

ZNACZENIE NORMATYWNE USTAWOWYCH ZNAMION TYPU CZYNU ZABRONIONEGO

**Z zagadnień semantycznej strony
zakazu karnego**

Sławomir Żółtek

MONOGRAFIE



Wolters Kluwer

ZNACZENIE NORMATYWNE USTAWOWYCH ZNAMION TYPU CZYNU ZABRONIONEGO

***Z zagadnień semantycznej strony
zakazu karnego***

Sławomir Żółtek

MONOGRAFIE

Publikacja została dofinansowana przez Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytetu Warszawskiego

Stan prawny na 1 października 2016 r.

Recenzent

Prof. dr hab. Jacek Sobczak

Wydawca

Agata Jędrasik

Redaktor prowadzący

Grażyna Polkowska-Nowak

Opracowanie redakcyjne

Michał Dymiński

Łamanie

Andytex

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących
im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej
w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło.
A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

prawolubni


SZANUJMY PRAWO I WŁASNOŚĆ
Więcej na www.legalnakultura.pl
POLSKA IZBA KSIĄŻKI

© Copyright by

Wolters Kluwer SA, 2017

ISBN: 978-83-8092-857-2

ISSN: 1897-4392

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 22 535 82 19

e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

Spis treści

Wykaz skrótów / 9

Wstęp / 13

Rozdział I

Typ czynu zabronionego / 29

- 1.1. Wprowadzenie / 29
- 1.2. Czyn w ujęciu karnoprawnym – analiza terminologiczna / 36
- 1.3. Znamię typu czynu zabronionego / 50
 - 1.3.1. Znamię jako cecha typu / 50
 - 1.3.2. Podziały znamion / 61
- 1.4. Zespoły znamion typu czynu zabronionego / 71
 - 1.4.1. Rozwój koncepcji istoty czynu / 76
 - 1.4.2. Polskie koncepcje istoty czynu / 83
 - 1.4.3. Funkcje zespołów znamion typu czynu zabronionego / 91
- 1.5. Podsumowanie / 105

Rozdział II

Znaczenie w języku prawnym i prawniczym / 107

- 2.1. Wprowadzenie / 107
- 2.2. Znaczenie znaku słownego / 108
- 2.3. Język prawny i prawniczy / 128
 - 2.3.1. Specjalizacja znaczeniowa języka prawnego i prawniczego / 144
 - 2.3.2. Pojęcia prawne i prawnicze / 151
- 2.4. Znaczenie normatywne / 160
 - 2.4.1. Ujęcie formalne znaczenia normatywnego / 162
 - 2.4.2. Ujęcie materialne znaczenia normatywnego / 167

- 2.5. Kształtowanie (się) znaczenia normatywnego / 170
 - 2.5.1. Źródła normatywnych przeobrażeń semantycznych / 173
 - 2.5.2. Powody normatywnych przeobrażeń semantycznych / 187
- 2.6. Podsumowanie / 195

Rozdział III

Znamiona technicznoprawne a znamiona normatywne / 198

- 3.1. Wprowadzenie / 198
- 3.2. Karnoprawne koncepcje normatywności znamion / 199
 - 3.2.1. Przegląd koncepcji / 200
 - 3.2.2. Krytyka koncepcji / 214
- 3.3. Znamiona technicznoprawne / 222
 - 3.3.1. Istota znamion technicznoprawnych / 225
 - 3.3.2. Rozróżnienia znamion technicznoprawnych / 246
 - 3.3.3. Deskryptywność a ocenność znamion technicznoprawnych / 255
- 3.4. Znamiona normatywne / 271
 - 3.4.1. Istota znamion normatywnych / 277
 - 3.4.2. Rozróżnienia znamion normatywnych / 298
 - 3.4.3. Znamiona normatywne a tzw. klauzule normatywne (znamiona prawnie ocenne) / 304
- 3.5. Relacja znamion normatywnych do znamion technicznoprawnych / 318
- 3.6. Podsumowanie / 321

Rozdział IV

Dekodowanie znamion / 324

- 4.1. Wprowadzenie / 324
- 4.2. Teoretyczne aspekty dekodowania znamion / 327
 - 4.2.1. Wykładnia klaryfikacyjna / 328
 - 4.2.2. Wykładnia derywacyjna / 332
 - 4.2.3. Wybrane dyrektywy wykładni / 336
- 4.3. Dogmatyczne aspekty dekodowania znamion / 351
 - 4.3.1. Norma a struktura przestępstwa / 352
 - 4.3.2. Gwarancyjne ograniczenia wykładni / 360
 - 4.3.3. Wykładnia a funkcja ochronna prawa karnego / 368
- 4.4. Treść znamienia ustawowego – wybór znaczenia / 382

- 4.4.1. Wieloetapowość wykładni / **391**
- 4.4.2. Pozakarne znaczenie normatywne znamion / **393**
- 4.4.3. Przełamanie znaczenia językowego – zagadnienia szczególne / **400**
- 4.5. Podsumowanie / **403**

Rozdział V

Znaczenie normatywne a element formalny zakazu i jego odwzorowanie w świadomości sprawcy / 405

- 5.1. Wprowadzenie / **405**
- 5.2. Znaczenie normatywne a funkcje znamion i ich zespołów / **406**
 - 5.2.1. Prawna deskrypcja rzeczywistości / **407**
 - 5.2.2. Połączenia jurydyczne / **410**
 - 5.2.3. Realizacja i zakłócenie funkcji zespołów znamion typu – zarys problematyki / **423**
- 5.3. Znaczenie normatywne a zasada *nullum crimen sine lege* / **428**
 - 5.3.1. *Nullum crimen sine lege scripta* / **429**
 - 5.3.2. *Nullum crimen sine lege certa* / **448**
 - 5.3.3. *Lex severior retro non agit, lex mitior retro agit* / **464**
- 5.4. Znaczenie normatywne a świadomość sprawcy / **480**
 - 5.4.1. Świadomość treści prawa / **483**
 - 5.4.2. Świadomość faktów / **498**
 - 5.4.3. Konsekwencje braku świadomości treści prawa i faktów / **502**
- 5.5. Podsumowanie / **505**

Wnioski końcowe / 509

Bibliografia / 527

- Źródła / **527**
 - Akty normatywne / **527**
 - Dokumenty i materiały / **530**
 - Orzecznictwo / **530**
- Literatura / **541**

Wykaz skrótów

Źródła prawa

- d.k.k.** ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 13, poz. 94 z późn. zm.)
- k.c.** ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 380 z późn. zm.)
- k.k.** ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1137)
- k.k.s.** ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 186 z późn. zm.)
- Konstytucja RP** Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.)
- k.p.** ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1666)
- k.p.a.** ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 23 z późn. zm.)
- k.p.c.** ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1822 z późn. zm.)
- k.p.k.** ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1749)
- k.s.h.** ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1578 z późn. zm.)

k.w. ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń
(tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 1094 z późn. zm.)

Periodyki

AUL Fol. Iur.	Acta Universitatis Lodziensis Folia Iuridica
AUMCS	Annales Universitatis Marie Curie-Skłodowska
AUNC	Acta Universitatis Nicolai Copernici
AUWr PPIA	Acta Universitatis Wratislaviensis, Przegląd Prawa i Administracji
AUWr FIL	Acta Universitatis Wratislaviensis, Filozofia
CzPKiNP	Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych
eCzPKiNP	eCzasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych
Dz. U.	Dziennik Ustaw
FP	Forum Prawnicze
GSP	Gdańskie Studia Prawnicze
JuS	Juristische Schulung
KPPubl.	Kwartalnik Prawa Publicznego
KSP	Krakowskie Studia Prawnicze
MschKrim	Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform
MoP	Monitor Prawniczy
M.P.	Monitor Polski
NKPK	Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego
NP	Nowe Prawo
Pał.	Palestra
PiM	Prawo i Medycyna
PiP	Państwo i Prawo
PL	Przegląd Legislacyjny
PnD	Paragraf na Drodze
PPH	Przegląd Prawa Handlowego
PPK	Przegląd Prawa Karnego

PNUŚPPK	Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego. Problemy Prawa Karnego
Prok. i Pr.	Prokuratura i Prawo
Prz. Sejm.	Przegląd Sejmowy
PS	Przegląd Sądowy
RPEiS	Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny
SF	Studia Filozoficzne
SI	Studia Iuridica
SIS	Studia Iuridica Silesiana
SP	Studia Prawnicze
SPP	Studia Prawa Prywatnego
SP-E	Studia Prawno-Ekonomiczne
TBSP UJ	Towarzystwo Biblioteki Słuchaczy Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego
TPP	Transformacje Prawa Prywatnego
WPP	Wojskowy Przegląd Prawniczy
WSEZS	Wrocławskie Studia Erazmańskie. Zeszyty Studenckie
ZNASW	Zeszyty Naukowe Akademii Spraw Wewnętrznych
ZNIBPS	Zeszyty Naukowe Instytutu Badania Prawa Sądowego
ZNUJ	Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego
ZNUŁ	Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego

Organy orzekające

ETPC	Europejski Trybunał Praw Człowieka
NSA	Naczelny Sąd Administracyjny
SA	Sąd Apelacyjny
SN	Sąd Najwyższy
TK	Trybunał Konstytucyjny
WSA	Wojewódzki Sąd Administracyjny

Zbiory orzecnictwa

Apel.-W-wa	Apelacja – Sąd Apelacyjny w Warszawie
Biul. PK	Biuletyn Prawa Karnego
KZS	Krakowskie Zeszyty Sądowe
ONSA	Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego
OSA	Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych
OSN(C)	Zbiór Orzeczeń Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
OSNC	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
OSNCP	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych
OSN(K)	Zbiór Orzeczeń Sądu Najwyższego. Izba Karna
OSNKW	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Woj-skowa
OSNAPiUS	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Administra-cyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych
OSNP	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Pracy
OSNPG	Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Wydawnictwo Prokuratury Generalnej
OSP	Orzecznictwo Sądów Polskich
OTK ZU	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy
OTK-A	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy. Seria A
POP	Przegląd Orzecznictwa Podatkowego
Prok. i Pr.-dod.	Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Sądów Apelacyj-nych, Naczelnego Sądu Administracyjnego i Try-bunału Konstytucyjnego, dodatek do Prokuratury i Prawa
R-OSNK	Roczniki Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Spra-wach Karnych

Wstęp

W codziennym życiu bardzo rzadko rozważa się problematykę zakazów karnych, ich treści czy zasięgu. Niekiedy dopiero popełnienie przestępstwa jest impulsem do bliższego zapoznania się z kodeksem karnym. W niektórych przypadkach to medialność spraw powoduje, że sięga się po karne akty prawne. W takich sytuacjach czytelnik zazwyczaj śledzi przepisy części szczególnej kodeksu karnego, trwając w przeświadczeniu, że regulacje te są w miarę proste i zrozumiałe. Ewentualne problemy stara się rozwiązać przez skrupulatną analizę przepisów, zapoznanie się z definicjami legalnymi czy sięgnięcie do słowników. Z reguły zaskoczenie przychodzi na sali sądowej, gdy podczas prezentacji ustnych motywów wyroku okazuje się, że jest ogromny rozdźwięk między wyobrażeniem o treści przepisu a treścią wyłożoną przez sąd. Nagle „włamaniem”, w rozumieniu art. 279 § 1 k.k., nie jest wejście przez niezamknięte na klucz drzwi pod nieobecność właścicieli, „pobicie”, w rozumieniu art. 158 § 1 k.k., nie jest zadanie kilkudziesięciu ciosów w tułów jednej osobie przez drugą. Okazuje się, że w rozumieniu art. 191 k.k. wynajmowany dom jest „cudzy” dla jego właściciela, że osoba skazana przez sąd na karę grzywny jest „dłużnikiem” w rozumieniu art. 300 § 2 k.k. W zakłopotanie wprawia fakt, że definicja „środka odurzającego” zawarta w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii jest niewiążąca, jeżeli chodzi o pojmowanie tegoż „środka odurzającego” w kodeksie karnym. Podobnie definicja „budowli” zawarta w prawie budowlanym nie odnosi się do budowli, o której stanowi kodeks karny. Przykłady takie można mnożyć.

Sami prawnicy rzadko się zastanawiają, z jakich powodów obowiązująca treść przepisów bywa oderwana od ich postrzegania powszechnego czy rozumienia wytyczonego w innych gałęziach prawa. Zazwyczaj wiedzę o takiej, a nie innej interpretacji zdobyli na studiach, po czym poszerzali

ją na aplikacjach i w praktyce wykonywania zawodu. Wiedza taka jest też z reguły jednym z podstawowych narzędzi ich pracy, czym odróżniają się od reszty społeczeństwa.

Co jednak ciekawe, prawnicy dostrzegają także inne właściwości prawa. Jest dla nich czymś oczywistym, że małżeństwo jest stosunkiem prawnym. Analogicznie nie budzi ich wątpliwości, że wszelkiego rodzaju umowy, takie jak sprzedaż, zlecenie czy o dzieło, również są takimi stosunkami. Prawnik zatem widziane zachowania ujmuje w ramach świata norm prawnych. Z reguły czyni to po to, żeby zbadać, czy ramy te nie zostały przekroczone. Nie umniejsza to jednak faktu, że ma on świadomość, iż rzeczywistość to nie tylko to, co widzi, lecz także to, co o tym wie. Ta właśnie cecha, tj. dostrzeganie prawnych, „intelektualnych” aspektów rzeczywistości, jest nie do przecenienia. Dla karnisty, a więc osoby, która zajmuje się najdalej idącymi naruszeniami prawa, nie oznacza ona wszak nic innego jak to, że owe naruszenia dotyczą nie tylko pogwałcenia „widzianych” elementów rzeczywistości, lecz także jej elementów „intelektualnych”, określonych w prawie. Wszak bigamistą może być tylko ten, kto będąc w związku małżeńskim, zawiera kolejne małżeństwo, nie zaś ten, kto pozostaje we wspólnym pożyciu z wieloma osobami jednocześnie; składać fałszywe zeznania może jedynie świadek przesłuchiwany przez organ procesowy, nie zaś osoba, która kłamie w nieformalnej rozmowie; wyrokiem jest tylko orzeczenie sądu, nie zaś decyzja osoby rozdzielającej kłócących się. Od strony czysto faktycznej może nie być żadnej różnicy między małżeństwem a konkubinatem, składaniem fałszywych zeznań a kłamaniem w rozmowie czy wyrokiem a rozsądzeniem sporu. Co więcej, w każdym przypadku czynności te mogą odbywać się między tymi samymi osobami, w tym samym miejscu i czasie. Tym, co różnicuje rzeczne okoliczności, jest właśnie ich prawna istota, ukryty normatywny sens.

Powyższe myśli i wiążące się z nimi wątpliwości stanowiły inspirację do napisania niniejszej pracy. Z miejsca też należy wytłumaczyć się z przyjętego dla niej tytułu. „Znaczenie normatywne” jest bowiem wyrażeniem wieloznacznym i może sugerować, że chodzi o „rolę” czy „ważność” normatywną ustawowych znamion typu. Niniejsza praca odnosi się jednak do „znaczenia normatywnego” w sensie semantycznym, tj. takim, które

wiąże się z „treścią znamion”¹. Innymi słowy, chodzi o analizę przypadków, w których znamiona typu mieszczą w sobie treści pochodzące z prawa, czyli właśnie pierwiastki normatywne. Lektura kodeksu karnego oraz innych ustaw zawierających regulacje karne wskazuje bowiem, że ustawodawca stosunkowo często odwołuje się do pojęć, których treść została ukształtowana w prawie, czy to za pomocą definicji legalnych, czy to przez ich powtarzalne „normatywne” odczytywanie w drodze praktyki. Pojęcia te bardzo często określają również element „intelektualny” rzeczywistości, choć niekiedy wydają się one z tą rzeczywistością wręcz zespolone.

W celu uniknięcia wątpliwości i nieporozumień zdecydowano się podkreślić, że przedmiot analiz zostanie ograniczony jedynie do znamion ustawowych. W dalszych rozważaniach mowa zatem będzie o zakazach karnych w ich elemencie wynikającym z formalnego źródła ustawowego. Tym samym poza zakresem pracy pozostawiono sferę znamion pozaustawowych, tylko niekiedy do niej nawiązując. Co więcej, omawiane znamiona muszą wchodzić w skład „typu czynu zabronionego”². Rozważania dotyczyć zatem będą elementów abstrakcyjnego zakazu. Jest to płaszczyzna odmienna od płaszczyzny konkretnego czynu zabronionego, a więc od faktycznego zachowania sprawcy, za które grozi mu odpowiedzialność karna.

Kwestią, która także wymaga wyjaśnienia, jest rezygnacja ze wskazania w tytule na – jak może się z pozoru wydawać bardziej odpowiednie dla karnisty – „znamiona normatywne”. Powodów tej decyzji było kilka. Z pewnością argumentem jest wielość sposobów definiowania znamion

¹ W słownikach języka polskiego wyraz „znaczenie” definiowany jest jako: „1. «myśl zawarta w czyjejś wypowiedzi, w czyimś zachowaniu itp.» 2. «wartość, ważność czegoś» 3. «treść, której znakiem jest wyraz lub wyrażenie»”, *Internetowy słownik PWN*, <http://sjp.pwn.pl/sjp/>; zob. zbieżnie: M. Bańko (red.), *Inny słownik języka polskiego PWN*, t. P–Ż, Warszawa 2000, s. 1369; S. Dubisz (red.), *Uniwersalny słownik języka polskiego*, t. 5, Warszawa 2003, s. 721; J. Bralczyk (red.), *Słownik 100 tysięcy potrzebnych słów*, Warszawa 2008, s. 1008; E. Sobol (red.), *Ilustrowany słownik języka polskiego*, Warszawa 1999, s. 1138.

² Należy podkreślić, że praca dotyczy prawa karnego materialnego *sensu stricto*, wobec czego nie analizowano zagadnień charakterystycznych m.in. dla prawa wykroczeń. Uwaga ta jest istotna, jeżeli się zważy, że w tytule pracy pojawia się wyrażenie „czyn zabroniony”, które ma definicję w różnych gałęziach prawa.

normatywnych. W szczególności nauka niemiecka w większości rozumie przez nie znamiona, które wymagają wartościowania, czy inaczej – uzupełniającej oceny sędziego. Polska doktryna za znamiona normatywne zwykła natomiast uważać takie cechy czynu zabronionego, których znaczenie jest określane przez uprzednie wobec nich normy prawne. W teorii prawa znamiona takie określane są zazwyczaj jako nazwy czy pojęcia normatywne.

Próba ograniczenia znamion normatywnych wyłącznie do grupy znamion o znaczeniu prawnym również napotyka istotne problemy, co wiąże się z twierdzeniami, że praktycznie każde znamię ma znaczeniowe cechy prawne. Jednocześnie doktryna podważa normatywne źródło nadania znaczenia, wskazując, że co najmniej część znamion klasycznie uważanych za normatywne ma treść, która nie została nadana przez akty prawne. Zauważa się także, że bardzo często znamiona klasycznie postrzegane jako powszechne w sytuacjach spornych wykładane są w oparciu o kryteria juralistyczne³. Analizy takie prowadzą często do konkluzji, że co najmniej problematyczne jest wyznaczenie jasnego katalogu znamion normatywnych. Do zarysowanych problemów trzeba będzie powrócić, jednakże dostrzegając labilność rozróżnienia znamion normatywnych i powszechnych, zasadne wydaje się analizowanie znamion pod kątem tytułowego „znaczenia normatywnego” (co synonimicznie może być określane jako tzw. normatywność znamion), a co oddaje rzeczywistą lub potencjalną cechę znamion typu czynu zabronionego, określenie „znamiona normatywne” rezerwując dla skonkretyzowanej grupy znamion. Tym samym wyrażenie „znamiona normatywne” używane będzie w przypadkach, w których mówić się będzie o już rozpoznanej grupie znamion, zazwyczaj opisując je pod kątem ich cech szczególnych.

Jednakże analizowanie „znaczenia normatywnego” także nie jest wolne od problemów. Zagadnienie to ma bowiem wiele aspektów, które często są ze sobą łączone, co nie w każdym przypadku doprowadza do trafnych

³ Rozważania takie prowadzone są przez tych przedstawicieli doktryny niemieckiej, którzy dostrzegają prawne pojmowanie znamion normatywnych – tak m.in. T. Walter, *Der Kern des Strafrechts. Die allgemeine Lehre vom Verbrechen und die Lehre vom Irrtum*, Tübingen 2006, s. 219–221; C. Roxin, *Strafrecht. Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen der Aufbau der Verbrechenslehre*, München 2006, s. 307–309.

wniosków. Problematyczne jest m.in. samo posługiwanie się pojęciem „normatywne”, które identyfikowane jest z „normatywnością”⁴. Tę definiuje się jako ustalanie obowiązujących w danej dziedzinie norm, jak również jako podleganie jakimś normom lub bycie określanym przez normy⁵. Każde ze wskazanych znaczeń może znaleźć zastosowanie w prawie. Tak też, na gruncie prawa karnego, normatywność może być wiązana ze wskazaniem, że znamiona są częścią normy, tj. sumarycznie wyrażają określoną powinność (a więc ustalają normę). W szerszym aspekcie wiąże się to z koniecznością badania normatywności samego prawa z wszelkimi możliwymi jej ujęciami – m.in. ontologicznym, epistemologicznym czy psychologicznym. Normatywność odnoszona może być także do samego procesu uzyskiwania znamion. Jeżeli bowiem przyjąć, że znamiona zawsze są wynikiem wykładni, to proces dochodzenia do ich uzyskania można wyrazić w formie dyrektywnej. Takie podejście oznacza oparcie się na „normatywnej” koncepcji wykładni, tj. wyrażającej się w narzuconym schemacie postępowania. Zarazem tak postrzegana normatywność wiąże się z rozważeniem „powinności” przyjęcia określonego znaczenia słowa (zawartego w tekście ustawy) jako znamienia typu czynu zabronionego. W prezentowanym ujęciu normatywność oznacza zatem powinny sposób postępowania (tj. powinny sposób wykładni), jak również rezultat tego procesu w postaci efektu wykładni (tj. powinno znaczenie słowa). Ten aspekt normatywności nawiązuje do istnienia tzw. wzoru znaczeniowego czy też wzoru użycia słowa (tzw. reguły znaczeniowej). W końcu normatywność to sama treść słowa (normatywna), tj. znaczenie słowa, które pochodzi z języka prawnego lub prawniczego (a więc jest określane przez odniesienie się do norm prawnych). Tak pojmowana normatywność, najszerszej analizowana w dalszych uwagach, wiąże się z semantyczną treścią pojęć i może zostać wyrażona w tezie o ukształtowaniu znaczenia danego pojęcia w oparciu o obowiązujące normy prawne albo na potrzeby norm prawnych. Innymi słowy, normatywność to wpływ norm prawnych

⁴ Szerzej o tym zagadnieniu zob. B. Brożek, *Normatywność prawa*, Warszawa 2012, *passim*.

⁵ Tak. M. Bańko (red.), *Inny słownik języka polskiego PWN*, t. A–Ó, Warszawa 2000, s. 1042; por. zasadniczo zbieżne definicje w: S. Dubisz (red.), *Uniwersalny słownik języka polskiego*, t. 2, Warszawa 2003, s. 1223; J. Bralczyk (red.), *Słownik 100 tysięcy...*, s. 467; E. Sobol (red.), *Ilustrowany słownik...*, s. 508; M. Bańko (red.), *Wielki słownik wyrazów obcych PWN*, Warszawa 2005, s. 884; E. Sobol (red.), *Słownik wyrazów obcych. Wydanie nowe*, Warszawa 1995, s. 776.

na treść znamion. Jednocześnie jednym z efektów tak postrzeganej normatywności jest specyficzne, prawne znaczenie przynależne znamionom typu.

Reasumując, normatywność znamion może być rozpatrywana w odniesieniu do:

- 1) relacji pomiędzy znamieniem prawnokarnym a normą prawną;
- 2) wykładni prawa, z zadaniem pytania o związanie określonym znaczeniem znamienia;
- 3) treści znamienia, z zadaniem pytania o to, jak wpływają na nie normy prawne.

Powyższe aspekty normatywności tylko pozornie nie przystają do siebie. Mimo że głównym celem pracy jest rozważenie znaczenia normatywnego ujmowanego semantycznie, to zagadnienia tego nie można w rzeczowy sposób zaprezentować bez odniesienia się do relacji między znamieniem a normą oraz bez wskazania, jak znamię typu się uzyskuje. Tak też charakterystyka znaczenia normatywnego znamion wymaga analiz wieloaspektowych. Dopiero bowiem takie postępowanie umożliwi odpowiedź na pytanie dotyczące ewentualnego związania znaczeniem pojęć wynikającym z norm prawnych. Wyjaśnia to zarazem, z jakich powodów problematyka poświęcona bezpośrednio sprecyzowanym grupom znamion omówiona została dopiero w rozdziale III książki.

Podkreślić należy, że znaczenie normatywne nie odnosi się wyłącznie do znamion typu czynu zabronionego. Przeprowadzone analizy upoważniają do wskazania, że zarówno proces normatywizacji pojęć (nabieranie specjalistycznego prawnego znaczenia), jak i normatywność zastanych znaczeń są powszechne w polskim prawie. Jednakże skupienie się na znamionach typu podyktowane zostało specyficznymi wymaganiami, jakie wiążą się z ich wykładaniem, a także praktycznym stosowaniem. Nie można bowiem zaprzeczyć, że w rozważaniach doktrynalnych problematyka znamion jest postrzegana głównie z dogmatycznego punktu widzenia. Kwestią ich semantycznej treści nie zajmowano się dotychczas w sposób całościowy. Z reguły uznaje się tu supremację orzecznictwa, zwyczajowo dokonując analiz krytycznych w odniesieniu do pojedynczych znamion skonkretyzowanych typów czynów zabronionych. Na

ubocznie pozostawia się również zasadnicze kwestie wykładni ustaw karnych, zadowalając się ogólnymi uwagami o zakazie analogii na niekorzyść sprawcy czy niekiedy jeszcze spotykanymi odniesieniami do paremii *clara non sunt interpretanda*. Próba spojrzenia eklektycznego uzmysławia zarazem, jak wiele przekłamań i niedomówień istnieje w przyjętych sposobach analizowania znamion. W końcu zaś skupienie się na cechach normatywnych znamion umożliwiło spojrzenie na instytucje prawa od nieznanej dotąd strony. Pozwoliło to na wskazanie, jak silne są powiązania między prawem karnym a innymi gałęziami prawa już tylko na płaszczyźnie treści typu czynu zabronionego.

Cele badawcze, które początkowo przyświecały tworzeniu niniejszej pracy, były skromne. Wiązały się z chęcią rozstrzygnięcia problemów naukowych wyrażających się w braku określenia, czy i jak prawo pozytywne wpływa na treść znamion oraz czy istnieje pożądaný sposób postępowania w przypadku pojęć pochodzących z innych niż karne gałęzi prawa. Chciano również rozważyć zagadnienie wyboru znaczenia znamienia. Fakt bowiem, że w języku prawnym czy prawniczym określone słowo ma nadane rozumienie, wcale nie przesądza o tym, że zostanie ono przyjęte w procesie wykładni. Niekiedy jedno słowo ma wiele znaczeń ukształtowanych w prawie, co dodatkowo komplikuje wskazany proces. Wielowymiarowość podejmowanych zagadnień spowodowała jednak, że lista problemów naukowych znacznie się wydłużyła. Często było to podyktowane lekturą prac spoza obszaru szeroko rozumianego prawa karnego, które rzucały nowe, zaskakujące światło na rozpatrywane kwestie⁶. Przykładowo, w wypowiedziach doktryny prawa karnego dość powszechnie przyjmuje się, że ustawa karna – a dokładniej ustawowy opis czynu – ma być wyrażona w sposób możliwy do zrozu-

⁶ Zdaniem autora niniejszej pracy nie jest możliwe analizowanie treści dogmatycznych w oderwaniu od ogólnie pojętej teorii prawa. Analiza taka byłaby bowiem ułomna, często też prowadziłaby do odkrywania na nowo prawd dawno już odkrytych, a w konsekwencji do niepotrzebnego wprowadzania nowych definicji i siatki terminologicznej. Co oczywiste, groziłoby to również rozbieżnością dogmatyki z teorią, co jest zjawiskiem jednoznacznie niepożądanym. Teoria powinna zatem dać formalną podstawę do rozważań dogmatykom, ci zaś powinni przy stosowywać ogólne rozwiązania teoretyczne do danej gałęzi prawa. W tym zakresie należy w pełni podzielić uwagi T. Kaczmarka dotyczące konieczności eklektycznego podchodzenia do zagadnień prawa karnego – T. Kaczmarek, *Stan polskiej dogmatyki prawa karnego w okresie zmian ustrojowych*, PiP 2007, z. 1, s. 4 i n.

mienia dla przeciętnego odbiorcy, co znajduje umocowanie w zasadzie *nullum crimen sine lege certa*. Zazwyczaj wskazuje się na konieczność posługiwania się przez ustawodawcę słowami języka potocznego, co przekłada się na domniemanie istnienia znamion „potocznych”. Jednakże podejmowane w ostatnich latach badania z zakresu teorii prawa i nauki o języku kwestionują to stanowisko, podkreślając, że ustawy pisane są językiem powszechnym czy oficjalnym, który jest daleko różny od potocznego. Już tylko ta skromna uwaga prowokuje do zadania pytania, czy to tylko międzydziedzinowa różność terminologii, czy może faktycznie ustawa karna nie posługuje się językiem potocznym. Pytanie to pociąga za sobą kolejne, dużo ważniejsze. Mianowicie, jeżeli założyć, że ustawa nie posługuje się językiem potocznym, to czy można w sposób uzasadniony przyjmować domniemanie istnienia znamion „potocznych”.

Kwestii takich jak wskazana było bardzo wiele. Często bowiem dokonane ustalenia o charakterze ogólnym wymuszały rewizję zastanych poglądów karnych, m.in. na zagadnienie zakresu zastosowania art. 4 § 1 k.k. czy na określenie faktycznej podstawy błędu co do faktu oraz błędu co do prawa w przypadku znamion charakteryzujących się znaczeniem normatywnym.

Konkludując, w szerszym ujęciu celami pracy uczyniono:

- wskazanie, jak należy postrzegać znamiona typu oraz w jakiej relacji pozostają one do samego typu czynu zabronionego;
- określenie, czym jest znaczenie normatywne;
- wskazanie, jakie są źródła znaczenia normatywnego oraz jak przebiega proces normatywizacji znaczenia;
- wyróżnienie i opisanie znamion, które charakteryzują się znaczeniem normatywnym, oraz określenie ich relacji względem innych wybranych grup znamion;
- wskazanie, jak na drodze wykładni uzyskuje się znamiona typu, z określeniem pożądanego sposobu postępowania;
- określenie, w perspektywie wykładni, specyfiki postępowania w przypadku pojęć, które mają znaczenia nadane w pozakarnych gałęziach prawa, a tym samym prześledzenie formalnych powiązań między prawem karnym a innymi gałęziami prawa;

- sprawdzenie, jak znamiona charakteryzujące się znaczeniem normatywnym realizują funkcje stawiane przed poszczególnymi zespołami znamion typu czynu zabronionego;
- zastanowienie się, jak i kiedy normy innych gałęzi prawa muszą być uwzględniane przy semantycznej analizie znamion, co wyraża się w materialnym powiązaniu norm prawa karnego z normami innych gałęzi prawa;
- zbadanie, czy znamiona charakteryzujące się znaczeniem normatywnym spełniają wymogi wypływające z zasady *nullum crimen sine lege* – w aspekcie *scripta*, *certa* oraz *lex retro non agit*;
- określenie, jak znamiona charakteryzujące się znaczeniem normatywnym oraz ich faktyczne desygnaty mają być uświadamiane przez sprawców czynów zabronionych.

Zarysowane cele pracy stanowiły podstawę do sformułowania dwóch generalnych hipotez badawczych. Zgodnie z pierwszą faktyczna treść zakazów karnych jest w części oderwana od ich postrzegania czy rozumienia ogólnospołecznego (powszechnego), na co ma wpływ wiele czynników wiążących się zarówno z tworzeniem, jak i stosowaniem prawa. Z kolei druga hipoteza badawcza stanowi, że zakazy karne bardzo często osadzone są w pozakarnej sferze norm prawnych w ujęciu, w jakim znamionami typu są instytucje lub elementy instytucji prawnych.

Wskazane cele oraz hipotezy badawcze znalazły przełożenie na rozważania czynione w pięciu rozdziałach. Należy zauważyć, że każdy rozdział stanowi osobną całość, dlatego też wszystkie zostały zaopatrzone we wprowadzenie i podsumowanie (zamiarem było również, aby operacja ta ułatwiła lekturę książki). Kolejność rozdziałów została przy tym tak ukształtowana, aby podejmowane w nich zagadnienia niejako z siebie wynikały. W rozdziale I starano się wykazać, jak autor pojmuje zagadnienie znamion oraz zespołów znamion, rozważając m.in., czy znamię typu czynu zabronionego jako cecha abstrakcyjnie pojmowanego czynu jest uzależnione od przeprowadzenia pełnego procesu wykładni. W kolejnym rozdziale odniesiono się do różnych koncepcji „znaczenia”, jak również przeanalizowano zasadnicze elementy wiążące się z tą problematyką na gruncie prawnym, w tym rolę i charakter języka prawnego i prawniczego. Zaproponowano także dwa ujęcia znaczenia normatywnego, tj.

formalne (znaczenie przyjmowane na potrzeby norm prawnych) i materialne (znaczenie kształtowane przez normy prawne). Te rozważania dały asumpt do przygotowania kolejnego rozdziału, w którym wyróżniono i opisano dwie grupy znamion charakteryzujące się powyższymi ujęciami znaczenia, tj. znamiona technicznoprawne oraz znamiona normatywne. Omówiono również relacje wskazanych znamion do znamion powszechnych, ocennych, opisowych oraz klauzul normatywnych. W dalszej części pracy podjęto próbę określenia wzorcowego sposobu dokonywania wykładni, ze szczególnym uwzględnieniem pojęć, których znaczenie zostało ukształtowane w prawie. Ostatni rozdział dotyczy kwestii karnoprawnych związanych ze znaczeniem normatywnym znamion, tj. określenia funkcji znamion technicznoprawnych i normatywnych w prawie karnym materialnym, zbadania, czy znamiona te stanowią łączniki pomiędzy normami prawa karnego a normami z innych gałęzi prawa, sprawdzenia realizacji przez wskazane znamiona wymogów stawianych przez zasadę *nullum crimen sine lege*, w końcu odniesienia ich do problematyki świadomości sprawcy czynu zabronionego.

Już z pobieżnego opisu wynika, że w orbicie rozważań znalazło się bardzo wiele elementów. Wymaga przy tym podkreślenia, że czynione badania nie ograniczają się jedynie do prawnokarnej analizy znamion posiadających znaczenie normatywne. Równie ważne było rozważenie, kiedy w ogóle można wskazać na istnienie takich znamion, czym charakteryzuje się owo znaczenie i czy sąd jest nim związany. Innymi słowy, w kontekście znaczenia normatywnego starano się opisać zagadnienia treści zakazu karnego, jak również poddać analizie wynikające stąd problemy karnoprawne.

Podejmując tytułowe zagadnienie, intencją było, aby połączyć rozważania natury teoretycznej, dogmatycznej z uwagami praktycznymi, osadzonymi w orzecznictwie sądowym. W zakresie analizy zagadnień teoretycznych i dogmatycznych dążono, na ile to było możliwe, do uczynienia rozważanej tematyki maksymalnie przejrzystą. Dlatego też skupiono się na prezentacji węzłowych elementów poszczególnych koncepcji, z jednoczesnym ograniczeniem zagadnień do takich, które ściśle wiązały się z tematem rozprawy. Z tego samego powodu zrezygnowano z powoływania w tekście głównym imion i nazwisk przedstawicieli poszczególnych koncepcji, czy-

niąc zawsze stosowne uwagi w przypisach (w każdym przypadku starano się przy tym odwoływać do autorów najbardziej reprezentatywnych dla opisywanych koncepcji). Decyzja taka znajduje swoje dodatkowe uzasadnienie w fakcie bardzo szerokiego wykorzystania literatury, także spoza obszaru prawa karnego. Z uwagi na przyjęte cele pracy oraz hipotezy badawcze opierano się zasadniczo na literaturze polskiej, istotne wyjątki czyniąc w zakresie dogmatycznych rozważań dotyczących typu czynu zabronionego, znamion normatywnych oraz karnoprawnych konsekwencji normatywności znamion. Problemy te rozważono także w odniesieniu do poglądów prezentowanych w piśmiennictwie niemieckim.

Zarazem należy się usprawiedliwić z elementów przeglądowych pracy, w których prezentowano rozmaite koncepcje wiążące się z podejmowaną w danym miejscu problematyką. Uznano bowiem, że zagadnienia dotyczące np. filozoficznych i semantycznych problemów określania znaczenia czy subtelne rozróżnienia między teoriami wykładni klaryfikacyjnej i derywacyjnej nie należą do spraw, o których można powiedzieć, że są oczywiste. Zważywszy na to, że często wybór określonej koncepcji bezpośrednio wpływał na przyszłe wnioski, poszerzona ich prezentacja wydawała się w pełni uzasadniona.

Zasadnicza płaszczyzna badawcza, którą przyjęto, to płaszczyzna logiczno-językowa, tj. państwo i prawo traktuje się w niniejszej pracy jako system norm, które są zwrotami językowymi i poznawane są przez ich rozumienie. W konsekwencji metoda badawcza to w głównej mierze metoda charakterystyczna dla logiki i nauki o języku⁷. Dostrzegając ograniczenia podejścia formalno-dogmatycznego, przyczynkowo odwoływano się również do innych metod badawczych, tj. zasadniczo do metody porównawczej oraz empirycznej. Z tego powodu w trakcie przygotowywania niniejszej pracy przeprowadzono analizę orzeczeń Sądu Najwyższego Izby Karnej i Izby Wojskowej z lat 1990–2016⁸. Posługiwano się przy tym dostępnymi programami informatycznymi pozwalającymi dokonywać przeszukiwań tekstowych (zasadniczo programem LEX), jak również we-

⁷ Zob. H. Leszczyzna, *Filozoficzne zagadnienia państwa i prawa*, SI 1996, t. XXXI, s. 69 i n.

⁸ Niekiedy, w celu wykazania ewolucji linii orzeczniczej, odwoływano się także do orzeczeń starszych.

wewnętrzną bazą orzeczniczą Sądu Najwyższego (Supremus). Kryterium selekcji orzeczeń zależne było od podejmowanych problemów. W każdym przypadku badano tylko te orzeczenia, w których Sąd Najwyższy dokonywał analizy znaczenia elementów aktu prawnego umożliwiających dekodowanie znamion karnoprawnych. Jednocześnie za pomocą narzędzi informatycznych starano się wyszukać takie orzeczenia, w których Sąd przyjmował odmienne znaczenie znamion od wykształconego w języku powszechnym (przy jednoczesnym, chociażby marginalnym, wspomnieniu tej kwestii przez Sąd). W tożsamym zakresie za pomocą ogólnodostępnych narzędzi dokonano analizy orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. Przeprowadzone badania orzecznictwa posłużyły do sformułowania szeregu wniosków badawczych, konkretne orzeczenia zaś do ich ilustracji (zazwyczaj zostały one przytoczone w przypisach w celu zachowania jednolitości wywodu).

Podkreślić należy, że oddana do rąk czytelnika praca skupia się na analizie pewnego zjawiska, jakim jest znaczenie normatywne znamion typu czynu zabronionego. Nie było zarazem celem ocenianie zastanej rzeczywistości czy też postulowanie stosownych przeobrażeń normatywnych połączone z kreowaniem nowych instytucji prawnych. Niejako przeciwnie dążono do opisanie i wyjaśnienia dostrzeżonego fenomenu. Rodzące się potrzeby wyborów wynikały zazwyczaj z konkurencyjności kilku koncepcji opisujących to samo zjawisko. Dopiero w takich momentach decydowano się na niezbędne wartościowania, które jednak czynione były wyłącznie w celu uargumentowania dokonanego wyboru.

Na zakończenie należy zauważyć, że zagadnienia dotyczące „znaczenia normatywnego znamion typu” mogą być omawiane zarówno z perspektywy dogmatycznej, jak i filozoficznej, lingwistycznej, logicznej czy ogólnoteoretycznej. Powyższa uwaga jest o tyle istotna, o ile określona optyka badawcza rzutować będzie na przyjętą terminologię służącą do opisu analizowanych zjawisk⁹. Przykładowo, przy analizie logicznej¹⁰ mówi się

⁹ Na problemy (także terminologiczne) występujące m.in. między lingwistami a logikami trafnie zwraca uwagę J. Pelc, *O użyciu wyrażen*, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1971, s. 12.

¹⁰ W niniejszej pracy pojmuję się logikę jako naukę zgodnie ze wskazaniami Z. Ziemińskiego, *Logika praktyczna*, Warszawa 2001, s. 10–11.

zazwyczaj o „nazwach”, które postrzega się jako zwroty oznaczające jakiś przedmiot lub grupę przedmiotów¹¹, tudzież ujmując się je formalnie jako elementy mogące spełniać funkcję podmiotu lub orzecznika w zdaniu¹². W ujęciu semantycznym termin „nazwa” zostaje niekiedy sprowadzony do rangi napisu lub dźwięku, bez bezwzględnego wymogu posiadania przez niego znaczenia. Lingwiści często posługują się także zbliżonymi terminami, takimi jak „leksem” czy bliskie mu „wyraz” oraz „słowo”, natomiast „pojęcie”, „konotację” lub „koncept” rezerwują dla rozważań o znaczeniu¹³. W końcu sam „termin” też rozumiany może być jako synonim znaku słownego albo jako nazwa o charakterystycznej treści, a i tu w dwóch ujęciach, tj. raz z uwagi na definicję legalną, raz z uwagi na szersze rozumienie specjalistyczne. W perspektywie rozważań prawniczych szczególnie problematyczne może być spotykane niekiedy synonimiczne posługiwanie się „nazwami” i „pojęciami” (widać to chociażby wówczas, gdy wskazuje się na „nazwy prawne”, jak również na „pojęcia prawne”¹⁴). Stan taki wynika z różnych przyczyn. Począwszy od traktowania wskazanych wyrażen językowych jako synonimów, przez celowe rozróżnianie „nazw” stanowiących połączenie znaku słownego i jego znaczenia oraz „pojęć”, które analizuje się jedynie w płaszczyźnie znaczenia, w końcu przez stosowanie terminologii właściwej dla akceptowanej koncepcji znaczenia. Tylko przykładowo można wskazać, że ścisłe hołdowanie teorii denotacyjno-konotacyjnej praktycznie wyklucza posługiwanie się „pojęciami” i nakazuje posługiwanie się jedynie „nazwami”,

¹¹ J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii wykładni prawa ludowego*, Warszawa 1959, s. 20.

¹² S. Lewandowski, A. Malinowski, J. Petzel, *Logika dla prawników. Słownik encyklopedyczny*, Warszawa 2004, s. 131.

¹³ Zob. B. Ligara, W. Szupelak, *Lingwistyka i glottodydaktyka języków specjalistycznych na przykładzie języka biznesu*, Kraków 2012, s. 53. W przedmiocie lingwistycznego pojmowania przedstawionych terminów zob. I. Szczepankowska, *Semantyka i pragmatyka językowa. Słownik podstawowych pojęć z zadaniami i literaturą przedmiotu*, Białystok 2001, *passim*.

¹⁴ O problemach terminologicznych w rozpatrywanym zakresie zagadnień niech świadczy to, że niektórzy autorzy posługują się wyrażeniem „pojęcia prawne” (zob. A. Peczenik, *Wartość naukowa dogmatyki prawa*, Kraków 1966, s. 90), z kolei inni świadomie z niego rezygnują („aby uniknąć niejasności i możliwych komplikacji w rozważaniach logicznych”), zastępując je „nazwami prawnymi” (K. Opalek, *Problemy metodologiczne nauki prawa*, Warszawa 1962, s. 106). Jeszcze inny pogląd polega na przyjęciu neutralnych „terminów prawnych” (J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii wykładni...*, s. 230) czy „terminów języka prawnego” (A. Malinowski, *Polski język prawny. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2006, s. 152), ewentualnie „profesjonalizmów prawnych” (A. Malinowski, *Redagowanie tekstu prawnego. Wybrane wskazania logiczno-językowe*, Warszawa 2008, s. 19).

odwołanie się zaś do teorii konceptualistycznych powoduje, że często spotykane wskazywanie na „znaczenie pojęć” jest wątpliwe, gdyż w myśl tej koncepcji znaczenie to właśnie „pojęcie”¹⁵.

Rozróżnienie nazw, wyrazów, pojęć czy terminów jest zatem kwestią konwencji i stylistyki. Elementy te na gruncie dziedzin, w których się wytworzyły, mają ściśle określone znaczenie, w praktyce rozważań prawniczych stosuje się je jednak wymiennie. Wskazać zatem należy, że przy omawianiu problematyki znamion typu czynu zabronionego, w szczególności w perspektywie międzygałęziowej, trudno o stosowanie spójnej i konsekwentnej dla wszystkich dziedzin terminologii, co oznacza konieczność jej sprecyzowania. Tak też „słowo” i „wyraz” wiązane będą z określonymi znakami językowymi, które mają przyporządkowane znaczenia (stanowią zatem połączenie znaku słownego i jego znaczenia lub – częściej – znaczeń)¹⁶, „termin” zaś to wyraz o nadanej skonkretyzowanej, tj. najczęściej zawężonej, treści¹⁷. „Nazwa” pojmowana będzie jako element określający dany podmiot, rzecz, stan czy fakt. Wyodrębnienie „nazw” ma zatem charakter funkcjonalny, gdyż są to wyrazy, które „nazywają”. Z kolei „pojęcia”, z uwagi na wieloznaczność leksykalną „słów” i „wyrazów”, rozumiane będą jako jednoznaczne wyrażenia językowe, co jest zgodne z ich tradycyjnym postrzeganiem prawniczym (w tym sensie mówi się bowiem o „pojęciu kradzieży”, „pojęciu zabójstwa” czy „pojęciu własności”)¹⁸. Jednocześnie nie będzie błędem ujmować „pojęcie” jako wyodrębnioną językowo prezentację typowego obiektu, własności czy czynności, co pozwoli podać ugruntowany w danym środowisku zbiór jego cech konstytutywnych¹⁹. W myśl

¹⁵ Szerzej zob. zaprezentowany w rozdziale II pracy przegląd koncepcji znaczenia.

¹⁶ S. Dubisz (red.), *Uniwersalny słownik...*, t. 5, s. 338 i 413; zob. także S. Lewandowski, A. Malinowski, J. Petzel, *Logika dla prawników. Słownik...*, s. 131 i 226.

¹⁷ Zastrzec należy, że w niniejszej pracy „termin” będzie rozumiany na oba wskazane powyżej sposoby (posiadanie definicji legalnej oraz rozumienie specjalistyczne), co jednak zawsze wynikać będzie z kontekstu rozważań. Odnośnie do rozumienia „terminu” zob. A. Malinowski, *Polski język prawny...*, s. 153; zob. także F. Grucza, *Języki specjalistyczne – indykatory i/lub determinanty rozwoju cywilizacyjnego* (w:) J. Lukszyn (red.), *Podstawy technolingwistyki I*, Warszawa 2008, s. 15; B. Ligara, W. Szupelak, *Lingwistyka i glottodydaktyka...*, s. 52–53; M. Mazur, *Terminologia techniczna*, Warszawa 1961, *passim*.

¹⁸ Zob. m.in. T. Kaczmarek, *Materialna istota przestępstwa i jego ustawowe znamiona*, AUWr PPIA, No 100, Prawo XXVI, Wrocław 1968, s. 20.

¹⁹ Co w teoriach konotacyjno-denotacyjnych znaczenia określane jest jako „konotacja nazwy” (zob. szerzej uwagi zawarte w rozdziale II pracy).

przyjętej terminologii „pojęcia”, analogicznie jak np. „wyrazy”, można zatem definiować. Wskazywanie zaś na „znaczenie pojęć” wiązać należy z określaniem składających się na nie cech konstytutywnych²⁰.

Zastrzec należy, że rozważany w danym momencie obszar badawczy może po części determinować przyjętą leksykę. Nie może bowiem zaskakiwać, że badanie właściwości tekstu prawnego wymusza odwoływanie się do „wyrazów” czy „terminów”²¹, rozważanie zaś samego znaczenia znamion skłania do wskazania na analizowanie „pojęć”²².

Należy podkreślić, że fragmenty rozważań zawarte w niniejszej pracy stanowiły podstawę artykułów autora: *Znamiona normatywne w ujęciu semantyczno-instytucjonalnym*²³, *Przeobrażenia semantyczne jako wynik orzecznictwa Sądu Najwyższego – na przykładzie spraw karnych*²⁴ oraz *O znamionach prawnokarnych*²⁵. Pierwsze próby zmierzenia się z problematyką znamion, których znaczenie określane jest przez normy prawne, autor niniejszej książki podjął w opracowaniu *Znamiona normatywne w ustawowym opisie czynu – zarys problematyki*²⁶.

²⁰ W niniejszej pracy „pojęcia” będą zatem postrzegane odmiennie niż w rozważaniach konceptualistycznych, w których pojęcie zrównuje się z samym znaczeniem. W tym aspekcie zob. bardzo trafne uwagi W. Patryasa, *Definiowanie pojęć prawnych*, Poznań 1997, s. 10–11; zob. również B. Kielar, *Harmonizacja terminologii w słowniku* (w:) J. Lukszyn (red.), *Metajęzyk lingwistyki. Systemowy słownik terminologii lingwistycznej*, Warszawa 2001, s. 142–145; I. Szczepankowska, *Semantyka i pragmatyka językowa...*, s. 110–112.

²¹ Tekst prawny jest zbiorem znaków słownych i przypisanych im znaczeń.

²² Istotą jest podanie zespołu cech konstytutywnych składających się na dane pojęcie.

²³ Opublikowany (w:) S. Żółtek (red.), *Z zagadnień prawa karnego*, Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ 2015, nr 1(18), <http://www.tbbsp.wpia.uj.edu.pl/ipp/2015/1>.

²⁴ Opublikowany (w:) T. Giaro (red.), *Rola orzecznictwa w systemie prawa*, Warszawa 2016, s. 267–279.

²⁵ Opublikowany (w:) Z. Jędrzejewski, M. Królikowski, Z. Wiernikowski, S. Żółtek (red.), *Między nauką a praktyką prawa karnego. Księga jubileuszowa Profesora Lecha Gardockiego*, Warszawa 2014, s. 413–426.

²⁶ Opublikowany (w:) J. Godyń, M. Hudzik, L.K. Paprzycki (red.), *Współczesne wyzwania prawa i procesu karnego*, Warszawa 2012, s. 133–144.

Rozdział I

Typ czynu zabronionego

1.1. Wprowadzenie

Zadaniem dogmatyki jest modelowe opracowanie instytucji prawa karnego, które będą najlepiej, jak to możliwe, realizowały stawiane temu prawu cele. Zgodnie z tym założeniem w poniższym rozdziale zaprezentowane zostaną zapatrywania autora odnośnie do wybranych elementów struktury przestępstwa. Sens takiego wyróżnienia wynika z chęci uniknięcia nieporozumień wiążących się z różnymi, czasem wykluczającymi się, wyobrażeniami dotyczącymi jego modelu²⁷. Zauważyć bowiem należy, że zagadnienie znaczenia normatywnego znamion jest bardzo złożone, co przy próbie jego naświetlenia „ujawnia zarazem, do jakiego stopnia rozwiązanie [tej – przyp. S.Ż.] problematyki zależy od założeń, z jakich się wychodzi. Stąd rzecz jasna nie trudno o kontrowersje”²⁸.

Istotność takiego omówienia wynika z konieczności budowania dalszych wywodów dotyczących znaczenia normatywnego znamion w oparciu o jednoznacznie ustalone założenia dogmatyczne i teoretyczne, mające w zamiarze autora złożyć się w uporządkowaną całość. Trzeba mieć jednak świadomość, że nie jest możliwe stworzenie systemu od początku do końca spójnego logicznie, co wynika z wielu powodów. Na pewno istotne znaczenie ma brak konsekwencji ustawo-

²⁷ Przykładowo: roli i genezy normy sankcjonowanej i sankcjonującej, elementów składających się i różnicujących znamienność czynu i bezprawność (w tym roli znamion negatywnych) itp.

²⁸ W. Wolter, *Klauzule normatywne w przepisach karnych*, KSP 1969, R. 2, s. 37. Wskazana wypowiedź W. Woltera dotyczyła klauzul normatywnych, które w niniejszej pracy omówione zostaną w rozdziale III.

dawczej (nie zawsze też możliwej), która przejawia się z jednej strony w systemowym kształtowaniu regulacji prawa karnego, z drugiej zaś w rozwijaniu poszczególnych instytucji karnoprawnych w oderwaniu od pierwotnych założeń, co uzasadniane bywa czysto funkcjonalnie²⁹. Zdarzyć się więc może, że w ramach prawa karnego zderzą się instytucje, które mają korzenie dogmatyczno-systemowe, z instytucjami o charakterze teleologicznym, co w znaczny sposób utrudni wyjaśnienie ich wzajemnych relacji.

Jako podstawę dalszych rozważań przyjęto strukturalną definicję przestępstwa, tj. wskazanie, że przestępstwo to czyn człowieka wyodrębniony przez – a zarazem realizujący – typ czynu zabronionego (określany także jako istota czynu, zespół znamion albo niemieckojęzycznie jako *Tatbestand*), który jest bezprawny, zawiniony oraz uznany przez ustawę za karalny. Czyn ten musi się przy tym cechować elementem charakterystycznym m.in. dla polskiego porządku prawnego, tj. społeczną szkodliwością o stopniu wyższym niż znikomy (co bywa określane jako karygodność³⁰). W ujęciu modelowym wyodrębnić zatem należy pięć płaszczyzn struktury przestępstwa, tj. typ czynu zabronionego, bezprawność, winę, karalność oraz społeczną szkodliwość³¹. Sporne jest, czy wskazane elementy należy analizować rozłącznie (co jest jednym z założeń klasycznego ujmowania przestępstwa), czy też mogą się one wzajemnie przenikać (co jest już zasługą ujęcia neoklasycznego i finalistycznego). Ciekawa w tym aspekcie jest wypowiedź, w której wskazuje się, że „Nauka prawa karnego w zakresie struktury przestępstwa musi się skoncentrować na budowie «szablonów», wzorców potrzebnych do dokonania oceny. To znaczy, że **trzeba szukać odpowiedzi na pytanie, co jest istotne z punktu widzenia zgodności czynu z ustawową określonością, co jest istotne z punktu widzenia jego bezprawności oraz co jest istotne z punktu widzenia**

²⁹ Szerzej na wskazany temat zob. Z. Jędrzejewski, *Bezprawność jako element przestępności czynu. Studium na temat struktury przestępstwa*, Warszawa 2009, s. 27 i n.

³⁰ Zob. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 174; E. Plebanek, *Materiałne określenie przestępstwa*, Warszawa 2009, s. 175.

³¹ Zob. pierwotne trzejelementowe ujęcie struktury przestępstwa – E. Beling, *Die Lehre vom Verbrechen*, Tübingen 1906; E. Beling, *Die Lehre vom Tatbestand*, Tübingen 1930. Por. także przegląd polskich koncepcji oraz dalsze uwagi P. Kardasa, *O relacjach między strukturą przestępstwa a dekodowanymi z przepisów prawa karnego strukturami normatywnymi*, CzoPKiNP 2012, nr 4, s. 25–30.

jego zarzucalności [pogr. – S.Ż.]”³². Istotnie, przestępstwo nie jest sumą składową części, które można jednoznacznie przypisać do jednego z elementów jego struktury. Słuszna jest zatem przytoczona propozycja, aby przykładać do niego różne „szablony” (odpowiadające jego strukturze) i tak wydobywać poszukiwane elementy. W takim ujęciu może być i tak, że dany element zostanie zaliczony np. raz do ustawowego zespołu znamion, raz do bezprawności, a innym razem do winy³³.

Zważywszy na tytułowe zagadnienie, zasadniczo uwagi muszą zostać skierowane na element charakterystyczny dla pierwszego etapu analizy karnoprawnej, tj. na typ czynu zabronionego (tylko wyjątkowo odnosząc się do kwestii bezprawności, winy, karalności i społecznej szkodliwości). Zakres analizy wiąże się zatem z problematyką znamion karnoprawnych, które dalej określa się również jako znamiona typu (co jest wyrażeniem synonimicznym). Na znamiona takie składają się z jednej strony znamiona statuujące, dekodowane z „**ustawowego opisu czynu**”, tj. zasadniczo z przepisów części ogólnej i szczególnej kodeksu karnego (gdy mowa o uregulowanych tam typach czynów zabronionych), z drugiej zaś znamiona uadekwatniające (pozaustawowe), wynikające z „**pozaustawowego opisu czynu zabronionego**”. Już tutaj należy jednak zauważyć, że uwagi zawarte w dalszych rozdziałach dotyczyć będą głównie znamion dekodowanych z opisu ustawowego, co wynika z konieczności wyznaczenia rozsądnych ram badawczych. Analiza wszystkich znamion pozaustawowych, w perspektywie zawartych w nich pierwiastków normatywnych, uczyniłaby niniejsze opracowanie nad wyraz obszernym³⁴. Jednocześnie przypuszczać można, że poruszane zagadnienie przez swiste mnożenie bytów straciłoby swoje *differentia specifica*. **Dla potrzeb niniejszego opracowania podjęto się zatem analizy znaczenia normatywnego w odniesieniu do znamion typu czynu zabronionego, ale**

³² A. Zoll, O wartościowaniu czynu w prawie karnym (Uwagi na marginesie artykułu prof. I. Andrejewa o pojęciu winy), PiP 1983, z. 4, s. 112. Warte podkreślenia w perspektywie dalszych rozważań jest to, że jako przykład błędnej kategoryzacji autor wskazuje próbę zaliczenia znamion ocennych do „określonego czynu, czy też do bezprawności”.

³³ Zbliżony pogląd prezentują M. Królikowski i R. Zawłocki (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, Warszawa 2011, s. 50.

³⁴ Zauważyć należy, że problematyka znamion pozaustawowych została w polskiej literaturze wyczerpująco omówiona przez R. Dębskiego w monografii *Pozaustawowe znamiona przestępstwa*, Łódź 1995.

w ograniczeniu do znamion dekodowanych z elementów ustawowych (co jednak nie przekreśla szerszego omówienia problematyki znamion oraz ich zespołów składających się na typ czynu zabronionego).

Dalsze uwagi muszą być poprzedzone przypomnieniem kilku istotnych kwestii związanych z zagadnieniem karnoprawnego ujmowania normy i przepisu. Są to zagadnienia elementarne dla rozważań o prawie, jednakże z uwagi na wielość poglądów należy sprecyzować, jak będą one dalej postrzegane. Rozpocząć należy od wskazania na różnicę między normą prawną a przepisem prawa. W najprostszym ujęciu przez normę prawną rozumie się powinność określonego zachowania się czy „wypowiedź zawierającą wzór postępowania” albo – jak się stwierdza – „regułę skonstruowaną na podstawie złożonego wzorca elementów zawartych w przepisach prawnych”³⁵. Norma, będąc wypowiedzią o charakterze językowym, ma zatem jakiś przekaz, w prawie karnym najczęściej zakazując pewnym lub wszystkim osobom określonych zachowań³⁶. Teoretycznie jest ona niezależna od rozpatrywanego stanu faktycznego, stanowiąc pełny i jednoznaczny wzór postępowania³⁷, choć w ostatnim czasie

³⁵ R. Dębski, *Pozaustawowe znamiona...*, s. 36 i n.; zob. również W. Wróbel, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kraków 2003, s. 20 i n. Samo pojęcie „norma” znajduje swoje łacińskie korzenie w wyrazie „węgielnica”, co oznacza przyrząd do sprawdzania położenia linii lub powierzchni. Jak się podkreśla, w tym znaczeniu „nazwa norma jest dobrze wybrana, ponieważ ze zdań będących normami wyczytujemy, jakie cechy ma mieć (powinien, ma prawo, wolno mu) pewien przedmiot czy stan rzeczy (względnie przedmiot czy stan rzeczy określonego typu); możemy porównać opis z przedmiotem i ustalić, czy zachodzi między nimi zgodność. W ten sposób norma może być miernikiem rzeczy lub stanów rzeczy już istniejących; może być wskazaniem, jak ukształtować rzecz (...). Rzecz jakaś może się stać miarą dopiero przez to, że ją jakieś zdanie typu normy umocuje w tej funkcji. Opis, jaka ma być rzecz, podany w normie, jest więc podstawą wszelkiej miary” – tak C. Znamierowski, *Oceny i normy*, Warszawa 1957, s. 265.

³⁶ Zastrzec należy, że w niniejszym opracowaniu nie będą rozstrzygane kwestie rozróżnienia normy jako wyrażenia i normy jako znaczenia – zob. szerzej M. Matczak, *Tekst prawny jako opis świata możliwego. Rozważania o statusie ontologicznym normy prawnej*, referat, https://knfpifs.files.wordpress.com/2012/11/matczak_tekst_prawny_jako_opis_lodz2012_knfp.pdf.

³⁷ Zob. Z. Ziemiński, M. Zieliński, *Dyrektywy i sposób ich wypowiedzania*, Warszawa 1992, s. 118–119. Stanowisko przeciwne, budowane na założeniu, że każdy tekst ma wiele alternatyw znaczeniowych, co wynika z polisemii jako naturalnej cechy każdego języka, a co w efekcie prowadzić musi do twierdzenia, że możliwe jest wyprowadzenie z niego wielu równocześnie obowiązujących norm (tj. zależnie od potrzeb znajdujących osadzenie w regule słuszności i sprawiedliwości), prezentuje m.in. A. Kotowski, *Językowa granica wykładni a reguła słuszności. Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 2 lutego 2012 r., IV KK 273/11*, PS 2012, nr 10, s. 123 i n.; zob. także T. Spyra, *Granice wykładni prawa. Znaczenie językowe tekstu praw-*

coraz częściej uadekwatnia się normę przez odniesienie jej do skonkretyzowanego fragmentu rzeczywistości³⁸, co w prawie karnym jest szczególnie problematyczne i znajduje przełożenie m.in. w dogmatycznych problemach dotyczących znamion ocennych (należy bowiem wyrazić pogląd, że niekiedy dopiero określony fakt pozwala dobrać stosowne kryteria ocen), blankietach odwołujących się do regulacji o charakterze indywidualnym, unormowaniach dotyczących gwaranta czy reguł postępowania z dobrem.

W zależności od przyjętej koncepcji norma będzie miała swoje źródło w przepisie prawa, tudzież przepis prawa będzie służył jedynie do poznania normy (co wynika z przyjęcia lingwistycznej albo nielingwistycznej koncepcji normy³⁹). Rzeczą dalszych analiz są podziały norm i wskazywanie na ich rolę w systematyce przestępstwa. Zauważyć jednak trzeba, że w nowszej doktrynie prawa karnego bardzo często spotkać się można z wyróżnianiem norm sankcjonowanych i sankcjonujących. Słusznie podkreśla się, że nazewnictwo to stosowane jest do dwóch różnych teorii norm, co często prowadzi do istotnych nieporozumień⁴⁰. W pierwszym znaczeniu nawiązuje ono do koncepcji bindingowskiego postrzegania norm, która ma konotacje dogmatyczne⁴¹, w drugim zaś do

nego jako granica wykładni, Kraków 2006, s. 31 i n. We wskazane rozróżnienie wpisuje się teoria S. Erlicha, postrzegającego normę jako komunikat normatywny, który jest przekształcany w toku normatywnego procesu decyzyjnego – S. Erlich, *Norma, grupa, organizacja*, Warszawa 1998, s. 39.

³⁸ Zob. m.in. M. Matczak, *Tekst prawny jako opis świata możliwego...*

³⁹ Szerzej zob. K. Opalek, *Dwoistość ujęcia normy w nauce prawa*, PiP 1988, z. 6, s. 3 i n. W niniejszej pracy opowiedziano się za lingwistyczną teorią normy. Tylko na marginesie należy zauważyć, że w doktrynie prawa karnego trudno jest spotkać wypowiedzi wskazujące na konieczność nielingwistycznego postrzegania normy (a więc rozumienia jej jako określonego stanu rzeczy, niezależnego od treści przepisu); pogląd taki wyraził również R. Dębski, *Pozastawowe znamiona...*, s. 43.

⁴⁰ R. Dębski, *Jeszcze o normie prawnokarnej* (w:) A. Adamski, J. Bojarski, P. Chrzczonowicz, M. Leciak (red.), *Nauki penalne wobec szybkich przemian socjokulturowych. Księga jubileuszowa Profesora Mariana Filara*, t. 1, Toruń 2012, s. 116 i n.; zob. także uwagi P. Kardasa, *O relacjach między strukturą przestępstwa a dekodowanymi...*, s. 30–49, oraz T. Przesławskiego, *O problemie delimitacji normy prawnej*, Pal. 2014, nr 11–12, s. 11–20.

⁴¹ W polskiej doktrynie do tej koncepcji nawiązują prace A. Zolla, który twierdzi, że przepis prawa karnego wypowiada jedynie normę sankcjonującą, norma sankcjonowana może być jedynie wnioskowana z przepisu karnego. A. Zoll zaznacza również, że norma ta może być wprowadzana także z przepisów innych dziedzin prawa. Pierwsza z norm decyduje o karalności, druga zaś o bezprawności – szerzej zob. A. Zoll, *O normie prawnej z punktu widzenia prawa*

ujęcia konstrukcyjnego, wywodzonego z ogólnej teorii prawa⁴². Uznaje się przy tym, że przyjęcie teorii konstrukcyjnej uniemożliwia wyróżnienie pierwotnej i wtórnej legalności⁴³. Istotnie, w przypadku akceptacji tej teorii, przy założeniu generalnego ujmowania znamion typu (ustawowych i pozaustawowych) w ramach jednej normy (o czym dalej), potrzeba powyższego rozróżnienia może być kwestionowana o tyle, o ile wprowadza ono niepotrzebne zamieszanie terminologiczne. Pierwotna legalność oznacza bowiem brak realizacji wszystkich znamion typu (brak znamienności), wtórna zaś brak bezprawności⁴⁴. Zaprezentowany pogląd wiąże się przy tym z przyjęciem założenia o wzajemnym przenikaniu się (w odwrotności do prowadzącego do odmiennych wniosków wynikania) problematyki znamion typu, struktury i elementów składowych normy.

W dalszych rozważaniach przyjęto zarazem takie właśnie, tj. konstrukcyjne, rozróżnienie norm, uznając, że jego podstawa zasadza się na rozróżnieniu adresatów powinności. Uznano, że obydwie normy dekodowane są z tej samej materii (tj. zasadniczo z regulacji prawa karnego materialnego). Przełożenie konstrukcyjnego rozróżnienia norm na strukturę przestępstwa nakazało zaś stwierdzić, że **wszystkie znamiona typu czynu zabronionego (tj. ustawowe i pozaustawowe) lokuje się w normie sankcjonowanej** (w kolejnych częściach pracy, przy wskazywaniu na normę bez wyraźnego jej dookreślenia, mowa będzie o tak postrzeganej normie). **Tym samym**

karnego, KSP 1990, R. 23, s. 69 i n.; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne...*, s. 110 i n.; zob. także pogląd M. Dąbrowskiej-Kardas, *Analiza dyrektywalna przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, Warszawa 2012, *passim*; odmienny pogląd zob. Ł. Pohl, *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym*, Poznań 2007, *passim*; zob. także szeroką prezentację problematyki normy w ujęciu karnoprawnym R. Dębski, *Pozaustawowe znamiona...*, s. 36 i n.; R. Dębski, *Jeszcze o normie...*, s. 109 i n.; C. Gofroń, *Problematyka ogólna normy prawnokarnej* (w:) T. Bojarski (red.), *Problemy ewolucji prawa karnego. Materiały sesji naukowej zorganizowanej przez Instytut Prawa Karnego Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w dniach 18–19 października 1989 r. z okazji 40-lecia Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej*, Lublin 1990, s. 9 i n.

⁴² Zgodnie z tą koncepcją norma sankcjonowana to norma postępowania, która składa się z hipotezy (nie zawsze) i dyspozycji, natomiast norma sankcjonująca składa się z hipotezy polegającej na naruszeniu normy sankcjonowanej i sankcji, zob. szerzej J. Lande, *Nauka o normie prawnej*, AUMCS 1956, t. III, s. 9 i n.

⁴³ Zob. R. Dębski, *Pozaustawowe znamiona...*, s. 36 i n.; R. Dębski, *Jeszcze o normie...*, s. 128.

⁴⁴ Zob. także uwagi Z. Jędrzejewskiego o wyróżnianym w niemieckiej doktrynie prawa wyłączeniu istoty czynu, *Einverständnis*, i wyłączeniu bezprawności, *Einwilligung* – Z. Jędrzejewski, *Zgoda dysponenta dobrem a struktura przestępstwa*, Prok. i Pr. 2008, nr 5, s. 36 i n.; zob. także T. Kaczmarek, *O bezprawności i strukturze przestępstwa*, PiP 2010, z. 7, s. 94.

typ czynu zabronionego stanowi treść takiej normy (o czym dalej), bezprawność zaś oznacza realizację treści normy, przy jednoczesnym braku okoliczności szczególnych⁴⁵. Norma ta stanowi zarazem hipotezę normy sankcjonującej, która poszerzona jest o sankcję wiążącą się z naruszeniem normy sankcjonowanej (szerzej będzie o tym mowa w rozdziale IV niniejszej pracy). W tym znaczeniu w opracowaniu odrzucono teorie dogmatycznego rozróżnienia norm, które na płaszczyźnie znamion wprowadzają m.in. rozróżnienie znamion zaliczanych do normy sankcjonowanej (zasadniczo przedmiotowych) i sankcjonującej (zasadniczo podmiotowych).

Przyjęto również, że w każdym przypadku dekodowana norma będzie jednoznaczna oraz że będzie ona wynikiem pełnej wykładni (tj. do jej uzyskania użyte zostaną dyrektywy językowe, systemowe i funkcjonalne). Uznano także, że w normie prawnej wystąpić mogą tzw. elementy uadekwatniające ją do konkretnego przypadku⁴⁶. Elementy składające się na normę prawną są poznawalne, co oznacza, że norma powinna być rozumiana w znaczeniu językowym jako wypowiedź uzyskana w drodze wykładni aktu prawnego. W tak otrzymanej normie wyróżnić można jej zakres normowania (dyspozycję), który obejmuje powinno zachowanie, oraz zakres zastosowania (hipotezę normy), który określa adresata normy oraz okoliczności jej zastosowania⁴⁷. Norma karna nie wykazuje przy tym cech szczególnych odróżniających ją od norm innych gałęzi prawa.

Przepis prawa jest z kolei jednostką techniczną tekstu prawnego, a zatem swoistym substratem normy⁴⁸. Naturalne jest, że z jednego przepisu może wynikać jedna norma albo wiele norm. Zazwyczaj jednak norma konstruowana jest z wielu przepisów. Podkreślić należy, że przepisy

⁴⁵ Do odmiennych wniosków doprowadziłoby przyjęcie teorii negatywnych znamion, które jako takie również należałoby zaliczyć do normy prawnej.

⁴⁶ Twierdzenie to, z uwagi na wiele problemów teoretycznych, wymaga szerszego opracowania. W tym przedmiocie zob. także uwagi zawarte w przypisie 125.

⁴⁷ Tak J. Majewski (w:) T. Bojarski (red.), *System Prawa Karnego*, t. 2, *Źródła prawa karnego*, Warszawa 2011, s. 463; zob. także Ł. Pohl, *Struktura normy sankcjonowanej...*, s. 62. Wskazane powyżej rozróżnienie wywodzone jest z prac Z. Ziemińskiego, *Logiczne podstawy prawoznawstwa*, Warszawa 1966, s. 69 i n.

⁴⁸ Stwierdzić przy tym należy, że w przepisach karnych ustawodawca zakodował normy, które są dekodowane w procesie wykładni – zob. M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Uzasadnianie twierdzeń, ocen i norm w prawoznawstwie*, Warszawa 1988, s. 79 i n.

prawa karnego mają różne funkcje; poprzestając na ogólnym wyliczeniu, wskazać należy na przepisy określające znamiona typów czynów zabronionych (tzw. przepisy typizujące), przepisy określające kary i inne środki penalne, przepisy określające zasady wymiaru kary i innych środków penalnych, przepisy zawierające definicje legalne oraz przepisy wskazujące na pojmowanie oraz stosowanie innych przepisów karnych⁴⁹. Oprócz tego można wyróżnić podział przepisów ze względu na akt lub jego część, w którym zostały one zamieszczone, tj. przepisy kodeksowe i pozakodeksowe, wśród pierwszych zaś przepisy części ogólnej, przepisy części szczególnej i części wojskowej. Słusznie się przy tym wskazuje, że „Budowa przepisu ogólnego prawa karnego nie różni się od budowy przepisu innych dziedzin prawa. Specyficznymi cechami wyróżnia się przepis karny, wyznaczający zagrożenie sankcją karną zachowanie człowieka”⁵⁰.

1.2. Czyn w ujęciu karnoprawnym – analiza terminologiczna

Przed przystąpieniem do prezentacji tytułowej problematyki zasadne jest przedstawienie kilku uwag o charakterze ogólnym dotyczących czynu, jego relacji do typu czynu zabronionego oraz zachowania. Sprzyjać to będzie pełniejszemu objaśnieniu różnych funkcji przypisywanych istocie czynu⁵¹.

Oczywiste jest twierdzenie, że czyn człowieka jest podstawowym założeniem przyjmowanym przy modelowym rozpatrywaniu struktury przestępstwa⁵². Istnienie „faktycznego” czynu warunkuje bowiem istnienie

⁴⁹ Zob. J. Majewski (w:) T. Bojarski (red.), *System Prawa Karnego*, t. 2, s. 424–425.

⁵⁰ A. Ratajczak, *Zarys wykładu prawa karnego*, Warszawa 2002, s. 115.

⁵¹ Poniższe rozważania stanowią rozwinięcie artykułu, zob. S. Żółtek, *Z zagadnień prawnej problematyki powagi rzeczy osądzonej przestępstwa ciągłego – rozważania na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, *Studia i Analizy Sądu Najwyższego*, t. 3, Warszawa 2009, s. 183 i n. Zaznaczyć przy tym należy, że autor odszedł od prezentowanego tam poglądu, iż da się przedstawić logicznie poprawny podział pojęć: czyn, czyn zabroniony i zachowanie.

⁵² Aktualne rozumienie znaczenia czynu dla prawa karnego otworzyły prace E. Belinga dotyczące struktury przestępstwa. Jak podkreśla G. Radbruch, „zasługą E. Belinga było utorowanie drogi do takiej systematyki, w której funkcja czynu jako pojęcia podstawowego nauki o przestępstwie zostaje zastąpiona pojęciem realizacji znamion istoty czynu (*Tatbestandsverwirklichung*)” – cyt. za: Z. Jędrzejewski, *Bezprawność jako element...*, s. 25, s. 49. Według E. Belinga czyn był jedynie zdaniem zewnętrznym, praktycznie pozbawionym treści (pustą formą). W jego skład nie wchodziły však sposób działania, przedmiot czynu, skutek, związek przyczynowy między skutkiem a czynem itp. Te elementy autor zaliczał do istoty czynu. Zastrzegł jednak, że czyn musi być „dowolny”, choć element woli w czynie miał się nie zawierać (pozwalało mu to odróżnić czyn od

„konkretnego” przestępstwa⁵³. Zarazem samo pojmowanie „czynu” jest w prawie karnym pewną konwencją⁵⁴, tj. raz fizycznym, namacalnym i kontrolowalnym ruchem człowieka w przypadku działania (zaliczać się tu także będzie mowa czy zidentyfikowane społecznie ruchy ciała, gesty itp.), raz zaś pewnym procesem myślowym, z którym bezpośrednio może nie łączyć się żaden ruch sprawcy, wręcz przeciwnie – sprawca może świadomie się od ruchu powstrzymywać (a więc będzie to kontrolowane zaniechanie)⁵⁵. Próba jednoznacznej klasyfikacji i przyporządkowania do jednej grupy tak odmiennych sytuacji musi być skazana na porażkę. W krańco-

np. *vis absoluta*). Wniosek z powyższego jest prosty. Według E. Belinga rozważania o czynie mają jakieś znaczenie o tyle tylko, o ile dany czyn może być ujęty w ramy szerszej struktury, jaką jest istota czynu (*Tatbestandsmäßigkeit*) – zob. E. Beling, *Die Lehre vom Tatbestand...*, s. 4 i n.

⁵³ Co jednak nie oznacza, że stwierdzenie czynu nie będzie się wiązało z koniecznością dokonania określonych niejako wstępnych wartościowań (o czym dalej).

⁵⁴ Na temat różnych sposobów postrzegania czynu w prawie zob. m.in. I. Andrejew, *Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i kwalifikacja przestępstw*, Warszawa 1978, s. 133 i n.; I. Andrejew, *O pojęciu czynu w prawie karnym*, SF 1985, nr 2–3, s. 211 i n.; T. Kaczmarek, *Spory wokół pojęcia czynu i ich znaczenie dla systemowego objaśniania struktury przestępstwa* (w:) Z. Cwiakalski, M. Szewczyk, S. Waltoś, A. Zoll (red.), *Problemy odpowiedzialności karnej. Księga ku czci Profesora Kazimierza Buchały*, Kraków 1994, s. 164 i n.; P. Kardas, *Przestępstwo ciągłe w prawie karnym materialnym. Analiza konstrukcji modelowych na tle pojęcia czynu, zbiegu przepisów i zbiegu przestępstw*, Kraków 1999, s. 24 i n.; P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna*, Warszawa 2011, s. 38 i n.; P. Konieczniak, *Czyn jako podstawa odpowiedzialności w prawie karnym*, Kraków 2002, *passim*; M. Królikowski (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, Warszawa 2011, s. 114 i n.; L. Kubicki, *Przestępstwo popełnione przez zaniechanie. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1975, *passim*; A. Malinowski, *Prawna indyferencja czynu*, PiP 2012, z. 5, s. 47 i n.; W. Mąciór, *Czyn ludzki i jego znaczenie w prawie karnym. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1990, *passim*; W. Patryas, *Interpretacja karnistyczna. Studium metodologiczne*, Poznań 1988, s. 7 i n.; L. Pohl (w:) R. Dębski (red.), *System Prawa Karnego*, t. 3, *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, Warszawa 2013, s. 202 i n.; M. Rodzyńkiewicz, *Modelowanie pojęć w prawie karnym*, Kraków 1998, s. 28 i n.; W. Wolter, *O czynie jako działaniu lub zaniechaniu przestępnym*, PiP 1956, z. 5–6, s. 879 i n.; W. Wolter, *Kumulatywny zbieg przepisów ustawy*, Warszawa 1960, *passim*; A. Zębik, *Czyn przestępny w polskim kodeksie karnym*, ZNASW 1974, z. 4, s. 163 i n.; Z. Ziemiński, *Analiza pojęcia czynu*, Warszawa 1972, *passim*; Z. Ziemiński, K. Daszkiewicz, S. Sołtyński, *Trójęjęt w prawniczym pojęciu czynu*, SP 1971, nr 29, s. 20 i n.

⁵⁵ Kausalne ujęcie czynu zakłada istnienie impulsu woli, który jest uzewnętrzniony (*cogitationis poenam nemo patitur*). Koncepcji tej zarzucano jednak znaczne trudności w ujęciu zaniechania w ramach czynu. Z pomocą przyszły koncepcje socjologiczne, które kładły nacisk na społeczną ocenę czynu, tj. ponad czysto fizyczne rozumienie czynu przedkładano jego znaczenie społeczne. Istotne są także ujęcia finalistyczne, włączające w pojęcie czynu treść woli (celowość działań), jednocześnie wyłączając z niego zaniechanie. W końcu odnotować należy koncepcje normatywne kładące nacisk na funkcjonalne ujęcie czynu i zakładające, że czynem może być każde zachowanie dające się przypisać człowiekowi (zazwyczaj ze wskazaniem, że zachowanie to musi być kontrolowalne).

wych przypadkach okazać się bowiem może, że określone działanie i zaniechanie łączą się tylko tym, że są dokonywane przez człowieka i że są kontrolowalne (choć odnośnie do drugiego warunku możliwe są sytuacje sporne, np. przestępstwa z zapomnienia⁵⁶ czy przestępstwa nieumyślne, nieświadome, popełnione przez zaniechanie). Wszelka zatem jednoznaczna klasyczna definicja pozytywna czynu (ujmowanego naturalistycznie) może się w prawie karnym okazać niepożądana, a czasem wręcz niebezpieczna, w szczególności kiedy prowadzić będzie do niejasności co do granic odpowiedzialności karnej⁵⁷. Próby objaśniania czynu i jego roli w perspektywie grożącej odpowiedzialności karnej powinny się zatem skupiać na analizie postulatywnej, co zazwyczaj prowadzić będzie do jego rozumienia narzuconego przez prawo (a więc normatywnego)⁵⁸. W tym ujęciu czyn nie jest jedynie elementem warunkującym strukturalnie pojmowane przestępstwo, ale także sam jest przez ową strukturę wyznaczany (tj. przez jej pierwszy etap). Złączeniu ulega tu zatem „przedstrukturalny” element rzeczywistości z jego pojmowaniem „strukturalnym” (o czym dalej).

Prawna analiza czynu jest jednak utrudniona przez panującą wieloaspektowość i tym samym wieloznaczność podstawowych dla prawa karnego terminów wiążących się z podejmowaną tu problematyką. Ustawa karna posługuje się bowiem generalnie trzema terminami o wydawać by się mogło zbliżonej treści: „czyn zabroniony”, przykładowo w art. 12 k.k. (zob. też art. 1 § 1, art. 5 oraz art. 6 § 1–2 k.k.), „czyn”, np. w art. 11 § 1 k.k. (zob. też art. 4 § 2–4, art. 31 § 1–2 oraz art. 33 § 2 k.k.), oraz „zachowanie”, przykładowo w art. 12 k.k. (zob. też art. 13 § 1, art. 53 § 2 oraz art. 115 § 1 k.k.)⁵⁹.

⁵⁶ Zob. M. Król-Bogomilska, *Odpowiedzialność karna za przestępstwa popełnione wskutek zapomnienia*, ZNIBPS 1979, nr 12, s. 62 i n.; W. Wolter, *Oceny prawnokarne przestępstw z zapomnienia*, PiP 1985, z. 5, s. 43 i n.; A. Chmiel, *Kilka uwag o tak zwanych przestępstwach z zapomnienia*, Pal. 1991, nr 3–4, s. 10 i n.; M. Kowalewska, *Przestępstwa z zapomnienia*, Prok. i Pr. 2015, nr 3, s. 73 i n.

⁵⁷ Słusznie wskazuje M. Rodzyńkiewicz, że czyn nie może być definiowany klasycznie, ponieważ ma on charakter postulatywny. Skracając wypowiedź autora, można wskazać, że czynem będzie to, co byśmy chcieli, żeby nim było, wszystko zależy bowiem od przyjętych założeń – M. Rodzyńkiewicz, *Modelowanie pojęć...*, s. 28 i n.

⁵⁸ M. Rodzyńkiewicz, *Modelowanie pojęć...*, s. 28 i n.

⁵⁹ Zob. A. Wąsek, *Recenzja książki J. Majewskiego „Prawnokarne przypisywanie skutku przy zaniechaniu. Zagadnienia węzłowe”*, Wydawnictwo Księgarnia Akademicka, Kraków 1997, PiP 1999, z. 3, s. 83.

Próbując rozwikłać występujące między nimi zależności, rozpocząć trzeba od analizy treści „czynu zabronionego”, który jest ujmowany jako „czyn przestępny, czyli obiektywnie bezprawny i subiektywnie zawiniony, drugi raz czyn li tylko obiektywnie zabroniony, który przy braku winy nie będzie czynem przestępnym, niemniej pozostanie czynem bezprawnym”⁶⁰. W kodeksie karnym stwierdza się bowiem, że czyn zabroniony jest zachowaniem o znamionach określonych w ustawie (art. 115 § 1 k.k.). Tak więc samo zachowanie, bez względu na jego zawinienie, które realizuje znamiona określone w ustawie karnej, może być czynem zabronionym. Konsekwentnie trzeba stwierdzić, że każde przestępstwo jest czynem zabronionym, ale nie każdy czyn zabroniony jest przestępstwem. Takie ujęcie czynu zabronionego wiąże się z jego odbieraniem jako pewnego wycinka rzeczywistości, co oznacza, że jest on faktycznym i skonkretyzowanym zachowaniem, ewentualnie zbiorem takich zachowań człowieka, które w momencie jego zaistnienia było zakazane przez ustawę karną⁶¹. Na czyn zabroniony składają się zatem wyselekcjonowane części ludzkiej egzystencji. Jest to więc postrzeganie faktyczne czynu, choć o podstawie normatywnej (co uprawnia do twierdzenia, że wyraża ono czyn w ujęciu normatywnym).

Jednocześnie można mówić o **czynie zabronionym** w znaczeniu **typu**⁶², który jest wzorcem dekodowanym z regulacji ustawowych oraz, po części,

⁶⁰ W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 17.

⁶¹ Zob. J. Majewski (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2007, s. 1161.

⁶² Zob. K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 128; A. Zoll, *Okoliczności wyłączające bezprawność*, Warszawa 1982, s. 41; A. Zoll, *O normie prawnej...*, s. 71; K. Buchała, *Recenzja pracy I. Andrejewa, „Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i kwalifikacja przestępstw”*, PiP 1979, z. 6, s. 126; T. Bojarski, *Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2006, s. 98; zob. też J. Majewski, który – analizując różne znaczenia „czynu zabronionego” – wskazuje, że można mówić o „typie czynu zabronionego w znaczeniu wzorca-modelu karalnego naruszenia normy sankcjonowanej”, zob. J. Majewski (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, t. 1, 2007, s. 1161. Do koncepcji tej nawiązuje m.in. J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2005, s. 200. Pojęciowo bliski wydaje się również „typ przestępstwa”, który ujmowany bywa jako „zestaw jego cech (znamion) przedmiotowych, lecz również znamiona strony podmiotowej przestępstwa” (I. Andrejew, *Podstawowe pojęcia nauki o przestępstwie*, Warszawa 1988, s. 132). Słusznie jednak tej koncepcji zarzuca się brak jasnego rozróżnienia pomiędzy znamionami tworzącymi „typ przestępstwa” i znamionami składającymi się na „zespół znamion przestępstwa” – tak R. Dębski, *Pozaustawowe znamiona...*, s. 84. Na gruncie teoretycznym zob. też M. Matczak, *Tekst prawny jako opis świata możliwego...*

ze źródeł pozaustawowych⁶³. Czyn zabroniony z tej perspektywy może być analizowany na wielu płaszczyznach, m.in. jako wzorzec służący realizacji funkcji gwarancyjnej, który umożliwia stwierdzenie, czy konkretne zachowanie może być przedmiotem karnoprawnego wartościowania, czy jako wzorzec pozwalający rozpoznać zachowania jako prawnie zakazane (co jednak zawsze oznaczać będzie badanie składających się na niego zespołów znamion)⁶⁴. Określoność czynu, najogólniej rzecz biorąc, oznaczać zaś będzie sprecyzowanie w ustawie znamion statuujących składających się na ustawowy opis typu czynu zabronionego (pomijane więc będą tu znamiona pozaustawowe, tj. uadekwatniające)⁶⁵. Typ ten jest więc modelem, zasadniczo (ramowo) narzuconym przez ustawodawcę⁶⁶.

⁶³ Ze źródeł pozaustawowych dekodowane będą tzw. znamiona pozaustawowe. Przyjęcie, że wchodzi one w skład typu czynu zabronionego, pociąga za sobą stwierdzenie, że dla istnienia czynu zabronionego konieczne jest również ich naruszenie. Nie każda realizacja znamion wyrażonych w ustawie oznaczać zatem będzie, że zachowanie jest znamienne, niezależnie przy tym, czy wystąpiły okoliczności klasycznie nazywane kontratypowymi. Jak zostanie wykazane, uprawnione jest wyodrębnienie wielu zespołów znamion typu czynu zabronionego za pomocą ich analizy pod kątem różnych funkcji. Kwestia stwierdzenia zaistnienia czynu zabronionego wiąże się zaś z funkcją selekcyjną zespołu. Jej bliższe zbadanie wskazuje, że przyłożenie pierwotnego wzorca oceny zawierającego znamiona wskazane wprost w ustawie (statuujące) pozwala wstępnie rozpoznać zachowanie(a) jako znajdujące się w orbicie zainteresowania prawa karnego. Jednakże dopiero dalsza ocena, uzupełniona o znamiona pozaustawowe, a więc np. reguły postępowania z dobrem, otwiera drogę do stwierdzenia jego znamienności, a w konsekwencji wskazuje na bezprawność. Zob. m.in. A. Zoll, *Czy jest uzasadnione wyróżnienie pierwotnej i wtórnej legalności?* (w:) A. Choduń, S. Czepita (red.), *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, Szczecin 2010, s. 357 i n.; R. Dębski, *Jeszcze o normie...*, s. 110 i n.

⁶⁴ Zob. M. Rodzyńkiewicz, *Modelowanie pojęć...*, s. 43. Problematyka ta zostanie szerzej przedstawiona w dalszej części rozdziału.

⁶⁵ Należy zauważyć, że typ czynu zabronionego może być różnie postrzegany w zależności od funkcji zespołu znamion. Tym samym może być on określany przez różne zespoły znamion. W zależności od przyjmowanej funkcji (czasami domyślnie) niektórzy autorzy ograniczają go jedynie do znamion ustawowych [tak m.in. R. Zawłocki (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, Warszawa 2011, s. 1102]. Inni interpretują go szeroko, włączając w niego także znamiona pozaustawowe [tak m.in. J. Majewski (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, t. 1, 2007, s. 1162]. Oczywiście definicja zawarta w art. 115 § 1 k.k. na pozór skłania do opowiedzenia się za pierwszym poglądem. Jednakże argumentować można, że wskazany artykuł określa jedynie cechy konieczne typu (tj. znamiona ustawowe), nie wykluczając możliwości wystąpienia innych (tj. znamion pozaustawowych). Jak się wydaje, dodatkowe cechy wymagane do stwierdzenia znamienności określonego zachowania będą zawsze elementem ograniczającym odpowiedzialność karną, pozwalając zarazem dostosować ją do zmiennej w czasie rzeczywistości (w tym aspekcie ogromną rolę odgrywają reguły postępowania z dobrami).

⁶⁶ Autor niniejszego opracowania nie przychylił się do teorii tzw. negatywnych znamion czynu zabronionego (której podstawy sprecyzował w XIX w. A. Merkel, w polskiej nauce

Podjęcie to nawiązuje do ujmowania czynu zabronionego w nauce niemieckiej, gdzie określa się go jako *Tatbestand*, a którego bezpośredniego i bezspornego odpowiednika nazwowego nie udało się polskiej doktrynie uzyskać (o czym będzie jeszcze mowa)⁶⁷. Uprawnione jest zatem twierdzenie, że modelowy typ czynu zabronionego, (przykładowo) określony w art. 279 § 1 k.k. w postaci „kradzieży z włamaniem”, znajdzie odzworowanie w nieograniczenie wielu czynach zabronionych nieskończenie wielu sprawców. Czyny te składać się zaś będą z zachowań polegających na przełamaniu zabezpieczeń chroniących mienie, a następnie na dokonaniu zaboru w celu przywłaszczenia. Ustawa pozwala zatem na wskazanie, jakie zachowania faktyczne (w podanym przykładzie nie sposób wszak mówić o jednym zachowaniu) złożą się na czyn zabroniony⁶⁸.

prawa ostatnio zaś podejmowanej przez T. Kaczmarka i J. Giezka – zob. T. Kaczmarek, *O tzw. okolicznościach „wyłączających” bezprawność czynu*, PiP 2008, z. 10, s. 21 i n.; T. Kaczmarek, *O kontratypach raz jeszcze*, PiP 2009, z. 7, s. 91 i n.; J. Giezek, „Zezwolenie” na naruszenie dobra prawnego – negatywne znamię typu czy okoliczność kontratypowa (w:) Ł. Pohl (red.), *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, Poznań 2009, s. 131 i n.), a bazującej na stwierdzeniu, że kontratypy są znamionami przestępstw, których niewystąpienie musi zostać stwierdzone dla uznania typowości zachowania sprawcy (jest to szczególnie doniosłe w zakresie pozostawania sprawcy w błędzie co do okoliczności wyłączającej bezprawność czynu, który przy akceptacji znamion negatywnych będzie musiał zostać zakwalifikowany jako błąd co do znamion negatywnych, wyłączający umyślność realizacji typu). Jak się wydaje, akceptację tej – poniekąd bardzo intrygującej – teorii znacząco utrudnia regulacja błędów w kodeksie karnym, w szczególności rozróżnienie błędu co do znamion (art. 28) i błędu co do okoliczności wyłączających odpowiedzialność w zakresie bezprawności (art. 29). W praktyce bowiem bardzo trudno byłoby przedstawić sytuacje, które we wskazanych zakresie art. 29 k.k. mogłyby się mieścić. Jako istotny problem należy także ocenić zagadnienie strony podmiotowej, która przy akceptacji założeń wskazanej teorii oznaczałaby świadomość (także w zakresie przewidywania i możliwości przewidywania) braku występowania okoliczności wyłączających bezprawność. Odnośnie do krytyki wskazanej teorii zob. m.in. A. Zoll, *Czy jest uzasadnione wyróżnienie...*, s. 357 i n.; W. Wróbel, *Konstrukcja kontratypu jako sposób uadekwatnienia treści normy sankcjonowanej i sankcjonującej w procesie wykładni prawa karnego* (w:) A. Choduń, S. Czepita (red.), *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, Szczecin 2010, s. 372 i n.; R. Dębski, *Głos w sprawie teorii negatywnych znamion typu czynu zabronionego* (w:) P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. II, Warszawa 2012, s. 265 i n.

⁶⁷ Poza zakresem obecnie podejmowanej problematyki pozostawiono stwierdzenie, czy ustawodawca, posługując się w kodeksie karnym zwrotem „czyn zabroniony”, dopuszcza możliwość niebezwzględnej realizacji jego znamion, szerzej zob. J. Majewski (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, t. I, 2007, s. 1161–1162.

⁶⁸ O tym, co w rozumieniu kodeksu karnego jest czynem zabronionym, decyduje karnoprawna kwantyfikacja rzeczywistości. Logiczne zatem jest, że to, co w świecie rzeczywistym uchodzić będzie za przejaw długofalowej aktywności człowieka czy też aktywności występującej w pew-

Z racji wskazanej podwójnej roli słuszne jest zarazem twierdzenie, że czyn zabroniony jest podstawowym pojęciem dla prawa karnego⁶⁹. Dla rozróżnienia przytoczonych znaczeń w dalszej części rozważań używane będą wyrażenia: „czyn zabroniony” (co odda jego znaczenie faktyczne) i „typ czynu zabronionego” (co odda jego znaczenie modelowe)⁷⁰.

Narzuca się jednak pytanie, z jakich powodów ustawodawca wprowadza do kodeksu jeszcze pojęcia czynu i zachowania, które co gorsza nie są rozumiane jednolicie i konsekwentnie⁷¹. Naturalnie wykładnia przepisu oparta na kontekście, w jakim znajduje się analizowane wyrażenie, pomoże w ustaleniu jego znaczenia. W przypadku „czynu” występują przy tym dwa jego zasadnicze pojmowania, przy czym ich cechą wspólną

nych odstępach czasu, z punktu widzenia prawa karnego może być „jednym czynem”. Przykładowo zatem, posiadanie broni, choćby trwało dziesięć lat, wypełniać będzie znamiona art. 263 § 2 k.k. (tj. „kto bez wymaganego zezwolenia posiada broń palną lub amunicję”). Jak się wydaje, z punktu widzenia art. 115 § 1 k.k. nie może być wątpliwości, że wskazane „posiadanie” będzie właśnie zachowaniem o znamionach określonych w ustawie karnej, a więc „czynem zabronionym”. Analogicznie przewidziany w art. 207 k.k. typ przestępstwa znęcania z definicji polegać musi na powtarzalności zachowań. Jednakże sąd, skazując sprawcę, zazwyczaj nie ma wątpliwości, że ma do czynienia z „jednym czynem zabronionym”, a w konsekwencji z „jednym przestępstwem”. Jedynie więc od woli ustawodawcy zależeć będzie, które zachowania, albo inaczej, które fragmenty ludzkiej bytności będą mogły zostać uznane za czyny zabronione w rozumieniu prawa karnego. Powtarzalność zachowań składających się na czyn zabroniony nie jest przy tym niczym niezwykłym czy wyróżniającym się na tle całości regulacji prawa karnego materialnego. Przeciwnie, w sposób dorozumiany założenia ciągłości czynów (tj. wielości zachowań) ustawodawca przyjął we wszystkich przestępstwach trwałych, zbiorowych czy wieloetapowych.

⁶⁹ Tak R. Zawłocki (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny...*, t. 1, 2011, s. 1101.

⁷⁰ Co oczywiste, to właśnie ujmowanie abstrakcyjne czynu zabronionego pozwala mówić o typie uprzywilejowanym czy kwalifikowanym czynu; szerzej zob. T. Bojarski, *Odmiany podstawowych typów przestępstw w polskim prawie karnym*, Warszawa 1982, *passim*.

⁷¹ Z pewnością w niektórych przepisach posługuje się on pojęciem „czyn”, mając na myśli właśnie „czyn zabroniony”. Zabieg ten służy czasem do uniknięcia powtórzeń i swoistej niezgrabności stylistycznej (tak np. w art. 1 § 3 k.k.), jednakże w większości przypadków, pomimo ewidentnej możliwości posłużenia się wyrażeniem „czyn zabroniony”, ustawodawca ucieka się do „czynu” (tak np. w art. 11 § 1 k.k.). Problem ten jest zresztą potęgowany przez fakt częstego synonimicznego używania przez ustawodawcę pojęć „zachowanie” i „czyn” oraz innych o zbliżonym znaczeniu, m.in. „czynność”, np. w art. 16 § 1 oraz 31 § 1 k.k., „działanie” i „zaniechanie”, np. w art. 6 § 1 i 2 oraz art. 115 § 18 k.k. Pojęcia te, przez wzgląd na ich wtórność wobec pojęć uprzednio wyróżnionych, nie będą jednak dalej analizowane, zob. także uwagi P. Kardasa, *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym...*, s. 56 i n.; W. Woltera, *Nauka...*, 1973, s. 50 i 64; R. Zawłockiego (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny...*, t. 1, 2011, s. 1102; J. Majewskiego (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, t. 1, 2007, s. 1160, oraz M. Piecha, *O dwóch znaczeniach czynu w kodeksie karnym*, Prok. i Pr. 2009, nr 6, s. 46 i n.

jest postrzeganie „czynu” jako bytu rzeczywistego⁷². Raz jest on jednak zrównany z zachowaniem, tj. wyselekcjonowanym pojedynczym fragmentem ludzkiej egzystencji (o którym dalej)⁷³, drugi raz utożsamiany z czynem zabronionym w znaczeniu faktycznym⁷⁴, tj. zdarzeniem rzeczywistym stanowiącym odbicie określonego w ustawie wzorca. Podstawowa różnica między wskazanymi ujęciami „czynu” sprowadza się do ilości zachowań, które mogą się nań składać (tj. odpowiednio jedno lub co najmniej jedno). Czyn, bez wyraźnego dookreślenia, jest więc zachowaniem albo sumą zachowań, pewnym zdarzeniem (sumą zdarzeń) w świecie zewnętrznym⁷⁵. Warto w tym miejscu wskazać na trafność twierdzenia, że „Każde działanie człowieka jest jakimś zespołem ruchów (...) może to być jakiś bardzo prosty i krótkotrwały zestaw ruchów, może to być jednak również jakiś cały dynamicznie rozwijający się zespół bardzo różnorodnych ruchów w dłuższym przeciągu czasu (...) co z jednego punktu widzenia przedstawiać się może jako czyn, to z innego punktu widzenia może być traktowane jako wielość czynów”⁷⁶. W wypowiedzi tej bardzo cennie zauważono, że to, co przeciętny człowiek nazwałby czynem, w prawie karnym może być jedynie elementem większej całości. Dopiero zaś suma tych elementów może być postrzegana jako czyn. Już tylko z tego powodu dla potrzeb prawa karnego pojęcie czynu może znacząco się różnić od jego pojmowania powszechnego czy potocznego. Jeden czyn zabroniony składać się bowiem może z wielu czynów w ujęciu naturalistycznym. Skłania to do akceptacji sugerowanej na początku tezy o konieczności normatywnego postrze-

⁷² Przez rzeczywistość czynu zabronionego należy rozumieć fakt, iż zachowania(e) nań się składające ma(ją) status faktyczny. Czyn rzeczywisty jest zatem w sensie ontologicznym przeciwieństwem zawsze abstrakcyjnego typu czynu zabronionego.

⁷³ Tak R. Zawłocki (w): M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny...*, t. 1, 2011, s. 1102; W. Wolter, *Nauka...*, s. 50.

⁷⁴ Jest to efektem akceptacji normatywnego wyznaczania czynu.

⁷⁵ W najprostszej sytuacji zachowanie będzie się równało czynowi (niezależnie od przyjętego znaczenia). Jednakże nie każde pojedyncze zachowanie będzie stanowić realizację typu czynu zabronionego (nie każde zachowanie będzie więc owym czynem). Czasami dopiero ich suma złożą się na czyn zabroniony, o czym zawsze zdecydują znamiona określone w ustawie (zawarte bezpośrednio w danym typie czynu zabronionego – zob. art. 207–209 k.k., lub w sposób dopełniający, konstruowane w oparciu o art. 12 k.k.). Tym samym abstrakcyjny i modelowy typ czynu zabronionego wyznaczy stanowiące jego rzeczywiste odbicie zachowania, które znowu złożą się na czyn zabroniony, mający walor rzeczywisty (czyn zabroniony w znaczeniu faktycznym).

⁷⁶ W. Wolter, *Nauka...*, s. 57.

gania czynu w prawie karnym⁷⁷, co dla jasności i precyzji powinno być związane z posługiwaniem się terminem „czyn zabroniony”⁷⁸. Takie ujmowanie czynu umożliwia odejście od jego definiowania czysto naturalistycznego, co przejawia się właśnie w swobodnym kształtowaniu zachowań, które będą go tworzyć. Podejście to otwiera także możliwość jednoznacznego uznania, że zaniechanie jest czynem zabronionym, co może wynikać chociażby z założenia ustawowego⁷⁹.

Rodzi się zarazem pytanie o znaczenie pojęcia „zachowanie”. Dotychczasowe rozważania wskazują, że kryje się pod nim pojedynczy fragment ludzkiej egzystencji, pewien wąski wycinek rzeczywistości. Słuszna jest zatem uwaga, że zachowanie „to coś jak klatka wycięta z filmu”⁸⁰. Wydaje się zarazem, że pojęcie to powinno być definiowane w oparciu o kryteria pozaprawne. W tej perspektywie początek i koniec „zachowania”, jego ewentualne dalsze podziały i charakterystyka byłyby domeną m.in. nauk biologicznych, socjologicznych i filozoficznych (w tym zakresie dla prawa karnego istotne byłoby jedynie mieszczące się zachowania we wzorcu typu). Kwestią otwartą, choć drugorzędną z uwagi na normatywną kon-

⁷⁷ Zob. teorię prawnej jedności czynu prezentowaną przez W. Woltera, *Nauka...*, 1973, s. 57–58; W. Wolter, *Kumulatywny zbieg przepisów...*, s. 13, oraz A. Spotowskiego, *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw*, Warszawa 1976, s. 43; zob. również P. Kardas, *Przestępstwo ciągłe w prawie karnym materialnym...*, s. 42 i n.; P. Kardas, *Res iudicata a konstrukcja czynu ciągłego*, *CzPKiNP* 2007, nr 2, s. 76; J. Majewski, „Ten sam czyn” jako jedna z przesłanek kumulatywnej kwalifikacji (w:) J. Majewski (red.), *Zbieg przepisów i zbieg przestępstw w polskim prawie karnym. Materiały II Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, Toruń 2006, s. 43; zob. także postanowienie SN z dnia 28 marca 2002 r., I KZP 4/02, OSNKW 2002, nr 5–6, poz. 37.

⁷⁸ Jednocześnie przez brak niezależnego znaczenia należy poddać pod dyskusję propozycję zrezygnowania z posługiwania się w ustawach karnych pojęciem czynu (bez dookreślenia, że chodzi o czyn zabroniony), ewentualnie zrezygnowanie z pojęcia „zachowanie”. Powyższe uwagi zdają się bowiem jasno wykazywać, że ustawodawca nie wiąże z nim treści, które nie byłyby przynależne do innych terminów (tj. czynu zabronionego i zachowania). Odnotowania wymaga pogląd biegunowo odmienny, sprowadzający się do konieczności zdefiniowania czynu, zob. M. Piecha, *O dwóch znaczeniach czynu...*, s. 46 i n. Propozycja autora nie zasługuje jednak na uwzględnienie z kilku powodów. Po pierwsze, definiowany byłby czyn w rozumieniu normatywnym, tj. czyn zabroniony, który ma już swoją definicję w art. 115 § 1 k.k. Po drugie, zaproponowana przez M. Piecha definicja negatywna w istocie niczego nie rozwiązuje. Stwierdzenie bowiem, co czynem nie jest, tylko w wąskim stopniu pozwala wskazać, co nim faktycznie jest.

⁷⁹ Zob. J. Majewski, *Prawnokarne przypisywanie skutku przy zaniechaniu. Zagadnienia węzłowe*, Kraków 1997, s. 31–32; P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym...*, s. 51–52.

⁸⁰ Zob. M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994, s. 149.

strukcję czynu, byłoby stwierdzenie, czy zachowanie to tylko działanie czy także zaniechanie.

Tak ujmowane „zachowanie” należy odnosić wyłącznie do człowieka (co wydaje się oczywiste), ale wykluczając z niego wszelkie ogólne i ujednolicone wymogi odnoszące się do „kontrolowalności”⁸¹. Pogląd ten może zaskakiwać, zważywszy na to, że dość powszechnie dla odpowiedzialności karnej wymaga się, aby „zachowanie” zostało podjęte w sytuacji możliwości psychicznego sterowania swoimi ruchami przez człowieka⁸². *Prima facie* wydaje się, że kodeks karny, posługując się terminem „zachowanie”, z góry zakłada jego kontrolowalność⁸³ (co można odbierać jako argument przemawiający za tym, aby w ujęciu kodeksowym zrównać pojęcie zachowania z pojęciem czynu w znaczeniu naturalistycznym). Co jednak ciekawe, próba podania pełnej pozytywnej definicji owej kontrolowalności jest równie trudna jak zdefiniowanie naturalistycznie pojmowanego czynu, co prowadzi do wniosku, że jest to niewykonalne, ewentualnie zmusza do oparcia się na kryterium „możliwości wyboru alternatywnego” (co znów zdaje się prowadzić do normatywizowania kontrolowalności)⁸⁴. Stwierdzić zatem należy, że poszukiwanie uniwersalnej

⁸¹ Por. W. Mąciór, *Czyn ludzki i jego znaczenie w prawie karnym...*, s. 51 i n., oraz uwagi polemiczne T. Kaczmarka, *O czynie ludzkim i jego znaczeniu w prawie karnym (na marginesie książki Władysława Mącióra)*, PiP 1991, z. 8, s. 90 i n.

⁸² Zob. m.in. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne...*, s. 163 i n. Można się spotkać z kryteriami zbliżonymi, m.in. I. Andrejew wprowadza wymóg „celowości” – zob. I. Andrejew, *Ustawowe znamiona czynu...*, s. 139.

⁸³ Trudno bowiem założyć, że czyn zabroniony może być zachowaniem niekontrolowanym (art. 115 § 1 k.k.), analogicznie w skład czynu ciągłego wydają się wchodzić tylko zachowania kontrolowalne (art. 12 k.k.). Co jednak charakterystyczne, nigdzie w ustawie przy pojęciu „zachowania” takiego zastrzeżenia wprost nie wprowadzono.

⁸⁴ Wymóg kontrolowalności odnoszony jest zazwyczaj do „czynu” jako takiego, który nie zawsze jest postrzegany odmiennie od zachowania. Niezależnie jednak od tego rozróżnienia wymaga zastanowienia, jak się ma wymóg kontrolowalności zachowania do przypadków, w których sprawca jest np. niepoczytalny (np. nie może pokierować swoim postępowaniem i rozpoznać znaczenia czynu). Nie jest bowiem jasne, czy można tutaj mówić o jakiegokolwiek kontrolowalności, choć zdaje się nie budzić wątpliwości, że sprawca „czyni”. Skłania to do zadania pytania, czy kontrolowalność nie jest w niektórych wypadkach sprowadzana jedynie do pewnego uzewnętrznienia. Co oczywiste, konstatacja taka jest niewątpliwie niezadowalająca, jeśli zważyć na to, że odruchy bezwarunkowe są również uzewnętrznione (powraca tu również problem zaniechania). Próby definiowania kontrolowalności tworzyć także można w oparciu o biologiczne kryteria procesów zachodzących w mózgu sprawcy, ewentualnie w odniesieniu do mającej raczej filozoficzne korzenie wolnej woli. Niemniej jednak i w takim przypadku otrzymane rezultaty będą dyskusyjne i nie obejmą wszystkich powyżej wskazanych przypadków. Nie przekonuje również pogląd, że

istoty „kontrolowalności”, odnoszonej do ludzkiego zachowania, przy konieczności utrzymania sensowności szeregu instytucji karnoprawnych, zawsze doprowadzi do akceptacji reguły obarczonej licznymi wyjątkami (żeby nie powiedzieć niekonsekwencjami). Powyższe uwagi skłaniają do wyrażenia poglądu, że jako punkt wyjścia należy przyjąć, że „zachowanie” odnosi się do zatowiszowanego fragmentu rzeczywistości związanej z konkretną osobą, owej „klatki z filmu”, bez stawiania dalszych wymogów. Zaproponować przy tym należy, aby ogólnych elementów wiążących się ze świadomością i wolą nie czynić warunkującymi istnienie „zachowania”, rezerwując ją dla skonkretyzowanych etapów wartościowania karnoprawnego (odruchy bezwarunkowe, stan wywołany przymusem bezwzględny czy sen byłyby więc zachowaniami). Dopiero typ

kontrolowalność należy ujmować jako możliwość wyboru alternatywnego (tak m.in. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne...*, s. 163 i n.). Zwolennicy takiego podejścia podają różne przykłady braku czynów, wskazując m.in., że nie można uznać za czyn zaniechania udzielenia pomocy topiącej się osobie przez nieumiejącego pływać obserwatora zdarzenia, zrównując to z sytuacją zaniechania wykonania obowiązku wyłączenia alarmu przez osobę obezwładnioną (tylko na marginesie należy zgłosić wątpliwość odnośnie do tego, czy przypadki te są identyczne, tj. w pierwszym podmiot świadomie powstrzymuje się od działania, w drugim działać nie może, choćby chciał). Wskazuje się, że elementem niepozwalającym na przyjęcie czynu jest tu „Brak możliwości podjęcia stosownej decyzji o działaniu zgodnym z prawem”. Twierdzi się ponadto, że czyn w prawie karnym został określony „jako uzewnętrznione zachowanie człowieka podjęte w sytuacji możliwości dokonania wyboru zachowania alternatywnego, czyli możliwości sterowania swoimi ruchami. Przy ocenie, czy zachowanie się człowieka jest czynem, chodzi o możliwość zachowania alternatywnego w znaczeniu fizycznym”. Prezentowana konkluzja, sprowadzająca się do badania możliwości zachowania alternatywnego, jest co prawda naukowo kusząca, jednakże nie daje ona kryterium obiektywnego, pozwalając zgłębić zagadnienie kontrolowalności (co nie jest zarzutem, jeśli się uzna, że takie, ujmowane uniwersalnie, nie istnieje). Przedstawia ona tylko kryterium weryfikacyjne (negatywne), pozwalając na ustalenie, kiedy był czyn (tj. wtedy, gdy istniała możliwość wyboru alternatywnego). Zapytać także trzeba, jaka jest tu relacja pomiędzy kontrolowalnością a ustalaniem winy w znaczeniu normatywnym. W obydwu przypadkach badamy wszak, czy sprawca nie mógł się zachować inaczej. Czy różnica zasadzała się tylko na stwierdzeniu (ocenie), że do przyjęcia czynu sprawca „mógł” się zachować inaczej, zaś do stwierdzenia winy, że „powinien” się zachować inaczej? Należałoby również szerzej rozważyć, jak się ma wymóg „psychicznego sterowania swoimi ruchami” do „możliwości zachowania alternatywnego w znaczeniu fizycznym”. Pozostawiając jednak te kwestie nierozstrzygnięte, wyrazić należy pogląd, że zrozumiałe są wątpliwości, czy faktycznie istnieje jakieś bezsporne kryterium kontrolowalności pozwalające wyróżnić „czyn”, czy może jest to tylko fasada, za którą w istocie kryje się mniejsza lub większa dowolność wyboru zachowań człowieka, które określane są czynami (tak I. Andrejew, *Ustawowe znamiona czynu...*, s. 144). Uznanie takiego stanowiska zmusiłoby do stwierdzenia, że w niektórych przypadkach to względy kryminalno-polityczne nakazują nazwać pewne zdarzenia czynami (niepoczytalność), w innych, bardziej tolerowanych przypadkach rangi tej im odmawiając (*vis absoluta*). Jak się wydaje, takie stanowisko najpełniej oddaje obecny stan rzeczy, usprawiedliwiając zarazem normatywizowanie czynu.

czynu zabronionego zespalaający znamiona podmiotowe i przedmiotowe – o czym dalej – wyznaczałyby te zachowania, które znajdują się w orbicie zainteresowań prawa karnego. Znamiona wiązane klasycznie ze stroną podmiotową wyznaczałyby (a mówiąc ściśle współwyznaczałyby) zatem, zależnie od typu, zachowania, z którymi wiązałyby się odpowiedzialność karna. W takim ujęciu owa „kontrolowalność” byłaby inaczej postrzegana dla typów umyślnych i nieumyślnych. Dalszemu rozróżnieniu podlegałaby ona w obrębie tych grup m.in. w ramach świadomej i nieświadomej nieumyślności. Co oczywiste, kontrolowalność inaczej objawiałaby się przy zachowaniach polegających na „działaniu”, a inaczej przy zachowaniach polegających na „zaniechaniu”. Z kolei w przypadku niepoczytalności zestaw znamion typu co do zasady byłby pozbawiony elementów strony podmiotowej, co pozwoliłoby na stwierdzenie, że podstawą do kwalifikacji karnoprawnej i normatywnie wyrażonego czynu mogą też być zachowania, które trzeba by określić jako „niekontrolowane”⁸⁵. Takie podejście pozwala na uwolnienie „zachowania” od kategorii karnoprawnych, czyniąc je, jako jedyne z rozważanych, niezależnym od strukturalnie pojmowanego przestępstwa. Z kolei rolą owej struktury, a ściślej jej pierwszego elementu, byłoby wydobywanie z rzeczywistości takich zachowań, które poddawałyby się analizie karnoprawnej.

Wobec powyższego zauważyć należy raz jeszcze, że normatywne podejście do czynu umożliwia identyfikację elementów faktycznych pozwalających na przypisanie odpowiedzialności karnej. Posłużenie się wspomnianym modelem, czyli typem czynu zabronionego, umożliwia bowiem stwierdzenie, że analizowane elementy są relewantne prawnie. Wcześniej są to tylko „jakieś” zachowania się człowieka. Mówiąc najogólniej, to ustawa nakazuje poszukiwać w rzeczywistości określonych zachowań. Oznacza to tyle, co możliwość swobodnego uznania przez ustawodawcę, że dopiero ich szereg złoży się na jeden czyn zabroniony⁸⁶. Nie zrywając

⁸⁵ Ograniczenie znamion należy wiązać z rozróżnieniem zespołów znamion typu czynu zabronionego pod kątem przynależnej im funkcji (o czym w dalszych uwagach).

⁸⁶ Samo zachowanie(a) może być czynem zabronionym, może też być ujmowane jako czyn w myśl innych dyscyplin prawa (np. czynność cywilnoprawna w prawie prywatnym). Zachowanie zatem jako przejaw aktywności człowieka jest zawsze podstawową przesłanką umożliwiającą analizę karnoprawną. Tym samym stwierdzenie czynu zabronionego, będącego karnoprawnie zidentyfikowanym zachowaniem (zachowaniami), zawiera się w pierwszym elemencie

zatem z dotychczasowym ujmowaniem czynu w filozofii prawa karnego, gdzie wskazuje się, że jest on pojęciem nadrzędnym (*genus proximum*)⁸⁷, stwierdzić należy, że dla odpowiedzialności karnej należy badać te zachowania, które składają się na czyn zabroniony (tj. czyn w ujęciu normatywnym)⁸⁸.

Analizowane pojęcia powinny więc podlegać gradacji i rozróżnieniu, co przedstawić można w postaci następującego schematu: czyn zabroniony w ujęciu typu pozwala na identyfikację realnych zachowań składających się na czyn zabroniony w ujęciu faktycznym. Nie ma przy tym żadnego znaczenia, ile zachowań składa się na taki czyn. Jak bowiem wskazano, może być tak, że jedno zachowanie stanowić będzie czyn, ale również może być tak, że dopiero konglomerat zachowań wynikający wprost z typu albo dobierany w oparciu o kryteria art. 12 k.k. pozwoli twierdzić, że występuje czyn.

Tak też analizowane ujęcie czynu zabronionego jako zachowania znamienego ma za zadanie odsunąć rozważań na temat cechy czynu jako takiego, skupiając się na próbie jego prawnej identyfikacji jako określonego fragmentu ludzkiej egzystencji. Rozważania naukowe i pozaprawne dotyczące „czynu” powinny być podejmowane na gruncie pewnego faktu (zjawiska) mającego miejsce w świecie zewnętrznym. Prawo karne powinno się

wartościowania karnoprawnego i jest zarazem przesłanką umożliwiającą badanie kolejnych elementów przestępczości.

⁸⁷ Zob. m.in. G. Radbruch, *Der Handlungsbegriff in seiner Bedeutung für das Strafrechtssystem*, Berlin 1904, s. 7.

⁸⁸ Należy również odnieść się do twierdzenia, że „Czyn w tym funkcjonalnym następstwie pełni rolę jedynie elementu łączącego, który wszystkie te stadia przenika i każdorazowo łączy pierwszy i następny szczebel oceny”. Wynika z tego, że „czyn musi być «neutralny», tzn. nieobarczony w żadnym stopniu ustaleniami i ocenami konstytutywnymi dla bezprawia i winy. Czyn musi być możliwie wolny od «później» dochodzących kategorii systemowych, nadających mu ściśle prawnokarną treść” (tak Z. Jędrzejewski z powołaniem się na W. Maihofer, *Bezprawność jako element...*, s. 25 i 47). Jak się wydaje, wskazania takie są słuszne z perspektywy czynienia założeń czysto teoretycznych, w szczególności z punktu widzenia logiczno-systemowych uwag o strukturze przestępstwa i naturalistycznego (kauzalnego) postrzeganiu czynu. Jednakże ich weryfikacja w praktyce stosowania prawa karnego nie jest zadowalająca. Akceptacja przytoczonego poglądu nakazuje zadać pytanie o kryteria umożliwiające stwierdzenie jedności albo wielości czynów czy o rolę zaniechania. Wszak kwestie te zazwyczaj są przesądzone, chociażby pośrednio, w oparciu o ustawę karną. W takim ujęciu trudno jest zatem mówić o „wolności czynu od kategorii systemowych”, skoro niejako uprzednio konieczne jest poczynienie określonych założeń, żeby wskazać na to, co czynem (zabronionym) w istocie jest.

zaś zajmować owym faktem, ale po jego rozpoznaniu prawnym. Słusznie się zatem twierdzi, że „Ustalenie zgodności zachowania z istotą czynu nie jest neutralne. Z wielkiej liczby ludzkich zachowań istota czynu «wycina» takie, które są prawnokarnie relewantne, i to relewantne w tym szczególnym znaczeniu, że są one albo bezprawne, albo też zgodne z prawem, nigdy zaś tylko neutralne”⁸⁹. Oczywiście można podnosić argument, że zaprezentowana koncepcja jest potrzebna tylko do wyodrębnienia czynów prawnie istotnych (wyodrębnionych przez ich znamienność⁹⁰). Sama w sobie nie rozwiązuje ona jednak problemu określenia natury czynu⁹¹. Zarzuty te będą słuszne, jeżeli spróbuje się stworzyć klasyczną definicję czynu. Przy definicji postulatywnej, z założenia nakierowanej na funkcjonalne pojmowanie czynu, tracą one jednak na znaczeniu. Czyn zabroniony będzie bowiem normatywnie rozpoznany fragmentem ludzkiej egzystencji⁹². Jak już wskazano, próba podania wyczerpującej definicji klasycznej, np. naturalistycznej, czynu zawsze doprowadzi do niezgodności systemowych, wyrażających się np. w twierdzeniu, że odpowiedzialność karna wiąże się z czynem albo jego brakiem. Tutaj też należy upatrywać wyższości podejścia normatywnego, które – co trzeba otwarcie powiedzieć – zmusza do odwoływania się do kategorii prawnych już na etapie stwierdzania, czy dane zachowanie jest czynem⁹³, typ czynu zabronionego nakazuje zaś postrzegać jako wzorzec zbudowany z cech określonych w ustawie oraz wynikających ze źródeł pozaustawowych, który umożliwia dokonanie prawnego wartościowania.

⁸⁹ H. Welzel, *Das Deutsche Strafrecht. Eine systematische Darstellung*, Berlin 1969, s. 53, cyt. w tłumaczeniu Z. Jędrzejewski, *Bezprawność jako element...*, s. 243.

⁹⁰ Celne i porządkujące jest spostrzeżenie, iż należy rozróżniać ustawową określoność czynu, która oznacza fakt typizacji istoty czynu od znamienności czynu, co oznacza wypełnienie przez czyn znamion typu – tak R. Dębski, *Pozastawowe znamiona...*, s. 98.

⁹¹ Zob. celne uwagi R. Zawłockiego odnośnie do relacji badań teoretycznych nad czynem i tworzeniem przez ustawodawcę czynów zabronionych – R. Zawłocki (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny...*, t. 1, 2011, s. 1106; zob. również A. Zoll, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, Warszawa 1982, s. 18.

⁹² Choć podejście takie również wymaga rozważy, w szczególności co do zakresu kryminalizacji. Przykładowo, za bardzo wątpliwe należy uznać opatrywanie sankcją karną zachowań, które karnoprawnie zostaną rozpoznane jako przestępstwa formalne popełnione w formie nieświadomej nieumyślności (niedbalstwa) i przez zaniechanie.

⁹³ Oczywiście prezentowane podejście także nie rozwiązuje wszystkich problemów dotyczących podejmowanej tematyki. Przykładowo, nie jest jasne, ile zachowań i na jakich zasadach może być wyodrębnianych przez dwa lub więcej typów przy zbiegu przepisów. Innymi słowy, rozstrzygnięcia wymaga tu kwestia początku i końca czynu zabronionego (zagadnienia te, jako wykraczające poza podejmowaną tematykę, nie będą jednak dalej analizowane).

1.3. Znamię typu czynu zabronionego

1.3.1. Znamię jako cecha typu

Zasadnicze znaczenie dla niniejszej pracy ma określenie, co się kryje pod pojęciem znamienia. Szerszej analizy wymaga przy tym stwierdzenie, czy „znamię” odnosi się *stricte* do tekstu prawnego, czy może należy je rozpatrywać jako część normy prawnej.

Na wstępie trzeba zasygnalizować, że „znamię” może być różnie rozumiane, co wynika chociażby z wielu czasem wykluczających się funkcji przypisywanych istocie czynu (będzie o tym mowa w dalszej części rozważań). Najogólniej, w ujęciu dogmatycznym, „znamię” oznacza tyle, co „cecha”⁹⁴. Kwestią dalszych ustaleń jest stwierdzenie, czy mówi się o cesze typu czynu zabronionego (a więc o pewnej cesze modelowej), czynu zabronionego (a więc cesze rzeczywistego zachowania będącej odzwierciedleniem cechy modelowej) czy przestępstwa (w więc o cesze rzeczywistego zachowania, poddanej pełnemu wartościowaniu karnoprawnemu)⁹⁵. Wskazany podział wiąże się z językowym i faktycznym postrzeganiem znamion, tj. w pierwszym przypadku za znamiona uznawane są pojęcia (nazwy), których desygnatów, niejako wtórnie, będzie się poszukiwać w otaczającym świecie, w drugim zaś mówi się o znamionach jako o rzeczywistych cechach jakiegoś zdarzenia (czy, jak się wskazuje, jako o konkretnych właściwościach charakteryzujących zaist-

⁹⁴ Tak. T. Bojarski, *Odmiany podstawowych typów przestępstw...*, s. 11.

⁹⁵ W żargonie prawniczym wyrażenia te używane są często zamiennie, przykładowo zob. J. Warylewski, *Prawo karne...*, 2005, s. 200; I. Andrejew raz pojęcia te traktuje synonimicznie (zob. I. Andrejew, *Zagadnienia typizacji przestępstw*, SI 1982, t. X, s. 14), częściej jednak zdecydowanie je rozróżnia, stwierdzając m.in., że „ustawowe znamiona czynu zabronionego wskazują, na czym polega bezprawność czynu, gdy nie zachodzą szczególnie okoliczności ją wyłączające, tym samym nie muszą one zawierać elementów charakterystycznych dla pojęcia winy, natomiast ustawowe znamiona przestępstwa, elementy te już zawierają” (I. Andrejew, *Podstawowe pojęcia...*, s. 129 i n.). W. Wolter z kolei wskazuje, że „ustawowe znamiona przestępstwa” stanowią swoistą generalizację sprowadzającą się zazwyczaj do rozważania dobra chronionego, strony przedmiotowej, podmiotu przestępstwa oraz strony podmiotowej. Do „znamion czynu” zalicza natomiast elementy określające sam czyn zabroniony, co zgodnie z art. 115 § 1 k.k. oznaczać musi „znamiona określone w ustawie karnej” (W. Wolter, *Nauka...*, s. 41 i 83); zob. także R. Dębski (w:) R. Dębski (red.), *System Prawa Karnego*, t. 3, s. 380.

niały czyn)⁹⁶. Oprócz powyższego spotkać się także można ze wskazaniem na „szczególne znamiona przestępstwa”⁹⁷, które dotyczą ustawowego określenia czynu, oraz „ogólne znamiona przestępstwa”, przez co rozumie się cechy składające się na ogólnie i abstrakcyjnie ujmowane każde przestępstwo. Wiąże się to ze stwierdzeniem, że istota czynu, podobnie jak bezprawność i wina, jest znamieniem przestępstwa⁹⁸.

Rozważenia przy tym wymaga, które elementy wynikające z prawa, a wpływające na przyjęcie odpowiedzialności karnej, mogą zostać uznane za znamiona. Zasadnie wskazuje się, że „Niewątpliwie z punktu widzenia skrajnie formalnego nie ma przeszkód po temu, by wszystko, co w przepisie ustawy ma znaczenie dla czynu zabronionego, dla jego społecznej szkodliwości, zaliczyć do klasy ustawowych znamion czynu zabronionego”⁹⁹. W zależności od przyjętych kryteriów rozróżnienia znamiona karnoprawne nie muszą się zresztą ograniczać jedynie do kwestii opisanego czynu. Takie zawężenie jest prawidłowe, jeżeli analiza dotyczyć będzie istoty czynu, bo to właśnie sposób opisanego zachowania się w ustawie odgrywa tu zasadniczą rolę. Nie można jednak zaprzeczyć, że z każdym ustawowym określeniem czynu związana jest sankcja, która wynika bezpośrednio np. z przepisu karnego zawartego w części szczególnej, jak również z regulacji ogólnych kodeksu karnego (w ograniczonym zakresie także z innych ustaw¹⁰⁰). W tym znaczeniu elementy ją określające są również charakterystyczne dla odpowiedzialności karnej, a więc pośrednio dla czynów zabronionych określanych przez ustawy

⁹⁶ Zob. A. Zoll, *Okoliczności wyłączające bezprawność...*, s. 25 i 27; zob. R. Zawłocki (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny...*, t. 1, s. 1102.

⁹⁷ Zob. także takie wyrażenia, jak „trzon ustawowej określoności” – tak A. Zoll, *Okoliczności wyłączające bezprawność...*, s. 42, „ustawowy stan faktyczny” – tak W. Wolter, *Nauka...*, s. 83, czy „szczególna istota czynu” – również W. Wolter, *Funkcja błędu w prawie karnym*, Warszawa 1965, s. 43. Jednakże odnoszą się one zasadniczo do opisu typu, który zawarty jest w części szczególnej kodeksu karnego lub w ustawach pozakodeksowych.

⁹⁸ Zob. W. Wolter, *Zarys systemu prawa karnego. Część ogólna*, t. 1, Kraków 1933, s. 84; S. Śliwiński, *Polskie prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 1946, s. 144; R. Dębski (w:) R. Dębski (red.), *System Prawa Karnego*, t. 3, s. 379–380. Analogicznie dostrzec trzeba pogląd, zgodnie z którym także społeczna szkodliwość jest znamieniem przestępstwa – szerzej zob. T. Kaczmarek, *Typizacja czynów społecznie niebezpiecznych a jego ustawowe znamiona*, Wrocław 1968, *passim*.

⁹⁹ W. Wolter, *Klauzule normatywne...*, s. 26.

¹⁰⁰ Przykładowo zob. art. 71 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 224 z późn. zm.).

karne. Należy również pamiętać, że w kodeksie karnym są wyartykułowane zasady odpowiedzialności (przykładowo zawarte w art. 1 i 3 k.k.) czy okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną (art. 25–31 k.k. i odpowiednie regulacje części szczególnej), które również nie opisują bezpośrednio typu czynu zabronionego¹⁰¹. Przewidziane są także przepisy o charakterze kolizyjnym (np. art. 4 k.k.), regulacyjnym (np. art. 116 k.k.) czy wręcz procesowym (określenie trybu ścigania), które przez wzgląd na pełnione funkcje mogą być uznane za znamienne dla odpowiedzialności karnej, nie będąc znamionami typu czynu zabronionego (co w żaden sposób nie ogranicza ani nie ujmuje ich roli w perspektywie stwierdzania czy wyłączenia przestępności, a w szerszej perspektywie dochodzenia odpowiedzialności karnej¹⁰²).

Niniejsza praca skupia się jednak na analizie znamion opisujących typ czynu zabronionego, a więc w ich wąskim rozumieniu. Takie znamiona to te cechy, które w odniesieniu do rzeczywistości pozwalają odróżnić zachowania legalne od nielegalnych, a tym samym stwierdzić przestępność czynu¹⁰³. Stają się one przy tym „pustą abstrakcją”, jeżeli nie pozwalają na jednoznaczne zidentyfikowanie karnoprawnego zakazu¹⁰⁴. Jednakże stwierdzenie co jest, a co nie jest cechą typu, budzi liczne kontrowersje, żeby tylko wspomnieć o zagadnieniu dobra chronionego¹⁰⁵ czy klauzul normatywnych¹⁰⁶. Z góry zastrzec należy, że nie wydaje się przy tym pomocne dla czynionych tu rozważań analizowanie znamion typu w ujęciu procesowo-dowodowym, tj. w ujęciu, w jakim za znamiona typu uznać można jedynie te elementy opisu, które podlegają dowodzeniu w procesie karnym. Do zagadnień tych będzie należało powrócić w dalszych uwagach.

¹⁰¹ Przy odrzuceniu teorii negatywnych znamion czynu.

¹⁰² Por. rozważania M. Dąbrowskiej-Kardas, *Analiza dyrektywalna przepisów...*, s. 102 i n.

¹⁰³ I. Andrejew, *Ustawowe znamiona czynu...*, s. 69.

¹⁰⁴ Zob. *ibidem*, s. 71.

¹⁰⁵ Przykładowo I. Andrejew w początkowych swoich pracach zaliczał je do znamion, jednakże ze stanowiska tego się wycofał, zob. I. Andrejew, *Podstawowe pojęcia...*, s. 135.

¹⁰⁶ W. Wolter stwierdza, że nie wszystkie klauzule normatywne są znamionami czynu zabronionego, ponieważ nie spełniają one podstawowego zadania znamion, tj. nie przekładają na formę opisu pewnego społecznie szkodliwego zachowania – W. Wolter, *Klauzule normatywne...*, s. 26 i n. W tym przedmiocie zob. uwagi zawarte w rozdziale III niniejszej pracy w części dotyczącej relacji znamion normatywnych do klauzul normatywnych.

Definiowanie znamion przez wskazanie, że są one cechami typu czynu zabronionego, nakazuje zadać pytanie, czym są owe cechy. Zarazem odpowiedź będzie w dużej mierze zależna od przyjętych założeń. W większości teorii nie ma wątpliwości, że cechy te mają charakter lingwistyczny. Hołdując takiemu ujęciu, należy przyjąć, że analizując znamię, „(...) badamy je pod specyficznym kątem widzenia: chodzi o sposoby, w jakich jest ono określane w ustawie, mówiąc lapidarnie – o wyrazy, za pomocą których to uczyniono, i o konsekwencje ich użycia albo inaczej mówiąc – o funkcje takich lub innych wyrazów. Każdy bowiem wyraz w ustawie spełnia istotne funkcje w rozumowaniu prawnym i w stosowaniu prawa w konkretnych przypadkach”¹⁰⁷. Jednocześnie cechy te można postrzegać w perspektywie pozalingwistycznej, tj. analizować je w perspektywie samych znaczeń, na plan dalszy spychając nośnik znaczenia. Tylko przykładowo, według koncepcji idealistycznych, znamię byłoby cechą bytu idealnego, lokowanego „poza czasem” i „poza przestrzenią”. W tym ujęciu należałoby snuć rozważania o pewnym wyidealizowanym modelu, który byłby jedynie przybliżany za pomocą języka (co jednak nie powinno być zrównywane z abstrakcyjnością i generalnością¹⁰⁸). Znamiona można również analizować w sposób kognitywistyczny, jako myślowy obraz występujący u osoby, która zapoznaje się z tekstem prawa, ewentualnie jako obraz wspólny dla całej zbiorowości. W końcu znamiona jako cechy można analizować behawioralnie, a więc jako reakcję człowieka na określony znak. Ujęcia te są w istocie aplikacją przyjętych poglądów filozoficznych dotyczących sposobów ujmowania rzeczywistości, postrzegania języka i wiążących się z tym konsekwencji (problematyka ta będzie szerzej omawiana w kolejnym rozdziale pracy). Dla dalszych rozważań przyjęto tradycyjny pogląd, który zakłada, że znamiona jako cechy typu czynu zabronionego stanowią wyrażenia językowe. Nie można bowiem zaprzeczyć, że w zakresie ustawowym znamiona stanowią komunikat będący **wypowiedzią ustawodawcy**, skierowany do adresatów norm prawnych. Komunikat ten w zakresie ustawowym ma charakter „tekstowy” i wyrażany jest za pomocą znaków słownych (językowych).

¹⁰⁷ I. Andrejew, *Ustawowe znamiona czynu...*, s. 7; por. jednak A. Zoll, *Okoliczności wyłączające bezprawność...*, s. 41.

¹⁰⁸ Wyrazić należy pogląd, że abstrakcyjność i generalność może cechować również wyrażenia językowe; chodzi tu bowiem o brak ich skierowania do jednego oznaczonego adresata oraz o ich powtarzalność czy uniwersalność.

Tradycyjnie w rozważaniach prawniczych wskazuje się, że znamiona ustawowe to pojęcia, przyjmując, iż jest to znak językowy o skonkretyzowanym znaczeniu¹⁰⁹. Pojęcia są zatem jednoznaczne, czego nie można powiedzieć o wyrazach czy słowach, co do których założyć można, że stanowią zespolenie znaku językowego i wszystkich jego znaczeń¹¹⁰. Dla potrzeb czynionych tu rozważań istotna jest zatem uwaga, że znamię, postrzegane jako pojęcie, odczytywane będzie z tekstu prawa. W uproszczeniu można więc wskazać, że każde znamię będzie mieć jedno ustalone znaczenie. Znaczenie to wyraża się zaś jako suma cech wszystkich desygnatów pojęcia¹¹¹, co przy przyjęciu określonych założeń filozoficzno-semantycznych zrównać należy z „konotacją nazwy”¹¹². Znamię ma zatem cechy lingwistyczne i poddaje się formalnemu badaniu językowemu, co sprzyja licznym podziałom logicznym tak ujmowanych znamion.

¹⁰⁹ Zgodnie z początkowymi założeniami „pojęcie” ujmować również należy jako wyodrębnioną językowo obrazową prezentację typowego obiektu, własności czy czynności, co pozwala podać ugruntowany w danym środowisku zbiór jego cech konstytutywnych.

¹¹⁰ Celne i porządkujące są uwagi T. Kaczmarka, w których wskazuje on, że określone pojęcie może mieć tylko jedno znaczenie, wiele znaczeń może mieć natomiast słowo. Jak stwierdza autor: „Gdy dodajemy lub odejmujemy jakąś cechę do znaczenia terminu (od treści terminu czyli pojęcia), z pojęcia tego powstaje nowe pojęcie, gdyż pojęcie nie ulega podziałowi”, T. Kaczmarek, *Materiałna istota przestępstwa...*, s. 20; zob. uwagi zawarte w rozdziale II pracy dotyczące koncepcji znaczenia.

¹¹¹ Jak słusznie rozważa W. Wolter: „Nazwa «przestępstwo» ma jako znak słowny pewne znaczenie, czyli przyporządkujemy jej w danym języku sposób jej rozumienia w zdaniu (...). Właściwością szczególną nazwy, a więc także nazwy «przestępstwo» jest treść nazwy. W interpretacji obiektywistycznej rozumie się przez treść nazw zbiór wszystkich cech przysługujących wszystkim desygnatom danej nazwy (przy określonym jej znaczeniu)” – W. Wolter, *Nauka...*, s. 10.

¹¹² Konotację rozumie się tu w jej klasycznym ujęciu zaproponowanym przez J.S. Milla (zob. *System logiki dedukcyjnej i indukcyjnej*, t. 1 i 2, tłum. C. Znamierowski, Warszawa 1962) jako zbiór cech nazwy wyznaczający jej treść. Odróżnić ją należy od denotacji, czyli zakresu desygnatów nazwy. Odnośnie do nowocześniejszego postrzegania (filozoficzno-logicznego) wskazanych zagadnień, dla których też przyjmuje się nazwy intensja i ekstensja, zob. R. Carnap, *Empiryzm, semantyka, ontologia*, tłum. A. Koterski, Warszawa 2005; K. Pleszka, *Paradygmat interpretacyjny w multicentrycznym systemie prawa* (w:) P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. I, Warszawa 2012, s. 654–657. Z kolei jako nazwę należy rozumieć „wyraz albo połączenie wyrazowe oznaczające kogoś lub coś; miano, nazwanie, określenie, termin” – S. Dubisz (red.), *Uniwersalny słownik...*, t. 2, s. 1079. Zauważyć należy, że nazwy dzieli się na indywidualne i generalne. Pierwsze z nich nie posiadają konotacji, przysługują one desygnatowi na zasadzie pewnej konwencji. Odwrotnie w przypadku nazw generalnych, które mają treść, co pozwala na podawanie cech konstytutywnych ich desygnatów. W kodeksie karnym zdecydowana większość nazw to nazwy generalne – szerzej o wskazanym rozróżnieniu zob. S. Lewandowski, H. Machińska, A. Malinowski, J. Petzel, *Logika dla prawników*, Warszawa 2002, s. 44.

W takim układzie treść (znaczenie) znamion najczęściej będzie analizowana przez odniesienie się do prawnego, prawniczego albo powszechnego (oficjalnego)¹¹³ rozumienia wyrazu, a więc do określonego pojęcia, w czym pomocne będą m.in. definicje legalne, orzecznictwo czy definicje słownikowe¹¹⁴.

Powyższy pogląd wymaga jednak doprecyzowania. Po pierwsze, należy zauważyć, że cecha czynu może być oddawana zwrotem lub wyrażeniem (co w logice wiąże się z podziałem na nazwy proste i nazwy złożone)¹¹⁵. Nie można zatem utożsamiać poszczególnych wyrazów z samymi znamionami. Liczne są bowiem przypadki, w których za znamię uznana zostanie wypowiedź złożona (np. trwałe, istotne zeszpecenie; inny podobnie niebezpieczny przedmiot)¹¹⁶. Wszak dopiero ich łączna analiza złoży się na cechę typu.

Co więcej, ograniczenie się do analizy słów, przy wyzbyciu się kontekstu, w którym się one znajdują, może doprowadzić do dowolności w ustalaniu ich znaczenia (a tym samym do przyjęcia błędnego pojęcia). Jak bowiem stwierdzono, jeden wyraz może mieć wiele znaczeń językowych, tj. jeden znak słowny może być przynależny wielu różnym zbiorom desygnatów, co rodzi konieczność dokonania niezbędnych wyborów (żeby wspomnieć tylko o problemach synonimii i polisemii)¹¹⁷. Podkreślić raz jeszcze należy, że znamię należy wiązać zarówno z formą (znakiem), jak i z treścią, która z tej formy wynika.

¹¹³ Zob. uwagi dotyczące znaczenia znaku słownego zawarte w rozdziale II.

¹¹⁴ Podkreślić należy, że wyróżnia się tzw. nazwy intuicyjne, tj. takie, co do których trudno jest przedstawić definicję wyróżniającą ich cechy konstytutywne i konsekwentne (przykładowo „żółty”, „koń” itp.), a ich rozumienie wiąże się z pewną umownością, szerzej K. Ajdukiewicz, *Logika pragmatyczna*, Warszawa 1965, s. 53.

¹¹⁵ Badać więc należy nie tylko pojedyncze wyrazy, lecz także frazy. Poza tym trzeba pamiętać, że logika współczesna odróżnia nazwy (w większości jednowyrazowe) i predykaty (tj. wyrażenia, które z terminem jednostkowym dają zdanie), zob. szerzej W. Patryas, *Definiowanie pojęć...*, s. 23. Zob. także uwagi T. Gizberta-Studnickiego o tzw. syntagmach – T. Gizbert-Studnicki, *Wieloznaczność leksykalna w interpretacji prawniczej*, Kraków 1978, s. 22–23.

¹¹⁶ Na fakt ten zwraca uwagę m.in. J. Warylewski, *Prawo karne...*, 2005, s. 201. Przyjąć jednak należy zastrzeżenie, że w niektórych przypadkach analizuje się pojedyncze elementy znamienia, przykładowo starając się ustalić znaczenie słowa „cudza” w perspektywie art. 278 § 1 k.k., choć całe znamię to „cudza rzecz ruchoma”. Przypadki takie należy jednak traktować jako skróty myślowe, generalnie zorientowane na słowo, którego znaczenie może być problematyczne z punktu widzenia wykładni.

¹¹⁷ Zob. uwagi zawarte w rozdziale IV pracy.

Szczególne znaczenie ma prawidłowe ustalenie znaczenia „znamienia”, co w szerszej perspektywie kieruje rozważania na gruncie językowo-logicznym ku semantyce, na gruncie filozoficznym ku teoriom znaczenia, zaś na gruncie prawniczym ku wykładni¹¹⁸ (zwolennicy takiej koncepcji mówią zazwyczaj o „dekodowaniu” treści znamion¹¹⁹). Do większości powyższych zagadnień (w tym do problemu odejścia od ustalonego znaczenia), z uwagi na ich obszerność, wrócić należy w dalszych rozważaniach. Obecnie zaproponować jedynie należy, aby spojrzano na problematykę znamion, przyjmując założenie, że **znamie jest jednoznacznym elementem większej całości, tj. określonego zespołu znamion typu czynu zabronionego (istoty czynu)**. W takim stanie rzeczy uzasadnione jest rozważenie, czy treść znamion jest otrzymywana po przeprowadzeniu wykładni całego przepisu – co oznaczać będzie, że zostaną one ustalone jednocześnie z odczytaniem normy. Jak się wydaje, rozstrzygnięcie powyższej kwestii jest w dużej mierze zależne od akceptacji określonych poglądów teoretycznych, co tłumaczyć można komplementarnością znamion i normy. Pewną pomocą może służyć przyjęcie, że przy każdorazowym odczytywaniu normy korzysta się z wyrazów zawartych w przepisie(ach). Norma jest zatem wynikiem zestawienia elementów, z których jest ona dekodowana (włączając w to elementy pozaustawowe), poszerzonych o element sugestystyczny (powinno, nie powinno)¹²⁰. Nie jest to jednak zbiór, o którym można by powiedzieć, że stanowi sumę słów w znaczeniu czysto arytmetycznym (co najwyżej działałoby się tak w warunkach idealnych). Praktycznie zawsze, o czym będzie jeszcze mowa, m.in. kolejność użytych w przepisie(ach) słów, zachodzące między nimi związki syntaktyczne, konteksty¹²¹ oraz inne czynniki (np. te uwzględniane w procesie posługiwania się dyrektywami wykładni funkcjonalnej) wpływają na treść budowanej struktury. Istnieją zatem elementy służące odczytaniu powinności, które jednocześnie wskazują na to, jakie znaczenie określonego wyrazu należy przyjąć w skład normy. To właśnie szeroko rozumiana wykładnia służyć będzie więc wskazaniu właściwego znaczenia

¹¹⁸ Por. J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii wykładni...*, s. 11 i n. oraz s. 211 i n.

¹¹⁹ Przykładowo zob. M. Zieliński, *Interpretacja jako proces dekodowania tekstu prawnego*, Poznań 1972; A. Kotowski, *Językowa granica wykładni a reguła słuszności...*, s. 120 i n.

¹²⁰ Norma jest zatem wypowiedzią dyrektywną o funkcji performatywnej – szerzej zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2012, s. 20 i n.

¹²¹ W odniesieniu do roli kontekstu zob. J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii wykładni...*, s. 16.

słów, zasadniczo przez określenie zasad, którymi należy się kierować w celu uniknięcia wieloznaczności (z zasad tych wynikać będzie m.in. hierarchia znaczeń). W efekcie zaryzykować można twierdzenie, że znamiona otrzyma się po zdekodowaniu normy¹²².

Powyższe rozważania skłaniają do przyjęcia, że **znamię typu czynu zabronionego powinno być postrzegane także jako element wyrażający powinność, a więc jako składowa normy**¹²³. Substrat znamienia jest bowiem również substratem normy. Utworzona norma zarazem koryguje początkowy substrat. Analiza znamion wykracza więc poza czysto semantyczne i gramatyczne pojmowanie tekstu i należy ją utożsamiać z analizą elementów składających się na normę jako całość. Norma karnoprawna może być zatem w swej treści identyfikowana z zestawem znamion, a więc z typem czynu zabronionego (jest ona jednak poszerzona o element powinnościowy), co skłania do wyrażenia poglądu, że w ujęciu teoretycznym typ czynu zabronionego będzie treścią normy prawnej¹²⁴.

¹²² Stanowisko przeciwne, odrzucające możliwość uznania, że znamię uzyskuje się w drodze wykładni, prezentuje I. Andrejew, *Ustawowe znamiona czynu...*, s. 122. Tylko na marginesie wskazać należy, że zbieżna problematyka podnoszona była w filozoficznych koncepcjach znaczenia. Do niedawna stanowisko bliskie poglądom I. Andrejewa było dominujące. Jak się bowiem wskazuje, „starożytni, może z wyjątkiem stoików, bodajże wszyscy filozofowie średniowiecza, cały XVI i XVII w., a w XIX w. Johnson i Mill, na przełomie zaś XIX i XX w. oraz w XX w. Frege, po części Husserl, Meinong, Russell z wcześniejszego okresu jego twórczości, po części Wittgenstein, ale tylko jako autor *Traktatu logiczno-filozoficznego* – wszyscy oni *de facto* budowali teorię znaczenia imion własnych lub nazw i starali się ją – ze zmiennym powodzeniem – rozciągnąć na wszelkie wyrażenia języka, a zwłaszcza na zdania, kierując się w tym wiarą, że znaczenie zdania, jako całości zbudowanej z poszczególnych słów jest funkcją znaczeń jego składników”, zob. J. Pelc, *O użyciu...*, s. 202. Obecnie, głównie pod wpływem tzw. oksfordzkiej szkoły języka, znaczenie wyrazów jest często postrzegane jako wtórne wobec znaczenia zdania, to zaś wynika z jego faktycznego użycia (będzie o tym szerzej mowa w rozdziale II). Można się zatem pokusić o refleksję, że ujmowanie znamion w swoim rozwoju wykazuje podobieństwa do rozwoju koncepcji znaczenia w filozofii i językoznawstwie. Charakterystyczne jest również, że tezy I. Andrejewa głoszone były w czasach, w których w prawie karnym niepodzielnie panowała klaryfikacyjna koncepcja wykładni, która w swym pierwotnym kształcie wykładnię prawa rezerwuje tylko do sytuacji, w których nie zachodziłoby izomorficzne rozumienie tekstu (szerzej o wskazanych zagadnieniach zob. rozdziały II i IV niniejszej książki).

¹²³ Zbliżony pogląd zob. Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2015, s. 104; Z. Jędrzejewski, *Typ czynu zabronionego a struktura normy* (w:) B.T. Bieńkowska, Z. Jędrzejewski (red.), *Problemy współczesnego prawa karnego. Część pierwsza*, Warszawa 2016, s. 77.

¹²⁴ Zgodnie z wcześniejszymi uwagami analizowane będą tylko znamiona wyznaczające powinność, co oznaczać będzie badanie jedynie elementów składających się na normę sankcjonowaną – przyjmując koncepcję konstrukcyjną normy (szerzej w tym przedmiocie R. Dębski, *Jeszcze o normie...*, s. 116 i n.) albo na hipotezę i dyspozycję normy, a pominięcie sankcji –

Typ i norma są więc zawsze jednoznaczne oraz, przy przyjęciu określonych założeń, mają charakter abstrakcyjny i generalny (przekracza ramy niniejszego opracowania szczegółowe rozróżnienie etapów, które służą uzyskaniu normy, w szczególności w ujęciu, w jakim można rozdzielić etap wykładni i uadekwatnienia normy do analizowanego przypadku)¹²⁵.

Jeżeli zatem określone słowo ma w języku ogólnym kilka znaczeń, to dopiero gotowa norma, zbudowana zgodnie z regułami wykładni, pozwala na przyjęcie jednego właściwego znaczenia będącego znamieniem współtworzącym typ czynu zabronionego. Powyższe rozważania zilustrować można analizą znamienia „występować”, odczytanego z art. 129 k.k. Nie może bowiem budzić wątpliwości, że jego treść oznacza prezentowanie oficjalnego stanowiska państwa polskiego, a nie np. „występ” o charakterze artystycznym. Ten oczywisty i dość banalny wniosek można jednak

przyjmując koncepcję trójczłonową normy (szerzej o tej koncepcji zob. C. Gofroń, *Problematyka ogólna normy...*, s. 16 i n.), zob. także uwagi zawarte w rozdziale IV niniejszej pracy.

¹²⁵ Założyć można, że zarówno typ, jak i norma są efektem wykładni i uadekwatnienia, co oznacza, że składają się one z dwóch rodzajów znamion, tj. ustawowych (statuujących) i pozaustawowych (uadekwatniających). Pierwsze z nich są ilościowo ograniczone i wspólne dla wszystkich przypadków objętych zakresem normy. Drugie natomiast nie podlegają ilościowemu ograniczeniu, dzięki czemu zachodzi konieczność ich odpowiedniego doboru do skonkretyzowanego przypadku. Innymi słowy, znamiona pozaustawowe „dostosowują” zakaz wyrażony znamionami ustawowymi. Pełne odtworzenie normy, przez wzgląd na obszerność znamion pozaustawowych, nie wydaje się przy tym możliwe. Zazwyczaj też bazuje się na jej modelu uproszczonym, przyjmując jedynie pewien ogólny zarys normy, tudzież analizuje się ją *ex post*, odnosząc ją do obszarów, które zostały przez sprawcę pogwałcone (normę można zatem postrzegać jako wypowiedź zestawioną z określonym fragmentem rzeczywistości, do którego jest ona odnoszona). Rozległość normy przekłada się wprost na rozległość typu czynu zabronionego. Powiedzieć zatem trzeba, że sprawca praktycznie nigdy nie realizuje swoim zachowaniem wszystkich hipotetycznie możliwych znamion typu (nie narusza wszak każdej dającej się przewidzieć reguły postępowania z dobrem czy wszystkich hipotetycznych obowiązków gwaranta). Przeciwnie, wypełnia on każde znamię ustawowe (stąd proponowana nazwa „statuujące” jako tworzące trzon typu) oraz niektóre, mające jednak w danym przypadku zastosowanie, znamiona pozaustawowe (uadekwatniające). Powraca w tym miejscu rozróżnienie typu czynu zabronionego, będącego pewnym abstraktem, zespalającym w sobie wszystkie możliwe znamiona, i faktycznego czynu zabronionego, który stanowi realizację znamion ustawowych i odpowiednich znamion pozaustawowych (uadekwatniających). Przy takim podejściu uprawnione wydaje się twierdzenie o zachowaniu generalności i abstrakcyjności zarówno typu czynu zabronionego, jak i normy. Odnośnie do poruszanej problematyki zob. uwagi M. Matczaka, *Tekst prawny jako opis świata możliwego...*; zob. także pogląd W. Wróbla, wskazujący na możliwy indywidualny charakter niektórych norm karnoprawnych – W. Wróbel, *Zmiana normatywna...*, s. 132–135.