

O WYKORZYSTANIU DERYWACYJNEJ KONCEPCJI WYKŁADNI PRAWA W ROZWIĄZYWANIU PROBLEMÓW PRAWA KARNEGO

KAMIL SIWEK*

DOI: 10.26399/iusnovum.v15.4.2021.30/k.siwek

Zasadniczym celem opracowania jest przedstawienie możliwości wykorzystania derywacyjnej koncepcji wykładni prawa w rozwiązywaniu wybranych problemów prawa karnego. Należy zaakcentować fakt, że w opracowaniu skupię się wyłącznie na tych problemach, które nie były dotąd podejmowane z wykorzystaniem wyznaczników reguł wykładni prawa fundowanych przez koncepcję derywacyjną. Odwołanie się do koncepcji derywacyjnej spowodowane jest faktem, że obecnie jest to jedyna w Polsce aktualna koncepcja wykładni o charakterze normatywnym¹, tym samym pozostaje najbardziej adekwatną koncepcją wykładni prawa wobec współczesnej praktyki interpretacyjnej i kluczowym narzędziem analizy karnistycznej.

* mgr, doktorant, Zakład Prawa Karnego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet im. A. Mickiewicza w Poznaniu, e-mail: kamil.siwek@amu.edu.pl, ORCID: 0000-0001-6901-0061

¹ Jak wiadomo, wykładnia prawa może mieć dwojaki charakter: 1) opisowy (wtedy zajmuje się opisem zachowań się interpretatorów w określonym zakresie spraw na pewnym odcinku czasu), 2) normatywny (wtedy nie opisuje jej przebiegu, lecz skupia się na formułowaniu dyrektyw interpretacyjnych, które interpretator powinien przestrzegać, co z kolei umożliwia kontrolę poprawności danej interpretacji) Zob. W. Lang, *Teoria prawa*, Toruń 1972, s. 164-165; J. Wróblewski, *Właściwości, rola i zadania dyrektyw interpretacyjnych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1961, z. 4, s. 94; nadto R. Sarkowicz, w: R. Sarkowicz, J. Stelmach *Teoria prawa*, Kraków 1998, s. 85; M. Zirk-Sadowski, *Problemy wyboru pomiędzy konkurującymi modelami wykładni prawa*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2016, Tom 104, s. 165-166. Koncepcja derywacyjna z założenia została skonstruowana jako koncepcja normatywna. Zob. A. Choduń, *Koncepcja wykładni prawa Macieja Zielińskiego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2016, z. 4, s. 57; M. Zirk-Sadowski, *Problemy wyboru...*, op. cit., s. 166. W ogólnym prawoznawstwie podkreślono, że wprowadzone przez derywacyjną koncepcję wykładni prawa rozróżnienie pomiędzy przepisem centralnym a przepisami modyfikującymi „uczyniło z niej jedną z najbardziej wartościowych teorii interpretacji nie tylko w Polsce, ale i na świecie”. Zob. M. Matczak, *Imperium tekstu. Prawo jako postulowanie i urzeczywistnianie świata możliwego*, Warszawa 2019, s. 126. Uwaga ta nabiera zasadniczego znaczenia, ponieważ dla analiz prowadzonych w niniejszym opracowaniu szeroko zostanie wykorzystana właśnie technika rozczłonkowania norm w przepisach prawnych.

W pierwszej kolejności można wskazać, że derywacyjna koncepcja wykładni stwarza możliwość wyzwolenia się od żywionego zazwyczaj przez prawników przekonania, jakoby na gruncie prawa karnego niedopuszczalne było przyjęcie wyniku wykładni językowej na niekorzyść sprawcy czynu zabronionego, który nie mieści się w granicach tolerowanych przez wynik uzyskany wykładnią językową odwołującą się do ogólnego języka polskiego. Tymczasem zgodnie z podejściem derywacyjnym do wykładni, w ramach wykładni językowej, sięgać należy do: 1) języka prawnego (definicji legalnych), 2) języka prawniczego (języka orzecznictwa sądowego lub literatury prawniczej), 3) języka ogólnego². Odpowiednio do tych trzech języków należy wyróżnić trzy dyrektywy językowe: języka prawnego, języka prawniczego i ogólnego³. Każdy z tych języków może cechować odmienna składnia. Zatem wykładnia językowa składa się z trzech różnych języków i z trzech różnych dyrektyw językowych. Wydawać by się mogło, że takie w pełni racjonalne podejście do wykładni prawa, zyskało już prawo obywatelstwa w literaturze z zakresu prawa karnego. Ostatnio jednak wyrażono ogólną myśl, że wykładnia językowa przepisów karnych musi się koniecznie obracać wokół znaczenia występującego w ogólnym języku polskim i że z takim przypadkiem mamy do czynienia na gruncie znamienia „włamanie” występującym w art. 279 § 1 k.k.⁴. W swoim opracowaniu Jan Kluza dla poparcia swojego stanowiska sięga do wypowiedzi Ryszarda Andrzeja Stefańskiego⁵, całkowicie przemilcza jednak fakt, że nieco dalej, tenże autor (s. 497) pisze następująco: „W wykładni językowej pierwszeństwo mają reguły języka prawnego poprzez odwołanie się do definicji legalnych, a przy ich braku do wyrazów i wyrażań jednolicie rozumianych w nauce i orzecznictwie. Jest to uzasadnione tym, że w tekście prawnym używane są też nazwy, którym nadano całkowicie nowe znaczenie lub uregulowano znaczenie występujące w języku ogólnym, co wiąże się z tym, że w dotychczasowym słownictwie języka ogólnego brak jest odpowiedniego określenia lub znaczenie nazwy nie jest w nim określone wystarczająco.”. Przytoczona wypowiedź koresponduje z dery-

² Zob. M. Zieliński, *Osiemnaście mitów w myśleniu o wykładni prawa*, „Palestra” 2011, nr 3-4, s. 25. Zob. też B. Wojciechowski, *Wyważanie reguł wykładni jako element dyskrecjonalności sędziowskiej*, w: *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, red. A. Choduń, S. Czepita, Szczecin 2010 s. 171; A. Choduń, *Koncepcja wykładni prawa...*, op. cit., s. 61-62.

³ Takie wyróżnienie jednoznacznie przeprowadza J. Giezek, w: M. Bojarski, J. Giezek, Z. Sienkiewicz, *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, Warszawa 2015, s. 60, tyle że zamiast języka ogólnego, mowa tam o języku potocznym, co oczywiście w świetle koncepcji derywacyjnej nie może być tolerowane. Szeroko – odnośnie do braku podstawności posługiwania się w procesie wykładni prawa językiem potocznym – zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa...*, s. 128-135.

⁴ Zob. J. Kluza, *Przestępstwo kradzieży z włamaniem w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego w odniesieniu do wykładni norm prawa karnego materialnego*, „Civitas et Lex” 2021, nr 1 (29). Zwracając uwagę na tytuł rzeczzonego opracowania nasuwa się uwaga, że nie istnieją czynności interpretacyjne, które miałyby polegać na „wykładni norm”, nawet gdyby miałyby w nich chodzić o normy prawa karnego. Co najwyżej mamy do czynienia z wykładnią przepisów prawnych, rozumianą jako ich przekład na normy postępowania wraz z ich percepcją.

⁵ Zob. R.A. Stefański, *Wykładnia przepisów prawa karnego*, w: *Źródła prawa karnego. System Prawa Karnego*, t. 2, red. T. Bojarski, Warszawa 2011, s. 476.

wacyjnym podejściem do wykładni językowej, w szczególności ze wskazaniem, że w razie braku definicji legalnej, w drugiej kolejności należy odwołać się do języka prawniczego, do języka ogólnego zaś dopiero w kolejności trzeciej – całkowicie niezależnie od tego, czy znaczenie prawnicze okazuje się niekorzystne dla sprawcy czynu zabronionego w porównaniu ze znaczeniem pochodzącym z języka ogólnego. Słowem, utrzymywanie, że w prawie karnym dopuszczalna jest tylko taka wykładnia, która w razie braku definicji legalnej musi się mieścić w granicach tolerowanych przez wynik uzyskany na gruncie języka ogólnego, nie znajduje żadnego uzasadnienia; nadto nie uwzględnia wieloletniej praktyki prawniczej (by ograniczyć się do karnistycznego znaczenia znamienia „posiada”, jednoznacznie przecież odbiegającego na niekorzyść sprawcy od znaczenia, które funduje język ogólny⁶). Trzeba przy tym zauważyć, że J. Kluza dowolnie przyjmuje, jakoby wedle stanowiska M. Zielińskiego pierwszeństwo znaczeniowe języka prawniczego odnosiło się jedynie do konkretnych przykładów (np. „list żelazny”, czyli wyrażenia nieprzekładalnego w sensowny sposób na język ogólny), w związku z czym „nie może ono mieć przełożenia na grunt prawa karnego materialnego”⁷. Należy z naciskiem podkreślić, że koncepcja derywacyjna tego rodzaju ograniczeń interpretatorowi nie narzuca. Rzecz jasna, nie ma to nic wspólnego z wykładnią rozszerzającą. Wykładnia oparta na języku prawniczym (dyrektywie języka prawniczego) mieści się przecież w wykładni językowej, tyle że jej wynik opiera się nie na języku ogólnym, ale na języku prawniczym (analogicznie jak wykładnia oparta na definicji legalnej jest wykładnią językową, tyle że opartą języku prawnym). W dalszym ciągu jest to jednak wykładnia językowa. Wykładnia odwołująca się do języka prawnego, prawniczego i ogólnego – wszystkie one są językowe (uwzględniają dyrektywy językowe). Co więcej, w określonych sytuacjach interpretacyjnych koncepcja derywacyjna dopuszcza – ze względów funkcjonalnych – przełamanie nawet jednoznacznego znaczenia językowego⁸. Znamiona typów czynów zabronionych z takiego przełamania

⁶ Bliżej zob. K. Siwek, *Błąd co do prawa a dyrektywa języka prawniczego*, „Przegląd Sądowy” 2018, nr 3, s. 88 i podana tam literatura.

⁷ Zob. J. Kluza, *Przestępstwo kradzieży z włamaniem...*, op. cit., s. 34.

⁸ Bliżej odnośnie do warunków takiego przełamania i jego ograniczeń – M. Zieliński, *Wykładnia prawa...*, op. cit., s. 301-302. Takie podejście do wykładni stanowi radykalne odejście od przekonania, że na gruncie prawa karnego granicę wykładni funkcjonalnej jest znaczenie leksykalne. W ten sposób – Sz. Majcher, *W kwestii tzw. prawotwórstwa sądowego (na przykładzie orzecznictwa SN w sprawach karnych)*, „Państwo i Prawo” 2004, z. 2, s. 70, podobnie – A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1-52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, s. 69: „Na gruncie prawa karnego dopuszczalny jest bowiem tylko taki wynik wykładni uzyskany z zastosowaniem innych metod, który mieści się jeszcze w zakresie tolerowanym przez wynik uzyskany za pomocą metody wykładni językowej”. W określonych przypadkach reguły językowe muszą ustąpić przed dyrektywami funkcjonalnymi, także gdyby miałyby chodzić o wykładnię na niekorzyść sprawcy. Takie też racjonalne podejście do wykładni manifestowane jest w niektórych wypowiedziach Sądu Najwyższego. Zob. T. Dukiet-Nagórska, w: *Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa*, red. T. Dukiet-Nagórska, Warszawa 2018, s. 74. Odmiennie, że przełamanie dopuszczalne jest jedynie w kierunku z korzystnym dla sprawcy, pisze P. Wiatrowski, *Dyrektywy wykładni prawa karnego materialnego w judykaturze Sądu najwyższego*, Warszawa 2013, s. 260.

generalnie nie są wyłączone⁹. W każdym razie nie ma przeszkód do przyjęcia takiego znaczenia, które wprawdzie odbiega od znaczenia pochodzącego z języka ogólnego, ale respektuje utarte znaczenie wypracowane w literaturze prawniczej lub ukształtowanym od lat orzecznictwo najwyższych organów sądowych. Taka wykładnia może dotyczyć ustawowych znamion i dawać wynik dla sprawcy niekorzystny (stanowiąc wykładnię rozszerzającą granice odpowiedzialności karnej na niekorzyść sprawcy)¹⁰. Zatem dyrektywa języka ogólnego nie ma pierwszeństwa ani gdy chodzi o chronologię, ani gdy chodzi o wagę tej dyrektywy. Oznacza to, że język ogólny nie jest granicą wykładni prawa karnego, bo może dojść do przełamania¹¹. Ale nawet i bez takiego przełamania język ogólny musi ustąpić znaczeniu pochodzącemu z języka prawniczego, także wtedy, gdyby wynik wykładni miał prowadzić do poszerzenia granic odpowiedzialności karnej.

Derywacyjna koncepcja wykładni prawa stwarza możliwości uporania się z problemem wzajemnego stosunku pomiędzy podstawowym typem czynu zabronionego a jego odmianami. Umożliwia także postawienie pytania o miejsce w prawie karnym reguły specjalności (*lex specialis derogat legi generali*), jako mechanizmu redukcyjnego wielość ocen w prawie karnym¹². Koncepcja derywacyjna stwarza

⁹ Dostrzegają to w pełni trafnie niektórzy przedstawiciele nauki o prawie karnym, gdy piszą, że wprawdzie „wykładnia językowa zajmuje nadrzędne miejsce wśród wszystkich rodzajów wykładni, ale przyjęcie jakiejś interpretacji wbrew wynikowi wykładni językowej możliwe jest tylko wyjątkowo”, a mianowicie wtedy, „gdy wynik wykładni językowej jest wprawdzie jasny i oczywisty, ale jednocześnie oczywiście absurdalny, np. w świetle wykładni celowościowej, systemowej lub aksjologii systemu prawa”. Zob. J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2020, s. 169. Zob. też K. Siwek, *Wykładnia znamienia «pogrzeb» na tle art. 195 § 2 k.k. jako przykład dopuszczalnego przełamania znaczenia językowego*, „Przegląd Sądowy” 2018, nr 9, s. 100-110, gdzie właśnie ze względów funkcjonalnych wysunięto postulat, aby w kontekście znamienia „pogrzeb” na tle art. 195 § 2 k.k. odejść od jego znaczenia fundowanego przez język ogólny. Inaczej pozbawione ochrony karnej jest niezakończony przebieg uroczystości pogrzebowych niezwiązanych z faktycznych złożeniem zwłok do grobu.

¹⁰ Dodatkowo jeszcze przełamania zakazu wykładni homonimicznej. Taka sytuacja występuje na gruncie art. 193 k.k. w odniesieniu do znamienia „cudzy”. Bliżej zob. S. Żółtek, *Znaczenie normatywne ustawowych znamion typu czynu zabronionego. Z zagadnień semantycznej strony zakazu karnego*, Warszawa 2017, s. 400-401. Odnotować należy, że w postanowieniu z dnia 21 lipca 2011 r., I KZP 5/11, w kontekście wykładni znamienia „cudzy” na tle art. 193 k.k. sięgnięto właśnie do dyrektywy języka prawniczego (w tym do orzecznictwa SN pochodzącego jeszcze z okresu międzywojennego), z pominięciem języka ogólnego. Przyjęta przez SN wykładnia, gdyby ją porównywać ze znaczeniem określonym przez język ogólny, z pewnością jest mniej korzystna dla sprawcy, bo prowadzi do poszerzenia granic odpowiedzialności właściciela domu, mieszkania, lokalu bądź ogrodzonego terenu. Gdyby sięgać w interesującej materii do języka ogólnego, właściciel wskazanych miejsc, dopuszczający się wdarcia do nich albo tych miejsc nieopuszczający wbrew żądaniu osoby uprawnionej, nigdy nie ponosiłby odpowiedzialności karnej na podstawie art. 193 k.k.

¹¹ Także język prawniczy nie jest taką granicą. Przełamania może dotyczyć także języka prawnego, a więc znaczenia ustalonego za pomocą definicji legalnej, chyba że definicja została jednoznacznie językowo sformułowana. Zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa...*, op. cit., s. 302.

¹² Bliżej na ten temat zob. K. Siwek, *Kilka uwag o stosunku pomiędzy podstawowym typem czynu zabronionego a jego odmianami oraz o regule specjalności jako mechanizmie redukcyjnym wielość ocen w prawie karnym*, „Ius Novum” 2021, z. 3, s. 27-46.

również zupełnie unikalną możliwość nowego spojrzenia na te zagadnienia, które wciąż pozostają sporne w polskiej nauce o prawie karnym: 1) statusem normy sankcjonowanej, zwłaszcza pytaniem, czy norma ta jest właściwą normą prawa karnego, czy może wytworem normatywnym zlokalizowanym poza prawem karnym i wtedy prawo karne jest jedynie źródłem norm sankcjonujących zachowania sprzeczne z normą sankcjonowaną wyinterpretowaną z innej dyscypliny prawa; 2) charakterem prawnym tzw. kontratypów i ich właściwym umiejscowieniem w strukturze norm sprzężonych¹³; 3) wzajemnym stosunku do siebie ustawowej określoności i bezprawności w strukturze przestępstwa, w szczególności odpowiedzi na praktyczne pytanie, czy znamienność czynu i bezprawność stanowią dwa odrębne elementy karnoprawnego wartościowania.

Jest sprawą znaną, że w nauce o prawie karnym spotykamy ujęcie, które zakłada funkcjonalne sprzężenie wielu norm sankcjonujących z jedną tylko normą sankcjonowaną. Takie rozwiązanie uwidacznia się w odniesieniu do normatywnej konstrukcji zasadniczego typu czynu zabronionego i jego odmian. Wtedy wszystkie typy zabójstwa człowieka stanowią odwzorowanie jednej normy sankcjonowanej: nie zabijaj człowieka. Okoliczność, że w k.k. mamy typ zasadniczy zabójstwa i jego odmiany, nie dowodzi, że nastąpiła określona zmiana zakresu działania ogólnej normy „nie zabijaj”. Nie każdy bowiem przepis karny wprowadza normę sankcjonowaną. Jedna norma sankcjonowana może mieć odpowiednio kilka norm sankcjonujących¹⁴. Takie ujęcie w sposób plastyczny odzwierciedlają następujące słowa Andrzeja Zolla:

W rozgraniczeniu znamion na odnoszące się do sfery normy sankcjonowanej i sfery normy sankcjonującej (decydujących o bezprawności lub decydujących o karalności czynu) należy się upatrywać klucza do ustalenia kryterium podziału typów prze-

¹³ Bliżej na ten temat zob. K. Siwek, *Aspekt formalny kontratypu obrony koniecznej*, „Przegląd Sądowy” 2020, nr 5, s. 81-98. W dalszej części niniejszego opracowania będę korzystał z niektórych ustaleń sprecyzowanych w podanym opracowaniu. Co prawda opracowanie to stało się przedmiotem krytyki, zob. M. Iwański, M. Małecki, Sz. Tarapata, W. Zontek, *Dlaczego rozważania o „aspekcie formalnym kontratypu obrony koniecznej” są bezprzedmiotowe* (na marginesie artykułu Kamila Siwka), „Przegląd Sądowy” 2020, nr 12, s. 135-142, ale krytykę tę uważam za oczywiście nietrafną, bo opartą jedynie na spekulacjach i założeniach dowolnych, nierespektujących wyznaczników reguł derywacyjne koncepcji wykładni prawa. Szczegółowe ustosunkowanie się do zgłoszonej krytyki rezerwuję sobie do innego opracowania. W tym miejscu wypada odnotować, że do zarzutu, wedle którego zasady techniki prawodawczej – jako sprecyzowane w akcie podustawowym – nie mogą być istotnym układem odniesienia w sferze wykładni przepisów ustaw, w tym przepisów Kodeksu karnego, miałem sposobność już się ustosunkować. Zob. K. Siwek, *Kilka uwag...*, op. cit., s. 27-28, przyp. 3.

¹⁴ Zob. A. Zoll, *Recenzja pracy A. Spotowskiego pt. „Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw”*, (Warszawa 1976), „Państwo i Prawo” 1977, z. 5, s. 133; idem, w: *Kodeks karny...*, op. cit., s. 195. Krytycznie wobec tego ujęcia – zob. Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2019, s. 65–66; idem, *Struktury normatywne zmodyfikowanych typów przestępstwa*, w: *Zmodyfikowane typy przestępstw w teorii i praktyce*, red. J. Giezek, J. Brzezińska, Warszawa 2017, s. 21, przyp. 3; idem, *O stosunku między zmodyfikowanym typem czynu zabronionego pod groźbą kary a leżącą u jego podstaw normą sankcjonowaną*, „Ius Novum” 2010, nr 1, s. 17; idem, *Błąd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego polskim prawem karnym (zagadnienia ogólne)*, Poznań 2012, s. 72–79 i podana tam literatura.

stępnych na typy zasadnicze i zmodyfikowane. Typy zmodyfikowane naruszają, podobnie jak typ zasadniczy, tę samą normę prawną. Różnica między nimi spowodowana jest przez znamiona decydujące o różnej karalności czynów realizujących typ zasadniczy i zmodyfikowany. Będą to znamiona, które nie są konstytutywne dla samej ujemnej oceny czynu (ustalenia jego społecznego niebezpieczeństwa – aspekt aksjologiczny), a jedynie będą istotne dla oceny stopnia tego niebezpieczeństwa¹⁵.

Wówczas kilka przepisów karnych może mieć wspólne znamiona decydujące o bezprawności. Ich realizacja oznacza przekroczenie jednej i tej samej normy sankcjonowanej¹⁶. Konsekwencją tego stanowiska jest uznanie, że typy zasadnicze i zmodyfikowane mają wspólne znamiona decydujące o bezprawności i znamię modyfikujące rzutuje jedynie na sferę karalności¹⁷. W tym ujęciu znamię modyfikujące nie jest ani składnikiem normy sankcjonowanej, ani „nośnikiem” bezprawności.

Podjęcie derywacyjne przyjmuje, że w tekstach polskich aktów prawnych prawodawca stosuje technikę rozczłonkowania norm w przepisach prawnych, oraz że prawodawca w tekstach aktów prawnych posługuje się dwoma rodzajami modyfikatorów. Jedne modyfikują inne przepisy centralne niepełne i nie wysłowiają samodzielnie żadnego wyrażenia normokształtnego (tworu normatywnego stanowiącego pomost pomiędzy przepisami prawnymi a normami), będącego następnie podstawą rekonstrukcji określonej normy prawnej. Drugie są przepisami modyfikującymi i jednocześnie samodzielnie wysłowiają własne wyrażenie normokształtne. W obszarze prawa karnego do pierwszej grupy należą m.in. przepisy o obronie koniecznej i kontratypowym stanie wyższej konieczności (art. 25 § 1 k.k. i art. 26 § 1 k.k.). Do drugiej grupy należą zmodyfikowane typy czynów zabronionych¹⁸.

W koncepcji derywacyjnej podkreśla się, że modyfikatorów należy poszukiwać m.in. w sąsiednich przepisach¹⁹. Przykładowo – dla art. 148 § 1 k.k. sąsiednimi przepisami są art. 148 § 2-4 k.k., art. 149 k.k., art. 150 k.k. Podkreśla się wobec tego, że przepisy art. 148 § 1 k.k. i art. 148 § 2 k.k. wyrażają własne normy sankcjonowane i sankcjonujące²⁰. Pierwszy z tych przepisów, jako odnoszący się do podsta-

¹⁵ Zob. A. Zoll, *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1990, t. XXIII, s. 88.

¹⁶ Ibidem, s. 89.

¹⁷ Podkreśla się, że podział czynów przestępnych na typy zasadnicze i typy zmodyfikowane za swoją podstawę ma relacje, w jakich pozostają do siebie hipotezy norm sankcjonujących. Zob. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2011, s. 186.

¹⁸ Bliżej zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki*, Warszawa 2017, s. 118–119.

¹⁹ Ibidem, s. 289.

²⁰ Ibidem, s. 113. Występuje tutaj zjawisko nazwane w koncepcji derywacyjnej kondensacją norm w przepisach prawnych. Każdorazowo przepis typizujący części szczególnej k.k. (lub ustawy karnej pozakodeksowej) wysłowia dwie normy: sankcjonowaną i sankcjonującą. Taka prawidłowość rozciąga się w całej pełni na wszystkie przepisy typizujące zbrodnie i występki zabójstwa. Dlatego nieściśle jest przekonanie, według którego ustawodawca nie po to ustanowił uprzywilejowany typ zabójstwa pod wpływem afektu, aby wyrazić dwie różne normy sankcjonowane, pod które jednocześnie podpadałyby zabójstwa pod wpływem afektu, ale

wowego typu czynu zabronionego, jest przepisem centralnym, drugi – przepisem modyfikującym ten pierwszy jako odnoszący się do kwalifikowanego typu czynu zabronionego – niezależnie od tego, że samodzielnie wysłowia swoją normę jako przepis zrębowy centralny²¹. Oznacza to, że każdy przepis k.k. zakazujący zabicia człowieka (art. 148–150) wysłowia własną normę sankcjonowaną (i sankcjonującą), w związku z czym z pewnością nie jest tak, że u podstaw karnoprawnego zakazu zabicia człowieka znajduje się jedna wspólna norma sankcjonowana przy wielości norm sankcjonujących (przewidujących różnorodne ustawowe zagrożenia). Jest bowiem tak, że każdy z przepisów k.k. o zabójstwie samodzielnie wysłowia oddzielne wyrażenia normokształtne modyfikowane przez sąsiednie przepisy. Wówczas znamiona typu zmodyfikowanego odzwierciedlone są zawsze w typie zasadniczym, tyle że w postaci zanegowanej (zaprzeczonej)²².

Prowadzi to do wniosku, że każdy przepis typizujący części szczególnej k.k. lub ustawy pozakodeksowej zawierającej przepisy karne jest wypowiedzią normodawcy, która zawsze wysłowia normę sankcjonowaną (i sankcjonującą – tj. ich główne zręby²³). Jest tak dlatego, że każdy taki przepis jest przepisem zrębowym, bo zawsze wyraża co najmniej element zakazu/nakazu wespół z określeniem zachowania się. Jest więc tym przepisem, który w połączeniu z innymi przepisami (uzupełniającymi i modyfikującymi) stanowi podstawę rekonstrukcji wyrażenia normokształtnego, a w konsekwencji – jedno-jednoznacznej normy sankcjonowanej. Z pewnością takim przepisem jest art. 148 § 1 k.k.²⁴ Wyraża on bowiem wszystkie elementy normy sankcjonowanej zakazującej zabicia człowieka: zakaz określonego zachowanie się, adresata i okoliczności. Co więcej, takimi przepisami są wszystkie przepisy k.k. traktujące o zabójstwie (art. 148 § 1–4, art. 149 i art. 150). W rezultacie z każdego przepisu prawa karnego (typizującego) nie tylko może, ale powinna być dekodowana stosowana norma sankcjonowana, bezpośrednio zakazująca wykonania określonego czynu. Realnie biorąc, przepisy prawa karnego wprost taką normę wysłowiają²⁵. Można zatem powiedzieć, że wysłowianie wyra-

po to, aby wysłowić dwie normy sankcjonujące o rozłącznych zakresach zastosowania: z jednej strony normę obejmującą wyłącznie zabójstwo pod wpływem afektu, z drugiej natomiast – normę obejmującą wyłącznie pozostałe zabójstwa. Zob. J. Majewski, *Zbieg przepisów ustawy. Zagadnienia węzłowe*, w: *System prawa karnego. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, red. R. Dębski, Warszawa 2017, s. 1123–1124.

²¹ Zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa...*, op. cit., s. 113.

²² Tak trafnie L. Pohl, *Prawo karne...*, op. cit., s. 250.

²³ Stwierdza to wprost M. Zieliński w następujących słowach: „W najbliższym sąsiedztwie pozostają normy sankcjonujące i sankcjonowane w przepisach części szczególnej Kodeksu karnego, gdyż każdy przepis tego typu w tym samym zdaniu wysłowia obie te normy (tj. ich główne zręby)”. Zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa...*, op. cit., s. 32, przyp. 43. Wypada podkreślić, że takie ujęcie nie musi prowadzić do opowiedzenia się za pluralistycznym ujmowaniem bezprowaźności. Będzie o tym jeszcze mowa w dalszej części niniejszego opracowania.

²⁴ Jak wskazuje M. Zieliński, w art. 148 § 1 k.k. w sposób skondensowany formułuje dwie normy: sankcjonowaną (ustanawiającą zakaz zabijania) i sankcjonującą (nakazującą ukarania za zabójstwo). Zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa...*, op. cit., s. 107. Taka też prawidłowość rozciąga się na wszystkie przepisy szczegółowe Kodeksu karnego.

²⁵ Oznacza to, że stanowienia norm sankcjonowanych tylko w ustawie karnej nie można traktować w kategoriach wyjątku. W tym sensie prawo karne, za pomocą stanowionych

żeń normoszkatkłnych stanowiących podstawę rekonstrukcji norm sankcjonowanych i sankcjonujących jest stałą cechą prawa karnego²⁶. Tym samym w art. 148 § 1 k.k. wyraźnie wyrażona jest nie tylko powinność ukarania, ale także powinność „nie zabijaj człowieka”²⁷. Ogólnie rzecz biorąc, norma sankcjonowana nie jest jedynie wnioskowana z racji ustanowienia normy ją sankcjonującej²⁸, ale jest wprost wysłowiona w przepisach karnych wespół z normą ją sankcjonującą. Wypada zaznaczyć, że w przeważającej liczbie przypadków to ustawa karna okazuje się jedynym miejscem ustanowienia normy sankcjonowanej (w prawie karnym). Twierdzenie, że normy zakazujące (sankcjonowane) zasadniczo leżą poza systemem prawa karnego, który jedynie zaopatruje w normę sankcjonującą zachowania zakazane już gdzie indziej (poza obszarem prawa karnego), zmuszałoby do ustalenia, że normy pozakarnych dziedzin prawa są normami zakazującymi²⁹. To właśnie te normy mają się jakoby zajmować sankcjonowaniem określonych zachowań³⁰. Wypada dodać, że każdy opis czynu zawarty w przepisie karnym tworzy

zakazów, jest istotnym regulatorem życia społecznego. Odmienne – S. Tarapata, *Dobro prawne w strukturze przestępstwa. Analiza teoretyczna i dogmatyczna*, Warszawa 2016, s. 255.

²⁶ Inaczej twierdzi A. Zoll, *O normie prawnej...*, op. cit., s. 73, zdaniem którego „możliwość dekodowania z przepisu karnego normy sankcjonującej jest dla prawa karnego czymś ubocznym, właściwością, która nie jest charakterystyczna dla tej gałęzi prawa”.

²⁷ Przeciwnie – A. Zoll, *O normie prawnej...*, op. cit., s. 71. W literaturze przedmiotu podkreśla się natomiast, że w art. 148 § 1 k.k. – na normatywnym poziomie odczytania tekstu prawnego – zawarta jest koniunkcja dwóch norm: „zakazuje się zabijać człowieka” (norma sankcjonowana) i „za zabójstwo należy ukarać” (norma sankcjonująca). Zob. Ł. Pohl, M. Zieliński, *W sprawie rzetelności wiedzy o wykładni*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2011, z. 1, s. 11. Oznaczać to musi, że przepisy karne są samodzielnym źródłem norm sankcjonowanych. Przepisy karne zawsze samoistnie wyrażają wszystkie syntaktyczne elementy normy sankcjonowanej. Twierdzenie to oczywiście nie idzie na przekór ustaleniu, że rozwiązania prawne pozakarnych dyscyplin prawa niejednokrotnie znacząco determinują wykładnię przepisów karnych (np. poprzez znamiona normatywne, odsyłające czy blankietowe).

²⁸ Wnioskowanie normy sankcjonowanej z normy sankcjonującej ma mieć postać reguły interferencji, ponieważ „to, co w systemie jest sankcjonowane, jest także zabronione”. Zob. W. Wróbel, *Struktura normatywna przepisu prawa karnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1993, z. 3, s. 98.

²⁹ Oczywiście może tak być, że określony zakaz obowiązuje niezależnie od normy prawa karnego. Tak jest przecież z zakazami określonymi w prawie konfliktów zbrojnych czy prawa humanitarne (np. zakaz zabójstwa określony w art. 3 pkt 1 lit. a Konwencji o ochronie ofiar wojny, podpisanej w Genewie dnia 12 sierpnia 1949 r., Dz.U. z 1956 r., nr 38, 171, zaopatrzony w karalność po myśli art. 123 k.k.). Nie przeczy to jednak generalnej zasadzie, że czyn zabroniony pod groźbą kary może nie naruszać żadnego zakazu czy nakazu wywodzonego z przepisów leżących poza prawem karnym.

³⁰ Wokół krytyki przekonania o sankcjonowaniu określonych zachowań przez pozakarne dziedziny prawa wysuwa się niekiedy twierdzenie, że gdyby tak w istocie było, to zakaz zabójstwa należałoby rekonstruować na podstawie rozwiązań przewidzianych w art. 415 k.c. Zob. T. Kaczmarek, *O tzw. okolicznościach „wyłączających” bezprawność czynu*, „Państwo i Prawo” 2008, z. 10, s. 29, w którym autor powołuje się w tym względzie na wypowiedź Z. Jędrzejewskiego. Tymczasem jest przecież tak, że pozyskana z przepisu art. 415 k.c. norma prawna nakazuje człowiekowi naprawienie wyrządzonej szkody. Zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa...*, op. cit., s. 112. O normie „nakazującej naprawić szkodę” w kontekście art. 415 k.c. pisał również Z. Ziemiński, w: S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001, s. 150. Czyni tak również Z. Jędrzejewski akcentując, że funkcją art. 423 k.c. jest wyłączenie obowiązku naprawienia szkody. Zob. Z. Jędrzejewski, *Bezprawność jako element przestępności*

dyspozycję (zakres normowania) i hipotezę (zakres zastosowania) normy sankcjonowanej. W każdym przepisie typizującym jest wyrażony element zakazu współ z określeniem zachowania się, okoliczności i adresat normy. W tym sensie każdy przepis karny formułujący opis czynu jest syntaktycznie zupełny (do tego rodzaju przepisów nie odnosi się zjawisko rozczłonkowania syntaktycznego norm w przepisach prawnych). W przepisie typizującym nie dochodzi więc do rozdzielenia elementów syntaktycznych normy³¹. Nie przeczy temu fakt, że elementy hipotezy normy sankcjonującej (a ściślej: wyrażenia normokształtnego) niejednokrotnie podlegają jeszcze modyfikacji przez modyfikatory w rekonstrukcyjnej fazie wykładni prawa (np. określenie okoliczności zakazu zabójstwa modyfikowane jest przez art. 25 § 1 k.k.).

Na tym tle nie ulega żadnym wątpliwości, że prawo karne odpowiada nie tylko na pytanie: co jest karalne?, ale także na pytanie: co jest zakazane (zabronione)? Należy podkreślić, że nie dotyczy to wyłącznie tych czynów, których zakazu wykonania nie da się wyprowadzić z regulacji pochodzących z pozakarnych dziedzin prawa (np. kazirodstwo, rozpowszechnianie pornografii, niezawiadomienie o zbrodni³²), ale dotyczy ogółu czynów zabronionych, w tym klasycznych typów czynów zabronionych (zabójstwo, kradzież, fałszowanie pieniędzy)³³. Prawo karne może przewidywać sankcję także dla tych zachowań, które nie są przedmiotem obowiązku prawnego w regulacjach należących do pozakarnych dziedzin prawa. Prawo karne może samoistnie formułować normę sankcjonowaną³⁴. Przyjęcie prze-

czynu, Warszawa 2009, s. 177. Dlatego nie ma słuszności w twierdzeniu, że „z normy art. 415 k.c. wnioskujemy normę nakazującą powstrzymanie się od wyrządzenia szkody” – tak K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo...*, op. cit., s. 122. W efekcie art. 415 k.c. nie może stanowić rekonstrukcji prawnego zakazu zabójstwa, bo norma pozyskana z tego przepisu nikomu niczego nie zakazuje, skoro jest normą o charakterze nakazującym (zawiera formułę „obowiązany jest”). Gwoli rzetelności dokumentacyjnej należy jednak odnotować, że zgola odmienną opinię wyraża się w nauce prawa cywilnego, gdy twierdzi się, że art. 415 k.c. jest podstawą rekonstrukcji zakazu zachowywania się w sposób prowadzący do wyrządzeniu drugiemu szkody, następnie określenia zdarzenia obwarowanego sankcją oraz samej sankcji w postaci odpowiedzialności odszkodowawczej. Zob. E. Skowrońska-Bocian, *Prawo cywilne. Część ogólna. Zarys wykładu*, Warszawa 2005, s. 46.

³¹ Inaczej jest w odniesieniu do norm sankcjonujących. Chodzi o to, że „adresaci norm sankcjonujących wysłowionych w pojedynczych przepisach części szczególnej Kodeksu karnego nie są wymienieni w żadnym z tych przepisów. Żaden z tych przepisów nie wskazuje bowiem, kto ma ukarać za zabójstwo czy za rozbój, czy za spowodowanie niebezpieczeństwa powszechnego itp.”. Zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa...*, op. cit., s. 102. Stosowne modyfikatory dotyczące adresata normy sankcjonującej znajdują się w Kodeksie postępowania karnego. Zob. ibidem, s. 120.

³² Zob. W. Wróbel, *Struktura normatywna przepisu...*, op. cit., s. 100.

³³ Nieściśle wydaje się zatem twierdzenie, że podstawą do interpretacji normy sankcjonowanej i sankcjonującej stanowi „wiele przepisów” prawa karnego. Zob. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo...*, op. cit., s. 108. Rzecz przecież w tym, że wszystkie przepisy prawa karnego są podstawą rekonstrukcji normy sankcjonującej i sankcjonowanej. Taka jest po prostu normatywna natura tych przepisów.

³⁴ W prawie karnym norma sankcjonująca jest zawsze normą o charakterze zakazującym. Zob. Ł. Pohl, *Prawo karne...*, op. cit., s. 66–68. Gdyby nawet uważać, że normy sankcjonowane mają niekiedy charakter nakazujący (np. nakaz alimentowania osób uprawnionych – tak m. in. K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo...*, op. cit., s. 72), to i tak kontratyp obrony koniecznej –

ciwnego stanowisko, według którego prawo karne zasadniczo nie odpowiada na pytanie, jakie zachowania są sprzeczne z normą sankcjonowaną, ale jedynie na pytanie, które zachowania sprzeczne z normą sankcjonowaną są karalne (zaopatrzone w normę sankcjonującą)³⁵, zmuszałoby przecież do uznania, że przepisy modyfikujące (modyfikatory), którymi wręcz naszpikowana jest część ogólna k.k., w rzeczywistości wcale nie modyfikują przepisów części szczególnej k.k., ale zajmują się modyfikacją jakichś innych przepisów, należące do innych dziedzin prawa, tych mianowicie, w których ustanowiono normę sankcjonowaną. Tym samym należałoby przyjmować, że przepisy Kodeksu karnego modyfikują np. przepisy Kodeksu cywilnego, bo to w nich właśnie wyrażono normę „nie zabijaj człowieka”. Takie ujęcie byłoby już jawnie niezgodne z normatywną funkcją modyfikatorów zawartych w części ogólnej k.k., które modyfikują wyłącznie przepisy karne³⁶. Nadto przyjęcie, że przepisy karne zasadniczo nie wysławiają norm sankcjonowanych, musiałoby przecież prowadzić do twierdzenia, że np. w art. 148 § 1 k.k. nie ma elementu zakazu wyrażonego wespół z określeniem zachowania się, czyli że przepis ten nie jest przepisem zrębowym dla stosownej normy sankcjonowanej³⁷. Jest to przecież założenie całkowicie sprzeczne z nieomal wszystkimi wyznacznikami reguł derywacyjnej wykładni prawa, podobnie jak przekonanie, że norma „nie zabijaj”, chociaż wynika z przepisu karnego, nie jest normą prawnokarną w ścisłym tego słowa znaczeniu, w związku z czym ten, kto zabija człowieka, narusza normę sankcjonowaną, a nie narusza normy prawa karnego, ponieważ swoim zachowaniem stwarza jedynie przesłanki do zaktualizowania się powin-

w odniesieniu do zabójstwa typu zasadniczego – należy sytuować wyłącznie w hipotezie normy sankcjonowanej (na płaszczyźnie bezprawności), skoro w świetle przytoczonej dalej niedwuznacznej wypowiedzi M. Zielińskiego, kontratyp ten ogranicza zasięg zakazu zabójstwa, czyli odnosi się do normy sankcjonowanej. Nawiasem mówiąc, nakaz alimentacji nie wynika z przepisów prawa karnego, bo to domena wyłącznie prawa cywilnego i rodzinnego. Prawo karne ustanawia jedynie zakaz niealimentowania.

³⁵ Tak – A. Zoll, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu (zagadnienia ogólne)*, Warszawa 1982, s. 44; idem, *O normie prawnej...*, op. cit., s. 73. Słuszna wydaje się jednak uwaga T. Kaczmarka, że „ujmowanie norm sankcjonowanych jako niezależnych od ustawy karnej określałoby w istocie prawo karne jedynie jako swoisty aneks do pozostałych dziedzin prawa obowiązującego”. Zob. T. Kaczmarek, *O tzw. okolicznościach...*, op. cit., s. 29. Przytoczoną uwagę T. Kaczmarka podzielił J. Warylewski, *Prawo karne...*, op. cit., s. 271.

³⁶ Zawarte zarówno w samym Kodeksie karnym, jak i w ustawach karnych dodatkowych, chyba że ustawy te wyraźnie wyłączają ich zastosowanie (art. 116 k.k.). Przepisy Kodeksu karnego nie są modyfikatorami, które mogą znajdować zastosowanie do modyfikacji norm sankcjonowanych rekonstruowanych z przepisów prawa cywilnego, w tym z art. 415 k.c. Dla takich przypadków normodawca ustanowił odrębne modyfikatory (art. 423 i 424 k.c.). Nie gra roli już to, czy przesłanki obrony koniecznej w k.k. mają też jakiś akcent podmiotowy. W konsekwencji prawość obrony koniecznej w obszarze prawa karnego nie wpływa z prawa cywilnego. Nic takiego nie wynika z faktu, że czyn zrealizowany w obronie koniecznej nie jest czynem niedozwolonym w ujęciu prawa cywilnego. Sądził tak S. Śliwiński, *Polskie prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 1946, s. 149.

³⁷ Nie jest tak, że z art. 148 § 1 k.k. jedynie wnioskujemy o obowiązaniu normy „nie zabijaj człowieka”. Zob. A. Zoll, *O normie prawnej...*, op. cit., s. 74. Przepis ten wprost taką normę wyraża. Aby tę normę pozyskać, należy dokonać wykładni prawa, a nie wywnioskowywać jej obowiązanie z faktu ustanowienia normy sankcjonującej.

ności wyrażonej stanowiącej istotę normy prawa karnego³⁸. Może być kilka norm sankcjonowanych zakazujących wykonania tego samego czynu, np. zakaz zniszczenia cudzej rzeczy ruchomej może być wyprowadzony z art. 140 k.c. i art. 288 § 1 k.k. Otrzymujemy wtedy dwie normy sankcjonowane: normę sankcjonowaną w prawie cywilnym i normę sankcjonowaną w prawie karnym. Nie stanowi to niepożądanego nadmiaru wypowiedzi normodawcy (redundancja informacji normatywnej). Obie te normy pełnią bowiem odmienne funkcje normatywne i sprzężone są z odmiennymi normami je sankcjonującymi. W systemie prawa mogą więc istnieć dwie normy sankcjonowane i sankcjonujące identyczne zachowanie się człowieka, które będą rozrzucone w tekstach aktów prawnych należących do różnych gałęzi prawa. Norma sankcjonowana w prawie cywilnym i norma sankcjonowana w prawie karnym dla normodawcy są to normy zupełnie różne i normodawca liczy się z powieleniem zakazów płynących z prawa cywilnego i karnego³⁹. Co więcej, jest to świadomy zabieg ze strony prawodawcy. Świadczy o tym fakt podwójnego uregulowania instytucji obrony koniecznej w prawie cywilnym i karnym (art. 423 k.c. i art. 25 § 1 k.k.)⁴⁰. Jest to zasadniczy argument przeciwko monistycznemu ujęciu bezprawności.

Jak wspomniano, na gruncie koncepcji derywacyjnej przepisy art. 25 § 1 k.k. i art. 26 § 1 k.k. są przepisami modyfikującymi przepisy centralne niepełne (typi-

³⁸ Zob. idem, *Karalność i karygodność czynu...*, op. cit., s. 102. Należy odnotować, że A. Zoll sięga do słów K. Bindinga. Wypada jednak koniecznie zauważyć, że K. Binding tworzył w czasach, gdy nie znano pojęciowego rozróżnienia przepisu prawnego i normy prawnej, nie rozróżniano dwóch poziomów odczytania tekstu prawnego oraz nie było znane wprowadzone przez koncepcję derywacyjną zjawisko treściowego rozczłonkowania norm prawnych w przepisach prawnych.

³⁹ Jest zrozumiałe, że zakaz zaboru czy zniszczenia cudzej rzeczy ruchomej ma podwójny wymiar normatywny, ustanowiony w dwóch różnych przepisach, z których pozyskać można dwie różne normy sankcjonowane zakazujące wykonania tego rodzaju czynów. Zakazy te wynikają bowiem zarówno z art. 140 k.c., jak również z art. 278 § 1 k.k. i art. 288 § 1 k.k. W ogólnym prawoznawstwie jako szczególny przypadek pochodnej sytuacji w postaci uprawnienia wskazuje się wolność prawnie chronioną. Polega ona na tym, że „podmiotom nie-B (wszystkim albo niektórym) zakazane jest wykonywanie działań ingerujących w jakąś sferę zachowań podmiotu B”. Zob. S. Wronkowska, *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, Poznań 2005, s. 166-167. Przypadkiem tego rodzaju uprawnienia jest wykonywanie prawa własności (art. 140 k.c.). W określonych granicach właściciel rzeczy może rzeczą swobodnie m. in. rozporządzać, posiadać rzeczy czy nawet ją zniszczyć. Ustawa zakazuje ingerencji innych osób w treść tak wykonywanego prawa własności. Zob. Z. Ziemiński, *Analiza pojęcia czynu*, Warszawa 1972, s. 169-170. Czyli zakaz zaboru i zniszczenia cudzej rzeczy mamy w prawie cywilnym. Ale na tym nie koniec. Nie ulega żadnym wątpliwości, zgodnie zresztą z założeniem o normatywności tekstu prawnego, że także w art. 278 § 1 k.k. i art. 288 § 1 k.k. bez trudu odnajdziemy operatory normatywne wyrażające wspomniane zakazy.

⁴⁰ Zasadność tego ustalenia potwierdza spojrzenie na instytucje stanu wyższej konieczności w prawie cywilnym i prawie karnym. Pozostając w podanym przykładzie zakazu zniszczenia cudzej rzeczy ruchomej na gruncie prawa cywilnego (art. 140 k.c.) jest odpowiednio modyfikowany przez art. 142 § 1 i 2 k.c., natomiast nakaz naprawienia wynikłej stąd szkody – przez art. 424 k.c. Na gruncie prawa karnego modyfikatorem art. 288 § 1 k.k. jest wyłącznie art. 26 § 1 k.k., a nie przepisy prawa cywilnego. W ten sposób otrzymujemy dwa modyfikatory modyfikujące dwie normy sankcjonowane zakotwiczone w różnych gałęziach prawa (cywilnego i karnego) i zakazujących wykonania identycznego czynu (zniszczenia cudzej rzeczy ruchomej).

zujące). Na gruncie derywacyjnej koncepcji wykładni prawa miejscem spotkania przepisu typizującego części szczególnej k.k. i kontrotypu jest wyrażenie normokształtne (niebędące jeszcze normą prawną, bo wieloznaczne)⁴¹. Następuje wtedy wzajemne dopasowanie typu z kontratypem (nie ma natomiast relacji bezpośredniej przepisy prawne – norma). Między przepisami a normami pośredniczy wyrażenie normokształtne. Na tym etapie wykładni przepis typizujący i kontratyp zostają ze sobą zespolone w jedną nierozzerwalną całość normatywną i z założenia kontratyp nigdy nie może znaleźć się w kolizji z przepisem typizującym czyn zabroniony. W efekcie przepis art. 148 § 1 k.k. nie określa w sposób pełny hipotezy odtworzonej zeń normy sankcjonowanej⁴². Precyzacją okoliczności zastosowania normy sankcjonowanej zakazującej zabicie człowieka odtworzonej z art. 148 § 1 k.k. zajmuje się też modyfikator określony w art. 25 § 1 k.k., który istotnie współkształtuje zakres zastosowania tej normy, skoro w ramach przepisów części ogólnej aktu normatywnego następuje „dopełnienie wzoru powinnego zachowania przez elementy zawarte w części ogólnej”⁴³. W prawoznawstwie ogólnym stanowczo podkreśla

⁴¹ „Po odnalezieniu modyfikatorów należy przeformułować wyrażenie normokształtne w sposób uwzględniający modyfikatory” – zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa...*, op. cit., s. 289.

⁴² Za słuszne uważam odrzucenie wyróżniania tzw. norm kategorycznych na rzecz norm hipotetycznych, które zawsze mają zakres zastosowania (hipotezę). Bliżej zob. Ł. Pohl, *Błąd co do okoliczności...*, op. cit., s. 72–79 i tam powołana literatura. Takie stanowisko koresponduje z następującym niewątpliwie trafnym zapatrywaniem: „Pominięcie okoliczności, korespondujące z regułą interpretacyjną, pozwala *ex silentio* odtworzyć wszelkie okoliczności, a to z kolei dopuszcza możliwość zmodyfikowania tego powszechnego zakresu przez jakiś inny przepis, który ogranicza ów zakres. Taka rolę pełni np. przepis o obronie koniecznej w stosunku do zakazu zabójstwa (por. art. 148 § 1 i art. 22 § 1 k.k.). Zakazane jest więc zabijanie człowieka we wszelkich okolicznościach – poza okolicznościami stanu obrony koniecznej (itp.)”. Zob. M. Zieliński, w: S. Wronkowska, M. Zieliński, *Komentarz do zasad techniki prawodawczej*, Warszawa 2004, s. 279. Z tego płynie wskazówka, że przepisy części szczególnej k.k. nie precyzują w sposób pełny wszystkich treściowych elementów normy sankcjonowanej. W tej mierze rolę uzupełniającą pełni przepisy modyfikujące części ogólnej k.k. Z tego względu nie można zasadnie twierdzić, że opis określonego zachowania sformułowany w przepisie części szczególnej k.k. jest opisem określonego typu czynu zabronionego. Jeśli opieramy się jedynie na informacjach pochodzących z przepisów części szczególnej k.k. na temat tego, co jest zakazane i karalne, to otrzymujemy w tym zakresie informację niepełną, a więc fałszywą. Dla pozyskania informacji prawdziwej, należy jeszcze koniecznie sięgnąć do modyfikatorów i je uwzględnić przy formułowaniu ostatecznego kształtu wyrażenia normokształtnego. Oznacza to, że znamiona typów czynów zabronionych są rozproszone w k.k. i należy ich poszukiwać także wśród przepisów części ogólnej. Dlatego niesłusznie byłoby twierdzić, że np. zakaz zabójstwa (art. 148 § 1 k.k.) dotyczy każdego w każdym czasie, w każdym miejscu i w każdych okolicznościach. Tak jednak – K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo...*, op. cit., s. 154. Tak może być jedynie na deskryptywnym poziomie odczytania tekstu prawnego. Na poziomie normatywnym odczytania tego tekstu, gdy norma sankcjonowana zakazująca zabicia człowieka uwzględnia już np. art. 25 § 1 k.k., wtedy zakaz zabójstwa nie ma zastosowania w okolicznościach stanu obrony koniecznej. Słowem, nie jest tak, że hipoteza (zakres zastosowania) normy odczytanej z art. 148 § 1 k.k. wiąże adresata tej normy w każdej sytuacji i że hipoteza nie jest określona w każdym przepisie. Tak jednak – K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo...*, op. cit., s. 79.

⁴³ Zob. L. Leszczyński, *Zagadnienia teorii stosowania prawa*, Kraków 2003, s. 262. Jest sprawą dostatecznie znaną w ogólnym prawoznawstwie, że „wzór powinnego zachowania” wyrażają właśnie normy sankcjonowane. Zob. J. Jabłońska-Bonca, *Wstęp do nauk prawnych*, Poznań 1994, s. 46.

się, że bez uwzględnienia art. 25 § 1 k.k. nie da się w sposób adekwatny odtworzyć normy sankcjonowanej z art. 148 § 1 k.k.⁴⁴

Jak trafnie podkreśla Agnieszka Choduń:

W związku z tym, że – jak zauważył M. Zieliński – prawo jest „pisane” tekstami, a nie przepisami, oprócz rozczłonkowania syntaktycznego mamy jeszcze rozczłonkowanie treściowe, które wymaga od interpretatora odszukania dla interpretowanego przepisu przepisów modyfikujących (prawa krajowego i innego) jego treść. To odkrycie w doskonały sposób ukazuje relacje między przepisami: centralnym i modyfikującym, które według omawianej koncepcji są interpretowane wspólnie (na zasadzie zweryfikowania treści przepisu centralnego przez uwzględnienie treści przepisu go modyfikującego), a nie traktowane jako niezgodne ze sobą, czego konsekwencją byłaby konieczność wyboru jednego z nich⁴⁵.

Skończony proces poprawnej wykładni zawsze prowadzi do wzajemnego uzgodnienia przepisu centralnego niepełnego i jego modyfikatora. Tym samym pomiędzy określonym typem czynu zabronionego a przepisem o obronie koniecznej nigdy nie zachodzi żaden konflikt wywołujący problem wielości ocen tego samego czynu, który miałby być następnie likwidowany za pomocą konstrukcji eliminacyjnego zbiegu przepisów⁴⁶. W sprawach interpretacyjnych rozwiązanie

⁴⁴ Zob. J. Jabłońska-Bonca, *Wstęp do nauk...*, op. cit., s. 39–40: „Skonstruowanie pełnego zakresu zastosowania określonej normy wymaga z reguły korzystania z wielu przepisów prawnych. Przykładowo, przepis: «Kto zabija człowieka, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 8 albo karze śmierci» (art. 148 § 1 k.k.) interpretowany bez powiązania z innymi przepisami kodeksu karnego może być rozumiany jako formułujący treść normy (hipoteza, dyspozycja, sankcja), która znajduje zastosowanie stale, to jest może sugerować, że zakaz zabójstwa pod groźbą kary dotyczy każdego człowieka i we wszystkich okolicznościach. Tak jednak nie jest. Zakres zastosowania jest w tym wypadku ograniczony przez wiele innych przepisów. Przepisu tego nie stosuje się (...) wobec osób dopuszczających się zabójstwa w obronie koniecznej (art. 22 § 1 kk (...))”. Jak łatwo dostrzec, w przytoczonej wypowiedzi przepis o obronie koniecznej uważa się za ograniczający zakaz zabójstwa. Dotyczy więc normy sankcjonowanej, bo to ta norma jest normą zakazującą, nie dotyczy zaś wcale normy sankcjonującej, bo ta jest „zawsze normą nakazującą” – zob. W. Patryas, *Rozważania o normach prawnych*, Poznań 2001, s. 94.

⁴⁵ Zob. A. Choduń, *Koncepcja wykładni prawa...*, op. cit., s. 59.

⁴⁶ Przeciwnie – P.M. Dudek, M. Małecki, *Charakter prawny kontraktynu w świetle koncepcji zbiegu wartościowań tego samego typu*, „Państwo i Prawo” 2019, z. 3, s. 45–61. Takie stanowisko jest wyłącznie rezultatem nierozpoznania art. 25 § 1 k.k. jako przepisu modyfikującego i nie ma żadnego uzasadnienia nawet wówczas, gdyby przyjmować, że art. 25 § 1 k.k. znajduje swoje odniesienie wyłącznie na płaszczyźnie karalności (norm sankcjonujących). W dalszym ciągu byłby to przecież modyfikator, tyle że modyfikujący już nie normę sankcjonowaną, ale dopiero normę sankcjonującą. W żadnym razie nie byłby jednak przepisem samodzielnie wyśłowiającym określone wyrażenie normokształtne i w rezultacie normę prawną ustanawiającą stosowną klauzulę kolizyjną. Rzecz przecież w tym, że aby móc wysuwać prawomocne twierdzenie o tym, że art. 25 § 1 k.k. precyzuje rzeczoną klauzulę, w pierwszej kolejności należało wykazać, że jest to rozwiązanie prawne odwzorowujące określone wyrażenie normokształtne, z którego w procesie wykładni pozyskuje się normę prawną. Tego jednak w podanym artykule nie wykazano. Spostrzeżenie, że art. 25 § 1 k.k. jest jedynie modyfikatorem treściowym, wszystko już jedno, czy modyfikującym jedynie normę sankcjonowaną, czy (także) normę sankcjonującą, ujawnia fakt, że rzeczonemu uregulowaniu nie sposób traktować jako normy wyrażającej

przewidziane w art. 25 § 1 k.k. nie ma statusu przepisu centralnego i samodzielnie nie wysłowi żadnej normy prawnej (a ściślej: wyrażenia normokształtnego)⁴⁷. Jest to przepis, który w sposób skondensowany modyfikuje inne przepisy centralne niepełne (typizujące) i został zamieszczony w części ogólnej k.k. dla uzyskania maksymalnej skrótowości tekstu prawnego. Taka jest przecież główna przyczyna wydzielenia modyfikatorów w systematyce ustawy, w tym w Kodeksie karnym. Podkreśla to M. Zieliński, gdy w kontekście syntaktycznego schematu wysłowienia normy sankcjonowanej pisze o określeniu adresata lub okoliczności w innych przepisach (aniżeli te, w których scharakteryzowany został nakaz/zakaz wespół z określeniem zachowania się), gdy te same okoliczności powtarzają się w kilku normach⁴⁸. Uwzględnia to zasady techniki prawodawczej, ponieważ element uściślający przepisy prawa materialnego powtarzający się w większej liczbie przepisów szczegółowych umieszcza się wśród przepisów ogólnych danej ustawy. W razie uściślenia kilku przepisów, przepis uściślający jest przepisem sąsiednim w stosunku do przepisów uściślanych⁴⁹.

Wypada odnotować, że przytoczone wskazania prawodawcze w pełni respektuje budowa Kodeksu karnego i Kodeksu cywilnego. Modyfikator art. 25 § 1 k.k. znajduje się w części ogólnej k.k., ponieważ modyfikuje wiele przepisów typizujących części szczególnej k.k., z kolei art. 423 k.c. zlokalizowany jest w sąsiedztwie przepisów, które modyfikuje (art. 415 k.c. i art. 416 k.c.). Płynię z tego istotna wska-

dozwoleństwo czy normę usprawiedliwiającą naruszenie zakazu. Jest chyba oczywiste, że ani art. 25 § 1 k.k., ani art. 26 § 1 k.k. nie wyrażają niezbędnego elementu każdej normy prawnej, tj. elementu zakazu/nakazu. Z pewnością nie jest takim elementem formuła „nie popełnia przestępstwa” zamieszczona w art. 25 § 1 k.k., która na normatywnym poziomie odczytania tekstu prawnego znaczy po prostu „nie przekracza normy sankcjonowanej zakazującej wykonania czynu x”.

⁴⁷ Na tym tle krytycznie należy oceniać następującą wypowiedź: „Zwolennicy ujmowania tzw. sytuacji kontratypowych jako ewentualnego zawężenia zakresu zastosowania normy sankcjonującej *de facto* opowiadają się za posługiwaniem się w procesie interpretacji zasadami charakterystycznymi dla wykładni derywacyjnej. Polega ona, w dużym uproszczeniu, na uzyskaniu treści normy zupełnej, zdekodowanej w oparciu o całość systemu prawnego, powszechnie zrozumiałej i jednoznacznej. Ze względu na posługiwanie się metodą rozczłonkowania i kondensacji tekstu prawnego zwolennicy tego rodzaju wykładni uznają, że konieczne jest dekodowanie norm wyrażanych w przepisach centralnych o normy zawarte w przepisach modyfikujących przepisy centralne. Zatem przydając oko-licznościom takim jak obrona konieczna czy też stan wyższej konieczności samodzielne znaczenie normatywne, należy uwzględnić ich treść w procesie derywacji treści normy centralnej”. Zob. W. Zontek, *Modele wyłączenia odpowiedzialności karnej*, Kraków 2017, s. 92-93. Autor odwołuje się do publikacji B. Brożka, *Derywacyjna koncepcja wykładni z perspektywy logicznej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2006, z. 1, s. 84 oraz 88. Rzecz jednak w tym, że ani B. Brożek w rzeczonym opracowaniu, ani tym bardziej twórca koncepcji derywacyjnej, nigdzie nie precyzuje twierdzenia, że niezbędne jest dekodowanie norm wyrażanych w przepisach centralnych „w oparciu o normy zawarte w przepisach modyfikujących przepisy centralne” tudzież, że normy te jakoby „przydają okolicznościom takim jak obrona konieczna czy stan wyższej konieczności samodzielne znaczenie normatywne”. W przytoczonej wypowiedzi kontratypom, w tym art. 25 § 1 k.k., dowolnie przypisano status norm.

⁴⁸ Zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa...*, op. cit., s. 102.

⁴⁹ Bliżej zob. idem, w: S. Wronkowska, M. Zieliński, *Zasady techniki prawodawczej...*, op. cit., s. 71.

zówka interpretacyjna, aby nie traktować art. 423 k.c. jako rozwiązania prawnego likwidującego (czy blokującego) bezprawność wszelkich czynów popełnionych w warunkach obrony koniecznej, zwłaszcza tych interesujących prawo karne⁵⁰. Słowem, przepis art. 423 k.c. modyfikuje wyłącznie nakaz obowiązku naprawienia szkody. Niczego zaś nie modyfikuje w treści norm sankcjonowanych w prawie karnym, w tym nie oddziałuje na bezprawność czynów zabronionych pod groźbą kary. Przepis art. 423 k.c. jest po prostu elementem normy nakazującej naprawić szkodę, pozyskiwanej z centralnego niepełnego przepisu art. 415 k.c. Bez art. 423 k.c. nie da się zrekonstruować normy w sposób kompletny. Taki charakter prawny art. 423 k.c. dostrzegali już w latach siedemdziesiątych ubiegłego wieku Stefan Grzybowski, gdy pisał, że przepis art. 415 k.c. nie wyraża całości hipotezy i że „musimy sięgnąć do [...] różnych przesłanek odpowiedzialności (por. np. art. 361 § 1, art. 422, 423, 425 i 426).”⁵¹ Także Zygmunt Ziemiński podkreślał, że art. 415 k.c. nie jest przykładem przepisu, który jest tożsamy z normą prawną, ponieważ norma nakazująca naprawić szkodę „jest dookreślona dopiero przez art. 422, 423, 425 § 1, i 2, 426, a po części przez inne przepisy kodeksu cywilnego”⁵². Okazuje się, że art. 423 k.c. nie jest żadną normą zezwalającą czy usprawiedliwiającą wyrządzenie drugiemu szkody, ale że jest po prostu przepisem modyfikującym zakres nakazu naprawienia szkody (fragmentem normy sankcjonowanej w prawie cywilnym i nie ma żadnego odniesienia na regulacje karnoprawne). Tak samo w sferze prawa karnego należy traktować art. 25 § 1 k.k. Jako rozwiązanie prawne, które dookreśla zakaz zabójstwa, nigdy zaś odrębną normą zezwalającą (usprawiedliwiającą) przekroczenie normy sankcjonowanej, czy też przepisem pozostający w kolizji z przepisem typizującym, którą to kolizję należy usuwać w taki, czy inny sposób.

⁵⁰ W konsekwencji nie istnieją jakieś uniwersalne kontratypy (modyfikatory treściowe), likwidujące (blokujące) wszelką bezprawność określonego czynu. Z pewnością nie jest takim rozwiązaniem art. 27 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie finansów publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 289). Sądzi tak Sz. Tarapata, *Dobro prawne...*, op. cit., s. 393, gdy uważa, że powołany przepis „będzie również rodzic konsekwencji w sferze prawnokarnej”. Przepis znoszący odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych niczego nie modyfikuje w sferze prawa karnego, bo nie jest modyfikatorem treściowym sankcjonowanych wyrażań normokształtnych pozyskiwanych z niepełnych przepisów centralnych zamieszczonych w części szczególnej Kodeksu karnego. Słowem, art. 27 ust. 1 powołanej ustawy nie jest jakimś suplementem stanu wyższej konieczności określonego w art. 26 § 1 k.k. i ma zastosowanie tylko na gruncie tej ustawy. Brak przestępności zachowania zrealizowanego w warunkach art. 27 ust. 1 ustawy wynika nie z faktu, że przepis ten cokolwiek modyfikuje w sferze bezprawności na gruncie prawa karnego (a ściślej: w treści zakazów karnych), ale po prostu z faktu, że takie zachowanie nie realizuje znamion żadnego typu czynu zabronionego (czyn indyferentny prawnie na gruncie pozakarnych dyscyplin prawa nigdy nie jest czynem zakazanym na gruncie prawa karnego). Jest przy tym zrozumiałe, że art. 26 § 1 k.k. w ogóle nie ma zastosowania na gruncie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, co wynika wprost z art. 116 k.k. (ustawa ta nie jest ustawą przewidującą odpowiedzialność karną).

⁵¹ Zob. S. Grzybowski, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1974, s. 55.

⁵² Zob. Z. Ziemiński, w: S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii...*, op. cit., s. 150.

W ten sposób pojawia się perspektywa do odrzucenia podziału kontraktypów na względne i bezwzględne (wszystkie kontraktypy są względne⁵³) oraz ustalenia, że w rzeczywistości w systemie prawa istnieją różne normy sankcjonowane, właściwe danej gałęzi prawa – normy sankcjonowane w prawie cywilnym, normy sankcjonowane w prawie karnym, które mają własne modyfikatory treściowe. Modyfikatory te funkcjonują jedynie w ramach tej gałęzi prawa, w których znajdują się przepisy precyzujące dany modyfikator. W żadnym razie modyfikatory te nie funkcjonują w odniesieniu do przepisów centralnych niepełnych, ułokowanych w przepisach innej gałęzi prawa.

Kontraktypy niczego nie modyfikują na płaszczyźnie karalności (w zakresie zastosowania normy sankcjonującej)⁵⁴. Byłaby to zresztą modyfikacja całkowicie zbędna, skoro niezrealizowanie normy sankcjonowanej przez jej adresata jest oczywistym prawarunkiem zastosowania normy sankcjonującej⁵⁵. Ten, kto zabija w obronie koniecznej, nie przekracza stosownej normy sankcjonowanej. Tym samym nie znajduje zastosowania norma sankcjonująca zabicie człowieka. Na treść normy sankcjonującej kontraktyp jednak bezpośrednio nie oddziałuje. Brak karalności jest po prostu konsekwencją uwzględnienia faktu, że zachowanie zrealizowane w warunkach obrony koniecznej jest zachowaniem legalnym (niezakazany, niezabroniony) i nie prowadzi do zaktualizowania się hipotezy normy sankcjonującej. W każdym razie, nie koresponduje z podejściem derywacyjnym ustalenie, że kontraktypy odwołują się do dozwoleń mocnego, które stanowi fundament dozwoleń do naruszenia normy, w związku z czym w sytuacji kontraktypowej dochodzi do przekroczenia normy⁵⁶.

⁵³ Bezwzględny charakter niektórych kontraktypów (np. obrony koniecznej) bierze się jego podwójnego uregulowania w prawie cywilnym i karnym; na gruncie danej gałęzi prawa kontraktyp ten jest kontraktypem względnym. Dopiero połączenie obu modyfikatorów daje kontraktyp bezwzględny.

⁵⁴ Wiadomo, że w literaturze z zakresu prawa karnego rozwiązanie przewidziane w art. 25 § 1 k.k. postrzegane bywa jako oddziałujące wyłącznie na płaszczyznę karalności. Zob. Ł. Pohl, *Prawo karne...*, op. cit., s. 61; nadto M. Bielski, *Koncepcja kontraktypów jako okoliczności wyłączających karalność czynu*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2009, nr 2, s. 25–50. Zob. też R. Zawlocki, *Przestępstwo i jego struktura*, w: *System prawa karnego. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, red. R. Dębski, Warszawa 2017, s. 123, gdzie podkreśla się, że kontraktypy sytuowane są w normie sankcjonującej i uchylają karalność danego bezprawnego zachowania.

⁵⁵ Zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa...*, op. cit., s. 33. Jest przecież sprawą dostatecznie uznaną w prawoznawstwie ogólnym, że w odróżnieniu od norm sankcjonowanych normy sankcjonujące „nakazują wyznaczonym organom państwa realizowanie określonych działań sankcjonujących w stosunku do adresatów norm pierwszego rodzaju, gdy adresat takiej normy zachował się w sposób niezgodny z nią wtedy, gdy znalazła ona zastosowanie”. Zob. Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe...*, op. cit., s. 159. Jeżeli zatem określone zachowanie (zrealizowane w warunkach obrony koniecznej) w ogóle nie wiąże się z przekroczeniem stosownej normy sankcjonowanej (np. zakazującej zabicia człowieka), to siłą rzeczy zachowanie to nie podpada pod hipotezę (zakres zastosowania) normy ją sankcjonującej. Tym samym odpada zasadność sytuowania kontraktypu obrony koniecznej na płaszczyźnie karalności. Jest chyba oczywiste, że zachowanie niezabronione (niezakazane przez stosowną normę sankcjonowaną) nie może być karalne, chyba żeby poruszać się w systemie prawnym, w którym karalne jest zachowanie niezakazane.

⁵⁶ Tak jednak – Ł. Pohl, K. Burdziak, *Praktyka instytucji obrony koniecznej*, Warszawa 2018, s. 53.

W rezultacie ochrona życia człowieka nie ma pełnego zakresu⁵⁷. Generalnie rzecz biorąc, przepisy zawarte w rozdziale XIX k.k. nie chronią życia i zdrowia napastnika przed działaniami podejmowanymi w granicach obrony koniecznej. Wszak to norma sankcjonowana wyznacza zakres ochrony karnoprawnej⁵⁸. W obszarze prawa karnego zakaz zabicia człowieka nie jest zawsze aktualny. Norma sankcjonowana nie jest nastawiona na ochronę dobra zniszczonego w warunkach kontratypu (np. obrony koniecznej), ponieważ żaden typ czynu zabronionego nie jest zupełnie wolny od elementu oceny, wartościowania aksjologicznego ze strony prawodawcy. Zasadnicze znaczenie ma fakt, że to wartościowanie dochodzi do głosu na etapie rekonstrukcji normy, w rekonstrukcyjnej fazie wykładni prawa (w momencie połączenia sankcjonowanego wyrażenia normokształtnego i modyfikatora treściowego)⁵⁹. Na poziomie generalno-abstrakcyjnego opisu typu czynu zabronionego wysłowionego w treści normy sankcjonowanej nie istnieje równoległa ochrona dwóch kolidujących ze sobą dóbr prawnych (napastnika i stosującego obronę konieczną)⁶⁰. Taka ochrona co najwyżej może dochodzić do głosu na deskryptywnym poziomie odczytania tekstu prawnego (na poziomie przepisów), czyli tak naprawdę na fragmentach norm sankcjonowanych. Natomiast staranne rozróżnienie poziomu przepisów od poziomu norm prawnych i prowadzenie analizy karnistycznej na normach zrekonstruowanych wedle zasad, reguł i wskazówek derywacyjnej koncepcji wykładni prawa, czyni nieuprawnionym twierdzenie o istnieniu ochrony prawa karnego w odniesieniu do dóbr napastnika, które mogą doznać uszczerbku w wyniku podjęcia przez napadniętego obrony koniecznej.

W żadnym razie nie jest tak, że zachowanie objęte tzw. wtórną legalnością – na poziomie normy sankcjonowanej – niczym nie różni się od zachowania bezprawnego i karalnego⁶¹, w związku z czym np. zabójstwo dla zdobycia pieniędzy i zabicie człowieka w warunkach obrony koniecznej przedstawiają się tak samo⁶². Jest zrozumiałe, że poza kontratypem dobro podlega pełnej ochronie prawa karnego⁶³.

⁵⁷ Tak też T. Kaczmarek, *O tzw. okolicznościach...*, op. cit., s. 33.

⁵⁸ Zob. S. Żółtek, *Znaczenie normatywne ustawowych znamion typu czynu zabronionego*, Warszawa 2017, s. 360.

⁵⁹ Trudno wobec tego zgodzić się z opinią K. Buchały, że o ile uogólniony charakter mają normy sankcjonowane, o tyle normy zezwalające na naruszenie zakazu w postaci kontratypów mają wymiar indywidualny i znoszą bezprawność „w określonych sytuacjach kolizyjnych” – zob. K. Buchała, *Prawo...*, op. cit., s. 190. Kontratyp obrony koniecznej może być uwzględniany do rekonstrukcji normy sankcjonowanej na poziomie *in abstracto*, bez odniesienia do konkretnego stanu faktycznego. Proces wykładni prawa można przecież prowadzić w oderwaniu od określonego stanu faktycznego. Kontratyp ma charakter tak samo ogólny, jak typ czynu zabronionego, skoro pierwszy jest fragmentem drugiego. Nie ma tutaj żadnej reguły i wyjątku.

⁶⁰ Przeciwnie – J. Warylewski, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, red. J. Majewski, Toruń 2008, s. 119.

⁶¹ Tak jednak K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1997, s. 200; A. Zoll, w: *Kodeks karny...*, op. cit., s. 538.

⁶² Zob. A. Zoll, „Pozaustawowe” okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną w świetle konstytucyjnej zasady podziału władzy, w: *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, Lublin 2005, s. 433.

⁶³ Trzeba uznać, że takie ujęcie w żadnym razie nie prowadzi do zanegowania elementu konieczności obrony koniecznej. Ta konieczność jest przecież wprost wyrażona w normie sankcjonowanej, tyle że należy ją odczytywać z fragmentu normy wysłowionej w sposób

Ochrona ta w związku z realizacją znamion ma wtedy zawsze bezwzględny charakter i zaatakowanie chronionego dobra nie może już zostać usprawiedliwione przez kontratyp. Wykształcona w procesie wykładni prawa norma sankcjonowana ogniskuje jedynie zachowania o społecznie ujemnej ocenie. Zachowania o ocenie neutralnej lub dodatniej – w procesie wykładni prawa – w ogóle nie przedostają się w obręb normy zakazującej. To swoiste „przefiltrowanie” następuje w rekonstrukcyjnej fazie wykładni prawa przez uwzględnienie modyfikatorów, a nie w ramach już rozwiniętej normy sankcjonowanej w prawie karnym (typu czynu zabronionego). Kontratyp nie tyle usprawiedliwia przekroczenie normy sankcjonowanej, ile bezwarunkowo zamyka drogę do stwierdzenia jej przekroczenia. Na skutek tego kontratyp nie zmienia wartościowania zachowania opisanego przez normę sankcjonowaną, bo ten opis zawsze dotyczy jedynie zachowań społecznie nieakceptowalnych. Z istoty rzeczy działanie obronne podjęte w warunkach art. 25 § 1 k.k. nigdy nie będzie prowadziło do realizacji znamion typu czynu zabronionego. Zabicie napastnika w obronie koniecznej w ogóle nie realizuje znamion zbrodni zabójstwa, ponieważ zakaz zabójstwa nie rozciąga się na działanie w obronie koniecznej⁶⁴. Jeżeli zakaz zabicia człowieka wyrażony w art. 148 § 1 k.k. nie aktualizuje się wobec tego, kto w obronie koniecznej zabija człowieka, to nie może być tak, że zachowanie tego rodzaju realizuje znamiona zabójstwa typu zasadniczego⁶⁵. Jest to jedynie zabicie człowieka w sensie faktycznym, a nie prawnym. Stanowi zwykłą czynność psychofizyczną prowadząca do śmierci człowieka. Określenie „zabójstwo” jest nazwą prawną (por. art. 101 § 1 pkt 1 k.k., 105 § 2 k.k., art. 148 § 3 k.k.), bo jest określeniem języka prawnego i jest zarezerwowana wyłącz-

zanegowany, tego mianowicie, który ogranicza zakres zakazu. Jeżeli obrona nie była konieczna, to zachowanie powraca do sfery czynów zakazanych i karalnych. Nie ma wtedy zastosowania ten fragment normy sankcjonowanej, który został w tej normie odwzorowany za pomocą modyfikatora. Tym samym atak na dobro prawne pozbawione ochrony prawa karnego także musi się legitymować koniecznością. Inaczej – A. Zoll, *W sprawie kontratypów*, „Państwo i Prawo” 2009, z. 4, s. 111. Dobro prawne (np. życie człowieka) pozbawione jest ochrony jedynie na odcinku danego kontratypu. Jest przecież faktem, że żadne dobro nie jest przez prawo karne chronione w sposób pełny. Życie człowieka nie jest tutaj żadnym wyjątkiem. Natomiast rozwiązanie przewidziane w art. 2 ust. 2 lit. a Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, jest po prostu modyfikatorami modyfikatora określonego w art. 25 § 1 k.k., Modyfikator ten na poziomie normatywnym zawęża zakres modyfikacji wyznaczony przez modyfikator art. 25 § 1 k.k. i na określonym odcinku przywraca ochronę życia człowieka (napastnika) wprowadzając do prawa karnego warunek subsydiarności obrony koniecznej. O tych wszystkich modyfikacjach należy pamiętać i je uwzględniać w rekonstrukcyjnej fazie wykładni prawa. Taka multi-modyfikacja (modyfikacja modyfikatora przez inny modyfikator) na tle koncepcji derywacyjnej jest możliwa. Zob. przykłady podane przez M. Zielińskiego, *Wykładnia prawa...*, op. cit., s. 114 i n. Modyfikator może przecież pochodzić z aktów prawnych stojących wyżej w hierarchii prawa, skoro finalny kształt normy może wynikać z połączenia wypowiedzi pochodzących z różnych aktów prawnych i różnych miejsc w hierarchii prawa. Bliżej zob. M. Matczak, *Dwupoziomowość języka prawnego w derywacyjnej koncepcji wykładni i jej znaczenie dla współczesnych sporów w anglosaskiej teorii interpretacji prawniczej*, w: *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, red. A. Choduń, S. Czepita, Szczecin 2010, s. 131.

⁶⁴ Przeciwnie – A. Gubiński, *Zasady prawa karnego*, Warszawa 1996, s. 95, gdzie wskazano, że zakaz zabójstwa „ogarnia i takie wypadki, gdy ktoś zabił napastnika w obronie koniecznej”.

⁶⁵ Przeciwnie – P. Kozłowska-Kalisz, w: *Prawo karne materialne. Część ogólna*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2016, s. 166-167.

nie dla zachowań po-legających na zabiciu człowieka, które noszą wszelkie cechy czynu zabronionego (zakazanego). Z pewnością więc zabicie człowieka w obronie koniecznej w ogóle nie jest „zabójstwem” w rozumieniu k.k.⁶⁶ Nie ulega więc wątpliwości, że ten, kto wprawdzie zabija człowieka, ale nie czyni tego w sposób realizujący znamiona typu czynu zabronionego, ten nie jest sprawcą „zabójstwa” z perspektywy języka prawnego⁶⁷.

Taka jest po prostu konsekwencja uwzględnienia w procesie wykładni przepisu modyfikującego, jakim jest art. 25 § 1 k.k. Przepis ten rozgranicza zachowania zabronione od niezabronionych (czynów zakazanych w prawie karnym⁶⁸). Dlatego nie może być tak, aby określony czyn urzeczywistniał znamiona typu czynu zabronionego i jednocześnie nie był to czyn, którym przekroczono stosowną normę sankcjonowaną⁶⁹. Działanie w granicach kontratypu to nic innego, jak niezrealizowanie znamion typu. Trudno więc zgodzić się ze stanowiskiem, wedle którego funkcją kontratypów jest „wyłączenie możliwości reakcji karnej”, w związku z czym „nie wpływają one za ustalenie zakresu legalności”⁷⁰. Należy ustalać nie to, czy dane zachowanie realizuje znamiona typu i przesłanki kontratypu, ale wyłącznie to, czy zachowanie realizuje znamiona typu, czyli czy łączy się z przekroczeniem stosownej normy sankcjonowanej w prawie karnym.

Dla uzyskanie takiego rozwiązania wcale nie trzeba odwoływać się do niesprzeczności systemu prawnego wedle następującego spotykanego niekiedy rozumowania: *ex definitione* zachowanie dozwolone przez ustawę (np. zabójstwo w obronie koniecznej) nie może być jednocześnie sprzeczne z jej treścią (zakazane)⁷¹. Skoro zabicie człowieka w obronie koniecznej nie jest zakazane, to nie może być dozwolone. Generalnie rzecz biorąc, wokół kontratypu obrony koniecz-

⁶⁶ Nazwa prawna „zabójstwo” jest równoważna kodeksowemu zwrotowi „kto zabija człowieka”. Zob. M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984, s. 170.

⁶⁷ Określenia „zabójstwo” – w kontekście zabicia człowieka w warunkach art. 25 § 1 k.k. – używa jednak T. Kaczmarek, *O tzw. okolicznościach „wyłączających”...*, s. 33. Zob. też W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo...*, op. cit., s. 341; J. Majewski, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 53-116*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, s. 945: „[...] zabójstwo popełnione w granicach obrony koniecznej [...]”.

⁶⁸ W połączeniu z art. 423 k.c. otrzymujemy wtedy czyn indyferentny prawnie (ale nieobojetny prawnie), co odzwierciedla bezwzględny charakter kontratypu obrony koniecznej. Inaczej jest np. w ramach stanu wyższej konieczności, ponieważ stan wyższej konieczności w prawie cywilnym ujęty jest wężiej od stanu wyższej konieczności w prawie karnym. To co niezabronione w prawie karnym, może rodzić odpowiedzialność cywilnoprawną. Nie można wtedy uważać, że zachowanie zrealizowane w warunkach kontratypowego stanu wyższej konieczności jest czynem indyferentnym prawnie.

⁶⁹ T. Kaczmarek, *O tzw. okolicznościach „wyłączających”...*, op. cit., s. 26-27. Nie należy więc wprowadzać różnicy pomiędzy popełnieniem czynu zabronionego a realizacją jego znamion. Czyni tak J. Giezek, w: *Prawo karne materialne...*, op. cit., s. 83. Słowem, nie zachodzi nie tylko zasadnicza, ale jakakolwiek różnica między wypadkiem, kiedy czyn w ogóle nie wyczerpuje ustawowych znamion, a wypadkiem, kiedy zachodzi tzw. okoliczność wyłączająca bezprawność. Inaczej sądził I. Andrejew, *Podstawowe pojęcia nauki o przestępstwie*, Warszawa 1988, s. 144.

⁷⁰ Zob. Z. Jędrzejewski, *Funkcje i materialne podstawy rozróżnienia między kontratypami a okolicznościami znoszącymi zawinienie*, „Prawo w Działaniu. Sprawy karne” 2019, nr 39, s. 105.

⁷¹ Zob. T. Kaczmarek, *O tzw. okolicznościach...*, op. cit., s. 27.

nej wysoce niefrasobliwe jest posługiwanie się określeniami „dozwoleń” czy „uprawnienie” do naruszenia dóbr napastnika⁷². Mocą stanowionych norm prawnych normodawca nikomu przecież nie nadaje żadnego uprawnienia czy dozwoleń na zachowanie kontratypowe⁷³. Nie można przecież stawiać znaku równości pomiędzy brakiem zakazu, a uprawnieniem czy dozwoleń⁷⁴.

Rekonstrukcja normy bez uwzględnienia modyfikatora prowadzi do pozyskania normy w sposób niepełny, a więc fałszywy. Jak już zaznaczono, uwzględnienie modyfikatora ma służyć do rekonstrukcji określonej normy sankcjonowanej, a nie do usprawiedliwienia przekroczenia tej normy. W rezultacie ustalenie bezpraw-

⁷² Taką jednak terminologią posługuje się T. Kaczmarek w następującym *passusie*: „(...) Działania osób, które podejmują dozwoloną obronę swoich chronionych prawem dóbr, co jest ich uprawnieniem, z tego właśnie powodu są także od samego początku pierwotnie legalne”. Zob. T. Kaczmarek, *O tzw. okolicznościach...*, op. cit., s. 27. Także w innym opracowaniu T. Kaczmarek podnosi, że kontratypy „to generalnie ujęte zezwolenia”. Zob. idem, *O kontratypach raz jeszcze*, „Państwo i Prawo” 2009, z. 7, s. 94.

⁷³ Wypada zaznaczyć, że koncepcja derywacyjna jednoznacznie odrzuca konstrukcję normy pozwalającej i przyjmuje, że wypowiedzi wyrażające dozwoleń w ogóle nie są normami i eliminują uprzedni zakaz bądź modyfikują jego treść lub zakres. Zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa...*, op. cit., s. 21. W tym sensie dozwoleń sprowadza się do modyfikacji nakazu/zakazu. W rodzimej kulturze prawnej podkreśla się, że operowanie figurą normy pozwalającej „bierze się z mieszania przepisu prawnego z normą prawną”. Zob. Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe problemy prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 175 i jest współcześnie odrzucane przez teoretyków prawa. Zob. zwłaszcza A. Malinowski, *Prawna indyferencja czynu*, „Państwo i Prawo” 2012, z. 5, s. 50. Zabicie człowieka w obronie koniecznej jest zachowaniem indyferentnym prawnie i nie wymaga już dodatkowej regulacji w postaci normy pozwalającej. Tymczasem w dotychczasowych badaniach nad kontratypami (zob. zwłaszcza A. Zoll, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu (Zagadnienia ogólne)*, Warszawa 1982, *passim*) opierano się głównie na ustaleniach pochodzących z niemieckiej dogmatyki prawa karnego (E. Beling, M. Burgstaller, E. Dreher, W. Gallas, A. Kaufmann, M.E. Mayer, P. Noll, Eb. Schmidhäuser, H. Welzel), które jednak wyrosły w obcej kulturze prawnej na tle odmiennego systemu norm. To właśnie z tego obszaru pochodzi zdecydowana większość fundamentalnych ustaleń, w tym konstrukcja normy pozwalającej, dla której współcześnie nie ma jednak istotnego źródłowego uzasadnienia w nauce o wykładni prawa. Uważa się mianowicie, że kontratyp usprawiedliwia zrealizowanie znamion typu i prowadzi do wtórnego zalegalizowania czynu realizującego ustawowe znamiona typu czynu zabronionego, co następuje na podstawie odrębnej normy wyrażającej dozwoleń. Takie rozwiązanie zostało przejęte przez A. Zolla od H. Welzla (zob. A. Zoll, *Okoliczności wyłączające...*, op. cit., s. 50) i ma do dziś swoich zwolenników w literaturze polskiej – zob. M. Królikowski, R. Zawłocki, *Prawo karne*, Warszawa 2015, s. 253. Zob. też K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo...*, op. cit., s. 199. Również Ryszard Dębski aprobuje posługiwanie się w analizach karnistycznych formułą normy zezwalającej. Zob. R. Dębski, *Jeszcze o normie prawnokarnej*, w: *Nauki penalne wobec szybkich przemian socjokulturowych. Księga jubileuszowa Profesora Mariana Filara. Tom I*, red. A. Adamski, J. Bojarski, P. Chrzczonowicz, M. Leciak, Toruń 2014, s. 110. Trzeba jednak pamiętać, że koncepcja normy zezwalającej powstała w czasach, gdy nie dokonywano pojęciowego rozróżnienia przepisu prawnego od normy, dwóch poziomów odczytania tekstu prawnego oraz techniki rozczłonkowania treściowego norm w przepisach prawnych. Gdy się te założenia przyjmuje, dozwoleń fundowane przez kontratyp musi zostać zastąpione przez modyfikator treściowy.

⁷⁴ Przepisy przybierające postać zezwoleń, niewłaściwie określane „normą zezwalającą”, to w istocie przepisy stwierdzające brak normy nakazującej czy zakazującej (zob. Z. Ziemiński, *Teoria prawa*, Warszawa–Poznań 1977, s. 30), ponieważ „czyn jest dozwolony ze względu na normę czy normy danego systemu, jeśli czyn ten nie jest czynem zakazanym przez te normy” (zob. Z. Ziemiński, *Analiza pojęcia...*, op. cit., s. 162).

ności czynu przekraczającego normę sankcjonowaną (realizującego ustawowe znamiona typu czynu zabronionego) ma zawsze charakter definitywny⁷⁵. Jeżeli bowiem np. art. 25 § 1 k.k. jest składnikiem określonej normy sankcjonowanej w prawie karnym, to poprawnie zrekonstruowana norma kontratyp już uwzględnia i skupia jedynie zachowania nieodwołalnie bezprawne i społecznie nieakceptowalne⁷⁶. Zasadnicze znaczenie ma przecież fakt, że kontratyp obrony koniecznej nie może zostać wykorzystany do usunięcia bezprawności (czy być przeszkodą w jej ustaleniu) w odniesieniu do czynu przekraczającego określoną normę sankcjonowaną. Oznaczałoby to bowiem sięgnięcie po kontratyp po raz drugi. Raz przy rekonstrukcji normy sankcjonowanej, następnie przy wtórnym usprawiedliwieniu realizacji znamion *in concreto*. Takiego rozwiązania koncepcja derywacyjna jednak nie przewiduje⁷⁷. W każdym razie przekroczenie stosownej normy sankcjonowanej jest warunkiem koniecznym i wystarczającym do uznania bezprawności czynu⁷⁸. Kto normę przekracza, ten zawsze zachowuje się na trwałe sprzecznie z prawem. Bezprawność tego przekroczenia nie może już zostać zneutralizowana przez kontratyp. Funkcją kontratypów nie jest stworzenie przeszkody dla stwierdzenia bezprawności popełnionego czynu zabronionego, bo z chwilą przekroczenia normy sankcjonowanej w prawie karnym bezprawność jest już kwestią zamkniętą. Realizacja znamion i bezprawność nie leżą na różnych płaszczyznach. Oba te elementy sprzęgnięte są w normie sankcjonowanej. Jest przy tym zrozumiałe, że jakiegokolwiek ustalenia odnośnie do treści określonych zakazów karnych (norm sankcjonowanych w prawie karnym czy realizacji znamion typu czynu zabronionego) mogą być sensownie dokonywane jedynie na normatywnym poziomie odczytania tekstu prawnego (poziomie dyrektywnym, dyrektywalnym), nigdy zaś na poziomie deskryptywnym. Zakłada to przejście przez rekonstrukcyjną fazę wykładni, w której następuje uwzględnienie modyfikatorów treściowych. Na deskryptywnym poziomie tekstu prawnego niczego w kwestii bezprawności nie sposób stanowczo ustalić, już dlatego, że deskryptywny poziom odczytania tekstu prawnego zakłada wieloznaczność; jednoznaczność uzyskuje się dopiero na pozio-

⁷⁵ Jak wiadomo, w literaturze z zakresu prawa karnego wyrażane jest odmienne stanowisko, zgodnie z którym „urzeczywistnienie znamion typu określających czyn zabroniony stanowi z reguły czyn bezprawny, wyjątkowo nie”, wobec czego „stwierdzenie znamienności czynu stanowi «tymczasowe» ustalenie jego bezprawności”. Bliżej zob. R. Dębski, *Typ czynu zabronionego (typizacja)*, w: *System prawa karnego. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, red. R. Dębski, Warszawa 2017, s. 410–411 i podana tam literatura.

⁷⁶ Z tego punktu widzenia materialnokarnym warunkiem przestępności czynu jest m.in. ustalenie nie tego, czy adresat normy przekroczył normę sankcjonowaną w sposób bezprawny – tak Ł. Pohl, *Prawo karne...*, op. cit., s. 66–67 – ale tego, czy adresat normy normę tę przekroczył. Wyczerpuje to ocenę czynu pod kątem zgodności z opisem i bezprawności.

⁷⁷ Powstaje przy tym zasadnicze pytanie o to, na czym w ogóle miałyby polegać i w czym się przejawiać operacja polegająca na uwzględnieniu kontratypu przy rekonstrukcji normy, skoro działający w okolicznościach kontratypu i tak realizowałyby znamiona typu czynu zabronionego (przekraczał stosowną normę sankcjonowaną).

⁷⁸ W literaturze wyrażane jest jednak odmienne stanowisko – zob. zwłaszcza A. Zoll, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, s. 39.

mie dyrektywnym (języka norm prawnych)⁷⁹. W interesującej materii pozbawione jakiegokolwiek sensu jest prowadzenie analiz karnistycznych na deskryptywnym poziomie odczytania tekstu prawnego, ponieważ przepisy prawne w ogóle nie są prawem⁸⁰. Koresponduje to z twierdzeniem, że „teksty prawne i zawarte w nich przepisy prawne rozumiane jako jednostki redakcyjne nie są składnikami systemu prawa jako systemu normatywnego”⁸¹.

Wszystko to otwiera perspektywę do postawienia pytania o zasadność wyodrębniania płaszczyzny określoności i bezprawności w prawie karnym. Wypada odnotować, że prawodawca nigdzie nie posługuje się określeniem „bezprawny czyn zabroniony”. Występują jedynie takie określenia, jak: „czyn zabroniony”, „czyn bezprawny” i „bezprawny zamach”⁸². Jest to zrozumiałe, ponieważ „czyn zabroniony” to inaczej „czyn zakazany” przez normę sankcjonowaną w prawie karnym, a ten jest zawsze bezprawny, ponieważ jego bezprawność w żadnym przypadku nie może zostać usunięta przez kontratyp. Ten został już przecież skonsumowany na etapie rekonstrukcji normy sankcjonowanej. Prowadzi to do odrzucenia koncepcji wyróżniania tzw. pierwotnej i wtórnej legalności czynu⁸³. Przypadki, które dziś obejmuje się wtórną legalnością, swoją legalność uzyskują na mocy przepisu modyfikującego jeszcze w rekonstrukcyjnej fazie wykładni prawa (na etapie przekształcania przepisów prawnych w normę sankcjonowaną), a więc

⁷⁹ Zob. M. Matczak, *Dwupoziomowość języka prawnego...*, op. cit., s. 130-131. Zob. też S. Wronkowska, w: A. Michalska, S. Wronkowska, *Zasady tworzenia prawa*, Poznań 1983, s. 6, gdzie wprost wskazano, że przepisy są wieloznaczne, natomiast jednoznaczne – normy prawne. W uzupełnieniu należy dodać, że analogicznie przebiega wykładnia cywilnoprawnych oświadczeń woli. Wykładnia ta polegać ma przecież na tym, że z wieloznacznego wyjściowego oświadczenia woli – w drodze jego wykładni – rekonstruuje się oświadczenie jednoznaczne. Zob. W. Patryas, *Rozważania o normach...*, op. cit., s. 63-64, przyp. 149.

⁸⁰ Jak wiadomo, prawem nie są ani akty normatywne, ani przepisy prawne – prawem są normy prawne wysłowione w przepisach (odtworzone z przepisów prawnych w procesie wykładni). Zob. S. Czepita, S. Wronkowska, M. Zieliński, *Założenia szkoły poznańsko-szczecińskiej w teorii prawa*, „Państwo i Prawo” 2013, z. 2, s. 10. Podobnie pisze – M. Przetak, *Struktura tekstu prawnego na przykładzie kodeksu karnego*, Gdańsk 2015, s. 99: „Treść prawa wyrażają normy”.

⁸¹ Zob. W. Lang, *System prawa i porządek prawny*, w: *System prawny a porządek prawny*, red. O. Bogucki, S. Czepita, Szczecin 2008, s. 12, gdzie ponadto podkreślono, że teksty aktów prawnych stanowią jedynie autorytatywne źródło informacji o normach prawnych dekodowanych z przepisów prawnych.

⁸² Kodeks karny posługuje się jeszcze ogólnym określeniem „czyn”, i z kontekstu jego użycia wiadomo, że chodzi o „czyn zabroniony” (np. art. 11 § 1 i 2). Z kolei określenie „bezprawny zamach” oznacza, że chodzi o zachowanie zakazane przez jakąkolwiek normę sankcjonowaną, nie tylko o charakterze prawnokarnym).

⁸³ Wprawdzie próby takie podejmowano już w literaturze z zakresu prawa karnego (ostatnio J. Majewski, *Czy idea tak zwanej wtórnej legalności się broni?*, w: *Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego* 2017, t. 43, s. 401-420), ale nigdy z pozycji derywacyjnej koncepcji wykładni prawa i jej wszystkich wyznaczników. Należy odnotować, że rzeczona koncepcja jako żywo przypomina znaną francuskiemu prawu karnemu koncepcję legalności bezpośredniej i legalności pośredniej, sformułowaną jeszcze w latach dwudziestych XX w. Legalność bezpośrednia ma miejsce wtedy, gdy określony czyn nie pokrywa się z obiektywną istotą przestępstwa. Z kolei legalność pośrednia ma miejsce wtedy, gdy czyn wprawdzie spełnia obiektywną istotę przestępstwa, ale jego bezprawność jest wyłączona z mocy szczególnych podstaw usprawiedliwiających. Zob. A. J. Szwarc, *Sport a prawo karne*, Poznań 1971, s. 75 i podane tam opracowanie P. Garraud, *Les sports et le droit pénal*, „Revue Internationale de Droit Pénal” 1924, nr 1.

nie na poziomie typu czynu zabronionego⁸⁴. Wtedy „wyłączenie” bezprawności określonych zachowań następuje przed ostatecznym zrekonstruowaniem normy sankcjonowanej i zachowanie zrealizowane w warunkach kontratyphu jest legalnie „pierwotnie”, podobnie jak zabieg leczniczy wykonany *lege artis* czy zachowanie podjęte w granicach ryzyka dnia codziennego.

Dlatego zgodność czynu z opisem oznacza brak kontratyphu i jest podstawą do definitywnego ustalenia przekroczenia normy sankcjonowanej. Wyodrębnianie i ostra separacja określoności czynu i jego bezprawności w strukturze przestępstwa, może mieć jakieś swoje racje wyłącznie na deskryptywnym poziomie wykładni prawa. Na normatywnym poziomie odczytania tekstu prawnego ustawowa określoność i bezprawność zlewają się w jednolitą całość. Na poziomie norm sankcjonowanych w prawie karnym można wtedy zasadnie mówić jedynie o „czynie zakazanym” zwanym w języku prawnym „czynem zabronionym”⁸⁵. Nie istnieje natomiast normatywna kategoria „bezprawny czyn zabroniony”. Jeśli bowiem dany czyn jest „zabroniony”, to wiadomo, że chodzi tylko o taki czyn, który ma cechę trwałej bezprawności⁸⁶. Nie da się natomiast wyodrębnić zachowania przekraczające normę sankcjonowaną w sposób niebezprawny. Przymiotnik „bezprawny” nie ma racji bytu na poziomie norm sankcjonowanych. W efekcie w prawie karnym nie jest tak, że „nie każda realizacja czynu zabronionego jest

⁸⁴ Na gruncie przyjmowanych w tym opracowaniu założeń nie jest podstawne zakresowe różnicowanie kontratyphów i okoliczności wyłączających bezprawność. Czyni tak jednak A. Zoll, *Kontratypy a okoliczności...*, s. 12–13. Na poziomie norm sankcjonowanych chodzi o to samo, obie te formuły prowadzą do tych samych rezultatów, mianowicie brakiem przekroczenia stosownej normy sankcjonowanej. Nic odmiennego nie wynika z faktu użycia w art. 213 § 1 k.k. wyrażenia „nie ma przestępstwa”, które ma świadczyć o tym, że chodzi o legalność o charakterze pierwotnym. Tak – A. Zoll, *Zapis dyskusji nt. „Charakter prawny kontratyphu” z dnia 9 lutego 2009 r. oraz 20 marca 2009 r. na zebraniu naukowym Katedry Prawa Karnego UJ*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2010, nr 2, s. 70. Uważna lektura art. 213 i art. 214 k.k. prowadzi bowiem do wniosku, że ten brak przestępstwa” (art. 214 *in princ.* k.k.) w równym stopniu odnosi się do sytuacji opisanych w art. 213 § 2 k.k., gdzie mowa jest całkiem wyraźnie o sytuacjach, w których sprawca „nie popełnia przestępstwa”, ponieważ art. 214 k.k. dotyczy całego art. 213 k.k. (*verba legis*: „z przyczyn określonych w art. 213”). *De lege lata* formuły „brak przestępstwa” i „nie popełnia przestępstwa” są zamienne zakresowo, bo znaczą dla prawodawcy to samo i tak też muszą być rozumiane na normatywnym poziomie odczytania tekstu prawnego. Użycie w art. 213 § 1 k.k. formuły „nie ma przestępstwa” jest jedynie odchyleniem stylistycznym.

⁸⁵ Nie jest błędem również przyjmowanie zakresowej znamienności pary nazw „czyn zabroniony” – „czyn bezprawny”. Ważne jest jedynie to, aby ze znaczeniem tych określeń wiązać przekroczenie normy sankcjonowanej w prawie karnym.

⁸⁶ Na tym tyle zasadnicze wątpliwości nasuwa ustalenie, że z użytej w art. 1 § 1 k.k. formuły „popełnia czyn zabroniony pod groźbą kary” może wyinterpretować aż cztery elementy definicji przestępstwa: czyn faktyczny, czyn zabroniony, czyn bezprawny i czyn karalny”. Tak – R. Zawłocki, *Przestępstwo i jego struktura, w: System prawa karnego...*, op. cit., s. 112. Z art. 1 § 1 k.k. wcale przecież nie wynika, że czyn ma być czynem zabronionym i bezprawnym. W przepisie tym wprost mowa jest jedynie o czynie, który jest zabroniony. Na poziomie normatywnym odczytania tekstu prawnego wspomniane zabronienie to właśnie bezprawność plus ustawowa określoność (zgodność z opisem wyrażonym w normie sankcjonowanej w prawie karnym). Oba te elementy stanowią nierozdzielalną całość. O bezprawności przepis art. 1 § 1 k.k. nie wspomina dlatego, bo bezprawność należy do istoty czynu zabronionego.

realizacją czynu bezprawnego⁸⁷. Realizacja wszystkich znamion określonego typu czynu zabronionego to przecież nic innego, jak przekroczenie zakazu określonego w normie sankcjonowanej (zgodność określonego zachowania z opisem typu czynu zabronionego zrekonstruowanego z uwzględnieniem modyfikatorów, w tym art. 25 § 1 k.k. i art. 26 § 1 k.k.). Zasadnicze znaczenie ma fakt, że poprawne odtworzenie normy sankcjonowanej zawsze kontratyp już uwzględnia (z formie zanegowanej, analogicznie jak zasadniczy typ czynu zabronionego uwzględnia typy zmodyfikowany). W konsekwencji ustawowe określenie „nie popełnia przestępstwa” użyte w art. 25 § 1, art. 26 § 1 oraz art. 27 § 1 k.k. – już na normatywnym poziomie odczytania tekstu prawnego – znaczy po prostu „nie przekracza zakazu wyrażonego w normie sankcjonowanej w prawie karnym” (nie realizuje znamion czynu zabronionego) zabicia, zmuszania, kradzieży, zniszczenia rzeczy itd. W praktyce stosowania prawa zastosowanie kontratypu sprowadzałoby się więc do ustalenia, czy oceniane zachowanie wypełnia znamiona typu (odzwierciedlające również kontratyp), czy tych znamion nie wypełnia. Nie stwierdza się natomiast działania sprawcy w warunkach kontratypu (nie ma czegoś takiego, jak znamiona typu i kontratypu, znamiona są zawsze jedno i te same – są znamionami typu). Dlatego art. 25 § 1 k.k. nie jest elementem kwalifikacji prawnej (przepisu tego nie należy powoływać w podstawie prawnej decyzji procesowej).

Prowadzi to do wniosku, że bezprawność w ogóle nie jest ani elementem karnoprawnej oceny czynu *in concreto*, ani też samodzielnym elementem struktury przestępstwa. W sferze prawa karnego należy posługiwać się po prostu jednolitą konstrukcją zakazu, nie zaś określoności i bezprawności jako dwóch elementów karnoprawnego wartościowania. Innymi słowy – czyn albo nie przekracza stosownej normy sankcjonowanej, albo ją przekracza i wtedy z założenia jest czynem zgodnym z ustawowym opisem typu i zarazem definitywnie bezprawnym. Takie ujęcie w zadowalający sposób rozwiązuje odwieczny problem obracający się wokół pytania, czy bezprawność ma charakter jednolity (monistyczny), czy może istnieją podstawy do wyróżniania bezprawności sektorowej, a więc karnej (kryminalnej), cywilnej itp. Zamiast pytać, czy czyn jest bezprawny w całym systemie prawa, należy pytać o to, czy czyn ten przekracza normę sankcjonowaną w prawie karnym, a więc że jest czynem zakazanym w prawie karnym. Pozytywna odpowiedź na to pytanie oznacza, że dany czyn jest zawsze czynem stale bezprawnym, bo bezprawność nie może już zostać zneutralizowana legalizującym działaniem kontratypu⁸⁸. Z tego punktu widzenia nie do utrzymania jest monistyczne ujęcie

⁸⁷ Zob. Ł. Pohl, *Struktura normy...*, op. cit., s. 200 i podana tam wypowiedź Z. Ziembys sprecyzowana w pracy *Analityczna teoria obowiązków. Studium z logiki deontycznej*, Warszawa 1983, s. 85.

⁸⁸ Ściśle biorąc, instytucja obrony koniecznej funkcjonująca w prawie karnym i cywilnym, nie dotyczy wcale dwóch różnych kategorii bezprawności, rzekomo powodowanych „odmiennością struktury bezprawia cywilnego i karnego oraz podstaw ich wyłączenia” tudzież odmiennością pojmowania „bezprawności” zamachu w prawie cywilnym i karnym. Bliżej Z. Jedrzejewski, *Obrona konieczna, agresywny i defensywny stan wyższej konieczności w prawie cywilnym i karnym – usprawiedliwienie (legalizacja) czynu zabronionego między wolnością a utilitaryzmem (proporcjonalnością, solidarnością)*, w: *Państwo Konstytucja Prawo. Księga pamiątkowa poświęcona Sędziemu Trybunału Konstytucyjnego Profesorowi Henrykowi*

bezprawności, natomiast gdy zakłada się pluralność bezprawności, to należałoby powiedzieć, że w istocie chodzi o normy mające za przedmiot obowiązki prawne wartościowane z punktu widzenia kilku norm sankcjonowanych, należących do różnych dyscyplin prawa.

Pod adresem ujęcie, wedle którego kontratytypy w sposób zaprzeczony wchodzi w skład znamion typu czynu zabronionego podniesiono, że wtedy zbędny byłby art. 29 k.k. „we fragmencie, w którym mówi się o usprawiedliwionym błędnym przekonaniu co do tego, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność czynu”⁸⁹. Wypada jednak zwrócić uwagę na fakt, że nie można błędzić co do okoliczności zwalniających z odpowiedzialności karnej i odwzorowanych w normie sankcjonowanej w sposób zaprzeczony. Przedmiotem błędu co do znamion mogą być tylko takie okoliczności stanowiące znamię czynu zabronionego, których wystąpienie owocowałoby odpowiedzialnością karną, gdyby błędu nie było (błąd może dotyczyć cech czynu zakazanego w prawie karnym), nigdy zaś tych znamion, które od odpowiedzialności uwalniają i zostały włączone w treść normy sankcjonowanej za sprawą modyfikatora treściowego⁹⁰. Dlatego właśnie w prawie karnym mamy art. 29 k.k. obok art. 28 § 1 k.k.

Zarzuty podnoszone od lat w naszym piśmiennictwie pod adresem teorii negatywnych znamion nie mogą być przenoszone na technikę rozczłonkowania treściowego norm w przepisach prawnych i aplikacji tej techniki w sferze struktur normatywnych dekodowanych z przepisów praw karnego. Techniki kodowania i rekonstrukcji norm w procesie wykładni o uniwersalnym zasięgu, wykraczającym poza prawo karne. W odniesieniu do twierdzenia, że art. 25 § 1 k.k. jest

Ciochowi, Warszawa 2019, s. 181–186. W rzeczywistości dotyczy różnych rodzajów norm sankcjonowanych (zakazujących, właściwych prawu karnemu oraz nakazującej naprawić szkodę, dla której fundamentem jest art. 415 k.c. modyfikowanej m. in. przez art. 423 k.c.). W jaki zaś zostanie rozwiązana sprawa uchyleń/zablokowania bezprawności przekroczenia normy sankcjonowanej (a ściślej: ograniczenia zakresu zakazu/nakazu wyrażonego w normie sankcjonowanej) w danej gałęzi prawa, determinować będzie jedynie zasięg działania stosownego modyfikatora treściowego. To wielość norm sankcjonowanych dotyczących tego samego zachowania się i sankcjonujących to samo zachowanie, jest podłożem istnienia w systemie prawa dwóch przepisów traktujących o obronie koniecznej.

⁸⁹ W ten sposób – Ł. Pohl, K. Burdziak, *Obraz i analiza wykładni sądowej przepisów Kodeksu karnego z 1997 r. o obronie koniecznej i przekroczeniu jej granic*, Warszawa 2017, s. 75. Podobnie – w odniesieniu do teorii znamion negatywnych – A. Wąsek, *Kodeks karny. Tom I. Komentarz*, Gdańsk 1999, s. 297; P. Daniluk, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R. A. Stefański, Warszawa 2015, s. 283.

⁹⁰ Po połączeniu art. 148 § 1 k.k. z art. 25 § 1 k.k. w rekonstrukcyjnej fazie wykładni prawa otrzymamy sankcjonowane wyrażenie normokształtne następującej treści: „Kto zabija człowieka, a nie działa odpierając bezpośredni, bezprawny zamach na jakiegokolwiek dobro chronione prawem”. Przedmiotem błędu z art. 28 § 1 k.k. mogą być tylko znamiona pozytywne, których realizacja prowadzi do odpowiedzialności karnej („Kto zabija człowieka”), nigdy zaś znamiona negatywne („a nie działa odpierając bezpośredni, bezprawny zamach na jakiegokolwiek dobro chronione prawem”). Usprawiedliwiony błąd co do znamion ma przecież prowadzić do uwolnienia od odpowiedzialności karnej. Nie może więc mieć za przedmiot tego fragmentu normy sankcjonowanej, który ze swej istoty zawsze prowadzi do uwolnienia od tej odpowiedzialności.

modyfikatorem zmieniającym zakres zastosowania stosownej normy sankcjonującej, za nieaktualny należy uważać zarzut podnoszony m. in. przez A. Zolla, jakoby:

Nie można normy zezwalającej na wyjątkowe przełamanie zakazu włączyć (ze znakiem przeciwnym) w treść normy zakazującej. Norma zakazująca i norma zezwalająca na przełamanie zakazu nie leżą na tej samej płaszczyźnie. Najpierw trzeba ustalić, że jakieś zachowanie realizuje wszystkie znamiona typu czynu zabronionego (naruszającego normę sankcjonowaną), żeby następnie sięgać po usprawiedliwienie tego naruszenia.

Rzecz przecież w tym, że w ujęciu derywacyjnym art. 25 § 1 k.k. nie zostaje włączony w treść normy zakazującej, bo w momencie uwzględnienia tego kontratypu takiej normy jeszcze nie ma, nie została ona zrekonstruowana. To uwzględnienie następuje na etapie przekształcania stosownego zbioru przepisów prawnych na normę sankcjonowaną (przechodzenia między dwoma poziomami odczytania tekstu prawnego)⁹¹. W tym momencie rozstrzygnięte zostaje też kolizja dóbr i norma sankcjonowana chroni tylko to dobro, które jest przedmiotem ochrony ze strony normy uwzględniającej kontratyp⁹². Treść normy sankcjonowanej (zakazującej) kontratyp już uwzględnia⁹³. Typ czynu zabronionego pod groźbą kary to kombinacja przepisu typizującego i kontratypu. Na poziomie normatywnym odczytania tekstu prawnego opis typu czynu zabronionego należy odczytywać łącznie z przepisem statuującym kontratyp oraz innymi uwzględnianymi modyfikatorami. Kontratypy można więc rozpatrywać już na płaszczyźnie generalno-abstrakcyjnej

⁹¹ Ten moment przejścia najbardziej różnicuje ujęcie kontratypów fundowane przez koncepcję derywacyjną z ujęciem proponowanym przez teorię negatywnych znamion, gdzie kontratypy stanowią zaprzeczenie już w pełni rozwiniętego typu czynu zabronionego (znamion ujętych pozytywnie). Ponadto teoria znamion negatywnych operowała na przepisach prawnych a nie normach. Trafnie podkreślił to W. Wróbel, *Konstrukcja kontratypu jako sposób uadekwatniania treści normy sankcjonowanej i sankcjonującej w procesie wykładni prawa karnego*, w: *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, red. A. Choduń, S. Czepita, Szczecin 2010, s. 383.

⁹² W tym sensie funkcją kontratypów nie jest rozwiązywanie kolizji przynajmniej dwóch różnych przedmiotów ochrony. Odmiennie – Sz. Tarapata, *Dobro prawne...*, op. cit., s. 394. Na normatywnym poziomie odczytania tekstu prawnego taka kolizja nigdy nie występuje.

⁹³ Dlatego też mylące jest samo wolterowskie określenie „kontratyp”, które przecież niedwuznacznie sugeruje, że adekwatny obraz typu czynu zabronionego może istnieć bez uwzględnienia modyfikatorów, w tym art. 25 § 1 k.k., który dopiero stosuje się dla zaprzeczenia (człon „kontra”) typowi (usprawiedliwienia zrealizowanie znamion typu). Człon „kontra” oznacza przecież, że do realizacji znamion doszło. Zob. A. Zoll, *Kontratypy a okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, w: *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, red. J. Majewski, Toruń 2008, s. 10. Jednakże w ujęciu derywacyjnym kontratyp to nic innego, jak przepis modyfikujący stanowiący składnik typu, a nie jego zaprzeczenie czy podstawa usprawiedliwiająca realizację znamion. W niniejszym opracowaniu posługuję się pojęciem kontratypu, ponieważ zakorzeniło się ono w polskim prawie karnym, choć jednocześnie odnotować trzeba, że Twórca koncepcji derywacyjnej tym pojęciem się nie posługuje. Ważne jest, aby określenia „kontratyp” nie pojmować dosłownie, jako wytworu normatywnego zaprzeczającemu typowi.

(przy rekonstrukcji zakazu), a nie dopiero indywidualno-konkretnej, związanej z faktycznym czynem wypełniającym znamiona typu czynu zabronionego⁹⁴.

W ujęciu derywacyjnym w żadnym więc razie nie jest tak, że w pierw rekonstruuje się treść normy sankcjonowanej (zakres zakazu), by następnie naruszenie tego zakazu móc usprawiedliwić, sięgając po kontratyp⁹⁵. W każdym razie, kontratyp pozbawiony jest wszelkich odniesień do płaszczyzny karalności (normy sankcjonującej), ponieważ jest zawsze uwzględniany do derywacji (rekonstrukcji) normy sankcjonowanej (zakazu). Na tym wyczerpuje się jego normatywna funkcja. Kontratyp samodzielnie nie tworzy żadnego wzorca postępowania. Tworzy jedynie określony wycinek znamion typów czynów zabronionych (fragmentów norm sankcjonowanych w prawie karnym). Konsekwentne uwzględnienie powyższych ustaleń podaje w zasadniczą wątpliwość żywione przez karnistów przeświadczenie, że ustawowa określoność czynu i bezprawność to dwa różne elementy struktury przestępstwa, znajdujące się na różnych piętach tej struktury⁹⁶. Sama bezprawność czynu nie jest następnym – po stwierdzeniu znamienności czynu – etapem jego karnoprawnej oceny⁹⁷. Na normatywnym poziomie odczytania tekstu prawnego nie mogą ze sobą współistnieć znamienność czynu i bezprawność, jako dwa odrębne elementy struktury przestępstwa. Gdyby tak było, to bezprawność jako element karnoprawnego wartościowania nie mogłaby zostać zneutralizowana przez kontratyp, bo ten został już skonsumowany na etapie rekonstrukcji zakazu karnego. Tym samym niebezpieczne przekroczenie normy sankcjonowanej i czyn zabroniony zgodny z prawem to przykłady *contradicto in adiecto*⁹⁸.

⁹⁴ Odmienne – R. Zawłocki, *Przestępstwo i jego struktura*, w: *System prawa karnego...*, op. cit., s. 122–123, przyp. 405.

⁹⁵ W żadnym więc razie obrona konieczna przewidziana w k.k. nie jest też żadnym zgeneralizowanym i uniwersalnym wzorcem usprawiedliwienia „dla wszelkiego rodzaju przestępczych naruszeń dóbr napastnika” – tak W. Zontek, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017, s. 510.

⁹⁶ Przestępstwem, pisze R. Dębski, „jest tylko taki czyn, który – obok spełnienia innych warunków – został przy pomocy znamion opisany w ustawie jako zagrożony karą kryminalną i jest bezprawny”. Zob. R. Dębski, *Typ czynu zabronionego...*, op. cit., s. 409.

⁹⁷ Taką dwuetapowość badania bezprawności akcentuje m.in. K. Buchała, *Prawo...*, op. cit., s. 191.

⁹⁸ Wypada odnotować, że Ł. Pohl przyjmuje, że rolą normy sankcjonowanej nie jest wyznaczanie kręgu zachowań bezprawnych, a jedynie zakazanych w prawie karnym, oraz że nie jest tak, iż zachowania zakazane w prawie karnym są już na tej podstawie zachowaniami bezprawnymi, zwalczając tym samym opozycyjne ujęcie prezentowane m.in. przez A. Zolla, przyjmującego podział znamion typu czynu zabronionego na znamiona decydujące o bezprawności czynu i znamiona decydujące o jego karalności, wobec czego znamie modyfikujące nie jest znamieniem decydującym o bezprawności czynu, ale kształtuje szczególną karalność czynu. Zob. Ł. Pohl, *Struktury normatywne zmodyfikowanych...*, op. cit., s. 23–25.

BIBLIOGRAFIA

- Bielski M., *Koncepcja kontratypów jako okoliczności wyłączających karalność czynu*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2009, nr 2.
- Brożek B., *Derywacyjna koncepcja wykładni z perspektywy logicznej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2006, z. 1.
- Buchała K., *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989.
- Buchała K., Zoll A., *Polskie prawo karne*, Warszawa 1997.
- Choduń A., *Koncepcja wykładni prawa Macieja Zielińskiego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2016, z. 4.
- Cieślak M., *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984.
- Czepita S., Wronkowska S., Zieliński M., *Założenia szkoły poznańsko-szczecińskiej w teorii prawa*, „Państwo i Prawo” 2013, z. 2 (3-16).
- Daniluk P., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R. A. Stefański, Warszawa 2015.
- Dębski R., *Jeszcze o normie prawnokarnej*, w: *Nauki penalne wobec szybkich przemian socjokulturowych. Księga jubileuszowa Profesora Mariana Filara. Tom I*, red. A. Adamski, J. Bojarski, P. Chrzczonowicz, M. Leciak, Toruń 2014.
- Dębski R., *Typ czynu zabronionego (typizacja)*, w: *System prawa karnego. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, red. R. Dębski, Warszawa 2017.
- Dudek P.M., Małecki M., *Charakter prawny kontratypu w świetle koncepcji zbiegu wartościowań tego samego typu*, „Państwo i Prawo” 2019, z. 3 (45-61).
- Dukiet-Nagórska T., w: *Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa*, red. T. Dukiet-Nagórska, Warszawa 2018.
- Giezek J., w: M. Bojarski, J. Giezek, Z. Sienkiewicz, *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, Warszawa 2015.
- Grzybowski S., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1974.
- Gubiński A., *Zasady prawa karnego*, Warszawa 1996.
- Iwański M., Małecki M., Tarapata Sz., Zontek W., *Dlaczego rozważania o „aspekcie formalnym kontratypu obrony koniecznej” są bezprzedmiotowe (na marginesie artykułu Kamila Siwka)*, „Przebieg Sądowy” 2020, nr 12 (135-142).
- Jabłońska-Bonca J., *Wstęp do nauk prawnych*, Poznań 1994.
- Jedrzejewski Z., *Bezprawność jako element przestępności czynu*, Warszawa 2009.
- Jedrzejewski Z., *Bezprawność*, w: *System prawa karnego. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, red. R. Dębski, Warszawa 2017.
- Jedrzejewski Z., *Funkcje i materialne podstawy rozróżnienia między kontratypami a okolicznościami znoszącymi zawinienie*, „Prawo w Działaniu. Sprawy karne” 2019, nr 39 (99-124).
- Kaczmarek T., *O kontratypach raz jeszcze*, „Państwo i Prawo” 2009, z. 7.
- Kaczmarek T., *O tzw. okolicznościach „wyłączających” bezprawność czynu*, „Państwo i Prawo” 2008, z. 10.
- Kluza J., *Przestępstwo kradzieży z włamaniem w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego w odniesieniu do wykładni norm prawa karnego materialnego*, „Civitas et Lex” 2021, nr 1 (27-40).
- Kozłowska-Kalisz P., w: *Prawo karne materialne. Część ogólna*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2016.
- Królikowski M., Zawłocki R., *Prawo karne*, Warszawa 2015.
- Lang W., *Teoria prawa*, Toruń 1972.

- Lang W., *System prawa i porządek prawny*, w: *System prawny a porządek prawny*, red. O. Bogucki, S. Czepita, Szczecin 2008.
- Leszczyński L., *Zagadnienia teorii stosowania prawa*, Kraków 2003.
- Majcher Sz., *W kwestii tzw. prawotwórstwa sądowego (na przykładzie orzecznictwa SN w sprawach karnych)*, „Państwo i Prawo” 2004, z. 2 (69–81).
- Majewski J., *Czy idea tak zwanej wtórnej legalności się broni?*, w: *Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego 2017*, t. 43 (401-420).
- Majewski J., *Zbieg przepisów ustawy. Zagadnienia węzłowe*, w: *System prawa karnego. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, red. R. Dębski, Warszawa 2017.
- Malinowski A., *Prawna indyferencja czynu*, „Państwo i Prawo” 2012, z. 5.
- Matczak M., *Dwupoziomowość języka prawnego w derywacyjnej koncepcji wykładni i jej znaczenie dla współczesnych sporów w anglosaskiej teorii interpretacji prawniczej*, w: *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, red. A. Choduń, S. Czepita, Szczecin 2010.
- Matczak M., *Imperium tekstu. Prawo jako postulowanie i urzeczywistnianie świata możliwego*, Warszawa 2019.
- Michalska A., Wronkowska S., *Zasady tworzenia prawa*, Poznań 1983.
- Patryas W., *Rozważania o normach prawnych*, Poznań 2001.
- Pohl Ł., *O stosunku między zmodyfikowanym typem czynu zabronionego pod groźbą kary a leżącą u jego podstaw normą sankcjonowaną*, „Ius Novum” 2010, nr 1 (7-22).
- Pohl Ł., Zieliński M., *W sprawie rzetelności wiedzy o wykładni*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2011, z. 1 (5–19).
- Pohl Ł., *Błąd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego polskim prawem karnym (zagadnienia ogólne)*, Poznań 2012.
- Pohl Ł., *Struktury normatywne zmodyfikowanych typów przestępstw*, w: *Zmodyfikowane typy przestępstw w teorii i praktyce*, red. J. Giezek, J. Brzezińska, Warszawa 2017.
- Pohl Ł., Burdziak K., *Obraz i analiza wykładni sądowej przepisów Kodeksu karnego z 1997 r. o obronie koniecznej i przekroczeniu jej granic*, Warszawa 2017.
- Pohl Ł., Burdziak K., *Praktyka instytucji obrony koniecznej*, Warszawa 2018.
- Pohl Ł., *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2019.
- Przetak M., *Struktura tekstu prawnego na przykładzie kodeksu karnego*, Gdańsk 2015.
- Sarkowicz R., w: R. Sarkowicz, J. Stelmach *Teoria prawa*, Kraków 1998.
- Siwiek K., *Błąd co do prawa a dyrektywa języka prawniczego*, „Przegląd Sądowy” 2018, nr 3 (86–97).
- Siwiek K., *Wykładnia znamienia «pogrzeb» na tle art. 195 § 2 k.k. jako przykład dopuszczalnego przelamania znaczenia językowego*, „Przegląd Sądowy” 2018, nr 9 (100–110).
- Siwiek K., *Aspekt formalny kontratypu obrony koniecznej*, „Przegląd Sądowy” 2020, nr 5.
- Siwiek K., *Kilka uwag o stosunku pomiędzy podstawowym typem czynu zabronionego a jego odmianami oraz o regule specjalności jako mechanizmie redukcyjnym wielość ocen w prawie karnym*, „Ius Novum” 2021, z. 3, s. 27-46.
- Skowrońska-Bocian E., *Prawo cywilne. Część ogólna. Zarys wykładu*, Warszawa 2005.
- Stefański R. A., *Wykładnia przepisów prawa karnego*, w: *Źródła prawa karnego. System Prawa Karnego*, t. 2, red. T. Bojarski, Warszawa 2011.
- Szwarc A. J., *Sport a prawo karne*, Poznań 1971.
- Śliwiński S., *Polskie prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 1946.
- Tarapata S., *Dobro prawne w strukturze przestępstwa. Analiza teoretyczna i dogmatyczna*, Warszawa 2016.
- Warylewski J., *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, red. J. Majewski, Toruń 2008.

- Warylewski J., *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2020.
- Wąsek A., *Kodeks karny. Tom I. Komentarz*, Gdańsk 1999.
- Wojciechowski B., *Wyważanie reguł wykładni jako element dyskrecjonalności sędziowskiej, w: W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, red. A. Choduń, S. Czepita, Szczecin 2010.
- Wronkowska S., *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, Poznań 2005.
- Wronkowska S., Zieliński M., *Komentarz do zasad techniki prawodawczej*, Warszawa 2004.
- Wronkowska S., Ziemiński Z., *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001.
- Wróbel W., *Struktura normatywna przepisu prawa karnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1993, z. 3 (93-103).
- Wróbel W., *Konstrukcja kontratypu jako sposób uadekwatniania treści normy sankcjonowanej i sankcjonującej w procesie wykładni prawa karnego*, w: *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, red. A. Choduń, S. Czepita, Szczecin 2010.
- Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2011.
- Wróblewski J., *Właściwości, rola i zadania dyrektyw interpretacyjnych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1961, z. 4 (93-111).
- Zawłocki R., *Przestępstwo i jego struktura*, w: *System prawa karnego. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, red. R. Dębski, Warszawa 2017.
- Zieliński M., *Osiemnaście mitów w myśleniu o wykładni prawa*, „Palestra” 2011, nr 3-4 (20-31).
- Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki*, Warszawa 2017.
- Ziemiński Z., *Analiza pojęcia czynu*, Warszawa 1972.
- Ziemiński Z., *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980.
- Ziemiński Z., w: S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001.
- Zirk-Sadowski M., *Problemy wyboru pomiędzy konkurującymi modelami wykładni prawa*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2016, Tom 104 (155-169).
- Zoll A., *Recenzja pracy A. Spotowskiego pt. „Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw”*, (Warszawa 1976), „Państwo i Prawo” 1977, z. 5 (131-136).
- Zoll A., *Karalność i karygodność czynu jako odrębne elementy struktury przestępstwa*, w: *Teoretyczne problemy odpowiedzialności karnej w polskim oraz niemieckim prawie karnym. Materiały polsko-niemieckiego sympozjum prawa karnego*, red. T. Kaczmarek, Wrocław 1990 (101-112).
- Zoll A., *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1990, t. XXIII (69-95).
- Zoll A., *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu (Zagadnienia ogólne)*, Warszawa 1982.
- Zoll A., *„Pozaustawowe” okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną w świetle konstytucyjnej zasady podziału władzy*, w: *W kregu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, Lublin 2005.
- Zoll A., *Kontratypy a okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, w: *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, red. J. Majewski, Toruń 2008.
- Zoll A., *W sprawie kontratypów*, „Państwo i Prawo” 2009, z. 4 (108-114).
- Zoll A., *Zapis dyskusji nt. „Charakter prawny kontratypu” z dnia 9 lutego 2009 r. oraz 20 marca 2009 r. na zebraniu naukowym Katedry Prawa Karnego UJ*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2010, nr 2 (63-102).
- Zoll A., *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1-52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016.
- Zontek W., *Modele wyłączania odpowiedzialności karnej*, Kraków 2017.

Zontek W., w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017,

Żółtek S., *Znaczenie normatywne ustawowych znamion typu czynu zabronionego. Z zagadnień semantycznej strony zakazu karnego*, Warszawa 2017.

O WYKORZYSTANIU DERYWACYJNEJ KONCEPCJI WYKŁADNI PRAWA W ROZWIĄZYWANIU PROBLEMÓW PRAWA KARNEGO

Streszczenie

Zasadniczym celem opracowania jest przedstawienie możliwości wykorzystania derywacyjnej koncepcji wykładni prawa w rozwiązywaniu kilku wybranych istotnych problemów prawa karnego – na bazie przyjmowanych przez rzeczoną koncepcję dwupoziomowości tekstu prawnego oraz rozczłonkowaniu treściowym norm w przepisach prawnych. Na tym tle ustalono, że każdy przepis typizujący części szczególnej Kodeksu karnego zawsze wysłowia zręby normy sankcjonowanej i sankcjonującej, co oznacza, że prawo karne jest regulatorem życia społecznego i samoistnym źródłem norm sankcjonowanych (zakazujących). Nadto ustalono, że przepisy statuujące kontratypy w rzeczywistości są przepisami modyfikującymi i nie są podstawą rekonstrukcji określonej normy prawnej. Stanowią niezbędny składnik norm sankcjonowanych i modyfikują ich zakres zastosowania. W konsekwencji w obszarze prawa karnego ustalenie bezprawności czynu ma zawsze charakter definitywny, bo przekroczenie określonej normy sankcjonowanej implikuje bezprawność. Tym samym nie jest tak, że ustawowa określoność czynu i bezprawność to dwa różne elementy struktury przestępstwa, znajdujące się na różnych piętach tej struktury.

Słowa kluczowe: wykładnia prawa, norma sankcjonowana, bezprawność, kontratypy, określoność czynu zabronionego

ON USE OF THE DERIVATIONAL CONCEPT OF LAW INTERPRETATION IN RESOLVING CRIMINAL LAW ISSUES

Summary

The principal aim of the study is to present the possibility of using the derivational concept of interpretation of the law to solve several selected significant problems of criminal law – on the basis of the two levels of legal text adopted according to the concept in question and the substantive fragmentation of norms in legal regulations. Against this background, it has been established that every provision typifying the specific section of the Penal Code always expresses out the foundations of a sanctioned and sanctioning norm, which means that criminal law is a regulator of social life and an inherent source of sanctioned (forbidding) norms. Moreover, it has been established that the provisions defining justification in law are, in fact, modifying provisions and are not the basis for reconstructing a specific legal norm. They constitute an indispensable component of sanctioned norms and modify their scope of application. As a result, in the area of criminal law, the determination of the unlawfulness of an act is always of a definitive nature, because overstepping a specific sanctioned norm implies unlawfulness. Thus, it is not the case that the statutory definiteness of an act and its

unlawfulness are two different elements of the structure of an offence, located on different levels of that structure.

Key words: interpretation of the law, sanctioned norm, unlawfulness, justification in law, definiteness of a prohibited act

Cytuj jako: Siwek K., *O wykorzystaniu derywacyjnej koncepcji wykładni prawa w rozwiązywaniu problemów prawa karnego*, „Ius Novum” 2021 (15) nr 4, s. 73–104. DOI: 10.26399/iusnovum.v15.4.2021.30/k.siwek

Cite as: Siwek K. (2021) 'On use of the derivational concept of law interpretation in resolving criminal law issues'. *Ius Novum* (Vol. 15) 4, 73–104. DOI: 10.26399/iusnovum.v15.4.2021.30/k.siwek