

JACEK GIEZEK

Uniwersytet Wrocławski

MIEJSCE I ZNACZENIE TEORII PRAWA  
WE WSPÓŁCZESNEJ LITERATURZE KARNISTYCZNEJ

Dążąc do udzielenia możliwie jak najpełniejszej — choć obciążonej ograniczoną kompetencją autora — odpowiedzi na wyłaniające się, w kontekście sformułowanego tytułu, pytanie o miejsce i znaczenie teorii prawa we współczesnej literaturze karnistycznej, trzeba przede wszystkim zdać sobie sprawę ze zróżnicowanego rozumienia tego, co — zwłaszcza przedstawiciele szczegółowych nauk prawnych — skłonni są nazywać „teorią prawa”. Wsluchując się w wypowiedzi samych teoretyków, można odnieść wrażenie, że już od dawna dostrzegają oni swoiste „dryfowanie” teorii<sup>1</sup> w dwóch różnych kierunkach, a mianowicie w stronę bardziej oddalonej od poszczególnych dogmatyk filozofii prawa oraz w kierunku znacznie im bliższego prawoznawstwa<sup>2</sup>. Jeśli w teorii prawa mielibyśmy dostrzegać przede wszystkim nurt filozoficzny, to — określając jej znaczenie w literaturze karnistycznej — musielibyśmy dojść do raczej pesymistycznej, choć skądinąd zupełnie zrozumiałej konstatacji, że jest ono raczej znikome. Trudno byłoby w literaturze karnistycznej wskazać opracowania, które w sposób dostatecznie pogłębiony nawiązywałyby do rozważań filozoficznoprawnych. Przyczyn takiego stanu rzeczy jest z pewnością wiele, choć — przynajmniej *prima facie* — zdają się one leżeć bardziej po stronie teoretyków prawa niż przedstawicieli dogmatyki prawa karnego. Wydaje się bowiem, że to właśnie za sprawą teoretyków oraz budowa-

<sup>1</sup> Spostrzeżenie, że mamy do czynienia z jakimś „dryfowaniem” teorii prawa w kierunku filozofii lub prawoznawstwa, teoretykowi prawa — zwłaszcza jeśli stara się on wyraźnie oddzielać obie te dyscypliny — może się oczywiście wydać zupełnie nietrafne, choć z subiektywnej perspektywy dogmatyka tak to niekiedy właśnie wygląda.

<sup>2</sup> Trzeba przyznać, że nie do końca jasna i ostra jest różnica między filozofią prawa a teorią prawa, zwłaszcza gdy próbuje ją wyznaczyć przedstawiciel dogmatyki szczegółowej. Rzecz znamienita, że — oprócz opracowań dotyczących wyłączenie tej pierwszej (por. np. M. Zirk-Sadowski, *Wprowadzenie do filozofii prawa*, Kraków 2000; R. Tokarczyk, *Filozofia prawa*, Lublin 2005) — coraz częściej pojawiają się opracowania w jakimś sensie integrujące obie dziedziny, a w każdym razie eksponujące ich ścisły związek (por. np. H. Izdebski, *Elementy teorii i filozofii prawa*, Warszawa 2008; J. Oniszczyk, *Filozofia i teoria prawa*, Warszawa 2008; M. Szyszkowska, *Teoria i filozofia prawa*, Warszawa 2008).

nych przez nich koncepcji filozoficznych komunikacja między nimi a dogmatykami staje się coraz trudniejsza. Gdyby przedstawiciel nauki prawa karnego — „nie zamykając oczu” na potrzeby praktyki wymiaru sprawiedliwości — chciał przy konstruowaniu podstaw odpowiedzialności karnej (dotyczących m.in. struktury przestępstwa czy racjonalizacji kary kryminalnej) odwołać się do reprezentujących różne nurty filozofii prawa teoretyków, to doznałby chyba przede wszystkim rozczarowania. Być może zatem zadaniem stojącym jeszcze ciągle przed bardziej refleksyjnie zorientowanymi karnistami, dostrzegającymi związane z odpowiedzialnością karną filozoficzne konotacje, jest rozwijanie — bez oglądania się na teoretyków — własnej teorii, będącej w istocie filozofią prawa karnego<sup>3</sup>.

Wniosek taki nie oznacza oczywiście, że we współczesnej literaturze karnistycznej zabrakło już miejsca dla teorii prawa. Wręcz przeciwnie — jeśli teorię prawa będziemy utożsamiać przede wszystkim z prawoznawstwem, do którego dogmatyka prawa karnego w różnych kontekstach bardzo chętnie nawiązuje — miejsce to wydaje się ciągle znaczące. Inna sprawa, że karnista poszukujący rozwiązania swoich problemów w teorii prawa z pewnością zauważy, iż teoretycy niezbyt chętnie odpowiadają na jego potrzeby, a nawet — nie kryjąc niekiedy pewnej nonszalancji czy wręcz lekceważenia — dystansują się od prób nadawania ich nauce roli „służebnej”. Raczej powszechna wydaje się również postawa wyrażająca się w stwierdzeniu, że jeśli pojawiającej się w teorii prawa refleksji naukowej, rozwijanej wszak bez respektowania potrzeb nauk szczegółowych, nie da się z tego między innymi powodu w żaden sposób wykorzystać, to tym gorzej dla tych nauk. Dość skwapliwie teoretycy zwracają również uwagę, że osobliwość sytuacji, w jakiej znalazła się refleksja teoretyczna, miałyby się wiązać — także ze względu na relacje współpracy wypracowane z dogmatykami — między innymi z koniecznością dostosowania się do dogmatycznego sposobu mówienia, co oznaczałoby w konsekwencji konieczność ignorowania zmiennego i niewygodnego dla dogmatyk ogólnofilozoficznego otoczenia. Tego rodzaju refleksja poprzestaje na formułowaniu teorii co najwyżej „średniego zasięgu” — chociażby takich jak teoria normy czy koncepcje wykładni — które przeszły z „teorii prawa” do „wstę-

<sup>3</sup> Mimo nieprzyjaznych warunków będących efektem krytyki podejmowanej głównie z pozycji filozoficznych, dogmatyka prawa radziła sobie — jak twierdzi A. Peczenik — całkiem nieźle. „Przetrzymała krytykę i kontynuowała tradycje jurysprudencji pojęciowej, chociaż często w sposób mniej zdecydowany. Jednak musiała za to zapłacić wysoką cenę: Wydziały prawa są pełne tak zwanych prawników technicznych, którzy po prostu nadal zajmują się dogmatyką prawa na niższym poziomie abstrakcji — pozbawionym głębszej refleksji. W pewnym sensie mają oni rację. Refleksja poczyniona przez reprezentujących główny nurt filozofów około 1950 roku oznaczałaby nieuchronny koniec dogmatyki. Jednak moda filozoficzna się zmienia a dogmatyka prawa trwa nadal”. A. Peczenik proponuje zatem „przewrót kopernikański” w odniesieniu do relacji dogmatyki prawa i normatywnych teorii moralnych. „Zamiast dostosowywać dogmatykę prawa do jednej z notorycznie kontrowersyjnych teorii moralnych, możemy podjąć próbę dostosowania teorii moralnych do dogmatyki prawa”, *idem*, [w:] *Krytyka i obrona dogmatyki prawa — dla uczestników wykładu fakultatywnego z filozofii prawa*, <http://szczecin.ivr2003.net> (dostęp: 1.02.2015).

pu do prawoznawstwa”. Teoria taka żywi się i legitymizuje zapotrzebowaniem ze strony dogmatyk, przyjmując niekiedy postać „dogmatyki trudnych przypadków” — zasobu, po który mają sięgać bardziej refleksyjni dogmatycy w sytuacji, gdy ich dyscyplinowe instrumentarium nie wystarcza, by poradzić sobie z określonymi problemami<sup>4</sup>.

Trudno zatem oprzeć się wrażeniu, że ewentualne interakcje między teoretykami a karnistami są raczej niesymetryczne. Ci pierwsi traktują materię prawa karnego co najwyżej jako wdzięczny teren do budowania egzemplifikacji (zazwyczaj na poziomie podręcznikowym), ilustrujących — gorzej lub lepiej — pewne konstrukcje teoretyczne, podczas gdy karniści czynią w wielu przypadkach z dobroku teoretyków podstawy swych koncepcji dogmatycznych, a nawet weryfikują ich poprawność. Jest co najmniej kilka obszarów nauki prawa karnego, w których teoria prawa zaznacza się bardzo wyraźnie, inspirując lub wręcz determinując kierunki ich rozwoju. Niekiedy można by nawet odnieść wrażenie, że wypracowywane w dogmatyce prawa karnego koncepcje, poddawane swoistemu testowi ich zgodności z założeniami czerpanymi z teorii prawa, są przez niektórych autorów odrzucane, jeśli ów test wypadnie dla nich niepomyślnie.

Nie będzie chyba również przesadą stwierdzenie, że od pewnego czasu zainteresowanie teorią prawa w nauce prawa karnego zdaje się dość wyraźnie wznosić<sup>5</sup>. Dostrzegając tego rodzaju tendencję oraz dokonując oceny stanu polskiej dogmatyki prawa karnego w okresie zmian ustrojowych, T. Kaczmarek wprost dał wyraz temu, że nauka prawa karnego, z jaką dziś mamy do czynienia, oznacza ten typ refleksji prawniczej, która analizę dogmatyczną zasad odpowiedzialności karnej i reguł jej wyłączenia w coraz większym stopniu łączy z zagadnieniami teoretycznoprawnymi<sup>6</sup>. Nawet gdyby ocena taka była zbyt optymistyczna, to i tak potrzeba prowadzenia tego rodzaju analiz jest chyba coraz wyraźniej uświadamiana. Do obszarów szczególnie zintegrowanych z refleksją teoretycznoprawną można by zaliczyć — nie tracąc z pola widzenia literatury karnistycznej z okresu co najmniej kilkudziesięciu lat — dogmatyczną strukturę przestępstwa<sup>7</sup>, podsta-

<sup>4</sup> A. Bator, Z. Pulka, A. Sulikowski, *Czy koniec teorii prawa?*, [w:] *Czy koniec teorii prawa. Z zagadnień teorii i filozofii prawa*, red. P. Jabłoński, Wrocław 2011, s. 31.

<sup>5</sup> Coraz częściej rozważania dogmatyczne, dotyczące zwłaszcza struktury przestępstwa, idą bowiem w parze z analizą teoretycznoprawną.

<sup>6</sup> T. Kaczmarek, *Stan polskiej dogmatyki prawa karnego w okresie zmian ustrojowych*, „Państwo i Prawo” (dalej jako PiP) 2007, nr 1, s. 6 n.

<sup>7</sup> Można by tutaj wymienić jedynie przykładowo prace A. Zolla (*O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1990, t. XXIII; *Karalność i karygodność czynu jako odrębne elementy struktury przestępstwa*, [w:] *Teoretyczne problemy odpowiedzialności karnej w polskim i niemieckim prawie karnym*, red. T. Kaczmarek, Wrocław 1990); P. Kardasa (*Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie*, Kraków 2001; *O relacjach między strukturą przestępstwa a dekodowanymi z przepisów prawa karnego strukturami normatywnymi*, CzPKiNP 2012, z. 4); Ł. Pohla (*Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym. Zagadnienia ogólne*, Poznań 2007, a także wcześniejsze prace tego autora, jak np. *Norma*

wy wyłączenia odpowiedzialności karnej (w tym zwłaszcza tak zwane kontraty, czyli okoliczności wyłączające bezprawność)<sup>8</sup>, reguły wyłączania wielości ocen, związane z konkurencją (zbiegiem) przepisów stanowiących potencjalną podstawę prawnokarnej kwalifikacji zachowania sprawcy<sup>9</sup>, czy wreszcie ogólne dyrektywy sądowego wymiaru kary<sup>10</sup>. W ostatnim czasie nie zabrakło również rozważań prowadzonych w szerszej jeszcze perspektywie, a dotyczących analizy dyrektywnej przepisów części ogólnej, niepowiązanych wprost ze strukturami tak zwanych norm sprzężonych<sup>11</sup>. W każdym z tych obszarów karniści bardzo chętnie — choć niewątpliwie z różną intensywnością — sięgali do dorobku teoretyków prawa. Trudno jednak oprzeć się wrażeniu, że to „zapożyczanie” się w teorii prawa stanowiło niekiedy wyraz potrzeby „pozyskania” wspierającego dogmatyczną analizę argumentu, który mógłby zostać uznany za nieodparty.

Widać to chyba najwyraźniej w rozważaniach poświęconych dogmatycznej strukturze przestępstwa, konfrontowanych coraz częściej i chętniej ze strukturą normatywną tak zwanych norm sprzężonych<sup>12</sup>. Ten właśnie nurt rozważań w polskiej dogmatyce prawa karnego zapoczątkowany został głównie za sprawą

---

*sankcjonowana jako przykład normy prawnej nie będącej normą postępowania*, RPEiS 2006, z. 1; *W odpowiedzi na uwagi prof. Wojciecha Patryasa o artykule Lukasa Pohla Norma sankcjonowana w prawie karnym jako przykład normy prawnej nie będącej normą postępowania*, RPEiS 2006, z. 4); W. Wróbla (*Struktura normatywna przepisu prawa karnego*, RPEiS 1993, z. 3; *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kraków 2003); J. Majewskiego (*Prawnokarne przypisanie skutku przy zaniechaniu*, Kraków 1997; *Tak zwana kolizja obowiązków w prawie karnym*, Warszawa 2002).

<sup>8</sup> Por. np. A. Zoll, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu (Zagadnienia ogólne)*, Warszawa 1982; Ł. Pohl, *Struktura normy...*; T. Kaczmarek, *O tzw. okolicznościach „wyłączających” bezprawność czynu*, PiP 2008, nr 10; J. Giezek, „Zezwolenie” na naruszenie dobra prawnego — negatywnie znamię typu czy okoliczność kontratypowa, [w:] *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. Urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarcza*, red. Ł. Pohl, Poznań 2009; W. Wróbel, *Konstrukcja kontratypu jako sposób uadekwatniania treści normy sankcjonowanej i sankcjonującej w procesie wykładni prawa karnego*, [w:] *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga Jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, red. A. Choduń, S. Czepita, Szczecin 2010.

<sup>9</sup> Już przed laty dostrzegł potrzebę odwołania się w tym właśnie kontekście do analiz teoretycznoprawnych W. Wolter, *Reguły wyłączania wielości ocen w prawie karnym*, Warszawa 1961; por. także najnowszą na ten temat obszerną monografię P. Kardasa, *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym*, Warszawa 2011, s. 259 n.

<sup>10</sup> Por. zwłaszcza prace T. Kaczmarka (*Sędziowski wymiar kary w PRL*, Wrocław 1972; *Ogólne dyrektywy wymiaru kary w teorii i praktyce sądowej*, Wrocław 1980), w których autor obszernie nawiązuje m.in. do takich prac J. Wróblewskiego, jak: *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1972 czy *Wartości a decyzja sądowa*, Wrocław 1973); por. także J. Giezek, *Okoliczności wpływające na sędziowski wymiar kary*, Wrocław 1989.

<sup>11</sup> Zob. zwłaszcza M. Dąbrowska-Kardas, *Analiza dyrektywalna przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, Warszawa 2012, w której autorka — poddając analizie wybrane przepisy części ogólnej kodeksu karnego — wskazuje na inne niż normy sprzężone struktury normatywne.

<sup>12</sup> Zdaniem P. Kardasa dopiero powiązanie strukturalne, funkcjonalne i treściowe odczytywanych z przepisów prawa karnego norm z poszczególnymi płaszczyznami wewnętrznej struktury przestępstwa stwarza podstawę do jednoczesnego wykorzystywania obu metod analizy oraz wyko-

A. Zolla, który już przed laty dostrzegł potrzebę prawidłowego i konsekwentnego opracowania problematyki normy prawnej, stanowiącego podstawę do prac nad stworzeniem systemu dogmatycznego nauki o przestępstwie. W problematyce normy szukać bowiem należy — zdaniem tego autora — podstaw rozwiązania całego szeregu zupełnie podstawowych zagadnień prawa karnego, mających nie tylko znaczenie teoretyczne, lecz decydujących o właściwym stosowaniu prawa<sup>13</sup>.

Podążając zaproponowanym przez A. Zolla sposobem postrzegania oraz integrowania zagadnień teoretycznych oraz dogmatycznych<sup>14</sup>, przyjmuje się od pewnego czasu dwa powiązane ze sobą założenia, które zdają się mieć w zorientowanej na teorię prawa literaturze karnistycznej podstawowe znaczenie, a mianowicie, że — po pierwsze — potrzebne i użyteczne jest odróżnianie terminów „przepis prawny” i „norma prawna” oraz że — po drugie — dla prawa karnego istotne są dwie pozostające ze sobą w szczególnego rodzaju związku funkcjonalnym struktury normatywne, czyli norma sankcjonowana i sankcjonująca<sup>15</sup>. W takim właśnie kontekście formułowane są dość zasadnicze twierdzenia, że

---

rzystywania rozważań ze sfery odnoszącej się do teorii norm jako uzupełnienia, weryfikatora lub czynnika modyfikującego określone ujęcia karnistyczne. Zob. P. Kardas, *O relacjach...*, s. 13.

<sup>13</sup> A. Zoll, *O normie prawnej...*, s. 69 n. Zwraca się także uwagę, że wobec braku w polskiej literaturze karnistycznej obszerniejszych rozważań dotyczących norm związanych z przepisami prawa karnego podejmowanie tej problematyki wiązało się z koniecznością sięgania do piśmiennictwa niemieckiego, w którym od dziesięcioleci istotną i szczególnie inspirującą rolę odgrywała teoria norm K. Bindinga, lub do opracowań teoretyków prawa. Zob. R. Dębski, *Jeszcze o normie prawno-karnej*, [w:] *Nauki penalne wobec szybkich przemian społeczno-kulturowych. Księga Jubileuszowa Profesora Mariana Filara*, Toruń 2012, s. 118 n.

<sup>14</sup> Dokonując oceny stanu polskiej dogmatyki prawa karnego, dał temu wyraz T. Kaczmarek, stwierdzając m.in., że to właśnie za sprawą prac A. Zolla o normie prawnej w badaniach autorów młodszej generacji zajmujących się materią prawa karnego coraz częściej zaczęto nawiązywać do współczesnego dorobku ogólnej teorii prawa, dostrzegać pożytki wynikające z postulatu wewnętrznej integracji nauk prawnych, a w ogólnoteoretycznych koncepcjach normy prawnej i wykładni tekstów prawnych poszukiwać pożądanego od strony metodologicznej punktu wyjścia do należytej pogłębionej analizy dogmatycznej zjawisk stanowiących przedmiot prawno-karnej regulacji. Tytułem egzemplifikacji T. Kaczmarek wskazał — bez wątpienia trafnie — próby twórczego wykorzystania (przez P. Kardasa, J. Majewskiego czy W. Wróbla) koncepcji norm sprzężonych do objaśnienia teoretycznych podstaw odpowiedzialności karnej za współdziałanie przestępne, do określenia elementów strukturalnych tzw. kolizji obowiązków jako okoliczności wyłączającej odpowiedzialność czy zasad intertemporalnych w prawie karnym. Zob. T. Kaczmarek, *Stan polskiej dogmatyki...*

<sup>15</sup> Analiza tych struktur w literaturze karnistycznej oraz nawiązywanie do powiązań funkcjonalnych, jakie zachodzą między normą sankcjonowaną i sankcjonującą jest chyba nie tylko „w dobrym tonie”, ale zdaje się mieć także solidne wsparcie teoretyczne i metodologiczne. Por. np. W. Wróbel, *Struktura normatywna...*; *idem*, *Zmiana normatywna...*; J. Majewski, *Prawno-karne przypisywanie...*; *idem*, *Tak zwana kolizja...*; P. Kardas, *Przestępstwo ciągle w prawie karnym materialnym*, Kraków 1999; *idem*, *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie*, Kraków 2001; Ł. Pohl, *Struktura normy...* (a także wiele innych, wcześniej już wskazywanych opracowań tego autora); Z. Jędrzejewski, *Bezprawność jako element przestępności czynu. Studium na temat struktury przestępstwa*, Warszawa 2009; *idem*, *Bezprawność*, [w:] *System prawa karnego*, t. 3: *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, red. R. Dębski, Warszawa 2012,

„kategoria normy prawnej jest jednym z kluczowych narzędzi analizy karnistycznej”<sup>16</sup> oraz że „w problematyce normy szukać należy podstaw rozwiązań całego szeregu zupełnie podstawowych zagadnień prawa karnego, mających nie tylko znaczenie teoretyczne, lecz decydujących o właściwym stosowaniu prawa”<sup>17</sup>. Trafnie dostrzega P. Kardas, że założenia te przekładają się na zawartość treściową prac współczesnych karnistów, w których to pracach rozważania dotyczące dekodowanych z przepisów prawa karnego struktur normatywnych stanowią już nie tylko uzupełnienie i wsparcie analiz dogmatycznych, lecz częstokroć bywają samodzielnym, ujmowanym teoretycznie tematem<sup>18</sup>. Lektura tych opracowań prowadzi do wniosku, że jako uzasadnione i niebudzące obecnie poważniejszych wątpliwości jawi się przekonanie o przydatności, metodologicznej użyteczności czy wręcz inspirującej doniosłości rozważań poświęconych strukturom normatywnym we współczesnym prawie karnym<sup>19</sup>.

Trzeba przyznać, że dla teoretyka zajmującego się prawem karnym szczególnie interesująca, a w pewnym sensie również porządkująca oraz systematyzująca okazać się może — zresztą w ostatnich latach coraz częściej przez czołowych polskich karnistów podejmowana — konfrontacja dogmatycznej struktury przestępstwa ze strukturami norm sprzężonych, sprowadzająca się do ich wzajemnego na siebie „nakładania” oraz poszukiwania miejsca dla elementów pierwszej z nich w strukturze normy sankcjonowanej lub sankcjonującej<sup>20</sup>. Tego rodzaju poszukiwaniom towarzyszy przeświadczenie, że zarówno nawiązywanie w analizach

s. 304 n. Zob. też wyrok SN z dnia 21 grudnia 1995 r., II KRN 158/95, „Prokuratura i Prawo” 1996, nr 6, poz. 2. Zob. także M. Dąbrowska-Kardas, *op. cit.*, s. 11 n.

<sup>16</sup> J. Majewski, *O schemacie budowy norm prawa karnego w piśmiennictwie karnistycznym*, [w:] *System prawa karnego*, t. 2: *Źródła prawa karnego*, red. T. Bojarski, Warszawa 2011, s. 459. Analizy oparte na wykorzystaniu dekodowanych z przepisów prawa karnego norm jako określających przesłanki odpowiedzialności karnej zaliczane są do nurtu analitycznego teorii prawa karnego. Zob. m.in. Ł. Pohl, *Struktura normy...*, s. 17.

<sup>17</sup> A. Zoll, *O normie prawnej...*, s. 73 n. Por. też P. Kardas, *Teoretyczne podstawy...*, s. 58 n.; J. Majewski, *Tak zwana kolizja...*, s. 34 n.; W. Wróbel, *Zmiana normatywna...*, s. 65 n.; Ł. Pohl, *Struktura normy...*, s. 19 n.; *idem*, *Czyn w prawie karnym*, [w:] *System prawa karnego*, t. 3: *Nauka o przestępstwie, zasady odpowiedzialności karnej*, red. R. Dębski, Warszawa 2012, s. 206 n.

<sup>18</sup> Zob. np. Ł. Pohl, *Struktura normy...*; R. Dębski, *O normie prawnej we współczesnym piśmiennictwie polskim*, „Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Iuridica” 1994, nr 60, s. 59 n.; W. Wróbel, *Struktura normatywna...*; P. Kardas, *O relacjach...*; *idem*, *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna*, Warszawa 2012, s. 246–293; M. Dąbrowska-Kardas, *op. cit.*

<sup>19</sup> Por. A. Zoll, *O normie prawnej...*, s. 69.

<sup>20</sup> Przyjmuje się nawet niekiedy — dostrzegając oczywiście rozwiązania alternatywne — że chociaż pogląd o złożonym charakterze normy jako dwóch reguł jest tylko jednym z możliwych sposobów rozumienia normy prawnej, to akurat dla naukowego wyjaśniania tej właśnie problematyki koncepcja normy podwójnej zdaje się stanowić najbardziej uprawniony i teoretycznie obiecujący punkt odniesienia, skoro odpowiedzialność karna wspiera się m.in. na elementach bezprawności i karalności, z których każdy określany jest w innej normie. Pierwszy wynika z naruszenia normy sankcjonowanej, która wyznacza (bezpośrednio wskazuje) określone zachowanie jako obowiązkowe (tj. zakazane bądź nakazane). Drugi — z normy sankcjonującej, wyznaczającej zachowanie organu sankcjonującego wobec sprawcy, który okazał nieposłuszeństwo wobec zakazu bądź nakazu.

dogmatycznych do normy sankcjonowanej i sankcjonującej, jak również przedstawiane w ich kontekście koncepcje wewnętrznej struktury przestępstwa służą przede wszystkim systematyzacji i metodologicznemu uporządkowaniu rozważań mieszczących się w sferze nauki o przestępstwie<sup>21</sup>. Można się chyba zgodzić z odnoszącą się do analiz karnistycznych diagnozą, że wykorzystanie elementów zaczerpniętych z teorii prawa, w szczególności zaś przyjęcie założenia, że przepisy karne stwarzają podstawę do dekodowania dwóch związanych funkcjonalnie norm, zaowocowało nowym spojrzeniem na wiele instytucji prawa karnego, chociażby takich, jak konstrukcje przestępnego współdziałania, zagadnienia intertemporalne, problematyka obiektywnego przypisania, kolizja obowiązków czy kwestia zbiegu przepisów i zbiegu przestępstw<sup>22</sup>. Stopniowo utrwała się również przekonanie, że jeśli podstawowy cel dogmatyki prawa karnego miałoby stanowić przeprowadzenie właściwej interpretacji dogmatyczno-prawnej — a przecież trudno zakładać, by było inaczej — to realizacja takiego celu wymaga posługiwania się odpowiednią aparaturą z zakresu teorii norm. Rzecz jednak znamienita, że w dokonywanej na tej płaszczyźnie „konfrontacji” dogmatyki z teorią normy sprzężone traktowane są jak swoisty paradygmat, nikomu nie przychodzi bowiem do głowy, aby je kwestionować, jeśli elementy dogmatycznej struktury przestępstwa nie mieszczą się w nich lub do nich nie pasują. O wiele chętniej poddajemy wówczas weryfikacji poglądy dotyczące struktury przestępstwa, dbając przede wszystkim o ich kompatybilność z zawartością norm sprzężonych<sup>23</sup>.

Jest jednak również druga — w gruncie rzeczy napawająca przy ocenie perspektyw rozwoju dogmatyki prawa karnego znacznie mniejszym optymizmem — „strona medalu”, której podstawę stanowi zupełnie inna postawa badawcza, wspierająca się na metodologii wyraźnie stroniącej od jakichkolwiek rozważań teoretycznoprawnych. Obserwacja współczesnego piśmiennictwa karnistycznego nieuchronnie prowadzi bowiem do wniosku, że spora część coraz liczniejszego grona przedstawicieli polskiej nauki prawa karnego, zasilanego systematycznie przez publikujących swe dysertacje prawników najmłodszej generacji, poprzestaje w swych rozważaniach na analizach obowiązującego stanu prawnego, niekiedy bez jakiegokolwiek głębszej refleksji na temat wyłaniających się w tym kontekście teoretycznych problemów wykładniczych. Taki styl uprawiania „nauki” może być całkiem niezłe odbierany przez praktykę wymiaru sprawiedliwości, gdyż w jakimś

<sup>21</sup> Zwraca na to uwagę W. Wróbel, podkreślając m.in. potrzebę zastosowania wybranych instrumentów teoretycznoprawnych do analizy szczegółowych problemów prawa karnego. Zob. W. Wróbel, *Zmiana normatywna...*, s. 19–20; por. także A. Zoll, *O normie prawej...*, s. 69 n.; L. Tyszkiewicz, *O definicji przestępstwa, jej strukturze i elementach*, [w:] *Problemy prawa karnego*, t. 21, Katowice 1995, s. 37 n.

<sup>22</sup> Zob. P. Kardas, *O relacjach...*, s. 7 n.

<sup>23</sup> Czy uprawnione byłoby pytanie o to, co jest pierwotne — dogmatyczna struktura przestępstwa czy system norm sprzężonych? Czy strukturę dogmatyczną trzeba dopasować do struktur normatywnych, czy może raczej odwrotnie. Otóż wydaje się, że pytanie takie jest po prostu nieuprawnione. Wypracowanej w teorii prawa struktury norm sprzężonych nie da się bowiem przekonująco w sposób odpowiadający potrzebom dogmatyki prawa karnego.

sensie ułatwia stosowanie prawa. Nie zachęca on jednak już nie tylko do szukania inspiracji w filozoficznym nurcie współczesnej teorii prawa, co — z podanych już przyczyn — byłoby z pewnością przedsięwzięciem raczej dość karkołomnym, ale nawet analizowania i twórczego wykorzystywania dorobku prawoznawstwa. Gdyby działalność komentatorska, koncentrująca się na obowiązującym stanie prawnym, niekiedy co najwyżej „wzbogacana” propozycjami jego modyfikacji, miała w przyszłości całkowicie zdominować naukę prawa karnego — a niebezpieczeństwo takie chyba jednak istnieje — to znaczenie teorii prawa w literaturze karnistycznej, stanowiącej wszak odbicie uprawianej w taki sposób nauki, zostałoby niestety całkowicie zmarginalizowane.

Swoiste dystansowanie się części doktryny od tego wszystkiego, co może „podpowiedzieć” teoria, nie zwalania jednak bardziej refleksyjnie zorientowanych (rzec by można — „teoretyzujących”) karnistów z obowiązku dokonania choćby wstępnej oceny, jaka jest rzeczywista wartość analiz opartych na odwoływaniu się do normy sankcjonowanej i sankcjonującej, a w rezultacie — od odpowiedzi na pytanie, czego tak naprawdę po badaniu relacji między dogmatyczną strukturą przestępstwa a strukturami norm sprzężonych możemy się spodziewać. Nawet najskromniejsza próba odpowiedzi na tak — skądinąd — skomplikowane pytanie wymaga syntetycznego wskazania problemów, na jakie przedstawiciele nauki prawa karnego muszą natrafić wówczas, gdy nawiązują w swych rozważaniach do oferowanych im przez teoretyków struktur normatywnych.

Pierwszy i chyba podstawowy problem bierze się z tego, że — co zresztą zdaje się obciążać przede wszystkim właśnie karnistów — przedmiotem licznych kontrowersji jest dogmatyczna struktura przestępstwa. Rezygnując w tym miejscu z całościowej rekonstrukcji poglądów na temat tej struktury, warto jednak przypomnieć podstawowe tendencje w jej ujmowaniu. Rzecz bowiem w tym, że zarówno obecnie, jak i w przeszłości nie mieliśmy do czynienia z jednym ujęciem struktury przestępstwa, lecz było ich co najmniej kilka, przy czym pojawiające się między tymi ujęciami różnice były mniej lub bardziej znaczące. Ograniczając się do najważniejszych, należałoby zatem wymienić:

— model klasyczny — nawiązujący do trójelementowej koncepcji E. Belinga, sytuującej w strukturze przestępstwa bezprawność, karalność oraz zawinienie<sup>24</sup>;

— model czteroelementowy — zgodnie z którym przestępstwem jest czyn człowieka, kryminalnie bezprawny (naruszający prawo karne), który następuje wtedy, gdy jest objęty formalnie zakazem karnym (tzn. wyczerpuje znamiona typu czynu zabronionego), a zarazem nie jest objęty kontratypem (tzn. typową okolicznością wyłączającą bezprawność kryminalną), społecznie niebezpieczny, to znaczy obiektywnie antyspołeczny, a zarazem zawiniony<sup>25</sup>;

<sup>24</sup> Zob. Z. Jędrzejewski, *Bezprawność*, s. 307 n.

<sup>25</sup> M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1990, s. 145–146.



— model pięcioelementowy — ujmujący strukturę przestępstwa w pięciu różnych wymiarach odnoszących się do pięciu różnych płaszczyzn czy też warstw (tj. czynu, bezprawności, karalności, karygodności i zawinienia)<sup>26</sup>;

— model sześcieelementowy — wedle którego na wewnętrzną strukturę przestępstwa składają się płaszczyzny: czynu, społecznego niebezpieczeństwa (obecnie społecznej szkodliwości), bezprawności, ustawowych znamion, zawinienia i karalności<sup>27</sup>.

Nie deprecjonując bynajmniej wysiłków badaczy zajmujących się strukturą przestępstwa oraz efektów ich prac, warto byłoby przypomnieć — zwłaszcza przy konfrontowaniu wszelkich w tym zakresie dokonań z analizami teoretycznoprawnymi — następującą wypowiedź: otóż jeśliby strukturę przestępstwa, należącą z pewnością do najlepiej i najbardziej wnikliwie opracowanych zagadnień dogmatycznych, niezbyt oryginalnie porównać do kilkupiętrowego gmachu, któremu już architekci z klasycznej szkoły prawa karnego zapewnili niezbędną, a zarazem całkiem niezłe funkcjonujące w praktyce wymiaru sprawiedliwości wyposażenie, to o kolejnych pokoleniach użytkowników owego gmachu należałoby właściwie powiedzieć, iż — nie burząc samej jego konstrukcji — usilnie starali się jedynie o to, aby ją zmodernizować, przebudować lub — w najgorszym razie — umeblować według własnego upodobania, co czasem musiało niestety przypominać — jak to trafnie określił H.J. Hirsch<sup>28</sup> — przestawianie mebli w starym mieszkaniu, będące wyrazem zmieniającego się gustu, nie zaś chęci pomnożenia domowego inwentarza<sup>29</sup>.

Dostrzegając zatem skłonności do swoistego „przemeblowywania” konstrukcji przestępstwa, nie powinniśmy jednocześnie tracić z pola widzenia (jeśli chcemy w miarę precyzyjnie zdefiniować miejsce i znaczenie teorii prawa w literaturze karnistycznej), że rodowód budowanych w dogmatyce prawa karnego koncepcji, dotyczących nie tylko normatywnych, ale także ontologicznych czy aksjologicznych podstaw odpowiedzialności karnej, jest na tyle złożony, iż sama teoria prawa — nawet jeśli miałaby sprzyjać przyjmowaniu właściwej metodologii oraz systematyzowaniu konstrukcji dogmatycznych — byłaby z pewnością niewystarczająca. Trzeba bowiem zdawać sobie sprawę, że teorie dotyczące sposobów rekonstrukcji zachowania sprawcy, oceny tego zachowania oraz jego kryminalizacji, nawet jeśli mogą — w sprzyjających warunkach — zostać zweryfikowane

<sup>26</sup> Zob. w szczególności A. Zoll, *O normie prawnej...*, s. 93–94; *idem*, *Karalność i karygodność...*, s. 108 n. Za modelem pięcioelementowym ostatnio opowiedział się również P. Kardas, *O relacjach...*, s. 5 n.

<sup>27</sup> Zob. m.in. L. Tyszkiewicz, *op. cit.*, s. 40 n.; J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, wyd. 4, Warszawa 2009, s. 174 n.

<sup>28</sup> H.J. Hirsch, *Der Streit um Handlungs- und Unrechtslehre, insbesondere im Spiegel der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, ZStW 94, 1982, s. 267.

<sup>29</sup> Na tę swoistą skłonność do przemeblowywania struktury przestępstwa — której po części sam także ulegam — zwracałem już przed laty uwagę w innym nieco kontekście. Por. J. Giezek, *Przyczynowość oraz przypisanie skutku w prawie karnym*, Wrocław 1994, s. 5.

na płaszczyźnie teoretycznoprawnej, to przecież z niej się nie wywodzą. Dobrym przykładem wydaje się tutaj nauka o obiektywnym przypisaniu, której rodowód jest raczej czysto dogmatyczny, choć rozmaite odniesienia do struktur normatywnych (norm sprzężonych) są jak najbardziej możliwe, a nawet pożądane<sup>30</sup>.

Zachowując pewien dystans, choć jednocześnie nie umniejszając doniosłości analiz teoretycznoprawnych, wypada zatem powtórzyć w tym miejscu frapujące czołowych przedstawicieli polskiej nauki prawa karnego pytanie o relację, w jakiej dogmatyczna konstrukcja przestępstwa pozostaje do struktur normatywnych. Zważywszy że pomoc ze strony teoretyków prawa jest w tym zakresie raczej ograniczona, a ich wypowiedzi często pozbawione, niestety, waloru jasności i jednoznaczności, trzeba zdawać sobie sprawę, że przy badaniu wskazanych relacji trudno o twierdzenia nieodparte oraz wolne od wszelkiej krytyki.

W konsekwencji zaś — mimo dość powszechnego wykorzystywania analiz teoretycznych — w nauce prawa karnego nie udało się osiągnąć konsensu co do podstawowych kwestii związanych z dekodowanymi z przepisów prawa karnego strukturami normatywnymi, wielości prezentowanych poglądów towarzyszą zaś spory dotyczące najbardziej podstawowych kwestii<sup>31</sup>, poczynając od statusu norm odczytywanych z przepisów prawa karnego, podstaw ich dekodowania, zawartości treściowej, wreszcie występujących między nimi związków funkcjonalnych i treściowych<sup>32</sup>. Kontrowersje dotyczące ogólnych zagadnień związanych z dekodowanymi z przepisów prawa karnego strukturami normatywnymi przekładają się z kolei wprost na proponowane modele rozwiązywania poszczególnych zagadnień dogmatycznych<sup>33</sup>. W pełni zrozumiałe stają się zatem obawy, które

<sup>30</sup> Budując tego rodzaju teorie, warto natomiast zadać sobie pytanie, jaka jest procedura ich tworzenia. Czy najpierw powstaje teoria, a dopiero później pojawia się weryfikująca lub falsyfikująca ją praktyka, czy może jest raczej odwrotnie — tzn. najpierw gromadzimy doświadczenia praktyczne, aby na ich bazie zbudować teorię. Zasadnicze pytania, jakie można by w tym kontekście postawić, dałoby się zatem ująć następująco: czy teoria ma charakter rekonstruujący rzeczywistość, czy charakter regulujący; czy jest ona nastawiona na wyjaśnianie, czy może raczej na programowanie. Por. L. Nowak, *Wstęp do idealizacyjnej teorii nauki*, Warszawa 1977, s. 33.

<sup>31</sup> W literaturze zwraca się niekiedy uwagę, że „istotny problem stanowi wieloznaczność stosowanych w tych badaniach pojęć, a dokładniej — brak jasności i powszechnej świadomości zwłaszcza co do tego, iż pojęcie normy postępowania lub normy sankcjonowanej występuje w różnych opracowaniach z zakresu prawa karnego w odmiennych znaczeniach. [...] kłopoty związane z różnorodnym pojmowaniem normy (sankcjonowanej) leżącej u podstaw przepisów karnych wydają się poważne i niepokojące, bowiem zróżnicowanie to nie zawsze jest dostatecznie rozpoznawane w piśmiennictwie (niekiedy również w opracowaniach odwołujących się do analizy norm stanowiących podłoże przepisów karnych)”. Zob. R. Dębski, *Jeszcze o normie...*, s. 117–118.

<sup>32</sup> Analizę prezentowanych w polskiej literaturze karnistycznej koncepcji dotyczących dekodowanych z przepisów prawa karnego norm, ich wewnętrznej struktury oraz zależności treściowych i funkcjonalnych zawiera opracowanie J. Majewskiego, *O schemacie...*, s. 458 n. Zob. też M. Dąbrowska-Kardas, *op. cit.*

<sup>33</sup> Zob. Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2012, s. 163 n. Por. też P. Kardas, [w:] *System prawa karnego*, t. 3, s. 825 n. Zob. też Z. Jędrzejewski, *Bezprawność*, s. 304 n.;

można by wyrazić w stawianym niekiedy pytaniu, czy — wobec różnorodności koncepcji dotyczących pojmowania struktur normatywnych — odwoływanie się do zagadnień związanych z ich dekodowaniem z przepisów prawa karnego zamiast ułatwienia analizy podstawowych konstrukcji nauki o przestępstwie w istocie prowadzić będzie do narastania kolejnych sporów i wątpliwości oraz mnożenia polemik<sup>34</sup>.

Zachowując zatem w pamięci sygnalizowane tutaj obawy, spróbujmy rozpocząć od przypomnienia kwestii najmniej kontrowersyjnych, w jednakowym stopniu dotyczących struktury normy sankcjonowanej i sankcjonującej, a wyrażających się w stwierdzeniu, że normę prawną można charakteryzować za pomocą trzech elementów: zakresu adresatów — rozumianego jako klasa osób, do których norma jest skierowana, zakresu zastosowania — rozumianego jako klasa wszystkich sytuacji, w których aktualizuje się obowiązek określonego zachowania wyznaczony przez normę jej adresatom oraz zakresu normowania — rozumianego jako klasa (przyszłych) zachowań nakazanych lub zakazanych ze względu na normę jej adresatom w okolicznościach, w których norma ta znajduje zastosowanie<sup>35</sup>. Zakresy te — w zależności od tego, z jaką z norm sprzężonych mamy do czynienia — kształtują się oczywiście różnie, co jest o tyle istotne, że właśnie wyznaczenie elementów, które w każdym z nich miałyby się zawierać, stanowi przedmiot zasadniczego sporu w nauce prawa karnego.

Zdając sobie sprawę, że wyeksponowanie wszystkich punktów spornych nie jest w tym miejscu ani konieczne, ani nawet pożądane<sup>36</sup>, można by się ograniczyć do wskazania stanowiących charakterystyczną ich ilustrację kontrowersji, jakie dotyczą strony podmiotowej czynu zabronionego. Okazuje się bowiem, że w rozważaniach karnistycznych — zwłaszcza gdy chodzi o kwestię usytuowania w strukturze czynu zabronionego jego strony podmiotowej — zawartość normy sankcjonowanej ujmowana jest na dwa różne sposoby. Zgodnie z pierwszym z nich ogranicza się ona — w zakresie normowania — do sformułowania zakazu/nakazu podjęcia przedmiotowo charakteryzowanego zachowania (potencjalnie zagrażającego dobru chronionemu prawem)<sup>37</sup>. Wedle tej koncepcji norma sankcjonowana jest łączona z dogmatycznie wyodrębnianą płaszczyzną obiektywnie ujmowanej bezprawności, określanej przez normę merytoryczną, pełniącą również funkcję regulatywną<sup>38</sup>. Należy podkreślić, że wynikający z normy sankcjonowanej wzorzec zachowania w postaci zakazu postępowania naruszającego określone dobro prawne (lub narażającego je na niebezpieczeństwo) jest — według zwolenników

*idem*, *Bezprawność jako element...*; W. Wróbel, *Konstrukcja...*, s. 369 n.; M. Bielski, *Koncepcja kontratyków jako okoliczności wyłączających karalność*, CzPKiNP 2010, nr 2, s. 25 n.

<sup>34</sup> R. Dębski, *Jeszcze o normie...*, s. 116–117.

<sup>35</sup> Zob. J. Majewski, *Tak zwana kolizja...*, s. 94.

<sup>36</sup> Omawia je wyczerpująco Ł. Pohl, *Struktura normy...*, s. 68 n.

<sup>37</sup> Zob. A. Zoll, *O normie prawnej...*, s. 69 n.

<sup>38</sup> P. Kardas, *O relacjach...*, s. 43 n.

takiego ujęcia — identyczny w przypadku przestępstw umyślnych oraz nieumyślnych. Zakaz stanowiący treść normy obejmuje bowiem czysto przedmiotowo charakteryzowaną aktywność, na przykład spowodowanie śmierci człowieka, bez wskazania subiektywnych elementów działającego podmiotu<sup>39</sup>. W rezultacie zaś bezprawność zostaje całkowicie „wypreparowana” z tego wszystkiego, co podmiot obejmuje swoją świadomością i do czego zmierza. Subiektywne elementy będą miały natomiast istotne znaczenie dla oceny karalności podejmowanego zachowania<sup>40</sup>, a więc przy ocenie jego zgodności z opisem zawartym w normie sankcjonującej<sup>41</sup>. Dopiero bowiem w tej normie miałyby się pojawiać doprecyzowanie subiektywnych właściwości sprawy. Zwolennicy ujęcia konkurencyjnego przyjmują natomiast, że zakres normowania normy sankcjonowanej będą wyznaczać znamiona stanowiące — chciałoby się powiedzieć — pełną charakterystykę normowanego zachowania, co — innymi słowy — oznacza, że zalicza się do nich — oprócz znamion opisujących zachowanie oraz jego skutek (w przypadku przestępstw materialnych) — także znamiona podmiotowe (umyślność, nieumyślność i inne podmiotowe znamiona bezpośrednio wyrażone w przepisie kluczowym dla odtworzenia normy sankcjonowanej)<sup>42</sup>. Jest wiele argumentów, które przemawiają za akceptacją takiego właśnie poglądu, w polskiej dogmatyce mniej chyba popularnego, a sytuującego elementy subiektywne w strukturze normy sankcjonowanej<sup>43</sup>.

Łatwo zauważyć, że w zależności od tego, jak ujęta zostanie norma sankcjonowana, trzeba odpowiednio do niej określić („wypełnić”) dekodowaną z przepisów prawa karnego normę sankcjonującą, skierowaną wszak do organu stosującego prawo oraz nakazującą temu organowi podjęcie określonego zachowania w przypadku, gdy pierwsza z tych norm zostanie naruszona. Normę sankcjonowaną postrzega się więc niekiedy jako dyrektywę stanowiącą logiczne *prius* dla normy sankcjonującej, gdyż dopiero przekroczenie wyrażonego przez tę normę zakazu lub nakazu warunkuje dalszą analizę związaną z podstawami odpowie-

<sup>39</sup> Zob. A. Zoll, *O normie prawnej...*, s. 89; *idem*, *Okoliczności wyłączające...*, s. 60; W. Wolter, *O kontratypach i braku społecznej szkodliwości czynu*, PiP 1969, nr 10, s. 504; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 110 n. Por. też odmienne stanowisko Ł. Pohla, *Struktura normy...*, s. 110 n.; Z. Jędrzejewskiego, *Bezprawność*, s. 330 n.; *idem*, *Bezprawność jako element...*, s. 180 n.

<sup>40</sup> Zob. A. Zoll, *O normie prawnej...*, s. 69 n. Autor ten jednoznacznie daje wyraz temu, że umyślność lub nieumyślność to cechy czynu decydujące wyłącznie o jego karalności.

<sup>41</sup> Zob. J. Majewski, *Prawnokarne przypisywanie...*, s. 85 n.; P. Kardas, *Przypisanie skutku przy przestępnym współdziałaniu*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2004, nr 4, s. 84.

<sup>42</sup> Ł. Pohl, *Struktura normy...*, s. 88.

<sup>43</sup> Bardzo ważne, a przy tym interesująco uzasadnione argumenty o charakterze filozoficznym, moralno-etycznym oraz jurydycznym przedstawia Ł. Pohl w powoływanej już wyżej monografii, poświęconej niemal w całości strukturze normy sankcjonowanej w prawie karnym. Zob. *ibidem*, s. 110 n.

działności karnej<sup>44</sup>. W takim właśnie kontekście przyjmuje się również, że norma sankcjonująca ma charakter wtórny wobec normy sankcjonowanej, gdyż wprowadza się ją do systemu prawa w celu zabezpieczenia posłuchu dla zakazu lub nakazu wyrażonego wobec drugiej z wymienionych tu norm, mającej z tego właśnie względu charakter pierwotny<sup>45</sup>. Jej pierwotność wyraża się również w tym, że decyduje ona o bezprawności zachowania, będącej podstawowym warunkiem odpowiedzialności (także karnej), nie decyduje zaś o karalności, stanowiącej już domenę normy sankcjonującej. To ta właśnie norma (czyli sankcjonująca) — określająca warunki wymierzenia kary lub środków karnych w sytuacji przekroczenia normy sankcjonowanej — łączona jest z dogmatyczną płaszczyzną karalności, przy czym w zakresie jej zastosowania ulokowane są znamiona typu czynu zabronionego, decydujące o kwalifikacji prawnej zachowania<sup>46</sup>.

W kontekście prowadzonej tutaj analizy warto również poświęcić kilka zdań tak zwanym okolicznościom kontratypowym, ponieważ na ich funkcję coraz częściej spogląda się właśnie z perspektywy norm sprzężonych. Otóż wypowiedany jest niekiedy pogląd, że najważniejsze — z punktu widzenia polityki kryminalnej i założeń systemu prawa, dotyczących usytuowania elementów podmiotowych w strukturze norm — byłoby ulokowanie kontratypów na płaszczyźnie normy sankcjonującej, co miałyby pozwolić na znacznie bardziej perswazyjne operowanie znamionami subiektywnymi (w pełnym ich spektrum) w celu wyjaśnienia przestępności czynu<sup>47</sup>. Stanowisko takie mogłoby oznaczać, że dostrzega się potrzebę uwzględnienia elementu subiektywnego w strukturze kontratypu, ze względu jednak na przedmiotowo ujmowaną bezprawność nie chciano by tego czynić na płaszczyźnie normy sankcjonowanej<sup>48</sup>. Uznając natomiast, że tak zwane kontratypy zawężają zakres zastosowania normy sankcjonującej, moglibyśmy — z jednej strony — zaakceptować uzależnienie tych okoliczności od znamion podmiotowych, a jednocześnie — z drugiej — nie wprowadzilibyśmy elementu subiektywnego do przedmiotowo ujmowanej bezprawności wiązanej z naruszeniem normy sankcjonowanej.

<sup>44</sup> Tak analizowane zagadnienie przedstawia P. Kardas, *O relacjach...*, s. 37 n., powołując się m.in. na wypowiedź G. Jakobsa, *Studien zum fahrlässigen Erfolgsdelikt*, Berlin 1972, s. 10.

<sup>45</sup> P. Kardas, *O relacjach...*; inaczej kwestię pierwotności lub — mówiąc szerzej — zależności norm sprzężonych postrzega Ł. Pohl (co zresztą w przywołanej tutaj wypowiedzi P. Kardasa zostało odnotowane), stwierdzając m.in., że „obowiązki normy sankcjonującej przesądza o obowiązku normy sankcjonowanej [...] że dana norma prawna może uzyskać status normy sankcjonowanej tylko wówczas, gdy w systemie prawnym obowiązywała będzie norma ją sankcjonująca”. Zob. Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2012, s. 62 n.

<sup>46</sup> P. Kardas, *O relacjach...*, s. 43 n.

<sup>47</sup> Zob. np. M. Bielski, *op. cit.*, s. 25 n. W. Wróbel, *Konstrukcja kontratypu...*, s. 369 n.

<sup>48</sup> Ominięcie tego problemu możliwe byłoby przy stwierdzeniu, że a) albo w kontratypach komponent subiektywny nie występuje, b) albo nie są to okoliczności wyłączające bezprawność lecz karalność.

Prezentowane stanowisko można oczywiście uznać za teoretycznie spójne, choć z różnych powodów nie jest ono powszechnie akceptowane. Jako właściwsze postrzegane jest przez część doktryny takie ujęcie, przy którym okoliczności wyłączające możliwość stwierdzenia przekroczenia zakazu lub nakazu (określane w doktrynie jako kontratypy) byłyby także umieszczane na płaszczyźnie normy sankcjonowanej<sup>49</sup>. Okoliczności takie pełnią bowiem funkcję zbliżoną do tej, jaka jest zazwyczaj powierzana tak zwanym regułom postępowania z dobrem prawnym, wyznaczającym granice zachowań społecznie akceptowalnych<sup>50</sup>. W jednym i w drugim przypadku, to jest zarówno wówczas, gdy zachowanie nie stanowi naruszenia przyjmowanych w danych okolicznościach standardów postępowania, jak i wówczas, gdy określone zachowanie nastąpiło w okolicznościach określonych jako kontratypowe, przyjmuje się, że wyłączona jest możliwość uznania takiego zachowania za bezprawne<sup>51</sup>. Dlatego też w doktrynie wskazuje się, że zarówno reguły postępowania z dobrem, jak i kontratypy służą do rozwiązywania sytuacji kolizyjnych opartych na preferencji określonych wartości. Co więcej — istnieją powody, aby uznać, że różnica między realizacją znamion typu a brakiem tak zwanego kontratypu jest w istocie znacznie mniejsza, niż się to zazwyczaj przyjmuje. Z jednej strony rację ma niewątpliwie A. Zoll, gdy twierdzi, że podstawą wszelkich kontratypów jest kolizja dóbr<sup>52</sup>. Z drugiej jednak trzeba sobie uświadomić, że prawdziwości tego stwierdzenia nie da się ograniczyć do okoliczności kontratypowych, gdyż kolizja dóbr stanowi również podstawę wszystkich typów. Wszak sformułowany w normie sankcjonowanej zakaz lub nakaz podejmowania określonej aktywności ogranicza w mniejszym lub większym stopniu swobodę jednostki, naruszając tym samym jej interes do niczym nieskrepowanego zachowania. Pozytywną, a przy tym niekiedy całkiem wymierną wartość, jaka z interesem tym się wiąże, w istocie poświęca się jedynie po to, aby ochronić również inne kolidujące z nią wartości, czyli — mówiąc inaczej — zabezpieczyć dobra prawne przed potencjalnymi ich naruszeniami, jakie z nieograniczonej niczym swobody mogłyby wynikać. O ile więc rola typu — ujmując ją z pewnym uproszczeniem — sprowadza się do ograniczania swobody jednostki, o tyle rolą tak zwanego kontratypu staje się ponowne jej przywrócenie. Zarówno zakaz (nakaz), jak i zezwolenie pełnią zatem analogiczną funkcję wyznaczania zakresu

<sup>49</sup> Por. np. Ł. Pohl, *Struktura normy...*; por. także J. Giezek, *Świadomość sprawcy czynu zabronionego*, Wrocław 2013, s. 323 n.

<sup>50</sup> Zob. P. Kardas, *O relacjach...*, s. 43 n.

<sup>51</sup> Stanowisko takie prezentują W. Wróbel i J. Majewski — zob. szerzej *Zapis dyskusji. IV Biełańskie Kolokwium Karnistyczne — Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, Warszawa, 16 maja 2007, Toruń 2008, s. 95 n. oraz 110 n. Zob. też R. Dębski, *Jeszcze o normie...*, s. 118 n.

<sup>52</sup> A. Zoll, *Okoliczności wyłączające...*, s. 103.

swobody zachowania, określając z jednej strony to, co uczynić (lub zaniechać) należy, z drugiej zaś — na zasadzie swoistego dopełnienia — to, co uczynić wolno<sup>53</sup>.

Nieco inaczej z punktu widzenia struktury przestępstwa kwestia ta przedstawia się wówczas, gdy przyjmuje się, że okoliczności kontratypowe nie służą — tak jak standardy postępowania z dobrem prawnym — do konkretyzacji treści zakazu lub nakazu wyrażonego w zakresie normowania normy sankcjonowanej, lecz pełnią funkcję instytucji uadekwatniających modyfikująco zakres zastosowania tejże normy. Konsekwencją tego ujęcia jest — jak pisze P. Kardas — uznanie, że zakres zastosowania normy sankcjonowanej nie obejmuje tych sytuacji faktycznych, które realizowane są w granicach kontratypu. Przyjmując taką optykę, nadaje się tak zwanym kontratypom funkcję elementów uadekwatniających treść zakazu lub nakazu określających przesłanki, których wystąpienie wyklucza możliwość uznania, że doszło do jego przekroczenia, a w konsekwencji — co w tym miejscu najistotniejsze — znoszących możliwość potraktowania zachowania jako stanowiącego przekroczenie normy sankcjonowanej<sup>54</sup>.

\* \* \*

Syntetycznie podsumowując refleksje na temat miejsca i znaczenia, jakie z teorią prawa wiąże lub powinna wiązać współczesna dogmatyka prawa karnego, można by — po pierwsze — zauważyć, że o ile w rozważaniach karnistycznych struktura norm sprzężonych nie podlega (a skądinąd podlegać chyba nie może) żadnym modyfikacjom (konsekwentnie wyodrębnia się wszak zakres zastosowania oraz normowania normy sankcjonowanej, a także — analogicznie — zakres zastosowania oraz normowania normy sankcjonującej<sup>55</sup>), o tyle dogmatyczna struktura przestępstwa jest w tym sensie zmienna, że — w zależności od sposobu jej ujmowania przez poszczególnych autorów — wyodrębnia się w niej mniej lub więcej spełniających różną funkcję elementów. Trudno oprzeć się wrażeniu, że

<sup>53</sup> Zob. szerzej na ten temat J. Giezek, *Przyczynowość...*, s. 156 n. oraz tegoż autora — „Zezwolenie” na naruszenie dobra prawnego..., s. 151 n. Ogólniej można by również powiedzieć, że to, co nie jest zabronione, jest po prostu dozwolone.

<sup>54</sup> P. Kardas, *O relacjach...*, s. 53 n.; por. także A. Zoll, *Kontratypy a okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, [w:] *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, red. J. Majewski, Toruń 2008, s. 9 n.; T. Kaczmarek, *O tzw. okolicznościach...*, s. 26 n.; A. Zoll, *W sprawie kontratypów*, PiP 2009, nr 4, s. 110 n.; T. Kaczmarek, *O kontratypach raz jeszcze*, PiP 2009, nr 7, s. 91 n.; M. Bielski, *op. cit.*, s. 25 n.

<sup>55</sup> Należy jednak dodać, że niekiedy wspomina się w tym kontekście również o tzw. normie kompetencyjnej. Zdaniem P. Kardasa zdaje się bowiem nie budzić wątpliwości, że „ograniczenie świata wypowiedzi dyrektywalnych dekodowanych z przepisów prawa karnego wyłącznie do norm: sankcjonowanej i sankcjonującej byłoby nieuzasadnionym uproszczeniem, którego konsekwencją byłby brak możliwości wyjaśnienia na etapie procesu interpretacji szeregu kwestii o istotnym znaczeniu z punktu widzenia odpowiedzialności karnej”, P. Kardas, *O relacjach...*, s. 49.

w ramach analizy teoretycznej cały problem sprowadza się zazwyczaj do tego, aby poszczególne elementy dogmatycznej struktury przestępstwa odpowiednio „upakować” w strukturach norm sprzężonych czy — mówiąc inaczej — umieścić w jednej z czterech wchodzących w rachubę „szufladek”, a mianowicie w zakresie zastosowania lub w zakresie normowania normy sankcjonowanej, czy też w zakresie zastosowania lub w zakresie normowania normy sankcjonującej. Co więcej — dąży się chyba również do tego, aby poszczególne „szufladki” stanowiły stałe miejsce dla elementów składających się na strukturę przestępstwa, gdyż potencjalna ich „wędrowka”, czy też przekładanie z jednej „szufladki” do drugiej miałyby chyba świadczyć o niedoskonałości lub niespójności konstruowanego w ten sposób modelu. Tymczasem wskazane byłoby zachowanie pewnego dystansu, zarówno gdy chodzi o wykorzystanie w rozważaniach dotyczących podstaw odpowiedzialności karnej elementów konstrukcyjnych norm sprzężonych, jak i o dążenie do podporządkowania im struktury przestępstwa. Nie stanowi chyba wartości samej w sobie znajomość dla każdego z elementów składających się na przestępstwo jakiegoś miejsca w strukturach normatywnych, a tym bardziej przypisywanie określonego znaczenia dogmatycznego poszczególnym jego elementom (np. stronie podmiotowej czynu zabronionego) ze względu na to, jak zostaną one w owe struktury „wpisane”. Rzecz bowiem w tym, że weryfikacja mogłaby przecież, a — być może — nawet powinna przebiegać w kierunku odwrotnym. Oznaczałoby to zatem, że jeśli w przyszłości miałyby się okazać, że wypracowana struktura dogmatyczna przestępstwa, charakteryzująca się nie tylko dostatecznie wysokim stopniem wewnętrznego uporządkowania, ale także istotnymi walorami z punktu widzenia praktyki wymiaru sprawiedliwości, nie da się w żaden sposób pogodzić ze strukturą norm sprzężonych, to nie byłoby chyba żadną herezją stwierdzenie, że powinno się wówczas odrzucić lub — co najmniej — skorygować takie ujęcie norm, nie zaś przyjęty model przestępstwa.

Do takiego postrzegania relacji między strukturą przestępstwa a strukturami normatywnymi zdają się również zachęcać sami teoretycy prawa, zachowujący zresztą znacznie większy niż karniści dystans do norm sprzężonych. Zwracają oni bowiem uwagę, że

o tym, czy do aparatu pojęciowego prawoznawstwa pojęcie „norma prawna” zostaje w ogóle wprowadzone czy też nie, decyduje przyjęta konwencja, jedni bowiem nim się posługują, a inni nie. Bliższe przyjrzenie się, z jak różnych elementów i w jak zróżnicowany sposób konstruowane bywają wypowiedzi nazywane normami prawnymi, nasuwa nieodparty wniosek, że struktura normy prawnej również jest tylko kwestią konwencji, a konwencje — jak widać — bywają różne. Nie ma argumentów, które czyniłyby możliwe rzeczowe uzasadnienie tej to a tej koncepcji budowy tak zwanej normy prawnej i pozwalalyby na rzeczowo zasadne odrzucenie innych. Struktura normy prawnej to też jedynie sprawa konwencji. [...] To dany uczony sam wprowadza pojęcie normy prawnej, sam (świadomie albo i nie zdając sobie z tego sprawy) zakłada jakąś strukturę owej „normy-całości”, traktując ją jako „właściwą”, „jedynie właściwą”, „najlepszą” albo i, co gorsza — jego zdaniem — „prawdziwą”. Na miarę tego arbitralnie założonego schematu konstruuje on wypowiedzi, które nazywa normami prawnymi, twierdząc w nader wielu przypadkach, i to w trybie orzekającym, że



norma prawna „jest” zbudowana tak a tak. Kto sam nie założy jakiejś struktury normy prawnej jako wzorca, według którego normy te chce budować, nigdy z przepisów prawa żadnej „normy” nie skonstruuje. „Musi zostać odrzucony” pogląd o istnieniu „jedynie prawdziwej”, idealnej struktury „normy prawnej”<sup>56</sup>.

Swoista fascynacja przedstawicieli nauki prawa karnego strukturami norm sprzężonych (w szczególności zaś ich zakresami zastosowania oraz normowania), a także podejmowane coraz częściej próby „nałożenia” na te struktury dogmatycznej konstrukcji czynu zabronionego ze wszystkimi składającymi się na nią (w zależności od prezentowanego ujęcia mniej lub bardziej licznymi) elementami, z kilku powodów nie jest również dla teoretyków prawa w pełni zrozumiała. Po pierwsze, koncepcja norm sprzężonych to, jak się okazuje, tylko jedno z możliwych rozwiązań, dla którego teoretyk mógłby z pewnością wskazać jakąś alternatywę. Po drugie, dostrzegając toczony w literaturze karnistycznej spory o to, jak poszczególne elementy dogmatycznej struktury przestępstwa dopasować oraz usytuować w strukturach norm sprzężonych, teoretyk mógłby zadać pytanie (co w rozmowach na ten temat niekiedy się dzieje), czy wysiłek taki jest w ogóle opłacalny. I po trzecie wreszcie, również karniści powinni sobie odpowiedzieć na pytanie, jaki właściwie cel uda im się osiągnąć wówczas, gdy ostatecznie zdołają uporządkować relacje między dogmatyczną strukturą przestępstwa a strukturami norm sprzężonych. Pojawia się bowiem dylemat, czy analiza tego rodzaju relacji miałaby stanowić wartość samą w sobie i oznaczać jedynie intelektualnie wzbogacający, bo stwarzający inną perspektywę obszar rozważań, czy też płynąc z niej powinny istotne dla modelu odpowiedzialności karnej wnioski. Być może — choć oczywiście jest to tylko hipoteza — dyskurs karnistów z teoretykami jest obecnie dość mocno ograniczony nie tylko z tego względu, że brakuje w nim pogłębionej refleksji filozoficzno-prawnej, ale także dlatego, że — z jednej strony — z niezrozumiałych do końca powodów przedstawiciele nauki prawa karnego ograniczyli swoje zainteresowanie do dwóch w istocie norm (sankcjonowanej i sankcjonującej), z drugiej natomiast teoretycy nie bardzo chcą, a może nawet nie bardzo potrafią zaproponować coś, co dla dogmatyki szczegółowej (powiązanej wszak ściśle z praktyką wymiaru sprawiedliwości) mogłoby się okazać inspirujące.

## THE SIGNIFICANCE OF JURISPRUDENCE IN CONTEMPORARY CRIMINAL LAW LITERATURE

### Summary

For many years legal theory and, in particular, jurisprudence have been important to the criminal law literature. Criminal law scholars tend to eagerly address the concept of primary and secondary norms in their theoretical discourse in an attempt to confront it with a dogmatic construct of a criminal offence. Such studies are typically conducted upon belief that addressing primary and

<sup>56</sup> J. Nowacki, Z. Tobor, *Wstęp do prawoznawstwa*, Kraków 2002, s. 82.

secondary norms in dogmatic analysis is serving the purpose of systematising and methodologically ordering the discussions belonging to the realm of the study of the concept of criminal offence. A certain fascination of criminal law scholars with primary and secondary norms — which is, by the way, not immediately understandable to the legal theorists themselves — should be treated with some skepticism, emerging from the question of what the dogmatics and the justice system really have to gain from situating the elements of the dogmatic construction of the criminal offence within the structure of primary and secondary norms as precisely as possible. Searching support for the dogmatic analysis in contemporary jurisprudence, the current scholars of criminal law should probably not refrain from building theories of their own entirely.