

# Jarosław Majewski

---

## O pożytkach i szkodach dotychczasowych dociekań nad problematyką źródeł obowiązku gwaranta

---

Kwartalnik Prawa Publicznego 4/4, 113-128

---

2004

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](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

*Jarosław Majewski\**

## **O POŻYTKACH I SZKODACH DOTYCHCZASOWYCH DOCIEKAŃ NAD PROBLEMATYKĄ ŹRÓDEŁ OBOWIĄZKU GWARANTA**

### **1. WSTĘP**

Zespół ściśle ze sobą sprzężonych zagadnień ujmowanych zwykle pod hasłem: źródła obowiązku gwaranta od dawna jest przedmiotem zainteresowania przedstawicieli nauki prawa karnego, zwłaszcza reprezentantów doktryny niemieckiej oraz dogmatyki krajów pozostających w kręgu jej oddziaływania. Wolno zaryzykować twierdzenie, że badania zmierzające do ustalenia, według jakich kryteriów rozstrzygać, czy dana osoba zajmuje stanowisko gwaranta (nienastąpienia skutku) rozpoczęto prowadzić zaraz po tym, jak uzmysłowiono sobie oczywistą dziś prawdę, że odpowiedzialność karną za przestępstwo skutkowe popełnione przez zaniechanie może ponosić ten tylko, na kim ciążył obowiązek niedopuszczenia do nadejścia ustawowo stypizowanego skutku.

### **2. CO ZRODZIŁO POTRZEBĘ DOCIEKAŃ, KTÓRYCH POŻYTKI I SZKODY MAMY OCENIAĆ?**

Zdarza się, że przepis, którego mocą kryminalizuje się określoną kategorię ludzkich zachowań obok zwrotu określającego jakąś zmianę

---

\* Dr hab. Jarosław Majewski – profesor Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, kierownik Katedry Prawa Karnego

w otaczającej nas rzeczywistości w najszerszym rozumieniu tego słowa oraz zwrotu wskazującego na istnienie określonego związku między tzw. czynnością sprawczą a tą zmianą, mianowicie związku uzasadniającego pojmowanie tej drugiej jako konsekwencji pierwszej – co przesądza o tym, że mamy do czynienia z typem czynu zabronionego o charakterze materialnym – zawiera także na tyle precyzyjne określenie samej czynności sprawczej, iż nie może być wątpliwości co do tego, że chodzi tu, wyłącznie albo również, o kryminalizację pewnych zaniechań<sup>1</sup>. O wiele częściej jednak prawodawca, ustanawiając przepisy określające znamiona przestępstw skutkowych, posługuje się inną techniką legislacyjną – używa syntetycznych zwrotów, które nie określają bliżej samej czynności sprawczej, lecz jedynie jej konsekwencję, np. „Kto powoduje to a to”, „Kto doprowadza do tego a tego”, „Kto sprowadza to a to”, „Kto wywołuje to a to”; w istocie chodzi o czasownik „powodować” oraz czasowniki bliskoznaczne, a także inne czasowniki zawierające w swej strukturze głębokiej składnik semantyczny „powodować” (dalej wszystkie te przepisy określał będę zbiorczo mianem przepisów typu „Kto powoduje S”, a wszystkie te czasowniki – mianem czasowników lub znamion czasownikowych typu „powodować”). Wyrażenia czasownikowe mają tu charakter blankietowy, nie opisują żadnego konkretnego typu zachowania się człowieka, wskazują jedynie na pewien związek językowo nieokreślonej czynności sprawczej ze skutkiem, oznaczonym przez dopełnienie bliższe<sup>2</sup>. W związku z tą drugą grupą przepisów rodzi się nader istotna wątpliwość interpretacyjna, dająca się wyrazić w pytaniu, czy zakresem kryminalizacji są tu objęte również pewne zaniechania. Kwestia ta dzieli doktrynę prawa karnego. Jedna jej część uważa, że nie, druga przeciwnie – że tak. Pierwsza orientacja panuje zdecydowanie w nauce prawa karnego Francji oraz innych krajów, w których przyjął się francuski model odpowiedzialności karnej za przestępstwa materialne z zaniechania, zwany „systemem romańskim”, natomiast druga dominuje w piśmiennictwie niemieckim oraz innych państw, korzystających z niemieckiego modelu odpowiedzialności za takie przestępstwa, nazywanego popularnie „systemem germańskim”, w tym i u nas.

Inna sprawa, że obóz tych, co przyjmują, iż przepisy, w których wyrażenia czasownikowe mają charakter blankietowy i nie opisują żadnego konkretnego typu zachowania się człowieka, a wskazują jedynie

---

<sup>1</sup> Za przykład może tu posłużyć art. 209 § 1 k.k. („Kto uporczywie uchyla się od wykonania ciążącego na nim [...] obowiązku opieki przez nielożenie na utrzymanie osoby najbliższej lub innej osoby i przez to naraża ją na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych...”).

<sup>2</sup> Por. R. Sarkowicz, *Wyrażanie przyczynowości w tekście prawnym (na przykładzie kodeksu karnego z 1969 r.)*, Kraków 1989, s. 49.

na pewien związek językowo nieokreślonej czynności sprawczej z oznaczoną zmianą w świecie zewnętrznym (odpowiadającą ustawowo stypizowanemu skutkowi), mogą być samodzielną podstawą karania za pewne zaniechania znamienne skutkiem, nie stanowi monolitu. Część jego reprezentantów, mianowicie zwolennicy tezy o niekausalności zaniechania, uczestniczy w nim z niejaką odrazą, przyznając się do tego bądź to wprost, bądź to milcząco, że w ich ocenie karanie w takich przypadkach odbywa się w istocie z naruszeniem zasady *nullum crimen sine lege stricta*, gdyż pola znaczeniowe znamion czasownikowych typu „powoduje” nie obejmują par „zaniechanie – skutek”. Różnica ta nie przekreśla jednak tego, co reprezentantów tej orientacji łączy. A bez mała wszystkich ich łączy przeświadczenie, że przepisy karne, o których mowa, nie mogą stanowić samodzielnej podstawy dla rekonstrukcji normy sankcjonowanej nakazującej gwarantowi przeciwdziałać powstaniu ustawowo stypizowanego skutku, że źródła tej normy należy szukać poza tymi przepisami, poza ustawą karną<sup>3</sup>. Jest znamienne, że przekonanie to żywią zarówno ci autorzy, którzy utrzymują, że pola znaczeniowe znamion czasownikowych typu „powoduje” nie obejmują par „zaniechanie – skutek” (zwolennicy tezy o niekausalności zaniechania), jak i ci, którzy twierdzą, że pola te owe pary obejmują (zwolennicy tezy o kausalności zaniechania)<sup>4</sup>. Taka jest geneza nauki o źródłach obowiązku gwaranta.

### 3. O TYM, DLACZEGO „BILANS ZYSKÓW I STRAT” NAUKI O ŹRÓDŁACH OBOWIĄZKU GWARANTA NIE MÓGŁ BYĆ KORZYSTNY

Możemy, myślę, przejść do głównego zadania niniejszych rozważań, jakim jest próba udzielenia odpowiedzi na pytanie, jak wypada

---

<sup>3</sup> Odmienne poglądy – jako jeden z nielicznych – głosi np. K. H. Gössel [w:] R. Maurach, K. H. Gössel, H. Zipf, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, t. 2 – *Erscheinungsformen Verbrechens und Rechtsfolgen der Tat*, wyd. 7, Heidelberg 1989, s. 191.

<sup>4</sup> Za przykład niech posłużą tu zgodne w tonie wypowiedzi K. Buchały, zaliczającego się do tej pierwszej grupy autorów, oraz L. Kubickiego, reprezentującego grupę drugą. „W wypadku gdy przepis takiej odpowiedzialności (tj. odpowiedzialności za zaniechanie – dop. J. M.) wyraźnie nie statuuje – pisze K. Buchała – źródła szczególnego obowiązku działania należy szukać w innych dziedzinach prawa” – *Prawo karne materialne*, wyd. 2, Warszawa 1989, s. 236. L. Kubicki zaś stwierdza: „...jeśli obowiązek działania nie jest *expressis verbis* określony w dyspozycji przepisu karnego – to ustawodawca upoważnia sąd do poszukiwania źródeł tego obowiązku poza zespołem ustawowych znamion” – *Przestępstwo popełnione przez zaniechanie. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1975, s. 157.

bilans „zysków i strat” tzw. nauki o źródłach obowiązku gwaranta. Od razu wyznać muszę, że w mojej ocenie bilans ten przedstawia się bardzo źle<sup>5</sup>. Owoce dotychczasowych dociekań na tym polu są nieproporcjonalne do włożonego w nie wysiłku badawczego. „Problem kryteriów, na podstawie których powinna być ustalana funkcja gwaranta – pisał przed prawie trzydziestu laty L. Kubicki – mimo stosunkowo długiej już swej historii, ciągle jeszcze nie znalazł w teorii prawa karnego zadowalającego rozwiązania”<sup>6</sup>. Słowa te i dziś nie straciły na aktualności. Co gorsza, badania poświęcone źródłom obowiązku gwaranta nie tylko nie przyniosły oczekiwanych pożytków, ale, jak sądzę, spowodowały istotne szkody. I nie jest to bynajmniej sprawa nieudolności lub niekompetencji autorów zajmujących się tą problematyką, ale tego, że nie wiedząc czemu, ulegli oni niestety urokowi tezy, głoszącej, że przepisy typu „Kto powoduje S” nie kodują normy nakazującej zapobiegać powstaniu stanu rzeczy S, podczas gdy teza ta jest, jak pokazuje staranniejsza analiza, po prostu nietrafna (o czym niżej). To z kolei w ogóle podważa sensowność prowadzenia badań, których owoce tu oceniamy. Bo jakież jest sens poszukiwać podstaw do rekonstrukcji normy nakazującej zapobiegać powstaniu stanu rzeczy S (tj. normy statuującej obowiązki gwaranta) poza ustawą karną, skoro jest ona odtwarzalna z przepisów typu „Kto powoduje S”.

Na czym opieram swe przekonanie, że pogląd, jakoby przepisy typu „Kto powoduje S” nie kodowały normy nakazującej zapobiegać powstaniu stanu rzeczy S, jest poglądem nietrafnym? Otóż jego fundamentem jest konstatacja, że przepisy, o jakich mowa, obok karalności pewnych działań wyrażają także karalność pewnych zaniechań, którą uważam za niepodważalną w świetle powszechnie przyjmowanych językowych dyrektyw wykładni. Jak wiadomo, jedna z tych dyrektyw wprowadza następującą hierarchię znaczeń obowiązującą w procesie ustalania znaczenia poszczególnych zwrotów interpretowanego fragmentu tekstu prawnego: 1) znaczenie danego zwrotu ustalone w jego definicji legalnej, a jeżeli takiej definicji nie ma – 2) znaczenie tego zwrotu ustalone w języku prawniczym, a jeżeli takie się nie ustaliło – 3) znaczenie owego zwrotu w tzw. ogólnym (powszechnym) języku polskim. W przypadku znamion czasownikowych typu „powoduje” mamy do czynienia z tą trzecią ewentualnością. W obowiązującej ustawie karnej nie ma bowiem definicji legalnej żadnego ze znamion czasowniko-

---

<sup>5</sup> W znacznej mierze rozważania poniższe opierają się tezach, które przedstawiłem i uzasadniłem w pracy *Prawnokarne przypisywanie skutku przy zaniechaniu (zagadnienia węzłowe)*, Kraków 1997.

<sup>6</sup> L. Kubicki, op.cit., s. 158.

wych tego typu (takiej definicji nie było również ani w kodeksie karnym z 1969 r., ani w kodeksie karnym z 1932 r.), a zarazem niepodobna też stwierdzić, że chociażby w stosunku do jednego z nich ustaliło się wiążące interpretatora znaczenie w języku prawniczym<sup>7</sup>. Jeżeli zaś przyjrzeć się czasownikom typu „powodować” przez pryzmat semantyki naszego języka dnia codziennego, to od razu rzuci się w oczy, że na co dzień używamy ich nie tylko po to, aby wyrazić, że określone zdarzenie jest konsekwencją czyjegoś działania, ale często także po to, aby oddać związek jakiegoś zdarzenia z czymś zaniechaniem. Przeciętny człowiek o wyrodnej matce, która nie podawała niemowlęciu pożywienia, i ono zmarło z głodu – bez żadnego wahania i bez żadnych oporów językowych – orzeknie, że „spowodowała śmierć dziecka”; a o dróżniku, który z roztargnienia nie przestawił na czas zwrotnicy i doszło do zderzenia dwóch pociągów – że „sprowadził katastrofę kolejową”. Codzienne doświadczenie językowe uczy, że w mowie potocznej czasowników typu „powodować” używamy zwykle w odniesieniu do jakiegoś zachowania się określonego podmiotu i jakiejś zmiany w świecie tylekroć, ilekroć chcemy wyrazić, że oto uznajemy ów podmiot za sprawcę rzeczonyj zmiany, że mu ją przypisujemy jako jego dzieło (w sensie humanistycznym). Jeśli mówimy np., że *Iksiński* spowodował katastrofę kolejową albo że *Igrekowska* doprowadziła do śmierci swego dziecka, to chcemy w ten sposób zakomunikować adresatowi naszej wypowiedzi, iż wedle naszej oceny tę oto katastrofę kolejową, która wydarzyła się tu a tu w tym a tym czasie należy „zarachować” *Iksińskiemu* jako jego dzieło, a śmierć tego oto dziecka – *Igrekowskiej*. Przesłanką owego „zarachowania” – często w ogóle nie wysławianą – jest oczywiście w każdym przypadku fakt, że podmiot, o który chodzi w danym wypadku, zachował się w swoim czasie w określony sposób, tj. coś zdziałał albo czegoś zaniechał. Mówiąc krótko, w omawianym kontekście czasowniki typu „powodować” służą wyrażaniu relacji przypisywalności określonego typu, a mianowicie relacji sprawstwa (w sensie humanistycznym), która łączy pewien podmiot z pewną zmianą w otaczającym nas świecie<sup>8</sup>. I taką też rolę muszą pełnić w przepisach karnych wprowadzających typy przestępstw znamienne skutkiem, skoro używa się ich w tych przepisach w ich zwykłym, słownikowym znaczeniu.

To, co powiedziałem wyżej znajduje pełne potwierdzenie w analizie językowej tych – jak już powiedzieliśmy – bardzo nielicznych przepi-

<sup>7</sup> Jak się trafnie wskazuje, jako ustalone znaczenie w języku prawniczym wolno przyjąć tylko to, które jest powszechnie przyjęte w języku prawniczym. Por. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2002, s. 315.

<sup>8</sup> Chodzi tu o zmianę w najszerszym znaczeniu tego słowa.

sów karnych określających typy czynu zabronionego o charakterze materialnym, które zawierają bliższe określenie czynności sprawczej tak ujęte, że może się ono odnosić wyłącznie do zaniechania. W takich sformułowaniach, jak: „...przez... niedopełnienie... obowiązku wyrządza jej znaczną szkodę majątkową...” (art. 296 § 1 k.k.), „...nie dopełnienia obowiązku... i przez to stwarza... możliwość zniszczenia mienia lub powstania innej poważnej szkody w mieniu społecznym” (art. 217 § 1 k.k. z 1969 r., zbliżone określenie w art. 218 § 1 k.k. z 1969 r.), „...przez... uchylenie się od wykonania... obowiązkułożenia na utrzymanie osoby najbliższej, doprowadza tę osobę do nędzy lub konieczności korzystania ze wsparcia...” (art. 201 § 1 k.k. z 1932 r.), „...uchyla się od wykonania... obowiązku przedsięwzięcia starań, koniecznych do utrzymania życia lub zdrowia innej osoby i przez to spowoduje niebezpieczeństwo jej śmierci...” (art. 202 d.k.k. z 1969 r.) – znamiona czasownikowe ponad wszelką wątpliwość łączą określony skutek z pewnymi zaniechaniami. Co dowodnie świadczy o tym, że i prawodawca czasowników typu „powodować” używa w przepisach karnych co do zasady w ich zwykłym, słownikowym znaczeniu, tj. takim, które obejmuje również pary: oznaczone zaniechanie – oznaczona zmiana w świecie.

Językowe dyrektywy wykładni bezlitośnie obnażają fałszywość bardzo rozpowszechnionego w doktrynie przekonania głoszącego, że o tym, czy pola znaczeniowe czasowników typu „powodować” obejmują również pary: oznaczone zaniechanie – oznaczona zmiana w świecie decyduje ostatecznie ustalenie co do tego, czy zaniechanie może być przyczynowe. Ci, którzy to przekonanie żywią, a są przeciwnikami tezy o kauzalności zaniechania, mniemają, iż wykazując jej nietrafność, dowodzą zarazem, że czasowniki typu „powodować” w ogóle nie mogą być odnoszone do zaniechań<sup>9</sup>. Tymczasem jest to mniemanie całkowicie bezzasadne. Wszak założenie, że zaniechanie nie może być przyczynowe w żaden sposób nie podważa, bo podważać nie może twierdzenia, iż zwykle, słownikowego znaczenie czasowników typu „powodować” – a więc znaczenie, które jest miarodajne dla wykładni przepisów typu

---

<sup>9</sup> Za przykład takiego rozumowania niech posłuży następująca wypowiedź J. Kostarczyk-Gryszki: „Zanegowanie przyczynowości zaniechania prowadzić musi do wniosku, że zaniechanie przeszkodzenia skutkowi nie mieści się w określeniu ‘powodowania’, czyli ‘przyczynowego wywołania’ skutku. Nie można bowiem przez przyczynowe wywołanie rozumieć czegoś, co przyczynowe nie jest” – *Podstawy odpowiedzialności za materialne przestępstwa z zaniechania*, ZNUJ – Prace Prawnicze, z. 74, Warszawa-Kraków 1977, s. 74. Por. też podobny wywód u M. Klisia, *Źródła obowiązku gwaranta w polskim prawie karnym*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 1999, z. 2, s. 176.

„Kto powoduje S” – obejmuje również (niektóre) zaniechania. Uznanie za dowiedzioną tezę o niekausalności zaniechania uprawniałoby jedynie co najwyżej do stwierdzenia, że w przypadku par: określone zaniechanie – określona zmiana w świecie relacja sprawstwa (w sensie humanistycznym) opiera się na jakimś innym związku niż (rzeczywiste) powiązanie przyczynowo-skutkowe.

Ażeby jednak nie powstało mylne wyobrażenie trzeba od razu zaznaczyć, że ignorowanie wskazań językowych dyrektyw wykładni nie jest przypadłością wyłącznie przeciwników tezy o kausalności zaniechania. Ignorują je na ogół, i to w takim samym stopniu, również jej zwolennicy. Chcąc obronić przyczynowość zaniechania, odwołują się oni oczywiście zazwyczaj do takich koncepcji przyczynowości, na których gruncie jest to możliwe, tzn. koncepcji ujmujących istotę powiązania przyczynowo-skutkowego w kategoriach uwarunkowania i związanej z nimi ściśle formuły testu *conditio sine qua non*. A następnie twierdzą, że pola znaczeniowe czasowników typu „powodować” obejmują... wszelkie zaniechania stanowiące warunek konieczny określonej zmiany w świecie, bez względu na to, o czyje zaniechanie chodzi<sup>10</sup>, co jest ewidentnie sprzeczne z elementarnym doświadczeniem językowym. Kiedy mówimy o dróżniku, który zapomniał przestawić zwrotnicy i doszło do zderzenia dwóch pociągów, że spowodował katastrofę kolejową, to jest to adekwatne użycie czasownika „powodować” branego w jego zwykłym, słownikowym znaczeniu. Jeżeli jednak chcielibyśmy to samo orzec o podróżnym oczekującym na pociąg, który też mógł przestawić zwrotnicę, ale tego nie uczynił, to byłoby to nieadekwatne użycie czasownika „powodować”, naruszające znaczenie przypisywane mu w powszechnym języku polskim, i to nawet wówczas, gdyby ów podróżny dobrze wiedział, że zwrotnicę należy przestawić oraz że dróżnik tego nie zrobił.

Przyjęcie niezasadnego założenia, że rozstrzygnięcie co do tego, czy zaniechanie może być przyczynowe, przesądza o zakresie znaczenia czasowników typu „powodować”, prowadzi do mylnych wniosków niezależnie od tego, czy się ostatecznie ustali, że zaniechanie może być przyczynowe, czy też że nie może. Zarówno zwolennikowi, jak i przeciwnikowi kausalności zaniechania rezultat wykładni językowej przepisów typu „Kto powoduje S” jawi się jako niezgodny z potrzebami w zakresie karania. Dla pierwszych pole znaczeniowe znamion czasownikowych typu „powodować” jest zdecydowanie zbyt szerokie, gdyż obejmuje również zaniechania nie-gwarantów, dla drugich – zdecydowanie

---

<sup>10</sup> Tak np. M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, wyd. 2, Warszawa 1994, s. 191.



zbyt wąskie, gdyż nie obejmuje żadnych zaniechań. I jedni, i drudzy głoszą zgodnym chórem, że przepisy typu „Kto powoduje S” wymagają „uzupełnienia” o pozaustawowe, niepisane znamię określające bliżej podmiot przestępstwa – tzw. znamię gwaranta, aczkolwiek zgoła odmiennie postrzegają kryminalnopolityczną funkcję tego znamienia. I jedni, i drudzy, choć drudzy głośniejsi i z większą determinacją, wskazują na konieczność wprowadzenia do ustawy karnej tzw. generalnej klauzuli odpowiedzialności za zaniechania znamienne skutkiem, takiej jak np. art. 2 obowiązującego kodeksu karnego, która znamieniu gwaranta nadałaby status znamienia ustawowego. Według pierwszych klauzula taka miałaby ostatecznie „zadekretować” dotychczasową powszechną praktykę zawężającego wykładania przepisów typu „Kto powoduje S”, według drugich – stworzyć wreszcie ustawową podstawę stosowania rzeczonych przepisów do określonych zaniechań człowieka i zamknąć tym samym bardzo wstydliwą kartę karania na ich podstawie z naruszeniem zasady *nullum crimen sine lege stricta*.

Nikt właściwie, i całkiem słusznie, nie kwestionuje założenia, że z przepisu typu „Kto powoduje S” da się odtworzyć normę zakazującą urzeczywistnienia stanu rzeczy S<sup>11</sup>. Rozstrzygając o kwestii odpowiedzialności karnej kogoś, kto nieumyślnie poprzez określone działanie doprowadził do śmierci drugiego człowieka, dopuszczalności kwalifikacji prawnej z art. 155 k.k. nie uzależniamy przecież od wykazania, że gdzieś poza tym przepisem istnieje jakieś szczególne, prawne „źródło” obowiązku zaniechania działań tego rodzaju jak działanie inkryminowane. Uważam, że jeżeli akceptuje się założenie, że z przepisu typu „Kto powoduje S” da się odtworzyć normę zakazującą urzeczywistnienia stanu rzeczy S, to w imię konsekwencji wyznawanych poglądów trzeba też przyjąć, że te przepisy stwarzają podstawę do odtwarzania normy nakazującej przeciwdziałać powstaniu stanu rzeczy S. Mówiąc inaczej, odtwarzanie z przepisu typu „Kto powoduje S” normy nakazującej przeciwdziałać powstaniu stanu rzeczy S nie jest zabiegiem ani na jotę mniej zasadnym i uprawnionym od rekonstruowania na jego podstawie normy zakazującej urzeczywistnienia stanu rzeczy S<sup>12</sup>. To też pogląd, jakoby tylko ta druga norma miała swe źródło w owym przepisie, natomiast źródła tej pierwszej należało szukać gdzie indziej, jest

---

<sup>11</sup> Pomijam tu oczywiście tych autorów – będących w zdecydowanej mniejszości – którzy programowo odrzucają tezę głoszącą, że w przepisach karnych w ogóle zawarte są jakieś normy sankcjonowane. Tak. A. Zoll, *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, KSP, Rok XXIII–1990, s. 71 i n., a ostatnio chyba również M. Kliś, *op.cit.*, s. 175.

<sup>12</sup> Odmiennie W. Patryas, *Zaniechanie. Próba analizy metodologicznej*, Poznań 1993, s. 72.

– moim zdaniem – twierdzeniem całkowicie dowolnym, nie znajdującym żadnego uzasadnienia w regułach egzegezy tekstu prawnego. Tym bardziej dziwić musi fenomen tak dużej jego popularności wśród przedstawicieli doktryny prawa karnego. O ile jeszcze łatwo zrozumieć, dlaczego ów pogląd wyznają autorzy, którzy uważają, że znamiona czasownikowe typu „powodować” nie obejmują zaniechań – w tym wypadku jest to konsekwencja błędnego założenia, że przepisy typu „Kto powoduje S” wyrażają wyłącznie karalność pewnych działań – o tyle doprawdy trudno już odgadnąć, dlaczego akceptują go także ci, którzy są zdania, że wspomniane znamiona czasownikowe zaniechania obejmują.

#### 4. „BILANS ZYSKÓW I STRAT” NAUKI O ŹRÓDŁACH OBOWIĄZKU GWARANTA – NAJISTOTNIEJSZE POZYCJE

Z powodów, które starałem się wyłuszczyć wyżej, dotychczasowe dociekania nad problematyką źródeł obowiązku gwaranta zamiast oczekiwanych korzyści przyniosły istotne szkody, ujawniające się w różnych aspektach. Spróbujmy określić najważniejsze z nich:

1. Przede wszystkim tzw. nauka o źródłach obowiązku gwaranta utrwała fałszywe przeświadczenie o trafności nietrafnego założenia, które ją zrodziło, tj. założenia głoszącego, że przepisy typu „Kto powoduje S” nie kodują normy nakazującej zapobiegać powstaniu stanu rzeczy S. Szkada ta ma zapewne wymiar czysto idealny, ale są i inne szkody, bardzo praktyczne.

2. Znaczna część dotychczas prowadzonych badań nad źródłami obowiązku gwaranta może służyć za dobry przykład marnotrawienia społecznych sił i środków. Próbuje się ustalić katalog „źródeł” obowiązku gwaranta zamiast próbować ustalić możliwie precyzyjnie krąg adresatów normy nakazującej zapobiegać powstaniu stanu rzeczy S, odtwarzalnej z przepisów typu „Kto powoduje S”. Wspomniane przepisy bowiem krąg ten wyznaczają w sposób mało ostry: poprzez znamię czasownikowe odsyłają tu do ocen społecznych, opartych o pewne wzorce kulturowe, te zaś często są zbyt słabo wykształcone albo zbyt słabo ugruntowane w świadomości społecznej, aby zapewnić jednorodność i jednoznaczność ocen, dla których są podstawą. Ważne w związku z tym byłoby uchwycenie, co decyduje o tym, że w świetle ocen społecznych kogoś, kto czegoś nie uczynił oraz pewną zmianę w świecie można połączyć węzłem sprawstwa, który wyrażają czasowniki typu „powodować”.

Trzeba dobrze zdać sobie sprawę z tego, jaki jest właściwy sens pytań stawianych w procesie prawnokarnej analizy w wypadku zaniechania oraz przepisów typu „Kto powoduje S”. Kiedy np. pytamy, czy mężczyzna, który z rozmysłem zaprzestał podawania pożywienia całkowicie sparaliżowanej kobiecie, z jaką przez wiele lat żył w nieformalnym związku, przez co ta zmarła z głodu – może ponieść odpowiedzialność karną za zabójstwo, to pytamy jedynie o to, czy ów mężczyzna w tym konkretnym układzie okoliczności był adresatem stosownej normy nakazującej zapobiegać skutkom tego typu, odtwarzalnej z odpowiedniego przepisu ustawy karnej<sup>13</sup>. Nie jest to natomiast w żadnym razie pytanie o to, czy w świetle przyjętego systemu źródeł prawa konkubinatu jako taki może być podstawą dla rekonstrukcji normy nakazującej konkubentowi zapobiegać śmierci drugiego konkubenta. O tym zaś, czy dana osoba w konkretnym układzie okoliczności należy do kręgu adresatów normy nakazującej zapobiegać powstaniu stanu rzeczy S, czyli kręgu podmiotów, które przez zaniechanie określonego czynu mogą urzeczywistnić znamię czasownikowe zawarte w przepisach typu „Kto powoduje S” decydują – co już podkreślałem – oceny społeczne, oparte o pewne wzorce kulturowe. Oznacza to w szczególności, wróćmy na poziom przykładowy, że dla ustalenia, czy mężczyzna, o którym była mowa, zrealizował pewnym swym zaniechaniem znamię czynnościowe typu czynu zabronionego określonego w art. 148 § 1 k.k., rozstrzygająca jest odpowiedź na pytanie, czy w świetle ocen społecznych był on (szczególnie) odpowiedzialny za bezpieczeństwo tego dobra, jakim było życie jego konkubentki.

Warto zwrócić uwagę na fakt, że często wzorce kulturowe, na których opierają się oceny społeczne w sprawach, o jakich tu mówimy, znajdują odzwierciedlenie w przepisach prawa, co dodatkowo wpływa na ich utrwalenie i ugruntowanie w świadomości społecznej. Najbardziej klasycznym tego przykładem jest chyba stosunek gwarancyjny: rodzic – dziecko<sup>14</sup>. Z drugiej strony nierzadko też treść uregulowań prawnych jest jednym z istotnych czynników, w oparciu o które wspomniane wzorce się kształtują. Wyobraźmy sobie, że stosowną decyzją ustawodawcy – nieważne, czy słuszną z kryminalnopolitycznego punktu widzenia – do obowiązującego kodeksu karnego wprowadzono by następująco brzmiący przepis: „Kto człowiekowi znajdującemu się w położeniu groźącym bezpośrednim niebezpieczeństwem utraty życia nie udziela pomocy i przez to powoduje jego śmierć, podlega...”. Można być

---

<sup>13</sup> W tym przypadku przede wszystkim z przepisów art. 148 k.k.

<sup>14</sup> Por. art. 87, 93 § 1, 95 § 1 i 3, 96 k.r.o.

pewnym, że jeżeliby tylko następnie przepis taki nieprzerwanie i odpowiednio długo obowiązywał, a nadto był konsekwentnie stosowany, to z czasem coraz większa część członków naszego społeczeństwa byłaby skłonna o każdym, kto zetknąwszy się z bliźnim będącym w śmiertelnym niebezpieczeństwie nie zachował się jak dobry Samarytanin, orzec – „spowodował śmierć człowieka”, w razie gdyby tamtemu nie udało się ostatecznie, samemu lub z pomocą innych, wyratować z opresji. O każdym, a więc także np. o zupełnie przygodnym świadku nieszczęścia drugiego człowieka. Pod wpływem świadomości, że przepis, o którym mowa, obowiązuje i ma już za sobą pewną historię, odpowiednie wzorce kulturowe ewoluowałyby z wolna w kierunku uznania za gwaranta życia osoby, która znajduje się w śmiertelnym niebezpieczeństwie, każdego, kto *in concreto* mógłby ją z tej opresji wyratować.

3. Przeciwnicy kauzalności zaniechania często a głośno wołają, że karanie za zaniechania ze wskazaniem na przepis typu „Kto powoduje S” jako samodzielną podstawę skazania odbywa się z naruszeniem zasady *nullum crimen sine lege stricta*, a jednocześnie postulują – ażeby ten nie licujący ze standardami państwa prawnego stan rzeczy zmienić – wprowadzenie do ustawy karnej tzw. generalnej klauzuli odpowiedzialności za zaniechania znamienne skutkiem, takiej jak np. art. 2 naszego kodeksu karnego. Realizacja tego postulatu uspokaja ich sumienia. Uspokaja przedwcześnie. Lęk przed bezustannym naruszaniem zasady *nullum crimen sine lege stricta*, w świetle wskazań językowych dyrektyw wykładni całkowicie bezzasadny (skoro językowo zakresy znamion czasownikowych typu „powoduje” obejmują także określone zaniechania gwarantów), przesłania im bowiem rzeczywisty problem, przed jakim stajemy rozstrzygając, czy oznaczona para: czyjeś zaniechanie – zmiana w świecie rzeczywistnia znamiona czynu zabronionego określonego w przepisie typu „Kto powoduje S”. Chodzi o wątpliwości interpretacyjne, nierzadko bardzo poważne, co do tego, czy osoba, której zaniechanie analizujemy, była *in concreto* podmiotem zdatnym do tego, by wypełnić znamię czasownikowe typu „powoduje” poprzez zaniechanie, tj. czy w relewantnym czasie znalazła do niej zastosowanie norma nakazująca zapobiegać powstaniu stanu rzeczy S. Ale tych wątpliwości, kłopotów, których przysparza częsta nieostrość znamienia gwaranta, ani art. 2 k.k., ani przepisy jemu podobne w najmniejszym nawet stopniu nie rozwiewają i rozwiewać nie mogą. Już pod rządami kodeksu karnego z 1969 r., pomimo że nie było w nim odpowiednika obecnego art. 2 k.k., prawie powszechnie przyjmowano, że za zaniechanie znamienne skutkiem może odpowiadać karnie ten tylko, na kim ciążył prawny, szczególnie obowiązek zapobieżenia skutkowi. Cóż z tego, że założenie to zostało przez ustawodawcę ostatecznie

„zadekretowane” (w art. 2 k.k.), skoro dalej, tak jak dawniej, jak w niejednym przypadku nie mieliśmy pewności, czy na danej osobie w ogóle ciążył obowiązek zapobieżenia ustawowo stypizowanemu skutkowi, a jeżeli tak, to czy był to obowiązek prawny i zarazem szczególny, tak i *de lege lata* pewności tej nie mamy. Jak było, tak nadal jest wątpliwe, czy jeden z małżonków jest gwarantem bezpieczeństwa najcenniejszych dóbr drugiego, czy lekarz przypadkowo spotykający osobę wymagającą natychmiastowej pomocy medycznej jest gwarantem jej życia i zdrowia itd.

*Nota bene*, sądzę, że często wagę nieostrości znamienia gwaranta jako wady przepisów typu „Kto powoduje S”, ujawniającej się wówczas, kiedy mają one służyć za podstawę karania zaniechań znamiennych skutkiem, najzwyczajniej się wyolbrzymia. To prawda, że niezbyt ostro rysuje się np. krąg osób zdatnych do tego, aby poprzez zaniechanie zrealizować znamiona czynu zabronionego określonego w art. 148 lub 155 k.k, ale czy wiele ostrzej oznaczono w ustawie karnej krąg potencjalnych sprawców np. czynu zabronionego stypizowanego w art. 210 k.k. albo w art. 160 § 2 k.k.? Czy określenia „osoba mająca obowiązek troszczenia się o małoletniego poniżej lat 15 albo o osobę nieporadną” i „osoba, na której ciąży obowiązek opieki nad osobą narażoną na niebezpieczeństwo”, za których pomocą wyznacza się w ostatnio powołanych przepisach krąg potencjalnych sprawców są jaśniejsze i ostrzejsze od określenia „osoba, na której ciąży obowiązek ochrony życia drugiej osoby”? Nie!<sup>15</sup> Nikt jednak jakoś nie biada nad tym, że przepisy art. 160 § 2 i art. 210 k.k. naruszają zasadę *nullum crimen sine lege certa*...

4. W nauce prawa karnego powszechnie przyjmuje się, że warunkiem *sine qua non* karalności określonego zachowania się jest jego bezprawność. Aksjomat ten w obrębie tzw. nauki o źródłach obowiązku gwaranta wymusza aprobatę dla tezy, że za zaniechanie na podstawie przepisu typu „Kto powoduje S” może odpowiadać ten tylko, na kim ciążył prawny (nie jakikolwiek inny) obowiązek zapobieżenia skutkowi S (w niektórych ustawach karnych, tak jak w obowiązującym obecnie polskim kodeksie karnym, założenie to zostało nawet wprost wyrażone). To z kolei sprawia, że każdy, kto uważa, że przepisy typu „Kto powoduje S” nie kodują normy statuującej obowiązki gwaranta, musi wypuścić się na poszukiwanie „prawnych” źródeł owego obowiązku poza ustawę karną.

---

<sup>15</sup> A. Zoll np. wyraźnie podkreśla, że specyficzny stosunek zachodzący między sprawcą a pokrzywdzonym, wyrażający się w obowiązku opieki, należy na gruncie art. 160 § 2 k.k. rozumieć „w znaczeniu, o którym jest mowa w art. 2” – tenże [w:] G. Bogdan, K. Buchała, Z. Cwiakalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, M. Rodzykiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. 2, Kraków 1999, s. 307.

W toku tych gorączkowych poszukiwań aż nadto widoczne są wysiłki, ażeby pokierować nimi tak, by ostateczne ich rezultaty zaspokajały intuicje kryminalnopolityczne oraz poczucie sprawiedliwości prowadzącego; mówiąc inaczej – ażeby tak ukształtować katalog prawnych źródeł obowiązku gwaranta, by był on dopasowany do ocen społecznych (albo lepiej: wyobrażeń danego reprezentanta doktryny lub judykatury o tych ocenach). Zaczyna się w szczególności proces odpowiedniej „obróbki” wyszukanych źródeł obowiązku gwarancyjnego, ich „przykrawania” do potrzeb w zakresie karania. Kto chce ukarać za śmierć rocznego dziecka jego matkę, która zamorzyła je głodem, z niekłamana satysfakcją wskaże tu na odpowiednie przepisy k.r.o., zwłaszcza na art. 95 § 1 k.r.o., który określa obowiązek rodziców m. in. „do wykonywania pieczy nad osobą dziecka”. Kiedy jednak zapytać go, dlaczego nie myśli w tym przypadku również o ukaraniu, chociażby za nieumyślne spowodowanie śmierci, nie pozbawionego formalnie władzy rodzicielskiej ojca dziecka, który dzieckiem w ogóle się nie interesował, a z jego matką zerwał wszelkie związki jeszcze przed jego narodzeniem, ten, niezbity z tropu, odpowie zapewne, że rodzic jest gwarantem życia i zdrowia dziecka tylko wtedy, gdy faktycznie wykonuje władzę rodzicielską. Zafrasuje się dopiero wówczas, gdy powodowani dociekliwością, poprosimy o wyjaśnienie na jakiejś to podstawie wprowadza owo ograniczenie, bo przecież w art. 95 § 1 k.r.o., w którym obowiązek gwarancyjny rodzica względem małoletniego dziecka ma mieć rzekomo swe źródło, nie ma o nim słowa. Kto uważa, że małżonkowie są względem siebie gwarantami życia i zdrowia, ten powoła się na art. 23 zdanie 2 k.r.o. Pewnie, że przepis ten nie robi takiego wrażenia jak art. 95 § 1 k.r.o., gdyż nie mówi się w nim o „pieczy”, lecz jedynie obowiązku „wzajemnej pomocy”, ale przecież lepsze to niż nic. Tylko na jakiej podstawie obowiązek gwaranta wiąże się tu wyłącznie z faktycznie funkcjonującym małżeństwem?<sup>16</sup> Tak jak w poprzednio omówionym przypadku brzmienie stosownego przepisu nie upoważnia przecież do wprowadzania takiego ograniczenia. Kto jest przekonany, że sprawca wypadku komunikacyjnego staje się gwarantem życia i zdrowia osób, które doznały w nim obrażeń, ten jako źródło obowiązku gwarancyjnego wskaże najpewniej art. 44 ust. 2 ustawy z 19 sierpnia 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym<sup>17</sup>. Dlaczego jednak status gwaranta na tej

---

<sup>16</sup> Tak np. A. Zoll [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Komentarz. Część ogólna*, Kraków 1998, s. 54; M. Kliś, *op.cit.*, s. 178-179.

<sup>17</sup> Tekst jednolity: Dz.U. z 2003 r. Nr 58, poz. 515 z późn. zm. Artykuł 44 ustawy – Prawo o ruchu drogowym ma następujące brzmienie:

podstawie przypisuje się jedynie sprawcy wypadku?<sup>18</sup> Przecież art. 44 ustawy – Prawo o ruchu drogowym obowiązek udzielenia niezbędnej pomocy ofiarom wypadku nakłada nie tylko na sprawcę wypadku, ale na wszystkie osoby w nim uczestniczące<sup>19</sup>. Kto nie uważa, że lekarz jest jakoś szczególnie (bardziej) niż nie-lekarz odpowiedzialny za życie i zdrowie przypadkowo napotkanej osoby, która wymaga natychmiastowej pomocy medycznej, ten bez skrępowań zaprzeczy temu, by art. 30 ustawy z 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza<sup>20</sup> stanowił źródło obowiązku gwaranta, choć przecież obowiązek ustanowiony w wymienionym przepisie spełnia wszystkie najczęściej przyjmowane kryteria „prawności” i „szczegółowości”: jest „prawny”, bo ustanowiony w ustawie, jest „szczególny”, bo adresowany nie do wszystkich, lecz tylko do podmiotów mających określoną cechę (tu: osób będących lekarzami).

Paradygmat analizy dogmatycznej polecany przez zwolenników tzw. nauki o źródłach obowiązku gwaranta popycha interpretatora tekstu prawnego w całkiem fałszywym kierunku. Mami go żonką, że wystarczy odnaleźć w obowiązujących przepisach niekarnych przepisy takie, jak np. art. 95 § 1 k.r.o., art. 23 k.r.o., art. 44 ustawy – Prawo o ruchu drogowym, art. 30 ustawy o zawodzie lekarza, i sprawa gotowa. Tymczasem zasadniczym zadaniem interpretatora tekstu prawnego jest w tym przypadku wcale nie samo odszukanie takich przepisów,

- 
- „1. Kierujący pojazdem w razie uczestniczenia w wypadku drogowym jest obowiązany:
    - 1) zatrzymać pojazd, nie powodując przy tym zagrożenia bezpieczeństwa ruchu drogowego;
    - 2) przedsięwziąć odpowiednie środki w celu zapewnienia bezpieczeństwa ruchu w miejscu wypadku;
    - 3) niezwłocznie usunąć pojazd z miejsca wypadku, aby nie powodował zagrożenia lub tamowania ruchu, jeżeli nie ma zabitego lub rannego;
    - 4) podać swoje dane personalne, dane personalne właściciela lub posiadacza pojazdu oraz dane dotyczące zakładu ubezpieczeń, z którym zawarta jest umowa obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej, na żądanie osoby uczestniczącej w wypadku.
  2. Jeżeli w wypadku jest zabity lub ranny, kierujący pojazdem jest obowiązany ponadto:
    - 1) udzielić niezbędnej pomocy ofiarom wypadku oraz wezwać pogotowie ratunkowe i Policję;
    - 2) nie podejmować czynności, które mogłyby utrudnić ustalenie przebiegu wypadku;
    - 3) pozostać na miejscu wypadku, a jeżeli wezwanie pogotowia lub Policji wymaga oddalenia się – niezwłocznie powrócić na to miejsce.
  3. Przepisy ust. 1 i 2 stosuje się odpowiednio do innych osób uczestniczących w wypadku”.

<sup>18</sup> Tak np. M. Kliś, *op.cit.*, s. 184–185.

<sup>19</sup> Por. ust. 2 oraz ust. 3 w zw. z ust. 2 wymienionego artykułu.

<sup>20</sup> Tekst jednolity: Dz.U. z 2002 r. Nr 21, poz. 204.

ale ustalenie, czy w ogóle, a jeżeli tak, to w jaki sposób wpływają one na treść (granice zakresowe) odpowiednich norm statuujących obowiązki gwaranta, odtwarzalnych z przepisów typu „Kto powoduje S”.

5. Całą fasadowość tzw. nauki o źródłach obowiązku gwaranta najlepiej bodaj widać w obrębie tego „źródła”, które dawniej określało się krótko mianem „umowy”, a dziś nazywa się raczej „dobrowolnym zobowiązaniem się” („dobrowolnym przyjęciem na siebie funkcji gwaranta”). Najzupełniej naturalne wydawałoby się tu przypuszczenie, że „prawność” temu źródłu zapewniają ostatecznie przepisy najszerszej pojmowanego prawa cywilnego (bo jeśli nie one to co?!). Tymczasem wielu autorów stanowczo zastrzega z jednej strony, że akt dobrowolnego zobowiązania się... wcale nie musi spełniać przewidzianych przez prawo warunków ważności i skuteczności czynności prawnej<sup>21</sup>, a z drugiej strony, że samo zobowiązanie się do pieczy nad jakimś dobrem lub źródłem zagrożenia nie czyni jeszcze nikogo gwarantem, że decydujące jest tu dopiero faktyczne przystąpienie do wykonywania przyjętych na siebie obowiązków (rzeczywiste objęcie funkcji gwaranta)<sup>22</sup>. Ani jedno, ani drugie zastrzeżenie nie ma najmniejszego nawet oparcia w prawie pozytywnym. Dlaczego pomimo to się je wprowadza? To oczywiste, po to, ażeby uzgodnić wskazania tzw. nauki o źródłach obowiązku gwaranta z ocenami społecznymi. Cena, jaką owa nauka płaci za to uzgodnienie jest bardzo wysoka – jest nią wewnętrzna niespójność. Bo jakżeż można, nie popadając w niekonsekwencję, twierdzić np., że (bezwzględnie) nieważna umowa stanowi źródło jakiegokolwiek obowiązku prawnego?<sup>23</sup>

To, że zwolennicy tzw. nauki o źródłach obowiązku gwaranta płacą aż tak wysoką cenę za uzgodnienie jej wskazań z ocenami społecznymi (a zarazem potrzebami w zakresie karności) obnaża aż nadto zupełną dysfunkcjonalność koncepcji, za którą się opowiadają. Tym akurat nie powinniśmy się specjalnie przejmować. Gorzej, że niekiedy dokonanie stosownego uzgodnienia nie jest w ogóle możliwe, nawet za tak wygórowaną cenę. W takim przypadku kierowanie się wskazaniami tzw. nauki o źródłach obowiązku gwaranta prowadzi niestety do merytorycznie nietrafnych rozstrzygnięć w zakresie odpowiedzialności karnej.

---

<sup>21</sup> Tak np. L. Kubicki, *op.cit.*, s. 176; R. Dębski, *Pozaustawowe znamiona przestępstwa. O ustawowym charakterze norm prawa karnego i znamionach typu czynu zabronionego nie określonych w ustawie*, Łódź 1995, s. 269; M. Kliś, *op.cit.*, s. 188.

<sup>22</sup> Tak np. L. Kubicki, *op.cit.*, s. 176–177; A. Zoll [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Komentarz...*, s. 55.

<sup>23</sup> Trafnie zwraca na to uwagę M. Rodzyńkiewicz, *Pojęcie zaniechania a odpowiedzialność za przestępstwo popełnione przez zaniechanie w projekcie kodeksu karnego*, „Przegląd Prawa Karnego” 1994, nr 11, s. 33.



Pokażmy to na następującym przykładzie. Oto ktoś, powodowany ciekawością, zagląda do czyjejs piwnicy; po jakimś czasie zdaje sobie sprawę z tego, że zatrzasnęły się za nim metalowe drzwi i sam z piwnicy się nie wydostanie; zaczyna wołać o pomoc; jego wołanie słyszy właściciel piwnicy, ale z rozmysłem nie czyni nic, ażeby uwolnić nieszczęśnika. Z językowego punktu widzenia nie ulega wątpliwości, że o beczynnym właścicielu piwnicy wolno orzec zgodnie z prawdą, że pozbawia drugiego człowieka wolności. Jak jednak pociągnąć go za tę jego bierność do odpowiedzialności karnej na podstawie art. 189 k.k.? Jak obronić tezę, że na właścicielu piwnicy ciążył nie jakikolwiek inny, ale właśnie prawny obowiązek uwolnienia ciekawskiego? Rozumując w kategoriach tzw. nauki o źródłach obowiązku gwaranta, sprawa to beznadziejna. Nie wchodzi w grę ani żaden przepis ustawy, ani dobrowolne zobowiązanie się, ani uprzednie sprowadzenie niebezpieczeństwa dla dobra prawnego. Czy zatem należy uwolnić właściciela piwnicy od odpowiedzialności karnej za umyślne pozbawianie drugiego człowieka wolności? Zwolennik tzw. nauki o źródłach obowiązku gwaranta nie ma *de lege lata* wyboru: wobec jednoznacznego brzmienia art. 2 k.k. musi odpowiedzieć na tak postawione pytanie twierdząco, w przeciwnym razie narazi się na zarzut ignorowania zasady *nullum crimen sine lege stricta*. Pod rządami ustawy karnej, która nie zawierałaby odpowiednika art. 2 k.k., a więc np. w stanie prawnym, z jakim mieliśmy do czynienia w czasie obowiązywania kodeksu karnego z 1969 r., jego sytuacja byłaby nieco łatwiejsza. Mógłby on mianowicie próbować uzgodnić wskazania tzw. nauki o źródłach obowiązku gwaranta z ocenami społecznymi za cenę poświęcenia założenia, że za zaniechanie znamienne skutkiem może odpowiadać karnie ten tylko, na kim ciążył prawny (nie jakikolwiek inny) obowiązek zapobiegania skutkowi. W tych właśnie kategoriach należy postrzegać podejmowane i u nas, zwłaszcza dawniej, desperackie próby rozszerzania katalogu źródeł obowiązku gwaranta o zasady współżycia społecznego, ściśle związki życiowe itp.<sup>24</sup>.

\*

Tyle krótko o najistotniejszych szkodach, jakie wyrządziła tzw. nauka o źródłach obowiązku gwaranta. A czy płyną z niej jakieś korzyści? Jeżeli w ogóle, to tylko o tyle, o ile ustalenia poczynione dotąd w jej obrębie nadają się do wykorzystania przy ustalaniu granic zakresowych nieostrego na ogół znamienia gwaranta. To jednak zdecydowanie za mało.

---

<sup>24</sup> Szerzej w tej sprawie zob. np. L. Kubicki, op.cit., s. 185 i n.