

Jacek Giezek
(Uniwersytet Wrocławski)

METODA PRAWA KARNEGO. O BUDOWANIU „KARNISTYCZNYCH” TEORII NAUKOWYCH ORAZ ICH WPŁYWIE NA ODPOWIEDZIALNOŚĆ KARNA

ABSTRACT

THE RESEARCH APPROACH OF CRIMINAL LAW: ON FORMULATING CRIMINAL-LAW SCIENTIFIC THEORIES AND THEIR INFLUENCE ON CRIMINAL RESPONSIBILITY

When answering the question of whether theories formulated by criminal law jurisprudence deserve to be called scientific, it is imperative to remember the necessity to distinguish between the ontic and normative basis for criminal responsibility. Theories concerning the ontic basis, in particular the causality and awareness of the perpetrator of the prohibited act, may be compared with the theories formed by the empirical sciences. They are, after all, anchored in those sciences. Thus, their scientific nature should be indisputable. The same, however, cannot be said of theories on the normative basis for criminal responsibility, since they do not satisfy the criteria for theories recognized as scientific, and, most of all, are not subject to refutability. When formulating various penal-law theories one does not try to arrive at some truth that is unveiled in such a manner, but instead implements a certain adopted policy or – at best – meets social expectations that correspond with accepted axiology. One of the principal consequences of the non-verifiability of criminal-law theories that concern the normative basis for criminal responsibility is the possibility of their concurrent existence. In fact, the non-verifiability of the theories usually leads to a new theory that is unable to supplant an existing theory, which may be defended by the opponents of change. Such theories, taking the

form of theories that program (create) reality, should without a doubt be internally coherent. One may risk stating that attention to the coherence of theories based on pre-adopted assumptions is, in criminal law jurisprudence, at least in principle, sustained. Meanwhile, a theoretical and dogmatic discussion between proponents of competing theories usually does not concern their foundations, but rather boils down to searching out incoherencies, which a proponent of one theory may find in the theoretical model of his or her opponent. Worth reflecting upon is the proposal to create a theory of theories in contemporary criminal law jurisprudence that would encompass laying down the assumptions that theoretical concepts formulated in criminal law jurisprudence should accept, and rules on how they should be classified – not only based on their scope, but most of all in view of the aim they are created to serve and their utility in the administration of justice.

SŁOWA KLUCZOWE: teorie karnistyczne, kryteria teorii naukowej, ontyczne podstawy odpowiedzialności karnej, normatywne podstawy odpowiedzialności karnej, dogmatyczna struktura przestępstwa.

Rozwojowi nauki prawa karnego – zarówno w jej warstwie dogmatycznej, jak i teoretycznoprawnej – od dawna towarzyszy budowanie rozmaitych teorii, dotyczących nie tylko podstaw odpowiedzialności karnej, ale także zagadnień szczegółowych, niekiedy rodzących się na kanwie wybranych typów przestępstw. Trudno oprzeć się wrażeniu, iż bardziej pogłębiona refleksja dogmatyczna¹ – powiązana niekiedy z próbą odpowiedzi na fundamentalne pytania, jakie przykładowo mogą się nasunąć przy analizie struktury przestępstwa lub form jego popełnienia – bez odpowiednio skonstruowanej teorii po prostu obejść się nie może². Widać

1 Interesująco rysuje się relacja teorii do analizy dogmatycznej obowiązujących regulacji prawnych. O ile bowiem teoria poprzedza regulację normatywną, o tyle dogmatyka do niej się odnosi. Przy takim ujęciu przepis prawny staje się zwieńczeniem rozważań teoretycznych oraz – jednocześnie – punktem wyjścia dla rozważań dogmatycznych.

2 Ważne wydaje się, aby już na wstępie poczynić spostrzeżenie, że w naszym nastawieniu potocznym spotykamy się z czymś, co swobodnie można by nazwać nadmierną teoretyzacją życia. Zjawisko to oznacza przesadne dążenie do oparcia wszelkich motywów dla podjęcia działania na rezultatach teoretycznych dociekań. Innym następstwem owego problemu jest zjawisko paralelne do poprzedniego, lecz dotyczące już obszaru nauki. Odpowiednio nazwać by je można nadmierną teoretyzacją nauki. Tutaj także chęć ujęcia wszystkiego w teoretyczne ramy doprowadza do patologii widocznych w próbach sprowadzenia przedmiotu badań do ilościowego zbioru liczb, jednoznacznych relacji i precyzyjnych matematycznych konstrukcji.

to jeszcze wyraźniej, gdy sięgamy do pod wieloma względami inspirującej niemieckiej nauki prawa karnego, której pozycję zdają się wyznaczać teorie o różnym stopniu złożoności – dotyczące m.in. przypisania odpowiedzialności karnej, problematyki kauzalnej, strony podmiotowej czynu zabronionego, bezprawności, winy, czy przestępnego współdziałania – niekiedy nazywane nawet „naukami”³, a więc w sposób mogący sugerować, że tworzą one jakieś autonomiczne, zamknięte systemy.

Pojawia się w tym kontekście pytanie, czy budowanie rozmaitych teorii „karnistycznych” stanowi – po pierwsze – metodę, przy której wykorzystaniu prawo karne może się jeszcze nadal rozwijać oraz – po drugie – czy dzięki teoriom, sprzyjającym nadawaniu tej dyscyplinie rangi „prawdziwej” nauki, jesteśmy w stanie zracjonalizować odpowiedzialność karną w sposób odpowiadający jakiemuś intuicyjnie kształtowanemu poczuciu sprawiedliwości. Prawdopodobne wydaje się bowiem, że to właśnie intuicja dotycząca tego, gdzie powinna się rozpoczynać oraz jak powinna być ukształtowana odpowiedzialność karna, poprzedza wszelką jej teorię. Jeśli więc – odwołując się do intuicji oraz kulturowo (by nie powiedzieć – ideologicznie) zdeterminowanego poczucia sprawiedliwości – uznamy, że określone zachowanie winno być na płaszczyźnie prawa karnego sankcjonowane, to bez większego trudu stworzymy mniej lub bardziej spójną teorię, która odpowiedzialność taką w pełni uzasadni. Nie jest to niestety konstatacja satysfakcjonująca, choć zdawać należy sobie sprawę, że bardzo trudno o zmianę wskazywanej tutaj zależności. Rzecz bowiem w tym, że budując rozmaite teorie „karnistyczne”, nie próbujemy docierać do jakiejś odśłanianej w ten sposób prawdy, lecz realizujemy jedynie pewną przyjętą politykę lub – w najlepszym razie – wychodzimy naprzeciw odpowiadającym przyjętej aksjologii oczekiwaniom społecznym. Tym bardziej uzasadnione staje się więc pytanie, czy nasze wewnętrzne przekonanie, że podmiot (którego zachowanie skłonni bylibyśmy wiązać z pojawiającym się w otaczającym nas świecie negatywnym stanem rzeczy) powinien zostać pociągnięty do odpowiedzialności karnej oraz jakie powinny być

Zob. J. Dziadkowiec, *Spekulacja jako teoria naukowa i jej związki z praktyką*, [w:] A. Przyłębski (red.), *Między spekulacją a namysłem. Ku źródłom badania filozoficznego*, WNS UAM, Poznań 2006, s. 59–73.

3 Wśród licznych przykładów wymienić można by chociażby „*objektive Zurechnungslehre*”, „*finale Handlungslehre*”, „*Risikoerhöhungslehre*”, czy „*Fahrlässigkeitstheorie*”. Inna sprawa, że – o czym nie należy jednak zapominać – słowo „*Lehre*” ma w języku niemieckim nieco inną konotację niż jego tłumaczenie na język polski.

jej rozmiary, w istocie czerpiemy przede wszystkim z teorii naukowych? Czy np. bez nauki o obiektywnym przypisaniu „puszczalibyśmy wolno” sprawców wszystkich przestępstw materialnych (lub co najmniej „łagodzilibyśmy” kwalifikację prawną ocenianych zachowań), a bez teorii stanowiących podstawę modelu sądowego wymiaru kary reakcja na popełnione przestępstwo byłaby nieadekwatna?

Tak formułowane pytania prowokują również do rozważań dotyczących źródeł inspiracji sprzyjających tworzeniu teorii „karnistycznych” oraz wyznaczaniu procedury, wedle której miałyby one powstawać. Intrygująca wydaje się zwłaszcza kwestia opierającej się na intuicji pierwotności poczucia, jakiego rodzaju reakcję karną można by uznać – oczywiście z punktu widzenia powszechnie akceptowanej aksjologii – za sprawiedliwą w odniesieniu do określonej grupy zachowań oraz ich sprawców. Wiele zdaje się bowiem wskazywać na to, że – zanim skonstruujemy jakąś teorię – wiemy już dobrze lub co najmniej wyczuwamy, jaki powinien być rezultat jej zastosowania. Jeśli zatem rezygnujemy w pewnych przypadkach z reakcji karnej lub mniej czy bardziej przekonująco uzasadniamy jej potrzebę, to chyba jednak nie dlatego, że wynika to z analizy teoretycznej, odpowiadającej jakiemuś z góry przyjętemu modelowi, lecz jest to raczej wynik wcześniej ukształtowanego przeświadczenia – prawdopodobnie modyfikująco wpływającego również na zbiór twierdzeń tworzących teorię – że tak być powinno lub że tak jest sprawiedliwie. Niemniej zastanawiające jest także, czy najpierw powstaje teoria, a dopiero później pojawia się weryfikująca lub falsyfikująca ją praktyka, czy może jest raczej odwrotnie – tzn. najpierw gromadzimy doświadczenia praktyczne, aby na ich bazie zbudować teorię⁴.

Studiując literaturę karnistyczną oraz nawiązującą do niej judykaturę nawet początkujący czytelnik zdołałby zapewne zauważyć, że rozmaite koncepcje czy wypowiedzi pretendujące do miana teorii lub wprost

4 W wielu przypadkach kolejność zdaje się być taka, że najpierw pojawia się jakiś problem praktyczny, którego najwłaściwsze rozwiązanie podpowiada nam intuicja lub – być może – swoista konieczność kryminalnopolityczna, po czym rodzi się teoria odzwierciedlająca i uzasadniająca to ukształtowane wcześniej przekonanie. Dobrym przykładem, zaczerpniętym z niemieckiej nauki prawa karnego, jest szeroko omawiany w judykaturze i literaturze przypadek rowerzysty (tzw. *Radfahrerfall*), ilustrujący sytuacje, jakie często pojawiają się także w polskiej praktyce wymiaru sprawiedliwości, który stał się inspiracją dla stworzenia odpowiadającej m.in. na potrzeby kryminalnopolityczne *Risikoerhöhungslehre*.

teoriami nazywane można by – w zależności od zastosowanych kryteriów – klasyfikować na wiele różnych sposobów⁵. Przede wszystkim różny jest niewątpliwie ich zasięg oraz zdeterminowana zasięgiem doniosłość. Wyróżnić można by więc pewne, chciałoby się powiedzieć – globalne teorie karnistyczne, dotyczące podstaw odpowiedzialności karnej, teorie średniego zasięgu, związane zazwyczaj z istotnymi aspektami tej odpowiedzialności oraz teorie dotyczące zagadnień szczegółowych, budowane przykładowo w kontekście przepisów określających wybrane typy przestępstw. Przy uwzględnieniu istoty i specyfiki prawa karnego tworzone na jego użytek teorie dałoby się także na pewnym poziomie uogólnienia uporządkować – mając oczywiście świadomość nieostrości takiego podziału – wedle kryterium wskazującego na ich relację do podlegającej prawokarnemu wartościowaniu rzeczywistości, a więc wyodrębniając teorie dotyczące ontologicznych, aksjologicznych oraz normatywnych podstaw odpowiedzialności karnej. Te pierwsze służyć miałyby budowaniu modelu, wedle którego dokonujemy rekonstrukcji zachowania sprawcy oraz powiązanego z nim rezultatu (np. teorie związku przyczynowego). Druga grupa teorii – nawiązując do leżącej u podstaw odpowiedzialności karnej aksjologii – dostarczałaby kryteriów pozwalających na ocenę zachowania sprawcy. Zmieściłyby się tutaj z pewnością teorie dotyczące dobra prawnego, będącego wszak przedmiotem prawnokarnej ochrony, czy teorie związane z materialną cechą przestępstwa (społeczną szkodliwością, bezprawiem). I wreszcie grupę trzecią, obejmującą teorie określające normatywne podstawy odpowiedzialności, wyodrębnić można by przede wszystkim dzięki temu, że wskazywane przez nie kryteria odnosiłyby się do rozmaitych modeli kryminalizacji zachowania, ułatwiając jego właściwą kwalifikację prawną oraz reakcję karną⁶.

5 W nauce prawa karnego powstać – być może – powinna jakaś teoria teorii, dzięki której łatwiej byłoby nam ustalić rodowód, znaczenie, usytuowanie oraz kontekst wypowiedzi do rangi teorii pretendujących.

6 Identyfikując w kontekście zaproponowanego tutaj podziału istotne dla prawa karnego teorie pod względem merytorycznym, przykładowo moglibyśmy wskazać na:

- teorie dotyczące pojęcia „dobra” jako przedmiotu prawnokarnej ochrony (zmierzające do ustalenia, co to jest dobro prawne oraz tworzące pewną drabinę aksjologiczną); teorie dotyczące społecznej szkodliwości oraz bezprawia;
- teorie dotyczące zachowania, które prowadzi do naruszenia dobra (teorie czynu, teorie dotyczące wyjaśnienia przyczynowego, teorie dotyczące obiektywnych oraz subiektywnych elementów sprawstwa, teorie winy, teorie dotyczące podstaw wyłączenia odpowiedzialności karnej);

Dość karkołomną próbę oceny znaczenia, jakie dla rozwoju nauki praca naukowa (zarówno na etapie jego tworzenia, jak i stosowania) może mieć budowanie mniej lub bardziej złożonych koncepcji teoretycznych, należałoby poprzedzić przynajmniej wstępnym zdefiniowaniem pojęcia „teoria naukowa” oraz określeniem kryteriów, którym zespół powiązanych ze sobą twierdzeń powinien odpowiadać, aby zasługiwać na takie miano. Nie jest to niestety zadanie łatwe, zwłaszcza jeśli nie utracimy z pola widzenia dotyczących tej kwestii sporów, jakie od dziesięcioleci prowadzone są przez uczonych zajmujących się filozofią nauki. Przykładowo więc zasadniczo odmienne mogłyby okazać się definicje teorii naukowej, formułowane przez zwolenników empiryzmu⁷ oraz konwencjonalizmu⁸.

-
- teorie dotyczące struktury przestępstwa, składających się na nią elementów oraz form popełnienia przestępstwa;
 - teorie dotyczące kary będącej konsekwencją naruszenia dobra (teorie dotyczące istoty kary oraz jej racjonalizacji).
- 7 Empiryzm to stanowisko przyznające doświadczeniu dominującą lub wyłączną rolę w poznaniu. Bywa ono przeciwstawiane aprioryzmowi i nazywane aposterioryzmem. W literaturze filozoficznej wyróżnia się empiryzm teoriopoznawczy, przeciwstawiany racjonalizmowi, uznający doświadczenie za podstawowe lub jedyne źródło poznania wartościowego; empiryzm metodologiczny – postrzegający doświadczenie jako jedyną podstawę uznawania lub odrzucania zdań naukowych oraz zakładający, że jedynymi poznawczo wartościowymi przesłankami w nauce są zdania protokolarne lub bazowe o konkretnych faktach; czy wreszcie empiryzm genetyczny (psychologiczny), który – odrzucając natywizm – akcentuje doświadczenie w kształtowaniu mechanizmów nabywania wiedzy.
- 8 Warto również przypomnieć, że konwencjonalizm to pogląd w filozofii nauki, zgodnie z którym – obok doświadczenia i rozumowania – istotną rolę odgrywa umowność terminologii, twierdzeń i teorii. Mówiąc inaczej – dla zwolenników tego poglądu wszystkie twierdzenia i teorie o charakterze naukowym są konwencjami (tzn. mają umowny charakter). Walorem konwencji jest szczególnego rodzaju „wygoda” myślenia w procesach poznania i wartościowania, co – w przekładzie potocznym – oznacza taki sposób rozeznania się w pewnej rzeczywistości, w którym umownie przyjmuje się określone sądy za prawdziwe bądź nieprawdziwe oraz określone rzeczy za dobre lub piękne, bądź złe lub brzydkie. Niejako „użytkowym przekazem” konwencjonalizmu jest to, iż w praktyce nie ma wiecznie niezmiennych stanowisk wobec realiów, a to z tego powodu, że myśl ludzka ma naturę rozwojową. Por. W. Załuski, *Konwencjonalizm francuski a „konwencjonalizm” K.R. Poppera*, „Semina Scientiarum” 2003, nr 2, s. 51 i n.; Konwencjonalizm francuski to nurt filozofii nauki z początku XX wieku, którego przedstawiciele (m.in. P. Duhem, H. Poincaré, E. Le Roy) podkreślali rolę, jaka w formułowaniu praw naukowych i opisie faktów odgrywa *decyzja* uczonego lub *umowa* społeczności naukowej.

Czym zatem jest teoria naukowa? Bez obawy o popełnienie poważniejszego błędu można chyba przyjąć, że jest to uporządkowana całość logicznie spójnych uogólnień, wywnioskowanych na podstawie ustalonych faktów naukowych, powiązanych z dotychczasowym stanem nauki⁹. Mówi się także, że jest to usystematyzowana wiedza, obejmująca definicje, sądy egzystencjalne (o istnieniu gatunków, typów etc.). Ma ona na celu wyjaśnienie przyczyny lub układu przyczyn, warunków, okoliczności powstawania oraz określonego przebiegu danego zjawiska. Jest podsumowaniem gromadzonych przez uczonego wyników szczegółowych i – jako taka – wieńczy badania naukowe. Teoria tworzona jest najczęściej poprzez weryfikację wcześniejszych uogólnień i teorii, bowiem na tym właśnie polega kumulatywny rozwój nauki¹⁰. Teoria musi być także intersubiektywnie komunikowalna, sprawdzalna oraz – jak dotąd – niesfalsyfikowana, wewnętrznie niesprzeczna (koherentna), uporządkowana, a w naukach empirycznych (w tym społecznych) musi mieć dodatkowo treść empiryczną i odnosić się do rzeczywistości. Podkreślenia wymaga, że dla pewnego, niewątpliwie znaczącego nurtu filozofii nauki kluczowym kryterium, którego zastosowanie prowadzić miałyby do rozstrzygnięcia, czy dana teoria zasługuje na miano naukowej, jest właśnie kryterium falsyfikowalności. Zostało ono wprowadzone przez Karla Poppera

9 S. Nowak, twierdzi, że teoria to pewne spójne systemy praw nauki zintegrowanych wedle pewnej jednolitej zasady dla wyjaśnienia i ewentualnego przewidywania zjawisk określonej kategorii. Por. S. Nowak, *Metodologia badań społecznych*, Warszawa: PWN 1985, s. 396–397.

10 Teoria – tworząc bardziej lub mniej sformalizowany system sądów – to jednak coś więcej niż zbiór zdań stanowiących np. opis jakiegoś obiektu, stanu rzeczy lub zdarzenia. Tym, co różni teorię od zbioru zdań nie będącego teorią jest zachodząca między nimi relacja logicznego wynikania, dzięki czemu zbiór staje się uporządkowany. W zależności od charakterystyki tego porządku i od tego, jakiego rodzaju zdania w nim występują, wyróżniamy co najmniej dwie odmiany teorii. Jedną z nich stanowią teorie empiryczne, czyli takie, których twierdzenia uzasadnia się na podstawie doświadczenia, czyli ogółu naszych spostrzeżeń wyrażających się w zdaniach spostrzeżeniowych, zwanych też zdaniami obserwacyjnymi. Teorię można jednak stworzyć również w taki sposób, że na początek wybierze się zbiór zdań (zwykle bywa ich kilka lub kilkanaście) przyjmowanych bez dowodu. Określa się także zbiór reguł, którymi należy się posługiwać w dowodzeniu twierdzeń. Resztę teorii stanowią zdania dające się udowodnić przez wyprowadzenie ich z tych, które przyjęto bez dowodu. Por. W. Marciszewski, *Struktura i dynamika teorii empirycznych*, „Metodologia Nauk” 2006.

w dziele *Logika odkrycia naukowego* i opierało się na założeniu, że teoria, której nie da się jednoznacznie obalić, nie jest teorią naukową¹¹.

Czy teorie powstające w nauce prawa karnego odpowiadają wskazywanym tutaj kryterium teorii naukowej? Próba odpowiedzi na tak postawione pytanie wymaga wprowadzenia pewnego, zasadniczego – jak sądzę – podziału teorii budowanych w nauce prawa karnego, korespondującego z dwiema *prima facie* przeciwnymi, choć w różnych okresach determinującymi jej rozwój orientacjami, a mianowicie z jednej strony orientacją ontologizującą, z drugiej zaś – normatywizującą. Wynikający ze ścierania się obu tych orientacji dylemat wyrażany był niekiedy w pytaniu, czy o prawnokarnej relewancji zachowania sprawcy decydować ma przede wszystkim kauzalność dokonanego czynu oraz jego ontologiczna struktura, czy też na plan pierwszy powinny się wysunąć kryminalnopolityczne rozstrzygnięcia ocenne. Zaznaczyć jednak należy, że spór o podstawy odpowiedzialności karnej nie dotyczy obecnie tego, czy mają one wyłącznie ontologiczny lub wyłącznie normatywny charakter. Jest bowiem raczej oczywiste, że nie da się przypisać odpowiedzialności w oparciu o samą tylko rekonstrukcję zachowania sprawcy, gdyż jej podstawy nie sprowadzają się jedynie do odtworzenia tego, co zostało uczynione, lecz są również tworzone (konstruowane) zgodnie z modelem odpowiadającym przyjętej aksjologii¹². Z jednej zatem strony nikt rozsądny nie zakwestionuje ontycznych podstaw odpowiedzialności, takich jak

¹¹ Karl Popper zdawał sobie jednak sprawę, że jego propozycja przyjęcia falsyfikowalności jako kryterium rozstrzygającego o tym, czy dany system teoretyczny należy lub nie należy do nauk empirycznych, niewątpliwie narażona jest na zarzuty, stawiane m.in. przez zwolenników konwencjonalizmu. Pytanie, czy dany system jest sam przez się konwencjonalistyczny czy empiryczny, jest jednak – zdaniem K. Poppera – pytaniem źle postawionym. Jedynie przy odwołaniu się do metod stosowanych wobec pewnego systemu teoretycznego, zadawać można pytanie, czy mamy do czynienia z teorią konwencjonalistyczną, czy z empiryczną. Konwencjonalizmu unikniemy tylko wówczas, gdy zrezygnujemy ze stosowania konwencjonalistycznych wybiegów, a więc jeśli postanowimy, iż w razie zagrożenia systemu nie będziemy nigdy ratować go za pomocą jakiegokolwiek konwencjonalistycznego wybiegu. W ten sposób ustrzeżemy się przed nadużywaniem zawsze otwartej możliwości, aby dowolnie wybrany system aksjomatyczny uczynić „zgodnym z rzeczywistością”. Zob. K.R. Popper, *Logika odkrycia naukowego*, Warszawa 1977.

¹² Dodać należy, że odtwarzane podstawy odpowiedzialności wymagają perspektywy *ex post* i mają charakter ontyczny, konstruowane podstawy odpowiedzialności wymagają perspektywy *ex ante* i mają charakter normatywny (aksjologiczny).

rzeczywiste ludzkie zachowanie, powiązane przyczynowo z określonym skutkiem oraz towarzyszącym mu stanem świadomości zachowującego się w określony sposób podmiotu. Podkreślenia wymaga, że rekonstrukcja tego, co się zdarzyło i jest przedmiotem osądu – jako ontyczna podstawa odpowiedzialności karnej – powinna obejmować zarówno rzeczywistość wobec sprawcy zewnętrzną, jak i tę jej część, która jest w pewnym sensie „ukryta”, bo – równolegle do tego, co dzieje się na zewnątrz – rozgrywa się w jego głowie¹³. Z drugiej jednak strony nikt nie zaprzeczy również, że odtworzenie rzeczywistości nie jest wystarczającą podstawą odpowiedzialności. Aby więc oprzeć ją na solidnych podstawach, trzeba – po możliwie wszechstronnym ustaleniu tego, co faktycznie się zdarzyło – sięgnąć do rozmaitych ocen. Podmiot oceniający (sędzia) – dokonawszy rekonstrukcji jakiegoś fragmentu rzeczywistości – musi bowiem odpowiedzieć na pytanie, czy doszło do naruszenia normy, a w rezultacie – czy oceniane zachowanie można określić jako bezprawne, na dalszym zaś planie również jako zawinione¹⁴.

Wyraźnego wyodrębnienia wymagają zatem dwa poziomy, a mianowicie: (a) podlegająca ocenie rzeczywistość, na którą składa się odpowiednio wyselekcjonowany fragment zachowania podmiotu oraz (b) ocena teje rzeczywistości, dokonana wedle wypracowanych przez prawników kryteriów. Innymi słowy – przedmiot prawnokarnego wartościowania jest ludzkie zachowanie, przy czym wartościowanie takie wymaga wyodrębnienia (wyselekcjonowania) jakiegoś podlegającego ocenie fragmentu tegoż zachowania, a także odniesienia się do jego strony zewnętrznej oraz wewnętrznej. Przypisanie odpowiedzialności musi bowiem opierać się na dwóch filarach, z których jeden tworzy rzeczywistość (podstawa

13 Podstawa ontyczna to zachowanie podmiotu/sprawcy, ujmowane w dwóch wymiarach – zewnętrznym (określonym jeszcze przez W. Woltera jako kompleks ruchów fizycznych) oraz wewnętrznym (stan świadomości zachowującego się w określony sposób podmiotu).

14 Zadanie takie uznać można za utrudnione również z tego względu, że współwystępują – niejako obok siebie – różne teorie dotyczące bezprawności oraz winy, a sposób ich rozumienia pozostaje nadal kontrowersyjny. W literaturze trafnie zwraca się uwagę, że – zwłaszcza w odniesieniu do winy – ożywienie dyskusji zaowocowało nowymi propozycjami jej objaśniania, lecz niestety formułowane rekomendacje, jeśli nawet nie oddaliły nas od rozpoznania jej istoty, to w niewielkim stopniu doprowadziły do uzgodnienia poglądów, co przez winę należy rozumieć. Zob. T. Kaczmarek, *Spory wokół pojęcia winy w prawie karnym*, [w:] *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, Lublin 2005, s. 191.

ontologiczna – *sein*), natomiast drugim są normatywne rozstrzygnięcia ocenne (czyli wynikająca z przyjętej aksjologii podstawa normatywna – *sollen*).

Lojalnie trzeba jednak przyznać, że wskazywanie dwóch filarów, na jakich miałyby się opierać konstruowany w taki sposób model odpowiedzialności, to w zasadzie także nawiązywanie do teorii, dla której wyobrazić sobie można jakąś lepiej lub gorzej uzasadnioną alternatywę. Widać to całkiem wyraźnie wówczas, gdy sięgamy do rozmaitych, budowanych w nauce prawa karnego teorii przyczynowości. Zgodzimy się z pewnością co do tego, że pytanie, czy kauzalność jest nieodzowną podstawą odpowiedzialności karnej za skutek, można by potraktować jako niestosowne, uznając wszak, że mamy w tym przypadku do czynienia z aksjomatem. Jednocześnie przyjmuje się jednak, choć stwierdzenie takie nie jest już wcale tak oczywiste, iż nie jest to podstawa, do której kryteria przypisania skutku można by ograniczyć. Całkiem sensownie zadać można by jednak pytanie, dlaczego właściwie kauzalność nie jest wystarczająca. Można by wszak podjąć próbę zrationalizowania tezy – nawet jeśli trudno byłoby ją pogodzić z podstawowymi zasadami współczesnego prawa karnego – że skoro ktoś przyczynił się do negatywnego skutku, to niech zań odpowie. Rzecz jednak w tym, że odpowiedzialność stałaby się wówczas dziełem przypadku, a podmiot nie byłby w stanie kierować swym zachowaniem w sposób stwarzający szansę na jej uniknięcie, w rezultacie zaś przestrzeganie jakichkolwiek norm postępowania straciłoby sens. Jeśli zatem zaakceptujemy pogląd, że kauzalność nie jest wystarczającą podstawą odpowiedzialności karnej, to musimy odpowiedzieć na pytanie, w jaki sposób należałoby ją uzupełnić. Dokonując nieuniknionego w tym miejscu uogólnienia powiedzielibyśmy zapewne, że nieograniczona z natury rzeczy kauzalność powinna być skorygowana dzięki kryteriom normatywnym, pozwalającym na wyeliminowanie przypadkowości oraz na stworzenie podmiotowi szansy uniknięcia negatywnego skutku, której potencjalne wykorzystanie zależałoby od jego swobodnie podejmowanej decyzji. Pojawia się oczywiście od razu pytanie, w czym szansa taka miałyby się wyrażać (czy miałyby to być np. możliwość rozpoznania zachowania stwarzającego ryzyko negatywnego skutku, a jeśli tak, to wedle jakich kryteriów ustalać, że podmiot ma możliwość rozpoznania oraz uniknięcia zachowania stwarzającego takie ryzyko).

Na marginesie warto dodać, że – analizując różne kierunki rozwoju dogmatyki prawa karnego oraz związane z nimi teorie czy koncepcje, do których bardzo chętnie odwoływała się również nauka polska (np. *finale*

Handlungslehre, personale Unrechtslehre, die Lehre von der objektiven Zurechnung) – moglibyśmy wyobrazić sobie trzy modele odpowiedzialności karnej, opierające się na założeniu, że:

- kryteria normatywne oraz wynikające z nich oceny wystarczy odnieść do zewnętrznej strony zachowania podmiotu, a strona wewnętrzna (czyli stan świadomości sprawcy) musi być jedynie zrekonstruowana;
- stronę zewnętrzną wystarczy jedynie zrekonstruować, a więc ustalić jak podmiot się zachował oraz jakie – w sensie czysto kauzalnym – wyniknęły z tego następstwa, natomiast odtworzony stan świadomości musi zostać poddany ocenie wedle przyjętych kryteriów normatywnych;
- zarówno strona zewnętrzna, jak i wewnętrzna – po dokonaniu ich rekonstrukcji – musi wedle właściwych dla każdej z nich kryteriów normatywnych zostać oceniona (poddana prawnokarnemu wartościowaniu)¹⁵.

Kryteria normatywne potrzebne są jednak nie tylko wówczas, gdy oceniać chcemy przedmiotową oraz podmiotową stronę ludzkiego zachowania. Należy do nich sięgać także wówczas, gdy musimy ustalić, jak rozległy jest fragment zachowania poddawane wartościowaniu oraz czy stanowi on jeden lub więcej niż jeden czyn, a także czy i jak bardzo złożona jest jego struktura. Odnieść można wrażenie, zwłaszcza gdy obserwuje się praktykę wymiaru sprawiedliwości, że ciągle brakuje nam wystarczająco precyzyjnych kryteriów tożsamości czynu, w oparciu o które moglibyśmy stwierdzić, że realizacja znamion dwóch lub więcej przepisów ustawy karnej była jedno- lub wieloczynowa. Od dłuższego

¹⁵ Trafne wydaje się w tym kontekście spostrzeżenie, że nie powinno się mieszać kryteriów normatywnych, służących do oceny zewnętrznej oraz wewnętrznej strony zachowania podmiotu. Pierwsze pozwalają bowiem odpowiedzieć na pytanie, czy zachowanie było – obiektywnie rzecz biorąc oraz patrząc z perspektywy dobra prawnego – nadmiernie ryzykowne i z tego względu nieakceptowalne. Dzięki kryteriom dotyczącym strony wewnętrznej zazwyczaj ustalamy natomiast jedynie możliwość pociągnięcia podmiotu do odpowiedzialności karnej oraz jej ewentualne rozmiary. Dodać jednak od razu należy, że zdarzają się również sytuacje, w których o nieakceptowalności (sprzeczności z normą, bezprawności) rozstrzygają wyłącznie kryteria pozwalające na ocenę wewnętrznej strony zachowania, bowiem jego strona zewnętrzna niczym nie różni się od zewnętrznej strony zachowań dozwolonych (usiłowanie nieudolne, przygotowanie, rozmaite typy czynów zabronionych jak np. udział w zorganizowanej grupie przestępczej lub niektóre z przestępstw przeciwko wolności).

już czasu towarzyszy nam nawet pewien sceptycyzm, czy kryteria takie uda się kiedykolwiek wypracować¹⁶.

Wyodrębniając ontyczne oraz normatywne podstawy odpowiedzialności karnej nie powinniśmy również tracić z pola widzenia, że prawnicy nie mają żadnego wpływu na obraz rzeczywistości. Mogą jedynie rekonstruować go prawidłowo (m.in. dzięki temu, że wykorzystają dorobek nauk przyrodniczych) lub nieprawidłowo. W pełni decydować natomiast mogą o kryteriach oceny zrekonstruowanej wcześniej rzeczywistości. O ile jednak prawidłowość rekonstrukcji rzeczywistości nadaje się do weryfikacji w kategoriach logicznych (prawda – fałsz), o tyle kryteriów normatywnych nie da się poddać weryfikacji jako prawdziwych lub fałszywych, można natomiast co najwyżej ocenić je jako racjonalne, użyteczne, rozsądnie dobrane, zapewniające stosowanie właściwej polityki karnej.

Powracając zatem do sformułowanego wyżej pytania dostrzegamy już chyba, że odpowiedzi na nie należałoby udzielać z uwzględnieniem przedstawionego właśnie podziału podstaw odpowiedzialności karnej na ontyczne lub normatywne, a także nawiązujących do nich teorii, jakie budowane były w nauce prawa karnego. Stawiane tutaj pytanie o „naukowość” teorii karnistycznych wymagałoby zatem pewnego przekonstruowania, sprowadzającego się do wyodrębnia w istocie dwóch zasadniczych kwestii, które dałoby się ująć następująco:

- czy kryteriom teorii naukowej odpowiadają koncepcje teoretyczne, odnoszące się do ontycznych podstaw odpowiedzialności karnej;
- czy kryteriom teorii naukowej odpowiadają koncepcje teoretyczne, odnoszące się do normatywnych podstaw odpowiedzialności karnej.

Nasuwa się dość chyba dobrze uzasadniona hipoteza, że przy badaniu i ustalaniu ontycznych podstaw odpowiedzialności karnej można w zasadzie posługiwać się teorią naukową, konstruowaną w sposób właściwy dla nauk empirycznych. Najlepszym przykładem jest wskazywana już problematyka kauzalna, bez której przypisanie odpowiedzialności za skutek obejmując się wszak nie może, stąd też jej stała obecność zarówno

¹⁶ Być może zatem należałoby zrezygnować z ich dalszego, bezowocnego poszukiwania, a rozważyć raczej możliwość zrównania konsekwencji prawnych w tych sytuacjach, gdy jakimś jednym, obejmującym ten sam przedział czasu fragmentem swego zachowania sprawca narusza więcej niż jeden przepis.

w rozważaniach teoretycznych, jak i w wypowiedziach judykatury. Często zdajemy się jednak zapominać, że teorie związku przyczynowego, służące kauzalnemu wyjaśnianiu zdarzeń, bywały wprawdzie konstruowane niekiedy również przez prawników zajmujących się prawem karnym, lecz w gruncie rzeczy nie są to przecież teorie karnistyczne, lecz w prawie karnym oraz na użytek procesu karnego jedynie wykorzystywane. To samo można by oczywiście powiedzieć również o koncepcjach dotyczących rekonstruowania stanu świadomości sprawcy czynu zabronionego, mniej lub bardziej wyraźnie osadzonych we współczesnej psychologii poznawczej¹⁷. Nasuwa się także ogólniejsza refleksja, że oba pojęcia – tzn. przyczynowość oraz świadomość – mają charakter interdyscyplinarny, przy czym o ile kauzalnością zajmują się głównie filozofowie, o tyle świadomości sporo miejsca poświęca się również we współczesnej psychologii. Prawnicy – równie chętnie posługując się w swych rozważaniach obydwoma pojęciami – są niestety przy analizowaniu każdego z nich równie niekompetentni, choć – co przy uwzględnieniu dogmatycznej struktury przestępstwa może wydać się zupełnie zrozumiałe – równie zainteresowani kreowaniem ich znaczenia. Trafne wydaje się jednocześnie spostrzeżenie, że – podobnie jak w przypadku przyczynowości – problematyka świadomości zachowującego się w określony sposób podmiotu (a zatem również świadomości sprawcy czynu zabronionego) stanowi zagadnienie wieloaspektowe, które w różnych dziedzinach wiedzy, a zwłaszcza w filozofii i psychologii, doczekało się tak wielu opracowań, przynoszących rezultaty nie dające się wprost przenieść na płaszczyznę prawa karnego, że prawnik zmuszony jest dokonywać twórczej selekcji, koncentrując się na tych jedynie aspektach, które mają dla niego szczególnie istotne znaczenie¹⁸.

Wprowadzając podział na teorie wyjaśniające rzeczywistość oraz teorie, które ją kreują (projektują) stanąć niekiedy możemy przed zasadniczym i bynajmniej wcale niełatwym pytaniem, jaki charakter ma budowana lub analizowana właśnie teoria oraz czy ma ona charakter rekonstrukcyjny lub regulujący, a więc czy jest nastawiona na wyjaśnianie

¹⁷ Dostrzegając immanentne powiązanie świadomości sprawcy z zewnętrznymi przejawami jego zachowania warto zwrócić uwagę, że świadomość, która powinna chyba stanowić ontologiczną podstawą subiektywnego przypisania, porównać można pod wieloma względami do przyczynowości, stanowiącej wszak ontologiczną podstawę przypisania obiektywnego.

¹⁸ Szerzej J. Giezek, *Świadomość sprawcy czynu zabronionego*, Warszawa 2013, s. 25 i n.

lub może raczej na programowanie¹⁹. Rzecz bowiem w tym, że nie zawsze możliwe jest precyzyjne oddzielenie ontycznych oraz normatywnych podstaw odpowiedzialności karnej, a – co za tym idzie – klarowne i nie wywołujące wątpliwości stwierdzenie, czy teoria odnosząca się do podstaw odpowiedzialności, które mają charakter mieszany, jest teorią wyjaśniającą, czy może raczej teorią programującą (kreującą) rzeczywistość. Dobrym przykładem zdaje się być tutaj czyn traktowany w nauce prawa karnego jak fundament, na którym nabudowuje się całą dogmatyczną strukturę przestępstwa. Jeśli bowiem – mówiąc o czynie – mamy na myśli zachowanie człowieka, ściślej zaś pewien jego fragment, który podlegać miałby prawnokarnemu wartościowaniu, to oczywiście trudno byłoby zaprzeczyć, iż składa się ono na – być może jedyną – ontyczną podstawę odpowiedzialności karnej, która musi realnie wystąpić, gdyż nie da się jej zastąpić jakąś wirtualną, kreowaną przez podmiot oceniający rzeczywistością. Wydaje się banalnie oczywiste, że jeśli zechcielibyśmy ludzkiemu zachowaniu, ujmowanemu na użytek procesu karnego w ramy czynu, odmówić realnej egzystencji, to odpowiedzialność karna „zawisłaby” w próżni, skoro obejmowałaby coś, co nie istnieje. Stąd też teorie zmierzające do udzielenia odpowiedzi na pytanie, czym właściwie jest zachowanie tworzące czyn (np. teoria kauzalna, naturalistyczna czy socjologiczna) są właściwie teoriami wyjaśniającymi, skądinąd całkiem nieźle zakotwiczonymi w innych, empirycznie weryfikowalnych dziedzinach wiedzy (np. w psychologii czy socjologii). Zupełnie inaczej spojrzeć natomiast należy na kryteria, wedle których wyznaczamy granice pozwalające na wyodrębnienie fragmentu zachowania nazywanego czynem. Ponieważ granice te są na użytek prawa karnego tworzone, a nie – jakby się to niekiedy mogło wydawać – odtwarzane, przeto budowanie teorii wyjaśniających, zmierzających do ustalenia, w jaki sposób „wyłuskać” ze stanowiącego *continuum* ludzkiego zachowania taki jego fragment, który stanowić miałby czyn, pozbawione są sensu. O teoriach zmierzających do określenia tożsamości (jedności) czynu, a więc wyznaczenia jego granic, powiedzieć więc można, że w istocie kreują one normatywną rzeczywistość. Wartość naukowa tego rodzaju „teorii” jest zatem zupełnie inna, a ich weryfikacja lub falsyfikacja nie wchodzi po prostu w rachubę.

Mając w pamięci powyższe zastrzeżenie przejdźmy od teorii wyjaśniających rzeczywistość do takich, które ją kreują (projektują, modelują),

¹⁹ Por. L. Nowak, *Wstęp do idealizacyjnej teorii nauki*, Warszawa 1977, s. 33.

a więc koncentrujących się przykładowo na porządkowaniu elementów dogmatycznej lub normatywnej struktury przestępstwa, stawiając w przedstawionym wyżej kontekście zasadnicze pytanie o ich „naukowość”. Otóż w pierwszej kolejności należałoby zwrócić uwagę, że teorie dotyczące normatywnych podstaw odpowiedzialności karnej są – w rozumieniu przyjmowanym przez Karla Poppera – niefalsyfikowalne²⁰ (a tym samym również nieweryfikowalne), co mogłoby stanowić wystarczający asumpt do rozważań, czy są to w ogóle teorie naukowe. Bezsensowne byłoby wszak pytanie, czy prawdą jest, że bezprawność należy wypreparować z jakichkolwiek elementów subiektywnych i ujmować ją wyłącznie czysto przedmiotowo, tak jak – przy próbie „odnalezienia” właściwej odpowiedzi – bezcelowe byłoby sięganie do zasad rozumowania indukcyjnego lub dedukcyjnego. To, jak ujęta zostanie bezprawność wedle zwolenników tej czy innej koncepcji, jest bowiem wyłącznie sprawą przyjętej konwencji.

Nieuchronnie pojawia się zatem pytanie, wedle jakich kryteriów mielibyśmy oceniać, że jedna z obowiązujących teorii dotyczących normatywnych podstaw odpowiedzialności powinna zostać zastąpiona przez inną, nowszą teorię, gdyż jest od niej „gorsza”. Gdybyśmy poszukiwali jakiegoś testu jakości konkurujących ze sobą, a więc wzajemnie wypierających się teorii, na których bazie budowane miałyby być alternatywne modele odpowiedzialności karnej, to chyba w pierwszej kolejności odwołalibyśmy się do kryterium ich racjonalności, dzięki któremu moglibyśmy stwierdzić, czy dany model z większym prawdopodobieństwem gwarantowałby, że podmiot stwarzający (konkretne lub chociażby abstrakcyjne) ryzyko wystąpienia negatywnie wartościowanego skutku, zostanie sprawiedliwiej potraktowany (zarówno przy uznawaniu go za sprawcę czy nu zabronionego, jak i przy doborze jego konsekwencji). Innymi słowy – teoria „lepsz” to taka, która pozwalałaby na zbudowanie bardziej racjonalnego, bo lepiej odpowiadającego naszemu poczuciu sprawiedliwości modelu odpowiedzialności karnej²¹ i – być może lepiej realizującego przyjęte założenia polityki kryminalnej²². Zważywszy, że poruszamy się

20 Por. K.R. Popper, *Wiedza obiektywna. Ewolucyjna teoria epistemologiczna*, Warszawa 2002, s. 106 i n.

21 Czyli takiego modelu, który nie tylko uznajemy za słuszny, ale także zgodnego z podstawowymi celami i funkcjami prawa karnego oraz jego konstytucyjnymi ograniczeniami.

22 Drugi element w postaci założeń polityki kryminalnej wydaje się już jednak wątpliwy, gdyż założenia takie są niekiedy bardzo elastyczne i stanowią odpowiedź

tutaj w kręgu pojęć dość mocno „rozmytych”, pojawia się niestety obawa, że o tym, czy dany model odpowiedzialności, konstruowany w oparciu o przyjętą teorię, uznany zostanie za sprawiedliwszy w podanym wyżej znaczeniu, zadecyduje ostatecznie nasza intuicja oraz populistycznie zabarwiona skłonność do poszerzania granic odpowiedzialności karnej.

Powtórmy zatem raz jeszcze pytanie, czy – skoro teorii odnoszących się do normatywnych podstaw odpowiedzialności karnej nie da się zweryfikować/sfalsyfikować – zasługują one w ogóle na miano teorii naukowych. Otóż wydaje się, że możemy mieć z taką ich kwalifikacją dość poważny kłopot. Zastępując jedną teorię jakąś inną, stanowiącą jej alternatywę, nie możemy przecież powiedzieć, że pierwsza z nich została w wyższym stopniu sfalsyfikowana niż jej następczyni. Wyparcie jednej teorii przez inną następować więc chyba powinno przede wszystkim przy uwzględnieniu kryterium stopnia zrationalizowania odpowiedzialności karnej oraz po wyznaczeniu oczekiwanych jej granic, odpowiadających jakiejś z góry przyjętej aksjologii. Dobry przykład stanowią konkurujące ze sobą teorie odpowiedzialności indywidualnej lub akcesoryjnej, odnoszące się do rozmaitych form przestępnego współdziałania. Nie ulega wątpliwości, że żadnej z tych teorii nie da się potwierdzić empirycznie jako „prawdziwej”, nawiązującej do jakiejś ontologicznej istoty współsprawstwa, podżegania czy pomocnictwa. To, że podżegacz lub pomocnik mieliby odpowiadać niezależnie od odpowiedzialności tzw. sprawcy bezpośredniego, nie jest przecież żadnym odkryciem naukowym, dezawuuującym konstrukcję opartą na odpowiedzialności akcesoryjnej, lecz stanowi rezultat przyjętej konwencji z jej wszystkimi – nie zawsze zresztą satysfakcjonującymi – konsekwencjami.

Inna sprawa, że teorie programujące (kreujące) rzeczywistość – nawet gdybyśmy mieli wątpliwość co do ich „naukowości” (w takim znaczeniu, w jakim mówimy o niej m.in. w naukach empirycznych) powinny być wewnątrznie spójne. Można chyba zaryzykować stwierdzenie, że dbałość o spójność teorii opartych na przyjętych wcześniej założeniach (zdaniami wyjściowych) jest w nauce prawa karnego – przynajmniej co do zasady – zachowywana, a – co warto podkreślić – dyskusja teoretyczno-dogmatyczna pomiędzy przedstawicielami konkurujących ze sobą teorii nie dotyczy zazwyczaj ich podstaw, lecz sprowadza się do wynajdywania

na aktualnie pojawiające się problemy, podczas gdy od teorii będących podstawą jakiegoś modelu odpowiedzialności oczekivalibyśmy, że będą one względnie trwałe.

niespójności, jakich zwolennik jednej teorii dopatruje się w modelu teoretycznym swego adwersarza.

Powstać może od razu pytanie, czy o spójność teorii mielibyśmy zabiegać także za cenę rozwiązań (rozstrzygnięć) z nimi zgodnych, lecz niestety nieintuicyjnych lub – wyrażając tę samą wątpliwość nieco inaczej – czy spójność teorii jest wartością, której należy chronić nawet za cenę nieintuicyjności rozstrzygnięć owej spójności nie naruszających, w rezultacie zaś – czy podejście do teorii powinno być ortodoksyjne, czy może raczej elastyczne, a więc uwzględniające potrzeby praktyki wymiaru sprawiedliwości. Na wiele sposobów dałoby się zilustrować tezę, że dążenie do zachowania spójności teorii powstających w nauce prawa karnego sprzyjać może rozwiązaniom odbiegającym od takich, które gotowi bylibyśmy postrzegać jako sprawiedliwe. Dobrym, choć dość wyraźnie skonkretyzowanym przykładem, mogą być teorie zmierzające do skrajnej indywidualizacji odpowiedzialności karnej, przekształcające różne formy przestępnego współdziałania w – rzecz można by – samodzielne przestępstwa, dokonywane niekiedy na głębokim przedpolu naruszenia dobra prawem chronionego²³. We współczesnej nauce prawa karnego rozpowszechniony jest np. pogląd, że przestępstwo podżegania lub pomocnictwa dokonane jest w momencie realizacji znamion określonych w art. 18 § 2 lub 3, niezależnie od tego czy sprawca dokonał czynu zabronionego, czy usiłował go dokonać, czy też w ogóle nie przystąpił do realizacji jego znamion. Tymczasem czynienie z podżegania i pomocnictwa odrębnych typów czynów zabronionych, a więc w sposób odpowiadający modelowi indywidualizującemu odpowiedzialność karną, sprzyjać może kryminalnopolitycznie wątpliwemu,

23 Dążąc do jak najdalej posuniętej indywidualizacji odpowiedzialności za podżeganie i pomocnictwo nie powinniśmy zapominać, że w czasie, gdy Juliusz Makarewicz tworzył zręby swej koncepcji odpowiedzialności indywidualnej, a więc przynajmniej teoretycznie – wolnej od akcesoryjności, zakres kryminalizacji rozmaitych zachowań, zwłaszcza zaś tych, które pojawiają się na przedpolu naruszenia dobra prawnego lub dotyczą jakiegoś szczególnego dobra z przedpola, był znacznie węższy niż obecnie. Analizując konstrukcję podżegania i pomocnictwa zwykle odwołujemy się do ilustracji związanych z nakłanianiem lub ułatwianiem popełniania czynów naruszających takie dobra jak życie, mienie czy wolność. Jeśli jednak zechcielibyśmy sięgnąć do bardzo dziś już rozbudowanego pozakodeksowego prawa karnego, to niewątpliwie zauważymy, że przedmiotem jego ochrony stają się przede wszystkim jakieś dobra z przedpola (np. wolna konkurencja). Pojawia się zatem pytanie, czy model podżegania lub pomocnictwa do ich popełnienia nie powinien na nowo zostać przemyślany.

gdyż nadmiernemu przesuwaniu jej granic na przedpolu naruszenia dobra prawnego. Wydaje się, że obecnie ze zjawiskiem takim mamy już do czynienia, zwłaszcza jeśli podleganie występuje w stadium przeddokonania (usiłowania) oraz dotyczy przestępstwa narażającego dobro prawne na niebezpieczeństwo abstrakcyjne. Jeśliby wszak przyjąć, że podleganie (i odpowiednio – pomocnictwo) jest zawsze typem narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo abstrakcyjne, to w przypadku, gdyby dokonany czyn zabroniony, do którego tzw. sprawca główny został nakłoniony, również narażał dobro prawne na niebezpieczeństwo abstrakcyjne, mielibyśmy w przypadku zachowania podlegacza do czynienie z narażeniem abstrakcyjnym podniesionym do kwadratu. Podlegacz wywoływałby bowiem swym zachowaniem abstrakcyjne zagrożenie tego, że sprawca główny abstrakcyjnie zagrozi dobru prawnemu. Dobłą ilustrację stanowi usiłowanie podlegania do udziału w zorganizowanej grupie przestępczej. Uzasadnione staje się w tym kontekście pytanie, czy zagospodarowywanie w taki sposób przedpola naruszenia dobra nie idzie jednak zbyt daleko.

Jedną z podstawowych konsekwencji nieweryfikowalności teorii karistycznych, dotyczących podstaw odpowiedzialności karnej, jest możliwość ich jednoczesnego współwystępowania. Nieweryfikowalność teorii powoduje bowiem, że teoria nowa nie jest w stanie wyprzeć do końca teorii zastanej, w której obronie stanąć mogą przeciwnicy jakichkolwiek zmian. Przykładowo dałoby się przecież – być może jedynie przejściowo – pozyskać większą grupę zwolenników nauki o obiektywnym przypisaniu, którzy swymi wypowiedziami zdominują dyskurs prowadzony z przedstawicielami *finale Handlungslehre*, nie da się jednak w żaden sposób wykazać, że pierwsi dotarli do prawdy lub bardziej się do niej zbliżyli niż drudzy. Nie o prawdę naukową bowiem tutaj chodzi, lecz o modele konstruowane wedle takich lub innych założeń i upodobań, z których żadnego nie zdołamy definitywnie odrzucić, jeśli jego stosowanie nie będzie prowadzić do rozstrzygnięć kryminalnopolitycznie nieakceptowalnych lub nawet bezsensownych.

Dobłą ilustrację stanowi również dogmatyczna struktura przestępstwa, która nie stanowi przecież odwzorowania rzeczywistości, lecz jest budowana wedle wyobrażeń tych, którzy chcieliby zazwyczaj „odjąć” lub „dorzucić” do niej jakieś kolejne piętro lub aspekt, próbując przekonać swych potencjalnych zwolenników, że bez tego piętra lub aspektu o odpowiedzialności karnej rozstrzygać będziemy w sposób ułomny. W rezultacie zaś – zarówno obecnie, jak i w przeszłości – nie mieliśmy do czynienia z jednym

ujęciem struktury przestępstwa, lecz było ich co najmniej kilka, przy czym pojawiające się między tymi ujęciami różnice były mniej lub bardziej znaczące. Ograniczając się do najważniejszych należałoby zatem wymienić:

- model klasyczny – nawiązujący do trójelementowej koncepcji E. Bellinga, sytuującej w strukturze przestępstwa bezprawność, karalność oraz zawinienie²⁴;
- model czteroelementowy – zgodnie z którym przestępstwem jest czyn człowieka, kryminalnie bezprawny (naruszający prawo karne), który ma miejsce wtedy gdy jest objęty formalnie zakazem karnym (tzn. wyczerpuje znamiona typu czynu zabronionego), a zarazem nie jest objęty kontratypem (tzn. typową okolicznością wyłączającą bezprawność kryminalną), społecznie niebezpieczny, tzn. obiektywnie antyspołeczny, a zarazem zawiniony²⁵;
- model pięcioelementowy – ujmujący strukturę przestępstwa w pięciu różnych wymiarach odnoszących się do pięciu różnych płaszczyzn czy też warstw (tj. czynu, bezprawności, karalności, karygodności i zawinienia)²⁶;
- model sześćcioelementowy – wedle którego na wewnętrzną strukturę przestępstwa składają się płaszczyzny: czynu, społecznego niebezpieczeństwa (obecnie społecznej szkodliwości), bezprawności, ustawowych znamion, zawinienia i karalności²⁷.

24 Zob. Z. Jędrzejewski, *Bezprawność*, [w:] *System Prawa Karnego*, t. 3. *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, (red.) R. Dębski, Warszawa 2012, s. 307 i n.

25 M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1990, s. 145–146.

26 Zob. w szczególności: A. Zoll, *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1990, t. XXIII, s. 93–94; A. Zoll, *Karalność i karygodność czynu jako odrębne elementy struktury przestępstwa*, [w:] *Teoretyczne problemy odpowiedzialności karnej w polskim i niemieckim prawie karnym*, (red.) T. Kaczmarek, Wrocław 1990, s. 108 i n. Za modelem pięcioelementowym ostatnio opowiedział się również P. Kardas, *O relacjach między strukturą przestępstwa a dekodowanymi z przepisów prawa karnego strukturami normatywnymi*, CzPKiNP 2012, z. 4, s. 5 i n. Zdaniem tego autora pięcioelementowa struktura wewnętrzna przestępstwa wykazuje zalety i użyteczność zarówno w zakresie teoretycznych rozważań z obszaru nauki o przestępstwie, analizach o charakterze komentatorskim prowadzonych na potrzeby praktyki stosowania prawa, w procesie prawnokarnej ewaluacji poszczególnych zachowań w praktyce stosowania prawa, wreszcie okazuje się przydatna i użyteczna w procesie dydaktycznym.

27 Zob. m.in. L. Tyszkiewicz, *O definicji przestępstwa, jej strukturze i elementach*, „Problemy Prawa Karnego”, t. 21, Katowice 1995, s. 40 i n.; J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, wyd. 4, Warszawa 2009, s. 174 i n.

Już na pierwszy rzut oka można zauważyć, że struktura przestępstwa ujmowana jest w sposób mniej lub bardziej rozbudowany, a zwolennicy każdego z prezentowanych tu kolejno modeli skłonni są ją upraszczać lub wskazywać na potrzebę uwzględnienia kolejnych – zdawać by się mogło – nieodzownych elementów. Nie deprecjonując bynajmniej tego rodzaju wysiłków warto byłoby jednak – próbując określić sens tego rodzaju poszukiwań – przypomnieć w tym miejscu następującą wypowiedź: otóż jeśliby strukturę przestępstwa, należącą z pewnością do najlepiej i najbardziej wnikliwie opracowanych zagadnień dogmatycznych, niezbyt oryginalnie porównać do kilkupiętrowego gmachu, któremu już architekci z klasycznej szkoły prawa karnego zapewnili niezbędne, a zarazem całkiem nieźle funkcjonujące w praktyce wymiaru sprawiedliwości wyposażenie, to o kolejnych pokoleniach użytkowników owego gmachu należałoby właściwie powiedzieć, iż – nie burząc samej jego konstrukcji – usilnie starali się jedynie o to, aby ją zmodernizować, przebudować lub – w najgorszym razie – umeblować według własnego upodobania, co czasem musiało niestety przypominać – jak to trafnie określił H.J. Hirsch²⁸ – przedstawianie mebli w starym mieszkaniu, będące wyrazem zmieniającego się gustu, nie zaś chęci pomnożenia domowego inwentarza²⁹.

Aby oceny dociekań „naukowych”, dotyczących wszak fundamentów prawa karnego, bo struktury zachowania rodzącego odpowiedzialność karną, nie ograniczać do krytycznej metafory o przedstawianiu mebli w starym mieszkaniu, spróbujmy ich walor określić nieco bliżej, odwołując się do charakterystyki prac stanowiących ich podstawę. Ułatwić to mogą trzy – wyodrębnione przez Leszka Nowaka – typy prac naukowych, określanych przez tego autora jako prace względem danej teorii aplikacyjne, korekcyjne lub – najbardziej poznawczo wartościowe – prace twórcze. Prace aplikacyjne polegają na tym, że wyprowadzają z obowiązującej teorii odpowiedź na nowe, nie rozważane dotąd na jej gruncie pytania, w żadnym jednak punkcie „zastanej” teorii nie kwestionując. Z kolei prace korekcyjne prowadzą do budowania teorii nowej, choć korespondującej z już obowiązującą. W ich efekcie kwestionuje się

²⁸ H.J. Hirsch, *Der Streit um Handlungs- und Unrechtslehre, insbesondere im Spiegel der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, ZStW 94, 1982, s. 267.

²⁹ Na tę swoistą skłonność do przemeblowywania struktury przestępstwa – której po części sam także ulegam – zwracałem już przed laty uwagę w innym nieco kontekście. Por. J. Giezek, *Przyczynowość oraz przypisanie skutku*, Wrocław 1994, s. 5.

kompletność lub poprawność modeli pochodnych teorii, lecz pozostaje się w ramach inicjowanego przez nią paradygmatu. Wreszcie praca twórcza w ścisłym sensie to praca wykraczająca poza zadany paradygmat, bo proponująca zasadniczo nową teorię, dialektycznie refutującą. Rzecz jasna, prace twórcze są bardziej oryginalne od korekcyjnych, a te od aplikacyjnych. Postawę aplikacyjną reprezentuje badacz, który zmierza jedynie do wyjaśnienia faktów w niczym nie kwestionującego zakładanej przez siebie teorii naukowej³⁰. Postawę korekcyjną demonstruje natomiast badacz, który dla ściślejszego wyjaśnienia danego zjawiska skłonny jest poszerzyć zakładaną przez siebie teorię, a więc zaproponować jej nowy wariant korespondujący z poprzednim. Wreszcie, postawę twórczą reprezentuje ktoś, kto zmierza do tego, by zbudować teorię zasadniczo odmiennie wyjaśniającą fakty niż teoria obowiązująca³¹.

Powstać może oczywiście od razu wątpliwość, czy tego rodzaju klasyfikację prac naukowych – prawdopodobnie lepiej przystającą do nauk empirycznych – da się w ogóle przenieść na grunt karnistyki. Nie utraciwszy tej wątpliwości z pola widzenia, trzeba jednak mieć na względzie, że przedstawiciele nauki prawa karnego – budując wszak rozmaite modele struktury przestępstwa – niejednokrotnie pretendują do roli twórców nowych teorii. Warto zatem podjąć próbę odniesienia do nich klasyfikacji przedstawionej przez Leszka Nowaka. Rezygnując z przeprowadzania

30 L. Nowak zauważa m.in., że osobowość aplikacyjną znajdujemy na przeciwnym krańcu do osobowości twórczych. „Oto ktoś wdrożony do pracy aplikacyjnej na gruncie danej teorii przyjmuje tę postawę na trwałe, staje się więc niezdolny do korygowania swej teorii, a tym mniej do twórczego jej przezwyciężenia, potrafi jedynie wynajdywać dla swej teorii coraz to nowe zastosowania; osobowość aplikatora jest z zasady jednoskładnikowa. Postawa to mająca swe miejsce w nauce i nie należy żadną miarą mylić ją z dogmatyzmem. Dogmatyk z zasady niezdolny jest do dopuszczenia do świadomości, iż akceptowana przezeń teoria może być fałszem – w razie znalezienia jakiegokolwiek faktu przeczącego teorii, miast postawić problem korekty, reinterpretuje fakt, by uzgodnić go z teorią. Osobowość korektora z zasady wyklucza dogmatyzm. Praca korekcyjna nad daną teorią polega na niestannym wydobywaniu faktów jej przeczących i odpowiedniej modyfikacji samej teorii. Z reguły osobowość korektora jest dwuskładnikowa: łączy postawę korekcyjną z aplikacyjną; korektor czysty zajmuje się wyłącznie modyfikowaniem zastanej teorii. W obu jednak wypadkach korektor nie wychodzi poza granice założonego paradygmatu”. L. Nowak, *O ukrytej jedności nauk społecznych i nauk przyrodniczych*, www.staff.amu.edu.pl, s. 27.

31 L. Nowak, *O ukrytej jedności...*, s. 26.

szczegółowej analizy modelowych ujęć struktury przestępstwa (a więc klasycznego, cztero-, pięcio- i wreszcie sześcieelementowego) dojdziemy zaś wówczas do wniosku – raczej bez obawy o popełnienie jakiegoś poważniejszego błędu – że każde z nich, niezależnie zresztą od chronologii, w jakiej powstawały, stanowi przede wszystkim efekt pracy aplikacyjnej w podanym wyżej znaczeniu, a założenie, że mamy tutaj do czynienia z poważniejszą korektą, mogłoby już chyba zostać odczytane jako nieco przesadzone. O budowie teorii nowej, a więc zasadniczo odmiennie określającej podstawy odpowiedzialności karnej możemy chyba zapomnieć. Nie ma zresztą pewności, czy istnieje w ogóle tego rodzaju potrzeba.

W pewnej, chciałoby się powiedzieć – ambitniejszej części nauki prawa karnego coraz wyraźniej zaznacza się także tendencja, będąca chyba nawet przejawem pewnej „mody”, która wyraża się w relacjonowaniu i konfrontowaniu dogmatycznej struktury przestępstwa ze strukturami norm sprzężonych³², sprowadzająca się do ich wzajemnego na siebie „nakładania” oraz poszukiwania miejsca dla elementów pierwszej z nich w strukturze normy sankcjonowanej lub sankcjonującej³³. Tego rodzaju poszukiwaniom towa-

32 Ten właśnie nurt rozważań w polskiej dogmatyce prawa karnego zapoczątkowany został głównie za sprawą A. Zolla, który już przed laty dostrzegł potrzebę prawidłowego i konsekwentnego opracowania problematyki normy prawnej, stanowiącego podstawę do prac nad stworzeniem systemu dogmatycznego nauki o przestępstwie. W problematyce normy szukać bowiem należy – zdaniem tego autora – podstaw rozwiązania całego szeregu zupełnie podstawowych zagadnień prawa karnego, mających nie tylko znaczenie teoretyczne, lecz decydujących o właściwym stosowaniu prawa. Por. A. Zoll, *O normie prawnej...*, s. 69 i n. Zdaniem P. Kardasa dopiero powiązanie strukturalne, funkcjonalne i treściowe odczytywanych z przepisów prawa karnego norm z poszczególnymi płaszczyznami wewnętrznej struktury przestępstwa stwarza podstawę do jednoczesnego wykorzystywania obu metod analizy oraz wykorzystywania rozważań ze sfery odnoszącej się do teorii norm jako uzupełnienia, weryfikatora lub czynnika modyfikującego określone ujęcia karnistyczne. Zob. także Ł. Pohl, *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym*, Poznań 2007, której zasadnicze rozważania sprowadzają się wszak do odpowiedniego – zdaniem Autora – usytuowania poszczególnych elementów dogmatycznej struktury przestępstwa w strukturze normy sankcjonowanej. Por. także P. Kardas, *O relacjach...*, s. 13.

33 Przyjmuje się nawet niekiedy – dostrzegając oczywiście rozwiązania alternatywne – że chociaż pogląd o złożonym charakterze normy jako dwóch reguł jest tylko jednym z możliwych sposobów rozumienia normy prawnej, to akurat dla naukowego wyjaśniania tej właśnie problematyki koncepcja normy podwójnej zdaje się stanowić najbardziej uprawniony i teoretycznie obiecujący punkt odniesienia, skoro odpowiedzialność karna wspiera się m.in. o elementy bezprawności i karalności,

rzyszy przeświadczenie, że zarówno nawiązywanie w analizach dogmatycznych do normy sankcjonowanej i sankcjonującej, jak również przedstawiane w ich kontekście koncepcje wewnętrznej struktury przestępstwa, służą przede wszystkim systematyzacji i metodologicznemu uporządkowaniu rozważań mieszczących się w sferze nauki o przestępstwie³⁴. Optymistyczna jest również ocena efektów przeprowadzanych na tym poziomie, teoretycznoprawnych analiz. Twierdzi się nawet, że wykorzystanie elementów zaczerpniętych z teorii prawa, w szczególności zaś przyjęcie założenia, że przepisy karne stwarzają podstawę do dekodowania dwóch związanych funkcjonalnie norm, zaowocowało nowym spojrzeniem na szereg instytucji prawa karnego, chociażby takich, jak konstrukcje przestępnego współdziałania, zagadnienia intertemporalne, problematyka obiektywnego przypisania, kolizja obowiązków, czy kwestia zbiegu przepisów i zbiegu przestępstw³⁵. Stopniowo utrwała się również przekonanie, że jeśli podstawowy cel dogmatyki prawa karnego miałoby stanowić przeprowadzenie właściwej interpretacji dogmatyczno-prawnej, to realizacja takiego celu wymaga posługiwania się odpowiednią aparaturą z zakresu teorii norm. Rzecz jednak znamienna, że – w dokonywanej na tej płaszczyźnie „konfrontacji” dogmatyki z teorią – normy sprzężone traktowane są jak swoisty paradygmat, nikomu nie przychodzi bowiem do głowy, aby je kwestionować, jeśli elementy dogmatycznej struktury przestępstwa nie mieszczą się w nich lub do nich nie pasują. O wiele chętniej poddajemy wówczas weryfikacji poglądy dotyczące struktury przestępstwa, dbając przede wszystkim o ich kompatybilność z zawartością norm sprzężonych³⁶.

z których każdy określany jest w innej normie. Pierwszy wynika z naruszenia normy sankcjonowanej, która wyznacza (bezpośrednio wskazuje) określone zachowanie jako obowiązkowe (tj. zakazane bądź nakazane). Drugi – z normy sankcjonującej, wyznaczającej zachowanie organu sankcjonującego wobec sprawcy, który okazał nieposłuszeństwo wobec zakazu bądź nakazu.

34 Zwraca na to uwagę W. Wróbel, podkreślając m.in. potrzebę zastosowania wybranych instrumentów teoretycznoprawnych do analizy szczegółowych problemów prawa karnego. Zob. W. Wróbel, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne...*, s. 19–20; Por. także A. Zoll, *O normie prawej...*, s. 69 i n.; L. Tyszkiewicz, *O definicji przestępstwa...*, s. 37 i n.

35 Zob. P. Kardas, *O relacjach...*, s. 7 i n.

36 Czy uprawnione byłoby pytanie o to, co jest pierwotne – dogmatyczna struktura przestępstwa czy system norm sprzężonych. Czy strukturę dogmatyczną dopasować trzeba do struktur normatywnych czy może raczej odwrotnie. Otóż wydaje się, że pytanie takie jest po prostu nieuprawnione. Wypracowanej w teorii prawa struktury

W takim właśnie kontekście formułowane są dość zasadnicze twierdzenia, że „kategoria normy prawnej jest jednym z kluczowych narzędzi analizy karnistycznej”³⁷ oraz że „w problematyce normy szukać należy podstaw rozwiązań całego szeregu zupełnie podstawowych zagadnień prawa karnego, mających nie tylko znaczenie teoretyczne, lecz decydujących o właściwym stosowaniu prawa”³⁸. Trafnie dostrzega P. Kardas, że założenia te przekładają się na zawartość treściową prac współczesnych karnistów, w których rozważania dotyczące dekodowanych z przepisów prawa karnego struktur normatywnych stanowią już nie tylko uzupełnienie i wsparcie dla analiz dogmatycznych, lecz częstokroć bywają samodzielnym, ujmowanym teoretycznie tematem³⁹. Lektura tych opracowań prowadzi do wniosku, że jako uzasadnione i nie budzące obecnie poważniejszych wątpliwości jawi się przekonanie o przydatności, metodologicznej użyteczności, czy wręcz inspirującej doniosłości rozważań poświęconych strukturom normatywnym we współczesnym prawie karnym⁴⁰.

Warto jednak zastanowić się nad oceną, jaka jest rzeczywista wartość analiz opartych na odwoływaniu się do normy sankcjonowanej i sankcjonującej, a w rezultacie – podjąć próbę udzielenia odpowiedzi na pytanie,

norm sprzężonych nie da się bowiem przekonstruować w sposób odpowiadający potrzebom dogmatyki prawa karnego.

- 37 J. Majewski, *O schemacie budowy norm prawa karnego w piśmiennictwie karnistycznym*, [w:] *System Prawa Karnego*, t. 2: *Źródła prawa karnego*, (red.) T. Bojarski, Warszawa 2011, s. 459. Analizy oparte na wykorzystaniu dekodowanych z przepisów prawa karnego norm jako określających przesłanki odpowiedzialności karnej zaliczane są do nurtu analitycznego teorii prawa karnego. Zob. m.in. Ł. Pohl, *Struktura normy sankcjonowanej...*, s. 17.
- 38 A. Zoll, *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego...*, s. 73 i n. Por. też P. Kardas, *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie*, Kraków 2001, s. 58 i n.; J. Majewski, *Tak zwana kolizja obowiązków w prawie karnym*, Warszawa 2002, s. 34 i n.; W. Wróbel, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kraków 2003, s. 65 i n.; Ł. Pohl, *Struktura normy sankcjonowanej...*; Ł. Pohl, *Czyn w prawie karnym*, [w:] *System Prawa Karnego*, t. 3: *Nauka o przestępstwie, zasady odpowiedzialności karnej*, (red.) R. Dębski, Warszawa 2012, s. 206 i n.
- 39 Zob. np. Ł. Pohl, *Struktura normy sankcjonowanej...*; R. Dębski, *O normie prawnej we współczesnym piśmiennictwie polskim*, Acta Universitatis Lodziensis, Folia Iuridica 1994, Nr 60, s. 59 i n.; W. Wróbel, *Struktura normatywna...*; P. Kardas, *O relacjach...*; Idem, *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna*, Warszawa 2012, s. 246–293; M. Dąbrowska-Kardas, *Analiza dyrektywalna przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, Warszawa 2012.
- 40 Por. A. Zoll, *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego...*, s. 69.

czego tak naprawdę po badaniu relacji między dogmatyczną strukturą przestępstwa a strukturami norm sprzężonych możemy się spodziewać oraz czemu wzajemne relacjonowanie obu tych płaszczyzn (teoretycznej oraz dogmatycznej) miałyby właściwie służyć. Otóż gdy nieco bliżej przyjrzelibyśmy się tego rodzaju poszukiwaniom, to niestety trudno oprzeć się wrażeniu, że ich rezultaty sprowadzają się zazwyczaj do tego, aby poszczególne elementy dogmatycznej struktury przestępstwa odpowiednio „upakować” w strukturach norm sprzężonych, czy – mówiąc inaczej – umieścić w jednej z czterech wchodzących w rachubę „szufladek”, a mianowicie w zakresie zastosowania lub w zakresie normowania normy sankcjonowanej, czy też w zakresie zastosowania lub w zakresie normowania normy sankcjonującej. Co więcej – dąży się chyba również do tego, aby poszczególne „szufladki” stanowiły stałe miejsce dla elementów składających się na strukturę przestępstwa, gdyż potencjalna ich „wędrówka”, czy też przekładanie z jednej „szufladki” do drugiej świadczyć miałyby chyba o niedoskonałości lub niespójności konstruowanego w ten sposób modelu. Tymczasem wskazane byłoby zachowanie pewnego dystansu, zarówno gdy chodzi o wykorzystanie w rozważaniach dotyczących podstaw odpowiedzialności karnej elementów konstrukcyjnych norm sprzężonych, jak również o dążenie do podporządkowania im struktury przestępstwa. Nie stanowi chyba wartości samej w sobie znalezienie dla każdego z elementów składających się na przestępstwo jakiegoś miejsca w strukturach normatywnych, a tym bardziej – przypisywanie określonego znaczenia dogmatycznego poszczególnym jego elementom (np. stronie podmiotowej czynu zabronionego) ze względu na to, jak zostaną one w owe struktury „wpisane”. Rzecz bowiem w tym, że weryfikacja mogłaby przecież, a – być może – nawet powinna przebiegać w kierunku odwrotnym. Oznaczałoby to zatem, że jeśli w przyszłości miałyby się okazać, że wypracowana struktura dogmatyczna przestępstwa, charakteryzująca się nie tylko dostatecznie wysokim stopniem wewnętrznego uporządkowania, ale także istotnymi walorami z punktu widzenia praktyki wymiaru sprawiedliwości, nie da się w żaden sposób pogodzić ze strukturą norm sprzężonych, to nie byłoby chyba żadną herezją stwierdzenie, że powinno się wówczas odrzucić lub – co najmniej – skorygować takie ujęcie norm, nie zaś przyjęty model przestępstwa⁴¹.

41 Swoista fascynacja przedstawicieli nauki prawa karnego strukturami norm sprzężonych (w szczególności zaś ich zakresami zastosowania oraz normowania), a także podejmowane coraz częściej próby „nałożenia” na te struktury dogmatycznej

Nieodparcie nasuwa się w tym kontekście pytanie, czy przypominające poniekąd zabawę klockami przekładanie poszczególnych elementów dogmatycznej struktury przestępstwa do innych szufladek, odpowiadających elementom strukturalnym norm sprzężonych zaowocować może zbudowaniem jakiejś nowej teorii? Czy możliwa jest weryfikacja, w której z szufladek dany element powinien się mieścić? Czy w istocie nie jest jedynie tak, że niezbędna jest pewna spójność, wyrażająca się w ustaleniu, że jeśli element A umieszczony został w szufladce B, to odpowiednio element B musi pojawiać się w szufladce A, a jakakolwiek zmiana usytuowania jednego z nich – o ile nowe rozwiązanie ma pozostać spójne – spowodować musi w konsekwencji zmianę usytuowania pozostałych. Czy tego rodzaju analiza oznacza pracę aplikacyjną, korekcyjną czy może twórczą w rozumieniu przyjętym przez L. Nowaka? Trudno o jednoznaczną odpowiedź na formułowane tutaj pytania, zwłaszcza że nie jest do końca jasne, czego właściwie po tego rodzaju analizie powinniśmy się spodziewać oraz czy jej ewentualny rezultat prowadzić miałby

konstrukcji czynu zabronionego ze wszystkimi składającymi się na nią (w zależności od prezentowanego ujęcia – mniej lub bardziej licznymi) elementami, z kilku powodów nie jest również dla teoretyków prawa w pełni zrozumiała. Po pierwsze – koncepcja norm sprzężonych to, jak się okazuje, tylko jedno z możliwych rozwiązań, dla którego teoretyk mógłby z pewnością wskazać jakąś alternatywę. Po drugie – dostrzegając toczzone w literaturze karnistycznej spory, jak poszczególne elementy dogmatycznej struktury przestępstwa dopasować oraz usytuować w strukturach norm sprzężonych, teoretyk zadać mógłby pytanie (co w rozmowach na ten temat ma niekiedy miejsce), czy wysiłek taki jest w ogóle opłacalny. I po trzecie wreszcie – również karniści odpowiedzieć powinni sobie na pytanie, jaki właściwie cel uda im się osiągnąć wówczas, gdy ostatecznie zdołają uporządkować relacje między dogmatyczną strukturą przestępstwa a strukturami norm sprzężonych. Pojawia się bowiem dylemat, czy analiza tego rodzaju relacji stanowić miałaby wartość samą w sobie i oznaczać jedynie intelektualnie wzbogacający, bo stwarzający inną perspektywę obszar rozważań, czy też płynąć z niej powinny istotne dla modelu odpowiedzialności karnej wnioski. Być może – choć oczywiście jest to tylko hipoteza – dyskurs karnistów z teoretykami jest obecnie dość mocno ograniczony nie tylko z tego względu, że brakuje w nim pogłębionej refleksji filozoficzno-prawnej, ale także dlatego, że – z jednej strony – z niezrozumiałych do końca powodów przedstawiciele nauki prawa karnego ograniczyli swoje zainteresowanie do dwóch w istocie norm (sankcjonowanej i sankcjonującej), z drugiej natomiast – teoretycy nie bardzo chcą, a może nawet nie bardzo potrafią zaproponować czegoś, co dla dogmatyki szczegółowej (powiązanej wszak ściśle z praktyką wymiaru sprawiedliwości) mogłoby okazać się inspirujące.

do istotnego przemodelowania oraz zracjonalizowania podstaw odpowiedzialności karnej.

Patrząc z prezentowanej tutaj perspektywy jako zasługujący na rozważenie uznać można by postulat, aby we współczesnej karnistyce stworzyć teorię teorii, w ramach której możliwe stałoby się określenie założeń, jakim budowane w nauce prawa karnego koncepcje teoretyczne powinny odpowiadać, jak należałoby je klasyfikować, nie tylko ze względu na ich zasięg, ale przede wszystkim z uwagi na ich – używając terminologii L. Nowaka – aplikacyjny, korekcyjny czy twórczy charakter, a wreszcie – czy i jak dalece miałyby one stanowić odpowiedź na potrzeby praktyki wymiaru sprawiedliwości lub na tę praktykę kształtującą oddziaływać. Jeśli bowiem zrezygnujemy z refleksji nad teoretycznymi, a – w pewnym zakresie – również praktycznymi walorami teorii karnistycznych, nie określimy ich charakteru, kryteriów weryfikacji, nade wszystko zaś celu, w jakim są tworzone, to niestety w dłuższej perspektywie przypomina nam niekiedy i zgrabnie ujęta myśl Kurta Lewina, że „nie ma nic bardziej praktycznego niż dobra teoria”, w nauce prawa karnego przestanie być aktualna. Istnieje niestety obawa, że bardziej sceptycznie usposobiony czytelnik, obeznany nieco z praktyką wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, prawdopodobnie już dzisiaj uznałby, że jedynie „naiwny” teoretyk mógłby przypuszczać, że myśl ta kiedykolwiek aktualna była.

