

Uniwersytet Warszawski
Wydział Prawa i Administracji

mgr Adam Jasiński

Wpływ czynników pozaustawowych na odpowiedzialność karną

Autoreferat rozprawy doktorskiej
napisanej pod kierunkiem dr. hab. prof. ucz. Sławomira Żółtka

Recenzenci:

prof. dr hab. Jacek Giezek
Uniwersytet Wrocławski

prof. dr hab. Ryszard A. Stefański
Uczelnia Łazarskiego

Wrzesień 2023

I. Zasadniczy przedmiot pracy. Uzasadnienie wyboru tematu

Prezentowana rozprawa poświęcona jest wpływowi, jaki na odpowiedzialność karną wywierają czynniki pozaustawowe rozumiane jako czynniki, które nie są wprost przewidziane ani przez ustawę, ani też przez żaden inny akt normatywny. „Czynniki pozaustawowe” to zatem pewne uproszczenie, przez które należy rozumieć czynniki spoza prawa stanowionego.

Tym samym w ramach przeprowadzonych badań poza polem zainteresowania znalazły się tradycyjnie pojmowane tzw. pozaustawowe znamiona przestępstwa, do których zaliczane są: znamiona określone w przepisach niższego niż ustawa rzędu wypełniających ustawowe przepisy blankietowe, znamiona o charakterze klauzul generalnych, reguły ostrożności oraz zespół obowiązków gwaranta¹. Wszystkie z tych tzw. pozaustawowych znamion przestępstwa mają wszakże punkt zaczepienia w ustawie. Przedmiot rozprawy stanowią natomiast takie czynniki, które oddziałują na odpowiedzialność karną, nie mając w ustawie żadnego oparcia.

Z pozoru mogłoby się wydawać, że tak zakreślony przedmiot pracy dotyczy zjawiska, dla którego w prawie karnym – utożsamianym zwykle z przepisami ustawy, interpretowanymi w tej dziedzinie prawa szczególnie ściśle – miejsca nie ma, a przynajmniej być nie powinno. Z drugiej jednak strony prawo jako takie jest zjawiskiem, które nie daje się zredukować tylko do ustawy. Jest elementem kultury społeczeństwa, w którym powstaje i obowiązuje, równoległe bądź konkurencyjnie do innych porządków normatywnych (zwłaszcza do moralności), siłą rzeczy pozostając z nimi w jakichś relacjach; ma swoją tradycję, która oddziałuje na sposób rozumienia przepisów. Jest wreszcie nieustannie konfrontowane ze zmieniającą się rzeczywistością, którą ma kształtować i do której – jeśli ma być efektywne – w mniejszym lub większym stopniu musi się dostosowywać. Kwestie te, dotyczące natury prawa jako takiego, muszą oddziaływać także i specyficznie na prawo karne. Taka perspektywa stanowiła zachętę do zbadania wpływu tak rozumianych pozaustawowych czynników na odpowiedzialność karną.

Oczywiście tak ogólnie zakreślona tematyka nie mogła być w całej swojej pełni przedmiotem wnikliwej analizy. Skupiono się na tych zagadnieniach, które mogły być zbadane z perspektywy wyłącznie lub przede wszystkim prawnej w szerokim rozumieniu tego pojęcia, bez konieczności wkraczania w inne dziedziny nauki. Stąd też poza zakresem pracy znalazły się czynniki socjologiczne, psychologiczne czy ekonomiczne, które mogą oddziaływać,

¹ R. Dębski, *Pozaustawowe znamiona przestępstwa. O ustawowym charakterze norm prawa karnego i znamionach typu czynu zabronionego nie określonych w ustawie*, Łódź 1995, *passim*.

i zapewne w praktyce oddziałują, na kształt prawa karnego oraz odpowiedzialność karną. Zbadanie tych czynników wymagałoby jednak osobnych, interdyscyplinarnych badań.

Wychodząc z tego założenia przedstawianą pracę poświęcono takim pozaustawowym czynnikom jak: zwyczaj, kontratypy pozaustawowe, współkształtowanie polityki karnej w orzecznictwie sądów (ze szczególnym uwzględnieniem pozaustawowych okoliczności wyłączających winę) oraz swoboda w wyborze i zastosowaniu metod wykładni przepisów prawa karnego. Mimo takiego zawężenia przedmiotu badań, tematyka pracy została – celowo – zarysowana bardzo szeroko. O ile każdy z wymienionych czynników pozaustawowych mógłby z powodzeniem stać się tematem osobnego opracowania monograficznego, o tyle zasadnicza perspektywa przyjmowana w rozprawie zakładała zbadanie obecności w prawie karnym i oddziaływania na tę dziedzinę prawa czynników pozaustawowych ujętych jako rodzajowy fenomen, a nie przeprowadzenie wyczerpujących analiz w odniesieniu do każdego z poszczególnych czynników.

Jakkolwiek we współczesnej literaturze prawa karnego daje się zauważyć zainteresowanie czynnikami pozaustawowymi (zwyczajem², kontratypami pozaustawowymi³, czynnikami kulturowymi oddziałującymi na odpowiedzialność karną⁴, rolą orzecznictwa w kształtowaniu treści prawa karnego⁵), tak dotyczące tej tematyki opracowania mają charakter szczegółowy i poświęcone są jednemu tylko, wybranemu czynnikowi. Natomiast perspektywa kompleksowa, odnosząca się do czynników pozaustawowych jako takich (do płaszczyzny ich istnienia w sferze prawa karnego, ogólnych ograniczeń z nimi związanych), nie była dotychczas przyjmowana, co uzasadniało wybór tak zakreślonego przedmiotu badań.

II. Cele pracy i hipotezy badawcze

Ogólny zamysł prezentowanej pracy sprowadza się do zbadania wpływu czynników pozaustawowych na odpowiedzialność karną z możliwie szerokiej perspektywy, ujmującej te czynniki jako rodzajowe zjawisko. Tak ogólne spojrzenie wymagało mimo wszystko bliższego przyjrzenia się także poszczególnym czynnikom pozaustawowym; w przeciwnym wypadku prowadzone analizy mogłyby okazać się zbyt spekulatywne.

² Por. np. M. Kopeć, *Zwyczaj jako okoliczność wyłączająca przestępność czynu w polskim prawie karnym*, Lublin 2015.

³ Por. np. M. Grudecki, *Kontratypy pozaustawowe w polskim prawie karnym*, Warszawa 2021.

⁴ Por. np. D. Bek, *Obrona przez kulturę. Analiza na gruncie polskiego prawa karnego*, Warszawa 2018.

⁵ Por. np. S. Żółtek, *Znaczenie normatywne ustawowych znamion typu czynu zabronionego. Z zagadnień semantycznej strony zakazu karnego*, Warszawa 2017.

Powyższa ogólna koncepcja pracy została skonkretyzowana poprzez wyznaczenie celów badawczych sprowadzających się do odpowiedzi na pytania dające się pogrupować na dwie kategorie. Pierwsza z nich obejmuje pytania ogólne, dotyczące czynników pozaustawowych jako takich. Druga zaś pytania szczegółowe, odnoszące się do poszczególnych czynników wybranych do badań.

W ramach grupy zagadnień ogólnych praca miała na celu znalezienie i uzasadnienie odpowiedzi na pytania:

- czy w systemie prawa opartym na prawie stanowionym generalnie dopuszczalne są elementy pozaustawowe?
- czy prawo karne wykazuje pod tym kątem jakąś specyfikę?
- czy oddziaływanie czynników pozaustawowych na odpowiedzialność karną klóci się z założenia z zasadami prawa karnego, przede wszystkim z zasadą *nullum crimen sine lege*?
- w jaki sposób czynniki pozaustawowe mogą oddziaływać na odpowiedzialność karną? Czy czynniki te oddziaływać mogą na orzekanie o odpowiedzialności karnej sprawcy na poziomie każdej płaszczyzny struktury przestępstwa?
- czy istnieją ogólne ograniczenia wpływu czynników pozaustawowych na odpowiedzialność karną?

Natomiast druga grupa pytań wyznaczających cel pracy i odnoszących się do poszczególnych czynników pozaustawowych obejmuje następujące:

- jaka jest rola zwyczaju w prawie karnym? Czy we współczesnym prawie karnym jest miejsce dla prawa zwyczajowego?
- czy koncepcja kontratypów pozaustawowych jest dopuszczalna w polskim prawie karnym?
- czy i ewentualnie w jaki sposób sądy mogą współkształtować politykę karną państwa niezależną od prawodawcy? Czy można dopuścić istnienie pozaustawowych okoliczności wyłączających winę?
- kiedy można mówić o tym, że swoboda w wyborze metod wykładni przepisów prawa karnego oraz sposobu ich aplikacji oddziałuje na prawo karne jako takie, tj. także poza konkretnym procesem wykładni przepisów prawa przeprowadzanym w konkretnym postępowaniu karnym?

Tak zarysowane cele pracy pozwalały na postawienie dwóch ogólnych hipotez badawczych.

Pierwsza sprowadza się do tego, że prawo karne może w praktyce funkcjonować wręcz dzięki czynnikom pozaustawowym. Całkowite wyzucie prawa karnego z elementów pozaustawowych uniemożliwiłoby tej dziedzinie prawa realizację stawianych jej celów i czyniło z niej konstrukt sztuczny, zupełnie oderwany od realiów, w jakich ma funkcjonować i które ma kształtować (w konsekwencji wątpliwa byłaby praktyczna skuteczność norm tej dziedziny prawa). Założono zatem, że czynniki pozaustawowe umożliwiają prawu karnemu realizację jego funkcji i mogą oddziaływać na odpowiedzialność karną w różnych jej aspektach.

Druga hipoteza, postawiona z ostrożnością, sprowadza się do tego, że czynniki pozaustawowe mogą zasadniczo oddziaływać tak na korzyść, jak i na niekorzyść sprawy czynu zabronionego. Jest ona konsekwencją hipotezy pierwszej, zakładającej wieloaspektowy wpływ czynników pozaustawowych na prawo karne i praktyczne aspekty odpowiedzialności karnej, z czym potencjalnie wiąże się wieloraki i wielokierunkowy sposób oddziaływania czynników pozaustawowych na tę odpowiedzialność.

III. Metody badawcze

Przedstawiony powyżej ogólny zamysł pracy, postawione przed nią cele oraz przyjęte w niej hipotezy badawcze wpłynęły na zastosowaną w niej metodologię.

Jakkolwiek pierwszorzędą rolę odegrała metoda formalno-dogmatyczna, tak została ona uzupełniona o metodę argumentacyjną w ujęciu topicznym. Zastosowanie tej drugiej metody wynikało przede wszystkim z założenia, że system prawa nigdy nie zamyka się całkowicie w prawie stanowionym (choćby przez to, że obejmuje pewne zasady, które nie zawsze wyrażone są przez przepisy, a w każdym razie nie zawsze wyrażone są wprost) oraz z konieczności rozważenia wpływu na prawo karne czynników, o których ustawa milczy. Rozwiązując problemy rodzące się przy spojrzeniu na prawo karne z perspektywy pozaustawowej, konieczne jest odwoływanie się do uznanych, niekontrowersyjnych zasad i funkcji prawa karnego oraz do powszechnie stawianych wobec tej dziedziny prawa postulatów. Rozstrzygnięcia problemów prawnych, a przynajmniej takich problemów prawnych, które wiążą się z potencjalnym oddziaływaniem na prawo czynników pozaustawowych, nie mogą być dokonywane jedynie na podstawie przepisów i wyrażonych przez nie reguł, ale wymagają też odwołania się do pewnych standardów, na których oparty jest system prawny lub które są od tego systemu oczekiwane. Przez pryzmat tych standardów starano się w ramach prowadzonych badań rozwiązywać poszczególne problemy, do

rozwiązania których metoda formalno-dogmatyczna byłaby nieadekwatna lub niewystarczająca.

W pewnym zakresie wykorzystano metodę empiryczną polegającą na odwołaniu się do publikowanego (zarówno w oficjalnych publikacjach, jak i w prawniczych bazach danych) orzecznictwa sądów i trybunałów. Posiłkowo zastosowano również metodę historyczną.

IV. Struktura pracy. Węzłowe zagadnienia

Rozprawa składa się z sześciu rozdziałów poprzedzonych wprowadzeniem prezentującym cele pracy, przyjęte w niej założenia, hipotezy oraz metody badawcze; dodatkowo praca obejmuje zakończenie, w którym starano się przede wszystkim odpowiedzieć na pytania stanowiące jej cel oraz zweryfikować przyjęte hipotezy.

Rozdział pierwszy poświęcony został poszukiwaniu uzasadnienia dla ewentualnej dopuszczalności oddziaływania czynników pozaustawowych na prawo jako takie oraz specyficznie na prawo karne. Rozważania prowadzone w tym rozdziale przeprowadzone zostały przede wszystkim z perspektywy filozoficznoprawnej i dotyczą czynników pozaustawowych jako takich. Kolejne cztery rozdziały (II-V) poświęcone zostały poszczególnym czynnikom pozaustawowym, poddanych analizie jako przejaw ogólnego zjawiska stanowiącego zasadniczy przedmiot pracy. W rozdziale szóstym starano się powrócić do ogólnej perspektywy, tj. do spojrzenia na czynniki pozaustawowe jako takie, poszukując głównie odpowiedzi na pytanie czy istnieją dla nich jakieś wspólne ograniczenia (poza granicami, które trzeba zakreślić poszczególnym czynnikom). Poniekąd zatem rozdziały: pierwszy i szósty są w prezentowanej pracy najważniejsze; pozostałe – zgodnie z przyjętym na samym początku założeniem – mają charakter bardziej ilustracyjny i stanowią raczej punkt wyjścia dla poszukiwania odpowiedzi na pytanie o granice oddziaływania czynników pozaustawowych na odpowiedzialność karną, niż wyczerpującą analizę.

Powyższą wzmiankę o treści poszczególnych rozdziałów sprecyzować można przedstawiając najważniejsze ich elementy.

Zasadniczą część pracy rozpoczęto (rozdział I) od przedstawienia koncepcji filozoficznoprawnych dostrzegających, że prawo, także w systemie prawa stanowionego, nie daje zamknąć się w ustawach. Przedstawiono założenia tzw. miękkiego pozytywizmu prawniczego, hermeneutycznych koncepcji prawa, tzw. integralnej filozofii prawa R. Dworkina, amerykańskiego realizmu prawniczego, a także dyskursywnych koncepcji prawa.

Choć koncepcje te opierają się naturalnie na innych założeniach i przyjmują odmienne perspektywy, tym, co je łączy jest dostrzeżenie, że na prawo (zwłaszcza „prawo w działaniu”, będące wynikiem interpretacji przepisów) oddziałują czynniki pozaustawowe, a treść prawa nigdy nie jest w pełni z góry dana i obiektywnie poznawalna.

Koncepcje te z powodzeniem można odnieść do systemu prawa polskiego, który – choć oparty na prawie stanowionym – w prawie stanowionym bynajmniej nie zamyka się. Już nawet Konstytucja przewiduje przecież przestrzeganie przez władzę publiczną prawa międzynarodowego, którego istotnym elementem jest prawo zwyczajowe; nie wyklucza też istnienia prawa zwyczajowego innego niż prawo międzynarodowe; jest wreszcie aksjologicznie ukierunkowana, źródeł rozpoznawanych przez siebie praw i wolności upatrując przecież nie w prawie stanowionym, lecz w przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka.

Nie można też stwierdzić, że z założenia przeszkodą dla wpływu czynników pozaustawowych na prawo karne jest fundamentalna dla niego zasada *nullum crimen sine lege*. Zasada ta nie sprzeciwia się oddziaływaniu czynników pozaustawowych na korzyść sprawcy. Realizacja tej zasady ma też charakter stopniowalny; doprecyzowywanie czy uzupełnianie znaczenia przepisów karnych przez elementy pozaustawowe może stanowić dla tej zasady zagrożenie, ale niekoniecznie zawsze musi ją przekreślać.

Rozdział drugi został poświęcony zwyczajowi, w tym prawu zwyczajowemu. W pierwszej kolejności należało zwrócić uwagę, że do zwyczajów odsyła sam ustawodawca, czyniąc to zarówno wprost (por. art. 136 § 1 k.k.), jak i posługując się znamionami, które stają się zrozumiałe dopiero poprzez odwołanie się do funkcjonujących w społeczeństwie zwyczajów (choćby znamię „znieważania” z art. 216 § 1 k.k. czy z art. 196 § 1 k.k.). W ten sposób to przekroczenie normy zwyczajowej może warunkować odpowiedzialność karną; oczywiście jest to możliwe tylko wówczas, gdy norma zwyczajowa jest chroniona przez normę prawną rangi ustawowej.

Zwyczaj może oddziaływać na odpowiedzialność karną także jako właściwy czynnik pozaustawowy, tj. taki, który nie jest przez ustawodawcę rozpoznany. Może być jednym z kontratypów pozaustawowych czy okolicznością, która może oddziaływać na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu, a przez to także na wymiar kary orzekanej wobec sprawcy. Co więcej, jak się okazuje, we współczesnym prawie karnym daje się dostrzec istnienie prawa zwyczajowego. Dotyczy to traktowania niektórych czynów wypełniających znamiona przestępstw jako czynów współukaranych (uprzednich lub następnych) w stosunku do czynu

głównego. Praktyka taka, choć w gruncie rzeczy nie ma żadnego oparcia w przepisach prawa, jest powszechna, jednolita, a uchybienie jej traktowane jako naruszenie prawa.

Przedmiotem rozdziału trzeciego stały się kontratypy pozaustawowe. Analizy tam przeprowadzone rozpoczęto od próby określenia cech kontratypów jako takich, co doprowadziło do postulatu, by za kontratypy uważać okoliczności wyłączające bezprawność czynu wypełniającego znamiona typu czynu zabronionego, naruszającego dobro chronione przez ten typ lub zagrażającego mu, zachodzące w sytuacji konfliktu tego dobra z innym dobrem prawem chronionym, gdy dla efektywnej realizacji lub ochrony tego innego dobra prawnego zachodzi potrzeba (a nie bezwarunkowa konieczność) poświęcenia pierwszego z nich, a dokonanie takiego poświęcenia jest w okolicznościach tego rodzaju (w ujęciu abstrakcyjnym) społecznie opłacalne.

Kontratypy pozaustawowe pełnią funkcję uadekwatniającą prawo karne do realiów, w jakich prawo to funkcjonuje. Potrzeba takiego uadekwatnienia zdaje się nie budzić kontrowersji; nie ma wszakże sporów co do tego, że wiele spośród zachowań tradycyjnie rozumianych jako mieszczące się w ramach kontratypu pozaustawowego (np. naruszenie dóbr prawnych w ramach uprawniania sportu czy czynności leczniczych) to zachowania legalne. Konkurencyjnie w stosunku do koncepcji kontratypów pozaustawowych legalność takich czynów tłumaczona jest tym, że nie uchybiają one regułom postępowania z naruszonym dobrem prawnym (są zatem legalne „pierwotnie”). W pracy odniesiono się do tej koncepcji, dochodząc do wniosku, że nie tylko narażona jest ona na częściowo te same zarzuty, które stawia się kontratypom pozaustawowym, ale wręcz zarzuty te w odniesieniu do tej koncepcji są jeszcze bardziej uzasadnione. Jest tak dlatego, że reguły ostrożności, postępowanie zgodnie z którymi ma przemawiać za legalnością czynów wypełniających opisane przez ustawodawcę znamiona typów czynów zabronionych, także mają charakter pozaustawowy, przy czym nie da się stworzyć zamkniętego katalogu tych reguł. Jeśli więc podnosi się, że istnienie kontratypu pozaustawowego nie daje się pogodzić z konstytucyjnym, zamkniętym katalogiem źródeł prawa stanowionego, może naruszać zasadę podziału władzy i stanowić przyzwolenie na wkraczanie władzy sądowniczej w kompetencje władzy prawodawczej, narusza zasadę legalizmu i prowadzić do dowolności rozstrzygnięć sądowych czy że powołanie się przez sprawcę na kontratyp pozaustawowy uniemożliwiłoby pokrzywdzonemu zastosowanie obrony koniecznej przed naruszeniem jego dóbr prawnych (co mogłoby być trudne do przewidzenia dla działającego w ramach obrony koniecznej), to dokładnie te same argumenty można przecież skierować przeciwko koncepcji pierwotnej legalności czynów, której źródłem

są pozaustawowe reguły postępowania z dobrem prawnym. Natomiast niewątpliwą przewagą koncepcji kontratypów pozaustawowych jest to, że kontratypy takie muszą dać się z góry (abstrakcyjnie) ująć w zespół znamion, których wypełnienie musi być weryfikowalne.

Rozdział czwarty poświęcony został współkształtowaniu polityki karnej w orzecznictwie sądów, ze szczególnym uwzględnieniem pozaustawowych okoliczności wyłączających winę. Kategoria tych okoliczności została uznana za przejaw własnej polityki karnej realizowanej przez orzecznictwo sądów z tego powodu, że ich akceptacja i rozpoznanie w konkretnej sprawie oznacza, że sąd odstępuje od pociągnięcia do odpowiedzialności karnej sprawcy, który – zgodnie z treścią ustawy – do odpowiedzialności takiej powinien być pociągnięty; podstawą takiego rozstrzygnięcia jest ni mniej, ni więcej jak uznanie, że w konkretnym przypadku odpowiedzialność ta byłaby nieuzasadniona. Chodzi zatem o indywidualne decyzje procesowe podejmowane niejako wbrew ustawie.

Teoretyczną możliwość odmowy zastosowania przepisu prawa karnego przez sądy odnieść trzeba do przypadku, gdy każda norma, jaka z danego przepisu daje się wyinterpretować w sposób skrajnie rażący („nieznośny”) kłóci się z poczuciem sprawiedliwości. Wpisuje się to w tzw. formułę Radbrucha, zgodnie z którą normy wyprowadzane z ustawy, osiągając skrajny poziom niesprawiedliwości, stają się zaprzeczeniem prawa, tj. „ustawowym bezprawiem”. W przypadku ustawowego bezprawia dopuszczalna wydaje się własna polityka karna sądów, stojąca w otwartej kontrze wobec polityki władzy ustawodawczej i zmierzająca do zabezpieczenia adresatów norm prawnych przed skrajną niesprawiedliwością, a wręcz niegodziwością ubraną w szaty prawa. Przypadki takie stanowią niewątpliwie zupełne ekstremum, ale odrzucenie z założenia dopuszczalności tzw. formuły Radbrucha czyniłoby system prawa bezbronnym wobec uzurpowania sobie przez prawodawcę wymuszania posłuchu dla norm, które prawem są tylko formalnie.

W odniesieniu do pozaustawowych okoliczności wyłączających winę opowiedziano się za ich zasadniczą dopuszczalnością przede wszystkim z tego powodu, że ich odrzucenie mogłoby prowadzić do tego, że funkcja winy w prawie karnym realizowana byłaby w sposób ułomny. Istotą winy w prawie karnym (niezależnie od jej teoretycznego ujęcia) jest wszakże to, by do odpowiedzialności karnej pociągać sprawcę, który na karę sobie zasłużył; zasada winy moralnie legitymizuje odpowiedzialność karną. Nie wydaje się możliwe stworzenie ustawowego i z góry zamkniętego katalogu okoliczności wyłączających możliwość przypisania winy, a to z uwagi na wielość różnych czynników, które mogą oddziaływać na proces decyzyjny sprawcy podejmującego się czynu, który może wypełnić znamiona przestępstwa.

Z uwagi na to, że (w przeciwieństwie do kontratypów pozaustawowych) w literaturze przedmiotu w zasadzie nie podaje się przykładów pozaustawowych okoliczności wyłączających winę, ograniczając się do stwierdzenia, że chodzi o tego rodzaju przypadki, w których sprawca znajdował się w anormalnej sytuacji motywacyjnej, zaproponowano wyróżnienie przynajmniej trzech typów takich okoliczności. Są to: przymus, kategoriyczny imperatyw kulturowy oraz sprzeciw sumienia.

Ostatnim z poddanych analizie czynników pozaustawowych oddziałujących na odpowiedzialność karną jest swoboda w wyborze i zastosowaniu metod wykładni przepisów prawa, dokonywanej przede wszystkim w orzecznictwie sądów (rozdział V). Prawo stanowione w bardzo niewielkim zakresie narzuca konkretne reguły interpretacji przepisów. Sprowadzają się one do nakazu rozumienia określonych terminów w ściśle określony sposób poprzez ich zdefiniowanie w ustawie czy do nakazu kierowania się przy interpretacji przepisów podstawowymi regułami kolizyjnymi, jak reguła *lex superior derogat legi inferiori* (która wynika z przepisów Konstytucji RP przewidujących hierarchię źródeł prawa); mogą również polegać na ideologicznym ukierunkowaniu wykładni (przykładem jest tu zasada humanitaryzmu prawa karnego). Poza tymi ograniczeniami interpretator zachowuje – przynajmniej z perspektywy ustawy – swobodę nie tylko w tym, jakich metod użyje, ale również w jaki sposób tego dokona.

Oczywiście swoboda w wyborze i zastosowaniu metod wykładni wywiera przemożny wpływ na prawo, a w dziedzinie prawa karnego – na odpowiedzialność karną. Decyzje podejmowane w procesie wykładni przepisów mogą odnosić się zarówno do poszczególnych elementów przepisu, jak i do przepisu karnego jako całości; mogą więc oddziaływać bezpośrednio na sposób rozumienia poszczególnych terminów użytych przez ustawodawcę, odszukiwanie znamienia poszczególnych typów czynów zabronionych, które nie zawsze zawarte jest w opisie danego typu czynu zabronionego (tj. na odszukiwanie przedmiotu ochrony), czy też sposób odczytania funkcji, tj. ogólnego celu (niepokrywającego się z przedmiotem ochrony), sensu lub znaczenia jakiegoś przepisu karnego (co może prowadzić do dookreślenia ustawowego znamienia typu czynu zabronionego lub dookreślenia ustawowych przesłanek zastosowania przepisu karnego nietypizującego żadnego czynu zabronionego).

Jednocześnie to orzecznictwo sądów ostatecznie ustala treść prawa, a zatem to, jakie prawo jest, okazuje się dopiero z chwilą odczytania i zinterpretowania przepisów, przy czym, przynajmniej dla prawa karnego, najdonioślejsze znaczenie ma autorytatywne odczytanie

i zinterpretowanie przepisów na potrzeby ich zastosowania przez sądy. Wówczas dopiero norma najwyraźniej „ujawnia” się w swoim realnym kształcie. W literaturze prawa karnego, podobnie jak i w orzecznictwie Sądu Najwyższego i Trybunału Konstytucyjnego, zaprezentowano pogląd, że decydujące dla treści prawa jest jedynie jednolite i utrwalone rozumienie określonego przepisu w dany sposób. W prezentowanej pracy podjęto polemikę z takim zapatrywaniem, stojąc na stanowisku, że z perspektywy normatywnej jednostkowe rozstrzygnięcie niczym nie różni się w tym aspekcie od jednolitej czy utrwalonej linii orzeczniczej. Różnica pomiędzy jednym orzeczeniem sądu a całą linią orzeczniczą ma charakter tylko ilościowy, a nie jakościowy. Każde orzeczenie decyduje o treści prawa (choć naturalnie nie o każdym można powiedzieć, że jest przekonujące czy słuszne) i żadne nie wiąże innego sądu (z wyjątkami przewidzianymi w ustawie), a zatem zasadniczo nie ogranicza wyboru metod wykładni w kolejnym procesie interpretacji przepisów.

W rozdziale szóstym podjęta została tematyka ograniczeń oddziaływania czynników pozaustawowych na odpowiedzialność karną. I tak, przyjęto, że zwyczaj, którego przekroczenie warunkuje odpowiedzialność karną lub dochowanie której odpowiedzialność tę może redukować, musi być zasadniczo zgodny (a w każdym razie niesprzeczny) z ustawą. Dotyczy to również kwalifikowanej formy zwyczaju jaką jest prawo zwyczajowe. Normy wynikające z tego źródła prawa mogą oddziaływać, i w wąskim zakresie faktycznie oddziałują, na współczesne prawo karne jedynie *praeter legem*. Także i kontratypy pozaustawowe funkcjonować mogą tylko w sferze nieuregulowanej wprost przez ustawodawcę. Każdy kontratyp pozaustawowy ma rację bytu tylko o tyle, o ile przepisy prawa wprost (szczegółowo) nie zabraniają podejmowania czynów, których bezprawność miałyby być przez ten kontratyp wyłączona i o tyle, o ile realizuje ochronę dobra o charakterze prawnym, tj. rozpoznanego przez ustawodawcę. Również kształtowanie polityki karnej przez sądy musi zasadniczo mieścić się w granicach wyznaczonych przez prawo stanowione, przy czym graniczenie natury ustawowej tylko w przypadku tego czynnika ma charakter względny. Trzeba bowiem opowiedzieć się za tym, że możliwe jest kształtowanie przez sądy polityki karnej wbrew ustawodawcy, gdy ten tworzy przepisy, których zastosowanie nie dałoby się pogodzić z zasadą godności osobowej człowieka, będącej źródłem przysługujących mu wolności i praw. Wreszcie także swoboda w dokonywaniu wykładni przepisów prawa karnego ograniczona jest, choć w wąskim zakresie, przez reguły i zasady określone przez ustawodawcę (zasada rozstrzygania niedających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego, zasada humanitaryzmu). Zasadniczo nie jest też dopuszczalne przełamywanie językowego znaczenia przepisu, w tym zwłaszcza stosowanie

przez sąd normy, do odtworzenia której doprowadziła wykładnia przepisów, jeśli jej treść nie była dla sprawcy przewidywalna. Dociekania przeprowadzone w rozdziale szóstym pozwoliły na wyprowadzenie ogólnego wniosku – przedstawiającego się być może jako paradoksalny – że uniwersalnym ograniczeniem dla wpływu czynników pozaustawowych na odpowiedzialność karną jest ustawa, tj. zasadniczo nie oddziałują one na sferę prawa karnego wbrew ustawie, ale „obok” niej.

V. Konkluzje

Przeprowadzone analizy doprowadziły do pozytywnej weryfikacji przedstawionych na wstępie hipotez oraz do następujących konkluzji, stanowiących również odpowiedzi na pytania nakreślające cel rozprawy.

1. Czynniki pozaustawowe co do zasady oddziałują na odpowiedzialność karną w granicach, w których nie wyklucza tego ustawa. Mają rację bytu również o tyle, o ile wpisują się w zasady prawa karnego. Z tej perspektywy można stwierdzić, że generalnie stanowią one dopełnienie ustawy i element systemu prawa karnego, a nie czynnik oddziałujący na odpowiedzialność karną wbrew ustawie czy tworzący wyłom w systemie prawa karnego.

2. System prawa oparty na prawie stanowionym nie tylko może obejmować czynniki spoza prawa stanowionego oddziałujące na treść prawa, ale jawi się to wręcz jako zjawisko nieuniknione. Przepisy ustawy nigdy nie są dość ściśle, by w sposób jednoznaczny pozwalały na kwalifikację każdego stanu faktycznego potencjalnie pod te przepisy podpadającego; nie każdy zresztą stan faktyczny, co do którego może zachodzić konieczność prawnej oceny, prawodawca jest w stanie przewidzieć. Otwartości systemu prawa na czynniki pozaustawowe nie sprzeciwia się Konstytucja, która wchodząc w życie nie stworzyła zupełnie nowego porządku prawnego, lecz zastała już określony porządek (obejmujący także konkretną tradycję prawną), niejako wchłaniając wiele jego elementów, w tym – przynajmniej w pewnym zakresie – obowiązywanie prawa zwyczajowego. Ustawa zasadnicza jest także oparta na konkretnych założeniach aksjologicznych, których nie można pomijać przy interpretowaniu i stosowaniu przepisów prawa stanowionego.

3. Jeśli prawo karne wykazuje z powyższej perspektywy jakąś specyfikę, to polega ona tylko na tym, że nie jest możliwe konstruowanie typu czynu zabronionego w oderwaniu od ustawy. W pozostałym zakresie prawo karne bynajmniej nie jest wolne od wpływu czynników pozaustawowych. Wynika to stąd, że są one immanentną częścią prawa jako takiego.

4. Nieuprawnione byłoby ogólne stwierdzenie, że możliwość wpływu czynników pozaustawowych na odpowiedzialność karną sama w sobie nie daje się pogodzić z zasadami prawa karnego, w tym z zasadą *nullum crimen sine lege*. Istotą tej zasady jest to, by odpowiedzialność karna była przewidywalna dla sprawcy czynu zabronionego. Tymczasem sama możliwość współkształtowania tej odpowiedzialności przez czynniki nieokreślone przez ustawę nie musi z założenia powodować, że odpowiedzialność ta stanie się nieprzewidywalna. Kluczowe znaczenie ma to, jaki czynnik i w jaki sposób miałby *in concreto* na odpowiedzialność karną oddziaływać. Należy też podkreślić, że to właśnie możliwość współkształtowania odpowiedzialności karnej nie tylko przez ustawę, ale także i przez czynniki pozaustawowe, pozwala realizować inne zasady prawa karnego, jak zasadę *ultima ratio* (nieujętą przecież wprost w żadnym przepisie prawa) czy zasadę humanitaryzmu prawa karnego (której konkretnej treści szukać trzeba głównie poza systemem prawa stanowionego).

4. Czynniki pozaustawowe jako takie mogą oddziaływać na odpowiedzialność karną poprzez wpływ na rozumienie przepisów stanowiących podstawę tej odpowiedzialności (swoboda w wykładni przepisów), uwzględnianie okoliczności pozaustawowych przy ocenie bezprawności czynu (kontratypy pozaustawowe); mogą oddziaływać przy badaniu zawinienia sprawcy (pozaustawowe okoliczności wyłączające winę), karalności czynu (swoboda w wykładni przepisów) czy też stopnia jego społecznej szkodliwości (swoboda w wykładni przepisów, zwyczaj). Tym samym czynniki pozaustawowe mogą oddziaływać na poziomie każdej płaszczyzny struktury przestępstwa.

5. Ogólnym ograniczeniem wpływu czynników pozaustawowych na odpowiedzialność karną jest ustawa. Czynniki pozaustawowe zasadniczo nie kształtują (nie mogą kształtować) odpowiedzialności karnej ani jej wyłączeń wbrew ustawie. Ich płaszczyzną oddziaływania jest sfera nieuregulowana wprost (specyficznie) przez ustawodawcę. Jedyne wyjątek od tej zasady dotyczy sytuacji odmowy zastosowania przepisu prawa ze względu na jego niegodziwość. Wówczas ograniczeniem oddziaływania czynnika pozaustawowego jest nie ustawa, ale sama natura prawa, które stawałoby się swoim własnym przeciwieństwem, gdyby – odwołując się do tzw. formuły Radbrucha – w sposób nieznośny miało kłócić się z jedną z wartości, jaką powinno realizować, tj. ze sprawiedliwością.

6. Prawo karne może w praktyce funkcjonować wręcz dzięki czynnikom pozaustawowym. Czynniki te umożliwiają praktyczne stosowanie prawa karnego, uadekwatnianie go do potrzeb społeczeństwa, w którym obowiązuje; mogą być też „wentylem bezpieczeństwa” chroniącym jednostki przed odpowiedzialnością karną w przypadkach,

w których odpowiedzialność ta przedstawiałaby się jako nieuzasadniona. Jednocześnie jednak mogą oddziaływać także na niekorzyść sprawcy; w ten sposób oddziaływać może zwyczaj (którego przekroczenie może niekiedy otwierać drogę do odpowiedzialności karnej), pozostawiona organom postępowania karnego swoboda w wyborze i zastosowaniu metod wykładni (gdyż wybór takiej czy innej metody wykładni może naturalnie rzutować na jej wynik) czy udział sądów w kształtowaniu polityki karnej (w hipotetycznym przypadku odmowy zastosowania przepisu wyłączającego bezprawność lub karalność jakiegoś czynu).

7. Jednym z czynników pozaustawowych oddziałujących na odpowiedzialność karną jest zwyczaj, który we współczesnym prawie karnym odgrywa wieloraką rolę. Zwyczaj jest czynnikiem, do którego odwołuje się ustawodawca (wprost lub pośrednio) statuując znamiona niektórych przestępstw. Może być również – już jako właściwy czynnik pozaustawowy – jednym z kontratypów pozaustawowych czy okolicznością, która może oddziaływać na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu, a w ten sposób także na wymiar kary orzekanej wobec sprawcy. Wbrew pozorom współczesne prawo karne nie jest wolne od prawa zwyczajowego; jako przejaw właśnie prawa zwyczajowego można traktować praktykę niewymierzania osobnej kary za przypisane sprawcy czyny uznawane za współukarane w stosunku do czynu głównego. Stosownie do zaproponowanej w pracy terminologii praktyka ta stanowi zwyczaj prawniczy stanowiący przejaw prawa zwyczajowego. Jako zwyczaj o takim właśnie charakterze można traktować również niektóre (wprawdzie jedynie podstawowe) reguły wykładni przepisów.

8. W kontrze do coraz powszechniejszej w literaturze przedmiotu krytyki dopuszczalności kontratypów pozaustawowych, koncepcję takich okoliczności wyłączających bezprawność nadal można uznawać za aktualną i zasługującą na aprobatę. W pracy rozwinięto zastane w nauce postulaty stawiane wobec kontratypów pozaustawowych, przyjmując, że:

po pierwsze – kontratyp pozaustawowy nie może całkowicie wyłączać ochrony dobra prawnego, ani przełamywać s z c z e g ó ł o w e g o zakazu ustawowego ukierunkowanego na ochronę tego dobra przed określonymi, szczególnymi sposobami jego naruszenia lub w określonych, szczególnych okolicznościach; nie może też rozszerzać granic szczegółowego kontratypu ustawowego;

po drugie – nie można mówić o kontratypie pozaustawowym, jeśli nie daje się on abstrakcyjnie opisać w sposób umożliwiający jego praktyczne zastosowanie, tj. z uwzględnieniem znamion, których wypełnienie jest weryfikowalne;

po trzecie – o kontratybie pozaustawowym można mówić dopiero, gdy zostaną przedstawione przekonujące argumenty za tym, że chroni on określone dobro prawne w sposób społecznie opłacalny i jest pożądanym dla efektywnej ochrony lub realizacji tego dobra, przy czym ocena ta powinna być dokonywana abstrakcyjnie, tj. nie w odniesieniu do konkretnego czynu mającego wypełniać znamiona kontratybu pozaustawowego, ale do czynów takiego rodzaju;

po czwarte – kontratyb pozaustawowy nie może tworzyć wyłomu w systemie prawa, musi się wpisywać w ten system, zarówno pod kątem uzasadnienia dla samego istnienia danego kontratybu (ochrony dobra prawnego), jak i pod kątem jego konstrukcji; źródłem kontratybu pozaustawowego może być tylko wzgląd na ochronę lub umożliwienie realizacji dobra prawnego rozpoznanego ustawodawcą (bądź ustrojodawcą); jest on „pozaustawowy” w tym tylko sensie, że jego znamiona nie są opisane w ustawie;

po piąte – kontratyb pozaustawowy powinien być co najmniej tolerowany przez ogół społeczeństwa.

9. Zasadniczo możliwe jest także współkształtowanie przez sądy własnej polityki karnej niezależnej od polityki ustawodawcy, rozumiane jako celowe odejście od jednoznacznej normy wyinterpretowanej z przepisów ustawy. Ma to charakter wyjątkowy i może przyjmować co najmniej dwie postacie. Pierwsza z nich to możliwość odmowy zastosowania normy prawnej wobec uznania jej za sprzeczną w stopniu „nieznośnym” z poczuciem sprawiedliwości (w myśl tzw. formuły Radbrucha). Druga natomiast może polegać na uwolnieniu sprawcy od odpowiedzialności karnej wobec zaistnienia rozpoznanej przez sąd pozaustawowej okoliczności wyłączającej winę; odrzucenie koncepcji pozaustawowych okoliczności wyłączających winę mogłoby prowadzić do tego, że funkcja winy w prawie karnym byłaby realizowana w sposób ułomny. W pracy przyjęto, że jedynym probierzem dla oceny czy w określonych okolicznościach tzw. formuła Radbrucha może znaleźć zastosowanie jest odpowiedź na pytanie czy wyinterpretowana z przepisów norma prawna jest do pogodzenia z zasadą godności osobowej człowieka. Natomiast pozaustawowe okoliczności wyłączające winę mają rację bytu o tyle, o ile w danym przypadku, gdy sprawca powołuje się na pozaustawową okoliczność wyłączającą winę, da się wyodrębnić rzeczywisty, konkretny i weryfikowalny czynnik, który tak oddziaływał na sprawcę, że przekroczył on normę prawną, przy czym stopień tego oddziaływania nie może sprowadzać się do zwykłego dyskomfortu psychicznego w razie podporządkowania się normie prawnej. Oddziaływanie to powinno być tak nasilone, że sprawca nie widział realnej możliwości innego zachowania się niż naruszenie prawa, a wymaganie od niego zachowania zgodnego z prawem przekraczałoby granice

humanitaryzmu (stwierdzić można, że ta właśnie zasada leży u podstaw wyodrębniania pozaustawowych okoliczności wyłączających winę). Sposobem na weryfikację tego czy w danym przypadku faktycznie można mówić o rzeczywistym zaistnieniu pozaustawowej okoliczności wyłączającej winę może być pytanie czy pociągnięcie sprawcy odpowiedzialności karnej będzie realizowało funkcję prewencyjną prawa karnego; jeśli można przewidywać, że wymierzenie sprawcy kary i tak nie powstrzymałoby go przed podobnym zachowaniem w przyszłości, gdyby znów znalazł się on w tożsamy okolicznościach, należy to traktować jako argument za uwzględnieniem pozaustawowej okoliczności wyłączającej winę, na którą powołuje się sprawca. Uwzględnienie pozaustawowych okoliczności wyłączających winę jest przy tym możliwe o tyle, o ile ich uwzględnienie nie zostało w danych okolicznościach wykluczone przez prawo stanowione.

11. Pozostawiona organom postępowania karnego, przede wszystkim sądom, swoboda w wyborze metod wykładni przepisów prawa karnego oraz sposobu aplikacji tych metod oddziałuje nie tylko na konkretny proces wykładni przepisów prawa przeprowadzany w konkretnym postępowaniu karnym, ale także na prawo karne jako takie. To, jakie prawo jest, okazuje się dopiero z chwilą odczytania i zinterpretowania przepisów. Wówczas dopiero norma „ujawnia” się w swoim realnym kształcie. Z tej perspektywy nie ma znaczenia to czy określony sposób odczytania normy jest zjawiskiem powtarzalnym czy zupełnie jednostkowym. Jeśli sąd nadaje w jednostkowym rozstrzygnięciu jakiemuś terminowi użytemu przez ustawodawcę określone znaczenie lub stwierdza, że przedmiotem ochrony jakiegoś przepisu jest określone dobro, z czego wywodzi skutki dla odpowiedzialności karnej, to wartość normatywna jednego takiego orzeczenia nie różni się od wartości normatywnej wielu orzeczeń. Nie można z tego powodu zgodzić się z wyrażanym w literaturze i orzecznictwie zapatrywaniem, że o tym, jaka jest treść normy wynikającej z określonego przepisu (grupy przepisów) decyduje – ze skutkiem pozwalającym sprawcy na powołanie się na błąd co do prawa – tylko jednolite czy utrwalone orzecznictwo. Każde, choćby jednostkowe, prawomocne orzeczenie sądu dookreśla i ostatecznie ujawnia treść normy prawnej. Uzmysławia to, jak istotną rolę w prawie karnym odgrywa pozostawiona sądom swoboda w interpretacji przepisów: nawet jednolite orzecznictwo nie jest z zasady wiążące dla żadnego sądu i nie ogranicza swobody w wyborze i zastosowaniu metod wykładni, mających w przeważającej mierze charakter pozaustawowy i – przynajmniej potencjalnie – oddziałujących na odpowiedzialność karną w każdej sprawie, która odpowiedzialności takiej dotyczy.