

Aleksandra Rychlewska

O gwarancyjnym modelu wykładni prokonstytucyjnej przepisów typizujących czyny zabronione pod groźbą kary*

1. Prawo karne jako dziedzina prawa zasadza się na konflikcie pewnych chronionych wartości społecznych. Z jednej strony jest to wyrażona w art. 31 ust. 1 Konstytucji RP¹ wolność człowieka od ingerencji państwa w sferę jego praw i swobód obywatelskich, a zatem autonomia jednostki w decydowaniu o sobie i swoim zachowaniu, z drugiej zaś – poszczególne dobra prawne, które dany przepis prawnokarny ma chronić, a których podstawowym źródłem rekonstrukcji jest również ustawa zasadnicza². Z tej perspektywy każdy przepis typizujący czyn zabroniony pod groźbą kary stanowi ograniczenie sfery konstytucyjnych praw i wolności jednostki i jako taki, w myśl art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, winien być nie tylko należycie uzasadniony aksjologicznie³,

* Niniejszy artykuł powstał w ramach projektu badawczego sfinansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki przyznanych na podstawie decyzji nr DEC-2014/2015/N/H55/01852.

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dn. 2 IV 1997 r., Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483 ze zm., dalej: „Konstytucja RP”, „Konstytucja”.

² Zob. K. Szczucki, *Wykładnia prokonstytucyjna prawa karnego*, Warszawa 2015, *passim*. Także A. Zoll, *Konstytucyjne aspekty prawa karnego*, w: *System Prawa Karnego. Tom II. Źródła prawa karnego*, red. T. Bojarski, Warszawa 2011, s. 222, 234–241; M. Dąbrowska-Kardas, *Kara jako konflikt dóbr i kolizja norm w świetle koncepcji Roberta Alexy'ego konfliktu reguł i kolizji zasad. Rozważania na tle konstytucyjnych norm stanowienia i stosowania prawa*, „Przeгляд Sejmowy” 1996, nr 4, s. 26. W tym tonie także wyrok TK z 19 V 1998 r., U 5/97, OTK 1998, nr 4, poz. 46. Na marginesie, we współczesnym państwie demokratycznym wolność jednostki co do zasady nie ma charakteru absolutnego – jest bowiem ograniczona wolnością drugiego człowieka. Tak A. Zoll, *Konstytucyjne...*, s. 235. Idea ta znajduje odzwierciedlenie w art. 31 ust. 2 Konstytucji RP.

³ Zob. A. Zoll, *Założenia polityki karnego w projekcie kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo” 1994, nr 5, s. 4–5, gdzie wskazano, że w myśl zasady, iż prawo karne stanowi *ulti-*

ale nadto wysłowiony w akcie prawnym rangi ustawy w sposób możliwie precyzyjny – tak, aby możliwe było jednoznaczne ustalenie, kto i w jakiej sytuacji podlega ograniczeniom⁴. W obowiązującej Konstytucji RP wymóg precyzyjnego opisanie czynów zabronionych w ustawie karnej wynika przy tym bezpośrednio z art. 42 ust. 1 i wysłowionej w niej zasady *nullum crimen sine lege* (potwierdzonej także przez art. 1 § 1 k.k.⁵). Usprawiedliwienie decyzji kryminalizacyjnej powiązać tymczasem należy z zasadą *nullum crimen sine periculo sociali*, wyprowadzaną z zasady demokratycznego państwa prawnego oraz zasady stosunkowości. Przesądza ona, iż za karalny uznać można taki tylko czyn, który jest szkodliwy dla dóbr przedstawiających wartość społeczną⁶. Warto zaznaczyć w tym miejscu, iż za tzw. kategorie kierunkowe, z perspektywy których „optymalizuje się” kolidujące wartości, zwykło się przyjmować dobro wspólne, leżące, w myśl art. 1 Konstytucji RP, u podstaw państwa jako wspólnoty politycznej, oraz wyrażoną w art. 30 Konstytucji RP godność człowieka, uznawaną za źródło wszelkich praw podstawowych, a która to – co istotne – nie powinna być niweczona w imię dobra wspólnego⁷. Za M. Piechowiakiem należy tu wskazać, że owo dobro wspólne winno się rozumieć jako sumę społecznych warunków rozwoju tak jednostki, jak i społeczności, w której ona żyje, a których zasadniczym elementem jest – właśnie – poszanowanie praw i wolności wynikających z zasady godności⁸. W konsekwencji pierwszeństwo winno się przyznać temu z kolidujących dóbr prawnych, które *in concreto*, w granicach zasady dobra wspólnego, przejawia silniejszy związek z istotą godności ludzkiej⁹.

ma ratio, kara będąca reakcją na popełniony czyn wtedy dopiero będzie uzasadniona, gdy „bez zastosowania tego środka powstanie jeszcze większe zło z punktu widzenia chronionych prawem dóbr”.

⁴ Wyrok TK z 18 III 2010 r., K 8/08, OTK-A 2010, nr 3, poz. 23. W pracy niniejszej przyjmuje się założenie, że norma sankcjonowana także znajduje oparcie w przepisie prawnokarnym. Zob. Ł. Pohl, *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym. Zagadnienia ogólne*, Poznań 2007, s. 27 i n. Także W. Wróbel, *Struktura normatywna przepisu prawa karnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1993, nr 3, s. 101–103 czy M. Dąbrowska-Kardas, *Analiza dyrektywalna przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, Warszawa 2012, s. 172–173.

⁵ Ustawa z dn. 6 VI 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. 1997, nr 88, poz. 553 ze zm.; dalej: „Kodeks karny”, „k.k.”

⁶ Zob. A. Zoll, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1–116 k.k.*, red. A. Zoll, Warszawa 2007, s. 19. Także M. Rodzyńkiewicz, *Modelowanie pojęć w prawie karnym*, Kraków 1998, s. 67.

⁷ Zob. wyrok TK z 20 III 2006 r., K 17/05, OTK-A 2006, nr 3, poz. 30.

⁸ Zob. M. Piechowiak, *Dobro wspólne jako fundament polskiego porządku konstytucyjnego*, Warszawa 2012, s. 261.

⁹ Tak wyrok TK z 30 X 2006 r., P 10/06, OTK-A 2006, nr 9, poz. 128.

Nie powinno budzić wątpliwości, iż zasada ustawowej określoności typu czynu w prawie karnym stanowi kanon nie tylko współczesnego prawa karnego, ale również element systemu konstytucyjnych gwarancji państwa prawa, zapewniających jednostce ochronę przed nieuprawnioną ingerencją organów władzy publicznej¹⁰. O zasadzie bezpieczeństwa prawnego jednostki, którą zwykło się wyprowadzać z art. 2 Konstytucji RP, wtedy tylko można bowiem mówić, gdy jednostka ta ma możliwość uprzedniego określenia na podstawie obowiązującego prawa konsekwencji prawnych podejmowanych działań, jak też może ona oczekiwać, że prawo to nie zostanie przez ustawodawcę zmienione w sposób arbitralny¹¹. Teza, iż w art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji RP zakorzeniony jest właśnie jeden z elementów prawa człowieka do bezpieczeństwa prawnego, jest przeto uzasadniona¹². Zwraca się tu jednak uwagę, iż sama językowa określoność tekstu prawnego (*textual clarity*) może okazać się niewystarczająca, jeśli chodzi o „przyswajalność” regulacji prawnej przez jej adresatów. Konieczna jest w tej mierze także tzw. moralna określoność (dostępność) prawa karnego (*moral clarity*), czyli ade-

¹⁰ Zob. A. Zoll, w: *Kodeks...*, s. 34–35. Wyrażona tu idea zaliczana jest nadto do podstawowych praw i wolności człowieka i chroniona przez liczne akty prawa międzynarodowego, w tym art. 7 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzonej w Rzymie dn. 4 XI 1950 r., Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284 ze zm. (dalej: „EKPC”), art. 15 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, Dz.U. 1977, nr 38, poz. 167 oraz art. 11 ust. 2 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne ONZ dn. 10 XII 1948 r. W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC) zwykło się podkreślać, iż zasada *nullum crimen sine lege* (art. 7 EKPC) – jako istotny element zasady rządów prawa (*the rule of law*) – zajmuje prominentne miejsce w konwencyjnym systemie ochrony praw człowieka, zwłaszcza że w myśl art. 15 EKPC jest to prawo niederogowalne w stanach nadzwyczajnych. Zob. wyrok ETPC z 20 X 2015 r. w sprawie nr 35343/05 *Vasiliauskas v. Lithuania*, ETPC-2015.

¹¹ Wyrok TK z 19 XII 2008 r., K 19/07, OTK-A 2008, nr 10, poz. 182. Trybunał Konstytucyjny wskazuje w tym kontekście, że „w demokratycznym państwie prawnym stanowienie i stosowanie prawa nie może być pułapką dla obywatela i że obywatel powinien mieć możliwość układania swych spraw w zaufaniu, iż nie naraża się na niekorzystne skutki prawne swoich decyzji i działań niemożliwe do przewidzenia w chwili podejmowania tych decyzji i działań”. Tak orzeczenie z 3 XII 1996 r., K 25/95, OTK 1996, nr 6, poz. 52. Zob. także J. Potrzeszcz, *Bezpieczeństwo prawne w demokratycznym państwie prawa*, w: *Demokratyczne państwo prawa*, red. M. Aleksandrowicz, A. Jamróz, L. Jamróz, Białystok 2014, s. 107, gdzie autorka definiuje bezpieczeństwo prawne jako „stan osiągniany przy pomocy prawa pozytywnego, w którym dobra życiowe człowieka i jego interesy są strzeżone w sposób możliwie całkowity i skuteczny”.

¹² Tak wyrok TK z 9 VI 2015 r., SK 47/13, OTK-A 2015, nr 6, poz. 81. Zob. także wyrok TK z 6 VII 1999 r., P 2/99, OTK 1999, nr 5, poz. 103 i wyrok TK z 14 XII 2011 r., SK 42/09, OTK-A 2011, nr 10, poz. 118.

kwatność zakazów prawnokarnych do systemu wartości i ocen moralnych obowiązujących w danym społeczeństwie¹³. Karalność zachowań powszechnie uznawanych za karygodne jako godzące w dobra społecznie wartościowe jest, rzecz można, bardziej intuicyjna¹⁴. Stąd istotne jest, aby zarówno aspekt formalny, jak i materialny przestępstwa brany był pod uwagę przy podejmowaniu decyzji kryminalizacyjnej. Mając zaś na uwadze, że na gruncie prawa karnego wolność jednostki może zostać poddana dalszym ograniczeniom niż te wynikające z samego zakazu podejmowania zachowań wyrażonych znamionami typu, a to poprzez nałożenie sankcji karnej przewidzianej w danym przepisie na wypadek zrealizowania znamion przestępstwa¹⁵, ważne jest, aby także na etapie stosowania prawa karnego owo prawo do bezpieczeństwa prawnego brane było pod uwagę. Idealnym ku temu narzędziem zdaje się wykładnia przepisów prawnokarnych w zgodzie z konstytucją, to jest z uwzględnieniem norm, zasad i wartości, których jest ona nośnikiem¹⁶.

2. Wykładnia prokonstytucyjna prawa karnego nie jest zagadnieniem szeroko omawianym w literaturze przedmiotu. Na uwagę zasługują tu przede wszystkim prace K. Szczuckiego¹⁷, w tym niedawno wydana monografia

¹³ Tak K. Szczucki, *Wykładnia prokonstytucyjna prawa...*, s. 12–13; K. Szczucki, *Dostępność moralna czy językowa? Rzecz o wykładni prokonstytucyjnej prawa karnego*, w: *Nullum crimen sine lege*, red. I. Sepiolo, Warszawa 2013, s. 44. Por. J. Gardner, *Offences and defences. Selected essays in the philosophy of criminal law*, Oxford 2007, s. 44–45.

¹⁴ Zob. K. Szczucki, *Dostępność...*, s. 55.

¹⁵ Choć powiązać to należy przede wszystkim z karą pozbawienia i ograniczenia wolności, tak w przypadku kary grzywny również dochodzi do ograniczenia wolności – do rozporządzania swoim mieniem. Poszczególne środki karne ustanawiające nakaz bądź zakaz określonego działania także mają taki restrykcyjny charakter.

¹⁶ Zob. P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności (wybrane problemy)*, Kraków 2003, s. 213, gdzie jako zasadniczy cel wykładni prokonstytucyjnej wskazuje się „uwzględnienie wartości konstytucyjnych na płaszczyźnie ustawowej”. Obowiązek takiego działania wynikać ma z art. 8 Konstytucji RP (oraz art. 178 Konstytucji RP), skąd wywodzi się hierarchiczna nadrzędność Konstytucji w systemie źródeł prawa oraz zasada bezpośredniego jej stosowania. Jest to bowiem pochodna ogólnego nakazu interpretowania przepisów niższego rzędu w zgodzie z przepisami wyższego rzędu. Zob. T. Spyra, *Zasada określoności regulacji prawnej na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego i Niemieckiego Sądu Konstytucyjnego*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2003, nr 3, s. 63, ze wskazaniem na pogląd F. Bydlińskiego, *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*, Wien-New York 1982, s. 456; P. Tuleja, w: *Prawo konstytucyjne Rzeczypospolitej Polskiej*, red. P. Sarnecki, Warszawa 2008, s. 53; K. Szczucki, *Wykładnia prokonstytucyjna prawa...*, s. 282–283.

¹⁷ Zob. K. Szczucki, *Dostępność...* oraz K. Szczucki, *W poszukiwaniu dóbr chronionych w Konstytucji*, „Forum Prawnicze” 2011, nr 4–5; K. Szczucki, *Wykładnia prokonsty-*

Wykładnia prokonstytucyjna prawa karnego. Autor, posługując się pojęciem „prokonstytucyjnej wykładni dóbr prawnych”, ukierunkowuje przedmiotową technikę interpretacyjną na zapewnienie najpełniejszej ochrony dóbr prawnie chronionych¹⁸. Mając na uwadze uzasadnienie, jakie towarzyszyć musi wprowadzeniu do porządku prawnego zakazu opatrzonego sankcją karną, cel ochronny normy prawnokarnej jawi się tu w rzeczy samej jako kluczowy. Tylko rzeczywista potrzeba zabezpieczenia dóbr prawnych może usprawiedliwić ograniczenie praw i wolności jednostki w drodze kryminalizacji¹⁹. Cel ten znajduje zresztą odzwierciedlenie w przyjmowanej na gruncie prawa karnego koncepcji norm sprzężonych. Jako znamiona leżącej u podstaw zakazu prawnokarnego normy sankcjonowanej wskazuje się mianowicie atak na dobro prawne oraz naruszenie reguł postępowania z tymże dobrem. Mówi się w tym kontekście o tzw. „pozaustawowych znamionach przestępstwa”²⁰, w tym sensie uzupełniają one bowiem ustawowy opis karalnego zachowania o niepisane elementy istotne dla stwierdzenia jego bezprawności, że brak realizacji któregoś z nich oznacza dekompletację zespołu znamion typu czynu w ogóle²¹. Wszak zachowanie, które nie nosi cech bezprawno-

tuczyna w praktyce. Przykład stalkingu, „Forum Prawnicze” 2013, nr 6; K. Szczucki, *Kryminalizacja w imię dobra wspólnego. Kilka uwag na marginesie książki Marka Piechowiaka „Dobro wspólne jako fundament polskiego porządku konstytucyjnego”*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2013, nr 1; K. Szczucki, *Dobro wspólne u podstaw decyzji kryminalizacyjnej*, w: *Dobro wspólne. Teoria i praktyka*, red. W. Arndt, F. Longchamps de Bérier, K. Szczucki, Warszawa 2013.

¹⁸ Zob. K. Szczucki, *Wykładnia prokonstytucyjna prawa...*, s. 290.

¹⁹ Zob. K. Wojtyczek, *Zasada proporcjonalności jako granica prawa karania*, w: *Racjonalna reforma prawa karnego*, red. A. Zoll, Warszawa 2001, s. 304. Zob. także J. Kulesza, *Zarys teorii kryminalizacji*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 11–12, s. 109–110, gdzie podnosi się pod kątem tzw. kryminalizacji emocjonalnej, że „jeśli brak jest możliwości wskazania chronionego dobra prawnego, kryminalizacja staje w sprzeczności z Konstytucją” (ze wskazaniem na B. Heinrich, *Strafrecht. Allgemeiner Teil I*, Stuttgart 2010, s. 4).

²⁰ R. Dębski, *Typ czynu zabronionego (typizacja)*, w: *System Prawa Karnego. Tom III. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, red. R. Dębski, Warszawa 2013, s. 392. Zob. R. Dębski, *Pozaustawowe znamiona przestępstwa: o ustawowym charakterze norm prawa karnego i znamionach typu czynu zabronionego nie określonych w ustawie*, Łódź 1995, s. 105 i n. Odnośnie znamienia dobra prawnego zastanowić się warto, czy nie mamy w tym przypadku do czynienia ze swoistą odmianą techniki rozczłonkowania tekstu prawnego, gdzie dobro prawne odczytać można z zawartego w ustawie tytułu rozdziału grupującego typy czynów skierowanych przeciwko tożsamym dobrom. Mając jednak na uwadze, że dany przepis częstokroć ukierunkowany jest na ochronę więcej niż jednego dobra prawnego, teza ta jest łatwa do podważenia.

²¹ Zob. A. Zoll, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu (zagadnienia ogólne)*, Warszawa 1982, s. 86, gdzie wskazano: „niezaatakowanie przez konkretny czyn dobra

ści, nie może być uznane za karalne. Patrząc na ten problem z perspektywy ważenia pozostających ze sobą w konflikcie wartości, przypadek kryminalizacji kwalifikować by należało jako przykład abstrakcyjnego rozstrzygnięcia tegoż konfliktu na rzecz dóbr prawnie chronionych²². Jednocześnie jednak owo rozstrzygnięcie powinno ulec zmianie na etapie stosowania prawa, a to w sytuacji, gdy mimo wypełnienia opisanych w ustawie karnej znamion typu czynu nie doszło do realizacji niepisanych znamion normy sankcjonującej. Jeśli w danym stanie faktycznym dobro prawne nie zostało naruszone (zagrożone), brak jest koniecznego uzasadnienia, aby ograniczać prawa i wolności jednostki zgodnie z dyspozycją normy sankcjonującej.

Takie akcentowanie roli dobra prawnego na etapie stosowania prawa budzić jednak może pewne wątpliwości z perspektywy zasady *nullum crimen sine lege*. O ile bowiem względ na materialny aspekt przestępstwa nie naruszałby funkcji gwarancyjnej prawa karnego w przypadku, gdyby prowadził do zwężenia wynikającego z formalnego opisu zakazanego zachowania zakresu penalizacji, tak działanie odwrotne oceniać należy inaczej. Za niedopuszczalną uznać należy sytuację, w której organ wymiaru sprawiedliwości, stwierdziwszy *in concreto*, że adekwatnym instrumentem ochrony danego dobra prawnego byłaby właśnie sankcja karna, mógłby rozciągnąć zakres penalizacji na czyny uprzednio niezabronione pod groźbą kary²³. Co istotne, z zasadą ustawowej określoności typu czynu w prawie karnym (*nullum crimen sine lege scripta et certa*) łączy się także zakaz wykładni rozszerzającej w stosunku do literalnego brzmienia przepisu oraz zakaz stosowania prawa

stanowiącego wartość społeczną bądź nienaruszenie przez taki czyn reguły postępowania obowiązującego w związku z danym dobrem powoduje, że czyn taki nie realizuje pełnego zespołu znamion określoności czynu. Nie jest więc zachowaniem typowym [tj. typowo bezprawnym – dop. mój, A.R.], nawet jeśli odpowiada trzonowi określoności zawartemu w przepisie ustawy karnej”. Zob. także W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2013, s. 182–184; A. Zoll, w: *Kodeks...*, s. 27–28; K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1997, s. 146 i n.

²² K. Szczucki wskazuje w tym kontekście następującą sekwencję działań poprzedzających podjęcie decyzji kryminalizacyjnej: „a) ustalenie kolidujących ze sobą dóbr (zwykle jest to kolizja dobra, które ma być objęte ochroną z wolnością jednostki), b) dokonanie optymalizacji kolidujących ze sobą dóbr (zasad) na szczeblu abstrakcyjnym, c) zastosowanie efektu optymalizacji w konkretnym stanie faktycznym w perspektywie zasady proporcjonalności, d) uwzględnienie wyniku optymalizacji zasad i preferowanego przez ustawodawcę sposobu jej rozwiązania”. K. Szczucki, *W poszukiwaniu...*, s. 56.

²³ Sprezycować należy, że w tym przypadku, kiedy do naruszenia (zagrożenia) dobra prawnego już doszło, funkcja ochronna przejawiałaby się poprzez prewencyjne oddziaływanie na społeczeństwo, w tym także na samego sprawcę, aby w przyszłości wystrzegali się takich zachowań.

na zasadzie analogii, a to z powołaniem się na *ratio legis* wyinterpretowanej normy prawnej, która w danym stanie faktycznym nie znajduje zastosowania (*nullum crimen sine lege stricta*). Rozszerzenie zakresu kryminalizacji na etapie stosowania prawa przeczy bowiem idei bezpieczeństwa prawnego, którą precyzyjny opis znamion ma zabezpieczać²⁴.

W prezentowanym modelu wykładni prokonstytucyjnej zakłada się niemniej nadrzędność zasady *nullum crimen sine lege* jako reguły prawnej, która nie podlega ograniczeniu w imię jakiegokolwiek innej wartości²⁵. Krzysztof Szczucki podkreśla w tym kontekście:

jeżeli [...] ustrojodawca mówi, że odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia, to nie można mieć wątpliwości, że odpowiedzialność na innej podstawie nie jest możliwa, za wyjątkiem odpowiedzialności na podstawie prawa międzynarodowego, co zaznaczono w zdaniu drugim przywołanego przepisu. Innymi słowy, art. 42 ust. 1 nie pozostawia pola do optymalizacji, może być tylko stosowany w myśl powiedzenia *wszystko albo nic*²⁶.

²⁴ Z drugiej strony precyzyjne określenie granic kryminalizacji umożliwiać ma – właśnie – jednolitą wykładnię znamion czynu, przeciwdziałać ma ich rozszerzaniu w drodze *interpretatio extensiva* czy analogii, które to metody przekreślają gwarancyjny sens zarówno nakazu ustawowej określoności (*nullum crimen sine lege scripta*), jak i zakazu retroaktywności (*nullum crimen sine lege praevia*). Zob. F.A. Kirsch, *Zur Geltung des Gesetzlichkeitsprinzips im Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuchs*, Berlin 2014, s. 27–30. Autor wychodzi z założenia, że treści poszczególnych zasad są od siebie niezależne i ciężko niekiedy je rozgraniczyć.

²⁵ Tak w odniesieniu do wyrażonej w art. 103 II niemieckiej ustawy zasadniczej (*Grundgesetz*) R. Alexy, *Teoria norm podstawowych*, Warszawa 2010, s. 91. Odnośnie polskiego porządku prawnego zob. K. Szczucki, *W poszukiwaniu...*, s. 59–60. M. Dąbrowska-Kardas wskazuje, iż z chwilą ukonstytuowania zasady *nullum crimen sine lege* zyskała ona status reguły prawnej. M. Dąbrowska-Kardas, *Analiza...*, s. 172. Zob. także M. Dąbrowska-Kardas, *Kara...*, s. 23. Na temat dokonanego przez R. Dworkina, a przejętego następnie przez R. Alexy’ego podziału norm prawnych na reguły i zasady prawne zob. R. Dworkin, *Taking rights seriously*, London 1978, s. 22 i n.; R. Alexy, *Teoria...*, s. 74 i n. Zgodnie z koncepcją R. Dworkina reguła stanowi normę, która może być zastosowana w sposób „wszystko albo nic”, to znaczy: gdy norma prawna obowiązuje i zostaje spełniona jej hipoteza, to wówczas powstają skutki prawne określone w jej dyspozycji. Obowiązująca zasada nie przesądza tymczasem rozstrzygnięcia organu stosującego prawo, a może być *in concreto* zastosowana tylko w pewnym stopniu. Robert Alexy ujmuje ów podział w ten sposób, iż reguły są to normy, które mogą być albo spełnione, albo nie (*tertium non datur*), zasady przyjmują zaś postać norm optymalizacyjnych, nakazujących realizację pewnego stanu rzeczy w sposób możliwie najpełniejszy, z uwzględnieniem uwarunkowań prawnych i faktycznych. Zob. T. Gizbert-Studnicki, *Zasady i reguły prawne*, „Państwo i Prawo” 1988, nr 3, s. 17–19.

²⁶ K. Szczucki, *W poszukiwaniu...*, s. 60.

Problem precyzyjnego wyznaczenia granic kryminalizacji w tym sensie wyciąga się zatem przed nawias, iż przyjmuje się, że wykładni w zgodzie z wartościami konstytucyjnymi poddaje się przepis spełniający wymagania prawidłowej legislacji, a samo uzgodnienie treści ustawy z wartościami konstytucyjnymi nastąpić może tylko w granicach językowego brzmienia przepisu²⁷. Konstytucja ma tu być zatem podstawą rekonstruowania językowych hipotez interpretacyjnych²⁸.

Stanowisko powyższe koresponduje z obecnymi w doktrynie prawa konstytucyjnego zapatrywaniami na granice wykładni prokonstytucyjnej, które utożsamia się – po prostu – z granicami wykładni. Wskazuje się tu mianowicie, iż „granicą dla dokonywania wykładni ustaw w zgodzie z konstytucją jest zakaz stanowienia prawa, a więc nienadawanie tej wykładni prawotwórczego charakteru”²⁹. Ustalenie znaczenia przepisu poza jego językowym brzmieniem nie ma już być bowiem współstosowaniem konstytucji, ale bezpośrednią jej aplikacją, do czego sąd nie jest – co do zasady – uprawniony³⁰, a co aktualne jest zwłaszcza dla sądu karnego, związanego zasadą *nullum crimen sine lege*. Na co zwraca uwagę Trybunał Konstytucyjny:

[...] w sytuacji, w której wykładnia ustawy nie daje jednoznacznego rezultatu, należy wybrać taką wykładnię, która w sposób najpełniejszy umożliwi realizację norm i wartości konstytucyjnych. Należy jednak podkreślić, że zasada wykładni ustaw w zgodzie z Konstytucją nie może prowadzić do podważenia jednoznacznego rezultatu wykładni językowej³¹.

Na marginesie, z perspektywy klasycznych dyrektyw interpretacyjnych technika ta jawi się zatem jako odmiana wykładni systemowej i celowości-

²⁷ Zob. M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i ich skutki prawne*, Poznań 2006, s. 95. Także K. Szczucki, *Wykładnia prokonstytucyjna prawa...*, s. 295–296. Zdaniem P. Tuleji wykładnia prokonstytucyjna nie powinna naruszać nie tylko wykładni językowej, ale także funkcjonalnej, gdyż przeinterpretowywanie woli ustawodawcy w tym zakresie także nie jest dopuszczalne. Tak P. Tuleja, *Stosowanie...*, s. 215.

²⁸ Zob. K. Szczucki, *W poszukiwaniu...*, s. 60.

²⁹ P. Tuleja, *Stosowanie...*, s. 215.

³⁰ Zob. T. Spyra, *Granice wykładni prawa. Znaczenie językowe tekstu prawnego jako granica wykładni*, Warszawa-Kraków 2006, s. 132.

³¹ Postanowienie TK z 5 XI 2001 r., T 33/01, OTK-B 2002, nr 1, poz. 47. Zob. także orzeczenia TK: z 24 II 1997 r., K 19/96, OTK ZU 1997, nr 1, poz. 43 oraz z 5 I 1999 r., K 27/98, OTK 1999, nr 1, poz. 1. W tym tonie również uchwała NSA (do 31 XII 2003 r.) w Warszawie z 29 V 2000 r., FPS 2/00, „Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego” 2001, nr 1, poz. 2, gdzie wskazano, że w drodze interpretacji ustawy nie można doprowadzić do zmiany treści jej przepisów.

wej. Nie tylko nakazuje ona uwzględniać treść obowiązujących w systemie norm wyższego rzędu³², ale sprowadza się nadto do wyboru pomiędzy kilkoma hipotezami interpretacyjnymi formułowanymi w oparciu o dyrektywę wykładni językowej³³. Chodzić tu może bowiem o eliminację tych hipotez, które pozostają w sprzeczności z normami konstytucyjnymi (aspekt negatywny)³⁴, albo – co zdaje się lepiej zabezpieczać wartości konstytucyjne – o wybór tej hipotezy, która najlepiej oddaje treść Konstytucji (aspekt pozytywny)³⁵. Interpretując przepis prawno-karny w duchu konstytucji, chodzi w konsekwencji o to, aby „prawidłowo zrekonstruować dobro chronione

³² Zob. T. Spyra, *Granice...*, s. 131, gdzie wskazuje się na przykładzie niemieckiej literatury przedmiotu, że zaliczanie wykładni prokonstytucyjnej do klasycznych kanonów wykładni wcale nie jest bezsporne. Wykładnię tę łączyć także można z procedurą kontroli konstytucyjności przepisów (tak Zin-Wan Park, *Die verfassungskonforme Auslegung als richterliche Verfassungskonkretisierung*, Berlin 2000, s. 38).

³³ Jest to zatem model wykładni jako powstawania i wyboru pomiędzy hipotezami interpretacyjnymi. Zob. T. Spyra, *Granice...*, s. 131, 121–124.

³⁴ Zob. T. Spyra, *Granice...*, s. 131. Autor podkreśla, że w sytuacji gdy brak jest hipotezy spełniającej kryterium zgodności z konstytucją, interpretowany przepis uznać należy za niekonstytucyjny. Także T. Spyra, *Zasada...*, s. 63–64. Na marginesie, wykładnię prokonstytucyjną w jej aspekcie negatywnym łączyć należy z tzw. domniemaniem zgodności ustaw z konstytucją. Dopóki bowiem da się z danego przepisu (przepisów) wyinterpretować normę prawną zgodną z konstytucją, to nie zachodzi podstawa do wystąpienia z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego. O przełamaniu tegoż domniemania wówczas należy mówić, gdy wykaże się, że w żadnym z możliwych sposobów rozumienia danego przepisu nie jest on zgodny z normami, zasadami i wartościami konstytucyjnymi. Zob. M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia...*, s. 94; wyrok TK z 28 IV 1999 r., K 3/99, OTK 1999, nr 4, poz. 73; orzeczenie TK z 18 IX 1994 r., K 2/94, OTK 1994, nr 2, poz. 36. *Notabene*, za wyjątkową uznać niemniej należy sytuację, gdy „niekonstytucyjne” rozumienie przepisu zostało już na tyle utrwalone w praktyce jego stosowania, zwłaszcza zaś orzecznictwie Sądu Najwyższego lub Naczelnego Sądu Administracyjnego, że przyjąć należy, iż taka jest właśnie jego treść. Wówczas niezasadne już jest „przeinterpretowywanie” danej regulacji, a uznać ją po prostu należy za niekonstytucyjną (i umożliwić ustawodawcy stworzenie precyzyjniejszej regulacji). Tak m.in. w wyroku TK z 3 X 2000 r., K 33/99, OTK 2000, nr 6, poz. 188.

³⁵ Zob. K. Szczucki, *Wykładnia prokonstytucyjna prawa...*, s. 248, gdzie w odniesieniu do zasady godności człowieka (ukierunkowującej zdaniem autora wykładnię prokonstytucyjną) wskazuje się na standard minimalny wykładni prokonstytucyjnej, czyli zakaz nadawania normie prawnej znaczenia sprzecznego z zasadą godności (i stosowania tegoż w takim kształcie), i standard maksymalny, czyli nakaz takiej wykładni, aby otrzymana norma prawna nie tylko nie była sprzeczna z zasadą godności, ale nadto w sposób najpełniejszy oddawała jej treść. Zob. także P. Tuleja, *Stosowanie...*, s. 330–331. Spotkać się również można z podziałem na „wykładnię ustaw w zgodzie z konstytucją”, akcentującą jej aspekt negatywny, i „wykładnię zorientowaną na konstytucję”, kładącą akcent na aspekt pozytywny. Tak K. Szczucki, *W poszukiwaniu...*, s. 55–56.

i w konsekwencji normę sankcjonowaną, tak aby zakres ochrony najlepiej odpowiadał kontekstowi konstytucyjnemu, a jednocześnie mieścił się w granicach ustanowionych przez ustawodawcę”³⁶.

3. Problem, jaki powstaje na gruncie przedstawionego powyżej modelu wykładni prokonstytucyjnej, sprowadza się niemniej do pytania, czy zasada *nullum crimen sine lege* aby na pewno jest regułą prawną obowiązującą na zasadzie „wszystko albo nic”. Jeśli spojrzeć na nią z perspektywy samej „ustawowości”, a to wymogu, aby przepisy typizujące wzór karalnego zachowania ustanawiane były w akcie parlamentarnym rangi ustawy (*nullum crimen sine lege scripta*), to z tezą tą należy się zgodzić. Jednak z punktu widzenia zasady określoności typu czynu w prawie karnym (*nullum crimen sine lege certa*) mieć należy na uwadze, że sama ustawa określać ma (jedy- nie) jego zasadnicze znamiona, rzeczywisty zaś zakres penalizacji może być kształtowany przez akty wykonawcze „wypełniające” treść tzw. przepisów odsyłających i blankietowych³⁷, przez orzecznictwo sądowe konkretyzujące *a casu ad casum* znamiona nieostre i niedookreślone, w tym klauzule generalne³⁸, czy nawet – o czym była już mowa – przez nieskodyfikowane reguły postępowania z dobrem prawnym przesądzające o samej bezprawności zachowania. Stwierdzić w związku z tym należy, że zasada *nullum crimen sine lege* funkcjonuje raczej jako jedna z zasad optymalizacyjnych, która również podlega waznieniu na etapie stanowienia prawa³⁹. Zwłaszcza

³⁶ K. Szczucki, *W poszukiwaniu...*, s. 63.

³⁷ Zob. orzeczenie TK z 1 III 1994 r., U 7/93, OTK 1994, nr 5 i dalsze wyroki TK z 20 II 2001 r., P 2/00, OTK 2001, nr 2, poz. 32 czy z 17 VII 2014 r., SK 35/12, OTK-A 2014, nr 7, poz. 74, gdzie dopuszcza się konstruowanie tzw. przepisów karnych niezupełnych.

³⁸ Zob. wyrok TK z 12 IX 2005 r., SK 13/05, OTK-A 2005, nr 8, poz. 91, gdzie wskazano, że sama konieczność wykładni przepisu prawa czy też fakt posłużenia się odesłaniem w zakresie definiowania znamion czynu nie przesądzają o naruszeniu konstytucyjnej zasady określoności przepisów prawnokarnych, jako że posługiwanie się przez ustawodawcę zwrotami niedookreślonymi lub ocennymi nie jest objęte zakazem w sytuacji, gdy ich desygnaty można ustalić poprzez analizę dorobku doktryny, a zwłaszcza orzecznictwa sądowego, które autorytatywnie usuwa istniejące obiektywnie wątpliwości. W tym tonie także: wyrok TK z 23 I 2003 r., K 2/02, OTK-A 2003, nr 1, poz. 4; wyrok TK z 14 II 2012 r., P 20/10, OTK-A 2012, nr 2, poz. 15.

³⁹ Tak T. Spyra, *Zasada...*, s. 61, ze wskazaniem na stanowisko U. Gessnera, *Gesetzgebung und Bestimmtheitsgrundsatz*, „Zeitschrift für Gesetzgebung” 1996, nr 37, s. 56. W tym tonie także P. Kokot, *Nullum crimen sine lege jako dyrektywa interpretacji tekstu prawnego*, w: *Nullum crimen sine lege*, red. I. Sepioło, Warszawa 2013, s. 3–13. *Notabene*, optymalizacyjny charakter przedmiotowej zasady uważa się niekiedy za bardziej intuicyjny. Tak O. Pogorzelski, *Przelamanie językowej granicy wykładni zasady nullum crimen sine lege*, w: *Nullum crimen sine lege*, red. I. Sepioło, Warszawa 2013, s. 22.

bowiem wzgląd na ochronę dóbr prawnych przemawiać może za odstąpieniem od precyzyjnego określenia znamion typu czynu i posłużeniem się znamionami odsyłającymi (blankietowymi) czy ocennymi, które w ten sposób uelastyczniają tekst prawny, iż umożliwiają „dopasowanie” go do zmieniających się stosunków społeczno-gospodarczych bez potrzeby częstego nowelizowania ustawy⁴⁰. Z tej zaś perspektywy przedmiotem wykładni może być także przepis spełniający wymagania ustawowej określoności tylko w pewnym stopniu. Co więcej, sposób, w jaki dana regulacja funkcjonuje w praktyce orzeczniczej, rzutować będzie na ocenę jej zgodności z konstytucyjnym standardem. Samo abstrakcyjne stwierdzenie nieokreśloności tekstu prawnego o tyle nie jest wystarczające dla stwierdzenia jego sprzeczności z konstytucją, iż miarodajna jest dopiero tzw. kwalifikowana niejasność, a to gdy „dany przepis jest w takim stopniu wadliwy, że w żaden sposób i przy przyjęciu różnych metod wykładni nie daje się interpretować w sposób racjonalny i zgodny z Konstytucją”⁴¹. Konstytucyjny standard ustawowej określoności typu czynu sprowadza się zatem do wymogu, aby „w oparciu o obowiązujące przepisy, poglądy doktryny i orzecznictwo, można było w sposób jednoznaczny i pewny ustalić treść znamion typu czynu zabronionego”⁴².

Warto w tym miejscu zaznaczyć, że wobec problemu wieloznaczności i nieostrości języka naturalnego, które to cechy przenoszone są także na

⁴⁰ Wskazuje się, że z tej perspektywy taka „elastyczność” sprzyjać ma stabilności prawa. Tak wyrok TK z 20 II 2001 r., P 2/00, OTK 2001, nr 2, poz. 32. Zob. także R. Dębski, *Pozaustawowe...*, s. 119 czy A. Zoll, *Znaczenie konstytucyjnej zasady podziału władzy dla prawa karnego materialnego*, „Ruch Prawny, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2006, nr 2, s. 326, gdzie wskazuje się na konieczną „dynamikę” typów czynów.

⁴¹ Wyrok TK z 3 XII 2002 r., P 13/02, OTK-A 2002, nr 7, poz. 90. W wyroku z 8 VII 2014 r., K 7/13, OTK-A 2014, nr 7, poz. 69 podkreślono, że „priorytet ma bowiem stosowanie prawa prowadzące do zachowania domniemania zgodności z Konstytucją i – w efekcie – stabilizacji systemu prawnego”.

⁴² Tak wyrok TK z 17 VII 2014 r., SK 35/12, OTK-A 2014, nr 7, poz. 74. Zob. także L. Gardocki, *Zasada nullum crimen sine lege certa we współczesnym polskim prawie karnym*, w: *Hominum causa omne ius constitutum est. Księga jubileuszowa ku czci Profesora Alicji Grześkowiak*, red. A. Dębiński, M. Gałązka, R.G. Hałas, K. Wiak, Lublin 2006, s. 73, gdzie podkreśla się, iż w przypadku przepisów funkcjonujących w praktyce od dłuższego czasu ryzyko naruszenia zasady określoności jest mniejsze, gdyż jego znaczenie już się „wykształciło”. Zob. także T. Spyra, *Zasada...*, s. 72–73, gdzie autor zwraca uwagę, że przy ocenie niekonstytucyjności uwzględnić należy również te czynniki, które wpływają na ocenę wagi nieosiągnięcia przez ustawodawcę wymaganego poziomu określoności danego przepisu, zwłaszcza wyrosłe na jego podstawie orzecznictwo sądowe. W tym tonie także wyrok TK z 12 VI 2002 r., P 13/01, OTK-A 2002, nr 4, poz. 42.

grunt języka prawa⁴³, nadto zaś wskazanej już praktyki ustawodawczej posługiwania się znamionami nieostrymi i niedookreślonymi, która wcale owej wieloznaczności nie eliminuje, rzeczywista możliwość odróżnienia decyzji prawotwórczej od odtwórczej, czy mówiąc inaczej – ustalenia granic wykładni prawa w ogóle, jest do zakwestionowania. O ile bowiem koniecznym elementem decyzji prawotwórczej jest tzw. nowość normatywna⁴⁴, tak w literaturze przedmiotu spotkać się można z pojęciem normatywnej nowości aksjologicznej i normatywnej nowości logicznej. Pierwsza odnosi się w zasadzie do sporu o teorię wykładni prawa i powiązanego z nim sporu o wartości, które przesądzają o wyborze konkretnych dyrektyw interpretacyjnych. Drugą utożsamia się z nowością „treściową”, niemniej wymaga ona „przejsia” na grunt konkretnej teorii wykładni, nadto zastosowania konkretnej metody analizy semantycznej – tak aby możliwe było wychwycenie owej „nowej treści”⁴⁵. Aby móc postawić sensowny zarzut „nowości normatywnej”, odnieść go rzecz jasna należy do nowości logicznej. Problem jednak, jaki wiąże się z uzasadnieniem takiego zarzutu, sprowadza się do zakładanej tutaj zgody co do znaczenia normy prawnej (w stosunku do którego sporny rezultat interpretacyjny miałby mieć charakter nowatorski)⁴⁶. Marek Zirk-Sadowski zwraca w tym kontekście uwagę, że dyskusja rzadko kiedy osiąga poziom wymagany dla postawienia zarzutu nowości normatywnej, za którym kryje się zazwyczaj – po prostu – spór o wykładnię⁴⁷.

⁴³ Zob. T. Gizbert-Studnicki, *Wieloznaczność leksykalna w interpretacji prawniczej*, Kraków 1978, s. 43 i n. Zob. także K. Pleszka, *Wykładnia rozszerzająca*, Warszawa 2010, s. 208, gdzie czytamy: „Wymaganie jednoznaczności tekstu prawnego w praktyce nigdy nie zostanie i nie może zostać całkowicie spełnione. Jest tak ze względu na posługiwanie się językiem naturalnym w tworzeniu tekstów prawnych, co skądinąd wydaje się oczywiste i zrozumiałe, ale prowadzi do obciążenia tworzonych tekstów wszelakimi wadami języka potocznego. Takie ułomności jak homonimia, polisemia, niewyraźność znaczeniowa czy wieloznaczność tekstowa przenoszone są zatem niejako automatycznie w trakcie tworzenia tekstu prawnego”.

⁴⁴ Zob. M. Zirk-Sadowski, *Precedens a tzw. decyzja prawotwórcza*, „Państwo i Prawo” 1980, nr 6, s. 74–75. Także W. Wróbel, *Prawotwórcze tendencje w orzecznictwie Sądu Najwyższego w sprawach karnych. Mity czy rzeczywistość?*, w: *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci prof. Andrzeja Wąska*, red. L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda, Lublin 2005, s. 384.

⁴⁵ Zob. M. Zirk-Sadowski, *Precedens...*, s. 75–77.

⁴⁶ Zob. M. Zirk-Sadowski, *Problem nowości normatywnej*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1979, nr XXII, s. 59. Zob. także J. Wróblewski, *Zagadnienia wykładni prawa ludowego*, Warszawa 1959, s. 191 czy S. Pomorski, *Z problematyki tzw. normotwórczej działalności sądów w prawie karnym*, „Państwo i Prawo” 1969, nr 8–9, s. 368.

⁴⁷ Zob. M. Zirk-Sadowski, *Problem...*, s. 59.

Rozwijając nieco powyższą myśl, wskazać należy, iż współczesna teoria prawa zdaje się odrzucać nie tylko koncepcję *clara non sunt interpretanda*, łącząc proces poznania prawa z jego interpretacją⁴⁸, ale również antykontynuacyjną postawę *interpretatio cessat in claris*⁴⁹. Tekst prawny poddać przeto należy analizie z punktu widzenia wszystkich dyrektyw interpretacyjnych, a to kolejno: językowych, systemowych i funkcjonalnych, także dyrektywie historycznej i porównawczej, czy – właśnie – prokonstytucyjnej, w razie zaś stwierdzenia ważnych racji (prawnych, społecznych lub moralnych) – odstąpić powinno się nawet od wykładni językowej⁵⁰. Stwierdzić należy, że zwłaszcza konieczność realizacji konstytucyjnych wartości uzasadniać będzie przekroczenie językowych granic wykładni⁵¹. Warto podkreślić, iż samo ustalenie znaczenia normy prawnej poprzez odwołanie się do dobra prawne-

⁴⁸ Zob. M. Zieliński, M. Zirk-Sadowski, *Klaryfikacyjność i derywacyjność w integrowaniu polskich teorii wykładni prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2011, nr 2, s. 103–104. Szerzej na temat roli interpretacji w procesie poznania zob. B. Brożek, *Granice interpretacji*, Kraków 2014.

⁴⁹ Zob. M. Zieliński, M. Zirk-Sadowski, *Klaryfikacyjność...*, s. 108; K. Szczucki, *Wykładnia prokonstytucyjna prawa...*, s. 295–296.

⁵⁰ Zob. uchwałę SN z 21 IX 2005 r., I KZP 29/05, OSNKW 2005, nr 10, poz. 90, gdzie wskazuje się na potrzebę przyjmowania przez sądy „postawy wykrywczej”, co oznacza konieczność weryfikacji wyników wykładni językowej z rezultatami osiągniętymi przy użyciu innych metod. W uchwale podkreślono, że „respektowane będą [...] założenia, w myśl których: – można odstąpić od znaczenia literalnego danego przepisu, gdy znaczenie to pozostaje w oczywistym konflikcie lub sprzeczności ze znaczeniem innych norm systemu, zwłaszcza wówczas, gdy są one hierarchicznie wyższe; – można odstąpić od znaczenia literalnego wówczas, gdy znaczenie to prowadzi do rażąco niesprawiedliwych rozstrzygnięć lub pozostaje w oczywistej sprzeczności z powszechnie akceptowanymi normami moralnymi; – można odstąpić od znaczenia literalnego także i wówczas, gdy znaczenie to prowadzi do absurdalnych z punktu widzenia społecznego konsekwencji. Brak stwierdzenia którejkolwiek z powyższych przesłanek będzie zaś jednoznaczny z koniecznością przyjęcia treści przepisu zgodnego z jego brzmieniem literalnym”. Zob. także uchwała SN z 30 IX 1998 r., I KZP 11/98, OSNKW 1998, nr 9–10, poz. 44; uchwała SN z 17 III 2005 r., I KZP 2/05, OSNKW 2005, nr 3, poz. 25.

⁵¹ Tak K. Pleszka, *Językowe znaczenie tekstu prawnego jako granica wykładni*, w: *Filozoficzno-teoretyczne problemy sądowego stosowania prawa*, red. M. Zirk-Sadowski, Łódź 1997, s. 77. W wyroku TK z 28 VI 2000 r., K 25/99, OTK 2000, nr 5, poz. 141 Trybunał podzielił stanowisko autora. Na marginesie, na gruncie prawa niemieckiego podnosi się, iż взгляд na wartości konstytucyjne mógłby uzasadniać tzw. *Rechtsfortbildung*, czyli akceptowalne doskonalenie prawa przez sądy. Stanowisko to nie ma być jednak powszechnie aprobowane. Zob. T. Spyra, *Zasada...*, s. 63, przypis 43 i cytowana tam literatura. Na temat obecnej w polskim orzecznictwie tendencji do bezpośredniego stosowania Konstytucji RP, a to z pominięciem treści ustaw zwykłych, zob. P. Tuleja, *Stosowanie...*, s. 340 i n.

go i reguł postępowania z nim stanowi przecież przejaw wykładni pozajęzykowej. Wszak znamiona te nie są ujęte w tekście przepisu prawnokarnego. Odniesienie problemu prawotwórstwa do przekroczenia dopuszczalnych w danej gałęzi prawa, ukształtowanych przez doktrynę i orzecznictwo dyrektyw interpretacyjnych i reguł rozwiązywania kolizji między nimi⁵² również nie rozwiązuje zatem problemu. Wymagana byłaby tu bowiem zgoda co do obowiązującego modelu wykładni, w tym pozycji poszczególnych dyrektyw interpretacyjnych. Nie można przy tym zapominać, iż proces wykładni nie jest wolny od subiektywnych ocen interpretatora, który decyduje zarówno o niejednoznaczności językowego rezultatu interpretacyjnego, jak i absurdalnym jego charakterze. Sporne jest zresztą, czy dyrektywy interpretacyjne w ogóle pełnią funkcję heurystyczną, wskazując, w jaki sposób szukać rozstrzygnięcia problemu interpretacyjnego (kontekst odkrycia), czy jedynie racjonalizacyjną, służąc do uzasadnienia decyzji podjętej niezależnie od ich treści (kontekst uzasadnienia)⁵³.

Innym jeszcze problemem gwarancyjnej funkcji wykładni językowej jest sam „zakres” językowego brzmienia przepisu. Przyjmuje się współcześnie, że potoczne rozumienie danego terminu wcale nie jest decydujące, jako że spośród językowych dyrektyw wykładni dyrektywa języka potocznego uwzględniana ma być zasadniczo w ostatniej kolejności – gdy dany termin nie został zdefiniowany ani przez ustawodawcę (dyrektywa języka prawnego), ani przez doktrynę lub orzecznictwo (dyrektywa języka prawniczego) czy specjalistyczną dziedzinę nauki, z którą jest on związany (dyrektywa języka specjalistycznego)⁵⁴. Obecne zatem w orzecznictwie i literaturze przedmiotu pomysły na interpretację danej normy prawnej, częstokroć racjonalizatorskie w stosunku do hipotez interpretacyjnych opartych na potocznym znaczeniu przepisu, wzbogacać będą owo językowe znaczenie jako język prawniczy, częstokroć także język prawny⁵⁵. Językową granicą

⁵² Tak Sz. Majcher, *W kwestii tzw. prawotwórstwa sądowego (na przykładzie orzecznictwa SN w sprawach karnych)*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 2, s. 69–70. W tym tonie także T. Gizbert-Studnicki, *Teoria wykładni Trybunału Konstytucyjnego*, w: *Teoria, filozofia prawa. Współczesne prawo i prawoznawstwo*, Toruń 1998, s. 79.

⁵³ Zob. J. Wróblewski, *Właściwości, rola i zadania dyrektyw interpretacyjnych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1967, nr 4, s. 105 i n. Także T. Spyra, *Granice...*, s. 23 i n.

⁵⁴ Tak M. Zieliński, M. Zirk-Sadowski, *Klaryfikacyjność...*, s. 108 czy (odnośnie praktyki stosowania prawa karnego) P. Hofmański, S. Zabłocki, *Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Warszawa-Kraków 2011, s. 232.

⁵⁵ Za przykład może tu służyć wprowadzona do Kodeksu karnego mocą ustawy z dn. 13 VI 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw,

wykładni będzie przeto tzw. możliwe znaczenie językowe, czyli wszystko to, co może być uznane za desygnat danego pojęcia zgodnie z odnośnym (ogólnym lub specjalnym) użyciem języka⁵⁶.

4. W art. 42 ust. 1 Konstytucji RP w konsekwencji doszukiwać się należy dyrektywy nakazującej dążenie do możliwie najwyższego stopnia zrozumiałości prawa⁵⁷. Stopień ten należy tymczasem określić w drodze ważenia zasady określoności i innych pozostających z nią w konflikcie zasad konstytucyjnych, w tym elastyczności i efektywności prawa⁵⁸. Co istotne, owo ważenie sprowadzić można do optymalizacji wartości bezpieczeństwa prawnego jednostki z zakresem ochrony poszczególnych dóbr prawnych. Z jednej strony dąży się bowiem do tego, aby w oparciu o tekst prawny jednostka była w stanie zrekonstruować wzór karalnego zachowania oraz dostosować swoje zachowanie do obowiązujących zakazów, z drugiej zaś do zabezpieczenia

Dz.U. 2003, nr 111, poz. 1061 legalna definicja „osoby pełniącej funkcję publiczną” (art. 115 § 19 k.k.). W uzasadnieniu ustawy nowelizującej wskazano, że „proponowana definicja uwzględnia dotychczasowy dorobek orzecznictwa Sądu Najwyższego, np. w sprawach korupcji lekarzy i dyrektorów przedsiębiorstw”. Tak też w wyroku SN z 18 IV 2007 r., III KK 298/06, OSNKW 2007, nr 7–8, poz. 57. Por. jednak wyrok SN z 26 XI 2009 r., IV KK 141/09, „Prokuratura i Prawo” – dodatek „Orzecznictwo” 2010, nr 6, poz. 2, gdzie rola ustawowej definicji „osoby pełniącej funkcję publiczną” jest kwestionowana.

⁵⁶ Por. T. Spyra, *Granice...*, s. 52–53 i przytaczana tam literatura.

⁵⁷ Zob. T. Spyra, *Zasada...*, s. 61. Zob. wyrok TK z 9 VI 2015 r., SK 47/13, OTK-A 2015, nr 6, poz. 81, gdzie wskazano: „Z konstytucyjnego wymogu zachowania odpowiedniej precyzji przepisów karnych wynika zatem nie tylko wiążąca ustawodawcę zasada o charakterze dyrektywnym, lecz także swoiste konstytucyjne prawo podmiotowe jednostek, którego ochrona może być dochodzona w trybie skargi konstytucyjnej. Co więcej, gdyby w toku kontroli konstytucyjności okazało się, że ustawodawca odstąpił od standardów wynikających z art. 42 ust. 1 Konstytucji, to takie stwierdzenie mogłoby prowadzić do konieczności rozważenia proporcjonalności tego odstąpienia w kontekście art. 31 ust. 3 Konstytucji, który określa przesłanki dopuszczalności wprowadzenia przez ustawodawcę ograniczeń korzystania z konstytucyjnych praw i wolności”. Także wyrok TK z 17 VII 2014 r., SK 35/12, OTK-A 2014, nr 7, poz. 74.

⁵⁸ Uwzględnieniu podlega tu przy tym także charakter danej regulacji oraz faktyczna możliwość osiągnięcia precyzji języka. Tak T. Spyra, *Zasada...*, s. 61–62. Zwraca się w tym kontekście uwagę, iż nadanie zasadzie określoności odrębnego charakteru w ramach prawa karnego nie tyle zmienia samą jej treść, co podkreśla odmienną wagę czynników branż pod uwagę na etapie optymalizowania konstytucyjnych wartości. Mając zatem na uwadze, że takim podstawowym czynnikiem jest stopień, w jakim dana regulacja ogranicza podstawowe prawa człowieka, w obrębie prawa karnego wymagać należy najwyższego poziomu precyzji. Zob. T. Spyra, *Zasada...*, s. 66–67. Także wyrok TK z 20 II 2001 r., P 2/00, OTK 2001, nr 2, poz. 32.

dóbr prawnych przed wszelkimi możliwymi przypadkami ich karygodnego naruszenia, także tymi nieprzewidywanymi zawczasu przez ustawodawcę⁵⁹.

Podkreślić należy, że jakkolwiek powyższa analiza winna mieć charakter wtórny w stosunku do samej decyzji kryminalizacyjnej, służąc przede wszystkim określeniu odpowiedniej „formy” ograniczenia wolności potencjalnego sprawcy czynu zabronionego na rzecz dobra, w imię którego ograniczenie to ma nastąpić⁶⁰, tak winna mieć wpływ na jej ostateczne podjęcie. Postuluje się mianowicie, aby w sytuacji gdy nie jest możliwe precyzyjne opisanie znamion czynu karalnego, ustawodawca odstąpił od kryminalizacji w ogóle⁶¹. Postulat ten jest tym bardziej zasadny, gdy się przyjmie, iż także w przypadku optymalizacji zasady określoności prawa kategorią kierunkową powinno się uczynić zasady dobra wspólnego i godności człowieka. Powiązane z zasadą określoności prawa bezpieczeństwo prawne jednostki z tego powodu należałoby bowiem uznać za wartość nadrzędną, iż idea uprzedniego ostrzeżenia jednostki, za jakie konkretnie działania może być ona pociągnięta do odpowiedzialności karnej, akcentująca takie podstawowe atrybuty człowieczeństwa, jak zdolność percepcyjna i wolna wola, stanowi w zasadzie bezpośrednią emanację zasady poszanowania godności ludzkiej⁶². Co więcej,

⁵⁹ *Notabene*, zakładając, iż jednostka zapozna się z tekstem prawnym, precyzyjna regulacja daje tutaj realną możliwość wpływania na zachowania jednostek, które są w stanie odczytać wzór zakazanego i – *a contrario* – nakazanego zachowania i w konsekwencji tak postępować, aby nie naruszyć dóbr prawnie chronionych.

⁶⁰ Zob. J. Kulesza, *Zarys...*, s. 92. Autor proponuje podzielić proces kryminalizacji na pięć zasadniczych etapów, gdzie pierwszym byłoby stwierdzenie społecznej szkodliwości danego zachowania, drugim, trzecim i czwartym kolejno analiza konieczności, przydatności i proporcjonalności reakcji prawnokarnej, piątym zaś ocena możliwości takiego ujęcia zakazu prawnokarnego, żeby czynił zadość zasadom prawa karnego, zwłaszcza zasadzie *nullum crimen sine lege*.

⁶¹ Zob. L. Gardocki, *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990, s. 150–151; L. Gardocki, *Zasada...*, s. 73 czy 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. 34–35.

⁶² Por. Z. Jędrzejewski, *Nullum crimen sine lege i kontratypy a zasada jedności porządku prawnego (jednolitej bezprawności)*, „*Ius Novum*” 2011, nr 1, s. 22, gdzie przedstawia się stanowisko D. Kratzscha, iż wynikające z art. 103 II niemieckiej ustawy zasadniczej zapewnienie, że jednostka może być pociągnięta do odpowiedzialności karnej tylko wtedy, gdy na moment czynu miała możliwość przewidzenia jego konsekwencji prawnych, ukierunkowane jest na ochronę godności człowieka. Zob. D. Kratzsch, § 53 *StGB und der Grundsatz nullum crimen sine lege*, „*Goldammer's Archiv für Strafrecht*” 1971, s. 65 i n.; D. Kratzsch, *Grenzen der Strafbarkeit im Notwehrrecht*, Berlin 1969, s. 30 i n.

jawi się ona jako jeden z warunków prawidłowego rozwoju społeczeństwa. Na co zwrócono już jednak uwagę, w praktyce nie odstępuje się od takich „niejasnych” decyzji kryminalizacyjnych. Nie przecząc samej zasadzie *nullum crimen sine lege*, ustawodawca zdaje się przykładać większą wagę do elastyczności i efektywności prawa. Skoro zaś za faktyczną miarę określoności przepisu uznaje się wyrosłą na jego podstawie linię orzeczniczą, tak model wykładni prokonstytucyjnej winien uwzględniać również wartość w postaci bezpieczeństwa prawnego jednostki. Zwłaszcza że w związku z „niedbałą” typizacją typów czynów przez ustawodawcę rolę gwarantów poszanowania podstawowych praw obywatelskich przypisuje się obecnie właśnie władzy sądowniczej⁶³.

Przenosząc powyższe rozważania na etap stosowania prawa karnego, postulować należy, aby sąd – „dookreślając” *in concreto* zakres kryminalizacji – nadawał normie prawa karnego takie znaczenie, jakie najpełniej realizuje konstytucyjną zasadę bezpieczeństwa prawnego jednostki. W zależności od danego przypadku oznaczać to będzie trzymanie się potocznego znaczenia normy, nieodstępowanie od utrwalonej linii orzeczniczej, w przypadku zaś braku takiej linii – wybór spośród możliwych hipotez interpretacyjnych tej, która jest względniejsza dla sprawcy⁶⁴. Nie zwalnia to oczywiście sądu z obowiązku należytego zrekonstruowania dobra leżącego u podstaw zakazu prawnokarnego oraz reguł postępowania z tymże dobrem. Zaznaczono powyżej, iż elementy te, decydujące o samej bezprawności zachowania, współwyznaczają zakres karalności. Mając jednak na uwadze nieostre granice typu czynu zabronionego, wykładni prawa karnego nie powinno się

⁶³ Zob. 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. 26, ze wskazaniem na H. Welzel, *Das Deutsche Strafrecht. Eine systematische Darstellung*, Berlin 1969, s. 26. Zob. również P. Tuleja, *Prawo sędziowskie z perspektywy konstytucyjnej*, w: *Konstytucja i sądowe gwarancje jej ochrony. Księga jubileuszowa Profesora Pawła Sarneckiego*, red. P. Czarny, P. Tuleja, Kraków 2004, s. 214 oraz M. Zieliński, M. Zirk-Sadowski, *Klaryfikacyjność...*, s. 105, gdzie stwierdza się nadto, że „powiązanie zasady *omnia sunt interpretanda* z teoriami wykładni opartymi na modelu heurystycznego uzasadnienia decyzji interpretacyjnej może być istotnym czynnikiem zapobiegającym naruszeniu równowagi władz”.

⁶⁴ Por. L. Morawski, *Wykładnia w orzecznictwie sądów. Komentarz*, Toruń 2002, s. 82 oraz L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 178, gdzie wskazuje się na swoistą dyrektywę interpretacyjną *in dubio pro reo*, wywodzoną właśnie z konstytucyjnej zasady *nullum crimen sine lege*. Także A. Rychlewska, *O dyrektywie interpretacyjnej in dubio pro reo. Uwagi na tle ustawy nowelizującej postępowanie karne*, „Palestra” 2015, nr 9–10.

ukierunkowywać na najpełniejszą ochronę dóbr prawnych, ponieważ łatwo może to doprowadzić do rozszerzenia zakresu kryminalizacji ponad to, co pierwotnie jednostka mogła przewidzieć (i to nie tylko w oparciu o treść samej ustawy, ale także dostępne poglądy doktryny i orzecznictwa)⁶⁵. Aspekt materialny przestępstwa nie powinien wieść prymu przed aspektem formalnym. Co zaś znamienne, przyjęcie, iż zasada *nullum crimen sine lege* stanowi zasadę optymalizującą, o tyle zdaje się lepiej zabezpieczać funkcję gwarancyjną prawa karnego, iż nakazuje uwzględniać płynące zeń gwarancje tak na etapie stanowienia prawa, jak i jego stosowania. Jej nadrzędność, wynikająca z bezpośredniego związku z zasadą godności człowieka, wymagać z kolei będzie, aby sędzia, w sytuacji gdyby bezpieczeństwo prawne jednostki miało zostać pogwałcone, przyjął węższy niż maksymalny zakres ochrony dobra prawnego.

Stwierdzić należy w ramach podsumowania, iż interpretując przepis prawnokarny, winno się na niego spojrzeć także z innej perspektywy niż ochrona dóbr prawnych (funkcja ochronna prawa karnego). Zgodnie z oświeceniowymi założeniami ustawa gwarantować miała jednostce poszanowanie jej praw i swobód obywatelskich, ustawowy opis karalnego zachowania miał zaś przeciwdziałać arbitralnemu stosowaniu sankcji karnej przez sądy. Ideą było tu zatem zapewnienie jednostce bezpieczeństwa prawnego⁶⁶. Takie podejście aktualne jest także w czasach dzisiejszych – wszak ustawowa typizacja czynów karalnych stanowić ma jeden z elementów prawa do bez-

⁶⁵ Zob. w tym kontekście kolejne orzeczenia Sądu Najwyższego obrazujące „ewolucję” wykładni pojęcia „osoby pełniącej funkcję publiczną”, a to wyrok SN z 14 XII 1982 r., III KR 182/82, OSNKW 1983, nr 9, poz. 73; wyrok SN z 17 X 2001 r., IV KKN 191/01, LEX nr 557624; wyrok SN z 18 X 2001 r., I KZP 9/01, OSNKW 2001, nr 11–12, poz. 87. Także P. Kardas, *Kontrowersje wokół pojęcia „osoba pełniąca funkcję publiczną”. Rzecz o kreatywnej wykładni przyjmowanej w orzecznictwie oraz granicach zakresowych typu czynu zabronionego określonych w ustawie*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2011, z. 2. Podkreślić w tym miejscu należy, że obecna w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego idea wiązania zasady pewności prawa z praktyką jego stosowania wcale nie jest bezdyskusyjna. Zastanowić się w szczególności należy, na ile można od jednostki wymagać, aby znała także decyzje sądowe i poglądy doktryny, które to (przy akceptacji Trybunału Konstytucyjnego) doprecyzowywać mają zakres ustawowej regulacji, i na ile można jej stawiać zarzut, iż nie dała posłuchu tak określonej normie prawnej. Kwestia ta wykracza jednak poza ramy niniejszego opracowania.

⁶⁶ Por. C. Beccaria, *O przestępstwach i karach*, Warszawa 1959, s. 61–66, gdzie zwraca się uwagę, że sama wykładnia przepisów prawnokarnych, w tym rodzący potrzebę tejszej wykładni niedookreślony tekst prawny, uzależniają „los” jednostki od subiektywnych ocen sędziego, co przeczy idei bezpieczeństwa prawnego.

pieczeństwa prawnego (funkcja gwarancyjna prawa karnego). Ukierunkowując zatem prokonstytucyjną wykładnię prawa karnego na realizację tych wartości, które najlepiej oddają ideę przyrodzonej i niezbywalnego godności jednostki, winno się przyjąć ową perspektywę bezpieczeństwa prawnego.

**On the guarantee model of the pro-constitutional interpretation
of regulations regarding prohibited acts under a penalty**

Summary

Provisions describing prohibited acts under a penalty constitute a restriction of constitutional rights and freedoms of the individual, and as such should be described in a legal act equivalent to a statute (*nullum crimen sine lege*), and justified by the need to protect certain legal interests (*nullum crimen sine periculo sociali*). Speaking about the pro-constitutional interpretation of the criminal law, one could have meant such a reconstruction of the rule of law that, on the one hand, provides the best protection for the legal interests, and, on the other hand, is consistent with meaning of the legal provisions. Assuming that Article 42.1 of the Constitution of Republic of Poland states the rule of law, which cannot be graded in the phase of creating the law and phase of its application, the certain legal provision – to meet the constitutional standard – must accurately determine the scope of criminalization. Having in mind legislative practice of using general clauses or referring elements in construction of prohibited acts, which is accepted by the Constitutional Court, the article states that the boundaries of what is a prohibited act are often clarified by the executive and judicial authorities. The principle of *nullum crimen* functions here, therefore, as a principle of optimization that can be fulfilled only to some extent. The author claims that model of pro-constitutional interpretation should take into account the value of legal security, which was not duly protected by the legislator.

Key words: pro-constitutional interpretation of criminal law, legal interest, *nullum crimen sine lege*, the rule of legal security of individual

Aleksandra Rychlewska – Uniwersytet Jagielloński, Katedra Prawa Karnego (doktorantka)