

PRAWO KARNE

Wykład akademicki

redakcja naukowa

Teresa Dukiet-Nagórska, Olga Sitarz

Dominika Bek, Teresa Dukiet-Nagórska, Rafał Fic, Michał Grudecki
Jakub Hanc, Katarzyna Hebda-Relidzyńska, Anna Jaworska-Wieloch
Michał Kalitowski, Olga Sitarz, Piotr Zawiejski

SERIA AKADEMICKA

WYDANIE **2**



Wolters Kluwer

PIKTOGRAMY

wskazują ważne elementy
książki i ułatwiają
ich odnalezienie



Ważne



Przykłady



Podstawa prawna
Kontekst prawny



Pytania
Zadania



Rozwiązania
Odpowiedzi



Stanowisko stron
Pogląd



Orzecznictwo



Literatura



Historia



Nowe przepisy



Wiadomości
dodatkowe



Informacje powiązane,
odesłanie

PRAWO KARNE

Wykład akademicki

redakcja naukowa

Teresa Dukiet-Nagórska, Olga Sitarz

Dominika Bek, Teresa Dukiet-Nagórska, Rafał Fic, Michał Grudecki
Jakub Hanc, Katarzyna Hebda-Relidzyńska, Anna Jaworska-Wieloch
Michał Kalitowski, Olga Sitarz, Piotr Zawiejski

SERIA AKADEMICKA

WYDANIE **2**

Stan prawny na 1 maja 2023 r.

Wydawczyni
Agata Jędrasik

Redaktor prowadzący
Kinga Zajęc

Opracowanie redakcyjne
Katarzyna Krus

Projekt okładek serii
Wojtek Janikowski, Przemek Dębowski

Poszczególne części opracowali:

Dominika Bek – część pierwsza, rozdział III; część druga, rozdział VII; część trzecia, rozdziały I, VII, X; część czwarta, rozdziały II, VII; aneks, pkt II

Teresa Dukiet-Nagórska – część pierwsza, rozdziały V–VII; część druga, rozdział VIII, pkt 1, 3, 6.1, 6.4–6.6; rozdział X; część trzecia, rozdział IV pkt 1–3; rozdział IX pkt 4; część czwarta, rozdziały IV, XI–XII

Rafał Fic – część czwarta, rozdziały VI, XVI, XVIII

Michał Grudecki – część czwarta, rozdziały I, III, XIV i XV (wspólnie z Michałem Kalitowskim); część piąta

Jakub Hanc – część pierwsza, rozdział VIII, pkt 1, 3, 6, 7, 9, 11–13, 15, 18, 19, 21, 23, 25; część druga, rozdziały III, V (wspólnie z Olgą Sitarz), IX

Katarzyna Hebda-Relidzińska – część pierwsza, rozdział VIII, pkt 2, 4, 5, 8, 10, 14, 16, 17, 20, 22; część trzecia, rozdział VIII; część czwarta, rozdziały X, XIII

Anna Jaworska-Wieloch – część druga, rozdział VIII, pkt 2, 5, 6.2, 6.3, 6.7; część trzecia, rozdziały III, IV, pkt 4, rozdział V; aneks, pkt III

Michał Kalitowski – część czwarta, rozdziały XIV i XV (wspólnie z Michałem Grudeckim)

Olga Sitarz – część pierwsza, rozdziały I, IV; część druga, rozdziały II, V (wspólnie z Jakubem Hancem), VI, VIII, pkt 4; część trzecia, rozdziały VI, IX, pkt 1, 2, 3 i 5, rozdział XI; część czwarta, rozdziały V, VIII, IX; aneks, pkt I

Piotr Zawiejski – część pierwsza, rozdział II; część druga, rozdziały I, IV, VIII, pkt 6.8; część trzecia, rozdziały II, XII; część czwarta, rozdział XVII

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2023

ISBN 978-83-8328-676-1

2. wydanie

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.
Dział Praw Autorskich
01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33
tel. 728 313 462
e-mail: PL-ksiazki@wolterskluwer.com

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	23
Wstęp	27

Część pierwsza WIADOMOŚCI WSTĘPNE

Rozdział I	
Ogólne wiadomości o prawie karnym	31

Rozdział II	
Historia odpowiedzialności karnej – jej założenia i sposoby realizacji.....	37
1. Oświeceniowy paradygmat i jego kształtowanie.....	37
1.1. Publicznoprawny charakter prawa karnego.....	38
1.2. Odpowiedzialność osobista. Indywidualizacja odpowiedzialności	39
1.3. Subiektywizacja odpowiedzialności	40
1.4. Legalizm. Zasada określoności.....	40
1.5. Racjonalizacja kar. Humanitaryzm.....	42
1.6. Początki kary pozbawienia wolności.....	43
2. Nauka prawa karnego po epoce oświecenia	44
2.1. Szkoła klasyczna	45
2.2. Szkoła antropologiczna.....	46
2.3. Szkoła socjologiczna.....	47
2.4. Odbywanie kary pozbawienia wolności. Powstanie i rozwój penitencjarystyki	48
2.5. Ruch obrony społecznej. Resocjalizacja	49
3. Polskie kodyfikacje karne XX wieku	51
3.1. Kodyfikacja karna z 1932 roku	51
3.2. Degradacja prawa karnego w okresie stalinowskim	51
3.3. Kodyfikacja karna z 1969 roku.....	53
3.4. Kodyfikacja karna z 1997 roku.....	54
3.5. Nowelizacja Kodeksu karnego z 7.07.2022 r.	54
4. Współczesność prawa karnego	56

Rozdział III

Podstawowe współczesne pojęcia w prawie karnym w ogólności	59
1. Czyn zabroniony.....	59
2. Przestępstwo.....	60
3. Kara	61
4. Środki reakcji karnoprawnej i środki penalne	62
5. Sprawca	63
6. Pokrzywdzony.....	64
7. Kryminalizacja, penalizacja, dekryminalizacja, depenalizacja i kontrawencjonalizacja	65

Rozdział IV

Nauki powiązane z prawem karnym	67
--	-----------

Rozdział V

Funkcje i specyfika prawa karnego	69
--	-----------

Rozdział VI

Zasady prawa karnego	75
1. Pojęcie zasad prawa karnego.....	75
2. Zasada <i>nullum crimen, nulla poena sine lege</i> (nie ma przestępstwa ani kary bez ustawy)	75
3. Zasada <i>nullum crimen sine periculo sociali</i> (nie ma przestępstwa bez społecznego niebezpieczeństwa) i zasada proporcjonalności.....	79
4. Zasada osobistej odpowiedzialności za popełniony czyn i zasada indywidualizacji odpowiedzialności	81
5. Zasada <i>nullum crimen sine culpa</i> (nie ma przestępstwa bez zawinienia) ..	83
6. Zasada humanitaryzmu.....	86
7. Zasada <i>in dubio pro reo</i> (w razie wątpliwości na korzyść sprawcy).....	88

Rozdział VII

Źródła prawa karnego, jego normy i ich wykładnia.....	89
1. Ogólnie o źródłach polskiego prawa powszechnie obowiązującego.....	89
1.1. Rodzaje źródeł prawa	89
1.1.1. Konstytucja.....	90
1.1.2. Umowy międzynarodowe i prawo stanowione przez organizację międzynarodową, której Rzeczpospolita Polska jest członkiem	91
1.1.3. Rozporządzenia.....	96
1.1.4. Akty prawa wewnętrznego	97
1.1.5. Akty prawa miejscowego	97

1.1.6. Znaczenie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.....	98
2. Źródła polskiego prawa karnego – uwagi szczegółowe	100
2.1. Wymóg określoności czynu zabronionego i kary w akcie prawnym rangi co najmniej ustawy	100
2.2. Przepisy blankietowe i znaczenie rozporządzeń w uzupełnianiu ich treści	100
2.3. Określanie wykroczeń w aktach prawa miejscowego	101
2.4. Znaczenie doktryny, orzecznictwa i zwyczaju	102
3. Kodeks karny podstawowym źródłem prawa karnego.....	104
4. Pozakodeksowe prawo karne.....	105
5. Normy prawnokarne i ich budowa	106
5.1. Elementy składowe normy prawnokarnej	106
5.2. Normy sankcjonowane i sankcjonujące w prawie karnym	107
5.3. Sposoby ujęcia w normie sankcjonowanej istoty zakazu (nakazu).....	110
5.4. Rodzaje sankcji za naruszenie norm sankcjonowanych.....	111
6. Odrębności wykładni przepisów prawnokarnych.....	113

Rozdział VIII

Definicje legalne.....	119
1. Czyn zabroniony.....	119
2. Stopień społecznej szkodliwości czynu	120
3. Przestępstwa podobne	121
4. Korzyść majątkowa lub osobista	122
5. Mienie oraz szkoda znacznej i wielkiej wartości	124
6. Rzecz ruchoma lub przedmiot.....	125
7. Kradzież szczególnie zuchwałą.....	126
8. Młodociany.....	128
9. Osoba najbliższa	129
10. Groźba bezprawna.....	130
11. Funkcjonariusz publiczny	131
12. Dokument.....	132
13. Faktura	133
14. Statek wodny	134
15. Stan nietrzeźwości.....	135
16. Żołnierz i rozkaz.....	136
17. Osoba pełniąca funkcję publiczną	137
18. Przestępstwo o charakterze terrorystycznym	138
19. Występek o charakterze chuligańskim	139
20. Handel ludźmi.....	142
21. Adopcja	144

22. Niewolnictwo	145
23. Rozmiar działalności przedsiębiorstwa	146
24. Koszty inne niż odsetki	147

Część druga

NAUKA O PRZESTĘPSTWIE

Rozdział I

Pojęcie przestępstwa.....	151
1. Uwagi ogólne.....	151
2. Przestępstwo jako czyn człowieka	153
3. Problematyka zaniechania	155
4. Typ czynu zabronionego.....	157
5. Bezprawność czynu	158
6. Społeczna szkodliwość czynu	162
7. Wina w prawie karnym	164

Rozdział II

Ustawowe znamiona czynu zabronionego.....	171
1. Uwagi wprowadzające	171
2. Przedmiot ochrony.....	171
3. Strona przedmiotowa.....	174
3.1. O znamionach strony przedmiotowej ogólnie.....	174
4. Strona podmiotowa	179
4.1. Umysłność	182
4.2. Nieumysłność.....	186
4.3. Strona podmiotowa mieszana	188
5. Podmiot.....	190
6. Inne podziały i rodzaje znamion czynu zabronionego.....	191

Rozdział III

Przesłanki przypisania skutku	195
1. Uwagi wprowadzające	195
2. Teoria warunkowości, teoria ekwiwalencji, test <i>conditio sine qua non</i>	197
3. Teoria warunku właściwego – odpowiadającego empirycznie potwierdzonej prawidłowości.....	199
4. Teoria adekwatnego związku przyczynowego i teoria relewancji.....	200
5. Koncepcja obiektywnego przypisania skutku.....	202
6. Przyczynowość zaniechania	207

Rozdział IV

Podziały przestępstw	213
1. Zbrodnie i występki	213
2. Typizacje narażenia na niebezpieczeństwo	215
3. Typy podstawowe i zmodyfikowane	217
4. Czyny ścigane z urzędu, z urzędu na wniosek pokrzywdzonego i z oskarżenia prywatnego.....	219

Rozdział V

Czas i miejsce popełnienia czynu zabronionego.....	223
---	------------

Rozdział VI

Formy stadialne i zasady odpowiedzialności za nie.....	229
1. Uwagi wprowadzające	229
2. Przygotowanie.....	231
3. Usiłowanie	234
4. Dokonanie	243

Rozdział VII

Współdziałanie przestępne.....	247
1. Problem współdziałania przestępnego.....	247
2. Sprawcze postacie współdziałania	249
2.1. Sprawstwo pojedyncze.....	250
2.2. Współsprawstwo.....	250
2.3. Sprawstwo kierownicze	253
2.4. Sprawstwo poleceniowe.....	255
3. Niesprawcze postacie współdziałania.....	257
3.1. Podżeganie.....	259
3.2. Pomocnictwo	262
3.3. Pomocnictwo a współsprawstwo. Problem istoty sprawstwa	264
3.4. Podżeganie i pomocnictwo do przestępstwa nieumyślnego.....	266
4. Zasady odpowiedzialności za współdziałanie i prowokację	268
4.1. Zasady ogólne	268
4.2. Właściwości osobiste współdziałającego	269
4.3. Czynny żal.....	270
4.4. Prowokacja	271

Rozdział VIII

Okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną.....	275
1. Uwagi ogólne.....	275
2. Brak czynu	276

3. Niewypełnienie ustawowych znamion czynu zabronionego – pierwotna legalność.....	277
4. Brak bezprawności	281
4.1. Pojęcia kontratypu i kontratypizacji	281
4.2. Problem kontratypów pozaustawowych.....	283
4.3. Obrona konieczna	284
4.4. Stan wyższej konieczności	290
4.5. Ryzyko nowatorstwa (kontratyp dopuszczalnego ryzyka, eksperyment).....	295
4.6. Kontratyp szczególnych uprawnień i obowiązków	297
4.7. Kontratyp karcenia małoletnich	298
4.8. Zwyczaj	299
5. Znikomość społecznej szkodliwości.....	300
6. Okoliczności wyłączające i umniejszające winę	302
6.1. Wprowadzenie do okoliczności uniemożliwiających przypisanie winy	302
6.2. Nieletniość.....	303
6.3. Niepoczytalność	306
6.4. Błąd co do faktu – art. 28 k.k.....	309
6.5. Błąd co do kontratypu lub okoliczności wyłączającej winę – art. 29 k.k.	312
6.6. Błąd co do prawa – art. 30 k.k.	313
6.7. Stan wyższej konieczności	315
6.8. Tak zwana klauzula dobrego samarytanina.....	316

Rozdział IX

Obowiązywanie polskiej ustawy karnej w czasie, w miejscu i co do osób	319
1. Obowiązywanie ustawy karnej w czasie	319
2. Zmiana ustawodawstwa przed wydaniem wyroku.....	319
3. Zmiana ustawodawstwa po wydaniu prawomocnego wyroku	326
4. Obowiązywanie ustawy karnej co do miejsca.....	327
5. Zasada terytorialności oraz bandery.....	327
6. Zasady obowiązywania polskiej ustawy karnej za czyny popełnione za granicą.....	332
7. Orzeczenia zapadłe za granicą – moc prawna wyroku obcego	336

Rozdział X

Jedność – wielość czynów i przestępstw.....	341
1. Jeden czyn – jeden czyn zabroniony.....	341
2. Zbieg przepisów ustawy.....	346
3. Typizacje przewidujące wieloczynowość (przestępstwa wieloczynowe)	350
4. Ciąg przestępstw.....	351

5. Realny zbieg przestępstw.....	356
6. Przestępstwa podlegające współkaraniu	357
7. Podsumowanie.....	359

Część trzecia

NAUKA O ŚRODKACH KARNOPRAWNEJ REAKCJI

Rozdział I

Zagadnienia wstępne.....	365
--------------------------	-----

Rozdział II

Kary	371
1. Katalog kar	371
2. Kara grzywny	372
3. Kara ograniczenia wolności.....	375
4. Kara pozbawienia wolności.....	377
4.1. Terminowa kara pozbawienia wolności.....	379
4.2. Kara dożywotniego pozbawienia wolności	381
5. Sekwencyjne orzeczenie terminowej kary pozbawienia wolności oraz kary ograniczenia wolności	382

Rozdział III

Środki karne	385
1. Środki karne w polskim prawie karnym.....	385
2. Pozbawienie praw publicznych.....	386
3. Zakazy i nakaz	387
3.1. Zakaz zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej.....	387
3.2. Zakaz prowadzenia działalności związanej z wychowaniem, leczeniem, edukacją małoletnich lub opieką nad nimi.....	387
3.3. Zakaz zajmowania stanowiska lub wykonywania zawodu lub pracy w organach i instytucjach państwowych i samorządu terytorialnego, a także w spółkach prawa handlowego, w których Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego posiadają bezpośrednio lub pośrednio przez inne podmioty co najmniej 10% akcji lub udziałów	388
3.4. Zakaz przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, kontaktowania się z określonymi osobami, zbliżania się do określonych osób lub opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu i nakaz okresowego opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym	389

3.5. Zakaz wstępu na imprezę masową.....	390
3.6. Zakaz wstępu do ośrodków gier i uczestnictwa w grach hazardowych	391
3.7. Zakaz prowadzenia pojazdów	392
4. Świadczenie pieniężne	393
5. Podanie wyroku do publicznej wiadomości.....	394
6. Degradacja.....	394

Rozdział IV

Przepadki, środki kompensacyjne i nawiązka	397
1. Wprowadzenie	397
2. Przepadek.....	398
3. Środek kompensacyjny	400
4. Nawiązka.....	401

Rozdział V

Środki związane z poddaniem sprawy próbie.....	405
1. Uwagi wstępne	405
2. Warunkowe umorzenie postępowania karnego	406
2.1. Istota	406
2.2. Przesłanki stosowania	407
2.3. Rygory okresu próby	408
2.4. Skutki przebiegu próby.....	410
3. Warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności.....	412
3.1. Istota	412
3.2. Przesłanki stosowania	412
3.3. Rygory okresu próby	414
3.4. Skutki przebiegu próby.....	416
4. Warunkowe przedterminowe zwolnienie.....	419
4.1. Istota	419
4.2. Przesłanki stosowania	419
4.3. Rygory okresu próby	422
4.4. Skutki przebiegu próby.....	423
5. Skrócenie kary ograniczenia wolności i wykonywania środków karnych.....	424
5.1. Skrócenie kary ograniczenia wolności.....	424
5.2. Skrócenie wykonywania środków karnych.....	425

Rozdział VI

Wymiar kary i środków karnych.....	429
1. Ustawowy wymiar kary.....	429
2. Sądowy wymiar kary	445
3. Mediacje w sprawach karnych.....	455

Rozdział VII

Środki zabezpieczające	461
1. Istota i funkcje środków zabezpieczających	461
2. Katalog środków zabezpieczających	462
3. Zasady orzekania środków zabezpieczających	464
4. Przesłanki stosowania środków zabezpieczających	465
5. Stosowanie środków zabezpieczających	469

Rozdział VIII

Ustawa o sprawcach szczególnie niebezpiecznych. KOZZD w Gostyninie	473
---	------------

Rozdział IX

Ustanie i ograniczenie karalności	479
1. Podokonaniowy czynny żal	479
2. Wyłączenie karalności związane ze zmniejszonym stopniem winy	481
3. Immunitety	482
4. Przedawnienie	484
4.1. Uwagi ogólne	484
4.2. Przedawnienie ścigania	485
4.3. Przedawnienie wyrokowania	486
4.4. Przedawnienie wykonania kary	486
4.5. Spoczywanie biegu przedawnienia i wyłączenie przedawnienia	487
5. Amnestia, abolicja i akt łaski	488

Rozdział X

Zatarcie skazania	493
1. Skutki skazania i istota jego zatarcia	493
2. Zasady zatarcia skazania	495
3. Skazania niepodlegające zatarciu	497
4. Rejestr Sprawców Przepęstw na Tle Seksualnym	497

Rozdział XI

Prawne aspekty przestępczości niepełnoletnich	501
1. Pozycja niepełnoletniego sprawcy czynu naruszającego normy społeczne (w tym normy prawnokarne)	502
2. Ustawa o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich	503
2.1. Uwagi wprowadzające	503
2.2. Cel ustawy	504
2.3. Zakres obowiązywania	504
2.4. Środki przewidziane w ustawie	505
2.5. Zasady orzekania środków	506
3. Odpowiedzialność karna nieletnich	507

4. Odpowiedzialność niepełnoletniego, który ma status osoby dorosłej w prawie karnym	508
5. Podsumowanie – kategorie wiekowe a rodzaj czynu i prawne następstwa	509
6. Odpowiedzialność rodziców	510

Rozdział XII

Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary	513
--	------------

Część czwarta

WYBRANE TYPIZACJE CZĘŚCI SZCZEGÓLNEJ

Rozdział I

Przestępstwa przeciwko pokojowi, ludzkości oraz przestępstwa wojenne.....	523
1. Uwagi ogólne	523
2. Wojna napastnicza (art. 117)	523
3. Ludobójstwo (art. 118)	524
4. Zbrodnie przeciwko ludzkości (art. 118a)	525
5. Dyskryminacja (art. 119)	526
6. Stosowanie środków masowej zagłady (art. 120)	526
7. Wytwarzanie, gromadzenie lub obrót zakazanymi środkami masowej zagłady (art. 121)	527
8. Niedopuszczalne sposoby lub środki walki (art. 122)	528
9. Zabójstwo wojenne (art. 123)	528
10. Inne przestępne naruszenia prawa międzynarodowego (art. 124)	529
11. Zamach na mienie lub dobra kultury (art. 125)	529
12. Bezprawne używanie znaków (art. 126)	530
13. Publiczne nawoływanie do popełnienia przestępstw z rozdziału XVI k.k. lub ich publiczne pochwalanie (art. 126a)	531
14. Dopuszczenie do popełnienia przestępstw z rozdziału XVI k.k. (art. 126b)	531
15. Przygotowania do przestępstw przeciwko pokojowi, ludzkości oraz przestępstw wojennych (art. 126c)	532

Rozdział II

Przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej	535
1. Uwagi ogólne	535
2. Zamach na Rzeczypospolitą Polską (art. 127)	536
3. Zamach stanu (art. 128)	537
4. Zdrada dyplomatyczna (art. 129)	538
5. Szpiegostwo (art. 130)	539
6. Czynny żal (art. 131)	542

7. Dezinformacja wywiadowcza (art. 132)	543
8. Znieważenie narodu lub Rzeczypospolitej Polskiej (art. 133)	544
9. Zamach na życie Prezydenta RP (art. 134)	544
10. Czynna napaść na Prezydenta RP (art. 135 § 1)	545
11. Znieważenie Prezydenta RP (art. 135 § 2)	546
12. Czynna napaść na przedstawiciela obcego państwa lub znieważenie go (art. 136)	549
13. Znieważenie znaku lub symbolu państwowego (art. 137)	550
14. Zasada wzajemności ścigania (art. 138)	551
15. Przepadek przedmiotów (art. 139)	552

Rozdział III

Przestępstwa przeciwko obronności	553
1. Uwagi ogólne	553
2. Zamach na jednostkę Sił Zbrojnych RP (art. 140)	553
3. Podjęcie służby w obcym wojsku (art. 141)	554
4. Zaciąg do wojska obcego (art. 142)	556
5. Samouszkodzenie i inne podstępne zabiegi w celu zwolnienia od służby wojskowej (art. 143)	556
6. Uchylanie się od odbywania służby wojskowej (art. 144)	557
7. Uchylanie się od pełnienia służby zastępczej (art. 145, 146, 147)	558

Rozdział IV

Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu	561
1. Uwagi ogólne	561
2. Typy zabójstwa	562
2.1. Zabójstwo w typie podstawowym (art. 148 § 1)	562
2.2. Kwalifikowane typy zabójstwa	564
2.2.1. Zabójstwo ze szczególnym okrucieństwem (art. 148 § 2 pkt 1)	564
2.2.2. Zabójstwo w związku z wzięciem zakładnika, zgwałceniem lub rozbojem (art. 148 § 2 pkt 2)	565
2.2.3. Zabójstwo w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie (art. 148 § 2 pkt 3)	566
2.2.4. Zabójstwo z użyciem materiałów wybuchowych (art. 148 § 2 pkt 4)	567
2.2.5. Zabójstwo jednym czynem więcej niż jednej osoby lub zabójstwo popełnione przez sprawcę uprzednio prawomocnie skazanego za zabójstwo, zabójstwo funkcjonariusza publicznego w związku z jego służbą (art. 148 § 3)	568
2.3. Uprzywilejowane typy zabójstwa	569
2.3.1. Zabójstwo pod wpływem silnego wzburzenia (art. 148 § 4)	569

2.3.2. Dzieciobójstwo (art. 149)	570
2.3.3. Zabójstwo eutanatyczne (art. 150) i pomoc do samobójstwa (art. 151).....	571
3. Nielegalna aborcja (art. 152–154)	573
4. Bójka lub pobicie (art. 158 i 159)	576
5. Typizacje, których skutkiem jest narażenie na niebezpieczeństwo (art. 160 i 161), oraz przestępstwo nieudzielenia pomocy (art. 162).....	578

Rozdział V

Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu i bezpieczeństwu w komunikacji	581
1. Uwagi ogólne.....	581
2. Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu	582
2.1. Sprowadzenie niebezpiecznego zdarzenia (art. 163).....	583
2.2. Sprowadzenie bezpośredniego niebezpieczeństwa (art. 164)	583
2.3. Sprowadzenie innego niebezpieczeństwa powszechnego (art. 165).....	584
2.4. Porwanie środka transportu (art. 166).....	584
2.5. Karalność przygotowania (art. 168).....	585
2.6. Czynny żal (art. 169)	586
3. Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji	586
3.1. Katastrofa komunikacyjna (art. 173)	586
3.2. Wypadek w komunikacji (art. 177).....	587
3.3. Prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości (art. 178a)	590

Rozdział VI

Przestępstwa przeciwko środowisku	593
1. Uwagi ogólne.....	593
2. Powodowanie zniszczenia w przyrodzie (art. 181)	595
3. Zanieczyszczenie środowiska (art. 182)	596
4. Nieodpowiednie postępowanie z odpadami (art. 183).....	596
5. Niewłaściwe postępowanie z materiałami promieniotwórczymi (art. 184)	597

Rozdział VII

Przestępstwa przeciwko różnym aspektom wolności	599
1. Uwagi ogólne.....	599
2. Pozbawienie wolności (art. 189)	603
3. Handel ludźmi (art. 189a).....	605
4. Groźba karalna (art. 190)	605
5. Uporczywe nękanie (art. 190a).....	607
6. Zmuszanie (art. 191).....	608
7. Bezprawne utrwalanie lub rozpowszechnianie wizerunku intymnego (art. 191a)	610

8. Zmuszanie do zawarcia małżeństwa lub nakłanianie do opuszczenia kraju w celu zmuszenia do zawarcia małżeństwa (art. 191b)	611
9. Zabieg leczniczy bez zgody pacjenta (art. 192)	612
10. Naruszenie miru domowego (art. 193 § 1)	613
11. Dyskryminacja ze względu na wyznanie lub bezwyznaniowość (art. 194)	613
12. Przeszkadzanie aktom religijnym (art. 195)	614
13. Obraza uczuć religijnych (art. 196)	615
14. Zgwałcenie	617
15. Seksualne wykorzystanie osoby bezradnej (art. 198)	619
16. Seksualne wykorzystanie zależności lub zaufania (art. 199)	620
17. Obcowanie płciowe z małoletnim i przestępstwa związane z pedofilią (art. 200–200b)	621
18. Kazirodstwo (art. 201)	624
19. Pornografia (art. 202)	625
20. Przestępstwa związane z prostytutką (art. 203 i 204)	626
Rozdział VIII	
Przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece	629
1. Uwagi ogólne	629
2. Znęcanie się (art. 207)	630
3. Niealimentacja (art. 209)	631
Rozdział IX	
Przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej	635
1. Uwagi ogólne	635
2. Zniesławienie – pomówienie (art. 212)	636
3. Kontratyp dopuszczalnej krytyki (art. 213)	637
4. Zniewaga (art. 216)	639
5. Naruszenie nietykalności cielesnej (art. 217)	640
Rozdział X	
Przestępstwa przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową	643
1. Uwagi ogólne	643
2. Złośliwe lub uporczywe naruszanie praw pracowniczych (art. 218)	644
3. Naruszenie obowiązków w zakresie bhp (art. 220)	646
Rozdział XI	
Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych i samorządowych	649
1. Uwagi ogólne	649
2. Ochrona funkcjonariuszy publicznych	651

2.1. Naruszenie nietykalności cielesnej funkcjonariusza lub osoby przybranej mu do pomocy (art. 222)	652
2.2. Zniewaga funkcjonariusza publicznego (art. 226)	653
2.3. Czynna napaść na funkcjonariusza publicznego (art. 223).....	653
2.4. Wymuszenie (art. 224).....	654
3. Przepęstwa o charakterze korupcyjnym.....	655
3.1. Łapownictwo biernie i czynne (art. 228 i 229)	655
3.1.1. Łapownictwo biernie.....	655
3.1.2. Łapownictwo czynne	659
3.2. Przepęstwa płatnej protekcji (art. 230–230a)	660
4. Przepęstwo przywłaszczenia funkcji (art. 227) i przepęstwo przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków przez funkcjonariusza publicznego (art. 231).....	661
4.1. Przywłaszczenie funkcji	661
4.2. Przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązku przez funkcjonariusza publicznego.....	662

Rozdział XII

Przepęstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości	665
1. Uwagi ogólne.....	665
2. Przemoc lub groźba względem sądu (art. 232).....	666
3. Znęcanie się w celu uzyskania wypowiedzi o określonej treści (art. 246).....	668
4. Fałszywe zeznania (art. 233)	669
5. Publiczne rozpowszechnianie wiadomości z postępowania przygotowawczego (art. 241)	670
6. Naruszenie zakazu sądowego (art. 244).....	671
7. Znęcanie się nad osobą pozbawioną wolności (art. 247).....	672

Rozdział XIII

Przepęstwa przeciwko porządkowi publicznemu.....	675
1. Uwagi ogólne.....	675
2. Wzięcie zakładnika (art. 252)	675
3. Udział w zbiegowisku (art. 254)	676
4. Propagowanie nazizmu, komunizmu, faszyzmu lub innego ustroju totalitarnego (art. 256).....	677
5. Udział w grupie lub związku przestępczym (art. 258).....	678
6. Nielegalny wyrób i handel bronią palną oraz amunicją, nielegalne ich posiadanie (art. 263).....	681

7. Nielegalne przekroczenie granicy (art. 264 § 2), nielegalne organizowanie wbrew przepisom innym osobom przekraczania granicy Rzeczypospolitej Polskiej (art. 264 § 3), organizowanie przekraczania wbrew przepisom granic innego państwa (art. 264 § 4), umożliwianie lub ułatwianie innej osobie wbrew przepisom pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (art. 264a § 1)	682
---	-----

Rozdział XIV

Przestępstwa przeciwko ochronie informacji	685
1. Uwagi ogólne.....	685
2. Przestępstwo ujawnienia lub wykorzystania informacji niejawnych (art. 265)	686
3. Przestępstwo ujawnienia informacji uzyskanych w związku z pełnioną funkcją (art. 266)	687
4. Przestępstwo nielegalnego uzyskania informacji (art. 267).....	689
5. Przestępstwo niszczenia informacji (art. 268).....	689
6. Przestępstwo niszczenia danych informatycznych (art. 268a i 269).....	690
7. Przestępstwo zakłócania pracy systemu komputerowego (art. 269a).....	691
8. Wytwarzanie urządzeń i oprogramowania do przestępstw komputerowych i obrót nimi (art. 269b).....	692

Rozdział XV

Przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów	695
1. Uwagi ogólne.....	695
2. Fałsz materialny dokumentu (art. 270 § 1)	697
3. Fałszerstwo faktur (art. 270a)	698
4. Fałsz intelektualny dokumentu (art. 271)	700
5. Podanie w fakturze nieprawdy (art. 271a)	701
6. Wyłudzenie podstępem poświadczenia nieprawdy (art. 272).....	702
7. Używanie dokumentu poświadczającego nieprawdę (art. 273).....	702
8. Zbycie dokumentu tożsamości (art. 274)	703
9. Posługiwanie się cudzym dokumentem (art. 275 § 1), bezprawny transfer za granicę dokumentu stwierdzającego tożsamość innej osoby (art. 275 § 2)	703
10. Bezprawne niszczenie dokumentów (art. 276)	704
11. Niszczenie, usuwanie znaków granicznych (art. 277).....	704
12. Fałszowanie faktur ze znaczną kwotą należności (art. 277a).....	705
13. Wysokość grzywny w razie skazania za fałszowanie faktur (art. 277b).....	705
14. Nadzwyczajne złagodzenie kary lub odstąpienie od wymierzenia kary wobec sprawcy przestępstwa fałszowania faktur (art. 277c i 277d)	706

Rozdział XVI

Przestępstwa przeciwko mieniu	707
1. Uwagi ogólne.....	707
2. Kradzież	711
3. Typy zmodyfikowane kradzieży.....	713
4. Kradzież rozbójnicza i wymuszenie rozbójnicze.....	714
5. Przywłaszczenie	715
6. Oszustwo.....	716
7. Zniszczenie mienia.....	717
8. Paserstwo	718

Rozdział XVII

Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu	721
1. Uwagi ogólne.....	721
2. Nadużycie zaufania (art. 296)	724
3. Oszustwo finansowe (art. 297)	728
4. Pranie brudnych pieniędzy (art. 299)	731
5. Naruszenie interesów majątkowych uczestników obrotu gospodarczego przez nierzetelną dokumentację (art. 303).....	733

Rozdział XVIII

Przestępstwa przeciwko obrotowi pieniędzmi i papierami wartościowymi	737
1. Uwagi ogólne.....	737
2. Fałszerstwo środków płatniczych (art. 310).....	738
3. Oszustwo kapitałowe (art. 311)	741
4. Fałszerstwo znaków i narzędzi (art. 313–315).....	742

Część piąta**WYBRANE ZAGADNIENIA CZĘŚCI WOJSKOWEJ KODEKSU KARNEGO****Rozdział I**

Prawo karne wojskowe – uwagi ogólne	747
1. Pojęcie oraz istota sił zbrojnych.....	747
2. Pojęcie oraz istota prawa wojskowego	748
3. Pojęcie oraz istota dyscypliny wojskowej.....	749
4. Pojęcie, funkcje oraz systematyka prawa karnego wojskowego	750
4.1. Pojęcie i funkcje prawa karnego wojskowego	750
4.2. Systematyka prawa karnego wojskowego	751

Rozdział II

Przestępstwo wojskowe.....	753
1. Pojęcie przestępstwa wojskowego	753

2. Podmiot przestępstw wojskowych	754
3. Przedmiot ochrony przestępstw wojskowych	755
4. Zakres terytorialny odpowiedzialności za przestępstwo wojskowe	756
Rozdział III	
Rozkaz oraz ostateczna potrzeba w prawie karnym wojskowym	757
1. Istota rozkazu	757
2. Odpowiedzialność żołnierza za wydanie oraz wykonanie rozkazu przestępnego	758
2.1. Teorie związania żołnierza rozkazem	758
2.2. Okoliczność wyłączająca winę z art. 318 k.k. oraz odmowa wykonania rozkazu	759
3. Kontratyp ostatecznej potrzeby w wojskowym prawie karnym	762
Rozdział IV	
Kary oraz środki karne w prawie karnym wojskowym	765
1. Kara aresztu wojskowego	765
2. Kara ograniczenia wolności	766
3. Środki karne w prawie karnym wojskowym	767
4. Wybrane różnice w wykonywaniu kar i innych środków penalnych w prawie karnym wojskowym	768
Rozdział V	
Odpowiednie stosowanie wybranych przepisów części wojskowej Kodeksu karnego w innych służbach mundurowych	771
Aneks	775
I. Algorytm rozwiązywania kazusu	775
II. Kazus przekrojowy	777
III. Test z prawa karnego	779
Skorowidz	785
O autorach	799

WYKAZ SKRÓTÓW

Akty prawne

EKPC, Konwencja	– Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.)
k.c.	– ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1360 ze zm.)
k.k.	– ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.)
k.k. z 1969 r.	– ustawa z 19.04.1969 r. – Kodeks karny (Dz.U. Nr 13, poz. 94 ze zm.)
k.k.s.	– ustawa z 10.09.1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz.U. z 2023 r. poz. 654 ze zm.)
k.k.w.	– ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. z 2023 r. poz. 127 ze zm.)
Konstytucja RP	– Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm. i sprost.)
k.p.	– ustawa z 26.06.1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 2022 r. poz. 1510 ze zm.)
k.p.c.	– ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 1805 ze zm.)
k.p.k.	– ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2022 r. poz. 1375 ze zm.)
k.p.w.	– ustawa z 24.08.2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz.U. z 2022 r. poz. 1124)
k.r.o.	– ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1359 ze zm.)
k.w.	– ustawa z 20.05.1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 2022 r. poz. 2151 ze zm.)
MPPOP	– Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku 19.12.1966 r. (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167, zał.)
nowelizacja z 7.07.2022 r.	– ustawa z 7.07.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 2600)
p.r.d.	– ustawa z 20.06.1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (Dz.U. z 2022 r. poz. 988 ze zm.)

TFUE	–	Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 47)
TUE	–	Traktat o Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 13)
u.o.i.n.	–	ustawa z 5.08.2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. z 2023 r. poz. 756)
u.o.o.	–	ustawa z 11.03.2022 r. o obronie Ojczyzny (Dz.U. z 2022 r. poz. 2305 ze zm.)
u.o.p.z.	–	ustawa z 28.10.2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz.U. z 2023 r. poz. 659)
u.P	–	ustawa z 6.04.1990 r. o Policji (Dz.U. z 2023 r. poz. 171 ze zm.)
u.p.z.p.s.	–	ustawa z 13.05.2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym (Dz.U. z 2023 r. poz. 31 ze zm.)
ustawa o SN	–	ustawa z 8.12.2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. z 2021 r. poz. 1904 ze zm.)
u.w.r.n.	–	ustawa z 9.06.2022 r. o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich (Dz.U. poz. 1700 ze zm.)

Czasopisma i publikatory

Arch. Krym.	–	Archiwum Kryminologii
Biul. PK	–	Biuletyn Prawa Karnego
Biul. SN	–	Biuletyn Informacyjny Sądu Najwyższego
HUDOC	–	baza orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka
KZS	–	Krakowskie Zeszyty Sądowe
OSA	–	Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych
OSNKW	–	Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Izba Karna i Wojskowa
OSNPG	–	Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Wydawnictwo Prokuratury Generalnej
OSNwSK	–	Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych
OSP	–	Orzecznictwo Sądów Polskich
OSPika	–	Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych
OTK	–	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
OTK-A	–	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy, Seria A
Pal.	–	Palestra
PiP	–	Państwo i Prawo
Prok. i Pr.	–	Prokuratura i Prawo
Prok. i Pr.-wkł.	–	Prokuratura i Prawo – wkładka
PS	–	Przegląd Sądowy
RPEiS	–	Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny
SPPryw.	–	Studia Prawa Prywatnego
WPP	–	Wojskowy Przegląd Prawniczy
ZN WSOWL	–	Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Oficerskiej Wojsk Łądowych im. gen. T. Kościuszki

Inne

ETPC	- Europejski Trybunał Praw Człowieka
KOZZD	- Krajowy Ośrodek Zapobiegania Zachowaniom Dysocjalnym w Gostyninie
SA	- Sąd Apelacyjny
SN	- Sąd Najwyższy
TSUE	- Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej

WSTĘP

Oddajemy do rąk Czytelniczek i Czytelników podręcznik pt. *Prawo karne. Wykład akademicki*. Dzieło to jest efektem pracy wielu Autorów – pracowników i doktorantów Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego, specjalistów z zakresu prawa karnego materialnego – pod redakcją naukową prof. dr hab. Teresy Dukiet-Nagórskiej oraz dr hab. Olgi Sitarz.

Ostatnie lata obfitowały w różnorodne nowelizacje prawa karnego. Sytuacja epidemiologiczna wywołana pandemią COVID-19 również nie pozostała bez wpływu na stan prawa karnego. Istotne zmiany stanu prawa przyniosła także nowelizacja z 2022 r., która w dużej mierze nadała współczesnemu prawu karnemu nowy kształt, niwecząc w wielu obszarach tradycję racjonalnej polityki karnej.

To wszystko przyczyniło się do konieczności przygotowania aktualnego podręcznika, który będzie dawał solidne podstawy prawa karnego, zwłaszcza wobec budzącej niepokój obserwowanej pewnej degradacji procesu stanowienia prawa. Toteż naszą ambicją jest dostarczenie Czytelniczkom i Czytelnikom rzetelnej wiedzy o prawie karnym, a przede wszystkim o jego zasadach obowiązujących w państwie demokratycznym, gdyż wyznaczają one kształt wszystkich instytucji tej gałęzi prawa.

Równocześnie zapewniamy, że Autorzy niemal do ostatniej chwili śledzili kolejne zmiany ustawodawstwa. Nie ma jednak wątpliwości, że w kolejnych tygodniach i miesiącach pojawią się dalsze nowelizacje. Taki stan rzeczy wymaga od naszych Czytelniczek i Czytelników w trakcie lektury podręcznika stałego korzystania z aktualnego Kodeksu karnego.

W toku pracy nad kształtem tego podręcznika przeprowadziliśmy wiele dyskusji, jego treść uwzględnia zatem – na ile było to możliwe – nowe aspekty dawnych doktrynalnych sporów. Równocześnie podjęliśmy starania, aby podręcznik był atrakcyjny z perspektywy dydaktycznej. Został więc wzbogacony o nowe narzędzia w postaci pytań kontrolnych i kazusów.

W podręczniku Czytelniczki i Czytelnicy znajdą także algorytm rozwiązywania kazuśów oraz przykłady dwóch różnych sposobów konstruowania (i rozwiązywania) zadań „kazuśowych”. Nowością jest także opracowanie tzw. słowniczka wyrażen ustawowych.

Nasz podręcznik nabiera zatem oryginalnego charakteru na tle literatury akademickiej. Jesteśmy przekonani, że zaproponowane rozwiązania pozwolą zweryfikować Czytelniczkom i Czytelnikom aktualny stan swojej wiedzy, czyniąc z nauki prawa karnego fascynującą przygodę.

Obecnie oddawana do rąk Czytelników wersja podręcznika uwzględnia nie tylko zmiany, które stanowią o brzmieniu w dniu 1.01.2023 r., lecz także te, które wejdą w życie 1.10.2023 r. i 14.03.2024 r.

Autorzy

Katowice, jesień 2023 r.

Część pierwsza

WIADOMOŚCI WSTĘPNE

Rozdział I

OGÓLNE WIADOMOŚCI O PRAWIE KARNYM

Bez wątpienia prawo karne jest z wszystkich gałęzi prawa najłatwiej rozpoznawalne. Z jednej strony słowo „kara” stanowi dość precyzyjną informację o jego istocie. Ponadto z wszystkich gałęzi prawa to właśnie prawo karne najchętniej jest „bohaterem” kultury masowej i informacji medialnych. Nieco więcej problemów sprawia już precyzyjne rozróżnienie prawa karnego materialnego i procesowego czy wykonawczego.

 Prawo karne to zespół norm określających czyny zabronione, środki karnoprawnej reakcji oraz przesłanki i zasady odpowiedzialności karnej. Już w tym momencie należy zwrócić uwagę, że współczesne prawo karne obok kar przewiduje wiele innych środków, stąd wspomniana nazwa „środki karnoprawnej reakcji”. Prawidłowa, pełna nazwa dla tej gałęzi prawa brzmi „**prawo karne materialne**” lub „prawo karne *sensu stricto*”, zazwyczaj jednak posługujemy się skróconą wersją: „prawo karne”.

 Prawo to zostało uregulowane przede wszystkim w Kodeksie karnym oraz w tzw. ustawach szczególnych (dodatkowych), o czym szerzej będzie w rozdziale dotyczącym źródeł prawa karnego (gdzie mowa o pozakodeksowym prawie karnym).

 **Prawo karne procesowe** (procedura karna, proces karny) to zespół norm określających tryb postępowania właściwych podmiotów, którego celem jest wykrycie przestępstwa i jego sprawcy, zebranie dowodów potwierdzających popełnienie przestępstwa, a następnie pociągnięcie sprawcy do odpowiedzialności karnej. Kodeks postępowania karnego określa więc obowiązki i uprawnienia organów ścigania i sądu oraz pozostałych uczestników postępowania karnego. Bez prawa procesowego przepisy prawa materialnego byłyby *de facto* martwe.

 **Prawo karne wykonawcze** to zespół norm regulujących sposób wykonania orzeczonych kar i innych środków penalnych, a także środka zapobiegawczego (właściwego dla procedury karnej) tymczasowego aresztowania. W Kodeksie karnym wykonawczym i w wielu innych aktach prawnych zostały uregulowane obowiązki i uprawnienia poszczególnych podmiotów wykonujących lub nadzorujących wykonanie

kar i środków, a także prawa i obowiązki skazanego. Szczególnie istotną częścią prawa karnego wykonawczego jest prawo penitencjarne, ustanawiające zasady wykonywania kary pozbawienia wolności, ze względu na specyfikę i dolegliwość tej kary.

Te trzy zdefiniowane gałęzie prawa bardzo często określane są mianem **prawa karnego sensu largo**.

 Poza tym głównym podziałem często dokonuje się podziału prawa karnego materialnego. Na podstawie kryterium podmiotowo-przedmiotowego wyróżnia się prawo karne (materialne) **powszechne i szczególne**. Powszechne prawo karne adresowane jest do wszystkich – zakazy, a czasem nakazy odnoszą się do wszystkich ludzi znajdujących się pod jurysdykcją polskiego prawa karnego. Szczególne prawo karne odnosi się do wybranych kategorii ludzi, najczęściej łącząc cechę podmiotową z rodzajem działalności, którą ci ludzie się zajmują. W ramach szczególnego prawa karnego wyróżniamy zatem: prawo karne skarbowe, prawo karne wojskowe, prawo karne gospodarcze. Prawo karne skarbowe ustala zasady odpowiedzialności osób, na których ciąży obowiązek podatkowy, dewizowy, celny oraz w zakresie gier losowych, za czyny popełnione w związku z tymi obowiązkami fiskalnymi. Prawo karne skarbowe uregulowane zostało w Kodeksie karnym skarbowym. Część wojskowa Kodeksu karnego – co do zasady – adresowana jest do żołnierzy i tylko oni mogą popełnić czyny zabronione znajdujące się w tej części Kodeksu. W literaturze karnoprawnej i kryminologicznej wyróżnia się także prawo karne gospodarcze, będące normatywnym refleksem przestępczości gospodarczej, chociaż to wyodrębnienie nie jest już tak popularne. Przepisy karne odnoszące się do tego rodzaju zachowań znajdują się m.in. w rozdziale XXXVI Kodeksu karnego, w Kodeksie spółek handlowych oraz w wielu ustawach dodatkowych.

 W naszym podręczniku zostaną omówione odrębnie zagadnienia prawa karnego wojskowego oraz wybrane przepisy należące do prawa karnego gospodarczego (te, które znajdują się w Kodeksie karnym).

W systemie polskiego prawa są jeszcze inne akty prawne wykazujące duży związek przedmiotowy lub funkcjonalny z prawem karnym *sensu stricto*.

 Przede wszystkim silne powinowactwo z prawem karnym wykazuje prawo wykroczeń, które reguluje zasady odpowiedzialności za wykroczenia (czyny o generalnie mniejszym stopniu społecznej szkodliwości), formułując jednocześnie katalog takich zachowań i kar za nie grożących. Materialne prawo wykroczeń, nazywane młodszą siostrą prawa karnego, skonstruowane jest na bardzo podobnych zasadach co prawo karne (materialne). Niektóre instytucje prawne są wręcz identycznie sformułowane.

Np. Zarówno w Kodeksie karnym, jak i Kodeksie wykroczeń umyślność i nieumyślność zostały tak samo zdefiniowane (art. 9 § 1 i 2 k.k. oraz art. 6 § 1 i 2 k.w.). Identycznie brzmią definicje podżegania i pomocnictwa (art. 18 § 2 i 3 k.k. oraz art. 12 i 13 k.w.).

Duża część przepisów z tego zakresu została zamieszczona w Kodeksie wykroczeń, natomiast przepisy proceduralne zawiera Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia.

! Nieco bardziej skomplikowany jest związek prawa karnego z ustawą o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich oraz z ustawą o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary. Ogólnie rzecz ujmując, jedną z podstaw zastosowania każdej z tych ustaw jest popełnienie czynu zabronionego opisanego przez przepisy prawa karnego (materialnego).

P Obie ustawy zostaną omówione w dalszej części podręcznika (w odrębnych rozdziałach im poświęconych), tam też znajdzie się szczegółowe omówienie charakteru prawnego każdej z tych regulacji.

! Na zasadach podobnych do odpowiedzialności karnej oparta jest odpowiedzialność dyscyplinarna. Jest to model odpowiedzialności za naruszenia standardów przez studentów i osoby wykonujące tzw. zawody zaufania publicznego (np. lekarzy, sędziów, prokuratorów, adwokatów, nauczycieli akademickich). Najczęściej tzw. pragmatyki zawodowe w postaci ustaw zawierają – obok innych przepisów – regulacje definiujące przewinienie dyscyplinarne (delikt dyscyplinarny), katalog groźących kar oraz podstawowe zasady odpowiedzialności oraz stosowne procedury. Odpowiedzialność dyscyplinarna to – w założeniu – swoisty „sąd braci”, który tworzą członkowie danej wspólnoty zawodowej. To oni oceniają, czy obwiniony naruszył przyjęte standardy i czy w związku z tym powinien być w skrajnych sytuacjach wykluczony ze wspólnoty, czy jednak wystarczy inna określona kara.

Np. Ustawa z 20.07.2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce¹ zawiera dział VII, w którym zamieszczone są rozdział 1 „Odpowiedzialność dyscyplinarna nauczycieli akademickich” (art. 275–306) oraz rozdział 2 „Odpowiedzialność dyscyplinarna studentów” (art. 307–321).

Cechą charakterystyczną wszystkich wymienionych wyżej rodzajów odpowiedzialności jest daleko idąca dolegliwość dla sprawcy czynu, związana z wymierzoną i wykonaną prawną reakcją na czyn (najczęściej określaną jako kara, ale w przypadku zachowania nieletniego taką reakcją jest środek wychowawczy lub poprawczy). Ta dolegliwość zawsze narusza prawa i wolności sprawcy, najczęściej w zakresie szeroko rozumianej wolności lub jego sfery majątkowej. Z tego też względu – niezależnie od nazwy danej gałęzi prawa, nazwy stosowanych środków i charakteru prawnego odpowiedzialności – wszystkie

¹ Dz.U. z 2022 r. poz. 574 ze zm.

wspomniane reżimy odpowiedzialności muszą przestrzegać pewnego minimalnego standardu gwarancyjnego (tradycyjnie w przeszłości łączonego z prawem karnym).



Z punktu widzenia Konstytucji RP zasadnicze znaczenie ma nie tyle „nazwa” danego postępowania, ile stwierdzenie, czy ze względu na charakter norm prawnych regulujących to postępowanie istnieje konieczność zastosowania do nich konstytucyjnych gwarancji dotyczących odpowiedzialności karnej².

W orzeczeniu z 2002 r. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że: „odpowiedzialność karna jest tylko jedną z form odpowiedzialności, w związku z którą stosowane są środki o charakterze represyjnym. Ustawodawcy polskiemu znane są także inne formy postępowań o charakterze represyjnym, które nie są postępowaniami karnymi, i [...] prowadzić je mogą (w początkowej przynajmniej fazie) organy niebędące sądami”³. Podobnie więc jak w przypadku odpowiedzialności dyscyplinarnej czy odpowiedzialności za wykroczenia konstytucyjne standardy odnoszone do prawa karnego (represyjnego) mają zastosowanie także do odpowiedzialności podmiotów zbiorowych.

W świetle przytoczonego orzeczenia, mając na uwadze krótkie charakterystyki wymienionych reżimów odpowiedzialności, można powiedzieć, że wszystkie wymienione gałęzie prawa (rodzaje odpowiedzialności) należą do tzw. **prawa represyjnego** (które czasem nazywane jest prawem karnym *sensu largissimo*).



Wątpliwości co do charakteru odpowiedzialności może budzić prawo administracyjne, a w jego ramach odpowiedzialność karnoadministracyjna, ponieważ chociaż kary administracyjne mogą być bardzo wysokie, to jednak nie każdej karze administracyjnej przyznaje się charakter represyjny. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego element represyjny nie powinien dominować w środkach administracyjnych, gdyż ich celem powinno być raczej skłonienie podmiotu do wykonania pewnego obowiązku, a nie ukaranie. Ostatecznie każdorazowo należy rozstrzygać o charakterze prawnym kary przewidzianej w konkretnej ustawie administracyjnej.



Wspomniana różnorodność odpowiedzialności w ramach szeroko rozumianego prawa represyjnego rodzi bardzo poważny, wielopłaszczyznowy problem **multiplikowania odpowiedzialności – zbieg podstaw odpowiedzialności**, gdy jednym czynem naruszane są przepisy należące do różnych reżimów prawnych. Innymi słowy, gdy to samo zachowanie równocześnie stanowi czyn zabroniony opisany w Kodeksie karnym i w Kodeksie karnym skarbowym lub stanowi czyn zabroniony i przewinienie dyscyplinarne albo delikt administracyjny.



W pewnym zakresie zagadnienia te będą omówione w dalszej części podręcznika (kwestia odpowiedzialności za przestępstwo i wykroczenie oraz odpowiedzialności za przestępstwo

² Por. wyrok TK z 3.11.2004 r., K 18/03, OTK-A 2004/10, poz. 103.

³ Wyrok TK z 4.07.2002 r., P 12/01, OTK-A 2002/4, poz. 50.

i przestępstwo skarbowe), w rozdziale X „Jedność – wielość czynów i przestępstw” części drugiej „Zbieg przepisów ustawy”.

Do najtrudniejszych zagadnień należy zbieg odpowiedzialności za przestępstwo i przewinienie dyscyplinarne lub delikt administracyjny.

W przypadku prawa dyscyplinarnego problem ten musi być rozstrzygany odrębnie dla każdego obszaru odpowiedzialności dyscyplinarnej. Każda bowiem pragmatyka zawodowa w sposób autonomiczny i niezależny od innych postaci odpowiedzialności dyscyplinarnej reguluje kwestie m.in. zbiegu odpowiedzialności. Należy jednak przyjąć, że odpowiedzialność karna za popełnienie danego czynu co do zasady nie wyklucza odpowiedzialności dyscyplinarnej za ten sam czyn, co więcej – odpowiedzialność karna może stać się uzasadnieniem pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności dyscyplinarnej.

Jeszcze więcej wątpliwości i rozbieżności budzi ta kwestia na styku prawa karnego i prawa administracyjnego. Jak wskazuje się w literaturze, to charakter normy umożliwia udzielenie odpowiedzi na pytanie o możliwość kumulacji orzekanych kar. Odpowiedź na pytanie, czy dana norma przewiduje odpowiedzialność represyjną, jest bowiem o tyle istotna, że przyjmowany powszechnie zakaz *ne bis in idem* (nie wolno karać dwa razy za to samo) dotyczy nie tylko zbiegu odpowiedzialności karnej, lecz także odpowiedzialności represyjnej w ogóle.



Trybunał Konstytucyjny rozpoznawał takie zagadnienie na tle sprawy o nielegalny pobór energii elektrycznej⁴. Zdaniem Trybunału należało ustalić charakter normy ustalającej opłatę za taki pobór (art. 57 ust. 1 pkt 1 ustawy z 10.04.1997 r. – Prawo energetyczne⁵). Ustalenie to było niezwykle istotne, gdyż w razie uznania, że opłata ta ma charakter represyjny, należałoby dojść do wniosku, że istnieje możliwość naruszenia zasady *ne bis in idem*, a to ze względu na kumulację odpowiedzialności o charakterze represyjnym. Nielegalny pobór energii wypełnia bowiem również znamiona czynu zabronionego przewidzianego przez art. 278 § 5 k.k. Zdaniem Trybunału opłata przewidziana przez Prawo energetyczne może sprawiać wrażenie represyjnej głównie ze względu na swoją wysokość. Ostatecznie w omawianej sprawie Trybunał doszedł jednak do wniosku, że opłata ma charakter cywilnoprawny, więc może być zarówno nałożona opłata, jak i orzeczona kara na podstawie Kodeksu karnego.



Ostatecznie w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego został ukształtowany pogląd, że kary administracyjne mają **niejednolity charakter** i tylko w wypadku tych kar, które w większym wymiarze pełnią funkcję represyjną aniżeli prewencyjną, wymagane jest stosowanie zasady *ne bis in idem*. Co jednak istotne dla zasad odpowiedzialności w prawie karnym, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że **sąd, dokonując prawnokarnej oceny zachowania sprawcy, powinien uwzględnić – w odpowiednim zakresie przy wyborze środka i sposobu prawnokarnej reakcji na popełnione przestępstwo w ramach dyrektyw i zasad wymiaru kary – fakt poniesienia przez sprawcę innej niż karna odpowiedzialności za ten sam czyn, realizującej uzupełniająco funkcję represyjną**. Sąd nie jest bowiem związany wyłącznie zasadami i dyrektywami wymiaru kary określonymi *expressis*

⁴ Wyrok TK z 21.10.2014 r., P 50/13, OTK-A 2014/9, poz. 103.

⁵ Dz.U. z 2022 r. poz. 1385 ze zm.

verbis w ustawie karnej, ale jest zobowiązany do stosowania również zasad i dyrektyw wymiaru kary, które nie zostały wyrażone *implicite* w Kodeksie karnym, mają jednak swoje konstytucyjne podstawy.

Na zakończenie tej części należy wskazać na jeszcze jedno dość istotne rozróżnienie, które nabiera szczególnego znaczenia w debacie akademickiej i badawczej. Precyzyjnie bowiem rzecz ujmując, treść tego podręcznika, a także wykładów, jest częścią nauki prawa karnego, a nie samego prawa karnego. Prawo karne to jedna z gałęzi prawa, to zbiór przepisów. Nauka prawa karnego to zasób wiedzy na jego temat – rozwoju historycznego, wykładni, wad i zalet poszczególnych instytucji prawnokarnych, rozwiązań przyjętych w innych krajach, a także praktyki stosowania prawa karnego. Nauka prawa karnego systematyzuje informacje, tworzy pojęcia i definicje, zgłasza postulaty *de lege ferenda* (tzn. „przyszłego” prawa). Prawo karne posługuje się językiem prawnym, nauka prawa karnego – językiem prawniczym.

Rozdział II

HISTORIA ODPOWIEDZIALNOŚCI KARNEJ – JEJ ZAŁOŻENIA I SPOSOBY REALIZACJI

 Współczesne prawo karne oraz nauka prawa karnego powstały w okresie oświecenia. Paradygmat, wokół którego powstały, lapidarnie ilustrują słowa Cesare Beccarii, który w swym dziele *O przestępstwach i karach* argumentował, że aby „kara nie była gwałtem ze strony jednej lub wielu osób dokonywanym na poszczególnym obywatelu, powinna ona być istotnie publiczna, szybka, nieuchronna, najmniejsza spośród wszystkich możliwych w danych okolicznościach, proporcjonalna do przestępstwa i przepisana prawem”¹. Już sam początek tego cytatu wskazuje na podstawowe zadanie i jednocześnie sporą trudność w konstruowaniu prawa karnego. Chodzi o to, by kara nie była gwałtem, a więc o racjonalizację odwetu. Aby to było możliwe, prawo karne powinno mieć charakter publicznoprawny i prawo karania (*ius puniendi*) powinno przysługiwać wyłącznie państwu. Postulat szybkości i nieuchronności kary odnosi się przede wszystkim do procesu karnego. Nieuchronności można też nadać znaczenie materialnoprawne. Kara ma być bowiem nieuchronna dla każdego, kto popełnił przestępstwo, niedopuszczalne jest uprzywilejowanie. W nieuchronności mieści się więc powszechność. Istotą kary racjonalnej jest ograniczenie jej surowości do poziomu, który jest konieczny do utrzymania więzów społecznych, przy jednoczesnej jej proporcjonalności do czynu. Wreszcie istotny dla prawa karnego jest legalizm chroniący przed arbitralnością i nadużyciami władzy.

1. Oświeceniowy paradygmat i jego kształtowanie

 Oświeceniowy paradygmat stał się punktem odniesienia dla różnorodnych prądów myślowych, które powstały w karnistyce i ukształtowały obecny obraz prawa karnego. Zanim jednak te prądy oraz ich wpływ na dzisiejsze prawo karne zostaną opisane, warto pokrótce zreferować niektóre wcześniejsze przełomy w historii prawa karnego, bez których postulaty oświecenia i dalszy rozwój nie byłyby możliwe. Oświeceniowy paradygmat nie powstał w próżni.

¹ C. Beccaria, *O przestępstwach i karach*, Warszawa 1959, s. 226.

1.1. Publicznoprawny charakter prawa karnego

 Pierwotne prawo nie odróżniało odpowiedzialności prywatnoprawnej i publicznoprawnej. Naruszenie praw ofiary dawało jej prawo do odwetu. W przypadku zabójstwa odwet realizowany był przez ród ofiary i przybierał postać krwawej zemsty. W okresie wczesnośredniowiecznym odwet zastępowany był karami kompozycyjnymi, pełniącymi funkcję odszkodowania za wyrządzony uszczerbek. Kary te miały prywatny charakter, pierwotnie należne były wyłącznie ofierze lub jej rodzinie. Nie odróżniano czynów będących przestępstwami od innych naruszeń cudzych praw. Aby dochodzić ochrony swoich praw, ofiara albo jej rodzina musiały samodzielnie wносить sprawę do sądu. Z tego okresu współczesność odziedziczyła wspólny źródłosłów pojęć „wina” i „dług” w niektórych językach europejskich (np. w języku niemieckim). Także w języku polskim, gdy mówimy o cudzym długu, wskazujemy, że ktoś jest coś komuś „winny”. Warto jednak odnotować, że stopniowo w karach kompozycyjnych zaczął się pojawiać element publiczny. Obok odszkodowania na rzecz ofiary lub rodu sprawca zobowiązany był uiszczać karę pieniężną za naruszenie porządku publicznego na rzecz władcy. Występowały też przestępstwa o charakterze publicznym, np. różnorodne czyny przeciwko religii lub monarsze.

Powstawanie w pełni publicznoprawnego prawa karnego było procesem, który rozpoczął się w XI–XII w. Okres ten charakteryzował się rozwojem gospodarczym i nazywany jest przez historyków rewolucją handlową. Doprowadził do powstawania i rozwoju miast, przede wszystkim na terenie północnych Włoch. Miasta te borykały się z rosnącą przestępczością, której nie sposób było zaradzić dotychczasowymi prywatnoprawnymi metodami. Dlatego w wydawanych przez władze tych miast statutach zamiast kar kompozycyjnych pojawiały się – dość okrutne – publiczne kary, przede wszystkim cielesne, czy kara śmierci. Uznano, że przestępstwo narusza interes ogółu, a nie tylko jednostki bezpośrednio nim dotkniętej. W konstruowaniu statutów wykorzystywano dorobek rzymskiego prawa karnego, przywróconego do życia przez szkołę glosatorów i postglosatorów, a także prawa kanonicznego.

Zasada publicznoprawna emanowała ze statutów miast włoskich do legislacji innych krajów. Dostrzegalna jest w prawie niemieckich pokojów ziemskich. Ostatecznym krokiem w transformacji prawa karnego w odrębną, publicznoprawną gałąź prawa była *Constitutio Criminalis Carolina* (1532), zwana Caroliną. Ten akt prawny – niezależnie od jego obowiązywania na terenie Rzeszy Niemieckiej – oddziaływał na ustawodawstwo w innych krajach. Zamiast kar kompozycyjnych przewidywał różne postacie kary śmierci i kary cielesne. Na jego gruncie można mówić o odpowiedzialności karnej jako publicznoprawnym stosunku między państwem (władzą) a sprawcą. Pewną pozostałością prywatnego charakteru odpowiedzialności była konieczność wnoszenia prywatnej skargi do sądu przez ofiarę w wypadku drobniejszych czynów. Kodyfikacje oświecenia znacząco ten katalog ograniczyły, ale nawet współcześnie w polskim prawie

karnym występuje bardzo niewielka grupa drobnych czynów, których osądzenie zasadniczo wymaga wniesienia aktu oskarżenia przeciwko sprawcy przez pokrzywdzonego (np. zniesławienie, zniewaga). Nie ma jednak wątpliwości, że odpowiedzialność karna ma charakter publicznoprawny. Współcześnie pojawiają się nawet głosy wskazujące na to, że pierwiastek publiczny zbyt mocno zdominował prawo karne, „ubezwłasnowolniając” pokrzywdzonego. Krytyka takiego stanu rzeczy stała się jedną z podstaw tzw. sprawiedliwości naprawczej, jednego z współczesnych nurtów kontestatorskich w prawie karnym. Do kwestii tej wypadnie więc jeszcze wrócić.

1.2. Odpowiedzialność osobista. Indywidualizacja odpowiedzialności

 Krwawa zemsta początkowo dotyczyła nie tylko sprawcę, lecz także jego ród. Wyrazem rozwoju prawa karnego była zasada talionu, która ograniczała odpowiedzialność tylko do sprawcy czynu. Choć zasada ta pojawiła się dość wcześnie, bo w najdawniejszych regulacjach prawnokarnych, odpowiedzialność zbiorowa oraz odpowiedzialność za czyny kogoś innego funkcjonowała w prawie karnym dość długo. Oczywiście nie było tak, że odpowiedzialność tego rodzaju była regułą. Przeciwnie, większą rolę odgrywała odpowiedzialność indywidualna. Z perspektywy ewolucji prawa karnego istotne jest jednak to, że indywidualizacja nie była koniecznym elementem prawa karnego. Rozwiązania odmienne nie były egzotyką. Gdy chodzi o odpowiedzialność zbiorową, jeszcze w średniowiecznym niemieckim prawie pokoiów ziemskich adresatami niektórych zakazów były zbiorowości, np. miasta i osady miejskie, które ponosiły odpowiedzialność karną za naruszenie tych zakazów. W zakresie odpowiedzialności za kogoś innego już wcześniej zrezygnowano z ponoszenia odpowiedzialności przez członków rodziny sprawcy (np. odpowiedzialności dzieci wraz z rodzicami). Sporadycznie przewidywano jednak odpowiedzialność pana za czyny sługi albo odpowiedzialność seniora za czyny wasali.

Droga do indywidualizacji odpowiedzialności przebiegała podobnie do ewolucji w zakresie zasady publicznoprawnej. Awangardowy charakter miały statuty miast włoskich, które były inspiracją dla europejskich rozwiązań. Areną wewnętrznych sprzeczności były niemieckie pokoje ziemskie, a w dalekim stopniu zindywidualizowana, osobista odpowiedzialność występuje już w Carolinie. Współcześnie zarówno indywidualizacja, jak i zasada odpowiedzialności osobistej są ważnym rysem prawa karnego. Pojawiają się jednak propozycje, które mogą podważać uniwersalność tych zasad. Najistotniejszą taką propozycją jest koncepcja karnoprawnej odpowiedzialności podmiotów zbiorowych (np. osób prawnych). Szerzej w tej kwestii część trzecia, rozdział XII.

1.3. Subiektywizacja odpowiedzialności

 Pierwotnie czyn pojmowany był w kategoriach obiektywnych. Liczył się przede wszystkim skutek działań sprawcy (np. śmierć człowieka, pożar). Odpowiedzialność była niezależna od tego, czy sprawca miał zamiar taki skutek spowodować, a nawet od tego, czy jego zachowanie było nieostrożne, czy w jakikolwiek inny sposób – nieprawidłowe. Istotny był związek przyczynowy między czynem sprawcy a skutkiem.

Taki stan rzeczy zaczął się zmieniać w statutach miast włoskich pod wpływem dorobku prawa kanonicznego oraz recepcji rozwiązań rzymskich. Prawo kanoniczne konstruowało formułę przestępstwa w analogii do pojęcia grzechu, na gruncie którego nastawienie psychiczne sprawcy do czynu i podejmowane przez niego wybory miały znaczenie. Podobnie prawo rzymskie oferowało paremię z czasów Hadriana, zgodnie z którą przy przestępstwach należy patrzeć na wolę, a nie na rezultat (*in maleficiis voluntas spectatur non exitus*). Na tej bazie zaczęto w ogóle zwracać uwagę na świadomość sprawcy i jego wolę, a w konsekwencji – odróżniać umyślność od nieumyślności. Był to zasadniczy zwrot w rozwoju prawa karnego, który dość szybko zaczął się upowszechniać w europejskiej legislacji.

Refleksja nad umyślnością i nieumyślnością nieuchronnie musiała prowadzić do wyróżnienia także trzeciej kategorii sytuacji, tj. przypadku (losowego), który w ogóle nie był objęty karnoprawną represją. Sprawca, mimo że jego czyn pozostawał w związku przyczynowym z jakimś skutkiem (np. śmiercią człowieka), nie ponosił odpowiedzialności karnej, o ile nie można mu było przypisać co najmniej nieostrożności. Takie trzy kategorie sytuacji funkcjonowały już w Carolinie.

 Współcześnie subiektywny charakter odpowiedzialności karnej nie jest podważany, przynajmniej w systemie kontynentalnym. Kwestia ta nie jest już tak jednoznaczna na gruncie *common law*, które niezależnie od tego, że wypracowało odrębne instytucje subiektywizacji, w niewielkim zakresie dopuszcza odpowiedzialność obiektywną (*strict liability* oraz *vicarious liability*). W polskim prawie karnym jest tylko jedna instytucja przewidująca odpowiedzialność obiektywną. Taką instytucją jest przewidziana w Kodeksie karnym skarbowym odpowiedzialność posiłkowa.

1.4. Legalizm. Zasada określoności

 Kodyfikacje XVI-wieczne nie zawierały zamkniętego katalogu przestępstw i kar. Carolina wyraźnie dopuszczała analogię, do której prowokowały zresztą kazuistycznie ujęte czyny zabronione. Sądy nie były związane karami określonymi w ustawie. Odpowiedzialność karna miała w dużej mierze arbitralny charakter. Sądy nie tylko stosowały prawo, lecz także je tworzyły zarówno w zakresie czynów zabronionych nieznanych

ustawie, jak i w zakresie kar nieznanym ustawie. Proces ten nie był poddany kontroli społecznej. Prawotwórczy charakter orzecznictwa sądów w systemie kontynentalnym był zgoła inny niż w anglosaskim *common law*, gdzie w wymiarze sprawiedliwości uczestniczyli obywatele, a nadto zaczął się rozwijać model prawa precedensowego.

W czasach oświecenia arbitralność stała się jednym z najbardziej surowo krytykowanych elementów prawnokarnego *status quo*. Za sprawą Woltera głośne stały się historie osób niewinnie skazanych. Najczęściej skazania te były wynikiem błędów sądowych, zdarzały się jednak również przypadki arbitralnych wyroków, w tym motywowanych nietolerancją religijną. Popularność zyskiwała więc idea określenia w ustawie zarówno czynów zabronionych, jak i kar. Monteskiusz w swym dziele *O duchu praw* wyprowadził tę ideę z koncepcji trójpodziału władzy, a więc z przesłanek ustrojowych. Chodziło o rozdzielenie funkcji prawodawcy i sędziego. Istotne było też to, że w warunkach władzy ustawodawczej sprawowanej przez parlament to społeczeństwo poprzez swych przedstawicieli decydowałoby o tym, co jest czynem zabronionym pod groźbą kary. Cesare Beccaria najdobitniej akcentował natomiast potrzebę bezpieczeństwa prawnokarnego, ochrony przed arbitralnością. Ustawowe określenie czynów zabronionych i kar miało gwarantować człowiekowi, że nie spotka go kara kryminalna, o ile nie popełni czynu, który wcześniej – wyraźnie i w sposób zrozumiały – został opisany w ustawie.

 Zasada określoności ma dla prawa karnego charakter fundamentalny. Wyrażana jest w formie dwóch paremii łacińskich: *nullum crimen sine lege* (nie ma przestępstwa bez ustawy) oraz *nulla poena sine lege* (nie ma kary bez ustawy).

 Pierwszym aktem prawnym, który został oparty na zasadzie określoności, był austriacki powszechny kodeks karny o zbrodniach i karach z 1787 r., zwany Józefiną (od imienia ówczesnego cesarza Józefa II). Akt ten ograniczał arbitralność władzy sądowniczej, ale nie realizował ustrojowych postulatów oświecenia w zakresie określania przestępstw przez ciało przedstawicielskie. W tym zakresie istotne znaczenie miało zamieszczenie zasady określoności we francuskiej Deklaracji praw człowieka i obywatela z 1789 r.

 Zasada określoności wyrażana jest powszechnie w kodyfikacjach karnych. Nie oznacza to jednak, że kwestia relacji między ustawą a decyzją sędziowską została ostatecznie rozstrzygnięta pod koniec XVIII w. Przeciwnie, dość szybko okazało się, że sąd nie może być tylko mechanicznym wyrazicielem woli ustawodawcy. Konieczne jest pozostawienie pewnego zakresu swobody „roztropności sędziowskiej”, z zachowaniem gwarancji ochrony człowieka przed arbitralnością. To, jaki to ma być zakres swobody, jest przedmiotem dyskusji również współcześnie.

1.5. Racjonalizacja kar. Humanitaryzm

 Ewolucji w zakresie formowania się podstawowych elementów odpowiedzialności karnej w epoce nowożytnej, tj. jej publicznego charakteru, indywidualizacji i subiektywizacji, towarzyszył niezwykle surowy katalog kar. Przy jego tworzeniu korzystano z dziedzictwa prawa rzymskiego, dodając do niego sporą dozę metafizyki. Sens kar kryminalnych oparty był na teokratycznych, starotestamentowych podstawach. Kara miała uśmierzyć gniew Boga oraz być pokutą dla sprawcy. Występowała też racjonalizacja generalnoprewencyjna, która nawet tam, gdzie nie miała podstaw biblijnych, była traktowana jako dopełnienie bożego objawienia. Dlatego w Carolinie występowało siedem rodzajów kary śmierci, w tym pięć kwalifikowanych, a nadto okrutne kary mutylacyjne.

Oświecenie zaproponowało inną racjonalizację kary. Popularnością cieszyła się koncepcja umowy społecznej jako podstawy porządku społecznego (kontraktualizm). Kar-noprawna represja powinna być elementem służącym utrzymaniu tej umowy. Dobrze to ilustruje myśl Cesare Beccarii, który wskazywał: „przez sprawiedliwość pojmuję tylko więź niezbędną dla utrzymania interesów prywatnych we wspólnocie, bez której odrodziłby się dawny stan pozaspołeczny. Wszystkie kary, które wykraczają poza konieczność zachowania tej więzi, są niesprawiedliwe z samej swej natury”². Wobec tego należy zrezygnować z kar okrutnych, w tym z kary śmierci. Kara ma odgrywać nie tylko rolę generalnoprewencyjną, lecz także służyć poprawie sprawcy. Sprzeciw wobec kar okrutnych wynikał z tendencji racjonalistycznych, jak również z przesłanek moralnych. Był on elementem szerszego w swych postulatach ruchu praw człowieka. Nieco dziś zapomniany, a w czasach oświecenia popularny prawnik i polityk francuski Jacques Brissot argumentował, że kary okrutne służą upokorzeniu człowieka, do czego żadna władza nie jest uprawniona. Wskazywał przy tym, że ograniczenie przestępczości wymaga rozwoju szkolnictwa oraz instytucji opiekuńczych.

Upowszechniło się przekonanie, akcentowane m.in. przez Monteskiusza, że kary powinny być stopniowalne, a zarazem proporcjonalne do czynu. Była to myśl nowatorska w świecie zdominowanym w zasadzie przez jedną karę, tj. w różny sposób wykonywaną karę śmierci.

Jako instrument wymierzania kar stopniowalnych oraz proporcjonalnych zaproponowano karę pozbawienia wolności. W niektórych przypadkach (np. w pochodzącym z 1791 r. francuskim kodeksie karnym okresu rewolucji) ta zależność kary od wagi czynu miała charakter jedynie abstrakcyjny, tzn. występowała wyłącznie na gruncie ustawowego wymiaru kary. Ustawa przewidywała różne kary w odniesieniu do różnych czynów w niej zabronionych, ale kary te były bezwzględnie oznaczone, a więc sąd w procesie wyrokowania nie mógł dostosować kary do wagi konkretnego czynu i innych okoliczności sprawy. Z kar bezwzględnie oznaczonych dość szybko jednak rezygnowano na rzecz

² C. Beccaria, *O przestępstwach...*, s. 58.

określenia w ustawie górnej i dolnej granicy ustawowego zagrożenia (kary względnie oznaczone). Okazało się, że różnorodność spraw i sprawców powoduje, że konieczna jest indywidualizacja kar.

1.6. Początki kary pozbawienia wolności

 Luminarze oświecenia proponowali karę pozbawienia połączoną z obowiązkiem pracy więźniów jako alternatywę dla ówczesnych kar postrzeganych jako okrutne i nieskuteczne. Warto w związku z tym sobie uświadomić, że przed końcem XVIII w. kara pozbawienia wolności była w zasadzie nieznana jako kara kryminalna. Dawniej funkcjonowało, co prawda, osadzenie w wieży lub lochu, ale wykorzystywane głównie do umieszczenia tam sprawcy w oczekiwaniu na wyrok lub wykonanie kary. Rzadziej miejsca te służyły do osadzenia osób, które z różnych powodów były niewygodne dla władcy czy rodziny, a nie chciano ich zabijać. Ponadto w Anglii już od XII w. funkcjonowało więzienie za długi (pierwsze w Londynie, przy Fleet Street). Jednak i ta instytucja nie była karą kryminalną, tylko jednym ze środków egzekucji prywatnoprawnych należności.

W XVI w. zaczęły w Europie powstawać tzw. domy pracy, później zwane też domami poprawy. Pierwszy utworzono w Londynie, w dawnym królewskim pałacu Bridewell, jako miejsce służące wychowaniu włóczęgów i kobiet trudniących się prostytutką. Ostatecznie Bridewell stał się połączeniem przytułku i więzienia, w którym osadzeni mieli być wychowywani przez pracę oraz uczyć się zawodu. Obowiązywał dość surowy rygor. Na powitanie każdej osadzonej kobiecie i dziecku wymierzano 12 batów. W 1576 r. zdecydowano, że domy pracy w stylu Bridewell mają powstać w każdym angielskim hrabstwie. Niestety, wkrótce domy te stały się przeludnione, niedoinwestowane i nieco zapomniane przez władzę oraz opinię publiczną.

Lepiej poradziły sobie ich niderlandzkie odpowiedniki. W powstałych w Amsterdamie pod koniec XVI w. męskim Rasphuis i żeńskim Spinhuis prowadzono wychowanie przez pracę oraz edukację i praktykę religijną. Podejmowano pierwsze próby segregacji osadzonych, np. separując nieletnich od pozostałych. Ze względu na dobrą organizację podobne domy zaczęto zakładać w innych europejskich miastach, choć oczywiście nie był to ruch masowy. W domach pracy można upatrywać początków współczesnego więziennictwa.

W kodyfikacjach karnych końca XVIII w. powszechnie pojawiła się kara pozbawienia wolności. Ówczesne więzienia były jednak w zasadzie wyłącznie miejscem przetrzymywania osadzonych. Panowały w nich bardzo złe warunki bytowe, szerzyły się choroby, śmiertelność była duża. Penitencjarystyka nie istniała. Dopiero zaczęły się pojawiać pierwsze programy oddziaływania na więźniów. Najstarszym programem takiego oddziaływania jest tzw. system celkowy, stawiający na odosobnienie więźniów poprzez

ograniczenie albo wręcz całkowitą likwidację kontaktów nie tylko ze światem zewnętrznym, lecz także między samymi więźniami.

Prawdopodobnie pierwszym więzieniem zorganizowanym w myśl systemu celkowego był zakład karny w Gandawie stworzony przez hrabiego Vilaina XIV, burmistrza tego miasta. Podstawą funkcjonowania gandawskiego więzienia było odosobnienie więźniów w celach, odbywana w milczeniu wspólna praca oraz praktyki religijne. W swej wzorcowej formie system celkowy został jednak opracowany – niezależnie od wzorców europejskich – przez amerykańskich kwakrów. Stworzyli oni program całkowitego odosobnienia więźniów w niewielkich, jednoosobowych celach, który urzeczywistnił się w więzieniu utworzonym w 1790 r. w Filadelfii. Osadzonych nie zatrudniano do żadnej pracy. Spacerów również odbywały się w całkowitej izolacji. System ten miał trzy cele: religijną pokutę oraz społeczną poprawę sprawcy, a także odstraszenie innych. System filadelfijski rozpowszechnił się na terytorium Stanów Zjednoczonych, a także w mniejszym stopniu w Europie. Zaczęto też dostrzegać negatywne skutki nadmiernej izolacji więźniów oraz deprivację spowodowaną brakiem zajęć. W związku z tym system ten ewoluował oraz zaczął być wypierany przez inne, przede wszystkim system progresywny. To już jest jednak historia XIX w. i późniejsza, do której wypadnie jeszcze wrócić.

2. Nauka prawa karnego po epoce oświecenia

 Gdyby starać się najogólniej ująć to, wokół czego koncentrowała się nauka prawa karnego po epoce oświecenia aż do współczesności, byłby to spór między idealizmem a utylitaryzmem. W modelowym ujęciu idealistycznym celem prawa karnego jest sprawiedliwa odpłata za wyrządzone zło. W prawie karnym podejście to nazywane jest retributywizmem i koncentruje się na należytej ocenie czynu sprawcy. Utylitaryzm postuluje natomiast, by instrumenty prawnokarne służyły zapobieganiu popełnianiu przestępstw. Powinny być zorientowane na kreowanie przyszłości, a nie na ocenianie przeszłości.

Oczywiście, zarówno idealizm, jak i utylitaryzm nie były jednorodne. Przeciwnie, funkcjonowały w ramach różnorodnych prądów naukowych, zwanych szkołami prawa karnego, między którymi występowały znaczące różnice. Zaliczenie poszczególnych szkół do nurtu idealizmu czy utylitaryzmu wynika z późniejszych ocen ich dorobku. Twórcy czy przedstawiciele poszczególnych szkół z reguły sami nie zapisywali się do żadnego z tych ogólnych nurtów. Raczej żywili przekonanie, że ich konkretny pomysł na prawo karne jest najbardziej optymalny. Współczesna refleksja nad ich dorobkiem pokazuje, że choć żaden z tych pomysłów nie okazał się optymalny, każdy w jakimś stopniu kształtuje współczesne prawo karne.

2.1. Szkoła klasyczna

 Szkoła klasyczna, która powstała na początku XIX w., wyrosła na oświeceniowym paradygmacie, zwłaszcza w zakresie legalizmu, oraz na idealistycznej filozofii Immanuela Kanta i Georga W.F. Hegla. Przyjmuje się, że oparta jest na trzech założeniach. Po pierwsze, na przekonaniu, że każdy człowiek obdarzony jest wolną wolą, która pozwala mu wybrać, jakie podejmie zachowanie (indeterminizm). Po drugie, że przestępstwo stanowi naruszenie powszechnego obowiązku określonego w ustawie (legalizm). Po trzecie, że kara sprawiedliwa powinna odzwierciedlać winę sprawcy w naruszeniu tego obowiązku (zasada winy).

Takie założenia pozwoliły klasykom sformułować podstawowe instytucje, które tworzą siatkę pojęciową współczesnego prawa karnego. Oparcie odpowiedzialności karnej na zachowaniu człowieka będącym produktem jego woli pozwoliło sformułować pojęcie czynu człowieka, które jest dla prawa karnego fundamentalne. Akcentowanie legalizmu doprowadziło do rozwinięcia formalno-dogmatycznej metody interpretacji tekstu karnoprawnego, szczególnych zasad wykładni. Pobudziło prace nad odpowiednim konstruowaniem opisów zabronionych zachowań. Powstało pojęcie typu czynu zabronionego jako zachowania o cechach określonych w ustawie, pozwalających odróżnić to zachowanie od zachowań legalnych, jak również pojęcie znamion typu czynu zabronionego, a więc ustawowo określonych cech zachowania sprawcy, za pomocą których konstruowane są typy czynów zabronionych. Badania nad pojęciem winy doprowadziły do wzbogacenia już wcześniej obecnej subiektywizacji odpowiedzialności o nowe elementy związane z właściwościami sprawcy (niepoczytalność) albo z sytuacją, w jakiej się znalazł.

Uzasadnienie stosowania kar kryminalnych oferowane przez klasyków miało formalny charakter. Sprowadzało karę do odpłaty za zawinione naruszenie ustawowego zakazu. W skrajnym ujęciu nieobecne było nawet uzasadnienie kary szkodliwością czynu sprawcy. Kara oczywiście nie miała też do spełnienia żadnych celów w zakresie poprawy sprawcy. Szkoła klasyczna nie była jednak w kwestii racjonalizacji kary jednorodna. Utylitaryzm dostrzegalny jest już w dość wczesnej, stanowiącej fragment myśli klasycznej teorii przymusu psychologicznego Anzelma Feuerbacha, zgodnie z którą określona ustawą kara stanowi przeciwwagę dla naturalnej skłonności człowieka do popełniania przestępstw. Pozwala człowiekowi na dokonanie wolnego wyboru: czy popełnić przestępstwo i ściągnąć na siebie karę, czy też go nie popełniać i uniknąć represji. Teoria ta przyjmuje więc, że rolą kary jest odstraszać od popełnienia przestępstwa. Współcześnie takie ujęcie określane jest mianem negatywnego aspektu prewencji generalnej. W toku rozwoju myśli klasycznej kładziono nacisk także na to, by kara była nie tylko zasłużona, lecz także pożyteczna. Postrzeganie funkcji kary kryminalnej ewoluowało.

 Do największych przedstawicieli myśli klasycznej należeli wspomniany już Anzelm Feuerbach, twórca bawarskiego kodeksu karnego z 1913 r., oraz Jeremy Bentham,

a w polskiej myśli prawniczej Romuald Hube i Edmund Krzymuski. Szkoła klasyczna zdominowała naukę prawa karnego do lat 80. XIX w. Później pojawiły się wpływowe nurty wobec niej krytyczne, ale myśl klasyczna nigdy nie przestała być obecna w dyskursie prawniczym. Odradzała się najpierw na przełomie XIX i XX w. w Niemczech jako tzw. pozytywizm prawniczy (normatywizm), który m.in. pogłębił refleksję nad istotą czynu i strukturą przestępstwa, a obecnie jako neoklasycyzm, który opowiada się za retrybutywną racjonalizacją kary.

Współczesna nauka o przestępstwie, w tym siatka najważniejszych pojęć i instytucji prawa karnego, zbudowana została na podstawie dorobku szkoły klasycznej.

Krytycy szkoły klasycznej zarzucali jej oderwanie od rzeczywistości społecznej. Wskazywali, że klasycy poruszają się w świecie abstrakcyjnych pojęć i konstrukcji prawnych, których sensu nie sposób nawet skonfrontować z obiektywną rzeczywistością. W ich miejsce należy – zgodnie z postulatami filozofii pozytywistycznej, opierając się na dorobku nauk empirycznych – skonstruować instytucje, niekoniecznie nawet związane z przestępstwem czy w ogóle z czynem sprawcy, które realnie pozwoliłyby ograniczyć zachowania społecznie niepożądane. Pozytywiści żywili przekonanie, że instytucje te – lepiej niż klasycznie rozumiane prawo karne – uporają się z rosnącą w drugiej połowie XIX w. przestępczością.

2.2. Szkoła antropologiczna



Podstawowym założeniem nurtów opartych na filozofii pozytywistycznej w prawie karnym było przekonanie o tym, że człowiek w swych wyborach jest zdeterminowany, a nie wolny. Opierało się ono na dominującym w naukach społecznych XIX w. ewolucjonizmie, w myśl którego wszystkie społeczeństwa, a wraz z nimi ich wartości, moralność i relacja jednostki względem grupy, rozwijają się w podobny sposób, zdeterminowany postępem.

Twórca szkoły antropologicznej Cesare Lombroso, wykorzystując założenia ewolucjonizmu, przyjął, że przestępca jest zapóźniony w ewolucji moralnej, bliżej mu do człowieka pierwotnego niż współczesnego. Zapóźnienie w ewolucji moralnej skutkuje także zapóźnieniem w ewolucji antropologicznej, dlatego urodzony przestępca z perspektywy antropologicznej bliższy jest człowiekowi pierwotnemu niż współczesnemu. Lombroso prowadził badania antropometryczne na dość licznej, kilkutysięcznej populacji i na ich podstawie wskazał cechy antropologiczne, które jego zdaniem predestynowały do popełniania określonych rodzajów przestępstw. Drobiazgowo opisywał wyniki swoich badań, wskazując np., że „zbrodniarze urodzeni często mają uszy silnie odstające, włosy

obfite, zarost rzadki, wystające zatoki czołowe, wielkie zuchwy, podbródek kwadratowy i sterzący, łuki jarzmowe rozszerzone, częstą gestykulację³.

Śmiałe tezy Lombrosa nie wytrzymały próby czasu. Cieniem na badaniach antropometrycznych kładą się XX-wieczne doświadczenia eugeniki czy eksperymentów obozowych. Biologiczne uwarunkowania okazują się tylko elementem bardzo kompleksowego zagadnienia, jakim jest etiologia kryminalna (dyscyplina naukowa zajmująca się badaniem czynników kryminogennych). Określenie prostego związku przyczynowego między czynnikami biologicznymi a znaczącym prawdopodobieństwem popełniania określonych przestępstw jest prawdopodobnie niemożliwe. Dostrzegali to zresztą na swój sposób już sam Lombroso, który wskazywał, że obok „przestępców z urodzenia” występują też inni (np. przestępcy z namiętności, przestępcy przypadkowi). Podnosił też, że nie wszyscy „przestępcy z urodzenia” muszą przestępstwa popełniać, odpowiednie wychowanie czy zajęcie może bowiem zahamować lub w inny sposób zaspokoić ich zbrodniczy popęd.

Mimo że ustalenia szkoły antropologicznej są dziś raczej przedmiotem żartów niż naukowego dyskursu, wiele im zawdzięczamy. Nie tyle na polu rozwiązań, ile raczej wyznaczenia przedmiotu badań, który godny jest naukowej refleksji dla potrzeb szeroko rozumianych nauk penalnych. Dzieła przedstawicieli szkoły antropologicznej stanowią początek naukowej refleksji nad etiologią przestępczości, upatruje się więc w nich początków kryminologii. Badania antropometryczne wykorzystywane są współcześnie przez kryminalistykę do badania śladów przestępstwa. Badanie osobowości sprawcy ma duże znaczenie w kryminologii, kryminalistyce (profilowanie kryminalne), a także w samym prawie karnym, gdzie wpływa na ocenę stopnia winy i dobór właściwego środka penального dla sprawcy (zgodnie z zasadą indywidualizacji).

2.3. Szkoła socjologiczna

 Szkoły oparte na filozofii pozytywistycznej w centrum zainteresowania prawa karnego lokują bardziej sprawcę niż jego czyn. System prawnokarnej reakcji należy raczej dostosować do tego, kim jest sprawca, niż kierować się tym, co zrobił. Rozwijająca się pod koniec XIX w. i na początku wieku XX szkoła socjologiczna zwróciła przy tym uwagę, że sprawca kształtowany jest przez czynniki biologiczne oraz przez stosunki społeczne go otaczające. Jest więc podwójnie zdeterminowany: nie tylko przez czynniki biologiczne, jak chciała szkoła antropologiczna, lecz także przez uwarunkowania społeczne.

³ C. Lombroso, *Człowiek-zbrodniarz w stosunku do antropologii, jursprudeney i dyscypliny więziennej. Zbrodniarz urodzony, obłąkaniec zmysłu moralnego* ? t. 1, tłum. J.L. Popławski, Warszawa 1891, s. 39 i n.

Oczywistą konsekwencją oceny, że przestępstwo jest produktem wrodzonych i nabytych w toku rozwoju społecznego właściwości sprawcy, był postulat sformułowania środków penalnych, które są utylitarne i służą ochronie społeczeństwa przed sprawcą. Dużą rolę miała odegrać prewencja indywidualna, a więc oddziaływanie na przyszłość na sprawcę przestępstwa. W związku z tym formułowano różne typologie sprawców. Dzielono np. sprawców na: przestępców okazjonalnych, przestępców z namiętności, recydywistów, chronicznych recydywistów, przestępców wykazujących wstręt do pracy, przestępców zawodowych itd. Stosownie do typu sprawcy proponowano odpowiednie środki penalne. Uważany za założyciela szkoły socjologicznej niemiecki prawnik Franz von Liszt proponował:

- unieszkodliwienie poprzez długotrwałą izolację albo nawet eliminację sprawców niepoprawnych,
- poprawę tych, którzy tego wymagają i których można poprawić, oraz
- odstraszenie tzw. sprawców okolicznościowych.

Przedstawiciele szkoły socjologicznej nie odrzucali całkowicie dorobku szkoły klasycznej. Akceptowali siatkę pojęciową prawa karnego, nie dążyli też do likwidacji kar kryminalnych. Ich postulatem było uzupełnienie kodyfikacji karnych o środki zabezpieczające, które miały być stosowane obok albo zamiast kar oraz służyć ochronie społeczeństwa przed sprawcą.

Dorobek szkoły socjologicznej jest obecny we współczesnym prawie karnym. Dyrektywa indywidualnoprewencyjna odgrywa istotną rolę w ramach sądowego wymiaru kary. Dla wymiaru kary znaczenie ma recydywa. Podobnie w kryminologii istotną rolę odgrywa np. patologia społeczna, której podstaw można upatrywać m.in. w dorobku szkoły socjologicznej.

Jednym z prominentnych przedstawicieli szkoły socjologicznej rangi europejskiej był polski prawnik, profesor Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie, Juliusz Makarewicz.

2.4. Odbywanie kary pozbawienia wolności. Powstanie i rozwój penitencjarystyki



W XIX w. kara pozbawienia wolności ostatecznie zdominowała katalog kar kryminalnych. Percepcja tej kary ewoluowała w kierunku uczynienia sprawcy – a nie jego czynu – centralną figurą penitencjarystyki. Coraz wyraźniej dostrzegane były wady systemu celkowego, co doprowadziło do powstania nowego systemu, zwanego progresywnym. Jego naukowe podwaliny stworzył francuski prawnik Charles Lucas, który postulował, by kara pozbawienia wolności służyła przede wszystkim przystosowaniu skazanego do życia w społeczeństwie. Pojawiły się podwaliny idei resocjalizacji.

System progresywny charakteryzował się podziałem czasu pozbawienia wolności na etapy, w ramach których poddawano sprawcę różnorodnemu oddziaływaniu. Najczęściej w etapie pierwszym sprawca był izolowany w indywidualnej celi, co miało być swego rodzaju terapią szokową uświadamiającą więźniowi jego sytuację. W ramach drugiego etapu osadzony wspólnie z innymi więźniami przymusowo wykonywał prace publiczne, noce spędzając w osamotnieniu w celi. Etap ten był najważniejszy w systemie progresywnym. W pracy upatrywano szans na odrodzenie moralne sprawcy. Następnie, w zależności od odmiany, osadzony był zwalniany z zakładu karnego i – przebywając na wolności – podlegał nadzorowi (odmiana angielska) albo jeszcze przed zwolnieniem na wolność nadzorowaną trafiał do tzw. więzienia przejściowego (odmiana irlandzka), gdzie cieszył się stosunkowo dużym zakresem wolności osobistej. Mógł bez dozoru jednostki penitencjarnej podejmować pracę u osób prywatnych. Etap więzienia przejściowego i wolności nadzorowanej służył readaptacji społecznej osadzonego.

System progresywny odegrał ogromną rolę w rozwoju więziennictwa. Można w nim upatrywać pierwowzorów współczesnych rozwiązań w zakresie typologii zakładów karnych czy systemów odbywania kary pozbawienia wolności.

 Znaczącym wydarzeniem w rozwoju penitencjarystyki było przyjęcie na kongresie penitencjarnym z 1870 r. w Cincinnati Deklaracji zasad (*Declaration of Principles*), zwanej też Deklaracją praw człowieka i więźnia. Stanowiła ona wyraz upodmiotowienia osadzonych. W jednym z często powoływanych jej fragmentów wskazano, że „siłą brutalną można stworzyć dobrych więźniów, tylko moralnym wychowaniem można stworzyć dobrych obywateli”⁴. Zadeklarowano, że więzienie służy moralnej poprawie osadzonych, a nie odwetowi. Pod wpływem Deklaracji stworzono w Stanach Zjednoczonych tzw. reformatoria (pierwsze w Elmira w stanie Nowy Jork). Powstały one dla skazanych w wieku od 16 do 30 lat, co do których oceniano, że rokują poprawę. Zapewniały osadzonym przygotowanie zawodowe oraz szerokie możliwości rozwijania ich zainteresowań. System reformatoriów charakteryzował się karami względnie nieoznaczonymi, tzn. sąd, umieszczając sprawcę w reformatorium, określał minimalną karę do odbycia. To, kiedy sprawca opuści reformatorium, zależało od postępów w jego poprawie. To rozwiązanie się nie sprawdziło. Brak określonego terminu końca odbywania kary negatywnie wpływał na skazanych i funkcjonowanie reformatoriów. Ostatecznie wyniki ich funkcjonowania okazały się rozczarowujące.

2.5. Ruch obrony społecznej. Resocjalizacja

 Mimo że różne idee alternatywne wobec kar kryminalnych, zwłaszcza kary pozbawienia wolności, nie spełniały pokładanych w nich nadziei, wciąż pojawiały się nowe koncepcje. Należał do nich ruch obrony społecznej, w swej pierwotnej formie

⁴ L. Rabinowicz, *Podstawy nauki o więziennictwie*, Warszawa 1933, s. 69.

stworzony przez włoskiego adwokata Filippo Gramaticę bezpośrednio po zakończeniu II wojny światowej. Koncepcja ta odrzuca stosowanie kar kryminalnych, podnosząc, że są nieskuteczne, a więc nie ma praktycznego uzasadnienia ich stosowania, a nadto państwo nie ma moralnej legitymacji do ich stosowania. Wobec tego kary powinny zostać zastąpione przez środki obrony społecznej, które powinny być stosowane wobec sprawców antyspołecznych. Co istotne, o antyspołeczności może świadczyć nie tylko popełnienie przestępstwa, lecz także np. uleganie patologiom społecznym, takim jak alkoholizm czy prostytucja.

W tak radykalnej postaci ruch obrony społecznej nie znalazł szerszego uznania. Popularność zdobyła natomiast jego umiarkowana odmiana, której twórcą był francuski prawnik Marc Ancel. Nurt umiarkowany nie postulował rezygnacji z kar kryminalnych, lecz takie ich przeorientowanie, by połączyć potrzebę efektywnej ochrony przed zachowaniami antyspołecznymi z doktryną humanitaryzmu oraz dorobkiem nauk społecznych. Środkiem, który miał na to pozwolić, była resocjalizacja. Programy resocjalizacyjne miały chronić społeczeństwo poprzez zmianę świadomości sprawcy.



Idea resocjalizacji zdobyła popularność po II wojnie światowej, do lat 70. XX w. Postulowano, by wymiar kary zależał od potencjału resocjalizacyjnego sprawcy. Izolacja miała być stosowana tylko wtedy, gdy prognozowano, że środki oddziaływania na sprawcę lepiej sprawdzą się w modelu izolacyjnym niż wolnościowym. Opowiadano się za szerokim stosowaniem zakładów karnych typu otwartego, środków probacyjnych, efektywnego dozoru wobec sprawcy przebywającego na wolności, pomocy postpenitencjarnej. W niektórych stanach USA pojawiły się kary nieoznaczone, a uznanie kary za wykonaną uzależnione było od arbitralnych decyzji.

Model resocjalizacyjny stał się przedmiotem intensywnej krytyki. Zarzucano mu, że prowadzi do wymierzania znacząco różnych kar za takie same czyny, co jest niesprawiedliwe. Tam, gdzie stosowano sankcje nieoznaczone, podnoszono ponadto, że narusza to prawa człowieka. Przede wszystkim jednak zarzucono resocjalizacji nieskuteczność w walce z przestępczością oraz kosztowność. Krytyka ta okazała się częściowo uzasadniona, zwłaszcza gdy konfrontuje się niezwykle ambitne cele, jakie postawił przed sobą model resocjalizacyjny, z realiami. Jeżeli jednak uznać, że prawo karne powinno spełniać także funkcję indywidualnoprzewencyjną, to okazuje się, że dla resocjalizacji nie ma alternatywy. Jest ona najskuteczniejszym z dostępnych środków.

3. Polskie kodyfikacje karne XX wieku

3.1. Kodyfikacja karna z 1932 roku

 Przedwojenna polska kodyfikacja karna została wprowadzona rozporządzeniem Prezydenta RP z 11.07.1932 r.⁵ Projekt kodeksu został stworzony przez sekcję karną Komisji Kodyfikacyjnej RP, a więc organ ekspercki składający się z przedstawicieli nauki prawa oraz praktyków. Kodeks ten nazywany jest kodeksem Makarewicza, ponieważ Juliusz Makarewicz był jego głównym twórcą. Znaczącą rolę w jego powstaniu odegrał też Wacław Makowski.

Kodeks Makarewicza korzystał z dorobku szkoły klasycznej oraz socjologicznej. Zgodnie z postulatami klasyków określał: istotę przestępstwa, zasady odpowiedzialności, umyślność i nieumyślność. Klasyczny był też katalog kar składający się z: kary śmierci (grożącej w pięciu przypadkach, zawsze jako sankcja alternatywna), kary więzienia, aresztu i grzywny. Kodeks stawia się współcześnie za wzór prawidłowej techniki legislacyjnej ze względu na jasność wypowiedzi, syntetyczność regulacji oraz spójność. Późniejsze kodyfikacje, w tym współczesny polski Kodeks karny, często wprost posługują się formułami wypracowanymi w Kodeksie karnym z 1932 r. Nowatorskim rozwiązaniem była zaproponowana przez Makarewicza konstrukcja podżegania i pomocnictwa jako samoistnych postaci popełnienia przestępstwa. Rozwiązanie to konsekwentnie jest stosowane w późniejszych polskich kodyfikacjach karnych.

Korzystając z postulatów szkoły socjologicznej, w kodeksie określono także dwa szczególne, nielecniczne środki zabezpieczające stosowane po odbyciu kary przez sprawcę. Po pierwsze, umieszczenie sprawcy w domu pracy przymusowej, jeżeli jego czyn pozostawał w związku ze wstrętem do pracy. Środek ten był fakultatywny, stosowano go na okres 5 lat, choć po roku sąd mógł zarządzić zwolnienie. Po drugie, umieszczenie sprawcy na okres minimum 5 lat w zakładzie dla niepoprawnych, jeżeli stwierdzono trzykrotny powrót do przestępstwa bądź sprawca był przestępcą zawodowym albo z nawyknięcia. Domy pracy przymusowej nigdy w praktyce nie funkcjonowały. Nie znaleziono odpowiednich funduszy. Zakłady dla niepoprawnych powstały, ale ich znaczenie było marginalne. Współcześnie tego rodzaju nielecniczych środków zabezpieczających się nie stosuje. Lepszym rozwiązaniem okazuje się odpowiednie zaprojektowanie kary pozbawienia wolności.

3.2. Degradacja prawa karnego w okresie stalinowskim

 Po II wojnie światowej w Polsce formalnie utrzymano w mocy kodeks Makarewicza. Jednocześnie w okresie pierwszych 10 lat od utworzenia PKWN wydano

⁵ Dz.U. Nr 60, poz. 571.

ponad 100 nowych aktów prawnych, zawierających przepisy karne. Pozostawienie przedwojennego kodeksu pozwalało zachować pozory praworządności oraz akt prawny, który od strony techniki legislacyjnej stał na wysokim poziomie. Jednocześnie we wszystkich istotnych dla nowej władzy sprawach wprowadzano rozwiązania szczególne.

§ Nowe przepisy potrzebne były przede wszystkim w dwóch obszarach. Po pierwsze, do utrwalania władzy, walki z opozycją czy w ogóle jakimikolwiek niezależnymi od władzy środowiskami. Po drugie – do przeobrażania ustroju gospodarczego państwa. Szczególną rolę odegrały:

- dekret z 31.08.1944 r. o wymiarze kary dla faszystowsko-hitlerowskich zbrodniarzy winnych zabójstw i znęcania się nad ludnością cywilną i jeńcami oraz dla zdrajców Narodu Polskiego⁶ (tzw. sierpniówka). Przewidywał on m.in. karę śmierci za zabójstwa, znęcanie się i innego typu prześladowanie ludności cywilnej i jeńców wojennych;
- dekret z 23.09.1944 r. – Kodeks Karny Wojska Polskiego⁷. Oprócz przestępstw typowo żołnierskich zawierał też rozdział XVII „Zbrodnie stanu”, obejmujący także czyny osób cywilnych. Przepisy te były surowsze i w ogóle bardziej obszerne niż analogiczny rozdział, który znajdował się w kodeksie Makarewicza;
- dekret z 30.10.1944 r. o ochronie Państwa⁸. Ten akt prawny kryminalizował 11 czynów zabronionych, spośród których każdy zagrożony był karą śmierci. Wśród tych przestępstw były także czyny charakteryzujące się nieznacznym stopniem społecznej szkodliwości, jak nielegalne posiadanie broni czy radioodbiornika. Kryminalizowano także czyny przeciwko ustrojowi gospodarczemu, np. udaremnianie lub utrudnianie przeprowadzenia reformy rolnej;
- dekret z 13.06.1946 r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa⁹ (tzw. mały kodeks karny). Był niezwykle istotny dla kształtowania się prawa karnego PRL. Obok przestępstw bezpośrednio zagrażających władzy penalizował także (pod karą śmierci) np. sabotaż gospodarczy.

Dla obrazu prawa karnego tamtego czasu znaczenie mają nie tylko przepisy karno-materialne, lecz także procedura oraz regulacje z zakresu ustroju sądów. Wiele spraw pozbawionych jakiegokolwiek elementu wojskowego zostało poddanych jurysdykcji najściślej kontrolowanych przez władzę sądów wojskowych. Utrwaliła się praktyka, która wręcz drwiła z fundamentalnych dla prawa karnego wartości, przede wszystkim z legalizmu i humanitaryzmu. Obraz prawa karnego lat powojennych pokazuje, jak łatwo można – zachowując fasadę klasycznego prawa karnego – przeobrazić je w mechanizm systemowego niszczenia ludzi przez władzę. Pokazuje także, jak wąła i wymagająca ciągłej pielęgnacji jest idea praw człowieka w prawie karnym.

⁶ Dz.U. Nr 4, poz. 16.

⁷ Dz.U. Nr 6, poz. 27.

⁸ Dz.U. Nr 10, poz. 50.

⁹ Dz.U. Nr 30, poz. 192.

3.3. Kodyfikacja karna z 1969 roku

 Kodeks Makarewicza był w okresie PRL coraz bardziej wypierany przez ustawy szczególne. Prawo karne było niespójne i coraz bardziej niedostosowane do realiów stabilizacji okresu zaawansowanego PRL, borykającego się z przestępczością kryminalną i różnorodnymi patologiami życia gospodarczego. Pojawiła się idea nowej kodyfikacji, która miała uporządkować stan prawny, uchylić niektóre wczesnopowojenne akty prawne i wprowadzić systemowe zmiany w zakresie polityki karnej. Idea ta zmateriałizowała się w Kodeksie karnym uchwalonym 19.04.1969 r.¹⁰ Głównym twórcą kodeksu był Igor Andrejew – od jego nazwiska kodeks ten bywa nazywany Kodeksem Andrejewa.

 Jednym z najważniejszych założeń nowego kodeksu była polaryzacja odpowiedzialności. Poważne przestępstwa miały być karane bardzo surowo. Dlatego jednym z celów tego kodeksu było wyeliminowanie krótkoterminowych kar pozbawienia wolności. Kodeks zachowywał karę śmierci, która groziła w 10 przypadkach. Zamiast kary dożywotniego pozbawienia wolności wprowadzono karę 25 lat pozbawienia wolności. Zastosowano drakońskie rozwiązania wobec recydywistów i sprawców przestępstw o charakterze chuligańskim. Jednocześnie jednak promowano ideę kar wolnościowych w odniesieniu do drobniejszych przestępstw. W wielu wypadkach można było orzec grzywnę. Wprowadzono do porządku prawnego karę ograniczenia wolności, warunkowe umorzenie postępowania karnego.

Na praktyce funkcjonowania Kodeksu Andrejewa negatywnie odcisnęły się uwarunkowania ustrojowe PRL. W prokuraturze na szeroką skalę funkcjonowały instrumenty prawa powielaczowego sprowadzające się do różnego rodzaju wytycznych wiążących prokuratorów odnośnie do załatwiania określonych kategorii spraw, domagania się określonych kar itd. W sprawach karnych jednoznacznie negatywną rolę odegrały wydawane przez Sąd Najwyższy wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej. Był to instrument, który zapewniał zgodność orzecznictwa sądów powszechnych z politycznymi, partyjnymi oczekiwaniami. W praktyce często ich tezy były przygotowywane przez władzę polityczną, a Sądowi Najwyższemu pozostawała redakcja i uzasadnienie. Na gruncie prawnokarnym wytyczne przyczyniły się do wzrostu represyjności.

Perspektywa czasu pokazuje, że nawet gdyby odrzucić bagaż epoki PRL, założenia kryminalno-polityczne Kodeksu Andrejewa były wadliwe. Długotrwałe kary pozbawienia wolności doprowadziły do przeludnienia więzień. Konieczne okazało się stosowanie dość częstych amnestii. Surowe grzywny nie były wykonywane i w efekcie zamieniane były na zastępczą karę pozbawienia wolności. Znacząca była powrotność do przestępstwa. Między innymi w reakcji na opresyjny system penitencjarny rozkwitło zjawisko więziennej subkultury.

¹⁰ Dz.U. Nr 13, poz. 94.

3.4. Kodyfikacja karna z 1997 roku

 Krytyka Kodeksu Andrejewa oraz przełom, który nastąpił w Polsce w 1989 r., doprowadziły do zmian w prawie karnym, których ukoronowaniem był Kodeks karny uchwalony 6.06.1997 r.¹¹ Głównymi twórcami kodeksu byli Kazimierz Buchała i Andrzej Zoll, stąd kodeks ten bywa nazywany Kodeksem Buchały i Zolla. Kodeks ten, choć z licznymi zmianami, obowiązuje do dziś.

Głównym założeniem Kodeksu karnego z 1997 r. była realizacja idei prawa karnego jako *ultima ratio* w systemie prawa. Stąd ustawowy wymiar kar był zasadniczo łagodniejszy niż w Kodeksie Andrejewa. Jednocześnie zgodnie z zasadą indywidualizacji sądom pozostawiono znaczący zakres swobody co do rodzaju i wymiaru orzekanych kar. Położono nacisk na realizację praw człowieka i idei humanitaryzmu. Kodeks znosił karę śmierci w Polsce (już wcześniej nie była ona wykonywana ze względu na obowiązujące moratorium), którą zastąpił karą dożywotniego pozbawienia wolności.

Od strony rozwiązań dogmatycznych i techniki legislacyjnej Kodeks karny z 1997 r. korzystał z dorobku kodeksu Makarewicza oraz uwzględniał rozwój nauki prawa karnego. Na uwagę zasługują: wprowadzenie uregulowania dotyczącego podstaw odpowiedzialności za zaniechanie przy przestępstwach skutkowych, opowiedzenie się za normatywną teorią winy czy prawne ujęcie podstaw oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu.

3.5. Nowelizacja Kodeksu karnego z 7.07.2022 r.

W ostatnim czasie polskie prawo karne stopniowo poddane zostało zmianom, które wieńczy nowelizacja Kodeksu karnego z 7.07.2022 r. Zmiany te są tak daleko idące, że choć ustawodawca nie zdecydował się na formalne uchylene Kodeksu karnego z 1997 r., to w istocie z jego pierwotnych założeń, zwłaszcza odnoszących się do obszaru nauki o karze, niewiele już zostało. Uprawnione jest więc przyjęcie, że nowelizacja z 7.07.2022 r. ostatecznie zamyka w polskim prawie karnym erę Kodeksu karnego z 1997 r. i wprowadza nową regulację, opartą na innych założeniach aksjologicznych. Do najważniejszych zmian można zaliczyć:

1. Zwiększenie punitivności prawa karnego

Maksymalny wymiar kary pozbawienia wolności ustawodawca zwiększył z 15 do 30 lat, rezygnując jednocześnie z kary 25 lat pozbawienia wolności (czyniąc karę dożywotniego pozbawienia wolności jedyną karą długotrwałego pozbawienia wolności). Pozwoliło to w niektórych przypadkach zwiększyć ustawowy wymiar grożącej kary pozbawienia wolności do 20, 25 czy 30 lat (co wcześniej było niemożliwe). Niezależnie od tego w ogóle zwiększono ustawowy wymiar grożącej kary w odniesieniu do bardzo wielu czynów zabronionych, niekoniecznie o bar-

¹¹ Dz.U. Nr 88, poz. 554 ze zm.

dzo wysokim stopniu szkodliwości społecznej. Przesłanki przeciwko mieniu czy gospodarcze, jak np. niegospodarność, w niektórych przypadkach zagrożone są stałą karą od 5 do 25 lat pozbawienia wolności. Wprowadzono wiele dodatkowych instytucji obostrzenia kary, a te, które występowały już wcześniej, zmieniono tak, by były surowsze (np. w wypadku recydywy). Zaostrzono także zasady wymierzania niektórych środków karnych oraz przepadku.

2. Wyeksponowanie prewencji generalnej w jej negatywnym aspekcie (odstraszenie), retrybutywizmu oraz przemilczenie funkcji resocjalizacyjnej

Zmianie uległa regulacja w zakresie dyrektyw wymiaru kary. W uzasadnieniu nowelizacji (jej projektu)¹² wskazano na potrzebę rehabilitacji idei kary zaspokajającej potrzebę odstraszenia (a więc negatywnie rozumianej prewencji generalnej), odpłaty i izolacji. Jednocześnie uzasadnienie deprecjonuje resocjalizację, a ustawa wprost nie wymienia jej wśród dyrektyw wymiaru kary. To jest wizja, która przyświecała projektodawcy. Wypada jednak odnotować, że brzmienie ustawy już tak jednoznacznie odstraszenia nie eksponuje, a resocjalizacji nie wyklucza. Być może zmiany w tym zakresie nie okażą się więc aż tak diametralne. Dużą rolę w tym zakresie odegra praktyka orzecznicza.

3. Ograniczenie indywidualizacji odpowiedzialności i swobody sędziowskiej

Pierwszym wrażeniem po lekturze nowelizacji z 7.07.2022 r. jest nietypowa dla polskiej tradycji legislacyjnej kazuistyka jej rozwiązań oraz mnogość instytucji obligatoryjnych. Jest to problem, który był dostrzegalny już w poprzednich nowelach. Tym razem jednak osiągnął takie rozmiary, że ustawodawca m.in. musiał skonstruować dość rozbudowane reguły kolizyjne, które mają rozstrzygać sprzeczności pomiędzy różnymi instytucjami z zakresu wymiaru kary. Trudno inaczej tłumaczyć tę kazuistykę jak chęcią odejścia od indywidualizacji odpowiedzialności karnej oraz brakiem zaufania do decyzji sędziowskiej. Dotychczasowe brzmienie kodeksu pozwalało sędziemu dostosowywać karę do specyfiki czynu oraz indywidualnej sylwetki sprawcy, pozostawiając przy tym spory margines swobody sędziemu. Ustawodawca zakładał bowiem, że nie jest w stanie w pełni przewidzieć różnorodnych okoliczności, które wystąpią w praktyce, a do sędziego ma zaufanie. Obecnie, mnożąc szczegółowe regulacje, spośród których wiele konstruuje rozwiązania o charakterze obligatoryjnym, ustawodawca zmierza nieomal w kierunku szczegółowego taryfikatora w zakresie rozwiązań dotyczących wymiaru kary i środków karnych.

4. Obniżenie wieku odpowiedzialności karnej nieletnich

W myśl nowelizacji odpowiedzialność karną może ponieść już czternastolatek. Należy dodać, że dotyczy to wyłącznie przypadków popełnienia typów kwalifikowanych zabójstwa (choć nie jest to w tym przypadku w pełni adekwatna nazwa) oraz obwarowane jest dodatkowymi ograniczeniami. Przypadków wymierzania odpowiedzialności karnej tak młodym sprawcom będzie więc niewiele. Może to

¹² Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, IX kadencja, druk sejm. nr 2024, s. 17 i n.

być jednak początek drogi, precedens, który w przyszłości ułatwi dyskusję o odpowiedzialności karnej czternastolatków również za inne przestępstwa.

Projektodawca miał świadomość, jak daleko idące modyfikacje obejmuje nowela z 7.07.2022 r. Dlatego uzasadnienie projektu było dość obszerne, powoływało wypowiedzi przedstawicieli doktryny prawa karnego, orzecznictwo i przynajmniej w swej formie podobne było do uzasadnień nowych kodyfikacji. Dostrzegalny jest jednak w tym uzasadnieniu brak danych kryminologicznych. To przemilczenie należy wiązać z tym, że takie dane, zwłaszcza w zakresie dynamiki przestępczości, nie uzasadniałyby wprowadzonych rozwiązań. W ostatnich dwudziestu latach liczba popełnianych przestępstw w Polsce, w tym w zakresie przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu, gdzie ustawodawca przewidział szczególnie surowe rozwiązania, znacząco się zmniejszyła. Nowelizacji nie należy więc odczytywać jako próby rozwiązania istniejących problemów społecznych. Jest ona raczej przejawem tego, że spór o prawo karne w dużym stopniu oderwał się od rzeczywistości i ma współcześnie charakter niemal wyłącznie światopoglądowy. To jest zagrożenie mogące powodować coraz większą dysfunkcjonalność i absurdalność rozwiązań legislacyjnych. O światopoglądzie trudno się bowiem dyskutuje.

4. Współczesność prawa karnego

Tak jak w innych dziedzinach życia, również w prawie karnym współczesność charakteryzuje się brakiem jednej wiodącej idei. Co więcej, popularne prądy są często w dalekim stopniu wzajemnie sprzeczne.

Dużą popularność zyskał tzw. nowy klasycyzm, który wyrósł z krytyki utilitaryzmu i idei resocjalizacji. Jego zwolennicy, np. Andreas von Hirsch, wskazują, że kara powinna mieć charakter retrybutywny i odpowiadać jedynie zawinionej społecznej szkodliwości czynu (filozofia *just deserts*). Jednocześnie jednak za tą fasadą skrywane są punitywne rozwiązania o charakterze prewencyjnym, np. wymagające określonych, surowszych rozstrzygnięć w wypadku powrotności do przestępstwa (*three strikes and you are out laws*). Wyżej opisana nowelizacja Kodeksu karnego z 7.07.2022 r. wpisuje się w ten nurt.

Prawo karne stało się też współcześnie przedmiotem ożywionej debaty politycznej. Twórcy kampanii politycznych odkryli, że ta dziedzina, dotycząca najcenniejszych dla człowieka dóbr, takich jak bezpieczeństwo, a jednocześnie mocno zakorzeniona w wartościach, jest użytecznym narzędziem zdobywania elektoratu. W konsekwencji pojawiło się zjawisko tzw. populizmu penalnego polegające na kształtowaniu rozwiązań prawnych pod wpływem emocji społecznych, często związanych z nagłaśnianiem jednej, niereprezentatywnej sprawy.

Powstał także znaczący ruch kontestatorski względem prawa karnego nazywany sprawiedliwością naprawczą. Celem tego ruchu jest stworzenie nowego modelu rozwiązywania konfliktów międzyludzkich. Idea ta wyrosła na gruncie krytyki zarówno restrytywnej, jak i utylitarnej wizji prawa karnego. Zwolennicy koncepcji sprawiedliwości naprawczej zarzucili, że tradycyjne prawo karne nie realizuje funkcji, które deklaruje. Nie jest sprawiedliwą odpłatą za popełniony czyn, czego domaga się racjonalizacja restrytywna, ani nie ogranicza przestępczości, czego domaga się racjonalizacja utylitarne.

W związku z tym podniesiono, że problem tkwi w jednym z fundamentów prawa karnego, jakim jest jego publicznoprawny charakter. Wskazano, że odpowiedzialność za przestępstwo jest relacją między sprawcą a państwem, z której wyrugowano pokrzywdzonego. Państwo dokonało „kradzieży konfliktu” między sprawcą a pokrzywdzonym. Środki prawne karne nie służą rozwiązaniu tego konfliktu, czasami wręcz go potęgują, dodatkowo wiktyimizując pokrzywdzonego. Ponadto prawo karne traci z pola widzenia to, że przestępstwo jest tylko wycinkiem życia sprawcy. Wycinek ten nie musi koniecznie być najważniejszy dla pokrzywdzonego i jego relacji ze sprawcą czy dla społeczności, w której funkcjonuje sprawca. Sformalizowany proces karny zorientowany jest jednak przede wszystkim na ten wycinek. To powoduje, że trudno uwzględnić cały kontekst społeczny czy nawet sytuacyjny przestępstwa. Przy tym mogą nie być uwzględnione nawet te okoliczności, które są ważne dla wszystkich bezpośrednio zainteresowanych rezultatem procesu. Dlatego jeden z luminarzy koncepcji sprawiedliwości naprawczej Howard Zehr wezwał do zmiany obiektywu (*changing lenses*), przez który spogląda się na przestępstwo.

Owa zmiana obiektywu ma polegać na pozostawieniu do dyspozycji stron (przede wszystkim pokrzywdzonego i sprawcy) mechanizmów pozwalających im autonomicznie rozwiązać powstały między nimi konflikt. Najbardziej rozpowszechnioną taką metodą jest mediacja. Występują jednak również bardziej rozbudowane mechanizmy, takie jak konferencje sprawiedliwości naprawczej czy kręgi sprawiedliwości naprawczej. Często akcentuje się przy tym, że rozwiązanie konfliktu powinno nastąpić poprzez przyjęcie przez sprawcę odpowiedzialności za swój czyn oraz naprawienie szkody wyrządzonej pokrzywdzonemu.

 Koncepcji sprawiedliwości naprawczej zarzuca się m.in. nieuzasadnione zastąpienie relacji pokrzywdzenia, właściwej przestępstwu, gatunkowo inną relacją konfliktu, a także wielopoziomową naiwność związaną z założeniem, że sprawca będzie gotowy wziąć odpowiedzialność za swój czyn, że będzie znajdował się w sytuacji majątkowej pozwalającej mu naprawić szkodę oraz że strony rzeczywiście będą chciały rozwiązać, a nie „wygrać” konflikt, który między nimi powstał. Zarzuty te są w dużej mierze uzasadnione, gdyby traktować sprawiedliwość naprawczą jako rozwiązanie, które ma zastąpić prawo karne. Gdyby natomiast koncepcję tę traktować jako możliwą do zastosowania tylko w niektórych sprawach, warto zauważyć, że wartość społeczna

wynikająca z likwidacji konfliktu między sprawcą a pokrzywdzonym jest nie do przecenienia. Prawo nie może oczywiście tego zadekretować. Może i powinno uczynić to jednym ze swych celów.

Rozdział III

PODSTAWOWE WSPÓŁCZESNE POJĘCIA W PRAWIE KARNYM W OGÓLNOŚCI

Każda dyscyplina, dziedzina czy gałąź nauki operuje własną siatką terminologiczną. Nie inaczej jest w przypadku nauki prawa karnego. Niektóre określenia znane karnistycy używane są także w języku ogólnym lub w innych niż prawo karne gałęziach prawa. Skuteczne przekazanie wiedzy na temat współczesnego polskiego prawa karnego wymaga zatem wstępnego ujednoznacznienia podstawowych pojęć, jakimi się posługujemy. Wszystkie te pojęcia zostaną szerzej omówione w stosownych rozdziałach podręcznika.

1. Czyn zabroniony



„Czyn zabroniony” należy do pojęć zdefiniowanych w tzw. słowniczku ustawowym, czyli art. 115 k.k., omówionych w rozdziale VIII części pierwszej „Definicje legalne”.



Zgodnie z § 1 tego artykułu **czynem zabronionym jest zachowanie o znamionach określonych w ustawie karnej**. Oznacza to, że omawiany zwrot funkcjonuje w ścisłej relacji z treścią ustawy karnej. Przez **ustawę karną** należy rozumieć nie tylko Kodeks karny, lecz także inne ustawy zawierające opisy typów (typizacje) czynów zabronionych pod groźbą kary kryminalnej (tzw. ustawy szczególne). Natomiast **znamiona**, o których mowa w art. 115 § 1 k.k., to cechy typu czynu pozwalające na odróżnienie zachowań zagrożonych karą od tych dozwolonych oraz na wyodrębnienie poszczególnych typów czynów zabronionych zagrożonych różnymi sankcjami.



- Pojęcie „czyn zabroniony” używane jest w dwóch podstawowych znaczeniach:
- a) jako określenie typizacji wyrażonej w ustawie,
 - b) jako określenie zachowania pasującego do ustawowego opisu.

Np. W pierwszym z podanych znaczeń powiemy np. o typie czynu zabronionego z art. 278 § 1 k.k. (kradzież). W drugim znaczeniu powiemy np., że konkretne zachowanie X stanowi czyn zabroniony z art. 278 § 1 k.k., bo wypełnia znamiona tego typu.

! Czyn może być zabroniony jako przestępstwo (zbrodnia lub występki) albo jako wykroczenie. W tym podręczniku koncentrujemy się na **czynach zabronionych jako przestępstwo**. Wykroczenia nie są kategorią przestępstw.

! Samo wypełnienie znamion czynu zabronionego nie pozwala jeszcze na uznanie danego zachowania za przestępstwo i na pociągnięcie jego sprawcy do odpowiedzialności karnej.

2. Przestępstwo

Pojęcie przestępstwa należy bez wątpienia do centralnych i podstawowych elementów siatki terminologicznej nauki prawa karnego. Nie zostało ono jednak wprost zdefiniowane w ustawie.

- !** Przyjmuje się, że termin „przestępstwo” może oznaczać:
- a) pewne rzeczywiste zdarzenie oceniane społecznie jako karygodne,
 - b) konkretne zdarzenie (stan faktyczny) wypełniające prawne przesłanki warunkujące odpowiedzialność karną i uznane za przestępstwo przez uprawniony do tego organ,
 - c) abstrakcyjną konstrukcję prawną określającą przesłanki, których wypełnienie warunkuje odpowiedzialność karną.

Ponadto, na mocy językowego zwyczaju, przestępstwem nazywa się także opis określonego zachowania zabronionego pod groźbą kary. Powszechnie mówi się np. o katalogu i podziałach przestępstw z Kodeksu karnego, podczas gdy precyzyjniej byłoby używać w tej sytuacji zwrotu „typ czynu zabronionego” (zob. część druga, rozdział I „Pojęcie przestępstwa”).

+ Niekonsekwentne posługiwanie się nazwami „przestępstwo” i „czyn zabroniony” może być kłopotliwe, ale zazwyczaj kontekst, w jakim dane określenie występuje, pozwala zrekonstruować właściwe znaczenie. Problem nabiera poważniejszego charakteru w razie konieczności sięgnięcia po obce prawo karne i zagraniczną literaturę naukową, np. w ramach badań prawnoporównawczych. Niemiecki, włoski czy angielski język prawny i język prawniczy mogą nadawać odpowiednikom polskich nazw odmienne znaczenie i tłumaczenie określonych nazw może wprost prowadzić do zafałszowania obrazu.

 Obok pojęcia „przestępstwo” w wielu przepisach Kodeksu karnego ustawodawca przywołuje pojęcie „**przestępstwo skarbowe**”, a więc – w największym uproszczeniu – przestępstwo objęte zakresem prawa karnego skarbowego uregulowanego odrębnie w Kodeksie karnym skarbowym.

Niniejszy podręcznik posługuje się pojęciem przestępstwa w każdym ze wskazanych znaczeń, najczęściej jednak będzie chodziło o model (konstrukcję prawną) oraz zdarzenie, które do tego modelu pasuje.

  Model, o którym mowa, opiera się na **przesłankach warunkujących odpowiedzialność karną**, a więc właściwościach, jakie musi mieć zdarzenie faktyczne, aby sąd mógł nazwać je przestępstwem. Punktem wyjścia rekonstrukcji tych właściwości jest art. 1 k.k. Na tej podstawie można powiedzieć, że **przestępstwem jest czyn zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia (§ 1), społecznie szkodliwy w stopniu wyższym niż znikomy (§ 2) i zawiniony (§ 3)**. Do tej krótkiej listy cech dopisuje się inne jeszcze wymogi wynikające bądź wprost z Kodeksu karnego, bądź stanowiące dorobek nauki. Kompletna definicja przestępstwa stanowi przedmiot odrębnego rozdziału tego podręcznika. W skrócie mówi się, że **przestępstwo jest zawinionym czynem zabronionym**.

3. Kara

 Kara, obok przestępstwa, to instytucja najsilniej chyba kojarząca się z prawem karnym. Naruszenie większości norm prawnych wiąże się z negatywną konsekwencją w postaci **sankcji**. Na gruncie prawa represyjnego podstawową sankcją jest kara.

 W szerokim tego słowa znaczeniu karą nazywa się każdą sankcję za **zawiniony czyn zabroniony** (zarówno przestępstwo, jak i wykroczenie). W prawie karnym mówimy o karze kryminalnej. W pewnym uproszczeniu **kara kryminalna to określona w ustawie zamierzona dolegliwość i potępienie orzekane przez uprawniony do tego organ państwa wobec osoby, która popełniła przestępstwo**.

W wąskim znaczeniu karą nazwiemy tylko te środki reakcji na przestępstwo, które tak nazwał ustawodawca. Katalog kar za przestępstwo znajduje się w art. 32 k.k. i obejmuje aktualnie:

- a) grzywnę,
- b) karę ograniczenia wolności,
- c) karę pozbawienia wolności, nazywaną też terminową karą pozbawienia wolności (od miesiąca do 30 lat),
- d) karę dożywotniego pozbawienia wolności.

Pr Przed nowelizacją z 7.07.2022 r. art. 32 k.k. przewidywał – obok grzywny i kary ograniczenia wolności – trzy rodzaje kary pozbawienia wolności:

- 1) karę pozbawienia wolności, nazywaną też terminową karą pozbawienia wolności (od miesiąca do 15 lat),
- 2) karę 25 lat pozbawienia wolności,
- 3) karę dożywotniego pozbawienia wolności.

Z uwagi na regulacje intertemporalne fakt ten wciąż ma praktyczne znaczenie.

Ponadto Kodeks karny przewiduje specyficzne sankcje w części wojskowej, np. karę aresztu wojskowego (zob. część piąta, rozdział IV, pkt 1 „Kara aresztu wojskowego”).

4. Środki reakcji karnoprawnej i środki penalne

! Terminy „środki penalne” i „środki reakcji prawnokarnej/karnoprawnej” funkcjonują w języku prawniczym, ale nie w języku prawnym, i ustawodawca nie przesądził ich znaczenia. Często są używane zamiennie do zbiorczego określenia tych **wszystkich środków przewidzianych w ustawie, które mogą zasadniczo stanowić odpowiedź na stwierdzony czyn zabroniony**. Znaczenie tych zwrotów nie jest bezdyskusyjne i ma charakter umowny.

! Na gruncie niniejszego podręcznika przyjmujemy, że **nazwa „środki penalne” ma zakres nieco węższy od nazwy „środki karnoprawnej reakcji”, gdyż nie obejmuje swym zakresem środków zabezpieczających**.

§ Do znanych obecnemu Kodeksowi karnemu środków reakcji, **obok kar** w wąskim znaczeniu (art. 32 k.k.), należą:

- a) **środki karne** (art. 39 i n. k.k.) – zwykle towarzyszące karom, służące głównie wzmocnieniu prewencyjnego oddziaływania wyroku, np. zakaz wstępu na imprezę masową, zakaz prowadzenia pojazdów, podanie wyroku do publicznej wiadomości;
- b) **przepadki** (art. 44–45a k.k.) – orzekane na rzecz Skarbu Państwa, np. przepadek przedmiotów, które służyły do popełnienia przestępstwa;
- c) **środki kompensacyjne** (art. 46 i 47 k.k.) – orzekane głównie na rzecz pokrzywdzonego, np. obowiązek naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody;
- d) **środki związane z poddaniem sprawcy próbie (środki probacyjne** – art. 66 i n. k.k.) – pozwalające na daleko idącą indywidualizację sankcji, np. warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności;
- e) **środki zabezpieczające** (art. 93a i n. k.k.) – stosowane wobec sprawców czynów zabronionych, także wówczas, gdy nie ponoszą winy z uwagi na niepoczytalność (m.in. wywołaną chorobą psychiczną), np. terapia uzależnień, pobyt w zakładzie psychiatrycznym.

Wskazane środki mają zróżnicowany charakter i funkcje, większość z nich łączy jednak to, że mogą być wymierzane tylko wobec sprawcy przestępstwa, a więc zawinionego czynu zabronionego. Na tym tle wyróżniają się m.in. **środki zabezpieczające**, które bazują na zupełnie odmiennej filozofii. Celem ich stosowania nie jest zadanie dolegliwości sprawcy ani potępienie jego czynu, tylko **ochrona społeczeństwa przed zachowaniami osób stwarzających zagrożenie dla dóbr prawnych**. Z tego właśnie względu nie stosuje się wobec nich nazwy „środki penalne”.

5. Sprawca

 Pojęcie „sprawca” nie zostało zdefiniowane ustawowo, ale należy do aparatury pojęciowej Kodeksu karnego. Ogólnie, **sprawcą jest osoba fizyczna, która dopełniła czyn zabroniony**. Istotne, że o sprawcy mówi się zarówno w odniesieniu do przestępstwa, jak i niezawinionego czynu zabronionego. **Osoba nieletnia lub niepočetna też może być sprawcą, choć nie będzie przestępcą**.

Niemniej pojęcie sprawcy jest silnie związane z pojęciem czynu zabronionego i przestępstwa. **Jeśli ustawodawca nie podjął decyzji o kryminalizacji jakiegoś zachowania, to osoba realizująca takie zachowanie nie jest sprawcą w rozumieniu prawa karnego**.

 Ustawodawca nie zdecydował się zabronić pod groźbą kary uprawiania prostytutki, a zatem osoba trudniąca się takim zajęciem nie jest sprawcą.

 Nazwa „sprawca” występuje w Kodeksie karnym w dwóch znaczeniach. Wąskie znaczenie obejmuje tylko tego, kto sam (**sprawca pojedynczy**) lub wraz z co najmniej jedną inną osobą (np. **współsprawca**) realizuje typ czynu zabronionego.

 W wąskim znaczeniu sprawcą kradzieży z włamaniem jest ten, kto własnoręcznie wyważył drzwi, by dostać się do mieszkania i zabrać z niego biżuterię. Sprawcą kradzieży z włamaniem jest jednak także ten, kto wyważył drzwi mieszkania, by umożliwić koledze dokonanie zaboru biżuterii z lokalu, a następnie podzielił się z nim łupem.

Kodeks karny posługuje się pojęciem sprawcy również **w szerszym znaczeniu**, obejmującym **podżegacza i pomocnika**.

 W szerokim znaczeniu sprawcą przestępstwa będzie też ten, kto skutecznie namówił inną osobę do dokonania kradzieży z włamaniem, choć sam nie brał w niej udziału, oraz ten, kto np. pożyczył wytrych po to, by inna osoba mogła dokonać kradzieży z włamaniem.

W części ogólnej Kodeksu karnego szerokie ujęcie sprawcy występuje znacznie częściej niż wąskie. Przykładowo, kiedy w art. 4 § 1 k.k. mowa o ustawie względniejszej dla sprawcy, chodzi o sprawcę w szerokim znaczeniu.

! Czasem nazwy „sprawca” używa się zamiennie z nazwą „oskarżony”, nie są to jednak synonimy. **W konkretnym stanie faktycznym sprawca przestępstwa może nie zostać oskarżonym na gruncie postępowania karnego. Z kolei w przypadku oskarżenia niewłaściwej osoby oskarżony nie jest sprawcą czynu zabronionego.**

6. Pokrzywdzony

! Kodeks karny posługuje się pojęciem pokrzywdzonego, ale go nie definiuje. Definicja pokrzywdzonego została sformułowana na potrzeby postępowania karnego w art. 49 k.p.k. Mimo braku w Kodeksie karnym odwołania do definicji z art. 49 k.p.k. przedstawiciele doktryny prawa karnego materialnego są zgodni, że właśnie w tym przepisie należy poszukiwać objaśnienia materialnoprawnego pojęcia pokrzywdzonego.

§ Zgodnie z art. 49 § 1 k.p.k. **pokrzywdzonym jest osoba fizyczna lub prawna, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo.** Dodatkowo, zgodnie z § 2, **pokrzywdzonym może być także instytucja państwowa lub samorządowa.**

Charakter tego wstępnego rozdziału nie pozwala na pełną wykładnię przywołanego przepisu. Warto jednak podkreślić, że krąg pokrzywdzonych jest współwyznaczany przez pojęcie przestępstwa. **Nie każda sytuacja, której efektem jest szkoda czy krzywda, jest przestępstwem, a więc nie każdy, kto poniósł szkodę lub krzywdę, jest pokrzywdzonym.** Status pokrzywdzonego jest więc zależny od decyzji ustawodawcy o kryminalizacji określonej kategorii zachowań oraz od zakresu i kształtu tej kryminalizacji.

Np. Ustawodawca nie zdecydował się kryminalizować nieumyślnego zniszczenia rzeczy, zatem osoba, której rzecz została zniszczona przez kogoś nieumyślnie, nie jest pokrzywdzonym w rozumieniu prawa karnego.

! W tym kontekście warto przywołać kryminologiczną kategorię ofiary. **„Ofiara”** to pojęcie szersze od „pokrzywdzonego”, obejmujące każdą osobę, która poniosła szkodę lub krzywdę, nawet wówczas, gdy nie można nadać jej statusu pokrzywdzonego w postępowaniu karnym.

Nazwy „pokrzywdzony” nie należy używać zamiennie z nazwą „poszkodowany”. **„Poszkodowany”** to figura osadzona w reżimie cywilnoprawnym. Oczywiście często bywa,

że pokrzywdzony przestępstwem będzie równocześnie postrzegany jako poszkodowany z perspektywy prawa cywilnego.

7. Kryminalizacja, penalizacja, dekryminalizacja, depenalizacja i kontrawencjonalizacja

Dla funkcjonowania prawa karnego w określonej rzeczywistości społecznej kluczowe znaczenie mają decyzje ustawodawcy dotyczące kształtu katalogu czynów zabronionych. Opisowi tych decyzji służy kilka zwrotów, których znaczenie warto doprecyzować.

 **Kryminalizacja** (z łac. *crimen* – przestępstwo) oznacza przede wszystkim uznanie określonego zachowania za czyn zabroniony jako przestępstwo. Kiedy więc ustawodawca uznaje, że dana kategoria zachowań powinna zostać zabroniona pod groźbą kary, dokonuje kryminalizacji, wprowadzając tę kategorię do katalogu przestępstw. Kryminalizacja to także utrzymywanie przestępności danej klasy zachowań.

 W 2011 r. ustawodawca dokonał kryminalizacji uporczywego nękania (stalkingu) i obecnie kryminalizuje takie zachowanie w art. 190a k.k.

 **Penalizacja** (z łac. *poena* – kara) oznacza zagrożenie klasy czynów karą lub utrzymywanie takiego stanu rzeczy. Jeśli mamy na myśli wyłącznie karę kryminalną, to penalizacja zawsze idzie w parze z kryminalizacją. Czyn zabroniony jako przestępstwo z natury rzeczy zagrożony jest karą. Z tej przyczyny nazwy „kryminalizacja” i „penalizacja” często stosowane są zamiennie. Jeśli jednak na karę patrzymy nieco szerzej, penalizacja będzie obejmowała także np. wykroczenia.

 W zależności od wartości rzeczy kradzież penalizowana jest jako przestępstwo z art. 278 k.k. lub wykroczenie z art. 119 k.w.

 Różnica między penalizacją i kryminalizacją widoczna jest nieco bardziej w przypadku procesów przeciwnych: dekryminalizacji i depenalizacji. **Dekryminalizacja** to wyłączenie danej kategorii czynów z katalogu przestępstw. Zabieg ten nie jest stopniowalny – w przeciwieństwie do depenalizacji. **Depenalizacja całkowita** to uchylenie karalności klasy zachowań, natomiast **depenalizacja częściowa** oznacza złagodzenie zagrożenia karą.

 Niektóre organizacje pozarządowe postulują dekryminalizację i całkowitą depenalizację aborcji dokonywanej za zgodą kobiety ciężarnej.

 **Kontrawencjonalizacja** (z łac. *contraventio* – wykroczenie) to termin oznaczający wprowadzenie danej klasy czynów do katalogu wykroczeń. Kontrawencjonalizacją

nazywa się zarówno sytuację, gdy czyn dotąd niekarany zostaje uznany za zabroniony jako wykroczenie, jak i rodzaj częściowej depenalizacji polegający na przesunięciu klasy zachowań z katalogu przestępstw do katalogu wykroczeń.



W 2013 r. ustawodawca przeprowadził częściową depenalizację prowadzenia pojazdu innego niż mechaniczny (np. roweru) w stanie nietrzeźwości. Dokonał kontrawencjonalizacji tej klasy zachowań, dodając § 1a do art. 87 k.w.

Rozdział IV

NAUKI POWIĄZANE Z PRAWEM KARNYM

Przepisy prawa karnego odnoszą się do wszystkich obszarów ludzkiego funkcjonowania, ponieważ człowiek dopuszcza się czynów uznanych za niepożądane we wszelkich przejawach swej aktywności. W ten sposób karnoprawna reakcja ingeruje m.in. w relacje rodzinne (np. w przypadku niealimentacji), pracownicze (np. w przypadku uporczywego naruszania praw pracowniczych) czy gospodarcze (np. w przypadku oszustwa). Czynny zabronione przewidziane zostały też w ustawach o bardzo specyficznym profilu, np. w ustawie z 3.07.2002 r. – Prawo lotnicze¹ czy w ustawie z 29.11.2000 r. – Prawo atomowe². To oznacza, że na etapie stanowienia prawa karnego, a potem jego stosowania wymagane są wiadomości szczególnie praktycznie z każdej dziedziny nauki. Niemniej są i takie obszary wiedzy, które z prawem karnym powiązane są niezwykle silnie.



Kryminologia to nauka o przestępstwie i przestępczości jako zjawisku społecznym. W obszarze jej zainteresowań są także sprawca i środki kontroli społecznej (sformalizowane, np. prawo, i niesformalizowane, np. relacje sąsiedzkie) wobec zachowań dewiacyjnych. Kryminolodzy badają nasilenie przestępczości, jej rodzaje, a także jej przyczyny i uwarunkowania. Z kryminologii została wyodrębniona **wikty-mologia** – nauka o ofierze, która zajmuje się typologią ofiar, rodzajami pokrzywdzenia, rolą pokrzywdzonego w czynie zabronionym, jak również prawnymi możliwościami naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem oraz formami rozwiązywania konfliktu między sprawcą a pokrzywdzonym.



Wikty-mologia wykazuje silny związek ze sprawiedliwością naprawczą i mediacją w sprawach karnych (zob. część trzecia, rozdział VI, pkt 3 „Mediacje w sprawach karnych”).

Ustawodawca na etapie podejmowania decyzji o kryminalizacji/penalizacji (czyli uznania danego zachowania za czyn zabroniony/karany) lub dekryminalizacji/depenalizacji (czyli uznania, że czyn dotychczas zabroniony/karany już takiej cechy nie posiada),

¹ Dz.U. z 2022 r. poz. 1235 ze zm.

² Dz.U. z 2021 r. poz. 1941 ze zm.

a także o istnieniu i kształcie różnorodnych instytucji prawnokarnych, niewątpliwie powinien znać i w miarę możliwości uwzględniać ustalenia kryminologii (i wiktymologii), dzięki czemu wprowadzane rozwiązania będą racjonalne i wolne od **populizmu penalnego**. To ostatnie zjawisko, coraz bardziej nasilające się w Polsce i na świecie, polega na tworzeniu prawa pod wpływem oczekiwań społecznych, najczęściej wywołanych jakąś głośną sprawą karną. Tak tworzone prawo nie uwzględnia często postulatów nauki prawa karnego, kryminologii i wiktymologii. Cechą populizmu penalnego jest postulowanie surowych kar izolacyjnych jako jedyne skutecznego środka niwelowania danego rodzaju przestępczości, przy szerokim wykorzystaniu mediów do propagowania tego typu rozwiązań. **Polityka karna** jest zatem obszarem, w którym ustalenia kryminologii i innych gałęzi nauk współkształtują przepisy racjonalnego prawa karnego. Polityka karna wiąże się bowiem z tworzeniem i odpowiednim stosowaniem środków prawnych o charakterze karnym, ukierunkowanych na zwalczanie zjawisk społecznie szkodliwych noszących znamiona przestępstw³.



Również **penologia** nierozzerwalnie łączy się z nauką prawa karnego. Jest to nauka o genezie, ewolucji, funkcjach i celach kary. Współczesna penologia zajmuje się także praktyką orzekania i wykonywania kar orzeczonych w procesach karnych.

Pozornie bezpośrednio z prawem karnym związana jest **kryminalistyka**. Jest to nauka o metodach i środkach rozpoznawania, wykrywania i zabezpieczania śladów (dowodów) przestępstwa, co umożliwia ustalenie jego sprawcy lub przebiegu zdarzenia. W ramach kryminalistyki prowadzone są badania m.in. w zakresie toksykologii, medycyny sądowej, patomorfologii, daktyloskopii. Jest nauką praktyczną, wykorzystującą ustalenia nauk przyrodniczych w procesie karnym (ale też cywilnym); traktowana jest często jako wstęp do nauk sądowych. W większości krajów na świecie zagadnienia, którymi zajmuje się kryminalistyka w Polsce, są rozdysponowane między nauki sądowe (technika kryminalistyczna) i nauki policyjne (taktyka kryminalna) i nie są wykładane na wydziałach prawa⁴.



Pytania kontrolne

1. Omów podział prawa karnego materialnego.
2. Jakie rodzaje odpowiedzialności są uznawane za prawo represyjne?
3. Co to jest populizm penalny?
4. Jakie są różnice między kryminologią a kryminalistyką?

³ S. Pikulski, *Polityka karna w Polsce z perspektywy międzynarodowej* [w:] *Współczesne zagrożenia przestępczością i innymi zjawiskami patologicznymi a prawo karne i kryminologia*, red. E.W. Pływaczewski, „Białostockie Studia Prawnicze” 2009/6, s. 15.

⁴ J. Widacki, *Przedmiot i zakres kryminalistyki* [w:] *Kryminalistyka*, red. J. Widacki, Warszawa 2018, s. 6.

Rozdział V

FUNKCJE I SPECYFIKA PRAWA KARNEGO

Prawo karne służy przeciwdziałaniu konfliktom występującym w społeczeństwie. Gdyby możliwe było zbudowanie społeczeństwa opartego na pełnej realizacji idei wolności, równości i braterstwa, wtedy prawo karne byłoby, najprawdopodobniej, zbędne. Niestety, już na bardzo wczesnym etapie rozwoju społeczeństw stało się oczywiste, że konieczne jest wypracowanie mechanizmu reakcji na czyny ludzi występujących przeciwko wartościom istotnym dla tych społeczeństw. Rzecz jasna, wartości te ulegały modyfikacji stosownie do zmian życia gospodarczego i społecznego. Adekwatnie do tych przeobrażeń przekształcane było prawo karne, w obrębie którego zachodziły też zmiany o innym podłożu.



Wraz z upływem czasu wykształciły się trzy podstawowe funkcje prawa karnego: sprawiedliwościowa, ochronna i gwarancyjna. Sposób ich rozumienia na przestrzeni wieków był zróżnicowany. Jako ostatnia pojawiła się funkcja kompensacyjna.



Chronologicznie najwcześniejsza była funkcja sprawiedliwościowa. Początkowo rozumiano ją jako ślepą zemstę (czysty odwet), toteż w odpowiedzi na uczynione zło najczęściej następowała chaotyczna, nieracjonalna reakcja. W tym okresie nie musiała ona ani dotyczyć sprawcy, ani być proporcjonalna, np. na zgwałcenie kobiety należącej do pewnego plemienia (rodu) odpowiedzią było spowodowanie śmierci kobiet z rodu sprawcy, choć ani ich ojcowie, ani bracia nie dopuścili się zgwałcenia.



Charakterystyczna dla późniejszych epok zasada talionu – oko za oko, ząb za ząb – stanowiła zatem element postępu na drodze rozwoju prawa karnego, choć współcześnie, ze wszech miar słusznie, wydaje się ona nieludzka. Mniej więcej równolegle z wykształceniem się takiego pojmowania proporcjonalności kary do czynu zaczęło się rodzić przekonanie, że kara nie stanowi celu samego w sobie, lecz następuje w jakimś celu: w imię ochrony istotnych wartości. Rewolucyjną zmianę nastawienia przyniosło oświecenie. Jego przedstawiciele postulowali konieczność wymierzania kary określonej w ustawie, odpowiedniej do zła, jakie uczynił sprawca, i racjonalnej. W miejsce kary

stanowiącej reakcję wyłącznie odwetową pojawiła się idea kary celowościowej służącej zapobieżeniu powrotowi sprawcy na drogę przestępstwa.

 W tym miejscu warto przywołać – nadal w pełni aktualną – myśl Cesare Beccarii, który podkreślał, że kary nie wymierza się za to, co sprawca uczynił, ale po to, by tego nie zrobił ponownie. Ten tok rozumowania wiąże się jak najściślej z wykształceniem ochronnej funkcji prawa karnego w dzisiejszym znaczeniu: skoro społeczeństwo, poprzez treść ustaw, uznaje, że sprawca zrobił źle, to znaczy, że jego czyn był skierowany przeciwko dobrom istotnym dla tego społeczeństwa, ukaranie zaś ma zapobiec takim czynom w przyszłości. Odbywać się to może zarówno poprzez zapobieganie czynom aspołecznym, jak i reagowanie na nie. Oddziaływanie może być skierowane na osobę, która już prawo naruszyła (prewencja indywidualna), bądź na potencjalnych sprawców, czyli ogół społeczeństwa (prewencja ogólna).

 Z funkcją ochronną prawa karnego można wiązać dwa skrajne modele: model prawa karnego czynu i model prawa karnego sprawcy. W modelu prawa karnego czynu reakcja jest wyznaczana wyłącznie wagą czynu, natomiast w modelu prawa karnego sprawcy działanie jest podejmowanie po to, by sprawca ponownie nie naruszył prawa.

Polskie prawo karne w pierwotnym kształcie łączyło te dwa przeciwstawne podejścia. W myśl tego podejścia kara powinna odpowiadać szkodliwości czynu, ale równocześnie przyczyniać się do tego, by sprawcę zresocjalizować. Nadto miała także zapobiegać naruszaniu prawa przez inne, niż sprawca, osoby. Wyrażna wzmianka o dwóch postaciach prewencji była zawarta w art. 53 § 1 k.k. Pogodzenie tych determinant przy podejmowaniu decyzji dotyczącej konkretnego sprawcy, odpowiadającego za konkretny czyn zabroniony, nie było rzeczą łatwą, ale nowelizacje nie przyczyniły się do ułatwienia sądowi decyzji. Przeciwnie, poprzez wyeliminowanie dyrektywy nakazującej dbałość o wychowanie sprawcy spotęgowane zostały kontrowersje wokół sposobu pojmowania celu zapobiegawczego, co sprzyja uznaniu, że zapobieganie ma być realizowane poprzez odstraszanie surowością represji, które to podejście jest anachroniczne i głęboko niehumanitarne. Także ustawowe przywołanie (choć tylko przykładowe) okoliczności obciążających (wymienione są w pierwszej kolejności, co nie jest pozbawione znaczenia) i łagodzących usposabia do ocen krytycznych, jako że pomniejsza znaczenie zasady indywidualizacji wymiaru kary.

Na szczęście nadal stan prawa pozwala na to, by idea sprawiedliwości rozumiana była jako proporcjonalność kary do wagi czynu (jego społecznej szkodliwości, której kryteria są wskazane w art. 115 § 2 k.k.) i stopnia winy. Z literalnego brzmienia art. 53 § 1 k.k. nie wynika wprawdzie, by kara miała być współmierna do stopnia winy, niemniej taki wniosek należy wyprowadzić w związku z treścią przepisów stanowiących o mniejszym stopniu zawinienia, np. art. 29 *in fine* k.k. przewiduje nadzwyczajne złagodzenie kary

w przypadku nieusprawiedliwionego błędu co do prawa; są także typy uprzywilejowane, o których wyodrębnieniu decyduje mniejszy stopień winy (np. art. 148 § 4 k.k.).

Motywacja sprawcy wpływa na wymiar kary (art. 53 § 2 k.k.), a także na ocenę stopnia społecznej szkodliwości (art. 115 § 2 k.k.). Przepisy te wskazują na jej znaczenie neutralne (a więc zarówno pozytywne, jak i negatywne), toteż przywoływanie jej w art. 53 § 2a pkt 5 i 6 k.k., przy równoczesnym zaliczeniu jej do okoliczności obciążających, jest zbędne, tym bardziej że motywacja zasługująca na szczególne potępienie stanowi przesłankę fakultatywnego pozbawienia praw publicznych określoną w art. 40 § 2 pkt 1 k.k.

! **Współcześnie funkcje zarówno sprawiedliwościowa, jak i ochronna muszą być normowane i realizowane w sposób zgodny z treścią praw i wolności człowieka.** Oznacza to konieczność podporządkowania zasadzie proporcjonalności (zob. część pierwsza, rozdział VI, pkt 3 „Zasada *nullum crimen sine periculo sociali* (nie ma przestępstwa bez społecznego niebezpieczeństwa) i zasada proporcjonalności”), zgodnie z którą reakcja prawno-karna musi cechować się przydatnością, koniecznością¹ i nie może powodować szkód większych niż czyn sprawcy. Reakcja prawno-karna musi odpowiadać wymogom wynikającym z poszanowania zakazu tortur, poniżającego lub niehumanitarnego traktowania oraz zasady humanitaryzmu – ich wyraz znajdujemy w Konstytucji RP, aktach prawa międzynarodowego, Kodeksie karnym i Kodeksie karnym wykonawczym (zob. część pierwsza, rozdział VI, pkt 6 „Zasada humanitaryzmu”). Nowelizacja z 7.07.2022 r., niestety, w wielu swych postanowieniach nie odpowiada tym wymogom. Wadą tą skażone są liczne przepisy, np. pozwalające na odpowiedzialność karną małoletniego czternastolatka czy przewidujące karę dożywotniego pozbawienia wolności bez możliwości przedterminowego zwolnienia, podniesienie górnej granicy kary pozbawienia wolności do 30 lat.

PD Oświeceniowi zawdzięczamy, wynikającą z zasady określoności (zob. część pierwsza, rozdział VI, pkt 2 „Zasada *nullum crimen, nulla poena sine lege* (nie ma przestępstwa ani kary bez ustawy)”), **funkcję gwarancyjną zapewniającą obywatelowi ochronę przed dowolnością ocen organów wymiaru sprawiedliwości: obywatel, w chwili czynu, musi mieć jasność, czy postępując w określony sposób, narusza prawo, czy też nie.** Pewne aspekty tej problematyki są omówione w ramach rozważań o zasadach prawa karnego, inne będą przedstawione przy okazji podjęcia problemu błędu co do prawa; obecnie zasadne jest zwrócenie uwagi na pewne kwestie, które wiążą się z dwoma tymi obszarami.

! **Z funkcją gwarancyjną wiąże się jak najściślej funkcja komunikacyjna:** przepisy powinny być tak konstruowane, aby każdy potencjalny adresat (niezależnie od poziomu wykształcenia i możliwości intelektualnych) mógł zrozumieć istotę normy.

¹ W niektórych podręcznikach w tym kontekście akcentuje się subsydiarność prawa karnego (prawo karne stanowi *ultima ratio*).

Równocześnie granice zakresu normowania i zastosowania normy sankcjonowanej powinny być wytyczone w sposób niebudzący wątpliwości. Uwzględnienie tych dwóch warunków nie jest łatwe, z różnych powodów. W tym miejscu trzeba zaakcentować następujące kwestie:

- 1) zawarte w Kodeksie karnym definicje legalne, choć są niezbędne do zapewnienia precyzji sformułowań, to jednak często daleko odbiegają od znaczeń języka potocznego, a ponadto, niejednokrotnie, wyłania się trudność powodowana koniecznością uwzględniania aparatury pojęciowej innych dziedzin prawa, gdyż także one zawierają typizacje, których zrozumienie nie jest możliwe bez elementarnej jej znajomości;
- 2) zapewnieniu funkcji gwarancyjnej nie służy też blankietowy charakter (zob. część pierwsza, rozdział VII, pkt 5.3) oraz tzw. kaskadowość opisu czynu zabronionego (kiedy dla uzyskania obrazu istoty czynu zabronionego trzeba sięgać do różnych aktów prawnych, niekiedy nie tylko ustaw, lecz także rozporządzeń);
- 3) nie służy dobrze funkcji gwarancyjnej, dominujący we współczesnych kodeksach karnych, syntetyczny sposób określania znamion czynu zabronionego (jest wszakże nieodzowny dla unikania luk w prawie); manifestuje się to zwłaszcza przy typizacjach przestępstw skutkowych;
- 4) uzyskanie efektu w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa wymaga działań edukacyjnych i popularyzatorskich; istotne znaczenie ma odpowiednio długi okres *vacatio legis*, a także mechanizm dystrybuowania przepisów i ich dostępności dla członków różnych grup społecznych.

Najpóźniej – pod wpływem koncepcji sprawiedliwości naprawczej – wykształciła się **funkcja kompensacyjna**. Rozumiana wąsko, polega na naprawieniu szkód i krzywd pokrzywdzonemu – temu celowi służą: instytucja środka kompensacyjnego (art. 46 k.k.), czynny żal po popełnieniu przestępstwa (np. art. 296 § 5 k.k.), a także nawiązka zasądzana na rzecz pokrzywdzonego (art. 47 k.k.) czy obowiązek naprawienia szkody nakładany w przypadku warunkowego umorzenia postępowania (art. 67 § 3 k.k.), zawieszenia wykonania kary (art. 72 § 2 k.k.) i warunkowego zwolnienia (art. 159 § 1 k.k.w.).

Kompensacja rozumiana szerzej obejmuje ponadto instytucje służące restytucji, czyli przywróceniu stanu poprzedzającego popełnienie przestępstwa, a więc przepadek przedmiotów pochodzących z przestępstwa lub ich równowartości (art. 44 k.k.) oraz przepadek korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa (art. 45 k.k.) (zob. część trzecia, rozdział IV).



Pytania kontrolne

1. Jakie funkcje są właściwe prawu karnemu?
2. Czy każdy środek reakcji oddany sędziemu do dyspozycji przez polskie prawo karne realizuje wszystkie funkcje prawa karnego?
3. Proszę określić funkcje spełniane przez karę pozbawienia wolności i karę ograniczenia wolności, a następnie dokonać ich porównania.

Rozdział VI

ZASADY PRAWA KARNEGO

1. Pojęcie zasad prawa karnego

 Słowo „zasada” jest wieloznaczne, trzeba zatem rozpocząć od wskazania, w jakim znaczeniu pojęcie to będzie używane. Mianem **zasad prawa karnego** określane będą skodyfikowane normy o podstawowym znaczeniu dla odpowiedzialności karnej, a więc takie normy, które odnoszą się do wszelkich przestępstw (na razie nazwa „przestępstwo” używana jest w oderwaniu od rozróżnienia na czyny zabronione i przestępstwa) i instytucji prawnokarnych.

 Zasady prawa karnego wyrażone są w przepisach Konstytucji RP, normach prawa międzynarodowego i Kodeksie karnym. Oczywiście, ich usytuowanie w ramach porządku prawnego jest istotne ze względu na hierarchię źródeł prawa powszechnie obowiązującego. Zasady konstytucyjne i wyrażone w umowach międzynarodowych ratyfikowanych na podstawie upoważnienia ustawowego nie mogą zostać pozbawione mocy obowiązującej poprzez ustanowienie ustawy. Natomiast zasady ujęte w przepisach Kodeksu karnego, na mocy art. 116 k.k., wprowadzie kształtują odpowiedzialność karną także za przestępstwa opisane poza Kodeksem karnym, jednakże przepis ten dopuszcza odmienne regulacje w ustawach szczegółowych, toteż zasadę kodeksową można wyłączyć poprzez ustanowienie przepisu szczególnego. Istnieje zatem zagrożenie, że mocą przepisu szczególnego zostanie – w pewnym obszarze prawa karnego – wyłączona zasada prawa karnego, o ile nie ma ona rangi zasady konstytucyjnej bądź rangi konwencyjnej, opartej na uprzedniej zgodzie Sejmu, wyrażonej w formie ustawy.

2. Zasada *nullum crimen, nulla poena sine lege* (nie ma przestępstwa ani kary bez ustawy)

 Myśli oświecenia zawdzięcza ludzkość niezwykle ważną zasadę, zgodnie z którą **nie ma przestępstwa ani kary bez ustawy (*nullum crimen, nulla poena sine lege*)**. W systemach prawnych epoki feudalnej władca miał swobodę w kształtowaniu istoty

przestępstwa i grożącej za nie kary, co przenosiło się, w pewnej mierze, na uprawnienie sędziego sprawującego wymiar sprawiedliwości w imieniu króla.

§ W polskim porządku prawnym zasadę tę – nazywaną także zasadą określoności – wyraża art. 42 Konstytucji RP, art. 7 ust. 1 EKPC, art. 15 MPPOP oraz art. 1 § 1 k.k. Jej wyrażeniu służy też art. 4 § 1 k.k. Zasada określoności wytycza obowiązki zarówno ustawodawcy, jak i organów stosujących prawo karne.

! Przywołane przepisy w pierwszej kolejności wprowadzają wymóg istnienia ustawowego zakazu w chwili popełnienia czynu, co jest równoznaczne z zakazem ustanawiania kryminalizacji czynu z mocą wsteczną (*nullum crimen sine lege poenali anteriori; lex poenalis retro non agit*).

! Z powyższych ogólnych ujęć wyprowadza się zasady szczegółowe, a to:

- *nullum crimen sine lege certa* (opis przestępstwa musi cechować się odpowiednim stopniem określoności i ostrości);
- *nullum crimen sine lege stricta* (ustawa karna nie może być z niekorzyścią dla sprawcy poddawana wykładni rozszerzającej ani wnioskowaniu *per analogiam*).

📎 Zasada *nullum crimen, nulla poena sine lege* w istotny sposób wpływa na ukształtowanie katalogu źródeł prawa karnego i metody wykładni jego przepisów, dlatego uwagi z tym związane w przeważającej mierze są zamieszczone w części pierwszej, rozdziale VII. W tym miejscu zostaną poruszone inne jej aspekty.

Przed wszystkim trzeba zwrócić uwagę na sposób realizowania przez ustawodawcę w demokratycznym państwie prawnym zasady należytej określoności. Musi być bowiem postawione pytanie o stopień tej określoności, a to dlatego, że ustawodawca najczęściej posługuje się syntetycznym opisem, podczas gdy pełniejszą charakterystykę zakazanego czy nakazanego zachowania przynosi opis kazuistyczny.

Opisy syntetyczne spotykamy w opisie przestępstw zarówno skutkowych, jak i bezskutkowych (zob. część pierwsza, rozdział VII, pkt 5.3), ale różne są obowiązki ustawodawcy przy konstruowaniu opisów tych dwóch rodzajów przestępstw.

! W przypadku przestępstwa skutkowego jego społeczna szkodliwość zależy przede wszystkim od skutku, w mniejszej zaś mierze od czynu. Ustawodawca najczęściej nie charakteryzuje tu zatem bliżej czynu i ogranicza się do takich sformułowań, jak „dopuszcza” czy „powoduje”. Wobec tego przyjmuje się jako regułę (doznającą wyjątków), że przestępstwa skutkowe mogą być popełnione zarówno przez działanie, jak i przez zaniechanie (o działaniu i zaniechaniu więcej w części drugiej, rozdziale I).

Np. Skoro w art. 156 § 1 k.k. mowa o spowodowaniu uszczerbku dla zdrowia, to za ten skutek odpowie zarówno ten, kto uderzeniem w głowę spowodował trwałą ślepotę, jak i lekarz, który do tego samego rezultatu doprowadził, zaniedbawszy należytej ochrony oczu wcześniaka umieszczonego w inkubatorze.

O możliwości popełnienia przez zaniechanie przestępstwa skutkowego w sposób niebudzący wątpliwości wspomniano w art. 2 k.k.

! Dla oceny stopnia **społecznej szkodliwości przestępstwa bezskutkowego nie ma znaczenia jego skutek**. Ustawa powinna zatem dokładniej charakteryzować czyn i wskazywać, czy kryminalizuje tylko działanie, czy tylko zaniechanie, czy obydwie te formy. Dlatego w art. 233 § 1 k.k., opisującym formalne przestępstwo składania fałszywych zeznań, ustawa stanowi: „zeznanie nieprawdę lub zataja prawdę”.

Dla zasady określoności istotne znaczenie ma dobór nazw wykorzystywanych w opisie kryminalizowanych czynów: im mniejszy udział nazw nieostrych, tym pełniejsza jej realizacja. Trzeba jednak pamiętać, że normy prawne powinna cechować nie tylko precyzja, lecz także pewna elastyczność, ponieważ muszą one funkcjonować w dłuższym horyzoncie czasowym, przystając do dokonujących się przemian życia społecznego. Z tej przyczyny nie sposób uniknąć posilkowania się nazwami nieostrymi (np. w art. 231 § 3 k.k. mowa o „istotnej szkodzie”). Niektóre z nich doznają „wyostrzenia” poprzez definicje regulujące (np. występujące w przepisach części szczególnej sformułowanie „stan nietrzeźwości” jest zdefiniowane w art. 115 § 16 k.k.). Zabieg taki rodzi jednak trudności w przypadku stanów faktycznych z pogranicza.

! Odrębną kategorię koniecznej nieokreśloności stanowią **czyny zabronione nieumyślne**, gdyż ich istotę ustawa określa m.in. poprzez wprowadzenie przesłanki „niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach”. O tym, co stanowiło ową nieostrożność, przyjdzie sądowi ocenić poprzez odwołanie się do reguł postępowania przyjmowanych w danej dziedzinie życia społecznego (np. warunkiem odpowiedzialności lekarza za spowodowanie śmierci pacjenta jest ustalenie, że jego postępowanie było niezgodne z aktualnym stanem wiedzy medycznej). Niekiedy zasady ostrożnego postępowania są określone normatywnie (przynajmniej po części), np. w Prawie o ruchu drogowym, ale nader często tak się nie dzieje, co może usposabiać do wyrażania rozbieżnych ocen.

§ Konieczność operowania nazwami nieostrymi nie wyklucza krytycznych ocen co do tych postanowień, w których dopuszczalną miarę nieostrości przekroczone. Do takich trzeba zaliczyć np. przepis art. 202 k.k., w którym mowa o „treściach pornograficznych”, przepis art. 200b k.k., odnoszący się do „zachowań o charakterze pedofilskim”.

 Omawiana zasada ustawowej określoności odnosi się także do kary. Wymóg ten może być dochowany przy zastosowaniu zarówno sankcji bezwzględnie oznaczonej, jak i sankcji względnie oznaczonej (zob. część trzecia, rozdziały I i II), natomiast sankcja bezwzględnie nieokreślona tę zasadę narusza.

Polski ustawodawca posiłkuje się sankcjami względnie oznaczonymi, dodatkowo zwiększając wachlarz możliwości treścią postanowień części ogólnej, np. odnoszących się do: nadzwyczajnego złagodzenia kary (art. 60 k.k.), warunkowego umorzenia postępowania (art. 66 k.k.), warunkowego zawieszenia wykonania kary (art. 69 k.k.).

 Z literalnego brzmienia przywołanej paremii łacińskiej wynika **zakaz wstecznego działania ustawy karnej**, co jest równoznaczne z wprowadzeniem wymogu, by zakaz (bądź nakaz) istniał w chwili czynu (jest to tożsame z zakazem retroakcji, czyli wstecznego działania), tj. w czasie, w którym sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był obowiązany (art. 6 § 1 k.k.). W istocie zakaz retroakcji dotyczy nie tylko ustawy wprowadzającej karalność, lecz także pogarszającej sytuację prawną sprawy. Wskazuje na to w sposób niebudzący wątpliwości art. 7 ust. 1 zdanie drugie EKPC, art. 15 ust. 1 zdanie drugie MPPOP i art. 4 § 1 k.k. Ten ostatni przepis wyraża regułę, zgodnie z którą w przypadku zmiany ustawy po popełnieniu czynu należy stosować ustawę obowiązującą w chwili orzekania, chyba że ustawa obowiązująca poprzednio jest względniejsza dla sprawcy (zob. część druga, rozdział IX).

Na gruncie przywołanych wyżej przepisów Kodeksu karnego nie sposób mówić o istnieniu generalnego zakazu wstecznego działania ustawy karnej (*lex retro non agit*), a wręcz przeciwnie: regułą jest dokonywanie ocen prawnokarnych przez pryzmat ustawy nowej, chyba że ustawa poprzednio obowiązująca jest dla sprawcy względniejsza.

 Istnienie zakazu retroakcji, w opisanym wyżej zakresie, wiąże się jak najściślej z gwarancyjną funkcją prawa karnego (zob. część pierwsza, rozdział V): od obywatela można wymagać zachowania nienaruszającego prawa tylko wtedy, gdy w chwili popełnienia czynu granica między tym, co dozwolone, a tym, co zakazane, była należyte wytyczona.

Bezwzględne przestrzeganie zasady nieretroakcji nie jest możliwe także ze względu na to, że – jak poucza historia – istniały zbrodnicze systemy prawa pozytywnego. Może więc się zdarzyć, że dany czyn nie będzie naruszał norm tworzących taki system, a pozostawać będzie w kolizji z normami prawa międzynarodowego (tak było z ustawodawstwem Rzeszy Niemieckiej). Z tej przyczyny art. 42 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji RP przewiduje możliwość ukarania za popełnienie czynu, który w czasie popełnienia stanowił przestępstwo w myśl prawa międzynarodowego. Nieco inną wypowiedź – ale pozostającą w tym samym duchu – znajdujemy w art. 7 ust. 2 EKPC, w którym dopuszcza się sądownie i karanie „osoby winnej działania lub zaniechania, które w czasie popełnienia

stanowiły czyn zagrożony karą według ogólnych zasad uznanych przez narody cywilizowane” (podobnie w art. 15 ust. 2 MPPOP).

3. Zasada *nullum crimen sine periculo sociali* (nie ma przestępstwa bez społecznego niebezpieczeństwa) i zasada proporcjonalności

 Ustawodawca umieszcza na liście przestępstw opisy czynów, które naruszają bądź narażają na niebezpieczeństwo powstania ujemnych skutków dobra prawne istotne dla społeczeństwa na określonym etapie jego cywilizacyjnego rozwoju. W ten sposób zostaje wyrażona ujemna ocena tych czynów. Jest to ocena abstrakcyjna, odnosząca się do całej klasy czynów danego rodzaju, pozostaje ona w ścisłym związku z wartością dobra prawnego, jego miejscem w hierarchii dóbr społecznych. Hierarchia ta podlega zmianom w okresach historycznych.

Są dobra prawne, których wartość nie podlega większym wahaniom w zależności od epoki historycznej. Do takich dóbr prawnych należy życie ludzkie. Mimo to zakres jego ochrony podlegał różnicowaniu. Współcześnie każde życie ludzkie stanowi wartość najwyższą, życie miliardera zatrudniającego w swych fabrykach tysiące ludzi i jego niewykształconego pracownika mają zatem jednakową wartość, podczas gdy w okresie niewolnictwa życie właściciela niewolnika miało wartość znacząco wyższą niż życie niewolnika.

Równocześnie istnieją dobra prawne ściśle związane z etapem rozwoju stosunków społeczno-gospodarczych. Na przykład w Kodeksie karnym z 1969 r. tzw. spekulacyjny obrót towarowy podlegał sankcji karnej, jako że problemem społecznym były braki towarowe, Kodeks karny z 1997 r. – w konsekwencji zmiany sytuacji rynkowej związanej z transformacją społeczno-gospodarczą – takich przestępstw nie zna.

W obecnym stanie prawnym do wyrażenia ujemnej oceny zamachów na dobra prawne używa się określenia „społeczna szkodliwość”. Poprzednio wykorzystywane było w tym celu pojęcie „społecznego niebezpieczeństwa”, które zostało uznane za nieodpowiednie ze względów językowych, ponadto zmiana aparatury pojęciowej była podyktowana dążeniem do zerwania z dotychczasowymi kryteriami służącymi określaniu stopnia ujemności czynu.

Powyżej była mowa o dokonywanej przez ustawodawcę ocenie społecznej szkodliwości. Czymś innym jest ocena konkretnego czynu odpowiadającego ustawowemu opisowi. Polskie prawo karne nakłada na sędziego obowiązek dokonania oceny ujemnej zawar-

tości czynu będącego przedmiotem postępowania i skonfrontowania jej z tą, której dokonano w ustawie. Odbywa się to poprzez ocenę **stopnia społecznej szkodliwości**.

§ Kodeks karny (art. 1 § 2) dla bytu przestępstwa wymaga przekroczenia stopnia znikomości społecznej szkodliwości, wskazując równocześnie, czym należy się kierować, ustalając stopień społecznej szkodliwości (art. 115 § 2 k.k.). Rozwiązanie to koresponduje z zasadą proporcjonalności wyrażoną w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

! **Zasada proporcjonalności** wynika z art. 31 ust. 3 zdanie pierwsze Konstytucji RP. Składają się nań:

- **zasada przydatności**, w myśl której ograniczenia praw konstytucyjnych są **zasadne**, jeśli stanowią efektywne narzędzie realizacji wyznaczonych celów;
- **zasada konieczności**, która wyraża subsydiarność ograniczeń, co oznacza, że mogą one być wprowadzane tylko wtedy, gdy nie ma innych sposobów realizacji wytyczonych celów (co nie stanowi akceptacji ogólnej zasady, że cel uświęca środki);
- **zasada proporcjonalności *sensu stricto***, nakazująca stosowanie pozwalających na osiągnięcie zamierzonego rezultatu środków cechujących się najmniejszym stopniem dolegliwości dla jednostki, której dotyczy.

! Przyjęcie **zasady przydatności** powoduje, że na ograniczenie praw i wolności człowieka można dozwolić wyłącznie ze względu na dążenie do przydania ochrony wartościom istotnym dla społeczeństwa, przy wykorzystaniu skutecznych postaci przeciwdziałania ich naruszeniom.

+ Kryminalizacja może zostać wprowadzona tylko wtedy, gdy w ten sposób będzie możliwe osiągnięcie celu, jakim jest np. ochrona dobra wskazanego w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP (za-tem np. patologii życia seksualnego nie może zapobiec kryminalizacja prostytucji, o czym pouczają dotychczasowe próby reglamentacji tego zjawiska; podobnie rzecz się przedstawia w przypadku palenia tytoniu i używania alkoholu przez kobiety będące w ciąży, gdyż nie ma skutecznych instrumentów służących ochronie płodu innych niż edukacja).

! **Zasada konieczności** nakazuje wybrać spośród różnych przydatnych środków ten, który najmniej ingeruje w sferę praw i wolności obywatelskich. Jej przeniesienie na grunt prawa karnego oznacza subsydiarność środka oraz miarkowanie surowości represji.

! **Zasada proporcjonalności *sensu stricto*** wyraża konieczność porównania efektu z dolegliwością, jaka spotyka jednostkę („koszt” nie może przewyższać „rezultatu”).