

Dorozumiane warunki bezprawności czynu w prawie karnym

Przejdź do produktu na ksiegarnia.beck.pl

Wprowadzenie

§ 1. Problem badawczy

Tak zwane karnoprawne wartościowanie zachowania człowieka na każdej płaszczyźnie ma pewne pozornie pozanormatywne (pozaprawne) podstawy, które określa się często jako intuicyjne. Ten „pozanormatywny” aspekt karnoprawnego wartościowania najmocniej przejawia się na jego pierwszym etapie, tj. weryfikacji, czy określone zachowanie się człowieka powinno podlegać ocenie w świetle norm prawa karnego, czyli czy powinno być w ogóle rozpatrywane jako czyn zabroniony przez ustawę pod groźbą kary kryminalnej. Na tym właśnie etapie najintensywniej funkcjonują różnorodne niewysłowione wprost w tekście prawnym warunki uznania czynu za doniosły z perspektywy prawa karnego.

Treści normatywne odczytywane z przepisów karnych wzbogacane są elementami, których nie sposób bezpośrednio z tych przepisów wywieść. Na treści te składa się przede wszystkim to, co wynika niejako wprost z brzmienia przepisów, a co zostaje przełożone na język znamion czynów zabronionych czy norm w sposób niebudzący wątpliwości, że mamy do czynienia właśnie z jakąś formą przekładu czy odczytania. Element twórczy wnoszony przez interpretatora nie jest w tym przypadku dominujący i mamy poczucie, że wyraża się on jedynie w przetwarzaniu tego, co prawodawca w sposób jednoznaczny zapisał w tekście prawnym. Ponadto dostrzegalne są jednak elementy, których bezpośrednie odczytanie z przepisów byłoby niemożliwe i których powiązanie z określonym fragmentem tekstu prawnego przedstawia się raczej jako wtórne, a w każdym razie nie wynika z niego wprost. Można odnieść wrażenie, że najpierw dostrzega się konieczność pewnego uzupełnienia (uadekwatnienia), by następnie (wtórnie właśnie) powiązać je z określonym znamieniem, wskazując, że zawiera ono w sobie ów dodatkowy element. To zawieranie nie daje się jednak wyjaśnić na powierzchownie postrzeganej płaszczyźnie językowej. Przykłady owych pozaustawowych wzbogaceń są nader liczne, a w tym miejscu wystarczy wskazać pewne ich egzemplifikacje, odwołując się do wypowiedzi najznamienitszych reprezentantów polskiej doktryny prawa karnego.

W rozprawie zatytułowanej „Okoliczności wyłączające bezprawność czynu (Zagadnienia ogólne)” A. Zoll poczynił następujące spostrzeżenie: „Niezaatakowanie przez konkretny czyn dobra stanowiącego wartość społeczną bądź nienaruszenie przez taki czyn reguły postępowania obowiązującej w związku z danym dobrem powoduje, że czyn taki nie realizuje pełnego zespołu znamion określoności czynu. Nie jest więc zachowaniem typowym, nawet jeśli odpowiada trzonowi określoności zawartemu w przepisie ustawy karnej. Brak typowości zachowania jest warunkiem wystarczającym dla braku bezprawności czynu. Legalność takiego zachowania nie wymaga więc sięgania po konstrukcję kontratypów (okoliczności wyłączających bezprawność zachowań typowych)”¹. Pierwotna legalność miałaby wobec tego „zachodzić” w sytuacji, gdy „czyn, realizując trzon ustawowej określoności, nie atakuje chronionej normą wartości społecznej bądź nie narusza reguł postępowania wobec tej wartości”². Powyższy pogląd ujęty jest w ramy określonego porządku struktury przestępstwa, sposobu pojmowania bezprawności i koncepcji normy. Jego konkluzje w wymiarze materialnym, tj. odnoszącym się do zakreślenia granic odpowiedzialności karnej, cechuje jednak pewien uniwersalizm. Czynione w różnorodnych porządkach teoretycznych rozważania prowadzą bowiem do wniosku, że normy prawa karnego nie zakazują wszelkich postaci przyczynienia się do naruszenia dóbr prawnych (zwiększenia prawdopodobieństwa zaistnienia takiego naruszenia), gdyż nakierowane są na eliminowanie takich tylko przyczynień do naruszenia tych dóbr, które popełniono w sposób nieakceptowany społecznie³. Dowodzi tego dobitnie wypowiedź T. Kaczmarka, gdy wskazuje, że: „Niezależnie jakim terminem chcielibyśmy się tu posłużyć, racjonalny ustawodawca w każdym wypadku obejmować może działaniem zakazów tylko takie zachowania społecznie niepożądane, które prowadzą do naruszenia lub narażenia dobra prawnego w stopniu przekraczającym próg społecznej akceptacji bądź tolerancji dla zachowań ryzykownych (...)”⁴. Ten sam autor zauważa, że „racjonalny prawodawca nie może zabraniać jakiegokolwiek przyczynienia się do naruszenia dóbr prawnych, gdyż w ten sposób musiałby doprowadzić do

¹ A. Zoll, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu (Zagadnienia ogólne)*, Warszawa 1982, s. 86.

² Tamże, s. 88.

³ R. Dębski, *Pozaustawowe znamiona przestępstwa. O ustawowym charakterze norm prawa karnego i znamionach typu czynu zabronionego nie określonych w ustawie*, Łódź 1995, s. 178–179.

⁴ T. Kaczmarek, w: R. Dębski (red.), *System Prawa Karnego*, t. 3, *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, Warszawa 2013, s. 281.

wyeliminowania wszelkich przejawów życia społecznego⁵. Pozwala to stwierdzić, że w rozważaniach karnoprawnych dostrzega się klasę zachowań stwarzających niebezpieczeństwa dla dóbr prawnych, lecz równocześnie społecznie akceptowanych, adekwatnych i – tym samym – niestanowiących podstawy odpowiedzialności karnej. Źródeł takiego docenienia społecznych uwarunkowań prawa karnego upatrywać można w *H. Welzla* nauce o społecznej adekwatności (*soziale Adäquananz*). Wiązała się ona z odrzuceniem naturalistyczno-kausalnie zorientowanej nauki prawa karnego traktującej „dobra prawne jak przechowywane w gablotach muzealne eksponaty, chronione przed jakimikolwiek szkodliwymi wpływami, które widzowie mogą jedynie oglądać”⁶. Taka perspektywa nie uwzględniała odniesień natury społecznej i faktu, że prawdopodobieństwo spowodowania uszczerbku na dobrach prawnych jest stałym i immanentnym elementem funkcjonowania człowieka w społeczeństwie. Jak referuje *Z. Jędrzejewski*: „Całe życie społeczne polega na użyciu i zużyciu dóbr prawnych, tak jak ostatecznie całe życie jest jednocześnie stałym tego życia zużyciem. Gdyby wszystkie naruszenia dóbr prawnych jako obiektywne bezprawie zostały zabronione, całe społeczne życie musiałoby ulec paraliżowi. Dobra pozostają «w obrocie», tzn. w funkcjonalnym świecie życia społecznego wzajemnej wymiany i interakcji. Sens prawa nie polega na tym, że traktuje ono dobra prawne jako dobra absolutnie nienaruszalne”⁷. Trafna jest zatem konstatacja, że „obecnie w bez mała powszechnym użyciu jest kategoria «pozaustawowych» («dorozumianych») znamion typu czynu zabronionego, której pojemność u poszczególnych autorów nie zawsze niestety jest jednakowa”⁸.

Pochylenie się nad powyższym zagadnieniem związane jest z dostrzeżeniem tych wszystkich stwierdzeń, które wskazują na „oczywistość” pewnych kierunków zwężenia zakresu odpowiedzialności karnej. Ujawnia to filozoficzny pierwiastek orientacji niniejszej książki, której źródeł upatrywać można w zdumieniu nad rzeczami, które „każda zdrowa na umyśle osoba uznaje za oczywiste”⁹. Choć nie jest to raczej kwestia zdrowia psychicznego, nie-

⁵ *T. Kaczmarek*, Wybrane aspekty ontologicznych i normatywnych podstaw przypisania skutku, *Kwartalnik Prawa Publicznego* 2004, Nr 4, s. 22.

⁶ *Z. Jędrzejewski*, Bezprawność jako element przestępności czynu. Studium na temat struktury przestępstwa, Warszawa 2009, s. 235.

⁷ Tamże, s. 235–236.

⁸ *J. Majewski*, Okoliczności wyłączające bezprawność czynu a znamiona subiektywne, Warszawa 2013, s. 36.

⁹ *J.R. Searle*, Umysł, język, społeczeństwo. Filozofia i rzeczywistość, przeł. *D. Cieśla*, Warszawa 1999, s. 182.

wątpliwie każdy rozsądny odbiorca tekstu prawnego – zwłaszcza jeśli ma ku temu stosowne przygotowanie – dokona pewnych podstawowych uadekwatnień, pomimo braku jakiegś wyrażonej w tymże tekście jednoznacznej wskazówki. Wypowiedzi dotyczące „pierwotnej legalności”, podstawowych normatywnych kryteriów obiektywnego przypisania skutku, treści sprawstwa czy wreszcie wstępnych warunków normowania zachowania normą w ujęciu czysto normatywnym („egzegetycznym”), emanują pewnością co do konieczności określonego uadekwatnienia zakresu odpowiedzialności karnej¹⁰. Dodajmy, że jest to pewność uprawniona, co wszakże nie pozbawia sensu postawienia pytania o jej przyczyny. Wszelkie ujęcia dogmatyczne, w tym zwłaszcza te partykularne (karnistyczne), jak koncepcja pierwotnej legalności, są przecież wtórne względem założenia, że pewnej kategorii zachowania nie mogą zostać uznane za bezprawne.

Przyjmowane w doktrynie prawa karnego, a egzemplifikowane choćby powyższymi cytatami podstawy uadekwatnień zakresu odpowiedzialności karnej w niniejszej książce określono zbiorczo jako dorozumiane warunki bezprawności czynu, co determinowane jest względami merytorycznymi i teoretycznymi. Warunki te poszczególni autorzy odmiennie lokują w dogmatycznie uporządkowanej strukturze przestępstwa. Ponadto, nie tylko różnie je nazywają, lecz – przynajmniej częściowo – utożsamiają z odmiennymi okolicznościami natury faktycznej i normatywnej. Oczywiście jest również, że jedynie niektórzy wiążą je z płaszczyzną bezprawności, a na pewno nieliczni czynią to ze względów teoretycznych, jakie podniesione zostaną w toku wywodu niniejszej pracy. Jako uprawnione przedstawia się jednak przekonanie, że wszelkie treściowe i teoretyczne ujęcia warunków określonych tu jako dorozumiane warunki bezprawności czynu kryją w sobie wspólne (i to relewantne) elementy¹¹. Już w tym miejscu formułuje się jedną z podstawowych dla dalszych rozważań hipotez, a mianowicie że determinowane społecznymi uwarunkowaniami przedmiotowe uadekwatnienia zakresu odpowiedzialności karnej uwzględnić

¹⁰ W zależności od przyjmowanego modelowo zapatrywania na strukturę przestępstwa: na pierwszym (teoria negatywnych znamion) albo pierwszym i drugim (trójelementowa struktura przestępstwa) szczeblu tej figury dogmatycznej. Znane są również propozycje tworzenia odrębnej płaszczyzny (elementu struktury przestępstwa), który pomieścić miałby rzeczzone kryteria korygujące.

¹¹ Trafnie zauważa się, że twierdzenia przedstawicieli doktryny w tym obszarze „uwzględniają jak najlepsze, najbardziej zoptymalizowane, funkcjonalne oraz najbardziej odpowiadające intuicjom sprawiedliwościowym społeczeństwa wyznającego określone wartości w danym miejscu i czasie rozstrzygnięcie problemu”. *W. Zontek, Modele wyłączenia odpowiedzialności karnej, Kraków 2017, s. 82.*

należy na płaszczyźnie bezprawności. W taki też sposób będą one nazywane w toku wywodu, pomijając ewentualne relacje poglądów autorów prezentujących zapatrywanie odmienne. Oczywiście jest bowiem, że tego rodzaju kryteria czy warunki, choćby z uwagi na przyjęcie dwu- lub trójszczeblowej struktury przestępstwa i pochodnych względem nich, ujmowane będą jako warunki realizacji istoty czynu albo jego bezprawności, i to nawet w sytuacji tożsamego pojmowania ich treści w ujęciu pragmatycznym. W jeszcze innej perspektywie prezentowane będą natomiast w ramach cieszącej się ogromną popularnością nauki o obiektywnym przypisaniu skutku.

Niniejsza książka koncentruje się na pytaniu o źródła i kierunki kategorii uadekwatnień, które realizowane są na poziomie wstępnym, a których przesłanki nie są wysłowione wprost w tekście ustawy karnej. Opracowanie przewiduje ponadto prezentację teoretycznego modelu uadekwatnienia normy prawa karnego w zakresie obejmującym uwzględnienie dorozumianych warunków bezprawności czynu. Stanowi zatem siłą rzeczy głos w zasadniczej wciąż – jak się zdaje – dyskusji w przedmiocie powiązań tzw. istoty czynu i jego bezprawności, a to z uwzględnieniem konstrukcji normy prawnej jako podstawowej figury teoretycznej w ramach współczesnych analiz karnistycznych.

§ 2. Zasadność podjęcia problemu

Dorobek polskiej doktryny prawa karnego w obszarze podejmowanej tu problematyki jest bogaty i zasługuje na docenienie. Obejmuje zarówno wypowiedzi formułowane w ramach partykularnego karnoprawnego porządku dogmatycznego, jak i związane z adaptacją pojęcia normy prawnej. Te pierwsze pojmują przedmiotowe warunki jako swoiste wstępne kryteria karnoprawnej doniosłości czynu, wiążąc je w szczególności z problematyką okolicznościową i oferując określone metody determinowanego celowościowo wyselekcjonowania z kręgu zachowań kauzalnie sprawczych, takich, które pozostawałyby nadto relewantne karnoprawnie. W tym nurcie prezentacji rzeczonych kryteriów towarzyszy zwykle propozycja ich określonego ulokowania w dogmatycznie uporządkowanej strukturze przestępstwa. Pośród ujęć odwołujących się do pojęcia normy prawnej dostrzec należałoby przede wszystkim takie, które pozostają w zasadzie komplementarne względem propozycji klasycznych. Wiążą się zatem z określoną wizją wymogu przekroczenia normy zachowaniem ludzkim, jako jednego z kryteriów warunkujących przestępczość czynu. Egzemplifikacją takiego ujęcia jest koncepcja prezentowana przez *A. Zolla*, w której kar-

noprawna adaptacja konstrukcji normy prawnej podporządkowana jest założonej monistycznej wizji bezprawności i umieszczona w ramach dostosowanej do jej potrzeb struktury przestępstwa. Znaleźć można wreszcie propozycje skupiające się na samych strukturach normatywnych dekodowanych z przepisów karnych, którym nie towarzyszy większe zaangażowanie w rozważania o pożądanym kształcie struktury przestępstwa.

Gdy mowa o treści przedmiotowych warunków bezprawności czynu, wyróżnić można dwa główne nurty najnowszej myśli karnistycznej. W myśl jednego z popularnych zapatrywań wskazuje się, że warunkiem karnoprawnej doniosłości czynu jest naruszenie nim reguł postępowania wobec dobra prawnego. Krytycy wytykają liczne mankamenty takiego rozwiązania, podnosząc zwłaszcza, że tego rodzaju reguły wypracowano jedynie w odniesieniu do niektórych obszarów aktywności społecznej, a nadto że pozostają one zawsze wtórne względem przyjętego uprzednio poziomu tolerancji zagrożeń stwarzanych wobec dóbr prawnych. Akceptacji tych zastrzeżeń towarzyszy sformułowanie propozycji alternatywnej, w której pragmatycznie zorientowanym dorozumianym wstępnym warunkiem bezprawności czynu jest przekroczenie stopnia dozwolonego ryzyka dla dóbr prawnych¹². Bliższe, w tym po części sprawozdawcze, ale i krytyczne ujęcie wskazanych zagadnień zaprezentowane zostało w rozdziale IV.

Refleksja poświęcona dorozumianym warunkom bezprawności czynu koncentruje się zatem na następujących zagadnieniach szczegółowych: treści tych kryteriów, umiejscowieniu w strukturze przestępstwa oraz umiejscowieniu w strukturach normatywnych dekodowanych z przepisów prawa karnego. Stosunkowo niewiele uwagi poświęca się natomiast zagadnieniom źródła przedmiotowych kryteriów i ich „umocowania” w tekście prawnym. Zagadnienia te najrzetelniej bodaj zgłębił w swojej rozprawie R. Dębski, dostrzegając w ogóle problem ustawowej nieokreśloności niektórych spośród znamion czynu zabronionego. Autor ten zauważył, że zainteresowaniu znamionami czynu zabronionego określonymi w ustawie karnej „nie zawsze towarzyszy świadomość, jak doniosłą rolę spełniają te okoliczności, które – choć pominięte w ustawowym opisie czynu – współokreślają jego ujemną wartość społeczną, uzupełniają typizację bezprawia, odgraniczają zatem zakres czynów karalnych

¹² Wymaga podkreślenia, że ujęcie to wiąże się zwykle z afirmacją nauki o obiektywnym przypisaniu skutku i postrzeganiem wskazanego warunku właśnie jako warunku karnoprawnego przypisania skutku, jako kategorii zasadniczo odrębnej od bezprawności czy nawet – przynajmniej w niektórych ujęciach – warunkowanej bezprawnością czynu.

od niekaralnych i dopełniając obraz czynu, będący punktem odniesienia dla świadomości sprawcy, stanowić mogą przedmiot jego relewantnego prawnie błędu¹³. Poczynił nadto niezwykle istotne spostrzeżenie, że w świetle powyższego zabronione jest „nie «jakikolwiek» przyczynienie się do powstania skutku, lecz przyczynienie się «nie akceptowane społecznie»¹⁴. Ten brak akceptacji wyrażać ma właśnie pozaustawowe znamię stanowiące „swoiste «odesłanie» do «zasad ostrożności»”, które to odesłanie „oznacza nakazanie organowi stosującemu prawo przeprowadzenia wartościowania sposobu zachowania się sprawcy(?) z uwzględnieniem okoliczności danego przypadku¹⁵. Wynika stąd uznanie za wiążące założenia o braku społecznej akceptacji czynu jako warunku popełnienia czynu zabronionego. Warunek ten zostaje zmateralizowany w formie „pozaustawowego znamienia” naruszenia „zasad ostrożności” (reguł postępowania wobec dobra prawnego)¹⁶. To „głębsze” założenie nie zostało poddane przez autora dalszej analizie, a swoją uwagę skupił na uzewnętrznionym w rozumowaniach prawniczych „pozaustawowym znamieniu”. Uznanie rzeczzonego znamienia za pozaustawowe nakazuje wywieść, że nie jest ono zawarte w ustawie karnej i nie znajduje w niej umocowania. Taka perspektywa pojmowania przedmiotowego zagadnienia, pomimo rozwoju instrumentalium teoretycznego, które pozwala warunki materializujące wymóg braku społecznej akceptacji powiązać z płaszczyzną normy sankcjonowanej i – co do zasady – uznać za warunki bezprawności czynu, utrwaliła się w polskiej myśli karnistycznej. Konieczność uwzględnienia takich warunków jest zasadniczo niekontrowersyjna, podobnie jak przekonanie o ich pozaustawowym charakterze, który nie jest przedmiotem bliższego zainteresowania w aspekcie „źródłowym”. Uwagę skupia natomiast teoretyczna charakterystyka przyjmowanych „pozaustawowych” warunków (znamion) oraz szereg zagadnień dogmatycznych związanych z koniecznością ich uwzględnienia w ramach struktury przestępstwa (jako samodzielnych elementów lub częściej jako przesłanek współkształtujących, któryś z elementów „tradycyjnych”).

¹³ R. Dębski, *Pozaustawowe znamiona przestępstwa*, s. 282.

¹⁴ Tamże, s. 284.

¹⁵ Tamże, s. 287.

¹⁶ Sam R. Dębski trafnie przy tym zauważa, że odesłanie do zasad ostrożności nie oznacza, iż dostatecznym warunkiem legalności jest „trzymanie się skodyfikowanych dyrektyw postępowania. Niekiedy ostrożność nakazywać będzie postąpienie wbrew ustalonej regule” (tamże, s. 287).

Postrzegając dotychczasowy dorobek polskiej nauki prawa karnego jako swoiste „dobro wspólne”¹⁷, uznać należy, że wymaga on uzupełnienia polegającego na zgłębieniu wskazanych powyżej dwóch zagadnień, tj. źródła przyjmowanych pozaustawowych warunków (znamion) oraz ich umocowania w tekście ustawy karnej. Takie uzupełnienie dyskusji przedstawia się jako nieodzowny element całościowej koncepcji teoretycznej, której zasadnicze zręby są dane w postaci istniejącego już dorobku polskiej myśli karnistycznej. Koncepcja całościowa powinna bowiem udzielać jednoznacznych odpowiedzi na pytania podstawowe. Analizy poświęcone zorientowanym procesowo zabiegom porządkującym i racjonalizującym podstawy odpowiedzialności karnej powinno poprzedzać ustalenie ich statusu względem treści wyrażonych „wprost” w tekście ustawy karnej. Sprowadza się to w znacznej mierze do określenia stosunku omawianych kryteriów do treści norm prawnych, czy jeszcze ogólniej warunków przestępności czynu.

Zabiegi uadekwatniające zakres odpowiedzialności karnej są przedmiotem licznych opracowań. Aby jednak ich dogmatyczne ujęcia mogły być postrzegane jako kompleksowe, musiałyby opierać się na określonych założeniach co do źródła i legitymacji kryteriów, które orientują względem figur mających klawrowe umocowanie w prawie pozytywnym. Ten element uznać należy za niedoceniony i wymagający uzupełnienia, do czego przyczynić miałyby się wywód przedstawiony w niniejszej książce. I tu jednak należy zastrzec, że reprezentant takiego treściowego ujęcia dorozumianych warunków bezprawności czynu, w którym utożsamia się je z naruszeniem reguł postępowania wobec dobra prawnego, mógłby twierdzić, iż przyjmowana przez niego koncepcja wskazane zagadnienie dostatecznie rozstrzyga. Kwestia wymaga bliższego przedstawienia, co nastąpi w rozdziale IV pracy, lecz już w tym miejscu wypada stwierdzić, że powołanie się na reguły postępowania wobec dobra prawnego jako treść, jak i samo źródło selekcji czynów karnoprawnie doniosłych i irrelevantnych, byłoby dalekim uproszczeniem, raczej obchodzącym podejmowany problem, aniżeli dotyczącym jego istoty. Należy zatem rozstrzygnąć, skąd w ogóle bierze się problem tego rodzaju selekcji, co determinuje jej generalne kierunki i wreszcie, jaki jest jej wpływ na treści odczytywane z przepisów ustawy karnej. Cóż bowiem znaczy opracowanie teoretycznych i dogmatycznych ram dorozumianych warunków bezprawności czynu, gdy jako kłopotliwe przedstawia się pytanie: dlaczego płynące z uwzględnienia tych warunków uadekwatnie-

¹⁷ Pojęcie zaczerpnięte z: *M. Zielińskiej in.*, Zintegrowanie polskich koncepcji wykładni prawa, RPEiS 2009, Nr 4, s. 24.

nia wskazań prawa pozytywnego mają być wiążące, skoro nie wysłowiono ich „wprost” w tekście prawnym?

Mówiąc o zasadności podjęcia zagadnienia dorozumianych warunków bezprawności czynu we wskazanej perspektywie, należy ponadto nadmienić, że nie jest to problematyka o znaczeniu wyłącznie akademickim. Jakkolwiek język wypowiedzi naukowych w tym przedmiocie, a dotyczy to zapewne i niniejszej książki, jest dla niezaangażowanego w pracę naukową praktyka w znacznej części niezrozumiały, uwadze nie powinno umknąć, że każdy głos tworzący dorobek naukowy w danej tematyce ma ostatecznie wpływ na wypracowanie rozwiązań stosowanych w praktyce. Rozwiązania te będą tym lepsze, im bardziej pogłębiona i wieloaspektowa będzie analiza zagadnień stanowiących ich teoretyczną podstawę. Naiwne byłoby twierdzenie, że całościowy model racjonalizujący karnoprawne zabiegi kwalifikacyjne może powstać bez pogłębionej teoretycznej refleksji. Trzeba natomiast zaznaczyć, że zagadnienia związane z określeniem karnoprawnej doniosłości zachowań „pozornie” odpowiadających charakterystyce wyrażonej ustawowymi znamionami typu czynu zabronionego nie pochodzą wyłącznie z akademickich kazusów. Złożoność i zmienność zjawisk życia społecznego, z których wyodrębnia się poddawane karnoprawnemu wartościowaniu zachowania, częstokroć nakazuje rozważyć, czy dane zachowanie w ogóle może być przedmiotem zainteresowania prawa karnego. Świadczą o tym dobitnie zorientowane praktycznie kryteria dopuszczalnego ryzyka gospodarczego, ryzyka sportowego, ryzyka medycznego czy wreszcie ryzyka „dnia codziennego”. Jeżeli rozstrzyganie tego rodzaju przypadków nie uprawia stosujących prawo w ustawiczne zakłopotanie, to właśnie z uwagi na okoliczność, że to co intuicyjne opiera się na społecznym fundamencie ujętym we względnie spójne ramy teoretyczne. Wszystkie te względy skłaniają do przedstawienia propozycji modelowego ujęcia wskazanej kategorii uadekwatnień, ze szczególnym uwzględnieniem ich źródła i legitymizacji, a to przy zastosowaniu konstrukcji normy prawnej.

§ 3. Zasadnicze podstawy teoretyczne i perspektywa badawcza

Kompleksowe objaśnienie założonych teoretycznych podstaw rozważań zawartych w niniejszej książce zdecydowanie wykraczałoby poza ramy uwag wprowadzających. Najbardziej doniosłe spośród nich będą zresztą przedmio-

tem pogłębionego wywodu w rozdziale V, gdzie omówione zostały wybrane aspekty zagadnienia normy sankcjonowanej w prawie karnym. W istotnym zakresie, to co mogłoby zostać poczytane jako ramy teoretyczne, jest zatem ważnym elementem samego wywodu. Aby jednak Czytelnik nie pozostawał w niepewności co do teoretycznej orientacji, a pośrednio również sensu dalszych rozważań, poczynić należy pewne spostrzeżenia ramowe.

Co ujawniły już spostrzeżenia poczynione w kilku zdaniach wprowadzenia, niniejsza rozprawa mieści się w nurcie związanym z refleksją nad strukturami normatywnymi zakodowanymi w przepisach karnych. W rozprawie z 2001 r. *P. Kardas* wskazywał, że: „Od pewnego czasu w polskiej literaturze prawa karnego zauważyć można wyraźny wzrost zainteresowania problematyką teoretycznoprawną, zwłaszcza zaś konstrukcją normy prawnej. Coraz częściej w pracach karnistycznych dostrzega się konieczność łączenia tradycyjnej analizy dogmatycznej z teoretycznoprawną analizą normy prawnej, której konsekwentne i całościowe opracowanie stanowić powinno podstawę dla stworzenia dogmatycznego systemu nauki o przestępstwie”¹⁸. Jak wszakże podkreślał wówczas: „Stanowisko to nie może jednak póki co zostać uznane za dominujące w polskiej nauce prawa karnego, w której wciąż jeszcze w nieznanym tylko stopniu wykorzystywane są osiągnięcia teorii prawa”¹⁹. Od czasu opublikowania rozprawy, z której pochodzi cytowana wypowiedź, posługiwanie się strukturą norm sprzężonych w analizach karnistycznych zyskiwało coraz większą popularność, by obecnie stać się podejściem niemalże dominującym²⁰. Już z tego względu przyjęcie za punkt odniesienia czynionych rozważań płaszczyzn norm sprzężonych nie może zaskakiwać i nie wymaga szczególnego uzasadnienia.

¹⁸ *P. Kardas*, *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie*, Kraków 2001, s. 65. Opracowanie, z którego pochodzi cytowana wypowiedź, nie było oczywiście pierwszym czy choćby pierwszym „poważnym” stanowiącym prezentację problematyki normatywnej w kontekście karnoprawnym i opisującym zagadnienia karnoprawne z zastosowaniem struktury norm sprzężonych. Można wręcz stwierdzić, że zagadnienia te były już wówczas dobrze opracowane, choć wciąż traktowane jako swoista nowość względem dominującego rozumowania w kategoriach zespołu ustawowych znamion czynu zabronionego.

¹⁹ Tamże, s. 65.

²⁰ Dowodzi tego wypowiedź *P. Kardasa* wyrażona w jednym z nowszych opracowań, gdzie zauważa on, że „problematyka norm dekodowanych z przepisów prawa karnego stanowi aktualnie jeden z ważniejszych aspektów analiz karnistycznych”. *P. Kardas*, *O relacjach między strukturą przestępstwa a dekodowanymi z przepisów prawa karnego strukturami normatywnymi*, *CzPKiNP* 2012, Nr 4, s. 10.

Co przy tym istotne, a na co w najnowszym opracowaniu wskazuje *P. Kardas*, „zasadnicza większość prac karnistycznych, w których podejmowana jest, w szerszym lub węższym zakresie, problematyka dekodowanych z przepisów prawa karnego struktur normatywnych, nawiązuje do derywacyjnej koncepcji wykładni, przyjmując zarazem zaproponowaną przez reprezentantów poznańskiej szkoły teorii prawa koncepcję wewnętrznej struktury normy, sprowadzającą się do wyodrębnienia zakresu jej zastosowania i zakresu normowania (czasami określanych zamiennie jako hipoteza i dyspozycja)”²¹. Pozwala to stwierdzić, że o ile wykorzystywana dla potrzeb prowadzonej analizy struktura norm sprzężonych (sankcjonowanej i sankcjonującej) pojmowana jest zgodnie z ujęciem przywołanej koncepcji derywacyjnej, przy dopuszczeniu różnorodnych autorskich korekt, nie wymaga przedstawienia szerszego objaśnienia²². Można bowiem przyjąć, że takiego ujęcia spodziewa się zapewne Czytelnik, który – choćby na podstawie lektury licznych innych prac – zaznajomiony jest z podstawowym zasobem terminologicznym w tym zakresie. Nie wymaga zatem objaśnienia, ani tym bardziej uzasadnienia, rozróżnienie pojęć przepisu prawnego i normy prawnej. Wystarczy wskazać, że przyjmując to rozróżnienie, w wywodzie konsekwentnie unika się skrótów myślowych wskazujących na „naruszenie przepisu” i innych, mogących sugerować, że przepis prawny (jego naruszenie) stanowi o bezprawności czynu.

Rzetelność nakazuje już tym miejscu zadeklarować zdecydowaną sympatię dla wywodzonego z założeń koncepcji derywacyjnej poglądu na zawartość normatywną tzw. przepisu karnego, a określanego w literaturze karnistycznej obrazowo jako ujęcie konstrukcyjne, przeciwstawiane ujęciu bindingowskiemu. Odnotowania wymaga, że pośród autorów odwołujących się do koncepcji derywacyjnej znajdziemy i takich, których zapatrywania zdecydowanie grawitują w kierunku przeciwnym, a określonym tu – zgodnie z konwencją zaproponowaną przez *R. Dębskiego* – jako ujęcie bindingowskie. Wreszcie, samo przyjęcie ujęcia konstrukcyjnego następuje często przy szeregu ustępstw na rzecz ujęcia bindingowskiego czy konkretniej – monistycznego pojmowania bezprawno-

²¹ *P. Kardas*, Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna, Warszawa 2011, s. 260.

²² Obszerną prezentację tych założeń znajdziemy w pracy *P. Kardasa* Teoretyczne podstawy, s. 58–99. Można pokusić się o stwierdzenie, że zawarta tam relacja poprzedzać mogłaby większość opracowań zawierających odwołania do struktury norm sprzężonych. Autor precyzyjnie objaśnia podstawowe kwestie związane z założeniem o normatywności tekstu prawnego, rozróżnieniem przepisu prawnego i normy prawnej, lingwistyczną koncepcją normy, strukturą norm sprzężonych i strukturą samych norm.

ści, co nakazuje wywieść, że „statystycznie”, przy generalnej akceptacji założeń koncepcji derywacyjnej, dominują ujęcia mieszane. Wydaje się bowiem, że czyste ujęcie konstrukcyjne, opierając się na założeniu o zawarciu w przepisach karnych oprócz normy sankcjonującej co najmniej i normy sankcjonowanej, wymaga nadto przyjęcia, że przekroczenie tej ostatniej w sposób bezwzględny stanowi o bezprawności czynu, co – jak wiadomo – bywa negowane.

Krytyczne ustosunkowanie się do tzw. monistycznego pojmowania bezprawności nie jest równoznaczne z odrzuceniem założenia o niesprzeczności systemu prawa²³. Uwzględniając to założenie, a przy tym zauważając, że normy prawa karnego, co do zasady, nie stanowią pierwotnego instrumentu normowania zachowań ludzkich, można dojść do wniosku, że bezprawność stwierdzana na podstawie przekroczenia normy odczytanej z przepisu karnego ma z natury charakter jednolity, ogólnosystemowy czy właśnie monistyczny²⁴. Odrzucane tu ujęcie wyraża się natomiast w przekonaniu, że taki jej charakter wynika z faktu, iż norma, której naruszenie stanowi o bezprawności czynu, odczytywana jest ze źródeł innych niż przepisy karne²⁵.

Unikając przyczynkowego poruszenia wątku, którego zadawalające opracowanie wymagałoby wykroczenia poza przyjęty tematyczny zakres rozważań, w książce nie podjęto próby krytyki obowiązującego pojmowania przestępstwa jako struktury złożonej z odseparowanych szablonów wartościowania odnoszonych do przedmiotu wartościowania w postaci zachowania się człowieka uznanego za czyn. Wobec rosnącej popularności postrzegania stwierdzenia przestępczości czynu jako procedury obiektywno-subiektywnego przypisania, dostrzeganego sprzężenia komponentów przedmiotowych i podmiotowych, obiektywnych i wartościujących oraz – co w badanym kontekście szczególnie istotne – formalnych i materialnych, spodziewać można się przyspieszonej erozji dotychczasowego modelu. W tym stanie rzeczy, nawet przy utrzymaniu

²³ Na temat zasady niesprzeczności systemu prawnego zob. *J. Majewski*, Tak zwana kolizja obowiązków w prawie karnym, Warszawa 2002, s. 103 i n.

²⁴ *M. Gałęski*, Sprzeczność z ustawą karną jako przyczyna nieważności czynności prawnej, MoP 2019, Nr 22, s. 1231. Ten formalny entuzjazm studzą – rzecz jasna – szczegółowe obserwacje systemu prawnego stawiające pod znakiem zapytania rzeczywistą możliwość uzgodnienia treści norm odczytywanych z przepisów poszczególnych gałęzi prawa w sposób prowadzący do odczytania jednolitej płaszczyzny bezprawności. Zob. *W. Zontek*, Modele, s. 110–115. Zdaje się to uprawniać do posługiwania się pojęciową kategorią bezprawności karnej.

²⁵ Na zasadność doprecyzowania terminu „monistyczne ujęcie bezprawności” w ramach niniejszego wywodu wskazał *J. Majewski*. Zob. *tenże*, Recenzja rozprawy doktorskiej Michała Gałęskiego „Dorozumiane warunki bezprawności czynu w prawie karnym, Warszawa 2018 (niepubl.), s. 5.

rozważań w ramach bezwzględnie wciąż dominującego paradygmatu „strukturalnego”²⁶, co najmniej dopuszczalne jest umiarkowanie w przywiązaniu do określonego uporządkowania struktury przestępstwa. Wobec rozstrzygnięcia zagadnień teoretycznych poruszanych w rozdziale V należy jednak stwierdzić, że w książce krytycznie odniesiono się do budowanego z myślą o monistycznym pojmowaniu bezprawności, a popularnego w polskiej doktrynie prawa karnego ujęcia pięcioelementowego, wyszczególniającego element karalności, ulokowany pomiędzy elementami bezprawności i karygodności czynu. Eliminując element karalności, którego komponenty związane z wypełnieniem znamion czynu zabronionego usytuowano na płaszczyźnie bezprawności, oraz odrzucając wyróżnienie kategorii legalności wtórnej, która – jak się zdaje – wymaga utrzymania płaszczyzny znamienności czynu jako relewantnego, poprzedzającego stwierdzenie bezprawności przed-normatywnego konstruktów, przyjąć należało strukturę składającą się z trzech elementów (płaszczyzn) odnoszonych do zachowania zakwalifikowanego jako czyn, tj. bezprawności, karygodności oraz zawinienia.

Zasygnalizowania wymaga nadto obszerniejsze odwołanie się do określonego instrumentarium filozoficznego i filozoficzno-prawnego. Przedstawieniu kontekstu filozoficznego czynionych rozważań poświęcono cały rozdział I, w związku z czym lektura książki nie wymaga uprzedniego przygotowania we wskazanym zakresie ani sięgania do literatury uzupełniającej. Oczywiście jest natomiast posługiwanie się terminologią wypracowaną w doktrynie prawa karnego oraz liczne odniesienia do poszczególnych karnoprawnych konstrukcji, i to bez dodatkowych objaśnień.

Przyjęta perspektywa analizy problemu badawczego doprowadziła do uznania za zbędne dokonania ewentualnego przeglądu orzecznictwa sądów powszechnych i Sądu Najwyższego. Przedmiotem rozważań uczyniono bowiem filozoficzno-prawne podstawy i teoretyczne ujęcie dostrzeżonego fenomenu. Fenomen ten we wskazanym kształcie i podanych perspektywach nie jest w orzecznictwie eksponowany, postrzegany i – jak można domniemywać – w ogóle dostrzegany. Badanie podstaw stosowania uadekwatnień kryjących się za przywoływanymi w uzasadnieniach orzeczeń zabiegami uadekwatniającymi zakres odpowiedzialności karnej byłoby oczywiście wartościowe. Wy-

²⁶ Zob. Z. Jędrzejewski, Funkcje rozróżnienia między bezprawnością (okolicznościami wyłączającymi bezprawność) a winą (okolicznościami wyłączającymi winę), w: G. Rejmani in. (red.), Problemy prawa i procesu karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Alfreda Kaftala, Warszawa 2008, s. 142–143.

magąoby jednak zastosowania innych metod aniżeli stosowane w teorii, filozofii czy dogmatyce prawa. W szczególności natomiast obejmować musiałyoby metody stosowane np. w socjologii. Ta kategoriałna odmiennoość perspektywy badawczej skłania do stwierdzenia, że tego rodzaju badanie wymagałoby odrębnego opracowania o diametralnie odmiennej charakterystyce naukowej.

§ 4. Objaśnienie tytułu i podstawowych pojęć

Określając brzmienie tematu rozprawy, staje się przed wyborem któregoś z pojęć zastanych, wprowadzeniem pojęcia autorskiego lub możliwie neutralnego ujęcia opisowego. Wybór między pojęciem zastanym i autorskim to po części wybór pomiędzy komunikatywnością tematu a jego oryginalnością. Pojęcia wprowadzone przez innych autorów są bowiem powszechnie zrozumiałe i już *prima facie* wyjaśniają, jaki problem podejmowany jest w pracy. Pojęcie autorskie pozwalałoby natomiast zawrzeć elementy wskazujące na pogląd własny i jego teoretyczne uwarunkowania. Wstępną komunikatywność tematu zagwarantować mogłoby obecne w pracach A. Zolla pojęcie pierwotnej legalności czynu. Polegać można by bowiem na popularności prac tego wybitnego autora, którego wypowiedzi pozostają kluczowym punktem odniesienia dla kształtowania poglądów w przedmiocie struktury przestępstwa, bezprawności i koncepcji normy w prawie karnym. Samo pojęcie można przy tym uznać za możliwie najszersze z zastanych, wszak obejmujące – jak się zdaje – prawie wszystkie przypadki uadekwatnień zakresu odpowiedzialności karnej realizowane na poziomie wstępnym. Rzecz w tym, że przedmiotowe pojęcie powiązane jest z teoretycznym kontekstem, który wyznaczają zapatrywania na zagadnienia bezprawności, normy prawa karnego i struktury przestępstwa. Jego wykorzystanie bez pełnej aprobaty rzezonych uwarunkowań byłoby zatem istotnie problematyczne. Nade wszystko pierwotna legalność pomyślana została jako swoiste przeciwieństwo legalności wtórnej i akceptacja tego rozróżnienia zdaje się być bezwzględny warunek recepcji tego pojęcia. Odrzucając przedmiotowe rozróżnienie, a w konsekwencji i pojęcie pierwotnej legalności czynu, lecz nie rezygnując z dążenia do komunikatywności tytułu, rozważyć należało możliwie neutralne opisowe przedstawienie zagadnienia poruszanego w rozprawie. Zaowocowało to powyższym tytułem: „Dorozumiane warunki bezprawności czynu w prawie karnym”. Nie jest to pojęcie ugruntowane w języku prawa karnego, lecz zdaje się gwarantować dostateczną komunikatywność, wyjaśniając, czym autor książki zdecydował się zająć. Tytuł ten kryje w sobie również klu-

czowe założenia przedstawionej w niej koncepcji, a to choćby z tego względu, że warunki postrzegane generalnie jako warunki karnoprawnej doniosłości czynu wiąże ściśle z płaszczyzną bezprawności. Nawiązuje on przy tym do przyjmowanej w literaturze karnistycznej konwencji wyrażającej się w skupieniu uwagi na stosunku czynu do porządku prawnego i wynikającej stąd jego cechy w postaci bezprawności. Pozwala to przesłanki determinujące określony kształt norm (ich zakresy) postrzegać jako „warunki bezprawności”. Nie ulega przy tym wątpliwości, że chodzi tu, ściśle rzecz biorąc, o określone przesłanki uwzględniane przy dekodowaniu normy i w ten sposób – pośrednio – decydujące o bezprawności czynu, który taką normę przekracza.

Czym innym pozostaje natomiast nazwanie metody ograniczania zakresu odpowiedzialności karnej w związku z przyjmowanymi wstępnymi warunkami bezprawności czynu. Zabieg ten określić można pojęciem „wstępnego uadekwatnienia normy prawa karnego”. W związku z przyjętym w książce zapatrywaniem na karnoprawną adaptację struktury norm sprzężonych odnosi się on do karnoprawnej normy sankcjonowanej. Mówiąc o uadekwatnieniu wstępnym, podkreśla się natomiast, że przedmiotem zainteresowania pozostają najbardziej fundamentalne metody uadekwatnienia zakresu odpowiedzialności karnej. Dotyczy to metod poprzedzających ustalenie szczegółowej treści poszczególnych znamion czynu zabronionego. Samo pojęcie uadekwatnienia normy służy nazwaniu zabiegu doprecyzowania (zwężenia) zakresu jej normowania. Jest ono dalekie od doskonałości, ponieważ może sugerować, że obowiązuje jakaś norma „nieadekwatna”, którą następnie modyfikujemy poprzez uwzględnienie dodatkowych kryteriów. Tymczasem prezentowana tu koncepcja zakłada, że zabieg wstępnego uadekwatnienia stanowi nieodzowny element rekonstrukcji normy zakodowanej w przepisach karnych. Odnosi się on zatem nie tyle do normy, co do wyrażenia normokształtnego i przeprowadzany jest w percepcyjnej fazie wykładni. Ściśle natomiast zabieg wstępnego uadekwatnienia służy odtworzeniu zakresu normowania normy sankcjonowanej. Wymaga zaznaczenia, że pojęciem uadekwatnienia normy w rozważaniach karnistycznych od dawna posługuje się *W. Wróbel*, więc użycie go stanowi zapożyczenie.

Zabieg wstępnego uadekwatnienia normy polega więc na uwzględnieniu w procesie dekodowania karnoprawnej normy sankcjonowanej dorozumianych warunków bezprawności czynu. Z pewnych względów, których należy dociec, niektóre czyny, odpowiadając zewnętrznej charakterystyce typizacji, pozostają karnoprawnie nieistotne. Te względy determinują określone odczytanie normy zakodowanej w przepisach karnych. Czyn jest legalny („pierwot-

[Przejdź do księgarni →](#)



ksiegarnia.beck.pl