

WŁODZIMIERZ WRÓBEL

STRUKTURA NORMATYWNA PRZEPISU PRAWA KARNEGO

1. Rozważania dotyczące normy wyinterpretowanej z przepisów prawa karnego zajmują w literaturze karnistycznej niewiele miejsca. Zwykle porzeczają się na tradycyjnym rozumieniu normy jako struktury trójelementowej, a autorzy podpisujący się **pod** taką konstrukcją widzą w regulacji prawnokarnej zbiór zakazów, czasem zaś nakazów określonego postępowania, adresowanych do członków danej społeczności "obwarowanych nadto sankcją"¹. Inni dostrzegają równocześnie możliwość przyjęcia poglądu, iż prawo karne zawiera regulację normatywną dwojakiego rodzaju: normę wyznaczającą powinne zachowanie podmiotu poddanego ustawie karnej, którą będzie się określało jako normę sankcjonowaną (np. "nie wolno zabijać człowieka") oraz normę nakazującą pociągnięcie sprawcy czynu opisywanego w przepisie ustawy do odpowiedzialności karnej (norma sankcjonująca)².

Wstrzemięźliwość w poruszaniu zagadnień normy prawnokarnej trudno jest wytłumaczyć, w szczególności, gdy chodzi o dogmatykę prawa karnego. Posługiwanie się karą następuje zawsze za pośrednictwem określonej struktury normatywnej. Bez bliższego rozważenia charakteru tej struktury trudno w sposób właściwy wypracować zespół pojęć stanowiących instrumentarium tej dogmatyki.

Regulacja prawna dotycząca karania wyrażona jest w tekście prawa pozytywnego i podlega takim samym regułom, jak każdy inny tekst prawny. Wydaje się, że uświadomienie sobie owego związku z ogólnymi zasadami prawa pozwala uniknąć wielu nieporozumień w dyskusjach nad problemami odpowiedzialności karnej. A. Zoll zwrócił uwagę na to, że w dotychczasowej refleksji dogmatyka prawa karnego wykazuje niczym nie uzasadnioną autonomię w formułowaniu zasad dotyczących tej dyscypliny prawa, jak gdyby była ona oderwana od całości systemu prawnego³. Niejednokrotnie brak jest dostatecznie jasnej świadomości kontekstu, w jakim funkcjonuje prawo karne, kontekstu, którego reguły ustala teoria prawa. Ta nieprzenikalność, czy raczej bardzo rzadkie sięganie do ustaleń dotyczących przepisu prawnego i normy prawnej, sprawia wrażenie izolacji, tworzenia własnej terminologii, której przyznaje się roszczenie do ogólności. Nie bez winy jest także teoria

¹ W. Wolter, K. Buchała, *Wykład prawa karnego na podstawie kodeksu karnego z 1969 r.*, Kraków 1970, s. 25.

² M. Cieślak, *Polskie prawo karne*, W-wa 1990, s. 88; W. Świda, *Prawo karne*, W-wa 1989, s. 123; A. Marek, *Prawo karne*, Bydgoszcz 1992, s. 15.

³ A. Zoll, *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, KSP r. XXIII-1990, s. 69.

prawa, posługująca się często hermetycznym językiem utrudniającym przeniesienie jej ustaleń na grunt szczegółowych dyscyplin prawnych.

Jakkolwiek w zakresie teorii prawa wciąż toczone są spory wokół podstawowych pojęć, nie zwalnia to z obowiązku, by w rozważaniach prawno-karnych odwołać się do założeń wypracowanych w teźże teorii, o ile stanowią w miarę ukształtowany i spójny system. Niniejszy artykuł odwoływać się będzie zasadniczo do rozumienia podstawowych pojęć z teorii prawa zawartych w koncepcjach "szkoły poznańskiej"⁴. W szczególności zakłada to rozróżnianie pojęcia przepisu prawnego od normy prawnej, ujmowanie tej ostatniej w sposób pozwalający na wyodrębnienie zakresu zastosowania i zakresu normowania, odmiennosć normy kompetencyjnej i normy merytorycznej.

Rzadko bywa tak, by jednostka tekstu, poddana wykładni, pozwalała na zbudowanie kompletnej normy prawnej. Jej treść bardzo często odtworzyć można dopiero z szeregu tekstów zawartych w wielu aktach prawnych. Badany tekst może zawierać elementy mające znaczenie dla jednej, jak i dla wielu struktur normatywnych.

Zabiegi interpretacyjne pozwalające na odczytanie struktury normatywnej tekstu wymagają więc wyznaczenia zakresu interpretowanego tekstu. Odwołując się do powszechnie przyjmowanej definicji prawa karnego, chodzi o wszystkie regulacje odnoszące się do kary kryminalnej, a konkretnie do środków określonych w kodeksie karnym⁵. Przyjęcie takiego kryterium wciąga w obszar zainteresowania całość prawa karnego *sensu largo*, z procedurą, przepisami wykonawczymi itd. W tradycji istnieje podział w obrębie ustawodawstwa karnego, czego praktycznym wyrazem jest ujmowanie problematyki karania w treści kilku ustaw. Kryteria podziału nie są do końca jasne⁶. Trzeba jednak zdawać sobie sprawę z tego rozróżnienia i precyzować, czy przedmiotem badania czyni się tak rozumiane prawo karne *sensu largo*, czy też przepisy sformułowane w jednej z ustaw.

Przedmiotem niniejszych rozważań jest tekst zawarty w regulacji określonej jako prawo karne materialne. Wyodrębnienie dużej grupy przepisów w kodeksie karnym i ustawodawstwie dodatkowym, posiadającym podobną konstrukcję co kodeks karny, zakłada istnienie czegoś specyficznego w tej regulacji⁷.

2. W dogmatyce prawa karnego doszukiwano się w przepisie prawno-karnym zasadniczo dwóch struktur: normy sankcjonującej i normy sankcjonowanej.

⁴ Por. M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Uzasadnianie twierdzeń, ocen i norm w prawoznawstwie*, W-wa 1988; K. Swirydowicz, S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, *O nieporozumieniach dotyczących tzw. norm zezwalających*, PiP 1975/7; M. Zieliński, *Interpretacja jako proces dekodowania tekstu prawnego*, Poznań 1972; A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii państwa i prawa*, W-wa 1993; Z. Ziemiński, *Podstawowe problemy prawoznawstwa*, W-wa 1980 tegoż: *O pojmowaniu celu, zadania, roli i funkcji prawa*, PiP 1987/12, *Wstęp do aksjologii dla prawników*, W-wa 1990.

⁵ W. Wolter, *Prawo karne - Zarys wykładu systematycznego*. Część ogólna, W-wa 1947, s. 1; S. Śliwiński, *Polskie prawo karne materialne*, cz. ogólna, W-wa 1946, s. 7; E. Schmidhäuser, *Strafrecht AT*, Tübingen 1982, s. 1.

⁶ Por. R. Bloy, *Die dogmatische Bedeutung der Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründe*, Berlin 1976, s. 20 i n.; G. Jakobs, *Strafrecht AT*, Berlin - New York 1983, s. 280 oraz powołana tam literatura. Dowodem tego może być także dyskusja na posiedzeniach Komisji do spraw Reformy prawa karnego w sprawie miejsca przepisów dotyczących warunkowego zwolnienia z wykonania kary pozbawienia wolności - Protokół z dn. 24.04.1990, 25.07.1991.

⁷ Por. G. Stratenwerth, *Objektive Strafbarkeitsbedingungen im Entwurf eines Strafgesetzbuchs*, ZStW1959, Bd. 71, s. 573.

Pojęcie normy sankcjonującej pojawia się zrazu w pracach teoretyków prawa⁸. Od nich przechodzi do literatury karnistycznej. Twierdzi się, że z przepisów prawa karnego można rekonstruować specyficzną normę, której dyspozycja dotyczy zastosowania sankcji karnej. Hipotezą tej normy, według K. Buchały, jest opis czynu zabronionego, zawarty w części szczególnej kodeksu. Jej dyspozycja, dedukowana ze zwrotu "podlega karze", zobowiązuje do pociągnięcia sprawcy czynu opisanego w hipotezie do odpowiedzialności karnej, natomiast adresatem tego zobowiązania jest organ państwowy⁹. Podobnie określa normę sankcjonującą A. Zoll wskazując, że tylko ta norma może być nazwana normą prawa karnego¹⁰.

Takie rozumienie normy prawnokarnej nawiązuje do koncepcji Bindinga¹¹. Wymaga ono jednak bliższego rozważenia. Każda norma musi określić czynność, do której zobowiązany jest dany podmiot. W przypadku normy sankcjonującej czynnością tą miałyby być zastosowanie kary. Otóż mając przed oczyma cały zakres możliwych przepisów karnych (łącznie z przepisami procedury i przepisami wykonawczymi) nie można jednoznacznie ustalić, do czego zobowiązany jest organ orzekający o sankcji. Zakres uznania pozostawiony sądowi jest szeroki - sąd może w pewnych przypadkach odstąpić od wymierzenia kary albo w ogóle od orzekania o winie (warunkowe umorzenie). Co więcej, nawet jeżeli zostanie ostatecznie wyznaczony taki zakres, w którym sąd będzie musiał zastosować jakąś karę, to i tak owa dekodowana norma nie określi, jaką karę orzec należy. Dochodzi się więc do wniosku, że dopiero sam sąd w procesie orzekania precyzuje normę i wydając orzeczenie sam decyduje, do czego jest zobowiązany przez przepis prawa.

Można twierdzić, że dyspozycja takiej normy oznaczona jest alternatywnie, tzn. sąd musi orzec którąś z sankcji wyznaczonych możliwym zakresem związanym z przesłankami hipotezy. Z uwagi na rozpiętość możliwej sankcji, alternatywa ta składać się będzie z tak dużej ilości elementów, że trudno będzie ustalić, do czego konkretnie sąd jest zobowiązany.

Pozostając w obrębie wykładni językowej zauważyć można, że nie tyle kodeks karny, co przepisy procedury w decydującej mierze zawierać będą treści normatywne, z których można będzie wnioskować o określonych obowiązkach organów państwa, w tym sądu. Kodeks karny dostarcza tylko nielicznych przykładów przepisów, z których można by wprost takie powinności konstruować, natomiast zawiera niewątpliwie określenie podstawowych elementów hipotezy norm ujętych na przykład w kodeksie postępowania karnego.

Nie tylko dyspozycja, ale również hipoteza tak rozumianej normy sankcjonującej może budzić wątpliwości. Jeżeli poprzez w pełni rozwiniętą hipotezę (odtworzoną z różnych przepisów, a nie tylko z części szczególnej kodeksu karnego) rozumieć zespół warunków, których zaistnienie przesądza

⁸ J. Lande, *Studia z filozofii prawa*, W-wa 1959, s. 925.

⁹ K. Buchała, *Prawo karne materialne*, W-wa 1989, s. 98 i n., por. też W. Świda, *Prawo...*, s. 123; E. Schmidhauser, *Strafrecht AT*, s. 26.

¹⁰ A. Zoll, *O normie...*, s. 71 i n.

¹¹ A. Kaufmann, *Lebendiges und Totes in Bindings Normentheorie*, Göttingen 1954, s. 13.

o aktualizacji określonego obowiązku, to w skład hipotezy normy sankcjonującej, poza określonymi w kodeksie warunkami materialnoprawnymi, musiałyby wejść wszystkie przesłanki procesowe związane z orzekaniem. Przesłanki te są określone nie tylko w k.p.k., lecz także np. w ustawie o ustroju sądów powszechnych¹².

Zdaniem Bindinga, adresatem normy sankcjonującej jest państwo, a dokładniej - organ państwowy zobowiązany do karania czynów określonych w ustawie. Kiedy jednak chce się sprecyzować dokładniej ten organ, okazuje się, że można w prawie karnym *sensu largo* wskazać kilka organów zobowiązanych do określonych zadań, które w jakiś sposób powiązane są z sankcją karną¹³. Hipotezy tych norm będą się między sobą zasadniczo różnić. Inna będzie bowiem hipoteza normy nakazującej prokuratorowi wszcząć postępowanie przygotowawcze, inna - nakazująca sądowi wydanie orzeczenia w sprawie, a jeszcze inna - w normie adresowanej do przeróżnych organów wykonawczych. Warunki zawarte w przepisach kodeksu karnego tylko w niektórych przypadkach będą miały decydującą rolę. Jednakże, w aspekcie kryterium stosowania sankcji karnej, wszystkie te przepisy i wynikające z nich normy mogą pretendować do nazwy normy prawno karnej.

Inną konstrukcją normatywną, na którą wskazuje Binding¹⁴, jest nakaz poddania się sankcji karnej adresowany do sprawcy przestępstwa¹⁵. W myśl takiego ujęcia, w przepisie prawa karnego nie tyle należy doszukiwać się konstrukcji normatywnej w postaci zakazu lub nakazu, lecz raczej kompetencji do ustanowienia obowiązku indywidualno-konkretnego¹⁶. Przepisy kodeksu karnego określają upoważnienie sądu do orzekania obowiązku karnego w określonym zakresie. Sama kompetencja nie ma jednak charakteru normy. Wyznacza jedynie sposób i warunki prawnie relewantnego ustanowienia obowiązku przez określony podmiot. Przyznanie kompetencji nie oznacza jeszcze obowiązku wydania decyzji o określonej treści.

Przepisy kodeksu karnego można interpretować jeszcze z innego punktu widzenia. Udzielenie sądowi kompetencji do ustalenia indywidualnego obowiązku karnego o względnie określonej treści pociąga za sobą dozwoleństwo wyłączone w tym zakresie konstytucyjny zakaz działania poza prawem i bez podstawy prawnej, adresowany do organów państwowych¹⁷. Z przepi-

¹² E. Schmidhäuser, *Objektive Strafbarkeitsbedingungen*, ZStW 1959, Bd. 71, s. 511.

¹³ "Aby norma sankcjonująca znalazła zastosowanie konieczne jest (oprócz niezrealizowania normy sankcjonowanej) zrealizowanie pewnych norm, które nazwać można >normami pośrednio warunkującymi zastosowanie normy sankcjonującej<. W przypadku prawa karnego takimi normami byłyby np. te normy, które na prokuratora nakładają obowiązek oskarżenia" [M. Zieliński, *Interpretacja...*, s. 23, 81], por. też E. Schmidhäuser, *Strafrecht AT*] s. 26. Autor ten wskazuje na prokuraturę, jako organ szczególnie zobowiązany w związku z zasadą legalizmu do podjęcia określonej czynności, jeżeli zachodzi podejrzenie popełnienia czynu zabronionego. Czy można jednak tego typu normę nazwać normą sankcjonującą?

¹⁴ A. Kaufmann *Lebendiges...*, s. 14.

¹⁵ M. Zieliński, *Interpretacja...*, s. 37, por. też poglądy przytoczone w pracy L. Lisiakiewicz, *"Ius puniendi" czy metafizyka*, PiP 1963/8 - 9, s. 221 - 223.

¹⁶ Por. K. Buchała, *Prawo...*, s. 100. Autor ten poza pojęciem normy sankcjonującej wprowadza także pojęcie normy uprawniającej, której treścią nie byłoby zobowiązanie, lecz określenie pewnego zakresu swobodnego uznania sądu w sprawie wyboru sankcji dla sprawcy zachowania sprzecznego z normą sankcjonowaną. Adresatem tej normy byłby także organ stosujący prawo. Por. też M. Zieliński, *Interpretacja...*, s. 72 i n.; M. Zieliński, *Z. Ziembiński Uzasadnienie...*, s. 184.

¹⁷ Art. 8 Konstytucji RP.

sów prawa karnego materialnego można wyprowadzić także regulację zezwalającą w określonych warunkach na działania zmierzające do pozbawienia lub ograniczenia wolności lub naruszenia własności określonego podmiotu, które to działania są generalnie zabronione m. in. przez normy konstytucyjne¹⁸. Zwolnienie spod zakresu zakazu również posiada swoją hipotezę, której część jest wyrażona w kodeksie karnym.

Każde z proponowanych powyżej ujęć "normy sankcjonującej" zakłada, że prawo karne materialne opisuje w szczególności zestaw warunków stanowiących hipotezę poszczególnych struktur normatywnych. Nie są to wszystkie warunki konieczne, lecz jedynie ich część wyodrębniona nie do końca jasnym kryterium. W prawie karnym zwykło się ten zespół warunków określać mianem przestępstwa. W zależności od definicji tego terminu obejmuje ono szerszy lub węższy krąg warunków koniecznych dla stosowania sankcji karnej.

3. Szereg autorów wskazuje na to, że przepisy prawa karnego są równocześnie źródłem norm, które nie tyle dotyczą stosowania sankcji karnej, co zakazując lub nakazując pewnych zachowań, adresowane są do ogółu członków danej społeczności i w tym znaczeniu pełnią taką samą funkcję regulacyjną, co przepisy prawa administracyjnego czy cywilnego.

Wśród większości autorów zajmujących się prawem karnym nie powstają wątpliwości co do tego, że prawo to ustanawia obowiązki, w szczególności zakazy określonego postępowania¹⁹. K. Buchała wychodzi od stwierdzenia, że nie należy utożsamiać przepisu prawa karnego, który jest jedynie jednostką tekstu prawnego, z normą prawa karnego, wyrażającą powinność określonego zachowania²⁰. Pozostając przy trójczłonowej strukturze normy wyróżnia on dekodowaną z przepisów prawa karnego normę sankcjonowaną, określającą zachowanie adresatów, którymi są obywatele państwa. Ustawa karna jest samoistnym źródłem takiej normy. Jej dyspozycja, co prawda, nie jest wyrażona wprost, lecz wynika z opisu czynu zabronionego. Norma sankcjonowana połączona jest funkcjonalnie z normą sankcjonującą. Ta ostatnia zobowiązuje organ państwowy do pociągnięcia do odpowiedzialności karnej tego właśnie, kto naruszył normę sankcjonowaną.

Wychodząc z podobnego założenia A. Zoll przyjmuje, że ten, kto realizuje czyn opisany w przepisach prawa karnego, narusza normę, ale nie należącą już do regulacji prawnokarnej: "Norma sankcjonowana może być jedynie wnioskowana z przepisu prawa karnego, może być także wyprowadzana z przepisów innych dziedzin prawa²¹". Jednocześnie autor stwierdza, że norma sankcjonowana często będzie ustanowiona przez wydanie przepisu prawa karnego i z tego przepisu będzie się wnioskowało o jej obowiązująca-

¹⁸ E. Schmidhäuser, *Strafrecht AT*, s. 26.

¹⁹ I. Andriejew, *Podstawowe pojęcia nauki o przestępstwie*, W-wa 1989, s. 142 i n.; W. Swida *Prawo...*, s. 154; M. Cieślak, *Polskie...*, s. 90; S. Śliwiński, *Prawo...*, s. 143 - 144, H. Popławski, *Podstawy prawa karnego*, Gdańsk 1986, s. 159; J. Waszczyński (red), *Prawo karne w zarysie*, Łódź 1980, s. 6; J. Śliwowski, *Prawo...*, s. 26; A. Gubiński, *Zasady prawa karnego*, W-wa 1986, s. 5; Cz. Gofroń, *Problematyka ogólna normy prawno-karnej*, [w:] *Problemy ewolucji prawa karnego*, Lublin 1990, s. 16.

²⁰ K. Buchała, *Prawo...*, s. 98.

²¹ A. Zoll, *O normie...*, s. 71.

niu. Ale nie jest to konieczne. Nadto zauważa autor, że często karalne, czyli stanowiące hipotezę normy sankcjonującej, będą tylko niektóre zachowania sprzeczne z ogólnie sformułowaną normą sankcjonowaną.

Powstaje pytanie, czy w prawie karnym znajdują się przepisy, z których znaczenia można w sposób uprawniony dekodować taką normę, czy też norma ta jest jedynie przyjęta jako założenie formułowania normy sankcjonującej w tym sensie, że prawo karne samoistnie normy takiej nie ustanawia, natomiast sankcję karną przewidywać może tylko wówczas, gdy dane zachowanie sprzeczne jest z normą wyinterpretowaną z innej dyscypliny prawa.

Najczęściej istnienie normy sankcjonowanej przyjmuje się na zasadzie reguły inferencji poprzez wnioskowanie z istnienia normy sankcjonującej. Jako zasadę wnioskowania przyjmuje się za prawdziwy zwrot: "to, co w systemie prawa jest sankcjonowane, jest także zabronione"²². Jednocześnie podkreśla się, że to, co karalne, nie oddaje jeszcze pełnego zakresu normy sankcjonowanej²³. Z przepisu prawa karnego, czy dokładniej z normy sankcjonującej, można wnioskować jedynie, jakie zachowanie na pewno jest zabronione.

Przyjęcie takiej reguły inferencyjnej budzi jednak wiele wątpliwości. W literaturze dotyczącej sposobu dekodowania tekstu prawnego i ustalania obowiązujących w systemie prawnym norm nie spotyka się wśród wymienianych tam uprawnionych reguł inferencji tak brzmiącej zasady²⁴. Sama jej treść powoduje, że nawet ustalenie tego, co na pewno jest zakazane, nastroczałoby wiele kłopotów, ponieważ oznaczałoby konieczność określenia tego, co na pewno w systemie jest sankcjonowane. Jak stwierdzono w rozważaniach dotyczących normy sankcjonującej, ustalenie wszystkich warunków karalności jakiegoś zachowania zmusza do wprowadzenia w ich skład także przesłanek procesowych, co i tak nie przesądzi o tym, czy określone zachowanie będzie ostatecznie rodziło odpowiedzialność karną, czy też nie. Jest oczywistym, że brak sankcjonowania jakiegoś zachowania nie oznacza wcale, iż zachowanie to nie jest zabronione. Jednak takie stwierdzenie odwrotne nie prowadzi do zadawalającego rezultatu, pozwalającego ustalić, co na pewno jest zabronione. Wynika to z faktu, że sankcjonowanie wyłącznie czynów bezprawnych jest jedynie aksjologiczną zasadą konstruowania systemu prawnego. Natomiast zasada ta wcale nie jest regułą inferencji. Fakt, iż ustawa przewiduje za jakiś czyn sankcję, nie oznacza jeszcze, że dany czyn jest bezprawny. On powinien być bezprawny, ale to może być właśnie przesłanką krytyki ustawy przewidującej sankcję za czyn, o którym nie można powiedzieć, by był sprzeczny z jakąś normą obowiązującą w systemie prawa.

Zresztą zasada, że tylko czyn bezprawny może być sankcjonowany, jest przełamywana na gruncie przepisów określających odpowiedzialność dyscyplinarną. Art. 162 ust. 1 ustawy o szkolnictwie wyższym²⁵ stwierdza, że

²² Por. T. Rittler, *Strafbarkeitsbedingungen*. Festgabe für R. v Frank zum 70 Geburtstag Berlin 1972, s. 19; S. Śliwiński, *Prawo...*, s. 144; Cz. Gofroń, *Problematyka...*, s. 19; A. Kaufmann, *Lebendiges...*, s. 41 i n. Autor przedstawia wychodzącą z tego założenia krytykę poglądów Bindinga w nauce niemieckiej.

²³ A. Zoll, *O normie...*, s. 72 - 73.

²⁴ A. Redelbach..., *Zarys...*, s. 197 i n.; Z. Ziemiński, *Wstęp...*, s. 151 i n.; J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, W-wa 1972, s. 288 i n.

²⁵ Dz. U. Nr 65 poz. 385 z 1990 roku.

podstawą odpowiedzialności dyscyplinarnej jest postępowanie uchybiające godności studenta. Odnosnie nauczycieli akademickich przepis art. 126 mówi między innymi o postępowaniu uchybiającym godności zawodu nauczycielskiego. W obu tych wypadkach następuje odwołanie do reguł etyki zawodowej. Reguły te nie są opisane w żadnym przepisie prawnym. Nie stają się więc normami prawa. A jednocześnie przewidziana jest sankcja za ich przekroczenie. Fakt, że nie jest to sankcja karna, nie zmienia postaci rzeczy, skoro różnica między środkami odpowiedzialności dyscyplinarnej nie polega na innej funkcji czy charakterze, a jedynie dotyczy stopnia dolegliwości.

Przyjęcie za obowiązującą regułę inferencyjną, w myśl której to, co sankcjonowane, jest także bezprawne, prowadziłyby w tym wypadku do bezpośredniego wprowadzenia w system prawa obowiązującego norm etycznych i nadania im statusu reguł prawa obowiązującego.

Problem ten nie ma jedynie znaczenia abstrakcyjnego. Naruszenie kodeksu etyki lekarskiej zgodnie z ustawą o izbach lekarskich skutkuje sankcją dyscyplinarną. Zgodnie z orzeczeniem Trybunału Konstytucyjnego nie wystarczy to, by uznać, iż zachowania naruszające normy tegoż kodeksu przez fakt sankcjonowania stają się zachowaniami bezprawnymi²⁶.

Nie wydaje się więc słuszne zaakceptowanie reguły inferencyjnej o takiej treści. Nie można z faktu sankcjonowania wnioskować o bezprawności zachowania, które jest sankcjonowane, a co za tym idzie, nie można na tej podstawie ustalić treści zakazu prawnego. Należałoby przyjąć, że autorzy wspominający o tym, iż z normy sankcjonującej można wywodzić normę sankcjonowaną, nie mają na myśli wnioskowania, które posługuje się regułą inferencji i prowadzi do uzyskania normy prawnej, ale wskazują, że dopuszczalne jest karanie jedynie zachowań bezprawnych.

Podane powyżej argumenty mogą prowadzić do wniosku, że w prawie karnym w ogóle nie mają swojego źródła normy sankcjonowane, a prawo to spełnia wyłącznie funkcję zabezpieczającą, natomiast nie organizuje życia społecznego²⁷. A. Marek np. stwierdza, że charakterystyczną cechą prawa karnego, odróżniającą je od innych dyscyplin jest to, że nie reguluje ono jednej, ściśle określonej sfery stosunków społecznych, w szczególności nie ustala praw i obowiązków (jak np. prawo rodzinne, spadkowe czy prawo pracy) ani też nie pełni funkcji organizatorskich (jak np. prawo administracyjne)²⁸.

Kategorycznie stawia sprawę R. Maurach, który odrzuca możliwość stanowienia przez prawo karne normy sankcjonowanej, wskazując na jego subsydiarny charakter oraz odwołując się do jednolitego pojęcia bezprawia²⁹.

²⁶ Orzeczenie TK U 1/92 niepublikowane.

²⁷ Por. R. Maurach, H. Zipf, *Strafrecht AT I*, Heidelberg - Karlsruhe 1977, s. 284; A. Zoll, *Karalność i karygodność czynu jako odrębne elementy struktury przestępstwa* [w:] *Teoretyczne problemy odpowiedzialności karnej w polskim oraz niemieckim prawie karnym*, Wrocław 1990, s. 103.

²⁸ A. Marek, *Prawo...*, s. 15. Inna sprawa, iż autor w dalszych wywodach przyznaje, iż "prawo karne jest zespołem norm powinnościowych - zakazów i namazów"; por. też podobnie J. Śliwowski, *Prawo...*, s. 28.

²⁹ "Das Strafrecht dient der Sanktion, nicht der Bewertung [...] Das Strafrecht spricht keine Verbote aus; es setzt nur die Rechtsfolgen ihrer Übertretung für seinen Wirkungsbereich fest" [R. Maurach, H. Zipf, *Strafrecht AT I*, s. 32].

Odrzucenie stanowienia przez prawo karne także norm regulujących wyніка z odniesienia do celów karania.

Konsekwencją takiego stanowiska jest jednak konieczność odszukania w porządku prawnym normy, której przekroczenie mogłoby powodować sankcję karną ustanowioną w prawie karnym. Brak takiej normy (znowu odkodowanej w drodze akceptowanych środków ustalania norm obowiązujących) prowadziłoby do wniosku, że w prawie karnym ustalono stan faktyczny, który nie jest naruszeniem żadnej z norm prawa obowiązującego, a zatem nie spełnia zasady stanowienia sankcji, sankcjonuje bowiem czyn, który nie jest czynem bezprawnym.

Analiza stanów faktycznych przewidzianych w przepisach prawa karnego prowadzi do wniosku, że nie wszystkie opisane tam zachowania mogą być uznane za przekroczenie obowiązującej już w systemie normy prawnej, choć dla większości z nich taką, poza prawem karnym stojącą regulację będzie można odnaleźć. Niemniej takiego ustalenia nia można dokonać np. dla przestępstwa kazirodztwa (art. 175 k.k.), przestępstwa rozpowszechniania pornografii (art. 173 k.k.), przestępstwa niezawiadomienia o popełnieniu określonej zbrodni (art. 254 k.k.). Wiele przykładów może także dostarczyć kodeks wykroczeń.

Daleko większe znaczenie ma fakt, że zachowań będących realizacją znamion form stadialnych lub zjawiskowych popełnienia przestępstwa (w szczególności niektóre postacie usiłowania lub podżegania) nie można określić jako bezprawne w oparciu o normę ustaloną poza prawem karnym³⁰. Bezprawność jest bowiem relacją jaka zachodzi między normą określającą pewne zachowanie jako powinno a faktem realizacji tego zachowania. Nie można więc bezpośrednio na podstawie normy prawnej, która zakazuje czynności kradzieży, co opisane jest przy użyciu określonych zwrotów, wnioskować, że równocześnie zabronione jest na podstawie tej samej normy nakłanianie kogoś do popełnienia czynu w normie tej zakazanego³¹. Znowu nie ma takich bezpośrednich reguł inferencji, które dopuszczałyby podobne ustalenie.

Wynika stąd, że istnieją sytuacje, gdy brak jest poza prawem karnym norm przewidujących powinność, której niedopełnienie jest przesłanką sankcji karnej³².

Jeżeli odrzuca się stanowienie przez prawo karne norm sankcjonowanych, to zasadę karalności jedynie czynów bezprawnych sprowadza się do zasady *nullum crimen sine lege*, czyli konieczności opisanie czynu, który się karze bez wiązania z tym cechy bezprawności. Siady takiego myślenia można odnaleźć w koncepcjach, które przywiązują najistotniejszą wagę do tego, by czyn karany był sprzeczny z istniejącym społecznym porządkiem normatywnym, przez co rozumie się akceptowane zasady etyki mające postać norm,

³⁰ J. Waszczyński (red), *Prawo...*, s. 127; W. Wolter, K. Buchała, *Wykład...*, s. 127.

³¹ M. Zieliński, *Interpretacja...*, s. 73 i n.

³² Szereg przedstawionych powyżej argumentów traci swoją wartość wówczas, gdy poprzez system prawa rozumieć się będzie także normy prawa zwyczajowego. W oparciu o takie założenie Maurach/Zipf odrzucają regulacyjny charakter prawa karnego. Poszukiwane normy dotyczące niektórych wspomnianych tutaj zachowań sankcjonowanych przez prawo karne odnajdują oni w prawie zwyczajowym.

tylę że nie norm prawnych³³. W rzeczy samej bowiem można dowiedzieć się z lektury przepisów karnych wiele na temat akceptowanego przez ustawodawcę porządku aksjologicznego. Można też, występując z pozycji funkcjonalnych, twierdzić, że tylko czyny sprzeczne z tym porządkiem mogą być następnie sankcjonowane. Wówczas jednak owa wnioskowana z przepisów karnych norma (norma sankcjonowana) nie jest normą porządku prawnego, ale normą wcześniejszą, normą deontologiczną, którą porządek prawny akceptuje, jako wynikająca z przyjętych rozstrzygnięć co do założeń aksjologicznych danego systemu.

Wydaje się jednak, że nie jest konieczne odnoszenie pojęcia bezprawności do norm pozaprawnych. Normę sankcjonowaną można próbować odkodować z przepisów kodeksu karnego bez odwoływania się do wątpliwej reguły inferencyjnej.

W literaturze podjęto próbę takiej interpretacji. M. Zieliński przedstawiając rozbudowany system interpretacji tekstu prawnego stwierdza (posługując się przykładem art. 148 k.k.), że norma sankcjonowana zakazująca zabijania człowieka wysłowiona jest w tym przepisie pośrednio. Podobnie w sposób jedynie pośredni przepis art. 148 wyraża normę sankcjonującą. W związku z tym autor na gruncie przyjętych przez siebie założeń, odnoszących się w szczególności do norm wyrażonych *explicite* w tekście prawnym, odwołuje się do konwencji interpretacyjnej -jeżeli wszyscy stykający się z tekstem przepisu >domyślają się< w nim również normy sankcjonowanej, jest to wystarczające do jej uznania. Owo domyślanie się "wcale nie musi być różnorodzajowe w porównaniu z 'domyślaniem się' normy sankcjonującej"³⁴.

W podobny sposób uzyskuje normę sankcjonowaną z przepisu prawa karnego W. Wolter. Twierdzi on, że normę tę uzyskujemy domyślnie, ponieważ kara może być łączona jedynie z zakazem. Rozumowanie takie autor nazywa entymematycznym, czyli takim, "które zakłada wnioskowanie dedukcyjne oparte na przemilczanej — ze względu na swą oczywistość — przesłance; w tym wypadku tą przesłanką jest niewyrażona redakcyjnie dyspozycja"³⁵.

Najsłabszym punktem tej interpretacji jest brak wskazania, które określenie pozwala "domyślać się" treści zakazu.

Nie negując znaczenia wspomnianych zabiegów interpretacyjnych wydaje się że można normę sankcjonowaną uzyskać w inny jeszcze sposób. Można bowiem odnaleźć wprost w kodeksie karnym operator deontyczny nakazu/zakazu. Art. 120 § 1 stwierdza, że czynem zabronionym jest działanie lub zaniechanie o znamionach określonych w ustawie karnej. Wyraźny więc przepis prawny zakazuje zachowań opisanych w kodeksie karnym zarówno w części szczególnej, jak i ogólnej. W związku z treścią art. 1 popełnienie takiego czynu zabronionego pod groźbą kary jest warunkiem odpowiedzialności karnej. Można więc we wspomnianym art. 120 § 1

³³ R. Maurach, H. Zipf, *Strafrecht AT I*, s. 24 i n. Zdaniem tych autorów opis znamion czynu zagrożonego karą odwołuje się do pojęcia bezprawia. Tb zaś w istocie odpowiada naruszeniu wartości społeczno-etycznych.

³⁴ M. Zieliński, *Interpretacja...*, s. 72.

³⁵ W. Wolter, K. Buchała, *Wykład...*, s. 20.

odnaleźć źródło normy sankcjonowanej³⁶. Podobnie sformułowane przepisy kodeksu wykroczeń również posługują się terminem czynu zabronionego. Dla odmiany, nie wprowadzają tego zwrotu przepisy o odpowiedzialności dyscyplinarnej. Odpowiedzialność ta nie jest związana z popełnieniem czynu bezprawnego.

Normatywna konstrukcja wynikająca z prawa karnego wyrażona jest za pomocą zdania deontycznego i wysłowiona jest wprost w przepisie³⁷. Wyraża zakaz zachowań opisanych w ustawie karnej adresowany do podmiotów, do których ustawę tę się stosuje. Ograniczenia zakresu jej stosowania (w tym zasięgu obowiązywania w niej ustanowionych norm sankcjonowanych) określone są w art. 113, 114 i 115 k.k.

Podsumowując powyższe rozważania należy stwierdzić, iż przepis prawa karnego zawiera elementy mające znaczenie dla trzech odrębnych struktur normatywnych: normy sankcjonującej *sensu stricto*, kompetencji do orzeczenia sankcji i normy sankcjonowanej.

Wydaje się, iż funkcjonalnie uzasadnionym jest użycie terminu "norma sankcjonująca" w szerszym znaczeniu jako zbiorcze określenie dla wszystkich tych struktur normatywnych, których zakresem normowania jest stosowanie sankcji karnej (norma sankcjonująca *sensu largo*). Może ona przybrać wówczas postać normy adresowanej do właściwego organu państwa, nakładającej nań obowiązek pociągnięcia do odpowiedzialności karnej sprawcy czynu opisanego w hipotezie tej normy, bądź też reguły kompetencyjnej będącej równocześnie zwolnieniem na użycie przez właściwy organ sankcji karnej w przypadkach popełnienia czynu określonego w warunkach użycia zezwolenia.

Te same przepisy prawa karnego są źródłem innej jeszcze struktury normatywnej, która określa nakaz/zakaz adresowany do podmiotów poddanych systemowi prawnemu. Normy te mają charakter organizujący i zostały określone jako normy sankcjonowane. Szereg zakazów ustanowionych w prawie karnym ma swoje odpowiedniki w innych dziedzinach prawa, choć równocześnie istnieją normy, dla których wyłącznym źródłem jest ustawa karna. Często jest tak, że norma ustanowiona w prawie karnym ma nieco węższy zakres od tej ustanowionej w innej ustawie.

Miejszem spotkania normy sankcjonowanej i sankcjonującej na gruncie ustawy karnej jest opis czynu. W normie sankcjonowanej tworzy on dyspozycję, w normie sankcjonującej jest elementem hipotezy. Okazuje się, że ten sam przepis może być podstawą dekodowania elementów należących do dwóch odrębnych struktur normatywnych.

Taka konstrukcja pozwala postawić pytanie o to, czy wszystkie znamiona opisu czynu podlegającego sankcji karnej są równocześnie znamionami zachowania zabronionego³⁸. Wydaje się, że takie rozróżnienie pozwala w inny sposób podejść do szeregu problemów dogmatyki prawa karnego związanych z typem czynu zabronionego określonym w kodeksie. Skoro z art. 1

³⁶ por. M. Cieślak, *Polskie...*, s. 90. Autor ten równocześnie wyprowadza istnienie zakazu z faktu sankcjonowania jego przekroczenia.

³⁷ M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Uzasadnianie...*, s. 70, M. Zieliński, *Interpretacja...*, s. 46 i n.

³⁸ por. A. Kaufmann, *Lebediges...*, s. 30.

wynika, iż warunkiem odpowiedzialności karnej jest równocześnie naruszenie przez czyn zakazu ustanowionego w prawie karnym oraz zrealizowanie znamion czynu karalnego, to w każdym przypadku konieczna jest osobna analiza treści zakazu i treści hipotezy normy sankcjonującej. Może się okazać, iż ze względu na specyfikę obu tych norm te same zwroty użyte w ustawie karnej mogą mieć różną treść w zależności od tego, czy rozpatrywane będą w perspektywie normy sankcjonowanej czy sankcjonującej.

NORMATIVE STRUCTURE OF A PROVISION OF THE CRIMINAL LAW

S u m m a r y

The author analyses different conceptions concerning a model structure of a provision of the criminal law and the way those elements are reflected in the statute. The analysis is carried out from the point of view of the adequacy of those conceptions for the application of the criminal law.