

**Kodeks karny. Tom I.
Część ogólna.
Komentarz do art. 1-116**
Wydanie 5.

Przejdź do produktu na ksiegarnia.beck.pl

Kodeks karny

z dnia 6 czerwca 1997 r. (Dz.U. Nr 88, poz. 553)

Tekst jednolity z dnia 15 lipca 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 1444)¹

(zm.: Dz.U. 2020, poz. 1517)

¹ Tekst jednolity ogłoszono dnia 25.08.2020 r.

Część ogólna

Literatura: *R. Alexy*, On Structure of Legal Principles, RJ 2000, Nr 3; *R. Alexy*, Theory of Constitutional Rights, Oxford 2005; *K. Ambos*, Toward a Universal System of Crime, CLR 2007, Nr 6; *I. Andrejew*, Podstawowe pojęcia nauki o przestępstwie, Warszawa 1988; *I. Andrejew*, Polemika z W. Wolterem, PiP 1975, Nr 19; *I. Andrejew*, Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i kwalifikacja przestępstw, Warszawa 1978; *A. Ashworth*, Principles of Criminal Law, Oxford 2003; *A. Bator*, *A. Kozak*, Wykładnia prawa w zgodzie z konstytucją, w: *S. Wrótkowska*, Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej, Kraków 2005; *S. Biernat*, Wykładnia prawa krajowego w zgodzie z prawem Wspólnoty Europejskiej, w: *C. Mik* (red.), Implementacja prawa integracji europejskiej w krajowych porządkach prawnych, Toruń 1998; *M. Bojarski*, Prawo karne materialne, Warszawa, 2004; *L. Bosek*, Gwarancje godności ludzkiej i ich wpływ na polskie prawo cywilne, Warszawa 2012; *A. Chmielarz*, Funkcja prawna konstytucji na przykładzie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Warszawa 2011; *M. Cieślak*, Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia, Warszawa 1995; *M. Cieślak*, Recenzja z pracy J. Kochanowskiego. Niektóre zagadnienia przedmiotu karnoprawnej ochrony, PiP 1993, Nr 11; *M. Cieślak*, Recenzja pracy J. Kochanowskiego. Subiektywne granice sprawstwa i odpowiedzialności karnej, PiP 1986, Nr 12; *M. Cieślak*, Subiektywne granice sprawstwa i odpowiedzialności karnej, PiP 1986, Nr 12; *W. Cieślak*, Niektóre zagadnienia przedmiotu karnoprawnej ochrony, PiP 1993, Nr 11; *E. Claes*, Criminal Justice, Legality and Human Dignity, w: *E. Claes, R. Foqué, T. Peters* (red.), Punishment, Restorative Justice and the Morality of Law, Cambridge 2005; *E. Claes, R. Foqué, T. Peters* (red.), Punishment, Restorative Justice and the Morality of Law, Cambridge 2005; *E. Claes, M. Królikowski*, Criminalization, Plurality, and Constitutional Democracy, w: *M. Królikowski* (red.), Democratic Criminal Justice, Warszawa 2006; *Z. Cwiągalski*, Błąd co do bezprawności w polskim prawie karnym, Kraków 1991; *M. Dąbrowska-Kardas*, O dwóch znaczeniach pojęcia społecznej szkodliwości czynu, CzPKiNP 1997, Nr 1; *M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas*, Czyn ciągły i ciąg przestępstw w k.k. z 1997 r. Komentarz, Warszawa 1998; *R. Dębski*, Pozaustawowe znamiona przestępstwa. O ustawowym charakterze norm prawa karnego i znamionach typu czynu zabronionego nie określonych w ustawie, Łódź 2005; *R.A. Duff*, Answering for Crime: Responsibility and Liability in the Criminal Law, Oxford 2007; *R.A. Duff*, Karanie obywateli, IetL 2006, Nr 1; *R.A. Duff*, Punishment, Communication and Community, Oxford 2001; *K. Dziatocha*, Hierarchia norm konstytucyjnych i jej rola w rozstrzygnięciu kolizyj norm, w: *J. Trzcziński* (red.), Charakter i struktura norm Konstytucji, Warszawa 1997; *G.P. Fletcher*, Rethinking Criminal Law, Oxford 2000; *G.P. Fletcher*, The Grammar of Criminal Law: American, Comparative and International, vol. One: Foundations, Oxford 2007; *M. Florczak-Wątor*, Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i ich skutki prawne, Poznań 2006; *J. Gardner*, On the General Part of the Criminal Law, w: *R.A. Duff* (red.), Philosophy and the Criminal Law: Principle and Critique, Oxford 2000; *L. Gardocki*, Pozaustawowe źródła znaczenia przepisu karnego, w: *L. Leszczyński, E. Skrzętowicz, Z. Holda* (red.), W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska, Lublin 2005; *L. Gardocki*, Prawo karne, Warszawa 2004, 2006; *L. Gardocki*, Problem tzw. wyroków interpretacyjnych Trybunału Konstytucyjnego, w: *P. Winczorek* (red.), Teoria i praktyka wykładni prawa, Warszawa 2005; *L. Gardocki*, Subsidiarność prawa karnego oraz in dubio pro libertate – jako zasady kryminalizacji, PiP 1989, Nr 12; *L. Gardocki*, Zagadnienia teorii kryminalizacji, Warszawa 1990; *L. Gardocki*, Zasada nullum crimen sine lege a akty normatywne naczelnych organów administracji, PiP 1969, Nr 3; *L. Garlicki*, Bezpośrednie stosowanie konstytucji, w: Konstytucja RP w praktyce (materiały z konferencji), Warszawa 1999; *L. Garlicki* (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, t. 3, Warszawa 2003; *L. Garlicki* (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, t. 5, Warszawa 2007; *L. Garlicki*, Przesłanki ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności, PiP 2001, Nr 10; *L. Garlicki, M. Zubik* (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, t. 1, Warszawa 2016; *J. Giezek*, Narażenie na niebezpieczeństwo oraz jego znaczenie w konstrukcji czynu zabronionego, AUW PPIA, Wrocław 2002; *J. Giezek*, Naruszenie obowiązku ostrożności jako przesłanka urzeczywistnienia znamion przestępstwa nieумыślnego, PiP 1992, Nr 1; *J. Giezek*, O tendencjach do subiektywizowania znamion przestępstwa oraz obiektywizowania winy we współczesnym prawie karnym, w: *Z. Sienkiewicz* (red.), Wybrane zagadnienia reformy prawa karnego, Wrocław 1997; *J. Giezek*, Przyczynowość oraz przypisanie skutku w prawie karnym, Wrocław 1994; *S. Glaser*, Polskie prawo karne w zarysie, Kraków 1933; *O. Górniok*, Znaczenie subsydiarności prawa karnego w jego interpretacji, PiP 2007, Nr 5; *A. Grzelak*, Trzeci filar Unii Europejskiej. Instrumenty prawne,

Warszawa 2008; *A. Grzelak, M. Królikowski, A. Sakowicz* (red.), Europejskie prawo karne, Warszawa 2012; *M.M. Hernández*, Über die Verknüpfungen von Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik (Ontologismus versus Normativismus?), w: *B. Schünemann* (red.), Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag, Berlin 2001; *H.J. Hirsch*, O krytyce finalizmu, w: *L. Leszczyński, E. Skretowicz, Z. Holda* (red.), W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska, Lublin 2005; *D. Husak*, Crimes outside the Court, TLR 2004, vol. XXXIX; *D. Husak*, Overcriminalization: The Limits of Criminal Law, Oxford 2008; *D. Husak*, The Criminal Law as Last Resort, OJLS 2004, Nr 2; *M. Jabłoński* (red.), Wolności i prawa jednostki w Konstytucji RP. Idee i zasady przewodnie konstytucyjnej regulacji wolności i praw jednostki w RP, t. 1, Warszawa 2010; *M. Jackowski*, Ochrona praw nabytych w polskim systemie konstytucyjnym, Warszawa 2008; *G. Jakobs*, Das Strafrecht zwischen Funktionalismus und „altereuropäischem“ Prinzipiendenken. Oder: Verabschiedung des „altereuropäischen“ Strafrechts?, ZStW 1995, Nr 107; *G. Jakobs*, Imputation in Criminal Law and Conditions for Norm Validity, BCLR 2004, Nr 2; *G. Jakobs*, Strafrecht: Allgemeiner Teil: Die Grundlagen und die Zurechnungslehre, Berlin 1990; *N. Jareborg*, Criminalization as Last Resort (ultima ratio), OSTJCL 2005, Nr 2; *H.H. Jescheck, T. Weigend*, Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil, Berlin 1996; *Z. Jędrzejewski*, Bezprawie usiłowania nieudolnego, Warszawa 2000; *Z. Jędrzejewski*, Funkcje rozróżnienia między bezprawnością (okolicznościami wyłączającymi bezprawność) a winą (okolicznościami wyłączającymi winę), w: *G. Rejman, B.T. Bieńkowska, Z. Jędrzejewski, P. Mierzejewski* (red.), Problemy prawa i procesu karnego. Księga poświęcona pamięci profesora Alfreda Kaftala, Warszawa 2008; *Z. Jędrzejewski*, Powstanie i rozwój trójelementowej definicji przestępstwa, IN 2007, Nr 4; *Z. Jędrzejewski*, Urojenie kontratyputo a problem struktury przestępstwa, w: *L. Gardocki, M. Królikowski, A. Walczak-Żochowska* (red.), Gaudium in litteris est. Księga jubileuszowa Pani Profesor Genowefy Rejman, Warszawa 2005; *Z. Jędrzejewski*, Usiłowanie z zamiarem ewentualnym. Przyczynek do nauki o tzw. podwójnym usytuowaniu zamiaru, PiP 2003, Nr 8; *Z. Jędrzejewski*, Zgoda dysponenta dobrem a struktura przestępstwa, Prok. i Pr. 2008, Nr 5; *T. Kaczmarek*, O tzw. okolicznościach „wyłączających” bezprawność czynu, PiP 2008, Nr 10; *T. Kaczmarek*, Spory wokół charakteru odpowiedzialności karnej sprawców przestępstw popełnianych w warunkach zawinionej niepoczytalności, PiP 2004, Nr 1; *T. Kaczmarek* (red.), Teoretyczne problemy odpowiedzialności karnej w polskim oraz niemieckim prawie karnym, Wrocław 1990; *T. Kaczmarek, J. Giezek*, O subiektywnym przypisaniu nieświadomego przestępstwa nieumyślnego, w: Teoretyczne problemy odpowiedzialności karnej w polskim oraz niemieckim prawie karnym. Polsko-niemieckie sympozjum prawa karnego (22–25.5.1990 r., Karpacz), Karpacz 1990; *A. Kalisz*, Wykładnia i stosowanie prawa wspólnotowego, Warszawa 2007; *P. Kardas*, Glosa do post. SN z 9.1.1996 r., II KRN 159/95, Pal. 1997, Nr 1–2; *P. Kardas*, Przesłanie ciągłe w prawie karnym. Analiza konstrukcji modelowych na tle pojęcia czynu, zbiegu przepisów i zbiegu przestępstw, Kraków 1999; *P. Kardas*, Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie, Kraków 2001; *A. Kaufmann*, Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte, Goettingen 1959; *A. Kaufmann*, Lebendiges und Totes in Bindings Normentheorie: Normlogik und moderne Strafrechtsdogmatik, Göttingen 1954; *J. Kochanowski*, Standard „rozsądnego człowieka” w prawie karnym, SI 1991, Nr 20; *J. Kochanowski*, Subiektywne granice sprawstwa i odpowiedzialności karnej, Warszawa 1985; *F. Kojas*, Konstytucja, KSP 1990, vol. XXIII; *P. Konieczniak*, Czynniki jako podstawa odpowiedzialności w prawie karnym, Kraków 2002; *K. Kowalik-Bańczyk*, Wpływ prawa wspólnotowego na stosowanie krajowego prawa karnego, SE 2006, Nr 3; *K. Krajewski*, Teorie kryminologiczne a prawo karne, Kraków 1994; *M. Królikowski*, Granice legalizmu w odpowiedzialności karnej skarbowej związanej ze sprawozdawczością podatkową, PiPod 2006, Nr 5; *M. Królikowski*, Kontekstowa teoria (dogmatyki) prawa karnego, SI 2006, Nr 46; *M. Królikowski*, O dopuszczalności retroaktywnego stosowania wykładni w prawie karnym, w: *P. Winczorek* (red.), Teoria i praktyka wykładni prawa, Warszawa 2005; *M. Królikowski*, Ogólna ocena projektu nowelizacji Kodeksu karnego jego zgodności z Konstytucją, ZPBAS 2007, Nr 3; *M. Królikowski*, Problemy wykładni w prawie karnym, EP 2007, Nr 12; *M. Królikowski*, Sprawiedliwość karania w społeczeństwach liberalnych, Warszawa 2005; *M. Królikowski*, Sprawiedliwość retributywna wobec sprawiedliwości naprawczej, IeTL 2006, Nr 1; *M. Królikowski*, Wokół umorzenia restytucyjnego, w: *A. Błachnio-Parzych, J. Jakubowska-Hara, J. Kosonoga, H. Kuczyńska* (red.), Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej. Księga jubileuszowa Profesora Jana Skupińskiego, Warszawa 2013; *M. Królikowski, P. Wiliński, J. Izdoreczyk*, Podstawy prawa karnego międzynarodowego, Warszawa 2008; *G. Krysztofiuk*, Obowiązek prounijnej interpretacji prawa karnego, SI 2006, Nr 46; *B. Kunicka-Michalska*, Zasada nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege w projekcie Kodeksu karnego w świetle norm międzynarodowych, w: *S. Waltoś* (red.), Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci Profesora Mariana Cieślaka, Kraków 1993; *J. Lachowski*, Przejawy obiektywizacji odpowiedzialności karnej w KK z 1997 r., SP 2006, Nr 1; *O. Lagodny*, Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte, Tübingen 1996; *J.R. Lucas*, On Responsibility,

Oxford 1993; *S. Majcher*, W kwestii tzw. prawotwórstwa sądowego. Na przykładzie orzecznictwa SN w sprawach karnych, PiP 2004, Nr 2; *J. Majewski*, Okoliczności wyłączające bezprawność czynu a znamiona subiektywne, Warszawa 2013; *J. Majewski* (red.), Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Materiały z IV Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego z 16.5.2007 r., Toruń 2008; *J. Majewski*, Prawnkarne przypisanie skutku przy zaniechaniu, Kraków 1997; *J. Majewski*, Tak zwana kolizja obowiązków w prawie karnym, Warszawa 2003; *J. Makarewicz*, Wykładnia kodeksu karnego, GS 1934, Nr 10; *S.E. Marshall, R.A. Duff*, Criminalization and Sharing Wrongs, CJLJ 1998, Nr 1; *M. Matravers*, Responsibility and Justice, Cambridge 2007; *A. Mączyński*, O tzw. wyrokach interpretacyjnych Trybunału Konstytucyjnego, w: *P. Winczorek* (red.), Teoria i praktyka wykładni prawa, Warszawa 2005; *Ch. McCrudden*, Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights, EJIL 2008, Nr 4; *C. Mik*, Wykładnia zgodna prawa krajowego z prawem Unii Europejskiej, w: *S. Wronkowska* (red.), Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej, Kraków 2005; *J.C. Mir*, Ontologismus und Normativismus im Finalismus der fünfziger Jahre, w: *A. Jörg* (red.), Menschengerechtes Strafrecht: Festschrift für Albin Eser zum 70. Geburtstag, München 2005; *L. Morawski*, Czy precedens powinien być źródłem prawa, w: *J. Malarczyk* (red.), W kręgu problematyki władzy, państwa i prawa. Księga jubileuszowa w 70-lecie urodzin profesora Henryka Groszyka, Lublin 1996; *L. Morawski*, Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian, Warszawa 2005; *L. Morawski*, Precedens a wykładnia, PiP 1996, Nr 10; *L. Morawski*, Wykładnia w orzecznictwie sądów. Komentarz, Toruń 2002; *L. Morawski* (red.), Zasada proporcjonalności – refleksje na gruncie aksjologicznych podstaw konstytucji z 1997 roku i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. Wykładnia prawa i inne problemy w filozofii prawa, Toruń 2005; *L. Morawski*, Zasady prawa – komentarz krytyczny, SF 2001, Nr 1; *H. Morris*, Osoby a kara, IetL 2005, Nr 2; *A. Mowbray*, The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights, Oxford 2004; *A. Munczewski*, Reguły interpretacyjne w działalności orzeczniczej Sądu Najwyższego, Szczecin 2004; *W. Odrowąż-Sypniewski*, O zgodności z Konstytucją postulatu wykreślenia z polskiego prawodawstwa przepisów o „przestrzeganiu wartości chrześcijańskich” i „obrażaniu uczuć religijnych”, ZPBAS 2006, Nr 3; *C. Ovey, R.C.A. White, Jacobs and White*: The European Convention of Human Rights, Oxford 2006; *M. Piechowiak*, Aksjologiczne podstawy polskiego prawa, w: *T. Guz, J. Gluchowski, M.R. Pałubka* (red.), Polskie prawo – próba syntezy, Warszawa 2009; *M. Piechowiak*, Dobro wspólne jako fundament polskiego porządku konstytucyjnego, Warszawa 2012; *M. Piechowiak*, Godność jako fundament powinności prawa wobec człowieka, w: *P. Morciniec, S.L. Stadniczenko* (red.), Urzeczywistnianie praw człowieka w XXI wieku, Opole 2004; *M. Piechowiak*, Filozoficzne podstawy rozumienia dobra wspólnego, KF 2003, t. 31, Nr 2; *M. Piechowiak*, Klauzula limitacyjna a nienaruszalność praw i godności, PS 2009, Nr 2; *K. Pleszka*, Językowe znaczenie tekstu prawnego jako granica wykładni, w: *M. Zirk-Sadowski* (red.), Filozoficzno-teoretyczne problemy sądowego stosowania prawa, Łódź 1997; *Ł. Pohl*, Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym, Poznań 2007; *J. Potulski*, Ocena stopnia społecznej szkodliwości czynu jako sposób realizacji zasady subsydiarności prawa karnego, GSP-PO 2005, Nr 3; *M. Puig*, Grenzen des Normativismus im Strafrecht, w: *R. Hefendehl, W. Botke, B. Schünemann* (red.), Empirische und dogmatische Fundamente, kriminalpolitischer Impetus: Symposium für Bernd Schünemann zum 60. Geburtstag, Köln 2005; *P. Radzewicz*, Przywilej korzyści jako skutek prawny orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, PLeg 2006, Nr 4; *P. Radzewicz*, Wzruszenie „domniemania konstytucyjności” aktu normatywnego przez Trybunał Konstytucyjny, PS 2008, Nr 5; *J. Renzikowski*, Normentheorie und Strafrechtsdogmatik, w: *R. Alexy* (red.), Juristische Grundlagenforschung, Stuttgart 2005; *C. Roxin*, Strafrecht. Allgemeiner Teil, Band I, Monachium 2006; *C. Roxin*, Strafrecht: Allgemeiner Teil, Band I: Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre, Berlin 1995, 2006; *M. Saffjan, L. Bosek* (red.), Konstytucja RP. Komentarz do art. 1–86, t. 1, Warszawa 2016; *B. Schünemann*, The Role of the Victim within the Criminal Justice System: A Three-Tiered Concept, BCLR 1999, Nr 1; *B. Schünemann*, The System of Criminal Wrongs: The Concept of Legal Goods and Victim-based Jurisprudence as a Bridge between the General and Special parts of the Criminal Code, BCLR 2004, Nr 2; *B. Schünemann*, Zur Stellung des Opfers im System der Strafrechtspflege, cz. 1, NSiZ 1986, cz. 2, NSiZ 1986; *C. Sołta*, Wybrane zagadnienia granic wykładni w prawie karnym w świetle zasady nullum crimen sine lege, WPP 2004, Nr 4; *A. Stelmachowski*, Prawotwórcza rola sądów, PiP 1967, Nr 4–5; *S. Stomma*, Fikcja winy, PiP 1947, Nr 10; *K. Szczucki*, Wykładnia prokonstytucyjna prawa karnego, Warszawa 2015; *S. Śliwiński*, Prawo karne materialne, Warszawa 1946; *H. Tabault*, Granice wykładni sędziowskiej, Warszawa 1997; *Ch. Taylor*, Cross-Purposes: The Liberal-Communitarian Debate, w: *N.L. Rosenblum* (red.), Liberalism and Moral Life, Cambridge 1989; *P. Tuleja*, Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności – wybrane problemy, Kraków 2003; *Th. Vormbaum*, „Politisches” Strafrecht, ZStW 1995, Nr 107; *L. Walgrave*, Imposing Restoration Instead of Inflicting Pain, w: *A. von Hirsch, J.V. Roberts, A.E. Bottoms* (red.), Restorative

Justice and Criminal Law: Competing or Reconcilable Paradigm, Oxford 2003; *J. Warylewski*, Zasada ustawowej określoności przesłanek odpowiedzialności karnej a kontratypy pozaustawowe, w: *J. Majewski* (red.), Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Materiały z IV Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego z 16.5.2007 r., Toruń 2008; *L. Wiśniewski* (red.), Pojęcie praw człowieka. Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona, Warszawa 1997; *K. Wojtyczek*, Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP, Kraków 1999; *K. Wojtyczek*, Zasada proporcjonalności jako granica prawa karania, w: *A. Zoll* (red.), Racjonalna reforma prawa karnego, Warszawa 2001; *W. Wolter*, W obronie metody, PiP 1975, Nr 8–9; *W. Wolter*, Zarys systemu prawa karnego, Kraków 1933; *S. Wróńska* (red.), Wykładnia prawa w zgodzie z Konstytucją. Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej, Kraków 2005; *W. Wróbel*, Prawotwórcze tendencje w orzecznictwie Sądu Najwyższego w sprawach karnych, w: *L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda* (red.), W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska, Lublin 2005; *W. Wróbel*, Relacyjne i wartościujące ujęcie bezprawności w prawie karnym, PPK 1993, Nr 8; *W. Wróbel*, Struktura normatywna przepisu prawa karnego, RPEiS 1993, Nr 3; *W. Wróbel*, Wina i zawinienie a strona podmiotowa czynu zabronionego, czyli o potrzebie posługiwania się w prawie karnym pojęciem winy umyślnej i winy nieumyślnej, w: *J. Giezek* (red.), Przepiętstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. Rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka, Kraków 2006; *W. Wróbel*, Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym, Kraków 2003; *W. Wróbel*, Znaczenie zgody następczej oraz rezygnacji przez dysponenta dóbr prawnych z ochrony prawnokarnej w perspektywie zasady ultima ratio prawa karnego, w: *P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel* (red.), Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla, Warszawa 2012; *W. Wróbel*, Znamiona normy sankcjonowanej i sankcjonującej w przepisie prawa karnego (rozprawa doktorska niepublikowana), Kraków 1992; *J. Wróblewski*, Rozumienie prawa i jego wykładnia, Wrocław 1990; *J. Wróblewski*, Sądowe stosowanie prawa, Warszawa 1988; *J. Wyrembak*, Zasada nullum crimen sine lege a wykładnia prawa (ze szczególnym uwzględnieniem pozycji metody językowej), PS 2009, Nr 2; *J. Wyrembak*, Zasadnicza wykładnia znamion ustawowych przestępstwa, w: *P. Winczorek* (red.), Teoria i praktyka wykładni prawa, Warszawa 2005; *J. Zajadło*, Godność i prawa człowieka (ideowe i normatywne źródła przepisu art. 30 Konstytucji), GSP 1998, t. I; *W. Zalewski*, Sprawiedliwość naprawcza, Gdańsk 2006; *R. Zawłocki*, O metodzie interpretacji przepisów prawa karnego, RPEiS 2004, Nr 4; *R. Zawłocki*, Podstawy odpowiedzialności karnej za przestępstwa gospodarcze, Warszawa 2004; *R. Zawłocki*, Pojęcie i funkcje społecznej szkodliwości czynu w prawie karnym, Warszawa 2007; *E. Zielińska* (red.), Prawo Wspólnot Europejskich a prawo polskie. Dokumenty karne, cz. 2, Warszawa 2005; *M. Zieliński*, Wykładnia prawa. Zasady reguły, wskazówki, Warszawa 2002; *M. Zirk-Sadowski*, Prawo a uczestniczenie w kulturze, Łódź 1998; *A. Zoll*, Karalność i karygodność czynu jako odrębne elementy struktury przestępstwa, w: *T. Kaczmarek* (red.), Teoretyczne problemy odpowiedzialności karnej w polskim oraz niemieckim prawie karnym, Wrocław 1990; *A. Zoll*, Kontratypy a okoliczności wyłączające bezprawność czynu, w: *J. Majewski* (red.), Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Materiały z IV Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego z 16.5.2007 r., Toruń 2008; *A. Zoll*, Materialne określenie przestępstwa, Prok. i Pr. 1997, Nr 2; *A. Zoll*, O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego, KSP 1990, Nr 23; *A. Zoll*, Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie w leczeniu, Warszawa 1988; *A. Zoll*, Okoliczności wyłączające bezprawność czynu (zagadnienia ogólne), Warszawa 1982; *A. Zoll*, „Pozaustawowe” okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną w świetle konstytucyjnej zasady podziału władzy, w: *L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda* (red.), W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska, Lublin 2005; *A. Zoll* (red.), Zasada proporcjonalności jako granica prawa karania, Warszawa 2011; *A. Zoll*, Znaczenie konstytucyjnej zasady podziału władzy dla prawa karnego materialnego, RPEiS 2006, Nr 2; *S. Żółtek*, Prawo karne gospodarcze w aspekcie zasady subsydiarności, Warszawa 2008.

Wprowadzenie

Spis treści

| | Nb | | Nb |
|---|------|--|----|
| I. Aksjologiczne i normatywne uwarunkowania odpowiedzialności karnej | 1–32 | 2. Przykład związany z zarządzeniem wykonania kary | 2 |
| A. Harmonizowanie kontekstu konstytucyjnego w prawie karnym | 1–8 | 3. Problem wartości konstytucyjnych w typizacji | 3 |
| 1. Postaci | 1 | | |

| | | | |
|---|-------|--|--------|
| 4. Obalenie domniemania konstytucyjności | 4 | 5. Obiektywizacja i subiektywizacja bezprawia | 43 |
| 5. Konstytucyjne tło decyzji kryminalizacyjnej | 5 | 6. Ujęcie winy | 44 |
| 6. Kolidzja modeli zasad prawa karnego | 6 | 7. Ujęcie bezprawia | 45 |
| 7. Konkurencyjne paradygmaty | 7 | B. Kodeksowe zasady odpowiedzialności karnej | 46–50 |
| 8. Konieczność wyboru | 8 | 1. Ujęcie kodeksowe | 46 |
| B. Zasada subsydiarności (<i>ultima ratio</i>) prawa karnego | 9–19 | 2. Humanitaryzm | 47 |
| 1. Podstawa konstytucyjna | 9 | 3. Inny charakter niektórych przepisów rozdziału I KK | 48 |
| 2. Analiza normatywna wzorca konstytucyjnego | 10 | 4. Konwencja | 49 |
| 3. Proporcjonalność <i>sensu largo</i> | 11 | 5. Zasady poza strukturą rozdziału I | 50 |
| 4. Zasada konieczności sankcji karnej | 12 | C. Problem struktury przestępstwa i jej funkcje | 51–71 |
| 5. Zasada <i>ultima ratio</i> prawa karnego | 13 | 1. Dogmatyka normatywna | 51 |
| 6. Obowiązek pozytywny | 14 | 2. Wpływ na konstrukcję art. 1 KK | 52 |
| 7. Dyrektywa typizacyjna i interpretacyjna | 15 | 3. Wieloaspektowa struktura przestępstwa | 53 |
| 8. Hierarchizacja wartości konstytucyjnych | 16 | 4. Norma sankcjonowana i sankcjonująca | 54 |
| 9. Negatywny test proporcjonalności | 17 | 5. Układ przesłanek przestępności | 55 |
| 10. Ograniczenia kryminalizacji | 18 | 6. Szczególna norma sankcjonowana | 56 |
| 11. Wtórność regulacji karnej | 19 | 7. Aspekty normy sankcjonowanej | 57 |
| C. Zasada ochrony dóbr (wartości konstytucyjnych) | 20–26 | 8. Charakter kontratypów | 58 |
| 1. Regulacje karne jako forma obowiązku pozytywnego | 20 | 9. Matryca stanu wyższej konieczności | 59 |
| 2. Nakaz ochrony dóbr konstytucyjnych | 21 | 10. Karygodność | 60 |
| 3. Uzasadnienie | 22 | 11. Przesłanki karygodności | 61 |
| 4. Teoria obowiązków pozytywnych | 23 | 12. Wina | 62 |
| 5. Zasada ochrony godności człowieka | 24 | 13. Ujęcie struktury przestępstwa | 63 |
| 6. Ujęcie optymalizujące | 25 | 14. Jednolita bezprawność | 64 |
| 7. Dyrektywa wykładni przyjaznej prawom człowieka | 26 | 15. Aneksowy charakter prawa karnego | 65 |
| D. Zasada wykładni otwartej na interes pokrzywdzonego | 27–32 | 16. Zastrzeżenia | 66 |
| 1. Sprawiedliwość zasad a sprawiedliwość konkretna | 27 | 17. Zastrzeżenia | 67 |
| 2. Uwzględnienie interesu pokrzywdzonego | 28 | 18. Znaczenie dla zasady subsydiarności | 68 |
| 3. Zakres stosowania | 29 | 19. Pluralizm konstrukcyjny struktury przestępstwa | 69 |
| 4. Sprawiedliwość naprawcza | 30 | 20. Przyjęta struktura przestępstwa | 70 |
| 5. Umorzenie restytucyjne | 31 | 21. Mieszane struktury dogmatyczne | 71 |
| 6. Wątpliwości | 32 | III. Wykładnia i stosowanie prawa karnego | 72–111 |
| II. Zasady odpowiedzialności karnej | 33–71 | A. Zakres wykładni w prawie karnym | 72–78 |
| A. Modele zasad odpowiedzialności karnej | 33–45 | 1. Metody wykładni | 72 |
| a. Modele ukształtowania zasad odpowiedzialności karnej | 33–38 | 2. Istota wykładni | 73 |
| 1. Dwa wyobrażenia o odpowiedzialności | 33 | 3. Zakres przedmiotu wykładni | 74 |
| 2. Sprawstwo | 34 | 4. Rodzaje przepisów poddawanych wykładni | 75 |
| 3. Ujęcie ontologiczne | 35 | 5. Przepisy typizujące | 76 |
| 4. Ujęcie normatywne | 36 | 6. Opis sprawstwa | 77 |
| 5. Ujęcie funkcjonalne | 37 | 7. Szczegółowość dyspozycji | 78 |
| 6. Słabości ujęcia normatywnego | 38 | B. Wykładnia normy sankcjonowanej | 79–89 |
| b. Obiektywizm a subiektywizm | 39–45 | 1. Normy sprzężone | 79 |
| 1. Konceptualizacje | 39 | 2. Dwa zespoły argumentacyjne w wykładni prawa karnego | 80 |
| 2. Konteksty znaczeniowe | 40 | 3. Rola dobra chronionego | 81 |
| 3. Obiektywne i subiektywne przypisanie sprawstwa | 41 | 4. Rodzaje dóbr chronionych | 82 |
| 4. Obiektywizacja i subiektywizacja typu | 42 | 5. Norma sankcjonowana a wykładnia systemowa | 83 |
| | | 6. Harmonizowanie kontekstów wykładniczych | 84 |
| | | 7. Wykładnia prounijna | 85 |
| | | 8. Harmonizowanie kontekstu unijnego | 86 |
| | | 9. Ograniczenia w wykładni prounijnej | 87 |
| | | 10. Granice wykładni prounijnej | 88 |
| | | 11. Elementy pozaustawowe | 89 |
| | | C. Wykładnia normy sankcjonującej | 90–99 |

| | | | |
|---|---------|---|---------|
| 1. Dopełnianie wykładni normy sankcjonowanej i sankcjonującej | 90 | 2. Wykładnia prokonstytucyjna jako wykładnia systemowa | 113 |
| 2. Wykładnia normy sankcjonującej | 91 | B. Podłoże aksjologiczne | 114–115 |
| 3. Źródła wątpliwości interpretacyjnej | 92 | 1. Wartości nadrzędne | 114 |
| 4. Ograniczona precyzja języka ogólnego | 93 | 2. Model materialno-proceduralny Konstytucji RP | 115 |
| 5. Luzy decyzyjne i interpretacyjne | 94 | C. Podstawa jurydyczna wykładni dóbr chronionych w prawie karnym | 116 |
| 6. Racje funkcjonalne | 95 | 1. Zasada nadrzędności Konstytucji RP | 116 |
| 7. Dyrektywy wykładni normy sankcjonującej | 96 | D. Bezpośredniość wpływu norm ustawy zasadniczej | 117 |
| 8. Nakaz wykładni ścisłej | 97 | 1. Zasada bezpośredniości | 117 |
| 9. Zakaz wykładni rozszerzającej lub analogii na niekorzyść sprawcy | 98 | E. Ramy wykładni konstytucyjnej | 118 |
| 10. Pozostałe metody wykładni | 99 | 1. Zasada prokonstytucyjnej wykładni prawa karnego | 118 |
| D. Granice treściowe wykładni prawa karnego | 100–105 | F. Proporcjonalność na gruncie wykładni prokonstytucyjnej | 119–121 |
| 1. Związanie treścią | 100 | 1. Zasada proporcjonalności | 119 |
| 2. Granice związane z wykładnią językową | 101 | 2. Cel norm prawno-karnych | 120 |
| 3. Zakaz wykładni prawotwórczej | 102 | 3. Wymóg uwzględnienia proporcjonalności | 121 |
| 4. Wykładnia kreatywna | 103 | G. Hierarchiczność wartości oraz wypływających z nich dóbr | 122 |
| 5. Modyfikacja treści przez sądy powszechne i Sąd Najwyższy | 104 | 1. Ważenie zasad | 122 |
| 6. Wykładnia zawężająca | 105 | H. Zasady zasad | 123 |
| E. Granice czasowe wykładni prawa | 106–111 | 1. Metazasady | 123 |
| 1. Związanie wykładnią w czasie czynu | 106 | I. Godność jako wzór interpretacyjny | 124–125 |
| 2. Skutki wykładni kreatywnej | 107 | 1. Zasada godności | 124 |
| 3. Procedury gwarancyjne w wykładni sądowej | 108 | 2. Godność człowieka a ważenie zasad | 125 |
| 4. Ryzyko bezprawności | 109 | J. Dobro wspólne | 126 |
| 5. Wykładnia powszechnie obowiązująca | 110 | 1. Zasada dobra wspólnego | 126 |
| 6. Wyroki interpretacyjne TK | 111 | K. Relacja godności i dobra wspólnego | 127 |
| IV. Prokonstytucyjna wykładnia przepisów prawno-karnych | 112–128 | 1. Godność a dobro wspólne | 127 |
| A. Rozważania ogólne | 112–113 | L. Konkluzja | 128 |
| 1. Konstytucyjna wykładnia praw | 112 | 1. Podsumowanie zasady nadrzędności Konstytucji RP | 128 |

I. Aksjologiczne i normatywne uwarunkowania odpowiedzialności karnej

A. Harmonizowanie kontekstu konstytucyjnego w prawie karnym

- 1 1. **Postaci.** Uwzględnienie perspektywy konstytucyjnej w prawie karnym może przybrać dwie zasadnicze postaci. Pierwszą będzie **zespół argumentacji nakierowany na zapewnienie zgodności literalnego brzmienia z zespołem wartości konstytucyjnych** – najczęściej pozostających ze sobą w kolizji – istotnych dla rozstrzygnięcia istoty czynu zabronionego. Stanowi on postać współstosowania przepisu konstytucji i ustawowych przepisów karnych (kodeksowych i pozakodeksowych). Może on polegać na **stosowaniu interpretacyjnym**, gdy dla przyjęcia prawidłowego poglądu prawnego należy zbudować normę na podstawie przepisów konstytucji i ustawy, w szczególności wtedy, gdy warstwa językowa zakazu karnego dopuszcza – zgodnie z regułami wykładni – kilka różnych sposobów odczytania normy. Wówczas współstosowanie konstytucji pozwala wybrać taki sposób rekonstrukcji normy spośród możliwych, który najlepiej wkomponowuje się w system prawny i kontekst aksjologiczny wypowiedziany w ustawie zasadniczej. Inną postacią współstosowania konstytucji i ustawodawstwa karnego jest **stosowanie modyfikujące**, które zachodzi w przypadku, gdy część z możliwych sposobów zdekodowania normy prawno-karnej prowadziłaby do decyzji stanowiącej jednocześnie naruszenie konstytucji. Wówczas podmiot dokonujący wykładni prawa zobowiązany jest podjąć taki zabieg interpretacyjny, który zapewni zgodność stosowania ustawy karnej z konstytucją. Stanowi on jednak pewną modyfikację przepisu ustawy, który dopiero w takiej postaci stanie się zgodny z konstytucją (zob. szerzej *L. Garlicki*, Bezpośrednie stosowanie konstytucji, s. 23 i n.; *P. Tuleja*, Stosowanie Konstytucji RP, s. 216 i n.; *A. Bator*, *A. Kozak*, Wykładnia prawa w zgodzie z konstytucją, s. 43–66; por. *A. Zoll*, Znaczenie konstytucyjnej zasady podziału władzy, s. 323–335).

2. **Przykład związany z zarządzeniem wykonania kary.** Omawiana problematyka ujawniła się z całą ostrością w związku z wyr. TK z 17.7.2013 r. (SK 9/10, OTK-A 2013, Nr 6, poz. 79), w którym uznał on za niezgodne ze wzorcem konstytucyjnym rozwiązanie zawarte w art. 75 § 1, zgodnie z którym we wskazanych w tym przepisie sytuacjach następuje **obligatoryjne zarządzenie wykonania kary pozbawienia wolności** bez badania, czy nie zachodzą szczególne względy, które mogłyby przemawiać za odstąpieniem od zarządzenia wykonania kary. Trybunał uznał, że wymieniony przepis traci moc dopiero po upływie 18 miesięcy od ogłoszenia wyroku, wobec czego powstał problem stosowania przepisu, w odniesieniu do którego przełamano domniemanie zgodności z Konstytucją RP, ale formalnie pozostawiono w obrocie. Wobec rozbieżności w orzecznictwie sądów apelacyjnych SN opowiedział się jednoznacznie za wykładnią modyfikującą, która wymaga **wyeliminowania z obrotu** normy prawnej określonego kształtu dotychczas wywodzonego z treści i relacji między art. 75 § 1 i 2 (przejście z idei dwóch równorzędnych regulacji na relację *lex specialis* do *lex generalis*), zaś z możliwych ujęć normatywnych analizowanych przepisów wybrał interpretację preferencyjną, stwierdzając, że: „Skąd może nie stosować art. 75 § 1 KK w zakresie, w jakim Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 17.7.2013 r. (sygn. akt SK 9/10) uznał ten przepis za niekonstytucyjny, jeżeli obligatoryjny tryb zarządzenia wykonania kary wobec skazanego, co do którego w okresie próby orzeczono karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, prowadziłby do naruszenia Konstytucji RP w większym stopniu niż odstąpienie od tego trybu, z uwagi na szczególne okoliczności sprawy” (wyr. SN z 27.3.2014 r., I KZP 30/13, OSNKW 2014, Nr 5, poz. 36).

3. **Problem wartości konstytucyjnych w typizacji.** W dotychczasowym orzecznictwie konstytucyjnym za przedmiot kontroli ustawodawstwa i współstosowania przyjmowano nie tylko normy i zasady, ale również **wartości konstytucyjne** (zob. *P. Tuleja*, Stosowanie Konstytucji RP, s. 267 i n.). Mimo krytycznego podejścia do założeń teoretycznych takiego ujęcia *ius iurisprudenti* trudno nie odnotować jego znaczenia dla rozumienia istoty typizacji w prawie karnym. Rację ma *J. Giezek*, który wykazuje, że kolizja dóbr stanowi podstawę wszystkich typów przestępstw (zob. *tenże*, *Przyczynowość*, s. 162; por. *A. Zoll*, *Okoliczności wyłączające*, s. 103; zob. także wyr. TK z 28.5.1996 r., K 26/96, OTK 1997, Nr 2, poz. 19, oraz z 30.9.2008 r., K 44/07, Dz.U. Nr 177, poz. 1095). Wypowiedź ta nabiera pełnego sensu nie tyle w kontekście analizy dogmatycznej zespołu znamion lub włączaniu dozwolonego ryzyka do struktury przestępstwa jako przestępstwa, w której rozmiar i rodzaj pozytywnego, społecznego aprobowanego celu i prawdopodobieństwo jego osiągnięcia przeważa nad rodzajem i rozmiarem negatywnego skutku i prawdopodobieństwem jego wystąpienia, ile w **koniczności analizy konkretnego typu oraz zespołu chronionych i ograniczanych przez zakaz dóbr (wartości konstytucyjnych) w kontekście systemu wzorców konstytucyjnych i innych aksjologicznych punktów odniesień, na które konstytucja otwiera obowiązujący porządek prawny**. Istotą tego sposobu rozumowania jest osiągnięcie – w ramach, jakie wyznacza warstwa językowa przepisu prawnokarnego – systemu zasad indywidualnej odpowiedzialności karnej i przypisania sprawstwa, jak również takiego odczytania typu przestępstwa, które maksymalizuje ochronę wypowiedzianych w konstytucji wartości (w szczególności: podstaw aksjologicznych systemu normatywnego, wolności i praw człowieka i obywatela, zasad ustrojowych), pozostających w danym wypadku w kolizji. Tego rodzaju postępowanie może przybierać dwie – nie zawsze możliwe do precyzyjnego rozróżnienia – formy:

- 1) **wykładni ustaw w zgodzie z konstytucją**, która oznacza – w sytuacji, gdy istnieje kilka sposobów dekodowania normy – wyeliminowanie tego, który prowadziłby do ustalenia treści normy sprzecznej z normami konstytucji;
- 2) tzw. **wykładni zorientowanej na konstytucję**, a więc taki zabieg interpretacyjny, który prowadzi do jak największego stopnia realizacji wartości konstytucyjnych.

Przyjmuje się, że wykładni ustaw w zgodzie z konstytucją jest konsekwencją nadrzędności konstytucji i domniemania konstytucyjności ustaw. Wykładni zorientowana na konstytucję zakłada kształtowanie się danej gałęzi prawa w sposób możliwie pełny osadzony w aksjologii wypowiedzianej przez ustrojodawcę (szerzej zob. *P. Tuleja*, *Stosowanie Konstytucji RP*, s. 210 i n.).

4. **Obalenie domniemania konstytucyjności.** Odmianą postacią harmonizowania kontekstu konstytucyjnego jest **zespół argumentacji nakierowany na weryfikację zgodności przepisu**

karnego z konstytucją, przeprowadzanej w procedurze przed Trybunałem Konstytucyjnym. W odróżnieniu od poprzedniego, kierunek rozumowania jest w tym wypadku odmienny. Polega on na odtworzeniu autonomicznego wzorca kontroli zgodności danego przepisu z konstytucją i argumentację zmierzającą do wykazania naruszenia standardu konstytucyjnego. Jak wskazuje *M. Florczak-Wątor* (Orzeczenia, s. 94), same orzeczenia o niekonstytucyjności przepisu mają charakter *ultima ratio* i powinny być poprzedzone próbą dokonania wykładni tego przepisu w zgodzie z konstytucją (por. wyr. TK z 15.9.1999 r., K 11/99, OTK 2000, Nr 2, poz. 59). Ten sposób ujęcia argumentacji wynika z przyjęcia tzw. **domniemania konstytucyjności aktu normatywnego**, który stanowi dyrektywę interpretacyjną tekstu prawnego. Innymi słowy, domniemanie powinno przemawiać na rzecz zgodności rozstrzygnięć ustawowych z konstytucją, a obalenie tego domniemania wymaga bezspornego wykazania niezgodności zachodzącej między ustawą a konstytucją (zob. *P. Radzewicz*, *Przywilej korzyści*, s. 26–32; *tenże*, *Wzruszenie*, s. 55 i n.). Wykładnia ustaw w zgodzie z konstytucją jest zatem rozumiana jako postać sędziowskiej wstrzeźliwości i prawidłowy sposób wypełniania obowiązków w związku z rozdziałem funkcji ustawodawczej i sądowniczej (zob. post. SN z 12.12.2007 r., III KK 245/07, OSNKW 2008, Nr 2, poz. 16, z glosą w tej części krytyczną *A. Zolla*, OSP 2008, Nr 10, poz. 767–768).

5. Konstytucyjne tło decyzji kryminalizacyjnej. W ramach badania zgodności przepisów karnych z konstytucją należy uwzględnić całą treść wyrażonych w tych przepisach norm, a zatem **opis czynu zabronionego, rodzaj i surowość sankcji**. Badanie decyzji kryminalizacyjnej zakłada zatem analizę prawidłowości wprowadzenia karalności, ukształtowania typu i możliwości wykładni zorientowanej na konstytucję, jak też surowość represji karnej. Analiza ta wymaga (zob. zwłaszcza wyr. TK z 30.10.2006 r., P 10/06, OTK-A 2006, Nr 9, poz. 128):

- 1) określenia przez pryzmat norm konstytucyjnych dóbr prawnych, które uzasadniają ingerencję prawnokarną w wolność jednostki;
- 2) ustalenia wzorców kontroli zgodności z konstytucją przepisów prawa karnego, jak również oceny rodzaju wypowiedzi konstytucyjnej i wynikającego z niej stopnia związania ustawodawcy wypowiedzią ustrojodawcy (np. normą programową, normą gwarancyjną lub zakazem konstytucyjnym; zob. *P. Tuleja*, *Stosowanie Konstytucji RP*, s. 268–269; *K. Działocha*, *Hierarchia norm*, s. 78 i n.); w końcu – oceny relacji, w jakiej te wzorce pozostają względem siebie;
- 3) uwzględnienia kolizji wartości konstytucyjnych i preferowanego przez ustrojodawcę sposobu jej rozwiązania (decyzja interpretacyjna odniesiona do norm konstytucji) dla oceny decyzji kryminalizacyjnej i wykładni znamion konkretnego typu przestępstwa;
- 4) oceny zasadności systemu represji karnej.

Zaproponowany porządek rozumowania jest aktualny w przypadku wszystkich omówionych wcześniej argumentacji zapewniających harmonizowanie kontekstu Konstytucji RP w prawie karnym, w tym jednak zastrzeżeniem, że w **zależności od rodzaju argumentacji odmienny może okazać się kierunek rozumowania**, wyznaczony np. przez system domniemań zgodności z Konstytucją RP (uzasadnienie niezgodności przepisu z Konstytucją RP) lub zasadę stosunkowości z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP (uzasadnienie decyzji kryminalizacji lub penalizacji w procesie legislacyjnym – zob. *M. Królikowski*, *Ogólna ocena projektu*, s. 89 i n.).

6. Kolizja modeli zasad prawa karnego. Dodatkowo, określenie podstaw zakresu kryminalizacji i odpowiedzialności karnej za objęte nią czyny wymaga wyznaczenia **perspektywy oceny zakresu prawa karnego**. W sposób uprawniony można dostrzec ją, biorąc pod uwagę **równoważne, pozostające ze sobą w pewnej kolizji zasady**:

- 1) **subsydiarności** (kryminalizacji i stosowania) prawa karnego,
- 2) **ochrony wartości konstytucyjnych** (dóbr prawnych),
- 3) **wykładni otwartej na interes pokrzywdzonego**.

Zasady te stanowią pryzmat dla odczytania roli, jaka w tworzeniu i stosowaniu prawa karnego przypada normom, zasadom i wartościom konstytucyjnym, w szczególności wyrażonych w nich **wolnościom i prawom człowieka i obywatela** (zob. również *A. Zoll*, *Znaczenie konstytucyjnej zasady podziału władzy*, s. 323–335, zwłaszcza s. 329 i n.). Pozwalają one jednocześnie opisać założenia, które stosujący prawo karne czynią uprzednio względem analizy formalno-logicznej przepisów prawnokarnych.

7. Konkurencyjne paradygmaty. Każda ze wskazanych zasad wyraża **istotny paradygmat 7** **prawa karnego i sposób realizacji przez niego funkcji gwarancyjnej i ochronnej.** Jednym razem akcentuje się **konieczność maksymalizowania wolności od penalnej interwencji państwa** (w celu gwarancji istoty wolności indywidualnej i demokratycznego porządku normatywnego danego społeczeństwa). W tym też zakresie wskazuje się na prawo karne jako *ultima ratio* każdej formy polityki społecznej czy też na ograniczenia w powodach kryminalizacji i konstrukcji (wyboru) dóbr prawnych, które mogą być chronione przez prawo karne (polega ono choćby na przyznawaniu pierwszoplanowej roli zasadzie szkody, a drugoplanowej – zasadom prawnego paternalizmu i moralizmu – zob. *L. Morawski*, Główne problemy, s. 125 i n.). Innym razem wskazuje się na relacje między **stabilizacją porządku normatywnego i wspieraną autorytatywnie reakcją na naruszenie zindywidualizowanego dobra konkretnej jednostki** (zob. *G. Jakobs*, Das Strafrecht zwischen Funktionalismus, s. 843 i n.; *tenże*, Imputation in Criminal Law, s. 491 i n.), jak również podkreśla się racje na rzecz komunitarystycznego ujęcia normatywnego porządku demokracji, w tym również wspólnotowego ujęcia treści dóbr prawnych i komunikacji społecznej opartej na potępieniu czynu naruszającego dzielone przez członków wspólnoty normatywnej wartości (zob. *S.E. Marshall*, *R.A. Duff*, Criminalization, s. 7 i n.; *R.A. Duff*, Answering for Crime, s. 79 i n.). W interpretacji funkcji prawa karnego i zasad odpowiedzialności karnej bardzo często, również w wykładni znamion poszczególnych przestępstw, konieczne jest zachowanie właściwej perspektywy i krytycznej analizy uwzględniającej wszystkie te zbiegające się perspektywy rozumienia prawa karnego.

8. Konieczność wyboru. Każda preferencja którejś z zasad powinna być w naszej ocenie **8** wypowiedziana przez stosującego prawo karne i uzasadniona – prowadzi ona bowiem do istotnego ukształtowania rozumowania prawnego, niewidocznego w perspektywie czysto dogmatyczne (zob. również *M. Królikowski*, Kontekstowa teoria, s. 179 i n.). Istotne znaczenie ma **zrównoważenie funkcjonowania tych paradygmatów w rozumieniu istoty prawa karnego oraz formułowaniu ocen de lege lata i ferenda.** Wspomniane zasady wprost najczęściej nie prowadzą do jednoznacznych rozstrzygnięć w zakresie wytyczenia granic kryminalizacji i stosowania prawa karnego (zob. np. sceptyczne uwagi co do skuteczności wzorca zasady subsydiarności na gruncie niemieckiej konstytucji – *O. Lagodny*, Strafrecht; por. *L. Gardocki*, Zagadnienia, s. 127 i n.). Stanowią jednak wyraz przyjmowanej przez doktrynę i orzecznictwo aksjologii i interpretacji istoty prawa karnego, decydującej o przyjęciu istotnych rozwiązań w zakresie przypisania sprawstwa i odpowiedzialności karnej.

B. Zasada subsydiarności (*ultima ratio*) prawa karnego

1. Podstawa konstytucyjna. Normatywnym punktem odniesienia dla idei *ultima ratio* 9 **prawa karnego w polskim systemie prawnym jest art. 31 ust. 3 Konstytucji RP,** wypowiedzianej **zasadę stosunkowości (proporcjonalności)** ustawowego ograniczenia wolności i praw człowieka i obywatela. Zgodnie z tym przepisem „ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. **Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw**”. Przepis ten wyraża trwałe przekonanie ustrojowe, widoczne w orzecznictwie TK jeszcze z początku lat dziewięćdziesiątych, a także nawiązanie do tradycji zaczerpniętej z Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, jak również do współczesnych kierunków w filozofii prawa karnego (zob. np. kompleksowe uwagi *D. Husaka*, The Criminal, s. 207 i n.; *tenże*, Crimes, s. 755 i n.; *tenże*, Overcriminalization, s. 55 i n.; *O. Lagodny*, Strafrecht). Warto przywołać uchw. TK z 2.3.1994 r. (W 3/93, OTK 1994, Nr 1, poz. 158) – a więc jeszcze sprzed wejścia w życie aktualnej Konstytucji – w której sformułowano trzy warunki dla ograniczenia wolności i praw jednostki: „Po pierwsze, ustawowe ograniczenie wolności może nastąpić tylko wówczas, gdy jest dopuszczalne w sposób wyraźny w innych przepisach konstytucyjnych, bądź gdy konieczne jest wzajemne harmonizowanie wolności z innymi zasadami, normami i wartościami konstytucyjnymi (...). Po drugie, ustawowe ograniczenia wolności (...) mogą być wprowadzane tylko w zakresie niezbędnym i traktowane być muszą w kategoriach wyjątków (...). Po trzecie, ani poszczególne ograniczenia ustawowe,

ani ich suma nie mogą naruszać istoty [konkretnej] wolności” (szerzej zob. *L. Garlicki*, w: *L. Garlicki* (red.), *Konstytucja*, t. 3, 2003, art. 31; *K. Wojtyczek*, *Granice ingerencji*, s. 136 i n.; *tenże*, *Zasada proporcjonalności*, s. 297–314; *A. Zoll*, *Znaczenie konstytucyjnej zasady podziału władzy*, s. 329 i n.).

10 2. **Analiza normatywna wzorca konstytucyjnego.** W literaturze wskazuje się, że przepis art. 31 ust. 3 Konstytucji RP – jako norma o charakterze ogólnym i odnoszącym się do wszystkich konstytucyjnych wolności i praw niezależnie od tego, czy w szczególowej dziedzinie prawa wprowadzono **samoistne przesłanki ograniczania danego prawa lub wolności** – pełni funkcję reglamentacyjną i gwarancyjną. Przepisy szczególne Konstytucji RP mogą wyłączyć częściowo zakres zastosowania art. 31 ust. 3, ale i tak ogólne zasady z tego przepisu mogą znaleźć zastosowanie na zasadzie dopełnienia regulacji (zob. *L. Garlicki*, *Przesłanki ograniczenia*, s. 5 i n.). **Wyczerpanie** w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP wartości uzasadniających ograniczenie wolności i praw jednostki **ma charakter wyczerpujący**.

11 3. **Proporcjonalność sensu largo.** Granice ustawowych ograniczeń wynikają z **zasady stosunkowości (proporcjonalności sensu largo)**. W odniesieniu do niej można mówić o trzech kryteriach:

- 1) przydatności;
- 2) pomocniczości (subsydiarności, *ultima ratio* prawa karnego);
- 3) proporcjonalności *sensu stricto* (zob. *K. Wojtyczek*, *Granice ingerencji*, s. 150 i n.), kwalifikowanej przez kontekst „państwa demokratycznego”, z obowiązkiem poszanowania istoty limitowanej wolności lub prawa (zob. *L. Garlicki* (red.), *Konstytucja*, t. 3, 2003, s. 28 i n.).

Pierwsze kryterium ma charakter **prakseologiczno-pragmatyczny** i oznacza **wartościowanie według kryteriów racjonalności instrumentalnej obranych przez ustawodawcę celów**, w szczególności ocenie tej podlega przydatność kryminalizacji danego zachowania i sankcji karnej. Drugie kryterium wiąże się z nakazem, by **spośród dostępnych ustawodawcy środków rozwiązania określonego problemu społecznego wybrać to najmniej uciążliwe dla jednostki**. W końcu, stosowanie zasady proporcjonalności w ścisłym znaczeniu wiąże się z koniecznością **uwzględnienia szerokiego kontekstu dóbr konstytucyjnych chronionych i ograniczanych przez normy penalne**, a należy unikać oceny zgodności z konstytucyjnym wzorcem zasady subsydiarności relacji, jaka zachodzi między wyizolowanym z kontekstu normatywnego dobrem i daną ingerencją prawodawczą (zob. *R. Alexy*, *Theory*; por. *P. Tuleja*, *Stosowanie Konstytucji RP*, s. 129 i n.). Oznacza to, że omawiany wzorec może być w praktyce mniej ostry niż można byłoby się pierwotnie spodziewać. Jednocześnie zasada ta może być odczytana jedynie jako **nakaz zachowania odpowiedniej proporcji między efektem regulacji a ciężarem nakładanym na jednostkę** (zob. *K. Wojtyczek*, *Granice ingerencji*, s. 136 i n.; szerszy aspekt zasady proporcjonalności jako wymogu pozytywnego – zob. *M. Królikowski*, *Sprawiedliwość karania*, s. 67 i n.).

12 4. **Zasada konieczności sankcji karnej.** Akcentując przy omawianiu zasady subsydiarności prawa karnego **zasadę konieczności sankcji karnej**, literatura prawnokarna nie prezentuje zgodnego jej ujęcia. Wśród podstawowych sposobów jej rozumienia przyjmuje się, że:

- 1) zasada konieczności sankcji **nie jest związana z założeniem ultima ratio prawa karnego** – prawo karne jako system norm sankcjonujących, chroni bowiem nie wszystkie dobra, ale tylko te, które na poziomie norm sankcjonowanych zostaną uznane za wartościowe dla porządku prawnego, a więc dobra legitymizowane (zob. niemiecka konstrukcja *Rechtsgut* – *Th. Vormbaum*, „Politisches” *Strafrecht*, s. 757 i n.);
- 2) zasada konieczności sankcji jest **jednoznaczna z zasadą proporcjonalności** wyznaczającą warunki dla ograniczenia wolności i praw człowieka i obywatela (zob. *C. Roxin*, *Strafrecht*, 1995, s. 11–30; *G. Jakobs*, *Strafrecht: Allgemeiner Teil*, s. 49);
- 3) zasada konieczności sankcji jest **poходną zasad kryminalizacji**, która uzależnia tworzenie zakazu karnego od karygodności abstrakcyjnego typu zachowania, pozytywnych skutków wprowadzenia zakazu i zasady humanitaryzmu mitygującej zakres odpowiedzialności i podkreślającej prawa ofiary przestępstwa – w tym znaczeniu pokrywa się z domniemaniem *in dubio pro libertate* (takie stanowisko relacjonuje *N. Jareborg*, *Criminalization*, s. 521 i n.; zob. również *L. Gardocki*, *Zagadnienia*, s. 127 i n.);

- 4) zasada konieczności sankcji karnej – w końcu – tworzy **wymóg uzasadnienia interwencji prawnokarnej**. Niekiedy mówi się w związku z tym o idei *in dubio pro libertate*, która miałaby oznaczać, że aby uniknąć niesłusznej kryminalizacji, ciężar udowodnienia jej potrzeby spoczywa na ustawodawcy. W razie wątpliwości z kryminalizacji należy zrezygnować (zob. *L. Gardocki*, Subsydiarność prawa karnego, s. 65). Decyzja o wprowadzeniu zakazu karnego lub zwiększeniu stopnia punitywności systemu karnego musi być postrzegana jako zabieg społeczny, poddany wymogowi dowiedzenia, że inne środki regulacji zachowań potencjalnych przestępców zmierzających do redukcji liczby naruszeń zakazów prawnokarnych nie są podobnie skuteczne lub ze względu na charakter dóbr – właściwe.

Jako warunek minimalny należy uznać, że **zasada subsydiarności prawa karnego powinna nakładać przynajmniej na ustawodawcę obowiązek podania rzetelnego** (aksjologiczno-racjonalnego) **uzasadnienia dla konkretnej decyzji kryminalizacyjnej**, zaś na stosującego prawo karne obowiązek takiej realizacji zasady *nullum crimen sine lege stricta*, by w sytuacjach wątpliwych przy interpretacji podstaw odpowiedzialności karnej uwzględniać dyrektywę zawężenia zakresu zakazu. Warto jednak dodać, że założenie to nie może, co do zasady, modyfikować kierunku dowodzenia w badaniu zgodności przepisu karnego z Konstytucją RP nadanego domnięciem zgodności rozstrzygnięć ustawowych z Konstytucją RP (tak wyraźnie TK w wyr. z 30.10.2006 r., P 10/06, OTK-A 2006, Nr 9, poz. 128, pkt 4.5; zob. również *P. Radziewicz*, Wzruszenie, s. 66 i n.).

5. **Zasada *ultima ratio* prawa karnego**. Nawiązując do rozróżnienia subsydiarności tworzenia 13 i stosowania prawa karnego, zaproponowanej przez *L. Gardockiego*, wskazuje się, że zasada subsydiarności prawa karnego powinna być rozpatrywana jako:

- 1) **zasada kryminalizacji** służąca do rozstrzygnięcia o dopuszczalności kryminalizacji określonych zachowań;
- 2) **dyrektywa** (zbiór dyrektyw) **wykładni** wynikająca z czynników (reguł), które legły u podstaw kryminalizacji (*ratio legis*). Zob. również *O. Górniok*, Znaczenie subsydiarności, s. 49 i n.

Dodatkowo przywołuje się rozróżnienie na **subsydniarność zewnętrzną i wewnętrzną**. W pierwszym ujęciu wyrażony zostaje zbiór warunków dla wprowadzenia ochrony penalnej w strukturze aksjologii systemu prawa. W drugim zawarto ideę stopniowania formy reakcji w ramach systemu odpowiedzialności prawnokarnej (zob. kompleksowe ujęcie – *S. Żółtek*, Prawo karne gospodarcze, *passim*).

6. **Obowiązek pozytywny**. Na tle różnorodnych ujęć można bezpiecznie przyjąć, że zasada 14 subsydiarności prawa karnego i konieczności sankcji karnej nakazuje, aby **spośród środków skutecznych wybierać środki możliwie najmniej uciążliwe dla jednostki**. Analiza zgodności z Konstytucją RP danego rozwiązania ustawowego wymaga w związku z tym rozważenia możliwych środków alternatywnych (porównywalnych przynajmniej we wzajemnej relacji między różnymi sposobami reakcji prawnokarnej) i określenia ich skuteczności (zob. TK w wyr. z 11.10.2006 r., P 3/06, OTK-A 2006, Nr 9, poz. 121, oraz wyr. z 30.10.2006 r., P 10/06, OTK-A 2006, Nr 9, poz. 128). Zasada konieczności sankcji karnej nakazuje jej ustalenie na **możliwie niskim poziomie**, przy którym można osiągnąć cele kary w zakresie prewencyjnym, jak również, przez dopełnienie innych aspektów zasady stosunkowości, na poziomie odpowiadającym treści czynu (winy i szkody), do którego odnosi się daną sankcję karną. W literaturze potwierdzenie znajduje stanowisko, że konstytucyjna zasada proporcjonalności nakazuje traktować jako *ultima ratio* nie tylko karę pozbawienia wolności, ale wszelkie inne rodzaje kar i środków penalnych (zob. *W. Wróbel*, w: *A. Zoll*, KK. Komentarz, t. 1, 2007, s. 663). W wyr. z 11.10.2006 r. (P 3/06) TK, przychyłając się do takiego ujęcia zasady subsydiarności prawa karnego, podkreślił, że „celowość zaostrożenia odpowiedzialności karnej (...) wymaga szczególnie wnikliwego uzasadnienia, zwłaszcza wtedy, gdy efektem stosowania instrumentów prawnokarnych może być ograniczenie innych sfer wolności wyraźnie gwarantowanych przez konstytucję”. W literaturze wskazuje się przy tym, że nie chodzi tu o domaganie się danych o charakterze empirycznym, ale o domaganie się przekonywującej argumentacji wyjaśniającej powody interwencji ustawodawcy karnego (zob. *L. Gardocki*, Subsydiarność prawa karnego, s. 65; *M. Królikowski*, Ogólna ocena projektu, s. 89 i n.).

- 15 7. **Dyrektywa typizacyjna i interpretacyjna.** Zasada stosunkowości i jej uszczegółowienie w postaci zasady konieczności w zakresie zasad kryminalizacji tworzy dyrektywę określenia zachowań karalnych w możliwie wąski sposób. W polskiej literaturze nie rozwinięto jak dotąd szczegółowego testu dla weryfikacji konieczności regulacji prawno-karnych w odniesieniu do wolności konstytucyjnych. Propozycja metody takiej weryfikacji *ultima ratio* prawa karnego i kryminalizacji musi określić możliwe relacje proporcjonalności, jakie zachodzą między charakterem praw i wolności obywatelskich a możliwym celem ich ograniczenia (interesem publicznym), wskazanym przez art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Chodzi mianowicie o rozstrzygnięcie, **jak rodzaj i treść praw i wolności obywatelskich osłabia znaczenie interesu publicznego mogącego potencjalnie stanowić podstawę ich ograniczenia.** Innymi słowy, czy w zależności od wspomnianego rodzaju i treści praw przedmiotem badania proporcjonalności (i oceny spełnienia warunków wyznaczanych przez tę zasadę) po stronie interesu publicznego jest każdy powód o charakterze ogólnym (wówczas o proporcjonalności decyduje efektywność w realizacji interesu publicznego), czy też powód o szczególnej wadze (wówczas o proporcjonalności decyduje zarówno efektywność w realizacji interesu publicznego, jak i jego kwalifikowany charakter). W każdym z dwóch przypadków dodatkowym punktem granicznym jest wyraźny wymóg art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, by wprowadzane ograniczenie nie naruszało istoty wolności i praw.
- 16 8. **Hierarchizacja wartości konstytucyjnych. Możliwość rozróznienia praw i wolności konstytucyjnych na podstawie ich treści, które miałyby charakter hierarchizujący,** nie budzi wątpliwości Trybunału Konstytucyjnego. W wyr. z 10.11.1998 r. (K 39/97, OTK 1998, Nr 6, poz. 99) Trybunał podkreślił, że „istnieją materie, w których konstytucja wyznacza ustawodawcy znacznie ciaśniejsze ramy jego politycznej swobody regulowania ustawowego. (...) Odnosi się to w pierwszym rzędzie do normowania «klasycznych» (osobistych i politycznych) praw człowieka i obywatela”. W innym miejscu uzupełnił tę wypowiedź wskazując, że pozostałe prawa i wolności „mogą podlegać różnego rodzaju ograniczeniom w stopniu większym niż prawa i wolności o charakterze osobistym bądź politycznym” (wyr. z 8.4.1998 r., K 10/97, OTK 1998, Nr 3, poz. 29). Prawa „klasyczne”, o których mówi TK, w doktrynie praw człowieka nazywano prawami człowieka pierwszej generacji, zaliczając do nich prawa i wolności osobiste oraz polityczne, w szczególności: prawo do życia, nietykalność osobistą, prawo oporu przeciwko bezprawnej przemocy, nienaruszalność mieszkania, tajemnicę korespondencji, prawo do przemieszczania się i wyboru miejsca zamieszkania, czynne i bierno prawo wyborcze, wolność wyrażania opinii, wolność wyznania, wolność zrzeszania się, wolność zgromadzeń i wieców. W doktrynie akceptuje się założenie, że kryteria oceny regulacji wkraczających w sferę wolności i praw gwarantowanych konstytucyjnie, w tym również odniesienie zasady proporcjonalności (stosunkowości) do charakteru interesu publicznego, może się różnić ze względu na rodzaj i treść ograniczanych praw i wolności (zob. *L. Garlicki* (red.), *Konstytucja*, t. 3, 2003, s. 28 i n.; *K. Działocha*, *Hierarchia norm*, s. 78 i n.; *P. Tuleja*, *Stosowanie Konstytucji RP*, s. 129 i n.). W związku z tym można przyjąć, że **w odniesieniu do praw podstawowych (fundamentalnych) ograniczenie ich wykonywania przez objęcie danego zachowania zakazem karnym jest możliwe jedynie wówczas, gdy przemawia na rzecz takiego rozwiązania istotny interes publiczny.** W tym wypadku konstytucyjna zasada proporcjonalności oznacza badanie proporcji między prawem-wolnością a ograniczeniem wynikającym z zakazu karnego przede wszystkim przez przywołanie istotności interesu publicznego (dobra chronionego) wskazującego na konieczność ograniczenia wolności i praw obywatelskich. W ramach tego wąskiego katalogu praw i wolności wykazanie samej skuteczności kryminalizacji, a więc realnej zmiany zachowań obywateli, i uznanie jej za pożądaną nie wyczerpuje przesłanek zasady proporcjonalności. **W odniesieniu do pozostałych praw i wolności obywateli nie jest konieczne zachowanie tak ścisłego rygору oceny dopuszczalności powodów kryminalizacji – wystarczające jest wykazanie, że objęcie zakazem karnym danego zachowania pozostaje w ścisłym merytorycznym związku z interesem publicznym (dobrem chronionym), który zamierza się za pośrednictwem takiej decyzji realizować.** Oczywiście, również w tych przypadkach dodatkowym punktem ocennym jest stwierdzenie, czy ograniczenie nie narusza istoty wolności i praw.
- 17 9. **Negatywny test proporcjonalności.** Tak opisane pozytywne przesłanki kryminalizacji i zwiększania stopnia punitowności mogą być ujmowane negatywnie – **brak przekroczenia**

punktu granicznego wyznaczonego przez zasadę proporcjonalności przesądza na rzecz decyzji o odstąpieniu od objęcia danego zachowania zakazem karnym. Co więcej, ze względu na normatywny kontekst państwa demokratycznego, aspekt negatywny zasady *ultima ratio* prawa karnego wydaje się punktem wyjścia dla oceny zgodności z Konstytucją RP (i wyrażoną w niej zasadą proporcjonalności) wprowadzenia lub istnienia zakazu karnego w określonej treści.

10. **Ograniczenia kryminalizacji.** Zasada subsydiarności prawa karnego jest wyrażana 18 na poziomie ogólnej teorii prawa karnego i zasad odpowiedzialności karnej, w szczególności sposobie konstrukcji struktury przestępstwa, w różnym pod względem intensywności stopniu. **Ograniczenia w zakresie kryminalizacji w odniesieniu do zasady subsydiarności prawa karnego mogą mieć charakter zewnętrzny i wewnętrzny.** Te pierwsze to **istniejące** niejako **niezależnie od prawa karnego wzorce systemowe**, które nakazują postrzegać regulacje penalne w świetle istotnych dla nich ograniczeń. Taką funkcję będzie pełnił np. art. 31 ust. 1 Konstytucji RP. Twierdzi się np., że konstytucyjna zasada stosunkowości oznacza możliwość kryminalizacji jedynie czynów typowo szkodliwych, w sensie społecznej szkodliwości (tak A. Zoll, „Pozaustawowe” okoliczności wyłączające, s. 433). Te drugie to **sposób konstruowania norm składających się na tzw. część ogólną prawa karnego**, w szczególności odnoszących się do problematyki budowy typu zabronionego i zasad indywidualnej odpowiedzialności karnej, które pośrednio wpływają na zakres zakazu karnego. W tej grupie trzeba będzie ulokować m.in. figurę społecznie akceptowanego ryzyka w obrocie dobrami, rozróżnienie norm wyznaczających bezprawność i wprowadzających karalność danego zachowania oraz ich relacji do kompetencji prawa karnego, czy funkcjonowanie figury społecznej szkodliwości czynu (zob. np. M. Dąbrowska-Kardas, O dwóch znaczeniach, s. 29–30; J. Potulski, Ocena stopnia, s. 115 i n.). Dwa biegunowo różne ujęcia będą w tym wypadku oznaczać analizę istoty przestępstwa jako szczątkowej względem możliwego sposobu naruszenia dobra (bezprawności zachowania) decyzji o posłużeniu się zakazem karnym (zob. np. A. Zoll, „Pozaustawowe” okoliczności wyłączające, s. 433); albo – rozpoczynając od analizy samodzielnie wprowadzonego typu przestępstwa – zrównanie z konsekwencjami braku narażenia dobra prawnokarnie chronionego (a więc z brakiem wypełnienia znamion czynu – zob. A. Wąsek, w: O. Górniok i in., KK. Komentarz, t. 1, 2005, s. 29–30) innych okoliczności decydujących o braku racjonalności objęcia danej sytuacji efektywnym zakazem karnym, w tym zawężonego rozumienia przepisu karnego będącego efektem uwzględnienia zasady subsydiarności prawa karnego (por. L. Gardocki, Pozaustawowe źródła, s. 123–129).

11. **Wtórność regulacji karnej.** W literaturze wskazuje się, że oprócz rozwinięcia ogólnej 19 teorii subsydiarności prawa karnego konieczne jest uwzględnienie tej zasady w konkretyzowanych względem danego typu przestępstwa zasadach przypisania sprawstwa (np. rozwój teorii obiektywnego przypisania skutku opartego o kategorię zwiększenia ryzyka w przypadku przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji lub wynikających z naruszenia sztuki lekarskiej). W szczegółowych specjalizacjach prawnokarnych, takich jak prawo karne gospodarcze, wyraźnie akcentuje się szczególną relację między typem przestępstwa a regulowaną materią przez sformułowanie **zasady wtórności danej części prawa karnego**. Zasada ta wskazuje na **zależność funkcjonalną pomiędzy regulacją odpowiedzialności karnej a regulacją pierwotną**, która wyraża się w traktowaniu naruszenia norm pierwotnych jako podstawowej przesłanki dla powstania odpowiedzialności karnej (zob. szeroko S. Żółtek, Prawo karne gospodarcze, s. 163 i n.). Skoro chronione stosunki społeczne są wyznaczone przez istniejące normy prawne (dozwalające i regulujące), to każda norma prawa karnego z nimi niezgodna powodować będzie dysfunkcję przepisów karnych, a w konsekwencji wyznaczy granicę kryminalizacji w konkretnym przypadku. Zakres normowania wynikający z przepisu karnego może być więc w istocie węższy lub wręcz nieistniejący niż wynikałoby to z jego literalnego brzmienia (tak S. Żółtek, Prawo karne gospodarcze, s. 306 i n.; R. Zawłocki, Podstawy odpowiedzialności, s. 321), zwłaszcza w przypadku, w którym bezprawność karna zostanie wyłączona przez normę dozwalającą.

C. Zasada ochrony dóbr (wartości konstytucyjnych)

1. **Regulacje karne jako forma obowiązku pozytywnego.** Zasada subsydiarności nie ozna- 20 cza, że ustawodawcy pozostawiona jest pełna swoboda w wyborze środków służących ochronie

wartości konstytucyjnych. W literaturze słusznie zwraca się uwagę, że **niekiedy aksjologia konstytucyjna zakłada wręcz stosowanie środków penalnych** (np. art. 43 Konstytucji RP, mówiący o nieprzedawnianiu się pewnych kategorii przestępstw), a pośrednio przez akcentowanie znaczenia pewnych kategorii wartości (życie czy własność) – zob. *W. Odrowąż-Sypniewski*, O zgodności, s. 11 i n. *L. Gardocki* (Subsydiarność prawa karnego, s. 65) zwraca nawet wprost uwagę na granice możliwości zastosowania zasady subsydiarności w przypadku tych czynów, które budzą silną, społeczną potrzebę odpłaty i napiętnowania sprawcy (zob. również *S. Żółtek*, Prawo karne gospodarcze, s. 94 i n., który z zasady subsydiarności wyprowadza więzkę **obowiązków pozytywnych**, tj. zakładających konieczność ochrony danego dobra, i negatywnych, tj. ograniczających możliwość lub intensywność takiej ochrony). W tym zakresie akcentuje się także w literaturze, że to prawo karne jest właściwym medium do nadania prawnej postaci i zrjonalizowania w strukturze prawnej tej potrzeby ukarania (tak *M. Królikowski*, Sprawiedliwość karania, s. 15 i n.). W dogmatyce prawnokarnej omawiana zasada została wyrażona w konstrukcji przedmiotu ochrony (zob. *J. Giezek*, Narażenie na niebezpieczeństwo, s. 113 i n.; *W. Cieślak*, Niektóre zagadnienia, s. 63 i n.; *R. Zawłocki*, Pojęcie i funkcje, s. 110 i n.; na temat historii pojęcia dobra prawnego zob. *I. Andrejew*, Podstawowe pojęcia, s. 107 i n.).

21 2. **Nakaz ochrony dóbr konstytucyjnych. Przeciwwagą dla zasady konieczności sankcji karnych i zasady stosunkowości (proporcjonalności)** w ograniczaniu wolności jednostki jest **pozytywna funkcja sprawiedliwościowej teorii proporcjonalności, której towarzyszy nakaz zapewnienia dostatecznej ochrony dóbr konstytucyjnych** (tak *K. Wojtyczek*, Zasada proporcjonalności, s. 297 i n.; *M. Królikowski*, Sprawiedliwość karania, s. 27 i n.). Nakaz zapewnienia dostatecznej ochrony dóbr konstytucyjnych odnosi się zarówno do dóbr jednostkowych, jak i dóbr ogólnospołecznych, jakkolwiek w przypadku tych ostatnich należy pozostawić prawodawcy o wiele większą swobodę (tak *K. Wojtyczek*, Zasada proporcjonalności, s. 45–69). Co więcej, zaniechanie ustanowienia odpowiedniej ochrony praw człowieka lub innych interesów jednostki można uznać za **szczególną formę ingerencji w dane prawo lub interes**. W tym zakresie minimalny poziom ochrony dobra wyznacza zasada dostatecznej ochrony dóbr konstytucyjnych, która nakazuje rozważyć, czy zakres ochrony odpowiada rodzajowi i wadze danego dobra. Jest to przesłanka, która umożliwia ustawodawcy – oczywiście w reżimie argumentacyjnym właściwym dla zasady konieczności – podjęcie decyzji o zakresie i poziomie stopnia punitywności systemu karnego.

22 3. **Uzasadnienie**. Założenie o potrzebie ochrony pewnych dóbr za pomocą prawa karnego jest różnorodnie uzasadniane w literaturze. Do najważniejszych, zresztą uzupełniających się kierunków należą:

1) **teoria mówiąca o potwierdzeniu ważności i obowiązywania społecznych norm postępowania przez penalizację i sankcję karną** (tak *G. Jakobs*, Imputation in Criminal Law, s. 491 i n.; *J. Kochanowski*, Subiektywne, s. 7). W tym ujęciu akcentuje się dwuwektorowość funkcji sprawiedliwości karnej, która zwracając się ku przeszłości, potwierdza fakt naruszenia dóbr chronionych prawnie, aktualność tej ochrony i znaczenie naruszonych dóbr, a jednocześnie oddziałuje prewencyjnie, przyczyniając się do stabilizacji porządku normatywnego;

2) **teoria dokonująca komunitarystycznej interpretacji dóbr prawnych**, zarówno społecznych, jak i jednostkowych, i wywodząca z niej **obowiązek autorytatywnego udziału państwa w komunikacji społecznej dotyczącej potępienia danego zachowania** (tak *Ch. Taylor*, Cross-Purposes, s. 159–160; *R.A. Duff*, Punishment, s. 88 i n.; *M. Królikowski*, Sprawiedliwość karania, s. 89 i n.). W tym ujęciu akcentuje się prawo wspólnoty normatywnej do zdefiniowania jednostkowego dobra jako wspólnotowego, a w związku z tym obowiązek reakcji na naruszenie lub zagrożenie wartości postrzeganych jako istotnie publicznie.

23 4. **Teoria obowiązków pozytywnych**. Z pewnością, omawiana zasada wiąże się z **konstrukcją obowiązków pozytywnych państwa wynikających z istoty wolności i praw człowieka i obywatela**. W orzecznictwie ETPC wskazuje się, że ich treść powinna być wyznaczona przez słuszne zrównoważenie (*fair balance*) ogólnego interesu publicznego i interesów jednostkowych, dokonane na podstawie czytelnego wyboru priorytetów wobec istniejących możliwości

[Przejdź do księgarni →](#)