
Konferencja "Podstawy odpowiedzialności karnej za przestępstwo skutkowe" (Warszawa, 13.5.2004 r.) : zapis dyskusji

Kwartalnik Prawa Publicznego 4/4, 129-165

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, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

KONFERENCJA
„PODSTAWY ODPOWIEDZIALNOŚCI KARNEJ
ZA PRZESTĘPSTWO SKUTKOWE”
(WARSZAWA, 13.5.2004 R.)
- ZAPIS DYSKUSJI -

Barbara Kunicka-Michalska*:

Nawiązując do tematu dzisiejszej konferencji chciałabym pogratulować organizatorom. Wydaje się bowiem, że jest to temat jeden z najtrudniejszych, tak dla teorii prawa karnego, jak i dla praktyki wymiaru sprawiedliwości. Dobrze więc się stało, że konferencja na ten właśnie temat została zorganizowana. Po drugie, bardzo się cieszę, że pan sędzia S. Zabłocki wymienił nazwisko pani Anny Gimbut. Jej praca habilitacyjna bowiem „Następstwa czynu, od których zależy wyższa karalność w polskim prawie karnym – na tle porównawczym”, wydana drukiem w 1966 r., jest w zakresie tego tematu pracą do dzisiaj fundamentalną. Po trzecie, chciałabym nawiązać do referatu prof. P. Kardasa i prof. J. Giezka, w tym fragmencie, w którym mówili oni o problematyce art. 9 kodeksu karnego i o obiektywnym przypisaniu skutku. Otóż wydaje mi się, że warto by wzbogacić tę problematykę także zagadnieniami związanymi z art. 31 § 3 k.k. Sądzę, że jest to problem dla zagadnień poruszanych na dzisiejszej konferencji bardzo istotny.

Marcin Cieślikowski:**

Sąd Apelacyjny to nie jest ten szczebel, gdzie tak teoretyczne problemy rozpoznajemy, ale wydaje mi się, że jest sprawa, która niedługo

* Prof. dr hab. Barbara Kunicka-Michalska – Instytut Prawa Karnego Polskiej Akademii Nauk

** Marcin Cieślikowski – sędzia Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu

będzie miała okazję gościć w Sądzie Najwyższym i gdzie problematyka współsprawstwa (to o czym prof. P. Kardas mówił) będzie właściwie można powiedzieć decydująca dla rozstrzygnięcia tej sprawy. To jest sprawa tzw. lubińska. Ja w tej sprawie wydałem pierwszy wyrok w II instancji, którym uchylono uniewinniający wyrok sądu I instancji do ponownego rozpoznania. Ta sprawa była po raz drugi rozpoznawana, uchylona ze względu na błędy formalne. W tej chwili jest ponownie w Sądzie Apelacyjnym i niedługo pewnie zapadnie wyrok. W każdym razie, problematyka sprawstwa polecającego, na tle kodeksu karnego z 1969 r. w teorii jak pamiętam ta problematyka występowała, choć nie było to unormowane w ustawie. Wydaje się, że w tego typu sprawach, ale także w sprawach zorganizowanej przestępczości, kiedy współsprawca (teraz mamy sporo takich spraw) jest kierujący, ale przecież nie kieruje tak do końca, tylko taki organizuje akcję przestępczą, aby jego polecenia były wykonywane. Ja uważam, że w zakresie współsprawstwa problemy, o których wspomniano na dzisiejszej konferencji, na pewno będą miały duże znaczenie dla praktyki. To tylko chciałem powiedzieć. Przepraszam, że zabrałem głos bez zakończenia szerszą konkluzją.

Stanisław Zabłocki*:

Chciałbym nawiązać zarówno do pytania postawionego dzisiaj na tej sali przez prof. Z. Ćwiąkalskiego na zakończenie pierwszej części obrad, jak i do pytania, a właściwie stwierdzenia, które przewinęło się w referacie prof. J. Giezka. Przedstawiona została mianowicie taka oto kwestia: dlaczego praktyka, sięgając do rozwiązań teoretycznych tak rzadko nazywa je „po imieniu”? Z kolei z wypowiedzi prof. J. Giezka wynikała supozycja, że praktyka często do określonych rozwiązań teoretycznych sięga li tylko w sposób „intuicyjny”. Tak to chyba rzeczywiście moglibyśmy nazwać. Rzecz jednak w tym, jak będziemy rozumieli wyraz: „intuicyjny”. Otóż, proszę państwa, to jest tak, że z jednej strony, być może rzeczywiście w pewnych wypadkach przez długi czas w orzecznictwie sięga się po jakieś rozwiązania bez pełnego uświadomienia sobie „po co się sięga”. To byłby klasyczny przypadek molierowskiego pana Jourdain, który przez 40 lat nie wiedział, że mówi prozą, a świetnie się tą prozą posługiwał. To jest jedno źródło takich zachowań praktyki. Sądzę, że nie jest to zresztą takie najgorsze znów źródło, bo świadczyłoby ono o tym, że praktycy też są w stanie, że tak to określe, „wymyślić” pewne konstrukcje teoretyczne i je zastosować, nie wie-

* Stanisław Zabłocki – sędzia Sądu Najwyższego, Izba Karne Sądu Najwyższego

dząc nawet, że takie konstrukcje teoretyczne *de facto* ktoś już kiedyś stworzył, a nadto mądrze je nazwał. Jest jednak, proszę państwa, i drugiego rodzaju źródło takich „przemilczeń” praktyki. Może warto o nim trochę szerzej podyskutować, skoro już zetknęli się na tej sali praktycy i teoretycy. Dlaczego zatem w innych wypadkach owo „coś” (czyli jakąś konstrukcję teoretyczną) stosujemy, ale do końca tego „czegoś” (czyli tej konstrukcji) nie nazywamy? Wydaje mi się, że mogę potwierdzić odczucie prof. J. Giezka, iż od dłuższego już czasu Sąd Najwyższy (ograniczone swoje uwagi do orzecznictwa SN) stosował *Risikoerhöhungslehre*, tylko tego nie nazywał „po imieniu”. Powróćmy jednak do pytania: dlaczego nie nazywał „po imieniu”? Czy przez cały ten okres chodziło o „intuicyjne” stosowanie tej teorii w dotychczas używanym przeze mnie znaczeniu wyrazu: „intuicyjnie”? Nie mogę znać, rzecz jasna, przebiegów myślowych kierujących innymi składami orzekającymi. Chcę jednak zasygnalizować, że w niektórych wypadkach sąd „mówi prozą” nie tak, jak czynił to przez większość swego życia monsieur Jourdain, ale świadomie. Na przykład dlatego, że sędzia uzmysławia sobie, iż gdy odwoła się do określonej teorii „po imieniu”, wówczas bardzo trudno będzie mu – w takim dokumencie sprawozdawczym, jakim jest uzasadnienie wyroku – „wytlumaczyć się” z tego, co też właśnie w wypowiedzi prof. J. Giezka zostało zaakcentowane. Z tego mianowicie, jak oto określić ów stopień prawdopodobieństwa, który jest konieczny dla przyjęcia, że możemy zastosować wykluczenie odpowiedzialności za skutek w oparciu o naukę o obiektywnym przypisaniu i konstrukcję zwiększonego ryzyka. Ja, na użytek, że tak to określe, „prywatny”, znajduję odpowiedź na tak postawione pytanie. Otóż dla mnie taką granicą jest „społeczna akceptowalność” określonego ryzyka, właśnie „intuicyjnie” odczuwana *ad casum* na gruncie konkretnej sprawy. Przy czym, jak państwo z pewnością dostrzeżliście, wyrazu „intuicyjnie” używam tu już w innym znaczeniu niż na początku wypowiedzi. Nie ośmieliłbym się jednak sformułowaniem takim posłużyć jako sędzia w uzasadnieniu orzeczenia. Cóż bowiem znaczy, że „intuicyjnie” odczuwam, iż doszedłem do takiej „bariery”, przy której stopień „społecznej akceptowalności” ryzyka był jeszcze dopuszczalny, albo że był on już niedopuszczalny. Jeszcze trudniej prowadzić w tej kwestii, to jest co do stopnia „społecznej akceptowalności” ryzyka, rozważania *in abstracto*. Osobiście sądzę, że takich rozważań w ogóle nie można prowadzić *in abstracto* i określać ten stopień ryzyka np. jakimś procentem. Powiem szczerze, że ja na przykład zgadzam się z tymi glosami, wydanymi na gruncie precedensowego orzeczenia prof. A. Wąska, szeroko wcześniej przeze mnie omawianego, których autorzy stwierdzają, że *de facto* stopień „społecznej akceptowalności” ryzyka został w realiach tamtej sprawy

przekroczony. Jest to jednak właśnie czysto „intuicyjne” odczucie, które bardzo trudno byłoby wyrazić w sformalizowanym języku dokumentu sprawozdawczego w postaci uzasadnienia wyroku. Z całą mocą chcę przy tym podkreślić, że ta ostatnia uwaga w najmniejszym stopniu nie deprecjonuje przełomowego znaczenia tego orzeczenia, w którym właśnie po raz pierwszy rzeczy zostały nazwane „po imieniu” i po raz pierwszy w otwarty sposób przywołana została *Risikoerhöhungstheorie*.

Poruszę jeszcze jedno zagadnienie, może w formie pytania do prof. J. Giezka. W pewnym momencie swego wywodu podzielił Pan zachowania nieodpowiednie na „immanentnie nieodpowiednie” i „modalnie nieodpowiednie”. To jest bardzo ciekawy podział. Interesuje mnie jednak zgłoszona teza, że zachowań „immanentnie nieodpowiednich” w ogóle nie badamy pod kątem zwiększenia ryzyka, właśnie dlatego, że są one immanentnie nieodpowiednie. Tylko Panie Profesorze: gdzie jest ta granica? Czy w ogóle możemy powiedzieć, że istnieje kategoria abstrakcyjna zachowań „immanentnie nieodpowiednich”? Podał Pan przykład wyrzucania ciężkiego przedmiotu z wysokiego piętra, stwierdzając, że takie zachowanie będzie „immanentnie nieodpowiednie”, z punktu widzenia, jak rozumiem, tworzonego stanu niebezpieczeństwa. Muszę powiedzieć, że ja mam jednak pewne wątpliwości. Czyż nie jest tak, że jeśli będziemy doprecyzowywali okoliczności faktyczne (szumnie możemy je nazywać modalnymi czy to „obszarowo”, czy też modalnymi „czasowo”), wówczas zacznie pojawiać się znak zapytania, czy to, co wydawało nam się „immanentnie nieodpowiednie” nie jest przypadkiem jedynie „modalnie nieodpowiednie”? Pozostajmy przy przykładzie wyrzucania ciężkiego przedmiotu z wysokiego okna jakiegoś budynku, ale stojącego na pustkowiu, gdzie – jak wykazuje doświadczenie życiowe – przechodzi czterech przechodniów na dzień, a w nocy ani żywej duszy, zaś ten przedmiot wyrzucany jest o godzinie czwartej nad ranem. Coś, co jest „immanentnie nieodpowiednie”, nagle może nam się zacząć rysować jako „modalnie nieodpowiednie”. Nie dla jakiejś igraszki intelektualnej przywołuję ten przykład. Chcę jedynie pokazać, jak czasem inaczej może doń podejść teoria, a inaczej podchodzić będzie praktyka, która będzie miała w orbicie rozważań bogactwo życia codziennego, wysyczone szczegółami konkretnej sprawy.

Teresa Dukiet-Nagórska*:

Ja chciałam nawiązać do referatu prof. J. Majewskiego i zapytać, wyrazić wątpliwość, czy rzeczywiście art. 2 k.k. niczego nie wniósł do sprawy. Nie powinniśmy zapominać o tym, że w międzyczasie pojawiły

* Dr hab. Teresa Dukiet-Nagórska – docent Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach

się normy rangi wyższej niż ustawowa, weszła w życie konstytucja, która zasadzie *nullum crimen* daje rangę przepisu konstytucyjnego i zawiera *numerus clausus* przepisów prawa powszechnie obowiązującego. Stawiam wobec tego pytanie, czy nasze poszukiwania pozanormatywnych źródeł obowiązku działania są zasadne. Przy czym występuje nie tylko problem istnienia obowiązku, ale także jego kształtu. Spróbuję zilustrować to na przykładzie bliskim mojemu sercu, czyli odpowiedzialności lekarza. Otóż prawdą jest, że art. 30 ustawy o zawodzie lekarza wprowadza obowiązek udzielenia pomocy w każdym przypadku nie cierpiącym zwłoki. I prawdą jest, że istnienie tego przepisu nie za wiele nam mówi. Byłabym skłonna się zgodzić z Panem, że poszukiwanie tego postanowienia normatywnego jeszcze nas od problemu nie uwalnia, ale nie jestem przekonana, że powinniśmy z tego powodu odchodzić z tej drogi. Mam poczucie, że istnieje problem szerszej natury: nie tylko musimy się zdecydować czy typizacje, o których mówimy, obejmują spowodowanie przez zaniechanie, ale nadto ustalić, jakie jest źródło i kształt obowiązku działania. Pozostanę przy przykładzie obowiązku udzielania pomocy przez lekarza i przywołam wypowiedź prof. L. Kubickiego, który głosi tezę, że art. 30 ustawy o zawodzie lekarza stanowi samodzielną podstawę prawnego szczególnego obowiązku lekarza, zatem lekarz w każdej sytuacji (np. będąc towarzysko) jest zobligowany do udzielania pomocy. Jeśli jej nie udzieli, odpowiada za nieumyślne spowodowanie śmierci, czy uszkodzenie ciała przez zaniechanie. Jeśli zaś dojdziemy do wniosku, że ten przepis nie stanowi podstawy samodzielnej, tylko musi zostać następnie skonkretyzowany przyjęciem określonego zobowiązania, to lekarz nieudzielający pomocy będąc towarzysko staje jedynie w obliczu odpowiedzialności za nieudzielenie pomocy – taki stan rzeczy występuje w większości państw, w rezultacie czego lekarze udzielają pomocy, jeśli są do tego zobligowani pełnioną w danej chwili rolą (np. członka ekipy ratowniczej). Rodzi się także problem kształtu tego obowiązku: czy lekarz ma ratować z narażeniem się na niebezpieczeństwo osobiste? czy służy mu prawo powołania się na, wyłączając winę, stan wyższej konieczności? Myślę, że musimy popatrzeć na kwestię źródeł obowiązku działania z uwzględnieniem konieczności doprecyzowania sobie jego kształtu, a więc zadanie wykracza poza sam problem wykazania, że na danej osobie obowiązek spoczywa. Ja oczywiście na te pytania nie mam gotowej odpowiedzi, a raczej przybyłam z nadzieją, że być może uzyskam wsparcie w jej formułowaniu. I kwestia druga. Chciałam się ustosunkować zarówno do referatu prof. J. Giezka i prof. P. Kardasa, choć może głównie do referatu prof. J. Giezka. Otóż proszę państwa z takim obrzydzeniem mówimy o teście warunku *sine qua non*, który zmusza nas do odwoły-

wania się do pewnych ustaleń empirycznych, które są zawodne, zmienne. Jeżeli jednak przesuniemy ten problem w płaszczyznę ocen odpowiedności i nieodpowiedności, nic nie zyskujemy w zakresie precyzji ustaleń, jesteśmy przy tych samych ograniczeniach, a jedynie one się plasują w innym obszarze.

Włodzimierz Wróbel *:

Bardzo proszę, czy ktoś chciałby jeszcze zadać pytanie, zabrać głos.

Jarosław Majewski **:

Jeżeli wolno, chciałbym się odnieść do pewnego stwierdzenia, które padło z ust sędziego S. Zabłockiego, kiedy mówił o przypadkach, w których nie mamy pewności, co by było, gdyby osoba podejrzewana o sprawstwo określonego stanu rzeczy odpowiadającego ustawowo stypizowanemu skutkowi dochowała, posłużmy się terminologią art. 9 § 2 k.k., ostrożności wymaganej w danych okolicznościach – czy dzięki temu udałoby się uniknąć nadejścia tego stanu rzeczy czy też nie. Pan sędzia wyraził mianowicie pogląd, że od sędziów trudno oczekiwać akceptacji takich propozycji rozwiązań materialnoprawnych, które niosą ryzyko naruszania wiodących zasad procesowych, w szczególności zasady *in dubio pro reo*.

Otóż myślę, że warto się zastanowić, czy w ogóle wątpliwości tego rodzaju, jak wątpliwość, z którą mieliśmy do czynienia np. w sprawie III KKN 231/98, zakończonej wyrokiem Sądu Najwyższego z 8.3.2000 r. (szczegółowo omówionym przez sędziego Zabłockiego), mieszczą się w polu działania procesowej zasady głoszącej, że nie dające się usunąć wątpliwości należy rozstrzygać na korzyść sprawcy. Wyłania się bowiem pytanie, czy rzeczywiście są to wątpliwości co do faktów. Moim zdaniem – nie, gdyż chodzi tu o wątpliwości, których istotę można ująć w następującym pytaniu: czy norma prawna, której przekroczenie leży u podstaw określonego przestępstwa materialnego, np. czynu zabronionego stypizowanego w art. 177 k.k., obejmuje zakresem swego normowania tylko takie zachowania się, które z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością prowadzą do danego skutku, czy też raczej – obok tych pierwszych – także i takie zachowania się, które mogą wprowadzić wywołać taki skutek, ale prawdopodobieństwo tego, że *in concreto* go wywołają, jest niższe. A nie jest to przecież pytanie o właściwości

* Dr hab. Włodzimierz Wróbel – adiunkt Uniwersytet Jagielloński w Krakowie

** Dr hab. Jarosław Majewski – profesor Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie

stanu faktycznego, ale o granice zakresowe norm dwóch siostrzanych typów: „Nie powoduj stanu rzeczy S” oraz „Zapobiegaj powstaniu stanu rzeczy S”.

Wyobraźmy sobie – posłużę się tu kazusem, który zwykłem rozważać z seminarzystami – że ktoś zapadł na chorobę, która jeżeli nie jest odpowiednio leczona, prowadzi do rychłej śmierci. Medycyna nie zna wprawdzie takiego leku, o którym można by powiedzieć, że jego zastosowanie z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością uratuje choremu życie, ale jest specyfik, który, jak dowodzą badania, w 90 przypadkach na 100 tamuje rozwój choroby i neutralizuje w całości ryzyko śmierci. Załóżmy dalej, że lekarz, który postawił prawidłową diagnozę, z tych czy innych powodów nie ordynuje choremu wspomnianego leku. Pacjent umiera. Na pytanie, które częstokroć jeszcze w podobnych przypadkach stawia się biegłym w toku procesu karnego, czy gdyby lek został w swoim czasie pacjentowi podany, pacjent by przeżył – biegły odpowie, zgodnie z prawdą, że nie wiadomo, że statystycznie w 90 analogicznych przypadkach na 100 podanie leku ratuje choremu życie, a w 10 na 100 nie, w związku z czym nie wiadomo, co by było w tej konkretnej sytuacji. Czy jednak rzeczywiście pytanie to celnie ujmuje istotę problemu, przed którym w takich przypadkach stajemy. Uważam, że nie. Według mnie pytaniem adekwatnym jest tu pytanie o co innego, a mianowicie pytanie o to, czy norma prawna adresowana do lekarza jako gwaranta życia i zdrowia pacjenta nakazywała temu konkretnemu lekarzowi w tych konkretnych okolicznościach zaordynowanie temu konkretnemu choremu środka, o którym mowa. Jeżeli prawidłową odpowiedzią na to pytanie jest odpowiedź twierdząca, a trafności tego założenia niepodobna, jak sądzę, kwestionować, to nie powinno być też wątpliwości, że istnieje w zasadzie wystarczająca podstawa ku temu, aby przypisać lekarzowi śmierć chorego, tj. ustalić, że zrealizował on swym zachowaniem się znamiona czynu zabronionego określonego w art. 148 k.k. albo art. 155 k.k. – w zależności od tego, czy działał umyślnie czy nieumyślnie.

Nasuwa się ogólniejsza refleksja, że często jest tak, iż normy prawne typu „Nie powoduj stanu rzeczy S” zakazują takich działań, z którymi związana jest nie pewność, a tylko pewne określone ryzyko (prawdopodobieństwo) powstania stanu rzeczy S; i odpowiednio – normy prawne „Zapobiegaj powstaniu stanu rzeczy S” nakazują podjęcie takich działań, które nie dają gwarancji, ale stwarzają jedynie określoną szansę na to, że uda się zapobiec powstaniu stanu rzeczy S. Jeżeliby ślepo trzymać się tradycyjnego paradygmatu ustalania sprawstwa ustawowo stypizowanego skutku – myślę tu o formule testu warunkowego *sine qua non* – właściwie nie byłoby jak, pomimo oczywistych

racji, takich działań i zaniechań kryminalizować, jak chodzi o odpowiedzialność za skutek.

Dziękuję za głos.

Włodzimierz Wróbel:

Chciałbym kontynuować myśl prof. J. Majewskiego, która jakoś towarzyszy mi od chwili, kiedy na tej sali wspomniano naukę o zwiększonym ryzyku, czy kryterium zwiększonego ryzyka. Na początek chciałbym się zgodzić z prof. T. Kaczmarskim, że to kryterium nie jest wyłącznie kryterium normatywnym, ale w znacznej mierze kryterium (ontycznym) odwołującym się do sfery faktów, co z kolei jakby uprzedzając zarzut przemawiałoby na rzecz twierdzenia sędziego Zabłockiego, iż stosujemy tu zasady dowodowe dotyczące faktów. Ale myślę, że w przykładzie, który dla odmiany podsunął nam Pan Sędzia S. Zabłocki, intryguje jeszcze jedna okoliczność, o której pan sędzia S. Zabłocki mimochodem wspomniał. Mianowicie gdybym taki kazus przedstawił studentom do rozwiązania, to niewątpliwie najpierw zapytałbym ich, co mają zamiar oceniać: działanie sprawcy, czy jego zaniechanie – działanie polegające na tym, że sprawca prowadził i utrzymywał pojazd z pewną prędkością (na tym polega prowadzenie pojazdu), czy też zaniechanie, a więc brak stosownej reakcji w chwili, gdy wystąpiło niebezpieczeństwo. W omawianym przez nas stanie faktycznym działanie sprawcy było prawdopodobnie legalne, co zresztą można wnioskować z zawartych w uzasadnieniu wyroku wypowiedzi Sądu Najwyższego. Z kolei gdyby za przedmiot oceny przyjąć zaniechanie sprawcy, to ową obowiązkową czynnością byłoby zatrzymanie pojazdu. I wówczas dopiero pojawiają się kolejne pytania – kryteria przypisania: czy takie zachowanie było możliwe, a więc czy ewentualny obowiązek był w ogóle do wykonania, czy sprawca mógł podjąć jakąś inną czynność zmierzającą do uchylenia niebezpieczeństwa, czy niewykonanie obowiązku było zarzucalne? I tutaj wracam do referatu prof. J. Giezka. Mianowicie czy to nie będzie przypadkiem jakiś mylący trop, kiedy będziemy stosować kryterium zwiększonego ryzyka zarówno do sytuacji przypisania przy działaniu i przy zaniechaniu, a tak, rozumiem, z referatu prof. J. Giezka wynikało. Przecież proszę państwa w powołanym wcześniej przykładzie lekarza, który nie podejmuje leczenia, on sam swoim zachowaniem nie zwiększa żadnego ryzyka. Ryzyko wystąpienia ujemnego skutku rozwija się niezależnie od niego. A jego źródłem jest określony proces chorobowy.

Mówimy przecież, że zaniechanie nie jest przyczynowe, zaniechanie nie może zwiększyć ryzyka wystąpienia skutku. Zaniechane zachowanie, którym obciążamy sprawcę, co najwyżej może zapobiec temu

ryzyku, rozwinięciu się niebezpieczeństwa. Ale wtedy zmienia się zupełnie optyka, bo o ile przy przestępstwach z działania rzeczywiście badanie, czy sprawca swoim działaniem zwiększył ryzyko jest pytaniem o fakty, a więc jest to pytanie o charakterze ontycznym, o tyle w przypadku zaniechania sytuacja nie jest już taka oczywista.

W przypadku działania będziemy badać prawdopodobieństwo wystąpienia jakichś zjawisk po tym, kiedy sprawca przyczynił się do ich wystąpienia, do czego może dojść na różne sposoby – owo zwiększenie ryzyka można spowodować także zasileniem informatycznym. Także sprawca polecający potrafi zwiększyć ryzyko. Przekazana przez niego informacja (w sytuacji uzależnienia wykonawcy polecenia) istotnie zwiększa ryzyko wystąpienia skutku. To nie jest więc tylko czysto normatywne kryterium.

Tymczasem przy przestępstwach z zaniechania nie chodzi o to, o ile sprawca zwiększył ryzyko, ale czy mógł temu zapobiec. W tym jednak przypadku konieczne jest rozstrzygnięcie, czy chodzi o jakąkolwiek możliwość czy też wręcz o pewność, iż podjęcie określonych działań doprowadzi do uchylecia niebezpieczeństwa. Rozstrzygnięcie to ma moim zdaniem charakter normatywny. I tu się zgadzam z prof. J. Majewskim, że wtedy to jest pytanie o to, jak brzmi treść konkretnego nakazu adresowanego do konkretnego adresata. Przypuszczam, że jeżeli będziemy mieli do czynienia z takim dobrem jak życie, i z takim gwarantem jak lekarz, to będziemy od niego wymagać takich działań, które choćby z niewielkim prawdopodobieństwem zapobiegą skutkowi. Ale kiedy to będzie już inna sytuacja faktyczna, dobro mniejszej wartości (np. mienie), to wymagać będziemy tylko takich zachowań, które z dużym prawdopodobieństwem zapobiegą skutkowi.

Chciałbym także nawiązać jeszcze do referatu prof. P. Kardasa. Być może owo nasycenie w prawie karnym odpowiedzialności za skutek kryteriami normatywnymi jest czymś dla tej dziedziny prawa naturalnym i pierwotnym. Być może w ogóle pojęcie odpowiedzialności karnej (i prawa karnego) to jakaś próba skonstruowania odpowiedzi na pytanie, kto odpowiada za skutek, w sytuacji gdy tę odpowiedzialność, ze względów społecznych, trzeba komuś przypisać. Inną natomiast kwestią jest fakt, iż z różnych powodów, także z uwagi na intuicje sprawiedliwościowe, chcemy raczej pociągać do odpowiedzialności karnej tych, którzy go kausalnie wywołali. Ale kryterium kausalne nie zamyka dyskusji o przypisywalności skutku w prawie karnym. Spór o to, czy odpowiedzialność za skutek przy współsprawstwie, czy przy sprawstwie polecającym, czy sprawstwie kierowniczym, ma charakter normatywny czy też oparta jest o kryteria kausalne być może jest spo-

rem pozornym. Jeżeli bowiem ustawodawca zdecydował, że oni odpowiadają za skutek, to po prostu za skutek odpowiadają. Być może w pewnych postaciach współsprawstwa będziemy mieli jeszcze dodatkowo kausalność, która wzmocni nasze przekonanie o odpowiedzialności danego sprawcy za skutek, niemniej nie jest to konieczne, podobnie jak w przypadku zaniechania. Jeżeli ze słowa „powodować” w znamionach typu możemy wnioskować, iż typ ten może być zrealizowany zarówno przez zaniechanie jak i działanie, to czy nie wystarczy właśnie porozumienie jako formuła normatywna przypisaniu odpowiedzialności przy współsprawstwie? Przecież w kodeksie wykroczeń nie ma uregulowania dotyczącego współsprawstwa, czy sprawstwa polecającego i sprawstwa kierowniczego. A przecież nikt by nie miał wątpliwości co do przypisania odpowiedzialności za skutek temu, kto nie bezpośrednio skutek spowodował, tylko polecił jego wykonanie bądź kierował wykonaniem. Jeżeli by to była figura normatywna, nie można by przypisać odpowiedzialności za wykroczenia, które zostały polecane przez kogoś. A przecież tak nie jest. Powszechnie występujące wykroczenia z obrotu gospodarczego nas przekonują, że się przecież przypisuje odpowiedzialność temu, kto np. wydał pracownikowi polecenie zrealizowania zachowania będącego realizacją znamion wykroczenia.

Jacek Giezek*:

Pozwolę sobie nie zgodzić się ze stwierdzeniem, które przed chwilą padło z ust prof. W. Wróbla, jak również z poglądem prof. T. Kaczmarka, że kryterium wynikające z nauki o zwiększeniu ryzyka, czyli *Risikoerhöhungslehre*, ma czysto ontologiczną naturę. Rzecz bowiem w tym, że nie chodzi tutaj o jakiegokolwiek zwiększenie ryzyka, lecz o takie jego zwiększanie, którego z różnych względów nie będziemy skłonni akceptować. Jest oczywiście, że przykładowo kierowca, który wsiada za kierownicę samochodu, zwiększa ryzyko wystąpienia negatywnego skutku w postaci wypadku drogowego. Zresztą każdy, kto podejmuje czynność, która jest choćby odrobinę ryzykowna, przyczynia się do zwiększenia ryzyka. Takich czynności każdego dnia wykonujemy dziesiątki, co przecież wcale nie oznacza, że są one zabronione, lub że wynikię z nich negatywne skutki stają się od razu przedmiotem prawnokarnego przypisania. Na płaszczyźnie prawa karnego relewantne są bowiem jedynie te sytuacje, w których sprawca zwiększa ryzyko w sposób nieakceptowalny, czyli ponad społecznie dopuszczalną miarę. Dążąc do prawnokarnego przypisania nie zadowolamy się zatem stwierdzeniem, że kierowca zwiększył ryzyko, bo po prostu jechał samochodem. Kryte-

* Dr hab. Jacek Giezek – profesor Uniwersytetu Wrocławskiego

ria nauki o zwiększeniu ryzyka aktualizują się dopiero wówczas, gdy sprawca narusza jakąś regułę ostrożności, czy też – mówiąc ogólniej – zachowuje się niewłaściwie, bo na przykład jedzie samochodem zbyt szybko, stwarzając w ten sposób nie jakiegokolwiek ryzyko, albowiem przy tego rodzaju czynności istnieje ono zawsze, lecz ryzyko, które oceniamy – wkraczając na płaszczyznę normatywną – jako nadmierne. Jeżeli aspekt ten weźmiemy pod uwagę, to z łatwością zauważymy, że *Risikoerhöhungslehre* nie dotyczy kwestii o czysto ontologicznym charakterze. Nie możemy bowiem ograniczyć się do stwierdzenia faktu, że doszło do zwiększenia ryzyka, lecz dokonać musimy jego wartościowania, czyli – innymi słowy – ocenić, czy jest ono ze społecznego punktu widzenia akceptowalne. Ocena taka stanowi zaś z pewnością kryterium normatywne, którego nauka o zwiększeniu ryzyka nam właśnie dostarcza.

Gdy idzie o problematykę zaniechania i związane z nim zwiększenie ryzyka, być może na zasadzie skrótu myślowego przedstawiłem ją w sposób nazbyt uproszczony. W istocie chodzi bowiem tutaj o swoiste lustrzane odbicie, czyli o taką sytuację, w której sprawca, przykładowo lekarz, nie podejmując zachowania, do którego był zobowiązany, poprzez swe zaniechanie zachował się niezgodnie z prawem, albowiem nie wykonawszy ciężącego na nim obowiązku, nie zrealizował zgodnego z prawem zachowania alternatywnego. Gdyby zaś to zgodne z prawem zachowanie alternatywne podjął, to zmniejszyłby wówczas ryzyko, czy też – mówiąc inaczej – stworzyłby realną szansę ratunku, realną szansę zapobieżenia naruszeniu dobra prawnego lub jego narażeniu na niebezpieczeństwo. O ile zatem na płaszczyźnie czysto ontologicznej trudno jest mówić o wartości kauzalnej samego zaniechania, o tyle na płaszczyźnie normatywnej w zaniechaniu ocenianym w konfrontacji ze stanowiącym obowiązek sprawcy działaniem, czyli zgodnym z prawem, lecz niezrealizowanym zachowaniem alternatywnym, można już chyba dostrzec zwiększenie nie dającego się zaakceptować ryzyka negatywnego skutku.

Przy tej sposobności, skoro już jestem przy głosie, chciałbym nawiązać jeszcze do kilku kwestii, podnoszonych w wypowiedziach innych uczestników dyskusji. Otóż, gdy idzie o wątpliwość Pana Sędziego Zabłockiego, w charakterze ogólniejszej refleksji chciałbym zauważyć, że zbudowanie podziału, który byłby całkowicie ostry, jest rzeczą niezwykle trudną. Większość podziałów ma to do siebie, że na granicach zachynają się one zacierać. Gdy Pan Sędzia mówił o swych wątpliwościach, związanych z przytoczonym przeze mnie – być może niezbyt szczęśliwie – przykładem wyrzucania przedmiotu przez okno jako zachowania immanentnie nieodpowiedniego, zastanawiałem się, a w jaki sposób

czynność taką można by wykonać, aby – niezależnie od ewentualnych negatywnych skutków – stała się ona akceptowalna. Czy przykładowo skłonni byłibyśmy zaakceptować zezwalającą na generalnie ryzykowne zachowanie normę: „można wyrzucać przedmioty przez okno, jeśli się to czyni o czwartej nad ranem” tak samo jak godzimy się na nie przekraczające pewnej dopuszczalnej prędkości prowadzenie samochodu?

Włodzimierz Wróbel:

Może być.

Stanisław Zabłocki:

Przecież Pan, Panie Profesorze, nie kieruje chyba „odpowiedniości” do zachowania *in abstracto*, tylko chce ją Pan połączyć, tę „odpowiedniość”, z konkretnym niebezpieczeństwem spowodowania określonego skutku. Inaczej przecież nie będziemy w ogóle mieli płaszczyzny dyskusji.

Jacek Giezek:

I z tego względu wydaje mi się, że wyrzucanie przedmiotów przez okno niezależnie od tego, czy to jest czwarta rano, czy to jest teren, po którym piesi poruszają się z niebywale małą częstotliwością, jest zawsze zachowaniem nieodpowiednim. Trudno mi sobie wyobrazić wprowadzenie jakiegoś obwarowanego sytuacyjnymi uwarunkowaniami zezwolenia, czyli stwierdzenie, że od jakiejś modalnej cechy tego zachowania zależy, iż uznamy je za odpowiednie lub nieodpowiednie. A zatem, że powiemy przykładowo tak: „no jeśli to będzie o czwartej rano, to można już wyrzucać przedmioty przez okno”.

Jacek Żyndźo*:

Wyobraźmy sobie sytuację taką, że wyrzucam z czwartego piętra starą lodówkę. Proszę swoich domowników, proszę sąsiadów, osłaniam cały ten teren, z którego będę wyrzucał. Czy Pan uważa, że to nie jest taki stan faktyczny, o którym Pan Profesor mówił, taki trudny do wyobrażenia sobie. Przepraszam za prosty przykład.

Teresa Dukiet-Nagórska:

Przy zachowaniu właśnie daleko idącej ostrożności, zorientowaniu się, że nikt nie przechodzi, nikogo aktualnie w danym miejscu nie ma, że sytuacja jest absolutnie bezpieczna.

* Jacek Żyndźo – prokurator Prokuratury Rejonowej Łódź–Widzew

Jacek Giezek:

Pamiętać musimy o tym, że dyskutujemy o kryteriach przypisania negatywnego skutku. Wszystkie analizowane sytuacje są więc dla nas interesujące tylko o tyle, o ile skutek taki w nich się pojawia. Sytuacją *ex ante* absolutnie bezpieczną, o jakiej wspomniała prof. Dukiet-Nagórska, z perspektywy prawnokarnego przypisania zajmiemy się zatem dopiero wówczas, gdy *ex post* okaże się, że jakiś negatywny skutek mimo wszystko z niej jednak wyniknął. W wyrzucaniu ciężkich przedmiotów przez okno, tak jak w prowadzeniu samochodów, kryje się pewne nieodłącznie związane z takimi zachowaniami ryzyko, co nie zmienia faktu, że w określonych warunkach każde z tego rodzaju zachowań może się wydawać całkowicie bezpieczne. Rzecz jednak w tym, że jeśli – wbrew naszym przewidywaniom – zawarte w nich ryzyko zaktualizuje się w postaci negatywnego skutku, to tylko wówczas, gdy ryzyko takie do pewnych granic akceptujemy, zobowiązani będziemy rozważyć, czy granice te zostały przekroczone. W przypadku jadącego z nadmierną prędkością kierowcy, który potrącił wbiegającego nagle na drogę pieszego będziemy się więc zastanawiać, co stałoby się wówczas, gdyby kierowca zachował prędkość dozwoloną. Akceptujemy bowiem do pewnego stopnia ryzyko zawarte w czynności polegającej na prowadzeniu samochodu. Czynność taką uznamy za nadmiernie, niedopuszczalnie ryzykowną, jeśli kierowca zachowa się w sposób nieostrożny. Wówczas okaże się więc ona nieodpowiednia, a tym samym nieakceptowalna, ale tylko z uwagi na jej modalną, dającą się wyeliminować cechę w postaci owej nieostrożności. Inaczej ma się natomiast rzecz z wyrzucaniem przedmiotów przez okno. Jeśli na głowę przebiegającego chodnikiem chłopca spadnie wyrzucana przez okno lodówka, powodując skutek śmiertelny, to nie będziemy jednak analizować, czy to samo stałoby się także wówczas, gdyby przedsięwzięte zostały chociażby najdalej posunięte środki ostrożności. Żadne środki ostrożności nie zostaną bowiem uznane za wystarczające, jeśli przy takim zachowaniu, którego aprobatą nie leży przecież w interesie społecznym, dojdzie do negatywnego skutku. Nie będzie więc miało sensu analizowanie zgodnego z prawem zachowania alternatywnego innego niż zaniechanie tego, co sprawca uczynił. Nie uwzględnimy wszak próby wykazania, że chłopiec zostałby uderzony przez spadającą lodówkę z dużym prawdopodobieństwem także wówczas, gdyby teren był z najwyższą nawet starannością zabezpieczony (np. przez osoby pilnujące chodnika w czasie wyrzucania lodówki). Nie interesują nas bowiem żadne środki ostrożności, jeśli nie dostrzegamy społecznego sensu w tym, aby zezwolić na podejmowanie ryzykownego zachowania.

Violetta Konarska-Wrzosek*:

Jeśli można, chciałam odnieść się do wypowiedzi prof. W. Wróbla, który przechodząc na grunt prawa wykroczeń, zastanawia się, czy kategorie sprawstwa kierowniczego i polecającego są to tylko figury normatywne, czy nie. Pan profesor postawił tezę, że pomimo, iż na gruncie prawa wykroczeń nie ma tych kategorii (rzeczywiście tam nie mamy zdefiniowanego sprawstwa, mamy jedynie wskazane w przepisach części ogólnej, że odpowiada również podżegacz i pomocnik, jeżeli ustawa tak stanowi i jeśli sprawca dokona czynu zabronionego) – to jeżeli będziemy mieli do czynienia z osobą, która wykorzystując uzależnienie poleciła innej osobie popełnienie czynu zabronionego (czynu o randze wykroczenia), czy też kierowała wykonaniem takiego czynu, to oczywiście będzie odpowiadać. Ja mam poważną wątpliwość, czy rzeczywiście polecający, czy kierujący czynem będzie odpowiadać w charakterze sprawcy polecającego czy kierowniczego, tak jak ma to miejsce na dzień dzisiejszy na gruncie prawa karnego dotyczącego przestępstw, gdzie ustawodawca wyodrębnił te kategorie sprawstwa. Proszę zwrócić uwagę, że na gruncie prawa karnego normowanego przez k.k. póki ustawodawca tego nie uczynił, osoby zachowujące się w taki sposób odpowiadały jak podżegacz bądź pomocnik, natomiast nie odpowiadały ani jako sprawca kierowniczy, ani polecający. Wydaje się zatem, że są to jednak figury normatywne. Ustawodawca w jakimś momencie, gdy dostrzegł taką potrzebę, wprowadził do k.k. formę sprawstwa kierowniczego, a następnie sprawstwa polecającego. Dzisiaj widzimy (i ustawodawca dostrzega to również), że nie wyodrębnił kategorii sprawcy pełniącego funkcję organizatora akcji przestępnej i że to jest poważna luka w regulacji, którą trzeba uzupełnić. Złożone w Sejmie projekty zmian w prawie karnym idą w tym kierunku, żeby to uczynić, ale póki co takiej osobnej kategorii sprawstwa nie ma i w związku z tym my musimy ją zakwalifikować według tych kategorii, które są wyodrębnione w kodeksie, pomimo że ta kwalifikacja nie będzie w pełni adekwatna do roli, jaką dana osoba spełniła. Stąd też widzimy, że jest jednak pewna luka w prawie, sprawiająca że zachodzi rozbieżność między przypisaniem i zakwalifikowaniem określonego zachowania a rolą przestępną, którą dana osoba rzeczywiście zrealizowała. W konsekwencji stosowana kwalifikacja prawna czynu jest nieadekwatna, a więc również w pewnej mierze niesprawiedliwa, a my musimy jednak ją stosować. W tym momencie pojawia się problem, gdyż od sądów orzekających wymaga się przede wszystkim wymiaru sprawiedliwo-

* Dr hab. Violetta Konarska-Wrzosek – adiunkt, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

ści. Akt wymiaru sprawiedliwości ma jak najlepiej oddawać, odzwierciedlać rzeczywistość, rolę przestępną, naganność tej roli, co powinno znaleźć odzwierciedlenie nie tylko w wymiarze kary, ale również w kwalifikacji prawnej czynu. W obecnym stanie prawnym, na gruncie prawa wykroczeń, my możemy od strony opisowej wskazać dokładnie na czym to zachowanie naganne polegało, co odpowiadałoby w istocie sprawstwu kierownicemu, sprawstwu polecającemu, ale tym osobom roli sprawczej, czyli sprawstwa, jako kategorii wykonawczej – nie będziemy mogli przypisać. Co najwyżej może wchodzić w grę sprawstwo szeroko rozumiane (podżeganie, pomocnictwo), ale w tym momencie proszę zwrócić uwagę, że natychmiast mamy do czynienia z regułą ograniczającą penalizację tych zachowań do przypadków, gdy ustawa tak stanowi, a w przypadku niewykonawczych form sprawstwa – kodeks wykroczeń nie stanowi o tym zbyt często. Ostatecznie należałoby dojść do konkluzji, że na gruncie prawa wykroczeń – na dzień dzisiejszy – penalizacja poszczególnych form popełnienia czynu jest mocno ograniczona.

Inaczej rzecz wygląda w przypadku współsprawstwa, pomimo braku definicji współsprawstwa w kodeksie wykroczeń. Współsprawca jest bowiem realizatorem ustawowych znamion czynu zabronionego, a tam gdzie w grę wchodzi wykonawcze formy sprawstwa wszystko jest w porządku i nie ma wątpliwości co do tego, że to jest sprawca wykroczenia i my możemy mu taką rolę sprawczą przypisać. Natomiast tam, gdzie rozciągamy formułę sprawstwa na formy niewykonawcze, nie realizujące ustawowych znamion, a tak jest przy sprawstwie polecającym i kierowniczym, to wydaje się, że tutaj mamy tylko normatywne, sformułowane przez ustawodawcę, upoważnienie do tego, żeby takie role przypisać, pomimo że dane osoby w rzeczywistości nie realizują swoim zachowaniem znamion czynu zabronionego.

Jan Kulesza*:

Proszę mi wybaczyć, jeżeli będę pytał o coś, co jest dla wszystkich oczywiste, ale mam nadzieję, że państwo uwzględnicie, że prawem doktoranta jest błędzić i nie wiedzieć wszystkiego od razu. Najpierw chciałbym nawiązać do referatu prof. J. Majewskiego, do części, w której Pan Profesor mówił o tym, że być może powinno się w jakiś sposób odstąpić od trzymania się źródeł obowiązku gwaranta w postaci ustawy, umowy, dobrowolnego zobowiązania się itd. i przejść na grunt badania istnienia obowiązku w konkretnym stanie faktycznym. Chodziłoby zatem o rozpatrywanie, czy w tym stanie faktycznym określona osoba może

* Mgr Jan Kulesza – asystent, Uniwersytet Łódzki

być uznawana za gwaranta, czy też nie. Przykładowo można rozważać stan faktyczny, w którym mamy lekarza przyjmującego w ambulatorium pacjentów, który to lekarz oczywiście jest gwarantem w stosunku do określonej grupy pacjentów, z którymi zawarł umowę, bądź jest gwarantem na podstawie ustawy, przynajmniej teoretycznie przyjmując. Do owego lekarza zgłasza się ktoś z ulicy, bądź zostaje przyniesiona ofiara chociażby wypadku drogowego. Moja wątpliwość polega na tym, czy jeżeli lekarz ten nie udzieli pomocy owemu przyniesionemu, potrzebującemu pomocy jednocześnie dając do zrozumienia, że ta pomoc będzie udzielona, w ten sposób, że na przykład poleci zanieść go do sali obok. I osoby, które przyniosły potrzebującego pomocy będą miały podstawę, by przypuszczać, że pomoc zostanie udzielona, które to udzielenie pomocy jednak nie nastąpi. Czy lekarz będzie odpowiadał jako gwarant, czyli za skutek, który zaistniał, czy będzie odpowiadał tylko za zaniechanie pomocy. Jeżeli bowiem założymy, że ustawa nie była w tym stanie faktycznym źródłem obowiązku, ani nie nastąpiło zawarcie umowy poprzez czynności konkludentne, czyli objęcie leczeniem, to można na przykład zastanawiać się, czy podstawę obowiązku gwaranta mogłoby stanowić dobrowolne przyjęcie na siebie tego obowiązku, jeżeli z drugiej strony wiemy, że lekarz nie może pomocy odmówić, skoro art. 30 ustawy o zawodzie lekarza zobowiązuje go do udzielenia pomocy w przypadkach nie cierpiących zwłoki. Artykuł 30 zawiera zresztą też klauzulę odnoszącą się do innych przypadków, nie tylko, kiedy istnieje zagrożenie życia lub zdrowia, ale również „innych przypadków nie cierpiących zwłoki”. W związku z tym, czy można mówić, że objęcie leczeniem było rzeczywiście dobrowolne, skoro istniał niejako pewien przymus objęcia leczeniem.

Z drugiej strony mam pewne wątpliwości odnośnie do referatu prof. J. Giezka. Chodzi mi o to, czy dobrze zrozumiałem pana profesora. Przyjmijmy, że mamy do czynienia ze stanem faktycznym, w którym skutek musiał nastąpić, czyli stwierdzamy, że wcześniej czy później nastąpi śmierć, aczkolwiek nie w tych kategoriach, że każdy kiedyś umrze, tylko, że dajmy na to, ktoś umarłby w ciągu kilku dni. Czyli wiemy, że skutek jest nieuchronny. Czy dobrze zrozumiałem, że lekarza – gwaranta można pociągnąć do odpowiedzialności za zdynamizowanie niebezpieczeństwa nastąpienia skutku w postaci śmierci, jeżeli jego zaniechanie właśnie to niebezpieczeństwo zdynamizowało przez to, że przybliżył on w jakiś sposób nastąpienie owego skutku.

Następna moja wątpliwość jest związana z tym, jak zakwalifikować zaniechanie lekarza, który nie udzielił pomocy, ale żaden skutek nie nastąpił. Wszyscy wiemy, że w k.k. z 1969 r. był ów art. 163, który penalizował porzucenie w niebezpieczeństwie, co odnosiło się do gwaranta

i art. 164, który statuował ogólnoludzki obowiązek pomocy. Obecnie odpowiednika art. 163 k.k. nie ma. Pozostał tylko art. 162 k.k. W związku z tym nie można bezpośrednio przenosić wszystkich poglądów wyrażanych na gruncie poprzedniego stanu prawnego, na stan obecny, skoro, na przykład, w 1994 r. Sąd Najwyższy mówił o tym, że lekarz posiadający status gwaranta odpowiada za spowodowanie skutku, natomiast lekarz nie posiadający tego statusu odpowiada z art. 164. Gdy doszło jedynie do „porzucenia” w niebezpieczeństwie, proponowano art. 163, którego obecnie nie ma. Moje pytanie dotyczy tego, czy jeżeli mamy stan faktyczny, w którym lekarz – gwarant zaniechał udzielenia pomocy, natomiast inny lekarz, widząc co się dzieje, tej pomocy udzielił, czyli nie nastąpił dalej idący skutek w postaci, na przykład, ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, czy utraty życia, czy będziemy mogli postawić lekarzowi, który zaniechał udzielenia pomocy, zarzut narażenia na niebezpieczeństwo, z art. 160 § 2, ewentualnie § 3, jeżeli to było nieumyślne.

I ostatnia moja wątpliwość. Chodzi o to, jak pociągnąć do odpowiedzialności lekarza, którego zachowanie polegało na tym, że nie łagodził cierpień umierającej osoby. W monografii prof. A. Zolla jest przykład chłopca, do którego wiejski lekarz odmawia przyjazdu, zasłania się tym, że nie ma benzyny, że jest późno. Chłopiec następnego dnia umiera. Chodzi zatem o to, że lekarz zaniechał obowiązku przybycia, zbadania, nawet stwierdzenia tego, że stan jest beznadziejny i chociażby podania środków uśmierzających ból. Moje pytanie wiąże się z tym, czy istnieje jakaś podstawa, z której można pociągnąć takiego lekarza do odpowiedzialności, jeżeli wiadomo, że chłopiec umrze następnego dnia, a chodzi jedynie o łagodzenie cierpień. Obecnie powszechnie przyjmuje się, że ogólnoludzki obowiązek pomocy z art. 162 k.k., czyli węższy, niż obowiązek gwaranta, istnieje także w sytuacjach beznadziejnych. Swego czasu prof. K. Buchała i prof. I. Andrejew twierdzili, że jeżeli sytuacja jest beznadziejna, obowiązek pomocy ustaje. Natomiast obecnie nie znalazłem żadnego autora, który by odrzucał obowiązek pomocy w sytuacjach beznadziejnych. W związku z tym pytanie, jak w takim razie zakwalifikować zaniechanie lekarza – gwaranta, który nie podał środka uśmierzającego ból, kiedy było wiadomo, że i tak śmierć nastąpi.

Czy wobec braku odpowiednika art. 163 k.k. z 1969 r. może ponieść odpowiedzialność z art. 162 k.k.?

Marek Bielski *:

Ja chciałem poruszyć kwestię, która tutaj na tej sali nie padła, a wydaje mi się bardzo interesująca. Mianowicie swoistej kolizji odpo-

* Mgr Marek Bielski – doktorant, Uniwersytet Jagielloński w Krakowie

wiedzialności za skutek. Wyobraźmy sobie taką sytuację, że mamy dwie osoby, z których każda podejmuje takie zachowania, których ostateczna wypadkowa doprowadza do zaistnienia określonego skutku. Oczywiście zachowania te są kauzalnie powiązane z tym skutkiem, są bezprawne i to właśnie te a nie inne naruszenia reguł ostrożności są związane ze skutkiem. I mamy do czynienia z taką sytuacją, że bez zachowania którejkolwiek z tych osób skutek by nie nastąpił, albo gdyby zachowanie którejs z tych osób było zgodne z normą, skutek byłby inny. To jest bardzo interesujące ze względu na problem kwalifikacji prawnej. Nie wiem, czy możliwa jest kwalifikacja za skutek hipotetyczny, który mógłby wystąpić, gdyby nieprawidłowe zachowanie, na przykład pokrzywdzonego, uznać za nie mogące wpływać na odpowiedzialność karną oskarżonego. Tutaj mamy do czynienia z taką sytuacją, że mamy zazwyczaj osobę, której odpowiedzialności nie można przypisać, to jest pokrzywdzonego, który nie odpowiada, co powoduje, że musimy się zastanowić nad tym, za co tak naprawdę osoba oskarżona mogłaby odpowiadać. Czy to ma być odpowiedzialność za skutek spowodowany zachowaniem obu osób, czy tylko za jakąś część zachowania, którą ta osoba podjęła. Zastanawiam się, czy tę naukę o zwiększonym ryzyku można stosować w drugą stronę. Wyobraźmy sobie taką sytuację, że to pokrzywdzony zwiększa istotnie swoim zachowaniem ryzyko wystąpienia skutku i możemy stwierdzić, że wszystko wskazuje na to, że bez tego zachowania pokrzywdzonego ostatecznie skutek by nastąpił, ale byłby inny, albo znacznie łagodniejszy. I pojawia się pytanie, czy możemy potraktować to jako okoliczność łagodzącą albo wykluczającą odpowiedzialność osoby oskarżonej. Mam bardzo interesujący kazus, ponieważ przeprowadzałem badania aktowe. Był wypadek komunikacyjny. Zderzenie dwóch samochodów, niezapięte pasy u pokrzywdzonego, który w ostateczności zginął. Natomiast kierowcy tego samochodu nie stało się zupełnie nic. Biegły powołując się na jakieś badania przeprowadzone w Szwecji stwierdził, że z 55-procentowym prawdopodobieństwem, gdyby pasy były zapięte, do skutku śmiertelnego by nie doszło. Jednak skazano oskarżonego za skutek śmiertelny.

Jacek Giezek:

Aby chociaż na niektóre z postawionych pytań odpowiedzieć, chciałbym przytoczyć następujący kazus, pochodzący od prof. C. Roxina. Jest to mianowicie kazus dwóch rowerzystów, którzy już po zmroku, a w każdym razie w ciemnościach, jadą – jeden za drugim – nieoświetlonymi rowerami. Pierwszy z rowerzystów powoduje kolizję z idącym tą drogą pieszym, biegli zaś następnie stwierdzają, że gdyby drugi z rowerzystów miał światła włączone, to do kolizji by nie doszło, bo

światła drugiego roweru na tyle oświetliłyby drogę, że pierwszy rowerzysta uniknąłby wypadku. Czy w związku z tym można temu drugiemu rowerzyście ów skutek przypisać?

Marek Bielski:

Przepraszam, że przerywam, ale to jest bardzo specyficzna sytuacja, ponieważ dochodzi do takiej sytuacji, że obaj rowerzyści naruszają dokładnie tę samą normę, ewentualnie to zachowanie ma taki sam kształt. Natomiast ten przypadek nie będzie istniał wtedy, gdy będzie naruszenie różnych reguł ostrożności, nie będzie się dało w ten sposób problemu rozwiązać. Załóżmy, że mamy kierowcę, który przekracza prędkość i mamy pieszego wchodzącego na pasy na czerwonym świetle. Nie ma możliwości, żeby odpowiadał za skutek. To jest przykład bardzo dobry, ale odnosi się tylko do naruszenia reguł ostrożności takich samych.

Jacek Giezek:

Nie pozwolił mi Pan zanalizować tego przykładu do końca. Na jedno chciałbym zaś zwrócić jeszcze uwagę. Otóż prof. C. Roxin ocenia tę sytuację następująco. Nie można przypisać drugiemu rowerzyście owego skutku, mimo że w sytuacji, gdyby chociaż tylko on miał włączone światła, to skutek w postaci wypadku nie nastąpiłby (prawdopodobnie nie nastąpiłby). Przypisanie takie nie jest bowiem możliwe z uwagi na tzw. cel ochronny normy. Norma nakazująca włączanie świateł nie dlatego jest tak, a nie inaczej ujęta, nie dlatego ona obowiązuje, byśmy oświetlali drogę innym jej użytkownikom, tylko byśmy ją oświetlali sobie, a zatem cel ochronny jest tutaj inny. Być może odpowiedź taką oraz stanowisko prof. C. Roxina w kontekście tego przykładu dałoby się przenieść przynajmniej po części również na Pańskie wątpliwości. Podkreślić jednak wypada, że sytuacja, o której Pan wspomniał, tzn. sytuacja kumulowania się nieostrożności sprawcy wypadku, wyrażającej się w zbyt szybkiej jeździe oraz nieostrożności samego pokrzywdzonego, polegającej na niezapięciu pasów bezpieczeństwa, komplikuje niewątpliwie problematykę przypisania skutków owego wypadku. Nie wydaje się jednak, aby nieodpowiedniość zachowania pokrzywdzonego mogła takie przypisanie wykluczać, jeśli sam sprawca zwiększył swym niedopowiednim zachowaniem ryzyko wystąpienia takiego skutku, jaki właśnie wystąpił. Obowiązujące w ruchu drogowym reguły ostrożności mają wszak zapobiegać negatywnym skutkom także wówczas, gdy inni uczestnicy ruchu drogowego zachowują się nieprawidłowo. W podanym przez Pana przykładzie przypisanie skutku śmiertelnego skłonny byłbym wykluczyć w jednej tylko sytuacji, a mianowicie wówczas, gdyby

z całkowitą pewnością albo prawdopodobieństwem sięgającym jej granic udało się ustalić, że zapięcie pasów bezpieczeństwa przez pokrzywdzonego zapobiegłoby temu skutkowi.

Violetta Konarska-Wrzosek:

Jeżeli można, to ja do tego kazusu dodam pewien komentarz. Otóż nasze domy są tak budowane, a klatki schodowe mają taką konstrukcję, że po prostu niekiedy nie ma innego wyjścia, jak zachowanie się w niekonwencjonalny sposób. Niektóre sprzęty takie jak np. pianina, fortepiany, większe lodówki są takich gabarytów, że po prostu nie ma innego wyjścia, jak wprowadzenie ich do domu przez otwory okienne. Taką samą drogą musi się odbywać ich wyprowadzenie z domu. W związku z takimi realiami życia trudno mówić, że są to zachowania nieodpowiednie, czy nieostrożne. To są niekiedy zachowania jedyne możliwe, wręcz konieczne w takich warunkach, w jakich nam przyszło funkcjonować i żyć. Jeśli można, to poruszę problem inny, który mnie nurtuje, od długiego czasu, a konkretnie od kiedy wszedł w życie nowy kodeks karny. Problem ten został dzisiaj przed chwilą poruszony, przez jednego z przedmówców. A mianowicie, jak dzisiaj, w aktualnym stanie prawnym należałoby zakwalifikować odmowę udzielenia pomocy przez lekarza. Czy on odpowiada z tej normy ogólnej wynikającej z przepisu art. 162 k.k., którego adresatem jest każdy, kto był świadkiem znalezienia się innej osoby w bezpośrednim niebezpieczeństwie, czy też lekarz odpowiada – tak, jak chcą niektórzy i można taki pogląd spotkać w różnych wypowiedziach i komentarzach – z art. 160 k.k., a konkretnie za typ kwalifikowany z art. 160 § 2 k.k. z tej racji, że jest osobą, na której ciążył szczególny obowiązek pieczy nad osobą narażoną na niebezpieczeństwo. Pan mgr M. Kulesza słusznie podkreślił, że brakuje w dzisiejszej regulacji przepisu art. 163 dawnego kodeksu karnego o pozostawieniu innej osoby w położeniu grożącym bezpośrednim niebezpieczeństwem utraty życia lub zdrowia. Był to typ przestępstwa, który łączył się z pewnym obowiązkiem i szczególną relacją zachodzącą między sprawcą a ofiarą, gdyż oczywiście nie każdy ma obowiązek pieczy nad inną osobą i nad jej bezpieczeństwem i to jeszcze penalizowany. Jak pamiętam, to przepis art. 163 d.k.k. penalizował nie tylko umyślne pozostawienie człowieka w bezpośrednim niebezpieczeństwie dla życia lub zdrowia, ale również postać nieumyślną czynu, czyli ochrona była niewątpliwie dalej idąca. Nadto, jak pamiętam wywody przedstawiciele doktryny na temat, czym się różni narażenie na niebezpieczeństwo od pozostawienia w niebezpieczeństwie, to oczywiście już z wykładni językowej pojęcia „naraża” wysnuwano wniosek, że to jest kreowanie sytuacji niebezpiecznej – i tak właśnie m.in. prof. I. Andrejew interpre-

tował znamię funkcji czasownikowej „naraża”. Powstaje zatem pytanie, w sytuacji, gdy zgłasza się do lekarza pacjent, u którego toczą się pewne procesy chorobowe i rzeczywiście jest już w stanie zagrożenia życia, a lekarz postawi złą diagnozę i odeśle go do domu, nie hospitalizuje, nie podejmie stosownych działań – czy można powiedzieć, że to on naraził życie pacjenta na niebezpieczeństwo, chociażby dlatego, że zwiększył ryzyko zagrożenia dla jego cennych dóbr, czy konkretnie tego dobra, jakim jest życie. Lekarz sytuacji niebezpiecznej nie wykreował, ta sytuacja niebezpieczna już niewątpliwie istniała, bo pacjent w takim stanie zdrowia przyszedł do lekarza. W związku z tym, wydaje się, że na dzień dzisiejszy w zasadzie mamy do dyspozycji tylko przepis art. 162 k.k., który stawia lekarza w komfortowej sytuacji, bo on może odpowiadać tylko za umyślne nieudzielenie pomocy i to na poziomie takim samym, jak każdy inny obywatel tego kraju, czy inny sprawca, który znajdzie się w sytuacji i w okolicznościach, kiedy ma do czynienia z osobą bezpośrednio zagrożoną w obrębie życia lub zdrowia. Mnie się wydaje, że na dzień dzisiejszy tylko taka kwalifikacja prawna jest możliwa, ale chciałam się spytać, co państwo sądzą na ten temat: jak taka postawa lekarza powinna być w świetle prawa karnego oceniona?

Stanisław Zabłocki:

Chcę nawiązać do kilku kwestii, ale z uwagi na spóźnioną porę uczynię to w iście telegraficznych skrótach, dosłownie „w punktach”. Po pierwsze, różne przykłady są w dniu dzisiejszym na tej sali podawane i oczywiście nie jesteśmy w stanie rozstrzygnąć wszystkich przypadków, bowiem każdy z nich można byłoby jeszcze modyfikować. Tak się jednak, proszę państwa, składa, że – liczyłem – cztery z tych przypadków zostały rozstrzygnięte, oczywiście na gruncie teorii obiektywnego przypisania, właśnie w tej fundamentalnej pracy prof. C. Roxina, o której była mowa w moim referacie, zamieszczonej w materiałach z sympozjum w Karpaczu. Między innymi także i ten przykład, o którym mówił Pan z Uniwersytetu Jagiellońskiego. W związku z tym naprawdę serdecznie polecam lekturę tych materiałów z Karpacza, bo tam jest to bardzo klarownie wyłożone. Po drugie, nie chciałbym abyśmy z dzisiejszej konferencji wyszli ze wspomnieniem owej wyrzucanej z okna lodówki, jako motywem dominującym w dyskusji, ale jednak muszę powiedzieć, że rozumiem wątpliwości Pana Prokuratora i boję się zatem, że w takim razie i ja również nie do końca zrozumiałem założenia teoretyczne prof. J. Giezka w tym fragmencie Jego wywodu. Czy zatem to, co Pan nazywa „immanentną nieodpowiednością”, w odróżnieniu od „modalnej nieodpowiedności”, mamy oceniać – wcale nie ironizując, mówię poważnie o tym, co mnie poruszyło – w kategoriach pewnego

rodzaju estetyki postępowania, jak przy owym wyrzucaniu lodówki, czy też mamy to jednak odnosić do zwiększenia stopnia zagrożenia określonego niebezpieczeństwa spowodowania określonego skutku. Z powodu zmęczenia użyłem dziwolągu językowego, powtórzę więc zakończenie poprzedniego zdania w sposób bardziej precyzyjny: czy ową „immanentną nieodpowiedniość” odnosimy do określonego stopnia zwiększenia niebezpieczeństwa nastąpienia skutku? Dla praktyki, Panie Profesorze, ma to kapitalne znaczenie. Dlatego, że przy takim całkowicie abstrakcyjnym rozumieniu słowa „nieodpowiedniość” wpadamy w tę pułapkę, o której Pan mówił, wywodząc, iż gdy stwierdzamy „immanentną nieodpowiedniość”, wówczas w ogóle nie badamy stopnia zwiększenia ryzyka, odmiennie niż w wypadku stwierdzenia „modalnej nieodpowiedniości”. Sięgnę po porównanie bliskie mi, jako proceduraliście. Przy stwierdzeniu tzw. bezwzględnej przyczyny odwoławczej niczego więcej nie badam, bo z góry zakładam, że musiała ona mieć wpływ na treść wydanego orzeczenia. Przy stwierdzeniu „immanentnej nieodpowiedniości” także nie miałbym już prawa badać stopnia zwiększenia ryzyka, z góry zakładając, że tę barierę przekroczyliśmy. Nam, praktykom, chodzi zaś o takie sytuacje, gdy w niepowtarzalnych realiach konkretnej sprawy coś, co z całą pewnością najczęściej jawi się rzeczywiście jako „nieodpowiednie”, okazuje się jednak nie pozostawać w żadnych związkach, ewentualnie w bardzo niewielkich związkach, albo powiedziałbym związkach wręcz abstrakcyjnych ze zwiększeniem stanu niebezpieczeństwa. Uwaga trzecia, ostatnia. W pewnym momencie dyskusji została poddana mocnej krytyce teza, że praktyków będzie powstrzymywała przed stosowaniem niektórych konstrukcji teoretycznoprawnych zasada *in dubio pro reo*. Najłatwiej byłoby mi odeprzeć tę krytykę poprzez wskazanie, że tego rodzaju obawy są nie tylko obawami szeregowego sędziego polskiego Sądu Najwyższego, bowiem na przykład z tego punktu widzenia teorię zwiększonego ryzyka odrzuca bardzo znany niemiecki teoretyk A. Kaufmann. Przecież gdy chodzi o Kaufmanna, to właśnie w tej płaszczyźnie prowadzi on atak na *Risikoerhöhungslehre*. W związku z tym nie wiem, czy możemy tak lekceważyć ową płaszczyznę działania zasady *in dubio pro reo*, i to niezależnie od tego, jak byśmy nie spojrzeli na charakter owych wątpliwości. Jeśli, jak ujmowali to Panowie Profesorowie W. Wróbel i T. Kaczmarek, są to jednak wątpliwości o charakterze ontycznym, a nie normatywnym, to wtedy na pewno działa zasada *in dubio pro reo*. Przyjmijmy jednak i to drugie założenie, prezentowane przez prof. J. Giezka, że w rozważanej sferze działa zawsze pewien element wartościujący, ocenny, i że w związku z tym wchodzimy już w wątpliwości nie co do faktów, tylko co do zakresu zastosowania normy. Pozwolę sobie zatem, proszę państwa,

już tylko zasygnalizować, że w teorii procesu istnieje duży spór, czy regułę *in dubio pro reo* stosuje się jedynie do wątpliwości natury faktycznej, czy też regułę tę stosuje się również do zakresu stosowania normy. Także zatem i przy tym drugim założeniu tak łatwo z tego dylematu nie wybrniemy.

Tomasz Kaczmarek*:

Dwa słowa w kwestii proponowanego przez prof. Giezka rozróżnienia tzw. zachowania *immanentnie* i *modalnie* nieodpowiedniego. Rozróżnienie takie, jak sądzę, opiera się na mylnym wyobrażeniu Autora o tym, że można w sposób ogólny i abstrakcyjny wyodrębnić spośród możliwych zachowań także takie, o których z góry i *a priori* da się powiedzieć, że zawsze i w każdym wypadku przedstawiają się jako *immanentnie* niewłaściwe, niezależnie od kontekstu sytuacyjnego tudzież konkretnych okoliczności, w jakich zostało ono podjęte, chociaż akurat ich uwzględnienie mogłoby nie tylko zmodyfikować, ale nawet całkowicie zmieniać ocenę danego zachowania. Pozostawiając na uboczu wyeksploatowany już przykład wyrzucania lodówki z wysokiego piętra na ulicę, bez wahania powiemy *prima facie*, że oddanie strzału w głowę ofiary przedstawia się jako zachowanie społecznie nieadekwatne, choć gdy od razu dopowiemy, że nastąpiło ono w obronie sprawy i jego najbliższych przed brutalnym zamachem bandyty na ich życie, to oczywiście oddanie śmiertelnego strzału, przy uwzględnieniu właśnie konkretnych okoliczności zdarzenia, zmienia całkowicie ocenę co do społecznej adekwatności danego zachowania. Na zasadzie pewnej analogii zachowań społecznie niewłaściwych – do zachowań naruszających reguły ostrożnego postępowania, warto przypomnieć, że na ogół zgodnie i w sposób uprawniony przyjmuje się, że reguły te są sformułowane zawsze w sposób ogólny i abstrakcyjny i z tego powodu w odniesieniu do konkretnego przypadku nie mogą przesądzać automatycznie treści wszystkich możliwych do zastosowania w danym wypadku sposobów ostrożnego zachowania się wobec dobra prawnego. Poprzez takie stwierdzenie dystansujemy się od niekiedy formułowanego poglądu, że naruszenie reguły należącego postępowania już samo przez się czyni każde zachowanie nieostrożnym, i w tym znaczeniu rozstrzyga o ujemnej wartości tego zachowania, a w rezultacie także o przypisaniu realizacji znamion czynu zabronionego.

Przeciwnie, zakładamy w sposób zgodny ze zdrowym rozsądkiem, że „w danych okolicznościach” niekiedy naruszenie obowiązującej reguły ostrożności pozwala sprawcy nie stworzyć sytuacji niebezpiecznej

* Prof. dr hab. Tomasz Kaczmarek – Uniwersytet Wrocławski

lub zmniejszyć ryzyko jej nastąpienia, czyli zachować się właśnie ostrożnie. Przykładowo powiemy o kierowcy, że zachował się on ostrożnie, gdy dostrzegając wyjeżdżające na sankach dziecko z pobliskiego wzgórza wprost na jezdnię, wbrew zakazowi przyspieszył szybkość i jadąc z niedozwoloną prędkością, sprawił, że dziecko nie zdążyło wpaść pod koła samochodu. Mimo, albo właśnie dlatego, że naruszył obowiązującą na tym odcinku jezdni regułę określonego postępowania, postąpił ostrożnie unikając w danych okolicznościach zrealizowania niebezpiecznej sytuacji.

To, że naruszenie reguły należącego postępowania nie zawsze i koniecznie czyni w konkretnych okolicznościach każde zachowanie – nieostrożnym, wynika najogólniej stąd, iż w wypadku „skatalogowanych” w jakiejkolwiek formie zasad ostrożnego postępowania mamy do czynienia z regułami generalizującymi, które nastawione na sytuacje typowe, zawieść mogą w sytuacjach nietypowych, w których występujące okoliczności sprawić mogą, że reguły te okażą się niewystarczające lub nawet zupełnie niewłaściwe dla uniknięcia negatywnych następstw.

Powiem, że z tych samych prawie powodów – odbieram proponowaną przez Jacka Giezka formułę zachowania *immanentnie* nieadekwatnego, jako opis zachowania, który spełniać może jedynie funkcję dekoracyjną, w żadnym zaś wypadku stanowić podstawy obiektywnego przypisania negatywnego skutku.

Barbara Kunicka-Michalska:

Nawiązując do przykładu podanego przez prof. V. Konarską-Wrzesek, wydaje się, że w takim przypadku właściwa byłaby kwalifikacja z art. 160 § 3 k.k., po prostu dlatego, że lekarz, odsyłający do domu pacjenta, któremu grozi śmierć, kreuje w jakiś sposób tę sytuację niebezpieczną. Kwalifikacja taka zatem nie byłaby chyba błędna. Ewentualnie można by się zastanowić też nad kumulatywnym zbiegiem przepisów ustawy, tzn. art. 160 § 3 i art. 162 k.k.

Włodzimierz Wróbel:

Proponowałbym teraz, by referenci ze względu na to, że wykonali najwięcej pracy przygotowując referaty mieli także prawo do ostatniego słowa.

Tomasz Kaczmarek:

Powiem tak, że w przeciwieństwie do moich szanownych Komilitonów, którzy także wygłaszali swoje referaty, ja znalazłem się (zapewne niezasłużenie) w nieco bardziej komfortowej sytuacji, jako że żadna ze sformułowanych przeze mnie tez w obronie teorii kondycjonalnej

Johna Stuarta Milla, nie natrafiła, na dobrą sprawę, na wyraźnie wyartykułowany sprzeciw. Mając wszakże w pamięci aforyzm z repertuaru Teatru mojej młodości *Bim-Bomu* Zbyszka Cybulskiego – „że gdy wszyscy się zgadzają w rzeczy samej nie zgadza się nikt” powiem przede od razu, że jakimś dla mnie pocieszeniem jest to, że chociaż Jacek Giezek pozostał przy odmiennym od mojego poglądzie, co wszakże dla samego testu warunku *sine qua non* ma już nieco mniejsze znaczenie.

Ci, którzy zajmują się problematyką przyczynowości i jej objaśnianiem mają świadomość tego, że jak dotąd nie wypracowano zadowalającej definicji związku przyczynowego, chociaż zgodnie przyjmuje się, że „przyczyna” oznacza „prawidłowość”, bez gwarancji wszakże, że jej ustalenie w sposób pewny jest możliwe. W konsekwencji zakłada się, że *prawa przyczynowe* są stwierdzeniami jedynie prawdopodobnymi, nie istnieje bowiem żaden pewny sposób dedukcji przyczyn ze skutków, czy nawet skutków z przyczyn. Twierdzi się stąd, że nie da się, póki co, zbudować algorytmu, czy zrutynizowanej procedury wykrywania przyczyn.

Nie będę ukrywał, że z tego punktu widzenia stanowcze przekonanie, że reanimowana po prawie 100 latach koncepcja Engischa stanowi akurat „właściwy od strony teoretycznej, jak i metodologicznej model kauzalnego wyjaśniania zdarzeń”, odbieram w kategoriach wyobrażeń budowanych według schematu „jak młody Grzesio wyobraża sobie niebo”.

Myślę, że wobec wątpliwości, jakie ta propozycja może wzbudzać, prace J. Giezka, będące jej rekomendacją, nie powinny w żaden sposób zamykać dyskusji tam, gdzie należałoby ją dopiero podjąć.

W kwestii natomiast, czy system prawa karnego powinien być oparty na prawach bytu, tj. kauzalności bądź finalności, czy raczej jego współczesny kształt wyznaczać powinny miary normatywne, odsyłające do aksjologicznych, czy kryminalnopolitycznych rozstrzygnięć ocennych, nie mam żadnych wątpliwości, że obiektywne przypisanie skutku w prawie karnym musi mieć zarówno swe ontyczne, jak i normatywne podstawy.

Myślę, że w tym gronie mamy akurat świadomość, że określenie możliwie jednoznacznych kryteriów, na podstawie których można by w miarę precyzyjnie ustalić normatywną granicę między tym co dozwolone (akceptowane), a tym czego zaaprobować lub na co zezwolić już niepodobna jest zadaniem niełatwym i w *nauce o obiektywnym przypisaniu* jak dotąd zgody w tym zakresie nie uzyskano. Z tych względów zrozumiały postulat pewnej powściągliwości wobec koncepcji, która teoretycznie nie jest jeszcze bezsporna, a jej praktyczne zastosowanie natrafić może na szereg trudności, nie pozbawia wszak-

że nauki o obiektywnym przypisaniu skutku jej teoretycznej atrakcyjności, a przede wszystkim trafności jej podstawowego przesłania, że nie da się w prawie karnym objaśniać czynu i jego skutków tylko i wyłącznie w kategoriach opisu ontologicznego z pominięciem ocen normatywnych, które mogą się do niego odnosić. Wręcz przeciwnie, chcąc pominąć te ujemne właściwości czynu i jego następstw, które pojawiają się jako wynik normatywnego wartościowania, nie sposób byłoby spośród wszystkich możliwych zachowań ani wyodrębnić tylko takich, które uzasadniają odpowiedzialność karną, ani zrozumieć istoty i sensu samej odpowiedzialności karnej za wywołanie opisanego w ustawie skutku.

Stanisław Zabłocki:

Dziękuję za udzielenie mi raz jeszcze głosu, ale nie czuję już potrzeby jego zabierania. Po pierwsze dlatego, że i tak nadużyłem dziś Państwa cierpliwości. Po drugie dlatego, że – nawiązując do tego, co [*w kierunku W. Wróbla*] Włodku przed chwilą powiedziałeś, nie czuję potrzeby, aby „moje” było „na wierzchu”. Zdradzę państwu, iż tak to bowiem jest, że gdy sędzi się w sądach niższych instancji, to taką potrzebę długo się czuje. Gdy jednak człowiek znajdzie się już w Sądzie Najwyższym, to wręcz przeciwnie, odczuwa dyskomfort z tego powodu, że „moje” jest z urzędu zawsze „na wierzchu”, i to niestety nawet wtedy, kiedy człowiek po prostu błądzi. Dziękuję bardzo za uwagę.

Jacek Giezek:

Z pełną pokorą przyjmuję Państwa krytykę, kierowaną pod adresem zaproponowanego przeze mnie podziału zachowań na zachowania immanentnie oraz modalnie nieodpowiednie. Nich mi jednak będzie wolno w kilku zdaniach uzasadnić sens i cel tego podziału. Otóż – dając już spokój wyrzucanej przez okno lodowce – immanentną nieodpowiedniość, stanowiącą oczywiście wyraz pewnej konwencji terminologicznej, wiąże z tego typu dającymi się wyodrębnić zachowaniami, które po prostu w żadnych warunkach nie powinny być podejmowane, lecz trzeba ich zaniechać. Do tej grupy zaliczyć więc należy zachowania, co do których społeczeństwo nie ma żadnego interesu w tym, aby nawet przy najdalej idącym zmniejszeniu immanentnie związanego z nimi niebezpieczeństwa zezwolić na ich podejmowanie. Mówiąc inaczej – chodzi mi w tym miejscu o zachowania, które muszą być po prostu zaniechane, nie da się bowiem zrealizować ich tak, aby związane z nimi ryzyko stało się w jakichkolwiek warunkach, dowolnie przez nas modyfikowanych, możliwe do zaakceptowania. Stąd właśnie określiłem je jako immanentnie nieodpowiednie, w przeciwieństwie do nieodpowiednich

modalnie, tzn. takich, które w pewnych warunkach można podjąć, w innych natomiast nie. Nawet jeśli podział ten jawiłby się jako nieostry, zdaje się on być – w moim przeświadczeniu – użyteczny na płaszczyźnie prawnokarnego przypisania, a zwłaszcza wówczas, gdy jako kryterium tego przypisania chcielibyśmy traktować zgodne z prawem zachowanie alternatywne. Uważam bowiem, że przy zachowaniach nazywanych przeze mnie immanentnie nieodpowiednimi cała *Risikoerhöhungslehre* w ogóle, a konstrukcja zgodnego z prawem zachowania alternatywnego w szczególności, nie są nam do niczego potrzebne. Jeśli wszak przyczynę skutku stanowi zachowanie, które samo w sobie jest zbyt ryzykowne, a jednocześnie nie ma żadnego interesu w tym, abyśmy godzili się na jego podejmowanie, to dla wyeliminowania owej ryzykowności nie wystarcza jedynie modyfikacja zachowania, lecz konieczne jest jego całkowite zaniechanie, stanowiące wówczas jedyną zgodną z prawem alternatywę. Trudno przecież wyobrazić sobie, aby pozostawienie w rękach małego dziecka niebezpiecznego narzędzia, prowadzące do negatywnego skutku w postaci uszkodzenia ciała, w jakichkolwiek okolicznościach można byłoby ocenić jako dopuszczalnie ryzykowne. Nie interesują nas bowiem spekulacje na temat tego, co potencjalnie mogłoby się stać, gdyby bawiące się niebezpiecznym narzędziem dziecko pozostawało np. pod stałym dozorem osoby dorosłej. Groteskowo brzmiałoby również stwierdzenie, że nie możemy przypisać skutku zabawy niebezpiecznym narzędziem opiekunowi, albowiem nie potrafimy z mniejszym lub większym prawdopodobieństwem wykluczyć, że zabawa ta skończyłaby się równie tragicznie także wówczas, gdyby miała ona miejsce w jakichś innych, modalnie akceptowalnych okolicznościach. Nie do pomyslenia jest bowiem jakaś odpowiednia oraz dostatecznie ostrożna postać tego zachowania, która w konfrontacji z zachowaniem rzeczywistym mogłaby odegrać rolę alternatywy, potencjalnie zapobiegającej niepomysłnemu przebiegowi zdarzeń. Gdyby wyrzucana przez okno lodówka spadła komuś na głowę, to nie zastanawialibyśmy się przecież, czy ryzyko zostało zwiększone ponad dopuszczalną miarę, a także nie rozważalibyśmy, czy lodówkę dałoby się wyrzucić zgodnie z jakimiś nie istniejącymi przecież regułami wyrzucania przedmiotów przez okno, a jeśli tak, to jak duże było prawdopodobieństwo tego, że także wówczas uderzyłaby ona w przechodnia. Zwiększenie ryzyka ponad pewną akceptowalną granicę w ogóle by nas nie interesowało z uwagi na brak takiej granicy. Nie trzeba zatem badać, czy nieodpowiedniość przyczyniła się do skutku, czy też tylko zwiększyła prawdopodobieństwo jego wystąpienia, bez niej bowiem nie do pomyslenia byłoby w ogóle samo zachowanie. W tej sytuacji mamy więc prawo poprzestać na wyjaśnieniu, czy między zachowaniem a skut-

kiem istnieje obiektywny związek przyczynowy. Gdy natomiast zbyt szybka jazda samochodem kończy się potrąceniem na drodze dziecka, to ze względu na fakt, że ruch drogowy – mimo nieodłącznie związanego z nim niebezpieczeństwa wypadków – w ogóle jest jednak dozwolony, interesować nas musi znaczenie okoliczności modalnej, tzn. odpowiedź na pytanie, czy zbyt szybka jazda zwiększyła w sposób nieakceptowalny możliwość wystąpienia wypadku, co właśnie według zwolenników *Risikoerhöhungslehre* stanowi kryterium prawnokarnego przypisania. Tak widzę sens zaproponowanego przeze mnie podziału.

Chciałbym jeszcze pokrótce ustosunkować się do wątpliwości prof. T. Dukiet-Nagórskiej, która – jeśli dobrze ją zrozumiałem oraz zapamiętałem – sprowadza się do tego, czy w ogóle nam to zwiększone ryzyko jest potrzebne na etapie przypisywania.

Teresa Dukiet-Nagórska:

Nie. Moje pytanie dotyczyło czegoś innego, mianowicie tego, jakie są kryteria ustalania nieodpowiedniości. Według mojej oceny musimy stosować to narzędzie, które stosujemy przy teście warunku *sine qua non*.

Jacek Giezek:

Otóż uważam, że nie. Pomijam fakt, że nie akceptuję modelu wyjaśniania kauzalnego, zwanego teorią warunku *sine qua non*, ale to jest inna kwestia. Gdy badamy powiązania kauzalne, to badamy je pomiędzy całym zachowaniem a skutkiem, czyli na przykład faktem, że kierowca jechał samochodem i doszło do wypadku, a gdy na płaszczyźnie przypisania sięgamy do kryterium nieodpowiedniości, to analizujemy wówczas relacje między cechą zachowania, która decyduje o takiej naszej jego ocenie, czyli o ocenie, że było ono nieodpowiednie, a zaistniałym skutkiem. Czyli nie rozważamy już tego, co by było, gdyby kierowca w ogóle nie jechał samochodem, bo w ogóle to on przecież jechać może.

Teresa Dukiet-Nagórska:

Nie to jest moją wątpliwością.

Jacek Giezek:

Przepraszam, ale tak ją zrozumiałem.

Teresa Dukiet-Nagórska:

Chodzi o narzędzie, którym się posługujemy: odwołujemy się do empirycznie stwierdzonych prawidłowości, do doświadczenia rodzaju

ludzkiego i czegoś tam jeszcze. Ograniczenia, które towarzyszą testowi warunku *sine qua non* przenosimy na płaszczyznę ustalania nieodpowiedniości. To cały czas mamy ten sam punkt odniesienia.

Jacek Giezek:

Tylko że wtedy badamy relacje między cechą zachowania a skutkiem, a nie między zachowaniem a skutkiem, co ma istotny wpływ na potrzebę zmiany narzędzia. Zakładamy bowiem, że w ogóle zachowanie jako takie może być zrealizowane tylko w określony sposób, a jeśli ono zostało zrealizowane nie tak jak należało, to wtedy nas interesuje, co by było, gdyby ono było zrealizowane właściwie. Zupełnie innego rodzaju ustalenia, mające wyraźnie normatywne zabarwienie, są wówczas dokonywane. Kauzalność analizowanej cechy zachowania zastępowana jest bowiem niedopuszczalnym zwiększeniem ryzyka.

Tomasz Kaczmarek:

Jeśli z wypowiedzi prof. Giezka miałyby wynikać, że posługując się testem warunku *sine qua non* badamy powiązanie kauzalne między całym zachowaniem a skutkiem, czyli że zadajemy pytanie nie o to czy w razie wyłączenia nadmiernie szybkiej jazdy samochodem doszłoby do wypadku, ale czy – jazda samochodem „w ogóle” mogła być warunkiem określonego skutku, to powiedzieć muszę, iż prof. Giezek sugeruje procedurę wyjaśniania przyczynowości, która oczywiście nie wiele wspólnego ma z testem warunku *sine qua non*. Użyteczność tego testu w tym między innymi się wyraża, że w zależności od celu badawczego mogą badać powiązania przyczynowe nie tylko między „całym” zachowaniem, ale także relacje kauzalne zachowania z uwzględnieniem tylko niektórych jego właściwości i cech. Zmierzając z użyciem tego testu do wyjaśnienia przyczynowego zgonu jakiejś osoby nie pytamy przecież, czy warunkiem jego nastąpienia było podanie jej szklanki czystej wody, ale cieczy o właściwościach, które mogłyby być szkodliwe dla jej życia.

Włodzimierz Wróbel:

Ze względu na czas jaki nam pozostał muszę przerwać niestety tę dyskusję i proszę o zabranie głosu prof. P. Kardasa.

Piotr Kardas*:

Z uwagi na niewielką ilość czasu trudno jest ustosunkować się do wszystkich przedstawionych w dyskusji wypowiedzi, które w jakiś spo-

* Dr hab. Piotr Kardas – adiunkt, Uniwersytet Jagielloński w Krakowie

sób nawiązują do formuły przestępnego współdziałania w kontekście podstaw obiektywnego przypisania. Odnosząc się zatem do zagadnień, które z perspektywy prowadzonej dyskusji wydają się mieć znaczenie zasadnicze, pragnę w pierwszej kolejności wskazać na przywoływaną na tej sali przez prof. W. Wróbla i prof. V. Konarską-Wrzošek regulację prawa wykroczeń. Wskazując od razu, że bliższe jest mi stanowisko prof. Konarskiej-Wrzošek, niż pogląd prezentowany przez prof. W. Wróbla, chciałbym zaakcentować jeszcze jeden element, który do tej pory nie stanowił przedmiotu szerszych uwag. Rozważając zagadnienie podstaw odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie czyni się to, co do zasady, w całkowitym oderwaniu od problematyki przypisania skutku. Taki oderwany sposób analizy, poświęconej albo problematyce przypisania skutku, albo problematyce obiektywnego przypisania jest standardem w polskiej literaturze. W zakresie rozważań poświęconych przestępnemu współdziałaniu wskazuje się przede wszystkim na powinowactwa lub odmienności polskiego rozwiązania w stosunku do dwóch alternatywnych modeli. Podkreśla się więc, że jakaś część polskiej regulacji wykazuje podobieństwo do teorii udziału albo jest zbieżna z teorią jednolitego sprawstwa. Prof. A. Zoll przyjmuje, interpretując treść art. 18 § 1 k.k., że formuła odpowiedzialności za sprawstwo nawiązuje, albo jest wręcz wyrazem, koncepcji jednolitego sprawstwa. Inni autorzy twierdzą, że jest inaczej, wskazując albo na oryginalność polskiej regulacji dotyczącej sprawczych postaci popełnienia przestępstwa, albo też podkreślając podobieństwa polskiego rozwiązania do teorii udziału. W polskim piśmiennictwie prezentowane jest w tej kwestii całe spektrum poglądów. Jedno wydaje mi się tutaj istotne. Jeśli zgodzić się z tezą prezentowaną przez prof. W. Wróbla, a mnie ona osobiście odpowiada, że w prawie karnym w ogóle wszelka regulacja, gdyby dokonać radykalnego skrótu myślowego, odnosi się do problemu przypisania przestępstwa – którą sprowadzić można przyjmując pewne uproszczenie albo do problematyki przypisania skutku jeśli chodzi o przestępstwa materialne, albo do przypisania przestępstwa jeśli chodzi o typy, które nie są znamienne skutkiem – i spojrzeć na tak postrzegane prawo karne z perspektywy figur sprawczych, to okaże się, że jako najbardziej pierwotne jawi się nawiązanie postrzegania prawa karnego jako elementu kultury, wzorca kulturowego, w którym pierwotna podstawa odpowiedzialności za sprawstwo związana jest z figurą jednolitego sprawstwa. Innymi słowy z taką sytuacją, w której ustawodawca w ogóle formuły sprawczej nie opisuje w sposób stanowiący odpowiednik regulacji zawartych w częściach ogólnych współczesnych kodeksów karnych. W części szczególnej natomiast określone są takie typy czynu zabronionego, które określają czynność sprawczą poprzez

skutek, posługując się czasownikiem powodować albo zwrotem synonimicznym. W takim modelu odpowiedzialność za skutek ponosi każdy, kto wedle poglądu prezentowanego dzisiaj na tej sali dwukrotnie przez prof. W. Wróbla, w jakiś sposób powoduje ten skutek. Przy czym podkreślić należy, że pojęcie „powodować” rozumiane jest w tym ujęciu intuicyjnie, w sposób odpowiadający naszym wyobrażeniom o świecie, nie zaś w sposób, który wynika z nauki o obiektywnym przypisaniu. Ten model można wykorzystywać i można go modyfikować. Spoglądając na historię prawa karnego łatwo wykazać, że ten pierwotny model odpowiedzialności ulegał istotnym i daleko idącym modyfikacjom. Dwie klasyczne formuły to koncepcja udziału w cudzym przestępstwie oraz koncepcja jednolitego sprawstwa z tym tylko, że jednolite sprawstwo w wydaniu takim, jakie obowiązuje w aktualnych kodeksach karnych charakteryzuje ustawowo poszczególne postaci sprawstwa. Widać to dobrze na przykładzie austriackiego kodeksu karnego. Na gruncie tej ustawy każda postać popełnienia przestępstwa jest sprawstwem, jednak sprawstwo ma swoje, określone w kodeksie karnym granice. Z ustawowego uregulowania postaci sprawstwa wynika, iż nie można zasadnie twierdzić, tak jak chciałby – jak sądzę prof. W. Wróbel – że spowodować to w jakikolwiek sposób przyczynić się do skutku, bowiem z punktu widzenia podstaw odpowiedzialności relewantne jest jedynie „spowodowanie” w jeden z trzech opisanych w § 13 austriackiego kodeksu karnego sposobów. Każdy inny przejaw zachowania pozostaje poza zakresem odpowiedzialności karnej. W alternatywie do znanej austriackiemu prawu karnemu koncepcji jednolitego sprawstwa pozostaje teoria udziału, która dzieli postaci współdziałania na sprawcze i niesprawcze, zarazem wyznaczając ustawowe granice dla każdej z nich. Jeśli rezygnuje się z koncepcji jednolitego sprawstwa, przyjmując jednocześnie zasadę odrębnej regulacji podstaw odpowiedzialności za sprawcze i niesprawcze postaci popełnienia przestępstwa, to niezależnie od tego, czy konkretne rozwiązanie ustawowe oparte jest na teorii udziału czy też polskiej konstrukcji podżegania i pomocnictwa, charakteryzując szczegółowo podstawy odpowiedzialności za postaci sprawcze, tym samym wyznacza się granice sprawstwa. Na ustawową charakterystykę sprawstwa we wszystkich jego odmianach można spoglądać z dwóch różnych perspektyw. Mianowicie można twierdzić, że np. przepisy tego typu co polski art. 18 § 1 k.k. albo § 25 niemieckiego kodeksu karnego, czy wreszcie § 13 austriackiego kodeksu karnego, stanowią podstawę poszerzenia zakresu odpowiedzialności za sprawcze postaci popełnienia przestępstwa, można również twierdzić, że charakteryzując przesłanki odpowiedzialności za sprawstwo przepisy te zawężają zakres sprawstwa. Spoglądając z perspektywy historycznej, gdzie punktem

wyjścia jest szerokie, intuicyjne i nie ograniczone pojęcie sprawstwa można zatem twierdzić, że regulacje ustawowe zawężają zakres sprawstwa. Spoglądając z perspektywy ustawowej konstrukcji sprawstwa pojedynczego, ustawowe regulacje określające podstawy odpowiedzialności za pozostałe postaci sprawstwa uznać można za poszerzenie zakresu odpowiedzialności za sprawstwo. We współczesnym piśmiennictwie karnistycznym, nie tylko polskim, powszechnie wskazuje się, że wymienione wyżej przepisy służą rozszerzeniu odpowiedzialności karnej. Przyjmując tę optykę, z uwagi na określenie ustawowych kryteriów odpowiedzialności za sprawstwo, których niespełnienie wyklucza odpowiedzialność za tę postać, stwierdzić wypadnie, że odpowiednie regulacje ustawowe określając kryteria sprawstwa tym samym zawężają zakres odpowiedzialności jedynie do wypadków, w których kryteria te zostają spełnione. Niezależnie od tego, jaką przyjmuje się perspektywę, w każdym przypadku istnienia ustawowych kryteriów odpowiedzialności za sprawstwo właśnie te kryteria zyskują istotne znaczenie. Odwołując się do tych kryteriów należy przyjąć, że muszą one pełnić jakąś rolę w zakresie określenia podstaw odpowiedzialności karnej. Oczywiście rola ta postrzegana być musi w wielu aspektach, wydaje się jednak, iż kryteria sprawstwa nie są pozbawione znaczenia także na płaszczyźnie obiektywnego przypisania. W tej perspektywie podejmowałem próbę odpowiedzi na pytanie, jak wygląda model przypisania skutku przy przestępnym współdziałaniu, jeżeli poszczególne postaci przestępnego współdziałania uregulowane zostały w określony sposób w konkretnej ustawie karnej. Poszukując odpowiedzi na tak postawione pytanie rozważałem model obiektywnego przypisania przy przestępnym współdziałaniu w dwóch perspektywach. Pierwszej opartej na założeniu, że obiektywne przypisanie skutku przy współdziałaniu opiera się na tych samych kryteriach, jakie stosujemy w przypadku sprawstwa pojedynczego, drugiej zakładającej, że w wypadkach współdziałania kryteria obiektywnego przypisania wykorzystywane w przypadku analizy odpowiedzialności za sprawstwo pojedyncze ulegają w razie przestępnego współdziałania modyfikacji, czy też uzupełnieniu. Przyjmując, że pierwotnym i uniwersalnym kryterium obiektywnego przypisania jest bezprawność, a więc norma sankcjonowana, rozstrzygnąć wypada, jaki kształt ma ta norma w odniesieniu do poszczególnych postaci sprawczego współdziałania. Analizując to zagadnienie przyjąłem dwa założenia. Pierwsze, wedle którego norma wyznaczająca płaszczyznę bezprawności ma w odniesieniu do wszystkich postaci współdziałania identyczną treść, co oznacza, że przy przestępstwach skutkowych zakazuje powodowania określonego stanu typu S. Drugie, że norma sankcjonowana ma odmienną treść w przypadku

sprawstwa pojedynczego, odmienną w odniesieniu do pozostałych postaci sprawstwa. Przyjmując pierwsze z wymienionych założeń pozostaje rozstrzygnąć, jak oceniać należy sytuację, w której mamy dwa zachowania dwóch różnych osób, które wzajemnie się nie uzupełniają i łącznie prowadzą do skutku. W takim przypadku wykorzystanie klasycznych reguł obiektywnego przypisania prowadzi do poważnych, czasami wręcz nierozwiązywalnych trudności. Pozostaje zatem poszukiwanie odmiennej niż w przypadku sprawstwa pojedynczego podstawy przypisania skutku, ponieważ klasyczny model okazać się może niewystarczający. Poszukując tego dodatkowego kryterium starałem się wykazać, że np. w odniesieniu do współsprawstwa, gdzie elementami ustawowo charakteryzującymi tę postać popełnienia przestępstwa są porozumienie i wspólne wykonanie, właśnie te normatywne elementy wyznaczają podstawy i zarazem granice obiektywnego przypisania skutku. Notabene nie jest to myśl nowa, prezentowana była już znacznie wcześniej przez różnych autorów w tym, w szczególności przez prof. A. Wąska, z tym tylko, że w nieco innym kontekście. Prof. A. Wąsek wskazywał, że porozumienie i wspólne wykonanie wyznaczają granice odpowiedzialności za współsprawstwo. Przyjmując tę perspektywę wydaje się uprawnionym twierdzenie, że jeśli kryteria te wyznaczają granice współsprawstwa, to muszą również wyznaczać granice przypisania skutku, jeśli skutek jest jednym z elementów tworzących podstawę odpowiedzialności karnej. Odnosząc się do twierdzenia, że wskazywanie normatywnych podstaw przypisania skutku w przypadkach przestępnego współdziałania napotyka na szczególne trudności w wypadkach odpowiedzialności za wykroczenia, bowiem kodeks wykroczeń nie określa podstaw odpowiedzialności za poszczególne postaci sprawstwa, stwierdzić wypadnie, iż ten swoisty brak regulacji nie jest dowodem na prawdziwość tezy, że można w przypadku przestępnego współdziałania przypisywać skutek odrywając się od kryteriów normatywnych opisanych w art. 18 § 1 k.k. Fakt, że w kodeksie wykroczeń nie ma figury sprawstwa polecającego, nie ma figury sprawstwa kierowniczego i nie ma też figury współsprawstwa wskazuje bowiem jedynie na to, że odpowiedzialność za sprawstwo wykroczenia oparta została na najbardziej pierwotnej formule jednolitego sprawstwa. Nie określając sprawstwa w części ogólnej kodeks wykroczeń poprzestaje, odwołując się do określenia J. Makarewicza, na określeniu sprawstwa w przepisach części szczególnej kodeksu wykroczeń i typach wykroczeń pozakodeksowych. Z takiego ujęcia wynika jednak, że sprawstwo na gruncie kodeksu wykroczeń ujmowane jest w sposób pierwotny, w rozumieniu jednolitego sprawstwa. W odniesieniu do kodeksu wykroczeń można bez zastrzeżeń odnieść formułę prof. A. Zolla, wedle której sprawstwo ujęte jest

zgodnie z konstrukcją jednolitego sprawstwa. W tym stanie rzeczy oczywiście można pociągnąć wydającego polecenie do odpowiedzialności za sprawstwo wykroczenia, jeżeli spełnione są przesłanki obiektywnego przypisania skutku. Dodajmy, kryteria, które wykorzystuje się przy ustalaniu podstaw obiektywnego przypisania skutku w wypadku sprawstwa pojedynczego.

W zakończeniu chciałbym sygnalizować jedną jeszcze kwestię. Podejmując próbę przedstawienia modelu obiektywnego przypisania skutku przy przestępnym współdziałaniu próbowałem skupić swoją uwagę na aspekcie podstaw przypisania w przypadku współsprawstwa, ponieważ konstrukcja ta zdaje się szczególnie interesująca, zwłaszcza jeśli mówimy o przypisaniu skutku tzw. „stojącemu na czatach”. Odpowiedzialność za współsprawstwo w tych wypadkach wywołuje szczególne kontrowersje, poczynając od kwestii zasadniczej związanej z pytaniem, czy „stojący na czatach” rzeczywiście może zostać uznany za przyczyniającego się do popełnienia przestępstwa w stopniu uzasadniającym uznanie takiej osoby za sprawcę. Podkreślić wypadnie, że do tej pory w polskim piśmiennictwie, tak się przynajmniej wydaje, nie podejmowano analizy tego zagadnienia z perspektywy podstaw przypisania skutku. Wydaje się, że spoglądając na konstrukcję współsprawstwa przestępstwa skutkowego można próbować uzasadniać tezę wykluczającą możliwość kwalifikowania takich przypadków w oparciu o konstrukcję współsprawstwa właśnie na płaszczyźnie obiektywnego przypisania, zwłaszcza jeśli przyjmie się założenia, które próbowałem przedstawić w moim wystąpieniu. Można jednak również uzasadniać wykorzystywanie w takich wypadkach konstrukcji współsprawstwa, ale wtedy trzeba przyjąć, że norma sankcjonowana ma w wypadku współsprawstwa inną treść niż norma sankcjonowana charakteryzująca sprawstwo pojedyncze. Takiej zmodyfikowanej normy sankcjonowanej, czyli innej niż charakteryzująca zachowanie właściwe dla sprawstwa pojedynczego, nie udało się odtworzyć z uwagi na fakt, iż modyfikując treść normy sankcjonowanej traci się istotny element w postaci zakazu powodowania ustawowo sty-pizowanego skutku. Ta zmodyfikowana norma sankcjonowana nie będzie bowiem zakazywała powodowania skutku, a jedynie podejmowania zachowania polegającego na staniu na czatach. Jej przekroczenie nigdy nie doprowadzi do przekroczenia normy zakazującej powodowania skutku. Przyjmując taką perspektywę konieczne jest poszukiwanie dodatkowych kryteriów stanowiących podstawę wzajemnego przypisywania rezultatów wywołanych przez jednego ze współdziałających pozostałym. Odwołując się po raz kolejny do poglądów prof. A. Wąska, którego dzisiaj z wielką przyjemnością cytuję przy wszystkich postaciach przestępnego współdziałania, wskazać wypadnie, że właśnie ten Autor w kontekście

sprawstwa kierowniczego podkreślał, że: sprawca kierowniczy odpowiada za własne i cudze bezprawie. Co prawda prof. A. Wąsek posłużył się terminem „bezprawie”, chciałbym jednak podkreślić, że w istocie współdziałający odpowiada za własną i cudzą bezprawność, i w ten sposób nawiązać do normatywnego kryterium przypisania skutku. Gdyby w tym sensie zmodyfikować wypowiedź A. Wąska i rozciągnąć ją na wszystkie postaci przestępnego współdziałania, to wtedy można zauważyć, że w istocie przy takiej formule odpowiada się dokładnie za to, co dzieje się w rzeczywistości. Współdziałający odpowiada za swój i kogoś innego czyn, które albo łącznie prowadzą do przekroczenia normy sankcjonowanej albo tylko zachowanie jednego ze współdziałających stanowi przekroczenie tej normy, z tym tylko uzupełnieniem, że dokonywane w takich warunkach, które uzasadniają przypisanie tego przekroczenia na zasadach określonych w art. 18 § 1 k.k. pozostałym współdziałającym. Oczywiście można zmienić ustawową formułę odpowiedzialności za sprawstwo, np. eliminując z kodeksu art. 18 § 1 k.k., wówczas w pełni zasadne będzie twierdzenie przedstawione przez prof. W. Wróbla. W takim wypadku będziemy poszukiwać podstaw odpowiedzialności w oparciu o ogólne kryteria. Wreszcie ostatnia kwestia. Odnosząc się do kontrowersji, jaka pojawiła się w trakcie prowadzonej na tej sali dyskusji w związku z pytaniem, czy zwiększenie ryzyka to kryterium normatywne czy też ontyczne, wskazać wypadnie, że kryterium to ma z pewnością wymiar ontyczny. I to zarówno przy działaniu, jak i przy zaniechaniu. Wydaje się, że dobrze można to opisywać w ten sposób, albo ktoś zwiększa ryzyko przez działanie, albo ktoś nie zmniejsza ryzyka, a do tego zmniejszenia był zobowiązany poprzez swoje zaniechanie. Twierdzenie, że doszło do zwiększenia ryzyka w wyniku zachowania konkretnej osoby jest oczywiście oceną, z tym tylko, że ocena ta nie tworzy stanu ryzyka, lecz jedynie, jak podkreśla w swej wypowiedzi prof. T. Kaczmarek, to ryzyko wydobywa. Oczywiście prawnokarnie relewantne jest nie każde zwiększenie i nie każde zmniejszenie ryzyka, a jedynie takie, które ma charakter społecznie nieakceptowalny, nie mieszczący się w społecznie akceptowalnych miarach. Kryteria oceny społecznej akceptowalności ryzyka mają zakorzenienie normatywne, można je bowiem wydedukować z przepisów części szczególnej. Szersze uzasadnienie tego poglądu wymagałoby jednak znacznie dłuższej wypowiedzi, której z oczywistych powodów nie jestem w stanie dzisiaj przedstawić. Bardzo dziękuję.

Jarosław Majewski:

Zanim ustosunkuję się do pytań i wątpliwości, jakie zgłoszono w związku z moim referatem, chciałbym, jeżeli Państwo pozwolą, podzielić się jeszcze dwiema uwagami.

Po pierwsze, pragnę wrócić jeszcze na chwilę do wymiany poglądów z panem sędzią S. Zabłockim. Otóż nawet jeżeliby przyjąć, że pole działania zasady procesowej *in dubio pro reo* obejmuje także wątpliwość co do granic zakresu zastosowania lub normowania normy prawnej, to i tak w szerokim zakresie w sposób nie kolidujący z tą zasadą można by, jak sądzę, w sprawach o przestępstwa materialne stosować schematy analizy rekomendowane przez zwolenników różnych odmian tzw. nauki o obiektywnej przypisywalności (bo przecież ten kierunek myślenia ma „wiele twarzy”). Na przykład, akurat w stanie faktycznym sprawy III KKN 231/98 nie było wątpliwe ani to, że podejrzany nie obserwował należycie drogi, ani to, że nie obserwując należycie drogi naruszył jedną z zasad bezpieczeństwa w ruchu.

I druga uwaga odnosząca się do nieszczęsnej lodówki prof. J. Giezka. Moim zdaniem, przykład po prostu nie był szczęśliwie dobrany. Zdarza się bowiem, i to wcale nie tak rzadko, że wyrzucenie przez okno takiego lub innego przedmiotu nie narusza prawa (nie jest zachowaniem się nieodpowiednim w terminologii prof. J. Giezka), np. wyrzucanie gruzu w toku prac remontowych, jeżeli strefa robót jest dobrze zabezpieczona, są stosowne ostrzeżenia itp., mimo że ktoś poniósł obrażenia. Ale myślę, że sprawa trafności doboru przykładu, który wzbudził na tej sali aż tyle emocji, jest w istocie pięciorzędna i prof. J. Giezek zapewne bez żalu zgodziłby się ów przykład wycofać. Nie wnikając w tej chwili w to, czy zaproponowany przez prof. J. Giezka podział zachowań się nieodpowiednich jest użyteczny czy też nie, sądzę, że przede wszystkim zachowanie się immanentnie nieodpowiednie powinno być pojmowane w kategoriach Weberowskiego typu idealnego. Otóż z pewnością znajdziemy przykłady takich zachowań się człowieka, o których da się zgodnie z prawdą orzec, że w danym porządku prawnym są na ogół, co do zasady zakazane, a jedynie wyjątkowo dopuszczalne. Ale czy znajdziemy w takim porządku prawnym, jak nasz, przykłady takich zachowań się, które są bezwzględnie zakazane? Można w to wątpić. Przecież nawet czyn polegający na wymierzeniu z nabitego pistoletu w drugiego człowieka i pociągnięciu za język spustowy w określonych okolicznościach (np. w ramach tzw. wojny sprawiedliwej, w obronie koniecznej) będzie legalny.

Przechodzę do uwag zgłoszonych w związku z moim referatem. Najpierw zajmę się wątpliwością zgłoszoną przez prof. T. Dukiet-Nagórką. Otóż powtórzę: jestem zdania, że my źródła obowiązków gwaranta nigdzie poza ustawą karną nie musimy szukać. Jest znamienne, że zagadnienie źródła obowiązków gwaranta rozważa się w piśmiennictwie właściwie wyłącznie w kontekście tzw. niewłaściwych przestępstw materialnych z zaniechania. W wypadku czynu zabronionego

stypizowanego np. w art. 296 k.k., a więc przepisie bezspornie określającym m.in. również tzw. właściwe przestępstwo skutkowe z zaniechania, nikomu nie przychodzi do głowy, żeby szukać źródła nakazu zapobiegania szkodom w majątku mandanta poza art. 296 k.k. (podobnie jak nie szuka się nigdzie indziej źródła zakazu spowodowania takich szkód poprzez działanie). A konia z rządem temu, kto mnie przekona, a myślę że i Państwa, że my na gruncie 296 k.k. będziemy mieli wiele mniej wątpliwości. Co to znaczy, że ktoś jest obowiązany do zajmowania się sprawami majątkowymi drugiego podmiotu? W czym nasza sytuacja jest tu lepsza? Natomiast zgadzam się z jednym – w wielu przypadkach będziemy mieli poważne wątpliwości co do tego, jaka jest treść obowiązku gwaranta i jaki jest krąg adresatów normy, która obowiązek ten wyznacza, tyle tylko, że nie ma jakiejś prostej metody na to, żeby wątpliwości tych uniknąć.

I na koniec kwestia sytuacji prawnej lekarza. Sądzę, że i w tym przypadku zasadniczy schemat analizy, jaki proponuję, pozostaje nienaruszony. Rozstrzygająca jest odpowiedź na pytanie, czy i w jakim zakresie w świetle ocen społecznych lekarz jest szczególnie odpowiedzialny za zdrowie i życie drugiego człowieka tylko z tego powodu, że jest lekarzem. Przykładowo: jakiś lekarz, który jako gość znalazł się na pewnym przyjęciu, gdzie ktoś zasłabł. Czy ów lekarz jest jakoś inaczej odpowiedzialny za zdrowie i życie osoby, która zasłabła, niżli wszyscy inni uczestnicy przyjęcia? Nie chciałbym twierdzić, że mam na to i wszystkie podobne pytania gotowe i pewne odpowiedzi. Trudno tu o nie budzące wątpliwości odpowiedzi chociażby dlatego, że nierzadko miarodajne oceny społeczne są bardzo chwiejne (sygnalizowałem to w referacie). I jest to może gorzka konstatacja, ale zwyczajnie taka jest prawda. Po prostu w przypadku wielu konkretnych norm typu „Zapobiegaj powstaniu stanu rzeczy S” z zakresem adresatów normy związane jest immanentnie szersze lub węższe pasmo nieostrości, skutkiem czego nieuniknione są wątpliwości, czy normy te znajdowały zastosowanie do określonej osoby, tj. czy dana osoba była gwarantem nienastąpienia określonego ustawowo stypizowanego skutku czy też nie. Gdy chodzi o sprawę zgodności tego stanu rzeczy z zasadą *nullum crimen sine lege certa*, to muszę wyznać, że wcześniej miałem bardzo rygorystyczne podejście do konieczności przestrzegania tej zasady i myślę, że mam je nadal, ale zmieniłem trochę optykę. Otóż wydaje mi się, że o naruszeniu zasady *nullum crimen sine lege certa* wolno zasadnie mówić tylko wtedy, kiedy ustanawiając karalność zachowań się określonego typu opisuje się cechy konstytutywne tych zachowań się przy użyciu wyrażen nieostrzych w sytuacji, w której rozsądnie oceniając można było użyć ostrzejszych.