

Ryszard Dębski

O NORMIE PRAWNOKARNEJ
WE WSPÓŁCZESNYM PIŚMIENNICTWIE POLSKIM

I

W ostatnim czasie w naszym piśmiennictwie pojawiło się kilka wypowiedzi świadczących o wzroście zainteresowania pojęciem normy prawnokarnej¹.

W starszej literaturze polskiej zazwyczaj nie precyzowano pojęcia normy prawnokarnej. W pracach, zwłaszcza z okresu przedwojennego i pierwszych lat powojennych, dominują – jak słusznie zauważa Cz. Gofroń – zasadniczo dwa stanowiska: część autorów (W. M. Borowski, J. Makarewicz, E. Krzymuski) w ogóle unika terminu „norma prawa karnego”, posługując się raczej pojęciem przepisu karnego, inni (np. W. Wolter, S. Śliwiński) – używają zamiennie obu pojęć, nie precyzując jednak różnicy znaczeń między nimi². Wyjątkowo spotkać można także stanowisko odmienne. Pojęcie normy i jej stosunek do przepisu karnego (ustawy karnej) wyjaśnia obszerniej S. Glaser, nawiązując w tym względzie do teorii norm K. Bindinga, zakładającej odrębność obu „zjawisk” (czy też „bytów”): przepisu karnego i normy prawnej³. Zgodnie z założeniami bindingowskiej teorii norm, autor przyjmuje, iż normy określające należne zachowanie się adresatów (nakazy lub zakazy dotyczące

¹ Por. np. wypowiedzi na ten temat A. Zolla, zawarte m. in. w artykułach: *Ogólne zasady odpowiedzialności karnej w projekcie kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo” 1990, nr 10, s. 30 i n.; tenże, *Karalność i karygodność czynu jako odrębne elementy struktury przestępstwa*, [w:] *Teoretyczne problemy odpowiedzialności karnej w polskim oraz niemieckim prawie karnym*, Wrocław 1990, s. 102–104. Ostatnio ukazał się również artykuł (tenże, *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1990, R. XXIII, s. 69 i n.), w którym rozwinęto wcześniejsze wypowiedzi na temat normy. Por. także: Cz. Gofroń, *Problematyka ogólna normy prawnokarnej*, [w:] *Problemy ewolucji prawa karnego*, Lublin 1990, s. 9 i n.

² Por. Gofroń, *Problematyka...*, s. 9 (i powołaną tam literaturę).

³ S. Glaser, *Polskie prawo karne w zarysie*, Kraków 1933, s. 4–5.

ludzkiego zachowania się), formułowane są z reguły w innych niż prawo karne dziedzinach prawa. Normy mają być samodzielne i znajdują się przeważnie poza ustawą karną. Przepisy prawa karnego określają natomiast kary, będące sankcjami, które ustawa karna wiąże z naruszeniem (przekroczeniem) norm⁴.

Również W. Makowski rozważa, czy normy, których pogwałcenie ściąga na sprawcę represję karną, ustawa karna stwarza sama, czy też istnieją one poza nią, a istotą ustawy karnej jest wyłącznie obłożenie ich karą⁵. Przypominając poglądy K. Bindinga, który – jak podnosi W. Makowski – „odmawia ustawie karnej znaczenia samoistnego w dziele stwarzania norm”, i M. E. Mayera wskazującego na rolę norm kulturowych formułujących zakazy i nakazy, którym ustawa karna – po dokonaniu odpowiedniej selekcji – przydaje ochronę powagą swej siły, W. Makowski przyznaje, że „poglądy te posiadają wiele cech słuszności”⁶. Autor stwierdza jednakże, iż istnieją przepisy karne, którym nie odpowiadają żadne inne (pozakarne) normy prawne, oraz że nawet istniejącej normie ustawa karna nadaje pewien specyficzny charakter, przetwarzając ją obwarowując karą i stwarzając tym samym nową normę. W. Makowski dochodzi do wniosku, że „w dzisiejszym stanie rzeczy” stwierdzić należy „istnienie specjalnych norm karnoprawnych, których wyłącznym źródłem jest ustawa karna”⁷. Co do konstrukcji tych norm autor odwołuje się do ustaleń L. Petrażyckiego dotyczących właściwości „normy prawnej w ogóle”, podkreślając dwustronny (imperatywno-atrybutywny) charakter normy karnej i jej dwuczłonowość wynikającą z odniesienia: co do czynności obłożonej karą i co do kary⁸.

Większość autorów polskich podręczników prawa karnego okresu międzywojennego, jak i podręczników opracowanych po wojnie, nie poświęcała – jak powiedziano – większej uwagi pojęciu normy prawnokarnej. Dotyczy to m. in. tak wybitnych autorytetów, jak J. Makarewicz⁹, W. Wolter¹⁰, S. Śliwiński¹¹.

Fakt ten nie pozostał bez wpływu również na późniejsze polskie opracowa-

⁴ Tamże. Por. także S. Glaser, A. Mogilnicki, *Kodeks karny*, Kraków 1934, s. 1–2.

⁵ W. Makowski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa–Lublin–Łódź–Poznań–Kraków, b.d.w. [1920], s. 94–97.

⁶ Tamże, s. 94.

⁷ Tamże, s. 97.

⁸ Chodzi tu o odpowiedniki normy sankcjonowanej i normy sankcjonującej (tamże, s. 96).

⁹ Por. np. J. Makarewicz, *Prawo karne. Wykład porównawczy*, Lwów–Warszawa 1924, s. 1. Autor nie posługuje się pojęciem normy nawet definiując prawo karne, które określa jako zbiór przepisów.

¹⁰ W. Wolter, *Zarys systemu prawa karnego*, t. 1, Kraków 1933, s. 1, 6; tenże: *Prawo karne*, Warszawa 1974, s. 11–12. Autor określa prawo karne przemienne jako zespół norm albo zespół przepisów.

¹¹ S. Śliwiński, *Prawo karne*, Warszawa 1946, s. 7–9. Również S. Śliwiński zamiennie używa pojęć norma prawna i przepis prawny, twierdząc np., iż prawo karne materialne składa się z norm prawnych (s. 7), zaś nieco dalej (s. 9), że „prawo karne wykonawcze obejmuje przepisy...”.

nia podręcznikowe¹², które z reguły nie zajmują się obszerniej problematyką normy prawa karnego (mimo że uwagi dotyczące stosunku normy do przepisu karnego znajdujemy np. w niektórych podręcznikach radzieckich tłumaczonych w latach pięćdziesiątych na język polski)¹³.

Do zmiany sytuacji w piśmiennictwie polskim i wzrostu zainteresowania w ostatnich latach pojęciem normy prawnokarnej doprowadziła – jak się wydaje – odczuwana przez część autorów potrzeba odróżnienia – w szczególności na gruncie rozwiązań kodeksu karnego z 1969 r. (np. art. 10 § 2) – normy jako reguły wskazującej adresatowi, jak powinien się zachować, i określającej konsekwencje grożące w wypadku zachowania się odmiennego, od jednostki technicznej tekstu prawnego (sformułowanego przez ustawodawcę artykułu, paragrafu, ustępu czy punktu) określanego jako „przepis”. Uniezależnienie kształtu normy od gorsetu technicznej formy, jaką nadał jej ustawodawca ujmując ją w jednym czy kilku przepisach, wykazywało swoją użyteczność np. przy analizie znamion przestępstwa, ocenie zupełności opisu ustawowego czynu zabronionego¹⁴, czy też – korzystaniu z reguł wyłączenia wielości ocen w prawie karnym¹⁵.

Wśród prac (zwłaszcza podręczników), opublikowanych po wejściu w życie kodeksu karnego z 1969 r., znajdują się takie, w których pojęciu i konstrukcji normy prawnokarnej poświęcono sporo uwagi¹⁶. Spotkać można jednak również opracowania, których autorzy zajmując się niekiedy obszernie budową przepisu karnego, nie wprowadzają rozróżnienia pojęć przepisu i nor-

¹² I. Andrejew, L. Lernell, J. Sawicki w swoim podręczniku (*Prawo karne Polski Ludowej*, Warszawa 1950, s. 66), mówiąc o dyspozycji i sankcji przepisu karnego, nie nawiązują w ogóle do pojęcia normy. Podobnie W. Świda, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 1967, s. 13, 54; także np. *Zarys prawa karnego materialnego. Cz. ogólna*, red. T. Cyprian, Poznań 1968, s. 34 (choć prawo karne określa się tu jako zespół norm – s. 5). O normach prawa karnego i ich budowie mówi natomiast St. Pławski, *Prawo karne (w zarysie)*, Warszawa 1965, s. 8–10. Autor nie wyjaśnia jednak stosunku pojęć normy i przepisu karnego, używając obu terminów zamiennie.

¹³ Uwagi takie znajdujemy np. w podręczniku pod red. W. D. Mieńskiego (*Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 1952, s. 217–218), w którym wskazuje się, że nie zawsze tak jest, iż każdej normie prawa karnego odpowiada specjalny artykuł ustawy, są bowiem normy przewidziane w kilku przepisach kodeksu i takie artykuły, które zawierają nie jedną, lecz dwie lub więcej norm prawa karnego. Podobnych rozróżnień nie zawiera natomiast podręcznik W. Mieńskiego i Z. Wyszynskiej odnoszący pojęcie dyspozycji i sankcji wprost do artykułu kodeksu karnego (*Radzieckie prawo karne*, Warszawa 1953, s. 36).

¹⁴ Por. K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989, s. 102–104.

¹⁵ Por. A. Spotowski, *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw*, Warszawa 1976, s. 68–69.

¹⁶ Por. zwłaszcza Buchała, *Prawo...*, s. 102 i n.; *Zarys prawa karnego. Część ogólna. Zagadnienia wstępne i nauka o ustawie karnej*, red. A. Ratajczak, Poznań 1971, s. 51 i n.

my, stosują je zamiennie (jako synonimy)¹⁷, lub ograniczają się jedynie do używania (jako wyłącznego) pojęcia przepisu prawa karnego¹⁸.

Należy zatem stwierdzić, że we współczesnej polskiej doktrynie prawa karnego spotkać można wszystkie te stanowiska i poglądy na temat potrzeby i sposobu wyróżniania norm i przepisów (karnych), które znane są teorii prawa, i które przedstawione zostały w piśmiennictwie ostatnio przez J. Nowackiego¹⁹. Autor ten po dokonaniu przeglądu aktów prawnych, wypowiedzi orzecznictwa i doktryny na temat stosunku pojęć: norma prawna i przepis prawny, dzieli te wypowiedzi na cztery zasadnicze grupy, tj. takie, w których:

- 1) zakłada się wyłączność pojęcia „przepis prawa” (oznacza to rezygnację z wyróżniania norm prawnych),
- 2) traktuje się nazwy „przepis prawny” i „norma prawna” jako terminy zamienne (synonimy),
- 3) przyjmuje się rozumienie pojęcia normy prawnej jako znaczenia przepisu prawa,
- 4) uważa się normę prawną za twór prawoznawców konstruowany (rekonstruowany, dekodowany) na podstawie przepisów prawa.

II

J. Nowacki opowiadając się w zasadzie za pierwszym z wymienionych stanowisk²⁰, znajduje dla tego poglądu znaczące wsparcie, m. in. właśnie we współczesnym piśmiennictwie z zakresu prawa karnego. Autor przytacza wypowiedzi M. Cieślaka, w których przepis prawa rozumiany jest jako „elementarna dyrektywa zachowania wyrażona wprost (dosłownie) w ustawowym tekście”²¹. Takie określenie przepisu prawa eliminuje w zasadzie potrzebę odwoływania się do pojęcia normy prawnej (choć sam M. Cieślak z pojęcia normy nie rezygnuje) rozumianej przez wielu autorów właśnie jako skon-

¹⁷ Np. W. Wolter, [w:] K. Buchała, W. Wolter, *Wykład prawa karnego na podstawie kodeksu karnego z 1969 r.*, cz. I, z. 1, Kraków 1971, s. 19 i n.; L. Lernell, *Wykład prawa karnego. Część ogólna*, t. 1, Warszawa 1969, s. 43-44; J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1979, s. 25 i n.

¹⁸ Np. W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1989, s. 70 i n.; H. Maliszewska-Grosman, [w:] *Prawo karne w zarysie. Nauka o ustawie karnej i o przestępstwie*, red. J. Waszczyński, Łódź 1980, s. 24 i n.; A. Marek [red.], *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1986, s. 18 i n.; A. Gubiński, *Zasady prawa karnego*, Warszawa 1986, s. 19.

¹⁹ J. Nowacki, *Przepis prawny a norma prawna*, Katowice 1988.

²⁰ Tamże, s. 104.

²¹ M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984, s. 150.

struowana na podstawie przepisów prawa elementarna reguła zachowania się, budowana niezależnie od formy technicznej, jaką wypowiadając ją w jednym czy kilku przepisach nadaje jej prawodawca²². Restryktywne rozumienie przepisu (ograniczające zakres tego pojęcia jedynie do takich postanowień, które zawierają reguły zachowania się) czyni w istocie zbędnym posługiwanie się pojęciem normy prawnej, choć powoduje różne inne komplikacje. Na przykład w wypadku obowiązywania normy prawnej wynikającej ze zwyczaju (a więc właśnie w razie braku ustanowionego przez prawodawcę przepisu) przyjąć trzeba również istnienie przepisu, skoro w ten sposób określa się wszelkie reguły prawne zachowania, niezależnie od sposobu ich powstania. M. Cieślak konsekwentnie zakłada więc, iż także w wypadku prawa zwyczajowego można mówić o przepisach, stwierdzając, iż „nie byłoby w tym żadnego pogwałcenia reguł semantycznych języka powszechnego”²³. Pogląd ten podziela J. Nowacki. Podkreśla on, iż „nie ma reguł prawnych, niezależnie od sposobu ich powstania (na przykład ze zwyczaju, mocą umowy, precedensu sądowego), które nie przepisywałyby, jak postępować...”; nazwę „przepis” można więc odnosić do wszystkich reguł prawnych w tym sensie, że przepisują one adresatom sposób postępowania²⁴.

Jak zatem widać – punktem wyjścia (i zasadniczym przedmiotem sporu) jest tu więc definicja przepisu prawnego. Można bowiem pod pojęciem „przepis prawa” rozumieć po prostu część aktu normatywnego wyodrębnioną przez prawodawcę jako artykuł, paragraf, ustęp, punkt²⁵, czyli wyodrębnioną w pewną zamkniętą całość wypowiedź zawartą w akcie normatywnym²⁶, innymi słowy: gramatyczną i językową jednostkę techniczną tekstu aktu normatywnego²⁷, gramatyczną jednostkę zdaniową wyodrębnioną graficznie w tekście aktu normatywnego²⁸, czy też – wypowiedź zdaniokształtną stanowiącą najmniejszy fragment tekstu ustawy (najprostszą jednostkę redakcyjną

²² Por. W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1986, s. 342.

²³ Tamże, s. 151. W swej późniejszej pracy (*Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1990, s. 90) M. Cieślak proponuje posługiwanie się ogólnym pojęciem reguły prawnej, przez którą rozumieć należałoby „każdą wypowiedź normatywną, niezależnie od jej charakteru i budowy”. Autor stwierdza, że „regułą będzie więc wszelka norma – odpowiadająca założeniom danej koncepcji normy, każdy przepis prawa będzie również regułą lub zespołem reguł”.

²⁴ Nowacki, *Przepis...*, s. 28–29.

²⁵ Por. Lang, Wróblewski, Zawadzki, *Teoria...*, s. 341.

²⁶ A. Wolter, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1967, s. 72.

²⁷ S. Grzybowski, *System prawa cywilnego*, t. 1, Część ogólna, Ossol. 1974, s. 103.

²⁸ Por. S. Ehrlich, *Wstęp do nauki o państwie i prawie*, Warszawa 1979, s. 110–111. Podobnie o jednostce zdaniowej – w sensie gramatycznym (nie chodzi tu bowiem o zdanie w sensie logicznym) – aktu normatywnego mówi np. J. Kowalski (*Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 1984, s. 101). Por. także inne powołane przez Nowackiego (*Przepis...*, s. 9–11) prace.

tekstu)²⁹. Mówiąc jeszcze zwięźlej – chodziłoby o jednostkę redakcyjną aktu prawnotwórczego³⁰, graficznie wyodrębnioną część tekstu prawnego³¹ (ujęcie formalne).

Można jednak pojęcie „przepis prawa” rozumieć – jak powiedziano – inaczej: jako elementarną dyrektywę zachowania „przepisującą” określonej grupie adresatów odpowiedni sposób postępowania³². Chodzi tu – ma się rozumieć – o regułę zachowania „ujętą w postaci zdaniokształtnej wypowiedzi będącej fragmentem tekstu prawnego”³³ (ujęcie formalno-materialne). Według omawianego poglądu, tak rozumiane „przepisy prawa” stanowią zatem w istocie podzbiór przepisów prawa w znaczeniu przedstawionym uprzednio³⁴.

Nie wdając się w toczony w teorii prawa spór na temat węższego czy też szerszego rozumienia pojęcia „przepis prawa” oraz – w konsekwencji – potrzeby wprowadzenia podziału przepisów na bezpośrednio i pośrednio wyznaczające zachowanie się adresata³⁵, stwierdzić jedynie należy, iż w wypadku przyjęcia założenia, iż przepisami prawa nazywać będziemy jedynie te z nich, które bezpośrednio wyznaczają „przepisane” postępowanie, należałoby znaleźć odrębny termin na oznaczenie takich „jednostek redakcyjnych aktu prawnego”, które formułują np. definicje legalne, określają zdolność prawną czy przesłanki odpowiedzialności, precyzują np. czas i miejsce popełnienia przestępstwa (art. 4 k.k.), nieletniość (art. 9 § 1 k.k.), zawierają szereg innych ważkich postanowień (np. art. 10 § 1 k.k.).

Toteż mimo argumentów przeciwników odróżniania norm prawnych od przepisów prawnych, którzy odwołują się przede wszystkim do treści aktów normatywnych i orzecznictwa konsekwentnie unikających przeprowadzania omawianej dystynkcji³⁶, względy praktyczne (użyteczność tego rozróżnienia) decydują o tym, iż w polskiej doktrynie prawa karnego upowszechnia się pogląd o konieczności odróżniania obu tych pojęć.

Skoro jednak w polskiej literaturze z zakresu prawa karnego nie znajdujemy obszerniejszych rozważań na temat norm prawnych, zrozumiała staje się tendencja do sięgania poza dorobek tegoż piśmiennictwa. W konsekwencji spotkać można dwa kierunki poszukiwań: jedni autorzy sięgają do ustaleń

²⁹ Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 157; tenże, *Przepis prawny a norma prawna*, „Ruch Prawniczy i Ekonomiczny” 1960, nr 1, s. 105.

³⁰ A. Łopatka, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 1975, s. 192.

³¹ A. Peczenik, *Struktura normy prawnej*, „Studia Prawnicze” 1968, nr 20, s. 20. Por. także inne przytaczane przez Nowackiego wypowiedzi (*Przepis...*, s. 9 i n.).

³² Por. Nowacki, *Przepis...*, s. 17, 20.

³³ Tamże, s. 24.

³⁴ Lang, Wróblewski, Zawadzki, *Teoria...*, s. 341.

³⁵ Tamże, s. 351.

³⁶ Por. J. Nowacki, *Przepis prawny a norma prawna (ustalenia wyjściowe)*, „Studia Iuridica Silesiana” 1984, nr 9, s. 161–169; oraz w powoływanej już monografii tegoż autora – s. 31–42.

nauki – najbardziej w tym przedmiocie kompetentnej – teorii prawa³⁷, inni – do obcej doktryny prawa karnego. Dotyczy to zwłaszcza doktryny niemieckiej, w której konstrukcji i znaczeniu norm poświęcono bardzo wiele uwagi i na której niezatarte piętno wywarła bindingowska teoria norm³⁸. Owa dwoistość źródeł, do których odwołują się poszczególni autorzy, rzutuje na odmiennosć spojrzenia na pojęcie i znaczenie normy prawnokarnej. W konsekwencji jedni autorzy, posługując się aparaturą pojęciową wypracowaną w teorii prawa, próbują przenosić na grunt prawa karnego znane teorii koncepcje budowy normy – przede wszystkim struktury trójczłonowej, koncepcje norm sprzężonych (sankcjonujących i sankcjonowanych) itp., aby na podstawie przepisów karnych „zrekonstruować” „zakodowaną” w nich normę prawnokarną³⁹, inni – odwołując się mniej lub bardziej wyraźnie do znanych nauce niemieckiej teorii norm, zwłaszcza K. Bindinga – zakładają, iż przepis prawa karnego, spełniając funkcję służebną, wprowadza jedynie karalność naruszenia obowiązującej normy, nie będącej w istocie normą prawa karnego⁴⁰. Według założeń tej drugiej koncepcji, norma prawna – jeśli nawet nie czasowo – to bez wątpienia logicznie poprzedzać musi przepis prawa karnego – stanowi bowiem przesłankę wydania przez ustawodawcę tego przepisu⁴¹. Z odmiennych założeń zdają się wychodzić autorzy reprezentujący w polskiej doktrynie prawa karnego pierwszą (nie-bindingowską) koncepcję normy, w szczególności ci, którzy podkreślają, iż normę skonstruować należy z elementów zawartych w przepisach prawa (buduje się ją na podstawie przepisów)⁴², że „wynika” ona z jednego lub kilku przepisów⁴³. Rozstrzygnięcie, czy to obowiązujące przepisy stanowią podstawę do konstruowania normy, czy też odwrotnie: norma poprzedza (przynajmniej logicznie) przepis prawa karnego, ma istotne znaczenie nie tylko ze względu na założenia teoretyczne, ale i konsekwencje praktyczne. Znajduje bowiem odbicie zarówno w przyjętej konstrukcji normy, jak i zakładanej funkcji, jaką ta konstrukcja ma spełniać w doktrynie prawa karnego.

³⁷ Por. np. K. Buchała, *Prawo...*, s. 12 i n. Z najnowszych opracowań – Gofroń, *Problematyka...*, s. 9 i n.

³⁸ Por. przede wszystkim powołane w przyp. 1 prace Zolla.

³⁹ Np. Ratajczak [red.], *Zarys...*, s. 52; B. Koch, *Z problematyki przepisów blankietowych w prawie karnym*, „Acta Universitatis Nicolai Copernici” 1978, z. 89, s. 66–67; Gofroń, *Problematyka...*, s. 14 i n.

⁴⁰ Por. np. Zoll, *Karalność...*, s. 102 i n.; tenże, *O normie prawnej...*, s. 71 i n. Spotkać można także propozycje rozwiązań kompromisowych: łączenia niektórych założeń bindingowskiej teorii norm (m. in. o pierwotnym charakterze normy wyznaczającej zachowanie adresata i sekundarnej roli przepisu określającego sankcję karną) ze znanymi teorii prawa poglądami na strukturę norm, koncepcjami norm sprzężonych (traktowanych jako prawnokarne) itp. – por. Buchała, *Prawo...*, s. 102 i n.

⁴¹ Zoll, *Karalność...*, s. 102; tenże, *O normie prawnej...*, s. 72.

⁴² Por. np. I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1989, s. 75.

⁴³ Koch, *Z problematyki...*, s. 66.

III

Gdy chodzi o poglądy autorów, którzy odwołując się do ustaleń teorii prawa, przyjmują, iż terminy „norma prawna” i „przepis prawny” nie powinny być traktowane jako synonimy, to w piśmiennictwie prawnokarnym – podobnie jak w teorii prawa – poglądy te nie prowadzą – jak wiadomo – do jednolitych definicji.

W tym miejscu pozostawić można na boku spór pomiędzy lingwistyczną koncepcją normy (w myśl której traktuje się ją jako wypowiedź konstruowaną czy wyinterpretowaną z przepisów) a koncepcją nielingwistyczną (ujmującą normę jako pewien stan rzeczy). Spór ten bowiem na gruncie doktryny prawa karnego nie występuje, a koncepcja nielingwistyczna normy prawnej w polskim piśmiennictwie prawnokarnym w ogóle nie jest rozważana⁴⁴. Pomijając zatem rozumienie normy jako pewnego stanu rzeczy, bądź też określonej sytuacji lub „faktu psychospołecznego”⁴⁵, współczesne piśmiennictwo prawnokarne nawiązuje przede wszystkim do dwu znanych teorii prawa znaczeń terminu „norma prawna”. Niekiedy mianowicie pod pojęciem normy rozumie się znaczenie przepisu⁴⁶, wyinterpretowaną z tekstu przepisów prawa regułą jednoznacznie określającą zachowanie się adresatów⁴⁷. Zgodnie z tym stanowiskiem, normy są treścią przepisów, „są zakodowane w przepisach prawnych”, a „wykładnia zespołu przepisów polega na odkodowaniu zawartych w tych przepisach norm”⁴⁸. Przyjęcie tego stanowiska prowadzi zatem do identyfikacji procesu konstruowania normy („dekodowania”) z procesem interpretacji przepisów.

Pojęcie normy bywa również rozumiane inaczej – jako reguły zachowania się skonstruowanej według ustalonego wzorca z elementów zawartych w prze-

⁴⁴ Jako zwolennik nielingwistycznej koncepcji normy prawnej deklaruje się m. in. K. Opałek (por. np. *Dwoistość ujęcia normy w nauce prawa*, „Państwo i Prawo” 1988, nr 6, s. 3 i n. Interesujące wydaje się przypomnienie, iż S. Ehrlich, zwolennik tzw. dynamicznego ujmowania normy („...przez normę prawną należy rozumieć spełnianą wypowiedź normatywną organu państwowego, a nie tylko samą tę wypowiedź” – pisał we *Wstępie do nauki o państwie i prawie*, Warszawa 1979, s. 101), zarzucał niedostrzeganie takiego (dynamicznego) jej charakteru przez autorów, którzy rozpatrują normy statycznie, na płaszczyźnie językowo-logicznej. Na takie właśnie jedynie językowo-logiczne (nie zaś – jako zjawiska społecznego) ujęcie normy wskazywał S. Ehrlich powołując przykład pracy K. Opałka, *Z teorii dyrektyw i norm*, Warszawa 1974, s. 26 i passim.

⁴⁵ Lang, Wróblewski, Zawadzki, *Teoria...*, s. 342.

⁴⁶ Zgodnie z rozróżnieniem: „przepis prawny to pewien napis, zaś norma prawna to znaczenie tego napisu” – por. na ten temat: K. Opałek, J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969, s. 55 oraz powołaną tam literaturę. Por. także np. J. Kowalski, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 1984, s. 107.

⁴⁷ Lang, Wróblewski, Zawadzki, *Teoria...*, s. 342.

⁴⁸ Por. np. Z. Ziemiński, *Teoria prawa*, Warszawa-Poznań 1973, s. 29–30; por. także: tenże, *Przepis prawny...*, s. 105.

pisach prawnych. Przyjęty wzorzec określałby zatem strukturę normy, a przepisy prawne dostarczałyby elementów konstrukcyjnych dla tak rozumianej normy⁴⁹. Celem takiego odróżnienia normy i przepisu jest uniezależnienie, zbudowanej zgodnie z określonymi potrzebami teoretycznymi lub praktycznymi, reguły (wskazującej oczekiwane zachowania się adresata i konsekwencje zachowania się wbrew tej regule) od technicznej formy, jaką – zgodnie z przyjętą metodą tworzenia aktu prawnego – nadał takiej normie prawodawca. Kształtu przepisu nie przesadzają bowiem – jak słusznie stwierdza J. Wróblewski – modele określone dla potrzeb teorii lub praktyki, wzorce normy, lecz przyjęta technika legislacyjna, tradycje prawodawcze, postulaty dotyczące zasad tworzenia prawa – np. zwięzłości ustawy, konsekwencje podziału kompetencji prawotwórczych itp.⁵⁰ W efekcie ustawodawca biorąc pod uwagę względy praktyczne, formułuje przepisy prawne tak, iż nie zawsze pokrywają się one z normami skonstruowanymi według przyjętego wzorca. Zgodnie z tymi założeniami norma może być konstruowana na podstawie jednego lub kilku przepisów, umieszczonych w tym samym, czy też w różnych aktach prawnych; z jednego przepisu wynikać może także więcej niż jedna norma⁵¹. Taki sposób rozumienia normy nie identyfikuje procesu konstruowania normy z elementami zawartych w przepisach z procesem interpretacji; zakłada bowiem, że zarówno w wypadku normy, jak i przepisu odróżnić należy samą regułę od jej znaczenia⁵².

We współczesnym piśmiennictwie polskim z zakresu teorii prawa oba opisane powyżej sposoby odróżniania przepisów prawnych od norm prawnych mają swoich zdeklarowanych zwolenników⁵³. Podobne wypowiedzi spotkać możemy także w literaturze prawnokarnej.

⁴⁹ Lang, Wróblewski, Zawadzki, *Teoria...*, s. 342.

⁵⁰ Tamże, s. 343.

⁵¹ Tamże. W pracy poświęconej sądowemu stosowaniu prawa J. Wróblewski przyjmuje inną konwencję terminologiczną (*Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988, s. 8–9).

⁵² J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii prawa ludowego*, Warszawa 1959, s. 80. Faktem jest, iż proces konstruowania normy tak ściśle wiąże się z wykładnią przepisów, iż praktycznie trudno jest rozgraniczyć oba te procesy. O trudnościach tych pisze m. in. Koch (*Z problematyki...*, s. 75 i n.); por. także H.-U. Karpen, *Die Verweisung als Mittel der Gesetzgebungstechnik*, Berlin 1970, s. 97 i n. Odróżnianie interpretacji od konstruowania normy wiąże się z klaryfikacyjnym, a nie derywacyjnym rozumieniem wykładni (por. na ten temat: Wróblewski, *Sądowe stosowanie...*, s. 114–115). Jeśli zgodnie z derywacyjnym ujęciem wykładni interpretacja tekstu prawnego miałaby zmierzać do skonstruowania normy rozumianej jako jednoznaczna i sprecyzowana reguła postępowania, to oczywiście odróżnianie odtwarzania normy od wyjaśniania znaczenia przepisów traci jakikolwiek sens (por. na ten temat: F. Studnicki, *Wprowadzenie do informatyki prawniczej*, Warszawa 1978, s. 42).

⁵³ Por. na ten temat wypowiedzi zwolenników pierwszej z omawianych koncepcji normy zwłaszcza Z. Ziemińskiego i M. Zielińskiego. Autorzy ci podkreślają, iż „wykładnia przepisów polega na odkodowaniu zawartych w tych przepisach norm” (Ziemiński, *Teoria...*, s. 30; por. także: tenże, *Logiczne podstawy prawoznawstwa*, Warszawa 1966, s. 121; tenże, *Problemy*

Do pierwszej grupy zaliczyć należy te, często marginesowe uwagi poszczególnych autorów, które w sposób mniej lub bardziej wyraźny odwołują się do pojęcia normy rozumianej jako znaczenie przepisu. Niekiedy rozróżnienie takie formułowane jest *expressis verbis* i z wyraźnym odesłaniem do odpowiednich wypowiedzi teoretyków prawa. Czyni tak np. B. Koch, który odwołując się do poglądów Z. Ziemińskiego, stwierdza, że „o ile przez przepis prawny rozumiemy zdanie w sensie gramatycznym lub zespół takich zdań, o tyle norma jest treścią wynikającą z jednego lub więcej przepisów, wyrażającą określoną powinność postępowania”⁵⁴. Do tej grupy poglądów zaliczyć należy – jak się wydaje – również wypowiedzi tych autorów, którzy nie opowiadając się wyraźnie za żadną z proponowanych w teorii prawa koncepcji norm, w swych pracach zmierzają w kierunku takiego rozumienia stosunku: przepis prawny–norma prawna, który zakłada, że norma jest „bogatsza treściowo”; konstruowana jest bowiem na podstawie szeregu pozostających ze sobą w związku przepisów (wyjaśniających zatem bliżej znaczenie w ten sposób interpretowanego przepisu)⁵⁵. Tak należy chyba rozumieć uwagi I. Andrejewa, który pisząc o dyspozycji i sankcji przepisu ustawy karnej, stwierdza, iż są one „zarazem elementami normy prawa karnego, ale do normy tej należą również treści zawarte w przepisach ogólnych kodeksu”⁵⁶. Wypowiedź ta koresponduje z poglądami części teoretyków prawa, którzy podkreślając, iż przepisy nie mają najczęściej charakteru sformułowań „w pełni rozwiniętych” (bowiem dziesiątki innych przepisów rozszerzają lub zwężają zakres zastosowania danej normy)⁵⁷, wiążą proces tworzenia takiej w pełni rozwiniętej normy z interpretacją tekstu prawnego⁵⁸. Jednakże trzeba zauważyć, iż mówiąc o zespole ustawowych znamion przestępstwa, I. Andrejew zdecydowanie odrzuca – ze względu na funkcję gwarancyjną tego zespołu – możliwość uznania za znamiona tego, „co uzyskujemy w drodze wykładni”, a co nazywa on „wyjaśnieniem ustawowych znamion przestępstwa” i podkreśla, że znamiona-

podstawowe..., s. 158; S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1974, s. 18–19). Jedną z nowszych wypowiedzi w obronie tej koncepcji normy znajdujemy np. w pracy M. Zielińskiego i Z. Ziemińskiego, *Uzasadnienie twierdzeń, ocen i norm w prawoznawstwie*, Warszawa 1988, s. 79 i n. Wśród wypowiedzi zwolenników drugiej z omawianych koncepcji normy na czoło wysuwają się zawierające szczególnie przekonującą motywację poglądy J. Wróblewskiego (por. np. J. Wróblewski, *Sposoby wyznaczania zachowania się przez przepisy prawne*, „Zeszyty Naukowe UŁ” 1965, nr 38, s. 20 i n.; Lang, Wróblewski, Zawadzki, *Teoria...*, s. 342–343).

⁵⁴ Koch, *Z problematyki...*, s. 66.

⁵⁵ Lang, Wróblewski, Zawadzki, *Teoria...* s. 342.

⁵⁶ Andrejew, *Polskie prawo...*, s. 74–75.

⁵⁷ Ziemiński, *Problemy podstawowe...*, s. 269.

⁵⁸ Tamże. Por. także: Wronkowska, Zieliński, Ziemiński, *Zasady prawne...*, s. 20–21.

mi ustawowymi przestępstwa nazwać należy jedynie te wyrazy, które zawarte są w ustawie, „przede wszystkim w dyspozycji przepisu, ale nie tylko”⁵⁹. W tym wypadku autor stawia wyraźną granicę pomiędzy „konstruowaniem” zespołu znamion przestępstwa na podstawie przepisów a ich wykładnią.

Wracając do poglądów wiążących pojęcie normy z interpretacją przepisów, stwierdzić należy, iż uzasadnione wydają się zarzuty przeciwników tej koncepcji. Podnoszą oni, iż przy takim ujęciu termin „norma” staje się właściwie zbędny, skoro mniejszymi nieporozumieniami grozi posługiwanie się terminem „znaczenie przepisu” niż „norma”⁶⁰. Słusznie też stwierdza się, iż jeśli rozróżnienie: przepis prawny – norma prawna rozumieć w ten sposób, iż przepis to tylko sam napis, natomiast norma to jego znaczenie, wówczas pojmowanie przepisu jako jedynie zespołu znaków drukarskich narusza językowy sens nazwy „przepis”⁶¹.

IV

Odmienne pojmowanie normy prawnej – nie jako znaczenia przepisu, lecz jako reguły konstruowanej zgodnie z założeniami teoretycznymi lub praktycznymi potrzebami z elementów zawartych w przepisach – ma wielu zwolenników zarówno w piśmiennictwie z zakresu teorii prawa, jak i doktrynie prawa karnego.

Mimo różnie rozłożonych akcentów w wypowiedziach poszczególnych autorów – podkreślających niekiedy, iż porządek prawny składa się w istocie z norm prawnych, nie zaś przepisów, które są jedynie technicznym środkiem wyrażania tych norm⁶² – reprezentanci omawianego poglądu we współczesnym piśmiennictwie polskim, nie pojmują jednak normy prawnej jako samodzielnego zjawiska istniejącego niezależnie od działań autorytetów prawotwórczych⁶³. Nie przejmując zatem punktu widzenia koncepcji prawnonaturalnych, założeń historyzmu ani psychologizmu w poglądach na system prawa, w wypowiedziach tych zakłada się, iż normy są dekodowane, konstruowane (rekonstruowane) na podstawie przepisów prawa. W tym sensie można powiedzieć, że normy są „zawarte” w przepisach⁶⁴ czy też – są w nich

⁵⁹ I. Andrejew, *Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i kwalifikacja przestępstw*, Warszawa 1978, s. 122–123.

⁶⁰ Opałek, Wróblewski, *Zagadnienia teorii...* 1969, s. 56; Nowacki, *Przepis...* [monografia], s. 56–57.

⁶¹ Nowacki, *Przepis...* [monografia], s. 58.

⁶² Por. S. Grzybowski, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1974, s. 54. Por. także inne wypowiedzi przytaczane przez Nowackiego, *Przepis...* [monografia], s. 63–64.

⁶³ Nowacki, *Przepis...* [monografia], s. 64.

⁶⁴ Por. M. Siewierski, J. Tylman, M. Olszewski, *Postępowanie karne w zarysie*, Warszawa 1971, s. 22.

„zakodowane”⁶⁵. Zgodnie z tymi zapatrywaniem, normy prawne nie mają zatem samodzielnego bytu, niezależnego od obowiązujących przepisów, czy też – autorytetów prawotwórczych. Normą prawną jest pewna konstrukcja, która opiera się na tekstach przepisów prawnych, ale nie musi pokrywać się z tymi przepisami⁶⁶. Ich strukturą rządzą bowiem inne względy (technika prawodawcza, zwyczaje i tradycje legislacyjne itp.) niż te, które bierze się pod uwagę przy konstruowaniu normy (potrzeby teoretyczne lub praktyczne). W konsekwencji przyjęcia tych założeń można odrębnie analizować strukturę przepisu (m: in. karnego) oraz strukturę normy prawa (m. in. karnego)⁶⁷. Można by nawet teoretycznie mówić – jak słusznie zauważa J. Wróblewski – o odróżnieniu znaczenia przepisu od znaczenia normy, choć oczywiście procesy konstruowania normy oraz ustalania jej znaczenia, w praktyce ściśle wiążą się ze sobą (aby skonstruować normę trzeba w niezbędnym zakresie zrozumieć przepis lub przepisy, z których ma być ona zbudowana)⁶⁸. Skoro norma ma konstrukcyjny charakter, szczególnego znaczenia nabiera pytanie o jej strukturę.

Poglądy na strukturę normy prawnej są – jak wiadomo – zróżnicowane. Zależą one w dużej mierze od tego, czy zakłada się, iż norma jako podstawowa jednostka prawa powinna odpowiadać „istocie” prawa, zawierając wszystkie elementy charakterystyczne dla regulacji prawnej, czy też przyjmuje się pogląd odmienny – kwestionujący założenie, iż określenie prawa jednoznacznie wyznacza konstrukcję normy⁶⁹. Pogląd pierwszy zmierza do ustalenia jednej tylko „prawidłowej” konstrukcji normy, drugi zaś zakłada, iż struktura ma charakter „konwencjonalny”, że m. in. „stopień jej skomplikowania zależy od tego, czego się oczekuje od skonstruowanej normy”⁷⁰.

Teorii prawa znane są różne koncepcje dotyczące struktury norm prawnych: od struktury jednoelementowej, poprzez struktury dwuelementowe (normy składające się z poprzednika i następnika), konstrukcję normy trójczłonowej (składającej się z hipotezy, dyspozycji i sankcji), koncepcję norm sprzężonych (normy sankcjonowanej i sankcjonującej), do konstrukcji wieloelementowych⁷¹.

W piśmiennictwie spotkać można wypowiedzi sugerujące, iż budowie przepisów prawa karnego najbardziej bliska jest trójczłonowa konstrukcja

⁶⁵ Buchała, *Prawo...*, s. 98.

⁶⁶ Lang, Wróblewski, Zawadzki, *Teoria...*, s. 343.

⁶⁷ Buchała, *Prawo...*, s. 98.

⁶⁸ Wróblewski, *Zagadnienia teorii wykładni...*, s. 80.

⁶⁹ Szerzej na ten temat: Lang, Wróblewski, Zawadzki, *Teoria...*, s. 344–345.

⁷⁰ Tamże.

⁷¹ Por. na ten temat: Nowacki, *Przepis...* [monografia], s. 80–100.

normy⁷², lub też – że właściwsza byłaby tu raczej konstrukcja norm sprzężonych wyodrębniająca normę sankcjonowaną i sankcjonującą⁷³. Współczesne polskie podręczniki prawa karnego wykorzystują z równym powodzeniem zarówno koncepcję pierwszą (konstrukcji trójczłonowej)⁷⁴, jak i drugą (norm sprzężonych)⁷⁵. Zwolennicy tych teorii zakładają, iż część przepisu (części szczególnej) prawa karnego, którą nazywa się jego dyspozycją, stanowi podstawę do rekonstrukcji hipotezy i dyspozycji normy trójczłonowej, bądź też – w wypadku przyjęcia koncepcji norm sprzężonych – hipotezy normy sankcjonującej oraz hipotezy i dyspozycji normy sankcjonowanej.

W piśmiennictwie polskim spotkać można także zwolenników koncepcji normy prawnokarnej jako konstrukcji dwuczłonowej, stwierdzających, iż właśnie dwuczłonowość stanowi specyficzną cechę normy prawnokarnej odróżniającą ją od innych – w zasadzie trójczłonowych – norm pozostałych gałęzi prawa⁷⁶. Spotkać można również wypowiedzi zmierzające do konstruowania wieloczłonowego modelu normy prawnokarnej, w którym obok hipotezy, dyspozycji i sankcji wyróżnia się inne jeszcze elementy, np. „część spajającą”, czy też „spojenie” (określające zachowanie sprzeczne z dyspozycją)⁷⁷.

Szczególną popularność w polskiej doktrynie prawa karnego zyskuje ostatnio – jak się wydaje – koncepcja norm sprzężonych. Traktuje się przy tym jako normy prawa karnego zarówno normy sankcjonujące, jak i sankcjonowane. Te ostatnie – zgodnie z omawianym poglądem – formują zakazy, a niekiedy nakazy określonego zachowania się⁷⁸.

⁷² Np. Ziemiński poddając ostrej krytyce „sławetną koncepcję” trójczłonowej struktury normy prawnej, stwierdza zarazem, iż „w praktyce «trójczłonowy» schemat struktury normy prawnej mógłby być przyrównywalny tylko do sposobu wysłowienia przepisów części szczególnej kodeksu karnego, które głoszą, że każdy kto popełnia taki, a taki czyn «podlega» takiej, a takiej karze, a wobec tego łatwo się domyslać, że taki, a taki czyn jest zakazany” (*Problemy podstawowe...* s. 156).

⁷³ Wróblewski stwierdza np., iż przepisy części szczególnej kodeksu karnego są „typowym przypadkiem przepisów sankcjonujących” (*Sposoby wyznaczania...*, s. 5).

⁷⁴ Por. np. Waszczyński [red.], *Prawo karne w zarysie...*, s. 24–26. W pracy tej mówi się co prawda nie o budowie normy, lecz o trójczłonowej konstrukcji „przepisów wyznaczających zachowanie się człowieka”, jednakże sposób wyodrębniania hipotezy, dyspozycji i sankcji tych przepisów wyraźnie nawiązuje do koncepcji normy trójelementowej. Odmienne Andrejew (*Polskie prawo...*, s. 74–75), który wyraźnie podkreśla, iż to co nazywa dyspozycją i sankcją przepisu karnego odróżnić należy od wyodrębnianych w teorii prawa elementów normy prawnej określanych jako hipoteza, dyspozycja i sankcja; pojęcia te bowiem nie pokrywają się.

⁷⁵ Por. np. Buchała, *Prawo...*, s. 98–101; Ratajczak [red.], *Zarys...*, s. 52; Koch, *Z problematyki...*, s. 66–67.

⁷⁶ Por. np. St. Pławski, *Prawo karne (w zarysie)*, cz. I, Warszawa 1965, s. 53; Lernell, *Wykład prawa...*, t. 1, s. 43–44.

⁷⁷ Wolter, [w:] Buchała, Wolter, *Wykład prawa...*, cz. I, z. 1, s. 19; Gofroń, *Problematyka...*, s. 19 i n.

⁷⁸ Por. Buchała, *Prawo...*, s. 98.

Jeśli przyjmuje się dla potrzeb prawa karnego konstrukcję norm sankcjonujących i sankcjonowanych, to należy pamiętać, iż chodzi tu o normy sprzężone, co zakłada wzajemne „przystawanie” obu norm. Wątpliwości co do tego, co określa się w tym kontekście w piśmiennictwie karnistycznym nazwą normy sankcjonowanej, wynikają ze specyfiki przepisów tej gałęzi prawa. O ile w teorii prawa podkreśla się, iż racją posługiwania się pojęciem normy prawnej jest potrzeba wyodrębnienia wypowiedzi bezpośrednio wyznaczających zachowanie się adresata⁷⁹, a więc sugerujących pożądane (i prawnie sankcjonowane) postępowanie⁸⁰, o tyle w prawie karnym pojęcie normy sankcjonowanej czerpie swój sens ze związku z normą sankcjonującą. Norma sankcjonowana dekodowana z przepisów karnych określa zakaz (lub nakaz) zachowania, z którym – w wypadku nieposłuszeństwa tej normie – łączy się kara kryminalna. Rzutuje to na dobór zaczerpniętych z przepisów elementów, z których konstruowana jest tak rozumiana norma sankcjonowana. Łączy się ona ściśle z opisem czynu zabronionego pod groźbą kary (w celu odczytania tak rozumianej normy sankcjonowanej przez przepis karny należałoby „odwrócić” opis czynu zabronionego). Norma ta „przystawać” powinna więc do zespołu ustawowych znamion przestępstwa. Można zatem powiedzieć, iż zakodowane w przepisach prawa karnego normy sankcjonowane (karą kryminalną) spełniają swe funkcje, wskazując przede wszystkim nie tyle zakres czynów legalnych, co nieprzekraczalne granice dla czynów nie podlegających karze kryminalnej⁸¹.

V

Inne znaczenie i funkcję pojęciu normy nadają ci autorzy, którzy zakładają, iż norma (sankcjonowana) musi logicznie (choć niekoniecznie czasowo)

⁷⁹ Wróblewski, *Sposoby wyznaczania...*, s. 21. Należy przyjąć – stwierdza J. Wróblewski – że norma prawna zawsze wyznacza bezpośrednio zachowanie się adresata, a znaczeniem normy jest wzór powinienego zachowania się.

⁸⁰ Ziemiński słusznie zwraca uwagę, iż termin norma sankcjonowana może być o tyle mylący, że spotkać można tego rodzaju normy (*leges imperfectae*), z którymi nie łączy się zagrożenia sankcją (*Problemy podstawowe...*, s. 159).

⁸¹ Można mieć wątpliwości, czy w ogóle sensowne jest konstruowanie dla potrzeb prawa karnego normy sankcjonowanej (a więc normy prawnej), postępowanie wedle której okazać się może bezprawne (skoro ktoś zgodnie z wyprowadzoną z art. 190 k.k. normą unikał będzie złośliwego lub uporczywego naruszania praw pracownika, łatwo się przekona, iż działa bezprawnie naruszając je choćby nie-uporczywie i nie-złośliwie). Należy podkreślić jednak, iż tak rozumiana norma sankcjonowana spełnia funkcję konstrukcji technicznej, potrzebnej w strukturze norm sprzężonych jako norma związana z normą sankcjonującą, z naruszeniem której ta ostatnia wiąże sankcję (można by ją wysłowić jako normę instrumentalną, celowościową, która wskazywałaby, jak postępować, aby uniknąć kary kryminalnej). Konstrukcja taka przydatna jest m. in. do dokonywania porównań z normami wynikającymi z innych gałęzi prawa lub zestawień z normami moralnymi służącymi ochronie tych samych dóbr.

poprzedzać przepis prawa karnego, że może ona obowiązywać niezależnie od przepisu karnego (wówczas „zastaje” on obowiązującą już normę, wprowadzając jedynie karalność jej naruszenia)⁸². Poglądy te, znajdujące szerokie oparcie w doktrynie niemieckiej⁸³, mają swoje korzenie w wywodzącej się z koncepcji wczesnoliberalnych teorii dobra prawnego (Birnbaum) i zasadzającej się na niej teorii norm K. Bindinga. Rozwój w XIX w. koncepcji dobra prawnego, która uczyniła zeń centralny przedmiot nauki o przestępstwie (w myśl założeń, iż przestępstwem jest czyn stanowiący zamach na prawnie chronione dobro, nie zaś – jak uważano wcześniej – subiektywne prawa przysługujące, z natury czy też z umowy społecznej, jednostce lub państwu), utorował drogę koncepcji K. Bindinga. Koncepcja ta wywołała w doktrynie szeroką dyskusję i znalazła zarówno licznych krytyków (np. R. v. Hippel, J. Binder, H. Kelsen, R. Laun), jak i zwolenników (np. E. Beling, H. Welzel, Armin Kaufmann). W efekcie, niezależnie od stosunku do bindingowskiej teorii norm – którą jedni kwestionowali i odrzucali, inni uznawali za genialną⁸⁴ – koncepcja ta wywarła olbrzymi wpływ na ukształtowanie się w doktrynie niemieckiej pojęcia normy i wyobrażenia o jej relacji do przepisu karnego⁸⁵. Na utrwalenie się sposobu rozumienia normy jako niezależnego od ustawy karnej i pojęciowo poprzedzającego ją zjawiska wpłynęła także teoria norm kulturowych M. E. Mayera, która w istocie stanowiła kontynuację nauki Bindinga, z uzupełnieniem jej wiedzą socjologiczną (według M. E. Mayera podstawą dla tworzenia przez ustawodawcę norm prawnych są rozpoznawane przez niego normy kulturowe, tzn. zakazy i nakazy określonych zachowań, wytworzone w społeczeństwie dla ochrony jego interesów)⁸⁶.

Jak wiadomo – zgodnie z założeniami teorii norm K. Bindinga – sprawca, wypełniając znamiona typu rodzajowego przestępstwa, nie narusza przepisu karnego, lecz pisany lub niepisany zakaz albo nakaz określonego zachowania

⁸² Por. Zoll, *Karalność...*, s. 102.

⁸³ Por. np. R. Maurach, H. Zipf, *Strafrecht*, A. T., Bd. 1, Heidelberg-Karlsruhe 1977, s. 284 i n.; H.-H. Jescheck, *Lehrbuch des Strafrechts*, A. T., Berlin 1982, s. 185.

⁸⁴ Tak pisał o niej np. E. Beling, *Die Lehre vom Verbrechen*, Tübingen 1906, s. 115.

⁸⁵ Toteż trudno zgodzić się z opinią, że poglądy oparte na bindingowskiej teorii norm nie odpowiadają już współczesnym zapatrywaniom na normę (Gofroń, *Problematyka...*, s. 10), lub że teoria ta nie odgrywa już większej roli we współczesnej doktrynie prawa karnego (A. Spotowski, *Zasada lex retro non agit*, „Palestra” 1985, nr 9, s. 12).

⁸⁶ Por. Maurach, Zipf, *Strafrecht*, s. 285. Trzeba jednak pamiętać – na co zwraca uwagę A. Kaufmann – iż wg M. E. Mayera normy kulturowe (w przeciwieństwie do norm K. Bindinga) nie są jeszcze normami prawnymi. Stoją one „na zewnątrz” porządku prawnego. Dopiero rozpoznane przez państwo (ustawodawcę) normy kulturowe mogłyby stanowić odpowiednik normy w znaczeniu nadawanym jej przez K. Bindinga, choć i tych norm M. E. Mayer nie nazywa normami prawnymi (por. A. Kaufmann, *Lebendiges und Totes in Bindings Normentheorie*, Getynga 1954, s. 235–236).

się, czyli normę⁸⁷. Przekroczyć można bowiem tylko takie postanowienie, które wytycza – tak jak czyni to norma – sposób postępowania⁸⁸. Normy są to czyste imperatywy (nakazy lub zakazy), których celem jest ochrona dobra prawnego. Normy służą zabezpieczeniu dóbr prawnych przed zamachami ze strony odpowiedzialnych ludzi. Normy te zawarte być mogą w przepisach prawnych. W dużej mierze są to jednak reguły nieskodyfikowane (szereg najważniejszych dla prawa karnego norm nie należy do prawa pisanego)⁸⁹. Również owe nieskodyfikowane normy zalicza K. Binding do norm prawnych. Przyjmuje on bowiem, że prawem jest przejawiona przez źródło prawa (w materialnym znaczeniu) wola prawna (*Recht ist nur der erklärte Rechtswille einer Rechtsquelle*)⁹⁰. Wola ta może być przejawiona zarówno w mowie, jak i przez działania konkludentne. Normy stanowiące dziedzictwo historii wyprzedzają pojęciowo przepisy karne, ponieważ te ostatnie jedynie uznają naruszenia norm za karalne lub wolne od kary. Jeżeli przepis karny włącza taką nie wypowiedzianą wprost w ustawie normę do systemu prawnego (zabezpieczając jej przestrzeganie karą), to normy te (*die Normen des ungesetzten Rechtes*) uzyskują dla prawa karnego charakter norm prawnych leżących u podstaw jego postanowień⁹¹. Dla prawnego charakteru normy jest bowiem obojętne, czy ustawodawca normę tę wyraźnie, pisemnie formułuje w ustawie (np. administracyjnej), czy uznaje ją za obowiązującą w sposób dorozumiany, poprzez zachowania konkludentne. Normy nie stanowią części składowej ustawy karnej. Tworzą samodzielną, niezależną od przepisu karnego regułę, która w żadnym wypadku nie musi dzielić losu tegoż przepisu (norma może obowiązywać niezależnie od ustanowienia, czy też zniesienia karalności jej naruszenia)⁹². Normy i przepisy karne mają bowiem różne cele. Są takie normy, które w ogóle pozbawione są sankcji lub zagrożone są sankcją inną niż karna; normy bowiem formułują znacznie większy krąg zakazów (nakazów) zachowań, niż prawo karne opatruje karą⁹³. Prawo karne rezygnuje m. in. z karania wielu nieumyślnych czynów, objętych zakazem normy. Do treści normy nie należy zamiar czy nieumyślność działania (norma nie formułuje zakazu: „nie zabijaj umyślnie człowieka”, lecz po prostu: „nie zabijaj człowieka”)⁹⁴. Dla odpowiedzialności sprawcy istotne znaczenie ma świadomość lub możliwość uświadomienia sobie obowiązywania zakazu czy nakazu

⁸⁷ K. Binding, *Die Normen und ihre Übertretung*, Leipzig 1980, s. 4 i n.

⁸⁸ Tamże, s. 7. K. Binding podkreśla, że w żadnym razie wszystkie obowiązujące reguły prawne nie są normami, tj. imperatywami, które są rodzajem reguł prawnych zobowiązujących. W opozycji do reguł zobowiązujących stoją reguły prawne zezwalające (zezwolenia).

⁸⁹ Tamże, s. 36.

⁹⁰ Tamże, s. 155.

⁹¹ Por. tamże, s. 156.

⁹² Tamże, s. 85.

⁹³ Por. tamże, s. 85–86.

⁹⁴ Por. tamże, s. 80.

(obowiązywania normy). Świadomość karalności, czy też zagrożenia karnego jest tu bez znaczenia. Z założeń przyjętych przez K. Bindinga wynika, że normy są całkowicie niezależne od przepisów karnych. Zobowiązują one do określonego zachowania się, niezależnie od tego, czy opatrzone są korespondującą sankcją karną, czy też stanowią wręcz *leges imperfectas*. Choć często o treści norm wnioskujemy na podstawie pierwszej części przepisu karnego (opisującej czyn zabroniony), pamiętać należy, iż są takie przepisy karne (zespoły znamion), które odwołują się do kilku różnych norm, i na odwrót – jednej normie odpowiadać może kilka typów przestępstw⁹⁵.

Normy nie stanowią części składowej przepisów karnych (choć – jako wymagające posłuchu – należą do prawa publicznego), nie są one składnikiem prawa karnego: nie ma w istocie norm prawnokarnych (*es gibt auch keine kriminellen Normen*)⁹⁶. Choć normy stanowią konieczną przesłankę dla przepisów karnych, które za nimi (normami) „postępują”, same do prawa karnego nie należą. Krótko mówiąc: normy decydują o bezprawności czynu, przepisy karne o jego przestępczości⁹⁷.

Teoria norm K. Bindinga, do której założeń odwoływało się szereg późniejszych prac, zwłaszcza finalistów⁹⁸, pozwoliła na sprecyzowanie wielu pojęć w sposób następnie szeroko przyjmowany w piśmiennictwie (niezależnie od orientacji naukowej autora). Pozwoliła ona mianowicie na odróżnienie sprzeczności z normą od zgodności czynu z zespołem znamion przestępstwa. Sprzeczność czynu z normą nie musi oznaczać jego bezprawności. Obok norm zakazujących i nakazujących określone zachowania występują bowiem postanowienia zezwalające (*Erlaubnissätzen*). Norma tworzy zatem regułę, od której przewidziane są wyjątki (ogólne podstawy wyłączenia bezprawności, jak: obrona konieczna, stan wyższej konieczności itp. wskazują, iż wszystkie normy są regułami posiadającymi wyjątki)⁹⁹. W takich wyjątkowych wypadkach norma (której funkcją – jak powiedziano – jest ochrona dobra prawnego) „ustępuje”. Jej zakres stosowania zawęży się. Bezwarunkowe sformułowanie normy zatem nie wystarcza, by zabronione zachowanie dokładnie opisać: obok zabronionego zabicia człowieka zdarzyć się może zabicie dozwolone¹⁰⁰. Zakazy i nakazy mianowicie nie są absolutnie bezwarunkowe: normy wykazują swą zmienność w historii¹⁰¹, są ponadto regułami dopuszczającymi wyjątki.

⁹⁵ Tamże, s. 49–50.

⁹⁶ Tamże, s. 97.

⁹⁷ Tamże, s. 134.

⁹⁸ Por. H. Welzel, *Das Deutsche Strafrecht*, Berlin 1969, s. 50–51; Kaufmann, *Lebendiges...*, s. 280 i n.

⁹⁹ Binding, *Die Normen...*, s. 127–131.

¹⁰⁰ Tamże, s. 130.

¹⁰¹ Egzystencja abstrakcyjnej normy zależna jest od warunków czy przesłanek, od których w ogóle zależy jej obowiązywanie – tzn. norma zależna jest od oceny (wartościowania) leżącej u jej podstaw. Kaufmann, *Lebendiges...*, s. 97.

Sprzeczność z normą nie oznacza jeszcze bezprawności. Bezprawność to sprzeczność naruszającego normę zachowania (wypełniającego ustawowy zespół znamion przestępstwa) z porządkiem prawnym jako całością¹⁰². O bezprawności (lub jej braku) decydować będą zatem zarówno normy zobowiązujące (zakazy i nakazy), jak i reguły zezwalające. Ponieważ prawo karne nie formułuje norm (poleceń wyznaczających zachowania), a jedynie obwarowuje karami niektóre naruszenia pewnych norm, nie decyduje ono o bezprawności, lecz jedynie o karalności. To norma przesądza o bezprawności, przepis karny natomiast o przestępności czynu (*die Norm schafft die rechtswidrige, das Strafgesetz die verbrecherische Handlung*)¹⁰³.

Mimo iż teoria Bindinga spotkała się – jak powiedziano – z licznymi głosami krytyki w piśmiennictwie, część jej założeń (wzmocniona argumentacją jej oponenta, ale i kontynuatora – M. E. Mayera), przejmowanych i rozwijanych przez różnych autorów, wywiera istotny wpływ na poglądy na temat znaczenia i funkcji norm nie tylko w doktrynie niemieckiej. Również w najnowszym polskim piśmiennictwie spotkać możemy podobne zapatrywania dotyczące pojęcia normy, przepisu karnego i ich wzajemnej relacji.

A. Zoll – odwołując się do K. Bindinga – pisze, iż przepis prawa karnego wypowiada wprost jedynie normę sankcjonującą (zachowanie określone w tym przepisie) i tylko ta norma może być nazwana normą prawa karnego¹⁰⁴. Poprzedzająca ją logicznie (choć niekoniecznie czasowo) norma postępowania (sankcjonowana), będąca przesłanką ustanowienia przez prawodawcę przepisu karnego, nie jest w ścisłym tego słowa znaczeniu normą prawa karnego¹⁰⁵. Norma ta nie musi bowiem wynikać dopiero z przepisu karnego. Może ona obowiązywać niezależnie od ustawy karnej i być wyprowadzana z innych

¹⁰² Welzel, *Das Deutsche...*, s. 50–51.

¹⁰³ Binding, *Die Normen...*, s. 134.

¹⁰⁴ Zoll, *Karalność...*, s. 102. Wbrew wyraźnym wskazaniom A. Zolla, M. Filar upatruje – nie wyjaśniając powodów – teoretycznoprawnych korzeni tego rozumowania nie w poglądach K. Bindinga, lecz w „popularnej w swoim czasie koncepcji H. Kelsena oraz A. Rossa” (M. Filar, *O niektórych ogólnych zasadach odpowiedzialności karnej w projekcie kodeksu karnego z sierpnia 1990 r. – polemicznie*, „Państwo i Prawo” 1991, nr 4, s. 82). Trudno jednak przyjąć ten punkt widzenia. Kelsenowska teoria norm, wprowadzony przez niego podział na normę pierwotną i normę wtórną (por. H. Kelsen, *Allgemeine Staatslehre*, Berlin 1925; tenże, *General Theory of Law and State*, Harvard 1949) oraz konstrukcja „normy podwójnej” (Doppelnorm) znacznie rzadziej są punktem odniesienia dla współczesnego piśmiennictwa niemieckiego z zakresu prawa karnego niż teoria K. Bindinga. Do tej ostatniej nawiązuje też wyraźnie A. Zoll. Na marginesie zaznaczyć należy, że koncepcja H. Kelsena, zakładająca, iż właściwymi normami prawnymi są wyłącznie normy sankcjonujące, krytykowana jest głównie jako nie przystająca do innych niż prawo karne gałęzi prawa (choć i w odniesieniu do prawa karnego budzi ona zastrzeżenia) – por. W. Lang, *Prawo i moralność*, Warszawa 1989, s. 74–75; J. Wróblewski, *Krytyka normatywistycznej teorii prawa i państwa Hansa Kelsena*, Warszawa 1955, s. 139 i n.

¹⁰⁵ Odwołując się do słów K. Bindinga, Zoll stwierdza, iż norma „nie zabijaj”, chociaż wynika z przepisu karnego, nie jest w istocie normą prawa karnego (*Karalność...*, s. 102).

przepisów. Przepis karny przydaje wówczas takiej już „wcześniej” obowiązującej normie jedynie sankcję karną, decyduje o karalności naruszenia tej normy. Norma prawna może być zatem pozbawiona sankcji w ogóle (*lex imperfecta*), może być opatrzona w ustawie jedynie sankcjami niekryminalnymi, np. konsekwencjami cywilnymi lub administracyjnymi. Może też być częściowo (tj. niektóre typy czynów naruszających normę) obwarowana sankcją karną. Wówczas ustawa karna musi wyraźnie określić, jakie zachowania sprzeczne z normą są karalne¹⁰⁶. Ich bezprawność wynika jednak ze sprzeczności z normą prawną należącą do innej niż prawo karne dziedziny prawa, tej mianowicie, która organizuje stosunki w sferze, do której należy dana norma postępowania. Prawo karne nie organizuje stosunków społecznych, a jedynie zabezpiecza porządek prawny, pozostawiając funkcje organizatorskie innym dyscyplinom prawnym. Spełnia ono zatem rolę służebną. Stanowi zarazem *ultima ratio*, wkraczając ze swymi sankcjami dopiero wtedy, gdy środki zabezpieczające posłuch, właściwe normom danej dziedziny prawa, okazują się niewystarczające¹⁰⁷.

Nieziemiennie ważne są konsekwencje tych założeń. Stwierdzenie sprzeczności z normą (sankcjonowaną – jak określa ją A. Zoll) stanowi warunek konieczny ustalenia bezprawności, choć jej nie przesądza. Wobec istnienia wyjątków od zasady wyrażonej przez normę – tj. reguł zezwalających w określonej sytuacji na zachowanie naruszające normę – stwierdzenie bezprawności wymaga dalszych ustaleń dotyczących tych ewentualnych wyjątkowych okoliczności. Nie przesądza też karalności, skoro nie każde naruszenie i nie każdej normy prawnej zagrożone jest karą kryminalną. Niezbędnym warunkiem dla ustalenia karalności jest stwierdzenie, iż czyn naruszający normę wypełnia znamiona, z realizacją których ustawa karna wiąże karę kryminalną¹⁰⁸. Prowadzi to do wniosku, iż czyn który oceniamy jako bezprawny i karalny wykazywać musi znamiona decydujące o jego sprzeczności z normą postępowania i znamiona decydujące o jego karalności¹⁰⁹. Skoro koniecznym warunkiem karalności czynu jest stwierdzenie jego bezprawności, znamiona decydujące o bezprawności czynu (wskazujące na jego sprzeczność z obowiązującą normą postępowania) są również – jak stwierdza A. Zoll – konstytutywne dla ustalenia karalności czynu. Obie grupy znamion (tj. „znamion bezprawności” i „znamion karalności”) łączy więc specyficzny

¹⁰⁶ Tamże, s. 102–103; por. także Zoll, *O normie prawnej...*, s. 72.

¹⁰⁷ Zoll, *Karalność...*, s. 102; tenże, *O normie prawnej...*, s. 72.

¹⁰⁸ Por. Zoll, *Karalność...*, s. 103.

¹⁰⁹ Tamże. Np. kto nie wykonuje ciężącego na nim z mocy ustawy obowiązku alimentacyjnego, narusza obowiązującą w tym zakresie normę (jego czyn wykazuje znamiona niezbędne do ustalenia bezprawności). Jeśli ponadto czyni to uparczywie i naraża przez to osobę uprawnioną na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, to czyn jego nosi znamiona decydujące – zgodnie z art. 186 § 1 k.k. – o karalności takiego bezprawnego postępowania.

„jednokierunkowy” związek: stwierdzenie bezprawności spełnionych wskutek naruszenia norm np. prawa cywilnego nie przesądza jeszcze karalności czynu, natomiast ustalenie karalności czynu w myśl przepisów prawa karnego przesądza uznanie czynu za bezprawny (również w innych dziedzinach prawa). Stwierdzenie zaś braku karalności w żadnej mierze nie decyduje o ocenie z punktu widzenia innych dziedzin prawa (o jego legalności czy bezprawności, np. w świetle prawa cywilnego)¹¹⁰. Mówiąc inaczej: bezprawność czynu jest to ocena czynu jako sprzecznego z porządkiem prawnym jako całością¹¹¹. Jeśli mówimy np. o „bezprawności cywilnej” lub „bezprawności administracyjnej”, to znaczy, iż norma, którą naruszono, należała do prawa cywilnego lub administracyjnego. Prawo karne nie konstruuje norm postępowania (zgodnie z określeniem A. Zolla – „norm sankcjonowanych”)¹¹². Jeśli w ogóle tworzy jakieś „polecenia” prawne (reguły zachowania), to jedynie adresowane do organów ochrony prawnej („normy sankcjonujące”). Wypełnienie znamion przestępstwa nie oznacza sprzeczności z jakąś „normą prawa karnego”. Skoro tak, to trudno mówić o „bezprawności kryminalnej”. Nazwa „bezprawność kryminalna” czynu oznaczać może zatem jedynie, iż z danym typem czynów ustawa karna wiąże zagrożenie karą kryminalną. Chodzi więc w istocie o tę właśnie cechę czynu, tj. jego karalność. Przepisy prawa karnego określają, jakie czyny są karalne, nie zaś – bezprawne¹¹³.

Rezygnując z dalszych rozważań dotyczących konsekwencji przyjęcia tych ustaleń dla nauki o przestępstwie¹¹⁴, w tym miejscu ograniczyć się należy do podkreślenia raz jeszcze funkcji i znaczenia nadawanego w ramach tej koncepcji pojęciu normy. W myśl jej założeń, normy są to polecenia (rozkazy) określonego zachowania się zmierzające do ochrony dóbr prawnych. Uznanie określonych interesów za posiadające istotną wartość społeczną, za dobra prawne, prowadzi do powstania systemu poleceń (rozkazów) skierowanych do ogółu, a zmierzających do utrzymania tych dóbr. Zgodnie z tymi poleceniami (rozkazami), zabrania się naruszania dobra prawnego, narażania go na niebezpieczeństwo lub podejmowania zmierzających do tego czynności, niekiedy wymagane jest również podejmowanie pozytywnych działań w celu utrzymania i zabezpieczenia dobra uznanego za zasługujące na taką ochronę. Otóż system tych zakazów lub niekiedy również nakazów postępowania określa się – zgodnie z nauką K. Bindinga i M. E. Mayera – jako normy¹¹⁵.

¹¹⁰ Tamże, s. 105.

¹¹¹ „Rechtswidrigkeit ist der Widerspruch der Tatbestandsverwirklichung einer Verbotsnorm zur Rechtsordnung als Ganzer” – stwierdza Welzel (*Das Deutsche...*, s. 51).

¹¹² „Es gibt [...] keine kriminellen Normen” – pisał Binding (*Die Normen...*, s. 97).

¹¹³ Por. Zoll, *Karalność...*, s. 103; tenże, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, Warszawa 1982, s. 44; tenże, *O normie prawnej...*, s. 73–74.

¹¹⁴ Por. na ten temat – Zoll, *Ogólne zasady...*, s. 30 i n.

¹¹⁵ Maurach, Zipf, *Strafrecht*, s. 284.

Normy takie – jak powiedziano – logicznie, pojęciowo wyprzedzają przepisy karne, opatrujące (zgodnie ze swą funkcją), sankcją kryminalną, niektóre normy lub niektóre ich naruszenia (np. tylko te „uporczywe”, „złośliwe”, „powodujące poważne szkody”). Normy wyznaczające postępowanie swych adresatów (normy postępowania), których naruszenie ustawa karna obwarowuje sankcją, często wyrażone są jedynie przez przepis prawa karnego. Nie są to jednak w istocie nigdy normy prawa karnego. Przepis prawa karnego wypowiada wprost jedynie normy sankcjonujące, i tylko te normy nazwać można normami prawa karnego¹¹⁶.

VI

Zapatrywania na pojęcie i funkcje normy reprezentowane w polskiej doktrynie prawa karnego są – jak widać – zróżnicowane. Szczególnie ważne z punktu widzenia potrzeb teorii i praktyki wydają się dwa ostatnie z omówionych sposobów rozumienia normy i jej stosunku do przepisu karnego.

O ile w znaczeniu pierwszym – nazwijmy go „konstrukcyjnym” – norma ściśle związana jest z przepisem karnym, z którego elementów jest budowana, o tyle w drugim ujęciu – nazwijmy je „bindingowskim” – wykazuje ona względną autonomię wobec przepisu karnego, który normie tej przydaje sankcję karną. Ta specyficzna autonomia oznacza tu tyle, iż niekiedy tak rozumiana norma postępowania poprzedza czasowo przepis karny (gdy ustawa karna penalizuje naruszenie reguły postępowania sformułowanej już w innej dziedzinie prawa), niekiedy zaś – jedynie poprzedza go logicznie, tzn. normę postępowania – wobec niewypowiedzenia jej wprost w żadnym przepisie, można zrekonstruować na podstawie przepisu karnego (np. „nie zabijaj”). Mamy tu zatem do czynienia z dwoma ujęciami, a właściwie odmiennymi znaczeniami nadawanymi nazwie norma¹¹⁷, które dla jasności wywodów najlepiej byłoby oznaczyć odmiennymi terminami (por. np. rozróżnienie terminologiczne pojęć *Norm* i *Rechtssatz* oraz odróżnienie ich od pojęcia *Rechtsvorschrift* przeprowadzane przez H. Kelsena)¹¹⁸.

Dla praktyki stosowania przepisów karnych, ze względu na potrzeby ich analizy i wykładni, istotne znaczenie ma odróżnienie przepisu karnego jako jednostki technicznej tekstu prawnego (tj. wypowiedzi zdaniokształtnej stano-

¹¹⁶ Zoll, *Karalność...*, s. 102; tenże, *Ogólne zasady...*, s. 30; tenże, *O normie prawnej...*, s. 94.

¹¹⁷ Por. polemikę Z. Ziemińskiego z K. Opalkiem, w której m. in. oponuje on przeciwko nazywaniu dwoma „ujęciami” normy używanie słowa norma w dwóch różnych znaczeniach (Z. Ziemiński, *W związku z artykułem K. Opalka „Dwoistość ujęcia normy w nauce prawa”*, „Państwo i Prawo” 1988, nr 12, s. 105).

¹¹⁸ Por. na ten temat np. R. Hauser, *Norm, Recht und Staat*, Wien-New York 1968, s. 8.

więcej najmniejszy fragment aktu normatywnego) od normy rozumianej jako reguła skonstruowana na podstawie założonego wzorca z elementów zawartych w przepisach prawnych (chodzi o normy sankcjonowane i sankcjonujące „zawarte” w przepisie karnym). W tym znaczeniu używa pojęcia normy np. A. Spotowski, gdy stwierdza, że trudno byłoby prawidłowo ocenić rzeczywisty lub pozorny charakter zbiegu przepisów ustawy, nie odróżniając przepisów karnych od zawartych w nim norm¹¹⁹. Brak takiego odróżnienia prowadzi do nieporozumień – o których pisze A. Spotowski – polegających na tym, iż zamiast stwierdzenia specjalności normy sankcjonującej kradzież z włamaniem (zawartej w art. 208 k.k.), wobec normy dotyczącej kradzieży zwykłej mienia społecznego (zawartej w art. 199 k.k.) przyjmuje się interferencję przepisów art. 199 i 208 k.k., co uniemożliwia zastosowanie zasady *lex specialis derogat legi generali*. Fakt krzyżowania się zakresów dwóch przepisów wobec zawilości techniki legislacyjnej nie oznacza, iż normy zawarte w tych przepisach nie mogą pozostawać ze sobą w stosunku podporządkowania lub wykluczania. Taki stosunek subordynacji stanowiący – zgodnie z niemal powszechną opinią doktryny¹²⁰ – podstawę reguły wyłączania wielości ocen, nazywanej zasadą specjalności, zachodzi właśnie – jak podkreśla A. Spotowski – między niektórymi normami zawartymi np. w art. 199 i art. 208 k.k., mimo iż zakresy obu przepisów krzyżują się. Przyjęcie za teorią prawa założenia, iż podstawą stosowania reguły derogacyjnej, nazywanej zasadą specjalności, jest stosunek podrzędności norm (a ściślej: zakresów warunków określonych w normie ogólnej i szczególnej)¹²¹ pozwala A. Spotowskiemu na wyodrębnienie szczególnej sytuacji, w której mamy do czynienia z tą specyficzną postacią pozornego zbiegu przepisów i odróżnienie jej od innych przypadków zarówno zbiegu pozornego (pomijalnego), jak i zbiegu rzeczywistego.

Istnieje również inna droga ominięcia trudności, na jakie napotykalismy zestawiając przy ocenie zbiegu nie normy, lecz przepisy. Chodzi tu o porównywanie zespołów znamion (typów przestępstw) określonych w rozpatrywanych przepisach. Wiadomo bowiem, iż w jednym przepisie karnym zawartych może być kilka typów przestępstw. Zestawienie ich znamion pozwala autorom niemieckim na ustalenie logicznego stosunku podporządkowania, wykluczania

¹¹⁹ Spotowski, *Pomijalny (pozorny) zbieg...*, s. 68–69, 79–81.

¹²⁰ Jak wiadomo, powszechnie dawniej przyjmowany pogląd, opierający zasadę specjalności na zachodzącym pomiędzy przepisem ogólnym i szczególnym logicznym stosunku podporządkowania, zakwestionowany został przez W. Woltera (*Reguły wyłączania wielości ocen w prawie karnym*, Warszawa 1961, s. 32 i n.). Poglądy W. Woltera znalazły aprobatę w części piśmiennictwa – por. W. Mąciór, *Zbieg przepisów ustawy jako problem logiczny i prawny*, „Państwo i Prawo” 1975, nr 1, s. 33 i n. Buchała, *Prawo...*, s. 421.

¹²¹ Por. np. Lang, Wróblewski, Zawadzki, *Teoria...*, s. 403.

lub interferencji zakresów poszczególnych typów deliktów¹²². W naszym piśmiennictwie konieczność porównywania znamion typów przestępstw, nie zaś zakresów przepisów, podkreśla przede wszystkim K. Buchała¹²³.

Nie wdając się w rozważania dotyczące zbiegu przepisów, stwierdzić trzeba, iż w przytoczonych wywodach pojęcie normy budowanej z elementów zawartych w zestawianych przepisach ma techniczne znaczenie i charakterystyczny, konstrukcyjny charakter. Porównywanie norm sankcjonowanych zawartych np. w art. 148 § 1 i 149 k.k. pozwala na ustalenie stosunku logicznego zakresu obu norm, wskazującego na konieczność zastosowania reguły derogacyjnej: *lex specialis derogat legi generali*.

Odmienne znaczenie ma ujęcie normy proponowane w naszym piśmiennictwie przez A. Zolla. Tak rozumiana norma postępowania wspólna jest dla obu wymienionych powyżej przepisów. Zarówno art. 148 § 1, jak i art. 149 k.k. służą penalizacji naruszeń tej samej normy: „nie zabijaj”. Różnica tkwi tu tylko w odmiennych karach przewidzianych w związku z różnymi okolicznościami naruszenia tej normy określonymi w obu przepisach karnych. Pojęcie normy rozumianej jako polecenie, nakaz postępowania mający na celu ochronę określonego dobra prawnego przydatne może być zarówno w procesie kryminalizacji, jak i w wykładni już obowiązującego przepisu, na równi z pojęciem dobra prawnego, na równi z nim też niełatwe do sprecyzowania¹²⁴. Trudności te nie oznaczają jednak, iż z wyodrębniania normy postępowania, leżącej u podstaw przepisu karnego, należy zrezygnować. Sprecyzowanie jej wydaje się bowiem równie użyteczne, jak budzące

¹²² Por. R. Maurach, K. H. Gössel, H. Zipf, *Strafrecht*, A. T., Bd. 2. Heidelberg-Karlsruhe 1978, s. 315 i n.; Jescheck, *Lehrbuch...*, s. 600; J. Baumann, U. Weber, *Strafrecht*, A. T., Bielefeld 1985, s. 660 i n. W piśmiennictwie niemieckim spotkać się można również z porównywaniem (znamion) przepisów karnych (np. H. Blei, *Strafrecht*, A. T., München 1983, s. 358–361; J. Wessels, *Strafrecht*, A. T., Heidelberg 1987, s. 242–243), podobnie jak w literaturze polskiej (por. M. Cieślak, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1990, s. 427–428; A. Marek [red.], *Prawo karne*, Warszawa 1986, s. 168; Świda, *Prawo karne*, s. 217–218).

¹²³ Buchała, *Prawo...*, s. 421; tenże, [w:] *Komentarzu do kodeksu karnego*, red. K. Buchała, Warszawa 1990, s. 68 i n.; podobnie – Andrejew, *Polskie prawo...*, s. 256.

¹²⁴ O wciąż nie rozwiązanych problemach teorii dobra prawnego pisał ostatnio w polskiej literaturze J. Baranowski podkreślając, iż do tej pory brak odpowiedzi na takie zasadnicze pytania: 1) Jaka jest natura dobra prawnego? (czy jest ono naruszalną przez przestępstwo częścią rzeczywistości, czy też abstrakcyjną wartością lub instytucją, której czyn przestępny nie może uczynić uszczerbku?); 2) Kto jest dysponentem dobra prawnego? (czy jest nim przede wszystkim jednostka, zaś dobra prawne przysługujące zbiorowości mają wtórny i pośredni charakter, czy też raczej dysponentem zasadniczym jest społeczeństwo, a uprawnienia jednostki są wtórne – jako członka społeczności?); 3) Jaki jest stosunek pomiędzy wartością a normą? (czy wartości są pierwotne i niezależne wobec norm, czy też niekiedy normy współtworzą wartości?); 4) Które z wartości powinny stać się przedmiotem ochrony prawnokarnej, a które na to nie zasługują? itp. (por. J. Baranowski, *Ratio legis prawnokarnego zakazu kazirozdztwa*, „Przegląd Prawa Karnego” 1990, nr 3, s. 60).

wciąż szereg wątpliwości ustalenie chronionego dobra prawnego. Mówiąc w największym skrócie: w procesie kryminalizacji dla zachowania jej racjonalnych przesłanek i w procesie wykładni przepisu, w celu właściwego odczytania jego znaczenia warto nie tylko odpowiedzieć sobie na pytanie: ochronie jakiego dobra służyć ma dany przepis karny¹²⁵, ale także: jakie zachowania wobec danego dobra uznaje się ze względów społecznych za zakazane, jakie zaś za dopuszczalne, i które z nich obłożyć należy karą kryminalną. Dobra prawne bowiem – jak słusznie stwierdza się w piśmiennictwie niemieckim – nie są obiektami muzealnymi. Skoro znajdują się w obrocie, nie są „w ogóle” nienaruszalne. Odróżnić natomiast należy zachowania wobec nich zabronione od dopuszczalnych. Oparcie karalności jedynie na stwierdzeniu wartości dóbr prawnych pomijałoby istotne ogniwo w ich ochronie prawnej – stwierdzają R. Maurach i H. Zipf. Karane bowiem mogą być jedynie zabronione zachowania wobec tych dóbr, a nie ich samo naruszenie jako takie¹²⁶. Zagrożenie karą oparte na nienaruszalności dobra oznaczałoby penalizację absolutną każdego naruszenia lub zagrożenia tego dobra, tj. jakiegokolwiek zachowania się zagrażającego dobru. W ten sposób zduszona byłaby wszelka społecznie pożyteczna aktywność. Przegląd rozgałęzionego systemu typów czynów zabronionych dowodzi, iż tak jednak nie jest. Karane są nie wszelkie, lecz tylko pewne typy zachowań zagrażających dobru prawnym, te które naruszają określone zakazy lub nakazy postępowania wobec danego dobra. To zawężenie zakresu karalności następuje wskutek uwzględniania norm postępowania (nie jest np. karane każde zagrożenie lub naruszenie cudzej własności, lecz: kradzież, przywłaszczenie, oszustwo, rozbój, tj. czyny naruszające normy postępowania wobec cudzego mienia)¹²⁷. Tylko zachowania zagrażające lub naruszające dobra prawne, które ponadto sprzeczne są z regułami postępowania wobec tych dóbr, zagrożone być mogą sankcją karną. Zgodnie z tymi założeniami, warunkiem karalności czynu jest jego sprzeczność z normą. Zachowania nie naruszające normy postępowania nie mogą być karalne. Płyne stąd istotne wskazanie zarówno dla ustawodawcy kształtującego przepis karny, jak i dla interpretatora.

Mniejsze lub większe trudności z rozpoznawaniem normy nie mogą – jak podkreślają zwolennicy omawianej teorii norm – stanowić podstawy dla kwestionowania istnienia norm¹²⁸. Za przyjęciem koncepcji uznającej istnienie

¹²⁵ Por. np. powołane powyżej rozważania J. Baranowskiego na temat *ratio legis* prawno-karnego zakazu kazirodstwa. Por. także – L. Gardocki, *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990, s. 157 i n. Autor opisze zarówno o znaczeniu dobra prawnego dla realizacji założeń liberalnego prawa karnego i ograniczania kryminalizacji, jak i o „manipulowalności” tego trudnego do sprecyzowania pojęcia.

¹²⁶ Maurach, Zipf, *Strafrecht*, s. 286.

¹²⁷ Tamże.

¹²⁸ Tamże, s. 287.

systemu norm, na którym oparte są przepisy karne, przemawiają bowiem zarówno względy logiczno-prawne, jak i dogmatyczno-prawne¹²⁹. Przytoczone już wcześniej argumenty logiczno-prawne zwolennicy analizowanej koncepcji norm uzupełniają argumentami dogmatyczno-karnymi. Podnoszą oni mianowicie jej znaczenie na gruncie nauki o bezprawności i nauki o winie, jej niezbędność dla wyjaśnienia podstawy działania kontratypów, przedmiotu tzw. błędu co do prawa oraz rozgraniczenia nieświadomości bezprawności od błędu co do znamion¹³⁰.

Najpoważniejsze wątpliwości dotyczą charakteru omawianych norm: czy chodzi tu o normy prawne (jak twierdził K. Binding i zwolennicy jego poglądów), czy też o normy kulturowe (M. E. Mayer). Niektórzy autorzy podnoszą, iż chodzi tu niewątpliwie o normy prawne, niezależnie od postaci i formy, w jakiej się przejawiają, a spór ten – przeciwstawiający normy prawne i kulturowe, usprawiedliwiony w pewnej mierze w okresie pełnego rozkwitu pozytywizmu – jest dziś już przebrzmiały i bezprzedmiotowy¹³¹. Problem nie jest jednak prosty; dotykamy tu bowiem zapatrywań związanych z różnymi teoriami prawa, które w mniejszym lub większym stopniu (np. teorie F. K. Savigny'ego, G. F. Puchty) wywierały wpływ na poglądy poszczególnych przedstawicieli niemieckiej doktryny prawa karnego.

Wątpliwości dotyczące charakteru norm pogłębia fakt, iż zwolennicy omawianej teorii norm mówią o regułach o zróżnicowanym stopniu ogólności. O inny stopień ogólności normy chodzi, gdy mówi się, iż norma może być jedynie częściowo obwarowana sankcją (tj. niektóre typy czynów naruszających normę), lub że różne naruszenia tej samej normy (np. „nie zabijaj”) mogą być zagrożone zróżnicowanymi sankcjami¹³². Inny zaś stopień generalizacji normy wiąże się z założeniem, iż „norma może zakazywać tylko takich zachowań prowadzących do zagrożenia dobra mającego wartość społeczną, które naruszają przyjęte reguły postępowania z danym dobrem”¹³³. Takimi regułami postępowania są np. przepisy drogowe, przepisy bezpieczeństwa i higieny pracy, rozmaite instrukcje obsługi maszyn i urządzeń czy też – chociażby nie skodyfikowane, lecz w zasadzie nie ustalone – zasady sztuki obowiązuje w medycynie¹³⁴. Norma zawierająca zakaz zachowania zagrażającego dobru stanowi więc zarazem nakaz zachowania zgodnie z przyjętymi regułami postępowania wobec danego dobra¹³⁵. Norma taka może mieć zatem postać ściśle skonkretyzowanego i kazuistycznie sformułowanego pole-

¹²⁹ Tamże, s. 286–287.

¹³⁰ Tamże, s. 287–288.

¹³¹ Tamże, s. 286.

¹³² Por. Zoll, *Karalność...*, s. 102–103.

¹³³ Zoll, *Okoliczności wyłączające...*, s. 32.

¹³⁴ Tamże, s. 33.

¹³⁵ Tamże.

cenia i może być sformułowana np. w innym miejscu tej samej ustawy zawierającej postanowienia karne, lub w innym akcie prawnym, do którego odsyła przepis karny¹³⁶.

Jeśli norma postępowania sformułowana jest w obowiązujących przepisach prawa, nie ma wątpliwości co do jej prawnego charakteru. Można podzielić pogląd, iż akceptacja normy kulturowej czy społecznej, przez oparcie na niej normy sankcjonującej, również nadaje jej charakter prawny. Problemem pozostaje rozpoznanie tak rozumianej normy przez sędziego. Zdaniem R. Mauracha i H. Zipfa, odbywać się ono musi tak jak każde sędziowskie ustalanie prawa, zwłaszcza zwyczajowego¹³⁷.

Dla naszych rozważań istotne jest w tym miejscu stwierdzenie zróżnicowanego znaczenia nadawanego pojęciu normy we współczesnej polskiej doktrynie prawa karnego. Podejmując dyskusję na temat normy prawa karnego, jej stosunku do przepisu prawa karnego, jej funkcji i struktury, warto mieć świadomość tego zróżnicowania i odmienności założeń w szczególności dwóch omówionych powyżej, najsilniej eksponowanych we współczesnym karnistycznym piśmiennictwie polskim ujęć.

Gdy chodzi o pierwsze „konstrukcyjne” („techniczne”) ujęcie normy, to na użytek prawa karnego posługiwać się można – jak powiedziano – różnymi wypracowanymi w teorii prawa konstrukcjami: dwu-, trój- czy wieloczłonowej struktury normy. Szczególnie użyteczna może się tu okazać koncepcja norm sprzężonych, zakładająca istnienie dwóch ściśle do siebie przystających norm: normy sankcjonowanej i normy sankcjonującej, z których ta druga określa sankcję karną przewidzianą na wypadek naruszenia pierwszej z nich. O obu tych normach można mówić jako o normach prawa karnego.

Gdy zaś chodzi o normę postępowania rozumianą jako poprzedzającą (logicznie lub nawet czasowo) postanowienia karne regułę zachowania się, to – o czym już była mowa – trudno określić ją ściśle jako normę prawa karnego¹³⁸. Norma sankcjonowana skonstruowana przez interpretatora na podstawie przepisu karnego różnić się będzie od normy postępowania, do której nawiązuje, zakresem warunków: obejmować ona będzie bowiem także te warunki, od których ustawa karna uzależnia karalność (np. uporczywe, złośliwe naruszanie normy) lub karalność tę różnicuje (np. działanie w afekcie, z niskich pobudek itp.). Normą prawa karnego jest natomiast polecenie ukarania sprawcy czynu zabronionego (norma sankcjonująca). Jej hipoteza wtórna (naruszenie normy sankcjonowanej) określona jest – zgodnie z zadaniami prawa karnego – potrzebami wyznaczania granic karalności lub zróżnicowania karalności różnych naruszeń norm postępowania.

Katedra Prawa Karnego UŁ

¹³⁶ Maurach, Zipf, *Strafrecht*, s. 287.

¹³⁷ Tamże.

¹³⁸ Maurach i Zipf piszą o niej jako przedprawno Karnym poleceniu postępowania (*die Norm als vorstrafrechtlicher Verhaltensbefehl*) – tamże, s. 284.

*Ryszard Dębski*ON PENAL LAW NORM
IN THE CONTEMPORARY POLISH LITERATURE

(Summary)

The idea of penal law norm has lately gained interest in the Polish literature. However, the problem has not yet received any monographic study or a thorough analysis as it has, first of all, in the German doctrine. In the contemporary Polish literature on penal law, similarly to the literature on theory of law, different views can be met concerning the relationship between the terms „legal norm” and „legal regulation”. Some authors understand the legal norm as the denotation of a legal regulation, others treat both terms as equivalent (synonyms), still others definitely differentiate the two terms maintaining that the legal norm can be only reconstructed (decoded) basing upon legal regulations and that it may not be identified with the legal regulation. Finally, there are authors who apply only the term „legal regulation”, abandoning the term „legal norm”.

As there are no significant studies in the Polish doctrine of penal law, the authors who now pay more attention to the idea of norms in the penal law borrow from the determinations of the theory of law or from the German literature. Thus there are views relating to the theory of law and the construction of so-called three-element norm (hypothesis, disposition, sanction) or the theory of conjugated norms (a system of two norms). These norms, both the sanctioned and the sanctioning ones, are in this case treated as the norms of penal law. We can also come across views relating to the German theories, in particular the Binding's theory of norms.

Some authors maintain that the penal law does not constitute norms of conduct (the sanctioned norms) but only gives a penal sanction to infringement of norm, which in fact does not belong to the penal law.

Application of the same terms by the followers of different conceptions of the norm may cause misunderstandings.

In the paper the views of different authors on the subject of the penal law norm in the former and contemporary Polish literature have been presented and confronted.

Tłumaczył Ludwik Lamentowski