

dr Sławomir Żółtek

**AUTOREFERAT
PRZEDSTAWIAJĄCY OPIS DOROBKU
I OSIĄGNIĘĆ NAUKOWYCH HABILITANTA**

Niniejszy autoreferat został sporządzony zgodnie z art. 16 i art. 18a ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 882, ze zm.) oraz § 12 ust. 2 rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 26 września 2016 r. w sprawie szczegółowego trybu i warunków przeprowadzania czynności w przewodzie doktorskim, w postępowaniu habilitacyjnym oraz w postępowaniu o nadanie tytułu profesora (Dz. U. poz. 1586). Zawiera on opis dorobku i osiągnięć naukowych habilitanta, w szczególności określonych w art. 16 ust. 2 ustawy.

W myśl komunikatu Nr 4/2014 Centralnej Komisji do Spraw Stopni i Tytułów, wykaz opublikowanych prac naukowych znajduje się w samodzielnym załączniku do wniosku o wszczęcie postępowania habilitacyjnego (załącznik nr 4). Odrębny załącznik, zgodnie z tym komunikatem, stanowi także informacja o osiągnięciach w zakresie dorobku dydaktycznego, popularyzatorskiego i współpracy międzynarodowej (załącznik nr 5).

1. Posiadane stopnie naukowe i zawodowe, edukacja oraz przebieg dotychczasowego zatrudnienia w jednostkach naukowych

W 2004 r. uzyskałem tytuł zawodowy magistra prawa. Jestem absolwentem Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego (studiowałem w latach 1999-2004; studia ukończyłem z wyróżnieniem).

W 2008 r. otrzymałem stopień doktora nauk prawnych w zakresie prawa. Został on nadany przez Radę Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego na podstawie rozprawy pt. „*Prawo karne gospodarcze w aspekcie zasady subsydiarności*”, przygotowanej pod opieką naukową prof. dr. hab. Lecha Gardockiego. Recenzentami rozprawy byli prof. dr hab. Małgorzata Król-Bogomilska (UW) oraz prof. dr hab. Marek Mozgawa (UMCS).

Od 2008 r. jestem zatrudniony w pełnym wymiarze czasu pracy na stanowisku adiunkta w Katedrze Prawa Karnego w Instytucie Prawa Karnego, Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Jest to moje podstawowe miejsce pracy w rozumieniu

przepisów prawa o szkolnictwie wyższym. Na podstawie odrębnych umów cywilnoprawnych prowadzę także dodatkowe zajęcia na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, m.in. na Podyplomowych Studiach Zapobiegania Przestępczości Gospodarczej, Skarbowej i Przeciwko Mieniu.

W latach 2005-2008 odbyłem aplikację sędziowską w Apelacji Warszawskiej. W 2009 r. zdałem centralny egzamin sędziowski organizowany przez Ministerstwo Sprawiedliwości (wynik dobry, najlepszy wśród zdających).

W 2010 r. uzyskałem tytuł zawodowy adwokata w Izbie Adwokackiej w Warszawie. W roku 2014 na mój wniosek zostałem wykreślony w listy adwokackiej. W tym samym roku uzyskałem tytuł zawodowy radcy prawnego w Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Warszawie. Od 2011 r. wykładam dla radców prawnych oraz aplikantów radcowskich przedmioty związane z prawem karnym w Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Warszawie.

Od 2005 r. jestem zatrudniony w Sądzie Najwyższym. Początkowo pracowałem jako asystent sędziego, w 2009 r. powierzono mi stanowisko członka Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego z oddelegowaniem do Izby Karnej (do moich obowiązków należało m.in. przygotowywanie analiz orzeczniczych, jak również projektów uchwał i postanowień w zakresie zagadnień prawnych), w 2016 r. cofnięto delegację (do moich obowiązków obecnie należy przygotowywanie opinii aktów prawnych, przygotowywanie analiz orzeczniczych oraz inne zadania zlecone przez Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego).

2. Osiągnięcie naukowe w rozumieniu art. 16 ust. 2 ustawy o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki

Jako osiągnięcie naukowe w dyscyplinie naukowej prawo, w rozumieniu art. 16 ust. 2 ustawy o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki, pragnę wskazać monografię:

Znaczenie normatywne ustawowych znamion typu czynu zabronionego. Z zagadnień semantycznej strony zakazu karnego, Warszawa 2017, Wydawnictwo Wolters Kluwer, ISBN 978-83-8092-857-2, s. 576.

2.1. Uzasadnienie wyboru tematu pracy

W mojej ocenie problematyka semantycznej specyfiki znamion karnoprawnych znajduje osadzenie w fakcie odnoszenie się przez prawo karne do większości dziedzin prawa. W każdej bowiem, nawet najbardziej wyspecjalizowanej sferze, wystąpić mogą zachowania

patologiczne, które ustawodawca chce zwalczać (ewentualnie z góry im zapobiec). Prowadzi to do oczywistej konstatacji, że prawo karne wkracza na obszary często już prawnie uregulowane. Tym samym niektóre znamiona karnoprawne wymagają odwołania się do pozakarnych dziedzin prawa w celu ustalenia ich właściwego znaczenia, tj. do poprawnego wypełnienia ich treścią normatywną.

W polskiej nauce prawa karnego przedmiotem zainteresowania czyniono liczne zagadnienia dotyczące ustawowych znamion przestępstwa. Szczególnie w początkach drugiej połowy XX wieku szeroko dyskutowano o znamionach karnoprawnych (zob. m.in. liczne prace W. Woltera, oraz I. Andrejewa). Jednakże zagadnieniu specyfiki znaczeniowej znamion nie poświęcano wiele uwagi. Uprawnione jest twierdzenie, że zagadnienie to było *terra incognita* polskiej nauki prawa karnego (poza ogólnymi uwagami zawartymi w podręcznikach do prawa karnego, w chwili rozpoczęcia prac nad moją monografią, w polskiej literaturze istniały tylko dwa artykuły, w których w sposób ogólny przedstawiono analizowane kwestie, tj. W. Wolter, *Klauzule normatywne w przepisach karnych*, KSP 1969, z. 34, s. 5 i n. oraz Z. Ćwiąkowski, *Znamiona normatywne w kodeksie karnym (w:) Problemy odpowiedzialności karnej*, Kraków 1994, s. 5 i n.). Dokonane przeze mnie analizy pokazały, że także w piśmiennictwie obcojęzycznym temat ten nie został wyczerpująco opracowany (choć dyskusje o ograniczonym zasięgu prowadzono m.in. w dogmatyce niemieckiej, zob. K. Engisch, *Die normativen Tatbestandselemente im Strafrecht (w:) Festschrift für E. Mezger*, München-Berlin 1954, s. 151; K. Tiedemann, *Tatbestandfunktionen im Nebenstrafrecht*, Tübingen 1969, s. 90; K. H. Kunert, *Die Normativen Merkmale der Strafrechtlichen Tatbestände*, Berlin 1958, Wolter W., *Normative Tatbestandsmerkmale*, *Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform* 1930, z. 8–9, s. 455).

Charakterystyczne jest, że problematyka specyfiki znaczeniowej znamion karnoprawnych odgrywa ogromną rolę w praktyce orzeczniczej. Bardzo liczne są wypowiedzi Sądu Najwyższego, w których ten analizuje znaczenie poszczególnych słów składających się na zakaz karnoprawny. Analiza orzecznictwa pozwoliła mi na stwierdzenie, że to nie charakteryzuje się jednolitością, tj. dokonując wykładni sądy często pozostawały przy znaczeniu pojęć nadanych w pozakarnych gałęziach prawa, innym razem wskazywały, że postrzeganie pozakarne danych pojęć jest nieodpowiednie i przyjmowały ich niezależne karnoprawne rozumienie. Dokonane obserwacje pozwoliły mi na wskazanie na zbyt dużą swobodę interpretacyjną sądów, co znowu skłoniło mnie do systemowego ujęcia wskazanego zagadnienia.

Przeprowadzona przeze mnie analiza literatury wykazała, że w polskiej doktrynie wyróżnia się niezależnie od siebie dwa rodzaje znamion o „prawnej” specyfice znaczeniowej, tj. znamiona normatywne oraz znamiona technicznoprawne. Znamiona normatywne charakteryzuje się m.in. jako „znamiona stanowiące pewnego rodzaju powiązanie jurydyczne, tj. informacja zawarta w nich samych nie jest zupełna i tym samym nie

wystarczająca do ich zdekodowania. W procesie ich odczytywania konieczne jest więc dodatkowe uzupełnienie w postaci innego stwierdzenia o prawnym charakterze, występującego bądź w tym samym, bądź też w innym akcie prawnym, decyzji administracyjnej, zakresie obowiązków, regulaminie” (tak Z. Cwiakalski, *Znamiona normatywne w kodeksie karnym (w:) Problemy odpowiedzialności karnej*, Kraków 1994, s. 20). Z kolei znamiona technicznoprawne charakteryzuje się przez wzgląd na ich specyfikę znaczeniową, tj. mają być one wyrażane językiem specjalistycznym – prawnym (zob. I. Andrejew, *Ustawowe znamiona czynu, Typizacja i kwalifikacja przestępstw*, Warszawa 1978, s. 107–108). Zauważa się również, że znamiona te są bardzo często wykorzystywane przy konstruowaniu przepisów karnych (w szczególności w zakresie ochrony dóbr mających swoją pierwotną regulację w prawie cywilnym, gospodarczym, pracy czy ochronie środowiska).

Relacje wskazanych powyżej grup znamion nigdy nie zostały zbadane, co przekłada się na bałagan w ich wzajemnym ujmowaniu (przykładowo w niektórych podręcznikach opisuje się tylko jedno z nich, w innych uznaje się, że znamiona technicznoprawne i normatywne to jedna grupa znamion, w jeszcze innych próbuje się je różnicować).

Dokonując wyboru tematu pracy kierowałem się chęcią przedstawienia szczegółowej analizy zarysowanych powyżej grup znamion oraz określenia ich wzajemnych relacji, jak również rozważenia szeregu problemów teoretycznych i dogmatycznych wiążących się z jurystyczną specyfiką znaczeniową znamion.

2.2. Cel rozprawy

Cele badawcze, które początkowo przyświecały mi przy tworzeniu rozprawy wiązały się z chęcią rozstrzygnięcia problemów naukowych wyrażających się w braku określenia, czy i jak prawo pozytywne wpływa na treść znamion karnoprawnych oraz czy istnieje pożądany sposób postępowania w przypadku pojęć pochodzących z innych niż karne gałęzi prawa. Chciałem również rozważyć zagadnienie wyboru znaczenia znamienia. Fakt bowiem, że w języku prawnym czy prawniczym określone słowo ma nadane rozumienie, wcale nie przesądza o tym, że zostanie ono przyjęte w procesie wykładni ustawy karnej. Niekiedy jedno słowo ma wiele znaczeń ukształtowanych w prawie, co dodatkowo komplikuje wskazany proces.

Wielowymiarowość podejmowanych zagadnień spowodowała, że lista problemów naukowych znacznie się wydłużyła. W szerszym ujęciu celami mojej pracy było wskazanie, jak należy postrzegać znamiona typu oraz w jakiej relacji pozostają one do samego typu czynu zabronionego; określenie, czym jest znaczenie normatywne; wskazanie, jakie są źródła znaczenia normatywnego oraz jak przebiega proces normatywizacji znaczenia; wyróżnienie i opisanie znamion, które charakteryzują się znaczeniem normatywnym, oraz

określenie ich relacji względem innych wybranych grup znamion; wskazanie, jak na drodze wykładni uzyskuje się znamiona typu, z określeniem pożądanego sposobu postępowania; określenie, w perspektywie wykładni, specyfiki postępowania w przypadku pojęć, które mają znaczenia nadane w pozakarnych gałęziach prawa, a tym samym prześledzenie formalnych powiązań między prawem karnym a innymi gałęziami prawa; sprawdzenie, jak znamiona charakteryzujące się znaczeniem normatywnym realizują funkcje stawiane przed poszczególnymi zespołami znamion typu czynu zabronionego; zastanowienie się, jak i kiedy normy innych gałęzi prawa muszą być uwzględniane przy semantycznej analizie znamion, co wyraża się w materialnym powiązaniu norm prawa karnego z normami innych gałęzi prawa; zbadanie, czy znamiona charakteryzujące się znaczeniem normatywnym spełniają wymogi wypływające z zasady *nullum crimen sine lege* – w aspekcie *scripta, certa* oraz *lex retro non agit*; określenie, jak znamiona charakteryzujące się znaczeniem normatywnym oraz ich faktyczne desygnaty mają być uświadamiane przez sprawców czynów zabronionych.

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

2.3. Struktura pracy

Strukturę monografii podporządkowałem wskazanym powyżej celom badawczym. Monografia składa się z pięciu rozdziałów, przy czym każdy rozdział stanowi osobną całość, poświęconą wybranym celom badawczym. Kolejność rozdziałów została przy tym tak ukształtowana, aby podejmowane w nich zagadnienia niejako z siebie wynikały.

W rozdziale pierwszym starałem się wykazać, jak pojmuję zagadnienie znamion oraz zespołów znamion, rozważając m.in., czy znamię typu czynu zabronionego jako cecha abstrakcyjnie pojmowanego czynu jest uzależnione od przeprowadzenia pełnego procesu wykładni.

W kolejnym rozdziale odniosłem się do różnych koncepcji „znaczenia”, jak również przeanalizowałem zasadnicze elementy wiążące się z tą problematyką na gruncie prawnym, w tym rolę i charakter języka prawnego i prawniczego. Zaproponowałem także dwa ujęcia znaczenia normatywnego, tj. formalne (znaczenie przyjmowane na potrzeby norm prawnych) i materialne (znaczenie kształtowane przez normy prawne).

Powyższe rozważania dały asumpt do przygotowania kolejnego rozdziału, w którym wyróżniłem i opisałem dwie grupy znamion charakteryzujące się powyższymi ujęciami znaczenia, tj. znamiona technicznoprawne oraz znamiona normatywne. Omówiłem również relacje wskazanych znamion do znamion powszechnych, ocennych, opisowych oraz klauzul normatywnych.

W czwartym rozdziale podjąłem próbę określenia wzorcowego sposobu dokonywania wykładni znamion, ze szczególnym uwzględnieniem pojęć, których znaczenie zostało ukształtowane w prawie.

Ostatni, piąty rozdział poświęciłem kwestiom karnoprawnym związanym ze znaczeniem normatywnym znamion, tj. określeniu funkcji znamion technicznoprawnych i normatywnych w prawie karnym materialnym, zbadaniu czy znamiona te stanowią łączniki pomiędzy normami prawa karnego a normami z innych gałęzi prawa, sprawdzeniu realizacji przez wskazane znamiona wymogów stawianych przez zasadę *nullum crimen sine lege*, w końcu odniesienia ich do problematyki świadomości sprawcy czynu zabronionego.

2.4. Wnioski

Podjęte w monografii rozważania pozwoliły mi na sformułowanie licznych wniosków co do tytułowej tematyki.

W zakresie ujmowania typu czynu zabronionego wskazałem, że:

- Znamię jest cechą typu czynu zabronionego, tym samym jest ono częścią zakazu karnego. W zakresie ustawowym znamiona stanowią komunikat będący wypowiedzią prawodawcy, który skierowany jest do adresatów norm prawnych. Komunikat ten ma charakter „tekstowy” i ma określone znaczenie. Znamiona typu stanowią zatem pojęcia, tj. zespolenie znaku językowego i jego jednego skonkretyzowanego znaczenia. Znamiona typu są więc jednoznaczne, co pociąga za sobą twierdzenie, że są one otrzymywane dopiero po przeprowadzeniu pełnej wykładni. Proces ten musi uwzględniać wszystkie dyrektywy wykładni (tj. o charakterze językowym, a także pozajęzykowym). Nie można zatem niejako z góry wskazać, które znaczenie wyrazu zostanie przyjęte jako znamię typu, jak również że będzie to znamię charakteryzujące się znaczeniem normatywnym. Okoliczność taką będzie można stwierdzić dopiero wówczas, gdy dyrektywy wykładni wskażą na pojęcie, które opiera się na znaczeniu specjalistycznym przyjętym na potrzeby norm prawnych.
- Typ czynu zabronionego jest treścią normy sankcjonowanej. Tym samym typ czynu zabronionego jest abstrakcyjnym i generalnym modelem zakazywanego zachowania. Jednocześnie typ czynu zabronionego pozwala na identyfikację realnych zachowań składających się na czyn zabroniony w ujęciu faktycznym. Nie ma przy tym żadnego

znaczenia, ile zachowań składa się na taki czyn. Jak wskazano, możliwe jest, że jedno zachowanie stanowić będzie czyn, ale również może być tak, że dopiero konglomerat zachowań wynikający wprost z przepisu albo dobierany w oparciu o kryteria art. 12 kodeksu karnego pozwoli twierdzić, że występuje czyn.

- Typ czynu zabronionego składa się ze znamion, które wspólnie tworzą zespoły znamion typu czynu zabronionego. W ramach typu można więc wyróżnić wiele zespołów znamion, wyznaczanych ze względu na funkcje, które typ ma spełniać. Wyróżnienia wymagają zespoły znamion wskazane przez funkcje: selekcyjną, wskazującą na bezprawność, gwarancyjną, informacyjną, dowodową oraz stanowiącą punkt odniesienia dla zamiaru sprawcy. Część ze wskazanych zespołów będzie się w pełni pokrywać, w pozostałej części będą się one krzyżować. Wyróżnienie różnych funkcji typu umożliwi zarazem zweryfikowanie, w jakim zakresie funkcje te są realizowane przez poszczególne znamiona wchodzące w skład danych zespołów znamion.

2.4.1. W zakresie ujmowania znaczenia normatywnego ustaliłem, że:

- W codziennej komunikacji używany jest odformalizowany język potoczny, który ma charakter nieoficjalny, realizuje się głównie w formie ustnej, jest przy tym często chaotyczny, cechuje się dużą swobodą konstrukcyjną wypowiedzi oraz ukierunkowaniem na skuteczność przekazu. Język ten należy odróżniać od języka powszechnego (ogólnego), który jest zbiorem słownictwa powszechnie dostępnego i zrozumiałego dla przeciętnego członka danej grupy etnicznej. W ramach języka etnicznego polskiego wyróżnić należy także języki specjalistyczne, jak również języki naukowe czy języki techniczne.

- Języki prawny i prawniczy mogą być ujmowane jako socjolekty (wyróżnienie podmiotowe języka z uwagi na wspólną klasę użytkowników) albo technolekty (wyróżnienie przedmiotowe języka z uwagi na jego zastosowanie dziedzinowe). Powyższe rozróżnienie sprzyja klasyfikowaniu omawianych języków jako specjalistycznych, zarówno z uwagi na ograniczoną klasę ich użytkowników, jak i zawężenie tematyczne.

- Przeciwwstawianie powszechności i specjalistyczności języka ma wiele poziomów, co wynika z różnych ujęć wskazanych języków (m.in. z terminologicznych, funkcjonalnojęzykowych, logiczno-semiotycznych, społeczno-komunikacyjnych, retorycznych, stosowanych itp.). Przy dokonywaniu prawnej analizy znaczenia poszczególnych słów języka prawnego, wskazując na ich specjalistyczność, ma się zazwyczaj na myśli specyficzne źródło, w którym znaczenie danego terminu zostało ukształtowane (co określiłem jako aspekt statyczny, charakterystyczny dla analiz prawnych i prawniczych), a dopiero wtórnie ich ewentualną dostępność i powszechne użycie (co określiłem jako aspekt dynamiczny, charakterystyczny dla badań lingwistycznych). Domniemywać można, że zbiory pojęć wyznaczone przez kryteria źródła specjalistycznego i przeciwstawianego mu

powszechnego, w których pojęcia zostały ukształtowane (zaprojektowane), nie w pełni odpowiadają zbiorom pojęć wyznaczonym przez kryteria ich niepowszechności (z uwagi na erudycyjność) i przeciwstawnej mu powszechności (z uwagi na ich nieerudycyjność) użycia.

- W lingwistyce za jeden z najbardziej podstawowych uchodzi podział języka na *langue* i *parole*. Pierwszy termin oddaje uniwersalną i abstrakcyjną strukturę komunikacyjną, wspólną wszystkim członkom określonej grupy językowej. Drugi wiąże się z użyciem języka, a więc z aktami mowy, które ową strukturę formują. Co ważne, w ujęciu prawnym użycie języka należy wiązać z powtarzaniem i utrwalonym stosowaniem prawa. W przypadku prawa karnego szczególną rolę odgrywają orzeczenia sądowe, gdyż to one wskazują na faktycznie „używaną” treść prawa, a zarazem określają pozycję adresatów norm prawnych. Sam język umożliwia deskrypcyjne ujęcie świata za pomocą obrazujących go pojęć. Jednakże język ma również walory performatywne, co objawia się w językowym, intencjonalnym współtworzeniu świata. Jednocześnie performatywność języka powinna być odnoszona do wszelkich przypadków, w których język „kształtować” będzie świat zewnętrzny, przez nadawanie mu intencjonalnego znaczenia, tj. takiego, które nie jest mu fizycznie przynależne.

- „Znaczenie” to ugruntowany w danym środowisku zbiór cech konstytutywnych przynależnych danemu znakowi językowemu. Wskazany zbiór cech może być określany jako „konotacja nazwy”, choć z perspektywy analiz prawniczych można twierdzić, że jest on charakterystyczny dla danego „pojęcia”. Jednocześnie „znaczenie” odsyła do klasy zjawisk zewnętrznych, gdyż określa relację, jaka będzie zachodzić pomiędzy klasą ciągów fonicznych a klasami zjawisk pozajęzykowych. Relacja ta będzie przy tym zmienna w czasie, a jej dynamika zależeć będzie od sfery rzeczywistości pozajęzykowej, do której dany termin będzie stosowany (co się wiąże z ustawiczną ewolucją języka). Znaczenia wyrażen językowych nie są więc stałe i ewoluują razem z językiem. W praktyce zatem używanie języka prowadzi często do wytworzenia się nowych znaczeń przez dodanie lub ujęcie z już istniejących określonych cech. Zastrzeżenie to jest istotne, gdyż nakazuje badać znaczenie na daną chwilę, a nie znaczenie „w ogóle”. Tym samym ustalone cechy konstytutywne pozwalają wyznaczyć faktyczne desygnaty pojęć na dany moment.

- Skonkretyzowane znaczenie znaku językowego wyznaczane jest przez tzw. regułę znaczeniową, którą należy pojmować jako wskazanie, że w danym kontekście dany znak ma znaczenie składające się z określonych cech konstytutywnych. Reguła taka może pochodzić z prawa stanowionego (definicje legalne, definicje w uwikłaniu), może być również wynikiem działalności orzecznictwa czy doktryny, choć w ostatnim przypadku zazwyczaj będzie się wymagać akceptacji znaczenia na drodze orzeczniczej.

- W przypadku, w którym jeden znak słowny ma wiele znaczeń, wyznacza wiele denotacji (kategorii semantycznych). Jest to szczególnie widoczne na przykładzie

odmiennego postrzegania znaku w języku potocznym, powszechnym oraz naukowym. Wiąże się to ściśle ze zjawiskami określanymi w lingwistyce jako homonimia i polisemia. W tej perspektywie bardzo ważne jest określenie, które znaczenie słowa jest używane w danym zdaniu. Jednakże równie istotne jest ustalenie, które elementy w strukturze znaczeniowej wyrazu uznaje się za podstawowe, czyli znaczenie *sensu stricto*, a które za drugorzędne (innymi słowy, odróżnić należy elementy konstytutywne od konsekwentnych). Pozwoli to bowiem uniknąć nieporozumień co do tego, czy analizowany wyraz ma jeden czy też wiele zespołów cech semantycznych (znaczeń).

- Badając semantykę prawa, należy wyróżnić terminy zaczerpnięte ze słownictwa ogólnego i użyte w znaczeniu ogólnym; zaczerpnięte ze słownictwa ogólnego, ale użyte w znaczeniu specjalistycznym (technicznym); wyraźnie specjalistyczne (techniczne) właściwe dla danej materii. Z kolei jeżeliby chcieć podzielić same znaczenia terminów języka prawnego, to zasadniczo wyróżnić należy ich dwie grupy, tj. specjalistyczne (techniczne) – ukierunkowane dziedzinowo, które można dalej dzielić na specjalistyczne prawne i specjalistyczne pozaprawne, oraz ogólne (powszechne) – nieukierunkowane dziedzinowo. Zgodnie z tym ustawowy opis czynu wyrażany jest za pomocą terminów specjalistycznych, jak również ogólnych. Z gruntu błędne jest tym samym przyjmowanie domniemania istnienia znamion potocznych. Wadliwe jest także przyjmowanie domniemania znamion powszechnych.

- Znaczenie normatywne należy pojmować przez odwołanie się do „prawnych” elementów wpływających na analizowane pojęcie. Jeżeliby analizować tekst prawny, to reguły znaczeniowe przynależne jego poszczególnym elementom można przedstawiać jako: „Na potrzeby normy N termin Y rozumie się jako...”. Termin „Y” na potrzeby normy „N” może mieć znaczenie powszechne lub specjalistyczne, w tym ostatnim przypadku także specjalistyczne prawne. W obszarze znaczenia normatywnego reguła znaczeniowa wskaże zatem, że określony termin zawarty w ustawie ma sens charakterystyczny dla prawa. Właściwość ta wyrażać się będzie w posiadaniu przez taki termin znaczeniowych cech konstytutywnych, które zostały ukształtowane na potrzeby obowiązujących w systemie prawa norm (ujęcie formalne znaczenia normatywnego), jak również – aczkolwiek nie w każdym przypadku – w oparciu o te normy prawne, nadając rzeczywistości pozajęzykowej nowy „pomyślany” sens (ujęcie materialne znaczenia normatywnego).

- W ujęciu formalnym znaczenie normatywne to znaczenie terminu wytworzone na potrzeby prawa. Kryterium klasyfikacji jest tu zatem ukształtowanie się znaczenia terminu (ustawowego) w języku prawnym lub prawniczym. W uproszczeniu można ten aspekt znaczenia normatywnego określić jako specjalizację językową na potrzeby prawa. Polega ona najczęściej na tym, że określa się w sposób oficjalny elementy rzeczywistości pozajęzykowej, ewentualnie przyjmuje się nowe znaczenie powszechnych terminów, bo należy je wyostrzyć, znieść ich wieloznaczność itp. Czasem tworzy się nowy termin, aby np.

nazwać jakąś instytucję. W tym ujęciu znaczenie normatywne najcelniej jest prezentować jako zespół cech konstytutywnych.

- Ujęcie materialne znaczenia normatywnego wywodzi się z wyznaczania treści pojęcia przez normy prawne. W tym aspekcie znaczenie normatywne zasadnie jest określić wzorem: X jest Y dzięki normie N, gdzie przez „X” rozumie się fragment rzeczywistości pozajęzykowej, pod „Y” zaś nazwę dla tego fragmentu rzeczywistości (co przy analizie znaczenia należy postrzegać jako zbiór cech konstytutywnych). Z kolei „N” to norma prawna, która ze względu na swoją treść nadaje specyficzne rozumienie rzeczywistości pozajęzykowej. Norma ta współtworzy zarazem tę rzeczywistość przez przypisanie jej cech, której ta w ujęciu fizykalnym nie ma. Zarazem norma „N” konotuje wskazane intencjonalne, pozaempiryczne cechy znaczeniowe w pojęciu „Y”.

- Tworzenie norm prawnych jest zasadniczym zadaniem władzy ustawodawczej. W pewnym zakresie także władza wykonawcza i samorządowa zajmują się „normowaniem”. Twierdzenia te odnoszą się do źródła obowiązywania norm prawnych, którymi są wyłącznie przepisy prawa. Jednakże istnienie przepisów prawa a odczytywanie faktycznej woli ustawodawcy (normy) to dwa różne jakościowo zagadnienia. Co oczywiste, przepis służy poznaniu prawa, jednakże normę osiąga się dopiero po przeprowadzeniu pełnej wykładni. W zakresie prawa publicznego, charakteryzującego się juretrycznym stwierdzaniem jego naruszeń, dekodowanie norm i ich praktyczne funkcjonowanie zawdzięcza się w zasadniczej mierze władzy sądowniczej, a w pewnym sensie także doktrynie prawa. W analizowanym zakresie to władza sądownicza ma decydujący głos we wskazaniu, jaka jest faktyczna treść prawa, co pozwala twierdzić, że obowiązująca norma jest wynikiem regulacji pozytywnej (w prawie karnym co do zasady ustawowej) i praktyki stosowania prawa, tj. zaaprobowanej wykładni oraz – czasem – powtarzalnej subsumcji.

- W nawiązaniu do powyższego wymagają wyróżnienia dwa źródła kształtowania znaczenia normatywnego, tj. działalność ustawodawcy (stanowienie prawa) oraz orzecznictwo sądowe (stosowanie prawa). W pierwszym przypadku znaczenie terminu jest narzucone przez ustawodawcę i odczytane zgodnie z pragmatycznymi regułami wykładni (tj. egzegeta, przystępując do wykładni, zna to pojęcie, ponieważ – przykładowo – jego treść jest nadana definicją legalną). W drugim na etapie wykładni prawa przyjmuje się znaczenia pojęć wykraczające poza dotychczas rozpoznane i pojęcia te utrwalają się w praktyce orzeczniczej. Ewentualnie na etapie subsumcji przyjmuje się dodatkowe kryteria, którymi cechować się ma stan faktyczny, jednakże powtarzalność takich stanów faktycznych prowadzi do utworzenia i utrwalenia pojęcia o specyficznym prawnym znaczeniu. Normatywizacja na drodze orzeczniczej wiąże się zatem z ukształtowaniem reguły znaczeniowej na etapie stosowania prawa. W prezentowanym ujęciu źródła kształtowania się znaczenia normatywnego (stanowienie i stosowanie prawa) wkomponowują się w

postrzeżenie strukturalistyczne (*langue*) i analityczne (*parole*) języka. Znaczenie normatywne pojęć jest zatem wynikiem tekstu prawa, jak również jego praktycznego „użycia”.

- Zasadnicze powody przeobrażeń semantycznych odbywających się na gruncie prawa można podzielić na trzy grupy: przypadki tworzenia i przekształcania znaczeń terminów specjalistycznych wiążące się z powoływaniem nowych instytucji prawnych; przypadki zmian (przekształceń) znaczeń, zazwyczaj chociażby z domyślnym odwoływaniem się do potrzeby zapewnienia ochrony skonkretyzowanych dóbr; przypadki doprecyzowania znaczeń, zazwyczaj wiążące się z niewyraźnością pojęciową, a tym samym nieostrością zakresową, tj. niemożnością jednoznacznego stwierdzenia, czy dany element rzeczywistości pozajęzykowej jest desygnatem określonego pojęcia.

2.4.2. W zakresie wyróżnienia znamion technicznoprawnych i normatywnych ustaliłem, że:

- Znamiona technicznoprawne należy wyróżnić z uwagi na charakteryzowanie ich w odniesieniu do formalnego aspektu znaczenia normatywnego. Znamiona normatywne należy charakteryzować w odniesieniu do aspektu materialnego znaczenia normatywnego.

- Znamiona technicznoprawne cechują się znaczeniem specjalistycznym, które wykształciło się na gruncie języka prawnego i prawniczego. Znamiona te należy przeciwstawić znamionom powszechnym, tj. takim, których znaczenie zostało ukształtowane w języku powszechnym. Tym samym analiza znamion technicznoprawnych skierowana jest na ich warstwę treściową w aspekcie „językowym”, tj. w ujęciu, w jakim dane pojęcie zaliczane jest do języka prawnego (nawet jeżeli jego znaczenie zostało wytworzone w języku prawniczym) i przeciwstawia się je pojęciom innych języków specjalistycznych oraz, przy przyjęciu poczynionych powyżej założeń, pojęciom języka powszechnego. Dla stwierdzenia znamienia technicznoprawnego należy badać, czy reguła znaczeniowa określonego pojęcia wytworzona została w prawie (w tym w jego stosowaniu) czy też ma ona inne źródło. Istota znamion technicznoprawnych wiąże się więc z tym, że stanowią one pojęcia służące prawnemu określeniu (nazwaniu) danej sfery rzeczywistości pozajęzykowej.

- Znamiona technicznoprawne to pojęcia, które zostały stworzone na potrzeby prawa, jak również pojęcia, które zostały zmodyfikowane na potrzeby prawa (tj. określone terminy w prawie nabrały charakterystycznego, specjalistycznego znaczenia). Wyróżnikiem znamion technicznoprawnych jest zatem to, aby na potrzeby normy prawnej rozumieć „coś” inaczej albo precyzyjniej (np. znamię „stan nietrzeźwości”) lub nadać „czemuś” specjalistyczne rozumienie (np. znamię „akredytywa”). W konsekwencji zbiór znamion technicznoprawnych to w części znamiona mające znaczenie „zaprojektowane” przez ustawodawcę w drodze definicji legalnych, definicji w uwikłaniu, jak również na skutek

osadzenia ich w specyficznym kontekście normatywnym, w części zaś znamiona technicznoprawne to pojęcia będące wynikiem spontanicznego powstawania znaczeń na skutek działalności praktyki i dogmatyki prawa (tj. znamiona takie powstają w wyniku omówionego powyżej odczytania prawnego znaczenia pojęcia na skutek utrwalonej wykładni operacyjnej lub powtarzalnej subsumcji wiążącej się z przyjmowaniem dodatkowych cech mających charakteryzować stan faktyczny).

- Znamiona technicznoprawne posiadające definicje ustawowe mają znaczenie narzucone przez ustawodawcę. W tej perspektywie można mówić o znaczeniu normatywnym w płaszczyźnie strukturalistycznej (przykładowo znamiona określone w art. 115 k.k.).
- Znamiona technicznoprawne mogą również uzyskać normatywne cechy znaczeniowe w drodze utrwalonego orzecznictwa sądowego (a częściowo także dzięki wypowiedziom doktryny). Występuje tu płaszczyzna analityczna postrzegania znaczenia normatywnego (przykładowo znamię „włamanie”).
- Zbieżność między znamionami technicznoprawnymi wyznaczonymi strukturalistycznie i analitycznie sprowadza się do tego, że są to pojęcia specjalistyczne, zaliczające się do terminologii języka prawnego. Poddają się one klasyfikacji logicznej znamion i jako takie mogą być przeciwstawiane znamionom, których znaczenie zostało ukształtowane w języku powszechnym. W obu ujęciach znamiona technicznoprawne stanowią elementy typu, w których treści występują elementy specjalizujące pojęcia do potrzeb regulacji prawnej.
- Znamiona technicznoprawne mogą być wewnętrznie klasyfikowane przez posłużenie się różnymi kryteriami, m.in. przez odniesienie się do językowego źródła ustalenia znaczenia (tj. do języka prawnego albo języka prawniczego), przez ustalenie gałęzi prawa będących źródłem ich reguły znaczeniowej, przez relację, w jakiej pozostają względem pojęć języka powszechnego, jak również pojęć wykształconych w ramach określonych języków specjalistycznych itd.
- Znamiona technicznoprawne w większości przypadków mają charakter opisowy, jednakże nie można wykluczyć ich ocenności. Sytuacja taka może mieć miejsce przy znamionach wielowyrazowych, które językowo rozpoznawane będą jako wyrażenia albo zwroty. W takich przypadkach możliwe jest wystąpienie elementu nakazującego szacowanie i elementu stwierdzalnego, określonego w sposób specjalistyczny (np. „istotna szkoda”). Tym samym „złożone” znamię technicznoprawne może być jednocześnie znamieniem ocennym. Niekiedy w orzecznictwie dochodzi do istotnych rozbieżności co do przyjmowanych kryteriów szacowania albo estymowania charakteryzujących znamiona ocenne. W takich przypadkach wystąpić może normatywizacja znaczeniowa znamion na

skutek ujednocającego orzecznictwa Sądu Najwyższego znajdującego uznanie w sądownictwie powszechnym. Proces ten można przedstawić jako wkomponowywanie w treść pojęcia ocennego zgeneralizowanych i stałych kryteriów ocen pozwalających na zawężenie typu, a tym samym na ograniczenie swobody uznania sędziowskiego. Innymi słowy, na skutek utrwalonej linii orzeczniczej w konkretnej sprawie już na etapie wykładni sąd przyjmie pojęcie, do którego treści inkorporowane zostały kryteria przesądzające o zaistnieniu bądź niezaistnieniu określonego faktu. W takich przypadkach subsumcja zostaje ograniczona do dopasowania faktów do normy, bez dodatkowych wartościowań. Proces taki może jednak zachodzić stopniowo, co wiązać się będzie z etapowym zastępowaniem pojęcia ocennego przez pojęcie opisowe. Możliwe jest także, że w orzecznictwie tylko częściowo ustandaryzowane zostaną kryteria szacowania, w pozostałej części będą przyjmowane *ad casum*. Zgodnie z wcześniejszymi uwagami znamię, którego treść została wzbogacona o elementy pochodzące z orzecznictwa (czy też prac doktryny), będzie należało ujmować jako technicznoprawne. Jest to zatem druga płaszczyzna, w której znamię technicznoprawne będzie mogło być częściowo znamieniem ocennym.

- Drugą grupą znamion charakteryzujących się znaczeniem prawnym są znamiona normatywne. Przyjęto, że znamiona takie charakteryzuje aspekt materialny znaczenia normatywnego. Ich treść wyznaczana jest w pełni przez normy prawne. Bez tych norm znamiona te byłyby niezrozumiałe. Przykładowo, znamię „umowa o dzieło” bez norm prawa cywilnego byłoby pozbawione sensu, analogicznie bez prawa ustrojowego nic nie znaczyłyby znamiona „Sejm”, „Senat” czy „Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej”. Znamiona normatywne stosunkowo łatwo jest rozpoznać, gdyż zwykłym zachowaniom, podmiotom, stanom czy zdarzeniom nadają one pomyślane, w rzeczywistości fizycznej nieistniejące, prawne znaczenie. Przykładowo, umowa sprzedaży to rytuał wręczenia czegoś (pieniądza), żeby coś otrzymać (rzecz). Wiedza o sensie tego rytuału, fachowo określanego jako „fakt instytucjonalny”, wynika z norm prawnych (tzw. reguły sensu). Wiadomo także, jakie konsekwencje prawne ma taki fakt (tzw. reguły konsekwencyjne). W podanym przykładzie człowiek urodzony i żyjący w izolacji od społeczeństwa zapewne widziałby wzajemne przekazywanie sobie przedmiotów, ale nie nadałby tym zachowaniom prawnego sensu i prawnych konsekwencji.

- Uznanie, że dane znamię jest normatywne, uniemożliwia jego bezpośrednie odniesienie do rzeczywistości. Przykładowo stwierdzenie, że rzecz jest „cudza”, czy że określone osoby są „powinowatymi”, nie jest możliwe jedynie w oparciu o kryterium czysto faktyczne. Znajomość prawa warunkuje poprawne rozpoznanie tzw. rzeczywistości instytucjonalnej.

- Znamionom normatywnym przeciwstawić należy znamiona regulatywne, tj. takie, których znaczenie nie jest wyznaczane przez normy prawne. Znamiona regulatywne odnoszą się bezpośrednio do rzeczywistości fizycznej, denotują tzw. fakty proste (np.

przedmioty czy podmioty wyróżniane ze względu na przypisane im przez człowieka funkcje, takie jak „pojazd mechaniczny”, „środek odurzający”, „matka” itp.).

- Znamiona normatywne mogą być wewnętrznie klasyfikowane na wiele sposobów. Przykładowo wyróżnić można znamiona bezpośrednio oparte na normach (np. „oskarżony”) oraz znamiona pośrednio oparte na normach (np. „cudzy”). W drugim przypadku znamiona normatywne wymagają stwierdzenia braku realizacji norm prawnych (w podanym przykładzie norm wyznaczających własność). Inną jeszcze, szczególną kategorię stanowią znamiona, których znaczenie budowane jest przez założenie naruszenia norm prawnych (np. „przywłaszcza”). Są to tzw. znamiona normatywne niewłaściwe. Podkreślić należy, że prawo karne w zakresie znamion typu nie nadaje opisywanej rzeczywistości nowego sensu, tylko wyjątkowo „powołując” znamiona normatywne.

- Znamiona normatywne można także dzielić z uwagi na ich wieloszczeblowość, w ujęciu, w jakim reguły sensu nadają szczególnego znaczenia bezpośrednio elementom fizycznym albo już rozpoznanym faktom instytucjonalnym. Inny podział można wiązać z normami prawnymi składającymi się na reguły sensu oraz reguły konsekwencyjne, m.in. przez określenie, z jakiej gałęzi prawa normy te pochodzą.

- Specyficzną i niejednorodną grupę znamion normatywnych stanowią tzw. klauzule prawnie ocenne. Cechą charakteryzującą klauzule jest to, że zawierają one odniesienie do norm prawnych, które pozwalają na jurydyczną kwalifikację zachowania, stanu lub podmiotu. Klauzule mogą określać poszczególne elementy typu (np. osoba „uprawniona”, „zalegalizowane” narzędzie) albo całe zachowanie lub jedno z zachowań będących treścią typu (np. „bezprawnie”, „bez wymaganego zezwolenia”). Rozważania dotyczące normatywnej roli klauzul, z uwagi na ich niejednorodność, powinny być prowadzone w odniesieniu do każdej z nich z osobna.

- Opisując relację znamion normatywnych do znamion technicznoprawnych, wskazać trzeba, że znamiona normatywne zawsze zaliczać się będą do znamion technicznoprawnych. Określanie treści znamienia przez normy prawne w każdym przypadku wiąże się bowiem z przyjęciem dla niego specjalistycznej nazwy (określającej instytucję prawną albo jej elementy). Jednocześnie znamiona technicznoprawne nie zawsze będą znamionami normatywnymi. Takie znamiona, jak „broń palna”, „środki odurzające”, „pojazd mechaniczny”, „stan nietrzeźwości” itp., mają charakter regulacyjny. Stanowią one jedynie specjalistyczne nazwy zwykłych rzeczy czy stanów, przyjmowane z uwagi na ich naturalne funkcje. Ze znamionami takimi nie wiążą się elementy pomyślane, w fizycznej rzeczywistości nieistniejące. Inną kwestią jest to, że związane są z nimi konsekwencje prawne.

2.4.3. W zakresie wykładni (dekodowania) znamion karnoprawnych ustaliłem, że:

- Znamiona technicznoprawne o znaczeniu ukształtowanym poza prawem karnym stanowią „formalne” powiązania jurydyczne między prawem karnym a innymi gałęziami prawa. Wiążą one różne gałęzie prawa w elemencie terminologicznym.
- Jednakże z uwagi na wieloznaczność leksykalną jeden znak słowny może mieć wiele różnych znaczeń. Nie można wykluczyć, że wieloznaczność taka wystąpi także przy rozpatrywaniu terminów specjalistycznych. Dopiero przeprowadzenie pełnego procesu wykładni pozwoli zatem na stwierdzenie, że termin ukształtowany w pozakarnych gałęziach prawa jest znamieniem typu czynu zabronionego.
- W związku z powyższym uznać należy, że dla potrzeb prawa karnego optymalna jest derywacyjna koncepcja wykładni polegająca na praktycznym uwzględnieniu paremii *omnia sunt interpretanda*, co oznacza, że wszystkie elementy tekstu prawnego należy poddać wykładni.
- Derywacyjna koncepcja wykładni zrywa z domniemaniem języka „potocznego”, przyjmując zasadniczą hierarchię dyrektyw językowych, tj. po pierwsze, nakazując uwzględniać znaczenie wynikające z prawa, po drugie, znaczenie wynikające z kultury prawnej (a więc przyjęte w orzecznictwie i opracowaniach doktrynalnych), i dopiero na końcu pozwalając odwołać się do znaczenia funkcjonującego w języku powszechnym. Koncepcja ta zakłada również, że każdorazowo należy dokonywać wykładni systemowej i funkcjonalnej. Dopiero odwołanie się do wszystkich dyrektyw wykładni umożliwia bowiem odkodowanie normy prawnej.
- W ujęciu karnoprawnym gwarancyjne ograniczenia wykładni nie mogą być wiązane z koniecznością poprzestania na wykładni językowej (co często uzasadniane jest przez odwołanie się do paremii *clara non sunt interpretanda*). Przeciwnie, gwarancyjność wykładni polega na niemożności nadawania wyrazowi takiego znaczenia, które nie jest możliwe do dekodowania za pomocą dyrektyw wykładni językowej (tzn. dyrektyw języka prawnego, prawniczego, specjalistycznego i powszechnego), przy konieczności jego dalszej weryfikacji i uzasadnienia wyboru także w oparciu o pozajęzykowe dyrektywy wykładni. Innymi słowy, odróżnić należy usuwanie wieloznaczności leksykalnej od niedozwolonego odejścia od znaczenia językowego.
- Przy dokonywaniu wykładni szczególne znaczenie ma karnoprawny przedmiot ochrony. W pierwszej kolejności pozwala on na zdekodowanie odpowiednich reguł postępowania z dobrem, które co do zasady muszą być uwzględnione w konstrukcji typu (co można określić jako rolę wskazującą dobra). Dobro chronione ma również istotne znaczenie w perspektywie samego procesu wykładni. Proces ten nie może się nigdy

odbywać w oderwaniu od dóbr stanowiących *ratio* istnienia przepisu i dekodowanego z niego typu czynu zabronionego. Przedmiot ochrony stanowi bowiem realizację celu istnienia przepisu oraz jest wyrazem przyjętej przez ustawodawcę aksjologii. Dobro prawne, na płaszczyźnie wykładni, staje się zatem niezwykle silną dyrektywą funkcjonalną. Dyrektywa ta nakazuje przyjęcie takiego znaczenia dekodowanych znamion, które przy uwzględnieniu ograniczeń gwarancyjnych stworzą normę optymalnie zabezpieczającą to dobro. Norma taka zrealizuje tym samym cel istnienia wykładanej regulacji (można tu zatem mówić o roli dyrektywnej dobra).

- Szukając odpowiedzi, czy istnieje nakaz przyjęcia określonego znaczenia słowa jako znamienia typu czynu zabronionego, stwierdzić należy, że dokonując wykładni regulacji karnoprawnych, a zatem dekodując normę prawną, przyjąć trzeba takie jego znaczenie, które – w zgodzie z dyrektywami wykładni – w sposób optymalny zabezpieczy dobro prawne. Zgodnie z tym regułą powinno być, że pojęcie specjalistyczne prawne określone w jednym akcie prawnym co do zasady będzie wiązać przy wykładni prowadzącej do uzyskania znamion typu czynu zabronionego, jeżeli przepisy występujące w tym akcie konstytuują znaczenie rozważanego pojęcia, a norma karna wyznacza konsekwencje penalne wiążące się z tym znaczeniem.

2.4.4. W zakresie problemów dogmatycznych wiążących się ze znamionami technicznoprawnymi i normatywnymi wskazałem, że:

- Zagadnienie łączników jurydycznych powinno być rozpatrywane także od strony materialnej. W tym ujęciu badaniu podlegać będą znamiona normatywne, których treść jest wyznaczana przez pozakarne normy prawne. Znamiona te wskazują zatem na powiązania norm w systemie prawa. Analiza treści znamion normatywnych sprowadza się bowiem do określenia norm, które wyznaczają dany stosunek prawny. W konsekwencji sprawdzenie realizacji znamion polega na odniesieniu tych norm do rzeczywistości. Innymi słowy, znamie normatywne nakłada na organ procesowy obowiązek dokonania analizy rzeczywistości w oparciu o normy pozakarne w ujęciu, w jakim organ ten musi stwierdzić zaistnienie określonego faktu instytucjonalnego, z którego wynika szereg konsekwencji. Dla uznania, że w konkretnym stanie faktycznym zrealizowano znamie typu, sąd musi ustalić wystąpienie konkretnych elementów fizykalnych, które dzięki normom prawnym zyskują pomyślany, „intencjonalny” normatywny sens.

- Analizując znamiona normatywne, trzeba mieć na uwadze, że nie wszystkie normy wiążące się z daną instytucją prawną stanowią treść znamion. W praktyce szczególnie trudne może być wyróżnienie norm stanowiących tzw. reguły formalizacyjne. Normy te pozostają poza semantyczną treścią znamion. W konsekwencji uchybienie im nie przekłada się na brak realizacji znamienia normatywnego. Przykładowo, brak podpisu pod ogłoszonym wyrokiem sądowym nie pozbawia go charakteru orzeczenia sądowego. Wymóg

podpisu jest więc regułą formalizacyjną, której uchybienie nie przekłada się na brak realizacji znamienia „orzeczenie sądu”, określonego np. w art. 242 § 1 k.k.

- W szerszym aspekcie powyższe uwagi wiążą się z podziałem czynności prawnych na nieistniejące, bezwzględnie nieważne i względnie nieważne, co dodatkowo komplikowane jest przez deklaratoryjne stwierdzenie nieważności i konstytutywne unieważnianie.
- Znaczenie normatywne znamion typu powinno być również rozpatrywane z perspektywy realizacji formalnych wymogów wyływających z zasady *nullum crimen sine lege*. W ujęciu wymogu ustawowości zakazu karnego szczególnie trudne jest przesądzenie, czy znamiona normatywne mają charakter blankietowy (konkludentny). Jest to sporne w tych przypadkach, w których znamiona te odwołują się do decyzji indywidualnych. Jak stwierdziłem, wyznaczenie treści znamion normatywnych przez normy prawne sprowadza się do tego, że dane pojęcie ma treść, która odczytywana jest z przepisów prawa. W efekcie znaczenie znamion normatywnych może zostać sprowadzone do problemu analizy treści przepisów, z których wyprowadza się normy prawne. Z tego powodu próba przeciwstawiania blankietów i znamion normatywnych nie wydaje się zasadna. W konsekwencji trzeba przyjąć, że w przypadku znamion normatywnych zachodzi blankietowość konkludentna o charakterze treściowym.
- Jednocześnie dopuścić należy, że normy prawne zostaną sprowadzone do roli desygnatu znamienia. Przykładowo, w art. 231 § 1 k.k. stanowi się o funkcjonariuszu publicznym, który „przekracza swoje uprawnienia lub nie dopełnia swoich obowiązków”. Rzeczono „uprawnienia” i „obowiązki” to znamiona będące regułami konsekwencyjnymi wynikającymi z faktu instytucjonalnego w postaci „bycia” funkcjonariuszem publicznym. Uznać należy, że desygnatami tych znamion są skonkretyzowane normy składające się na „uprawnienia” i „obowiązki”. Desygnaty znamion mają zatem charakter pomyślany – normatywny. W konkretnym postępowaniu sąd będzie musiał ustalić faktyczne uprawnienia i obowiązki, które zostały przez sprawcę przekroczone albo niedopełnione. Jednakże skonkretyzowane uprawnienia i obowiązki nie staną się częścią typu czynu zabronionego, ten ma bowiem charakter abstrakcyjny i generalny. Ustalone uprawnienia i obowiązki zaliczają się zatem do stanu faktycznego sprawy.
- Znamiona technicznoprawne, jak również zawierające się w nich znamiona normatywne co do zasady nie uchybiają zasadzie *nullum crimen sine lege certa*, przez którą rozumie się wymóg „dostatecznej” ustawowej określoności i komunikatywności zakazu.
- W pewnym uproszczeniu można stwierdzić, że część znamion, które charakteryzują się znaczeniem normatywnym, cechuje się społeczną świadomością ich treści (np. znamiona „małżeństwo”, „umowa”, „Sejm”, „Senat”, „Prezydent RP”, „żołnierz” itp.). Tym samym nieuzasadnione jest twierdzenie, że dowolne znamię zaliczające się do omawianej grupy ma

znaczenie normatywne cechujące się erudycyjnością, która wyklucza jego zrozumienie przez adresata normy prawnej.

- Trzeba mieć na uwadze, że znamiona technicznoprawne co do zasady służą realizacji zasady *nullum crimen sine lege certa*. Z założenia przyjmowane są one po to, aby precyzyjnie wyrazić zakaz karny. Dostrzegalne niebezpieczeństwo dla wskazanej zasady wiąże się jednak z tym, że podnoszenie precyzji zakazu wiąże się ze zmniejszeniem dostępności prawa dla obywatela. Precyzyjność prawa osłabi zatem jego komunikatywność. Dodatkowym problemem jest sądowe kształtowanie znaczenia znamion typu. W takich przypadkach do naruszenia wskazanej zasady nie dojdzie, jeżeli obywatel znający znaczenie powszechne danych słów będzie w stanie „ogólnie” zrozumieć zakaz.
- W przypadku znamion o znaczeniu normatywnym niejednolite jest zastosowanie zasady *lex severior retro non agit* i *lex mitior retro agit*. W pierwszej kolejności zaznaczyć trzeba, że brak jest regulacji, które w sposób pełny zabezpieczyłyby adresata norm przed sądową zmianą wykładni – co ma znaczenie w przypadku operacyjnej zmiany treści znamion technicznoprawnych. W orzecznictwie przyjmuje się bowiem, że zmiana wykładni oddziałuje jedynie na przyszłość. Tym samym brak jest możliwości zastosowania w momencie orzekania „wykładni” dla sprawcy względniejszej. W perspektywie zaś rozstrzygnięć prawomocnych wyłączona jest możliwość obniżenia orzeczonej kary, jeżeli zmiana wykładni łączy się np. z przejściem na typ uprzywilejowany, brak też podstawy do wznowienia prawomocnie zakończonych postępowania, a tym samym do stwierdzenia niezgodności z prawem już zapadłego orzeczenia.
- Innym problemem jest stosowanie powyższych zasad do zmiany znaczenia znamion normatywnych. Jak wskazywano, w przypadku tych znamion normy prawne zostają sprowadzone do roli desygnatu (fakt instytucjonalny stanowi połączenie faktu prostego i norm prawnych). Zmiana takich norm będzie zatem rozumiana jako zmiana w ramach samego „obiekту desygnowanego”. W konsekwencji skuteczność norm składających się na znamiona normatywne trzeba oceniać według prawa, które obowiązywało w momencie dokonywania czynności określanych przez te normy. Tym samym w przypadku zmian treści znamion normatywnych należy się odwołać do zasady *tempus regit actum*.
- Wyrazić należy pogląd, że w przypadku znamion technicznoprawnych błąd co do oceny prawnej zajdzie m.in. wówczas, gdy wystąpi obiektywna niemożność dekodowania normy sankcjonowanej. W tym zakresie należy się odwołać do kryteriów tzw. oceny dokonanej przez nieprofesjonalistę. Od sprawcy nie można zatem wymagać, aby znał on specjalistyczne, erudycyjne znaczenia znamion (w domyśle zastrzeżone jedynie dla prawników). Wystarczające będzie, jeżeli sprawca rozpozna „ogólne” czy „społeczne” znaczenie terminu, jeżeli takowe występuje. Dopiero gdy takie znaczenie znamienia byłoby

nieadekwatne do jego właściwego znaczenia prawnego, to wówczas należy rozpatrywać określony w art. 30 k.k. usprawiedliwiony błąd co do oceny prawnej.

- Błąd sprawcy co do norm określających znaczenie znamion normatywnych powinien być traktowany jako nieświadomość faktu, niezależnie od tego, co będzie leżało u podstaw takiego błędu (błędna wykładnia, nieznanomość prawa itd.). Znajduje to usprawiedliwienie w tym, że norma prawna (reguła sensu) współtworzy fakt instytucjonalny, wyznaczając jego element intencjonalny. W takim przypadku nieznanomość prawa skutkować będzie niemożnością właściwego, pełnego rozpoznania rzeczywistości. Założyć można, że przy nieznanomości norm określających znamiona normatywne sprawca dostrzeże jedynie element fizyczny, natomiast obcy będzie mu element intelektualny, przesądzający o właściwym pojmowaniu faktów. Jeżeli więc sprawca nie ma wiedzy odnośnie do określających fakty instytucjonalne norm prawnych, to tym samym nie będzie on w stanie zrozumieć faktycznego znaczenia określonego zachowania.

- W nawiązaniu do powyższej nakreślonych zagadnień powtórzyć należy, że wadliwa wykładnia prawa czy, szerzej, wadliwe rozumienie norm może się przełożyć zarówno na błąd co do faktu (gdy norma będzie regułą sensu, ewentualnie regułą konsekwencyjną), jak i na błąd co do oceny prawnej (gdy norma zawierać będzie abstrakcyjny zakaz zachowania, tj. typ czynu zabronionego).

Powyższa prezentacja wniosków pozwala mi na konstatację, że postawione we wstępie do monografii hipotezy badawcze, zgodnie z którymi „faktyczna treść zakazów karnych jest w części oderwana od ich postrzegania czy rozumienia ogólnospołecznego (powszechnego), na co ma wpływ szereg czynników wiążących się zarówno z tworzeniem, jak i stosowaniem prawa”, oraz że „zakazy karne bardzo często osadzone są w pozakarnej sferze norm prawnych w ujęciu, w jakim znamionami typu są instytucje lub elementy instytucji prawnych”, zostały pozytywnie zweryfikowane.

3. Pozostałe osiągnięcia naukowo-badawcze

3.1 Publikacje naukowe - wprowadzenie

Uważam, że poza walorami merytorycznymi istotnym kryterium oceny dorobku naukowego powinna być ranga czasopism oraz prestiż wydawnictwa książkowego, w którym ogłaszane są teksty składające się na ów dorobek. Z tego powodu starałem się publikować w najważniejszych periodykach prawniczych oraz w prestiżowych wydawnictwach książkowych. Moje opracowania gościły na łamach większości liczących się czasopism prawniczych, m.in. „Państwo i Prawo”, „Orzecznictwo Sądów Polskich”, „Przegląd legislacyjny”, „Prokuratura i Prawo”, „Ius Novum”, „Studia Iuridica”, „Monitor

Prawniczy”, czy „Forum Prawnicze”. Liczne publikacje zaprezentowałem również w pozycjach zbiorowych, jak np. w „Na straży państwa prawa. Trzydzieści lat orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, Księga pamiątkowa z okazji trzydziestolecia Trybunału Konstytucyjnego” (wyd. Wolters Kluwer, Warszawa 2016), „Leges Ab Omnibus Intellegi Debent, Księga XV-lecia Rządowego Centrum Legislacji” (wyd. Sejmowe, Warszawa 2015), „Między nauką a praktyką prawa Karnego, Księga Pamiątkowa Profesora Lecha Gardockiego” (wyd. CH Beck, Warszawa 2014), czy w „Studiach i Analizach Sądu Najwyższego” (wyd. Wolters Kluwer, Warszawa 2014, 2011, 2009).

3.2. Dane bibliometryczne

Z uwagi na specyfikę nauk prawnych ocena bibliometryczna mojego dorobku jest znacząco utrudniona. Wiążące się z tym problemy są od dłuższego czasu znane w środowisku prawniczym. Jak wskazywał w jednej ze sporządzonych przez siebie recenzji habilitacyjnych sekretarz Centralnej Komisji do Spraw Stopni i Tytułów prof. dr hab. Hubert Izdebski:

„[...] w dziedzinie nauk prawnych (i wielu innych dziedzin w obszarze nauk społecznych) nie jest praktycznie możliwe zastosowanie przepisu § 3 pkt 2 [...] rozporządzenia z dnia 1 września 2011 r. wymagającego dokonania oceny «osiągnięć naukowo-badawczych» [...] z punktu widzenia autorstwa lub współautorstwa publikacji naukowych w czasopismach znajdujących się w bazie Web of Science (WoS) lub na liście European Reference Index for Humanities (ERIH) - w bazie WoS znajduje się w ogóle tylko jedno polskie czasopismo z obszaru nauk społecznych, i to nie z zakresu prawa, a baza ERIH programowo nie obejmuje pozycji z obszaru nauk społecznych, do których zalicza się nauki prawne. Przy tego rodzaju braku klarowności wypowiedzi zarówno ustawodawcy, jak i autora rozporządzenia, a jednocześnie niemożliwości pełnego zrealizowania wymogów rozporządzenia, [...] wskazane przepisy można zastosować nie tylko, w razie wątpliwości co do ich treści, na korzyść wnioskodawcy, ale i z wykorzystaniem standardów oceny poziomu efektów pracy naukowej kandydata do stopnia naukowego doktora habilitowanego ukształtowanych w ramach dotychczasowych przewodów habilitacyjnych. Wśród standardów tych nie ma, należy podkreślić, zainteresowania (§ 4 pkt 2-5 rozporządzenia) sumarycznym impact factorem publikacji, liczbą cytowań publikacji według WoS oraz indeksem Hirscha publikacji - w stosunku do nauk prawnych mogących skądinąd znaleźć tylko marginesowe zastosowanie.” (recenzja w postępowaniu habilitacyjnym dr. Łukasza Machaja, obecnie dostępna na: <http://ekulczycki.pl/wp-content/uploads/2013/10/za14.pdf>).

Wobec powyższego jedynie uzupełniająco pragnę wskazać, że w świetle bazy Google Scholar liczba cytowań moich tekstów, w dacie złożenia niniejszego wniosku, sięga 13, a mój indeks Hirscha wynosi 1. Liczby te są jednak znacznie zaniżone, przede wszystkim dlatego, że wyszukiwarka Google Scholar w ogóle nie zlicza cytowań w większości czasopism ważnych dla mojej dyscypliny naukowej oraz w pracach zbiorowych, które nie zostały udostępnione w zasobach internetowych co najmniej w zakresie obejmującym wykaz wykorzystanej literatury. Okoliczność ta znajduje potwierdzenie w liczbie cytowań moich

prac w orzecznictwie Sądu Najwyższego (publiczna wyszukiwarka Supremus dostępna na stronie www.sn.pl obejmująca jedynie część orzecznictwa SN - 14 cytowań) oraz sądów powszechnych (wyszukiwarka portal sądów powszechnych dostępna na stronie <http://orzeczenia.ms.gov.pl/search/simple> obejmująca jedynie część orzecznictwa - 26 cytowań).

3.3. Główne nurty dorobku naukowego

Moje zainteresowania naukowe dotyczą szeroko rozumianego prawa karnego materialnego oraz jego styku z innymi gałęziami prawa. Po obronie rozprawy doktorskiej przygotowałem przeszło 40 publikacji (szczegółowy wykaz publikacji przedstawiono w załączniku nr 4), w tym dwie autorskie monografie (z czego jedna stanowi przygotowaną do druku rozprawę doktorską).

W moim dorobku można wyróżnić następujące nurty:

- a) **Komentatorski**
- b) **Analityczny względem orzecznictwa sądowego**
- c) **Problemowy**

Ad a)

Jestem współautorem dwutomowego Komentarza do Części Ogólnej Kodeksu Karnego opublikowanego w ramach prestiżowej serii Dużych Komentarzy Becka (redaktorami Komentarza są M. Królikowski i R. Zawłocki). Komentarz do tej pory doczekał się trzech wydań (Warszawa 2010, 2011 oraz 2015), obecnie przygotowywane jest wydanie czwarte. Należy podkreślić, że intencją zespołu przygotowującego Komentarz było autorskie i po części niekonwencjonalne ujęcie prezentowanych treści. W związku z tym przyjęto nowatorski sposób omawiania regulacji k.k., tj. ukazując korzenie instytucji, ich ewolucję, odpowiednie regulacje w innych porządkach prawnych oraz właściwy komentarz praktyczno-teoretyczny.

W pierwszym tomie Komentarza przygotowałem omówienie art. 4 (prawo intertemporalne) oraz art. 12 (czyn ciągły). W tomie drugim opracowałem omówienie art. 85-92a (Rozdział IX Kodeksu karnego - Zbieg przestępstw oraz łączenie kar i środków karnych), art. 57 (wybór podstaw do nadzwyczajnego złagodzenia/obostrzenia kary), art. 58 (wybór kary, zamiana kary), art. 59 k.k. (samoistny środek karny) oraz wspólnie M. Królikowskim omówienie art. 53 (dyrektywy wymiaru karny), art. 55 k.k. (zasada indywidualizacji kary) oraz art. 56 k.k.

(wymiar środków przewidzianych w kodeksie). Wszystkie przygotowane z moim udziałem części Komentarza charakteryzują się pogłębioną analizą regulacji oraz równomiernym rozłożeniem akcentów na aspekty dogmatyczne i praktyczne omawianych instytucji.

O sukcesie przygotowanych przeze mnie części Komentarza świadczą liczne przywołania w uzasadnieniach orzeczeń sądowych. W szczególności, z przychylnym przyjęciem spotkał się komentarz do art. 4 k.k. (zob. m.in. uchwałę SN z dnia 30 kwietnia 2014 r., I KZP 3/14, OSNKW 2014, z. 6, poz. 44, w której przytoczono mój pogląd co do kontrawencjoanalizacji; postanowienie SN z dnia 30 kwietnia 2014 r., I KZP 5/14, OSNKW 2014, z. 6, poz. 46, w którym przytoczono moje stanowisko co do relacji nadzwyczajnego obostrzenia kary do górnej granicy ustawowego zagrożenia o jakiej stanowił art. 4 § 2 k.k.) jak również komentarz do Rozdziału IX Kodeksu karnego (zob. m.in. uchwałę SN z dnia 30 września 2014 r., I KZP 20/14, OSNKW 2014, z. 11 poz. 81, gdzie zwrócono uwagę na moje stanowisko w przedmiocie ujmowania kary łącznej na płaszczyźnie art. 91 § 3 k.k.; postanowienie SN z dnia 6 maja 2014 r., III KK 462/13, LEX nr 1466583, gdzie wskazano na mój pogląd odnośnie do sytuacji, które powinny skłaniać do orzekania kary łącznej na zasadzie absorpcji; uchwałę SN składu 7 sędziów z dnia 29 października 2012 r., I KZP 17/12, OSNKW 2012, z. 12, poz. 123, w której odniesiono się do wyrażonego przeze mnie poglądu odnośnie do dyrektyw wymiaru kary łącznej).

Ad b)

W moim dorobku szczególne miejsce zajmują wypowiedzi odnoszące się do orzecznictwa sądowego. Przygotowywałem krótkie formy (glosy), jak również obszerniejsze wypowiedzi bazujące na problemach podejmowanych przez judykaturę. Pośród moich publikacji dominują wypowiedzi krytyczne i polemiczne względem orzecznictwa Sądu Najwyższego (w mniejszym zakresie także Trybunału Konstytucyjnego). Wypowiedzi aprobujące prezentowałem jedynie wówczas, gdy argumentacja Sądu wymagała w moim odczuciu wzbogacenia. Tylko wyjątkowo przygotowane przeze mnie artykuły miały charakter przeglądowo-porównawczy – za takie należy uznać siedemnaście tekstów dotyczących problematyki prawej podejmowanej w różnych orzeczeniach SN, opublikowanych w *Studiach i Analizach Sądu Najwyższego. Przegląd Orzecznictwa za rok 2015*, pod redakcją J. Kosonogi (Warszawa 2016).

W ostatnim czasie opublikowałem artykuł zatytułowany *Świadczenie niegodziwe oszukanego oraz jego przypadek – refleksje na tle postanowienia Sądu Najwyższego z 29.1.2015 r., I KZP 24/04* w książce zatytułowanej *Problemy współczesnego prawa karnego, Część pierwsza*, pod redakcją B. T. Bieńkowskiej i Z. Jędrzejewskiego (Warszawa 2016). W opracowaniu tym podjąłem się analizy rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego, w którym wyrażono pogląd o odpowiedzialności karnej oszusta, nawet wówczas gdy uzyskane przez niego świadczenie miało cel niegodziwy, tj. u jego podstaw leżał czyn zabroniony oszukanego. Szczególnie

problematiczne było w tym aspekcie rozstrzygnięcie, czy obecnie obowiązujące przepisy umożliwiają na drodze postępowania karnego orzeczenie przypadku świadczenia spełnionego w celu niegodziwym. Regulacje art. 44-45 k.k. nie przewidują wprost takiej możliwości, a stosowanie art. 412 k.c. wydaje się być tu co najmniej dyskusyjne.

W mojej ocenie na uwagę zasługuje również publikacja pt. *Kontrola konstytucyjności przepisu o treści ustalonej uchwałą Sądu Najwyższego. Wyrok z dnia 27 października 2010, K 10/08* opublikowana w książce *Na straży państwa prawa. Trzydzieści lat orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, Księga pamiątkowa z okazji trzydziestolecia Trybunału Konstytucyjnego*, pod redakcją L. Garlickiego, M. Derlatki i M. Wiącka (Warszawa 2016). W opracowaniu tym podjąłem się oceny wyroku Trybunału Konstytucyjnego K 10/08, który odnosił się do uchwały SN (7) z dnia 20 grudnia 2007 r., I KZP 37/07, wpisanej do księgi zasad prawnych, w której stwierdzono, że „Ze względu na niezamieszczenie w Konstytucji PRL z 1952 r. zakazu tworzenia przepisów karnych z mocą wsteczną (zasady *lex retro non agit*) oraz brak mechanizmu prawnego umożliwiającego uruchamianie kontroli zgodności przepisów rangi ustawowej z Konstytucją lub z prawem międzynarodowym, a także ze względu na brak regulacji określającej miejsce umów międzynarodowych w krajowym porządku prawnym, sądy orzekające w sprawach karnych o przestępstwa z dekretu Rady Państwa z dnia 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym (Dz. U. Nr 29, poz. 154) nie były zwolnione z obowiązku stosowania retroaktywnych przepisów karnych rangi ustawowej”. Istota mojej wypowiedzi nie dotyczyła merytorycznej treści uchwały, tylko oceny czy wytworzyła ona nowy stan prawny, a jeżeli tak, to czy TK był uprawniony do oceny jego konstytucyjności. W istocie moje rozważania dotyczyły ewentualnej możliwości stwierdzenia przez Trybunał niekonstytucyjności stanu prawnego wywołanego orzeczeniem (linią orzecniczą) sądowym.

Inne zagadnienia stanowiły przedmiot mojej wypowiedzi w opracowaniu *Materialne prawo intertemporalne a właściwość rzeczowa sądu* opublikowanym w książce *Problemy prawa polskiego i obcego w ujęciu historycznym, praktycznym i teoretycznym, Część Szósta*, pod redakcją B. T. Bienkowskiej oraz D. Szafrąńskiego (Warszawa 2015). W artykule tym odniosłem się do kwestii stanowiącej sedno uchwały SN z dnia 26 stycznia 2007 r., I KZP 34/06, OSNKW 2007, z. 2, poz. 10, tj. do zmiany zagrożenia karą, które przekłada się na przekwalifikowanie danego zachowania z występku do zbrodni. O istotności tego zagadnienia świadczy fakt wątpliwości orzecznich co do ewentualnej ponownej (tj. w przypadku spraw niezakończonych prawomocnym wyrokiem) konieczności określenia właściwości rzeczowej sądu.

Liczne przygotowane przeze mnie opracowania dotyczyły problematyki kary łącznej. Tym zagadnieniom poświęcony był m.in. artykuł *Kara łączna w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych – przegląd wiodącej problematyki*, który ukazał się w wydawnictwie pt. *Studia i Analizy Sądu Najwyższego, Tom V*, pod redakcją K. Ślęzaka (Warszawa 2011). Zagadnieniu postrzegania w orzecznictwie Sądu Najwyższego warunkowego zawieszenia

orzeczenia o karze łącznej poświęcona była z kolei *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 30 IX 2009, I KZP 12/09* opublikowana w Państwie i Prawie (z. 4 z 2010 r.). W opracowaniu tym skrytykowałem pogląd SN, zgodnie z którym „Nie ma żadnych podstaw do twierdzenia, że przepis art. 89 k.k. pozwalający na połączenie obu rodzajów kar pozbawienia wolności [tj., bezwzględnej kary pozbawienia wolności i kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania – przyp. S.Ż.] w jeden węzeł, tylko w przypadku ziszczenia się warunków z art. 69 k.k., stanowi przeszkodę do połączenia ich w dwa odrębne węzły kary łącznej i, ujmując rzecz od strony procesowej, prowadzi do umorzenia postępowania o wydanie wyroku łącznego”. Jak wskazałem, kary orzekane z i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania to kary tego samego rodzaju, z kolei art. 89 k.k. nie wprowadzał żadnych wyjątków od dyspozycji art. 85 k.k. Zbieżnemu problemowi poświęcona była *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2011 r., I KZP 29/10* opublikowana w Orzecznictwie Sądów Polskich (nr 11 z 2011 r.). W opracowaniu tym odniosłem się aprobująco do stanowiska Sadu Najwyższego, które zerwało z ówczesną linią orzecniczą. Uwagi krytyczne zgłosiłem jednak odnośnie do poglądu o braku możliwości warunkowego zawieszenia wykonania orzeczenia o karze łącznej, którym wymierzono karę przekraczającą dwa lata pozbawienia wolności. Przedstawiłem także uzupełniającą argumentację co do sugerowanego przez Sąd stosowania zasady *lex severior retro non agit* do regulacji art. 89 k.k. Problematyką kary łącznej zająłem się także w *Glosie do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2011 r., II KK 40/11*, opublikowanej w *Ius Novum* (nr 3 z 2014 r.), tym razem odnosząc się do wyprowadzonej przez Sąd Najwyższy pozanormatywnej „reguły przybliżania”, która dotyczy wydawania orzeczenia o karze łącznej przez sąd odwoławczy. Jak wskazałem, z uwagi na dyrektywy i zasady wymierzania kary łącznej, jej stosowanie budzi uzasadnione wątpliwości. Z kolei w *Glosie do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2014 r., I KZP 20/14* opublikowanej w *Z zagadnień prawa i procesu karnego*, pod redakcją J. Godynia, M. Hudzika, i L. K. Paprzyckiego (Warszawa 2014) zająłem stanowisko aprobujące odnośnie do poglądu Sądu Najwyższego, zgodnie z którym kara o której mowa w art. 91 § 3 k.k. to kara łączna, jednakże jej górna granica ukształtowana została na zasadzie przyjętej dla ciągu przestępstw.

Problemom orzeczniczym poświęcony był również mój artykuł zatytułowany *Niezbędne wydatki obrończe w sprawach karnych – uwagi na tle uchwały składu siedmiu sędziów SN z dnia 30 września 2014 r.*, opublikowany w *Temidium* (nr 1 z 2015 r.). Wraziłem w nim uzupełniającą argumentację do uchwały SN I KZP 15/14, zgodnie z którą „Złożenie przez adwokata wyznaczonego obrońcą z urzędu wniosku o wyznaczenie innego obrońcy dla dokonania czynności, jeśli należałoby jej dokonać poza siedzibą lub miejscem zamieszkania dotychczasowego obrońcy (art. 84 § 2 zd. 2 k.p.k.), i jego nieuwzględnienie nie jest warunkiem uznania wydatków, poniesionych przez obrońcę przy wykonywaniu tej czynności, za niezbędne w rozumieniu § 19 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez

Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (j.t. Dz. U. z 2013 r., poz. 461)”.

Wiele uwagi w moich pracach poświęciłem zagadnieniu ujmowania w orzecznictwie Sądu Najwyższego problematyki czynu ciągłego. Jako najistotniejszy oceniam artykuł *Zagadnienie powagi rzeczy osądzonej przestępstwa ciągłego. Rozważania na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, który ukazał się *Studiach i Analizach Sądu Najwyższego, Tom III* pod redakcją K. Ślęzaka i W. Wróbla (Warszawa 2009). W opracowaniu tym przeprowadziłem szczegółową analizę orzecznictwa, wskazując na wadliwość poglądu Sądu Najwyższego wyrażonego w uchwale z dnia 15 czerwca 2007 r., I KZP 15/07, OSNKW 2007, z. 7-8, poz. 55, zgodnie z którym „Prawomocne skazanie rodzi powagę rzeczy osądzonej jedynie w takim zakresie, w jakim sąd orzekł o odpowiedzialności karnej za zachowania będące przedmiotem zarzutu. Jedynie wówczas, gdy sąd uznał, że objęte jednolitym zamiarem zachowania oskarżonego stanowią jeden czyn zabroniony w rozumieniu art. 12 k.k., zakres powagi rzeczy osądzonej wyznaczony jest ustalonym w wyroku skazującym lub warunkowo umarzającym czasem jego popełnienia”. Jak stwierdziłem, za słuszne należy uznać wcześniejsze rozstrzygnięcia Sądu, w szczególności w wyroku z dnia 15 września 2005 r., II KK 15/05, R-OSNKW poz. 1679, w którym zajęto stanowisko odmienne od zaprezentowanego w uchwale z dnia 15 czerwca 2007 r., I KZP 15/07, wskazujące, że w razie osądzenia jednego zachowania wchodzącego w skład przestępstwa ciągłego zachodzi „konieczność stosowania zasady *ne bis in idem procedatur* wyrażonej w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.”, a tym samym nie ma możliwości ponownego prowadzenia postępowania o pozostałe zachowania. Zbieżny pogląd wyraziłem w *Głosie do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 stycznia 2011 r., V KK 64/10*, opublikowanej w *Prokuraturze i Prawie* (nr 10 z 2011 r.).

Jako ważny w moim dorobku naukowym oceniam artykuł zatytułowany *Relacja między typami czynów zabronionych określonymi w kodeksie karnym i kodeksie karnym skarbowym (na tle konkurencji art. 76 § 1 k.k.s. i art. 286 § 1 k.k.)*, opublikowany w *Studiach i Analizach Sądu Najwyższego, Tom VII*, pod redakcją K. Ślęzaka (Warszawa 2014). W opracowaniu tym wskazałem, że niezależnie od przyjęcia tezy o braku międzygałęziowego zastosowania reguł wyłączających wielość ocen (stanowisko takie wyrażone zostało w głośniejszej uchwale SN (7) z dnia 24 stycznia 2013 r., I KZP 19/12, OSNKW 2013, z. 2, poz. 13), odwołanie się do konstrukcji idealnego zbiegu poprzedzone musi być stwierdzeniem realizacji wszystkich znamion typu czynu zabronionego, w tym pozaustawowych znamion reguł postępowania z dobrem.

Oprócz powyżej wskazanych, także wiele innych moich prac dotyczy problemów dostrzeżonych przy okazji analizy orzecznictwa. Przykładowo, wiele uwagi poświęciłem zagadnieniu *Grzywny orzekanej przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary – rozważania na tle orzecznictwa SN*, które opublikowałem w *Forum Prawniczym* (nr 3 z 2011 r.); *Szkody i pokrzywdzonego przestępstwem oszustwa kredytowego*, opublikowane w *Monitorze Prawniczym*

(nr 21 z 2011 r.) czy wspólnie z J. Kosonogą zagadnieniu wniosków o ściganie i gwaranta w *Głosie do post. SN* z 23.10.2012 r., III KK 2/12 opublikowanej w *Problemy prawa polskiego i obcego w ujęciu historycznym, praktycznym i teoretycznym. Część Czwarta*, pod redakcją B. T. Bieńkowskiej i D. Szafrąńskiego (Warszawa 2013).

Ad c)

Podjmwowałem również liczne problemy prawnokarne dostrzeżone podczas pracy naukowej jak również podczas pracy zawodowej. Przykładowo, obszernie rozważania poświęciłem kryminalizacji stalkingu, które zawarłem w artykule *Typ przestępstwa stalkingu w perspektywie przesłanek kryminalizacyjnych* opublikowanym w książce *Zagadnienia prawa dowodowego* pod redakcją J. Godynia, M. Hudzika i L.K. Paprzyckiego (Warszawa 2011), gdzie wskazałem, że pomimo generalnej zasadności, wątpliwości nasuwa poprawność przeprowadzenia kryminalizacji zachowania ujętego w art. 190a § 1 k.k., w szczególności przez brak jasnych relacji art. 190a § 1 k.k. z art. 107 k.w. (w szczególności w zakresie podobieństwa znamion i zarazem zachowania odrębności trybu ścigania). Moje zastrzeżenia wzbudziło również postużenie się nieskonkretyzowanym znamieniem „uporczywie nęka”. Z drugiej strony stwierdziłem, że poprawna jest kryminalizacja zachowania ujętego w art. 190a § 2 k.k., poddałem jednak pod rozważę, czy nie byłoby trafniejszym rozwiązaniem umieszczenie tej regulacji w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2002 r., Nr 101, poz. 926 z późn. zm.). Jako trafne oceniłem wyodrębnienie typu kwalifikowanego w art. 190a § 3 k.k. wyrażając jednak pogląd o konieczności zmiany sankcji poprzez określenie kary pozbawienia wolności w przedziale od lat 2 od 12.

Jako wartościowy oceniam mój artykuł poświęcony zagadnieniu terminów trwania środków karnych, pt. *Obowiązywanie i bieg okresu terminowych środków karnych*, który ukazał się w książce *Problemy Prawa Polskiego i Obcego w ujęciu historycznym, praktycznym i teoretycznym, Część Trzecia* pod redakcją B. T. Bieńkowskiej i Z. Jędrzejewskiego (Warszawa 2011). Wskazałem, że należy rozważyć czy zasadne jest czynienie w każdym przypadku rozróżnienia obowiązywania okresu i biegu okresu terminowych środków karnych. W tym aspekcie szczegółowej analizie poddałem wybrane elementy środka karnego pozbawienia praw publicznych (zabieg taki był wynikiem wnioskowania z orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 6 października 2005 r. w sprawie Hirst przeciwko Wielkiej Brytanii nr 2, Wielka Izba, skarga nr 74025/01). Wykazałem, że celem art. 43 § 2 k.k. jest ograniczenie praw, w związku z faktyczną możliwością wykonania orzeczonych środków karnych. Jednocześnie możliwość wykonywania czynnego prawa wyborczego w trakcie odbywania przez skazanego kary pozbawienia wolności potwierdziło, że jest to ograniczenie zbyt daleko idące, *de facto* nie realizujące założonego celu. Tym samym rozróżnienie okresu obowiązywania i okres biegu pozbawienia czynnego prawa wyborczego do organu władzy publicznej uznałem za niekonieczne do zapewnienia rzeczywistego wykonania orzeczenia sądowego. Stwierdziłem również, że efektem

stosowania kwestionowanej instytucji jest wyrządzenie dodatkowej, często niedookreślonej represji, co przesądza o nieproporcjonalności ograniczeń, a także w szerszej perspektywie o nieproporcjonalności reakcji karnej. Moim zdaniem uprawniało to do wyrażenia konstatacji o naruszeniu przez art. 43 § 2 w zw. z art. 40 § 1 Kodeksu karnego art. 62 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, w zakresie w jakim okres pozbawienia czynnego prawa wyborczego do organu władzy publicznej, nie biegnie w czasie wykonywania kary pozbawienia wolności.

Niektóre z moich prac poświęciłem zagadnieniom szeroko rozumianej poprawnej legislacji. Tematyka ta stanowiła podstawę artykułu *Zmiany w ustawie o transporcie drogowym w zakresie dotyczącym wykroczeń*, który opublikowałem w Paragrafie na drodze (nr 2 z 2012 r.). W opracowaniu tym odniosłem się do ustawy z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy o transporcie drogowym oraz o zmianie innych ustaw (Dz. U. Nr 244, poz. 1454), która w zakresie regulacji wykroczeń wprowadzała dwa nowe typy czynów zabronionych - ujęte w art. 92 ustawy, konkretyzowane w załącznikach nr 1 i 2 do ustawy. Wskazane zmiany nasuwały wiele uwag krytycznych, gdyż wywoływały liczne wątpliwości interpretacyjne oraz niejasności kompetencyjne w zakresie postępowania mandatowego. Brakowi staranności legislacyjnej poświęciłem także artykuł pt. *Liczne zmiany art. 67 § 3 Kodeksu karnego a standardy poprawnej legislacji*, który ukazał się w Przeglądzie Legislacyjnym (nr 1 z 2011 r.). Opracowanie to poświęciłem analizie przyjętych, jak również wówczas opracowywanych, zmian do art. 67 § 3 Kodeksu karnego (dotyczących obowiązków probacyjnych orzekanych przy warunkowym umorzeniu postępowania karnego). Jak wykazałem, przeprowadzone (i projektowane) nowelizacje w znacznym stopniu utrudniały ustalenie treści tej regulacji, jednocześnie prowokując do zadania pytania o skoordynowanie zmian legislacyjnych w zakresie przepisów prawa karnego.

Powyżej zaprezentowałem jedynie część z opublikowanych przez mnie prac (szczegółowy wykaz znajduje się w załączniku nr 4). Pragnę podkreślić, że oprócz powyżej przedstawionych, w moim dorobku znajdują się także opracowania, które nie mieszczą się w żadnym z wyróżnionych na wstępie nurtów. Chodzi m.in. o teksty przeglądowe, jak np. rozdziały *Rasizm i ksenofobia*; *Korupcja*; *Zwalczanie fałszowania euro*; *Prawnokarna ochrona środowiska*; *Ochrona interesów finansowych Unii Europejskiej*; *Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych*, które stanowią część książki *Europejskie prawo karne* pod redakcją A. Grzelak, M. Królikowskiego i A. Sakowicza (Warszawa 2012).

3.4. Udział w konferencjach naukowych

Po uzyskaniu stopnia doktora nauk prawnych uczestniczyłem w kilkudziesięciu konferencjach naukowych, przy czym na kilku wygłosiłem referat.

Zgodnie z systematyką przyjętą na gruncie rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 1 września 2011 r. w sprawie kryteriów oceny osiągnięć osoby ubiegającej

się o nadanie stopnia doktora habilitowanego (Dz. U. Nr 196, poz. 1165), referaty ogłoszone na konferencjach naukowych stanowią część dorobku naukowo-badawczego i zostaną przedstawione poniżej. Udział w konferencjach oraz komitetach organizacyjnych jest natomiast uważany za element dorobku dydaktycznego i popularyzatorskiego oraz współpracy międzynarodowej, toteż zostanie omówiony w informacji poświęconej temu dorobkowi (zob. załącznik nr 5).

3.4.1. Referaty ogłoszone na krajowych konferencjach naukowych (po uzyskaniu stopnia doktora nauk prawnych)

1. Na drugim Warszawsko-Krakowskim Seminarium Karnistycznym organizowanym przez Wydziały Prawa Uniwersytetu Warszawskiego i Uniwersytetu Jagiellońskiego ogłosiłem referat pt. „*Tempus regit actum* w prawie karnym materialnym”, Krynica-Zdrój 2016 r.
2. Na XVI Konferencji Wydziałowej organizowanej przez Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego pt. „Rola orzecznictwa w systemie prawnym” ogłosiłem referat pt. „Przeobrażenia semantyczne jako wynik orzecznictwa Sądu Najwyższego – na przykładzie spraw karnych”, Warszawa 2015 r.
3. Na pierwszym Warszawsko-Krakowskim Seminarium Karnistycznym organizowanym przez Wydziały Prawa Uniwersytetu Warszawskiego i Uniwersytetu Jagiellońskiego ogłosiłem referat pt. „Znamiona normatywne”, Kazimierz 2015 r.
4. Na Zjeździe Katedr Prawa Karnego i Kryminologii organizowanym przez Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego ogłosiłem podsumowanie panelu dotyczącego idealnego zbiegu przestępstw, Warszawa 2014 r.
5. Na konferencji organizowanej przez Sąd Najwyższy pt. „Jednolitość orzecznictwa. Standard-instrumenty-praktyka” ogłosiłem wspólnie z M. Wiąckiem wykład pt.: „Niekonstytucyjność normy ustalonej w drodze orzecznictwa Sądu Najwyższego”, Warszawa 2013 r.
6. Na konferencji organizowanej przez Trybunał Konstytucyjny pt. „Skutki wyroków Trybunału Konstytucyjnego w sferze stosowania prawa” ogłosiłem wspólnie z M. Wiąckiem wykład pt.: „Skutki wyroków TK o niekonstytucyjności przepisów prawa karnego materialnego”, Warszawa 2012 r.
7. Na międzynarodowej konferencji polsko-francuskiej organizowanej przez Uniwersytet Warszawski i Uniwersytet w Poitiers, pt. „Mniej prawa w działalności gospodarczej mit

czy rzeczywistość?" wygłosiłem wykład pt.: „Prawo karne gospodarcze – konieczność subsydiarności”, Warszawa 2011 r.

8. Na konferencji organizowanej przez Uniwersytet Opolski pt.: „Oblicza przemocy” wygłosiłem wykład pt.: „Przemoc w ujęciu prawnokarnym”, Opole 2011 r.

3.4.2. Referaty wygłoszone na zagranicznych konferencjach naukowych

1. Na konferencji organizowanej przez China University of Political Science and Law pt. „Actively participate to seize the chances early, conference on law supporting effective implementation of the belt and road, national development strategy in Sichuan” wygłosiłem referat pt. „New Research Centre on One Belt One Road Legal Issues”, Chengdu, Chiny, 2016 r.

4. Międzynarodowe i krajowe nagrody za działalność naukową albo artystyczną

1. W 2007 r. otrzymałem wyróżnienie Dziekana Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego w konkursie na młodego pracownika naukowego z największą liczbą publikacji naukowych.



Sławomir Żółtek