

Jarosław Majewski

Recenzentowi w odpowiedzi : (na tle artykułu recenzyjnego J. Giezka dotyczącego książki "Tak zwana kolizja obowiązków w prawie karnym")

Kwartalnik Prawa Publicznego 3/2, 227-237

2003

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

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

**RECENZENTOWI W ODPOWIEDZI
(NA TLE ARTYKUŁU RECENZYJNEGO J. GIEZKA
DOTYCZĄCEGO KSIĄŻKI
TAK ZWANA KOLIZJA OBOWIĄZKÓW
W PRAWIE KARNYM)***

1. Na łamach poprzedniego numeru Kwartalnika Prawa Publicznego ukazał się artykuł recenzyjny mojej rozprawy pt. „Tak zwana kolizja obowiązków w prawie karnym” (Wydawnictwo Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego, Warszawa 2002), pióra Jacka Giezka. Recenzent zawarł w nim także pewne istotne wątki polemiczne. Postanowiłem w związku z nimi zabrać głos. Nie tylko dlatego, że J. Giezek wyraźnie zachęca mnie do podjęcia rzuconej przezeń rękawicy, a byłoby najzwyczajszym nietaktem nie odpowiedzieć na takie zaproszenie; także dlatego, że uważam, iż zasługuje na to i wnikliwość uwag Recenzenta, i waga roztrząsanej problematyki (niestety, dotąd przez polską doktrynę prawa karnego bardzo zaniedbanej).

Broniąc niżej swych pozycji przed zarzutami Recenzenta, nie wyciągnę żadnego dodatkowego asa z rękawa. Argumenty, którymi się posłużę, przedstawiłem w takim samym albo podobnym ujęciu w swej książce. Kto ją przejrzał, bez trudu odnajdzie odpowiednie miejsca.

2. W piśmiennictwie karnistycznym, nie tylko polskim, centralne zagadnienie sytuacji, zwanych „sytuacjami kolizji obowiązków”, rozważa się tradycyjnie, przyjmując, że chodzi o przypadki, w których na określonym podmiocie rzeczywiście ciążyą dwa lub więcej obowiązki prawne, których niepodobna naraz wykonać – innymi słowy, przypadki, w któ-

* Zob. KPP 2003, nr 1, s. 251–266.

rych wobec owego podmiotu aktualizują się równocześnie dwie lub więcej formalnie między sobą niezgodne normy prawne. W swej pracy starałem się wykazać, że takie podejście nie jest trafne.

Krytykę zastanych poglądów, a zarazem własne stanowisko w sprawie, wyprowadziłem z założenia, że należy przyjmować, iż w systemie prawnym nie ma norm formalnie między sobą niezgodnych. Założenie to jest korelatem twierdzenia, że elementarną cechą systemu prawa jest jego spójność (niesprzeczność) formalna, czyli właśnie brak formalnych niezgodności między normami, z których się składa. Jest to twierdzenie prawdziwie powszechnie w prawoznawstwie przyjmowane, jakkolwiek z różnym uzasadnieniem, zależnym od przyjętej teorii prawa i płaszczyzny badawczej. Dla jednych jest to konieczna konsekwencja racjonalności prawodawcy (ten rodzaj uzasadnienia szerzej rozwinąłem w pracy) czy też racjonalności prawa albo po prostu postulat poznawczy prawoznawstwa, dla innych warunk tak lub inaczej pojmowanej skuteczności prawa, dla jeszcze innych minimalny wymóg godziwości (moralności) prawa itd.¹

3. Recenzent nie stawia zarzutu, że przedstawionemu przeze mnie wywodowi brakuje wewnętrznej logiki, zaczepia natomiast, przynajmniej w pewnym zakresie, jego punkt wyjścia – kwestionuje założenie, że należy przyjmować, iż w systemie prawnym nie powinno być norm formalnie między sobą niezgodnych. Wskazuje on mianowicie, że „częściowa niezgodność norm (zwłaszcza zaś sytuacja wielokrotnej aktualizacji obowiązku wyznaczonego przez jedną normę) nie jest chyba przejawem formalnej niespójności prawa, a już z całą pewnością nie oznacza braku racjonalności ustawodawcy, tworzącego normy wzajemnie sprzeczne (lub przeciwstawne), które nie nadają się do kierowania postępowaniem podmiotów podległych danemu systemowi prawa” (s. 252, przypis 3)²; a w innym miejscu dodaje, że prawodawca „nie może być oceniony jako nieracjonalny z tego tylko powodu, że tworzy normy, które *in concreto*, tzn. na etapie stosowania prawa, mogą wzajemnie kolidować, lecz zasługuje na taką ocenę dopiero wówczas, gdy ustanawia

¹ Dobrze będzie w tym miejscu, zamiast wielu odesłań do literatury teoretyczno-prawnej, zacytować znamienne stwierdzenie K. Opalka i W. Wróblewskiego, które przywołałem zresztą również w swej książce: „Niezależnie (...) od takiego czy innego uzasadnienia lub wyjaśnienia niesprzeczności (...), niezaprzeczalnym faktem jest to, że w procesach tworzenia, stosowania i analizy systematycznej systemów prawa dąży się do tego, by normy obowiązujące stanowiły niesprzeczną (...) całość” (*Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969, s. 104–105).

² Odwołując się do poglądów J. Giezka, wyłożonych w recenzji, dla wygody Czytelnika podawał będę w nawiasach odpowiednie strony.

normy, które na płaszczyźnie ustawowej, tzn. już na etapie tworzenia prawa *in abstracto* ze sobą kolidują” (s. 265, przypis 14). Zdaniem mego Adwersarza, jeżeli – przykładowo – „obowiązuje norma ‘ratuj życie’, a w konkretnej sytuacji zagrożone jest życie dwóch osób jednocześnie, to adresat takiej normy staje przed obowiązkiem uratowania każdej z nich” także wówczas, gdy jest to „ze względu na szczególne okoliczności danej sytuacji (...) niemożliwe” (s. 256).

Wyznać muszę, że takie stanowisko Recenzenta do pewnego stopnia mnie zaskoczyło. Gdyby podobne poglądy ogłosił kto inny, najpewniej by mnie to nie zdumiało – w końcu odpowiadają one aksjomatom tradycyjnej karnistyki. Jeżeli w przypadku J. Giezka jest inaczej, to dlatego, że chodzi o Autora, który sam w swych pracach chętnie odwołuje się ustaleń teorii prawa. A przecież kiedy w piśmiennictwie teoretycznoprawnym podkreśla się, że system prawa zawierający normy formalnie niezgodne byłby rażąco wadliwy, nie ogranicza się tej oceny wyłącznie do zjawiska całkowitej niezgodności norm, ale odnosi ją w równej mierze do wszelkich przejawów formalnej niezgodności norm, w tym niezgodności częściowej. Powiadam: jeżeli stanowisko J. Giezka wpawiło mnie w niejakie zdumienie, to dlatego, że mowa o Autorze, który sam podkreśla, że „normy postępowania (...) spełniać muszą skierowaną ku przyszłości funkcję sterującą oraz określającą”³, a zatem akceptuje powszechnie żywione przekonanie, że funkcją pragmatyczną wszelkich norm postępowania, a w szczególności norm prawnych, jest wpływanie na zachowania się ich adresatów, że normy ustanawia się po to, aby były spełniane. A przecież taki pogląd na funkcję normy oraz pogląd dopuszczający co do zasady obowiązywanie w ramach systemu prawa norm niezgodnych, chociażby niezgodnych „tylko” częściowo – to poglądy, które wzajemnie się wyłączają, gdyż system prawa złożony z norm niezgodnych byłby niezdolny do kierowania ludzkimi zachowaniami⁴. To ostatnie stwierdzenie powinno być, jak sądzę, dla każdego oczywiste, ale dla pewności zilustrujemy je pewnym przykładem.

Założmy, że:

- norma A nakazuje wszystkim osobom w wieku nieprzekraczającym 90 lat, ażeby każdego dnia o godz. 12⁰⁰, w okresie od 2 stycznia do 31 grudnia włącznie, przebywały w dowolnym miejscu w granicach województwa pomorskiego;

³ J. Giezek, *Przyczynowość oraz przypisanie skutku w prawie karnym*, Wrocław 1994, s. 69.

⁴ Co trafnie podkreśla się w literaturze teoretycznoprawnej. Por. np. S. Wronkowska [w:] A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii państwa i prawa*, Warszawa 1994, s. 220.

- norma *B* nakazuje wszystkim osobom mającym co najmniej 150 cm wzrostu, ażeby każdego dnia o godz. 15⁰⁰, w okresie od 1 stycznia do 30 grudnia włącznie, przebywały w dowolnym miejscu w granicach województwa małopolskiego.

Norma *A* oraz norma *B* to normy częściowo (tylko częściowo!) niezgodne, a ściślej: przeciwne. Między zakresami adresatów oraz zakresami zastosowania tych norm zachodzi stosunek krzyżowania, a zarazem wykonanie czynu wyznaczonego przez jedną normę może w określonym układzie okoliczności uniemożliwić wykonanie czynu wyznaczonego przez drugą normę, gdyż pokonanie znacznej odległości dzielącej granice województwa pomorskiego i małopolskiego w ciągu trzech godzin w obecnych realiach wymaga użycia samolotu lub śmigłowca. Trudno nie zauważyć, że mini-system normatywny złożony z rzeczonych pary norm w znakomitej większości relewantnych przypadków nie nadawałby się do kierowania postępowaniem podległych mu podmiotów. Każdego roku w okresie od 2 stycznia do 30 grudnia włącznie (wspólne pole zakresów zastosowania normy *A* oraz normy *B*) osoby w wieku nieprzekraczającym 90 lat, mające nie mniej niż 150 cm wzrostu (wspólne pole zakresów adresatów normy *A* oraz normy *B*) – nie licząc niewielkiej grupy wybrańców, których stać na opłacenie usług linii lotniczych (o ile między godz. 12⁰⁰ a godz. 15⁰⁰ w ogóle są jakieś loty z Gdańska do Krakowa) oraz jeszcze skromniejszego liczebnie grona szczęśliwych posiadaczy prywatnych samolotów lub śmigłowców – zdezorientowane i bezradne, na próżno usiłowałyby ustalić, jak mają postąpić, ażeby zachować się zgodnie z prawem. Wyjątkowo tylko, jeżeli brać pod uwagę liczbę wszystkich dni w roku oraz odsetek w społeczeństwie ludzi mających więcej niż 90 lat albo mniej niż 150 cm wzrostu, nasz mini-system normatywny wskazywałby podległym mu podmiotom w sposób jednoznaczny, jak mają postąpić. Byłoby tak mianowicie w przypadku osób ponad 90-letnich (są adresatami wyłącznie normy *B*) oraz osób niższych niż 150 cm (są adresatami wyłącznie normy *A*), jak również pierwszego i ostatniego dnia roku (gdyż w dniach tych jedna z pary analizowanych norm – raz norma *A*, raz norma *B* – w ogóle nie znajduje zastosowania).

Co istotne, normy *A* oraz *B* z podanego przykładu – nie są to ani normy całkowicie niezgodne, ani normy, które „*in abstracto* ze sobą kolidują”⁵, co oznacza, że mogłyby się razem znaleźć w systemie prawa,

⁵ J. Giezek, mówiąc o normach, które „na płaszczyźnie ustawowej, tzn. już na etapie tworzenia prawa *in abstracto* ze sobą kolidują”, dostatecznie precyzyjnie, niestety, nie objaśnia, w jakim znaczeniu używa tego określenia. Przyjmuję w związku z tym, że ma na myśli to, co zwykle się miewa, kiedy używa się określeń „sprzeczność

odpowiadającym wizji Recenzenta. Jak jednak za pomocą takiego systemu prawa, systemu złożonego z norm częściowo niezgodnych, analogicznych jak para norm *A* i *B*, efektywnie wpływać na ludzkie postępowanie, jak rozsądnie oczekiwać spełnienia wszystkich ustanowionych norm....

4. Mój Polemista zwodzi Czytelnika stwierdzeniem, że różnica między Jego stanowiskiem a stanowiskiem, którego bronię w swej rozprawie, „sprowadza się do tego, czy istniejąca (a więc stwierdzona *ex ante*) kolizja została następnie usunięta, czy też kolizji na żadnym z etapów dynamicznej z natury sytuacji podmiotu *P* nigdy nie było” (s. 257). Gdyby na tym tylko polegała odmiennosc naszych poglądów, można by było przejść nad nią do porządku. Jest w końcu do pewnego stopnia sprawą konwencji, czy ktoś traktuje tzw. reguły kolizyjne jako jeden ze środków mających zapobiegać ostatecznemu zaliczeniu do danego systemu prawa norm formalnie niezgodnych (co wydaje mi się trafniejsze i co przyjąłem w pracy⁶), czy też jako instrument usuwania kolizji między normami już po ich ostatecznym zaliczeniu do danego systemu prawa. Albowiem, tak czy owak, nikt nie byłby obowiązany do spełniania naraz norm formalnie między sobą niezgodnych: w pierwszym przypadku byłoby to wyłączone dlatego, że takich norm w systemie prawa w ogóle nie ma (m. in. dzięki zastosowaniu w procesie egzekucji tekstu prawnego reguł kolizyjnych), w drugim – dlatego, że kolizje zachodzące między normami należącymi do danego systemu prawa byłyby usuwane za pomocą odpowiednich reguł kolizyjnych. Innymi słowy, nawet w tym drugim przypadku usunięcie kolizji byłoby zabiegiem poprzedzającym ostateczne ustalenie, jaki obowiązek ciąży na danym podmiocie, jakiego zachowania się system prawny odeń wymaga.

abstrakcyjna norm” albo podobnych. Zob. szerzej np. K. Opalek, J. Wróblewski, op.cit., s. 96 i n.

⁶ W każdym razie trudno uznać za przekonującą następującą argumentację, mającą zdaniem mego Adwersarza przemawiać za realnością zjawiska kolizji norm: „Gdyby (...) kolizja była pozorna (tzn. od początku w ogóle nie występowała) to nie zachodziłaby przecież potrzeba jej eliminowania” (s. 258). Jest to rozumowanie tyleż efektowne, co zawodne. Niezasadnie zakłada się tu, że „polem działania” reguł kolizyjnych musi być płaszczyzna norm ostatecznie zaliczonych do danego systemu prawa. Tymczasem reguły kolizyjne służą eliminowaniu kolizji między wstępnie wyinterpretowanymi wyrażeniami normokształtnymi (normami *prima facie*) – to na płaszczyźnie takich wyrażen kolizje są zjawiskiem rzeczywistym. Inaczej jest na płaszczyźnie norm ostatecznie zaliczonych do danego systemu prawa (norm definitywnych) – w obrębie zbioru tych norm kolizje występować nie powinny, bo właśnie po to do wstępnie wyinterpretowanych wyrażen normokształtnych stosuje się reguły kolizyjne, ażeby uniknąć zaliczenia do danego systemu prawa norm formalnie niezgodnych i ochronić w ten sposób jego spójność.

Faktycznie jednak różnica między stanowiskiem prezentowanym przez Recenzenta a moim jest o wiele większa, by nie rzec: przepastna. Oświadczenie J. Giezka, że opowiada się „za stwierdzeniem, że nie dlatego nie ma kolizji, bo w obowiązującym systemie prawa nigdy nie mogła ona zaistnieć, lecz jedynie dzięki temu, że skutecznie udało się ją wyeliminować” (s. 256–257) – pozostaje niestety, biorąc pod uwagę całość Jego wywodu, deklaracją bez pokrycia. W istocie bowiem Recenzenta – wbrew temu, co zapowiada – nie zajmuje sprawa skutecznego usuwania kolizji między normami, nie interesuje go zagadnienie efektywnych reguł kolizyjnych. On nie docieka, którą z kolidujących norm ich adresat ma ostatecznie obowiązek spełnić; on *a priori* zakłada, że adresat formalnie niezgodnych norm ma obowiązek spełnić je wszystkie, i jedynie szuka odpowiedzi na pytanie, pod jakimi ewentualnie warunkami niespełnienie jednej z kolidujących norm można uznać za usprawiedliwione. Kiedy wskazuje, że w razie gdy „na podmiocie spoczywają dwa jednakowej wagi obowiązki (np. ratowanie życia dwóch ciężko rannych pacjentów), których nie da się zrealizować jednocześnie, to zaniechanie wykonania jednego z nich **usprawiedliwić** można tylko wykonywaniem kolidującego z nim obowiązku drugiego” (s. 261) – nie formułuje przecież reguły kolizyjnej, lecz właśnie zasadę usprawiedliwienia. Różnica w podejściu z całą mocą uwidacznia się w tych przypadkach, w których rozważany podmiot nie wykona żadnego obowiązku, a więc nie wypełni stawianego przed nim warunku usprawiedliwienia. Wówczas, zdaniem Recenzenta, ów podmiot „naruszy w istocie każdy z nich (tj. kolidujących obowiązków – dop. mój, J. M.)” (s. 264).

Recenzent wpada w ten sposób w tę samą pułapkę, co ci przedstawiciele doktryny, którzy centralną kwestię sytuacji tzw. kolizji obowiązków, wyrażoną w jej nazwie, starają się rozstrzygać wedle schematu właściwego dla stanu wyższej konieczności albo innej podobnej okoliczności wyłączającej odpowiedzialność karną. Czyniąc tak, z góry godzi się na to, że w wielu przypadkach owa kwestia pozostanie nierozwiązana, gdyż kolizja między normami nie zostanie usunięta. Tak właśnie będzie w tych przypadkach, w których adresat kolidujących ze sobą obowiązków nie wykona żadnego z nich. J. Giezek nawet zdaje sobie sprawę ze wskazanej słabości swego stanowiska. Zgadza się, iż „razić może (...) stwierdzenie, że w przypadku wielokrotnej jednoczesnej aktualizacji normy (...) zobowiązany podmiot, który zaniecha uczynienia czegokolwiek (...) tyle razy naruszy obowiązek, ile razy zaktualizuje się będąca jego źródłem norma”; przyznaje, że „dość nieintuicyjne” jest przypisywanie komuś naruszenia wszystkich kolidujących obowiązków, jeśli niepodobna było naraz ich spełnić (s. 265). Cóż, kiedy ostatecznie powstrzymuje się jednak przed wyciągnięciem stąd wniosków, które same się nasuwają...

5. Wewnętrzna niespójność stanowiska mego Adwersarza ujawnia się i w innym punkcie. Z jednej strony mianowicie aprobeuje on założenie, że prawodawca przy stanowieniu norm jest związany zasadą *ultra posse nemo obligatur* (s. 262, s. 264–265), z drugiej natomiast wytyka mi, że błędę, wskazując, iż nieprzekraczalne granice wszelkiego obowiązku (granice normowania) wyznacza obiektywna możliwość jego wypełnienia (s. 258, zwłaszcza przypis 10).

Niekonsekwencję tę najłatwiej dostrzec wówczas, gdy Recenzent w pewnym miejscu przyznaje, że prawodawca „okazałby się (...) nieracjonalny, gdyby np. ustanowił adresowaną do lekarza normę: „w każdej sytuacji ratuj życie wszystkich, którzy są zagrożeni” (s. 264), choć kilka zdań wcześniej z pełnym przekonaniem, jak gdyby nigdy nic, suponuje, że w razie wielokrotnej aktualizacji normy „ratuj życie”, gdy zagrożone jest życie dwóch pacjentów, ale niemożliwe uratowanie obu naraz, lekarz „obowiązany jest do ratowania każdego z nich” (s. 264). Jeżeli ktoś z takich czy innych powodów zakłada, że zasada *impossibilium nulla obligatio* (*ultra posse nemo obligatur, ought implies can*) wyznacza nieprzekraczalne granice normowania dla poszczególnych norm branych z osobna, to w imię spójności głoszonych przez siebie poglądów powinien również przyjmować, że owa zasada nakłada analogiczny warunek brzegowy na systemy (zbiory) norm. Wewnętrzna spójność poglądów Recenzenta byłaby nienaruszona, gdyby faktycznie istniała jakaś kategorialna, zasadnicza jakościowa różnica między np. obowiązywaniem w danym systemie prawa normy nakazującej każdego dnia w południe jednocześnie śpiewać hymn narodowy oraz recytować inwokację z „Pana Tadeusza” (ze względu na budowę aparatu mowy człowieka spełnienie takiej normy byłoby obiektywnie niemożliwe), a obowiązywaniem w ramach tego systemu pary norm adresowanych do tego samego kręgu adresatów, z których jedna nakazywałaby każdego dnia w południe śpiewać hymn narodowy, a druga – każdego dnia w południe recytować inwokację z „Pana Tadeusza” (z analogicznego powodu jak wyżej jednoczesne spełnienie obu tych norm byłoby obiektywnie niemożliwe, choć spełnienie każdej z osobna – tak). Takiej różnicy jednak nie ma. W końcu, jakież to ma znaczenie, czy od podmiotu podległego danemu systemowi prawa wymaga się w tym samym czasie odśpiewania hymnu i wyrecytowania inwokacji z naszego narodowego poematu dlatego, że taki obowiązek wyznacza jedna norma, czy też dlatego, że taki obowiązek wynika z dwóch norm; albo jak w powyższym przykładzie z lekarzem – czy od lekarza wymaga się uratowania obu zagrożonych ze względu na normę „w każdej sytuacji ratuj życie wszystkich, którzy są zagrożeni”, czy też z uwagi na dwukrotnie aktualizujący się w tym samym czasie obowiązek wyznaczony przez normę „ratuj życie”. Tak czy tak wymaga się wówczas niemożliwego.

Mój Polemista z determinacją godną lepszej sprawy stara się wykazać, że w podanym przezeń przykładzie, „z punktu widzenia normy ‘ratuj życie’ od lekarza nie oczekuje się rzeczy niemożliwych” (s. 264). To prawda, że „przed dokonaniem wyboru tego z pacjentów, który poddany zostanie zabiegowi operacyjnemu, uratować przecież można każdego z nich” (s. 264); to prawda, że „nie jest (...) niemożliwe ratowanie życia jednego pacjenta, jeśli w tym samym czasie nie ratuje się drugiego (i odwrotnie)” (s. 262); to wszystko prawda, ale przecież nie w tym rzecz. Powyższe argumenty byłyby istotne, gdyby Recenzent chciał uzasadnić twierdzenie, że wolno od lekarza wymagać uratowania jednego z zagrożonych pacjentów, ale on przecież twierdzi, że lekarz ma obowiązek uratowania obu⁷, a to właśnie, z założenia, jest obiektywnie niemożliwe. Efektowna maksyma „wszystko jest możliwe, ale nie wszystko (jednocześnie) można osiągnąć” (s. 264) – która zdaniem mego Adwersarza miałyby oddawać sytuację, w jakiej znalazł się lekarz – jest przeto nieadekwatna. Bynajmniej nie jest tak, że wszystko jest możliwe – nie jest możliwe, powtórzmy to, ocalenie obu pacjentów.

6. Można oczywiście dyskutować, czy „kolizje”, których źródłem jest wielokrotna jednoczesna aktualizacja obowiązku wyznaczonego przez jedną normę lepiej klasyfikować jako swoistą odmianę formalnej niezgodności norm (jak to uczyniłem w swej pracy), czy też raczej ujmować w inną, osobną kategorię formalnej niezgodności (co zdaje się postulować J. Giezek). Dla mnie jest to kwestia jeśli nie wyłącznie terminologiczna, to na pewno drugorzędna.

Nie mogę się natomiast zgodzić z oceną Recenzenta, że przedstawiony przeze mnie model analizy tego typu przypadków prowadziłby do „stosownej modyfikacji wchodzącej w rachubę normy, jak również swoistego rozbudowania systemu norm z nią powiązanych”, właściwie w nieskończoność. Przykładowo – że trzeba by przyjąć, że „obok normy ‘ratuj życie’ obowiązuje również dla określonego rodzaju sytuacji norma ‘ratuj życie albo osobie A, albo osobie B’” itd. (s. 256). Otóż o niczym takim nie ma mowy. Jaki byłby bowiem w tym przypadku rzeczywisty efekt użycia owej subsydiarnej i zarazem ostatecznej reguły kolizyjnej, którą proponuję na okazje, gdy zawodzą reguły kolizyjne będące konkretyzacją schematu „norma ‘mocniejsza’ ma pierwszeństwo przed normą ‘słabszą’”? Nie polegałyby on bynajmniej, jak mylnie mniema Recenzent, na kreowaniu kolejnych norm, lecz wyraził po prostu w stosow-

⁷ Zdaniem J. Giezka lekarz może co najwyżej uwolnić się od tego ciężaru ponad siły, jeżeli uratuje jednego z pacjentów.

nym ograniczeniu liczby aktualizacji rozważanej normy. Mówiąc inaczej, zastosowanie rzeczony reguły kolizyjnej prowadziłyby do uznania, że np. obowiązek wyznaczony przez normę „ratuj życie” zaktualizował się wobec lekarza z rozważanego przez Recenzenta stanu faktycznego nie dwa razy, lecz tylko raz (czyli, że wymaga się od lekarza uratowania życia jednemu pacjentowi).

7. Nie bardzo rozumiem, na czym Recenzent opiera swą katastroficzną diagnozę, że „szczególnego rodzaju trudności pojawiają się wówczas, gdy (...) kolizję obowiązków zechcemy potraktować jako zagadnienie granic zakresowych normy sankcjonowanej” (s. 259).

J. Giezek analizuje następujący przykład (s. 260). Pewien lekarz znalazł się w sytuacji tzw. kolizji obowiązków różnej wagi: dwóch pacjentów wymagało natychmiastowej interwencji chirurgicznej – w przypadku jednego chodziło o ratowanie życia, w przypadku drugiego o ratowanie zdrowia. Z jakichś wszakże względów lekarz nie przeprowadził żadnej operacji. Jeżeliby teraz założyć, powiada mój Adwersarz – formułując zapowiadaną „szczególną trudność” – że na lekarzu w opisanym sytuacji ciążył jedynie obowiązek ratowania życia (zgodnie z odpowiednią regułą kolizyjną będącą konkretyzacją zasady „norma ‘mocniejsza’ ma pierwszeństwo przed normą ‘słabszą’”), to oznaczałoby to, że pacjent, którego zdrowie było zagrożone, nie stał się ofiarą przestępstwa. Co jednakowoż miałyby powiedzieć owemu pacjentowi jego adwokat? Że lekarz nie popełnił przestępstwa na jego szkodę, bo nie był obowiązany ratować go przed uszczerbkiem na zdrowiu? Byłoby to według mego Adwersarza „wysoce nieintuicyjne”.

Otóż, po pierwsze, nie wydaje mi się, aby kwalifikowanie zachowania się lekarza w podanym przykładzie jako „tylko” przekroczenia normy „ratuj życie”, i w ślad za tym przypisywanie mu odpowiedzialności karnej wyłącznie za skutek śmiertelny, było (przy odpowiednio głębokim wejrzeniu w istotę sprawy) nieintuicyjne, ani tym bardziej wysoce nieintuicyjne. Czyż bardziej zgodne ze zdrowym rozsądkiem byłoby tu przypisanie lekarzowi ponadto, jak chciałby Recenzent, naruszenia normy „ratuj zdrowie” oraz odpowiedzialności karnej za uszczerbek na zdrowiu, a więc obciążenie jego sprawczego „konta” dwoma skutkami przestępnymi w sytuacji, gdy mógł być zapobiec co najwyżej jednemu z nich? Po drugie, zastanawiam się, dlaczego J. Giezek nie martwi się tym, co miałyby powiedzieć pacjentowi, który doznał uszczerbku na zdrowiu, jego adwokat wówczas, gdyby w rozważanym stanie faktycznym lekarz jednak przeprowadził operację ratującą życie u drugiego pacjenta. Wszak również wtedy musiałby oświadczyć mu to samo: że lekarz nie popełnił przestępstwa na jego szkodę, bo nie był obowiąz-

zany ratować go przed uszczerbkiem na zdrowiu⁸? Dlaczego w poprzednim układzie owo stwierdzenie miałyby być „wysoce nieintuicyjne”, a teraz zdroworozsądkowe? Pozostanie to słodką tajemnicą Recenzenta... Co do mnie, sądzę, że reakcja pacjenta na informację adwokata w obu przypadkach będzie podobna. Po trzecie, niezależnie od wszystkiego, J. Giezek zdaje się nie dostrzegać (choć znając przenikliwość tego Autora aż trudno w to uwierzyć), że cena, jaką przyszedłoby mu zapłacić za komfort pracy adwokata i złagodzenie poczucia krzywdy u pacjenta, byłaby zdecydowanie nazbyt wysoka. Tą ceną musiałyby być bowiem odrzucenie fundamentalnego dla dogmatyki przestępstw skutkowych założenia – założenia, dodajmy, objętego bodaj powszechną zgodą doktryny, a w każdym razie (co tu może nawet ważniejsze) wyraźnie afirmowanego przez samego Recenzenta – głoszącego, że wszelkie podstawy do przypisania określonej osobie ustawowo stypizowanego skutku definitywnie odpadają w razie ustalenia, iż skutek wystąpiłby również wtedy, gdyby owa osoba zachowała się była w sposób zgodny z prawem (test tzw. alternatywnego zachowania się zgodnego z prawem)⁹. Że byłaby to konieczna konsekwencja, łatwo stwierdzić analizując chociażby następujący przykład, podany przez J. Giezka: w czasie nocnego dyżuru do szpitala przywiezionych zostało kilkadziesiąt osób ciężko poszkodowanych w katastrofie komunikacyjnej, każda wymagająca natychmiastowej interwencji operacyjnej, a jedyny lekarz nie przystąpił do ratowania żadnej z nich. Jak utrzymuje mój Adwersarz, „daje to podstawę do prawnokarnego przypisania mu (tj. lekarzowi – dop. mój, J. M.) wszelkich skutków w zakresie życia i zdrowia osób poszkodowanych w katastrofie”! (s. 265). A przecież mamy stuprocentową pewność, że nawet gdyby lekarz zachował się był w sposób wymagany przez prawo, tj. przystąpił do ratowania jednej z ofiar katastrofy (bo tyle tylko *in concreto* było możliwe), to zapobiegłby w ten sposób co najwyżej nadejściu jednego (tylko jednego!) z tych skutków, ale nie nadejściu kilkunastu pozostałych.

Trudno też pozostawić bez komentarza stwierdzenie J. Giezka, że „intuicja (czy też po prostu zdrowy rozsądek) zdaje się cierpieć jeszcze bardziej wówczas, gdy mamy do czynienia z sytuacją tzw. kolizji obowiązków równej wagi” (s. 260). Większości problemów, które sygnalizuje przy tej okazji Recenzent, po prostu nie ma! Na przykład: na ogół

⁸ J. Giezek sam przecież podnosi, że gdy lekarz „decyzję co do tego, któremu z pacjentów nieść będzie pomoc, już podejmie, to jego obowiązek zostaje ograniczony oraz swoiście skonkretyzowany, eliminując istniejącą wcześniej kolizję” (s. 264), co oznacza że „nie ma już obowiązku ratowania innych” (s. 263).

⁹ Por. np. J. Giezek, op.cit., s. 184 i n.

albo wręcz nigdy nie będzie jednak kłopotliwe pytanie, „która z norm zostaje przekroczona w przypadku zaniechania uczynienia czegokolwiek” (s. 261). Albowiem w razie wielokrotnej aktualizacji obowiązku wyznaczonego przez jedną normę, a najpewniej w takich tylko przypadkach formalnej niezgodności nie da się wyeliminować za pomocą którejś z reguł kolizyjnych będących podstawieniem schematu „norma ‘mocniejsza’ ma pierwszeństwo przed normą ‘słabszą’”, odpowiedź na owo pytanie jest banalnie prosta – zostaje przekroczona ta właśnie norma. W jednym trzeba się natomiast z Recenzentem zgodzić: że w takich przypadkach powstają określone trudności natury prawnoprocesowej (jak sformułować zarzut, komu służy status pokrzywdzonego itp.). Ale też to akurat w niczym nie może podważać wywodu, który przedstawiłem w rozprawie (ale co najwyżej świadczyć o tym, że obowiązujące ustawodawstwo wymaga odpowiednich zmian). Rozważania w niej zawarte z założenia mieć miały bowiem charakter teoretyczny, nie zaś dogmatyczny. Gdyby było inaczej, nie trzeba by wcale sięgać aż do przepisów kodeksu postępowania karnego, ażeby upewnić się w przekonaniu, że rozprawa, którą ogłosiłem drukiem, jest nic nie warta. Aż nadto wystarczyłoby porównanie poczynionych w niej ustaleń z filozofią unormowania art. 26 § 5 k.k., z którą całkowicie się one kłóca.

8. Recenzent zadbał o to, abym w dyskusji, którą zainicjowałem, był od początku na z góry straconej pozycji. Niby to mimochodem zaznaczył, że nawet jeżeli postawione przezeń znaki zapytania zdołam rozwiązać, wykazując ich bezzasadność, to nie ominie mnie z kolei zarzut, że nie zatroszczyłem się należycie o to, aby przeciętnie rozcignięty Czytelnik zrozumiał od razu, o co mi chodzi, bez potrzeby dodatkowych z mej strony wyjaśnień (s. 254, przypis 5). Cóż powiedzieć? Staralem się, jak umiałem najlepiej, ażeby wywód, który przedstawiłem w pracy, był możliwie klarowny. Jeżeli mi się to nie udało, obciąża to wyłącznie mnie. Pocięsam się wszelako tym, że z dwojga złego chyba już jednak lepiej w sposób niezgrabny głosić poglądy trafne, aniżeli prezentować nietrafne, chociażby nawet w sposób najbardziej elegancki i komunikatywny.

*Jarosław Majewski **

* Dr hab. Jarosław Majewski – adiunkt w Katedrze Prawa Karnego, Wydział Prawa, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego, Warszawa