

II. POLEMIKI

DWUGŁOS W SPRAWIE NORMY SANKCJONOWANEJ

ŁUKASZ POHL

W odpowiedzi na uwagi prof. Wojciecha Patryasa o artykule Łukasza Pohla *Norma sankcjonowana w prawie karnym jako przykład normy prawnej nie będącej normą postępowania*

Artykuł, który wywołuje dyskusję naukową, jest w dorobku każdego autora pozycją wyjątkową i szczególnie cenną. Wysunięte bowiem w takiej dyskusji zastrzeżenia replikujące nie dość, że pozwalają w sposób pełniejszy ocenić zasadność głoszonych w nim poglądów, to na dodatek, stawiając przed autorem możliwość ustosunkowania się do nich, sprawdzeniu poddają charakter jego badawczej postawy. Kierując się określonym zapatrywaniem filozoficznym na postęp naukowy decyduję się na to, by polemikę podjąć¹. Kontynuacja tej doniosłej i niezwykle interesującej teoretycznoprawnej rozmowy nie jest przeto wyłącznie tym powodowana. Istnieją bowiem po temu także i poważne powody rzeczowe, które, na co warto zwrócić uwagę, stronią od ostatecznej słuszności. Jak pisał bowiem Karl Raimund Popper:

Niewłaściwy pogląd na naukę zdradza się w dążeniu do tego, by mieć słuszność. Naukowiec bowiem nie czyni posiadanie wiedzy, nieodpartej prawdy, lecz uporczywa i zuchwale krytyczna pogoń za prawdą [...]. Nauka nie ściga nigdy złudnego celu, jakim jest nadawanie formułowanym odpowiedziom charakteru ostatecznego czy choćby prawdopodobieństwa. Podaża raczej ku nieskończonemu, lecz osiągalnemu: odkrywa ciągle nowe głębsze i ogólniejsze problemy oraz poddaje nasze zawsze tymczasowe odpowiedzi stale ponawianym i coraz bardziej surowym testom².

Nie trzeba też wyraźnie podkreślać, że przyczyną kontynuowania powstałej dyskusji jest także nieukrywana przyjemność brania w niej udziału. Jest to bowiem rozmowa niezmiernie pouczająca. Fakt ten dziwić nie może. Rozmówcą jest bowiem uznany metodolog i teoretyk prawa Wojciech Patryas³. Dyskusję z Polemistą tej miary poczytuję za duże wyróżnienie.

W artykule *Norma sankcjonowana w prawie karnym jako przykład normy prawnej nie będącej normą postępowania*⁴ za stosowne uznałem skorygowanie

¹ Jak pisał bowiem K. R. Popper, *Logika odkrycia naukowego*, Warszawa 2002, s. 278: „Ci z nas, którzy nie są skłonni wystawiać swoich idei na ryzyko odrzucenia, nie biorą udziału w grze naukowej”.

² Ibidem, s. 279.

³ Zob. W. Patryas, *Kilka uwag o artykule Łukasza Pohla „Norma sankcjonowana w prawie karnym jako przykład normy prawnej nie będącej normą postępowania”*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2006, z. 1, s. 65 i n.

⁴ Zob. Ł. Pohl, *Norma sankcjonowana w prawie karnym jako przykład normy prawnej nie będącej normą postępowania*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2006, z. 1, s. 55 i n.

koncepcji Zygmunta Ziemińskiego zakładającej, że normą prawną może być wyłącznie norma postępowania. Na przykładzie normy sankcjonowanej w prawie karnym starałem się bowiem wykazać, że normę tę przekroczyć można i czynem niedowolnym. Konsekwencją tego ustalenia było zaproponowanie, by dowolność czynu badać dopiero na etapie normy sankcjonującej w jej zakresie zastosowania.

W swoich uwagach o powyższym artykule W. Patryas skoncentrował się w zasadzie na dwóch kwestiach, które – Jego zdaniem – winny być ujmowane w sposób odmienny od tego, który zaproponowałem.

Pierwsza z nich dotyczy, mówiąc ogólnie, pojmowania bezprawności czynu (a właściwiej rzecz ujmując – jego zabronienia⁵). Moim zdaniem, wskaźnikiem pozwalającym odpoznać (zrekonstruować) zawartą w przepisach prawa karnego normę sankcjonowaną są ustawowe znamiona czynu zabronionego. Innymi słowy, wedle tego punktu widzenia, norma sankcjonowana w prawie karnym jest przekroczona wówczas, gdy sprawca swoim zachowaniem wypełni wszystkie ustawowe znamiona typu czynu zabronionego. Według W. Patryasa natomiast ustalenie bezprawności czynu ogranicza się do wykazania, że wykonanie go stanowi przekroczenie normy sankcjonowanej, co nie wymaga uwzględnienia żadnych znamion podmiotowych. Różnica pomiędzy tymi poglądami sprowadza się zatem w interesującym nas aspekcie do tego, że w moim ujęciu norma sankcjonowana w prawie karnym jest charakteryzowana nie tylko poprzez znamiona przedmiotowe czynu, lecz także poprzez jego znamiona podmiotowe (umyślność, nieumyślność), natomiast w ujęciu W. Patryasa normę tę charakteryzują wyłącznie znamiona przedmiotowe. Cały problem sprowadza się więc do znamion podmiotowych, które w moim ujęciu lokowane są w zakresie normowania normy sankcjonowanej, a w ujęciu adwersarza w zakresie zastosowania normy ją sankcjonującej. Tę kwestię W. Patryas ujął jako odrębny problem. Z uwagi na wskazane powiązania zagadnienia te rozpatrzone zostaną łącznie.

Ujęcie, które sytuuje znamiona podmiotowe w zakresie zastosowania normy sankcjonującej, powinno zatem dowieść, że normę sankcjonowaną w prawie karnym charakteryzują wyłącznie znamiona przedmiotowe. W. Patryas powyższej tezy nie dowodzi. W studium metodologicznym dotyczącym interpretacji karnistycznej⁶ wskazuje jedynie, że: „Do takiego rozstrzygnięcia upoważnia założona tu koncepcja teoretycznoprawna”⁷. Tą założoną przezeń koncepcją teoretycznoprawną jest koncepcja głosząca konieczność odróżniania norm od przepisów prawnych⁸, którą i ja zakładam w swoich pracach.

By przybliżyć rozumowanie Autora, warto przytoczyć obszerniejszy fragment Jego wypowiedzi bezpośrednio je opisujący. Otóż W. Patryas pisze tak:

Rzeczywiście, jeżeli potraktuje się art. 148 § 1 k.k. jako normę, to nie można oprzeć się wrażeniu, iż zakazuje on umyślnego zabijania człowieka, a więc w czynie tym „umieszcza” także, przesądzający o umyślności, zamiar podmiotu. Art. 148 § 1 k.k. nie jest jednak normą, lecz

⁵ W moim przekonaniu bowiem, czyn może być zabroniony i jednocześnie nie być bezprawny (np. zabójstwo w obronie koniecznej). Kontratyp bez typu nie ma bowiem sensu. W tej kwestii zob. A. Zoll, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu (Zagadnienia ogólne)*, Warszawa 1982, s. 72-77.

⁶ Zob. W. Patryas, *Interpretacja karnistyczna. Studium metodologiczne*, Poznań 1988.

⁷ *Ibidem*, s. 19.

⁸ *Ibidem*, s. 7.

przepisem. Z przepisu tego, oraz wielu innych jeszcze przepisów kodeksu karnego, daje się odtworzyć norma zakazująca osobie, która nie działa w obronie koniecznej ani w stanie wyższej konieczności itp. zabić człowieka. Norma ta zakazuje wykonać czyn zabicie 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 człowieka itp. zabija człowieka. Czyn polegający na wytworzeniu tego właśnie stanu 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 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 sankcjonującej, która w ogóle nie określa zamiaru sprawcy. Krótko mówiąc, bezprawność czynu jest niezależna od subiektywnego nastawienia jego podmiotu. Do takiego rozstrzygnięcia upoważnia założona tu koncepcja teoretycznoprawna⁹.

Powyższe uzasadnienie nie przekonuje. Przede wszystkim zauważyć należy, że Autor za nieuchronną konsekwencję ogólnego sformułowania normy w postaci zakazu umyślnego zabijania człowieka uznaje włączenie znamion podmiotowych (w tym przypadku umyślności) do czynu. Otóż ja konsekwencji takiej nie dostrzegam. O istnieniu takiej konsekwencji nie może też przesądzać określony schemat normy. W uwagach do mojego artykułu W. Patryas stwierdza bowiem, że:

Należy tedy przypomnieć, iż według jednego ze składników koncepcji Z. Ziemińskiego normy podpadają pod schemat „Zakazuje (nakazuje) się podmiotowi X w sytuacji S wykonać czyn C”. Tę składową owej koncepcji zakładałam w wielu moich pracach, a i Ł. Pohl jej nie kwestionuje. Jeżeli tak, to ulokowanie znamion podmiotowych w zakresie normowania normy sankcjonowanej oznaczałoby ich umieszczenie w miejsce zmiennej „C”, czyli wprowadzenie do charakterystyki czynu, co niechybnie prowadziłoby do finalizmu, a więc poglądu słusznie odrzucanego przez zdecydowaną większość polskich karnistów¹⁰.

Pragnę zauważyć, że występując z propozycją sytuowania znamion podmiotowych w zakresie normowania prawnokarnej normy sankcjonowanej schemat ten rozbudowuję. Potwierdzeniem tej rozbudowy, która w istocie rzeczy dotyczy jedynie zakresu normowania normy sankcjonowanej, jest również wielokrotnie przez mnie wyrażana aprobata skutkowego ujęcia czynu, które, jak wiadomo, głosi odseparowanie znamion podmiotowych od samego czynu. Tak opracowana koncepcja nie prowadzi zatem do finalizmu, gdyż z uwagi na powyższe prowadzić do niego nie może. Oparcie się na koncepcji teoretycznoprawnej Z. Ziemińskiego, zakładającej konieczność odróżniania norm prawnych od przepisów, jest w związku z tym nieprzekonujące. Koncepcja ta nie głosi bowiem tego, co Autor chce nią uzasadnić. Jak już także zaznaczyłem i ja tę koncepcję w pełni akceptuję, lecz przecież w żadnym stopniu nie przeszkadza mi to w tym, by normę sankcjonowaną charakteryzować także poprzez znamiona podmiotowe.

Koncepcja charakteryzująca normę sankcjonowaną w prawie karnym jedynie poprzez znamiona przedmiotowe jest mało przekonująca także i z innego

⁹ Ibidem, s. 19.

¹⁰ W. Patryas, *Kilka uwag o artykule Łukasza Pohla...*, s. 66.

powodu. Otóż nie zważa ona na obowiązywanie przepisu art. 115 § 1 k.k., wedle którego czynem zabronionym jest zachowanie o znamionach określonych w ustawie karnej. To właśnie ten przepis wskazuje na konieczne elementy treściowe normy sankcjonowanej w prawie karnym. Skoro tak, to do tych elementów zaliczyć należy wszystkie znamiona określone w tejże ustawie, a więc i znamiona podmiotowe. Słowem, czyn wypełniający jedynie znamiona przedmiotowe (tzw. ustawowej określoności czynu¹¹) w świetle regulacji przepisu art. 115 § 1 k.k. nie jest czynem zabronionym (a więc nie jest czynem przekraczającym normę sankcjonowaną). Czynem takim jest wyłącznie zachowanie wypełniające wszystkie ustawowe znamiona typu, które określono w ustawie karnej. Przepis art. 115 § 1 k.k. jest zatem źródłem informacji co do tego, jakie elementy są potrzebne do odtworzenia normy sankcjonowanej w prawie karnym.

Wyraźnie należy też podkreślić, że powyższe rozumowanie nie oznacza odrzucenia poglądu o obowiązywaniu normy sankcjonowanej na skutek obowiązywania normy sankcjonującej¹². Pogląd ten w pełni akceptuję. Z poglądu tego nie da się jednak wywieść określonego zakresu treściowego normy sankcjonowanej w prawie karnym, gdyż pogląd ten sprawy tej nie dotyka. Poruszając zagadnienie obowiązywania normy sankcjonowanej na skutek obowiązywania normy sankcjonującej, muszę odnieść się do uwagi replikującej W. Patryasa, gdyż ta bezpośrednio się z tym zagadnieniem wiąże. Autor ten pisze: „Przecież norma sankcjonowana jest pierwotna, bo może obowiązywać nawet przy braku normy sankcjonującej. A gdyby się tak złożyło, to wola podmiotu należałaby do charakterystyki zachowania, które nie musiałyby być dowolne”¹³. Trudno się z powyższym stwierdzeniem zgodzić, gdy przyjmuje się przywołany tu pogląd na obowiązywanie normy sankcjonowanej. Jego przyjęcie uniemożliwia bowiem zaistnienie sytuacji, w której obowiązuje norma sankcjonowana bez obowiązywania normy sankcjonującej. Jak wskazywał L. Nowak prawodawca: „[...] akceptuje bowiem normy sankcjonowane na tej tylko podstawie, że akceptuje normy dla nich sankcjonujące”¹⁴. Co więcej akceptacja tak zakreślonej koncepcji nakazuje sądzić, że obowiązująca bez normy sankcjonującej norma sankcjonowana – o której mówi W. Patryas – nie jest w istocie normą sankcjonowaną. No bo niby przez co miałyby być wówczas sankcjonowana?! Ponadto muszę też wyraźnie podkreślić, że w swoim artykule podejmowałem temat nie jakiegokolwiek normy, ale wyłącznie normy sankcjonowanej w prawie karnym, a ta przecież nie może obowiązywać bez odpowiedniej normy ją sankcjonującej. Z uwagi na powyższe, cytowane wyżej sformułowanie Autora uznaję za nietrafne.

¹¹ Zob. A. Zoll, op. cit., s. 43.

¹² Zob. L. Nowak, *Próba metodologicznej charakterystyki prawoznawstwa*, Poznań 1968, s. 115-116; idem, *Interpretacja prawnicza. Studium z metodologii prawoznawstwa*, Warszawa 1973, s. 91-93.

¹³ W. Patryas, op. cit., s. 67.

¹⁴ L. Nowak, *Interpretacja prawnicza. Studium z metodologii prawoznawstwa*, Warszawa 1973, s. 91. W innej pracy Autor ten pisał. „[...] skoro normodawca racjonalny uznaje normę sankcjonującą sprzężoną z daną normą (a więc skoro nakazuje karać za przekroczenia normy sankcjonowanej), to widocznie uznaje też normę sankcjonowaną; skoro zaś tak, to jeśli R-obowiązuje norma sankcjonująca, to R-obowiązuje norma sankcjonowana” (L. Nowak, *Próba metodologicznej charakterystyki prawoznawstwa*, Poznań 1968, s. 116.). Koncepcję tę zdaje się przyjmować także i sam W. Patryas, gdy pisze, że źródłem bezprawności jest norma sankcjonująca: „Jeśli natomiast ze względów karnoprawnych wymagane jest nadto wskazanie stosownego przepisu, to jest to już dodatkowa informacja, nie o samej bezprawności czynu, lecz o jej źródle, a więc o normie ją sankcjonującej” (W. Patryas, op. cit., s. 67).

Wyjaśnienie kwestii wywołujących wątpliwości okazało się zatem konieczne i pożądane. Podnieść też muszę, że z pewnością nie miałyby ono w takim zakresie miejsca bez inspirującego wpływu artykułu Polemisty, za co Jemu w tym miejscu serdecznie dziękuję.

WOJCIECH PATRYAS

Na polemikę dra Łukasza Pohla – odpowiedź

W artykule zatytułowanym *Norma sankcjonowana w prawie karnym jako przykład normy prawnej nie będącej normą postępowania* Łukasz Pohl proponował wysubtelnienie wysuniętej przez Zygmunta Ziemińskiego koncepcji normy prawnej poprzez jej korektę polegającą na przesunięciu wymogu dowolności, jaki stawia się normowanemu w normie sankcjonowanej zachowaniu, do zakresu zastosowania normy ją sankcjonującej, co pozwalałoby przyjąć, że możliwe jest także przekroczenie normy sankcjonowanej czynem niedowolnym, a więc czynem wykonanym bez lub nawet wbrew własnej woli. Rozważając tę propozycję zasugerowałem, że zamierzony przez Autora efekt uzyska się bez korygowania koncepcji Z. Ziemińskiego, a jedynie przez stosowne jej odczytanie. Sformułowałem też pewne uwagi krytyczne pod adresem wywodów Autora. Między innymi ustosunkowałem się do stwierdzenia, iż rozstrzygnięcie o bezprawności czynu wymaga uwzględnienia podmiotowych jego znamion, które przeto, wedle opinii zawartej w artykule, winny się znaleźć w tej części normy sankcjonowanej, w której wyznacza ona swój zakres zastosowania, a nie – jak to proponowałem w innej pracy – w normie sankcjonującej. W tej kwestii podtrzymałem swój wcześniejszy pogląd. Nadto wskazałem, że propozycja umieszczenia podmiotowych, a więc obejmujących i wolę sprawcy, znamion czynu w zakresie normowania normy sankcjonowanej koliduje ze zgłaszaną przez Autora artykułu propozycją skorygowania koncepcji Z. Ziemińskiego poprzez umieszczenie wymogu dowolności w zakresie zastosowania normy sankcjonującej. Odnośnie do tego zagadnienia w szczególności podniosłem, że norma sankcjonowana jest pierwotna, a więc może się zdarzyć, iż będzie obowiązywać, choć nie będzie obowiązywać żadna inna norma ją sankcjonująca. W takim zaś przypadku wola podmiotu – wedle propozycji zawartej w artykule – należałaby do charakterystyki zachowania, które nie musiałyby być dowolne.

Te uwagi krytyczne zakwestionował w swej polemice Łukasz Pohl. Co się tyczy pierwszej z nich, to Autor polemiki po pierwsze zarzucił mi, że nigdzie nie dowodzę przyjmowanej przeze mnie tezy, która sytuuje znamiona podmiotowe w normie sankcjonującej, a w normie sankcjonowanej wyłącznie znamiona przedmiotowe czynu, choć tezę tę winieniem udowodnić. Otóż jeśli dowodzenie rozumieć tak, jak się je pojmuje w logice, a więc jako operację wyprowadzania danego wyrażenia z przyjętych aksjomatów za pomocą określonych reguł, to spostrzeżenie mego polemisty jest w pełni trafne, bo nigdzie dowodu przyjmo-

wanej przeze mnie tezy nie podają. Trudno je jednak uznać za zarzut, skoro metodologia nauk empirycznych, a do takich należą nauki prawne, nie stawia wymogu dowodzenia wysuwanych propozycji. Domaga się ona natomiast, aby twierdzenia były uzasadniane. Jeśli zatem wspomniany zarzut rozumieć jako wytknięcie braku uzasadnienia przyjmowanej przeze mnie tezy, to jest on niesłuszny. Przecież sam Autor polemiki w związku z powyższym zarzutem cytuje nie całkiem krótki fragment mojej pracy, o którym następnie mówi, że zawarte w nim uzasadnienie go nie przekonuje. Skoro ów fragment uważa on za uzasadnienie rzeczony tezy, niezależnie od tego czy przekonuje go ono, czy też nie, to nie może utrzymywać, że teza ta pozostaje bezzasadną. Dodam jeszcze, że owa teza stanowi składnik większej konstrukcji będącej rozwinięciem twierdzenia o roli interpretacji humanistycznej w ustalaniu winy. W gruncie rzeczy cała wspomniana praca o interpretacji karnistycznej jest pomyślana jako uzasadnienie jej naczelnego twierdzenia, a więc pośrednio ma uzasadniać także wszystkie jego tezy pomocnicze.

Brak uzasadnienia polegającego na rekonstruowaniu – w oparciu o przepisy kodeksu karnego – choćby i fragmentów norm egzemplifikujących wysuwane tezy można natomiast zarzucić mojemu oponentowi. Ani w artykule, ani w polemice nie formuluje on przykładowej normy sankcjonowanej, która spełniałaby stawiane jej w owych pracach wymogi. Autor tych prac ogranicza się wyłącznie do przedstawiania argumentów spekulatywnych, bez wykorzystywania przepisów z części szczególnej kodeksu karnego, tak istotnych przy odtwarzaniu poszczególnych norm. Oddala to perspektywę dojścia do ostatecznych ustaleń. Wyznacza też sposób dyskusowania nad pracą, wymuszając również ograniczanie się do spekulacji.

Po drugie, Autor w polemice kwestionuje mój pogląd, iż jego propozycja sytuowania znamion podmiotowych w tej części normy sankcjonowanej, która wyznacza zakres jej zastosowania zmusza do umieszczenia ich w samym czynie, co grozi finalizmem. Mój adwersarz zaś, tak jak ja, jest zwolennikiem ujęcia skutkowego, które ma być dopuszczalne w jego koncepcji. Ponieważ wiąże się to ściśle z proponowanym przez Z. Ziemińskiego schematem normy, dlatego Autor zaznacza, że rozwija ten schemat. Niestety, nie wskazuje on, czy owo rozwijanie prowadzi do zmiany schematu normy, czy też nie. Jeśli nie, to schemat w dalszym ciągu ma postać „Zakazuje (nakazuje) się podmiotowi X w sytuacji S wykonać czyn C”. Trzeba więc zauważyć, że podmiotowe znamiona mogą być uznane albo za determinanty czynu, a wtedy jest szansa na skutkowe jego ujęcie, albo za składowe czynu, a to prowadzi do finalizmu w jego umiarkowanej postaci. Skoro podmiotowe znamiona mają być umieszczone w dyspozycji normy sankcjonowanej, tedy muszą być ułożone w „C”, czyli muszą być uznane za składowe czynu, co właśnie owocuje finalistycznym jego ujęciem. Jeśli natomiast owo rozwijanie przez Autora polemiki schematu normy ma być jego zmienieniem, to mój adwersarz przedstawia teraz nowy pogląd, odmienny od tego, który analizowałem w nocie. Niestety, w polemice nie znajdujemy sformułowania schematu uwidaczniającego zmianę, a dopiero taka prezentacja umożliwiłaby rozważenie trafności nowej propozycji.

Po trzecie, w polemice wskazuje się na art. 115 § 1 k.k., wedle którego czynem zabronionym jest zachowanie o znamionach określonych w ustawie kar-

nej. Skoro w przepisie tym mowa o znamionach, to – zdaniem mego adwersarza – chodzi o wszystkie, a więc i podmiotowe znamiona czynu. Przeto wszystkie one muszą być umieszczone w dyspozycji normy sankcjonowanej, bo dopiero ich łączne wypełnienie przesądza o przekroczeniu tej normy, a więc o bezprawności czynu. Otóż należy zauważyć, że moje ujęcie tej kwestii opracowywałem, bazując na Kodeksie karnym z 1969 r. Zamiast wspomnianego przepisu zawierał on art. 120 § 1, zgodnie z którym przez czyn zabroniony rozumie się działanie lub zaniechanie o znamionach określonych w ustawie karnej, chociażby nie stanowiło ono przestępstwa ze względu na brak winy. Przepis ów pozwalał klarownie odróżniać czyny zabronione od czynów zawinionych i obligował do umieszczania w normie sankcjonowanej tylko znamion przedmiotowych, jako nie wiążących się z winą. Kwestię tę inaczej uregulowano w obecnie obowiązującym Kodeksie karnym. Mój oponent ma całkowitą rację, że wspomniany art. 115 § 1 k.k. zmusza do uznania znamion podmiotowych za uzupełniające wyznaczniki zabronienia czynu. W karnistyce spotykamy jednak następującą opinię: „Ustawodawcy zabrakło, niestety, konsekwencji w posługiwaniu się terminem zdefiniowanym w komentowanym przepisie. W kilku przepisach, określenie ‘czyn zabroniony’ ma ewidentnie inne znaczenie, aniżeli ustalone w art. 115 § 1. Na przykład w art. 9 § 1 i § 2 oraz art. 13 § 1 jest mowa o ‘czynie zabronionym’, podczas gdy z kontekstu wynika, że nie może chodzić w nich o nic innego, jak zespół wszystkich przedmiotowych (i tylko przedmiotowych) znamion czynu zabronionego”¹. Zatem obecny Kodeks karny jest niekonsekwentny w zakresie wyznaczników zabronienia czynu, co daje badaczowi w tym względzie swobodę wyboru koncepcji. Przeto nadal podtrzymuję moje wcześniejsze ujęcie, opierając się na intuicjach wyrażonych w tych przepisach kodeksu karnego, na gruncie których o zabronieniu czynu przesądzają wyłącznie jego znamiona przedmiotowe, a odrzucając intuicje wyrażone w niezgodnym z tamtymi przepisami wykorzystanym w polemice.

Co się zaś tyczy zarzutu pod adresem drugiej z moich uwag krytycznych, to muszę zacząć od kwestii na poły terminologicznej. Autor polemiki zarzuca mi, że gdy rozpatruję normę sankcjonowaną, dla której nie ma normy ją sankcjonującej, to nie mogę tej pierwszej określać wskazaną wyżej nazwą, natomiast przedmiotem jego badań są wyłącznie karnoprawne normy sankcjonowane. Tu przyznaję rację memu oponentowi, że nietrafnie taką normę określiłem mianem sankcjonowanej. Nie eliminuje to jednak samego mego argumentu, który pozostaje w mocy, gdy nie zagrożoną sankcją normę adresowaną do ogółu (a nie do podmiotów wymierzających karę) nazwie się – powiedzmy – normą wyjściową. Wstępnie trzeba jeszcze zaznaczyć, że od koncepcji lokowania określonych składników w normach wolno oczekiwać pewnej ogólności, a więc wolno oczekiwać, że odnosi się ona nie tylko do wyjściowych norm karnoprawnych obwarowanych sankcją, ale również do tych wyjściowych norm karnoprawnych, które nie podlegają normom sankcjonującym. W przeciwnym przypadku byłoby niezrozumiałe, dlaczego norma pierwszego rodzaju ma zawierać znamiona podmiotowe i dotyczyć czynów niedowolnych, a norma drugiego rodzaju nie, skoro przecież – w wyniku rozszerzenia penalizacji – z czasem może również

¹ *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. A. Zoll, t. I, Kraków 2004, s. 1384.

stać się normą sankcjonowaną. Mój argument, po uwzględnieniu trafnego zarzutu terminologicznego z polemiki, brzmi teraz następująco: ponieważ norma wyjściowa jest pierwotna, dlatego może obowiązywać nawet przy braku normy ją sankcjonującej, a wówczas wola podmiotu należałaby do charakterystyki zachowania, które nie musiałyby być dowolne. Zgodnie bowiem z powoływaną w polemice koncepcją Leszka Nowaka, lecz wbrew zawartej w polemice sugestii, obowiązywanie normy sankcjonującej przesądza o obowiązywaniu normy przez nią sankcjonowanej, natomiast obowiązywanie normy wyjściowej nie przesądza o obowiązywaniu jakiejkolwiek normy ją sankcjonującej. Zatem koncepcja mego adwersarza dopuszcza taką absurdalną sytuację, że wola podmiotu będzie należeć do znamion zachowania, które nie musi być dowolne.

Muszę zaznaczyć, że zarówno tutaj, jak i w nocie powyższy argument pełni jedynie rolę posiłkową względem wyrażonego już przeze mnie zastrzeżenia odnośnie do wewnętrznej spójności całego poglądu przedstawionego w artykule, a zawierającego jednocześnie propozycję skorygowania koncepcji Z. Ziemińskiego poprzez umieszczenie wymogu dowolności czynu w normie sankcjonującej oraz propozycję umieszczenia podmiotowych – czyli obejmujących i wolę sprawcy – znamion w normie sankcjonowanej. Zaprezentowane w polemice wywody, eksponujące drugą z owych propozycji, przekonanie o słuszności tego zastrzeżenia jeszcze we mnie wzmacniają. Skoro bowiem norma sankcjonowana ma w swej dyspozycji uwzględniać znamiona podmiotowe, to będzie ona zakazywać określonego czynu tylko wtedy, gdy charakteryzuje go jakieś znamiona tego rodzaju, na przykład to, że sprawca chce lub godzi się go popełnić. Wówczas jednak trudno taki czyn nazwać niedowolnym, zwłaszcza gdy – tak jak Autor polemiki – jest się zwolennikiem skutkowego ujęcia czynu, traktującego wolę jako jedną z jego determinant (brak wymogu dowolności ma zaś, według koncepcji przedstawionej w artykule, dotyczyć wszystkich czynów zabronionych przez normy sankcjonowane). Krótko mówiąc, albo wymóg dowolności czynu lokuje się w normie sankcjonującej, a wtedy nie wolno znamion podmiotowych umieszczać w dyspozycji normy sankcjonowanej, albo też znamiona podmiotowe lokuje się w dyspozycji normy sankcjonowanej, a wtedy nie wolno wymogu dowolności umieszczać w normie sankcjonującej. Pierwsza ewentualność niweczy przedsięwziętą przez Autora polemiki próbę uwzględnienia intuicji wyrażonych w art. 115 § 1 k.k., druga ewentualność obala podstawową tezę artykułu o konieczności skorygowania wysuniętej przez Z. Ziemińskiego koncepcji normy prawnej.

Wymianę poglądów z Panem Doktorem Łukaszem Pohlem uważam za bardzo pożyteczną. Cieszyłbym się, gdyby moje uwagi ułatwiły Mu dalszą pracę nad interesującymi, lecz nader skomplikowanymi problemami karnistyki.

ŁUKASZ POHL

Uwagi na marginesie dialogu z prof. Wojciechem Patryasem

Niniejsze opracowanie jest ustosunkowaniem się do szeregu uwag zgłoszonych przez W. Patryasa podczas prowadzonego ze mną dialogu na temat normy sankcjonowanej w prawie karnym¹. Z racji najpełniejszego ich przedstawienia w ostatnim z wyżej cytowanych Jego opracowań, odpowiedź swoją ograniczę wyłącznie do zarzutów tamże podniesionych, kierując się przy tym kolejnością ich stawiania.

Pierwszy zarzut dotyczy rzekomo przeze mnie wypowiedzianego twierdzenia o braku uzasadnienia głoszonej przez W. Patryasa tezy zakładającej konieczność sytuowania znamion podmiotowych w zakresie zastosowania normy sankcjonującej. Zarzut powyższy jest bezprzedmiotowy, gdyż tak sformułowanego stwierdzenia w moich pracach po prostu nie ma, co można bez trudu sprawdzić, czytając moje niewielkie zresztą artykuły. Już w tym miejscu można by zatem zakończyć ustosunkowywanie się do tak zakreślonej uwagi. Pozwolę sobie jednak na krótki komentarz. Otóż w pełni podzielałam oczywiście zresztą, a przypomnianą przez W. Patryasa², tezę, że metodologia nauk empirycznych (a więc i nauk prawnych) nie stawia wymogu dowodzenia wysuwanych propozycji, lecz domaga się ona, by twierdzenia były uzasadniane. Toteż piszę o uzasadnieniu propozycji Autora, że mnie nie przekonuje – na co zresztą zwraca uwagę sam Autor pisząc: „Przecież sam Autor polemiki w związku z powyższym zarzutem cytuje nie całkiem krótki fragment mojej pracy, o którym następnie mówi, że zawarte w nim uzasadnienie go nie przekonuje”³. Trafność rozważanego tu zarzutu Polemisty w połączeniu z powyższym Jego spostrzeżeniem oznaczałaby, że o nieistniejącym uzasadnieniu orzekłem, iż mnie nie przekonuje! Powtarzam zatem, by nie powstawały niepotrzebne, gdyż, jak widać, sztucznie kreowane wątpliwości, iż uzasadnienie własnej propozycji W. Patryas oczywiście przedstawił, tyle że jest ono – moim zdaniem – nieprzekonujące. Ta rozjaśniająca uwaga pozwala odnieść się do kolejnego, następującego zdania Autora: „Skoro ów fragment uważa on za uzasadnienie rzeczonyj tezy, niezależnie od tego czy przekonuje go ono czy też nie, to nie może utrzymywać, że teza ta pozostaje bezzasadna”⁴. Pomijając to, że w moich opracowaniach nie znajdzie Czytelnik wypowiedzi, w której wskazuje się, iż analizowana teza jest bezzasadna, co znów można z łatwością sprawdzić czytając moje teksty, ustosunkować się muszę do tego fragmentu polemiki z innego powodu. Otóż nie

¹ Na dialog ten składają się następujące opracowania: Ł. Pohl, *Norma sankcjonowana w prawie karnym jako przykład normy prawnej nie będącej normą postępowania*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2006, z. 1; W. Patryas, *Kilka uwag o artykule Łukasza Pohla „Norma sankcjonowana w prawie karnym jako przykład normy prawnej nie będącej normą postępowania”*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2006, z. 1; Ł. Pohl, *W odpowiedzi na uwagi prof. Wojciecha Patryasa o artykule Łukasza Pohla „Norma sankcjonowana w prawie karnym jako przykład normy prawnej nie będącej normą postępowania”*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2006, z. 4; W. Patryas, *Na polemikę dra Łukasza Pohla – odpowiedź*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2006, z. 4.

² Zob. W. Patryas, *Na polemikę...*, s. 180.

³ Ibidem, s. 180.

⁴ W. Patryas, op. cit., s. 180.

podzielał opinii Oponenta, że zasadnym twierdzeniem jest twierdzenie nienależycie uzasadnione. Jest to pewnie sprawa takiego czy innego rozumienia znaczenia słowa „zasadny/a/e” (i odpowiednio słowa „bezzasadny/a/e”). W każdym razie trudno mi przyjąć za zasadne twierdzenie, że Ziemia jest planetą, która nie wiruje, choć jak pokazuje historia astronomii, było ono swego czasu tak usilnie uzasadniane (np. choćby przez Ptolomeusza), że uzyskało rangę dogmatu.

W drugiej uwadze W. Patryas podniósł, że: „Brak uzasadnienia polegającego na rekonstruowaniu, w oparciu o przepisy kodeksu karnego, choćby i fragmentów norm egzemplifikujących wysuwane tezy można natomiast zarzucić mojemu oponentowi”⁵. Uzasadnieniem rzezonego zarzutu ma być brak sformułowania przeze mnie przykładowej normy sankcjonowanej, która spełniałaby wymogi stawiane jej w moich artykułach. W związku z powyższym ustaleniem adwersarz uznał, że przedstawione tam moje argumenty są argumentami spekulatywnymi, a wzmocnieniem trafności owego uznania ma być fakt, że wysunąłem je bez wykorzystania przepisów części szczególnej kodeksu karnego, tak przecież istotnych przy odtwarzaniu poszczególnych norm. Do zarzutu tego odniosę się może w sposób nietypowy. Otóż zarówno w artykule inicjującym niniejszą dyskusję, jak i w polemice, zacytowałem dość obszerny fragment wypowiedzi W. Patryasa, w którym Autor ten odtwarza normę sankcjonowaną z przepisu art. 148 § 1 k.k. Do uzyskanego przez Autora rezultatu owego odtworzenia odpowiednio się ustosunkowałem, wskazując, że zakres normowania tej normy należy wzbogacić o znamiona podmiotowe, tj. w tym konkretnym przypadku o umyślność (zamiar), a zakres jej zastosowania uszczuplić w związku z przerzuceniem zaprzeczonych kontratypów do zakresu zastosowania normy sankcjonującej⁶. Krótko mówiąc, posłużyłem się rekonstrukcją normy sankcjonowanej przeprowadzoną przez samego Polemistę i w związku z tym za zbędny uznałem zabieg dokonywania powtórzeń w tym zakresie. Co do tego natomiast, czy moje argumenty są spekulatywne, odnosić się nie będę. Ich ocenę w tym zakresie pozostawiam Czytelnikowi, hołdując w ten sposób mądrej przestrodze, iż nigdzie indziej nie odnosi się tak pięknych i łatwych zwycięstw jak na kartach własnej książki.

Kolejnym zarzutem adresowanym pod moim adresem jest to jakoby w moich pracach brakowało wskazania, co do tego, czy rozwijany przeze mnie schemat normy Z. Ziemińskiego ulega poprzez owo rozwijanie zmianie⁷. Przyznam szczerze, że powyższy zarzut jest dość – by nie powiedzieć, że bardzo – zaskakujący. Jeśli bowiem przyjmuję skutkowe ujęcie czynu i zarazem wysuwam tezę o konieczności wzbogacenia zakresu normowania prawnokarnej normy sankcjonowanej o znamiona podmiotowe (umyślność, nieumyślność), to nie mogę w konsekwencji przyjmować schematu normy w wersji zaproponowanej

⁵ W. Patryas, op. cit., s. 180.

⁶ Sygnalizację owego uszczuplenia zakresu zastosowania normy sankcjonowanej zauważy Czytelnik wyraźnie w miejscu, gdzie piszę o pozostawieniu na uboczu referowania sporu o to, czy przekroczenie normy sankcjonowanej skutkuje stwierdzeniem jedynie zabronienia czynu, czy też jego bezprawności (zob. Ł. Pohl, *Norma sankcjonowana w prawie karnym...*, s. 61). Brak potrzeby referowania tego sporu i uzasadniania swojego stanowiska w tej sprawie uzasadniony jest tym, że w kwestii tej wyraźnie się już wypowiedziałem w innym, a cytowanym w powyższym artykule, opracowaniu – zob. Ł. Pohl, *Podmiotowe znamiona czynu zabronionego w strukturze przestępstwa*, „Państwo i Prawo” 2006, z. 2, s. 56 i n.

⁷ W. Patryas, *Na polemikę...*, s. 180, na której wprost pisze: „Niestety, nie wskazuje on, czy owo rozwijanie prowadzi do zmiany schematu normy, czy też nie”.

przez Z. Ziemińskiego. Ze względu na to, że konsekwencji tej jednak, ku memu zaskoczeniu, niedopatrzone się od razu, schemat ten przedstawię. Po rozbudowaniu uzyskuje on następującą postać (na przykładzie normy zakazującej): „Zakazuje się podmiotowi X w sytuacji S umyślnie/nieumyślnie wykonać czyn C”. W związku z powyższym, wszelkie zarzuty stawiane mi poprzez pryzmat schematu normy w wersji zaproponowanej przez Z. Ziemińskiego są całkowicie chybione. Widać bowiem od razu, że znamiona podmiotowe wcale nie są ulokowane w zmiennej C, a zatem fałszywe okazuje się na bazie tak zakreślonego schematu stanowcze rozstrzygnięcie mego oponenta, że: „Skoro podmiotowe znamiona mają być umieszczone w dyspozycji normy sankcjonowanej, tedy muszą być ulokowane w ‘C’”⁸. Okazuje się bowiem, że wcale nie muszą. A skoro tak, to sytuowanie mego poglądu jako konwenującego z założeniami finalizmu jest całkowicie bezzasadne (oczywiście w moim rozumieniu ostatniego słowa). Wobec powyższego, stanowczo też oponuję wobec, jak się okazuje nieuprawnionego stwierdzenia W. Patryasa, iżbym w polemice przedstawiał pogląd odmienny od tego, który został zaprezentowany w artykule inicjującym. Autor ten bowiem wyraził się następująco: „Jeśli natomiast owo rozwijanie przez Autora polemiki schematu normy ma być jego zmienieniem, to mój Adwersarz przedstawia teraz nowy pogląd, odmienny od tego, który analizowałem w nocie”⁹. Krótko mówiąc, nierozpoznanie przedstawionego przeze mnie schematu prawnokarnej normy sankcjonowanej obarczać może jedynie mojego adwersarza. Owo nierozpoznanie pociąga za sobą oczywiście określone, a wskazane przez Polemistę konsekwencje. Ich wykazywanie mi w formie zarzutów uznaję jednak w związku z powyższymi uwagami objaśniającymi przyjmowany przeze mnie schemat prawnokarnej normy sankcjonowanej za zabieg, jak już powiedziałem, całkowicie bezpodstawny. Słowem, to nie ja przedstawiłem w polemice pogląd nowy, tylko mój oponent pod wpływem mojej jeszcze bardziej objaśniającej uwagi polemicznej zorientował się, że rozbudowa schematu normy Z. Ziemińskiego może (a w moim przekonaniu musi, jak pokazują to jeszcze wyraźniej powyższe wywody) prowadzić do poważnej zmiany tego schematu w przypadku analizowanej przeze mnie karnoprawnej normy sankcjonowanej. Podsumowując ten wątek rozważań, powiem tyle, że należało od razu analizować moje ujęcie normy sankcjonowanej przez pryzmat zaproponowanego przeze mnie schematu karnoprawnej normy sankcjonowanej, a nie dokonywać analizy w oparciu o schemat konwenujący z własnym poglądem na zakres normowania normy sankcjonowanej. Na marginesie przypomnieć też należy, że za wzbogacaniem zakresu normowania prawnokarnej normy sankcjonowanej o znamiona podmiotowe w literaturze się już opowiadało. W szczególności pogląd taki głosił H. Kelsen, gdy pisał: „Do stanu naruszenia prawa określonego normą, należy w danym przypadku nie tylko sam fakt zabicia człowieka, ale i wewnętrzny psychiczny zamiar [...]. Psychiczne bowiem momenty nie są pod względem formalno – prawnym niczem innym, jak elementami stanu niezgodnego z prawem”¹⁰.

⁸ Ibidem, s. 180

⁹ Ibidem, s. 180.

¹⁰ H. Kelsen, *Podstawowe zagadnienia nauki prawa państwowego (W rozwinięciu nauki o normie prawnej)*, t. 1, Wilno 1935, s. 190-191.

Kolejną kwestią rozważaną przez W. Patryasa jest pojmowanie czynu zabronionego. Wskazać trzeba od razu, że pojęcie to jest pojęciem centralnym w problematyce normy sankcjonowanej. Ten bowiem, kto popełnia czyn zabroniony, ten tym samym przekracza normę sankcjonowaną¹¹. Jak wiadomo, w Kodeksie karnym mamy przepis art. 115 § 1, zgodnie z którym czynem zabronionym jest zachowanie o znamionach określonych w ustawie karnej. W związku z tak określoną definicją legalną, będącą objaśnieniem interesującego nas tutaj wyrażenia ustawowego, wysunąłem tezę, że zabronienie czynu wyznaczają wszystkie ustawowe znamiona, a więc i znamiona podmiotowe (umyślność, nieumyślność). Adwersarz przyznał, że mam w tym względzie całkowitą rację¹², lecz mimo to opowiedział się za tym, że zabronienie czynu wyznaczać mogą jedynie znamiona przedmiotowe. Uzasadnieniem Jego stanowiska w tym względzie ma być kilka przepisów Kodeksu karnego, w których sformułowaniu niekonsekwentnie posłużono się pojęciem „czyn zabroniony”¹³. W związku z zaistnieniem tej niekonsekwencji Autor konstatuje: „Zatem obecny kodeks karny jest niekonsekwentny w zakresłaniu wyznaczników zabronienia czynu, co daje badaczowi w tym względzie swobodę wyboru koncepcji”. I tu pojawić się musi uwaga. Otóż nie jest tak, jak to sugeruje powyższa wypowiedź, że Kodeks karny jest niekonsekwentny w zakresłaniu wyznaczników zabronienia. W tym

¹¹ W. Patryas podkreśla to również pisząc: „Skoro w przepisie tym mowa o znamionach, to – zdaniem mego adwersarza – chodzi o wszystkie, a więc i podmiotowe znamiona czynu. Przeto wszystkie one muszą być umieszczone w dyspozycji normy sankcjonowanej, bo dopiero ich łączne wypełnienie przesądza o przekroczeniu tej normy, a więc o bezprawności czynu” (W. Patryas, op. cit. s. 181). Zgadzając się z ogólnym kierunkiem powyższego wyводу zaznaczyć jednak ponownie muszę, że w moim ujęciu zachowanie, które przekroczyło normę sankcjonowaną nie jest jeszcze z tej racji bezprawne. Bezprawne się stanie, gdy na etapie badania zakresu zastosowania normy sankcjonującej stwierdzi się, że normę sankcjonowaną przekroczono w sytuacji braku tzw. okoliczności wyłączających jego bezprawność (tzw. kontratypy). Jak już natomiast wspomniano, w ujęciu W. Patryasa zaprzeczone kontratypy usytuowane są w zakresie zastosowania normy sankcjonowanej. Już całkowicie na marginesie chciałbym zwrócić uwagę na to, że taka lokalizacja zaprzeczonych kontratypów nie konwenuje z założeniem Autora, by normę sankcjonowaną charakteryzować wyłącznie poprzez znamiona przedmiotowe. I tak dla przykładu stan wyższej konieczności będący przecież kontratypem (przepis art. 26 § 1 k.k.) wprost przez ustawodawcę określony jest znamieniem podmiotowym („w celu”). Ponadto w piśmiennictwie karnistycznym podnosi się, w moim przekonaniu jak najbardziej trafnie, że: „Tak jak nie można bez odwołania się do elementu podmiotowego definiować kradzieży, również nie można bez odwołania się do elementów podmiotowych definiować działania w obronie koniecznej czy w stanie wyższej konieczności. Element podmiotowy (ukierunkowanie psychiczne sprawcy na ratowanie pozostającego w kolizji dobra) jest znamieniem charakteryzującym wszystkie kontratypy” (A. Zoll, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1982, s. 112.). Ustalenie zakresu zastosowania normy sankcjonowanej musi zatem nastąpić poprzez odwołanie się do znamion podmiotowych kontratypów (by ustalić, że nie zachodzą), co pozostaje jednak w kolizji z promowanym przez Autora założeniem, by normę sankcjonowaną charakteryzowały wyłącznie znamiona przedmiotowe.

¹² Zob. W. Patryas, op. cit., s. 181.

¹³ Zauważyć należy, że z tych przepisów przykładowo wymienionych w przywołanej przez W. Patryasa opinii dwa objaśniają istotę znamion podmiotowych, a jeden dotyczy usiłowania. Warto może zwrócić w tym względzie uwagę na to, iż przywołane usiłowanie należy, zdaniem mego Oponenta, do czynów wtórnie kwalifikowanych („Czyn kwalifikowany więc pierwotnie jako wystrzelenie z karabinu w kierunku Tomasza kwalifikuje się wtórnie jako usiłowanie zabicia. Zakwalifikowanie czynu jako usiłowania jest zawsze jego wtórną kwalifikacją” – W. Patryas, *Interpretacja karnistyczna...*, s. 42), o których wprost pisze: „Należy natomiast przyznać, że propozycja traktowania pewnych czynów jako wtórnie kwalifikowanych obliuguje [uwaga – Ł.P.] do uznania elementów intelektualno – wolicjonalnych za wyznaczniki bezprawności czynu wtedy, gdy dany czyn jest zabroniony właśnie w przypadku swej wtórnej kwalifikacji. Nie można bowiem powiedzieć, że czyn C, wtórnie kwalifikowany jako usiłowanie C', jest zabroniony jako czyn C. O jego bezprawności [uwaga – Ł. P.] nie decyduje przedmiotowo pojęty skutek C, lecz czynniki podmiotowe, przesądające o jego wtórnej kwalifikacji. Występują one więc w podwójnej funkcji: jako determinanty pozwalające na wtórną kwalifikację czynu i jednocześnie [uwaga – Ł. P.] jako wyznaczniki jego bezprawności” (W. Patryas, op. cit., s. 44.). Powołanie się na brzmienie przepisu art. 13 § 1 k.k. (zob. W. Patryas, *Na polemikę...*, s. 181) w kontekście uzasadnienia poglądu, iż wyznacznikiem zabronienia czynu są wyłącznie znamiona przedmiotowe okazuje się zatem bardzo niefortunne, skoro uzasadniający uznaje, że w tym właśnie przypadku zabronienie czynu (będącego tu usiłowaniem) wyznaczają także znamiona podmiotowe.

zakresie jest jak najbardziej konsekwentny, gdy w przepisie art. 115 § 1 ustanawia owe wyznaczniki. Kodeks jest niekonsekwentny w posługiwaniu się terminem „czyn zabroniony”, a to przecież coś zupełnie innego. I tu jednak należy dać wybór Czytelnikowi. To od niego przecież zależy, czy będzie pojmował termin „czyn zabroniony” w znaczeniu nadanym mu przez tzw. definicję legalną, czy też w znaczeniu rzekomo nadanym mu przez niekonsekwentne w tym względzie przepisy.

Do argumentacji W. Patryasa przeprowadzanej na bazie tzw. normy wyjściowej odnosić się nie będę z tego prostego powodu, że przedmiotem moich badań była (i jest) norma sankcjonowana w prawie karnym. W tym też punkcie skonstatować jedynie mogę, że krytyka trafia tu poza obrany cel.

Zarzut końcowy mojego Oponenta sprowadza się do wykazania braku wewnętrznej spójności mojego ujęcia. Autor ten w szczególności wskazuje:

Skoro bowiem norma sankcjonowana ma w swej dyspozycji uwzględniać znamiona podmiotowe, to będzie ona zakazywać określonego czynu tylko wtedy, gdy charakteryzują go jakieś znamiona tego rodzaju, na przykład to, że sprawca chce lub godzi się go popełnić. Wówczas jednak trudno taki czyn nazwać niedowolnym, zwłaszcza gdy – tak jak Autor polemiki – jest się zwoleńnikiem skutkowego ujęcia czynu, traktującego wolę jako jedną z jego determinant (brak wymogu dowolności ma zaś, według koncepcji przedstawionej w artykule, dotyczyć wszystkich czynów zabronionych przez normy sankcjonowane¹⁴.

By odeprzeć tak zakreślony zarzut przytoczę dwie wypowiedzi. W pracy *Analiza pojęcia czynu* Z. Ziemiński pisał:

W pewnych przypadkach utożsamia się pojęciowo ‘czyn’ z wszelkim zachowaniem jakiegoś człowieka, tzn. z takimi lub innymi stanami czy też zmianami układów czyjegoś ciała, bez rozpatrywania, czy są one w odpowiednim sensie dowolne [...]. Tak np. w art. 25 § 1 kod. karnego („Nie popełnia przestępstwa, kto z powodu niedorozwoju umysłowego, choroby psychicznej lub innego zakłócenia czynności psychicznych nie mógł w chwili czynu rozpoznać jego znaczenia lub pokierować swoim postępowaniem) używa się słowa „czyn” również w odniesieniu do zachowania niedowolnego. (Por. także sformułowania art. 103 § 1 kod. karnego „sprawca dopuścił się czynu zabronionego w stanie niepoczytalności określonej w art. 25 § 1” oraz art. 120 § 1 k.k.). Częściej jednak używa się słowa „czyn” w odniesieniu do jakiegoś postąpienia lub rozłożonego w pewnym okresie czasu postępowania, to znaczy do takiego zachowania, które jest uważane za sterowane w jakimś stopniu przez wolę danej osoby, a więc uważane za zachowanie dowolne. Przy takim pojmowaniu „czyn” nie zalicza się do kategorii „czynów danej osoby” jej zachowań uznawanych za niedowolne¹⁵.

Autor ten, jak widać, uznaje, że możliwe jest popełnienie czynu zabronionego zachowaniem niedowolnym. Przytoczenie wypowiedzi samego Z. Ziemińskiego ma oczywiście ogromne znaczenie dla prowadzonej tu dyskusji o karnoprawnej normie sankcjonowanej. Przypomnę bowiem, że to właśnie koncepcję normy prawnej tego Autora (tzn. normy prawnej jako normy postępowania) koryguję w swoich pracach, sytuując wymóg dowolności w zakresie zastosowania prawno-karnej normy sankcjonującej. Twierdzenie, że w zakresie normowania prawno-karnej normy sankcjonowanej może znaleźć się wyłącznie zachowanie dowolne (tj. postępowanie – stąd też norma prawna ma być normą postępowania), kłóci

¹⁴ W. Patryas, op. cit., s. 182.

¹⁵ Z. Ziemiński, *Analiza pojęcia czynu*, Warszawa 1972, s. 30-31.

się bowiem z popieraną przeze mnie, a akceptowaną przez samego Z. Ziemińskiego, możliwością popełnienia czynu zabronionego zachowaniem niedowolnym. Dlatego też w moim przekonaniu trafniej jest mówić o prawnokarnej normie sankcjonowanej, że jest normą zachowania, a nie postępowania. W związku z takim ustaleniem W. Patryas wskazuje, że lokując wymóg dowolności w normie sankcjonującej nie wolno znamion podmiotowych sytuować w zakresie normowania normy sankcjonowanej¹⁶, gdyż taka koncepcja jest niespójna. Odpowiadając szybko na taki zarzut można by zapytać Adwersarza: czy osoba niepoczytalna, a – jak wskazuje także Z. Ziemiński – osoba ta zachowuje się niedowolnie, nie może np. chcieć (umyślność w postaci zamiaru bezpośrednio) zachować się w określony sposób? W moim przekonaniu, chcieć zachować się w określony sposób może zarówno osoba poczytalna, jak i osoba niepoczytalna. By jednak nie odwoływać się do własnego poglądu w tej złożonej kwestii, odwołam się do wypowiedzi A. Wąska:

Zarówno w przypadku stosowania przepisu dotyczącego niepoczytalności (art. 31 § 1 k.k.), jak i poczytalności ograniczonej (art. 31 § 2 k.k.) organ procesowy nie może uchylić się do obowiązku ustalenia strony podmiotowej czynu zabronionego sprawcy, innymi słowy chodzi głównie o ustalenie, czy sprawca czynu działał umyślnie (art. 9 § 1 k.k.), nieumyślnie (art. 9 § 2 k.k.), czy też umyślno- nieumyślnie (art. 9 § 3 k.k.). Ma to istotne znaczenie ze względu na unormowanie art. 31 § 3 k.k. i unormowania dotyczące stosowania środków zabezpieczających (rozdz. X k.k.). Przyznać jednak trzeba, że realizacja tych wymagań, szczególnie w przypadkach dopuszczenia się czynu przez sprawcę niepoczytalnego, napotykać może na niełatwe do przezwyciężenia trudności. W tych przypadkach doktryna proponuje posłużyć się testem hipotetycznym rozumowania – jaką postać strony podmiotowej przypisalibyśmy w takiej sytuacji sprawcy poczytalnemu. Jeżeli np. chory psychicznie sprawca uderzył ofiarę siekierą w głowę i zabił ją, popełnił zabójstwo umyślne; jeżeli natomiast tenże chory upuścił na podłogę załadowany pistolet, który wskutek tego wypalił i zranił kogoś, to czyn ten należy oceniać jako nieumyślne spowodowanie uszkodzenia ciała człowieka¹⁷.

A zatem nie jest absurdalnym rozwiązaniem umyślne zabicie człowieka zachowaniem niedowolnym i tym samym sytuowanie znamion podmiotowych (umyślności, nieumyślności) w zakresie normowania normy prawnokarnej normy sankcjonowanej z jednoczesnym przerzuceniem wymogu dowolności normowanego zachowania do zakresu zastosowania normy ją sankcjonującej.

Przedstawiłem powyżej nie małą liczbę argumentów na rzecz trafności wyśuwanej przeze mnie propozycji takiego, a nie innego ujęcia normy sankcjonowanej w prawie karnym. Czytelnik oceni, czy w powiązaniu z wyluszczeniem ich podstaw w niniejszej i we wcześniejszych moich pracach, należy zaliczyć je do klasy argumentów spekulatywnych. W każdym razie mają one na względzie literę prawa, czego o ujęciu oponenta w pełnym zakresie powiedzieć nie można (poza odwołaniem się do niekonsekwentnych przepisów Kodeksu karnego – ich niekonsekwencja nie może bowiem zmienić faktu ich prawości). Bazowanie na określonym schemacie normy oraz procedurze humanistycznego wyjaśniania czynu konweniuje wprawdzie z normą sankcjonowaną wyznaczaną wyłącznie w oparciu o znamiona przedmiotowe – dlatego, że zarówno schemat normy Z. Ziemińskiego, jak i interpretacja humanistyczna opierają się na czynie

¹⁶ Zob. W. Patryas, op. cit., s. 182.

¹⁷ A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, Gdańsk 1999, s. 389.

skutkowo pojmowanym¹⁸ – lecz nie przekonuje, gdyż nie zważa na obowiązywanie i w konsekwencji stosowanie określonych, a wskazanych wyżej, konstrukcji prawa karnego.

Kończąc, chciałbym wyrazić podziękowanie memu Rozmówcy. Jego spostrzeżenia w trudnym do przecenienia stopniu przyczyniły się do wykrystalizowania kolejnego poglądu na temat tak złożony, jakim jest poruszany tutaj aspekt struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym. Satysfakcja jest tym większa, że owa krystalizacja powstała podczas tak pasjonującej i czysto merytorycznej wymiany poglądów.

WOJCIECH PATRYAS

Jeszcze w sprawie normy sankcjonowanej w prawie karnym

Chciałbym ustosunkować się do kilku uwag Pana Doktora Łukasza Pohla zawartych w ostatniej jego wypowiedzi stanowiącej kontynuację naszej dyskusji¹. Pierwsza kwestia dotyczy mojej odpowiedzi na zarzut adwersarza o braku dowiedzenia przeze mnie tezy dotyczącej sytuowania znamion podmiotowych. Odpowiadając nań wskazałem, że w naukach empirycznych nie dowodzi się też w takim sensie, w jakim dowodzenie rozumiane jest w logice. Ponieważ jednak dogmatyka prawa utożsamia dowodzenie z uzasadnianiem, dlatego ustosunkowałem się i do takiej, nasuwającej się, wersji zarzutu, w której chodziłoby o brak uzasadnienia przeze mnie spornej tezy. Wbrew opinii przeciwnika ten składnik mej odpowiedzi nie okazuje się bezcelowy. Już wcześniej bowiem mój oponent podnosił, że sporna teza została przeze mnie nienależycie uzasadniona, a obecnie sugeruje on, iż twierdzenie nienależycie uzasadnione, to twierdzenie bezzasadne. Skoro tak, to rozważenie przeze mnie zarzutu braku dowiedzenia jako zarzutu braku uzasadnienia okazało się potrzebne.

Następna kwestia dotyczy mojego zarzutu, iż oponent nie wsparł swej koncepcji ani jedną rekonstrukcją normy, która egzemplifikowałaby jego twierdzenia. Autor odpowiedzi utrzymuje, że wykorzystał moją wcześniejszą rekonstrukcję, pokazując co i jak winno być w niej zmienione. Otóż takie właśnie spekulacje nie wystarczą, bo dopiero wyraźnie sformułowany, zawierający wszystkie niezbędne szczegóły, przykład uwidacznia zawartość egzemplifikowanych tez i pozwala ustalić ich trafność. Nawiasem mówiąc, moja rekonstrukcja zawarta jest w książce napisanej szereg lat temu i bazuje na obowiązującym wtedy, ale dawno już uchylonym Kodeksie karnym z 1969 r. Od dogmatyka prawa należałoby natomiast oczekiwać, że będzie potwierdzał swe wywody przykładami z aktualnie obowiązującego aktu normatywnego.

¹⁸ W związku z wykorzystaniem przez W. Patryasa wysuniętej przez J. Kmitę interpretacji humanistycznej poczynić muszę uwagę, iż jej wykorzystanie do ustalania tego, które składniki mają być usytuowane w odpowiednim zakresie odpowiedniej normy prawnokarnej uznaję za niewłaściwe. Przeciż interpretacja ta jest jedynie (i aż!) wyjaśnianiem zachowania ludzkiego, a nie procedurą powołaną do rekonstrukcji struktury norm prawnych. Nawiasem mówiąc, aplikacja tej metodologicznej koncepcji jest w pełni możliwa także przy tezie sytuującej znamiona podmiotowe w zakresie normowania normy sankcjonowanej.

¹ Zob. Ł. Pohl, *Uwagi na marginesie dialogu z Prof. Wojciechem Patryasem*.

Kolejna kwestia dotyczy pojmowania czynu zabronionego. Jak wiadomo, wyrażenie to jest w kodeksie karnym dwuznaczne. Mamy zatem dwa jednorodne gramatycznie języki, z których pierwszy uzależnia zabronienie czynu od wszystkich jego znamion, tak przedmiotowych, jak i podmiotowych, a drugi uzależnia zabronienie czynu tylko od znamion przedmiotowych. Pierwszy język skonstruował prawodawca, ale przy formułowaniu szeregu przepisów dotyczących tak ważnych zagadnień, jak umyślność, nieumyślność, usiłowanie, czy przygotowanie², posłużył się drugim językiem, odmiennym od pierwszego. Pozostawia to badaczowi pewną swobodę wyboru, z której skorzystałem, wybierając drugi język, gdyż pierwszy okazał się nieoperatywny dla samego prawodawcy.

Ostatnia kwestia dotyczy schematu normy sankcjonowanej. W tej materii poglądy mego adwersarza przeszły ewolucję. W wyjściowym artykule, próbując korygować poglądy Zygmunta Ziemińskiego na normę sankcjonującą, nie kwestionował on przyjętego przez tego Autora schematu normy. Także w następnym wystąpieniu nie podał własnego schematu. A więc jego koncepcja we wcześniejszej wersji zakładała schemat zastany. Z taką wersją polemizowałem uprzednio. Obecnie mój oponent przedstawił swój schemat normy sankcjonowanej różniący się od tamtego o dodatkową klauzulę umyślności/nieumyślności, co prowadzi do nowej wersji jego koncepcji. Taka zmiana rodzi trzy konsekwencje. Po pierwsze, koncepcja w nowej wersji nie jest już narażona na zarzut finalizmu, który obarczał wersję wcześniejszą, bo znamiona podmiotowe nie będą teraz lokowane w samym czynie jako jego składowe, ale mogą być uznane za – denotowane przez dodatkową klauzulę – jego determinanty. Jednak powstają nadto dwie inne konsekwencje. Po drugie bowiem, norma sankcjonowana podpadająca pod taki schemat zakazuje wyłącznie czyny umyślne lub nieumyślne. Nie zabrania natomiast wszelkich pozostałych czynów danego rodzaju. Jeśli zgodzimy się, że właśnie spośród owych pozostałych czynów występują czyny niedowolne, to obecnie nie będą już one czynami zakazanymi. Nie będzie więc do nich miała zastosowania norma sankcjonująca normę wyjściową. Przeto umieszczanie w normie sankcjonującej wymogu dowolności czynu okazuje się zbędne, a na tym przecież polegać miała, w zamyśle mego oponenta, korekta koncepcji Z. Ziemińskiego. Dodam tylko, że cytowana wypowiedź tego Autora nic tu nie zmienia, bo przy schemacie normy sankcjonowanej przyjmowanym przez Z. Ziemińskiego owe pozostałe (poza umyślnymi i nieumyślnymi) czyny danego rodzaju też są zabronione, a przy schemacie przedstawionym przez mego adwersarza – nie. Po trzecie wreszcie, koncepcja domagająca się jednocześnie przesunięcia wymogu dowolności do normy sankcjonującej oraz wprowadzenia klauzuli umyślności do normy sankcjonowanej okazuje się teraz jawnie niespójna. Zarzut wewnętrznej niespójności podnosiłem zaś od początku naszej dyskusji. Zgodnie bowiem z art. 9 § 1 k.k., podmiot wykonuje dany czyn umyślnie, gdy chce lub godzi się go wykonać. Wola podmiotu w postaci chęci czy godzenia się nie stanowi przy tym wyłącznie podmiotowej otoczki towarzyszącej wykonaniu czynu kierowanego przez jakieś inne czynniki, ale stanowi jego determinantę przesądzającą właśnie o wykonaniu go. Każdy czyn umyślny należy więc

² Patrz np. M. Kalitowski i inni, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 2, Gdańsk 1999, s. 355.

do czynów dowolnych. Wymóg dowolności zawarty jest przeto w klauzuli wprowadzonej przez mego oponenta do normy sankcjonowanej, co przeczy jego koncepcji. Próbując uporać się z tą konsekwencją mój przeciwnik wskazuje na czyn osoby niepoczytalnej polegający na upuszczeniu pistoletu, który wypala i zabija człowieka. Ma to być czyn zarazem umyślny, ale nie dowolny. Zauważmy więc, że czyn ten albo jest umyślny, albo nie jest umyślny. Czyn ten jest umyślny, gdy sprawca wykonał go, bo chciał albo godził się zabić, a więc gdy jego wola zdeterminowała owo poczynanie. Wtedy jednak czyn ten jest dowolny. Jeśli natomiast wprawdzie sprawca chciał zabić lub godził się na to, ale taka wola tylko towarzyszyła jego poczynaniom, lecz nie determinowała ich, bo niepoczytalny nie kierował swym postępowaniem, które zostało wymuszone przez jakiś czynnik chorobowy, to owo zachowanie nie jest wprawdzie dowolne, ale też nie jest czynem umyślnym³. Zatem w obu przypadkach rzekomy kontrprzykład upada.

Ponieważ nasza dyskusja przemienia się w dywagację nad wzajemnymi zarzutami, argumentami i kontrargumentami, dlatego to swoje w niej wystąpienie uznaję za z mej strony ostatnie. Żywię cichą nadzieję, że być może i powyższe uwagi przyczynią się do rozjaśnienia pewnych interesujących nas obu kwestii.

³ Powyższa konstatacja w żadnej mierze nie podważa poglądu Andrzeja Wąska, z którego pracy mój oponent zaczerpnął przykład. Wspomnianemu Autorowi chodzi bowiem o inny problem, a mianowicie o wykazanie, że niektóre czyny osoby niepoczytalnej są umyślne, a inne nie są umyślne, z czym się w pełni zgadzam.