

OBIEKTYWNE ORAZ SUBIEKTYWNE PRZYPISANIE ODPOWIEDZIALNOŚCI KARNEJ

redakcja naukowa Jacek Giezek, Piotr Kardas

MONOGRAFIE



Wolters Kluwer

OBIEKTYWNE ORAZ SUBIEKTYWNE PRZYPISANIE ODPOWIEDZIALNOŚCI KARNEJ

redakcja naukowa Jacek Giezek, Piotr Kardas

MONOGRAFIE

Publikacja dofinansowana przez Naczelną Radę Adwokacką

Stan prawny na 1 marca 2016 r.

Recenzent

Prof. dr hab. Robert Zawłocki

Wydawca

Monika Pawłowska

Redaktor prowadzący

Adam Choiński

Opracowanie redakcyjne

Marta Stryjek

Łamanie

Just Luk Łukasz Drzewiecki, Justyna Szumieł, Krystyna Szych

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.



SZANUJMY PRAWO I WŁASNOŚĆ
Więcej na www.legalnakultura.pl
POLSKA IZBA KSIĄŻKI

© Copyright by

Wolters Kluwer SA, 2016

ISBN 978-83-8092-350-8

ISSN 1897-4392

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 22 535 82 19

e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

Spis treści

Wykaz skrótów / 9

Jacek Giezek, Piotr Kardas

**O kryteriach obiektywnego oraz subiektywnego przypisania
z punktu widzenia podstaw odpowiedzialności karnej
– uwagi wprowadzające / 11**

Część I

**Stan nauki o podstawach obiektywnego oraz subiektywnego
przypisania z perspektywy niemieckiej i polskiej dogmatyki
prawa karnego**

Jarosław Majewski

**Koncepcje obiektywnej przypisywalności skutku – żywotność
i znaczenie we współczesnej polskiej nauce prawa karnego
oraz wpływ na praktykę wymiaru sprawiedliwości w Polsce / 41**

Frank Zieschang

**Der gegenwärtige Stand der deutschen Strafrechtswissenschaft
zur Lehre von der objektiven Zurechnung / 51**

Gunnar Duttge

Subjektive Zurechnung: Funktion und Kriterien / 70

Jacek Giezek

**Strona podmiotowa czynu zabronionego a model i kryteria
subiektywnego przypisania / 90**

Część II

Aktualny stan nauki o obiektywnym przypisaniu a możliwość i potrzeba ustawowej regulacji jej kryteriów

Karl Heinz Gössel

Empfiehl es sich, die Lehren der objektiven Zurechnung zu kodifizieren oder sollte die Möglichkeit erhalten bleiben, andere Lehren zu diesem Problembereich zu entwickeln und anzuwenden? / 117

Friedrich-Christian Schroeder

Der gegenwärtige Stand der Lehre über die objektive Zurechnung und die Möglichkeit oder Notwendigkeit der gesetzlichen Regelung ihrer Kriterien / 140

Tomasz Kaczmarek

Kryteria obiektywnego przypisania skutku jako problem kodyfikacyjny (głos przeciwko ich ustawowej regulacji) / 147

Część III

Negatywne przesłanki obiektywnego przypisania

Piotr Kardas

W poszukiwaniu tzw. negatywnych przesłanek obiektywnego przypisania / 165

Ryszard Dębski

O tzw. negatywnych przesłankach obiektywnego przypisania / 213

Marek Bielski

O potrzebie teoretycznej, dogmatycznej i kryminalnopolitycznej refleksji nad negatywnymi przesłankami obiektywnego przypisania skutku przestępnego / 241

Dagmara Gruszecka

Kilka uwag o strukturze i użyteczności współczesnego modelu obiektywnego przypisania z perspektywy rekonstrukcji jego kryteriów negatywnych / 285

Mikołaj Małecki

Zbiegi i kolizje przypisania skutku / 317

Szymon Tarapata

**Negatywne przesłanki przypisania sprawstwa przestępstwa skutkowego
w kontekście subiektywnych elementów odpowiedzialności karnej
– zagadnienia wybrane / 348**

Część IV

**Nieumyślność jako brak zamiaru popełnienia czynu zabronionego
a pozytywnie ujęte przesłanki subiektywnego przypisania**

Jerzy Lachowski

**Nieumyślność a brak zamiaru w prawie karnym
– uwagi *de lege ferenda* / 399**

Łukasz Pohl

**Przyczynek do rozważań o strukturze nieumyślności i sposobie
jej opisanie w kodeksie karnym / 418**

Magdalena Budyn-Kulik

**Nieumyślność jako brak zamiaru popełnienia czynu zabronionego
a pozytywnie ujęte przesłanki subiektywnego przypisania
z perspektywy prawnokarnej i psychologicznej / 432**

Wojciech Górowski

**Nieumyślność jako brak zamiaru popełnienia czynu zabronionego
a pozytywnie ujęte przesłanki subiektywnego przypisania
– głos w dyskusji / 452**

Bibliografia / 467

Wykaz skrótów

Akty prawne

k.k.	ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.)
k.k. z 1969 r.	ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 13, poz. 94 z późn. zm.)
Konstytucja RP	Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).
k.p.k.	ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 z późn. zm.)
StGB	Strafgesetzbuch – niemiecki kodeks karny

Czasopisma i publikatory

AUW	Acta Universitatis Wratislaviensis
CzPKiNP	Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych
GA	Goldtammers Archiv für Strafrecht
GSP – Prz. Orz.	Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa
JZ	JuristenZeitung
KPP	Kwartalnik Prawa Prywatnego
KPPubl.	Kwartalnik Prawa Publicznego
KSP	Krakowskie Studia Prawnicze
KZS	Krakowskie Zeszyty Sądowe
M. Praw.	Monitor Prawniczy
NP	Nowe Prawo

OSNKW	Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Izba Karna i Wojskowa
OSNwSK	Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych
OSP	Orzecznictwo Sądów Polskich
OSPiKA	Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych
OTK	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
OTK-A	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy. Seria A
PiM	Prawo i Medycyna
PiP	Państwo i Prawo
PPiA	Przegląd Prawa i Administracji
PPK	Przegląd Prawa Karnego
Prok. i Pr.	Prokuratura i Prawo
PS	Przegląd Sądowy
RPEiS	Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny
SP	Studia Prawnicze
ZNUJ	Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

Inne

SA	sąd apelacyjny
SN	Sąd Najwyższy
TK	Trybunał Konstytucyjny

Jacek Giezek, Piotr Kardas

O kryteriach obiektywnego oraz subiektywnego przypisania z punktu widzenia podstaw odpowiedzialności karnej – uwagi wprowadzające

Przekazując do rąk Czytelnika zbiór opracowań poświęconych problematyce obiektywnego i subiektywnego przypisania odpowiedzialności karnej, będących pokłosiem międzynarodowej konferencji zorganizowanej w maju 2014 r. we Wrocławiu przez Katedrę Prawa Karnego Materialnego Uniwersytetu Wrocławskiego wspólnie z Komisją Legislacyjną Naczelnej Rady Adwokackiej, chcielibyśmy – zanim oddamy głos ich autorom – przedstawić garść wprowadzających refleksji, które z co najmniej dwóch powodów zdają się mieć istotne znaczenie. Otóż – po pierwsze – wybierając jako temat konferencyjnej debaty rozległy „pakiet” zagadnień związanych z prawnokarnym przypisywaniem, zdawaliśmy sobie sprawę, że nie będziemy poruszać się wyłącznie w kręgu problemów, które jeszcze do niedawna zdawały się być zastrzeżone dla rozważań o wyraźnie teoretyczno-dogmatycznej konotacji, lecz że wychodzimy naprzeciw rosnącym w tym zakresie potrzebom praktyki wymiaru sprawiedliwości, odnosząc się jednocześnie – co szczególnie istotne – do sformułowanych przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego propozycji legislacyjnych, które przynajmniej w jakiejś części kwestię przypisania miałyby na płaszczyźnie ustawowej regulować¹. Po drugie – nie mogliśmy także utracić z pola widzenia, że mimo zdumiewającej kariery, jaką – zresztą nie tylko w polskiej nauce prawa karnego – zrobiło używane w bardzo różnych kontekstach znaczeniowych pojęcie „przypisania” odpo-

¹ Zob. np. opracowany przez działającą przy Ministrze Sprawiedliwości Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw w wersji z dnia 5 listopada 2013 r., dostępny pod adresem <https://bip.ms.gov.pl>.

wiedzialności karnej, mamy do czynienia ze swoistym bałaganem terminologicznym, który prawidłowe zdefiniowanie roli oraz funkcji procedury powszechnie nazywanej „przypisaniem” może dość istotnie utrudniać.

Pierwsza ze wskazanych kwestii, nawet jeśli zmierzająca w kierunku przyjęcia określonych rozwiązań ustawowych aktywność Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego została w zasadzie zawieszona, zdaje się być ciągle aktualna z tego przede wszystkim względu, że musi rodzić wątpliwość dającą się wyrazić w pytaniu, czy jakkolwiek zmiana normatywna, zwłaszcza zaś taka, którą mielibyśmy postrzegać jako przejaw reformy modelu odpowiedzialności karnej, może zostać przeprowadzona bez wystarczająco pogłębionej, teoretycznej oraz dogmatycznej analizy, będącej chociażby próbą jej naukowego uzasadnienia. Potrzebę regulacji kryteriów przypisywalności, w okresie prac nad projektem zmian przepisów kodeksu karnego przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego mocno eksponowaną, chociaż w wypowiedziach sporej części środowiska naukowego mniej lub bardziej zdecydowanie kontestowaną, odczytujemy w tym miejscu w kontekście trzech zasadniczych z perspektywy przyjmowanego modelu odpowiedzialności karnej problemów, zresztą chyba nie zawsze prawidłowo identyfikowanych, a dotyczących relacji między ontycznymi a normatywnymi podstawami odpowiedzialności, źródłem (rodowodem) – ustawowym względnie pozaustawowym – tychże podstaw, jak również ich odpowiednią klasyfikacją, a w rezultacie także usytuowaniem w dogmatycznej strukturze przestępstwa. Mając przeto świadomość skali trudności, z jakimi wiązać się musi próba skodyfikowania kryteriów, według których miałyby następować prawnokarne przypisanie, moglibyśmy również postawić pytanie, czy obecne instrumentarium, jakim na płaszczyźnie obowiązujących rozwiązań ustawowych już od dość dawna dysponujemy, pozwala na realizację racjonalnej, a przy tym odpowiadającej jakiemuś ogólnemu poczuciu sprawiedliwości, polityki karnej, czy może – także po to, aby praktykę w tym zakresie ujednolicić – potrzebna jest pilna ingerencja ustawodawcy. Pytanie to można by sformułować również następująco: czy – aby uznać, że człowiek naruszający lub narażający na niebezpieczeństwo jakiegokolwiek dobro prawne, winien zostać pociągnięty do odpowiedzialności karnej – musimy sięgać do jakichś nowych regulacji ustawowych, dekretnych kryteria, które dotychczas były akceptowane – chociaż nie bez zastrzeżeń – jedynie przez część doktryny i judykatury. Innymi słowy, czy aktualny stan rozwa-

zań nad podstawami i kryteriami odpowiedzialności w zakresie przypisania uzasadnia twierdzenie, że bez stosownej ingerencji ustawodawcy nie sposób racjonalnie rozstrzygać kwestii odpowiedzialności karnej?

Przyznać trzeba, że propozycje Komisji Kodyfikacyjnej dotyczące ustawowej regulacji podstaw obiektywnego przypisania okazały się w tym znaczeniu inspirujące, że stały się wyznacznikiem jednej z głównych osi prowadzonego dyskursu, dzielącej jego uczestników na zwolenników proponowanych zmian oraz będących w dość skądinąd wyraźnej przewadze przeciwników tego rodzaju regulacji. Rzecz znamienita, że przeciwnicy wzmocnieni zostali – w sposób zresztą nie zawsze oczekiwany – przez biorących udział w dyskusji przedstawicieli niemieckiej nauki prawa karnego, będącej wszak „matecznikiem” nauki o obiektywnym przypisaniu³. Otwarta na krytykę powściągliwość, połączona z dobrze uzasadnioną ekspozycją słabych punktów tej nauki, nie mogła pozostać bez wpływu na poglądy kształtujące się także wśród prawników polskich.

Przechodząc do kwestii *prima facie* terminologicznych, warto na wstępie odnotować, że zarówno współczesna doktryna, jak i judykatura pojęciem przypisania posługuje się coraz częściej głównie dlatego, by dać wyraz skądinąd trafnemu chyba przekonaniu, że wykreowanie odpowiedzialności karnej jest efektem wielu ocen dokonywanych na różnych piętach dogmatycznej struktury przestępstwa. Przypisać jakiś składający się na tę strukturę element, to – innymi słowy – ocenić, że spełnione zostały normatywne kryteria, dzięki którym możemy przyjąć, że został on zrealizowany. Przy tak szerokim ujęciu wystąpienie żadnego z tych elementów nie jest po prostu stwierdzane lub ustalane (w wyniku dokonanej rekonstrukcji rzeczywistości), lecz właśnie przypisywane (zarachowywane). Można wszak mówić o przypisywaniu czynu, którego podstawę tworzy rzeczywiste zachowanie, chociaż o tym, jaki jego fragment stanowi jeden (ten sam) czyn, decydują już kryteria normatywne. Podobnie ma się rzecz ze stanowiącym ustawowy

² Takie stanowisko prezentowała konsekwentnie Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego zwłaszcza w sferze potrzeby wprowadzenia do ustawy regulacji określających tzw. kryteria obiektywnego przypisania skutku.

³ Zob. umieszczone w tym zbiorze opracowania F. Zieschanga, G. Duttge, K.H. Gössela oraz F.Ch. Schroedera, krytycznie odnoszące się nie tylko do samej nauki o obiektywnym przypisaniu, lecz także do prób dekretowania jej kryteriów w kodeksie karnym.

opis czynu zabronionego zestawem jego znamion, zwłaszcza gdy charakteryzują one skutek, w odniesieniu do którego pojęcie przypisania używane jest przecież najczęściej. Nierzadko w rozważaniach jurydycznych pojawia się także formuła „przypisanie winy”, w istocie wydobywająca przecież jej wyraźnie normatywne zabarwienie⁴.

Łatwo też zauważyć, że normatywne kryteria przypisania kształtować się będą inaczej w zależności od tego, którą z jego postaci będziemy mieć na myśli. Przypisując skutek, zwłaszcza jeśli mówimy o przypisaniu obiektywnym w jego – chciałoby się powiedzieć – tradycyjnym (pierwotnym) ujęciu, poprzestać powinniśmy na kauzalności oraz kryteriach normatywnych odnoszących się do zewnętrznej strony zachowania sprawcy. Przypisanie odpowiedzialności karnej za skutek (nie zaś jedynie samo przypisanie skutku⁵) dodatkowo zdaje się także wymagać uwzględnienia stanu świadomości sprawcy oraz kryteriów normatywnych, pozwalających na jego ocenę. Wreszcie przypisanie odpowiedzialności za czyn zabroniony (zarówno materialny, jak i formalny, a więc także taki, którego popełnienie nie prowadzi do wystąpienia jakiegokolwiek skutku) musiałoby w istocie oznaczać konieczność sięgnięcia do kryteriów pozwalających na ocenę

⁴ Całkiem uzasadnione wydaje się zatem pytanie o to, co właściwie oznacza pojęcie przypisania oraz jaki jest jego przedmiot. Czy chodzi jedynie o przypisanie skutku, czy może jednak o coś więcej, a więc o wszystko to, co jest przejawem, a zarazem odzwierciedleniem normatywizowania się podstaw odpowiedzialności karnej? Traktowalibyśmy je wówczas jak swoistą procedurę, której efektem miałyby się stać normatywna ocena zachowania podmiotu, kauzalnie powiązanego z określonym jego rezultatem. Przyznać trzeba, że w tradycyjnie zorientowanej dogmatyce prawa karnego (zarówno polskiej, jak i – przede wszystkim – niemieckiej) przyjmowano zazwyczaj, że przedmiotem przypisania ma być właśnie skutek zachowania sprawcy. Rzecz jednak w tym, że gdybyśmy w taki sposób chcieli postrzegać naukę o obiektywnym przypisaniu, to w zasadzie byłaby ona ograniczona wyłącznie do przestępstw materialnych. Przypisanie traktowalibyśmy wówczas jako alternatywę dla kauzalnie zorientowanego systemu prawa karnego.

⁵ W proponowanym przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego art. 2 § 1 kryterium przypisania w postaci niezachowania wiążącej w danych okolicznościach reguły postępowania z dobrem prawnym ujęte zostało w taki sposób, że można by je w zasadzie traktować jak kryterium przypisania odpowiedzialności karnej za przestępstwo skutkowe, nie zaś kryterium przypisania skutku. Z kolei w projektowanym § 3 tego samego artykułu czytamy, że skutku (nie zaś odpowiedzialności za skutek) nie przypisuje się osobie niezachowującej reguły postępowania z dobrem prawnym, jeżeli późniejsze naruszenie tej samej lub innej reguły postępowania przez inną osobę w sposób istotny wpłynęło na zmianę okoliczności wystąpienia tego skutku. Ujęcie takie zdaje się sugerować, że w tym przypadku nie chodzi już o przypisanie odpowiedzialności za skutek, lecz o etap nieco wcześniejszy – a więc o przypisanie samego skutku, będącego znamieniem czynu zabronionego.

zachowań pojawiających się nawet na najgłębszym przedpolu naruszenia dobra prawem chronionego. Ostatnia postać przypisania odnosiłaby się chyba również do całej dogmatycznej struktury przestępstwa.

Powstać może wątpliwość, czy przy takiej wielości kontekstów, w jakich występuje termin „przypisanie”, posługiwanie się nim – oprócz dość ogólnego wskazywania na znaczenie rozmaitych ocen odnoszących się do elementów strukturalnych w dogmatycznej konstrukcji przestępstwa – miałoby jeszcze cokolwiek oznaczać, skoro w rachubę wchodzi prawnokarne przypisanie skutku, przypisanie znamion czynu zabronionego, przypisanie odpowiedzialności karnej za skutek, przypisanie odpowiedzialności karnej za czyn zabroniony, przypisanie czynu czy wreszcie nawet samej winy. Podnoszoną tutaj wątpliwość można by wyrazić również w szeregu następujących pytań. Czy „przypisanie” jest pojęciem jeszcze do czegokolwiek przydatnym, a może zdomowało się w żargonie prawniczym już tak dalece, że stało się jakimś swoistym słowem wytrychem, służącym do kreowania odpowiedzialności karnej tam, gdzie wydaje się nam ona ze względów społecznych oraz z uwagi na jakąś ogólnie akceptowaną aksjologię nieodzowna? Czy zatem – mówiąc o przypisaniu odpowiadającemu pewnemu wypracowanemu w dogmatyce modelowi – powinniśmy zaakceptować, że jego przedmiotem może być coś więcej niż skutek zachowania sprawcy? Czy moglibyśmy – innymi słowy – przyjąć, że niekiedy będzie również chodzić o przypisanie realizacji kompletu znamion lub – nawet nieco szerzej – przypisanie bezprawności, winy, a ostatecznie także – odpowiedzialności karnej? Czy wówczas jednak termin „przypisanie” nie zacznie pełnić funkcji dość zgrabnej etykiety, za którą jednak niewiele się kryje?

Mając świadomość wszelkich – zresztą nie tylko terminologicznych – niejasności, skłonni bylibyśmy jednak zgodzić się z przyjmowanym wstępnie założeniem, że przypisywanie komuś czegoś (czyli np. zachowującemu się w określony sposób podmiotowi rezultatu jego zachowania) oznacza pewien proces lub – mówiąc nieco bardziej obrazowo – procedurę, która nierozdzielnie wiąże się z wartościowaniem. Jest także oczywiste, że uruchamiając tego rodzaju procedurę, musimy określić przedmiot oceny, którym w przypadku czynu zabronionego jest po prostu rzeczywiste zachowanie jego sprawcy. Nawiązując mniej lub bardziej trafnie do pojęć stosowanych w filozofii, podlegające wartościowaniu zachowanie prawnicy określają nie-

kiedy jako ontyczną podstawę odpowiedzialności karnej. Przyłączając się do tej już dość rozpowszechnionej konwencji terminologicznej, moglibyśmy zatem w tym miejscu niezbyt odkrywczo przyjąć, że odpowiedzialność kar na musi się opierać na dwóch podstawach, czyli podstawie ontycznej oraz normatywnej, skoro wiążemy ją z fragmentem rzeczywistego ludzkiego zachowania, które poddajemy rozmaitym ocenom⁶. Powyższe spostrzeżenie, dotyczące ontycznych oraz normatywnych podstaw odpowiedzialności karnej, jest na tyle oczywiste, że obecnie w zasadzie nikt nie próbuje go już kwestionować⁷.

Umyka natomiast niekiedy z pola widzenia, że ontyczną podstawę odpowiedzialności karnej prawnicy jedynie odtwarzają (w sposób lepiej lub gorzej odpowiadający rzeczywistości), przy czym rekonstrukcja ta następuje z natury rzeczy *ex post*, podczas gdy podstawa normatywna jest przez prawników kreowana, skoro może się ona opierać na rozmaitych ocenach zachowania podmiotu, formułowanych z kolei *ex ante*. To dość podstawowe spostrzeżenie traktujemy jako istotne głównie z tego względu, że w jego kontekście wyraźniejsza staje się różnica między dogmatyczną strukturą przestępstwa a procedurą jego przypisywania. Rzecz bowiem w tym, że spoglądając na przestępstwo z punktu widzenia jego dogmatycznej struktury, eksponujemy w istocie ujęcie statyczne, przypisując zaś przestępstwo lub jakikolwiek z jego elementów, koncentrujemy się głównie na aspekcie dynamicznym. W ten zatem sposób statycznej strukturze przestępstwa (o różnym stopniu złożoności) przeciwstawiamy w pewnym sensie dynamikę jego przypisywania. Nie powinniśmy przy tym tracić z pola widzenia, że w rzeczywistości społecznej występują jedynie tak czy inaczej zachowujący się ludzie, próżno zaś w niej szukać jakichś dających się obiektywnie wyodrębnić

⁶ Kierunki poszukiwań przy rozstrzyganiu wielu kwestii o znaczeniu dla konstrukcji przestępstwa podstawowym oscyływały zawsze między dwiema biegunowo przeciwnymi orientacjami, a mianowicie z jednej strony orientacją ontologizującą, z drugiej zaś – normatywizującą. Wynikający ze ścierania się obu tych kierunków dylemat wyrażany był niekiedy w pytaniu, czy o prawnokarnej relewancji zachowania sprawcy decydować ma przede wszystkim kausalność dokonanego czynu oraz jego ontologiczna struktura, czy też na plan pierwszy powinny się wysunąć kryminalnopolityczne rozstrzygnięcia ocenne?

⁷ Dawno już odeszliśmy od czysto kausalnie zorientowanego systemu prawa karnego. Dyskutować można natomiast o tym, która z podstaw – a więc ontyczna lub normatywna – powinna dominować. W przeszłości relacje między nimi układały się różnie. Jedna lub druga zyskiwała przewagę. Wydaje się jednak, że żadnej z podstaw nie należy wyróżniać lub nadawać jej znaczenia priorytetowego, albowiem każda z nich spełnia inną funkcję.

fragmentów tychże zachowań, które – niezależnie od ocen formułowanych na płaszczyźnie jurydycznej – same przez się byłyby przestępstwami. To, że aktywność podmiotu okazuje się przestępstwem, stanowi rezultat bardzo złożonego procesu wartościowania, dość plastycznie określanego jako „przypisanie” („przypisywanie”). Używając tego pojęcia, dajemy w istocie wyraz temu, że – o czym była już mowa wyżej – odpowiedzialności karnej nie rekonstruujemy na podstawie jakichś zobiektywizowanych kryteriów, lecz raczej kreujemy ją, sięgając do rozmaitych ocen.

Dostrzeżenie swoistej dynamiki analizowanej tutaj procedury, wiążące się z akceptacją tezy, że żadne zachowanie przestępstwem z natury rzeczy nie jest, lecz dopiero nim się staje w związku ze złożonym procesem wartościowania opartego na określonych wzorcach, pozwala jednocześnie zauważyć pewien układ wzajemnie powiązanych elementów, jakie składają się na procedurę przypisywania. Wszak – po pierwsze – obok podmiotu nazywanego sprawcą, któremu odpowiedzialność (czyn, skutek, bezprawność, wina) jest przypisywana, musi – po drugie – istnieć podmiot, zazwyczaj sędzia, który tego przypisania dokonuje, oraz – po trzecie – nieodzowne są także instrumenty lub narzędzia (zwane kryteriami), przy zastosowaniu których cała procedura może zostać w pożądanym sposób zestandaryzowana. Mówiąc inaczej – człowiek nie ponosi odpowiedzialności jedynie dlatego, że zachował się w określony sposób, lecz staje się odpowiedzialny, bo ktoś do tego upoważniony (np. sędzia) będzie postrzegać jego zachowanie jako zasługujące na odpowiedzialność karną. Nawet gdyby uznać powyższe spostrzeżenie za raczej dość banalne, nie da się jednak od niego abstrahować, jeśli proces przypisywania, a także jego cel i sens miałyby zostać prawidłowo zinterpretowane.

Dążąc do wypracowania w miarę jednolitych kryteriów przypisywalności, musimy pamiętać również o tym, że mogą się one odnosić do rozmaitych elementów rzeczywistości będącej przedmiotem prawnokarnego wartościowania. Rzecz znamienna, że nawet jeśli podstawa ontyczna odpowiedzialności w postaci określonego fragmentu ludzkiego zachowania jest jedynie przez prawników rekonstruowana, to przy dokonywaniu tejże rekonstrukcji jest ona jednocześnie porządkowana oraz ujmowana w postaci określonej struktury. Bardzo chętnie wyodrębniamy jednak zewnętrzną (przedmiotową) oraz wewnętrzną (podmiotową) stronę ludzkiego zacho-

wania. Jest to zresztą jeden z najbardziej podstawowych, skutkujących niezwykle poważnymi konsekwencjami, podziałów zachowania, jakie przyjmuje się we współczesnej karnistyce. Nawet gdyby uznać (być może nie bez racji), że podział ten jest jedynie przejawem pewnej konwencji, trudno byłoby jednak zaprzeczyć, że rekonstrukcja tego, co się zdarzyło i jest przedmiotem osądu – jako ontyczna podstawa odpowiedzialności karnej – powinna obejmować zarówno rzeczywistość wobec sprawcy zewnętrzna, jak i tę jej część, która jest w pewnym sensie „ukryta”, bo – równolegle do tego, co dzieje się na zewnątrz – rozgrywa się w jego głowie. Podmiot oceniający (sędzia), dokonawszy takiej rekonstrukcji, musi następnie odpowiedzieć na pytanie, czy doszło do naruszenia normy, a w rezultacie – czy oceniane zachowanie można określić jako bezprawne oraz karalne.

Przyjmując zatem, że – po pierwsze – normatywna podstawa odpowiedzialności opiera się na rozmaitych kryteriach oceny zachowującego się w określony sposób podmiotu oraz – po drugie – ocenie podlegać może, ujmując tę kwestię z pewnym uproszczeniem, zewnętrzna strona tego zachowania (czyli pewien kompleks ruchów fizycznych, w niektórych przypadkach kauzalnie powiązany z jakimś rezultatem) oraz jego strona wewnętrzna (czyli stan świadomości sprawcy), to teoretycznie dałoby się wyodrębnić – dzięki analizie różnych kierunków rozwoju dogmatyki prawa karnego oraz związanych z nimi teorii czy koncepcji, do których bardzo chętnie odwoływała się również nauka polska⁸ – trzy modele budowania normatywnych podstaw odpowiedzialności karnej, opierające się na założeniu, iż:

- 1) kryteria normatywne oraz wynikające z nich oceny wystarczy odnieść do zewnętrznej strony zachowania podmiotu, a strona wewnętrzna (czyli stan świadomości sprawcy) musi być jedynie zrekonstruowana;
- 2) stronę zewnętrzną wystarczy jedynie zrekonstruować, a więc ustalić, jak podmiot się zachował oraz jakie – w sensie czysto kauzalnym – wyniknęły z tego następstwa, natomiast odtworzony stan świadomości musi zostać poddany ocenie wedle przyjętych kryteriów normatywnych;
- 3) zarówno strona zewnętrzna, jak i wewnętrzna – po dokonaniu ich rekonstrukcji – muszą wedle właściwych dla każdej z nich kryteriów normatywnych zostać ocenione (poddane prawnokarnemu wartościowaniu).

⁸ Można by tutaj przykładowo wskazać *finale Handlungslehre*, *personale Unrechtslehre* czy wreszcie *die Lehre von der objektiven Zurechnung*.

Mówiąc inaczej – moglibyśmy przyjąć, że albo rekonstruujemy oraz oceniamy rzeczywistość zewnętrzną, ograniczając się do samej rekonstrukcji rzeczywistości wewnętrznej⁹, albo poprzestajemy na rekonstrukcji rzeczywistości zewnętrznej (badając np. wyłącznie kauzalność ludzkiego zachowania), natomiast nie tylko rekonstruujemy stan świadomości sprawcy, lecz także go oceniamy, a więc na tej płaszczyźnie sytuujemy kryteria normatywne, albo rekonstruujemy rzeczywistość zewnętrzną i wewnętrzną, a następnie dokonujemy ich oceny. Ujmując syntetycznie różnice między wyodrębnionymi modelami, moglibyśmy powiedzieć, że inne są płaszczyzny, na których sytuowane miałyby być kryteria normatywne pozwalające na ocenę zachowania podmiotu. Odnosimy je bowiem – tak jak to czynią zwolennicy obiektywnego przypisania – do strony zewnętrznej lub – jak chcieliby tego np. finaliści – relacjonujemy je do strony wewnętrznej, czyli stanu świadomości sprawcy. Można by to wyrazić również następująco: albo wystarcza nam samo obiektywne przypisanie, albo wystarcza nam samo subiektywne przypisanie, albo konieczne jest zarówno obiektywne, jak i subiektywne przypisanie, gdyż inaczej nie skompletujemy wszystkich niezbędnych normatywnych kryteriów odpowiedzialności karnej.

Inna sprawa, że ocena zewnętrznego zachowania sprawcy nie powinna zależeć od tego, co dzieje się w jego głowie i odwrotnie – to, co sprawca obejmuje swoją świadomością i do czego zmierza, nie powinno być oceniane przez pryzmat jego zewnętrznego zachowania. Rzecz bowiem w tym, że pomieszczenie obu płaszczyzn oceniania, a więc np. przypisanie negatywnego skutku ze względu na to, że sprawca chciał go wywołać, chociaż – obiektywnie rzecz biorąc – zachował się prawidłowo, mogłoby prowadzić – z punktu widzenia polityki kryminalnej – do rozstrzygnięć trudnych do zaakceptowania, a nawet absurdalnych.

Podobnie również niewłaściwość (nieostrożność, nadmierna ryzykowność) zewnętrznego zachowania – jeśli pozostaje całkowicie nieuświadomiona –

⁹ Dodać od razu należy, że podział na rzeczywistość zewnętrzną (względem sprawcy) oraz wewnętrzną (czyli usytuowaną w jego głowie) jest w gruncie rzeczy przejawem pewnej konwencji terminologicznej. Z punktu widzenia sędziego oceniającego (obiektywnego obserwatora) wszystko, co składa się na rekonstrukcję poddanego wartościowaniu zachowania, pozostaje na zewnątrz. Sędzia nie rekonstruuje bowiem własnych przeżyć, lecz stan świadomości sprawcy.

w istocie w żaden sposób nie może rzutować na ocenę jego wewnętrznej (psychicznej) strony, stając się podstawą kwalifikowania elementów podmiotowych w kategoriach zamiaru lub nieumyślności. Wszak nawet najdalej posunięta nieostrożność zachowania sprawcy – sama w sobie – nie mówi nam przecież nic o stanie jego świadomości ani tym bardziej nie dostarcza nam kryteriów jego wartościowania. Wydaje się zatem, że przy konstruowaniu normatywnych kryteriów przypisania wyraźną cezurę powinno stanowić zakwalifikowanie ich jako służących przypisaniu obiektywnej (zewnętrznej) lub subiektywnej (wewnętrznej) płaszczyzny czynu zabronionego. Łączenie obu płaszczyzn, prowadzące do rozmaitych kategorialnych przesunięć (wyrażających się np. w moralnym potępieniu zewnętrznego zachowania wyłącznie ze względu na motyw przyświecający jego sprawcy), może bowiem spowodować, że stosowane przy ich ocenie kryteria okażą się – patrząc z prawnokarnej perspektywy – całkowicie dysfunkcjonalne. Oznaczałoby to zatem, że normatywne podstawy odpowiedzialności należy konstruować w taki sposób, aby zostały one zrelacjonowane:

- 1) odrębnie do zewnętrznej wobec sprawcy rzeczywistości ontycznej;
- 2) odrębnie do wewnętrznej, sytuowanej w psychice sprawcy, rzeczywistości ontycznej.

Niełatwo jest odpowiedzieć na pytanie, czy przy ocenie zachowania istotniejsze są kryteria normatywne dotyczące jego strony zewnętrznej, czyli obiektywnej (a więc np. naruszenie reguł postępowania z dobrem prawnym), czy może raczej kryteria normatywne dotyczące jego strony wewnętrznej, a więc subiektywnej (np. sterujący zachowaniem zamiar). Rzecz znamienna, że zarówno zwolennicy *Zurechnungslehre*, jak i finaliści posługują się niekiedy tymi samymi przykładami, aby wykazać wyższość kryteriów korespondujących z ich koncepcjami. Dobrą ilustrację stanowi znany z literatury niemieckiej *Erbonkelfall*. Chodzi oczywiście o prawnokarną ocenę zachowania siostrzeńca wysyłającego swego wuja-spadkodawcę w podróż samolotem w nadziei na to, że samolot ulegnie katastrofie, w której krewny poniesie śmierć, do czego faktycznie dochodzi. Zwolennicy obiektywnego przypisania powiadają tak: wysyłanie w podróż samolotem nie jest narażaniem życia pasażera na społecznie nieakceptowalne, nadmierne ryzyko, nie jest zachowaniem sprzecznym z regułami postępowania, dlatego siostrzeńcowi skutku śmiertelnego nie da się obiektywnie przypisać. Finaliści twierdzą natomiast, że liczenie na śmierć w katastrofie lotniczej, jeśli nie towarzyszy mu żadna wiedza szcze-

gólna, istotnie zwiększająca oceniane *ex ante* prawdopodobieństwo, nie jest zamiarem (w jego prawnokarnym znaczeniu), lecz jedynie nadzieją, że do katastrofy ze skutkiem śmiertelnym faktycznie dojdzie.

Przedstawiony wyżej przykład dość wyraźnie wskazuje na to, że ulegając naukowej atrakcyjności *Zurechnungslehre*, nie powinno się jednak tracić z pola widzenia, że jest ona – zwłaszcza w dogmatyce niemieckiej – z rozmaitych powodów kontestowana, przy czym także jej zwolennicy pozostają niekiedy w sporze co do fundamentów tej nauki. Pewne zdaje się być – choć niestety nie do końca – jedynie to, że jest ona niekwestionowaną na ogół próbą odejścia od systemu prawa karnego opartego na kauzalności. Wśród elementów kontrowersyjnych pojawia się natomiast tak podstawowe, a przy tym najogólniej ujęte kryterium przypisania – mające je wszak różnić od koncepcji alternatywnych – jakim jest obiektywna przewidywalność¹⁰. Podstawowym źródłem owych kontrowersji jest zaś nie tylko definicja oraz status ontologiczny tej kategorii, ale przede wszystkim sposób podejścia do tzw. wiedzy szczególnej sprawcy czynu zabronionego¹¹. W kontekście

¹⁰ Warto w tym kontekście odnotować, że zgodnie ze sformułowaną przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego propozycją uregulowania podstaw obiektywnego przypisania w ustawie miałyby się znaleźć trzy jego kryteria, a mianowicie ogólnie ujęta obiektywna przewidywalność realizacji znamion czynu zabronionego, a także dwa kryteria bardziej szczegółowe i odnoszące się wyłącznie do przestępstw materialnych. Pierwszym z nich miałyby być prowadzące do opisanego w ustawie skutku naruszenie reguł postępowania z dobrem prawnym, natomiast drugie – ujęte jako wykluczająca przypisanie przesłanka negatywna – to późniejsze naruszenie reguł postępowania przez inną osobę, istotnie wpływające na zmianę okoliczności, w jakich skutek został wywołany. Ze sposobu ujęcia przepisu usytuowanego w art. 1 § 1a k.k. w jego obecnie proponowanym kształcie wynika, że czyn zabroniony nie może być przypisany, jeżeli w okolicznościach, w jakich został popełniony, wyczerpanie jego znamion nie było obiektywnie możliwe do przewidzenia. Obiektywna przewidywalność ujęta została – składając w sposób odpowiadający pewnej części poglądów doktryny (por. szerzej J. Giezek, *Teorie związku przyczynowego oraz koncepcje obiektywnego przypisania* (w:) *System Prawa Karnego*, t. 3, *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, red. R. Dębski, Warszawa 2013, s. 455 i n.) – jako najbardziej ogólne kryterium prawnokarnego przypisania. Jednocześnie podkreśla się, że przepis o tej treści – stanowiący od strony negatywnej warunek uaktualnienia się normy sankcjonowanej – byłby stosowany w sytuacjach wyjątkowych, co miałyby oznaczać, iż w postępowaniu karnym będzie się wykazywać nie przewidywalność czynu zabronionego, lecz jej brak (zob. A. Zoll, *Prace nad nowelizacją przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, PiP 2012, z. 11, s. 3 i n.).

¹¹ Przysnać trzeba, że rozważania na temat wiedzy szczególnej w polskim piśmiennictwie są raczej dość ubogie, co wyraźnie kontrastuje z literaturą niemiecką, w której nie brak również monografii poświęconych niemal wyłącznie temu właśnie zagadnieniu. Por. np. M. Sacher, *Sonderwissen und Sonderfähigkeiten in der Lehre vom Straftatbestand*, Berlin 2006.

obiektywnie ujmowanej przewidywalności musi bowiem pojawić się pytanie o jej relację do rzeczywistego stanu świadomości sprawcy czynu zabronionego, zwłaszcza jeśli współkształtować go będzie wiedza wynikająca z jego przewagi informacyjnej. Relacja ta może bowiem stanowić – z czego zdają sobie sprawę przedstawiciele doktryny niemieckiej – dość poważny, by nie powiedzieć – egzystencjalny problem dla całej *Zurechnungslehre*. Rzecz znamienna, że przeciwnicy tej nauki zdają się mieć w toczonym od dziesięcioleci sporze pewną dość istotną przewagę nad jej zwolennikami, wynikającą ze znaczenia, jakie ma tzw. wiedza szczególna, determinująca wszak stan świadomości zachowującego się w określony sposób podmiotu. Otóż w nawiązaniu do przytoczonego wyżej przykładu możemy z jednej strony przyjąć, że siostrzeniec – namawiając wuja na podróż samolotem – obiektywnie naraża go na śmierć, skoro ze względu na zaistniały wcześniej defekt samolotu faktycznie do niej dochodzi. Z drugiej jednak strony o prawnokarnej ocenie takiego zachowania zadecyduje ustalenie, czy *ex ante* nakłaniający – właśnie ze względu na wiedzę szczególną – zdawał sobie sprawę z podwyższonego ryzyka śmierci, czy też był tego rodzaju informacji pozbawiony. Mogłoby to więc oznaczać, że o prawnokarnej ocenie jego zachowania zadecyduje jednak strona subiektywna. Jej znaczenie wzrasta zaś jeszcze bardziej np. w przypadku nieudolnego usiłowania.

Jedno z podstawowych pytań, jakie powinno się zatem nasuwać przy analizie podstaw odpowiedzialności karnej, dotyczy z pewnością możliwości rozpoznania (zdiagnozowania) okoliczności pozwalających na sformułowanie prawidłowej prognozy rezultatów podejmowanej przez sprawcę (podmiot) aktywności. Mówiąc zaś inaczej – chodzi w istocie o dokonywane *ex post* w odniesieniu do znanego nam kauzalnego łańcucha zdarzeń ustalenie, czy i w jakim zakresie *ex ante* był on możliwy do przewidzenia. *Prima facie* mogłoby się wydawać, że pytanie to sytuowane jest na płaszczyźnie rozważań dotyczących subiektywnego, nie zaś obiektywnego, przypisania czynu zabronionego. W gruncie rzeczy można by jednak odnieść wrażenie – zwłaszcza gdy przyglądamy się dyskusji prowadzonej w niemieckiej dogmatyce prawa karnego – że dotyka ono jednej z najbardziej fundamentalnych kontrowersji, jakie pojawiają się na osi konfliktu między zwolennikami oraz przeciwnikami *Zurechnungslehre*.

Wracając do problematyki wiedzy szczególnej, zauważymy z pewnością, że dla prawnika najistotniejsze staje się pytanie, co – z jednej strony –

zrobić z „nadwyżką”, tworzącą mniej lub bardziej rozległy obszar wiedzy niemieszczącej się w standardzie odpowiadającym osobowemu wzorcowi, z drugiej zaś – jak potraktować i ocenić „deficyt”, będący przejawem braku wiedzy, jakiej oczekivalibyśmy od konkretnego podmiotu. Wydaje się, że w odniesieniu do owej „nadwyżki” w rachubę wchodzi co najmniej trzy następujące rozwiązania:

- całkowicie ją zbagatelizować, uznając, że dla obiektywnego przypisania nie ma ona żadnego znaczenia;
- uwzględnić ją w pełnym zakresie, uznając jednak, że obiektywne przypisanie przestaje być obiektywne (co potencjalnie groziłoby załamaniem się całej *Zurechnungslehre*);
- uwzględnić ją w pełnym zakresie, uznając jednak, że tego rodzaju element „subiektywny” nie pozbawia przypisania waloru obiektywności.

Pierwsze rozwiązanie zdaje się być klarowne oraz – z punktu widzenia obiektywnego przypisania – w pełni konsekwentne, choć trudno je zaakceptować z perspektywy kryminalnopolitycznej. Ma ono swoich zwolenników w nauce niemieckiej, z których najbardziej prominentnym oraz w swych poglądach oryginalnym jest niewątpliwie G. Jakobs¹². Rozwiązanie drugie forsowane jest przez przeciwników *Zurechnungslehre*, wskazujących – *prima facie* nie bez racji – przede wszystkim na to, że czyniąc z wiedzy szczególnej kryterium przypisania negatywnych konsekwencji zachowania, jakie podejmuje wyposażony w nią podmiot, opuszczamy tym samym płaszczyznę obiektywną¹³. W istocie trudno oprzeć się wrażeniu, że wyposażanie wzorca osobowego w całą – faktycznie oraz potencjalnie posiadaną – wiedzę konkretnej jednostki, będące swoistym krojeniem go na jej miarę, wzorzec ten w naturalny przeciez sposób subiektywizuje. Jako najbardziej skompli-

¹² Por. np. G. Jakobs, *Täturvorstellung und objektive Zurechnung* (w: *Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann*, red. A. Kaufmann, G. Dornseifer, Köln 1989, s. 271 i n.

¹³ Zob. m.in. H.J. Hirsch, *Die Entwicklung der Strafrechtsdogmatik nach Welzel* (w: *Festschrift der Rechtswissenschaftlichen Fakultät zur 600-Jahr-Feier der Universität zu Köln*, red. T. Schuld, Köln 1988, s. 399 i n. Autor ten postrzega naukę o obiektywnym przypisaniu jako produkt myślenia normatywnego, zacierającego różnicę między elementami obiektywnymi i subiektywnymi, składającymi się na podstawową strukturę rzeczywistości. Zdaniem H.J. Hirscha „was objektiv und was subjektiv ist, steht nicht zur Disposition der Dogmatik”, tamże, s. 407. W innym miejscu czytamy natomiast następującą wypowiedź: „Betrachtet man die Herkunft der heutigen Lehre von der objektiven Zurechnung, so zeigt sich, dass sie ein Produkt des Objektivismus ist”, tamże, s. 406; por. także E. Struensee, *Der subjektive Tatbestand des fahrlässigen Delikts*, JZ 1987, s. 53 i n., a także tenże „Objektives Risiko” und subjektiver Tatbestand, JZ 1987, s. 541 i n.

kowe oraz – przynajmniej na pierwszy rzut oka – pozbawione pożądanej konsekwencji jawi się natomiast rozwiązanie trzecie¹⁴. Nieuchronnie pojawia się bowiem pytanie, czy – jeśli przy wyznaczaniu granic wynikającego z normy obowiązku uwzględnia się element subiektywny, czyli predyspozycje intelektualne oraz zasób informacji konkretnego podmiotu – można jeszcze mówić o tym, że przypisanie ma charakter obiektywny.

Przyznać trzeba, że niezależnie od kłopotów, jakich przysporzyć może problem tzw. wiedzy szczególnej, trafniejszy wydaje się pogląd, zgodnie z którym równie istotne jest zarówno obiektywne, jak i subiektywne przypisanie odpowiedzialności, a więc że kryteriów normatywnych należy poszukiwać na obu tych płaszczyznach. Inna sprawa, że pogląd ten nie znajduje – naszym zdaniem – odzwierciedlenia w propozycjach zmian zasad odpowiedzialności, przedłożonych przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego. Jeśli jednak dochodzimy do bardzo podobnych rezultatów zarówno wówczas, gdy normatywne kryteria relacjonujemy do stanu świadomości sprawcy, jak i wówczas, gdy odnosimy je do zewnętrznej strony jego zachowania, to od razu musi się pojawić pytanie, dlaczego arbitralnie uznając wyższość tych drugich, chcemy je zadekretować w ustawie karnej.

Inna sprawa, że nawet gdybyśmy przyjęli, iż koncentrujemy się wyłącznie na zewnętrznej stronie zachowania oraz – wiążąc właśnie z nią normatywne kryteria odpowiedzialności – wprowadzamy do kodeksu karnego regulacje odpowiadające koncepcji obiektywnego przypisania, musielibyśmy odpowiedzieć sobie na skądinąd niełatwe pytanie, jakie miałyby być kryteria owego przypisania. Analizując treść pojawiających się w polskiej nauce prawa karnego wypowiedzi na ten właśnie temat, moglibyśmy przyjąć, że w rachubę wchodzi takie kryteria, jak:

- naruszenie obowiązujących w obrocie reguł postępowania z dobrem prawnym,
- nadmierna ryzykowność (społeczna nieakceptowalność) zachowania sprawcy,
- bezprawność zachowania sprawcy.

¹⁴ C. Roxin, *Finalität und objektive Zurechnung* (w:) *Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann*, red. A. Kaufmann, G. Dornseifer, Köln 1989, s. 237 i n.; W. Frisch, *Tatbestandsmässiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs*, Heidelberg 1988, s. 71.

Pierwsze z wymienionych kryteriów, tzn. naruszenie reguł postępowania z dobrem prawnym, wywołuje w literaturze (nie tylko polskiej) sporo kontrowersji i zastrzeżeń, których przedstawienie – w tym miejscu chyba zbędne – wymagałoby odrębnego opracowania. Kryterium ostatnie (bezprawność) jest w istocie tak ogólne, że nic lub niewiele z niego wynika. Cóż daje nam bowiem konstatacja, że kauzalnie spowodowany przez sprawcę śmiertelny skutek trzeba mu przypisać, gdyż jest on rezultatem jego bezprawnego zachowania? Musielibyśmy wszak odpowiedzieć na pytanie, wedle jakich kryteriów dokonana została ocena, że zachowanie, które do skutku takiego doprowadziło, było bezprawne. Czy wysłanie wujka w podróż samolotem, który uległ katastrofie, jest zachowaniem bezprawnym? Nie potrafimy niestety odpowiedzieć na to pytanie, dopóki nie odwołamy się do kryteriów bardziej skonkretyzowanych, a jednocześnie nie uwzględnimy stanu świadomości spadkobiercy-siostrzeńca, który do podróży takiej nakłonił.

Kryterium pośrednie – w istocie w sposób swoisty mieszczące się między pierwszym a trzecim (a więc między naruszeniem reguł a bezprawnością) – wydaje się stwarzać perspektywę najatrakcyjniejszą, chociaż jest ono ujęte na tyle ogólnie, że dowolność ocen może się okazać znaczna. Kuszająca wydaje się również perspektywa, by – poszukując normatywnych kryteriów prawnokarnego przypisania – sięgnąć po prostu w pierwszej kolejności do znamion typu czynu zabronionego. Rzecz jednak w tym, że odpowiadając na pytanie, czy powiązany kauzalnie z zachowaniem podmiotu negatywny skutek można mu przypisać jako jego dzieło, a więc czy jest on jego sprawcą w rozumieniu prawa karnego, z oczywistych powodów nie możemy poprzestać na kryteriach, jakich dostarcza nam ustawodawca w wynikającej z przepisu charakterystyce zabronionego zachowania. Dlaczego jednak zawarty w ustawie karnej opis nie jest wystarczający? Otóż spora część normatywnych kryteriów potrzebna jest nam właśnie po to, by stwierdzić, że doszło do realizacji znamion. Jeśli ktokolwiek przyczynił się w sensie kauzalnym do śmierci drugiego człowieka, to przecież odwoływanie się do ustawowego opisu tego rodzaju zachowań, stanowiącego podstawę dekodowania ogólnie ujętych norm („nie zabijaj”, „nie powoduj śmierci”), w najmniejszym stopniu nie ułatwia nam odpowiedzi na pytanie, kiedy oraz pod jakimi warunkami zachowania te są prawnokarnie relewantnym zabijaniem lub prawnokarnie relewantnym powodowaniem śmierci. Problem polega więc na tym, że ustawodawca – zadowalając się jakimś mniej lub bardziej synte-

tycznym opisem zachowania prowadzącego do naruszenia dobra prawnego lub narażenia go na niebezpieczeństwo – często nie wskazuje wszystkich kryteriów, jakie przy formułowaniu tego rodzaju oceny należałoby brać pod uwagę. Najlepszym przykładem są przestępstwa materialne, w których opisie pojawiają się znamiona charakteryzujące zachowanie sprawcy w sposób aksjologicznie indyferentny (np. „powoduje”). Nie trzeba wszak nikogo przekonywać, że nie każde powodowanie określonego w ustawie skutku jest jego prawnokarnie relewantnym sprawstwem.

W nieco dalszej perspektywie pojawia się również pytanie, czy bezprawność zachowania – wyrażająca się w jego sprzeczności z normą sankcjonowaną – mogłaby być odczytywana jako pierwotne, a przy tym najogólniej ujęte, normatywne kryterium obiektywnego przypisania¹⁵. Nieco bardziej pogłębiona refleksja oraz analiza tego zagadnienia rodzić może wątpliwość – mimo pewnej atrakcyjności ujęcia tak, zdawać by się mogło, klarownego i oczywistego – co do możliwości postrzegania w bezprawności zachowania najogólniej ujętego kryterium przypisywalności. Rzecz bowiem w tym, że bezprawność – będąc w istocie oceną zachowania sprawcy – sama przez się nie powinna być chyba jednocześnie przesłanką takiej oceny¹⁶. Niewiele dałaby nam przecież konstatacja, że skutek przypisać można jedynie wtedy, gdy jest on efektem bezprawnego, nie zaś zgodnego z prawem zachowania. Mówiąc inaczej – kontestowanie bezprawności jako jakiegoś najogólniej ujętego, normatywnego kryterium przypisania bierze się stąd, że prowadzić może niestety do swoistej tautologii, wyrażającej się w stwierdzeniu, że skoro zachowanie sprawcy jest bezprawne to – tym samym – jest bezprawne. Mogłoby to oznaczać, że sprawcy w sensie kauzalnym powodującemu negatywny skutek przypisywalibyśmy go dlatego, że prowadzące doń zachowanie wstępnie oceniliśmy jako bezprawne, po czym ocenilibyśmy je jako bezprawne właśnie dlatego, że dzięki uznaniu go za bezprawne mogliśmy przypisać skutek. Tymczasem skutek przypisujemy sprawcy nie dlatego, że prowadzące doń zachowanie okazało się bezprawne,

¹⁵ Zob. na ten temat zamieszczone w niniejszym zbiorze opracowanie T. Kaczmarka, *Kryteria obiektywnego przypisania skutku jako problem kodyfikacyjny (głos przeciwko ich ustawowej regulacji)*.

¹⁶ Najlepszą ilustracją pojawiającego się tutaj dylematu byłoby chyba pytanie, czy za poprawną uznalibyśmy implikację wyrażającą się w sformułowaniu: „jeśli zachowanie stwarza niebezpieczeństwo negatywnego skutku, będące podstawą jego obiektywnego (prawnokarnego) przypisania, to jest ono bezprawne, czy może raczej jej następująco ujętą inwersję: jeśli zachowanie sprawcy jest bezprawne, to stwarza ono niebezpieczeństwo negatywnego skutku, będące podstawą jego obiektywnego (prawnokarnego) przypisania”.

lecz stwierdzamy bezprawność zachowania właśnie dlatego, że wcześniej – dzięki zupełnie innym, poprzedzającym taką ocenę kryteriom – dokonaliśmy jego przypisania. Rzecz bowiem w tym, iż – mówiąc inaczej – zachowanie oceniane jest negatywnie nie dlatego, że jest bezprawne, lecz – dokładnie wręcz przeciwnie – jest bezprawne, gdyż ocenione zostało negatywnie. Akceptacja tego rodzaju tezy musiałaby jednak oznaczać, że kryteria negatywnej oceny nie wywodzą się z bezprawności, lecz prowadzą raczej do jej stwierdzenia.

Dodać także należy, iż fakt, że zachowanie odpowiada bardzo zazwyczaj ogólnej, niekiedy pozbawionej pejoratywnego zabarwienia charakterystyce, jakiej udało się ustawodawcy dokonać dzięki użyciu aksjologicznie indyferentnego znamienia czasownikowego (np. „pozbawia”, „powoduje” itp.), sam przez się nie oznacza przecież jeszcze, że jest ono bezprawne. Nie sposób również przyjąć, że bezprawność charakteryzowanego w taki sposób zachowania determinuje ustalenie, że dałoby się je powiązać z negatywnym skutkiem – oczywiście w przypadku jego rzeczywistego wystąpienia – ze względu na stwarzany nim potencjał zagrożenia. Mnożyć bowiem można przykłady zdarzeń, w których – wobec niewystąpienia skutku – zachowanie, mimo że nadmiernie ryzykowne, nie wskazuje jednak na naruszenie tego rodzaju normy, które czyniłoby je bezprawnym. Są to sytuacje, w których zachowanie postrzegane jest jako bezprawne właśnie ze względu (nie zaś bez względu) na skutek, który się z nim wiąże¹⁷, nawet jeśli z dogmatycznej perspektywy trudno byłoby nam się z takim pojmowaniem bezprawności zgodzić.

Wszelkie leżące poza ustawą, normatywne kryteria przypisania (niezależnie od tego, czy dotyczą one obiektywnej, czy też subiektywnej strony czynu zabronionego) prowadzą do ograniczania odpowiedzialności, która sięgałaby przecież najdalej, gdyby jej jedynym oparciem i uzasadnieniem była kauzalność zachowania podmiotu. Odwołując się do kryteriów normatywnych,

¹⁷ Klasycznym przykładem jest analizowany w literaturze niemieckiej przypadek matki gotującej mleko w obecności małego dziecka. Mógłby ktoś oczywiście powiedzieć, że zachowanie takie jest bezprawne zupełnie niezależnie od tego, czy dziecko zostanie gotującym mlekiem poparzone, gdyż – ze względu na brak wymaganej od matki ostrożności, z jaką czynność gotowania powinna być realizowana – naraża ono dziecko na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub poważnego uszczerbku na zdrowiu, a tym samym wypełnia znamiona przestępstwa. Dopiero jednak wystąpienie negatywnego skutku (poparzenie dziecka) spowoduje, że zachowanie matki będziemy oceniać jako potencjalnie w takim stopniu nieostrożne, że uznane również za bezprawne.

próbujemy bowiem ustalić, czy i pod jakimi warunkami – niezależnie od istniejących powiązań kauzalnych – możliwe jest uznanie kogoś za sprawcę prawnokarnie relewantnego skutku, wypełniającego swym zachowaniem również inne znamiona czynu zabronionego. Korekta odpowiedzialności karnej zmierzająca do jej ograniczenia staje się szczególnie wyraźna przy tzw. negatywnych kryteriach obiektywnego przypisania, określanych również niekiedy – zwłaszcza w literaturze niemieckiej – mianem kryteriów drugiego stopnia. Na zasadzie swoistej, choć przecież nieodparcie nasuwającej się analogii dałoby się zauważyć, że tzw. negatywne kryteria obiektywnego przypisania wykazują daleko idące podobieństwo do instytucji kontratypowych, służą bowiem do wyłączenia odpowiedzialności karnej na podstawie przesłanek korygujących pierwotną ocenę zachowania jako mogącego prowadzić do odpowiedzialności karnej, opartą na pozytywnych kryteriach obiektywnego przypisania. Spojrzenie na tzw. negatywne kryteria obiektywnego przypisania z powyższej perspektywy pozwala zarazem stwierdzić, że te traktowane przez część przedstawicieli doktryny prawa karnego jako odrębne i samoistne, pełniące specyficzną, negatywną funkcję przesłanki przypisywalności (a raczej braku przypisywalności) dzielą z kontratypami wszystko, co wiąże się z podstawą kontrowersji co do ich statusu, miejsca w dogmatycznie opisywanych strukturach, w tym zwłaszcza strukturze przestępstwa, funkcji oraz sposobu ich dowodowej weryfikacji. Spostrzeżenie to, wskazujące na dość wyraźnie rysującą się dogmatyczną zbieżność okoliczności kontratypowych (zwłaszcza tych, które zalicza się do kontratypów pozaustawowych) oraz normatywnych przesłanek obiektywnego przypisania (w szczególności zaś tzw. przesłanek negatywnych), pozwala być może zaliczyć wszystkie tego rodzaju instrumenty do tej samej pod względem jakościowym grupy normatywnych kryteriów przypisania odpowiedzialności karnej. Wszak trudno byłoby wskazać jakąś wyraźną (jakościową) różnicę między tego rodzaju kryteriami negatywnymi, prowadzącymi do korekty przypisania, jak chociażby samonarażenie się pokrzywdzonego na niebezpieczeństwo czy przejęcie przez pokrzywdzonego ryzyka spowodowania skutku przestępnego przez potencjalnego sprawcę, a zaliczaną zazwyczaj dość zgodnie do grupy okoliczności kontratypowych zgodą pokrzywdzonego. Czy miałyby to zatem oznaczać, że rozbudowywanie kryteriów normatywnych w dłuższej perspektywie może doprowadzić do „wchłonięcia” okoliczności kontratypowych przez te właśnie kryteria, znacząco modyfikując dogmatyczną strukturę przestępstwa? Czy w rezul-

tacie będziemy mieć wówczas do czynienia z jednorodną pod względem pełnionej funkcji grupą okoliczności wyłączających przypisanie? Jest to niewątpliwie jedna z bardziej interesujących i doniosłych kwestii teoretycznych i dogmatycznych współczesnego prawa karnego, której w przeszłości poświęcano już sporo uwagi, a która – dzięki jej skonfrontowaniu z normatywnymi kryteriami obiektywnego przepisania – zyskała zupełnie nową perspektywę¹⁸.

Interesująca wydaje się również teza, że zarówno z teoretycznego, dogmatycznego, jak i wreszcie czysto pragmatycznego punktu widzenia w związku z modyfikacją zakresu i charakteru kryteriów przypisania odpowiedzialności za skutek nie ma powodu do dychotomicznego ich podziału na kryteria pierwszego i drugiego stopnia, jak postulował niegdyś C. Roxin, czy w innym ujęciu na pozytywne i negatywne kryteria przypisania. Przyjmowany współcześnie w doktrynie i orzecznictwie polskim sposób racjonalizacji podstaw odpowiedzialności za skutek wskazuje, że dogmatycznie i pragmatycznie uzasadnione jest ujednolicenie kryteriów przypisania. W zuniформizowanym i heterogenicznym podejściu do tychże kryteriów coraz trudniej bowiem doszukiwać się uzasadnienia dla ich podziału na pozytywne i negatywne, dostrzec można natomiast potencjalne komplikacje związane z tym rozróżnieniem, w szczególności związane z dogmatycznym objaśnieniem funkcji i roli tzw. kryteriów negatywnych, a także z ich wyraźnym oddzieleniem od tych, które zwykliśmy ujmować jako pozytywne. W tym kontekście można by natomiast rozważyć, czy normatywnych kryteriów przypisania (zwłaszcza obiektywnego) nie dałoby się podzielić na kryteria „uniwersalne”, dotyczące chociażby wszystkich przestępstw materialnych (jak np. naruszenie reguł postępowania z dobrem prawnym, czy – za czym skłonni byłibyśmy się opowiedzieć – stworzenie nieakceptowalnego, nadmiernego ryzyka negatywnego skutku), oraz kryteria „partykularne” lub „wyspecjalizowane”, a więc wiążące się jedynie z pewnymi, swoistymi sytuacjami (najbardziej zresztą podobnymi do kontratypowych), jak chociażby włączenie do cudzego zakresu odpowiedzialności czy kolizja odpowiedzialności za skutek.

¹⁸ Szerzej na ten temat w zamieszczonym w tym zbiorze opracowaniu P. Kardasa, *W poszukiwaniu tzw. negatywnych przesłanek obiektywnego przypisania*.

Pytań i wątpliwości, które wiążą się ze sposobem ujęcia, klasyfikacją oraz funkcją normatywnych kryteriów przypisania jest oczywiście znacznie więcej. Skoro jednak mamy do czynienia z sytuacją, w której należałoby dopiero podjąć dostatecznie pogłębioną dyskusję na temat wchodzących w rachubę kryteriów, to właściwie dla czego mielibyśmy ją zamykać, wprowadzając do ustawy regulację wskazującą chociażby na reguły postępowania z dobrem prawnym? Można by zadać również ogólniejsze pytanie: Co właściwie miałyby nas skłaniać do ustawowego dekretnowania jakiegokolwiek kryterium normatywnego przy obecnym stanie debaty na temat przypisania? Otóż przyglądając się nieco uważniej przygotowanemu przez Komisję Kodyfikacyjną uzasadnieniu propozycji wprowadzenia do ustawy kryteriów (reguł) obiektywnego przypisania, można z niego wyłowić trzy zasadnicze argumenty przemawiające za takim rozwiązaniem:

- po pierwsze – reguły te są już obecne w kodeksie karnym, lecz odnoszą się jedynie do przestępstw nieumyślnych oraz przestępstw skutkowych z zaniechania, nie obejmują natomiast przestępstw umyślnych z działania;
- po drugie – brak w ustawie jednoznacznej podstawy do kontroli kasacyjnej orzeczenia sądu *in meriti* w przedmiocie prawidłowości przypisania skutku należącego do znamion przestępstwa materialnego. Argument ten należałoby rozumieć chyba w taki sposób, że przypisania skutku, opierającego się wyłącznie na jego kauzalnym powiązaniu z zachowaniem sprawcy, nie da się – wobec braku proponowanej regulacji – potraktować jako obrazy prawa materialnego, gdyż nie ma przepisu, który można by uznać za naruszony;
- po trzecie – wobec odczuwalnego (w ocenie Komisji Kodyfikacyjnej) braku proponowanej regulacji orzecznictwo sądowe jest bardzo niejednolite, przy czym występuje w nim wiele rozbieżnych rozstrzygnięć, również takich, które wprost nawiązują do kauzalnie zorientowanego systemu prawa karnego oraz lekceważą normatywne kryteria przypisania.

Niestety żaden z przedstawionych argumentów nie wydaje się dostatecznie przekonujący. Zacznijmy od pierwszego z nich. W istocie w art. 9 § 2 k.k., zawierającym definicję nieumyślnie popełnianego czynu zabronionego, pojawiło się kryterium niedochowania wymaganej w danych okolicznościach ostrożności, które – co oczywiste – nie ma nic wspólnego z jego stroną podmiotową. Trzeba jednak zauważyć, że formuła „braku wymaganej w danych okolicznościach ostrożności” różni się dość istotnie od formuły „naruszenia

reguły ostrożności” lub – tym bardziej – „reguły postępowania z dobrem prawnym”. Brak wymaganej ostrożności to przecież nie to samo co naruszenie reguły, która poziom wymagań w tym zakresie miałyby wyznaczać. Co więcej – ocena, czy sprawca zachował wymaganą w danych okolicznościach ostrożność, nie musi się wiązać z sięganiem do jakichkolwiek reguł postępowania, jakie miałyby obowiązywać w danych okolicznościach, lecz może się ograniczać do stwierdzenia, że sprawca stworzył swym zachowaniem nadmierne, czyli nieakceptowalne (nienadające się do zaakceptowania) ryzyko negatywnego skutku.

Po drugie – kryteria obiektywnego przypisania, jakie moglibyśmy wyinterpretować z aktualnie obowiązującego art. 9 § 2 oraz z art. 2 k.k., wcale nie są identyczne. Wszak zgodnie z brzmieniem art. 2 k.k. odpowiedzialności karnej za przestępstwo skutkowe popełnione przez zaniechanie podlega ten tylko, na kim ciążył prawny szczególny obowiązek zapobiegnięcia skutkowi. Nie będzie chyba błędem stwierdzenie, że obowiązek taki może zostać naruszony, a zachowania sprawcy nie ocenimy jednak jako nadmiernie ryzykownego (nieostrożnego) i odwrotnie – sprawca może spełnić ciężący na nim obowiązek, a jego zachowanie – nawet jeśli udało się zapobiec negatywnemu skutkowi – i tak zostanie uznane za nadmiernie ryzykowne. Należy również pamiętać o tym, że stwierdzenie, iż na sprawcy ciąży obowiązek zapobiegnięcia skutkowi, stanowi w gruncie rzeczy jego normatywną charakterystykę, czyni bowiem z niego gwaranta, nie pozwalając temu właśnie podmiotowi na zaniechanie określonego (oczekiwanego) działania. Czy działanie, które gwarant – ze względu na ciężący na nim obowiązek – wykona, okaże się zgodne z regułami, to już zupełnie inna sprawa. Jeśli lekarz powstrzyma się od wykonania zabiegu operacyjnego, który powinien zostać przez niego przeprowadzony, to ewentualny skutek śmiertelny zostanie mu przypisany właśnie dlatego, że zaniechał oczekiwanego działania¹⁹. Jeśli natomiast lekarz wykona zabieg operacyjny, zdając sobie sprawę z ciężącego na nim obowiązku, to ewentualny skutek śmiertelny zostanie mu przypisany wówczas, gdy okaże się, że wykonał go niezgodnie z obowiązującymi regułami. Mówiąc zaś inaczej, w pierwszym przypadku lekarz odpowie z tego względu, że zaniechał, mimo że należało działać, w drugim zaś –

¹⁹ Pod warunkiem oczywiście, że zgodne z prawem zachowanie alternatywne, wyrażające się w wykonaniu zaniechanego działania, potencjalnie zapobiegłoby powstaniu negatywnego skutku.

dlatego że działał niezgodnie z regułami. Obie sytuacje – co przecież łatwo zauważyć – różnią się dość zasadniczo. Można by również powiedzieć, że gwarant nie narusza różnych obowiązujących w danych okolicznościach reguł postępowania z dobrem prawnym (jakie mogą zostać pogwałcone wówczas, gdy podmiot coś czyni), lecz narusza zawsze jedną i tę samą regułę, aby działać w sytuacji, w której zaniechał działania.

Drugi ze wskazanych przez Komisję Kodyfikacyjną argumentów (czyli argument, że przypisania skutku, opierającego się wyłącznie na jego kauzalnym powiązaniu z zachowaniem sprawcy, nie da się – wobec braku proponowanej regulacji – potraktować jako obrazy prawa materialnego, gdyż nie ma przepisu, który można by uznać za naruszony) ma charakter bardziej – jak się zdaje – procesowy niż materialnoprawny. Miałby on bowiem oznaczać, że brak w kodeksie karnym przepisu, który mógłby zostać wskazany w (nadzwyczajnym) środku zaskarżenia jako naruszony, jeśli na wcześniejszym etapie postępowania sąd przypisze skutek, opierając się wyłącznie na jego kauzalnym powiązaniu z zachowaniem oskarżonego. Argument ten zdaje się polegać na oczywistym nieporozumieniu. Wszak nawet jeśli do kodeksu wprowadzona zostałaby proponowana przez Komisję Kodyfikacyjną regulacja, to i tak w każdym przypadku – gdyby sąd całkowicie zlekceważył normatywne kryteria przypisania skutku – jako naruszoną wskazywać należałoby normę zrębową, sformułowaną w odpowiednim przepisie części szczególnej kodeksu karnego albo w pozakodeksowym prawie karnym. Mówiąc inaczej – jeśli sąd przypisze przykładowo skutek w postaci nieumyślnego spowodowania śmierci, zadowalając się wyłącznie jego kauzalnym powiązaniem z zachowaniem sprawcy, to błędnie zinterpretuje znamię „powodować”²⁰, a tym samym możliwe stanie się postawienie zarzutu obrazy prawa materialnego, tj. art. 155 k.k., wyrażającej się w niewłaściwym odkodowaniu znamion strony przedmiotowej tego przestępstwa.

Po trzecie – nie wydaje się także, aby dobrym argumentem za wprowadzeniem do ustawy kryteriów obiektywnego przypisania była niejednołitość orzecznictwa sądowego. Tę powinien bowiem kształtować przede

²⁰ Powodowania skutku śmiertelnego w rozumieniu art. 155 k.k. nie należy bowiem utożsamiać z przyczynieniem się do jego wystąpienia.

wszystkim Sąd Najwyższy, a także – w pewnym zakresie – mogłyby to czynić sądy apelacyjne, a nie ustawodawca. Gdybyśmy przy każdym przejawie kształtowania się błędnej linii orzeczniczej oczekiwali interwencji ustawodawcy, to obowiązujący obecnie kodeks karny wyglądałby jak zaprzeczenie zasad prawidłowej legislacji. Ponadto jako dość naiwna jawi się wiara Komisji Kodyfikacyjnej, że wprowadzenie do ustawy normy określającej reguły obiektywnego przypisania wyeliminuje z orzecznictwa – jak za dotknięciem czarodziejskiej różdżki – nieprawidłowe rozstrzygnięcia, czyli takie, które nawiązują wprost do kauzalnie zorientowanego systemu prawa karnego (przy błędnym postrzeganiu samego związku przyczynowego).

Podsumowując tę część rozważań, trudno byłoby wskazać przekonujące argumenty, które przemawiałyby za koniecznością wprowadzania do ustawy kryteriów obiektywnego przypisania, a już na pewno brak tego rodzaju regulacji nie czyni obecnego kodeksu w tym zakresie dysfunkcyjnym. Nie jest też wykluczone, że to, co osiągamy na płaszczyźnie obiektywnego przypisania, moglibyśmy uzyskać na płaszczyźnie przypisania subiektywnego, oczywiście przy odpowiednim znormatywizowaniu jego przesłanek. Skądinąd zresztą swoista korelacja oraz wzajemne nakładanie się obu tych płaszczyzn – czyli obiektywnej oraz subiektywnej – wydają się z różnych powodów dość oczywiste, skoro splatają się one w jednolitym przecież zachowaniu podmiotu, tworząc nierozdzielalną całość.

Inna sprawa, że strona podmiotowa czynu zabronionego to zagadnienie szczególnie skomplikowane. Być może z tego właśnie względu bardziej się ono nadaje do analiz teoretycznych oraz dogmatycznych niż do ustawowej regulacji. Nasuwa się zatem spostrzeżenie, że – przynajmniej przy obecnym stanie debaty – najważniejszy byłby wybór między dwiema opcjami, a mianowicie:

- 1) całkowitą rezygnacją z kodeksowego definiowania umyślności i nieumyślności oraz
- 2) swoiście symetrycznym ujęciem obu tych form, sprowadzającym się do wskazania współtworzących je elementów pozytywnych.

Rozwiązanie pierwsze zostało przyjęte – zresztą już dawno temu – w niemieckim kodeksie karnym (StGB) i wyraża się w niezwykle syntetycznej

regulacji, której najbliższym odpowiednikiem w naszym systemie prawa zdaje się być art. 8 k.k.²¹ Rozwiązaniem drugim posługiwaliśmy się we wszystkich polskich kodeksach karnych, chociaż – przyznać trzeba – żadne z nich nie było wolne od pewnych ułomności. Propozycja Komisji Kodyfikacyjnej w istocie zakłóca tę symetrię. Jest w niej bowiem utrzymana – z pewną, naszym zdaniem drugorzędną modyfikacją – definicja umyślności z wyszczególnieniem elementów pozytywnych (chęć, godzenie się), składających się na obie jej postacie, przy jednoczesnym radykalnym okrojeniu definicji nieumyślności (jeśli to, co w projekcie zawarto, definicją jeszcze można nazwać). Innymi słowy o ile umyślność jest definiowana od strony pozytywnej, o tyle nieumyślność – od strony negatywnej. W toczonej, zresztą nie tylko na łamach „Państwa i Prawa”, dyskusji nad reformą obowiązującego kodeksu wskazywano już rozmaite mankamenty proponowanego rozwiązania²². Powstaje w kontekście m.in. tych głosów zasadnicze pytanie, czy zmiana taka jest nam do czegośkolwiek potrzebna oraz co dzięki niej osiągniemy, przy czym nie myślimy tutaj o usunięciu z formuły nieumyślności fragmentu odnoszącego się do „niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach”, gdyż nigdy nie powinien się on w tym miejscu znaleźć, lecz o rezygnacji ze wskazania elementów pozwalających na odróżnienie tzw. świadomej oraz nieświadomej nieumyślności, mogącej wszak sugerować, że nieumyślność to jedynie brak zamiaru. Podkreślić wypada, że dość liczne jest grono zwolenników tak radykalnego rozwiązania, których wypowiedzi znajdują się także w poniższym zbiorze²³. Jako w pełni usprawiedliwione jawi się zatem pytanie, czy – jeśli polski ustawodawca miałby zadowolnić się „odkrywczym” stwierdzeniem, że nieumyślność to jedynie brak za-

²¹ Przepis ten w niemieckim kodeksie karnym brzmi następująco: „strafbar ist nur vorsätzliches Handeln, wenn nicht das Gesetz fahrlässiges Handeln ausdrücklich mit Strafe bedroht” (§ 15 StGB).

²² Por. m.in. J. Giezek, T. Kaczmarek, *Przeciwko ustawowej regulacji kryteriów obiektywnego przypisania skutku*, PiP 2013, z. 5, s. 79–92; Ł. Pohl, *W sprawie proponowanych zmian w części ogólnej kodeksu karnego (zagadnienia wybrane)*, PiP 2013, z. 8, s. 110 i n.; J. Lachowski, *Ocena projektowanych zmian art. 9 k.k.*, PiP 2014, z. 1, s. 84–96, a także zamieszczone w tym zbiorze opracowania wymienionych autorów.

²³ Zob. np. w niniejszym zbiorze: M. Budyn-Kulik, *Nieumyślność jako brak zamiaru popełnienia czynu zabronionego a pozytywnie ujęte przesłanki subiektywnego przypisania z perspektywy prawnokarnej i psychologicznej*, a po części także R. Dębski, *O tzw. negatywnych przesłankach obiektywnego przypisania*.

miaru²⁴ – nie byłoby jednak lepiej, gdyby poprzestał na takiej regulacji, jaka od lat obowiązuje w StGB. Kwestia zdefiniowania istoty nieumyślności zostałaby wówczas pozostawiona doktrynie i judykaturze.

Trudno również oprzeć się wrażeniu, że propozycja Komisji Kodyfikacyjnej zmierzała do rozwiązania, które w gruncie rzeczy obiektywizowałoby nieumyślność. Przy jej akceptacji całe spektrum zachowań nieumyślnych mieściłoby się bowiem w przedziale, którego granice z jednej strony wyznacza brak zamiaru, z drugiej zaś – obiektywna przewidywalność. Znamienne jest, że owe punkty graniczne, wyznaczające obszar, na jakim miałyby być sytuowana nieumyślność będąca charakterystyką strony podmiotowej, ze stanem świadomości sprawcy nie mają przecież nic wspólnego. Pierwszy z nich, czyli brak zamiaru, to okoliczność negatywna, a więc taka, która nie istnieje (ani w świadomości sprawcy, ani poza nią), natomiast drugi – ujęty jako obiektywna przewidywalność – określany jest według standardu obiektywnego obserwatora, którego zdolność do sformułowania prawidłowej prognozy nie musi pokrywać się z indywidualnymi możliwościami konkretnego sprawcy. Przy takim ujęciu najogólniej postrzegane kryterium obiektywnego przypisania musiałoby więc decydować o możliwości subiektywnego przypisania. Nie sposób uniknąć w tym kontekście pytania, czy w ocenie projektodawców płaszczyzna subiektywna – zwłaszcza gdy odpowiedzialność karną wiążemy z nieumyślnie popełnianym czynem zabronionym – cokolwiek jeszcze znaczy, czy też mamy raczej do czynienia z wyraźnym, bo dokonany na płaszczyźnie ustawowej, potwierdzeniem tendencji do jej obiektywizowania.

Zdając sobie sprawę z powszechniej, a przy tym w sporej części uzasadnionej krytyki obecnego brzmienia art. 9 § 2 k.k., warto byłoby z pewnością rozważyć zakres pożądanej zmiany. Otóż – jeśli analizowana regulacja miałaby zostać poddana mniej lub bardziej gruntownej modyfikacji, oznaczającej jednak wyłącznie pewną jej korektę, bo nie chodzi tutaj przecież o zmianę wynikającą z potrzeby „naprawienia” przepisu dysfunkcyjnego – rodzi się od razu pytanie, czy korekta ta powinna się ograniczyć do wyeliminowania

²⁴ Na wiele sposobów można by bronić tezy, że nieumyślności nie da się sprowadzić do samego tylko braku zamiaru, bowiem ów brak stanowi jedynie warunek brzegowy, którego spełnienie – samo przez się – nie oznacza jednak, że doszło do nieumyślnego popełnienia czynu zabronionego.

wania z treści art. 9 § 2 k.k. tej jego części, która dotyczy „braku wymaganej w danych okolicznościach ostrożności”, czy może polegać również na odpowiednim (odmiennym od obecnego) zredagowaniu tego, co wówczas pozostanie. W drugiej ze wskazanych sytuacji pojawi się oczywiście od razu dylemat, czy utrzymać podział nieumyślności na świadomą oraz nieświadomą, nawet jeśli obie jej postacie na płaszczyźnie ustawowej nie różnicują (jak ma to miejsce w przypadku zamiaru) zakresu odpowiedzialności karnej, czy może raczej z podziału tego zrezygnować. Podejmując próbę rozwiązania tego dylematu, pamiętać należy o tym, że świadomość możliwości popełnienia czynu zabronionego lub możliwość świadomości możliwości popełnienia czynu zabronionego to jedyne dające się obecnie sensownie wyodrębnić pozytywne elementy nieumyślności. Jeśli z nich zrezygnujemy, to nieumyślność będzie charakteryzowana wyłącznie poprzez element negatywny, czyli brak zamiaru, a – tym samym stanie się prostym zaprzeczeniem umyślności. Przy takim ujęciu nieumyślnością będzie objęte wszystko to, co nie będzie stanowić umyślności. Istnieje ryzyko, że całkowitemu zatarciu ulegnie także granica między nieumyślnością a nieświadomością²⁵. Właściwe zdefiniowanie nieumyślności (poprzez wskazanie elementów pozytywnie ją określających) niezbędne byłoby natomiast zwłaszcza wówczas, gdybyśmy uznali, że normatywne kryteria odpowiedzialności karnej relacjonować należy także do wewnętrznej strony zachowania, a więc do zrekonstruowanego w postępowaniu karnym stanu świadomości sprawcy.

* * *

W zwięźczeniu przedstawionych uwag wprowadzających – zawierających z pewnością znacznie więcej pytań niż gotowych na nie odpowiedzi – nasuwają się nam jeszcze dwa, dość chyba dobrze uzasadnione spostrzeżenia. Otóż – po pierwsze – nie da się uciec od (być może nigdy niekończących się) poszukiwań kryteriów przypisywalności, niezależnie od tego, czy będziemy je lokalizować w obrębie strony przedmiotowej, czy raczej (alternatywnie lub kumulatywnie) strony podmiotowej kryminalizowanego zachowania, gdyż odpowiedzialność karna nie może bazować na kauzalności, lecz wymaga także precyzyjnie określonych oraz właściwie dobranych

²⁵ Szerzej na ten temat J. Giezek, *Świadomość sprawcy czynu zabronionego*, Wrocław 2013, s. 236 i n.

miar (kryteriów) normatywnych. Po drugie zaś – doborowi tego rodzaju kryteriów, zwłaszcza gdyby kiedykolwiek miały się one znaleźć w ustawie karnej, powinna towarzyszyć rzetelna dyskusja nad odpowiednio skorelowanym z dogmatyczną strukturą przestępstwa modelem odpowiedzialności karnej, powiązana z próbą weryfikacji poprawności takiego modelu oraz działalnością edukacyjną, sprzyjającą jak najpełniejszej jego aplikacji przez praktykę wymiaru sprawiedliwości. Mamy nadzieję, że – także dzięki zawartym poniżej opracowaniom – dyskusję taką uda się nam zainicjować.

prof. dr hab. Piotr Kardas

prof. dr hab. Jacek Giezek

Kraków–Wrocław 2016

Część I

**Stan nauki o podstawach obiektywnego
oraz subiektywnego przypisania
z perspektywy niemieckiej i polskiej
dogmatyki prawa karnego**

Jarosław Majewski

**Koncepcje obiektywnej przypisywalności skutku
– żywotność i znaczenie we współczesnej polskiej
nauce prawa karnego oraz wpływ na praktykę
wymiaru sprawiedliwości w Polsce**

1. Zostałem poproszony przez organizatorów o przedstawienie obrazu aktualnego stanu badań dotyczących podstaw obiektywnego przypisania skutku z perspektywy polskiej. Podobne zadanie poruczono profesorowi Frankowi Zieschangowi, tyle tylko że on ma spojrzeć na stan badań w tym zakresie z perspektywy niemieckiej. Według mojej oceny różnica między tymi perspektywami jest duża, toteż obrazy, które nakreślimy, mogą się znacznie od siebie różnić.

2. Ilekroć w skład zespołu znamion typu czynu zabronionego wchodzi znamię opisujące rodzajowo określoną zmianę w świecie, w żargonie karnistycznym zwane „znamieniem skutku”, tylekroć rozważając zastosowanie przepisu, który taki typ czynu zabronionego ustanawia, stajemy zawsze ostatecznie przed fundamentalnym pytaniem o to, pod jakimi warunkami wolno i należy urzeczywistnienie się takiej zmiany w świecie przypisać komuś jako jego dzieło na potrzeby odpowiedzialności karnej, czyli jakie przesłanki muszą być spełnione, aby możliwe stało się uznanie kogoś za sprawcę prawnokarnie relewantnego skutku.

3. Jeszcze całkiem niedawno, 40, a nawet 30 lat temu, reprezentanci nauki prawa karnego w Polsce powszechnie stosowali prostą, jednopoziomową procedurę ustalania sprawstwa ustawowo stypizowanego skutku. Sprowadzała się ona do badania, czy istnieje związek przyczynowy między rozpatrywanym

zachowaniem się określonego człowieka a analizowanym skutkiem, zwykle za pomocą testu *conditio sine qua non*. Procedura ta tylko z pozoru była w pełni zobiektywizowana, w praktyce często w sposób bardziej lub mniej zawołowany „uzupełniano” ją o kryteria wartościujące, w istocie kryteria normatywne, zwłaszcza tam, gdzie bez wprowadzenia takiej korekty uzyskane wyniki byłyby trudne do zaakceptowania z aksjologicznego czy też kryminalnopolitycznego punktu widzenia. W tym samym czasie w nauce prawa karnego niemieckiego obszaru językowego systematycznie rósł w siłę – i ostatecznie osiągnął pozycję dominującą – kierunek myślenia kwestionujący tak czysto kauzalne ujmowanie tego zagadnienia. Jego zwolennicy podnosili, że sam tylko związek przyczynowy między określonym zachowaniem się jakiejś osoby a ustawowo stypizowanym skutkiem nie może stanowić dostatecznej podstawy do uznania takiej osoby za sprawcę owego skutku, że należy stosować także inne, normatywne kryteria przypisania. Przeciwno przecenianiu roli, jaką w prawie karnym odgrywać może kategoria przyczynowości, i zarazem przeciwko „znieszczeniu” tej kategorii elementami natury aksjologiczno-normatywnej występowali i występują konsekwentnie w szczególności reprezentanci tzw. *objektive Zurechnungslehre* (nauki o obiektywnym przypisaniu). Z czasem, stopniowo ten sposób myślenia zaczął przenikać również do nauki polskiej. Według mego rozeznania pierwsze wyraźne nawiązania do *objektive Zurechnungslehre* zaczęły się pojawiać w pracach polskich karnistów pod koniec lat 80. ubiegłego wieku. Zanim jednak przedstawię, jakie były dalsze losy tego kierunku myślenia w nauce polskiej i jaką rolę odgrywa on w niej obecnie, nieodzowne jest pewne wyjaśnienie.

Otóż termin „obiektywne przypisanie skutku”, kalka językowa z niemieckiego *objektive Zurechnung des Erfolges*, nie jest w języku polskiej karnistyki terminem jednoznacznym. Bywa używany co najmniej w dwóch znaczeniach. W pierwszym z tych znaczeń, szerszym, odnosi się on do wszelkich stosowanych w karnistyce procedur czy też modeli przypisywania ustawowo stypizowanego skutku, w których obrębie jawnie, programowo zakłada się stosowanie jakichś kryteriów normatywnych. Z kolei w drugim z tych znaczeń, węższym, termin ten jest zarezerwowany wyłącznie dla takich procedur czy modeli, w których kategorią centralną, albo przynajmniej istotną, jest kategoria spowodowania niedozwolonego (nieakceptowanego) niebezpieczeństwa (ryzyka) wywołania ustawowo stypizowanego skutku. Stosownie do tego można by mówić o koncepcjach obiektywnego przypisaniu skutku *sensu largo* oraz *sensu*

stricto. W dalszej części tego opracowania będę się zajmował przede wszystkim koncepcjami obiektywnego przypisania skutku w tym drugim, węższym z zaprezentowanych znaczeń. Czynię tak przede wszystkim ze względów pragmatycznych: znaczenie to dużo lepiej koresponduje z rozpowszechnionym pojmowaniem konstytutywnych rysów *Lehre von der objektiven Zurechnung* w piśmiennictwie niemieckojęzycznym, gdzie podkreśla się, że wyjściowym, podstawowym aksjomatem tego nurtu jest twierdzenie, że spowodowany określonym zachowaniem się skutek jest obiektywnie przypisywalny jego sprawcy tylko wtedy, gdy w skutku tym urzeczywistniło się prawnie niedozwolone (nieakceptowalne) niebezpieczeństwo, które sprawca owym zachowaniem się spowodował. Inna sprawa, że nawet w tym wybranym przez nas, węższym, znaczeniu zakres terminu „obiektywne przypisanie skutku” jest szerszy niż jego niemieckiego pierwowzoru. W karnistyce niemieckiej bowiem termin *objektive Zurechnung des Erfolges* na ogół bywa rezerwowany wyłącznie dla procedury (modelu) przypisywania ustawowo stypizowanego skutku opracowanej przez twórcę *objektive Zurechnungslehre*, Clausa Roxina, w której obrębie ustalanie, czy istotnie sprawca rozpatrywanym zachowaniem się spowodował interesującą nas zmianę w świecie, odpowiadającą ustawowo stypizowanemu skutkowi, odbywa się przez zastosowanie testu *conditio sine qua non*.

4. Bardzo szczegółowa prezentacja wszystkich relevantnych wyznaczników kondycji tak pojmowanych koncepcji obiektywnej przypisywalności skutku we współczesnej polskiej nauce prawa karnego w ramach krótkiego opracowania konferencyjnego jest naturalnie niemożliwa. Postanowiłem więc skupić się na wybranych tylko aspektach, moim zdaniem najbardziej pomocnych, gdy chodzi o uchwycenie tego, jaka jest żywotność i znaczenie koncepcji obiektywnej przypisywalności skutku we współczesnej polskiej myśli karnistycznej, jakie są perspektywy tych koncepcji i jaki wywierają one aktualnie wpływ na praktykę wymiaru sprawiedliwości.

5. Jak już wspominałem, pierwsze wyraźne nawiązania do dorobku *Lehre von der objektiven Zurechnung* zaczęły się pojawiać w pracach polskich karnistów trzydzieści kilka lat temu. Dość szybko, bo jeszcze w latach 90. ubiegłego wieku, ukazały się dwie monografie książkowe poświęcone węzłowym zagadnieniom z zakresu problematyki obiektywnej przypisywalności skutku. Z pewnego punktu widzenia opracowania te były komplementarne: jedno dotyczyło modelu obiektywnej przypisywalności skutku w wypadku

działania¹, drugie z kolei – modelu obiektywnej przypisywalności skutku w wypadku zaniechania². Obie prace, jak uważam, miały charakter „konstrukcyjny” w tym sensie, że ich autorzy stawiali sobie za cel przedstawienie własnych, autorskich procedur obiektywnej przypisywalności skutku. W schematach tych procedur łatwo było naturalnie odnaleźć inspiracje i nawiązania do poglądów wyrażanych w nauce niemieckiego obszaru językowego, ale i silne nawiązania do dorobku polskiej teorii prawa, zwłaszcza tzw. poznańskiej szkoły teorii prawa, w tym kluczowego dla tej szkoły rozróżnienia przepisu prawnego i normy prawnej. Dość powiedzieć, że procedury te znacznie różniły się od klasycznej Roxinowskiej, w szczególności w zakresie roli i przydatności testu *conditio sine qua non*.

Po tym dość obiecującym początku zainteresowanie problematyką obiektywnego przypisania skutku (*sensu stricto*) zdecydowanie osłabło, bo trudno inaczej ocenić stan, w którym przez kolejnych kilkanaście lat opublikowano na ten temat, bez wątpienia centralny dla odpowiedzialności karnej za przestępstwa skutkowe, ledwie kilkanaście opracowań o charakterze artykułowym lub zbliżonym³, a do tego jeszcze część z tych opracowań miała charakter wyraźnie przyczynkarski.

Dopiero w ostatnich kilku latach zainteresowanie koncepcjami obiektywnego przypisywania skutku w polskim piśmiennictwie karnistycznym ponownie wzrosło, czego oznaką są coraz liczniejsze publikacje z tego zakresu. Łączyłbym to przede wszystkim z dwiema okolicznościami. Po pierwsze, jest to z pewnością w jakiejś mierze konsekwencją tego, że konwencja terminologiczna charakterystyczna dla koncepcji obiektywnego przypisywania skutku zagościła już na dobre w naszym orzecznictwie, zwłaszcza Sądu Najwyższego. Po wtóre, bez wątpienia jakiś udział ma w tym próba legislacyjnego zadekretowania normatywnych kryteriów obiektywnego przypisania skutku w ustawie karnej. Mam tu na myśli propozycję odpowiedniej nowelizacji art. 2 k.k., wypracowaną przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa

¹ J. Giezek, *Przyczynowość oraz przypisanie skutku w prawie karnym*, Wrocław 1994.

² J. Majewski, *Prawnikarne przypisywanie skutku przy zaniechaniu (zagadnienia węzłowe)*, Kraków 1997.

³ Wspomnieć należy tu przede wszystkim o zbiorze opracowań stanowiących pokłosie I Białńskiego Kolokwium Karnistycznego – *Podstawy odpowiedzialności karnej za przestępstwo skutkowe*, red. J. Majewski, Warszawa–Toruń 2004.

Karnego, działającą przy Ministrze Sprawiedliwości⁴ (o czym nieco szerzej niżej).

6. Jeżeli wolno by mi było użyć określenia przenośnego, nawiązującego do etapów życia człowieka, to powiedziałbym, że aktualny stan badań dotyczących modeli i procedur obiektywnej przypisywalności skutku (*sensu stricto*) jest w naszym piśmiennictwie karnistycznym wciąż w wieku młodzieńczym. Dotyczy to szczególnie tzw. szczegółowych i negatywnych kryteriów obiektywnego przypisania skutku.

W każdym razie polskiej nauce prawa karnego bardzo daleko do stopnia rozpracowania tematu, jaki udało się osiągnąć w piśmiennictwie niemieckojęzycznym. Przyczyny tego stanu rzeczy są złożone, ale bez wątpienia jest to wynik pewnej ogólniejszej tendencji, jaka wyraźnie rysuje się w ostatnich latach. Ostatnia dekada, a właściwie nawet ostatnie dwie dekady to czas, kiedy ukształtowała się struktura badań naukowych bardzo niekorzystna dla tzw. badań podstawowych. Analogiczne zjawisko daje się zaobserwować również w obrębie karnistyki. Proporcja tematów podejmowanych w ostatnim czasie przez reprezentantów polskiej nauki prawa karnego jest wyraźnie niekorzystna dla podstawowych, centralnych zagadnień nauki o przestępstwie i karze. Można by powiedzieć, że ten rodzaj badań, który w karnistyce jest jakimś odpowiednikiem badań podstawowych w naukach ścisłych, nie jest dzisiaj w modzie. Jeden z powodów tego stanu rzeczy ma zapewne wymiar finansowy: znacznie łatwiej uzyskać dziś środki na sfinansowanie badań kwestii szczegółowych i peryferyjnych, bo łatwiej wykazać ich doniosłość dla praktyki.

⁴ Por. projekt noweli do kodeksu karnego przedłożony przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego Ministrowi Sprawiedliwości w dniu 5 listopada 2013 r. (opublikowany na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości: <https://bip.ms.gov.pl>). Proponowano w nim nadanie art. 2 k.k. następującego brzmienia:

„Art. 2 § 1. Odpowiedzialności karnej za przestępstwo skutkowe podlega ten tylko, kto powoduje skutek w wyniku niezachowania reguły postępowania z dobrem prawnym wiążącej w danych okolicznościach.

§ 2. Odpowiedzialności karnej za przestępstwo skutkowe popełnione przez zaniechanie podlega ten tylko, na kim nadto ciążył prawny, szczególny obowiązek zapobiegnięcia skutkowi.

§ 3. Skutku nie przypisuje się osobie niezachowującej reguły postępowania z dobrem prawnym w szczególności, jeżeli późniejsze naruszenie tej samej lub innej reguły postępowania przez inną osobę w sposób istotny wpłynęło na zmianę okoliczności wystąpienia tego skutku”.

7. Mało kto już dzisiaj w polskiej nauce prawa karnego procedurę ustalania sprawstwa skutku na potrzeby odpowiedzialności karnej ujmuje w sposób czysto kauzalny. Wyraźnie nie sprzyjają temu unormowania obowiązującego kodeksu karnego. Mam tu na myśli przede wszystkim przepisy art. 2 i 9 § 2 k.k., które wyraźnie ustanawiają normatywne przesłanki przypisania skutku w odniesieniu odpowiednio do przestępstw skutkowych popełnionych przez zaniechanie oraz przestępstw skutkowych nieumyślnych. Powszechna, chociaż – jak mi się zdaje – częściowo po prostu wymuszona przez ustawodawcę rezygnacja z tradycyjnych, zorientowanych czysto kauzalnie modeli ustalania sprawstwa skutku na potrzeby odpowiedzialności karnej bynajmniej nie przekłada się na powszechną aprobatę koncepcji obiektywnej przypisywalności skutku, nawet pojmowanej szeroko. Najlepiej było to widać w toku dyskusji, jaką wywołała wspomniana już propozycja zadekretowania bardzo ogólnie i neutralnie ujętych normatywnych kryteriów przypisywania skutku w art. 2 k.k., przedstawiona przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego w końcu 2013 r.

Pod względem rozpowszechnienia – w każdym razie jeżeli za punkt odniesienia uznać np. wywody zawarte w dostępnych na rynku podręcznikach do nauki prawa karnego – koncepcje obiektywnej przypisywalności skutku (*sensu stricto*) są ciągle „na dorobku”. Przedstawiciele tzw. krakowskiej szkoły prawa karnego oraz karniści z wrocławskiego ośrodka akademickiego, którzy od jakiegoś już czasu w szerokim zakresie i dość konsekwentnie w swych pracach korzystają z warsztatu tych koncepcji, to wciąż raczej wyjątek. Myślę, że jakimś świadectwem stosunkowo małego jeszcze upowszechnienia i słabego zakorzenienia idei obiektywnej przypisywalności skutku (*sensu stricto*) jest znamieny brak w polskim piśmiennictwie karnistycznym pogłębionej krytyki założeń koncepcji, które z tej idei wyrastają. Jest to znowu sytuacja zupełnie odwrotna do sytuacji w niemieckim piśmiennictwie karnistycznym, gdzie krytyka ta jest od dawna wysuwana, a ostatnio zdaje się nawet przybierać na sile.

Jak sądzę, wolno jednak założyć, że liczba autorów odwołujących się do różnych koncepcji obiektywnej przypisywalności skutku (*sensu stricto*), stosujących wskazania tych koncepcji w analizach karnistycznych będzie stopniowo wzrastać. Co więcej, myślę, że taka tendencja utrzyma się w dłuższej perspektywie, przy czym prognozuję tę zasadzam nie tylko na tym, że rzezczone koncepcje mają niekwestionowane walory, lecz także, a może nawet przede wszystkim na tym, że coraz mocniej zakorzeniają się one,

przynajmniej w warstwie werbalnej, w orzecznictwie Sądu Najwyższego, a w ślad za tym także w orzecznictwie sądów powszechnych. Mamy tu więc do czynienia z tendencją odwrotną do tendencji w nauce niemieckiej, gdzie, jak mi się zdaje – o ile naturalnie mój ogłód najnowszego piśmiennictwa niemieckojęzycznego jest miarodajny i trafny – *Lehre von der objektiven Zurechnung* okres największej euforii i najwyższego poparcia ma już za sobą.

8. Są jednak takie aspekty rozważanej problematyki, w których udało się nam – by tak rzec – wysforować przed doktrynę prawa karnego w Niemczech. Chodzi mi o przenikanie koncepcji obiektywnego przypisania skutku (*sensu stricto*) do orzecznictwa, w szczególności Sądu Najwyższego, oraz próbę ustawowego uregulowania normatywnych kryteriów przypisania skutku w ustawie karnej.

Łatwo wskazać pierwsze orzeczenie Sądu Najwyższego, w którym posłużono się wyrażnie instrumentarium właściwym dla koncepcji obiektywnego przypisania skutku (*sensu stricto*). Jest to wyrok z dnia 8 marca 2000 r., III KKN 231/98, LEX nr 1415515. Pojawił się tam następujący fragment, często potem cytowany i w późniejszych orzeczeniach Sądu Najwyższego, i w piśmiennictwie karnistycznym, wyrażnie odwołujący się do koncepcji obiektywnego przypisania skutku: „Spowodowanie skutku może być tylko wtedy obiektywnie przypisane sprawcy, gdy urzeczywistnia się w nim niebezpieczeństwo, któremu zapobiec miałyby przestrzeganie naruszonego obowiązku ostrożności. Akceptowana tutaj koncepcja obiektywnego przypisania opiera się na założeniu, że sprawcy spowodowanego skutku przestępnego można ów skutek obiektywnie przypisać tylko wtedy, gdy zachowanie owego sprawcy stwarzało lub istotnie zwiększyło prawnie nieakceptowane niebezpieczeństwo (ryzyko) dla dobra prawnego stanowiącego przedmiot zamachu i niebezpieczeństwo (ryzyko) to zrealizowało się w postaci nastąpienia danego skutku przestępnego”. Trzeba jednak zdawać sobie sprawę z tego, że ów debiut siatki terminologicznej i instrumentarium właściwego koncepcjom obiektywnego przypisywania skutku (*sensu stricto*) w orzecznictwie Sądu Najwyższego był w dużej mierze dziełem przypadku. Był to przecież czas dopiero co po ogłoszeniu drukiem pierwszych w polskim piśmiennictwie karnistycznym bardziej pogłębionych opracowań dotyczących założeń koncepcji obiektywnego przypisania skutku. W ówczesnej rodzimej nauce prawa karnego nawet nie myślano o tym, żeby postulować przestawienie zwrotnicy orzecznictwa na

tory koncepcji obiektywnego przypisania skutku. Szczęśliwym zrządzeniem losu trafiła się w Sądzie Najwyższym odpowiednia sprawa kasacyjna (o wypadek komunikacyjny); szczęśliwie było to w okresie, gdy orzekał w nim – jako sędzia delegowany – ówczesny sędzia jednego z sądów apelacyjnych, znakomity polski karnista, nieżyjący już niestety profesor Andrzej Wąsek, który wyraźnie sympatyzował z zasadniczą ideą łączącą wszystkie koncepcje obiektywnej przypisywalności skutku (*sensu stricto*). Szczęśliwie rzeczona sprawa znalazła się w jego referacie, wreszcie, równie szczęśliwie, referent uznał, że dzięki zastosowaniu instrumentarium koncepcji obiektywnego przypisania skutku (*sensu stricto*) łatwiej i lepiej uzasadni orzeczenie uniewinniające, które ostatecznie w tej sprawie zapadło⁵. Zaczęło się dość przypadkowo, ale kiedy już się zaczęło, kiedy instrumentarium i terminologia charakterystyczne dla koncepcji obiektywnego przypisywania skutku (*sensu stricto*) po raz pierwszy w pełni świadomie zostały użyte przez Sąd Najwyższy, cała judykatura zaczęła się z nimi stopniowo oswajać. Przyszły kolejne orzeczenia Sądu Najwyższego, w których wyraźnie podkreślono praktyczną użyteczność kryteriów oferowanych przez różne koncepcje obiektywnego przypisania skutku (*sensu stricto*)⁶. Nie minęło więcej niż ledwie kilkanaście lat od pionierskiego orzeczenia profesora Andrzeja Wąska, a jeden ze składów orzekających Sądu Najwyższego wyraził wręcz przekonanie, że schematy rozumowania właściwe dla koncepcji obiektywnej przypisywalności skutku (*sensu stricto*) są już tak silnie zakorzenione w orzecznictwie Sądu Najwyższego, że ich stosowanie stało się standardem. Mam tu naturalnie na myśli wyrok SN z dnia 11 grudnia 2013 r., V KK 133/13, LEX nr 1415515, i zawarte w nim następujące stwierdzenie: „W aktualnym orzecznictwie Sądu Najwyższego dla oceny odpowiedzialności karnej za przestępstwo skutkowe za najbardziej przydatną uznaje się koncepcję obiektywnego przypisania skutku, która oprócz wykazania czysto fizykalnego przepływu informacji, bądź energii pomiędzy zachowaniem się sprawcy a zaistniałym skutkiem, wymaga także ustalenia na płaszczyźnie normatywnej i wykazania naruszenia reguł postępowania z dobrem prawnym oraz tego, by zaistniały przebieg kauzalny prowadzący do skutku

⁵ Por. S. Zabłocki, *Zagadnienie przypisywalności skutku w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego*, KPPubl. 2004, nr 4, s. 35 i n.

⁶ Por. np. wyroki SN: z dnia 1 grudnia 2000 r., IV KKN 509/98, OSNKW 2001, nr 5–6, poz. 45; z dnia 9 maja 2002 r., V KK 21/02, LEX nr 54393; z dnia 3 października 2006 r., IV KK 290/06, OSNwSK 2006, poz. 1866; z dnia 30 sierpnia 2008 r., IV KK 187/11, LEX nr 950442; z dnia 8 kwietnia 2013 r., II KK 206/12, LEX nr 1311397.