przeszukał podpalony budynek (obiekt) i podłożył ogień dopiero po stwierdzeniu, że nie znajdują się tam żadne osoby, niemiecki Federalny Sąd Najwyższy skłonny jest przyjąć, że nie nastąpiło nawet abstrakcyjne zagrożenie życia lub zdrowia i nie zaistniał oparty na tym zagrożeniu czyn zabroniony³⁰. Jednocześnie jednak położono nacisk na zastrzeżenie, że wykładnia taka może znaleźć zastosowanie jedynie w sytuacji, w której pewność co do tego, że w budynku nie znajdują się żadne osoby, jest całkowita, a zatem jedynie w odniesieniu do małych, w szczególności jednoizbowych budynków, których wewnątrz można objąć jednym spojrzeniem³¹. Spowodowanie pożaru w przypadku większych budynków będzie się natomiast wiązało z abstrakcyjnym zagrożeniem zdrowia i życia ludz-

²⁸ Por. *H. J. Hirsch*, Systematik, s. 3.

²⁹ *Strafgesetzbuch* (stosowany skrót: StGB) czyli niemiecki kodeks karny.

³⁰ BGHSt t. 26, s. 121; t. 34, s. 115; BGH NJW 1982, s. 2329.

³¹ Por. *J. Wessels, M. Hettinger*, Strafrecht Besonderer Teil/1, Straftaten gegen Persönlichkeits- und Gemeinschaftswerte, Heidelberg 2001, s. 274–275 (Nb 968).