

Sławomir Żółtek*

Znamiona normatywne w ujęciu semantyczno-instytucjonalnym

Niniejszy artykuł poświęcony jest zagadnieniu znamion normatywnych. Przyjętym celem jest naświetlenie problemów wyłaniających się przy ich analizie. Podjęto między innymi próbę wyjaśnienia spornych zagadnień dotyczących ujmowania wskazanych znamion jako ocennych albo deskryptywnych. Szerokie rozważania dotyczą instytucjonalnego pojmowania znamion, co wiąże się z wyróżnieniem w ich treści reguł konstytutywnych, tj. reguł, które nadają psychofizycznej rzeczywistości nowego, nieznanego poza prawem, sensu. Powyższe zagadnienia starano się omawiać w odwołaniu do przedstawicieli doktryny prawa karnego, jak również teorii prawa i teorii języka.

1. Dwie koncepcje znamion normatywnych

Pojęciem „znamiona normatywne” po raz pierwszy posłużono się w doktrynie niemieckiej, co miało miejsce w 1915 r.¹. Wiązało się to z prawnym określeniem elementów typu czynu zabronionego, które wymagały uzupełniającej decyzji sędziego. Innymi słowy, chodziło o znamiona typu, które wychodziły poza czysty opis i nakazywały dokonać stosownych ocen (jak stwierdzano, jeżeli ustawa nie tylko wskazuje na pewien stan rzeczy, lecz raczej daje pole do

* Doktor Prawa, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego.

¹ Na takie pochodzenie analizowanego terminu, zarazem przypisując powstanie nazwy M.E. Mayerowi, wskazuje K.H. Kunert, *Die Normativen Merkmale der Strafrechtlichen Tatbestände*, Berlin 1958, s. 1.

ich ocen, to takie wypadki nazywa się „elementami normatywnymi”²). Takie postrzeganie znamion normatywnych wiązało się z lokowaniem ich w różnych płaszczyznach struktury przestępstwa³, tj. zaliczano je do elementów częściowo deskryptywnych, a więc zawartych w istocie czynu, oraz częściowo ocennych, osadzonych w bezprawności (co nawiązuje do tzw. splątania struktur – *Strukturverschlingung*, tj. jednoczesnego zawierania w sobie elementów deskryptywnych i wartościujących)⁴. W płaszczyźnie bezprawności oznaczało to identyfikację owych znamion jako pojęć użytych w ustawie do oceny normowanego zachowania⁵. Ich przynależność do tej płaszczyzny wiązano z uzasadnieniem bezprawności, co pozwalało klasyfikować je jako tzw. właściwe elementy bezprawności. Z drugiej strony, w płaszczyźnie istoty czynu stanowiły one tzw. elementy niewłaściwe (tj. miały nie wchodzić do *Leitbild*)⁶. W nauce niemieckiej dominowało i dominuje powyżej zarysowane postrzeganie znamion normatywnych wiążąc je z koniecznością każdorazowego dokonywania ocen kulturowych (charakteryzowanych także jako oceny pozaprawne), co określane jest również jako wartościowanie⁷. Zazwyczaj też tak ujmowane znamiona przeciwstawia się znamionom deskryptywnym. Często podkreśla się, że jednym ze sposobów odróżnienia znamion normatywnych od znamion deskryptywnych jest to, „iż te ostatnie są »postrzegane zmysłowo«, zaś te pierwsze – »pojmowane intelektualnie«”⁸ (tj. *sinnliche Wahrnehmbarkeit* oraz *geistige Verstehbarkeit*).

² Zob. E. Mezger, *Deutsches Strafrecht*, Berlin 1941, s. 69; por także I. Andrejew, *Ustawowe znamiona czynu, Typizacja i kwalifikacja przestępstw*, Warszawa 1978, s. 94.

³ M.E. Mayer, *Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts. Lehrbuch*, Heidelberg 1915, s. 182; zob. także K.H. Kunert, *op.cit.*, s. 28–31; W.G. Tischler, *Verbotsirrtum und Irrtum über normative Tatbestandsmerkmale*, Berlin 1984, s. 60–65.

⁴ R. Dębski, *Pozaustawowe znamiona przestępstwa*, Łódź 1995, s. 70 i n.

⁵ M.E. Mayer, *op.cit.*, s. 182.

⁶ Za T. Florek, *Typizacja czynu – pojęcie, zakres, funkcja*, „Zeszyty Naukowe UJ, Prace Prawnicze” 1977, z. 74, s. 36.

⁷ Na konieczność wartościowania w przypadku znamion normatywnych jako pierwszy uwagę zwrócił E. Mezger, *op.cit.*, s. 69.

⁸ R. Dębski, *Pozaustawowe znamiona przestępstwa*, Łódź 1995, s. 217; Pogląd wskazany powyżej, tj. polegający na zestawieniu *sinnliche Wahrnehmbarkeit* oraz *geistige Verstehbarkeit* został do nauki niemieckiej wprowadzony przez H. Welzela, a szerzej omówiony przez K.H. Kunerta i K. Englscha, tj. K.H. Kunert, *op.cit.*, s. 90 i n.; K. Engisch, *Die normativen Tatbestandselemente im Strafrecht*, w: *Festschrift für E. Mezger*, München-Berlin 1954, s. 151.

Zauważyć należy, że praktycznie od samego odkrycia znamion normatywnych, odróżniano znamiona wymagające wartościowania kulturowego od znamion wartościowanych prawnie⁹. Podział ten jest szczególnie istotny, gdyż nazwę „normatywne” rezerwowano w literaturze niemieckiej początkowo dla pierwszej grupy. Odnośnie do drugiej, z reguły ograniczano się do twierdzeń, że znamiona te są „skróconymi twierdzeniami o okolicznościach faktycznych”, sądy w nich zawarte dotyczyć zaś miały sensu, a nie powinności¹⁰. Charakterystyczne, że semantyczne podejście do znamion normatywnych zrodziło się na podstawie analizy znamion w ujęciu przedstawianym powyżej, a więc zasadniczo jako znamion wymagających wartościowania (ocen sędziowskich), jednakże przedmiotem analizy czyniąc stosunek, jaki zachodzi pomiędzy materialną treścią czynu zabronionego a określonością czynu (tj. jego ustawową formą), zarazem umożliwiając ucieczkę od kardynalnych dla pierwszej teorii rozważań z zakresu filozofii wartości.

Przypomnieć należy, że początkowo przyjmowano, iż istota czynu ma charakter deskryptywny, co nakazywało wyrzucić poza jej obręb znamiona ocenne (dla których, jak już stwierdzone, przejęto nazwę „znamiona normatywne”), lokując je zarazem w bezprawności. W wyniku rozwoju koncepcji *Tatbestand* zakwestionowano wskazane stanowisko, włączając znamiona ocenne do istoty czynu, w dalszym ciągu określając je jako normatywne. To właśnie ewolucja poglądów w zakresie relacji istoty czynu do bezprawności zrodziła nowe „semantyczne” podejście do *Normative Tatbestandsmerkmale*¹¹. Zauważono, że co najmniej część „znamion normatywnych” cechuje się dużym podobieństwem do znamion deskryptywnych, co oznacza, że mogą one być stwierdzane bez konieczności przeprowadzania ocen. Duże znaczenie w przyjęciu tego poglądu miały z pewnością wypowiedzi dotyczące rozróżnienia znaczeń słowa „powinność” (*Sollen*)¹². Pierwsze (*Wertung*) oznaczało tyle co „wartościowanie”, drugie (*Setzung*) znaczyło tyle co „stanowienie”¹³. Jak podnoszono, „Powinność jako stanowienie występuje dopiero w momencie powstania norm”¹⁴. Jednakże powinność w tym ujęciu jest również warunkowana normą, którą określano jako norma tetyczna, a która w określonych sytuacjach stawała się

⁹ W. Wolter, *Normative Tatbestandsmerkmale*, Monatsschrift für Kriminalpsychologie Und Strafrechtsreform, XXI 1930, z. 8-9, s. 458.

¹⁰ Szerzej zob. *Ibidem*, s. 458 i n.

¹¹ Jednym z pionierów takiego postrzegania znamion normatywnych w nauce niemieckiej był W. Wolter, zob. *idem*, *op.cit.*, s. 455 i n.; zob. także K.H. Kunert, *op.cit.*, s. 40–41 oraz K. Engisch, *op.cit.*, s. 146–147.

¹² C. Znamierowski, *Podstawowe pojęcia teorii prawa*, Poznań 1924, *passim*.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ T. Florek, *op.cit.*, s. 26

również normą konstrukcyjną. Jak stwierdzano, „Norma taka może nadać pewnemu faktycznemu zachowaniu nowy »sens« (*Sinn*), którego w ogóle nie posiada poza porządkiem norm. Na przykład zawarcie umowy kupna-sprzedaży nie jest zwykłym fizycznym zachowaniem. Umowa kupna-sprzedaży uzyskuje swój »sens« na gruncie odpowiedniej instytucji prawnej (w Polsce reguluje to Kodeks cywilny z 1964 r.). Fakt ten jest nazywany faktem instytucjonalnym”¹⁵. Określenia, które denotują te fakty, nazywane są zaś „pojęciami normatywnymi”¹⁶. Jak powiedziano, pojęcia te czerpią swój sens ze stworzonego przez normy porządku prawnego, „z nimi związane są pewne wartości, ale ich sens, to nie tylko sama wartość. Nie są one jakąś nową rzeczywistością, ale nadają tej rzeczywistości szczególny sens, naturalnie tylko w sferze prawa [...] są one »stwierdzalne« jak pojęcia czysto opisowe, czyli że brak tu jakiegokolwiek sądu wartościującego tak istotnego dla znamion wartościujących (tłum. S.Ż.)”¹⁷. Przecistawieniem norm konstrukcyjnych były normy koercytywne, które wyposażane były w sankcję kary i egzekucji. Warto tu wskazać, że „norma koercytywna nie jest normą konstrukcyjną, a tym samym klasyfikowanie faktów przestępczych to nie konstruowanie aktów tetycznych, lecz klasyfikowanie aktów społecznych, istniejących niezależnie od jakiegokolwiek normy karnej. Normy koercytywne mogą przedmiotem powinności uczynić dowolny czyn z całej sfery czynów możliwych. Norma może zakazać czynu psychofizycznego, a także aktu społecznego. Przedmiotem zakazu może być jednak również jakiś akt tetyczny (tłum. S. Ż.)”¹⁸. Wedle prezentowanego ujęcie normy prawa karnego nie były zatem zdadne do nadawania rzeczywistości nowego sensu, choć mogły one bazować na normach konstrukcyjnych wywodzonych z innych gałęzi prawa.

W efekcie, omawiania teoria odeszła od postrzegania znamion normatywnych jako ocennych, wyraźnie podkreślając, że nie wymagają one przeprowadzania sądu wartościującego, kładąc zarazem nacisk na analizę pojęcia stanowiącego znamię typu czynu zabronionego w odniesieniu do całego systemu norm prawnych danego państwa. Jak się wskazuje, „jądro istoty znamion normatywnych, które nie mają charakteru wartościującego, tkwi w »znaczeniu

¹⁵ W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 101; *idem*, *Normative Tatbestandsmerkmale...*, s. 464.

¹⁶ W. Wolter, *Prawo karne*, Warszawa 1947, s. 141, choć zaznaczyć należy, że W. Wolter określał je również jako „nazwy technicznoprawne”: *idem*, *Nauka o przestępstwie*, s. 100 oraz „nazwy instytucjonalne”, *ibidem*, s. 101.

¹⁷ W. Wolter, *Normative Tatbestandsmerkmale*, s. 461.

¹⁸ *Ibidem*, s. 464.

normatywnym«, przy czym »normatywny« nie ma nic wspólnego z wartościowaniem, a jedynie określa znaczenie istniejące wyłącznie w obrębie świata norm”¹⁹.

Reasumując, przeprowadzony przegląd stanowisk dotyczących znamion normatywnych wyraźnie wskazuje na ukształtowanie się co do nich dwóch koncepcji. Nasuwa się twierdzenie, że ujęcia te są od siebie odległe, mimo że wyrastają ze wspólnych korzeni, choć nie zawsze trafne byłoby wskazywanie na ich przeciwstawność. Pierwsze z nich kładzie nacisk na normatywność w znaczeniu konieczności dokonywania ocen w oparciu o kryteria ustalone dla danego, analizowanego tu i teraz, przypadku (co można także wyrazić w tezie, że desygnaty tych znamion do stwierdzenia ich istnienia wymagają oceny sędziowskiej – np. etycznej, estetycznej czy kulturowej²⁰). Drugie ujęcie odbiera normatywność jako konieczność sięgnięcia do świata norm przy analizowaniu sensu znamienia, co oznacza respektowanie istniejącego wzorca znaczeniowego (w tym ujęciu dla wyróżnienia znamion normatywnych kwestia sposobu stwierdzania ich desygnatów jest nieistotna). Sens tej grupy znamion ściśle wiąże się z tzw. znaczeniem normatywnym, co można oddać w twierdzeniu, że znamiona takie mogą być przez sąd stwierdzone, ale z koniecznością wcześniejszego uwzględnienia ich specyficznego normatywnego bytu²¹.

2. Pozytywizm instytucjonalny

Zgodnie z powyższymi uwagami, znamiona normatywne w ujęciu semantycznym należy pojmować jako pojęcia, których treść wyznaczana jest przez normy prawne (zapropionować zarazem należy, aby znamiona, które takiej cechy nie mają, określać mianem **regulatywnych**). Takie postrzeganie znamion normatywnych stanowiło w bardzo ograniczonym zakresie i stosunkowo

¹⁹ W. Wolter, *Normative Tatbestandsmerkmale*, s. 465, zob. także podział znamion interpretowanych w oparciu o normy proponowany przez T. Waltera, w którym autor wyróżnił znamiona czerpane z definicji legalnych, znamiona blankietowe, znamiona prawnoinstytucjonalne (*rechtsinstitutionelle merkmale*) oraz znamiona prawne (*einzelakt*), *idem*, *Der Kern des Strafrechts. Die allgemeine Lehre vom Verbrechen und die Lehre vom Irrtum*, Tübingen 2006, s. 253 i n.

²⁰ Lokować się tu będą znamion takie jak: „zeszpecenie”, „znieszczenie”, „poniżenie w opinii”, „godność osobista”, itd., szerzej zob. W. Wolter, *Zarys systemu prawa karnego*, s. 92.

²¹ Jak podaje W. Wolter, lokować się tu będą znamion takie jak „cudze mienie”, „małżeństwo”, „dokument”, „urzędnik”, szerzej zob. *idem*, *Zarys systemu prawa karnego*, s. 92; zob. także I. Andrejew, *Istota czynu przestępnego w rozwoju nauki burżuazyjnej*, Warszawa 1951, s. 50.

dawno przedmiot badań doktryny prawa karnego²². Nie można również zaprzeczyć, że zaprezentowane powyżej uzasadnienie koncepcji semantycznego pojmowania znamion normatywnych przez odwołanie się do normy tetycznej, konstrukcyjnej i koercytywnej nie znalazło zadowalającego poparcia i rozwinięcia w teorii prawa. Jednakże zbliżona problematyka była i jest w ostatnim półwieczu dynamicznie rozwijana w naukach pozaprawnych²³, jak również w filozofii i teorii prawa²⁴, a pośrednio także w poszczególnych dogmatykach prawa, ze szczególnym podkreśleniem prawa cywilnego materialnego²⁵ oraz procedury karnej i cywilnej²⁶. Punktem wyjścia są tu zazwyczaj rozważania

²² Jak wskazywano, pionierem był W. Wolter, który swoją koncepcję zaprezentował w 1930 r., zasadnicze nawiązania czynili zaś do niej K. Englisch w 1954 i K.H. Kunert w 1958 r. W ostatnim czasie problematyka faktów instytucjonalnych została zaprezentowana przez M. Dąbrowską-Kardas, jednakże uwagi autorki nie skupiają się na znamionach typu, a na analizie problematyki norm wysławianych przez przepisy karne, *eadem*, *Analiza dyrektywalna przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, Warszawa 2012, s. 139–149.

²³ Za ojca nowoczesnego ujęcia wskazanej tematyki powszechnie uważa się J.R. Searla – zob. *idem*, *How to Derive “Ought” from “is”*, “Philosophical Review” 1964, t. 73, nr 1, s. 43 i n.; *Austin on Locutionary and Illocutionary Acts*, “The Philosophical Review” 1968, t. 77, nr 4, s. 405 i n.; *Czynności mowy. Rozważania z filozofii języka*, Warszawa 1987, *passim*; *The Construction of Social Reality*, New York 1995, *passim*; Na temat rozwoju koncepcji faktów instytucjonalnych zob. S. Czepita, *Reguły konstytutywne a zagadnienia prawoznawstwa*, Szczecin 1996, s. 11–18. Dodać należy, że obecne zastosowanie faktów instytucjonalnych jest bardzo szerokie, poczynwszy od filozofii, przez językoznawstwo, a na prawie i ekonomii skończywszy (tylko przykładowo zob. D. Kuder, *Pojęcie instytucji w teorii ekonomii*, <http://www.ur.edu.pl/pliki/Zeszyt19/06.pdf>, data dostępu 1 czerwca 2015 r.).

²⁴ Zob. m.in. L. Nowak, S. Wronkowska, M. Zieliński, *Czynności konwencjonalne w prawie*, „SP” 1972, nr 33, s. 73 i n.; S. Czepita, *Reguły konstytutywne...*, *passim*; *idem*, *Formalizacja a konwencjonalizacja działań w prawie*, w: S. Czepita (red.), *Konwencjonalne i formalne aspekty prawa*, Szczecin 2006, s. 9 i n.; *idem*, *Czynności konwencjonalne i formalne w prawie a proces prawotwórczy i rola Trybunału Konstytucyjnego*, „PiP” 2014, z. 12, s. 3 i n.; B. Kanarek, *Teoretyczne ujęcie derogacji*, Szczecin 2004, *passim*; M. Smolak, *Prawo, fakt, instytucja. Koncepcje teoretycznoprawne prawniczego pozytywizmu instytucjonalnego*, Poznań 1998, *passim*; *idem*, *Wykładnia celowościowa z perspektywy pragmatycznej*, Warszawa 2012, *passim*.

²⁵ Zob. m.in. Z. Radwański, *Teoria umów*, Warszawa 1977, *passim*; T. Gizbert-Studnicki, *O nieważności czynności prawnych w świetle koncepcji czynności konwencjonalnych*, „PiP” 1975, z. 4, s. 70 i n.; M. Gutkowski, *Bezskuteczność czynności prawnej*, Warszawa 2012, *passim*; J. Frąckowiak, *Handlowe czynności kreujące*, „PPH” 2008, nr 12, s. 4 i n.; M. Kularski, *Czynności podobne do czynności prawnych*, Warszawa 2011, *passim*.

²⁶ Zob. m.in. S. Cieślak, *Formalizm postępowania cywilnego*, Warszawa 2008, *passim*; J. Jaśkiewicz, *Poznanie faktów w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2013, *passim*; J. Wiczorkiewicz-Kita, *O konwencjonalnych i formalnych aspektach procesu karnego*, w: A. Choduń, S. Czepita (red.), *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, Szczecin 2010, s. 749 i n.; B. Janusz-Pohl, *O wyroku nieistniejącym w polskim postępowaniu karnym*, „PiP” 2013, z. 12, s. 3 i n.

dotyczące tzw. faktów instytucjonalnych i powiązanych z nimi czynności konwencjonalnych i formalnych²⁷, uzupełniane o problematykę reguł sensu, co językowo przekłada się na zagadnienie performatywów prawnych²⁸. W szerszym aspekcie filozoficzna i prawna analiza faktów instytucjonalnych jest przedmiotem tzw. pozytywizmu instytucjonalnego. Zauważyć trzeba, z konieczności skrótowo, że pozytywizm instytucjonalny w sferze ontologicznej bazuje na rozróżnieniu faktów prostych czy surowych (tzw. *brute fact*) i faktów instytucjonalnych. Co do pierwszych z nich zastrzega się, że mają one podłoże *stricte* przyrodnicze (w pewnym uproszczeniu można powiedzieć – psychofizyczne), gdyż podlegają wyłącznie stwierdzeniu, z czym wiąże się przyjęcie określonej w języku nazwy (np. drzewo, stół, zwierzę, itp.). Fakty te do stwierdzenia nie wymagają udziału intencjonalności, co oznacza, że istniałyby one, „gdyby we wszechświecie nie istniała żadna percypująca je świadomość”²⁹. Co do drugich, zauważa się, że nie mogą one być ujmowane wyłącznie psychofizycznie, albowiem zawsze zawierają element pomyślany (instytucjonalny)³⁰. Jednakże, niejako z drugiej strony, fakty instytucjonalne bazują, czy lepiej – są logicznie odnoszone do rzeczywistości. Są one zatem strukturalnie powiązane z faktami surowymi. Oznacza to tyle, co nadawanie rzeczywistości nowego, w pewien sposób sztucznego znaczenia, opartego na licznych elementach pozostających jedynie w sferze myślowej, wynikających z twórczych możliwości człowieka. Co charakterystyczne, forma logiczna faktów instytucjonalnych przedstawiana jest jako „X jest Y w kontekście C”, gdzie X oznacza opis pewnych faktów, przedmiotów, osób lub stanów, Y nazwę faktu instytucjonalnego, C zaś opis warunków, które muszą być spełnione dla ważności Y – tzw. kontekst instytucjonalny³¹.

Szukając ilustracji omawianej koncepcji, trafne jest odwołanie się do zagadnienia gier. Bardzo celna jest wypowiedź, zgodnie z którą „w powszechnej znanej grze w szachy odgrywają rolę pewne figury, nazywane »król«, »królowa«,

²⁷ Zob. m.in. S. Czepita, *Formalizacja a konwencjonalizacja...*, s. 9 i n.

²⁸ Zob. m.in. J.L. Austin, *Mówienie i poznanie*, tłum. B. Chwedeńczuk, Warszawa 1993, *passim*; K. Musiałowska, *Czy rzeczywistość jest tym, co powiedziane? Wypowiedzi performatywne w prawie i literaturze*, „Perspektywy Kulturoznawcze” 2010, nr 1, <http://www.pkult.amu.edu.pl> data dostępu 1 czerwca 2015 r.; W. Patryas, *Performatywy w prawie*, Poznań 2005, *passim*.

²⁹ K. Chrobak, *O faktach instytucjonalnych*, „Diametros” 2011, nr 28, s. 25.

³⁰ Tak. N. MacCormick, O. Weinberger, *As Institutional Theory of Law*, Dordrecht–Boston–Lancaster–Tokyo 1986, s. 24; zob. w tym przedmiocie również uwagi M. Smolaka, *Prawo Fakt Instytucja, Koncepcje teoretycznoprawne prawniczego pozytywizmu instytucjonalnego*, Poznań 1998, s. 13–14.

³¹ K. Chrobaka, *op.cit.*, s. 26.

»wieża« itd. Obojętnie z jakiego materiału są zrobione te figury, czy są zwykłymi kołkami, czy kunsztownymi rzeźbami, właściwość »króla«, »królowej« itd. przysługuje im jedynie w ramach reguł gry, unormowanego sposobu poruszania się na szachownicy czy i sposobu tracenia figur. Poza ramami reguł gry te przedmioty są kawałkami drzewa czy innego materiału (i tak się szachami bawi dziecko)³². Gra w szachy, warcaby, brydża, czy jakakolwiek inna opiera się na pewnych założeniach wyjściowych, tzw. regułach sensu, które muszą być znane każdemu grającemu. Niewiedza w tym zakresie powoduje, że nie można być faktycznym uczestnikiem gry, obserwator zaś będzie tylko śledził przesuwanie wyrzeźbionych figur po kawałku pomalowanego drewna, kładzenie i zabieranie kart ze stołu, itd. Podobnie z gestami kulturowymi, którym w danych społecznościach przypisuje się specyficzne znaczenia (uchylenie kapelusza jako przywitanie, kiwnięcie głową jako wyrażenie zgody, podniesienie ręki przez dziecko w celu zaznaczenia chęci odpowiedzi na zadane przez nauczyciela pytanie, itp.).

Samo prawo pozytywne, będące zbiorem norm, jest również faktem instytucjonalnym, co czyni go niezwykle wdzięcznym przedmiotem analiz „intencjonalnych”. Zagadnienie to od dłuższego czasu stanowi przedmiot pogłębionych badań teoretycznoprawnych. Dość powiedzieć, że instytucjonalne badanie norm prawnych pozwoliło na rozróżnienie norm regulatywnych oraz norm konstytutywnych³³.

Z punktu widzenia analizowanej tematyki najistotniejsza jest jednak uwaga, że „instytucjonalność” występuje również na płaszczyźnie semantycznej, co w badanym obszarze wiąże się ze stwierdzeniem, że znaczenie niektórych pojęć wyznaczane jest przez normy prawne. W tym ujęciu normy stanowią swoiście pojmowane „reguły gry”, co pozwala na stwierdzenie, że wyznaczają one tzw. „kontekst instytucjonalny”. Jak to zostanie dalej wykazane, pojęcia wyznaczone przez normy prawne mają różny charakter i różną złożoność, począwszy od oczywistych określeń przyjmowanych dla znaków drogowych (np. zakaz ruchu), przez wielowymiarowe pojęcia o funkcji ogólnospołecznej (np. „pieniądz”), a na pojęciach oddających prawa skończywszy (np. własność). Zaznaczyć jednak trzeba, że ze względu na przyjęty zakres rozważań dalsze uwagi

³² Tak W. Woltera, w ślad za C. Znamierowskim, tegoż, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 101.

³³ W tym przedmiocie zob. rozważania M. Dąbrowskiej-Kardas, *Analiza dyrektywalna przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, Warszawa 2012, s. 139-149 oraz T. Gizberta-Studnickiego, *Ujęcie instytucjonalne w teorii prawa*, w: J. Stelmach (red.), *Studia z filozofii prawa*, Kraków 2001, s. 133.

ograniczone zostaną jedynie do pojęć stanowiących znamiona typów czynów zabronionych.

3. Istota semantyczno-instytucjonalnego wyróżnienia znamion normatywnych

Analizując nieliczne wypowiedzi dotyczące instytucjonalnego ujmowania znamion normatywnych, jako dominujący uznać należy pogląd, zgodnie z którym sens takich znamion tworzony jest przez „świat norm”. Tym samym, analiza tej grupy znamion skierowana jest na ich warstwę treściową, w ujęciu, w jakim ta ukształtowana jest przez prawo. Do tej pory w literaturze nie przeprowadzono szerszej analizy tego wymogu, ograniczając się do podania sposobu rozpoznania znamienia normatywnego z uwagi na sposób denotowania przez nie faktycznych desygnatów, tj. znamię takie było wyznaczane przez kryterium sposobu odniesienia pojęcia do rzeczywistości, z jednoczesnym zadaniem pytania o to, czy ma ono charakter wyłącznie faktyczny, czy też może nakazuje pojmować fakty w perspektywie faktyczno-prawnej (ewentualnie wyłącznie prawnej). Ograniczając się do prostego przykładu, wskazać można, że zgodnie z powyższym badanie, czy znamię „żołnierz” jest normatywne, polega na rozważaniu, czy żołnierzem jest osoba w mundurze wojskowym (perspektywa czysto faktyczna), czy też osoba pełniąca czynną służbę w polskiej armii (perspektywa faktyczno-prawna)³⁴. Oczywista poprawność drugiego ujęcia decyduje o normatywności znamienia, gdyż dopiero oparcie się na prawie powoduje, że za desygnat pojęcia „żołnierz” nie zostaną uznane np. osoby przebrane w mundury wojskowe.

Dostrzegając atrakcyjność i trafność wskazanego algorytmu rozpoznania znamienia normatywnego, zaznaczyć należy, że w żaden sposób nie pozwala on na zrozumienie, na czym konkretnie polega owa normatywność znamion. W istocie, w literaturze karnoprawnej w bardzo ograniczonym zakresie próbowano wskazać, jak „świat norm” wpływa na znaczenie pojęć. Dostrzegalne wyjątki, omówione powyżej, prowadziły zazwyczaj do „technicyzacji” znamion normatywnych przez przyjęcie kryterium ich formalnego definiowania za pomocą definicji legalnej lub definicji w uwikłaniu (pochodzących z prawa karnego albo innej gałęzi prawa), niekiedy wskazując również na tzw. rozumienie

³⁴ Definicja ta budowana jest w odniesieniu do art. 115 § 17 k.k.

ogólnosystemowe³⁵. Stwierdzić jednak należy, że podejście takie, wbrew pozorom, jest bardzo nieprecyzyjne, a w konsekwencji prowadzi do błędnego, tracącego istotę wyróżnienia, zrównania normatywności znamion z możliwością odczytania ich znaczenia z aktu prawnego. Warto zatem podkreślić, że istota wyróżnienia znamion normatywnych nie wiąże się ze sposobem czy z samym definiowaniem pojęć, kluczem jest tu samo wyznaczanie treści pojęcia przez normy prawne oraz wiążący się z tym szczególny sens, który znamię takie nadaje rzeczywistości, co oznacza także, że desygnatu tego znamienia nie da się opisać jedynie przez charakterystykę okoliczności czysto faktycznych. Wyobrażalne są zatem przypadki, w których pojęcie nie będzie miało definicji w akcie prawnym, a będzie znamieniem normatywnym.

Atrybutem znamion normatywnych jest zatem to, że znamię takie swoje znaczenie opiera na rozpoznanych w systemie prawa normach prawnych, co do których zwykło się wskazywać że tworzą one instytucje prawne – w tym ujęciu instytucję prawną należy postrzegać jako uregulowany system norm prawnych podporządkowany wspólnemu celowi. Problem, na jaki można tu natrafić, dotyczy samego pojmowania owego celu, ten może bowiem zasadzać się wyłącznie na regulowaniu danej sfery stosunków (które istnieją niezależnie od prawa), albo na kreowaniu i regulowaniu stosunków (są one zatem warunkowane prawnie). Tradycyjnie w prawie zwykło się łączyć wskazane przypadki, podkreślić jednak trzeba, że na potrzeby znamion normatywnych instytucję postrzega się w sposób wąski, a więc w odniesieniu do tych kompleksów unormowań, które zasadzają się na przyznaniu szczególnego prawnego statusu „konceptyjnego” jakimś podmiotom, stanom lub rzeczom³⁶. W pewnym sensie normy te zatem „preparują rzeczywistość”. Dla zrozumienia istoty wyróżnienia znamion normatywnych wyjątkowo istotne jest więc, żeby odróżniać przypadki, w których jedynie jurydycznie „nazywa się” pewne obszary rzeczywistości, dokonując ich selekcji na potrzeby norm prawnych, od sytuacji, w których „nazwanej” rzeczywistości normy prawne nadają specjalne, w rzeczywistości obiektywnej nieistniejące, znaczenie.

Oczywistym przykładem znamienia normatywnego jest zatem pojęcie „małżeństwo” występujące w art. 206 k.k., gdyż ustalenie jego znaczenia wymaga odniesienia się do szeregu norm prawa rodzinnego (znamię to nazywa zatem

³⁵ Zob. zawarte powyżej uwagi W. Woltera, który definiując znamiona normatywne, odwołuje się do wyróżnionej przez C. Znamierowskiego normy tetycznej.

³⁶ Jest to zatem postrzeganie instytucji w rozumieniu, jakie nadał im J.R. Searl, zob. *idem*, *What is institution?*, „Journal of Institutional Economics” 2005, nr 1, s. 1 i n.; zob. także omówienie poglądów autora w pracy K. Chrobaka, *O faktach instytucjonalnych*, s. 20 i n.

kompleks norm prawnych). Co oczywiste, sam fakt w postaci wspólnego życia dwojga osób różnych płci nie jest wystarczający dla określenia go mianem małżeństwem (można tu wskazywać jedynie na pojęcie regulatywne, tj. konkubinat), z drugiej strony związek małżeński może istnieć, mimo że małżonkowie już ze sobą nie żyją³⁷. Małżeństwa, w przeciwieństwie do konkubinatu, nie da się zatem opisać wskazując wyłącznie na suche fakty, potrzeba się tu odwołać do sfery pomyślanej, do norm prawnych, nadających faktom szczególnego znaczenia. Analogicznie, sens znamienia „postępowania karne” występującego w art. 239 § 1 k.k. należy ustalić w odniesieniu do szeregu norm prawa procesowego, które mają charakter kreujący w zakresie owego postępowania (a więc wskazujących na specyficzne prawne znaczenie wielu zachowań, rzeczy oraz stanów), pojęcie „stosunek pracy” odczytane z art. 218 § 1a k.k. należy ustalać w oparciu o kreujące go normy odczytane z Kodeksu pracy, pojęcie „cudzy” zawarte w art. 278 § 1 k.k. należy wyklądać w oparciu o cywilnoprawne normy dotyczące własności, zaś pojęcie „pożyczka pieniężna” występujące w art. 297 § 1 k.k. w oparciu o normy dekodowane m.in. z art. 720 i n. Kodeksu cywilnego. Podkreślić należy, że w każdym przytoczonym przypadku zespół norm prawnych nadawał faktycznym zachowaniom, stanom czy podmiotom pewien dodatkowy, warunkowany prawnie, sens.

Znamiona normatywne tworzą przy tym strukturę wieloszczeblową. Jest tak, ponieważ „instytucje prawne” zazwyczaj wchodzi w skład innych, „wyższych” instytucji prawnych. Przykładowo: „postępowanie sądowe” czy „postępowanie przygotowawcze”, będące znamionami typu dekodowanymi m.in. z art. 241 § 1 k.k., to pojęcia, które oddają instytucje prawne (dlatego niekiedy synonimicznie określa się je jako „pojęcia instytucjonalne”), które wchodzi w skład nadrzędnej instytucji, którą można określić jako „proces karny”, ta zaś wchodzi w skład „wymiaru sprawiedliwości”, ten zaś jest elementem „demokratycznego państwa prawa”. Ważne przy tym, że każde ze wskazanych pojęć odnosi się, koniec końców, do elementów fizykalnych czy ich zbiorów (i tak daje się opisać), ale z koniecznością uwzględnienia przynależnej im sfery pomyślanej, ukształtowanej normatywnie (tzw. kontekstu instytucjonalnego³⁸). Jednakże w zależności od „wysokości” w hierarchii faktów instytucjonalnych powiązanie to będzie coraz trudniej dostrzegalne, gdyż definiując dane pojęcie, uciekać się będziemy w pierwszej kolejności do innych wyznaczających je pojęć instytucjonalnych³⁹. Jest więc czymś normalnym, że poszukując znaczenia

³⁷ Zob. W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 100.

³⁸ Tak K. Chrobak, *O faktach instytucjonalnych*, s. 23.

³⁹ *Ibidem*, s. 26.

znamion normatywnych, często trzeba będzie sięgać do pojęć, których znaczenie rozpatrywane samoistnie również będzie wyznaczane przez normy prawne.

Jeżeli znamiona normatywne wynikają z norm prawnych, to konsekwentnie trzeba wskazać, że normy prawne wyznaczają co najmniej część ich cech znaczeniowych. Cechy te zwykle się określać jako reguły sensu, czy też reguły konstytutywne⁴⁰. Podkreślić należy, że reguły te mają często charakter kreacyjny, a zarazem walidacyjny, tj. wiążą się one z powstaniem określonego stosunku, z którego istnienia wynika szereg konsekwencji prawnych. Reguły sensu pozwalają tym samym na stwierdzenie tzw. czynności konwencjonalnej, której substratem jest – w najprostszym ujęciu – zachowanie się czy zachowania człowieka (czynności psychofizyczne). To zatem tym zachowaniom prawo nadaje „umowny” czy „konwencjonalny” sens⁴¹. Zachowania takie określane są również jako wspomniane już fakty instytucjonalne. Z założenia też dają one początek intencjonalnie pojmowanym podmiotom, rzeczom, stosunkom lub stanom. Rozpatrując rzecz na przykładach, definiując wspomniane już „małżeństwo”⁴², odwołamy się do szeregu unormowań Kodeksu rodzinnego, zaznaczając m.in. jego sformalizowane zawarcie, konieczność wystąpienia trzech wspólnot, itd. – tym samym precyzując znaczeniowe cechy normatywne tego pojęcia. Jednakże to fakt instytucjonalny w postaci samego zawarcia małżeństwa warunkuje jego istnienie, pozwalając wywodzić z niego konsekwencje prawne. Ma tu zatem miejsce czynność konwencjonalna, której substratem jest złożenie zgodnego oświadczenia woli przez nupturientów, jej rezultatem jest zaś powstanie stosunku prawnego małżeństwa. Idąc dalej, „sędzia”⁴³ w ujęciu prawnym to osoba fizyczna, która przy spełnieniu przewidzianym prawem wymogów została powołana na to stanowisko przez Prezydenta RP (miała tu zatem miejsce tzw. czynność konwencjonalna w postaci nominacji sędziowskiej, obarczona szeregiem przewidzianych w ustawie reguł walidacyjnych), „oskarżony”⁴⁴ to osoba, przeciwko której skierowano do sądu akt oskarżenia (reguła walidacyjna pociągająca za sobą fakt instytucjonalny), analogicznie „podejrzany” to osoba, której w sformalizowanej procedurze przedstawiono zarzuty. „Umowa”⁴⁵ to stosunek zobowiązaniowy rodzący się przez zgodną wolę stron,

⁴⁰ Reguły konstytutywne zaliczające się do treści językowej pojęć (reguł znaczeniowych) przeciwstawiane są regułom formalizacyjnym zewnętrznym wobec treści językowej, zob. szerzej S. Czepita, *Czynności konwencjonalne i formalne...*, s. 3.

⁴¹ Słusznie podkreśla S. Czepita, że czynności konwencjonalne mogą być wieloetapowe i niezwykle wręcz złożone, zob. *ibidem*, s. 5-6.

⁴² Zob. art. 206 k.k.

⁴³ Zob. art. 115 § 13 pkt 3 k.k.

⁴⁴ Zob. art. 245 k.k.

⁴⁵ Zob. art. 296 § 1 k.k.

wyrażony w sposób przewidziany prawem (analogicznie: reguła walidacyjna pociągająca za sobą fakt instytucjonalny), „ustawa” to akt normatywny uchwalony przez parlament w przewidzianej przez prawo procedurze (jw.), „zezwo-
lenie”⁴⁶ to decyzja administracyjna wydana przez właściwy organ w sposób przewidziany prawem, „własność” stanowiąca przeciwieństwo „cudzości”⁴⁷, określana jest przez zbiór praw odnoszonych do rzeczy, dzięki czemu odróżnia się ona od „władztwa”, przy czym z prawami tymi związane są różne reguły sensu (np. dotyczącymi nabycia własności)⁴⁸. Jak widać, przykłady znamion normatywach i wyróżniających je reguł sensu można mnożyć. W prezentowanym ujęciu reguły sensu, wyznaczając warunki prawnej doniosłości czynności konwencyjnej, zawierają się w regułach znaczeniowych, stanowiąc *essentialia negotii* charakterystyczne jedynie dla omawianej grupy pojęć. Dodać należy, że część zachowań (czynności psychofizycznych), do których mają zastosowanie reguły sensu, na płaszczyźnie językowej odczytywana jest jako tzw. wypowiedzi performatywne, co można synonimicznie określić jako wypowiedzi „twórcze” czy w zakresie analizowanych zagadnień „fakty prawotwórcze”⁴⁹.

Warto zaznaczyć, że niekiedy trudne może być określenie reguł walidacyjnych towarzyszących pojęciom. Odwołując się do przykładu, Sąd Najwyższy analizując znamię „bez zgody”, wysłowione w art. 192 k.k., stanął na stanowisku, że zgoda ta nie musi być wyrażona w sposób pisemny określony w ustawie z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (Dz.U. z 2015 r., poz. 464 t.j.), wprost stwierdzając, że „nieudokumentowanie na piśmie zgody pacjenta na wykonanie zabiegu leczniczego określonego w art. 34 ust. 1 ustawy (...), faktycznie przez niego udzielonej w innej niż pisemna formie, nie mieści się w zakresie pojęcia »bez zgody« znamionującego typ przestępstwa opisanego w art. 192 § 1 k.k.”⁵⁰. Tym samym, SN przesądził, że rzeczona kwalifikowana forma wyrażenia zgody nie jest istotna z punktu widzenia analizowanego znamienia, jednakże rangę taką przyznał m.in. wymogowi świadomości po stronie wyrażającego zgodę, swobodzie w decydowaniu, ясному wyrażeniu woli, itd.⁵¹.

⁴⁶ Zob. art. 263 § 1-3 k.k.

⁴⁷ Zob. art. 278 § 1 k.k.

⁴⁸ Zob. bardzo trafne uwagi W. Woltera dotyczące rozróżnienia znaczenia pojęć „własność”, „posiadanie” i „władztwo”, *idem*, *Normative Tatbestandsmerkmale*, s. 461-462.

⁴⁹ Zob. m.in. W. Patryas, *Performatywy w prawie*, Poznań 2005, *passim*.

⁵⁰ Szerzej zob. postanowienie SN z dnia 10 kwietnia 2015 r., III KK 14/15, www.sn.pl.

⁵¹ *Ibidem*.

Poszukując istoty znamion normatywnych, trzeba zatem wskazać na nadawanie rzeczywistości znaczenia, które nie da się uzasadnić z punktu widzenia czysto faktycznego (przyrodniczego) właśnie przez oparcie się na prawnych elementach sztucznych, wymyślonych przez człowieka, oddawanych przez reguły sensu pozwalających zarazem na „skuteczne” odniesienie nazwy (znaczenia) do danego elementu rzeczywistości. Tym samym, trzeba mieć świadomość, że znamiona normatywne stanowią tylko część pojęć instytucjonalnych, gdyż odnoszą się one jedynie do znaczeń, które wywodzą się z prawa. Oczywiście jest, że w codziennym życiu odwołujemy się często w sposób nieuświadomiony do wielu instytucji, które mają własne znaczenia i składające się nań reguły sensu, co do zasady od prawa niezależne (np. wspomniane reguły gier czy gesty towarzyskie, którym kulturowo przypisuje się znaczenia szczególne, ale także mniej ewidentne, jak choćby obrzędy religijne czy reguły składające się na tzw. „dobre wychowanie”). Z drugiej strony, lektura Kodeksu karnego i ustaw pozakodeksowych zawierających regulacje karne pozwala na stwierdzenie, że znamiona normatywne są bardzo liczne w systemie prawa, co wynika już chociażby tylko z faktu szerokiej „konstytutywnej” regulacji prawnej stosunków społecznych, których naruszenie poddane jest odpowiedzialności karnej (tylko przykładowo wskazać można, że znamiona normatywne oprócz wcześniej wskazanych to także m.in. pojęcie pieniądza, papieru wartościowego, organu postępowania, Prezydenta RP, Sejmu, organu państwowego, dłużnika i wierzyciela czy przetargu publicznego).

Ważne jest przy tym, że znaczenie znamion normatywnych jako pojęć instytucjonalnych jest o tyle wiążące, o ile wiążące są normy prawne, które je wyznaczają. Jest to istotna różnica w porównaniu z pojęciami instytucjonalnymi, których reguły konstytutywne nie mają umocowania prawnego. W ich przypadku związanie znaczeniem ma podłożone społeczne, kulturowe czy emocjonalne i jako takie nie musi się cechować trwałością. Istotne jest również, że w przypadku znamion normatywnych prawo co do zasady językowo komunikuje ich znaczenie (co wiąże się z formalnym ich określeniem w aktach prawnych), co znacznie upraszcza ich właściwe zrozumienie (tylko posiłkowo i niejako wtórnie będzie należało się tu odwoływać do kontekstu społecznego, często mglistego i niejednoznacznego). W szerszej perspektywie można zatem wskazywać, że znamiona normatywne cechują się społeczną świadomością wyznaczających je reguł (co w literaturze określane jest mianem *collective commitment*)⁵².

⁵² Zob. K. Chrobak, *O faktach instytucjonalnych*, s. 29.

Powyższe uwagi umożliwiają podanie definicji znamienia normatywnego. I tak, znamie normatywne, jako element składowy typu czynu zabronionego, jest pojęciem, którego treść ukształtowana jest przez normy prawne. Tym samym, znamie takie nadaje rzeczywistości pozajęzykowej znaczenie, które nie jest jej psychofizycznie przynależne. Znamie takie zawiera w sobie regułę(y) sensu, która określa warunki ważności określonych zachowań, rzeczy czy stanów (czynności konwencjonalnych). Uznanie, że dane pojęcie jest znamieniem normatywnym, uniemożliwia zarazem jego bezpośrednie odniesienie do rzeczywistości. Przykładowo, stwierdzenie, że rzecz jest „cudza”, czy że określone osoby są „powinowate”, nie jest możliwe jedynie w oparciu o kryterium czysto faktyczne (co już byłoby możliwe przy rozpatrywaniu „pokrewieństwa”). Cechy znaczeniowe odnosząc się do faktów, pozwalają je właściwie zrozumieć, ale same faktami nie są.

Podkreślić przy tym należy, że optymalną procedurą weryfikującą istnienie znamienia normatywnego jest wskazywany na początku rozważań test negatywny polegający na rozpatrzeniu, czy sens pojęcia i wyznaczonego przez nie desygnatu, zostaje zachowany w razie hipotetycznego uchylecia norm prawnych, przez które jest ono kształtowane. Odpowiedź negatywna przesądza o wystąpieniu znamienia normatywnego, przykładowo: analizując pojęcie własności (istotne przy wyznaczaniu znaczenia cudzości), należy zastanowić się, czy pojęcie to miałoby jakkolwiek sens w ustroju anarchistycznym.

Zaprezentowany sposób postrzegania znamion normatywnych ma istotne konsekwencje, gdyż część znamion bezsprzecznie uznawanych za pojęcia prawne, np. z uwagi na posiadanie definicji legalnej, nie może być zaliczona do omawianej grupy. Przykładowo „broń palna” mająca definicję w art. 7 ustawy z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji⁵³, czy „środki odurzające” definiowane w art. 4 pkt 26 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii⁵⁴, czy „stan nietrzeźwości” określony w art. 115 § 16 k.k. nie są znamionami normatywnymi (są zatem znamionami regulatywnymi). Ewentualne wykreślenie wskazanych definicji nie spowoduje bowiem, że elementy rzeczywistości denotowane przez te pojęcia przestaną mieć swoje pierwotne „naturalne” znaczenie. Pojęcia te nie nadają rzeczywistości nowego znaczenia, nie przypisują jej intencjonalnego sensu. Pozwalają one jedynie na prawne opisywanie istniejącej rzeczywistości, co w praktyce oznacza segregowanie jej

⁵³ Dz.U. 2014, poz. 295 tj.

⁵⁴ Dz.U. 2012, poz. 124 tj.

elementów w celu zastosowania do nich norm prawnych (tj. do wiązania z określonymi faktami konsekwencji prawnych)⁵⁵. Innymi słowy, ich znaczenie nie jest nadane przez normy prawne, a na potrzeby norm prawnych, co przesuwając rozważania w stronę tzw. znamion technicznoprawnych

Zaprezentowane postrzeganie znamion normatywnych ma również swoje wady⁵⁶. Z jednej strony wskazywać można na niepewność co do pojmowania określonych pojęć, co w konsekwencji przekłada się na trudność w zaliczeniu ich do omawianej grupy znamion. W części wiąże się to z możliwą homonimicznością i polisemicznością pojęć, co oznacza że przykładowo „lekarza” można postrzegać jako osobę, która leczy (znaczenie nienormatywne), jak również jako podmiot, który posiada kierunkowe wykształcenie potwierdzone stosownymi egzaminami państwowymi (znaczenie normatywne)⁵⁷. Problem ten ma jednak charakter subiektywny i jako taki może być dość łatwo rozwiązany poprzez odwołanie się do dyrektyw wykładni. Kłopotliwe przy znamionach normatywnych jest również określanie treści pojęć przez niesprecyzowane, tj. pochodzące z wielu aktów prawnych, normy, co oznacza ich bardzo dużą ogólność (np. pojęcie „urzędnik”). Komplikacje wprowadza również wspomniana wieloszczeblowość pojęć instytucjonalnych, co wiąże się z odwoływaniem się do innych pojęć instytucjonalnych. Jednakże największą wątpliwość wzbudza zagadnienie ujmowania jako znamion normatywnych pojęć, które wiążą się nie tyle z normami prawnymi, co z ich przekroczeniem. Jako przykład posłużyć może pojęcie „szkody”, jednoznacznie wszak rozumiane w prawie cywilnym jako rzeczywisty uszczerbek (*damnum emergens*) i utracone korzyści (*lucrum cesans*). O ile zatem prawne postrzeganie wskazanego pojęcia nie budzi wątpliwości, o tyle powstają one co do rozstrzygnięcia, czy znaczenie tego pojęcia jest wyznaczane przez normy prawne i czy wiążą się z nim reguły walidacyjne. Analogiczne w przypadku pojęć, które posiadają identyfikację karnoprawną, ale ich znaczenie co najmniej nawiązuje do norm z innych gałęzi prawa, np. pojęcie „przywłaszczenia” (które definiuje się przez przyrównanie do prawa

⁵⁵ Konsekwencje te, rozpatrywane na płaszczyźnie norm, mogą już mieć charakter instytucjonalny.

⁵⁶ Analogicznie, w filozofii i językoznawstwie wskazuje się na szereg komplikacji wiążących się z przyjęciem teorii J. Searla, polegającej na rozróżnieniu faktów prostych i instytucjonalnych, m.in. kwestionuje się możliwość podania terminów czysto empirycznych (tak np. D. Hillel-Ruben, *John Searle's The Construction of Social Reality*, „Philosophy and Phenomenological Research” 1997, nr 2, s. 443 i n.).

⁵⁷ Jak wskazał W. Wolter, podając zbieżny przykład „Znamię lekarz może być znamiem normatywnym, ale nie musi, jeżeli wykonywanie praktyki lekarskiej nie jest pochodną wymogów prawnych (tłum. S. Ż.)”, *idem, Normative Tatbestandsmerkmale*, s. 463.

własności⁵⁸), a w konsekwencji także pojęcie „kradzieży”. Charakterystyczne, że ostatnie pojęcia wiążą się ze złamaniem warunków dotyczących nabywania własności, a konkretnie z kwalifikowanym niedochowaniem reguł walidacyjnych. Tym samym, ich znaczenie nie jest i nie może być bezpośrednio określone przez normy wyznaczające własność, co skłania do zanegowania ich „znaczenia normatywnego”⁵⁹, choć, z drugiej strony, element normatywny jest nieodzowny przy ich definiowaniu – co pozwala określić je mianem niewłaściwych znamion normatywnych (tylko na marginesie należy zaznaczyć, że pozytywnie poddają się one zaproponowanemu powyżej testowi negatywnemu).

Dostrzegając wskazane ułomności znamion normatywnych, uznać jednak należy, że ich wyróżnienie jest bardzo cenne. Ukazują one bowiem, że typ czynu zabronionego opisywany jest przez pojęcia, które same w sobie „zawierają” normy czy kompleksy norm prawnych, cechując się przy tym samodzielnością dyspozycji – czym odróżniają się od pojęć blankietowych. W praktyce wiąże się to z kwalifikowanymi wymogami co do rozumienia pojęć użytych w przepisach prawnych, wyrażającymi się w konieczności uwzględniania pozakarnych porządków normatywnych już tylko przy analizie semantycznej. Z drugiej strony, istnienie wskazanych znamion ma ważne znaczenie w perspektywie wymogów odnoszonych do świadomości sprawy i związanych z nimi relevantnymi karnoprawnie błędami

Normative Features in a Semantic and Institutional Approach

The paper is dedicated to the issue of normative features. The adopted objective of the article is to cast light on problems that arise in an analysis of normative features. Among other things, the article attempts to clarify contentious issues related to approaching normative features as evaluative or descriptive. There are broad considerations that pertain to the institutional understanding of these features; these considerations are connected with distinguishing constitutive rules within their content, i.e. rules that bestow the psychophysical reality with a new sense that is unknown outside of the law.

⁵⁸ Zob. Z. Wiernikowski, *Przywłaszczenie jako znamię czynów zabronionych przez ustawę*, w: Z. Jędrzejewski, M. Królikowski, Z. Wiernikowski, S. Żółtek (red.), *Między nauką a praktyką prawa karnego, Księga Jubileuszowa Profesora Lach Gardockiego*, Warszawa 2014, s. 373 i n.; Por. też uwagi W. Woltera, *Monatsschrift für Kriminalpsychologie...*, s. 466.

⁵⁹ Por. W. Wolter, *Normative Tatbestandsmerkmale*, s. 466–467.

A discussion of the aforementioned issues was attempted in reference to representatives of the doctrine of criminal law, as well as to the theory of law and the theory of language.