

Received: 12.06.2021
Accepted: 29.07.2021
Published: 30.09.2021

Roczniki Administracji i Prawa
Annals of The Administration and Law
2021, XXI, z. 3: s. 87-97
ISSN: 1644-9126
DOI: 10.5604/01.3001.0015.7555
<https://rocznikiadministracjiiprawa.publisherspanel.com>

Borys Kadyszewski*
Nr ORCID: 0000-0002-2171-1931

INSTYTUCJA ZGODY DYSPONENTA DOBREM PRAWNYM NA PRZYKŁADZIE ZABIEGÓW UBEZPŁADNIAJĄCYCH

THE INSTITUTION OF CONSENT OF ON THE EXAMPLE OF STERILIZATION TREATMENT

Streszczenie: Artykuł stanowi analizę z punktu widzenia teoretycznoprawnego oraz dogmatycznego instytucji zgody dysponenta dobrem prawnym, która to zarówno w polskiej, jak i zagranicznej doktrynie prawa karnego stanowi oś istotnego sporu dotyczącego zarówno szczegółowych kwestii, takich jak między innymi zakres dóbr prawnych, którymi to jednostka może swobodnie dysponować, jak i zagadnień natury bardziej ogólnych jak dogmatyczna struktura przestępstwa. Autor, odwołując się do przykładu zabiegów ubezpładniających, takich jak wazektomia czy laparoscopia, eksponuje najważniejsze problemy natury dogmatycznej i teoretycznoprawnej związanej z tytułowym zagadnieniem. Jednocześnie, odwołując się do teorii znamion negatywnych, autor przedstawia własne stanowisko w przedmiocie umiejscawiania zgody dysponenta dobrem prawnym w dogmatycznej strukturze przestępstwa, a także zabiera głos w podnoszonej niekiedy kwestii wprowadzenia instytucji zgody dysponenta dobrem prawnym do kodeksu karnego.

Słowa kluczowe: prawo karne, zgoda dysponenta dobrem prawnym, wazektomia, laparoscopia, teoria i filozofia prawa

Summary: The article is an analysis from the theoretical and dogmatic point of view of the institution of consent which both in Polish and foreign criminal law doctrine, constitutes the axis of a significant dispute concerning both specific issues, such as the scope of legal goods that an individual can freely dispose of and issues of a more general nature, such as the dogmatic structure of crime. The author referring to the example of incapacitating procedures such as vasectomy or laparoscopy exposes the most important problems of a dogmatic as well as theoretical nature related to the title issue. At the same time author presents his own position on placing the consent in the dogmatic structure of a crime and also takes the floor on the sometimes raised issue of introducing the institution of consent into the penal code.

Keywords: criminal law, consent, vasectomy, laparoscopy, theory and philosophy of law

* mgr; absolwent stacjonarnych studiów prawnych na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego. Źródła finansowania publikacji: środki własne autora; e-mail: borys.kadyszewski@gmail.com

ZAGADNIENIA WSTĘPNE

We współczesnej karnistyce zgoda dysponenta dobrem prawnym wywołuje wiele kontrowersji. Już nawet sama nazwa tej instytucji nie jest jednolicie przyjmowana. Pomijając jednak kwestie terminologiczne, stwierdzić należy, że instytucja zgody dysponenta dobrem prawnym wywołuje ponadto poważny spór dogmatyczny.

Część doktryny prawa karnego uważa bowiem, że czyn sprawcy dokonany za zgodą dysponenta dobrem prawnym nie realizuje znamion typu czynu zabronionego, a więc sprawca nie narusza normy sankcjonowanej. Często zgoda dysponenta jest wówczas rozumiana jako kryterium uniemożliwiające stwierdzenie obiektywnego przypisania naruszenia bądź narażenia dobra prawnego.

Według przeciwstawnego stanowiska zgoda dysponenta stanowi okoliczność wyłączającą bezprawność, a więc co do zasady stanowi wtórną legalizację zachowania się sprawcy¹. Jest ona wówczas swoistym zezwoleniem na naruszenie względnie narażenie dobra prawnego, a sprawca przekracza ogólny zakaz albo nakaz wyrażony w normie.

Ponadto można także spotkać stanowisko dokonujące podziału na zgodę dysponenta dobrem prawnym wyłączającą realizację znamion typu czynu zabronionego oraz zgodę dysponenta wyłączającą bezprawność².

Tak znaczące różnice poglądów można uzasadnić wieloma czynnikami. Niewątpliwie jednym z istotniejszych jest kwestia rozumienia pojęcia dobra prawnego oraz preferencji aksjologicznych dotyczących paternalistyczno-egalitarnego albo liberalno-indywidualistycznego charakteru prawa karnego. Co do zasady, jeśli dobro prawne traktuje się jako swobodę samookreślenia się jednostki wewnątrz swojej indywidualnej strefy wolności, to w przypadku zaistnienia zgody dysponenta nie można uznać naruszenia dobra, a w konsekwencji należy przyjąć brak realizacji znamion typu czynu zabronionego³. W tym ujęciu wolności decydowania jednostki o dobru prawnym nie da się jednoznacznie oddzielić od samego przedmiotu dyspozycji. Konkurencyjne stanowisko bardziej uwzględnia interes społeczny w utrzymaniu dóbr prawnych pomimo woli zniszczenia bądź uszkodzenia ich przez dysponentów. Taka społeczna obiektywizacja pojęcia dobra prawnego prowadzi zazwyczaj do ujmowania zgody dysponenta jako okoliczności wyłączającej bezprawność, gdyż uznaje się, że mimo zgody, czyn sprawcy atakuje dobro⁴. Jak słusznie zauważa Z. Jędrzejewski, istnieje korelacja między stanowiskiem odnośnie do relacji: typ czynu zabronionego – bezprawność, a stanowiskiem co do charakteru zgody dysponenta dobrem prawnym⁵. Przyjęcie bardziej znormatywizowanego ujęcia typu czynu zabronionego skłania ku traktowaniu zgody dysponenta jako negatywnego znamienia, natomiast przyjęcie poglądu o czysto deskryptywnym charakterze typu czynu zabronionego zbliża do przyjęcia kontratypowego charakteru zgody⁶. Choć jak już zostało wskazane, poza wymiarem teoretycznoprawnym i dogmatycz-

¹ Tak na przykład M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys ujęcia systemowego*, Warszawa 1990, s. 252 i n.

² Tak między innymi J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2017, s. 342 i n.

³ Por. Z. Jędrzejewski, [w:] *System Prawa Karnego*, tom 4: *Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, red. L.K. Paprzycki, Warszawa 2016, s. 88.

⁴ Por. *ibidem*.

⁵ Z. Jędrzejewski, [w:] *System Prawa Karnego*, tom 4: *Nauka...*, s. 88.

⁶ *Ibidem*.

nym istotnym podłożem sporu o charakter zgody dysponenta dobrem prawnym są określone preferencje aksjologiczne poszczególnych autorów.

Zauważyć można jednak pewien konsens, który istnieje zasadniczo w doktrynie prawa karnego, a który dotyczy samej definicji zgody. Jest ona mianowicie ujmowana w dużej mierze jako swoiste oświadczenie, w którym dysponent przynależnym mu dobrem prawnym deklaruje, że godzi się na jego naruszenie albo narażenie na niebezpieczeństwo⁷. Dużo większe różnice zauważyć można w definiowaniu funkcji zgody dysponenta dobrem prawnym, która to problematyka związana jest z sytuowaniem zgody w dogmatycznej strukturze przestępstwa oraz strukturach normatywnych. Z kolei ta kwestia nierozdzielnie wiąże się z pojęciem samego dobra prawnego oraz katalogu, który określałby te dobra, którymi jednostka może swobodnie dysponować, oraz katalogu tych dóbr, którymi wolność jednostki do dysponowania nimi byłaby ograniczona czy też wyłączona. Nie ulega wątpliwości, że ów katalog nie jest bezpośrednio regulowany przez prawo stanowione i wynika wyłącznie z dokonanej wykładni prawa.

KONSTITUCYJNE I MIĘDZYNARODOWE ANTECEDENCJE INSTYTUCJI ZGODY DYSPPONENTA DOBREM PRAWNYM

Karnoprawna problematyka zgody dysponenta dobrem prawnym zawiera w sobie ponadto pewien istotny aspekt konstytucyjny, gdyż zauważalna jest korelacja z prawami podstawowymi, które rozumie się jako zespół praw jednostki, wyodrębnionych z ogółu praw, które przysługują określonym podmiotom w danym państwie, ze względu na ich szczególną rangę w hierarchii wartości powszechnie akceptowanych społecznie⁸.

Dekodując prawa podstawowe – czy to z norm konstytucyjnych, czy też wiążących Polskę aktów prawa międzynarodowego, za punkt wyjścia uznać należy zasady ogólne znajdujące się w rozdziale II Konstytucji RP, które z jednej strony określają zakres wolności, praw i obowiązków człowieka i obywatela, a z drugiej określają fundamentalne i nawiązujące do idei praw naturalnych zasady, to jest godność, wolność oraz równość⁹. Z praw podstawowych wynika bowiem roszczenie jednostki do ochrony jej dóbr prawnych przez państwo przed bezprawnymi na nie atakami. Z drugiej strony państwo zobligowane jest do zapewnienia określonego spektrum wolności jednostki, która może swoją wolą kształtować własną sytuację faktyczną oraz prawną. Jest to bowiem skorelowane z zasadą autonomii jednostki, wynikającej (jak wszystkie prawa i wolności) z jej przyrodzonej i niezbywalnej godności.

Z perspektywy konstytucyjnej wynika, że jednostka ma prawo do wyrażenia zgody na naruszenie jej praw i wolności, w zakresie ingerencji w te wartości, które chronią jej sferę indywidualną. Nie do pogodzenia bowiem z fundamentalnymi prawami podstawowymi byłaby sytuacja, w której to jednostka ma prawo do wyrażenia zgody na naruszenie tych dóbr, które miałyby społeczną wartość, w tym znaczeniu, że są to dobra wyłącznie ponadindywidualne, których zachowaniem zainteresowany jest ogół społeczeństwa. Poza względami czysto pragmatycznymi, w przypadku zgody dysponenta dobrem prawnym wy-

⁷ Por. J. Długosz, *Zgoda dysponenta dobrem prawnym w świetle regulacji konstytucyjnych. Rozważania na pograniczu dogmatyki konstytucyjnego prawa jednostki do samostanowienia o sobie i dogmatyki prawa karnego*, [w:] *Zgoda pokrzywdzonego*, red. R. Zawłocki, Warszawa 2012, s. 3.

⁸ Por. ibidem.

⁹ Por. ibidem.

stępuje ponadto istotny czynnik etyczny wyrażający się w braku aksjologicznego uzasadnienia ochrony dóbr prawnych, które zostały przez ich dysponenta świadomie narażone na niebezpieczeństwo albo zniszczenie. Trudno jest bowiem uzasadniać sytuację, w której to aparat państwowy miałby chronić jednostkę przed podejmowaniem przez nią, nawet z prakseologicznego punktu widzenia, nieracjonalnych decyzji. Prowadziłoby to bowiem do zbyt daleko posuniętego paternalizmu i traktowania świadomych, wolnych i odpowiedzialnych obywateli jak osoby *de facto* ubezwłasnowolnione.

Najbardziej kontrowersyjnym przykładem jest tu chyba wolność decydowania przez jednostkę o swoim życiu, rozumianym w sposób biologiczny. W polskiej doktrynie prawa karnego trudno uświadczyc pogląd, który aprobowałby zupełną swobodę w tej materii. Już samo zagadnienie spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu za zgodą dysponenta dobrem prawnym wywołuje w polskiej doktrynie zdecydowany sprzeciw w zakresie jego legalizacji¹⁰.

Przedstawicielem skrajnie indywidualistycznego poglądu w przedmiocie zgodności z prawem umyślnego pozbawienia kogoś życia za jego zgodą jest niemiecki dogmatyk M. Marx, który postuluje „pierwotną” legalizację zachowania się sprawcy w takich okolicznościach¹¹. O ile kwestia umyślnego pozbawiania życia za zgodą dysponenta jest kwestią wysoce dyskusyjną, o tyle kwestia spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu wydaje się być bardziej konsensualną. Przeciwnicy legalizacji takich zachowań wydają się nie zauważać bowiem, że problematyka ta nie dotyczy wyłącznie najbardziej spektakularnych i makabrycznych przykładów (jak na przykład amputacja kończyny), ale także kwestii, które mają zdecydowanie pragmatyczne i życiowo użyteczne podstawy.

ISTOTA I CHARAKTER ZGODY DYSONENTA DOBREM PRAWNYM NA PRZYKŁADZIE ZABIEGÓW UBEZPŁADNIAJĄCYCH

Przykładem zabiegów medycznych, który *prima facie* realizowałby znamiona art. 156 § 1 k.k., są wazektomia (mikrochirurgiczny zabieg urologiczny polegający na przecięciu i podwiązaniu nasieniowodu lub nasieniowodów w celu przerwania ich ciągłości¹²) oraz laparoscopia lub laprotomia (podwiązanie jajowodów¹³). Według Międzynarodowej Organizacji Zdrowia (WHO) zabiegi te zaliczane są do metod antykoncepcyjnych o trwałym charakterze¹⁴. Mimo braku szczegółowej regulacji prawnej zabiegów ubezpłodnienia w polskim porządku prawnym, w wielu państwach świata istnieją specjalne ustawy, które tę kwestię usankcjonowały prawnie, oferując takie świadczenia medyczne, które cieszą się znacznym zainteresowaniem. Ukazuje to, że wraz ze wzrostem świadomości seksualnej dotyczącej zdrowia reprodukcyjnego, chęć poddania się zabiegom ubezpłodnienia również zwiększa się¹⁵. Wydaje się, że jest to dobry

¹⁰ Przeciwnikami legalizacji spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu są między innymi: J. Warylewski, A. Marek czy R. Stefański. Por. J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2017, s. 346; A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2001, s. 186; R. Stefański, *Prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 2008, s. 151.

¹¹ M. Marx, *Zur Definition des Begriffs „Rechtsgut”*. *Prolegomena einer materialen Verbrechenlehre*, Köln-Berlin-Bonn-München 1972, s. 62 i n.

¹² E. Wespes, *Vasectomy in Male Contraception and its Reversal*, „Urology Supplement” 2014, 13, s. 68 i n.

¹³ E. Zielińska, [w:] *System Prawa Medycznego*, tom II: *Regulacja prawna czynności medycznych*, red. M. Borażyńska, P. Konieczniak, Warszawa 2019, s. 196.

¹⁴ Por. *ibidem*.

¹⁵ Na co wskazuje duża popularność tej metody antykoncepcji w krajach rozwiniętych.

argument za poddaniem tego zagadnienia analizie z punktu widzenia prawa (w tym prawa karnego), a nawet formułowaniem postulatów *de lege ferenda*.

Z prawnokarnego punktu widzenia dobrowolna zgoda jednostki na pozbawienie się (permanentne albo w jakimś zakresie czasowym) zdolności płodzenia nastrocza wiele wątpliwości, które syntetycznie zostały zaprezentowane w początkowej części niniejszego opracowania. Przedstawiciele starszej doktryny prawa karnego reprezentowali co do zasady pogląd, zgodnie z którym „zgoda pokrzywdzonego” może wyłączać bezprawność czynu wyłącznie w zakresie przestępstw przeciwko czci i nietykalności cielesnej oraz tak zwanego lekkiego uszkodzenia ciała¹⁶. Zdarzały się jednak także, zdecydowanie mniejszościowe, choć zauważalne poglądy, według których „zgoda pokrzywdzonego” nie może wyłączać bezprawności w przypadkach naruszenia zdrowia człowieka¹⁷. Zwracano ówczas uwagę, że kryterium, które miałyby rozróżniać takie dobra, którymi jednostka może swobodnie dysponować, od takich dóbr, które mają wartość ponadindywidualną, jest karnoprocesowy tryb ścigania¹⁸. Współczesna doktryna prawa karnego odeszła, w dużej mierze, od sporządzania katalogu dóbr prawnych poddanych swobodnemu dysponowaniu jednostce w oparciu o tryb ścigania. Obecnie konstrukcję oraz zakres zgody dysponenta dobrem prawnym opiera się raczej na argumentacji odwołującej się między innymi do aksjologii, prakseologii, teorii prawa oraz dogmatyki prawa karnego. Kierunek ten ocenić należy zdecydowanie pozytywnie.

Zwrócić należy uwagę na istotny dla omawianej materii tekst autorstwa A. Wąska zatytułowany „Czy dobrowolna sterylizacja jest przestępstwem?”¹⁹, w którym autor w sposób bezkompromisowy obala tezę, że na gruncie ówczas obowiązującego prawa (a argumenty te można podnosić i dziś) dobrowolne ubezpłodnienie nie powinno być traktowane jako zachowanie przestępne, gdyż prawnokarna ochrona życia i zdrowia została ustanowiona przede wszystkim w interesie jednostki, toteż represyjne działanie przepisów prawa karnego nie powinno obracać się przeciwko owej jednostce²⁰. Słusznie A. Wąsek argumentuje, że nie ma racjonalnych powodów, aby prawo karne miało, wbrew woli i interesom jednostki, chronić jej funkcje prokreacyjne. Byłoby to niedopuszczalne wkroczenie państwa w intymną sferę życia jednostki²¹. Na aprobatę zasługują konkluzje A. Wąska, który stwierdza, że jeżeli państwo jest zainteresowane wzrostem przyrostu naturalnego, to powinno stosować pronatalistyczną politykę społeczną²², nie zaś stosować metody represyjne. Zasada *ultima ratio* prawa karnego nie pozwala bowiem na wkraczanie aparatu państwa w przypadku zabiegu dobrowolnego ubezpłodnienia (a uwagę tę można zresztą odnieść także na poziomie ogólnym do instytucji zgody dysponenta dobrem prawnym). Ponadto zwrócić należy uwagę zarówno na art. 8 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, jak i art. 47 Konstytucji RP, które gwarantują prawo każdego człowieka do prywatności, w tym prawo do decydowaniu o posiadaniu albo nieposiadaniu potomstwa.

¹⁶ Egzemplifikacją są tutaj poglądy A. Spotowskiego. Zob. A. Spotowski, *Zezwolenie uprawnionego i zgoda pokrzywdzonego a odpowiedzialność karna*, „Państwo i Prawo” 1972, nr 3, s. 84-85.

¹⁷ Zob. A. Gubiński, *Zgoda pokrzywdzonego*, „Państwo i Prawo” 1960, nr 7.

¹⁸ Por. J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1979, s. 149.

¹⁹ A. Wąsek, *Czy dobrowolna sterylizacja jest przestępstwem*, „Państwo i Prawo” 1988, nr 8, s. 92 i n.

²⁰ Por. *ibidem*, s. 92.

²¹ Por. *ibidem*, s. 93.

²² Zob. *ibidem*, s. 95.

Konkludując ten etap rozważań w zakresie zgody dysponenta dobrem prawnym w przypadku zabiegów wazektomii, laprotomii oraz laproskopii, uznać moim zdaniem należy, że na gruncie obecnie obowiązującego systemu prawa są one legalne, gdyż osoba ich dokonująca nie realizuje znamion typu czynu zabronionego (zakaz wynikający z art. 156 § 1 k.k. się nie aktualizuje). Nie trzeba w tym zakresie odwoływać się do okoliczności wyłączających bezprawność²³. Podkreślić należy również wątpliwości co do interpretacji sformułowania wyrażonego w art. 156 § 1 k.k. – pozbawienie zdolności płodzenia. Przykładowo po dokonaniu zabiegu wazektomii mężczyzna dalej posiada zdolność płodzenia. Jest ona jedynie ograniczona – nie jest jej natomiast pozbawiony w ogóle.

ISTOTA INSTYTUCJI ZGODY DYSONENTA DOBREM PRAWNYM – ANALIZA TEORETYCZNOPRAWNA

Przechodząc zaś do zasadniczej problematyki związanej ze zgodą dysponenta dobrem prawnym, to jak już zostało zauważone, kwestia ta sprawia znaczne trudności dogmatyczne oraz teoretycznoprawne i jest zarzewiem zasadniczego sporu w doktrynie prawa karnego. Nie powielając uwag przytoczonych na początku, przejdę od razu do próby odpowiedzi na zasadnicze pytanie dotyczące charakteru zgody dysponenta oraz jej miejsca w dogmatycznej strukturze przestępstwa. Będąc jednak zobowiązany wymogiem zwięzłości wypowiedzi, ograniczę się do polemicznego odniesienia się do wybranych, prezentowanych w doktrynie poglądów, oraz uargumentowania własnego stanowiska. W pierwszej kolejności wskazać należy, że zgoda dysponenta dobrem prawnym szczególnie duże trudności sprawia w przypadku przyjmowania monistycznej koncepcji legalizacji czynu, która w polskiej doktrynie prawa karnego sprowadza się do uzasadniania okoliczności wyłączających bezprawność kolizją dóbr prawnych²⁴. Według H.J. Hirscha jest to nawet problem nie do rozwiązania²⁵. Symptomatyczne w tej kwestii jest zdanie E. Mezgera, który dla wszystkich okoliczności usprawiedliwiających przyjął zasadę przeważającego interesu, a tylko dla zgody dysponenta dobrem prawnym przyjął zasadę braku interesu wymagającego ochrony²⁶. Ukazuje to charakterystyczność zgody dysponenta, która jest z nią nierozzerwalnie złączona i nie da się jej bezproblemowo zaaplikować w strukturze okoliczności usprawiedliwiających opartych na kolizji dóbr. Nie ulega wątpliwości moim zdaniem, że zgoda dysponenta pełni w systemie prawa różnorakie funkcje. Brak zgody może być na przykład jednym ze znamion typu czynu zabronionego (np. art. 192 § 1 k.k.). Nie musi on jednak zostać wyrażony wprost jako określenie „wbrew zgodzie” czy „bez zgody”, gdyż może to wynikać z wykładni konkretnego przepisu (np. art. 197 § 1 k.k.).

W niemieckiej doktrynie prawa karnego F. Geerds zaproponował podział na zgodę dysponenta będącą *Einverständnis* (zgoda dekompletująca znamiona typu czynu zabronionego) oraz *Einwilligung* (zgoda wyłączająca bezprawność)²⁷. W przypadku więc stosunku

²³ Które to wedle dominującego poglądu miałyby „wtórnie” legalizować zachowanie się potencjalnego sprawcy czynu zabronionego.

²⁴ Zob. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2014, s. 342.

²⁵ H.J. Hirsch, *Soziale Adäquanz und Unrechtslehre*, „Zeitschrift für gesamte Strafrechtswissenschaft” 1962, s. 104.

²⁶ E. Mezger, *Strafrecht. Ein Lehrbuch*, Berlin-München 1949, s. 204.

²⁷ F. Geerds, *Einwilligung und Einverständnis des Verletzten*, Kiel 1953, s. 105 i n.

seksualnego za zgodą partnera, zezwolenie będzie powodowało dekompletację znamion typu czynu zabronionego, natomiast w przypadku zniszczenia rzeczy za zgodą właściciela – będzie to okoliczność wyłączająca bezprawność.

W polskiej doktrynie prawa karnego przedstawicielem opisanego poglądu jest A. Spotowski, który dokonał rozróżnienia na zgodę dysponenta wyłączającą realizację znamion oraz zgodę „kontratypową”. Pierwsza miała się nazywać zezwoleniem osoby uprawnionej do rozporządzania dobrem prawnym, natomiast druga zgodą pokrzywdzonego. Zezwolenie uprawnionego miało wyłączać realizację znamion np. art. 267 k.k. (uzyskanie informacji bez uprawnienia), 251 k.k. (naruszenie tajności głosowania wbrew woli głosującego), 211 k.k. (uprowadzenie małoletniego poniżej lat 15 albo osoby nieporadnej, wbrew woli osoby powołanej do opieki) czy art. 197 k.k. (zgroźenie). Zgoda pokrzywdzonego miałyby natomiast wyłączać bezprawność takich czynów jak: 217 k.k. (naruszenie nietykalności cielesnej), 288 k.k. (zniszczenie lub uszkodzenie cudzej rzeczy) czy 212 k.k. (zniesławienie)²⁸. Co istotne, A. Spotowski przyjął jednolite kryteria skuteczności dla zgody pokrzywdzonego oraz zezwolenia uprawnionego²⁹. Niewątpliwą słabością tego rozwiązania jest brak klarownych kryteriów rozróżnienia między zgodą dekompletującą znamiona oraz zgodą wyłączającą bezprawność. Słusznie zauważa J. Giezek, że takie „przepełnienie” zgody jest zabiegiem wysoce nieintuicyjnym, a poszukiwana przez A. Spotowskiego linia demarkacyjna między zezwoleniem uprawnionego a zgodą pokrzywdzonego jest w istocie sztuczna³⁰.

Koncepcję o dualistycznym charakterze zgody dysponenta dobrem prawnym również odrzucają wyraźnie A. Zoll i W. Wróbel. Według tych autorów „zgoda dzierżyciela” nie jest okolicznością wyłączającą bezprawność, lecz powoduje brak ataku na dobro prawne, a więc czyn sprawcy dokonany za zgodą dysponenta jest pierwotnie legalny³¹. Krakowscy autorzy dokonują jednak podziału na dobra prawne, których charakter zależy wyłącznie od woli dzierżyciela, i w takim przypadku dobrem prawnym jest sama wolność dysponowania pewną wartością (np. mir domowy), oraz na takie dobra, które mają tzw. względną wartość społeczną (np. własność)³². W przypadku tych drugich dóbr zgoda dzierżyciela również nie powoduje ataku na dobro prawne, toteż nie realizuje znamion typu czynu zabronionego.

Wydaje się, że taki podział dóbr prawnych nie jest uzasadniony, zwłaszcza że w obu przypadkach czyn sprawcy nie realizuje znamion typu czynu zabronionego. Ponadto koncepcji tej można moim zdaniem postawić zarzut, że przyjęta dychotomia nie daje wyraźnego kryterium rozróżniania dóbr prawnych na takie, których byt zależy od woli dzierżyciela (włącznie albo w części), oraz takich, które mają względną wartość społeczną. Jeśli do tego dodamy fakt, że według A. Zolla i W. Wróbla istnieją również takie dobra, których nie można naruszyć pomimo „zgody dzierżyciela”, to sytuacja staje się jeszcze bardziej niejasna. Przedstawiona przez tych autorów krytyka stanowiska A. Spotowskiego ukazuje więc

²⁸ Zob. A. Spotowski, *Zezwolenie uprawnionego i zgoda pokrzywdzonego a odpowiedzialność karna*, „Państwo i Prawo” 1972, nr 3, s. 85 i n.

²⁹ Zob. *ibidem*.

³⁰ Zob. J. Giezek, „Zezwolenie” na naruszenie dobra prawnego – negatywne znamię typu czy okoliczność kontratypowa, [w:] *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, red. Ł. Pohl, Poznań 2009, s. 139.

³¹ Zob. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne...*, s. 173 i n.

³² *Ibidem*.

podobne wady co podział na zezwolenie uprawnionego oraz zgodę pokrzywdzonego, lecz zmieniona zostaje jedynie perspektywa.

Zwolennikiem liberalno-indywidualistycznego podejścia do dobra prawnego i jednocześnie odrzucającego koncepcję różnicowania charakteru zgody dysponenta dobrem prawnym jest C. Roxin. Trafnie moim zdaniem zauważa on, że zadaniem prawa karnego jest zapewnienie obywatelom niezakłóconego współżycia oraz przyznanie im wszystkich konstytucyjnie zagwarantowanych praw zasadniczych³³. Według tego autora każda skuteczna zgoda wyłącza realizację znamion typu czynu zabronionego³⁴. Autor dość jednolicie ujmuje pojęcie dobra prawnego oraz chęć zachowania tego dobra przez jego dysponenta. W tym ujęciu własność może być wykonywana jedynie przez wolę właściciela i bez odwołania się do niej, jest pojęciem pozbawionym sensu, a np. ciało człowieka nie jest przedmiotem ochrony jako zbiór mięśni i kości bez umysłu, który nim włada³⁵. Istotnym wyłomem od pełnej indywidualizacji zgody dysponenta dobrem prawnym jest pogląd C. Roxina w przypadku pozbawienia kogoś życia na jego żądanie. Autor ten uważa, że ze względu na nieodwracalność śmierci wola unicestwienia własnej egzystencji może być zmanifestowana jedynie poprzez własnoręczne jej dokonanie i w tym przypadku zgoda dysponenta dobrem prawnym jest bezskuteczna³⁶. W przypadku natomiast ciężkiego uszkodzenia ciała C. Roxin zajmuje interesujące stanowisko. Autor ten uważa, że jednostka ma prawo do takiej decyzji, pod warunkiem że stoi za tym dający się zrozumieć (choćby z punktu widzenia dysponenta) powód³⁷. Argumentuje on w sposób następujący: jednostka powinna być powstrzymywana przed takim uszkodzeniem własnego ciała, które nie dałoby się uzasadnić w zrozumiałym sposób, a okaleczenie takie trwale ograniczałoby możliwość jej rozwoju³⁸. C. Roxin zauważa więc w pewnych przypadkach możliwość ograniczania wolności samostanowienia jednostki, w przypadkach rażącej niewspółmierności strat i korzyści takie zachowania ocenić należy jako bezprawne.

Przedstawicielem poglądu o czysto „kontratypowym” charakterze zgody dysponenta dobrem prawnym (nazywanej przez tego autora zgodą pokrzywdzonego) był A. Marek. Wedle tego autora zgoda pokrzywdzonego w odniesieniu do czynu, który wypełnia ustawowe znamiona, w pewnych warunkach może stanowić samoistną okoliczność wyłączającą bezprawność³⁹. To, czy zgoda może mieć charakter „kontratypowi”, uzależniał on od charakteru dobra prawnego, gdyż nie wszystkimi dobrami pokrzywdzony może sam dysponować⁴⁰. Jako przykłady takich wartości A. Marek podawał między innymi życie człowieka oraz zdrowie w zakresie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu⁴¹. Jako kryterium pomocnicze przy ustalaniu katalogu dóbr prawnych pozostawionych do swobodnego dysponowania autor ten wskazywał karnoprosesowy tryb ścigania⁴². Ponadto warunkiem udzielenia zgo-

³³ C. Roxin, *Strafrecht. Allgemeiner Teil, Bd. I, Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*, München 2006, s. 11.

³⁴ *Ibidem*, s. 544 i n.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ Por. A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2001, s. 186.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² *Ibidem*.

dy miałyby być określony moment. Zgoda wyrażona *ex post* pozostawałaby w tej koncepcji prawnie irrelevantna⁴³. Co więcej, sprawca czynu zabronionego musiał być świadomy tego, że działa za wyraźną lub dorozumianą zgodą pokrzywdzonego⁴⁴.

UWAGI KOŃCOWE

Przedstawione poglądy należy oczywiście „przefiltrować” przez różne rozumienie pojęć bezprawności oraz okoliczności ją wyłączających, relację między typem czynu a bezprawnością, przyjmowanie płaszczyzny karalności oraz generalnie przez przyjmowaną przez danego autora dogmatyczną strukturę przestępstwa. Niemniej jednak można w sposób pozbawiony większych komplikacji opisać pewne nurty przyjmowane w doktrynie, a dotyczące problematyki zgody dysponenta dobrem prawnym. Przyjęcie przeze mnie teorii negatywnych znamion skutkuje tym, że spór dotyczący „kontratypowego” albo dekompletującego znamiona typu czynu zabronionego charakteru zgody dysponenta, jest z tej perspektywy nieistotny. W koncepcji bowiem negatywnych znamion każda okoliczność „kontratypowa” traktowana jest jako uniemożliwiająca przyjęcie realizacji przez sprawcę znamion typu czynu zabronionego.

Niemniej jednak, jak zostało już zauważone, zgoda dysponenta pełni różne funkcje na gruncie prawa karnego. Generalną konkluzją jest to, że moim zdaniem za każdym razem wpływa ona na płaszczyznę znamion typu czynu zabronionego. Może ona bowiem modyfikować ustawową typizację lub też wpływać na zakres reguł postępowania z dobrem prawnym. Autorem, którego cenne uwagi odnoszące się do problematyki zgody dysponenta dobrem prawnym (mimo różnic kształtu normatywnego polskiego i niemieckiego prawa karnego) zasadniczo podzielam, jest C. Roxin. Indywidualistyczno-liberalny paradygmat prawa karnego oraz rozpatrywanie zgody dysponenta na płaszczyźnie znamion typu czynu zabronionego (*Tatbestand*) są mi zdecydowanie bliższe niż paternalistyczna wizja prawa karnego nastawiona na ochronę jednostki przed nią samą. Niemniej również w przypadku tego autora poczynić muszę pewne zastrzeżenie, które dotyczy możliwości pozbawienia jednostki życia za jej przyzwoleniem⁴⁵. Nie powinno być bowiem moim zdaniem zasadniczej różnicy w tym, czy dana osoba chce popełnić samobójstwo własnoręcznie, czy też skorzystać z pomocy innej jednostki. Nie wchodząc w szersze rozważania natury filozoficzno-prawnej, gdyż sfera dobrowolnego pozbawienia się życia jest obecnie silnie tabuizowana, uznać moim zdaniem należy, że samobójstwo – czy to własnoręczne, czy też przy pomocy osoby trzeciej (nazywane czasami wspomaganym samobójstwem), dokonane za zgodą dysponenta dobrem prawnym, nie realizuje znamion art. 148 § 1 k.k., ze względu na dekompletujący, w tym przypadku, charakter zgody.

Ostatnią kwestią, wartą krótkiego przedstawienia, jest postulat ujęcia zgody dysponenta dobrem prawnym w ramy kodeksowe. J. Makarewicz twierdził, że brak regulacji prawnej „zgody pokrzywdzonego” godzi w gwarancyjną funkcję prawa karnego⁴⁶. W kodeksie

⁴³ Ibidem.

⁴⁴ Ibidem, s. 186-187.

⁴⁵ Abstrahuję tu od penalizacji w polskim kodeksie karnym tak zwanego zabójstwa eutanatycznego w art. 150 § 1 k.k. i swoją argumentację odnoszę raczej jako postulat *de lege ferenda*.

⁴⁶ Zob. J. Makarewicz, *Prawo karne*, Lwów 1924, s. 180-181.

karnym z 1932 roku nie pojawił się jednak przepis w części ogólnej kodeksu, który kwestię zgody by regulował. Co istotne, w ramach prac nad kodeksem karnym z 1969 roku pojawiła się koncepcja, zgodnie z którą zgoda dysponenta miałyby być ujęta w art. 24 k.k., który miał stanowić, że „Nie popełnia przestępstwa, kto podejmuje czyn przeciw prawnie chronionemu dobru za zgodą osoby uprawnionej do rozporządzenia tym dobrem”. Zgodnie zaś z art. 24 § 2 „Przepisu § 1 nie stosuje się, gdy wyrażenie zgody jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego”⁴⁷. Ostatecznie jednak zrezygnowano z uregulowania zgody dysponenta w takim kształcie w kodeksie karnym. Podobnie zresztą obecnie obowiązujący kodeks karny nie zawiera regulacji zgody dysponenta dobrem prawnym jako osobnej okoliczności wyłączającej przestępność na gruncie ustawowym. Próba kodeksowego uregulowania zgody dysponenta dobrem prawnym, podobnie zresztą jak uregulowania przesłanek obiektywnego przypisania skutku, jest kwestią wysoce sporną. Wydaje się, że za wcześniej jest, aby kwestia ta mogła stanowić część polskiego prawa pozytywnego i powinna pozostać sferą rozważań doktrynalnych. Zgodnie z maksymą, że zadaniem ustawodawcy nie jest rozwiązywanie sporów naukowych, uważam, że dopóki wśród przedstawicieli doktryny nie zapanuje minimalny konsens w przedmiocie charakteru zgody, jej miejsca w strukturze przestępstwa i strukturach normatywnych, a także katalogu dóbr prawnych, których mogłaby ona dotyczyć, należy wstrzymać się z nowelizacją kodeksu karnego i umieszczenia w nim zgody dysponenta jako okoliczności wyłączającej przestępność.

Bibliografia

- Cieślak M., *Polskie prawo karne. Zarys ujęcia systemowego*, Warszawa 1990.
- Długosz J., *Zgoda dysponenta dobrem prawnym w świetle regulacji konstytucyjnych. Rozważania na pograniczu dogmatyki konstytucyjnego prawa jednostki do samostanowienia o sobie i dogmatyki prawa karnego*, [w:] *Zgoda pokrzywdzonego*, red. R. Zawłocki, Warszawa 2012.
- Geerds F., *Einwilligung und Einverständnis des Verletzten*, Kiel 1953.
- Giezek J., „Zezwolenie” na naruszenie dobra prawnego – negatywne znamię typu czy okoliczność kontratypowa, [w:] *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, red. Ł. Pohl, Poznań 2009.
- Gubiński A., *Zgoda pokrzywdzonego*, „Państwo i Prawo” 1960, nr 7.
- Hirsch H.J., *Soziale Adäquanz und Unrechtslehre*, „Zeitschrift für gesamte Strafrechtswissenschaft” 1962.
- Jędrzejewski Z., [w:] *System Prawa Karnego*, tom 4: *Nauka o przestępstwie. Wyłączanie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, red. L.K. Paprzycki, Warszawa 2016.
- Makarewicz J., *Prawo karne*, Lwów 1924.
- Marx M., *Zur Definition des Begriffs „Rechtsgut”. Prolegomena einer materialen Verbrechenlehre*, Köln-Berlin-Bonn-München 1972.
- Mezger E., *Strafrecht. Ein Lehrbuch*, Berlin-München 1949.

⁴⁷ Zob. A. Gubiński, *Zgoda pokrzywdzonego*, „Państwo i Prawo” 1947, nr 7, s. 56.

Roxin C., *Strafrecht. Allgemeiner Teil, Bd. I, Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*, München 2006.

Spotowski A., *Zezwolenie uprawnionego i zgoda pokrzywdzonego a odpowiedzialność karna*, „Państwo i Prawo” 1972, nr 3.

Stefański R., *Prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 2008.

Śliwowski J., *Prawo karne*, Warszawa 1979.

Warylewski J., *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2017.

Wąsek A., *Czy dobrowolna sterylizacja jest przestępstwem*, „Państwo i Prawo” 1988, nr 8.

Wespes E., *Vasectomy in Male Contraception and its Reversal*, “Urology Supplement” 2014, nr 13.

Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2014.

Zielińska E., [w:] *System Prawa Medycznego*, tom II: *Regulacja prawna czynności medycznych*, red. M. Boratyńska, P. Konieczniak, Warszawa 2019.