

Janusz Kochanowski

STANDARD „ROZSĄDNEGO CZŁOWIEKA” W PRAWIE KARNYM

I

Zagadnienie standardu „rozsądnego człowieka”¹ (w prawie anglo-amerykańskim *reasonable man*) lub ujmując rzecz inaczej — wzorców osobowych (w prawie niemieckim tzw. *Massstabsfiguren*), które występują zarówno w sferze bezprawności, jak i winy, nie zostało dotychczas w polskim prawie karnym opracowane. Podejmując to zagadnienie będziemy się starali spojrzeć na nie przede wszystkim z perspektywy historycznej, zwracając uwagę na rolę, jaką pojęcie to odgrywa również w innych dziedzinach prawa, głównie w prawie zobowiązań, gdzie odpowiedzialność za powstałą szkodę rodzi często problemy analogiczne do tych, jakie powstają w sferze odpowiedzialności karnej.

Poza tym będziemy się starali porównać funkcję, jaką spełnia to pojęcie w kontynentalnym prawie karnym, a jaką w systemie *common law*, gdzie rola jego jest znacznie bardziej dominująca.

II

Zacząć trzeba jak zwykle od prawa rzymskiego, gdyż standard „rozsądnego człowieka” — *reasonable man* (którym to terminem przyjętym w wersji angielskiej, będziemy się wymiennie posługiwali) wywodzi się z osobowego wzorca *diligens pater familias*, użytego, jak się uważa, po raz pierwszy, w opublikowanym w 533 r. *Digestach* cesarza Justyniana.

Użyto go jako podstawowego terminu dla całego problemu zawinienia oraz dla oceny odpowiedzialności dłużnika, stwierdzając, *ea igitur quae diligens pater familias in suis rebus praestare solet a creditore exiguntur*².

Sformułowany został, jak się wydaje, pod wpływem filozofii greckiej, gdzie

¹Opracowanie to zostało przedstawione na polsko-austriackiej konferencji w Salzburgu (18 — 24 września 1988) poświęconej zagadnieniom porównawczym w prawie karnym.

²D. 13, 7, 14.

posługiwano się znanym np. Arystotelesowi³ modelem pojęcia człowieka idealnego (*spudajos aner*).

Dosłowny przekład łacińskiego terminu *pater familias* może być mylący, stąd zdarzały się nawet w literaturze przypadki wprowadzania jako standardu miernika staranności „mężczyzn niezonatych”⁴. Rzymianom nie chodziło jednak o „ojcowską” staranność, lecz o staranność rozsądnego, przyzwoitego człowieka, który dba o swoje, umie współżyć z innymi⁵, słowem — o człowieka, którego zaliczamy do interesującej nas kategorii *reasonable man*.

Już wówczas podnoszono problemy, które ze spersonifikowanym wzorcem są związane do dzisiaj; kwestia dyferencjacji grupowej tego miernika według kryteriów: wieku, płci, zdrowia (*aetus, sexus, valetudo*) etc.⁶; wzorców specjalnych związanych z wykonywanym zawodem, np. *diligens aedificator*⁷; czy stopnia wymaganej staranności, to jest ciągle żywego problemu, czy powinien być on minimalny, przeciętny, czy maksymalny.

III

Osobowy wzorzec starannego zachowania w postaci *diligentis patris familias* odgrywał znacznie mniejszą rolę w okresie późniejszym — bizantyjskim, w czasach glosatorów i postglosatorów oraz w okresie Odrodzenia. Mimo że wtedy również występuje, punkt ciężkości w określeniu wymaganej miary staranności przesuwają się z wzorca osobowego na wzorzec zachowania, jak np. *diligentiae quam suis rebus*. Można powiedzieć, że zamiast pojęcia *reasonable man* częściej występuje odpowiednik współczesnego pojęcia należytej staranności czy ostrożności.

Powrót do wzorców osobowych następuje w prawie cywilnym — bo ciągle jeszcze o nim mowa — w czasach nowożytnych, zwłaszcza, co jest zrozumiałe, w okresie recepcji prawa rzymskiego i okresie prawa natury, kiedy to pojęcie *pater familias* lub jego szczegółowe odpowiedniki, w postaci „dobrego gospodarza”, „starannego lekarza”, „rozwąznego kierowcy” itd., stają się centralnymi pojęciami prawa zobowiązań.

1. Najbardziej znanym we współczesnych systemach prawa kontynentalnego jest pojęcie *bon pater de familie*, występujące w Kodeksie Napoleona z 1804 r., gdzie użyte jest parokrotnie. Podobnie występuje ono w wielu kodyfikacjach światowych pozostających pod wpływem tego Kodeksu. I tak

znajdujemy je w kodeksie cywilnym włoskim z 1941 r. — gdzie zgodnie z art. 1176 I dłużnik wykonujący zobowiązanie powinien wykazać *la diligenza del baon padre di famiglia* i gdzie nawiązuje się do niego i w innych przepisach, jak i w kodeksie hiszpańskim z 1889 r. czy portugalskim z 1967 r. Występuje w kodeksie cywilnym austriackim w postaci modelu „uczciwego i pilnego ojca rodziny w związku ze sprawowaniem opieki” (§ 228) i „dobrego gospodarza” przy utrzymaniu w należytych stanie cudzej rzeczy przez jej użytkownika (§ 513). Poza kodeksem cywilnym w ustawodawstwie austriackim spotykamy m.in. wzorzec *Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmans* w art. 347 I kodeksu handlowego. Można je również spotkać w niektórych kodyfikacjach należących do dawnego obozu wschodniego, jak np. w jugosłowiańskim prawie zobowiązań z 1978 r.

2. Inne kodyfikacje posługują się zdepresonifikowanymi miernikami staranności. Należy do nich przede wszystkim niemiecki kodeks cywilny z 1896 r., który posługuje się znanym pojęciem *erforderliche Sorgfalt*, ustawodawstwo cywilne radzieckie, które w poszczególnych republikańskich kodeksach cywilnych, np. art. 168 k.c. RFSRR czy art. 161 k.c. UKSR, mówi, że „zobowiązania powinny być wykonywane w sposób należyty” (*nadjezaszczym obrazom*); czy wreszcie polski kodeks cywilny, który w art. 355 § 1 stwierdza, że „dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju” (jest to tzw. należyta staranność).

Mimo jednak że kodeksy tych krajów starają się z założenia unikać wzorców osobowych, pojawiają się one w ustawodawstwie dodatkowym, jak, np. w polskim kodeksie handlowym z 1934 r. który, podobnie jak wspomniany kodeks handlowy austriacki oraz inne znane tego typu kodeksy, posługuje się osobowym wzorcem staranności „sumiennego kupca”.

Jednak na podstawie zasady należytej staranności czy też *erforderliche Sorgfalt* doktryna i judykatura tych krajów tworzą szczegółowe personifikacje, jak np. znane w cywilnej literaturze polskiej wzorce „ostrożnego kierowcy”, „uważnego sportowca”, „wytrawnego chirurga”, „skrupulatnego księgowego”, „doświadczzonego budowniczego”, „przewidującego projektanta”. W literaturze radzieckiej wprowadza się nawet dosyć specyficzne pojęcie „człowieka radzieckiego” czy też „pracownika radzieckiego przedsiębiorstwa”. Dochodzi przy tym, jak to się podkreśla w literaturze zachodniemieckiej, do przesadnej multiplikacji tego rodzaju modeli. Można powiedzieć, że wyrzucone w tych systemach z kodyfikacji wzorce osobowe wracają do nich jak gdyby tylnymi drzwiami i to znacznie częściej.

3. Najszerzej rozpowszechnioną i rozbudowaną personifikację wzorca staranności stanowi jednak anglo-amerykańska konstrukcja człowieka rozsądnego, owego *reasonable man*. Obejmuje ona poza Wielką Brytanią i Stanami Zjednoczonymi również Australię, Kanadę i Nową Zelandię.

Jeśli dla przykładu sięgniemy do znanego 4-tomowego angielskiego

³ *Etyka nikomachejska*, Warszawa 1982, s. 89.

⁴ J. Lodovicius; *Doctrina Pandectarum*, t. I, 268, Halaie 1734.

⁵ M. Sośniak, *Należyta staranność*, Katowice 1980, s. 15.

⁶ Tamże.

⁷ D. 45, 1, 137, 3.

Stroud's Judicial Dictionary of Word and Phrases z 1986, to na temat pojęć związanych z *reason* i *reasonable* takich jak, *reasonable care*, *reasonable certainty*, *reasonable degree of care*, *reasonable diligence*, *reasonable doubt*, *reasonable excuse*, *reasonable ground*, *reasonable injury*, *reasonable probability*, *reasonable man* etc, jest około 20 stron tekstu. W największym tego typu 46-tomowym słowniku amerykańskim *Words and Phrases* jest na ten temat około 300 stron dużego formatu. Zdaniem George'a P. Fletchera⁸ amerykański The Uniform Commercial Code i The Model Penal Code używają w różnych odmianach przymiotnika *reasonable* i przysłówka *reasonably* w ponad 100 przypadkach. Dodajmy, że w 90 artykułach angielskiego projektu kodeksu karnego⁹ spotykamy je kilkanaście razy i że podobnie jest w projekcie kanadyjskim¹⁰.

W angielskim projekcie kodeksu karnego — spotykamy je przede wszystkim w definicjach form winy nieumyślnej, takich jak: *recklessness*, *heedlessness*, *negligence*, *carelessness*. Dla przykładu *carelessness* (nieostrożność) określane jest jako „zachowanie odbiegające od standardu staranności, jakiej można oczekiwać od rozsądnego człowieka”. Podobnie czyn uważa się za popełniony pod przymusem (*under duress*), gdy „nierozsądnie byłoby oczekiwać” (*could not reasonably be expected*), aby w danych okolicznościach można się było groźbie przeciwstawić. Termin „*reasonable*” (rozsądny, sensowny, godziwy) występuje także w definicjach stanu wyższej konieczności, obrony koniecznej, błędu itd. itd.

Nie trzeba przypominać, że kontynentalne prawo karne używa wielu różnych określeń w miejsce tego jednego. Dla przykładu „błąd nie zawiniony” w prawie kontynentalnym nie jest określany przez przymiotnik *reasonable* (rozsądny), lecz przez różne inne przymiotniki - w prawie francuskim¹¹ jako „nieprzewyciężalny”, w prawie niemieckim¹² i polskim¹³ jako „nie dający się uniknąć”, a w prawie radzieckim¹⁴ jako „nie-niedbały”.

Podobnie takie instytucje jak: obrona konieczna, stan wyższej konieczności, przymus, są definiowane bez odwoływania się do pojęcia „rozsądny” czy „sensowny” (*reasonable*).

Jeżeli prawnik angielski i amerykański czerpią satysfakcję z faktu, że każdy z tych problemów rozwiązują przez odwołanie się do jednego tylko pojęcia *reasonable* lub *unreasonable*, to źródłem dumy prawnika kontynentalnego jest to, że każdą z tych instytucji określa on przez użycie innych pojęć, że dla każdej z nich znajduje inną, właściwą definicję.

⁸ *The Right and the Reasonable*, w: *Justification and Excuse Comparative Perspectives*, Freiburg 1987.

⁹ Draft Criminal Law Bill — The Law Commission No. 143, London 1985.

¹⁰ Recodifying Criminal Law — The Law Reform Commission of Canada, 1986.

¹¹ R. Merle, A. Vitu, *Traite de droit criminal*, Paris 1967, s. 434.

¹² § 17 StGB.

¹³ § 2 art. 24 k.k.

¹⁴ *Kurs sowieckiego ugalownogo prawa*, t. II *Priestuplenie*, Moskwa 1970, s. 336 — 341.

Pytaniem, które w tym kontekście wydaje mi się zasadnicze, jest: czy owo pojemne i elastyczne słowo *reasonable* nie pokrywa przypadkiem w systemie *common law* specyficznej problematyki poszczególnych instytucji prawnokarnego przypisania? Czy też odwrotnie, owo właściwe prawu kontynentalnemu zróżnicowanie pojęciowe poszczególnych prawnokarnych instytucji nie gubi i nie zaciera ich wspólnego mianownika?

Wydawałoby się, że istnieje wiele innych terminów, jak *just or justice*, *fair or equity*, które w systemie prawa anglo-amerykańskiego powinny zajmować podobne centralne miejsce.

Jednak jak słusznie podkreślają to H. Winfield¹⁵ i A.L. Goodheart¹⁶ żadne z nich nie odgrywa nawet w przybliżeniu podobnej roli, co podstawowa *idea of reasonableness*.

Według znanego stwierdzenia Sir Edwarda Coke'a¹⁷, „*Reason is the life of the law, may, the common law itself is nothing else but reason*”, a przysłowie angielskie tę samą myśl wyraża słowami: *Law governs man, reason the law*¹⁸. Ta wszechogarniająca rola koncepcji zdrowego rozsądku jest w prawie anglo-amerykańskim najwyraźniej wynikiem innego ukierunkowania tego systemu.

W pozytywistycznie zorientowanym prawie kontynentalnym prawo stanowi przynajmniej w założeniu zamknięty system. O jego treści decyduje wyłącznie ustawodawca. Stąd prawnik powinien w razie wątpliwości odwołać się do norm wyższego rzędu. Natomiast w wykazującym predylekcje do prawno-naturalnego sposobu myślenia systemie *common law* władza rozstrzygania o tym, co jest prawem, a co nim nie jest, należy głównie do sędziego; dlatego ma on możliwość odwoływania się wprost do zasad zdrowego rozsądku.

Można by powiedzieć, że jeżeli przysłówki *reasonable* występuje w połączeniu z takimi rzeczownikami, jak *care* czy *diligence*, to mamy wówczas do czynienia ze zdepersonifikowanymi wzorcami staranności. Nic bardziej mylącego; w prawie anglo-amerykańskim bowiem tego rodzaju standardy zachowań są zawsze wyjaśniane i sprawdzane z wzorcem osobowym. *Reasonable and ordinary care* jest dla przykładu zgodnie z bogatym na ten temat angielskim i amerykańskim orzecznictwem tłumaczone po prostu jako taka staranność, jaką *reasonable man would do under similar circumstances*¹⁹. A *reasonable diligence* jako *such diligence as a man of ordinary care and prudence would take under the circumstances*²⁰.

¹⁵ *Ethics in English Case Law*, „Harvard Law Review”, Vol. XLV, 1931/32, s. 112-133.

¹⁶ *English Law and the Moral Law*, London 1958, s. 82.

¹⁷ *The Institutes of the Lawes of England*, Vol. 1, 1628 — 1641.

¹⁸ R. Fergusson, *The Facts on File Dictionary of Proverbs*, 1983.

¹⁹ Hughs and Hanselman, 185, NE 852, 857, 44 Ohio App. 516.

²⁰ Gillespe and Ashford, 101, N.W. 649, 650, 125, Iowa 729.

„Nie potrafimy nawet zacząć jakiegokolwiek argumentacji — stwierdza wspomniany już George Fletcher — dotyczącej większości zagadnień odpowiedzialności, bez zapytania przede wszystkim, jak ów hipotetyczny *reasonable man* mógłby się zachować w konkretnych okolicznościach”²¹. Postać owego *reasonable man* jest, używając określenia A. Godhearta²², prawdziwym bohaterem angielskiego prawa karnego. Oczywiście w istocie ten *reasonable man* jest niczym innym, jak personifikacją ocen reprezentowanych przez sąd i ławę przysięgłych²³.

IV

Jeśli z tej zarówno historycznej, jak i porównawczej perspektywy spojrzeć na miejsce wzorców osobowych w kontynentalnym prawie karnym, to stwierdzić można, że na pewno odgrywają w nim daleko mniejszą rolę, niż jest to czy to w prawie cywilnym, czy prawie karnym systemu *common law*. Z jednym i przez to niezmiernie interesującym wyjątkiem kodeksu austriackiego, do którego pod wpływem Nowakowskiego²⁴ wprowadzono pojęcie „człowieka przywiązanego do wartości chronionych prawem”, występujące w § 10.1. (dotyczącym stanu wyższej konieczności wyłączającego winę) i § 32.1. (określającym generalne zasady karalności). Jak mogłem to stwierdzić, żaden inny europejski kodeks karny nie zawiera tego rodzaju wzorców osobowych²⁵. Nie występują one ani w tak wpływowym kodeksie niemieckim, ani, co dla obszaru wschodniego jest ważne, w kodeksach karnych republik radzieckich, ani wreszcie w polskim kodeksie karnym.

Chociaż nie występują w tych ustawodawstwach, nie znaczy to wcale że nie są używane w doktrynie i orzecznictwie. Sytuacja jest tutaj podobna, jak w tych wspomnianych kontynentalnych systemach prawa cywilnego, które unikając wprowadzenia ich do kodyfikacji, nie są wolne od odwoływania się do tego typu argumentacji.

Podobnie jest, jak sądzę, w kontynentalnym prawie karnym, z tym tylko, że w porównaniu z prawem cywilnym ten rodzaj argumentacji odgrywa rolę raczej pomocniczą i uzupełniającą. W Polsce dla przykładu doktryna i judykatura, której znane są trzy tego typu podstawowe pojęcia, tj. „dobrego

gospodarza”, „sumiennego lekarza” i „rozsądnego kierowcy”, zwykła do nich sięgać dopiero wówczas, gdy dla określonej sytuacji nie ma prawnie zapisanych reguł postępowania.

„Zasady postępowania (rozsądnego kierowcy) — stwierdził dla przykładu w jednym ze znanych orzeczeń²⁶ polski Sąd Najwyższy — mają dla rozstrzygnięcia konkretnych spraw z dziedziny ruchu drogowego prawie ten sam walor, co przepisy ruchu drogowego.

... Jeżeli więc prawo drogowe nie zawiera przepisów dotyczących sposobu ustępowania pierwszeństwa przy dokonywaniu skrętu w lewo (dotyczyło to sytuacji pod rządami starego kodeksu drogowego — uwaga moja — J.K.), a (rozsądni kierowcy) w praktyce sposób taki wypracowali, to zasady praktyki dotyczące sposobu ustępowania pierwszeństwa przy skręcie w lewo powinny być honorowane także przez sądy karne”.

Warto może tutaj zwrócić uwagę na dwie rzeczy, a mianowicie, iż społecznie aprobowany standard zachowania ma zdaniem Sądu Najwyższego mniejsze znaczenie („prawie ten sam walor”) niż sformalizowane przepisy ruchu oraz że figura wzorcowa jest tutaj użyta nie tyle do określenia nie istniejących reguł postępowania (bo jeśli te nie istnieją, to odniesienie się do tego rodzaju hipotetycznej figury nic nam nie pomoże), ale służy pewnego rodzaju socjalnej legitymacji (tak czynią „rozsądni kierowcy - mówi S N) tych reguł, które są już wypracowane.

V

Niezależnie od mniejszej czy większej roli, jaką pojęcie „rozsądnego człowieka” i jego odmiany odgrywają w różnych systemach prawa rodzi ono zawsze te same pytania. Powstają one zarówno w systemie *common law*, jak i w prawie kontynentalnym, zarówno w prawie cywilnym, jak i prawie karnym, niektóre z nich, jak o tym wspomniano, stawiane były już w prawie rzymskim.

Zasadniczym pytaniem jest oczywiście to, jak należy rozumieć ową figurę wzorcową *reasonable man*, o której w prawie angielskim mówi się, że jest to *the man in the street* lub *the man on the Clapham omnibus* (*Clapham* — jest to dzielnica Londynu — uwaga moja — J.K.), ale co przy poddaniu tego określenia bliższej analizie okazuje się znacznie bardziej skomplikowane. Czy ma to być bowiem, dla przykładu, jeden jednakowy wzór dla wszystkich, rodzaj, jak to określano, *homunculus normalis*? Czy też, jak słusznie podkreśla to A. Kaufman²⁷, tego rodzaju przeciętność „w ogóle”, przeciętność „sama w sobie” nie istnieje i wzorec taki powinien być skonkretyzowany.

²⁶ Wyrok z 18 II 1969, Rw 39/69, OSNKW 1969, z. 7-8, poz. 98.

²⁷ *Shuldprinzip und Verhältnismässigkeitsgrundsatz in Festschrift für R. Lange*, Berlin 1976, s. 30.

²¹ The Right...

²² *English Law...*, s. 82.

²³ David M. Walker, *The Oxford Companion of Law*, Oxford 1980, s. 1038.

²⁴ F. Nowakowski, *Freiheit, Schuld, Vergeltung. Festschrift für Theodor Rittier zu seinem Geburtstag*, Aalen 1957, s. 57; *Das Österreichische Strafrecht in seinen Grundzügen*, Graz-Wien-Köln 1955, s. 61.

²⁵ Uogólnienie to nie dotyczy, rzecz jasna, Austrii.

A jeżeli skonkretyzowany to do jakiego stopnia?

Powinniśmy więc uwzględnić zawód, specjalizację, doświadczenie i praktykę, wiek, płeć, stan zdrowia i braki fizyczne itd. Ale powstaje pytanie, w którym momencie wzorzec ten, który z założenia powinien być ujmowany *in abstracto* zaczyna być ujmowany *in concretel*

Powstaje też oczywiście do znudzenia powtarzane pytanie, czy miara ta powinna być stopniowana, np. „przeciętny”, „dobry”, „wybitny specjalista” itp.

Dalej, czy kwestia wzorca osobowego stanowi zagadnienie obiektywnej sfery bezprawności, czy też stanowi element winy nieumyślnej, co ma znaczenie nie tylko systemowe, ale, jak się wydaje, również kształtujące treść owego wzorca, różnego zależnie od kontekstu, w jakim występuje.

Czy jest to kwestia, jak to się przeważnie przyjmuje, jedynie zagadnienia przestępstw nieumyślanych, czy też ma ono zastosowanie generalnie do obu rodzajów przestępstw, to jest również do przestępstw umyślanych?

I *last but not least*, jakie są zalety i wady posługiwania się wzorcami osobowymi w porównaniu ze zdepersonifikowanymi wzorcami „należytej staranności”.

Czy wyższość ma w tym względzie, opierający się jak na fundamencie wzorca osobowego *reasonable man*, system anglo-amerykański, czy też przewagę ma, przyznające większą rolę zdepersonifikowanym wzorcem staranności, kontynentalne prawo karne.

Kto ma w końcu rację, czy W. Gołdschmidt²⁸, który o konstrukcji *pater familias*, co odnosi się do jego szczegółowych odpowiedników pisał, „*Der diligens pater familias ... war eine der genialsten Offenbarungen juristischen Denkens*”

Czy też ma ją inny teoretyk O. Triffterer, który w swym wystąpieniu na *Strafrechtlehrertagungen* w 1987 w Salzburgu domagał się, aby dla większej precyzji i pewności prawa w ogóle zrezygnować z posługiwania się wzorcami osobowymi²⁹.

VI

Wszystkie te postawione wyżej, szczegółowe kwestie zależą przede wszystkim od rozstrzygnięcia zasadniczego problemu dotyczącego wad i zalet figur osobowych, od pytania o to, czy i w jakim zakresie powinny być one w ramach prawnokarnego przypisania stosowane.

²⁸ *Die Schuld im Straf — u. Zwierecht*, Wrocław 1934, s. 1116, przypis 46.

²⁹ F. Herzog, *Bericht von der Strafrechtslehrtagung 1987 in Salzburg* „Strafverteidiger” 1988, nr 3, s. 131 — „*Argumentation mit Massstabsfiguren angelegt, dass normative Entscheidungen gleich welcher Art scheinempirisch präsentiert werden würden, keine individuelle Zurechnung mehr geleistet werde und überhaupt die Orientierung am Rechtsgüterschutz verloren gehe*”.

Zwykło się czasami mówić³⁰, że wzorce osobowe mają zastosowanie wówczas, gdy w jakiejś dziedzinie życia nie zostały jeszcze wypracowane reguły ostrożnego zachowania. I że należy się wówczas pytać, jak w tego rodzaju sytuacji zachowałby się ów hipotetyczny „rozsądny kierowca”, „dobry gospodarz” itp. Sądzę, że nie jest to prawda gdyż odwołanie się w takim przypadku do owej figury, za którą kryje się sam sędzia, nie jest w stanie wiele pomóc. Jeśli sędziemu nie są znane owe nie wypracowane przecież jeszcze reguły, to nie będzie ich znał również reprezentujący go ów *reasonable man*. Właściwsze jest wówczas odwołanie się i analogiczne stosowanie reguł zaczerpniętych w innych, zbliżonych charakterem dziedzin życia. Na przykład gdy zaczęto mieć do czynienia z przypadkami z zakresu ruchu narciarskiego słusznie posługiwano się analogią do zasad ruchu drogowego³¹, oczywiście w takim stopniu, w jakim „rozsądni narciarze” nie wypracowali jeszcze odpowiednich reguł.

Generalnie przeciwko stosowaniu figur wzorcowych wysuwane są zarzuty, że nie podlegają one, tak jak wzorce zachowania, dokładnemu opisowi i skatalogowaniu, jak np. zostało to zrobione chociażby w przepisach kodeksu drogowego. Ponadto wysuwa się przeciwko nim argument, że wzorce osobowe same w sobie nie są wystarczające, gdyż muszą być często uzupełniane określeniami szczegółowych obowiązków, które wchodzą w ich zakres.

Aby więc odpowiedzieć na pytanie, czy wzorzec „rozsądnego nauczyciela gimnastyki” został w konkretnym przypadku zrealizowany, musimy przede wszystkim rozstrzygnąć kwestie, jakiego rodzaju obowiązek spoczywał na nim w określonej sytuacji³².

Wszystkie te zarzuty są w jakiejś mierze słuszne — czy jednak rzeczywiście są one wystarczające do tego, aby z owych liczących już blisko 1500 lat figur wzorcowych móc tak łatwo zrezygnować? Czy owa rzekoma większa pewność i precyzja dających się szczegółowo opisać zdepersonifikowanych standardów zachowania stanowią na pewno tę wartość, w imię której należy dążyć do likwidacji tej tak wygodnej i użytecznej formuły?

Sięganie do tego rodzaju wzorców osobowych jest na pewno wskazane — jak starałem się to pokazać — przynajmniej w takich przypadkach, w których, jak to było w przytoczonym orzeczeniu Sądu Najwyższego, zostały już wypracowane jakieś społecznie akceptowane reguły postępowania, ale brakuje im formalnej legitymacji w postaci włączenia do kodeksu obowiązujących w danej dziedzinie zasad.

W takiej sytuacji nieuniknione jest, jak to słusznie zrobił Sąd Najwyższy, postawienie pytania, które stanowi rodzaj socjalnej legitymacji owej wypracowanej praktyki, a mianowicie, czy tak postępują „rozsądni kierowcy”,

³⁰ K. Buchała, *Bezprawność przestępstw nieumyślanych oraz wyłączające je dozwolone ryzyko*, Warszawa 1971, s. 137.

³¹ R. Maurach, K.H. Gossel, H. Zipt, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Heilderberg 1962, s. 87.

³² M. Sośniak, *Należyta staranność*, s. 117.

i w przypadku pozytywnej odpowiedzi tego rodzaju zachowania powinny być przez Sąd zaakceptowane.

W jednym tylko Sąd ten, jak uważam, nie miał racji, w przyznaniu tego rodzaju wypracowanym w praktyce i stosowanym przez „rozwąжных kierowców” regułem postępowania jedynie „prawie takiego samego”, a więc mniejszego znaczenia niż sformalizowanym i skodyfikowanym w kodeksie drogowym regułem postępowania.

Trzeba, jak sądzę pamiętać, że nawet te tak szczegółowo rozwinięte reguły ruchu nie są w gruncie rzeczy określić wszystkich możliwych w ruchu drogowym sytuacji, ani też uniknąć tego, aby nie dochodziło między nimi czasami do sprzeczności. Kiedy tego rodzaju sytuacje zachodzą, sędzia musi odwołać się do reguł nadrzędnych. Zgodnie, dla przykładu, z art. 145 k.k. powinien odwołać się do tzw. zasad bezpieczeństwa i zapytać, jak należałoby w danym przypadku postąpić, aby ze względu na bezpieczeństwo i efektywność komunikacji było to właściwe. Z punktu widzenia tych nadrzędnych zasad ostrożności sformalizowane przepisy ruchu są jedynie rodzajem pomocniczych reguł i wskazówek. Jeśli wskazówki te zawodzą, należy wprost odwołać się do rozsądku i zapytać, jak postąpiłby w tej sytuacji ów *reasonable man* w postaci „rozwąznego kierowcy”.

Sądzę, że miał rację L. Fuller³³ gdy pisał: „Ci którzy interpretują prawo (w tym przypadku będą to ławnicy i sędzia) i chcą spełnić swe zadanie sumiennie, muszą wyobrazić siebie samych w tej sytuacji, w jakiej znalazł się oskarżony, i spróbować rozsądnie odpowiedzieć na pytanie, czego można oczekiwać od człowieka w takich okolicznościach”.

O ile prawnik angielski czy amerykański czynią to najczęściej wprost, prawnik kontynentalny stara się to zrobić przez interpretację przepisów, które właśnie określają, jak „rozsądny człowiek” zachowuje się w poszczególnych sferach życia; celem tych przepisów jest zapewnienie, jak się uważa, większej precyzji i pewności prawa.

Można jednak mieć wątpliwość, czy ta precyzja jest w pełni osiągalna, a pewność zadowalająca, skoro i tak często musimy się odwoływać do korygującej oceny zdrowego rozsądku.

Przed wszystkim jednak, jak tego uczy sama praktyka, można żywić obawę, czy ów „rozsądny człowiek” nie ulega wśród tych przepisów zagubieniu. Czy ceną, którą za tę pozorną pewność płacimy, nie jest skrepowanie sędziego i oduczenie go od niezależnego myślenia, które go zawodzi wówczas, gdy tego najbardziej od niego oczekujemy i potrzebujemy. Czy oparcie się tak, jak to jest w kontynentalnym systemie, przede wszystkim na założeniu „rozsądku ustawodawcy” zamiast „rozsądku sędziego” (gdyż on to jest właśnie owym „rozsądnym człowiekiem”, do którego standardu się odwołujemy), nie sprawia, że te pozornie pewne i gwarancyjne systemy prawa okazują się, jak tego uczy współczesna historia, najbardziej niepewne i zawodne.

³³ *Moralność prawa*, Warszawa 1978, s. 296.