

LUKASZ POHL

NORMA SANKCJONOWANA W PRAWIE KARNYM JAKO PRZYKŁAD NORMY PRAWNEJ NIE BĘDĄCEJ NORMĄ POSTĘPOWANIA

Wysunięta przez Zygmunta Ziemińskiego koncepcja normy prawnej jako normy postępowania, koncepcja mająca być uniwersalną w założeniu, natrafiać może na gruncie prawa karnego – w moim przekonaniu – na poważne, co do możliwości realizowania przez nią tego założenia, argumenty negatywne¹. By zmienić ten stan rzeczy, oddalić to grożące jej, a poważne niebezpieczeństwo, nie trzeba jednak koncepcji tej zarzucać. Wystarczy bowiem dokonać jej stosownego wysubtelnienia. Korekta, którą tu proponuję, polega, mówiąc krótko, na przesunięciu wymogu dowolności, jaki stawia się normowanemu w normie sankcjonowanej zachowaniu, do zakresu zastosowania normy ją sankcjonującej. Mam świadomość, że występując z taką propozycją, przedstawiam próbę częściowego podważenia zasadności poglądu mocno już zakorzenionego. Spojrzenie na poniższe wywody z tego tylko punktu widzenia jest dużym uproszczeniem. Jest niedopuszczalne, gdyż nie obejmuje wyłuszczonej wyżej intencji autora. Co więcej, może się ono przyczyniać do próby wytworzenia stanu wysoce nieprzychylnego, jak to się często dzieje w przypadku prób rozwinięć koncepcji mocno już ugruntowanych. Paradoksalnie jednak, patrząc na poniższe rozważania, i z tego punktu widzenia, w tym przypadku zakorzenienie poglądu staje się atutem piszącego te słowa. Będziemy tu bowiem mieć do czynienia z niebezpieczeństwem powstania u konserwatywnie nastawionych czytelników czegoś, co na wskroś podobne będzie do przeszkody epistemologicznej, o której tak pięknie pisał Gaston Bachelard w dziele *Kształtowanie się umysłu naukowego*². Bachelard pisał: „Wiedza uzyskana dzięki wysiłkowi naukowemu może sama siebie odmieniać. Nieskrępowanego i abstrakcyjnego pytania się używa – konkretna odpowiedź pozostaje. Wówczas aktywność umysłowa zmienia kierunek

¹ Zob. K. R. Popper, *Wiedza obiektywna. Ewolucyjna teoria epistemologiczna*, Warszawa 2002, s. 32. Istotę argumentów negatywnych dobrze objaśnia następująca wypowiedź K. R. Poppera: „Podstawowa różnica pomiędzy podejściem moim a podejściem 'indukcjonistycznym' polega na tym, że ja kładę nacisk na argumenty negatywne, takie jak negatywne przypadki lub kontrprzykłady, obalenia i próby obalen – na krytykę – podczas gdy indukcjonista podkreśla 'przypadki pozytywne', na których buduje 'argumenty niekonkluzywne', dzięki którym ma nadzieję zagwarantować 'niezawodność' wniosków tych argumentów. Według mnie wszystko, co można uznać za pozytywne w naszej wiedzy naukowej, jest pozytywne tylko o tyle, o ile pewne teorie w określonym czasie są przekładane nad inne w świetle krytycznej dyskusji, która składa się z próbnych obaleń, obejmujących także sprawdziany empiryczne. Dlatego też nawet jeśli coś można uznać za 'pozytywne', to tylko ze względu na negatywne metody (op. cit., s. 32-33).

² *Kształtowanie się umysłu naukowego. Przyczynek do psychoanalizy wiedzy obiektywnej*, Gdańsk 2002, s. 17 i n.

i nieruchomieje. Przeszkoda epistemologiczna wzrasta w poznanie, które przestaje pytać. Przyzwyczajenia intelektualne, stawszy się czymś normalnym i użytecznym, mogą z czasem hamować badania. ‘Umysł nasz – jak pisał Bergson – wykazuje przemożną skłonność uważania za jaśniejsze tych idei, które służą mu najczęściej’. Idea nabywa w ten sposób nieuzasadnionej wewnętrznej oczywistości. Idee będące w użyciu bezzasadnie podnoszą swoją wartość. Wartość przyjęta sama przez się przeciwstawia się krażeniu wartości, co doprowadza umysł do bezwładu. Niekiedy dominująca idea polaryzuje cały umysł. Jakieś dwadzieścia lat temu pewien epistemolog rzekł lekceważąco, że wielcy ludzie są użyteczni dla nauki w pierwszej połowie swojego życia, a szkodliwi – w drugiej. Co prawda, u niektórych myślicieli instynkt kształtujący jest tak trwały, że nie trzeba się przejmować tą opinią, jednakowoż ostatecznie ustępuje on miejsca instynktowi konserwatywnemu. Nadchodzi chwila, kiedy umysł woli bardziej to, co potwierdza jego wiedzę, aniżeli to, co jej się sprzeciwia, kiedy większą sympatią darzy odpowiedzi niż pytania. Wówczas instynkt konserwatywny bierze górę i wzrost umysłowy się zatrzymuje³. Niech słowa te, które dotyczą skrajnego konserwatysty i opisują jego potencjalne nastawienie do próby rozwinienia koncepcji mocno już osadzonej, choć w części usprawiedliwią niewątpliwą śmiałość zaprezentowanego poniżej punktu widzenia. Jest to, można rzec, punkt widzenia dogmatyka, który badając przeznaczone mu osobliwości swego przedmiotu, uzyskał rezultat odmienny od tego, który poprzez swoje warunki dopuszcza reguła. Można więc powiedzieć, że przyjęto tu za wzór postępowanie schopenhauerowskiego logika, który: „[...] kiedy spostrzeże, że w jakimś szczególnym przypadku wnioskuje inaczej, niż nakazuje mu reguła, będzie zawsze szukał błędu raczej w regule niż w rzeczywiście wyciągniętym wniosku⁴”.

Z. Ziemiński w fundamentalnym dla nauki prawa opracowaniu *Problemy podstawowe prawoznawstwa*⁵ wyraził pogląd, że pojęciem tworzącym genus definicyjne dla określenia normy prawnej jest pojęcie odpowiednio rozumianej normy postępowania⁶, gdyż: „To, iż mówimy o normach postępowania, a nie o normach zachowania, związane jest z tym, iż normodawca postępujący racjonalnie podejmuje stanowienie norm jedynie wtedy, gdy nakazywane czy zakazywane przez daną normę zachowanie jest postępowaniem, to znaczy zachowaniem zależnym od woli danego człowieka⁷”. Zdaniem tego autora: „Byłoby nieracjonalnie zakazywać komuś zachowań, czy nakazywać zachowania, nad którymi on nie panuje, bo to tylko niepotrzebnie naraża autorytet normodawcy. Może być inaczej w przypadku patologicznego normodawstwa, w którym nie zależy nam na tym, aby adresat normy zachował się w wyznaczony sposób, lecz o to, by mieć pretekst do wymierzenia sankcji przewidzianej za nieposłuszeństwo danym normom⁸”. We wcześniejszej pracy *Logiczne podstawy prawoznawstwa* Z. Ziemiński wprost stwierdza, że: „[...] jeżeli określamy normę postępowania

³ Ibidem, s. 19-20.

⁴ A. Schopenhauer, *Świat jako wola i przedstawienie*, t. I, Warszawa 1994, s. 94.

⁵ Warszawa 1980.

⁶ Zob. ibidem, s. 113.

⁷ Ibidem, s. 122.

⁸ Ibidem.

jako wyrażenie, za pomocą którego bezpośrednio wskazuje się komuś, jak powinien postąpić, to wyrażenie tego rodzaju będzie dorzeczne, jeśli dotyczyć będzie działań czy zaniechań działania w wypadku, w którym podjęcie działania lub zaniechania zależne jest od woli danego podmiotu (w jakimś rozumieniu 'wolności decyzji'). Ustanowienie dla kogoś normy jest działaniem zmierzającym właśnie do tego, żeby na czyjąś wolę sugestystycznie oddziaływać. Ustanowienie normy np. co do zachowań się odruchowych albo co do realizacji stanów rzeczy, na które obowiązany do działania nie może mieć najmniejszego wpływu, jest działaniem prakseologicznie chybnym, niecelowym. W takim wypadku wypowiedź 'On to czynić powinien' może mieć sens tylko jako wyraz oceny, że dobrze by było, gdyby ktoś dany stan rzeczy zrealizował (choć to dla danej osoby nie jest możliwe) [...]''⁹. Także w podręcznikowym *Zarysie teorii państwa i prawa*¹⁰ znajdujemy powielenie tak ujętej koncepcji¹¹. Słowem, według Z. Ziemińskiego zakresem regulowania normy prawnej może być objęte tylko takie zachowanie, które jest zachowaniem dowolnym.

Aby uniknąć nieporozumień, warto sprecyzować, co autor pod terminem „zachowanie dowolne” rozumie. Ustalenie to jest niezwykle istotne, gdyż niejako z góry pozwala usunąć wątpliwość zasadności proponowanej tu korekty. Z. Ziemiński tak oto pisze: „[...] norma postępowania jest wyrażeniem sformułowanym dorzecznie wtedy i tylko wtedy, gdy wskazuje komuś obowiązek jakiegos takiego zachowania się, które jest możliwe do podjęcia i jest zachowaniem dowolnym, to znaczy zależnym od tego, jaką decyzję podejmie działający”¹². Z wypowiedzi tej dają się wyprowadzić dwa warunki, które autor stawia normowanemu zachowaniu:

- 1) zachowanie to musi być możliwe do podjęcia,
- 2) zachowanie to musi być dowolne.

Pierwszy warunek nawiązuje do dychotomicznego podziału typu czynów na typy wykonalne i typy niewykonalne. Zachowanie możliwe do podjęcia to innymi słowy typ czynu wykonalnego, czyli czynu, którego podjęcie (wykonanie) leży w możliwościach człowieka wynikających z jego istoty. Typ tego czynu jest zatem typem czynu w pełni ludzkiego. Uwaga ta jest niezmiernie ważna, gdyż w przypadku czynów niewykonalnych, czyli takich, których człowiek sam podjąć nie może (nie może ich wykonać), o czynie w pełni ludzkim mowy być nie może. Wymóg wykonalności czynu (możliwości jego podjęcia), jaki stawia się normowanemu zachowaniu, jest w pełni zrozumiały i nie wymaga szerszych wyjaśnień. Wystarczy przypomnieć tu przykłady samego Z. Ziemińskiego

⁹ Zob. Z. Ziemiński, *Logiczne podstawy prawoznawstwa*, Warszawa 1966, s. 49.

¹⁰ Zob. A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii państwa i prawa*, Warszawa 1994.

¹¹ Zob. Z. Ziemiński, w: *ibidem*, s. 73. Autor ten stwierdza: „Z punktu widzenia prawoznawstwa znaczeniem zasadniczym terminu 'norma' jest to, w którym termin ten odnoszony jest do norm czyjegos postępowania. Norma postępowania jest jednym z typów wyrażen dyrektywalnych, tzn. takich, które wskazują komuś określony sposób postępowania. Przez normą postępowania sformułowaną w określonym języku rozumie się takie wyrażenie tego języka, które określonym podmiotom (adresatom tej normy) nakazuje albo zakazuje określone zachowanie w określonych okolicznościach. Oczywiście takie nakazy czy zakazy celowe jest formułować tylko w odniesieniu do takich zachowań adresatów danej normy, które uważane są za zachowania dowolne, uzależnione od woli podmiotu, a więc za postępowanie danego człowieka”.

¹² Z. Ziemiński, *Logiczne podstawy...*, s. 46-47.

o niemożliwości dodawania jednego łokcia do wzrostu swego¹³ czy L. Nowaka o niemożliwości podniesienia się za włosy¹⁴.

Sformułowanie wymogu dowolności zachowania po uprzednim sformułowaniu wymogu możliwości jego podjęcia objaśnia sprawę tu podstawową. Zabieg ten opiera się na zrozumiałym założeniu, że dowolność i niedowolność może być relacjonowana wyłącznie do czynu możliwego do podjęcia (czynu wykonalnego, czynu w pełni ludzkiego). Oznacza to tym samym, że czyn niewykonalny nie jest ani dowolny, ani niedowolny, gdyż „atrybuty” te przysługiwać mogą wyłącznie czynowi możliwemu do podjęcia, czynowi w pełni ludzkiemu.

Ustalenie, że dowolnym zachowaniem może być wyłącznie czyn wykonalny, pozwala także na wyciągnięcie innego zasadniczego wniosku. W związku z powyższym prawomocnie bowiem można orzec, że treść pojęcia „zachowanie dowolne” wyznaczana jest przez Z. Ziemińskiego za pomocą innego kryterium anizeli kryterium możliwości podjęcia (wykonania) czynu. Po powyższych uwagach wypowiedź autora¹⁵ zdaje się w pełni to potwierdzać, tym bardziej że w innym miejscu cytowanej wyżej pracy autor wprost stwierdza, że: „Spotkać się jednak można i z takim poglądem, zdaje się trafnym, że nie pojęcie ‘wolności decyzji’ jest potrzebne do określenia pojęcia czynu przypisywanego jakiemuś podmiotowi, lecz odwrotnie, że wybieramy sobie taki sposób pojmowania ‘wolności decyzji’, ażeby pewne zachowania można było uznać za przypisywane tym osobom czyny. A więc dobieramy sobie taki sposób rozumowania ‘wolności decyzji’, który by usprawiedliwiał pewne rozwiązania problemów praktycznych – np. przypisanie winy i odpowiedzialności za pewne zachowania się – chociaż mogłoby się wydawać, że to raczej założenia filozoficzne wyznaczają rozwiązania praktyczne”¹⁶. Zwłaszcza to ostatnie zdanie klaruje pojmowanie dowolności zachowania ludzkiego. Dowolność ta jest w nim potraktowana jako warunek usprawiedliwiający przypisanie winy i odpowiedzialności. Takie pojmowanie dowolności, nie budzące zresztą wątpliwości i w pełni akceptowalne, nie powinno być wymogiem, jaki stawia się normowanemu zachowaniu, jako że zrealizowanie zachowania określonego w zakresie normowania normy prawnej może nastąpić zarówno czynem dowolnym, jak i niedowolnym. Obrazuje to wywód Wojciecha Patryasa, który przyjmując, że: „Wytwarzając stan rzeczy C podmiot wykonuje czyn C, niezależnie od tego, czy wytwarzanie to jest dowolne, czy też niedowolne”¹⁷, uznaje, że norma sankcjonowana zakazuje wyłącznie

¹³ Ibidem, s. 46.

¹⁴ Zob. L. Nowak, *Próba metodologicznej charakterystyki prawnoznawstwa*, Poznań 1968, s. 15. W kwestii czynów niewykonalnych i podziału ich na czyny niewykonalne z uwagi na względy natury logicznej (np. czyny kontrtautologiczne) i czyny niewykonalne z powodów empirycznej natury zob. także s. 33.

¹⁵ Z. Ziemiński, *Logiczne podstauy...*, s. 49: „W każdym jednak razie jeżeli określamy normę postępowania jako wyrażenie, za pomocą którego bezpośrednio wskazuje się komuś, jak powinien postąpić, to wyrażenie tego rodzaju będzie dorzeczne, jeśli dotyczyć będzie działań czy zaniechań działania w wypadku, w którym podjęcie działania lub zaniechania zależne jest od woli danego podmiotu (w jakimś rozumieniu ‘wolności decyzji’). Ustanowienie dla kogoś normy jest działaniem zmierzającym właśnie do tego, żeby na czyjaś wolę sugestywnie oddziaływać. Ustanowienie normy np. co do zachowań się odruchowych albo co do realizacji stanów rzeczy, na które obowiązany nie może mieć najmniejszego wpływu, jest działaniem prakseologicznie chybionym, niecelowym”.

¹⁶ Ibidem, s. 47.

¹⁷ W. Patryas, *Interpretacja karnistyczna. Studium metodologiczne*, Poznań 1988, s. 32. Warto też odnotować inną wypowiedź tego autora na temat normy sankcjonowanej: „Norma ta zakazuje wykonać czyn zabicia człowieka nie określając subiektywnych elementów działającego podmiotu. Zakazuje ona po prostu wytworzenia stanu rzeczy – uśmiercenia człowieka. Adresatem tej normy jest, w zasadzie, każdy człowiek. Przekracza ją ten, kto nie działając w obronie koniecznej itp. zabija człowieka. Czyn polegający na wytworzeniu tego właśnie stanu

wytworzenia stanu rzeczy, a wszelkie elementy subiektywne jako wyraźnie odzielone od czynu precyzowane są w normie sankcjonującej¹⁸. Błąd Z. Ziemińskiego sprowadza się, zatem do tego, że zachowaniu normowanemu narzuca wymóg, który jest dlań wymogiem przypisania winy. Przyjęcie bez zastrzeżeń analizowanej tu koncepcji przesądzałoby każdorazowo, że popełnienie czynu objętego zakresem normowania normy prawnej następuje czynem dowolnym, gdyż tylko taki czyn może znajdować się w tym zakresie. Rzeczywistość jest oczywiście odmienna. Przekroczyć np. normę sankcjonowaną w prawie karnym można także i czynem niedowolnym. Zaznaczyć wyraźnie należy, a jest to tu sprawą wagi fundamentalnej, że niespełnienie wymogu dowolności, tj. możliwości pokierowania swoim zachowaniem, jest zagadnieniem kategorialnie odmiennym. Stwierdzenie jego braku powoduje niemożliwość zrealizowania zachowania objętego zakresem normowania normy sankcjonującej. Elementem zakresu zastosowania tej normy jest bowiem właśnie wymóg dowolności zachowania. W razie jego niespełnienia czyn – jeśli oczywiście wypełnia ustawowe znamiona typu – jest właśnie czynem niezawinionym.

Postawienie wymogu dowolności już na etapie konstruowania zakresu normowania normy prawnej nasuwa także inną refleksję. Dogmatyczna postawa obrońcy koncepcji Z. Ziemińskiego sprowadzać by się mogła do przekonywania, że jej autor mówi tu jedynie o czynach „w zasadzie” dowolnych, co dopuszczałoby tym samym możliwość przekroczenia normy prawnej także czynem niedowolnym na zasadzie potocznego wyjątku. Pomijając fakt, że takiego zastrzeżenia w cytowanych wypowiedziach Z. Ziemińskiego brakuje oraz to, iż sam autor mówi wprost o dowolności jako o warunku, który ma usprawiedliwiać przypisanie winy i odpowiedzialności, warto sprawie tej poświęcić uwagę, tym bardziej że i wobec takiego argumentu wysunąć można kontrargumenty.

Po pierwsze przypomnieć trzeba, że Z. Ziemiński dowolność oraz niedowolność zachowania ustala w oparciu o kryterium inne aniżeli kryterium możliwości podjęcia czynu. Wynika to z prostego i w pełni zrozumiałego założenia, że w pierwszej kolejności ustalić trzeba, czy dany czyn jest czynem wykonalnym. Ustalenie to w ogólności odpowiada sformułowanemu przez W. Patryasa tzw. realistycznemu założeniu twierdzenia stanowiącego podstawowy składnik eksplanansu wyjaśniania za pomocą interpretacji. Autor ten bowiem pisze: „Jak wiadomo, wykonanie każdego czynu wymaga posiadania określonych właściwości natury pozaintelektualnej i pozawolicjonalnej [...]. Kto ma wszystkie właściwości natury pozaintelektualnej i pozawolicjonalnej, takie, że brak którejkolwiek z nich wyklucza, na mocy prawidłowości obiektywnych, wykonania

rzeczy jest czynem bezprawnym. Norma ta jest z kolei sankcjonowana przez inną normę, względem niej sankcjonującą. Norma sankcjonująca nakazuje sądowi, który ustalił, że oskarżony w szczególnych okolicznościach (nie działając w obronie koniecznej itp.) zabił człowieka i uczynił to działając umyślnie, wymierzyć sprawcy stosowną karę. Dopiero w tej normie pojawia się precyzacja subiektywnych właściwości zabójcy i to jako elementów wyraźnie oddzielonych od samego czynu. O bezprawności czynu decyduje przekroczenie normy sankcjonowanej, która w ogóle nie określa zamiaru sprawcy. Krótko mówiąc, bezprawność czynu jest niezależna od subiektywnego nastawienia jego podmiotu” (s. 19). Będąc konsekwentnym należałoby w świetle tak zarysowanej koncepcji „przedmiotowego” przekroczenia normy sankcjonowanej powiedzieć, że spowodowanie śmierci odruchem bezwolkowym, co jest oczywiście możliwe, jest czynem bezprawnym. Oznacza to jednak, moim zdaniem, zakwestionowanie koncepcji Z. Ziemińskiego przynajmniej w tym punkcie, w którym autor ten wyłącza z zakresu normowania normy prawnej odruchy bezwarunkowe właśnie z tej racji, że są one zachowaniami niedowolnymi.

¹⁸ W. Patryas, op. cit., s. 19.

nie C, ten potrafi wykonać C. Stan rzeczy C jest wtedy niejako potencjalnym czynem danego podmiotu. Zamiast jednak mówić, że podmiot ów potrafi wykonać potencjalny czyn C, będziemy mówić po prostu, że potrafi wykonać czyn C¹⁹. A zatem już na tym etapie konstruowania zakresu normowania normy prawnej wyodrębnia się czyn wykonalny, czyli czyn możliwy do podjęcia (czyn w pełni ludzki). Jeśli tak, to powstaje zasadnicze pytanie, według jakiego kryterium ustala się spośród czynów wykonalnych te, które są „w zasadzie” dowolne? Weźmy dla przykładu ruch ręki będący uderzeniem drugiego człowieka. Czy można od razu powiedzieć, że jest on czynem „w zasadzie” dowolnym? Z pewnością powiedzieć jedynie można, że czyn ten należy do typu czynów wykonalnych. Zależnie natomiast od „okoliczności” jego podejmowania będzie można orzec o jego dowolności czy niedowolności. Bo przecież podczas snu ruch ten będzie czynem niedowolnym. Tak orzekniemy również w przypadku tego ruchu, gdy na jego sprawcę oddziaływała tzw. *vis absoluta* czy w sytuacji uderzenia będącego wynikiem odruchu bezwarunkowego. Ruchu ręki osoby niepoczytalnej również nie będzie można uznać za czyn dowolny. W powyższych sytuacjach ruch ręki będący uderzeniem innego człowieka będzie zawsze czynem niedowolnym. Dzieje się tak dlatego, że jego sprawca nie mógł w chwili jego popełnienia swoim zachowaniem pokierować. Wskazany przykład ruchu ręki ukazuje zatem, że nie można wyodrębnić klasy czynów, które byłyby czynami dowolnymi „w zasadzie” bez przefiltrowania ich przez kryterium możliwości pokierowania swoim zachowaniem (które jest jednak jednym z kryteriów przypisania winy). Jeśli tak, to wymóg dowolności, jaki stawia się normowanemu zachowaniu jest wymogiem zbędnym na etapie konstruowania zakresu normowania normy prawnej.

Podobne zapatrywanie, które należy oczywiście odpowiednio przełożyć na konstrukcję norm, przedstawia Marian Cieślak. Autor ten, omawiając zagadnienie problemu psychicznego uwarunkowania czynu, wskazuje na przypadki zachowań, które w nauce prawa karnego traktowane są jako nie-czyny. Według M. Cieślaka, doktryna prawa karnego (choć – jak podkreśla autor – nie ma w niej pełnej zgodności) przyjmuje, że „[...] zachowanie nie jest czynem: 1) w razie przymusu fizycznego, wyłączającego możliwość działania (popchnięcie, skrepowanie itp.); 2) w razie fizjologicznej niemożności działania (utrata przytomności, paraliż); niektórzy zaliczają te stany również do przymusu fizycznego; 3) w stanie wyłączonej świadomości (w śnie fizjologicznym lub patologicznym, w napadzie epileptycznym); 4) w postaci odruchów bezwarunkowych (‘odruchów refleksyjnych’), przebiegających bez współdziałania centralnego układu nerwowego (np. gwałtowna reakcja na ból)”²⁰. Autor ten, przyjmując zapewne skutkowe ujęcie czynu (wynika to z dalszego, a cytowanego poniżej, jego wywodu), które w pełni akceptuję, stwierdza: „Skoro wreszcie ewidentna racja wydzielenia tych wymienionych wyżej <nie-czynów> spośród ogółu zachowań się człowieka miałyby polegać na tym, iż nie można sprawcy takiego zachowania się uczynić z tego powodu zarzutu, ponieważ nie mógł zachować się inaczej? A przecież nie na czym innym polega problem winy. Istnieje więc możliwość znacznego uproszczenia sprawy przez całkowite jej pominięcie w charakterystyce czynu i przerwienie do sfery zawinienia. [...] Pojęcie czynu zostaje w ten

¹⁹ W. Patryas, op. cit., s. 78.

²⁰ M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1990, s. 166-167.

sposób uwolnione od balastu wątpliwości i różnic poglądów dotyczących psychicznego źródła zewnętrznego zachowania się; problem winy zaś: «czy sprawca z uwagi na swą sytuację psychiczną w chwili czynu mógł być zachować się inaczej?» zostaje ujęty integralnie, bez różnicy co do przyczyny ewentualnej niemożności w tym względzie²¹. Popierając w pełni ten punkt widzenia, podnieść należy także i inną kwestię. Otóż koncepcja normy prawnej Z. Ziemińskiego swoją radykalnością nie zważa na to, że normy prawa karnego poza funkcją regulującą pełnią także funkcję zabezpieczającą. Założenie zatem, które leży u podstaw koncepcji tego autora, skądinąd niezmiernie słuszne, że po to się normę ustanawia, by mogła na człowieka sugestywnie²² oddziaływać, nie jest w ich przypadku jedynym powodem ich ustanowienia.

Koncepcja normy prawnej jako normy postępowania załamuje się, jak już po części to wykazano, wyraźnie w przypadku normy sankcjonowanej w prawie karnym. Pozostawiając w tym miejscu na uboczu wnikliwe referowanie sporu o to, czy przekroczenie normy sankcjonowanej skutkuje stwierdzeniem jedynie zabronienia czynu przekraczającego tę normę²³, czy też stwierdzeniem jego bezprawności²⁴, oraz sporu o to, czy przekroczenie normy sankcjonowanej następuje poprzez realizację wszystkich ustawowych znamion typu czynu zabronionego²⁵, czy też jedynie poprzez realizację jego znamion przedmiotowych (tzw. ustawowej określoności czynu)²⁶, wskazać należy, że dla stron tych sporów bezdyskusyjna jest teza, iż w pełni możliwa jest bezprawność czynu niedowolnego.

Zgodzić należy się z W. Patryasem, że dowolność nie powinna być wymogiem przypisania podmiotowi danego czynu²⁷. Jak bowiem wskazuje ten autor: „Wytwarzając stan rzeczy C podmiot wykonuje czyn C, niezależnie od tego, czy wytwarzanie to jest dowolne, czy też niedowolne. Natomiast czyn ten może być uznany za przestępny wtedy tylko, gdy wykonując go podmiot kierował się własną wolą”²⁸. Przytoczenie wypowiedzi autorstwa W. Patryasa ma także inne uzasadnienie. Analiza poglądów tego autora pozwala bowiem nie tylko wzmocnić uzasadnienie na rzecz trafności przyjętego tu poglądu, ale i ukazać, że jego przyjęcie wywołuje dalsze problemy dogmatycznoprawne, które skądinąd wymagają bezwzględного rozwiązania. Jak już wskazano, W. Patryas uznaje, że możliwa jest bezprawność czynu niedowolnego²⁹. Opracowana jednakże przez tego autora interpretacja karnistyczna, będąca humanistyczną interpre-

²¹ Ibidem, s. 168-169.

²² Na temat sugestywności wypowiedzi językowych zob. L. Nowak, op. cit., s. 21 i n.

²³ Tak Ł. Pohl, *Podmiotowe znamiona czynu zabronionego w strukturze przestępstwa*, „Państwo i Prawo” 2006, z. 2.

²⁴ Tak W. Patryas, op. cit., s. 19. Autor ten wyraźnie podnosi, że: „O bezprawności czynu decyduje przekroczenie normy sankcjonowanej, która w ogóle nie określa zamiaru sprawcy. Krótko mówiąc, bezprawność czynu jest niezależna od subiektywnego nastawienia jego podmiotu”.

²⁵ Tak Ł. Pohl, op. cit. Zob. także idem, *Struktura normatywna przepisu typizującego tzw. przestępstwo wieloodmianowe oraz jej konsekwencje na gruncie zagadnień jedności i wielości przestępstw*, „Państwo i Prawo” 2006 (w druku).

²⁶ Tak m.in. (w kolejności chronologicznej) A. Zoll, *Okoliczności wyłączone bezprawność czynu (Zagadnienia ogólne)*, Warszawa 1982, s. 43; W. Patryas, loc. cit.; A. Zoll, *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, „Kraakowskie Studia Prawnicze” XXIII, 1990, s. 89; P. Kardas, *Przestępstwo ciągle w prawie karnym materialnym. Analiza konstrukcji modelowych na tle pojęcia czynu, zbiegu przepisów i zbiegu przestępstw*, Kraków 1999, s. 102.

²⁷ Zob. W. Patryas, op. cit., s. 32.

²⁸ Ibidem.

²⁹ Zob. ibidem, s. 19. Pogląd ten nie został wprawdzie wypowiedziany bezpośrednio, lecz da się wywieść z przedstawionej tamże przez tego autora koncepcji przedmiotowego przekroczenia normy sankcjonowanej.

tacja (wyjaśnianiem) czynu ludzkiego w celu ustalenia: „[...] czy podmiot [tego czynu – Ł.P.] ów czyn zawinił, a jeśli tak, to w jakiej formie [...]”³⁰, okazuje się, że względu na jej założenia³¹ i dlatego nie można czynić jej z tego tytułu zarzutu, procedurą niezdatną do tego, by precyzyjnie bezprawność tę określać. W przypadku czynu osoby niepoczytalnej, czyli czynu niedowolnego, pozwala ona bowiem jedynie na ogólne orzeczenie jego bezprawności, które w wielu przypadkach nie będzie mogło znaleźć dla niej właściwej, ściśle określonej podstawy normatywnej. Nie sposób bowiem w jej przypadku wskazać na taką podstawę w sytuacji, gdy czyn ma odmiany umyślną i nieumyślną³². Jest to wynikiem sytuowania znamion podmiotowych (tj. umyślności i nieumyślności) w zakresie zastosowania normy sankcjonującej³³ (wydaje się, że istotną rolę w kreowaniu takiej struktury normy sankcjonującej odegrał także przejęty od karnistów pogląd o umyślności i nieumyślności jako formach winy³⁴). Do takiego zabiegu zmusza W. Patrysa zarówno przyjęta przez niego koncepcja przedmiotowego przekroczenia normy sankcjonowanej, jak i przyjęta przez niego procedura humanistycznego wyjaśniania czynu. Przykład czynu niedowolnego jest zatem kolejnym przykładem pokazującym niewłaściwość tej lokacji. Jeszcze raz zatem należy podkreślić, że znamiona podmiotowe sytuować należy w zakresie normowania normy sankcjonowanej. Wówczas bowiem nie powstaną problemy związane z koniecznym przecież precyzyjnym określeniem podstawy normatywnej bezprawności czynu niedowolnego. Igor Andrejew wyraźnie wskazywał, że: „Stwierdzenie niepoczytalności sprawcy ma sens pod warunkiem, że się dokonało kwalifikacji prawnej czynu. Art. 25 § 1 [obecnie art. 31§ 1 k.k. – Ł.P.] uzupełnia oznaczenie takiej kwalifikacji”³⁵. Dla przykładu określenie to jest konieczne przy obronie koniecznej, gdy atakującym jest niepoczytalny, czy w sytuacji obligatoryjnego umieszczenia niepoczytalnego sprawcy w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym. W tej ostatniej sytuacji przepis obowiązującego Kodeksu karnego (art. 94 § 1) wyraźnie wskazuje, że warunkiem umieszczenia niepoczytalnego sprawcy w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym (zakres normowania normy sankcjonującej) jest popełnienie przezeń czynu zabronionego³⁶

³⁰ Ibidem, s. 5.

³¹ Zob. ibidem, s. 133-135.

³² Władysław Maćior zasadniczo słusznie wskazuje, że: „[...] podmiotowy element umyślności i nieumyślności jest czynnikiem, który nie tylko konstytuuje bezprawność w ogóle, ale który ponadto bezprawność tę typologicznie różnicuje. Znaczy to, że umyślne oraz nieumyślne spowodowanie śmierci człowieka to dwie różne istoty czynu, a więc dwa różne typy bezprawia”, idem, *Problem przestępstwa nieumyślnych na tle aktualnych wymagań teorii i praktyki*, Kraków 1968, s. 25.

³³ Warto w tym miejscu przypomnieć, że w pierwszej kolejności badać należy to, czy czyn wyczerpuje ustawowe znamiona typu czynu zabronionego, w tym także znamiona podmiotowe (czy jest zabroniony, innymi słowy, czy przekracza normę sankcjonowaną – to ustalenie nie przesądza jeszcze bezprawności), a dopiero w dalszej kolejności to, czy czyn ten jest zawiniony. By zobrazować to zagadnienie wystarczy przywołać przykład osoby, która chcąc popełnić czyn zabroniony, popełnia go w stanie nieświadomości jego bezprawności. Zachowanie tej osoby jest umyślne, ale niezawinione.

³⁴ W związku z tym warto przytoczyć znamienne słowa W. Maćiora, że: „Wina zaś – jako personalny zarzut stawiany sprawcy z powodu popełnienia umyślnego lub nieumyślnego bezprawia – opiera się właśnie na tym, że sprawca bezprawnego czynu mógł postąpić inaczej, czyli zachować się zgodnie z prawem”, idem, *Czyn ludzki i jego znaczenie w prawie karnym*, Warszawa 1990, s. 103. Zob. też przypis 32.

³⁵ I. Andrejew, *Kwalifikacja prawna czynu przestępnego*, Warszawa 1987, s. 42.

³⁶ Witold Świda podkreślał: „Wspólną cechą środka zabezpieczającego i kary jest to, że obie te instytucje służą zwalczaniu przestępczości. Ponadto mogą być orzekane tylko w stosunku do osób, które popełniły czyn zagrożony karą w ustawie. W tym wyraża się m.in. zasada praworządności w prawie karnym”, zob. W. Świda w: I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 342.

o znacznej szkodliwości społecznej³⁷. By uczynić zadość temu warunkowi należy w pierwszej kolejności dokładnie określić typ czynu zabronionego. Jest to w pełni zrozumiałe, gdyż tylko wówczas stopniować można społeczną szkodliwość (ustalać stopień karygodności), która jest tu przecież kompleksową (podmiotowo-przedmiotową) oceną konkretnego, relewantnego prawnokarnie czynu.

Powyższy *passus* pozwala na uznanie, iż czyn niedowolny może przekroczyć normę sankcjonowaną wyznaczaną ustawowymi znamionami typu czynu zabronionego³⁸. Oznacza to zatem, że pogląd Z. Ziemińskiego o normie prawnej jako normie postępowania wymaga wskazanej tu korekty.

Ten punkt widzenia jest w pełni uzasadniony funkcjami prawa karnego, a w szczególności jego funkcją zabezpieczającą porządek prawny (prawo karne jako *ultima ratio*)³⁹. Konieczność ochrony społeczeństwa przed szczególnie groźnymi czynami osób niepoczytalnych nie wymaga głębszego uzasadnienia. Wystarczy przytoczyć tu znaną wypowiedź J. Piltza, że: „Stworzenie odpowiednich przepisów prawa dla racjonalnego stosowania środków zabezpieczających czy ochronnych – wydaje się rzeczą pierwszorzędną wagi, gdyż przede wszystkim od racjonalnego prawnego ujęcia tej sprawy będzie zależeć skuteczne zapobieganie zbrodni. O ile w dotychczasowych prawodawstwach na pierwszym miejscu stała kwestia winy i kary, to dziś, odpowiednio do postępu nauk biologicznych, w nowoczesnym prawodawstwie główny nacisk powinien być położony na problemat zapobiegania zbrodni [...]”⁴⁰, a także wypowiedź R. Radziwiłłowicza: „Jest rzeczą jasną, że człowiek niepoczytalny nie może ponosić odpowiedzialności za popełniony czyn. W stosunku do niego nie może być mowy o karze, jako odpłacie społecznej, ani o winie, jako źródle odpłaty. Może być mowa tylko o zabezpieczeniu społeczeństwa przed chorobliwymi objawami jego psychopatycznego stanu, przyczem środek zabezpieczający powinien być wybrany tak, ażeby był zgodny ze wskazaniami i wymaganiami humanitarnymi”⁴¹, by zrozumieć jej istotę. Stąd też trudno zgodzić się z uzasadnieniem Z. Ziemińskiego.

Wysunięte przez tego autora argumenty stać się bowiem mogą kontrargumentami. Nie ulega wątpliwości, że właśnie ujmowanie normy sankcjonowanej

³⁷ W miejscu tym przypomnieć należy niezwykle cenne słowa Adama Szymusika: „Badania psychiatryczne mają bardzo istotne znaczenie. W wielu przypadkach decydują nie tylko o wolności, ale nawet o życiu badanego. Należy podkreślić, iż naruszanie prawa przez osoby chore psychicznie nie jest wcale częstsze niż w całej populacji. Niektóre jednak drastyczne zabójstwa dokonywane przez takie osoby sprzyjają opinii, że chorzy psychicznie są szczególnie niebezpieczni. W rzeczywistości w tych społeczeństwach, w których jest wysoki wskaźnik zabójstw czy przestępstw agresywnych, stwierdza się nieznaczny odsetek tych czynów dokonywanych przez osoby chore. Tam, gdzie liczba zabójstw jest mała, zwiększa się odsetek chorych sprawców. Zmniejsza się bowiem liczba morderstw popełnianych z przyczyn ekonomicznych, politycznych, religijnych czy narodowościowych, natomiast na tym samym poziomie pozostają te zabójstwa, których motywacja wynika z przyczyn patologicznych”, zob. A. Szymusik, w: A. Bilikiewicz, W. Strzyżewski (red.), *Psychiatria*, Warszawa 1992, s. 458.

³⁸ Stąd też przekroczenie normy sankcjonowanej skutkuje stwierdzeniem jedynie zabronienia danego czynu, a nie jego bezprawności. Badanie bezprawności czynu przeprowadza się bowiem na płaszczyźnie normy sankcjonującej w jej zakresie zastosowania, gdy wcześniej ustalono, że czyn ten wyczerpał ustawowe znamiona danego typu czynu zabronionego. Przekroczenie normy sankcjonowanej jest zatem koniecznym, choć nie jedynym (i stąd niewystarczającym), elementem zakresu zastosowania normy sankcjonującej.

³⁹ Zob. A. Zoll, *O normie prawnej...*, s. 72. Zob. także M. Tarnawski, *Isolacyjno-lecznicze środki zabezpieczające w ujęciu kodeksu karnego z 1997 roku*; w: *Rozważania o prawie karnym. Księga Pamiątkowa z okazji siedemdziesięciolecia urodzin Profesora Aleksandra Ratajczaka*, Poznań 1999, s. 293 i n.

⁴⁰ J. Piltz, w: *Protokół XXXIX posiedzenia Sekcji Prawa Karnego Materialnego Komisji Kodyfikacyjnej z dnia 8.XII.1921 r.*; w: *Komisja Kodyfikacyjna RP*, t. 1, z. 3, s. 148.

⁴¹ R. Radziwiłłowicz, *Niepoczytalność i poczytalność zmniejszona. Uwagi psychiatryczne w związku z nowym kodeksem karnym*, Warszawa 1922, s. 22.

jako normy postępowania jest w opisywanych tu przypadkach nieracjonalne i prakseologicznie chybione. Powyższe wywody niedwuznacznie zatem wskazują, że to właśnie wówczas autorytet normodawcy byłby kwestionowany. Wykluczenie bowiem możliwości przekroczenia normy sankcjonowanej czynem niedowolnym uniemożliwia orzeczenie o zabronieniu (bezprawności) tego czynu. Tym samym norma sankcjonująca, która nakazuje sądowi w określonych przypadkach orzec umieszczenie jego sprawcy w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym, traci swój kluczowy element zakresu zastosowania. Co więcej, można rzec, że przestaje ona być wówczas normą sankcjonującą. Trudno bowiem mówić o normie sankcjonującej w wypadku braku normy sankcjonowanej. Podobnie negatywnie ocenianym stanem, będącym naturalną konsekwencją krytykowanego tu poglądu, byłoby odmówienie prawa do obrony koniecznej w sytuacji zamachu dokonywanego przez niepoczytalnego. Zamach ten nie byłby wówczas zamachem bezprawnym, a takiego przecież zamachu wymaga ten kontratyp. Słowem, rzeczona koncepcja w obecnej postaci, pomimo trafności ogólnych założeń (sugestywna funkcja normy), nie może być koncepcją uniwersalną. Dopiero proponowana tu jej korekta daje szanse na pełną uniwersalność, uwzględniającą także rozstrzygnięcia istotne dla prawa karnego.

Dr Łukasz Pohl jest adiunktem

Uniwersytetu im. A. Mickiewicza w Poznaniu.

NORMS THE BREACH OF WHICH IS SANCTIONABLE AS AN EXAMPLE OF LEGAL NORMS NOT BEING A NORM OF CONDUCT

S u m m a r y

The aim of the paper is a theoretical analysis of a legal concept proposed by Zygmunt Ziemiński that each legal norm is a norm of conduct. However, an analysis of norms the breach of which is sanctionable in penal law suggests that this concept needs a certain correction. Norms may be also breached by an unfree act or behaviour. Consequently, the criterion of free/unfree will, or free/unfree act should be considered in the sphere where blame, or guilt is determined rather than in the sphere formulating the criteria for norm-based, or norm-abiding conduct. The proposed correction is in line with the view in criminal law that a forbidden act is not conditioned by the occurrence of free will.