

Valeri Vachev\*

## Rozwój instytucji zgody dysponenta dobrem i jej miejsce w strukturze przestępstwa

Niniejszy artykuł poświęcony jest problematyce zgody dysponenta dobrem i jej miejsca w strukturze przestępstwa. Podstawowym celem tekstu jest przedstawienie stanowisk prezentowanych w tym zakresie w polskiej oraz niemieckiej nauce prawa karnego. Głównym założeniem przeprowadzonej analizy jest ukazanie wyraźnie rysujących się różnic w poglądach doktryny na rolę i funkcję zgody. Przedstawiając powyższe zagadnienia autor skupia się na potencjalnych skutkach przyjęcia bądź odrzucenia tezy o dwoistym charakterze zgody w prawie karnym, w szczególności na wynikających stąd rozbieżności w zakresie warunków skuteczności zgody.

### 1. Wprowadzenie

Problematyka zgody dysponenta dobrem, sięgając swoimi korzeniami prawa rzymskiego, pojawia się m.in. w kilku fragmentach Digestów<sup>1</sup>. Współcześnie przyjmuje się, że reguła *volenti non fit iniuria* została opracowana przez

---

\* Student prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego.

<sup>1</sup> Oprócz niżej cytowanego fragmentu (zob. przyp. następny) problematyka zgody uprawnionego pojawia się w kilku ustępach dotyczących zgody uprawnionego jako okoliczności wyłączającej odpowiedzialność za zniewagę, naruszenie czci, godności, dobrego imienia itd. – 1) D. 43,29,3,5 (zgoda uwięzionego na pozbawienie go wolności); 2) D. 47,10,26 (pójście syna do karczmy cieszącej się złą sławą); 3) D. 47,10,17 (zgoda jednego z kilku współwłaścicieli niewolnika na wymierzenie mu chłosty). Szerzej na ten temat zob. J. Krzynówek, *'Volenti non fit iniuria'. Powstanie i historia reguły*, w: *Łacińskie paremie w europejskiej kulturze prawnej i orzecznictwie sądów polskich*, Warszawa 2001, s. 271 oraz A. Ohly, „*Volenti non fit iniuria*” *Die Einwilligung im Privatrecht*, Tübingen 2002, s. 25 i n.

rzymskich prawników i stanowi parafrazę następującej wypowiedzi Ulpiana, pochodzącej z księgi 56 komentarza do edyktu pretorskiego:

„Usque adeo autem iniuria, quae fit liberis nostris, nostrum pudorem pertingit, ut, etiam si volentem filium quis vendiderit, patri suo quidem nomine competat iniuriarum actio; filio vero nomine non competit, quia **nulla iniuria est, quae in volentem fiat**”<sup>2</sup>.

Cytowany fragment nie odnosi się bezpośrednio do znaczenia zgody w prawie rzymskim, lecz do przypadków, w których pewne działania naruszające godność syna mogły prowadzić jednocześnie do naruszenia godności (dobrego imienia) ojca<sup>3</sup>. Dobre imię członków rodziny stanowiło bowiem element dobrego imienia *patris familias*<sup>4</sup>. Część komentatorów, omawiając przytoczoną wypowiedź Ulpiana, ogranicza się wyłącznie do tego aspektu, pomijając problematykę zgody i jej znaczenia na gruncie prawa rzymskiego<sup>5</sup>. To, co współczesna nauka prawa nazywa usprawiedliwiającym charakterem zgody (niem. *rechtfertigende Wirkung der Eienwilligung*), Rzymianie i późniejsi komentatorzy traktowali jako coś oczywistego, w związku z czym w starszej romanistyce prawniczej problem ten był przedstawiany jedynie na marginesie innych zagadnień<sup>6</sup>.

W romanistyce panuje zgoda co do tego, że użyte w omawianym fragmencie pojęcie *iniuria* powinno być rozumiane wąsko. Uwzględniając kontekst tego sformułowania oraz systematykę Digestów, nieporozumieniem byłoby odno-

---

<sup>2</sup> Ulp. D. 47,10,1,5.

<sup>3</sup> W powołanym fragmencie chodzi o sprzedaż wolnego syna przez osobę trzecią jako niewolnika **za jego zgodą** jako zdarzenie naruszające godność ojca. Jak wiadomo, w prawie rzymskim człowiek (nie tylko niewolnicy) mógł stanowić przedmiot czynności prawnych. Ponadto z przytoczonego fragmentu Digestów wynika, że niektórzy członkowie rodziny (w omawianym przypadku syn) mogli dysponować swoją wolnością, skoro wyrażonej przez nich zgodzie przypisywane były skutki prawne. Szerzej na ten temat zob. A. Ohly, „*Volenti non fit iniuria*” *Die Einwilligung im Privatrecht*, Tübingen 2002, s. 26 oraz A. Pernice, *Labeo: Römisches Privatrecht im ersten Jahrhunderte der Kaiser Zeit*, Bd. 1, Halle 1895, s. 86.

<sup>4</sup> J. Krzynówek, ‘*Volenti non fit iniuria*’. *Powstanie i historia reguł*, w: *Łacińskie paremie w europejskiej kulturze prawnej i orzecznictwie sądów polskich*, Warszawa 2001, s. 272.

<sup>5</sup> Por. Friedrich Carl von Savigny, *System des heutigen Römischen Rechts*. Bd. 2. Berlin, 1840, s. 122.

<sup>6</sup> Zob. A. Pernice, *Labeo: Römisches Privatrecht im ersten Jahrhunderte der Kaiser Zeit*, Bd. 1, Halle 1895, s. 85.

szczenie powyższej formuły do całego prawa rzymskiego i tym samym uczynienie z niej zasady prawnej<sup>7</sup>. Wątpliwości co do jej zakresu wynikają przede wszystkim z wieloznaczności pojęcia *iniuria* w prawie rzymskim<sup>8</sup>. W przytoczonej formule określenie to z pewnością nie nawiązuje do bezprawia (niem. *Unrecht*) w ogólnym znaczeniu tego pojęcia, lecz oznacza każde naruszenie praw (dóbr) osobistych<sup>9</sup>. Choć pierwotnie, w okresie przedklasycznym, *iniuria* miała charakter prywatnoprawny, późniejszy rozwój tej instytucji – będącej już samodzielnym deliktem zawierającym w sobie elementy dzisiejszego zniesławienia, zniewagi, czy też naruszenia nietykalności cielesnej – sprawił, że dorobek prawa rzymskiego w tym zakresie jest użyteczny również na potrzeby współczesnej nauki prawa karnego<sup>10</sup>. Rozwój *iniurii* doprowadził bowiem do

<sup>7</sup> A. Zob. Ohly, „*Volenti non fit iniuria*” *Die Einwilligung im Privatrecht*, Tübingen 2002, s. 25; Zob. także P. Daniluk, *Kryteria określające zakres dóbr prawnych będących przedmiotem dyspozycji w warunkach kontraktu zgody uprawnionego*. Przegląd Sądowy 2007, nr. 4, s. 90.

<sup>8</sup> W Instytucjach justyniańskich (I. 4, 4 pr.) czytamy, że: „wszystko, co jest czynione niezgodnie z prawem, ogólnie nazywa się bezprawiem (*iniuria*). W szczególnym znaczeniu *iniuria* oznacza czasem zniewagę, zwaną tak od słowa ‘zważać’, którą Grecy nazywają *hybris*, czasem winę, zwaną też przez Greków *adikema*, tak jak w ustawie akwiliańskiej, gdzie mówi się o szkodzi wyrządzonej bezprawnie, czasem niesłuszność i niesprawiedliwość, którą Grecy nazywają *adikia*” (cyt. za W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, *Prawo rzymskie. Instytucje*. Warszawa 2009, s. 258). W okresie późniejszym pojęciem *iniuria*, które pierwotnie było używane na oznaczenie rozmaitych zachowań bezprawnych, zaczęto określać tylko zachowania polegające na naruszeniu integralności cielesnej oraz dobrego imienia i honoru (godności, czci) innej osoby. W romanistyce prawniczej zwraca się uwagę na fakt, że już Ustawa XII Tablic, nie uwzględniając strony podmiotowej, przewidywała odpowiedzialność wyłącznie za skutek. W okresie Republiki natomiast nastąpiła subiektywizacja odpowiedzialności, uzależniając ją od winy umyślnej sprawcy (J. Krzynówek, ‘*Volenti non fit iniuria*’. *Powstanie i historia reguły*, w: *Łacińskie paremie w europejskiej kulturze prawnej i orzecznictwie sądów polskich*, Warszawa 2001, s. 267 i n.). Szerzej na temat tego pojęcia zob. W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, *Prawo rzymskie. Instytucje*. Warszawa 2009, s. 258 i n.; D. Nowicka, *Rzymskie uregulowania dotyczące ‘iniuria’ a karnoprawna ochrona czci w prawie polskim*, *Zeszyty Prawnicze UKSW* 2014, nr. 1, s. 133 i n.; J. Krzynówek, ‘*Volenti non fit iniuria*’. *Powstanie i historia reguły*, w: *Łacińskie paremie w europejskiej kulturze prawnej i orzecznictwie sądów polskich*, Warszawa 2001, s. 271.

<sup>9</sup> A. Ohly, „*Volenti non fit iniuria*” *Die Einwilligung im Privatrecht*, Tübingen 2002, s. 25: „Der Begriff ‘iniuria’ steht nämlich hier keineswegs für das Unrecht im allgemeinen, sondern für ein bestimmtes Delikt, eine Art der Persönlichkeitsverletzung”; Podobnie C. Roxin, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Bd. I, *Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenlehre*, München 2006, s. 539: „(...) ist als ‘iniuria’ nich die Beleidigung im engeren Sinne, sondern jede Verletzung von Persönlichkeitsrechten (Ehre, Gesundheit, Freiheit, ja selbst das Leben”.

<sup>10</sup> Ciekawą próbę zestawienia rzymskiej *iniurii* i prawnokarnej ochrony czci we współczesnym prawie polskim podjęła D. Nowicka. Autorka trafnie wskazuje, że charakter zachowania stanowiącego podstawę do poszukiwania ochrony nie stanowił kryterium wyboru właściwego trybu, prywatno- czy publicznoprawnego, który uzależniony był wyłącznie od woli podmiotu poszukującego takiej ochrony. Szerzej na ten temat zob. D. Nowicka, *Rzymskie uregulowania dotyczące ‘iniuria’ a karnoprawna ochrona czci w prawie polskim*, *Zeszyty Prawnicze UKSW* 2014, nr. 1, s. 133-134.

przyznania pokrzywdzonemu dwóch alternatywnych możliwości dochodzenia ochrony – prywatnoprawnej oraz publicznoprawnej, a kwalifikacja określonego czynu jako deliktu prywatnego albo przestępstwa uzależniona była jedynie od woli pokrzywdzonego, tj. od wybranej przez niego drogi procesowej<sup>11</sup>.

Wyżej przedstawione zagadnienia nie wyczerpują katalogu problemów, przy których pojawia się kwestia zgody uprawnionego w prawie rzymskim. Dotychczas zostały zasygnalizowane jedynie te aspekty, które mogły mieć wpływ na wykształcenie się instytucji zgody dysponenta dobrem we współczesnym prawie karnym<sup>12</sup>.

Jeśli chodzi o dalszy rozwój instytucji zgody w nauce prawa, należy wspomnieć, że w dobie prawa naturalnego problematyce tej nie poświęcano większej uwagi<sup>13</sup>. Podobnie jak Kant i Hegel oraz późniejsi idealisci niemieccy, przedstawiciele prawa naturalnego przyznawali jednostce prawo do wyrażania zgody na naruszenie własnych dóbr tylko w stosunku do wartości pozostających w sferze jej autonomii, o ile naruszenie takie nie pozostawało w sprzeczności z „wołą wspólną” (niem. *Gemeinwillen*, *allgemeiner Wille*; fran. *volonté générale*)<sup>14</sup>. Wydawać by się mogło, że właśnie to stanowisko XVIII- i XIX-wiecznej nauki niemieckiej postawiło fundamenty pod rozwój większości współczesnych koncepcji zgody dysponenta dobrem – zarówno w prawie publicznym, jak i w prywatnym.

Ostatecznie rozwój zgody zdeterminował XIX-wieczny dyskurs prawniczy, w szczególności spory ideowe toczone między pozytywizmem oraz przeciwstawiającą się mu historyczną szkołą prawa. Ta ostatnia odmówiła jednostce jakiegokolwiek możliwości modyfikowania własną wolą historycznie ukształtowanego porządku państwowego i tym samym zgoda dysponenta traktowana była jako całkowicie prawnie irrelevantna w całym systemie prawa<sup>15</sup>.

---

<sup>11</sup> *Ibidem*, s. 134.

<sup>12</sup> W romanistyce prawniczej wskazuje się na szereg innych zagadnień dotyczących pośrednio bądź bezpośrednio zgody uprawnionego, które wywarły wpływ na wykształcenie się wielu współczesnych instytucji w innych niż prawo karne gałęziach prawa, w szczególności w prawie cywilnym. Jednym z ciekawszych zagadnień, na tle którego pojawia się problem zgody uprawnionego, jest instytucja określana w *ius commune* terminem *culpa-compensation*, będący archetypem współczesnej instytucji przyczynienia się poszkodowanego do powstania szkody (J. Krzynówek, *‘Volenti non fit iniuria’*. Powstanie i historia reguły, w: *Łacińskie paremie w europejskiej kulturze prawnej i orzecznictwie sądów polskich*, Warszawa 2001, s. 275).

<sup>13</sup> A. Ohly, *„Volenti non fit iniuria” Die Einwilligung im Privatrecht*, Tübingen 2002, s. 26

<sup>14</sup> *Ibidem*, s. 26 i n.; C. Roxin, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Bd. I, *Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenlehre*, München 2006, s. 539.

<sup>15</sup> *Ibidem*, s. 540; Szerzej na temat rozwoju zgody w XVIII- i XX-wiecznej nauce niemieckiej zob. fundamentalną w tym zakresie pracę R. Honiga, *Die Einwilligung des Verletzten, Teil I: Die Geschichte des Einwilligungsproblems und die Methodenfrage*, Mannheim 1919.

Zupełnie w przeciwnym kierunku zmierzały założenia przyjęte przez socjologiczną szkołę prawa, która zakładała, że zgoda skutecznie wyrażona zawsze wyłączała przestępny charakter czynu, nawet jeśli uprawniony zezwolił na naruszenie dóbr zajmujących najwyższe miejsce w hierarchii<sup>16</sup>.

## 2. Zgoda dysponenta w strukturze przestępstwa

We współczesnej nauce prawa karnego zdaje się dominować pogląd o heterogenicznej naturze zgody. Przyjmuje się bowiem, że jej znaczenie na gruncie prawa karnego sprowadza się zasadniczo do dwóch funkcji – wyłączenia istoty czynu oraz wyłączenia bezprawności. Ponadto, zgoda może m.in. samodzielnie bądź subsydiarnie wpływać na wymiar kary (art. 53 § 2 kk) oraz stanowić przesłankę okoliczności wyłączającej bezprawność (art. 27 kk, tzw. kontratyp eksperymentu) bądź znamię pozytywne czynu (art. 152 kk). Pierwszoplanowe miejsce w dalszych wywodach zajmie pierwszy z wymienionych problemów, tj. znaczenie zgody dla wyłączenia przestępności czynu.

W nauce niemieckiej od połowy XX w. dużą popularnością cieszy się rozróżnienie dwóch odmiennych postaci zgody – *Einwilligung* (zgoda wyłączająca bezprawność) i *Einverständnis* (zgoda wyłączająca istotę czynu). Zostało ono rozpowszechnione za sprawą pracy autorstwa F. Geerdsa – *Einwilligung und Einverständnis des Verletzten im Strafrecht*<sup>17</sup>, choć w doktrynie zwraca się uwagę na fakt, że rozróżnienie to było prezentowane również w starszej literaturze<sup>18</sup>. Kryterium tego podziału stanowi płaszczyzna struktury przestępstwa, na której następuje wyłączenie przestępności czynu. *Einverständnis* dekompletuje istotę czynu zabronionego (*Tatbestand*), tj. powoduje, że ustawowe znamiona typu w ogóle nie zostają spełnione i tym samym dane zachowanie pozostaje od samego początku zachowaniem prawnokarnie irrelevantnym. Chodzi tu o przypadki, w których ustawowy opis czynu wymaga działania wbrew woli bądź bez zgody osoby, której dobro ma być naruszone bądź zagrożone. Mogą to być zarówno sytuacje, w których już **sam typ** czynu zawiera znamię negatywne braku zgody, jak i takie, w których **z istoty typu** wynika, że

---

<sup>16</sup> C. Roxin, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Bd. I, *Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*, München 2006, s. 540.

<sup>17</sup> F. Geerds, *Einwilligung und Einverständnis des Verletzten im Strafrecht*, *Goldammer's Archiv für Strafrecht* 1954, s. 262 i n.

<sup>18</sup> Zob. Z. Jędrzejewski, *Zgoda dysponenta dobrem a struktura przestępstwa*, *Prok i Pr.* 2008, s. 37 i wskazana tam literatura z pierwszej połowy XX w.

zachowanie podjęte za zgodą dysponenta nie spełnia znamion czynu zabronionego<sup>19</sup>. Jeśli chodzi o pierwszą grupę przypadków, w literaturze prawa karnego jako przykład podaje się często art. 192 polskiego kk, wprowadzający karalność wykonywania zabiegów leczniczych „bez zgody pacjenta”. Innym przykładem może być art. 278 § 2 kk, który stanowi z kolei o uzyskaniu cudzego programu komputerowego w celu osiągnięcia korzyści majątkowej „bez zgody osoby uprawnionej”. W obu przytoczonych przykładach ustawowy opis czynu zawiera negatywne znamię zgody<sup>20</sup>.

Druga grupa obejmuje z kolei sytuacje, w których wprawdzie opis typu nie zawiera *expressis verbis* negatywnego znamienia, lecz zgoda dysponenta do-  
brem niejako *per se* wyklucza realizację pewnych znamion. Dla przykładu, zgoda wyłączająca istotę czynu (*Einverständnis*) wyklucza znamię „zaboru” cudzej rzeczy w przypadku kradzieży (art. 278 kk; § 242 niem. StGB)<sup>21</sup> czy też znamię „wdzierania się” w przypadku naruszenia miru domowego (art. 193 kk; § 123 niem. StGB)<sup>22</sup>. Tak samo w kwestii obcowania płciowego z osobą wyrażającą na nie zgodę nie zostaną zrealizowane znamiona zgwałcenia (art. 197 kk; § 177 niem. StGB)<sup>23</sup>.

---

<sup>19</sup> F. Geerds, *Einwilligung und Einverständnis des Verletzten im Strafrecht*, Goldammer's Archiv für Strafrecht 1954, s. 540-541; Z. Jędrzejewski, *Bezprawność jako element przestępności czynu. Studium na temat struktury przestępstwa*, Warszawa 2009, s. 283 i n.; Tenże, *Zgoda dysponenta do-  
brem a struktura przestępstwa*, Prok i Pr. 2008, s. 37 i n.; Zob. też A. Spotowski, *Zezwolenie uprawnionego i zgoda pokrzywdzonego a odpowiedzialność karna*, PiP 1972, z. 3, s. 83.

<sup>20</sup> Innym przykładem może być art. 251 kk: „Kto, naruszając przepisy o tajności głosowania, **wbrew woli** głosującego zapoznaje się z treścią jego głosu, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2” czy też art. 211 kk: „Kto, **wbrew woli** osoby powołanej do opieki lub nadzoru, uprowadza lub zatrzymuje małoletniego poniżej lat 15 albo osobę nieporadną ze względu na jej stan psychiczny lub fizyczny, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3” [podkr. V.V.].

<sup>21</sup> Z. Jędrzejewski, *Bezprawność*, w: *System Prawa Karnego. T. 3. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności karnej*, (red.) R. Dębski, Warszawa 2012, s. 58.

<sup>22</sup> *Ibidem*; C. Roxin, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Bd. I, *Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenlehre*, München 2006, s. 540.

<sup>23</sup> W literaturze polskiej E. Hryniewicz wyraziła pogląd, że wypełnienie znamion zgwałcenia jest możliwe również za zgodą dysponenta do-  
brem, jeśli zgoda ta została udzielona przez partnera pod wpływem przymusu. W tym przypadku istota czynu zostałaby wypełniona, lecz zdaniem autorki zgoda udzielona w powyższych warunkach wyłączałaby bezprawność (E. Hryniewicz, *Czy zgoda jednostki może wyłączyć bezprawność czynu?*, Prok. i Pr. 2014, nr. 9, s. 64). Stanowisko to jest trudne do przyjęcia, gdyż jak się wydaje stanowi konsekwencje pomieszczenia warunków skuteczności *Einverständnis* i *Einwilligung* (sama autorka odrzuca też o dwojakiej postaci zgody w świetle koncepcji obiektywnego przypisania skutku). O ile bowiem w przypadku zgody wyłączającej istotę czynu akceptowalna jest teza, że tzw. braki woli (*Willensmängel*) – do których zaliczany jest przymus – nie są istotne pod kątem skuteczności zgody, o tyle w kwestii zgody o charakterze kontratypowym (w którą miałyby się przekształcić zgoda partnera udzielona pod wpływem przymusu po „niezadziałaniu” na

W przypadku *Einwilligung* z kolei dochodzi do realizacji istoty czynu (*Tatbestandsmäßigkeit*), lecz następuje wyłączenie jego bezprawności (*Rechtswidrigkeit*), tj. zgoda uprawnionego w tym przypadku stanowi okoliczność o charakterze kontratypowym.

W literaturze polskiej stanowisko przyjmujące podział zgody na wyłączającą istotę czynu oraz wyłączającą bezprawność przyjął A. Spotkowski<sup>24</sup>. Jednocześnie autor zaproponował terminologiczne wyodrębnienie zgody dekompletującej znamiona typu, nazywając ją „zezwoeniem uprawnionego”; określenie „zgoda pokrzywdzonego” zachował zaś dla zgody kontratypowej. Propozycja A. Spotowskiego wyraźnie nawiązuje do stanowiska przyjętego w doktrynie niemieckiej (zezwoenie uprawnionego – *Einverständnis*, zgoda pokrzywdzonego – *Einwilligung*). Dla zezwolenia uprawnionego autor przyjmuje przypadki, w których ustawowy opis czynu zawiera znamię negatywne zgody oraz takie, w których znamię braku zezwolenia, nie wynikając bezpośrednio z brzmienia przepisu, da się wyinterpretować z charakteru przestępstwa<sup>25</sup>. Do pierwszej grupy autor zalicza m.in. art. 172 kk z 1969 r. (naruszenie tajemnicy korespondencji; obecny art. 269 kk) oraz art. 189 § 2 kk z 1969 r. (naruszenie tajemnicy głosowania; obecny art. 251 kk). Do grupy niezawierających wprost znamienia negatywnego zgody A. Spotowski zalicza natomiast typy czynów, których realizacja wymaga istnienia znamienia „użycia przemocy”, „groźby bezprawnej” bądź „podstępu”<sup>26</sup>. Nie dochodzi więc do wypełnienia ustawowych znamion w przypadku zmuszania do określonego zachowania za pomocą podstępu (art. 167 kk z 1969 r.; obecny art. 191 kk) czy też w przypadku zgwałcenia (art. 168 kk z 1969 r.; obecny art. 197 kk). Podobnie w kwestii pozbawienia wolności innej osoby (art. 165 kk z 1969 r.; obecny art. 189 kk) oraz naruszenia miru domowego (art. 171 kk z 1969 r.; obecny art. 193 kk). Ostatnią grupą, jaką autor zalicza do zezwolenia uprawnionego, są niektóre przestępstwa przeciwko mieniu<sup>27</sup>. W przypadku kradzieży autor przyjmuje, że zabranie cudzej rzeczy za zezwoleniem uprawnionego stanowi darowiznę i tym samym nie wypełnia znamion czynu określonego w art. 203 kk z 1969 r. (obecny art. 278 kk). Wyłączenie bezprawności za „zgoda pokrzywdzonego”

---

szczeblu istoty czynu), dotknięta brakiem woli jest ona zawsze nieskuteczna – szerzej na ten temat zob. C. Roxin, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Bd. I, *Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenlehre*, München 2006, s. 542; F. Geerds, *Einwilligung und Einverständnis des Verletzten im Strafrecht*, *Goltdammer's Archiv für Strafrecht* 1954, s. 268.

<sup>24</sup> A. Spotowski, *Zezwolenie uprawnionego i zgoda pokrzywdzonego a odpowiedzialność karna*, *PiP* 1972, z. 3, s. 81 i n.

<sup>25</sup> *Ibidem*, s. 83.

<sup>26</sup> *Ibidem*.

<sup>27</sup> *Ibidem*.

(*Einwilligung*) A. Spotowski uważa z kolei za dopuszczalne zawsze wtedy, gdy interes społeczny ustępuje pierwszeństwa interesowi jednostki. Wśród przypadków pozostawionych swobodnej dyspozycji jednostki autor wymienia przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej oraz niektóre czyny przeciwko mieniu, inne niż kradzież i przywłaszczenie, przy których zgodę dekompletują znamiona czynu (np. 212 § 1 kk z 1969 r.; obecny art. 288 § 1 kk). A. Spotowski dopuszcza możliwość wyłączenia bezprawności za zgodą dysponenta również w przypadku lekkiego uszkodzenia ciała (art. 156 § 4 kk z 1969 r.; obecny art. 157 § 4).

Pogląd prezentowany przez A. Spotowskiego w doktrynie prawa karnego został poddany silnej krytyce<sup>28</sup>. Autorowi zarzuca się przede wszystkim przeprowadzenie niewyraźnej i poniekąd sztucznej granicy między „zezwoeniem uprawnionego” a „zgoda pokrzywdzonego”. J. Giezek wskazuje na ową mętność kryteriów na przykładzie kradzieży oraz zniszczenia rzeczy. W przypadku pierwszego czynu, w ujęciu zaproponowanym przez A. Spotowskiego, w ogóle nie powinno dojść do spełnienia jego istoty, gdyż „zgoda uprawnionego” dekompletuje znamiona typu, ściślej znamię „zaboru”. Jeśli ktoś zgadza się na zabranie przez inną osobę przedmiotu będącego jej własnością, to zachowanie działającego od samego początku pozostaje zachowaniem prawnokarnie indyferentnym. Inaczej przedstawia się sytuacja w przypadku zniszczenia cudzej rzeczy. Zachowanie działającego w tym przypadku wypełnia znamiona czynu, zaś „zgoda pokrzywdzonego”, wyłączając bezprawność, sprawia, że staje się ono wtórnie legalne. Trudno wskazać wyraźnie, jaki jest charakter kryterium przyjętego przez A. Spotowskiego, pozwalającego na ulokowanie zgody w pierwszym przypadku na płaszczyźnie istoty, w drugim zaś na płaszczyźnie bezprawności<sup>29</sup>.

Konieczność używania różnych terminów na określenie zgody dekompletującej znamiona czynu oraz zgody wyłączającej jego bezprawność została podana w wątpliwość przez L. Gardockiego. Autor, odnosząc się do propozycji A. Spotowskiego co do wprowadzenia odmiennego nazewnictwa zgody w zależności od jej charakteru, dochodzi do wniosku, że zaproponowany przez A.

---

<sup>28</sup> Zob. np. J. Giezek, „Zezwolenie” na naruszenie dobra prawnego – negatywne znamię typu czy okoliczność kontratypowi, w: L. Pohl (red.), *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, Poznań 2009, s. 139; Z. Jędrzejewski, *Okoliczności wyłączające bezprawność*, w: *System Prawa Karnego*, (red.) L. Paprzycki, T. 4. *Nauka o Przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2013, s. 89.

<sup>29</sup> *Ibidem*; J. Giezek, „Zezwolenie” na naruszenie dobra prawnego – negatywne znamię typu czy okoliczność kontratypowi, w: L. Pohl (red.), *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, s. 139.



Spotowskiego termin na oznaczenie sytuacji, w których zgoda dysponenta dobrem prowadzi do wyłączenia istoty czynu, jest w zasadzie zbędny. W tych przypadkach zgoda pozostaje bowiem prawnokarnie irrelevantną i tym samym niepotrzebne jest wprowadzenie dystynkcji terminologicznej w przedmiotowym zakresie<sup>30</sup>. Ponadto autor podjął ciekawą próbę uzasadnienia stosowania pojęcia „zgoda **pokrzywdzonego**”. Zdaniem L. Gardockiego używanie tego pojęcia uzasadnione jest z jednej strony „tradycją”, z drugiej zaś tym, że osoba, której dobro zostało naruszone, potencjalnie mogłaby występować w charakterze pokrzywdzonego w procesie karnym na mocy art. 49 § 1 kpk.

Trudno jednak zgodzić się z argumentacją L. Gardockiego. Należy zauważyć, że przedmiotowy przepis mówi o osobie „której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo”. Zatem wymóg ten nie będzie spełniony zawsze wtedy, gdy zgoda została skutecznie wyrażona przez dysponenta w stosunku do dobra pozostającego w sferze jego autonomii woli<sup>31</sup>. Wymóg naruszenia dobra przez przestępstwo wyłącza *per se* element pokrzywdzenia w myśl cytowanego przepisu, gdyż istotą skutecznie wyrażonej zgody jest właśnie wyłączenie przestępności czynu, bez względu na to, na jakim etapie ono następuje, tj. bez względu na to, czy mamy do czynienia z *Einwilligung* czy też z *Einverständnis*. Wydaje się, że przyjęcie terminu zgoda pokrzywdzonego w nauce polskiej jest oparte nie tyle na procesowej instytucji pokrzywdzonego, co na konwencji terminologicznej pierwotnie przyjętej w literaturze niemieckiej (*Einwilligung/Einverständnis des Verletzten*)<sup>32</sup>.

Teza o istnieniu zgody o charakterze kontratypowym nastrocza wielu istotnych problemów na gruncie monistycznej teorii usprawiedliwienia<sup>33</sup>. Dla uzasadnienia zgody nie da się bowiem przyjąć zasady przeważającego interesu (*Prinzip des überwiegenden Interesses*)<sup>34</sup>, w związku z czym nie pozwala ona

<sup>30</sup> L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2011, s. 128.

<sup>31</sup> Wciąż zatem aktualna wydaje się uwaga A. Spotowskiego uczyniona na gruncie art. 40 kpk 1969 r.: „(...) aczkolwiek można mieć wątpliwość, czy należy mówić o pokrzywdzonym wtedy, gdy mamy na myśli osobę, która wyraziła na określone zachowanie się zgodę (...). Wątpliwości te potęguje jeszcze przepis art. 40 § 1 k.p.k. określający pokrzywdzonego jako osobę fizyczną lub prawną, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo choćby dlatego, że w razie wyłączenia bezprawności czynu przez »zgodę« nie ma przestępstwa.” (A. Spotowski, *Zezwolenie uprawnionego i zgoda pokrzywdzonego a odpowiedzialność karna*, PiP 1972, z. 3, s. 82).

<sup>32</sup> Por. F. Geerds, *Einwilligung und Einverständnis des Verletzten im Strafrecht*, Goldammer’s Archiv für Strafrecht 1954, s. 262 i n.

<sup>33</sup> Z. Jędrzejewski, *Zgoda dysponenta dobrem a struktura przestępstwa*, Prok i Pr. 2008, s. 36.; Z. Jędrzejewski, *Bezprawność*, w: *System Prawa Karnego. T. 3. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności karnej*, (red.) R. Dębski, Warszawa 2012, s. 281 i n.

<sup>34</sup> W celu uniknięcia komplikacji ze znalezieniem wspólnego mianownika dla wszystkich okoliczności kontratypowych w nauce niemieckiej A. Mezger przyjął dla zgody zasadę braku

na sprowadzenie wszystkich okoliczności kontratypowych do wspólnej podstawy. Szczególne trudności powoduje fakt, że istnienie zgody kontratypowej nie da się uzasadnić w świetle utylitarystycznej koncepcji o społecznej opłacalności poświęcenia danego dobra w przypadku kolizji z innym dobrem<sup>35</sup>. W tym ujęciu właśnie kolizja różnych wartości i rozwiązanie tego konfliktu poprzez poświęcenie jednej z nich w celu zachowania innej stanowi wspólną podstawę dla wszystkich kontratypów.

Powyższy problem dobitnie ilustruje następująca wypowiedź E. Hryniewicza:

„Porównując kontratyp zgody dysponenta dobrem prawnym z innymi kontratypami, jak: obrona konieczna, stan wyższej konieczności, w którym dobro ratowane ma wartość wyższą niż poświęcone, czy eksperyment poznawczy, medyczny, techniczny albo ekonomiczny, można dostrzec wyraźną różnicę w podstawie wyłączenia bezprawności. W podanych kontratypach podstawą jej wyłączenia nie jest wola jednostki, lecz kolizja prawnie chronionych interesów, przy której zaistnieniu ustawa wskazuje na okoliczności zewnętrzne rozstrzygające o tym, że zabronione zachowanie sprawcy nie jest bezprawne. W literaturze okoliczności te określa się jako warunki społecznej opłacalności poświęcenia dobra prawnego, w których dopuszczenie jego naruszenia zapobiega poważniejszej szkodzi, niż wystąpiłaby w razie poświęcenia drugiego z dóbr pozostających w kolizji”<sup>36</sup>.

Z powodu tych trudności autorzy reprezentujący powyższe stanowisko zmuszeni są do usunięcia zgody z płaszczyzny bezprawności, lokując ją na szczeblu istoty czynu (*Tatbestand*). Ponadto przyporządkowanie zgody istocie czynu motywowane jest „subsidiarnym charakterem prawa karnego, które nie jest wyalienowanym zbiorem przypadkowych zakazów i nakazów, lecz – już na płaszczyźnie ustawowych regulacji – samokorygującym się systemem, dopuszczającym ingerencję dopiero tam, gdzie pojawia się zagrożenie **dla istotnych społecznych wartości**”<sup>37</sup> [podkr. V.V.]. Takie ujęcie funkcji prawa karnego jako *ultima ratio* wyraźnie nawiązuje do klasycznego ujęcia jednolitej

---

interesu zasługującego na prawnokarną ochronę (*Prinzip des mangelnden Interesses*). Szerzej na ten temat zob. E. Mezger, *Strafrecht*, s. 134 i n.; cyt. za Z. Jędrzejewski, *Zgoda dysponenta dobrem a struktura przestępstwa*, Prok i Pr. 2008, s. 36.

<sup>35</sup> Takie ujęcia kontratypizacji w nauce polskiej reprezentuje A. Zoll. Szerzej na ten temat zob. A. Zoll, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1982, s. 110-113.

<sup>36</sup> E. Hryniewicz, *Czy zgoda jednostki może wyłączyć bezprawność czynu?*, Prok. i Pr. 2014, nr. 9, s. 64.

<sup>37</sup> *Ibidem*, s. 68.

bezpprawności rozumianej jako sprzeczność z całym porządkiem prawnym<sup>38</sup>, a przyporządkowanie zgody istocie czynu może być wynikiem trudności, których nie da się rozwiązać w świetle monistycznej teorii usprawiedliwienia. Ponadto można zaryzykować stwierdzenie, że u niektórych autorów da się zaobserwować pewną korelację między przyjęciem jednolitego ujęcia bezpprawności i monistycznej teorii usprawiedliwienia a obiektywistycznym ujęciem dobra prawnego. W literaturze polskiej A. Zoll – przyjmujący jednolite ujęcie bezpprawności – wywodzi bezpprawny charakter czynu samobójczego z art. 38 Konstytucji RP (nakaz ochrony życia). Autor stwierdza, że „(...) **indywidualne prawo do życia nie wyczerpuje uzasadnienia ochrony życia** [podkr. A. Zoll]. Niemniej ważnym aspektem tej ochrony jest wartość życia jako dobra społecznego, którym dzierżyciel tego dobra **nie ma prawa swobodnie rozporządzać** [podkr. V.V.] (...)”<sup>39</sup>. Jakkolwiek we współczesnej nauce prawa karnego nie ulega wątpliwości, że jednostka nie może swobodnie dysponować swoim życiem, w szczególności zgoda na naruszenie tego dobra nie może prowadzić do wyłączenia przestępczości czynu (co najwyżej może stanowić znamię typu uprzywilejowanego – zob. karalność zabójstwa na żądanie art. 150 kk), to uzasadnienie bezpprawności samobójstwa na podstawie powołanej normy wydaje się dyskusyjne. Niemniej obecnie jest to pogląd dominujący w literaturze polskiej<sup>40</sup>.

---

<sup>38</sup> Podobne stanowisko w tym zakresie reprezentuje A. Zoll. Według autora prawo karne nie rozstrzyga o legalności bądź bezpprawności, lecz jedynie o karalności lub niekaralności, co uzasadniane jest służebną funkcją prawa karnego w stosunku do pozostałych gałęzi prawa (A. Zoll, *Karalność i karygodność czynu jako odrębne elementy struktury przestępstwa*, w: *Teoretyczne problemy odpowiedzialności karnej w polskim oraz niemieckim prawie karnym*. Tomasz Kaczmarek (red.). Wrocław 1990 UW r., s. 102).

<sup>39</sup> A. Zoll, (redakcja); Barczak-Oplustil A., Bielski M., Bogdan G., Ćwiąkalski Z., Dąbrowska-Kardas M., Kardas P., Majewski J., Raglewski J., Rodzynkiewicz M., Szewczyk M., Wróbel W., Zoll A., *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, t. II, Komentarz do art. 117–277 k.k.* Kraków 2012, s. 320.

<sup>40</sup> Paternalistyczne spojrzenie na relację jednostka–państwo oraz skrajnie obiektywistyczne ujęcie dobra prawnego nie jest obce zwolennikom poglądu o bezpprawności samobójstwa. Zdaniem M. Cieślaka: „Wielce kontrowersyjna jest (...) podstawa w postaci tezy o prawie jednostki do swobodnego dysponowania swym życiem. Nie uwzględnia ona społecznego charakteru egzystencji i osobowości ludzkiej, nie uwzględnia (...) faktu, że życie człowieka stanowi nie tylko najwyższą wartość dla niego samego, ale także wartość społeczną, wartość dla innych ludzi i całego społeczeństwa” (M. Cieślak, w: *System prawa karnego*, T. IV, *O przestępstwach w szczególności*, J. Waszczyński (red.), Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, s. 373). J. Warylewski z kolei wprost stwierdza, że polskie prawo karne odmawia człowiekowi prawa do śmierci, gdyż życie jako dobro prawne nie może być rozpatrywane wyłącznie w kategoriach indywidualnych (J. Warylewski, *W sprawie prawnokarnego postrzegania eutanazji*, PiP 1999, Nr 3, s. 78).

### 3. Warunki skuteczności zgody

W literaturze niemieckiej skutki rozróżnienia zgody wyłączającej istoty czynu i zgody kontratypowej zostały przedstawione w sposób systematyczny przez C. Roxina<sup>41</sup>. Należy podkreślić, że sam autor, nie podzielając tego ujęcia, dokonał jedynie zarysowego przedstawienia uwypuklających się różnic praktycznych, na które wskazuje się w literaturze. Po pierwsze, w ślad za F. Geerdssem<sup>42</sup>, autor eksponuje istotną różnicę w zakresie sposobu (sfery) wyrażania zgody. O ile zgoda wyłączająca bezprawność czynu (*Einwilligung*) powinna zostać uzewnętrzniona przez słowo lub zachowanie dysponenta i tym samym być rozpoznawalna dla działającego (względnie zaniechującego) za zgodą, o tyle w przypadku zgody wyłączającej istotę czynu (*Einverständnis*) wystarczy tzw. wola wewnętrzna, nie mająca żadnych przejawów zewnętrznych. Ponadto na skuteczność zgody wyłączającej istotę czynu nie wpływają takie okoliczności jak młody wiek lub zaburzenia umysłowe dysponenta, lecz wystarczy istnienie tzw. woli naturalnej (*natürlicher Wille*)<sup>43</sup>. Inaczej sytuacja przedstawia się w przypadku zgody wyłączającej bezprawność czynu, która dla swojej skuteczności wymaga, aby zainteresowany posiadał pełną władzę sądenia oraz spokój ducha – tak, aby mógł rozważyć swoją decyzję, uwzględniając wszystkie plusy i minusy takiego zachowania<sup>44</sup>. Ponadto wpływu na skuteczność *Einverständnis* nie mają również tzw. wady woli (*Willensmängel*), czyli błąd (*Irrtum*), wprowadzenie w błąd (*Täuschung*) i przymus (*Zwang*). Zgoda o charakterze kontratypowym (*Einwilligung*) natomiast jest nieskuteczna zawsze wtedy, gdy została dotknięta przynajmniej jedną z trzech wymienionych wad<sup>45</sup>.

---

<sup>41</sup> C. Roxin, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Bd. I, *Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*, München 2006, s. 541-543; W literaturze polskiej wnioski C. Roxina w tym zakresie przedstawił Z. Jędrzejewski w *Zgoda dysponenta dobrem a struktura przestępstwa*, *Prok. i Pr.* 2008, s. 40 i n.

<sup>42</sup> F. Geerds, *Einwilligung und Einverständnis des Verletzten im Strafrecht*, *Goldammer's Archiv für Strafrecht* 1954, s. 266.

<sup>43</sup> C. Roxin, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Bd. I, *Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*, München 2006, s. 542; F. Geerds, *Einwilligung und Einverständnis des Verletzten im Strafrecht*, *Goldammer's Archiv für Strafrecht* 1954, s. 265; Zob. także Z. Jędrzejewski, *Zgoda dysponenta dobrem a struktura przestępstwa*, *Prok. i Pr.* 2008, s. 40; Tenże, *Bezprawność jako element przestępności czynu. Studium na temat struktury przestępstwa*, Warszawa 2009, s. 286.

<sup>44</sup> C. Roxin, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Bd. I, *Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*, München 2006, s. 542; F. Geerds, *Einwilligung und Einverständnis des Verletzten im Strafrecht*, *Goldammer's Archiv für Strafrecht* 1954, s. 265.

<sup>45</sup> C. Roxin, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Bd. I, *Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*, München 2006, s. 542; F. Geerds, *Einwilligung und Einverständnis des Verletzten im*

Dalsze konsekwencje różnego ulokowania w strukturze przestępstwa zgody o charakterze kontratypowym i zgody wyłączającej istotę czynu dotyczą sytuacji, w których działającemu nie jest znana okoliczność udzielenia zgody przez dysponenta<sup>46</sup>. Tytułem przykładu – ktoś wdziera się do cudzej nieruchomości, nie wiedząc, że przed chwilą został zaproszony przez uprawnionego do korzystania z niej. W tym przypadku może zachodzić co najwyżej usiłowanie nieudolne – z powodu braku przedmiotu – ze względu na brak realizacji obiektywnej istoty czynu (*objektiver Tatbestand*) polegającego na naruszeniu miru domowego<sup>47</sup>. Podobnie przedstawia się sytuacja, w której działający bezpodstawnie przyjął istnienie zgody. Jeśli chodzi o urojenie zgody o charakterze kontratypowym, zastosowanie powinien znaleźć art. 29 kk (błąd co do okoliczności wyłączającej bezprawność), w przypadku *Einverständnis* natomiast nastąpi wyłączenie zamiaru na podstawie art. 28 § 1 (§ 16 niem. StGB – błąd co do znamion)<sup>48</sup>.

W literaturze niemieckiej problem ten jest przedmiotem licznych kontrowersji z powodu braku regulacji w zakresie błędu co do kontratypu. Część autorów proponuje stosowanie w tym zakresie regulacji dotyczącej błędu co do znamion, inni autorzy zaś przyjmują błąd co do bezprawności<sup>49</sup>. W literaturze prezentowane są również inne stanowiska w przedmiocie warunków skuteczności zgody. Zarówno autorzy uznający podział na zgodę o charakterze kontratypowym i zgodę wyłączającą istotę, jak i ci przyjmujący w każdym przypadku wyłączenie istoty czynu dopuszczają możliwość relatywizacji przesłanek skuteczności poprzez ich każdorazowe ustalanie w zależności od rodzaju danego dobra oraz charakteru czynu<sup>50</sup>.

W nauce polskiej za jednolitym charakterem warunków skuteczności zgody opowiedział się A. Spotowski<sup>51</sup>. Jako podstawową przesłankę autor wymienia

---

*Strafrecht*, Goltdammer's Archiv für Strafrecht 1954, s. 268; Z. Jędrzejewski, *Zgoda dysponenta dobrem a struktura przestępstwa*, Prok. i Pr. 2008, s. 40.

<sup>46</sup> C. Roxin, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Bd. I, *Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*, München 2006, s. 543.

<sup>47</sup> *Ibidem*; Z. Jędrzejewski, *Bezprawność jako element przestępności czynu. Studium na temat struktury przestępstwa*, Warszawa 2009, s. 287.

<sup>48</sup> Z. Jędrzejewski, *Zgoda dysponenta dobrem a struktura przestępstwa*, Prok. i Pr. 2008, s. 41;

<sup>49</sup> *Ibidem*.

<sup>50</sup> Por. H.J. Jescheck, T. Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, 5 Aufl., Berlin 1996, s. 374; Por. C. Roxin, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Bd. I, *Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*, München 2006, s. 544 i n.

<sup>51</sup> A. Spotowski, *Zezwolenie uprawnionego i zgoda pokrzywdzonego a odpowiedzialność karna*, PiP 1972, z. 3, s. 85.

wymóg, aby wyrażający zgodę na ingerencję 1) był jedynym dzierżycielem dobra oraz aby 2) mógł swobodnie nim dysponować. Udzielający zgody musi 3) być poczytalny i 4) zdawać sobie sprawę ze znaczenia i zakresu skutków jej udzielenia<sup>52</sup>. Zezwolenie lub zgoda są natomiast nieskuteczne zawsze wtedy, gdy zostały uzyskane 5) za pomocą przymusu lub podstępem. Zgoda dodatkowo powinna być udzielona przed podjęciem zachowania ingerującego w dobro uprawnionego. Zgoda wyrażona następczo jest nieskuteczna, a ta, która została uprzednio udzielona, może być w każdej chwili odwołana. Ponadto A. Spotowski przyjmuje możliwość udzielenia zgody za pomocą przedstawiciela ustawowego lub pełnomocnika<sup>53</sup>.

Dla przypadków urojenia zgody wyłączającej istotę czynu autor przyjmuje błąd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu na podstawie art. 24 § 1 kk (obecny art. 28 kk). W ówczesnym stanie prawnym, podobnie jak w prawie niemieckim (o czym niżej), przedmiot sporu stanowiło urojenie zgody pokrzywdzonego (zgody kontratypowej) z powodu braku regulacji w zakresie błędu co do kontratypu. Przyjmowano w tym zakresie dwa możliwe rozwiązania. Według pierwszego z nich błąd co do kontratypu traktowano jako błąd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego<sup>54</sup>, a zgodę kontratypową rozpatrywano w świetle art. 24 § 1 kk z 1969 r. Drugi z poglądów z kolei zakładał stosowanie w tym zakresie art. 24 § 2 kk z 1969 r. A. Spotowski przyjął pierwszy z poglądów, za którego stosowaniem – zdaniem autora – przemawia analogia na korzyść w braku wyraźnej regulacji ustawowej<sup>55</sup>. Jeśli z kolei działającemu nie jest znana okoliczność udzielenia zgody bądź zezwolenia,

---

<sup>52</sup> *Ibidem*.

<sup>53</sup> W polskiej doktrynie prawa karnego bardziej systematyczne, choć dyskusyjne, ujęcie warunków skuteczności zgody zaproponował W. Świda. Autor podzielił je na dotyczące: 1) podmiotu udzielającego zgody; 2) czasu udzielenia zgody; 3) formy udzielenia zgody; 4) treści zgody; 5) świadomości zgody przez sprawcę. Do pierwszej grupy autor zalicza wymóg poczytalności oraz wieku – co najmniej 17 lat. W przypadku niespełnienia powyższych przesłanek, skuteczność zgody zależy od tego, czy dysponent jest zdolny do zrozumienia zakresu i znaczenia udzielonej przez siebie zgody. Jeśli chodzi o warunki co do czasu, to konieczne jest, aby zgoda istniała już w chwili działania ingerującego. Natomiast w zakresie warunków co do formy prawo karne nie przewiduje szczególnych wymogów. Wystarczy, że istnienie zgody da się wywieść z całokształtu okoliczności. Dodatkowo konieczne jest, aby zgoda została wyrażona przez osobę, która jest rzeczywiście uprawniona do dysponowania dobrem. Musi być wyrażona dobrowolnie, na serio, a ponadto nie może pozostawać w sprzeczności z zasadami życia społecznego. W braku świadomości o zgodzie zastosowanie powinny znaleźć regulacje o usiłowaniu nieudolnym. Urojenie istnienia zgody z kolei prowadzi do zastosowania przepisów o błędzie (W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1989, s. 143).

<sup>54</sup> Szerzej na ten temat zob. W. Wolter, *Funkcja błędu w prawie karnym*, Warszawa 1965.

<sup>55</sup> A. Spotowski, *Zezwolenie uprawnionego i zgoda pokrzywdzonego a odpowiedzialność karna*, PiP 1972, z. 3, s. 86.

w obu przypadkach powinien ponieść odpowiedzialność za usiłowanie nieudolne.

W literaturze, zarówno polskiej, jak i niemieckiej, od dłuższego czasu brak jest jednolitego poglądu na temat charakteru prawnego oświadczenia zgody. Nie ulega wątpliwości, że zgoda dysponenta dobrem – pomijając w tym miejscu problematykę zgody domniemanej – stanowi akt woli uprawnionego, nawet jeśli ma on charakter wewnętrzny. Takie ujęcie powoduje jednak istotne problemy w zakresie ustalenia charakteru tej instytucji.

Szczególnie liczne kontrowersje w literaturze wywołała koncepcja zaliczająca zgodę dysponenta do kategorii czynności prawnych w rozumieniu prawa cywilnego (*Rechtsgeschäft*). Przyjęcie takiego poglądu powoduje, że wszystkie konsekwencje i wymogi przewidziane w prawie cywilnym powinny być stosowane również do zgody dysponenta dobrem na gruncie prawa karnego. Należy zaznaczyć, że wśród karnistów zdaje się zdecydowanie dominować stanowisko odrzucające ten pogląd. Sytuacja przedstawiała się natomiast inaczej w starszej nauce prawa cywilnego, gdzie zgoda uprawnionego powszechnie zaliczana była do czynności prawnych<sup>56</sup>. Tymczasem we współczesnej literaturze cywilistycznej zdaje się przeważać stanowisko, w świetle którego zgoda stanowi czynność zbliżoną do czynności prawnej<sup>57</sup>. W literaturze niemieckiej przyjmuje się, że koncepcja uznająca oświadczenie woli za jednostronną czynność prawną została po raz pierwszy przedstawiona przez E. Zitelmana w pracy pt. *Ausschluß der Widerrechtlichkeit*<sup>58</sup>. Jeśli zaś chodzi o przedstawicieli doktryny prawa karnego, w starszej literaturze niemieckiej koncepcja ta prezentowana była przez m.in. R. Franka. We współczesnej nauce niemieckiej za stosowaniem zasadniczo jednolitych warunków skuteczności zgody wypowiada się natomiast T. Lenckner.

Przyjęcie tezy, że zgoda stanowi czynność prawną, na gruncie prawa karnego oznaczałoby istotne zawężenie faktycznych i prawnych możliwości skutecznego zezwolenia na ingerencję przez dysponenta. Po pierwsze, tak pojmowany charakter prawny zgody oznacza, że mogłaby ona zostać wyrażona jedynie przez osobę posiadającą zdolność do czynności prawnych. Po drugie, ocena skuteczności zgody następowałaby w każdym przypadku w oparciu

---

<sup>56</sup> Zob. A.J. Szwarc, *Zgoda pokrzywdzonego jako podstawa wyłączenia odpowiedzialności karnej za wypadki sportowe*, Poznań 1975, s. 62.

<sup>57</sup> Zob. M. Pazdan, w: *System prawa prywatnego*, t. 1, red. M. Safjan, Warszawa 2007, s. 1156.

<sup>58</sup> E. Zitelmann, *Ausschluß der Widerrechtlichkeit*, *Archiv für Civilische Praxis* 1960, t. 99 (cyt. za G. Jakobs, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 2. Ausgabe, Berlin-Nowy Jork 1993, s. 239).

o przepisy prawa cywilnego, niejako w oderwaniu od regulacji prawno Karnych. Po trzecie, przedmiotem takich czynności prawnych mogłyby być tylko określone dobra prawnie chronione przez przepisy prawa cywilnego, zakres których dalece odbiega od przedmiotów ochrony prawa karnego.

Niewątpliwie słuszne jest dominujące we współczesnej nauce prawa karnego stanowisko odmawiające nadania zgodzie charakteru czynności prawnej czy też oświadczenia woli. Przyjęcie odmiennego poglądu doprowadziłoby do istotnego zawężenia granicy wolności dysponowania dobrem. Skrajnie formalistycznie ujmowane przesłanki skuteczności mają swoje uzasadnienie w celach i funkcjach, jakie spełniają na gruncie prawa cywilnego czynności prawne. Prawu karnemu jednak nie są potrzebne warunki skuteczności tak sztywnie ujmujące formalną sferę dyspozycji jednostki. O ich ograniczającym swobodę dysponowania dobrami prawnymi charakterze świadczy również fakt, że nawet współczesna cywilistyka odchodzi od tych wymogów w zakresie różnych oświadczeń wychodzących poza kategorię oświadczeń woli. Nie przekreśla to jednocześnie przydatności dorobku nauki prawa cywilnego dla potrzeb prawa karnego. Wręcz przeciwnie, nauka prawa karnego zmuszona jest czasem, ze względu na ściśle cywilistyczny charakter pewnych dóbr, do sięgania po ten dorobek. Jednak taki zabieg może mieć wyłącznie charakter pomocniczy i tylko w niezbędnym zakresie. Nie chodzi tutaj bynajmniej wyłącznie o dobra będące bezpośrednim przedmiotem ochrony prawno karnej. Mogą to być również pewne stany lub przedmioty mające jedynie pośrednie znaczenie dla zgody w zakresie karygodności.

#### 4. Zakończenie

Prezentowane w literaturze – zarówno polskiej, jak i niemieckiej – poglądy na temat istoty zgody dysponenta dobrem w prawie karnym wskazują na fundamentalne różnice w postrzeganiu tej instytucji przez przedstawicieli doktryny. Zagadnienie to jest wysoce problematyczne a zajęcie określonego stanowiska w tym zakresie często jest pochodną uprzednio przyjętych założeń ogólnosystemowych. Najjaskrawszym tego przykładem są trudności, z którymi spotykają się zwolennicy monistycznej teorii usprawiedliwienia, opartej na zasadzie kolidujących interesów. Autorzy ci zmuszeni są do ulokowania zgody na płaszczyźnie istoty czynu, gdyż na szczeblu bezprawności zgoda postrzegana jest w tym ujęciu jako element obcy i niepozwalający na znalezienie jednolitej podstawy dla wszystkich okoliczności wyłączających bezprawność. Zgoda natrafia na równie istotne problemy na gruncie jednolitego ujęcia bezprawności.



Przyjęcie bądź odrzucenie tezy o dwoistym charakterze zgody pociąga za sobą bowiem konieczność uzasadnienia takiego stanowiska nie tylko na gruncie prawa karnego, lecz także w świetle całego systemu prawnego. Uznanie poglądu o jednolitości bezprawności pociąga za sobą konieczność uznania okoliczności znoszących bezprawność czynu (*Rechtfertigungsgründe*) za skuteczne dla wszystkich gałęzi prawa. Odrzucenie tej tezy kolei powoduje konieczność uzasadnienia istnienia zgody jako samodzielnej i niezależnej figury prawa karnego.

### **Development of the Institution of an Asset Holder's Consent and its Place Within the Structure of Crime**

The paper is dedicated to a set of issues related to the consent of an asset holder and its place within the structure of crime. The fundamental objective of the paper is to present stances on this topic that have been adopted in Polish and German science of criminal law. The conducted analysis adopted as its assumption a demonstration of clear differences in the views of the doctrine on the role and function of consent. In presenting the above-mentioned issues, the author focuses on the potential effects of adopting or rejecting a thesis on the two-fold nature of consent in criminal law and the discrepancies that arise from it in the scope of the prerequisites of the effectiveness of consent.