

PRAWO KARNE MATERIALNE

**Nauka o przestępstwie,
ustawie karnej i karze**

redakcja naukowa Jan Kulesza

Mateusz Filipczak, Jan Kulesza, Krystyna Patora

SERIA AKADEMICKA

PRAWO KARNE MATERIALNE

**Nauka o przestępstwie,
ustawie karnej i karze**

redakcja naukowa Jan Kulesza

Mateusz Filipczak, Jan Kulesza, Krystyna Patora

SERIA AKADEMICKA

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

Stan prawny na 1 marca 2023 r. z uwzględnieniem zmian
do Kodeksu karnego, które wejdą w życie 1.10.2023 r. i 14.03.2024 r.

Recenzent

Dr hab. Joanna Długosz-Jóźwiak, prof. UAM

Wydawca

Dagna Kordyasz

Redaktor prowadzący

Joanna Ołówek

Opracowanie redakcyjne

Joanna Ośka

Projekt okładek serii

Wojtek Janikowski, Przemek Dębowski

Poszczególne części napisali:

Mateusz Filipczak – część I rozdział V pkt 9, część III rozdział II pkt 6.2,

rozdział III pkt 1.2, 1.3, część IV rozdział II, III, V, VI, X

Jan Kulesza – część I–III (bez części I rozdziału V pkt 9, części III rozdziału II pkt 6.2,

rozdziału III pkt 1.2, 1.3)

Krystyna Patora – część IV rozdział I, IV, VII–IX

prawolubni

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przystługających
im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj
jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz,
czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

Szanujemy prawo i własność

Więcej na www.legalnakultura.pl

Polska Izba Książki

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

ISBN 978-83-8328-424-8

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	17
---------------------	----

Przedmowa.....	19
----------------	----

Część I ZAGADNIENIA WSTĘPNE

Rozdział I

Pojęcie prawa karnego	23
1. Prawo karne.....	23
2. Prawo karne a inne gałęzie prawa.....	28
3. Prawo karne a nauki pokrewne.....	33

Rozdział II

Cele i funkcje prawa karnego	37
1. Cele prawa karnego	37
2. Funkcje prawa karnego.....	39
2.1. Funkcja ochronna	39
2.2. Funkcja gwarancyjna.....	40
2.3. Funkcja sprawiedliwościowa	41
2.4. Funkcja prewencyjna	43
2.4.1. Prewencja generalna.....	43
2.4.2. Prewencja indywidualna	45

Rozdział III

Zasady prawa karnego	47
1. <i>Nullum crimen sine lege</i>	47
2. <i>Nullum crimen sine lege scripta</i>	49
3. <i>Nullum crimen sine lege certa</i>	55
4. <i>Nullum crimen sine lege praevia</i>	58
5. <i>Nullum crimen sine lege stricta</i>	61
6. <i>Nulla poena sine lege</i>	63

7. <i>Nullum crimen sine periculo sociali</i>	64
8. Zasada odpowiedzialności karnej za czyn	65
9. Zasada winy	66
10. Zasada odpowiedzialności indywidualnej i osobistej	67
11. Zasada humanitaryzmu	69

Rozdział IV

Rozwój nauki prawa karnego	73
1. Idee humanitaryzmu i racjonalizmu	73
2. Szkoła klasyczna	74
3. Szkoła antropologiczna	75
4. Szkoła socjologiczna	76
5. Kierunek dogmatyczno-normatywny	76
6. Kierunki powojenne	77
6.1. Koncepcja obrony społecznej	77
6.2. Neoklasycyzm – retrybtywizm	78
6.3. Abolicjonizm	78

Rozdział V

Teoria kryminalizacji	81
1. Uwagi wstępne	81
2. Kryminalizacja i penalizacja	83
3. Zasada proporcjonalności	84
4. Etapy kryminalizacji	85
5. Czyn społecznie niebezpieczny	86
6. Przydatność	90
7. Konieczność	92
8. Proporcjonalność <i>sensu stricto</i>	95
9. Wątpliwości konstytucyjnoprawne i wykładnia prokonstytucyjna prawa karnego	100

Część II

NAUKA O USTAWIE KARNEJ

Rozdział I

Obowiązywanie ustawy karnej	107
1. Obowiązywanie pod względem czasu	107
1.1. Uwagi wstępne	107
1.2. Czas popełnienia czynu zabronionego	107
1.3. Przepisy intertemporalne	111
1.3.1. Uwagi wstępne	111
1.3.2. Zmiana ustawy a czas orzekania	111

1.3.3. Zmiana ustawy a czas wykonania orzeczenia	114
2. Obowiązki pod względem miejsca i osób	116
2.1. Zasada wielomiejscowości	116
2.2. Czyny popełnione przez obywateli polskich i cudzoziemców w Polsce	117
2.3. Czyny popełnione przez obywateli polskich i cudzoziemców za granicą	119
2.3.1. Uwagi wstępne	119
2.3.2. Czyny popełnione przez obywateli polskich za granicą	119
2.3.3. Czyny popełnione przez cudzoziemców i bezpaństwowców za granicą	121
3. Uznawanie orzeczeń zapadłych za granicą	122
Rozdział II	
Budowa przepisu i normy w prawie karnym	125
Rozdział III	
Wykładnia przepisów prawa karnego	131

Część III NAUKA O PRZESTĘPSTWIE

Rozdział I	
Struktura przestępstwa	137
1. Wprowadzenie. Pięcioelementowa definicja przestępstwa	137
2. Czyn człowieka naruszający normę sankcjonowaną	140
2.1. Czyn i jego koncepcje	140
2.2. Czyn człowieka	145
2.3. Brak czynu	146
2.4. Warunki naruszenia normy sankcjonowanej	150
3. Czyn bezprawny	153
4. Czyn karalny	155
5. Czyn karygodny	157
6. Czyn zawiniony	164
Rozdział II	
Podziały przestępstw	171
1. Uwagi wstępne	171
2. Zbrodnie i występki	171
3. Przestępstwa umyślne i nieumyślne	173
4. Przestępstwa typu podstawowego, uprzywilejowanego, kwalifikowanego	174
5. Przestępstwa formalne i materialne	177

6. Przestępstwa z naruszenia i z narażenia	179
6.1. Przestępstwa z naruszenia albo z narażenia na niebezpieczeństwo abstrakcyjne albo konkretne	179
6.2. Problem braku zagrożenia dla dobra prawnego przy przestępstwach abstrakcyjnego narażenia	185
7. Przestępstwa ogólnosprawcze albo indywidualne właściwe, albo niewłaściwe	187
8. Przestępstwa z działania, z zaniechania, z działania i z zaniechania	188
9. Przestępstwa ścigane z urzędu, na wniosek, z oskarżenia prywatnego	189
10. Przestępstwa trwałe, jednorazowe i momentalne	191
11. Przestępstwa pospolite i polityczne	192

Rozdział III

Przedmiot przestępstwa	195
1. Dobro prawne	195
1.1. Istota dobra prawnego	195
1.2. Dobra indywidualne i kolektywne	197
1.3. Dobra kolektywne i agregat dóbr konkretno-indywidualnych	198
2. Przedmiot przestępstwa. Przedmiot czynności wykonawczej	199
3. Rodzajowy i indywidualny przedmiot ochrony	201

Rozdział IV

Strona przedmiotowa przestępstwa	205
1. Zespół znamion strony przedmiotowej	205
2. Związek przyczynowy	212
2.1. Wprowadzenie	212
2.2. Teoria ekwiwalencji	213
2.3. Teoria adekwatnego związku przyczynowego	214
2.4. Teoria relewancji	215
2.5. Teoria obiektywnego przypisania skutku z działania	215
2.6. Teoria obiektywnego przypisania skutku z zaniechania	217
2.6.1. Pojęcie i źródła obowiązku gwaranta	217
2.6.2. Przypisanie odpowiedzialności za niezapobiegnięcie skutkowi	222

Rozdział V

Podmiot przestępstwa	225
1. Wprowadzenie	225
2. Nieletni	227
3. Młodociany	230
4. Niepenalne postępowanie z nieletnimi	231
5. Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary	234

Rozdział VI

Strona podmiotowa przestępstwa	237
1. Wprowadzenie	237
2. Umyślność	238
2.1. Istota umyślności.....	238
2.2. Zamiar bezpośredni.....	239
2.3. Zamiar ewentualny	242
3. Nieumyślność.....	247
4. Złożona strona podmiotowa – tzw. „wina kombinowana”	252

Rozdział VII

Postacie stadialne przestępstwa.....	255
1. Wprowadzenie	255
2. Przygotowanie.....	257
3. Czynny żal przygotowującego.....	261
4. Karalność przygotowania.....	261
5. Usiłowanie udolne.....	262
6. Karalność usiłowania udolnego	265
7. Usiłowanie nieudolne	266
8. Karalność usiłowania nieudolnego.....	270
9. Czynny żal usiłującego i zapobiegnięcie skutkowi.....	270
10. Kwestie sporne	275

Rozdział VIII

Postaci współdziałania przestępnego.....	277
1. Wprowadzenie	277
2. Rozwój zasad odpowiedzialności za współdziałanie	277
2.1. Koncepcja odpowiedzialności zbiorowej	277
2.2. Koncepcja spisku	281
2.3. Koncepcja udziału w cudzym przestępstwie.....	281
2.4. Koncepcja jednolitego sprawstwa	283
2.5. Koncepcja postaci zjawiskowych	283
3. Sprawstwo	284
3.1. Postaci sprawstwa.....	284
3.2. Jednosprawstwo.....	285
3.3. Współsprawstwo.....	285
3.4. Sprawstwo kierownicze	287
3.5. Sprawstwo polecające.....	288
4. Podżeganie.....	290
5. Odpowiedzialność prowokatora	292
6. Pomocnictwo.....	292
7. Metody rozróżnienia pomiędzy współsprawstwem a pomocnictwem	295

8. Sprawstwo równoległe – współsprawstwo – pomocnictwo przez zaniechanie.....	296
9. Karalność postaci współdziałania przestępnego	299
10. Umyślność i nieumyślność współdziałających	300
11. Odpowiedzialność za eksces współdziałających.....	301
12. Zasada indywidualizacji odpowiedzialności karnej	302
13. Czynny żal współdziałającego	305

Rozdział IX

Okoliczności wyłączające winę	307
1. Podstawy nieprzypisywalności winy.....	307
2. Niepoczytalność. Poczytalność ograniczona	310
3. Odpowiedzialność karna sprawcy w stanie nietrzeźwości lub odurzenia..	315
4. Stan wyższej konieczności wyłączający winę.....	319
5. Klauzula wyłączenia stanu wyższej konieczności	321
6. Rozkaz wojskowy.....	323
7. Błąd co do znamion statuujących typ podstawowy	325
8. Błąd co do znamion statuujących typ uprzywilejowany	330
9. Błąd co do znamion statuujących typ kwalifikowany.....	330
10. Błąd co do znamion kontratypu bądź okoliczności wyłączającej winę.....	331
11. Błąd co do bezprawności	333

Rozdział X

Okoliczności wyłączające bezprawność	337
1. Przyczyny braku odpowiedzialności karnej.....	337
2. Uzasadnienie wyłączenia bezprawności	338
2.1. Koncepcja W. Woltera – pojęcie kontratypu.....	338
2.2. Ogólna teoria kontratypów	340
2.3. Teoria kontratypów uwzględniająca kontekst konstytucyjny	343
3. Katalog okoliczności wyłączających bezprawność	346
4. Stan wyższej konieczności	348
5. Przekroczenie granic stanu wyższej konieczności	352
6. Kolizja obowiązków	353
7. Obrona konieczna.....	356
8. Przekroczenie granic obrony koniecznej	373
9. Ryzyko nowatorstwa	379
10. Kontratypy pozakodeksowe i pozaustawowe	380
10.1. Wprowadzenie.....	380
10.2. Działanie w ramach uprawnień lub obowiązków	380
10.3. Zgoda dysponenta dobrem	381
10.4. Czynności lecznicze.....	382
10.5. Wychowywanie małoletnich.....	383

10.6. Ryzyko sportowe	383
10.7. Zwyczaj	384
11. Okoliczności nietworzące kontratypu	385
11.1. Prowokacja dziennikarska	385
11.2. Działalność artystyczna	387
11.3. Nieposłuszeństwo obywatelskie	388

Rozdział XI

Wyłączanie wielości ocen prawnokarnych	391
1. Wprowadzenie	391
2. Zbieg przepisów ustawy	392
2.1. Istota zbiegu	392
2.2. Zbieg pozorny i pomijalny przepisów ustawy	393
2.3. Zbieg rzeczywisty niepomijalny przepisów ustawy	396
3. Zbieg przestępstw	397
3.1. Istota zbiegu	397
3.2. Czyn ciągły	397
3.3. Ciąg przestępstw	400
3.4. Pozorny i rzeczywisty pomijalny zbieg przestępstw	401
3.5. Rzeczywisty niepomijalny zbieg przestępstw	404

Część IV NAUKA O KARZE

Rozdział I

Zasady i dyrektywy wymiaru środków reakcji penalnej	409
1. Ustawowy i sądowy wymiar kary	409
2. Zasady wymiaru kary	411
3. Dyrektywy wymiaru kary	414

Rozdział II

Kary	421
1. Pojęcie kary kryminalnej	421
2. Kara kryminalna a inne rodzaje sankcji prawnych	429
3. Teorie karania	432
3.1. Uwagi wstępne	432
3.2. Teorie bezwzględne	435
3.3. Teorie względne	438
3.4. Synteza teorii w kierunku koncepcji mieszanych	439
3.5. Ekonomiczna analiza prawa karnego w kontekście nauki o karze	440
4. System środków prawnokarnej reakcji na popełnione przestępstwo	442
5. System kar w prawie karnym <i>sensu stricto</i>	443

5.1. Katalog kar	443
5.2. Konstrukcja odpowiedzialności karnej z perspektywy stosowania norm prawa karnego	443
5.3. Elementy wymierzenia kary	444
6. Kara pozbawienia wolności.....	444
7. Kara grzywny.....	447
7.1. Istota kary grzywny	447
7.2. Grzywna kumulatywna orzekana na podstawie art. 33 § 2 k.k.	451
7.3. Grzywna orzekana w związku z warunkowym zawieszeniem wykonania kary	452
8. Kara ograniczenia wolności.....	453
9. Sankcja zamienna (art. 37a § 1 i 2 k.k.)	457
10. Kary sekwencyjne/koniunkcja kar (art. 37b k.k.).....	458

Rozdział III

Środki karne	461
1. Wprowadzenie	461
2. Katalog środków karnych.....	463
3. Formy prawne orzekania środków karnych	464
4. Zasady orzekania środków karnych	465
5. Czas orzekania środków karnych	465
6. Charakterystyka prawna konstrukcji środków karnych	467
7. Pozbawienie praw publicznych.....	467
8. Zakazy, o których mowa w art. 41 k.k.	469
8.1. Wprowadzenie	469
8.2. Zakaz zajmowania określonego stanowiska albo wykonywania określonego zawodu.....	469
8.3. Zakazy związane z przestępstwami popełnionymi na szkodę małoletnich.....	471
8.4. Zakazy związane z pracą w organach i instytucjach państwowych i samorządu terytorialnego oraz w spółkach prawa handlowego z udziałem Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego.....	474
8.5. Zakaz prowadzenia określonej działalności gospodarczej.....	477
9. 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 opuszczenia lokalu.....	478
10. Zakaz wstępu na imprezę masową.....	480
11. Zakaz wstępu do ośrodków gier i uczestnictwa w grach hazardowych	483
12. Zakaz prowadzenia pojazdów	483
13. Świadczenie pieniężne	486

14. Podanie wyroku do publicznej wiadomości.....	488
15. Charakter prawny art. 43c k.k.	488
16. Degradacja	489

Rozdział IV

Przepadek i środki kompensacyjne.....	491
1. Przepadek owoców i narzędzi przestępstwa.....	491
2. Przepadek przedsiębiorstwa.....	496
3. Przepadek pojazdu mechanicznego	497
4. Przepadek korzyści pośrednich z przestępstwa	498
5. Podstawy szczególne przepadku	500
6. Naprawienie szkody i nawiązka	501

Rozdział V

Środki zabezpieczające	507
1. Wprowadzenie	507
2. Katalog środków zabezpieczających	509
3. Zasady i dyrektywy orzekania środków zabezpieczających	510
4. Orzekanie pobytu w zakładzie psychiatrycznym	512
4.1. Uwagi wstępne	512
4.2. Orzekanie pobytu w zakładzie psychiatrycznym wobec osoby niepoczytalnej.....	513
4.3. Orzekanie pobytu w zakładzie psychiatrycznym wobec osoby o ograniczonej poczytalności	513
4.4. Orzekanie pobytu w zakładzie psychiatrycznym wobec osoby z zaburzeniami preferencji seksualnych	514
4.5. Środki zabezpieczające a ustawa o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób	516
5. Terapia, obowiązki i zakazy	517

Rozdział VI

Środki probacyjne.....	519
1. Wprowadzenie historyczno-teoretyczne.....	519
2. System środków probacyjnych	520
3. Warunkowe umorzenie postępowania.....	521
4. Podjęcie postępowania warunkowo umorzonego	523
5. Warunkowe zawieszenie wykonania kary.....	525
6. Zarządzenie wykonania kary	527
7. Warunkowe przedterminowe zwolnienie z wykonania kary lub środka karnego	529

Rozdział VII

Nadzwyczajne obostrzenie kary	533
1. Recydywa specjalna podstawowa	533
2. Recydywa specjalna wielokrotna	535
3. Rozciągnięcie konsekwencji multirecydywy	537
3.1. Stałe źródło dochodu	537
3.2. Przestępczość zorganizowana	538
3.3. Przestępstwo terrorystyczne	542
4. Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji	543
5. Czyn ciągły	544
6. Ciąg przestępstw	545
7. Występek o charakterze chuligańskim	545
8. Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu	548
9. Kodeks karny skarbowy	548

Rozdział VIII

Nadzwyczajne złagodzenie kary	551
1. Ogólne podstawy nadzwyczajnego złagodzenia kary	551
2. Tak zwany mały świadek koronny	553
3. Denuncjator	555
4. Sposoby nadzwyczajnego łagodzenia kary	555
5. Świadek koronny	556
6. Zbieg podstaw łagodzenia i obostrzania kar	559

Rozdział IX

Wymiar kary łącznej	561
----------------------------------	------------

Rozdział X

Darowanie ukarania	567
1. Wprowadzenie	567
2. Przedawnienie	568
2.1. Uwagi wstępne	568
2.2. Przedawnienie karalności	568
2.3. Przedawnienie wykonania kary	572
3. Zatarcie skazania	573
4. Odstąpienie od wymierzenia kary	574
5. Abolicja i amnestia	576
6. Ułaskawienie	577
7. Immunitety	577

Literatura podstawowa	579
Skorowidz	581

WYKAZ SKRÓTÓW

1. Akty prawne

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.s.	– ustawa z 10.09.1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz.U. z 2022 r. poz. 859 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 ze zm.)
k.w.	– ustawa z 20.05.1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 2022 r. poz. 2151 ze zm.)
Kodeks karny z 1932 r., d.k.k. z 1932 r.	– rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 11.07.1932 r. – Kodeks karny (Dz.U. Nr 60, poz. 571)
Kodeks karny z 1969 r., d.k.k. z 1969 r.	– ustawa z 19.04.1969 r. – Kodeks karny (Dz.U. Nr 13, poz. 94).
Konstytucja	– Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze sprost. i zm.)
Konwencja	– Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 r. (Dz.U. z 1993 r. poz. 284 ze zm.)
MPPOiP	– Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 r. (Dz.U. z 1977 r. poz. 167)
StGB	– Strafgesetzbuch (niemiecki kodeks karny)
ustawa 7.07.2022 r.	– ustawa z 7.07.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 2600 ze zm.)
ustawa z 26.01.2023 r.	– ustawa z 26.01.2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 403)
u.ś.k.	– ustawa z 25.06.1997 r. o świadku koronnym (Dz.U. z 2016 r. poz. 1197 ze zm.)

2. Czasopisma i publikatory

AIS	– Acta Iuris Stetinensis
AK	– Archiwum Kryminologii

AUL FI	–	Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica
BPA	–	Biuletyn Prokuratury Apelacyjnej
CzPKiNP	–	Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych
EPS	–	Europejski Przegląd Sądowy
IeL	–	Ius et Lex
KSP	–	Krakowskie Studia Prawnicze
KZS	–	Krakowskie Zeszyty Sądowe
OSNKW	–	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa
OSNwSK	–	Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych
OSP	–	Orzecznictwo Sądów Polskich
OSPika	–	Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych
Pal.	–	Palestra
PH	–	Przegląd Historyczny
PiM	–	Prawo i Medycyna
PiP	–	Państwo i Prawo
PK	–	Przegląd Konstytucyjny
PP	–	Przegląd Policyjny
PPK	–	Przegląd Prawa Konstytucyjnego
Prok. i Pr.	–	Prokuratura i Prawo
PS	–	Przegląd Sądowy
PSejm.	–	Przegląd Sejmowy
PUG	–	Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego
RNP	–	Roczniki Nauk Prawnych
RPEiS	–	Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny
SI	–	Studia Iuridica
SIL	–	Studia Iuridica Lublinensia
SP	–	Studia Prawnicze
SP-E	–	Studia Prawno-Ekonomiczne
ZN ASW	–	Zeszyty Naukowe Akademii Spraw Wewnętrznych
ZN UŁ	–	Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego
ZP UKSW	–	Zeszyty Prawnicze UKSW
ZStW	–	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

PRZEDMOWA

Podręcznik niniejszy, opracowany przez zespół autorski wchodzący w skład Katedry Prawa Karnego Uniwersytetu Łódzkiego, ukazuje się w roku szczególnym. Oto mija bowiem 50 lat od pierwszego wydania podręcznika pod redakcją prof. Jana Waszczyńskiego, wieloletniego Kierownika Katedry, z którego Osobą i dziełami wszyscy współautorzy są, mniej lub bardziej, związani: *Prawo karne materialne (w zarysie). Nauka o przestępstwie. Praca zbiorowa pod redakcją Prof. dra habil. Jana Waszczyńskiego*, Łódź 1973, ss. 285. Podręcznik ten doczekał się pięciu wydań, ostatniego w roku 1992, uzupełniony z czasem o część dotyczącą nauki o ustawie karnej (*Prawo karne materialne w zarysie. Nauka o ustawie karnej i przestępstwie*, Łódź 1992, ss. 356). Doczekał się również pendantu, w postaci podręcznika do części szczególnej Kodeksu karnego: *Prawo karne w zarysie. Część szczególna*, pod redakcją Jana Waszczyńskiego, Łódź 1981, ss. 291.

Przekracza ramy tej przedmowy wykazanie kontynuacji myśli prof. Jana Waszczyńskiego przez kolejne pokolenia osób tworzących Katedrę, w ich pracy naukowej i dydaktycznej. Pierwszym z nich pozostają Jego Uczniowie: prof. dr hab. Witold Kulesza oraz dr hab. Ryszard Dębski, prof. UŁ. Z pierwszym łączą redaktora tego podręcznika więzy krwi i tożsamości. Drugiego szczyli się mieć za swojego Mistrza, który – jako *Doktorvater* – otworzył mu drogę do pracy naukowo-dydaktycznej. Profesor Witold Kulesza funkcję taką spełnił z kolei względem współautorki podręcznika – dr Krystyny Patory oraz dr hab. Agnieszki Liszewskiej, prof. UŁ, która wypromowała – jako *Doktormutter* – trzeciego ze współautorów, dra Mateusza Filipczaka. Tak następstwo pokoleń pozwala trwać dziełom prof. Jana Waszczyńskiego. Osoba czytana w piśmiennictwie karnistycznym i z uwagą zgłębiająca treść podręcznika bez trudu odnajdzie do nich odwołania.

Związanie bezpośrednie bądź pośrednie współautorów niniejszego podręcznika z prof. Witoldem Kuleszą pozwala przypomnieć inną jeszcze okoliczność. Oto w roku tym przypada 50-lecie Jego pracy naukowej i dydaktycznej na Uniwersytecie Łódzkim, w Katedrze Prawa Karnego, do której przyjęty został w 1973 r. przez prof. Jana Waszczyńskiego jako asystent-stażysta.

W roku tego podwójnego jubileuszu, oddaję w ręce Czytelniczek i Czytelników niniejszy podręcznik. Dziękuję Współautorom za ich niebagatelny wkład w jego powstanie oraz bardzo dobrą współpracę. Szczególne podziękowanie kieruję ku drowi Mateuszowi Filipczakowi, za inspirującą wymianę intelektualną, która towarzyszyła powstawaniu tego podręcznika.

dr hab. Jan Kulesza, prof. UŁ
Kierownik Zakładu Nauki o Przestępcstwie UŁ

Część I

ZAGADNIENIA WSTĘPNE

POJĘCIE PRAWA KARNEGO

1. Prawo karne

 Głównym sensem prawa karnego w demokratycznym państwie prawnym jest **zapewnienie koniecznej ochrony dobrom prawnym**. Ową konieczność określa się w nawiązaniu do **zasady proporcjonalności *sensu largo*, ujętej w art. 31 ust. 3 Konstytucji**. Norma prawnokarna, której istnienie nie daje się uzasadnić ochroną jakiegokolwiek dobra prawnego, nie ma racji bytu. Jednocześnie same dobra prawne nie są abstraktami, które można napełniać dowolną treścią i rozciągać według uznania ustawodawcy. Dla uzasadnienia utrzymywania bądź wprowadzenia zakazu albo nakazu opatrzonego sankcją karną konieczne jest **ściśle określenie dobra prawnego, którego ochronie przepis ma służyć, sytuowanego w katalogu wartości konstytucyjnych**. Dobra prawne, stanowiące materialną przesłankę ingerencji, w tym prawa i wolności jednostki, nie stanowią wydmuszek, które można napełniać w dowolny sposób, wedle aktualnej woli sprawujących władzę. W przypadku toczonych dyskusji nad wykształcaniem nowych dóbr prawnych czy nowymi aspektami zastanych dóbr, ochrona prawnokarna może zostać wprowadzona dopiero po potwierdzeniu poszerzenia zakresu dobra prawnego czy jego wykształcenia, a nie na etapie już samych tego rodzaju procesów.

Wszystkie inne uzasadnienia prawa karnego muszą obecnie zejść na plan dalszy, co nie znaczy, że stają się przez to mniej ważne. O ile mogą odgrywać istotniejszą bądź mniej istotną rolę w uzasadnieniu konkretnego zakazu bądź nakazu opatrzonego sankcją karną, o tyle **wakowanie chronionego dobra prawnego kryminalizację przekreśla**.

Ta gałąź prawa nie funkcjonuje po to, by zakazywać określonych zachowań bądź je nakazywać. Pełni jedynie przypisaną jej przez system prawa funkcję zabezpieczenia za pomocą najbardziej dolegliwych dla jednostki, w systemie prawa, narzędzi prawnokarnych, przestrzegania nakazów i zakazów, które istnieją niezależnie od niej samej. Im silniejsze są przekonanie społeczne o konieczności przestrzegania ustanowionych przez społeczeństwo norm i wola ich przestrzegania, zarówno przez zbiorowość, jak i indywidualne jednostki, tym mniej potrzebne jest sięganie po prawo karne. **Siła oddziaływania**

regulujących stosunki społeczne norm nie powinna opierać się na konieczności zabezpieczenia ich sankcją karną. Prawo karne jest w stanie do pewnego stopnia wymusić przestrzeganie norm, natomiast im silniejsze jest przekonanie społeczne o ich słuszności i konieczności dochowania, tym mniej dotkliwa, z założenia i w szczególności, może być reakcja karna (nie schodząc jednak poniżej poziomu wynikającego ze społecznej szkodliwości, zarówno klasy czynów, jak i konkretnego czynu).

- 2  Ów system norm pierwotnych względem prawa karnego nazywany jest, zgodnie z **Bindingowskim podejściem**¹, **systemem norm sankcjonowanych**². Ich źródłem mogą być zasady moralne, etyczne, wyznawana religia, zasady światopoglądowe, zasady regulowania stosunków społecznych, w tym poszanowania praw i wolności jednostek. Cały ten system, leżący u podstaw i tworzący społeczeństwo, **poprzedza logicznie i czasowo prawo karne**. Przekonanie społeczne o konieczności przestrzegania pierwotnego systemu nakazów i zakazów skłania je do sięgania następnie po narzędzia społeczne oddziaływania na zachowania jednostek, następnie zaś po narzędzia prawne dla zabezpieczenia realizacji norm. Nie przesądza to rodzaju gałęzi prawa, która uznana zostanie za najlepiej nadającą się do zrealizowania założonego celu.

System ten jest następnie przenoszony w system prawa, przy okazji czego dokonuje się również **przemiana wartości społecznych w dobra prawne**. Owe dobra, a zwłaszcza reguły postępowania z nimi, mające zabezpieczyć ich brak zagrożenia, stają się przedmiotem regulowania przez różne gałęzie prawa. Przykładowo, jeśli art. 210 § 1 k.k., określając zakres karalności, odsyła do „obowiązku troszczenia się o małoletniego”, to obowiązek ten ma częściowo charakter prawny i ujęty został w ustawie z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1359 ze zm.). W pozostałym zakresie owa czysta norma sankcjonowana zostaje wprost objęta następnie normą sankcjonującą, jeśli objęcie opieką nie opiera się na przepisach prawa, lecz, przykładowo, na dobrowolnym podjęciu się opieki. **Pierwotna norma sankcjonowana** zostaje zatem **ujęta w systemie prawa**, a na końcu **zabezpieczona sankcją karną**. Jedynie w niektórych przypadkach, ze względów uzasadniających kryminalizację, społeczeństwo, poprzez ustawodawcę, decyduje się sięgnąć po narzędzia prawnokarne. **Rozgraniczenie sfer wolności jednostek lub zabezpieczenie ochrony dóbr prawnych**, stanowiących materialne przesłanki ingerencji, jest wówczas **gwarantowane za pomocą normy sankcjonującej**.

-  Przyjęta tu **perspektywa** pojmowania normy sankcjonowanej i sankcjonującej (tzw. **Bindingowska**), zgodna z koncepcją jej twórcy, Karla Bindinga³, nie jest powszechnie przyjmowana w polskiej dogmatyce karnistycznej. Konkurencyjne stano-

¹ Zob. poniżej oraz A. Zoll, *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, KSP 1990/23, s. 71 i n.

² Por. szerzej R. Dębski, *O normie prawnokarnej we współczesnym piśmiennictwie polskim*, AUL FI 1994/60, s. 72 i n.; R. Dębski, *Jeszcze o normie prawnokarnej* [w:] *Nauki penalne wobec szybkich przemian socjokulturowych. Księga jubileuszowa Profesora Mariana Filara*, red. A. Adamski, J. Bojarski, P. Chrzczonowicz, M. Leciak, Toruń 2012, s. 116 i n.

³ K. Binding, *Die Normen und ihre Übertretung*, Leipzig 1890.

wisko (tzw. **ujęcie konstrukcyjne**⁴) zakłada, że obie te normy nie istnieją samodzielnie i są wyłącznie wyprowadzalne z przepisów karnych, opisujących czyny karalne. Również zatem norma sankcjonowana jest ściśle zależna od przepisu prawa karnego. Należy jednak zauważyć, że **konstrukcja tzw. norm sprzężonych**, stanowiąca rdzeń podejścia konstrukcyjnego, nie wyklucza istnienia norm sankcjonowanych nieposiadających norm sankcjonujących, choć przyznaje wówczas M. Zieliński, że w takim przypadku „ściśle biorąc, nie jest ona normą sankcjonowaną, lecz jest po prostu normą, której status nadal określa się zwyczajowo jako status normy będącej *lex imperfecta*”⁵. Zakres normowania normy sankcjonowanej może być szerszy od opisu zachowania określonego w zakresie stosowania normy sankcjonującej⁶. Celem ustanowienia i stosowania normy sankcjonującej jest jedynie zapewnienie posłuchu dla normy sankcjonowanej⁷.

Jedynie na marginesie, ponieważ fakt ten nie jest eksponowany w polskim piśmieniu karnistycznym, należy zauważyć, że dogmatycznie zgrabna i przekonująca, a nadto obecnie znakomicie wpisująca się w zasady kryminalizacji, uwzględniające kontekst konstytucyjny, koncepcja Bindinga posłużyła mu do stworzenia podstaw dogmatycznych późniejszego ludobójstwa osób „niewartych życia” (które to pojęcie sam wprowadził), dokonanego w III Rzeszy (łącznie ze zjednoczoną Austrią) oraz na okupowanych terenach Polski. Binding przyjął bowiem, w istocie, w swojej pracy z 1920 r., przygotowanej razem z psychiatrą i dyrektorem Kliniki Uniwersyteckiej we Fryburgu Bryzgowijskim, że już pierwotna norma sankcjonowana „nie zabijaj” nie obejmuje swoim zakresem osób chorych psychicznie i kalekich. Dotyczy ona bowiem jedynie zakazu zabijania ludzi, a wymienieni ludźmi nie są. Norma ta chroni tylko życie prawdziwego człowieka, którego psychiczna i fizyczna wydolność bycia człowiekiem sprawia, że jest on nosicielem „życia wartego życia” i ochrony. Zabójstwo osoby chorej psychicznie czy kalekiej nie narusza zatem samej normy sankcjonowanej, skoro chodzi o „życie niewarte życia”, a w konsekwencji, brak jest podstaw dla rozważania naruszenia normy sankcjonującej. Nie trzeba wobec tego budować żadnego karnistycznego uzasadnienia dla legalizacji takich zabójstw⁸. Choć Binding zmarł w roku publikacji tej pracy, jego idea żyła i została następnie wykorzystana jako dogmatyczne uzasadnienie pełnej legalności zamordowania, w ramach akcji T4 (Tiergartenstraße 4 w Berlinie, gdzie miało siedzibę biuro akcji), w latach 1939–1944, ok. 220 000 ludzi, również na terenach Polski wcielonych do Rzeszy oraz okupowanych. Nie obciąża Bindinga co prawda zarzut

⁴ Szerzej R. Dębski, *Jeszcze...*, s. 116 i n.; R. Dębski, *O normie...*, s. 59–84; R. Dębski, *Pozaustawowe znamiona przestępstwa. O ustawowym charakterze norm prawa karnego i znamionach typu czynu zabronionego nie określonych w ustawie*, Łódź 1995, s. 49 i n.

⁵ M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2010, s. 33; szerzej, na tle koncepcji Bindinga R. Dębski, *O normie...*, s. 73–74.

⁶ R. Dębski, *Jeszcze...*, s. 124; R. Dębski, *O normie...*, s. 72–73.

⁷ Z. Ziemiński, *Logiczne podstawy prawoznawstwa*, Warszawa 1966, s. 123.

⁸ K. Binding, A. Hoche, *Die Freigabe der Vernichtung lebensunwerten Lebens. Ihr Maß und ihre Form*, Leipzig 1920.

tworzenia i wspierania ludobójczego systemu III Rzeszy, obciążają go jednak tezy, które sformułował w swojej pracy, tezy same w sobie zbrodnicze.

! **Norma sankcjonowana i sankcjonująca tworzą system norm**, na którym oparto zarówno **zasady kryminalizacji**, zgodne z wymogami konstytucyjnymi, jak i **teorię przestępstwa**. Funkcją normy sankcjonowanej jest **organizacja życia społecznego**. Funkcją normy sankcjonującej zaś – **zabezpieczenie przestrzegania norm sankcjonowanych** i wiąże ona zarówno obywatela, jak i organy ścigania, zobowiązane podjąć postępowanie (por. art. 9 § 1, art. 10 § 1, art. 17 § 1 *a contrario* k.p.k.). Zawiera w swojej konstrukcji przewidzianą **sankcję za niedochowanie wierności normie sankcjonowanej**. Sama **nie formułuje zakazu ani nakazu określonego zachowania**, a jedynie stwierdza, w jakim zakresie **naruszenie nakazu bądź zakazu spotka się z reakcją karną**.

Prawo karne nie ustanawia zakazów czy nakazów określonego zachowania, a jedynie **wskazuje**, w jakich przypadkach **naruszenie** tych **zakazów** bądź **nakazów** będzie **ukarane**. W tym kontekście, prawa penalnego, nie jest trafna potocznie głoszona teza, zgodnie z którą „co nie jest zakazane, jest dozwolone”, wypaczająca sens istoty wolności jednostki w demokratycznym państwie prawnym, zwłaszcza w relacji z innymi jednostkami (skoro art. 31 ust. 2 Konstytucji wyraźnie stwierdza, że wolność jednostki kończy się w miejscu kolizji z wolnością innej jednostki). **Brak objęcia określonego zachowania zakresem normy sankcjonującej nie powoduje, że zachowanie to „nie jest zakazane”**. Może być zakazane przez normę sankcjonowaną i objęte sankcją innego rodzaju, lecz nie zostać zabezpieczone normą sankcjonującą poprzez sankcję karną. Z tego względu **dekryminalizacja nie znosi obowiązywania normy sankcjonowanej**, ponieważ jej obowiązywanie jest od niej niezależne. Przykładowo, brak karalności cudzołóstwa we współczesnym polskim prawie karnym nie oznacza, że zachowanie polegające na dokonywaniu czynności seksualnych z osobą inną niż współmałżonek/ka albo partner/ka/x, bez jego/jej/x przyzwolenia, stanowi czyn moralnie akceptowany czy choćby moralnie obojętny. Czyn taki spotyka się ze społecznym potępieniem, przede wszystkim jako naruszający deklarowany wzajemnie obowiązek wierności, oparty na zaufaniu. Natomiast norma sankcjonowana zakazująca kłamstwa tylko fragmentarycznie zostaje objęta normą sankcjonującą, a mianowicie, przykładowo, poprzez typizację w art. 234 k.k., którego zespół znamion obejmuje fałszywe oskarżenie innej osoby o popełnienie czynu zabronionego mimo świadomości sprawcy, że oskarżając w ten sposób, kłamie.

Przytaczając powtarzane powszechnie w dogmatyce karnistycznej stwierdzenie Hansa Welzela, **dobra prawne nie są też muzealnymi eksponatami, zamkniętymi w gablotach (prawnych), których to dóbr nie wolno tknąć**. Dobra prawne **biorą udział w obrocie społecznym**, co w sposób nieunikniony **związane jest z ich zagrożeniem**. Przykładowo, ruch lądowy (drogowy) zawiera w sobie stałe zagrożenie dla życia, zdrowia, mienia, bezpieczeństwa powszechnego, lecz jest ono społecznie tolerowalne, a nawet akceptowalne. Korzyści wynikające z możliwości przemieszczania osób i towarów drogami oraz nikle,

choć stałe, zagrożenie powodują, że ów nieunikniony stan zagrożenia społeczeństwo uznaje za tolerowalny, jeśli nie nawet akceptowalny.

Relacja pomiędzy normami: sankcjonowaną i sankcjonującą przybiera postać, w której **nie jest możliwe obowiązywanie normy sankcjonującej bez normy sankcjonowanej**, zaś obowiązywanie normy sankcjonowanej w ujęciu Bindingowskim (zatem niekiedy raczej normy postępowania) bez normy sankcjonującej stanowi częścią zasadę. **Tylko w pewnym zakresie normy sankcjonowane są zabezpieczane prawnokarnymi normami sankcjonującymi.** Z tego względu nazywa się niekiedy **prawo karne prawem barier**, ponieważ nawet obejmując normę sankcjonowaną gwarancją sankcji karnej, rzadko obejmuje ją w całości. Spośród zachowań ją naruszających, ustawodawca wybiera przeważnie jedynie te, które stanowią **zagrożenie dla chronionego dobra prawnego w stopniu przekraczającym społecznie tolerowalne granice**. Przykładowo, norma sankcjonowana nakazuje poszanowanie praw pracowniczych i nakazuje ich nienaruszanie. Dopiero „uporczywe lub złośliwe” ich naruszenie stanowi czyn karalny, ujęty w art. 218 § 1a k.k. W pozostałym zakresie stanowi naruszenie przepisów prawa pracy i to jego narzędzia znajdują zastosowanie dla zabezpieczenia praw pracowniczych. Wakowanie w tym zakresie normy sankcjonującej nie oznacza przyzwolenia na ich naruszenie („co nie jest zakazane, **nie** jest dozwolone”).

W niektórych przypadkach norma sankcjonująca obejmuje cały zakres normy sankcjonowanej. Przykładowo, ochrona życia człowieka znajduje odzwierciedlenie w karalności każdego na nie zamachu, zarówno umyślnego (art. 148 k.k.), jak i nieumyślnego (art. 155 k.k.), zaś inne normy zawarte w rozdziale XIX k.k. otaczają zakres ochrony normy sankcjonowanej, obejmując też narażenie na śmierć lub ciężki uszczerbek na zdrowiu (art. 160 § 1–3 k.k.) czy mniej zaawansowane skutki: ciężki (art. 156 § 1 i 2 k.k.), średni (art. 157 § 1, 3 k.k.), lekki uszczerbek na zdrowiu (art. 157 § 2–3 k.k.), a nawet naruszenie nietykalności cielesnej (art. 217 § 1 k.k.).

 **Prawo karne stanowi zatem zespół norm określających, które przekroczenia norm sankcjonowanych spotkają się z wymierzeniem kary kryminalnej (bądź innym środkiem reakcji penalnej) oraz zobowiązujących organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości do urzeczywistnienia tych norm⁹.**

Wyprzedzając wykład dotyczący zasad kryminalizacji, zauważyć też należy, że **prawo karne**, jako dysponujące narzędziami najgłębiej ingerującymi w sferę praw i wolności jednostki, **podlega kontroli** z punktu widzenia zasady **konieczności**, stanowiącej **składową zasadę proporcjonalności sensu largo**. Sięgnięcie po instrumentarium tej gałęzi prawa jest dopuszczalne dopiero wówczas, gdy założony przez ustawodawcę cel nie może zostać osiągnięty za pomocą mniej dolegliwych środków, charakteryzujących

⁹ Por. J. Giezek [w:] *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, red. M. Bojarski, Warszawa 2017, s. 30.

inne gałęzie prawa. Z tego względu mówi się niekiedy o jego **subsydiarnym charakterze** bądź określa je jako **ultima ratio ustawodawcy**. Oba te pojęcia muszą być obecnie sytuowane w kontekście, w szczególności, **art. 31 ust. 3 Konstytucji**.

2. Prawo karne a inne gałęzie prawa

- 4  Jak wyjaśniono, **prawo karne materialne** określa **zakres sytuacji, w których naruszenie normy sankcjonowanej podlega karze kryminalnej bądź innej reakcji penalnej** (część szczególna Kodeksu karnego oraz prawo karne pozakodeksowe). Określa również **zasady pociągania do odpowiedzialności karnej**, w tym krąg podmiotów, względem których znajdzie zastosowanie norma sankcjonująca, oraz **katalog środków reakcji penalnej i zasady ich wymiaru bądź stosowania** (część ogólna Kodeksu karnego, w tym „nauka o karze”). Określa również **zakres stosowania prawa karnego materialnego** terytorialny, osobowy i czasowy („nauka o ustawie karnej”). Ze względu na brak ograniczeń odnośnie do dóbr prawnych, których ochrona może być zagwarantowana za pomocą narzędzi prawnokarnych, mówi się niekiedy o jego **uniwersalizmie**, skoro, jako gałąź prawa, **nie ogranicza się do określonej sfery życia i stosunków społecznych**.

 Narzędziem urzeczywistniania prawa karnego materialnego jest **prawo karne procesowe**, ujęte w ustawie z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2022 r. poz. 1375 ze zm.). Przewiduje ono nie tylko zasady prowadzenia postępowania na każdym jego etapie, lecz także, przede wszystkim, przekłada na poziom ustawowy i uszczegóławia gwarancje procesowe podejrzanego, oskarżonego czy świadka, stanowiące w tej sferze wybrany aspekt ich praw i wolności człowieka i obywatela. Prawo karne procesowe określa prawa i obowiązki stron postępowania karnego czy organów procesowych oraz przebieg postępowania karnego.

- 5  **Prawo karne wykonawcze** z kolei stanowi ostatni etap stosowania prawa karnego materialnego w praktyce. Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. z 2023 r. poz. 127 ze zm.) określa zasady wykonywania środków reakcji penalnej na każdym ich etapie oraz gwarantuje na poziomie ustawowym prawa i wolności skazanego oraz osób, względem których zastosowano inne środki penalne, niezwiązane ze skazaniem. Szczególnie na tym etapie, wykonywania środków reakcji penalnej, system prawny, rozbudowany o rozporządzenia, w sposób drobiazgowy ujmuje każdy aspekt wykonywania kar, środków karnych i innych środków reakcji penalnej, ponieważ właśnie w tym momencie objawia się właściwa dolegliwość prawa karnego materialnego. O ile samo skazanie pociąga już za sobą określone skutki w sferze praw i wolności jednostki, głębokość ingerencji przez państwo w prawa i wolności jednostki objawia się właśnie na etapie wykonywania orzeczonego środka penalnego. W tym momencie mamy już do czynienia wyłącznie z ingerencją w sferę praw i wolności jednostki, a nie

jedynie z rozgraniczeniem sfer wolności jednostek, które cechuje, co do zasady, samą kryminalizację, pojmowaną jako określenie zakresu karalności.

! Jako osobną dziedzinę prawa karnego wykonawczego wyodrębnia się **prawo penitencjarne**, obejmujące zasady wykonywania kar izolacyjnych oraz odpowiednie dla tego gwarancje. 6

Prawo karne wykonawcze zawiera w sobie zarówno elementy czysto procesowe, dotyczące przebiegu wykonywania środków reakcji penalnej, jak i materialnoprawne.

! Mianem **prawa karnego międzynarodowego** określa się system norm dotyczących przestępstw, w których pojawia się element obcej jurysdykcji karnej – popełnionych przez podmioty niebędące obywatelami polskimi lub popełnionych poza polską jurysdykcją terytorialną. W ujęciu procesowym prawo karne międzynarodowe obejmuje współpracę z organami ścigania i wymiaru sprawiedliwości państw obcych, w tym w ramach Unii Europejskiej. 7

! Natomiast **międzynarodowe prawo karne** ogranicza się do zespołu norm obejmujących typizację i ściganie takich czynów, w których karalności i ściganiu zainteresowana jest cała społeczność międzynarodowa. Czyny takie określa się mianem ***delicta iuris gentium***. Ich katalog jest bardzo szeroki i obejmuje, przykładowo jedynie: ludobójstwo, zbrodnie przeciwko ludzkości i wojenne, zbrodnie przeciwko pokojowi, pranie brudnych pieniędzy, handel ludźmi czy narkotykami. 8

! Wyróżnia się niekiedy również **prawo karne powszechne i szczególne**. Kryterium takiego rozróżnienia stanowi podmiot odpowiedzialności karnej lub przedmiot ujętych w nim typów rodzajowych przestępstw. Typizacje i zasady odpowiedzialności na gruncie prawa karnego szczególnego wykazują odrębności względem ogólnego prawa karnego. Już w samym Kodeksie karnym **część wojskowa** obejmuje zasady odpowiedzialności karnej żołnierzy, co odróżnia tę część od pozostałej zarówno ze względu na podmiot przestępstw, jak i ich treść, charakterystyczną dla tej grupy zawodowej. 9

Samo umieszczenie typów rodzajowych przestępstw poza Kodeksem karnym nie statuuje w nich prawa karnego szczególnego. Tylko pewna część typów, ze względu na wagę chronionych dóbr prawnych lub częstość popełniania, została zawarta w części szczególnej Kodeksu karnego. Wówczas natomiast, gdy dany typ rodzajowy przestępstwa jest ściśle powiązany z dobrem prawnym, postępowania z którym dotyczy określona ustawa, typy rodzajowe przestępstw obejmujące naruszenie ujętych w tej ustawie norm sankcjonowanych pozostawiane są w tej ustawie. Zespół typizacji umieszczonych w systemie prawa poza Kodeksem karnym nosi nazwę **pozakodeksowego prawa karnego**, które jest na tyle rozległe, że poświęcono mu jeden z jedenastu tomów podstawowego 10

działa karnistycznego, jakim jest System Prawa Karnego. Do pozakodeksowego prawa karnego znajduje **zastosowanie część ogólna Kodeksu karnego** (art. 116 k.k.).

- 11 **§** Szczególnym rodzajem prawa karnego jest **prawo karne skarbowe**, ujęte w ustawie z 10.09.1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz.U. z 2022 r. poz. 859 ze zm.), zawierającym zmodyfikowane zasady odpowiedzialności karnej (zarówno materialne, jak i procesowe) za czyny karne skarbowe oraz ujmującym te właśnie czyny godzące w interesy finansowe Skarbu Państwa, Unii Europejskiej czy jednostek samorządu terytorialnego (w zakresie podatków, ceł, obrotu dewizowego, gier losowych i totalizatorów).
- 12 **Prawo karne nieletnich** zaś, zazębiające się z prawem karnym powszechnym, określa zasady odpowiedzialności osób nieletnich i postępowania z tymi osobami, jeżeli nie ponoszą one odpowiedzialności na zasadach ogólnych Kodeksu karnego. Prawo karne nieletnich nie zawiera typów rodzajowych przestępstw, a jedynie posługuje się pojęciem demoralizacji, która stanowić ma przesłankę do zastosowania przewidzianych w ustawie środków względem nieletniego. Część materialnoprawna ustawy z 9.06.2022 r. o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich (Dz.U. poz. 1700) określa zakres podmiotowy i przedmiotowy jej stosowania oraz katalog środków prawnej reakcji. Natomiast jej część procesowa ujmuje w sposób całościowy procedurę postępowania z nieletnimi, w tym również wykonanie orzeczonych środków oddziaływania na nieletniego.
- 13 Pewną trudność klasyfikacyjną sprawia **prawo wykroczeń**, ze względu na różnorodność typów rodzajowych wykroczeń, jak i samą historię wyodrębnienia tej gałęzi prawa. Prawo wykroczeń stanowi bez wątpienia część prawa karnego *sensu largo*. Ustawa z 20.05.1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 2022 r. poz. 2151 ze zm.) w sposób pokrewny Kodeksowi karnemu określa zasady odpowiedzialności za wykroczenia, jak i same wykroczenia, jako czyny karalne. Występują jednak również istotne różnice. Nie omawiając wszystkich, można jedynie zwrócić uwagę, że wykroczenie można popełnić zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie, chyba że ustawa przewiduje odpowiedzialność wyłącznie za umyślną realizację znamion (art. 5 k.w.). Oznacza to domniemanie dopuszczalności obu postaci strony podmiotowej wykroczenia, chyba że z wykładni wynika inny wniosek. Przykładowo, art. 49a § 1 k.w. penalizuje przekroczenie granicy RP wbrew przepisom ustawy, zaś w doktrynie dopuszcza się zarówno umyślną, jak i nieumyślną realizację jego znamion. Z kolei art. 49 § 1 k.w. ogranicza się do objęcia karalnością jedynie umyślności w zamiarze bezpośrednim, skoro sprawca ma okazywać lekceważenie w sposób demonstracyjny (choć niektórzy autorzy dopuszczają i zamiar ewentualny). Odnośnie do przestępstw zasadą jest karalność czynu zabronionego popełnionego jedynie umyślnie, odpowiedzialność za czyn nieumyślny dopuszczalna jest jedynie wówczas, gdy ustawa tak stanowi (art. 8 k.k.).
- 14 Inny jest również model karalności postaci stadialnych i zjawiskowych. Odpowiedzialności za przygotowanie do popełnienia wykroczenia brak, odpowiedzialność zaś za

jego usiłowanie jest możliwa tylko wówczas, gdy została wyraźnie przewidziana przez ustawodawcę odnośnie do konkretnego czynu. Przykładowo, art. 49a § 1 k.w. przewiduje karalność przekroczenia granicy RP wbrew przepisom ustawy. W jego § 2 ujęto zaś, że: „Usiłowanie i pomocnictwo są karalne”.

Także odnośnie do postaci zjawiskowych wykroczenia – **podżegania i pomocnictwa**, 15 podlegają one karze tylko wówczas, gdy karalność taka została wprowadzona odnośnie do konkretnego wykroczenia. Przykładowo, w art. 51 § 1 k.w. wprowadzono odpowiedzialność tego, kto krzykiem, hałasem, alarmem lub innym wybrykiem zakłóca spokój, porządek publiczny, spoczynek nocny albo wywołuje zgorszenie w miejscu publicznym. W § 3 tego artykułu zaś przyjęto, że „Podżeganie i pomocnictwo są karalne”.

Karalność podżegania i pomocnictwa ma przy tym charakter akcesoryjny, skoro uzależniona jest od popełnienia wykroczenia przez sprawcę wykonawczego (art. 14 § 1 k.w.: „Odpowiedzialność za podżeganie i pomocnictwo zachodzi wtedy, gdy ustawa tak stanowi i tylko w razie dokonania przez sprawcę czynu zabronionego”). W przypadku przestępstw, karalność usiłowania i postaci zjawiskowych występuje zawsze (z zastrzeżeniami, o których będzie mowa), karalność przygotowania wprowadzana jest w nielicznych przypadkach przez ustawodawcę w nawiązaniu do konkretnego typu czynu zabronionego.

Zróznicowany jest również charakter samych wykroczeń. Część z nich stanowi tzw. **czy- 16 ny przepołowione** z przestępstwami, na gruncie których granicą rozróżnienia jest wartość rzeczy ruchomej bądź wartość szkody [800¹⁰ PLN w obowiązującym stanie prawnym według wartości rynkowej (*pretium commune*), a nie emocjonalnej (*pretium affectionis*)]. Przykładowo, czynem przepołowionym jest zabór w celu przywłaszczenia cudzej rzeczy ruchomej: o wartości do 800 PLN stanowi wykroczenie kwalifikowalne z art. 119 § 1 k.w., zaś powyżej tej wartości – przestępstwo kwalifikowalne z art. 278 § 1 albo 3 k.k. Przy czym, choćby w przypadku kradzieży portfela, do wartości zabranych wraz z nim pieniędzy należy doliczyć wartość samego portfela¹¹.

Część wykroczeń bazuje na **niższym stopniu społecznej szkodliwości** określonego zachowania narażającego bądź naruszającego dobro prawne niż uprawniający do wprowadzenia karalności określonego zachowania jako przestępstwa. **Chronione dobra prawne w Kodeksie karnym i Kodeksie wykroczeń często pokrywają się**, natomiast w sposób zasadniczy różni się oceniony *in abstracto* stopień społecznej szkodliwości zachowań ujętych jako wykroczenia albo przestępstwa. Chodzi o ochronę tego samego dobra prawnego, lecz na różnych poziomach niebezpieczeństwa dla niego. Przykładowo,

¹⁰ Według stanu prawnego wynikającego z ustawy z 7.07.2022 r., której wejście w życie zostało przesunięte na podstawie art. 5 ustawy z 26.01.2023 r., w omawianym zakresie na dzień 1.10.2023 r.

¹¹ Na temat prawidłowej kwalifikacji prawnej czynu przepołowionego jako przestępstwa albo wykroczenia J. Kulesza, *Glosa do wyroku SO w Kielcach z 25.08.2022 r., IX Ka 715/22, PPK 2023 (w druku)*.

art. 49 § 1 k.w. przewiduje karalność demonstracyjnego okazywania lekceważenia Narodowi Polskiemu, Rzeczypospolitej Polskiej lub jej konstytucyjnym organom. Natomiast znieważenie Narodu, Rzeczypospolitej Polskiej albo konstytucyjnych organów zostało ujęte, odpowiednio, w art. 133 k.k., art. 135 § 2 k.k. oraz art. 226 § 3 k.k.

- 17 Niektóre spośród wykroczeń, bazując na mocno abstrakcyjnym zagrożeniu dla dobra prawnego, zbliżają się do karalności mającej zagwarantować przestrzeganie norm sankcjonowanych ujętych sztywno w uregulowaniach innych ustaw. Zbliżają się zatem do deliktów administracyjnych. Jest to widoczne zwłaszcza w tzw. **pozakodeksowym prawie wykroczeń**, w którym typizacja poszczególnych czynów pozostawiona została w odpowiednich ustawach, do których przepisów wykroczenia te się odnoszą. Przykładowo, art. 60¹ § 1 k.w. obejmuje karalnością zachowanie tego, kto wykonuje działalność gospodarczą bez wymaganego zgłoszenia do ewidencji działalności gospodarczej, wpisu do rejestru działalności regulowanej lub bez wymaganej koncesji albo zezwolenia. Cały ciężar określenia zakresu karalności sytuuje się poza prawem wykroczeń.
- 18 Różnorodny charakter wykroczeń stanowi konsekwencję rozwoju prawa wykroczeń wyrosłego z różnych tradycji systemów prawnych państw zaborczych (a nawet głębiej, z recepcji Code Pénal z 1810 r., który przewidywał podział na zbrodnie, występki i wykroczenia, jako najmniej szkodliwe czyny karalne) i różnego w nich traktowania czynów mniej społecznie szkodliwych niż przestępstwa, jak również istnienia i funkcjonowania, niezależnie od odpowiedzialności karnej *sensu largo*, odpowiedzialności administracyjnej za delikty administracyjne.
- 19  Obecnie w polskim systemie prawa funkcjonuje zarówno prawo wykroczeń, jak i **prawo administracyjno-karne**, ulokowane w prawie administracyjnym, lecz pozostające w rozdarciu pomiędzy nim, a prawem karnym, zarówno jeśli chodzi o ujęcie **deliktów administracyjnych**, jak i zasady odpowiedzialności za nie, w szczególności zasady wymiaru kar administracyjnych (administracyjnych kar pieniężnych). Dział VIa ustawy z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2022 r. poz. 2000 ze zm.), zwłaszcza w zakresie zasad ich wymiaru, pozostaje w wielu miejscach zbieżny z zasadami wymiaru kar kryminalnych i określania stopnia społecznej szkodliwości ocenianego zachowania. Nakazuje bowiem uwzględnić „wagę i okoliczności naruszenia prawa, w szczególności potrzebę ochrony” wskazanych dóbr prawnych, „czas trwania tego naruszenia”, „częstotliwość niedopełniania w przeszłości obowiązku albo naruszania zakazu”, „uprzednie ukaranie”, „stopień przyczynienia się”, „działania podjęte przez stronę dobrowolnie w celu uniknięcia skutków naruszenia prawa”, a wreszcie „warunki osobiste strony”. Wszystkie te elementy, choć inaczej ujęte, można odnaleźć wśród kwantyfikatorów społecznej szkodliwości czynu oraz w katalogu okoliczności uwzględnianych przez sędziego podczas doboru rodzaju i stopnia dolegliwości środka

reakcji penalnej (art. 115 § 2, art. 53 § 2–2b¹² k.k.) czy jako uwzględniane podczas stosowania innych instytucji części ogólnej Kodeksu karnego (recydywy, art. 64 k.k., czy nadzwyczajnego złagodzenia kary, art. 60 § 2 k.k.). Jednocześnie, mimo wyraźnych różnic pomiędzy prawem administracyjno-karnym a prawem karnym *sensu largo*, ustawodawca w dosyć swobodny sposób zamienia przestępstwa i wykroczenia w delikty administracyjne i na odwrót. Odpowiedzialność za delikt administracyjny może ponosić również osoba prawna oraz podmiot nieposiadający osobowości prawnej, oprócz osoby fizycznej.



Na temat rozwoju prawa karno-administracyjnego, przekształcenia w prawo wykroczeń i powrotu prawa administracyjno-karnego szerzej J. Kulesza, *Rozdział IV. Wybór przez ustawodawcę reżimu odpowiedzialności prawnej (karny, wykroczeniowy, administracyjny) w świetle teorii kryminalizacji* [w:] *Reforma prawa wykroczeń*, t. 2, red. P. Daniluk, Warszawa 2020, s. 187–206.

3. Prawo karne a nauki pokrewne



Prawo karne, jako zespół przepisów prawa, stanowi przedmiot badań **nauki prawa karnego**. Nauka ta zajmuje się przede wszystkim **dokonywaniem wykładni** obowiązującego prawa, w oparciu również o wykładnię historyczną i prawnoporównawczą. Tworzy **siatkę pojęciową** systemu prawa karnego i **zasady odpowiedzialności karnej**, które są następnie ujmowane przez ustawodawcę w treści przepisów prawa. Dokonuje **oceny obowiązujących rozwiązań**, poszukuje ich sensu i celu, funkcjonowania w praktyce, w tym poprzez analizę orzecznictwa, formułując propozycje *de lege ferenda*.

20

Spośród nauk pokrewnych nauce prawa karnego wymienić należy **kryminologię**, która jest nauką zajmującą się **przestępczością jako zjawiskiem** oraz **osobami dopuszczającymi się przestępstw**. Kryminologia bada w sposób zobiektywizowany przyczyny przestępczości, jej postaci, rozmiar, charakter, strukturę, motywację sprawców, ich profil psychologiczny, warunki osobiste, powrotność do przestępstwa, oddziaływanie przestępczości na społeczeństwo, jak i oddziaływanie istnienia norm sankcjonujących na zachowania społeczne. Kryminologia analizuje również środki i metody zwalczania przestępczości oraz zapobiegania jej. Wnioski z prowadzonych badań kryminologicznych służyć również mogą jako podstawa kryminalizacji, jeśli wskazują istotny problem społeczny, którego rozwiązanie nie jest możliwe w inny sposób, aniżeli poprzez sięgnięcie po narzędzia prawnokarne. Kryminologia jest bowiem władna wskazać w sposób przekrojowy i zbadać problem społeczny, na który nie daje odpowiedzi obowiązujący system prawa, a badane zjawisko dezorganizuje życie społeczne. Wskazanie skutecznych

21

¹² Według stanu prawnego wynikającego z ustawy z 7.07.2022 r., której wejście w życie zostało przesunięte na podstawie art. 5 ustawy z 26.01.2023 r., w omawianym zakresie na dzień 1.10.2023 r.

metod zwalczania **zjawiska z zakresu patologii społecznej** stanowi właśnie również zadanie kryminologii.

- 22  Inną stroną przestępczości zajmuje się **wiktymologia**. Skupia się na **ofierze (pokrzywdzonym) przestępstwa**, badając podatność na stanie się nią, udział w genezie przestępstwa. Celem badań wiktymologicznych jest uogólnienie profilu ofiar po to, by móc zabezpieczyć potencjalne przyszłe ofiary poprzez uświadamiające akcje społeczne. Wiktymologia jest zatem w stanie dać również odpowiedź na pytanie o zakres kryminalizacji czy narzędzia reakcji penalnej, które pozwolą lepiej zabezpieczyć prawa i wolności pokrzywdzonych oraz ich interesy.
- 23  **Kryminalistyka** zajmuje się metodami wykrywania, zabezpieczania, badania śladów pozostawionych przez sprawcę przestępstwa, w celu jego wykrycia, jak również, szerzej, metodami i środkami wykrywania przestępstw oraz identyfikacji i ścigania ich sprawców. Badania kryminalistyczne mają dać obraz popełnionego przestępstwa i umożliwić wytypowanie jego sprawcy. Badany jest zarówno przebieg samego czynu przestępnego, jak i wszystkie ślady bezpośrednio pozostawione przez sprawcę. Umożliwia to udzielenie odpowiedzi na pytanie, jak, gdzie, kiedy czyn zabroniony został popełniony, zaś celem nadrzędnym jest wykrycie i zabezpieczenie takich śladów, które pozwolą zawęzić krąg potencjalnie podejrzanych. Ważnym elementem prac kryminalistycznych jest właściwe zabezpieczenie ujawnionych śladów po to, by mogły one zostać wykorzystane nawet po dłuższym czasie przechowywania. Kryminalistyka obejmuje także, obok opisanej **techniki kryminalistycznej**, **taktykę kryminalistyczną**, czyli taktykę dokonywania wszelkich czynności technicznych, prowadzenia postępowania czy przesłuchiwania świadków, podejrzanych i oskarżonych.
- 24  Wyodrębnia się również **medycynę sądową**, która zajmuje się już wyłącznie badaniem ciała osoby pokrzywdzonej. Badanie to obejmuje wykrycie i opisanie śladów na ciele ofiary, określenie w sposób przybliżony narzędzia, za pomocą którego ślady te zostały spowodowane, określenie sposobu ich powstania. W przypadku zgonu daje odpowiedź na przybliżony czas nastąpienia skutku, w przypadku wykrycia jedynie części ciała pozwala określić wiek, płeć, zaś wymienione wcześniej elementy dotyczące sposobu nastąpienia zgonu na tyle, na ile pozwala na to zabezpieczony materiał dowodowy. Medycyna sądowa pozwala również ujawnić pozostałe na ciele ofiary ślady, dzięki czemu można określić miejsce dokonania czynu zabronionego.
- 25  Istotną rolę powinna odgrywać również **polityka kryminalna**. Jest to nauka zajmująca się badaniem niepożądanych zjawisk społecznych i poszukiwaniem odpowiedzi na pytanie, czy narzędzia prawnokarne zdadne są do ich rozwiązania, czy należy sięgnąć po narzędzia innych gałęzi prawa. Polityka kryminalna łączy w sobie wyniki badań kryminologicznych i wiktymologicznych, teorię i filozofię prawa, naukę o prawach człowieka i prawie konstytucyjnym oraz inne jeszcze gałęzie nauki, by

znaleźć optymalny środek rozwiązywania problemów społecznych, jeżeli potencjalnie zastosowalne są narzędzia prawnokarne. Zajmuje się inżynierią społeczną (w pozytywnym tego pojęcia znaczeniu), by badać, jak prawo karne w zakresie kryminalizacji i jej urzeczywistnienia w procesie stosowania prawa karnego i wykonywania środków reakcji penalnej oddziałuje na społeczeństwo i czy oddziałuje w sposób zaplanowany i pożądaný przez ustawodawcę. W niektórych przypadkach prawo karne *sensu largo* nie jest zdadne do osiągnięcia założonego przez ustawodawcę celu społecznego¹³, niekiedy zaś funkcjonowanie w praktyce systemu prawa penalnego daje efekty inne niż założone, których koszt społeczny przewyższa założone korzyści [przykładowo, karalność prowadzenia w stanie nietrzeźwości pojazdu innego niż mechaniczny, jako przestępstwa (nieobowiązujący już art. 178a § 2 k.k.) albo wykroczenia (art. 87 § 1a k.w.), gdzie podniesienie uprzedniego wykroczenia do rangi przestępstwa (począwszy od 15.12.2000 r.) zapełniło zakłady karne nietrzeźwymi rowerzystami, przyczyniając się do chronicznego przepełnienia zakładów, nie wpływając natomiast na samo zjawisko, w związku z czym przywrócono karalność jako jedynie wykroczenia (począwszy od 9.11.2013 r.)].



Kierowanie się nie wskazaniami polityki kryminalnej, lecz oczekiwaniami wyborców, nosi nazwę **populizmu penalnego**. Oczekiwania społeczne muszą być uwzględniane w procesie ustanawiania i stosowania prawa karnego, lecz rolę ustawodawcy jest ocena ich racjonalności, zgodności z Konstytucją i aktualnym stanem wiedzy prawnej oraz innych gałęzi prawa, a także właśnie polityki kryminalnej. Rozwiązania podążające za najniższymi instynktami społecznymi w celu zdobycia pokłasku społecznego i politycznego zasługują wyłącznie na negatywną ocenę, jako populizm właśnie. O ile społeczeństwo może, błędnie, zakładać, że samo wprowadzenie przepisu karnego wpłynie natychmiast na zwalczenie określonego przejawu patologii społecznej, o tyle ustawodawca powinien, odwołując się do dorobku szeroko pojętych nauk penalnych, urealnić te oczekiwania, zamiast je, pozornie, zaspokajać. Zwłaszcza zaostrzanie ustawowego zagrożenia przestępstw karami nie wpływa wprost na spadek poziomu przestępczości.

26



Szerzej na temat populizmu penalnego J. Kulesza, *Problemy teorii kryminalizacji. Studium z zakresu prawa karnego i konstytucyjnego*, Łódź 2017, s. 10, 18–21; J. Kulesza, *Zarys teorii kryminalizacji*, Prok. i Pr. 2014/11–12, s. 87–111.

¹³ Przykładowo, w zakresie ograniczenia konsumpcji środków odurzających, por. J. Kulesza, *Glosa do wyroku TK z 4.11.2014 r., SK 55/13, PiP 2016/11*, s. 132–138.

CELE I FUNKCJE PRAWA KARNEGO

1. Cele prawa karnego

 W doktrynie polskiego prawa karnego nie poświęca się wiele uwagi kwestii celów prawa karnego, skupiając się na jego funkcjach. Jak się przyjmuje, celami prawa karnego są określone **zadania, które w intencji prawodawcy powinny spełnić normy prawnokarne**. Chodzi o wyobrażone **rezultaty wprowadzenia i stosowania normy sankcjonującej** oraz **rezultaty stosowania sankcji**, ponieważ cele prawa karnego, pojmowanego w zakresie karalności, i cele w zakresie środków reakcji penalnej identyfikuje się odrębnie, nawet jeżeli w wielu aspektach pozostają one zbieżne. Z kolei **funkcje prawa karnego** odnoszą się do **roli rzeczywiście pełnionej przez przepisy prawa karnego**. Ich określenie następuje poprzez obserwację typowych i powtarzalnych skutków, jakie niesie za sobą stanowienie i stosowanie norm sankcjonujących, rzeczywiste oddziaływanie systemu norm prawa karnego na społeczeństwo, które w większym albo mniejszym stopniu realizuje założone cele. Przyjmuje się, że **funkcje prawa karnego** to jego **cele potwierdzone realizacją** i przez to uogólniane jako prawidłowości działania prawa karnego. Funkcje prawa karnego **wynikają z jego zadań (celów)**. O ile **celem prawa karnego** jest **ochrona dóbr prawnych** przed czynem społecznie szkodliwym, o tyle **sposoby, za pomocą których osiąga się ten cel**, to właśnie **funkcje prawa karnego**. 27

W doktrynie określa się cele prawa karnego w sposób różnorodny i jednocześnie mocno uogólniony. Twierdzi się, że celem prawa karnego jest utrzymanie ogólnego zaufania do norm i wpojenie uznania dla norm prawa karnego, stabilizacja danego porządku prawnego. W ten sposób ma nastąpić również zaspokojenie społecznego poczucia sprawiedliwości, z którym łączy się nie tylko wychowawcze oddziaływanie prawa karnego na społeczeństwo, lecz również uspokojenie opinii społecznej i przywrócenie autorytetu prawa. Ma również chodzić o wyrażenie dezaprobaty dla określonego typu zachowania opartej na przyjętych przez rządzącą większość założeniach aksjologicznych oraz zapewnienie możliwości ścigania tych zachowań za pomocą instrumentów prawa karnego i poinformowanie o tym adresatów norm. Określa się je również niekiedy w sposób powielający funkcje prawa karnego, jako cele: sprawiedliwościowy, ochron- 28

ny, gwarancyjny czy kompensacyjny, pojmowany tu jako naprawienie społecznego zła wyrządzonego czynem sprawcy, czy wreszcie konsensualny, oznaczający współdziałanie w rozwiązywaniu konfliktu powstałego w wyniku przestępstwa.

- 29  Za J. Waszczyńskim należy przyjąć, że **celem prawa karnego jest ochrona dóbr prawnych przed zniszczeniem lub narażeniem na niebezpieczeństwo**¹. Pogląd ten konweniuje z wymogiem stawianym przez klauzulę limitacyjną art. 31 ust. 3 Konstytucji, według którego wyłącznym celem ingerencji w konstytucyjnie gwarantowane prawa i wolności jednostki jest ochrona jednej z wartości wskazanych jako materialne przesłanki ingerencji w treści tego przepisu. Wobec tego **wyłącznym uzasadnieniem kryminalizacji jest cel w postaci ochrony dóbr prawnych**. Wszystkie pozostałe ewentualnie występujące cele mogą wspierać cel główny, nie mogą go zastępować. Jeśli zastosowanie klauzuli limitacyjnej, a zwłaszcza testu proporcjonalności *sensu largo*, prowadzi do wniosku, że ingerencja nie daje się uzasadnić celem w postaci ochrony dobra prawnego, norma taka nie może zostać przyjęta albo powinna zostać uchylona. Ochrona dóbr prawnych w kontekście uzgodnienia z art. 31 ust. 3 Konstytucji musi zostać przyjęta jako główny cel norm prawnokarnych, jak zresztą każdej normy ingerującej w prawa i wolności jednostki. **Pozostałe cele** mogą być **realizowane jako cele oboczne** (nawiązując do nomenklatury głównego i obocznego przedmiotu ochrony typu rodzajowego przestępstwa). Kryminalizacja nie wymaga żadnego innego uzasadnienia poza koniecznością ochrony dobra prawnego, o ile wypełni wymogi klauzuli limitacyjnej art. 31 ust. 3 Konstytucji. Przyjęte założenie nie oznacza bowiem, że ze względu na wagę dobra prawnego lub sposób jego naruszenia bądź narażenia nie jest dopuszczalne ze strony ustawodawcy dążenie do realizacji poprzez kryminalizację również celów osiągalnych jedynie poprzez wdrożenie prawa karnego. Warunkiem jest wykazanie, że ochrona dobra prawnego realizująca wymogi klauzuli limitacyjnej art. 31 ust. 3 Konstytucji wymaga sięgnięcia właśnie po instrumentarium prawnokarne, ponieważ, w szczególności, tylko ta gałąź prawa jest w stanie zapewnić skuteczną ochronę (kryterium konieczności ingerencji).

 Szerzej, także odnośnie do podejścia doktryn krajów niemieckojęzycznych, por. J. Kulesza, *Problemy teorii kryminalizacji. Studium z zakresu prawa karnego i konstytucyjnego*, Łódź 2017, s. 183–190; J. Kulesza, *Zarys teorii kryminalizacji*, Prok. i Pr. 2014/11–12, s. 87–111.

¹ J. Waszczyński [w:] *Prawo karne w zarysie. Nauka o ustawie karnej i przestępstwie*, red. J. Waszczyński, Łódź 1992, s. 10.

2. Funkcje prawa karnego

2.1. Funkcja ochronna

 Ze względu na konieczność uwzględnienia konstytucyjnych wymogów i ograniczeń kryminalizacji, mających na celu zagwarantowanie ochrony praw i wolności jednostki, na plan pierwszy spośród funkcji prawa karnego wysuwa się jego funkcję ochronną. Dzięki niej możliwe jest **zapewnienie porządku i ładu społecznego**. Jak wspomniano, rolą prawa karnego jest przede wszystkim **ochrona narażonych na zagrożenie bądź naruszenie dóbr prawnych**, zarówno **indywidualnych**, jak i **zbiorowych** wówczas, gdy ochrona ta nie może być zapewniona poprzez instytucje innych gałęzi prawa (co jest związane z zastosowaniem klauzuli limitacyjnej art. 31 ust. 3 Konstytucji). Transponowanie szczególnie istotnych wartości społecznych do systemu prawa i ich przemiana w dobra prawne umożliwia następnie poszukiwanie narzędzi ich ochrony, zgodnie z zasadami klauzuli art. 31 ust. 3 Konstytucji, jeśli ochrona ta będzie wiązała się z ingerencją w sferę praw i wolności jednostek. W zależności od wagi chronionego dobra prawnego, jego istotności dla społeczeństwa, w tym dla poszczególnych jego członków, zakres posłużenia się narzędziami prawnokarnymi może być bardzo zróżnicowany. Samo podjęcie decyzji kryminalizacyjnej nie rozstrzyga jeszcze zakresu karalności, czyli zakresu ochrony dobra prawnego. Dobro to może być chronione wyłącznie **przed naruszeniem**, następnie również **przed narażeniem** na zagrożenie poprzez karalność etapu **pochodu przestępstwa** w postaci jego **usiłowania** (jeżeli czyn przechodzi tę drogę oraz karalność usiłowania nie narusza zasad kryminalizacji, por. art. 13 § 1 k.k.), a nawet na etapie samego **przygotowania** do popełnienia czynu zabronionego (naruszenia dobra prawnego, przy czym karalność czynności przygotowawczych stanowi wyjątek, por. art. 16 § 2 k.k.). Szersza ochrona obejmuje dobro prawne wówczas, gdy już w zakresie karalności na etapie dokonania czynu ustawodawca zdecyduje się sankcjonować naruszenie normy stanowiące jedynie **narażenie dobra prawnego na zagrożenie**. Owo narażenie z kolei ujmowane jest przez ustawodawcę w różny sposób, na różnych etapach jego rozwoju, od przekroczenia granicy **zagrożenia społecznie tolerowalnego** (por. art. 210 § 1 k.k. wraz z wykładnią znamienia „porzuca”), aż do **zagrożenia bezpośredniego** (bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutku, por. art. 160 § 1 k.k.). Szczególny przypadek stanowi rozszerzenie odpowiedzialności poprzez kryminalizację w postaci typu ujmującego karalność **abstrakcyjnego narażenia na zagrożenie** (por. art. 178a § 1 k.k.). W takich typach rodzajowych przestępstw brak jest konieczności badania i dowodzenia w konkretnym stanie faktycznym dla realizacji znamion typu, istnienia jakiegokolwiek niebezpieczeństwa dla dobra prawnego². Kryminalizacja bazuje

30

² Na temat roli zagrożenia dla dobra prawnego w odniesieniu do badania społecznej szkodliwości czynów wyczerpujących znamiona takich typów rodzajowych przestępstw zob. M. Filipczak, *Brak zagrożenia dla dobra prawnego a przestępstwa abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo dobra prawnego*, Łódź 2022, s. 217 i n.

na powtarzalnym, statystycznie częstym występowaniu zagrożenia dla dobra prawnego w sytuacji ujętej w danej typizacji³.

Realizacja funkcji ochronnej prawa karnego wymaga reagowania na nowe sposoby stwarzania zagrożenia dla znanych dóbr prawnych. Za przykład posłużyć może wprowadzenie karalności utrwalania i rozpowszechniania nagiego wizerunku innej osoby bez jej zgody (art. 191a § 1 k.k.), przez co ochronie podlega jądro prawa do prywatności, jakim jest prawo do intymności. Ochrona wizerunku ma w tym wypadku charakter jedynie pomocniczy (uboczny przedmiot ochrony). Wprowadzając karalność w tym zakresie, objęto pieczę istniejące już dobro prawne, które nie doznawało uprzednio ochrony prawnokarnej, w każdym razie nie doznawało ochrony w tak bezpośredni sposób, jako główny indywidualny przedmiot ochrony⁴.

Realizacja funkcji ochronnej uprawnia również ustawodawcę do wprowadzenia i stosowania narzędzi ochrony bezpośrednio społeczeństwa, w którym to przypadku zakres chronionych wartości społecznych może zostać określony bardzo szeroko. Chodzi o **zabezpieczenie społeczeństwa przed takimi sprawcami, którzy stwarzają wysokie prawdopodobieństwo ponownego popełnienia czynu zabronionego** o dużym ciężarze gatunkowym, a dopuścili się już czynu karalnego. Do grupy tej zaliczyć należy **środki zabezpieczające** (rozdział X Kodeksu karnego), których celem jest odseparowanie sprawcy od społeczeństwa, po odbyciu przez niego kary. Przejawami tego rodzaju ochrony są również **długoterminowe kary pozbawienia wolności**, w tym kara **dożywotniego pozbawienia wolności** czy **długoterminowo stosowane środki karne** (jak również środki orzekane **niekiedy** obligatoryjnie **dożywotnio**). W tym wypadku ciężar samego już popełnionego czynu wskazuje na konieczność, dla realizacji również innych funkcji prawa karnego, długotrwałej izolacji sprawcy od społeczeństwa bądź od tej sfery życia, w której naruszył on zasady postępowania z dobrem prawnym.

2.2. Funkcja gwarancyjna

- 31  Za drugą najważniejszą funkcję prawa karnego uznać należy jego funkcję gwarancyjną. **Zabezpiecza ona jednostkę przed pociągnięciem do odpowiedzialności karnej za czyn, który nie był objęty karalnością w momencie jego popełnienia, jak również przed surowszym ukaraniem niż takie, którego możliwość wynikała z przepisów obowiązujących w momencie popełnienia czynu zabronionego.** Funkcja ta

³ Na temat efektu kumulacji w kontekście kryminalizacji zachowań potencjalnie zagrażających dobrom prawnym zob. M. Filipczak, *Brak...*, s. 210–213.

⁴ Na temat przedmiotu ochrony tego typu por. J. Kulesza, *Prawnokarna ochrona wolności jednostki w kontekście zasad teorii kryminalizacji*, Prok. i Pr. 2014/6, s. 34–50, zaś na temat prawnokarnej ochrony wizerunku J. Kulesza, *Obrona konieczna prawa do wizerunku w polskim i niemieckim prawie karnym*, Prok. i Pr. 2016/2, s. 104–125.

zostanie szeroko omówiona w części dalszej, jako wynikająca z zasady *nullum crimen sine lege* we wszystkich jej aspektach.



Na temat funkcji gwarancyjnej szeroko R. Dębski, *O typizacji przestępstw i typach zmodyfikowanych* [w:] *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, red. A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, J. Piórkowska-Flieger, Lublin 2011, s. 67–85; R. Dębski, *Kilka uwag o kryminalizacji i o ustawowej określoności czynów zabronionych* [w:] *Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej. Księga Jubileuszowa Profesora Jana Skupińskiego*, red. A. Błachnio-Parzych, J. Jakubowska-Hara, J. Kosonoga, H. Kuczyńska, Warszawa 2013, s. 31–48; R. Dębski, *Jeszcze o gwarancyjnej funkcji nakazu ustawowej określoności czynu karalnego* [w:] *Między nauką a praktyką prawa karnego. Księga Jubileuszowa Profesora Lecha Gardockiego*, red. Z. Jędrzejewski, M. Królikowski, Z. Wiernikowski, S. Żółtek, Warszawa 2014, s. 19–37.

2.3. Funkcja sprawiedliwościowa



Kolejną funkcją prawa karnego, **historycznie pierwotną** i bazującą na tego rodzaju odruchu oczekiwania **odpłaty za wyrządzone zło**, której znaczenia nie da się przecenić, jest funkcja sprawiedliwościowa. Pociągnięcie do odpowiedzialności karnej, zarówno odnośnie do jej zakresu, jak i rodzaju oraz wymiaru środka reakcji penalnej, musi spotykać się z aprobatą społeczną. Konieczne jest zapewnienie zgodności systemu aksjologicznego społeczeństwa, który powinien znajdować odzwierciedlenie w ustawie zasadniczej, w zakresie objęcia istotnych dóbr prawnych ochroną prawnokarną wraz z możliwością podjęcia odpowiedniej reakcji penalnej. Rozbieżność pomiędzy oczekiwaniem społecznym właściwej reakcji karnej państwa a reakcją rzeczywistą może przyjmować jedną z dwóch postaci. Za niesprawiedliwe zostanie uznane pociągnięcie do odpowiedzialności karnej za zachowanie, które w odbiorze społecznym jest co najmniej tolerowalne, jeśli nie akceptowalne. Również zbyt surowa reakcja karna, nieodpowiadająca ocenom społecznym, spowoduje rozdzwitek między pojmowaniem realizacji tej funkcji prawa karnego przez społeczeństwo i ustawodawcę, który powinien je reprezentować. Karanie zbyt surowe może wzbudzić raczej litość i współczucie społeczeństwa dla osób skazanych i ukaranych, a nie pożądane potępienie społeczne ich czynów. Podobnie brak objęcia karalnością zachowań odbieranych przez społeczeństwo jako przekraczające próg społecznej tolerancji, i to w takim zakresie, w którym uznaje ono konieczność sięgnięcia po narzędzia prawnokarne czy zbyt łagodna reakcja penalna państwa reprezentowanego przez wymiar sprawiedliwości, odbierają jego działalności przymiot „sprawiedliwego” karania. Pociąga to za sobą spadek zaufania społeczeństwa i pokrzywdzonych oraz ich kręgu społecznego do organów wymiaru sprawiedliwości i państwa.

Na etapie stosowania prawa, w obowiązującym obecnie stanie prawnym **funkcja sprawiedliwościowa** została ulokowana w art. 53 § 1 k.k.⁵, przede wszystkim jako „**społeczne oddziaływanie**” wynikające z realizacji celów kary. Stanowi to wprost powrót do brzmienia art. 50 § 1 Kodeksu karnego z 1969 r., który posługiwał się tą samą frazą („cele kary w zakresie społecznego oddziaływania”) i pozostaje w opozycji do pierwotnego brzmienia art. 53 § 1 k.k., które ograniczało w tym aspekcie funkcję sprawiedliwościową do „kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa”, eliminując odstrasżające oddziaływanie na społeczeństwo poprzez surowe karanie. Ustawodawca obecnie wprost wskazuje na konieczność reaktywowania koncepcji odpłaty jako podstawowego wyznacznika sprawiedliwego karania, stawiając stopień społecznej szkodliwości czynu oraz cele ogólnoprewencyjne przed indywidualnoprewencyjnymi.



W kontekście funkcji sprawiedliwościowej podkreślenia wymaga jej realizacja **względem pokrzywdzonego** czy jego **osób najbliższych**. Rozwiązania obowiązujące kładą również nacisk na realizację **funkcji kompensacyjnej**, dopełniającej funkcję sprawiedliwościową. Choć nie jest rolą prawa karnego czysta kompensacja (co stanowi domenę prawa cywilnego, dlatego żywy sprzeciw doktryny budzą proponowane niekiedy rozwiązania prawnokarne ograniczające się do „wykupienia” swojej winy względem pokrzywdzonego, czyli ograniczenia się do realizacji obowiązku naprawienia szkody i zadośćuczynienia za doznaną krzywdę bez realizacji funkcji sprawiedliwościowej skierowanej do społeczeństwa), to jednak w obowiązującym Kodeksie karnym wzmocniono jej rolę, przewidując możliwość nie tylko orzeczenia **obowiązku naprawienia szkody**, lecz również **zadośćuczynienia** za doznaną krzywdę, z wyłączeniem możliwości orzeczenia renty.

Nie można pomijać realizacji funkcji sprawiedliwościowej **względem skazywanego** sprawcy. Zwłaszcza jeżeli orzeczona kara jest karą dolegliwą (a taka powinna być z założenia kara kryminalna), rolą sądu jest wyjaśnienie pod sądowemu przyczyn takiego a nie innego jej wymiaru oraz zastosowania środków reakcji penalnej.

Odnosnie do niektórych przestępstw konieczność realizacji funkcji sprawiedliwościowej nie jest tak silna, jak wówczas, gdy przestępstwo godzi w dobro indywidualne. W przypadku narażenia czy naruszenia dobra zbiorowego na plan pierwszy wysuwa się raczej funkcja ochronna. Obie te funkcje muszą być brane pod uwagę, inne będzie natomiast ich znaczenie na gruncie realizacji znamion konkretnych typów rodzajowych przestępstw i zastosowania środków reakcji penalnej.

⁵ Według stanu prawnego wynikającego z ustawy z 7.07.2022 r., której wejście w życie zostało przesunięte na podstawie art. 5 ustawy z 26.01.2023 r., w omawianym zakresie na dzień 1.10.2023 r.

2.4. Funkcja prewencyjna

2.4.1. Prewencja generalna

 Istotną funkcję prawa karnego stanowi funkcja prewencyjna, którą dzieli się na **prewencję generalną i prewencję indywidualną**. Samo istnienie kryminalizacji określonego zachowania oraz stosowanie norm prawnokarnych ma zapobiec popełnieniu zarówno takiego samego czynu zabronionego, jak i w ogóle jakiegokolwiek czynu zabronionego, zarówno przez uprzedniego sprawcę, jak i przez każdego innego członka społeczeństwa. Istnienie normy sankcjonującej wzmacnia system wartości społeczeństwa i sprzyja internalizacji norm społecznych. Zakłada się, że zwłaszcza poprzez realizację wskazanego już **aspektu funkcji sprawiedliwościowej**, jakim jest **społeczne oddziaływanie kary**, zapobiegnie się popełnianiu kolejnych czynów zabronionych. Niekiedy wyodrębnia się wobec tego również **funkcję afirmacyjno-motywacyjną**, która realizować ma się poprzez wskazywanie, jakie dobra prawne oraz w jakim zakresie podlegają ochronie prawnokarnej. Fakt zagrożenia naruszenia normy sankcjonowanej sankcją karną motywować ma zaś do przestrzegania prawa.

33

Prewencja generalna (ogólna) w sposób najskuteczniejszy oddziałuje w takiej postaci, w której brak popełniania czynów zabronionych przez członków społeczeństwa wynika z ich **przekonania o słuszności obowiązywania norm** zarówno **sankcjonowanych**, jak i **sankcjonujących** oraz wynikającego z tego przekonania o niemożności ich łamania. Taka postać **prewencji generalnej (pozytywnej)** jest osiągalna przez edukację społeczeństwa, również edukację dokonywaną przez sąd w akcie wyrokowania, poprzez informowanie o katalogu czynów zabronionych i karach wymierzanych za ich naruszenie, informowanie o skuteczności działania aparatu państwowego, który szybko i nieuchronnie jest w stanie ukarać sprawcę przestępstwa, a wreszcie pokazanie, że każdy sprawca ponosi karę w granicach swej winy. Za pomocą pozytywnej prewencji generalnej realizować można również cel w postaci wzbudzenia (a może wymuszenia?) szacunku dla prawnie chronionych dóbr i przekonania o ich nienaruszalności (wyodrębniana niekiedy funkcja wychowawcza prawa karnego, powiązana z samą kryminalizacją). Taki **cel wychowawczy** może mieć szczególnie doniosłe znaczenie odnośnie do tych dóbr prawnych, których poszanowanie w społeczeństwie nie spotyka się z akceptacją (np. poszanowanie tożsamości religijnej, płciowej, seksualnej) albo odnośnie do naruszania których społeczeństwo wykazuje daleko idącą tolerancję [np. prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości (art. 178a § 1 k.k.), niealimentacja (art. 209 § 1–2 k.k.)].

Na przeciwnym biegunie tak rozumianej prewencji generalnej sytuuje się jej postać, jaką jest czyste **odstraszanie potencjalnych sprawców** od popełnienia czynu zabronionego. Odstraszanie takie realizowalne jest zarówno przez **wysokie zagrożenie karą** bądź innym środkiem reakcji penalnej, jak i przez **surowość rzeczywiście wymierzanych**

kar i innych środków. Od popełnienia przestępstwa sprawcę powstrzymywać ma obawa przed surową karą potencjalnie wymierzalną i rzeczywiście wymierzaną.

O ile rzeczywiste ogólnoprewencyjne działanie odstrasżające, wynikające z kary wymierzonej konkretnemu sprawcy, nieprzekraczającej stopnia winy, nie narusza zasad prawa oraz praw i wolności jednostki, o tyle nie można w ten sposób ocenić sytuacji, w której sąd podążyłby za tzw. **negatywną prewencją generalną**. Oparta jest ona na założeniu, zgodnie z którym kara wymierzana konkretnemu sprawcy ma w sposób intencjonalny działać **odstrasżająco na potencjalnych przyszłych sprawców**, w związku z czym należy takiego **sprawcę „przykładnie ukarać”**, ku przestrodze dla innych. Takie podejście do celów kary kłóci się nie tylko ze współcześnie przyjmowaną koncepcją kary, lecz również z zasadą poszanowania podstawowych praw jednostki. Kara wymierzona konkretnemu sprawcy za konkretny czyn nie może być traktowana jako instrument oddziaływania na potencjalnych sprawców poprzez ich odstraszenie, **nie można przykładowo karać po to, by przestępstw nie popełniano**. Spowodowałoby to **uprzedmiotowienie skazanego** i potraktowanie go jako **środka do celu w postaci zniechęcenia innych do popełniania przestępstw**. Potraktowanie sprawcy w ten sposób naruszałoby jego godność, stanowiąc wykroczenie przeciwko art. 30 Konstytucji oraz pogwałcenie zasady humanitaryzmu prawa karnego, zawartej w art. 3 k.k. Naruszałoby również art. 40 i 45 Konstytucji. Przyjęcie odstrasżającego oddziaływania kary **pozbawia godności również osoby, na które kara miałaby wywrzeć wrażenie odstrasżające**. Jak słusznie zauważa się w doktrynie, człowieka, jako jednostki wolnej i rozumnej, nie można straszyć. Takie podejście oznacza pozbawienie go ludzkiej godności, nadanie mu statusu niewolnika. W uzasadnieniu projektu obowiązującego Kodeksu karnego w jego pierwotnym brzmieniu (art. 53 § 1 k.k.) wyraźnie stwierdzono, iż „nowy kodeks odrzuca cele ogólnoprewencyjne polegające na odstrasżaniu społeczeństwa (prewencja generalna negatywna), zastępowaniu niepowodzeń w wykrywalności przestępstw surowością karania, które nie dadzą się pogodzić z zasadą godności człowieka”. Również we współczesnym polskim piśmiennictwie powszechnie odrzuca się posługiwanie przez państwo w takim kontekście tzw. negatywną prewencją generalną.

W kontrze do doktryny oraz pierwotnego założenia projektodawców Kodeksu karnego, obecne brzmienie art. 53 § 1 k.k.⁶ nie tylko powraca w pełni do idei traktowania na równi prewencji generalnej negatywnej z jej pozytywnym wariantem, lecz oprócz tego stawia cele ogólnoprewencyjne przed indywidualnoprzewencyjnymi.



Szerzej na temat negatywnej prewencji generalnej, *de lege ferenda* przeciw prewencji generalnej w ogóle, por. J. Kulesza, *Negatywna prewencja generalna*, PiP 2011/1, s. 34–44. Krytycznie na temat sposobu urzeczywistniania idei prewencji generalnej pozytywnej przez sądy w konkretnych sprawach, poprzez zachęcanie wyrokami

⁶ Według stanu prawnego wynikającego z ustawy z 7.07.2022 r., której wejście w życie zostało przesunięte na podstawie art. 5 ustawy z 26.01.2023 r., w omawianym zakresie na dzień 1.10.2023 r.

uniewinniającymi do popełniania kolejnych czynów zabronionych, por. J. Kulesza, *Granice wolności wypowiedzi działaczy pro-life. Glosa do wyroku SN z 22.10.2021 r., IV KK 247/21*, OSP 2022/6, s. 38–47 (szczególnie s. 46); J. Kulesza, *Glosa do wyroku SO w Poznaniu z 29.01.2019 r., IV Ka 1173/18*, Prok. i Pr. 2020/1, s. 171–183 (posłużenie się w miejscu publicznym, podczas pikiety, transparentem z napisem „#Jestem W!ona”, art. 141 k.w.); J. Kulesza, *Karalność używania wulgaryzmów w miejscu publicznym. Glosa do wyroku SO w Poznaniu z 24.09.2018 r., IV Ka 818/18*, OSP 2019/12, poz. 117, s. 77–85 (szczególnie s. 77–78; użycie podczas manifestacji, w miejscu publicznym, słów „wkurw”, „wkurwiona”, „wkurwione”, art. 141 k.w.); J. Kulesza, *Glosa do wyroku SA w Łodzi z 17.01.2013 r., II AKA 273/12*, Prok. i Pr. 2014/1, s. 181–190 (znieważenie Prezydenta RP, art. 135 § 2 k.k.); J. Kulesza, *Publiczne prezentowanie zdjęć martwych płodów przez działaczy pro-life w orzecznictwie sądów powszechnych. Analiza krytyczna [w:] Pro dignitate legis et maiestate iustitiae. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Witolda Kuleszy*, red. A. Liszewska, J. Kulesza, Łódź 2020, s. 677–700. Aprobując natomiast: J. Kulesza, *Glosa do wyroku SO w Łodzi z 31.07.2020 r., IV K 74/20*, PPK 2021/5, s. 579–586 (znieważenie Prezydenta RP: „Durnia mamy za prezydenta”, art. 135 § 2 k.k.).

2.4.2. Prewencja indywidualna

Podobnie prewencja indywidualna (szczególna), czyli odnoszona do sprawcy już popełnionego czynu zabronionego, może osiągać założony cel braku powrotności do przestępstwa za pomocą różnych narzędzi. W **aspekcie resocjalizacyjnym** prewencja indywidualna zakłada uświadomienie i przekonanie sprawcy o słuszności obowiązywania norm, przede wszystkim norm sankcjonowanych, a następnie norm sankcjonujących, poprzez jego edukację, wychowanie, oddziaływania socjalizujące. Nie bez znaczenia dla realizacji aspektu resocjalizacyjnego jest zapewnienie powrotności do społeczeństwa w przypadku odbywania kary pozbawienia wolności, czemu służyć ma funkcjonowanie Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej. Szczęólnego potraktowania wymaga realizacja prewencji indywidualnej **względem sprawców nieletnich i młodocianych**. W tym zakresie art. 54 § 1 k.k. nakazuje sądowi, by kierował się przede wszystkim dyrektywą wychowawczego oddziaływania środka reakcji penalej. W stosunku zaś do **sprawców uzależnionych**, osiągnięcie celów prewencji indywidualnej nie jest możliwe bez uprzedniej terapii, zastosowanie której umożliwiają rozwiązania zawarte w rozdziale X Kodeksu karnego (środki zabezpieczające).

34

Prewencja indywidualna w **aspekcie izolacyjnym** skupia się na odseparowaniu sprawcy od społeczeństwa lub odseparowaniu go od tej sfery życia, w której doszło do narażenia bądź naruszenia dobra prawnego, w której nie przyswoił on reguł postępowania z dobrem prawnym. Odseparowaniu od społeczeństwa służy kara pozbawienia wolności

35

bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, zaś ochronie konkretnych dóbr prawnych służą środki karne oraz środki zabezpieczające.

- 36 Wreszcie **aspekt represyjny** prewencji indywidualnej kładzie nacisk na dolegliwość reakcji penalnej na popełnione przestępstwo, w której ma wyrażać się również funkcja sprawiedliwościowa, lecz która ma także zniechęcić sprawcę do ponownego popełnienia czynu zabronionego. Aspekt ten wyodrębnia się niekiedy jako osobną funkcję prawa karnego, **funkcję represyjną**. Niezależnie od znaczenia wymienionych już aspektów prewencji indywidualnej, nie należy pomijać tego, że **środki reakcji penalnej**, co do zasady, mają być właśnie **dolegliwe**, zarówno *in abstracto*, jak i *in concreto*, zastosowane względem konkretnego sprawcy. Chodzi o narzędzia najbardziej dotkliwe w systemie prawa, którymi ustawodawca posługuje się właśnie po to, by w sposób najsilniejszy zabezpieczyć przestrzeganie normy sankcjonowanej. W ich dolegliwość wpisane jest również nieuchronne oddziaływanie na inne podmioty powiązane z oskarżonym czy skazanym, które także poniosą rzeczywiste skutki skazania i wykonania środka penalnego.
- 37 Na gruncie obowiązującego stanu prawnego ustawodawca rezygnuje z wyodrębniania celu wychowawczego kary względem wszystkich sprawców, ograniczając go do sprawców młodocianych (art. 54 § 1 k.k.). Twierdzi, że cel wychowawczy mieści się w celu zapobiegawczym, choć zarówno w brzmieniu sprzed nowelizacji ustawą z 7.07.2022 r.⁷, jak i na gruncie Kodeksu karnego z 1969 r. (art. 50 § 1) wyodrębniano oba te cele, które doczekały się trafnie różnicującej je wykładni w doktrynie i orzecznictwie. Rezygnacja zatem ze wskazywania celu wychowawczego oznacza w rzeczywistości rezygnację z resocjalizacyjnego aspektu prewencji indywidualnej, a nie możliwość uwzględniania wychowawczego oddziaływania jako elementu realizacji celu zapobiegawczego, w którym się ono nigdy nie mieściło i nie mieści.

⁷ Której wejście w życie zostało przesunięte na podstawie art. 5 ustawy z 26.01.2023 r., w omawianym zakresie na dzień 1.10.2023 r.

ZASADY PRAWA KARNEGO

1. *Nullum crimen sine lege*

 Naczelną zasadę współczesnego prawa karnego stanowi zasada *nullum crimen sine lege* – **nie ma przestępstwa bez ustawy**. Jest ona również jedną z podstawowych zasad leżących u **podstaw demokratycznego państwa prawnego**. Ustanawianie norm sankcjonujących musi być dokonywane podczas jawnej dla obywateli procedury, procedury kontrolowalnej przez opozycję i trwającej na tyle długo, by zmiany nie były dokonywane w sposób nieprzemyślany. Samo **naruszenie procedury zmian kodyfikacji karnej** bądź naruszenie **procedury ustawodawczej** zwykłej, może stanowić samodzielną **podstawę** dla stwierdzenia **niezgodności ustawy** nowelizującej z **Konstytucją**. 38

Stwierdzenie **braku wystarczającej precyzji normy sankcjonującej** nie prowadzi wyłącznie do **naruszenia zasady *nullum crimen sine lege***, lecz również **zasady proporcjonalności *sensu largo*** (art. 31 ust. 3 Konstytucji). Jest to uzasadnione także zależnością pomiędzy społeczną szkodliwością zachowania poddanego kryminalizacji a ujęciem zakazu bądź nakazu opatrzonego sankcją karną w zespole znamion typu rodzajowego przestępstwa. Przekroczenie pewnego poziomu niejasności przepisów prawa stanowić może samoistną przesłankę stwierdzenia ich niezgodności z art. 31 ust. 3 zdanie pierwsze Konstytucji, wymagającym regulacji ustawowej określonej dziedziny, w przypadku ustanawiania ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych wolności i praw. Założenie to ujmuje się ogólnie jako **zasadę określoności ustawowej ingerencji w sferę praw i obowiązków adresatów normy prawnej**. Zasada ta zostanie naruszona wówczas, gdy regulacja prawna przekroczy pewien racjonalny próg nieokreśloności, uniemożliwiając jednostce przewidywanie prawnych konsekwencji jej postępowania i działań organów państwowych. Takie ujęcie konsekwencji naruszenia zasady *nullum crimen sine lege* wynika z ogólnego założenia odnoszącego się do zasady proporcjonalności *sensu largo*, zgodnie z którym jej rolą jest wyznaczenie wszystkich istotnych składników regulacji ustawowej, a zatem zakresu podmiotowego i przedmiotowego regulacji, głębokości ingerencji w prawa i wolności jednostki, jak również charakteru i dolegliwości sankcji.



Sformułowanie zasady *nullum crimen sine lege* jako powszechnie obowiązującej łączy się z ustawą karną austriacką z 1787 r. (tzw. Józefiną), w której po raz pierwszy została ona ujęta w treści ustawy¹. W Rzeczypospolitej została skodyfikowana wcześniej, w kodeksie karnym wojskowym z 1775 r. oraz ujęta w projektach prawa powszechnego, które nie stały się prawem obowiązującym, z 1778 i 1792 r., jak również w ustawie o sądach sejmowych z 1791 r.². Polska myśl karnistyczna wyprzedziła, jak widać, karnistów austriackich. Następnie zasada ta sformułowana została w art. 8 Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela z 1789 r., który ujął ją w prostych frazach o brzmieniu: „Wszystko, co nie jest zabronione przez ustawę, nie może być zakazane” oraz „Ustawa może ustanawiać tylko takie kary, które są oczywiście i ściśle niezbędne, nikt nie może być karany inaczej jak tylko na podstawie ustawy uchwalonej i ogłoszonej przed popełnieniem przestępstwa i legalnie stosowanej”. W takim ujęciu już wówczas pojawia się załączek królującej obecnie jako wyznaczająca granice ingerencji w sferę praw i wolności jednostki, zasady proporcjonalności *sensu largo* („oczywiście i ściśle niezbędne”). Jest to w oczywisty sposób związane z wykształceniem systemu ochrony praw człowieka, który był następnie rozwijany. Pierwotna relacja między państwem i jednostką nie uległa zmianie. Powstanie tego systemu i odniesienie go do prawa penalnego, jako najbardziej dotkliwego dla jednostki i dającego podstawę do pozbawienia jej praw i wolności, z życiem włącznie, pozwoliło zerwać z dowolnością w zakresie określania zakresu tego, co jest karalne, skoro musiało to zostać rozstrzygnięte w ustawie. Utrzymanie tej zdobyczy Oświecenia (za którą orędowni m.in. Monteskiusz, Wolter i Cesare Beccaria, choć za jej prekursora uznaje się Cyncerona), nie przekreśli nawet okres totalitaryzmów, które zachowując pozory poszanowania tej zasady, podbudowanej pozytywistycznym podejściem do prawa, zawrą zatem w treści samej ustawy furtki dla czynienia bezprawia, poprzez rozciągnięcie pojęcia przestępstwa na to, co wymaga ukarania według „zdrowego poczucia narodowego” czy „rewolucyjnego sumienia” sędziego stosującego prawo.



Zasada *nullum crimen sine lege* została wyrażona zarówno w Konstytucji, jak i w Kodeksie karnym. Ujęta w art. 42 ust. 1 Konstytucji, o brzmieniu „Odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia”, skierowana jest do ustawodawcy, w każdym z aspektów, o których będzie mowa, uwzględnialnych na etapie ustanawiania norm prawnokarnych. Ujęta niemal w tym samym brzmieniu w art. 1 § 1 k.k., skierowana jest do każdego podmiotu urzeczywistniającego przepis

¹ Szeroko na temat historii kształtowania tej zasady i jej recepcji w aktach prawa oraz jej wykładni R. Dębski, *Pozaustawowe znamiona przestępstwa. O ustawowym charakterze norm prawa karnego i znamionach typu czynu zabronionego nie określonych w ustawie*, Łódź 1995, s. 13–19; R. Dębski, *Zasada nullum crimen sine lege i postulat wyłączności ustawy*, AUL FI 1992/50, s. 99–123; R. Dębski, *Zasada lex retro non agit w prawie karnym materialnym [w:] Reguły intertemporalne w prawie karnym*, red. J. Majewski, Warszawa 2019, s. 9–48; R. Dębski, *Jeszcze o gwarancyjnej funkcji nakazu ustawowej określoności czynu karalnego [w:] Między nauką a praktyką prawa karnego. Księga Jubileuszowa Profesora Lecha Gardockiego*, red. Z. Jędrzejewski, M. Królikowski, Z. Wiernikowski, S. Zółtek, Warszawa 2014, s. 19–37.

² S. Płaza, *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym*, cz. 1, Kraków 2002, s. 17.

prawnokarne, by zawarta w niej i dochowana na etapie stanowienia prawa idea nie została pogwałcona na etapie jego stosowania³.

Posłużenie się przez ustawodawcę **funktozem domykającym** „tylko” („Odpowiedzialności karnej podlega ten **tylko**...”) jest zabiegiem celowym, służącym wykluczeniu możliwości dołączenia do treści normatywnej powołanych przepisów, w drodze wykładni, bez zmiany ich brzemienia, innych jeszcze podstaw odpowiedzialności karnej, poza ustawą, w drodze koniunkcji („Odpowiedzialności karnej podlega ten, kto popełnia czyn zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia” oraz ten, kto popełnia czyn zabroniony pod groźbą kary przez rozporządzenie obowiązujące w czasie jego popełnienia, oraz ten, kogo ukaranie jest konieczne przez wzgląd na społeczne oczekiwanie żądające sprawiedliwości, itd.). Ta gwarancja konstytucyjna i ustawowa jest niezależna od innych, o których będzie mowa poniżej.

§ Zasada *nullum crimen sine lege* ujęta została również w licznych aktach prawa międzynarodowego. Spośród nich wymienić należy art. 11 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 1948 r., art. 7 europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.) czy art. 15 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 r. (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167).

2. *Nullum crimen sine lege scripta*

§ Zasada wyrażona w art. 42 ust. 1 Konstytucji oraz w art. 1 § 1 k.k. wymaga, by norma prawnokarna została przez ustawodawcę zamieszczona w akcie rangi ustawowej bądź wyższej, co jest elementem przyjęcia zasady trójpodziału władzy (Monteskiusz). Wymóg ten, tu odniesiony do prawa penalnego, pierwotnie został wyrażony w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Klauzula limitacyjna wymaga, by **każda ingerencja w sferę praw i wolności jednostki** była dokonywana **w akcie prawnym o randze ustawy**. Podobnie normy konstytucyjne odnoszące się do poszczególnych praw i wolności, wywodzonych z godności jednostki, powtarzają wymóg ustawowej formy ewentualnie wprowadzanych przez państwo ich ograniczeń (art. 64 ust. 3 odnośnie do prawa własności, art. 22 odnośnie do wolności gospodarczej, art. 65 ust. 1 odnośnie do wolności wykonywania zawodu). Ingerencją w sferę praw i wolności jednostki są bez wątpienia zakazy i nakazy opatrzone sankcją karną, stanowiąc co najmniej w zakresie przewidzianych środków penalnych wkroczenie w konstytucyjnie chronione wartości jednostki (nie zawsze bowiem samo ujęcie normy sankcjonowanej w zespole znamion typu rodzajowego przestępstwa stanowi tego rodzaju ingerencję, skoro zazwyczaj stanowi rozgraniczenie sfer wolności jednostek).

39

³ Szerzej na temat ujęcia tej zasady w Konstytucji i jego konsekwencji R. Dębski, *Uwagi o konstytucyjnym ujęciu zasady nullum crimen sine lege*, PiP 1992/5, s. 91–97.



Podstawowe źródło prawa karnego stanowi **Kodeks karny z 1997 r.** (w którego przygotowaniu uczestniczył **Jan Waszczyński**, ówczesny kierownik Katedry Prawa Karnego UŁ), uzupełniany przez rozsiały w systemie prawa przepisy pozakodeksowego prawa karnego. Obowiązujący Kodeks miał swojego poprzednika w Kodeksie karnym z 1969 r., ten zaś w pierwszym polskim Kodeksie po odzyskaniu niepodległości – **Kodeksie karnym z 1932 r.** (tzw. kodeksie Makarewicza, od nazwiska jego głównego architekta, **Juliusza Makarewicza**, przez co nie należy umniejszać roli innych jego współtwórców, przede wszystkim **Wacława Makowskiego**, jak również **Emila Stanisława Rappaporta**, **Aleksandra Mogilnickiego** i **Janusza Jamontta** (poza Makowskim, późniejszych: profesora i wykładowców Katedry Prawa Karnego UŁ). W okresie po odzyskaniu niepodległości na terenie państwa polskiego obowiązywały aż cztery kodeksy karne: Kodeks karny Rzeszy Niemieckiej z 1871 r., Kodeks karny rosyjski z 1903 r. (wprowadzony w życie w Polsce, nie wszedł w życie w Rosji), Ustawa karna austriacka o zbrodniach, występkach i wykroczeniach z 1852 r. oraz Kodeks karny węgierski z 1878 r. (w Spiszu i Orawie).



Kodeks karny jest podzielony na trzy części: ogólną, szczególną i wojskową. **Część ogólna** zawiera zasady obowiązywania przepisów karnych, zasady odpowiedzialności karnej oraz katalog środków reakcji penalnej (i innych) oraz zasady ich stosowania. Część ogólną **stosuje się do innych ustaw zawierających** przepisy karne (**przestępstwa**, art. 116 k.k.). **Część szczególna** zawiera przepisy karne zawierające opis nakazanego bądź zakazanego zachowania oraz sankcję za sprzeniewierzenie się nakazowi bądź zakazowi. Grupuje ona typizacje, które chronią szczególnie cenne dobra prawne przed najpoważniejszymi na nie atakami i nie podlegają częstym zmianom (a przynajmniej nie powinny, zwłaszcza biorąc pod uwagę odrębną drogę ustawodawczą dla zmiany szczególnej postaci ustawy, jaką jest Kodeks). **Część wojskowa** odnosi się do odpowiedzialności karnej żołnierzy, zarówno w zakresie modyfikacji zasad ich odpowiedzialności, jak i specyficznych typów rodzajowych przestępstw, których podmiotem może być tylko ta grupa sprawców.

- 40 Nie stanowi źródła prawa karnego, w sensie źródła opatrzonego sankcją nakazów bądź zakazów, **Konstytucja**. Stanowi ona źródło prawa karnego, zawierając **podstawowe** jego **zasady**, z którymi ustawowy **system prawa karnego musi pozostawać w zgodzie**, jak również z tymi zasadami, które nie są charakterystyczne dla prawa karnego, lecz współtworzą system **demokratycznego państwa prawnego**. Każdy przepis prawa penalnego musi być z Konstytucją zgodny, zarówno ten, który określa zakres karalności, jak i ten, który dotyczy zasad wymiaru i wykonania środków reakcji penalnej i innych przewidzianych przez Kodeks karny. Szczególną rolę pełni również ustawa zasadnicza w procesie **wykładni**.
- 41 Brak jest obecnie ratyfikowanych **umów międzynarodowych**, które zawierałyby przepisy samowykonalne, czyli stosowalne wprost w polskim porządku prawnym, zawierające kompletne normy sankcjonujące (stanowiące samodzielną podstawę postawienia zarzutu

i skazania). Wymóg ustanawiania karalności w akcie rangi ustawowej ma wobec tego przede wszystkim znaczenie w zakresie wykluczenia możliwości uczynienia tego w akcie prawnym sytuującym się w katalogu źródeł prawa poniżej ustawy. Ratyfikowane umowy międzynarodowe wpływają zatem na **wykładnię** przepisów prawa krajowego, przy czym pamiętać należy, że umowa ratyfikowana za zgodą uprzednio wyrażoną w ustawie ma pierwszeństwo przed krajowymi przepisami penalnymi, jeżeli nie są z nią zgodne.

Odnosnie do **prawa karnego stanowionego w ramach Unii Europejskiej** należy zauważyć, że oddziałuje ono na polskie prawo penalne w większym stopniu aniżeli ogólne normy prawa międzynarodowego. Prawnokarne przepisy **rozporządzeń** podlegają bezpośredniemu stosowaniu na gruncie prawa krajowego, choć nie mogą one określać czynów zabronionych i kar w takim kształcie, który pozwalałby na ich stosowanie w pełni bezpośrednio. Mają pierwszeństwo przed prawem krajowym w razie niemożności z nim pogodzenia. Z kolei przepisy prawne zawarte w **decyzjach i dyrektywach** podlegają implementacji do krajowego porządku prawnego. Konieczne jest zatem, w formie ustawowej, ich dookreślenie i przeniesienie w polski system prawny, ponieważ wskazują na rezultat, który ma zostać osiągnięty, pozostawiając państwu wybór form i środków realizacji tego celu. Wskazane normy minimalne mogą odnosić się do określania przestępstw „szczególnie poważnej przestępczości w wymiarze transgranicznym”, do której zalicza się terroryzm, handel ludźmi, seksualne wykorzystanie kobiet i małoletnich, handel narkotykami, nielegalny handel bronią, pranie pieniędzy, korupcję, fałszowanie środków płatniczych, przestępczość tzw. „komputerową” czy przestępczość zorganizowaną. Normy minimalne odnoszą się wówczas zazwyczaj również do kar przewidzianych za określone czyny zabronione. Niewiążący charakter mają **rekomendacje i opinie**.

Wykluczenie ustanawiania przepisów karnych w aktach podustawowych nie stoi na przeszkodzie stanowieniu i stosowaniu tzw. **norm blankietowych**⁴, nawet wówczas, gdy wypełnienie treścią takiej normy, w sposób konstytucyjny dookreślonej, następuje poprzez sięgnięcie do **aktów rangi niższej** niż ustawa czy w ogóle **poza system prawa**. Wypełnianie treścią niektórych instytucji prawa karnego w sposób nieunikniony czerpie wprost z **norm społecznych** i formułowanych przez nie **zasad postępowania z dobrem prawnym**, przez co nie dochodzi do naruszenia wymogu ustawowej formy kryminalizacji. Wymóg ten odnosi się do odpowiedniego ujęcia normy sankcjonującej w akcie odpowiedniej rangi, z rozszerzeniami zasady *nullum crimen sine lege*, o których będzie mowa.

Ustawa karna, należąca do systemu prawa, nie musi powtarzać w swojej treści tych elementów systemu, po które można sięgnąć w drodze wykładni przepisów karnych. Za źródło prawa karnego uznaje się wobec tego również **przepisy dopełniające treść norm prawa karnego**. Trudno byłoby zrekonstruować treść normy ujmującej kradzież (art. 278

⁴ Na ich temat szeroko R. Dębski, *Pozaustawowe...*, s. 107–131; R. Dębski, *O przepisach blankietowych w prawie karnym – uwagi wprowadzające*, AUL FI 1991/47, s. 17–45.

§ 1 k.k.), bez sięgnięcia do prawa cywilnego dla określenia pojęcia „rzeczy ruchomej” oraz „cudzej”. Niekiedy odesłanie takie ma charakter bezpośredni, gdy ustawodawca wskazuje na „uprawnienie” (czy raczej jego brak, por. art. 267 § 1 i 2 k.k.) czy „obowiązek” (art. 179 k.k.), których treść kształtowana jest poza systemem prawa karnego. Skrajną formę zależności od innych gałęzi prawa przyjmuje **prawo karne pozakodeksowe**, na gruncie którego przepisy karne umieszczane w części końcowej odpowiedniej ustawy często wskazują karalność zachowań przede wszystkim naruszających przepisy tej ustawy [por. art. 178 ustawy z 29.07.2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz.U. z 2022 r. poz. 1500 ze zm.): „Kto bez wymaganego zezwolenia lub upoważnienia zawartego w odrębnych przepisach albo nie będąc do tego uprawnionym w inny sposób określony w ustawie, prowadzi działalność w zakresie obrotu instrumentami finansowymi, podlega grzywnie do 5 000 000 zł”]. Cechą bowiem pozakodeksowego prawa karnego jest to, że obejmuje typizacje mogące podlegać częstszym zmianom lub takie, których wykładnia jest silnie zależna właśnie od ustawy, której przepisów przestrzegania mają stać na straży.

- 45 Nie może stanowić w czasach współczesnych źródła prawa karnego **zwyczaj** (*Gewohnheitsrechtverbot*), co nie oznacza, że nie odgrywa on w prawie karnym istotnej roli. Wykształcenie prawa karnego pisanego, również w Polsce, nastąpiło przede wszystkim w drodze ujmowania w tekście prawnym zwyczajowo przyjmowanego sposobu postępowania ze sprawcami czynów uznanych za karygodne⁵.

Po pierwsze, zwyczajowe posługiwanie się określonymi **wyrażeniami języka potocznego** przez osoby czy grupy może prowadzić do **braku** stwierdzenia **społecznej szkodliwości** badanego zachowania. Przykładowo, jeśli przyjęty kod językowy pomiędzy osobami czy w ramach grupy osób dopuszcza zwracanie się do siebie za pomocą słów powszechnie uznanych za obelżywe, które są traktowane jako użyte w konwencji żartobliwej, a nie obraźliwej, która panuje na zewnątrz, zachowanie takie nie może być traktowane jako społecznie szkodliwe w stopniu nawet znikomym, ze względu na brak naruszenia zasad postępowania z dobrem prawnym i brak nawet narażenia dobra prawnego na zagrożenie (**pierwotna legalność** zachowania wynikająca z **braku naruszenia normy sankcjonowanej**).

Po drugie, **potoczne (zwyczajowe) rozumienie** określonych **pojęć**, którymi posłużył się ustawodawca, a które nie należą do zakresu pojęć ściśle dookreślonych, pozwala na dokonanie ich wykładni podążającej za wolą ustawodawcy, który, zgodnie zasadami poprawnej legislacji, powinien odwoływać się właśnie do potocznego znaczenia pojęć przekształconych w znamiona typów rodzajowych przestępstw. Przykładowo, wykładnia pojęcia „treści pornograficzne”, użytego w art. 202 § 1 k.k., odwołuje się do takiego ich pojmowania i rozróżnienia w stosunku do materiałów jedynie erotycznych, które charakteryzuje potoczne pojmowanie i rozróżnianie. Podobnie odpowiedź na pytanie

⁵ Szeroko J. Makarewicz, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Lwów–Warszawa 1919, s. 11 i n.

o znieważający charakter wypowiedzi odniesie się do zwyczajowego odczytywania określonego słowa czy ciągu słów, jako niosących znieważającą zawartość bądź nieposiadających takiej cechy. Niezwykle rzadko ustawodawca odwołuje się wprost w zespole znamion do pojęcia przyjętych zwyczajów, jak w art. 136 § 1 k.k., gdzie odsyła do „powszechnie uznanych zwyczajów międzynarodowych” (przy czym zwyczaj stanowi jedno ze źródeł prawa międzynarodowego).

Po trzecie, niebagatelną rolę odgrywa **zwyczaj** jako **znoszący** w ogóle **społeczną szkodliwość klasy zachowań**, konkurując w tym zakresie z figurą pozaustawowych okoliczności wyłączających bezprawność (**kontratypów pozaustawowych**). Za przykład posłużyć mogą tzw. zwyczajowe dowody wdzięczności, w postaci kwiatów czy czekoladek, wręczone nauczycielom pod koniec roku szkolnego czy osobie wykonującej zawód medyczny, jako wyraz wdzięczności za nauczanie albo opiekę. Przeważająca część osób przyjmujących takie dowody wdzięczności stanowi osoby pełniące funkcje publiczne w rozumieniu art. 115 § 19 k.k. Powinny być one wobec tego traktowane jako sprawcy przestępstwa łapownictwa biernego (art. 228 § 1 k.k., co najwyżej w postaci wypadku mniejszej wagi, § 2⁶). Skoro jednak w społeczeństwie polskim stanowi to powszechnie przyjęty zwyczaj, nie można mówić o naruszeniu jakiejkolwiek normy sankcjonowanej – naruszeniu czy narażeniu dobra prawnego na zagrożenie oraz naruszeniu zasad postępowania z tym dobrem. Zachodzi zatem przypadek **pierwotnej legalności zachowania**, o granicach społecznie tolerowanych (czy w tym wypadku raczej – akceptowanych), i nie ma potrzeby przechodzenia na dalszy etap prawnokarnego wartościowania, aż do momentu określania bezprawności, która miałaby zostać wyłączona przez figurę kontratypu. **Zachowanie społecznie akceptowane, a przynajmniej tolerowane, nie może zostać uznane za społecznie szkodliwe** już na etapie kryminalizacji, konsekwentnie również **na etapie stosowania** ustanowionych **norm prawnokarnych**. Taki model braku odpowiedzialności karnej zastosowalny jest do całej grupy tzw. **kontratypów zwyczajowych** (obyczajów związanych z zawarciem związku małżeńskiego czy z różnymi świętami).

Nie stanowią źródła prawa karnego, w rozumieniu zasady *nullum crimen sine lege*, **orzecznictwo sądowe** ani **poglądy doktryny**. Rolą **doktryny** jest dokonywanie wykładni obowiązujących przepisów prawnokarnych po to, by mogła z tego czerpać praktyka organów ścigania i organów wymiaru sprawiedliwości. Wykładnia ta, w odróżnieniu od wykładni dokonywanej przez praktykę, dysponuje całościowym oglądem prawa karnego jako systemu, nieograniczonym tylko do tych przepisów, które stosowane są w praktyce. Doktryna, dysponując narzędziami również wykładni systemowej i historycznej, jest w stanie w sposób prawidłowy wytłumaczyć znaczenie i sposób stosowania obowiązującego prawa karnego. Z wykładni tej praktyka wymiaru sprawiedliwości korzysta, łagodnie ujmując, dość oszczędnie, przynajmniej w zakresie prawa karnego materialnego, zakładając chyba, że **law in action** króluje ponad **law in books**, a to, co

46

⁶ Szerzej W. Kulesza [w:] W. Wanatowska, W. Kulesza, *Odpowiedzialność prawna lekarza*, Warszawa 1988, s. 51–54.

nie zostało zamieszczone w najkrótszym komentarzu do Kodeksu karnego dostępnym w systemie informacji prawnej, nie istnieje⁷.

- 47 Nie stanowi źródła prawa **orzecznictwo sądowe**. W systemie szeroko pojętego prawa penalnego, również prawa procesowego, zawarte są natomiast **instytucje związania sądu niższej instancji rozstrzygnięciami sądów stojących w hierarchii wyżej**. W przypadku **uchylenia** wyroku i **zwrotu do ponownego rozpoznania**, sąd ponownie rozpatrujący sprawę związany jest wytycznymi sądu wyższej instancji, wskazującymi uchybienia zaistniałe podczas pierwotnego wyrokowania, które to uchybienia mają zostać naprawione i nie mogą się powtórzyć w kolejnym orzeczeniu (art. 442 § 3 k.p.k.). Podobnie w przypadku **pytania prejudycjalnego (zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy, art. 441 k.p.k.)** zadanego Sądowi Najwyższemu, jego odpowiedź jest wiążąca dla sądu, który pytanie zadał, w zakresie wykładni, której dotyczyło pytanie, nawet wówczas, gdy Sąd Najwyższy udzielenia odpowiedzi odmawia, jednak w uzasadnieniu odmowy zawiera wskazówki odnośnie do prawidłowej wykładni. Wiążące jest również przyjęcie przez Sąd Najwyższy określonej wykładni jako **zasady prawnej** i wpisanie jej do **księgi zasad prawnych**. Wykładnia taka wiąże kolejne składy orzekające Sądu Najwyższego. W przypadkach tych oddziaływanie na judykaturę, niezwiązaną konkretnym rozstrzygnięciem, odbywa się poprzez promieniowanie domniemanego autorytetu Sądu Najwyższego, którego orzecznictwo powinno być sądom orzekającym znane. Pozostanie w kontrze w przypadku wykształcenia się określonej linii orzeczniczej Sądu Najwyższego rodzi ryzyko uchylenia wyroku i zwrotu do ponownego rozpoznania w procedurze kasacyjnej.
- 48  W charakterze **negatywnego ustawodawcy** karnego jest uprawniony funkcjonować **Trybunał Konstytucyjny**. Dzieje się tak wówczas, gdy stwierdza on niezgodność rozwiązania prawnego z ustawą zasadniczą i wyznacza datę ustania jego mocy obowiązującej. Pewne wątpliwości budzi natomiast dopuszczalność funkcjonowania Trybunału Konstytucyjnego jako **podmiotu poszerzającego zakres bezprawności zachowań**, co miało miejsce w przypadku orzeczenia przywracającego bezprawność dokonania zabiegu przerwania ciąży, wobec skreślenia przesłanki taki zabieg legalizującej, stanowiącej zabiegu takiego kontratyp (wyrok TK z 22.10.2020 r., K 1/20, Dz.U. z 2021 r. poz. 175). Zniesienie ustawowej okoliczności kontratypowej poszerzyło zakres bezprawności zachowań podlegających karze.
- 49  Inną kwestią jest natomiast zastosowanie w praktyce **rozproszonej kontroli konstytucyjności ustaw** przez orzekające sądy karne, która w konkretnym przypadku może prowadzić do odmowy zastosowania przepisu naruszającego zasadę *nullum crimen sine lege*. Przeciwno jej dopuszczalności opowiedział się sam Trybunał Konstytucyjny (wyrok TK z 4.10.2000 r., P 8/00, Dz.U. z 2000 r. Nr 83, poz. 947), stwierdzając, że

⁷ Por. jako przykład skrajny, orzeczenie SN, które stało się kanwą glosy: J. Kulesza, *Granice wolności wypowiedzi działaczy pro-life. Glosa do wyroku SN z 22.10.2021 r., IV KK 247/2, OSP 2022/6, s. 38–47.*

„w obowiązującym stanie konstytucyjnym bezpodstawne jest stanowisko dopuszczające odmowę zastosowania przez sąd orzekający normy ustawowej ze względu na jej sprzeczność z normą konstytucyjną (...) i orzeczenie bezpośrednio na podstawie regulacji konstytucyjnej”. Orzeczenie to nie obejmuje jednak **wykładni zgodnej z Konstytucją**, do czego **sądy są** nie tylko uprawnione, lecz wprost **zobowiązane** przez jej art. 7. Nie dochodzi w takim wypadku do odmowy zastosowania przepisu, lecz do dokonania wykładni w taki sposób, który nie narusza norm konstytucyjnych, przede wszystkim gwarancji poszanowania praw i wolności jednostki, nawet wówczas, gdy konkluzja sądu prowadzi do braku potwierdzenia popełnienia przestępstwa (zazwyczaj ze względu na brak realizacji znamion albo brak społecznej szkodliwości czynu czy jej znikomy jedynie stopień i tak uchylający jego przestępczość). W razie niemożności dokonania wykładni w zgodzie z Konstytucją, musi sąd zwrócić się o rozstrzygnięcie wątpliwości konstytucyjnych do Trybunału Konstytucyjnego.

3. *Nullum crimen sine lege certa*

Ten aspekt zasady *nullum crimen sine lege* wyraża dążenie do ujęcia zakresu karalności w sposób jak najbardziej **doprecyzowany**, ścisły, a jednocześnie **zrozumiały** dla przeciętnego obywatela (*Bestimmtheitsgebot*)⁸. Zakres ten nie może pozostawać trudny do określenia ze względu na sposób skonstruowania normy sankcjonującej czy pojęcia, którymi ustawodawca się posłużył. Choć dogmatyka dysponuje narzędziami wykładni umożliwiającymi wskazanie zakresu kryminalizacji, to ich zastosowanie powinno prowadzić do jednolitego wyniku. Obecnie problemem jest raczej rozszerzanie przez Sąd Najwyższy wykładni klarownych pojęć o ugruntowanym znaczeniu, z powołaniem na stosowanie wykładni dynamicznej⁹.

50

Dążeniu do jak najściślejzego ujęcia i określenia zakresu kryminalizacji nie stoi na przeszkodzie sięganie przez ustawodawcę do **pojęć** zaczerpniętych z **języka potocznego**, które mogą jawić się jako **ocenne i nieostre**. Do znamion takich, przykładowo, zaliczyć należy znamię czynnościowe „trwonienia” (art. 310 § 3 k.k.) czy wstępujące w wielu typizacjach znamię „znieważenia”¹⁰. Nie tylko potoczne rozumienie tych pojęć,

⁸ Szeroko na temat tej zasady na gruncie orzecznictwa TK, SN, prawa Unii Europejskiej i prawa międzynarodowego K. Patora, *Zasada lex certa w wykładni znamion czynów na szkodę wierzycieli*, „Przedsiębiorstwo i Prawo” 2018/4, s. 47–77.

⁹ Szerzej na temat zasady oraz jej gwarancyjnej funkcji R. Dębski, *O typizacji przestępstw i typach zmodyfikowanych* [w:] *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, red. A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, J. Piórkowska-Flieger, Lublin 2011, s. 67–85; R. Dębski, *O wykładni sądowej w prawie karnym – uwag kilka* [w:] *Prawo wobec problemów społecznych. Księga jubileuszowa profesor Eleonory Zielińskiej*, red. B. Namysłowska-Gabrysiak, K. Syroka-Marczewska, A. Walczak-Żochowska, Warszawa 2016, s. 35–50.

¹⁰ Wyczerpująco na jego temat, wraz z rozgraniczeniem w stosunku do „lekceważenia” (art. 49 § 1 k.w.) por. J. Kulesza, W. Kulesza, *Lekceważenie a znieważenie Narodu Polskiego, Rzeczypospolitej Polskiej, jej Prezydenta lub konstytucyjnych organów – wykroczenie a przestępstwo* [w:] *Na styku prawa karnego i pra-*

lecz również wypracowany dorobek doktryny i orzecznictwa (por. również znamiona „zeszpecenia” czy zachowania „publicznego” oraz „w miejscu publicznym”¹¹) pozwalają na dokonywanie ich wykładni w sposób dający jednoznaczny wynik. W niektórych przypadkach nowych typizacji spory odnośnie do właściwej wykładni nie ustają, czego przykładem jest posłużenie się przez ustawodawcę znamieniem „zachowań o charakterze pedofilskim” w art. 200b k.k. Stanowi to przykład typizacji niejasnej językowo¹². Podobnie szerokie i niedookreślone typizacje występowały w Kodeksie karnym z 1969 r., przykładowo, w postaci art. 271 § 1, który obejmował zakresem karalności rozpowszechniania fałszywych wiadomości, jeżeli może to wyrządzić poważną szkodę Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej.

Nie stanowi naruszenia wymogu określoności odsyłanie przez ustawodawcę w instytucjach części ogólnej i szczególnej Kodeksu karnego poza ten Kodeks, nawet do **ocen społecznych**. Samo określenie naruszenia normy sankcjonowanej, które warunkuje przejście na dalsze etapy prawnokarnego wartościowania, zawisłe jest od sięgnięcia po **reguły postępowania z dobrem prawnym**, które określane są nie tylko przez **przepisy innych gałęzi prawa**, lecz również, i często, przez **zasady doświadczenia życiowego** czy czysto **społeczne wzorce ostrożności** w określonych sytuacjach¹³. Podobnie przypisanie nieumyślności czy wymagalności zachowania zgodnego z prawem (winy) odwołuje się do elementów, których nie da się wyprowadzić z systemu prawa penalnego.

- 51  Odnośnie do **przepisów blankietowych** przyjmuje się za judykatami Trybunału Konstytucyjnego, że w przepisie zawierającym typ rodzajowy przestępstwa zawarte być muszą **podstawowe elementy czynu oraz ustawowego zagrożenia karą**.

wa o wykroczeniach. Zagadnienia materialnoprawne oraz procesowe. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Markowi Bojarskiemu, t. 1, red. J. Sawicki, K. Łucarz, Wrocław 2016, s. 275–292; J. Kulesza [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 1, Komentarz, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2023, s. 134–135, 142–143, 156, 158; W. Kulesza [w:] *System Prawa Karnego*, t. 10, *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, red. J. Warylewski, Warszawa 2016, s. 1073–1237 (szczególnie s. 1218–1232); W. Kulesza, *Zniesławienie i zniewaga. Ochrona czci i godności osobistej człowieka w prawie karnym – zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1984, s. 164–175; J. Kulesza, *Znieważenie znaku Polski Walczącej. Glosa do wyroku SR dla Warszawy-Śródmieścia z 5.10.2017 r.*, XI W 1413/17, Pal. 2020/7–8, s. 213–220; J. Kulesza, *Glosa do wyroku SA w Szczecinie z 4.07.2013 r.*, II AKA 114/13, PiP 2015/5, s. 136–142 (znieważenie flagi, art. 137 § 1 k.k.), J. Kulesza, *Glosa do wyroku SA w Łodzi z 17.01.2013 r.*, II AKA 273/12, Prok. i Pr. 2014/1, s. 181–190 (znieważenie Prezydenta RP, art. 135 § 2 k.k.).

¹¹ Szerzej J. Kulesza [w:] *Kodeks karny...*, s. 135–136; J. Kulesza [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. P. Daniluk, Warszawa 2019, s. 938–940, 945–947; J. Kulesza, *Wykładnia znamienia „miejsc publicznego” na przykładzie wybranych wykroczeń*, PiP 2022/6, s. 66–78; J. Kulesza, B. Kunicka-Michalska [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2023, s. 134; W. Kulesza [w:] *System...*, s. 1179–1180; W. Kulesza, *Zniesławienie...*, s. 122–127; W. Kulesza, „Polskie obchody” rocznicy urodzin Hitlera w świetle prawa karnego III Rzeszy, Republiki Federalnej Niemiec i Polski, PiP 2018/7, s. 5–22.

¹² Szerzej J. Kulesza, *Wybrane aspekty przestępstw seksualnych w świetle teorii kryminalizacji* [w:] *Idee nowelizacji Kodeksu Karnego*, red. M. Lubelski, R. Pawlik, A. Strzelec, Kraków 2014, s. 271–286.

¹³ Zob. M. Filipczak, *Brak zagrożenia dla dobra prawnego a przestępstwa abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo dobra prawnego*, Łódź 2022, s. 171–173.

Istota zakresu karalności musi zostać dokładnie i w sposób niebudzący wątpliwości ujęta w ustawie karnej. W razie spełnienia tych wymogów, wypełnienie blankietu może nastąpić nie tylko **przepisami rangi ustawowej**, lecz również **podustawowej (rozporządzeniami)**, por. treść art. 231 § 1 k.k., na gruncie którego znamiona „uprawnienia” i „obowiązku” kształtowane są również przez **akty wewnętrzne administracji**, w tym polecenia służbowe, czyli nawet nie akty prawne powszechnie obowiązujące). W doktrynie mówi się wówczas o **niesamoistnych źródłach prawa karnego**.

Nieco inaczej kwestia ta została ujęta odnośnie do **blankietu na gruncie prawa wykroczeń**, gdzie akty prawa miejscowego o charakterze porządkowym opatrzone są normą sankcjonującą przybierającą postać prostego do nich odesłania. W tym zakresie wymaga się wyrażnej woli ustawodawcy objęcia normą sankcjonującą zachowań dookreślonych w aktach prawa miejscowego, o niewielkim ciężarze, a zatem i zagrożonych karami dolegliwymi w niewielkim stopniu.

Nie stanowi pogwałcenia przez ustawodawcę zasady określoności sięganie po **szeroką kryminalizację**, która **czynność sprawczą** ujmuje w taki sposób, by **objąć** nią **każde zachowanie prowadzące do**, dookreślonego wówczas, **skutku** (jedna z **form uproszczonych kryminalizacji**). Z typizacjami takimi mamy do czynienia w przypadku posłużenia się przez ustawodawcę znamionami czynnościowymi, takimi, jak „sprowadza” (art. 163 § 1 k.k.) czy „powoduje” (art. 155 k.k.). Także oparcie karalności na bardzo szerokich normach sankcjonowanych, jeżeli tylko zespół znamion został wystarczająco dookreślony, jest akceptowalne (por. art. 258 k.k.). Nie oznacza to objęcia każdego zachowania prowadzącego do skutku zakresem normy sankcjonowanej i sankcjonującej, a jedynie takiego, które zostanie następnie poddane ocenie, w szczególności pod kątem możliwości powiązania wskazanego skutku z danym zachowaniem (**obiektywne przypisanie skutku**). W doktrynie zwraca się w związku z tym uwagę na fakt pewnego „rozmywania” ostrości tego aspektu **zasady nullum crimen sine lege**, skoro ostatecznie o zakresie przypisania zadecydować mają konstrukcje dogmatyczne i ich wykładnia, która często budzi spory¹⁴. Spektakularny przykład trafności takiej diagnozy stanowi spór wokół możliwości przypisania zawinienia na przedpolu czynu zabronionego przez gwaranta, opiewającego na nastąpienie skutku, któremu sprawca nie zapobiegł, jeśli w momencie czynu brak było przedmiotu czynności wykonawczej. Podczas gdy część doktryny wskazuje na brak podstaw dla pociągnięcia do odpowiedzialności karnej, inna część, dokonując wykładni instytucji części ogólnej, potwierdza możliwość postawienia zarzutu i skazania¹⁵.

¹⁴ J. Giezek [w:] *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, red. M. Bojarski, Warszawa 2017, s. 46.

¹⁵ Szerzej J. Kulesza, *Aktualne problemy początku prawnokarnej ochrony życia człowieka* [w:] *Inspiracje i kontynuacje. W kręgu idei Profesora Mariana Cieślaka*, red. W. Cieślak, Bydgoszcz 2015, s. 61–78; J. Kulesza, *Prawnokarna ochrona życia człowieka w fazie prenatalnej (w projekcie Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego)*, PiP 2015/7, s. 56–73.

- 54 Z konieczności, wysiłku interpretacyjnego wymagają typizacje, przykładowo, z zakresu ochrony obrotu gospodarczego i interesów majątkowych w obrocie cywilnoprawnym (rozdział XXXVI k.k.). Choć jawią się one jako zawiłe językowo (por. choćby art. 297 § 1 k.k.), to zawiłość ta zagwarantować ma właśnie konieczną precyzję sformułowania zespołu znamion typu. Ich rozbudowany charakter zapewnia ściśle rozgraniczenie zakresu karalności i zakresu pozostającego poza stosowaniem normy sankcjonującej.
- 55  Sięgająca Kodeksu karnego z 1932 r. **polska tradycja** budowania zespołu znamion typu rodzajowego przestępstwa charakteryzuje się **syntetycznością** ujmowania zakresu karalności. Dlatego żywy sprzeciw budzi rozbudowywanie zespołów znamion typów rodzajowych przestępstw bądź dodawanie do nich nowych wariantów typów zmodyfikowanych. Na przeciwnym biegunie syntetyczności ujęcia sytuuje się bowiem tradycja państw niemieckojęzycznych, będąca tradycją **kazuistyczną**, bądź tradycja Kodeksu karnego rosyjskiego z 1903 r., który mógł służyć za wzór pierwszej polskiej kodyfikacji karnej a zgodnie z tradycją dziewiętnastowieczną, pozostawał również kazuistyczny. Przykładowo, ujęcie jednego tylko z typów kwalifikowanych zabójstwa zawierało aż 13 punktów, opisujących szczegółowo rodzaje zabójstwa zasługującego na surowsze ukaranie. W Kodeksach karnych z 1932 r. oraz 1969 r. typy kwalifikowane zabójstwa nie były przewidziane w ogóle. W obowiązującym Kodeksie karnym zerwano z tą tradycją, co otworzyło możliwość dodawania kolejnych typów kwalifikowanych zabójstwa, już po jego wejściu w życie. Brak w polskim systemie prawnym kary śmierci czyni różnicę między zabójstwem (art. 148 § 1 k.k.), a tzw. morderstwem (art. 148 § 2–3 k.k.), iluzoryczną.
- 56 Syntetyczność ujmowania typizacji, jako realizująca wymóg określoności czynu, nie może zamieniać się we własne przeciwieństwo. W doktrynie niemieckiej podaje się przykład typizacji **idealnie syntetycznej**, o brzmieniu: „**Jeder Schurke wird... bestraft**” („Każdy łotr będzie ukarany”, czy – w tłumaczeniu R. Dębskiego¹⁶ – „Kto popełnia łotrstwo, podlega karze...”). Typizacja taka, niezwykle syntetyczna, w ogóle nie określa zakresu karalności.

4. *Nullum crimen sine lege praevia*

- 57  Jeśli wymaga się, by dane zachowanie pozostawało karalne przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia, oznacza to, że **nie jest dopuszczalne wprowadzanie karalności określonych zachowań z mocą wsteczną**, czyli pociąganie do odpowiedzialności karnej za czyn, który w momencie jego popełnienia nie był zabroniony pod groźbą kary.

¹⁶ R. Dębski, *O typizacji...*, s. 72.

Np. Przykładowo, z dniem 8.06.2010 r. wszedł w życie art. 200a k.k. Przed tą datą zachowania ujęte w zespole znamion tego typu rodzajowego przestępstwa nie były objęte kryminalizacją.

Nie jest również dopuszczalne stosowanie ustawy obowiązującej co prawda w momencie orzekania, nieobowiązującej w momencie, w którym czyn popełniono, stwarzającej gorszą sytuację procesową oskarżonego. Nie można pogorszyć sytuacji procesowej podejrzanego czy oskarżonego z powołaniem na stosowanie obowiązującej ustawy (art. 4 § 1 k.k.).

Np. Przykładowo, z dniem 1.07.2015 r. weszła w życie ustawa z 20.02.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 396) wykluczająca możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary grzywny oraz ograniczenia wolności i ograniczająca możliwość skorzystania z tej instytucji do kary pozbawienia wolności wymierzonej na okres nieprzekraczający roku (uprzednio był to okres do lat 2). Ukształtowała ona zatem sytuację procesową w sposób mniej korzystny dla tych sprawców, którzy mieliby szansę na skorzystanie z kary wymierzonej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Kwestia ta będzie szczegółowo omówiona w części dalszej.

Obowiązywanie zasady *nullum crimen sine lege praevia* – *nullum crimen sine lege poenali anteriori* – *lex retro non agit*¹⁷ nie oznacza, że w szczególnych przypadkach nie wprowadzano tego rodzaju przepisów działających z mocą wsteczną.

Np. Dekret PKWN z 28.06.1946 r. o odpowiedzialności karnej za odstępowo od narodowości w czasie wojny (Dz.U. Nr 41, poz. 237 ze zm.) czy dekret PKWN z 22.01.1946 r. o odpowiedzialności za klęskę wrześniową i faszyzację życia państwowego (Dz.U. Nr 5, poz. 46) wprowadzały karalność czynów, które nie były zabronione pod groźbą kary w momencie, w którym się ich dopuszczano.

Np. Nieco inna sytuacja miała miejsce odnośnie do dekretu PKWN z 31.08.1944 r. o wymiarze kary dla faszystowsko-hitlerowskich zbrodniarzy wojennych winnych zabójstw i znęcania się nad ludnością cywilną i jeńcami oraz dla zdrajców narodu polskiego (Dz.U. z 1946 r. Nr 69, poz. 377 ze zm.). Ujęte w tym, wciąż obowiązującym, dekrete czynny stanowiły bowiem przestępstwa w myśl wiążącego Rzeczpospolitą Polską prawa międzynarodowego w momencie, w którym były popełniane, w zakresie zabójstwa również w ujęciu Kodeksu karnego z 1932 r., natomiast dekret zaostrzał niekiedy tylko kary za nie. Tego rodzaju odstępowo sankcjonowane jest obecnie przez art. 42 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji. Natomiast dekret PKWN z 30.10.1944 r. o ochronie Państwa (Dz.U. Nr 10, poz. 50) został

¹⁷ Na temat źródeł i ewentualnej odrębności zasady *lex retro non agit* od zasady *nullum crimen sine lege* oraz o jej istocie i aspektach R. Dębski, *Zasada lex retro non agit w prawie karnym materialnym* [w:] *Reguły intertemporalne w prawie karnym*, red. J. Majewski, Warszawa 2019, s. 9–48.

opublikowany w Dzienniku Ustaw z 30.10.1944 r., wszedł w życie 3.11.1944 r., z mocą obowiązowania od 15.08.1944 r. Stanowiło to jawne pogwałcenie zakazu retroaktywności.

Np.

W sposób niewątpliwy stanowił naruszenie zakazu retroaktywności również dekret o stanie wojennym z 14.12.1981 r. Dekret ten, formalnie ogłoszony we wskazanej dacie w Dzienniku Ustaw (Nr 29, poz. 154), jak wymagało tego również ówczesnie obowiązujące prawo, wydany w dniu 12.12.1981 r., stosowany był do czynów popełnionych przed jego zgodnym z prawem ogłoszeniem, już w dniu 13.12.1981 r. Taki zakres stosowania został przewidziany w samym dekreście, w którym zapisano, że obejmuje on czyny popełnione od chwili wprowadzenia stanu wojennego. Żadna z osób, która stosowała ówczesnie nieobowiązujące formalnie prawo, nie została nigdy pociągnięta do odpowiedzialności karnej, łącznie z sędziami i prokuratorami, którzy nie mogli zasłaniać się niewiedzą odnośnie do koniecznego formalnego elementu ogłoszenia aktu prawnego. Taki stan prawny został usankcjonowany przez Sąd Najwyższy w uchwale 7 sędziów z 20.12.2007 r. (I KZP 37/07, OSNKW 2007/12, poz. 86), która została wpisana do księgi zasad prawnych¹⁸.

58

Pd

Zasada stosowania ustawy jedynie do czynów popełnionych po dacie jej ogłoszenia obowiązywała już w dawnym prawie karnym polskim. Powoływany przez J. Rafacza przykład zastosowania ustawy retroaktywnie, w odróżnieniu od podanych powyżej przykładów, nie obejmował ani ustanawiania karalności, ani zaostżenia kary, a jedynie kwestie proceduralne, służące skutecznieniu samego ścigania karnego¹⁹. Do czynów popełnionych pod rządami starej ustawy stosowano ją, a nie ustawę nową.

59

Nie stanowi zmiany ustawy **zmiana wykładni**, zwłaszcza stosowanej przez sądy.

¹⁸ Szerzej J. Kulesza, *Odpowiedzialność karna sędziów i prokuratorów stanu wojennego. Glosa do uchwały SN z 2.07.2021 r.*, I DI 3/21, RNP 2022/1, s. 133–152; J. Kulesza, *Zbrodnie sądowe sędziów i prokuratorów stanu wojennego jako zbrodnie komunistyczne*, PSejm. 2023 (w druku), lecz przede wszystkim W. Kulesza, *Crimen laesae iustitiae. Odpowiedzialność karna sędziów i prokuratorów za zbrodnie sądowe według prawa norymberskiego, niemieckiego, austriackiego i polskiego*, Łódź 2013; W. Kulesza, *Odpowiedzialność karna sędziów i prokuratorów za zbrodnie sądową* [w:] *Przestępstwa sędziów i prokuratorów w Polsce lat 1944–1956*, red. W. Kulesza, A. Rzepliński, Warszawa 2000, 2001, s. 507–517; W. Kulesza, *Zbrodnie sądowa i odpowiedzialność za jej popełnienie* [w:] *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012, s. 1219–1240; W. Kulesza, *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Richter und Staatsanwälte aus der Zeit des Unrechtsstaats in Polen* [w:] *Von Kontinuitäten und Brüchen: Ostrecht im Wandel der Zeiten. Festschrift für Friedrich-Christian-Schroeder zum 75. Geburtstag*, Hrsg. H. Küpper, Frankfurt am Main 2011, s. 91–111; W. Kulesza, *Czy sędzia lub prokurator może odpowiadać za stosowanie prawa?* [w:] *Prawo karne stanu wojennego*, red. A. Grzeszkowiak, Lublin 2003, s. 181–191; W. Kulesza, *Sądowe karanie jako przykład sądowej zbrodni – przeszłość z perspektywy współczesności* [w:] *Aktualne problemy prawa karnego, kryminologii i penitencjarystyki – Księga ofiarowana Profesorowi Stefanowi Lelentalowi w 45. roku pracy naukowej i dydaktycznej*, red. K. Indeck, Łódź 2004, s. 171–180; W. Kulesza, *Prawne aspekty rozliczenia z przeszłością* [w:] *Oblicza stalinizmu – materiały sympozjum*, red. J. M. Marszałska, B. Wójcik, Tarnów 2000, s. 17–25; W. Kulesza, *Skazania na podstawie wymuszonego torturami przyznania się oskarżonego jako zbrodni sądowej* [w:] *Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej. Księga jubileuszowa Profesora Jana Skupińskiego*, red. J. Jakubowska-Hara, A. Błachnio-Parzych, H. Kuczyńska, J. Kosonoga, Warszawa 2013, s. 1038–1062.

¹⁹ Por. J. Rafacz, *Dawne polskie prawo karne*, Warszawa 1932, s. 9–10.