

Paweł Mazur*

Uwagi o ustaleniu przez sąd społecznej opłacalności poświęcenia dóbr prawnych (na przykładzie instytucji stanu wyższej konieczności)**

WSTĘP

O kontratybie można mówić w przypadku łącznego spełnienia następujących warunków:

1. kolizja między przynajmniej dwoma dobrami chronionymi prawem;
2. ustalenie, że ma miejsce obiektywna i wiadoma sprawcy konieczność poświęcenia jednego z kolidujących dóbr prawnie chronionych;
3. ustalenie, że poświęcenie dobra chronionego prawnie w warunkach obiektywnej konieczności jest społecznie opłacalne¹.

Łatwo zatem dostrzec, że instytucja kontratybu opiera się na kolizji dóbr². Kontratyb potwierdza w ogólności to, że nie ma dóbr, które byłyby chronione przez normy prawne w sposób absolutny. Powstaje pytanie, jak sądy radzą sobie z nim praktyce.

W niniejszym opracowaniu zostaną przedstawione wybrane problemy, wynikające z obowiązku oceny rzeczowej kolizji przez sąd. Pole badawcze zostanie istotnie zawężone do rozważań nad przykładem kontratybu w postaci stanu wyższej konieczności. Rzeczony kontratyb ma pełnić funkcję przykładu obrazującego problemy orzecznicze. Na marginesie, warto dostrzec, że w kontekście innych kontratybów omawiane dylematy są jeszcze bardziej spotęgowane np. w przypadku oceny wartości dóbr przy kontratybie dozwolonego eksperymentu.

* Paweł Mazur jest adiunktem na Wydziale Filozofii Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Polska, ORCID 0000-0002-1011-121X, e-mail: pawelmn@amu.edu.pl. Autor wyraża podziękowania za cenne uwagi i dyskusję do artykułu prof. Ewie Nowak.

** Data zgłoszenia tekstu przez autora: 17.06.2019 r.; data przyjęcia tekstu przez redakcję do publikacji: 19.08.2019 r.

¹ Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2013, s. 239.

² Należy lojalnie odnotować stanowisko odmienne, podważające założenie, na mocy którego każdy kontratyb jest oparty na kolizji dóbr. Tomasz Kaczmarek podał jako przykład kontratybu falsyfikującego tę tezę – obronę konieczną, zob. T. Kaczmarek, *O tzw. „okolicznościach wyłączających bezprawność czynu”*, „Państwo i Prawo” 2008/10, s. 30–31, cyt. za: T. Kaczmarek, *Rozważania o przestępstwie i karze. Wybór prac z okresu 50-lecia naukowej twórczości*, t. 2 (lata 2006–2015), Warszawa 2016, s. 171–172.

Rozważania będą czerpać z ustaleń filozofii moralnej w celu lepszego naświetlenia tytułowej problematyki, być może przyczyniając się w pewnym stopniu do realizacji ideału integracji zewnętrznej prawoznawstwa³. Ta ostatnia zmierza zazwyczaj do otwierania nowych płaszczyzn badawczych, ożywczych dla jurysprudencji.

I.

Zgodnie z definiującym stan kontratypu art. 26 § 1 Kodeksu karnego⁴, nie popełnia przestępstwa, kto działa w celu uchylecia bezpośredniego niebezpieczeństwa grożącego jakimkolwiek dobru chronionemu prawem, jeżeli niebezpieczeństwa nie da się inaczej uniknąć, a dobro poświęcone przedstawia wartość niższą od dobra ratowanego.

Za podstawowe elementy instytucji stanu wyższej konieczności uważa się:

- 1) niebezpieczeństwo grożące jakimkolwiek dobru chronionemu prawem oraz
- 2) działanie sprawcy uchylające ten stan, realizujące ustawowe znamiona czynu zabronionego⁵.

Z treści art. 26 § 1 k.k. da się zrekonstruować dwie grupy warunków statuujących rzeczonej kontratyp:

- a) warunki uprawniające do działania w stanie wyższej konieczności,
- b) warunki określające dozwolone prawem działanie w tym stanie⁶.

Stan wyższej konieczności, o którym mowa w art. 26 § 1 k.k., pełni funkcję okoliczności wyłączającej bezprawność.

Zgodnie z art. 26 § 2 k.k. w stanie wyższej konieczności działa ten kto ratując dobro chronione prawem przed grożącym mu bezpośrednio niebezpieczeństwem poświęca inne dobro, które nie przedstawia wartości oczywiście wyższej od dobra ratowanego. W tym wypadku stan wyższej konieczności wyłącza winę⁷.

Niniejsze opracowanie będzie się dalej koncentrować na problemie ustalania przez sąd, czy dobro poświęcone przez działającego przedstawia *wartość* – obiektywnie rzecz ujmując – niższą od dobra ratowanego⁸. Rozstrzygnięcia w tej ostatniej kwestii stanowią trudne i nieodzowne zadanie organu procesowego, rozważającego uwolnienie oskarżonego od odpowiedzialności karnej z uwagi na wskazaną wyżej kolizję dóbr.

Pierwszy problem, na który warto zwrócić uwagę jest zupełnie fundamentalny. Chodzi bowiem o zdolność sędziów do oceniania, czy w danym przypadku należało poświęcić dobro prawnie chronione na rzecz innego dobra prawnie chronionego, a zatem, czy zastosowanie znajduje rzeczona zasada. Skoro praktyka prawa nakłada na sędziów takie zadanie, oznacza to, że rozumie przez tę umiejętność część kompetencji sędziowskiej. Umiejętność ta nie jest szczególnie dobrze zdefiniowana, wobec czego warto od razu zapytać, na czym polegają trudności, które mogą stanowić poważną barierę w stosowaniu stanu wyższej konieczności – a tym samym trudności, z jakimi musi się mierzyć sędzia sięgając po tę instytucję.

³ Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1983.

⁴ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2018 r. poz. 1600 ze zm.) – dalej k.k.

⁵ A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, Art. 1–31, Gdańsk 1999, s. 333.

⁶ Ł. Pohl, *Prawo...*, s. 249.

⁷ J. Giezek [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 226.

⁸ Ł. Pohl, *Prawo...*, s. 250.

Truizmem jest napisać, że sądy mają kompetencje do wydawania orzeczeń, w których uniewinniają podsądnych od stawianych im zarzutów również poprzez uznanie, iż ci ostatni działali w warunkach stanu wyższej konieczności. Wydanie wyroku powinno być poprzedzone stosownym rozumowaniem moralnym. Przesłankami takiego rozumowania są zaś normy sankcjonowane w danej teorii etycznej, jak również moralnie relewantna wiedza umożliwiająca ocenę konkretnych faktów. Ostateczny wniosek wynikający z tego rozumowania można określić sądem sumienia⁹.

Odnośny proces refleksji powinien zostać podjęty na etapie stosowania normy sankcjonującej, upoważniającej sąd do wymierzenia sankcji karnej, a zatem po uznaniu, że oskarżony swoim zachowaniem przekroczył normę sankcjonowaną. Badanie zajścia kontratypu powinno mieć miejsce na poziomie stosowania normy sankcjonującej. Po ustaleniu, że czyn zabroniony popełniono w warunkach kontratypu, norma sankcjonująca upoważniająca do wymierzenia sankcji karnej nie zaktualizuje się¹⁰. W wymiarze procesowym jest to jeden z ostatnich etapów sądowego stosowania prawa, następujący już po ocenie materiału dowodowego i ustalenia, czy został popełniony czyn zarzucany. Decyzja organu procesowego polega zatem w tym przypadku na wyznaczeniu konsekwencji prawnych faktu uznanego za udowodniony¹¹.

Tyle pokrótce o samej instytucji; jednak ten, kto chce rozumnie stosować instytucję stanu wyższej konieczności, powinien się zapoznać z założeniami filozoficznymi tego kontratypu.

Andrzej Zoll wyraził pogląd, że podstawą wszelkich kontratypów, a w konsekwencji także stanu wyższej konieczności, jest kolizja dóbr prawnych. Zaatakowanie pewnego dobra tylko wtedy może być uzasadnione społecznie, gdy atak służy jednocześnie ochronie innego dobra prawnego, które również ma wartość społeczną¹².

Można jednak ulec pokusie i uznać, że rozstrzyganie sprowadza się do prostego porównywania dóbr prawnych (ważenia) i oceny, czy poświęcenie dobra prawnego było społecznie korzystne – a także uzasadnienia. Nic bardziej mylnego.

Rozstrzygnięcie o stanie wyższej konieczności w pewnych sytuacjach oznacza rozwikłanie dylematu moralnego. Przedstawiciele filozofii moralnej przedstawili rozmaite definicje definicji dylematu moralnego. Ewa Nowak zdefiniowała go w ten sposób, że jest to konflikt aksjologiczny lub normatywny, w obliczu którego możemy wybrać jedną z dwóch przeciwstawnych opcji. Zmierzenie się z dylematem często bywa nieuniknione i naglące; już sama ta sytuacja niesie ze sobą moralny dyskomfort polegający na presji. Poglądza go to, że wybór którejkolwiek z opcji

⁹ B. Chyrowicz [w:] B. Chyrowicz, J. Brzeziński, M. Toeplitz-Wisniewska, Z. Toeplitz, *Etyka zawodu psychologa*, Warszawa 2017, s. 95.

¹⁰ Ł. Pohl, *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym*, Poznań 2007, s. 200.

¹¹ J. Wróblewski, *Wartości a decyzja sądowa*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1973, s. 12.

¹² A. Zoll, *Okoliczności wyłączające bezpamiętność czynu (zagadnienia ogólne)*, Warszawa 1983, s. 103. Warto również odnotować krytykę pióra A. Wąska pod adresem instytucji stanu wyższej konieczności w Kodeksie karnym. Zdaniem autora „Razić musi schematyzm i uproszczony utylitarizm tego rozwiązania. Schematyzm polega na operowaniu (bez potrzeby dalszego różnicowania) pojęciami «dobra ratowanego» i «dobra poświęconego». Nie jest wystarczające wzięcie pod uwagę konkretnej (a nie abstrakcyjnej) wartości dobra poświęconego i ratowanego przez sprawcę», zob. A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, Gdańsk 1999, s. 361. Krytyka ta została podzielona przez Zbigniewa Jędrzejewskiego. Jej sednem jest to, że regulacja art. 26 k.k. nie uwzględnia w dostatecznym stopniu zasad demokratycznego państwa liberalnego, które muszą być chronione. Zob. Z. Jędrzejewski [w:] *Nauka o przestępstwie. Wylączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, red. L.K. Paprzycki, Warszawa 2013, s. 101.

budzi silne kontrowersje moralne i pozostawia podmiot z poczuciem straty i żalu, iż nie udało się znaleźć rozwiązania, w którym nie ucierpiałaby czyjejkolwiek dobra czy prawa. Uniknięcie poczucia winy nie leży w gestii podmiotu; w jego gestii leży jedynie to, by dokonać jak najślusznieszego wyboru i przede wszystkim – po sokratejsku – żadnej racji w rozumowaniu nie pominąć i nie zignorować. Dlatego w pracach poświęconych sytuacjom dylematycznym i kompetencji moralnej autorka waży niekiedy racje za i przeciw według wielopoziomowych skal. Jednak umysł postawiony przed nowym i złożonym dylematem nie dysponuje skalami i kryteriami o określonej, stopniowalnej ważności. Rozpoznanie i uzmysłowienie sobie dylematyczności aż po wybór i rozłożoną w czasie pracę świadomości, powoduje, że podmiot moralny doświadcza dysonansu normatywnego na poziomie afektywnym i kognitywnym¹³, przekładanym dalej na przeciwstawne reguły społeczne, wartości, interesy o porównywalnej wadze (np.: interes dziecka czy matki? bezpieczeństwo społeczności czy wolność jednostki?). Georg Lind stoi na stanowisku, że rozwój kompetencji moralnej umożliwia podmiotowi rozstrzygnięcie dylematów w ten sposób, że racjami uzasadniającymi rozwiązanie dylematu (i niwelującymi poczucie winy w tym sensie, że zrobiło się wszystko, co w mocy podmiotu) stają się jak najwyższej jakości kryteria aksjonormatywne¹⁴. Jednak w kontratypach dochodzi do kolizji również na poziomie tych najbardziej wartościowych, uniwersalnych kryteriów, takich jak życie (ogólniej: dobra) dwóch podmiotów. Choć strata jest nieunikniona, odpowiedzialność moralna wymaga, by w wyborze jednej z opcji dopełnić rozumowania w kategoriach świadomej refleksji normatywnej o jak najwyższej wartości.

Z kolei Barbara Chyrowicz uwypukliła w dylemacie przekonanie podmiotu o tym, że powinien dokonać wyboru zarazem a) i b), przy czym nie może spełnić powinności a) bez naruszenia powinności b) ani też powinności b) bez naruszenia powinności a)¹⁵. Także u tej autorki jest widoczna refleksja na temat uczynienia zadość podmiotowej potrzebie wewnętrznej moralnej harmonii i jedności, która w obliczu dylematu zostaje wystawiona na próbę.

Rzeczywistość społeczna dostarcza wielu przykładów tego rodzaju konfliktów aksjologicznych, przed którymi stają sędziowie. Klasycznym przykładem sędziowskiego dylematu jest konflikt pomiędzy koniecznością poświęcenia jednego ludzkiego życia dla uratowania życia kilku innym osobom. Ilustruje to znany z literatury fachowej przykład przewodnika górskiego, który wyprowadził grupę ludzi z niebezpieczeństwa w bezpieczne miejsce. Podczas akcji ratunkowej jeden ze wspinaczy utknął na drabinie i odmówił kontynuowania dalszej drogi. Perswazja przewodnika okazała się bezskuteczna. W tej sytuacji przewodnik polecił zrzucić go z drabiny, aby reszta grupy mogła bezpiecznie dotrzeć do celu. W opisaney sprawie przewodnik, który polecił zrzucić wspinacza z drabiny, został uniewinniony przez sąd¹⁶.

¹³ E. Nowak, *Dysonans a porządek argumentacji* [w:] *Filozofia a sfera publiczna*, red. nauk. P. Orlik, K. Przybyszewski, Poznań 2012, s. 144–145.

¹⁴ G. Lind, *How to teach morality*, Logos–Berlin 2015, s. 74 (*“Is there really such a thing as moral competence? Can it be shown as manifest disposition in human behavior? (...) Do people prefer high-type moral orientations and reject low-type orientations, the higher the moral competence is?”*; G. Lind, *How to...*, s. 74).

¹⁵ B. Chyrowicz, *O sytuacjach bez wyjścia w etyce. Dylematy moralne: ich natura, rodzaje i sposoby rozstrzygnięcia*, Kraków 2008, s. 70.

¹⁶ J. Lachowski, *Stan wyższej konieczności w prawie karnym*, Warszawa 2006, s. 74; L. Wilk, *Aksjologiczne aspekty stanu wyższej konieczności*, „Państwo i Prawo” 2008/4, s. 43.

Można mnożyć inne przykłady kolizji między newralgicznymi dobrami prawnymi: zdrowiem i mieniem (kradzież leków z apteki dla głodującej matki¹⁷), bezpieczeństwo świadka a ustalenie prawdy materialnej¹⁸. Nie jest również do końca jasne, czy wolno poświęcać dobro jednostki na rzecz ogółu w ramach rozstrzygnięcia tego rodzaju dylematów¹⁹.

Co istotne, sąd stojący przed dylematem kolizji dóbr prawnie chronionych musi go rozstrzygnąć, nawet z świadomością, że dokonał wyboru niedoskonałego.

Człowiek stojący przed dylematem może naturalnie chcieć w ogóle uniknąć brzemiennej w napięcia i obciążenia moralne decyzji; dylematy przerastają *vis moralis* wielu ludzi. Rozterki mogą w ostateczności prowadzić do zaniechania wyboru i pozostawienia spraw własnemu biegowi, co jest również pewnym „wyborem”, mianowicie wyborem zaniechania. W dyskursie pozasądowym, deliberując o czyjeś winie, można mnożyć liczne wątpliwości co do tego, czy człowiek z powodu ułomności ludzkiej natury, nieprawidłowej socjalizacji czy internalizacji norm społecznych, skrajnie trudnej sytuacji bytowej czy po prostu z uwagi na słabo rozwiniętą zdolność sądenia i podejmowania decyzji moralnych powinien – a jeśli, to w jakim zakresie – ponosić konsekwencje swoich zachowań. Słowem, ponosić odpowiedzialność.

Tymczasem optyka organu władzy jako odpowiedzialnego za dobro całej wspólnoty politycznej i strzeżenia dóbr dłań najcenniejszych jest zgoła odmienna. Sąd musi zakończyć postępowanie poprzez wydanie decyzji sądowej, mimo że członków sądu orzekającego trapią dylematy moralne²⁰. I musi to uczynić w ustalonym czasie, pod wpływem presji warunków, które dodatkowo potęgują złożoność problemu.

Trudności w orzekaniu potęguje w szczególności to, że w świetle prawa ocena kolizji dóbr powinna być dokonywana według kryteriów *użytecznych*. T. Gizbert-Studnicki podkreślił, że nie sposób *in abstracto* ustalić takiej hierarchii dóbr prawnych, która przesądzałaby o rozstrzygnięciu wszystkich dających się wymyśleć konfliktów²¹. Systematyka Kodeksu karnego nie daje podstaw do wnioskowania

¹⁷ Podobną „dylematowi Heinza” opisanemu przez L. Kohlberga pół wieku temu, w którym bohater kradnie drogi lek dla żony chorej na raka.

¹⁸ A. Wąsek, *Stan wyższej konieczności w procesie karnym* [w:] *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci Prof. Stanisława Waltosia*, red. J. Czapska, A. Gaberle, A. Światłowski, A. Zoll, Kraków 2000, s. 300–301.

¹⁹ A. Zoll wyraził stanowisko, że dobra jednostki mogą być poświęcane jedynie za zgodą ustawodawcy i tylko w ramach tego zezwolenia. Zob. A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. A. Zoll, Warszawa 2006, s. 432. Dylemat poświęcenia nietykalności cielesnej, czy zdrowia sprawcy w celu uzyskania wiedzy o miejscu ukrycia porwanego pokrzywdzonego był żywo dyskutowany w nauce niemieckiego prawa karnego, zob. Z. Jędrzejewski [w:] *Nauka o przestępstwie. Wylączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, t. 4, red. L. Paprzycki, Warszawa 2013, s. 117–124.

²⁰ „To dobrze, że prawo nie karze za grzechy zaniechania i że żaden ludzki sąd nie jest zwołany dla ferowania wyroków w ich sprawie. Ale dobrze również, że wciąż istnieje w społeczeństwie jedna instytucja, której unikanie kwestii osobistej odpowiedzialności jest niemal niemożliwe, gdzie wszelkie usprawiedliwienia abstrakcyjnej natury – od *Zeitgeist* do kompleksu Edypa – załamują się, gdzie osądzone są nie systemy, nurty czy grzech pierworodny, ale ludzie z krwi i kości, jak ty i ja, których czyny pozostają oczywiście czynami ludzkimi, ale którzy pojawiają się przed trybunałem, ponieważ złamali jakieś prawo uważane przez nas za ważne”, H. Arendt, *Odpowiedzialność i władza sądenia*, Warszawa 2006, s. 55.

²¹ Autor zwrócił uwagę na konieczność brania pod uwagę przez organ rozstrzygający w takiej sytuacji: stopień naruszenia jednego dobra, wówczas gdy zrealizowane zostanie drugie, stopień prawdopodobieństwa ryzyka unicestwienia lub naruszenia jednego dobra wówczas gdy zrealizowane zostanie drugie, stopień zaspokojenia rzeczywiście odczuwanych potrzeb ludzkich przez poszczególne pozostające w konflikcie dobra, okoliczność, które z kolidujących dóbr zostało już zrealizowane, ilość dóbr, które mają zostać zrealizowane bądź naruszone, zob. T. Gizbert-Studnicki, *Konflikt dóbr i kolizja norm*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1989/1, s. 5–8.

o hierarchii dóbr²². W nauce prawa karnego wskazuje się na różne kryteria, pozwalające na dokonanie oceny zasadności poświęcenia dobra prawnego jak system ocen prawodawcy, kryteria ilościowe, kryterium możliwości przywrócenia danego dobra w ogóle lub przywrócenia go do stanu, w jakim istniał przed jego poświęceniem²³. Żadne z proponowanych kryteriów nie jest jednak pewne i precyzyjne na tyle, aby zagwarantować właściwy wybór²⁴.

Oparcie stanu wyższej konieczności na założeniach utylitaryzmu powoduje, że sędziowie stosujący tę instytucję muszą zmierzyć się z wadami utylitaryzmu, jako jednej z dominujących współcześnie odmian filozofii moralnej. Oto niektóre z nich.

Teorię utylitarną, jak zauważa Dorota Probuca, przenika wiara w to, że rzeczywistość jest w istocie jednorodna, jeśli nie cała, to przynajmniej w obszarze ludzkich dążeń oraz potrzeb²⁵.

Jak podkreślił Krzysztof Saja, utylitaryzm jest poznawczo zbyt wymagający. Rozwiązanie problemów etycznych w myśl utylitaryzmu wymaga znajomości i umiejętności stosowania bardzo zaawansowanej aparatury teoretycznej, którą można odnaleźć m.in. w podręcznikach współczesnych teorii decyzji. Co więcej, ten, kto chce poprawnie stosować teorię utylitarną, powinien legitymować się umiejętnością poprawnego przewidywania prawdopodobieństwo oraz szacowania stanów świata w kategoriach wartości, które to stany mogą być rezultatem zrealizowania pewnych ciągów przyczynowo-skutkowych. K. Saja obrazowo wskazuje, że:

„utyliarysta musi być czysto idealną, czysto racjonalną maszyną obliczeniową, posiadająca bardzo szczegółową wiedzę na temat możliwych konsekwencji swoich działań, które wpłyną na dobrostan społeczny“²⁶.

Kłopotliwa jest też czynność sumowania tzw. użyteczności. Zakłada ona porównywalność dóbr oraz porównywalność ludzi. Podstawowa reguła utylitarna każe bezosobowo podsumować to, co dotyczy każdego człowieka. Pożytek jest pożytkiem niezależnie od tego, kim jesteśmy i jakie korzyści możemy z tego osiągnąć²⁷.

Trudność z rachubami utylitarystycznymi pojawia się również tam, gdzie mamy do czynienia z wartościami niepoliczalnymi (np. życie) bądź autotelicznymi (np. godność ludzka). Szacując wartość życia, trudno się kierować numerycznym wskaźnikiem, jakim jest liczba osób. Liczba osób i życie to walory nieprzeliczalne nawzajem. Nie lada problemy stwarza ocena poświęcenia dobra w postaci życia człowieka w celu ratowania życia innego człowieka. W takich wypadkach uzasadnione może być przyjęcie przez sąd stanu wyższej konieczności, jako okoliczności wyłączającej winę.

Nie ma dobrych powodów, aby uznać, że sędziowie będą sobie radzili z ustaleniem społecznej opłacalności dóbr lepiej niż inni obywatele.

²² A. Zoll, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, Warszawa 1982, s. 112. Autor wyraził stanowisko, że „Problem ustalenia hierarchii wartości dóbr prawnych chronionych przepisami prawa karnego wykracza znacznie poza kompetencje prawnika karnisty”. Zob. A. Zoll, *Okoliczności...*, s. 112.

²³ Zob. J. Lachowski, *Stan...*, s. 125–129 wraz ze wskazaną tam literaturą.

²⁴ J. Lachowski, *Stan...*, s. 130.

²⁵ D. Probuca, *Utylitaryzm*, Kraków 2013, s. 12.

²⁶ K. Saja, *Etyka normatywna. Między konsekwencjalizmem a deontologią*, Kraków 2015, s. 165.

²⁷ R.E. Godin, *Użyteczność i dobro* [w:] *Przewodnik po etyce*, red. P. Singer, Warszawa 2009, s. 288.

Sędziowie jako istoty podejmujące myślenie moralne przypominają raczej Hare'owskich „Roboli” aniżeli „Archaniołów”. Podlegają rozmaitym ograniczeniom (w tym – poznawczym), emocjom, impulsom²⁸. Rzeczeni „Robole” opierają się w swoim myśleniu na intuicji. Intuicje zaś mogą się okazać niewystarczające w przypadku konfliktu zasad. Myślenie krytyczne, w przeciwieństwie do intuicyjnego, opiera się na selekcji zasad oraz do rozstrzygnięcia konfliktu między nimi²⁹. Gdyby ludzie byli „Archaniołami, jako istoty myślące krytycznie mogliby rozstrzygać, co robić w każdej sytuacji³⁰.

Wydaje się jednak, że można szukać szans na poprawę zdolności sędziów do dokonywania tak złożonych osądów moralnych, poprzez rozwijanie kompetencji moralnej już podczas studiów prawniczych i aplikacji sędziowskiej. Kompetencja moralna, przyjmując za badaczami, oznacza zdolność do wydawania moralnych sądów i decyzji, które są oparte na zasadach wewnętrznie uznawanych przez podmioty decyzyjne za słuszne i działania zgodnie z tymi decyzjami. Można prowadzić dyskusję z tym, czy koncept sześciu „orientacji” (dwa przedkonwencjonalne, dwa konwencjonalne i dwa postkonwencjonalne), którymi koherentnie i w sposób świadomy różnic między nimi operuje umysł moralny³¹ wystarcza sędziemu, który obcuje przecież z daleko bardziej złożonymi kolizjami i dylematami, aniżeli zwykły człowiek. Jednak i sędzia operuje tamtym trójpoziomym schematem kryteriów, kiedy stosuje prawo, dążąc do sprawiedliwości i czyni to w poszanowaniu dla ludzkiej godności i dóbr chronionych prawnie. Wydaje się, że rozstrzyganie kolizji dóbr prawnych, a zatem przeprowadzanie zaawansowanego i złożonego rozumowania, by zbudować osąd zasadny moralnie, w sytuacji kontratypu czy dylematu wymaga starań o rozwój zdolności rozumowań w kategoriach legalności (konwencji) i równoległe w kategoriach postkonwencjonalnych.

Co sprzyja rozwojowi kompetencji sądu moralnego, której użycie jest nieodzowne dla rozstrzygnięcia dylematów orzeczniczych, jakie tu omawiam? Jest to z pewnością możliwość ćwiczenia tej zdolności podczas swobodnej, regularnej dyskusji na przykładach, zanim sędzia stanie przed realnymi wyzwaniem orzeczniczymi. Optymalne warunki po temu są na studiach prawniczych. Na późniejszym etapie kariery treningiem jest wymiana racji i argumentów, a zatem dyskurs sędziowski. Takich warunków nie stwarza jednak ani nakaz orzekania w składzie jednoosobowym, ani pośpiech towarzyszący orzekaniu składów wieloosobowych.

Współczesna tendencja ustawodawcy polegająca na upoważnianiu do wyrokowania składów jednososobowych niestety nie sprzyja dyskursywności, stymulującej

²⁸ Z. Tabor, T. Pietrzykowski, *Roszczenie do bezstronności* [w:] *Filozofia prawa wobec globalizmu*, red. J. Stelmach, Kraków 2003, s. 72.

²⁹ R. Hare, *Myślenie moralne. Jego płaszczyzny, metoda, istota*, Warszawa 2001.

³⁰ R. Hare, *Myślenie...*, s. 63.

³¹ E. Nowak, *Dysonans...*, s. 116–120; E. Nowak, P. Mazur, *How Moral Judgment Competence Fosters Disciplinary Powers: A Dilematic Approach* [w:] *Common European Constitutional Culture*, M. Zirk-Sadowski, B. Wojciechowski, R. Hauser (eds.), Frankfurt n. Menem–Berne–Nowy Jork 2016, s. 117.

Lawrence Kohlberg wyróżnił trzy poziomy kompetencji moralnych. I tak wyróżnił poziom przedkonwencjonalny. W tym przypadku legitymacja słuszności jest ulokowana poza konwencjami. Należy przestrzegać normy i prawa, ponieważ zostały ustanowione przez tego, kto ma przewagę, a także wówczas, jeśli zyskuje się coś w zamian. Autor zwrócił też uwagę na poziom konwencjonalny. Legitymacja słuszności jest ulokowana w konwencji. Należy przestrzegać normy, reguły i prawa, gdyż są przestrzegane przez innych. Ma ona zatem charakter konformistyczny. Wreszcie trzecia ma poziom postkonwencjonalny. Wymaga najwyższej dojrzałości. Opiera się na zgodzie na uniwersalizujące wartości i zasady jak złoty środek, autonomia, godność człowieka. Zob. E. Nowak, *Dysonans...*, s. 116–120.

wzrost kompetencji moralnej w sensie zdefiniowanym wyżej. Sędzia orzekający w składzie jednoosobowym nie musi przedstawiać i wygłaszać swoich racji, czy wątpliwości przed innym składem czy choćby po to, by jako mówca i słuchacz wychwycić ich znaczenie komunikowane innym. Nie ma możliwości poddania rewizji, czy choćby dyskusji swojego stanowiska przed podjęciem orzeczenia³². W zachodniej tradycji filozoficznej (oprócz etyki dyskursu w wydaniu Habermasa /Alexego) jest przyjęte, że myślenie to zajęcie uprawiane w samotności, cichy dialog z samym sobą. Jednakowoż, jeśli podmiot myślący nie jest w stanie w żaden sposób przekazać innym tego, co wymyślił, wówczas umiejętność myślenia uprawianego w samotności zaniknie³³. Trudno o możliwość ćwiczenia indywidualnego osądu moralnego w sytuacji orzekania jednoosobowego, bez konieczności zdania relacji przed innymi ze swoich wątpliwości czy przedstawienia rezultatów swojego procesu myślowego.

Rozstrzygnięcie kolizji dóbr prawnych wymaga racjonalnego, krytycznego myślenia w duchu Popperowskiego krytycyzmu. W takich sytuacjach krytyczna refleksja moralna pozwala przede wszystkim rozpoznać konflikt dóbr prawnych, rozstrzygnąć go i owo rozstrzygnięcie uzasadnić przed kolegami ze składu orzekającego jeszcze przed wydaniem wyroku. Osąd moralny jest tu, po pierwsze, niezbędny do tego, by sędzia mógł rozpoznać takie kolizyjne sytuacje jako dylematy, rozstrzygnąć je i uzasadnić. W takich warunkach sędzia może doskonalić się w cnocie roztropności, i to ona musi pozwolić mu rozwikłać dylematy moralne związane ze stanami wyższej konieczności. Te racje przemawiają za powrotem przez prawodawcę do reguły orzekania kolegialnego w sprawach karnych.

II.

Kolejnym problemem, na który warto zwrócić uwagę, jest napięcie między myśleniem moralnym poświęconym rozstrzygnięciu nakreślonych wyżej dylematów a wartościami sądowego stosowania prawa.

Pisząc o naturze myślenia, Hannah Arendt wskazała, że podejmujący myślenie jest dwoma-w-jednym. Myślenie przerywa wszelką inną aktywność. Filozofka zauważyła, że:

„Jest (...) prawdą, że w chwili, gdy zaczynamy myśleć na jakikolwiek temat, przerywamy wszystko inne a z kolei to «wszystko inne» czymkolwiek miało być, przerywa proces myślenia; jest tak jakbyśmy przenosi się do innego świata.”³⁴.

Podczas gdy istota myślenia moralnego polega na wewnętrznym, quasi-sokratejskim dialogu z własnym „ja”³⁵, myślenie w ogóle stanowi wyraz „potrzeby rozumu”³⁶. W analitycznie zorientowanej teorii prawa podkreśla się ponadto,

³² S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2018, s. 215; M. Heller, *Moralność myślenia*, Kraków 2015, s. 3.

³³ H. Arendt, *Wykłady o filozofii politycznej Kanta*, Warszawa 2012, s. 70–71.

³⁴ H. Arendt, *Wykłady...*, s. 195.

³⁵ H. Arendt, *Odpowiedzialność i władza sądownia*, Warszawa 2003, s.127

³⁶ K. Gurczyńska-Sady, *Troska o świat. Antropologia filozoficzna Hannah Arendt*, Kraków 2019, s. 75.

że myślenie jest czynnością procesualną (nie zaś pojedynczym epizodem), a zatem ma miejsce w pewnym przedziale czasowym³⁷.

Z kolei wagę spokojnego namysłu w rozumowaniu moralnym podkreślił John Rawls. Uznał on też, że dochodzenie do uzasadnionych, bezstronnych sądów wymaga spełnienia określonych warunków. Powinny być m.in. formułowane w spokojnym stanie emocjonalnym, poprzedzone namysłem nad wszystkimi istotnymi faktami, odczuwane jako pewne. Zmysł sprawiedliwości, o którym pisze Rawls, najlepiej rozwija się w stanie refleksyjnej równowagi, tzn. po wyważeniu przez daną osobę różnorodnych propozycji konceptualnych (koncepcji, doktryn), w wyniku czego bądź zrewidowała ona sądy, by uzgodnić je z jedną z nich, bądź pozostała wierna swoim koncepcjom³⁸.

Można zatem wyciągnąć wniosek, że myślenie moralne poświęcone rozwiązywaniu dylematów takich jakie generuje rzeczywistość społeczna wymaga czasu i może wykluczać podejmowanie innych aktywności, zwłaszcza wielu bieżących czynności procesowych podejmowanych codziennie przez sądy. Wydaje się, że proces sądowego stosowania prawa może nie sprzyjać refleksyjności koniecznej do rozstrzygnięcia dylematów sędziowskich.

Istnieją wszakże i inne wartości, które domagają się realizacji. Wystarczy wspomnieć choćby o nakazie szybkiego, niezwłocznego rozpoznania sprawy. Jest poza sporem, że niezwłoczne rozstrzygnięcie sprawy jest silnym oczekiwaniem społecznym. Jego niespełnienie może grozić nawet odpowiedzialnością dyscyplinarną.

Wspomniany nakaz jest formułowany pod adresem sądów, niezależnie od ich znacznego obciążenia. Myślenie moralne musi zatem znaleźć swoje miejsce w świecie instytucjonalnym, w którym nagradzana jest efektywność i sprawność.

Rozstrzygnięcie kontratypów, jako czynność wymagająca indywidualnego osądu moralnego nie sprzyja również realizacji wartości w postaci *pewności* sądowego stosowania prawa. Jednym z jego warunków jest ujednolicenie postaw oceniających sędziów. Znając te postawy, jak zauważył Jerzy Wróblewski, można przewidywać, jakie oceny będzie formułował sędzia³⁹. Wydaje się, że stosowanie instytucji stanu wyższej konieczności wraz z jego zindywidualizowaną oceną konieczności poświęcenia dobra prawnie chronionego sprzyja raczej rozbieżności ocen. Tak jak już wcześniej podkreślono, nie istnieje hierarchia dóbr prawnych, która pozwalałaby jednoznacznie rozstrzygać tego rodzaju kolizje dóbr prawnych. Dokonywanie oceny społecznej opłacalności w oparciu o niepowtarzalne sytuacje nie sprzyja standaryzacji ocen w procesie wyrokowania⁴⁰. Wypada zgodzić się z B. Chyrowicz, że „Człowiek

³⁷ W. Patryas, *Uznawanie zdań*, Warszawa–Poznań 1987, s. 15.

³⁸ J. Rawls, *Teoria sprawiedliwości*, Warszawa 2009, s. 91–92.

³⁹ J. Wróblewski, *Wartości a decyzja sądowa*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1973, s. 116.

⁴⁰ Wydaje się, że próbą sformułowania typowych sytuacji i wskazówek dla sądów powszechnych jest teza orzeczenia Sądu Apelacyjnego (dalej SA) w Krakowie, który wskazuje, że: „W orzecznictwie przyjmuje się, że nie można usprawiedliwiać stanem wyższej konieczności: (1) kradzieży popełnionej przez osobę znajdującą się w nędzy (zob. wyrok Sądu Najwyższego [dalej SN] z 26.11.1935 r., OSP 1935, poz. 339); (2) zaboru popełnionego w celu wspierania nieefektywnych podmiotów gospodarczych (zob. wyrok SA we Wrocławiu z 20.05.1995 r., II AKr 82/95, OSNPK 99/9, poz. 18); (3) prowadzenia pojazdu mechanicznego z naruszeniem zasad bezpieczeństwa w ruchu, aby szybciej dostarczyć towar i zapobiec stratom (zob. wyrok SN z 15.01.1958 r., II KK 372/57, OSNPG 58/10, poz. 4); (4) strajku okupacyjnego, polegającego na nielegalnym zajmowaniu pomieszczeń oraz stosowaniu środków przymusu, jeżeli dopuszczającym się takich czynów nie zagrażało bezpośrednie niebezpieczeństwo, którego nie można było odwrócić inaczej (wyrok SN z 21.06.1938 r., 3 K 2407/37, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny“ 1938/4). Zob. wyrok SA w Krakowie, II Wydział Karny, z 26.04.2013 r., II AKa 53/13, Legalis nr 732940).

działa zawsze w jakimś określonym kontekście, nie ma dwóch identycznych działań i identycznych sytuacji⁴¹. Wydaje się zatem chybione oczekiwanie kształtowania jednolitych standardów rozstrzygnięcia tego, co jawi się jako niestandardowe.

Abstract

Paweł Mazur, *Remarks about the Court Determining Public Expediency of Sacrificing Legal Interests (Using the Example of Defence of Necessity)*

This article aims to present the question of courts' determination of the public value of legal interests (rights) on the example of applying the defence of necessity. Adjudicating in such cases sometimes forces the court to solve a moral dilemma. The dilemma means a sort of balancing of values ascribed to the conflicting legal interests. The article describes the difficulties that making such moral judgements may involve.

Keywords: *defence, necessity, dilemma, balancing of interests, utility, moral competence, adjudication*

Streszczenie

Paweł Mazur, *Uwagi o ustaleniu przez sąd społecznej opłacalności poświęcenia dóbr prawnych (na przykładzie instytucji stanu wyższej konieczności)*

Celem artykułu jest przedstawienie problematyki ustalania społecznej opłacalności dóbr prawnych przez sąd na przykładzie stosowania instytucji stanu wyższej konieczności. Orzekanie w tego rodzaju sprawach oznacza niekiedy konieczność rozwiązania przez sąd dylematu moralnego. Polega on na dokonywaniu swoistego rachunku dóbr prawnych pozostających w kolizji. Opracowanie wyluszcza trudności, jakie może rodzić podejmowanie takich osądów moralnych.

Słowa kluczowe: *kontratyp, stan wyższej konieczności, dylemat, rachunek dóbr, użyteczność, kompetencja moralna, orzekanie*

Literatura:

1. Arendt H., *Odpowiedzialność i władza sądenia*, Warszawa 2003;
2. Arendt H., *Wykłady o filozofii politycznej Kanta*, Warszawa 2012;
3. Chyrowicz B., *O sytuacjach bez wyjścia w etyce. Dylematy moralne: ich natura, rodzaje i sposoby rozstrzygnięcia*, Kraków 2008;
4. Chyrowicz B., Brzeziński J., Toeplitz-Wiśniewska M., Z. Toeplitz, *Etyka zawodu psychologa*, Warszawa 2017;
5. Chyrowicz B., *Moralne uwarunkowania ludzkiej kondycji*, Przegląd Filozoficzny 2016, nr 1;
6. Godin R.E., *Użyteczność i dobro [w:] Przewodnik po etyce*, red. P. Singer, Warszawa 2009;
7. Giezek J. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, Warszawa 2007;
8. Gurczyńska-Sady K., *Troska o świat. Antropologia filozoficzna Hannah Arendt*, Kraków 2019;

⁴¹ B. Chyrowicz, *Moralne uwarunkowania ludzkiej kondycji*, „Przegląd Filozoficzny” 2016/1, s. 104.

9. Hare R., *Myslenie moralne. Jego plaszczyzny, metoda, istota*, Warszawa 2001;
10. Heller M., *Moralność myślenia*, Kraków 2015;
11. Jędrzejewski Z. [w:] *Nauka o przestępstwie. Wylączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, t. 4, red. L. Paprzycki, Warszawa 2013;
12. Kaczmarek T., *O tzw. „okolicznościach wyłączających bezprawność czynu*, Państwo i Prawo 2008, nr 10;
13. Kaczmarek T., *Rozważania o przestępstwie i karze. Wybór prac z okresu 50-lecia naukowej twórczości*, t. 2 (lata 2006–2015), Warszawa 2016;
14. Lachowski J., *Stan wyższej konieczności w prawie karnym*, Warszawa 2006;
15. Lind G., *How to teach morality*, Berlin 2015;
16. Nowak E., *Dysonans a porządek argumentacji* [w:] *Filozofia a sfera publiczna*, red. nauk. P. Orlik, K. Przybyszewski, Poznań 2012;
17. Nowak E., Mazur P., *How Moral Judgment Competence Fosters Discretionary Powers: A Dilemmatic Approach* [w:] *Common European Constitutional Culture*, M. Zirk-Sadowski, B. Wojciechowski, R. Hauser (eds.), Frankfurt n. Menem–Berno–Nowy Jork 2016;
18. Patryas W., *Uznawanie zdań*, Warszawa–Poznań 1987;
19. Pohl Ł., *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2013;
20. Pohl Ł., *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym*, Poznań 2007;
21. Probučka D., *Utylitaryzm*, Kraków 2013;
22. Rawls J., *Teoria sprawiedliwości*, Warszawa 2009;
23. Saja K., *Etyka normatywna. Między konsekwencjalizmem a deontologią*, Kraków 2015;
24. Tobor Z., Pietrzykowski T., *Roszczenie do bezstronności* [w:] *Filozofia prawa wobec globalizmu*, red. J. Stelmach, Kraków 2003;
25. Waltoś S., Hofmański P., *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2018;
26. Wąsek A., *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, Art. 1–31, Gdańsk 1999;
27. Wąsek A., *Stan wyższej konieczności w procesie karnym* [w:] *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci Prof. Stanisława Waltosia*, red. J. Czapska, A. Gaberle, A. Światłowski, A. Zoll, Warszawa 2000;
28. Wróblewski J., *Wartości a decyzja sądowa*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1973;
29. Zoll A., *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, Warszawa 1982;
30. Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, Warszawa 2007;
31. Ziemiński Z., *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1983.