

Jakub Bojke*

Rola zasady proporcjonalności w wykładni przepisów prawa karnego materialnego

Zasada proporcjonalności dotyczy ingerencji w prawa i wolności jednostki we wszystkich gałęziach prawnych. Mimo to szczególnym zainteresowaniem cieszą się jej związki z prawem karnym, przy czym kwestią wyjątkowo sporną jest zakres jej zastosowania w procesie wykładni przepisów prawa karnego materialnego. Precyzyjne określenie przesłanek zastosowania zasady proporcjonalności nastrocza wiele problemów i wymaga przytoczenia poglądów dotyczących treści tej zasady, wskazania podstawowych problemów z tym związanych i próby przeniesienia tego na grunt wykładni przepisów prawnokarnych. Celem tekstu jest odniesienie się do prezentowanych dotychczas poglądów na temat znaczenia zasady proporcjonalności w prawie karnym i przedstawienie własnego stanowiska. Kluczową perspektywę dla sformułowania odmiennego poglądu stanowi zasada podziału i równowagi władzy wraz z dookreślającymi ją regulacjami konstytucyjnymi.

1. Wstęp

Konstytucyjna zasada proporcjonalności jest dotyczącą ingerencji w status jednostki zasadą uniwersalną, niezwiązaną ściśle z odpowiedzialnością karną, w przeciwieństwie do niektórych innych zasad o randze konstytucyjnej, takich jak np. zasady określoności czynu zabronionego pod groźbą kary. Mimo to wydaje się mieć ona zasadniczy wpływ na prawo karne jako gałąź prawa najdalej ingerującą w prawa i wolności jednostki, o czym przekonują wypowiedzi przedstawicieli nauki prawa karnego i niektóre orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego.

* Student prawa Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego.

Związki zasady proporcjonalności z prawym karnym wydają się szczególnie interesujące z punktu widzenia zasady podziału władzy, tj. odpowiedzi na pytanie w jakim zakresie zasada ta kierowana jest do ustawodawcy, Trybunału Konstytucyjnego i sądów stosujących prawo. Celem niniejszego tekstu jest odniesienie się do ostatniej z wymienionych perspektyw na gruncie prawa polskiego i próba rozstrzygnięcia czy, a jeśli tak, to w jakim zakresie, zasada proporcjonalności znajduje zastosowanie w procesie stosowania prawa¹.

2. Treść zasady proporcjonalności

Przed poczynieniem rozważań na temat roli zasady proporcjonalności w prawie karnym zasadnym wydaje się zrekonstruowanie jej treści w oparciu o wypowiedzi kompetentnych w tym zakresie przedstawicieli doktryny prawa konstytucyjnego, a także Trybunału Konstytucyjnego. Omawiana zasada została ukształtowana już w XIX w. w orzecznictwie administracyjnym, a w XX w. zyskała uznanie we właściwie wszystkich demokratycznych państwach prawnych, stąd też nie brakuje źródeł poglądów na jej temat. Z uwagi jednak na cel opracowania ograniczyć się w tym miejscu należy do wypowiedzi polskich autorów i polskiego Trybunału.

Zasada proporcjonalności na gruncie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej została wyrażona w art. 31 ust. 3. Przegląd współczesnego piśmiennictwa konstytucyjnego² i orzecznictwa³ nie pozostawia wątpliwości, że jakkolwiek przywołany przepis wprost odwołuje się jedynie do tzw. koncepcji istoty⁴ (niem. *Wesengehalt*, zob. art. 31 ust. 3 zd. 2), to na zasadę proporcjonalności składają się trzy elementy:

1. zasada przydatności (adekwatności) – polegająca na przeprowadzeniu testu weryfikującego czy używane środki prawne nadają się do realizacji celu;

¹ Na potrzeby niniejszego tekstu pojęcie stosowania prawa utożsamiane będzie z tytułowym pojęciem wykładni i nie będzie odnosić się do procesu subsumpcji.

² Por. m.in. L. Gardocki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2014, s. 103; K. Wojtyczek, w: P. Sarnecki (red.), *Prawo konstytucyjne Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2014, s. 100.

³ Pierwszym orzeczeniem polskiego Trybunału Konstytucyjnego nawiązującym do trójelementowej definicji zasady proporcjonalności był wyrok TK z 26 kwietnia 1995 r., sygn. akt K 11/94; por. też wyrok TK z 25 lutego 1999 r., sygn. akt K 23/98.

⁴ Na temat tego istoty poszczególnych praw i wolności zob. m.in.: wyroki TK z 12 stycznia 2000 r., sygn. akt P 11/98 i z 30 października 2001 r., sygn. akt K 33/00 – w odniesieniu do prawa własności oraz wyroki TK z 19 lutego 2013 r., sygn. akt 14/11 i z 11 lipca 2013 r., sygn. akt SK 16/12; por. też wyroki TK z 25 maja 1999 r., sygn. akt SK 9/98 i z 17 maja 2006 r., sygn. akt K 33/05.

2. zasada konieczności (najłagodniejszego środka) – nakazująca spośród dostępnych środków wybrać ten, który jest najmniej uciążliwy dla jednostki;
3. zasada proporcjonalności *sensu stricto* – nakazująca pozostawianie stopnia uciążliwości danej regulacji w odpowiedniej proporcji do wartości dobra, którego ochronie służy (przeprowadzenie tzw. ważenia dóbr *in concerto*).

Na tle tak sformułowanej treści zasady proporcjonalności wyłania się szereg problemów związanych z jej stosowaniem. Ich analiza przekracza oczywiście ramy tekstu, jednak tytułem przykładu można wskazać na niejednokrotnie występujące problemy ze wskazaniem celu ustawy, jaki badać nakazuje zasada adekwatności.

Jeśli chodzi o zasadę proporcjonalności *sensu stricto* to nasuwa się kłopot związany z ważeniem wartości poszczególnych praw i wolności, których struktura będzie często dalece od siebie odbiegać (w szczególności inna jest struktura wolności, a inna praw ujętych pozytywnie). Nasuwa się też pytanie o dopuszczalność stosowania tej zasady bez odnoszenia się do konkretnych praw i wolności⁵ oraz o to czy z ustawy zasadniczej da się wywieść hierarchię praw i wolności, która pozwala na uzyskanie tylko jednego rezultatu w wyniku stosowania zasady proporcjonalności, co może budzić zasadnicze wątpliwości z punktu widzenia rozbieżnych systemów wartości reprezentowanych przez poszczególne grupy w społeczeństwie pluralistycznym.

Z punktu widzenia prawa karnego najwięcej problemów może jednak sprawiać zasada konieczności, która interpretowana ściśle może stawiać pod znakiem zapytania konstytucyjność wielu regulacji typizujących przestępstwa abstrakcyjnego narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo, a także wiele regulacji wykroczeniowych.

Dalsze problemy związane z zasadą proporcjonalności, a w szczególności dotyczące dopuszczalności stosowania jej odwrotności, tj. stosowania jej w przypadku zaniechań organów władzy państwowej będą ujawniać się przy okazji odnoszenia się do poglądów prezentowanych przez przedstawicieli nauki prawa karnego w zakresie znaczenia zasady proporcjonalności w prawie karnym.

⁵ Tak zdaje się przyjmować Trybunał Konstytucyjny, opierając się w niektórych orzeczeniach na zakazie nadmiernej ingerencji i nie odwołując się do zasady proporcjonalności *sensu stricto*. Por. np. wyrok TK z 17 lipca 2014 r., sygn. akt SK 35/12. Stanowi to wyraz typowo wertykalnego charakteru zasady proporcjonalności, odnoszącego się do możliwości ingerencji państwa w prawa i wolności jednostki. Zupełnie inne spojrzenie zaprezentował Trybunał w wyroku z 12 maja 2008 r., sygn. akt SK 43/05, dotyczącym art. 212 k.k. Tam odnosił się do ważenia różnych praw i wolności przyznawanych jednostkom, czyli do horyzontalnego działania zasady proporcjonalności.

2. Znaczenie zasady proporcjonalności w procesie wykładni przepisów prawa karnego materialnego

2.1. Dotychczas prezentowane poglądy na temat znaczenia zasady proporcjonalności na etapie sądowego stosowania prawa

Przechodząc do próby przełożenia zasady proporcjonalności na grunt stosowania prawa karnego materialnego w pierwszej kolejności warto wskazać na dotychczas zaprezentowane w tym przedmiocie poglądy, które odbiegają od siebie w sposób fundamentalny. Podstawowa kwestia, która budzi wątpliwości, dotyczy samej dopuszczalności powoływania się na zasadę proporcjonalności. O ile jest zupełnie klarowną kwestią, że zasada ta w pełni kierowana jest do ustawodawcy, to już zakres jej stosowania przez Trybunał Konstytucyjny i sąd stosujący prawo budzi wątpliwości. W tym ostatnim i interesującym nas przypadku wątpliwość dotyczy już tego, czy sąd w ogóle ma kompetencję do odwoływania się do zasady proporcjonalności.

Na tak postawione pytanie negatywnie odpowiada np. M. J. Lubelski⁶: „Nie widzę dostatecznego uzasadnienia dla powoływania się na tę zasadę bezpośrednio na etapie wykładni i stosowania prawa obowiązującego, np. na etapie racjonalizacji wymiaru kary”.

Zupełnie inny pogląd prezentuje T. Dukiet-Nagórska, widzi w zasadzie proporcjonalności użyteczny i daleko⁷. Autorka proponuje, aby najpierw odczytywać treść normy sankcjonującej z przepisu karnego przy użyciu powszechnie przyjmowanych narzędzi interpretacyjnych, tj. wykładni językowej, systemowej i funkcjonalnej, a następnie weryfikować tak uzyskany rezultat z punktu widze-

⁶ M.J. Lubelski, *Kwestia odwołań do konstytucyjnej zasady proporcjonalności przy stanowieniu i wykładni norm prawa karnego*, w: P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla. Tom II*, Warszawa 2012, s. 183. Autor ten uważa, że zasada proporcjonalności w ogóle nie jest kierowana do sądu, a ustawodawca dookreśla ją na gruncie prawa karnego różnymi regulacjami części ogólnej k.k. Wymienia m.in. art. 1 § 2 k.k. czyniący z karygodności element struktury przestępstwa, art. 53 § 1 k.k. regulujący dyrektywy wymiaru kary oraz art. 58 k.k. traktujący karę pozbawienia wolności jako *ultima ratio* i to treść takich przepisów o randze ustawy przeznaczona jest dla sądu stosującego prawo, a nie bezpośrednio 31 ust. 3 Konstytucji.

⁷ T. Dukiet-Nagórska, *Wykładnia przepisów prawnokarnych a konstytucyjne zasady dotyczące odpowiedzialności karnej*, w: Z. Jędrzejewski, Z. Wiernikowski, S. Żółtek, M. Królikowski (red.), *Między nauką a praktyką prawa karnego. Księga jubileuszowa Profesora Lecha Gardockiego*, Warszawa 2014, s. 59-60.

nia wzorców dekodowanych z zasady określoności czynu zabronionego (wzorzec służący ochronie oskarżonego przed pociągnięciem do odpowiedzialności karnej za czyn nieopisany w ustawie w sposób czytelny dla roztropnego obywatela) oraz zasady państwa prawnego (wzorzec służący ochronie pokrzywdzonego). Innymi słowy pierwszy z wzorców służy realizacji funkcji gwarancyjnej, a drugi funkcji ochronnej prawa karnego. W razie niemożności realizacji obu tych funkcji w należyтым stopniu należy odwołać się do zasady proporcjonalności i to ta zasada ma za zadanie przyznanie którejś z tych funkcji prymatu nad drugą, zmieniając w ten sposób rezultat pierwotny rezultat wykładni. A zatem zasada proporcjonalności w tym ujęciu pełni funkcję zupełnie podstawową i ma niezwykle doniosły wpływ na wynik stosowania prawa. Co warto podkreślić, tak rozumiana zasada proporcjonalności prowadzić może do ograniczenia zasady określoności czynu i rozszerzać tym samym zakres karalności⁸.

2.2. Ocena trafności przytoczonych poglądów

Odnosząc się do pierwszego z przedstawionych poglądów, wskazać warto na to, że znajduje on odzwierciedlenie w warstwie językowej art. 31 ust. 3 Konstytucji, który stanowi, że ograniczenia konstytucyjnie chronionych praw i wolności „mogą być ustanawiane tylko w ustawie” pod odpowiednimi warunkami. Bez trudu można zatem dostrzec adresata tej zasady w postaci ustawodawcy, trudno zaś odnieść to brzmienie przepisu do sądu stosującego prawo. Zgadzając się, że zasadniczo zasada ta kierowana jest do władzy ustawodawczej, warto jednak wskazać na art. 8 ust. 2 Konstytucji, który nakazuje stosowanie bezpośrednio przepisów Konstytucji i jest stanowi zasadniczą podstawę do formułowania nakazu wykładni prokonstytucyjnej, tj. takiej, która w najpełniejszy sposób czyni zadość zasadom konstytucyjnym⁹. Wydaje się zatem, że i zasada proporcjonalności może znaleźć swoje zastosowanie w procesie wykładni przepisów prawa karnego materialnego, przy czym inną kwestią jest zakres zastosowania tej zasady przez sąd.

W tym miejscu nasuwają się wątpliwości dotyczące stanowiska T. Dukiet-Nagórskiej. Pojawia się pytanie, czy sądy stosujące prawo są legitymowane do

⁸ Co warto dostrzeżenia, M.J. Lubelski wydaje się również przypisywać zasadzie proporcjonalności tak szerokie, dwubiegunowe działanie: „Proporcjonalność, pamiętajmy, to nie tylko łagodzenie ale też zaostrzanie wymiaru kary”, por. M.J. Lubelski, *Kwestia odwołań...*, s. 183-184.

⁹ Zob. P. Czarny, *Trybunał Konstytucyjny a wykładnia ustaw w zgodzie z Konstytucją*, w: S. Wronkowska (red.), *Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej*, Zakamycze 2005.

stosowania zasady proporcjonalności w tak szerokim zakresie, jaki zaprezentowała autorka. Na przeszkodzie wydaje się stać zasada podziału władzy, o której mowa w art. 10 ust. 1 Konstytucji. W ramach tej zasady to ustawodawca dysponuje swobodą działania stosownie do treści art. 4 ust. 2 Konstytucji, który stanowi, że suweren działa poprzez swoich przedstawicieli, czyli posłów i senatorów (por. art. 104 ust. 1 Konstytucji). Natomiast rola sądów wygląda w tym kontekście inaczej: zgodnie z art. 178 ust. 1 Konstytucji sędziowie podlegają Konstytucji i ustawom, czyli tym aktom normatywnym, które uchwała parlament. Wydaje się, że z przytoczonych regulacji konstytucyjnych wynika legitymacja jedynie władzy ustawodawczej do prowadzenia polityki karnej, czemu na przeszkodzie stoi pogląd pozwalający na odejście od rezultatu wykładni, w tym wykładni językowej, poprzez zastosowanie zasady proporcjonalności. Trudno bowiem inaczej aniżeli wpływaniem na politykę karną, nazwać tego rodzaju modyfikację wyniku wykładni prawnokarnej regulacji.

Z przyjęciem omawianego poglądu wiąże się inny jeszcze problem natury ustrojowej. Mianowicie metoda zaproponowana przez T. Dukiet-Nagórską nie wyznacza w ogóle granic dla operowania zasadą proporcjonalności w powiązaniu z art. 2 i art. 42 ust. 1 Konstytucji. Oznacza to w istocie przyjęcie, że w zasadzie żadna regulacja nie może być niekonstytucyjna, ponieważ w każdym przypadku można uadekwatnić treść zdekodowanych z przepisu norm przy pomocy zasady proporcjonalności. To zaś powoduje, że Trybunał Konstytucyjny mógłby stwierdzić niezgodność z konstytucją w zasadzie tylko w przypadku naruszenia trybu uchwalania aktu normatywnego. Stan niezgodny z konstytucją mógłby powstać wprawdzie jeszcze poprzez brak wymaganej przez konstytucję regulacji ustawowej, jednak takich spraw w praktyce polski Trybunał nie rozstrzyga¹⁰. Tak dalekie ograniczenie roli Trybunału Konstytucyjnego rysuje się jako trudne do zaakceptowania i niemożliwe do pogodzenia z wypowiedziami doktryny na temat roli Trybunału w badaniu zgodności prawa z Konstytucją, a także z dotychczasową działalnością Trybunału.

Trudno znaleźć również podstawy dla przypisywania zasadzie proporcjonalności nie tylko roli zakazującej organom państwa nadmiernej ingerencji w prawa jednostki, ale również nakazującej rozszerzenie tej ingerencji tam, gdzie wymaga tego ochrona innych wartości. Tego rodzaju myśl trudno wywieść ze znaczenia językowego art. 31 ust. 3. Nie sposób również znaleźć wypowiedzi polskiego Trybunału Konstytucyjnego opowiadającej się za rozumieniem zasady propor-

¹⁰ W zasadzie jedyny mechanizm reakcji na taką sytuację stanowi art. 4171 § 1 k.c., który ma jednak zupełnie inny charakter niż badanie zgodności z Konstytucją stanu prawnego.

cjonalności obejmującym również jej odwrotność (niem. *Untermassverbot*). Wydaje się, że również przedstawiciele polskiej nauki prawa konstytucyjnego przypisują tej zasadzie znaczenie jedynie w zakresie ograniczania naruszania praw i wolności jednostki¹¹, stąd trudno przyjąć, że na gruncie prawa karnego jako prawa o charakterze subsydiarnym, obwarowanego szczególnymi zasadami gwarancyjnymi, przyjąć można stosowanie odwrócenia zasady subsydiarności. Tego rodzaju założenie stałoby również na przeszkodzie formułowanej na gruncie polskiej ustawy zasadniczej zasady *in dubio pro libertate*.

2.3. Podsumowanie

Wydaje się, że należy szukać rozwiązania pośredniego pomiędzy dwoma przytoczonymi wyżej, które pozostawałoby w zgodzie z regulacjami ustrojowymi polskiej Konstytucji, a jednocześnie uzasadniałoby szereg schematów argumentacyjnych pojawiających się w piśmiennictwie karnistycznym.

Oczywiście jest tak, że sąd operuje zasadą proporcjonalności w sposób pośredni, stosując instytucje ustawowe, które stanowią doprecyzowanie zasady proporcjonalności, jak to jest np. w przypadku klauzuli znikomego stopnia społecznej szkodliwości, o której mowa w art. 1 § 2 k.k. Nie oznacza to jednak, że nie wykorzystuje się tej zasady bezpośrednio na poziomie stosowania prawa, nawet jeżeli nie jest to wprost wysławiane. Mam tu na myśli chociażby pomysły na ujmowanie bezprawności w sposób materialny¹² czy podstawowe modele wykorzystywane przy tzw. obiektywnej przypisywalności skutku, w tym w szczególności tzw. naukę o zwiększonym ryzyku (niem. *Risikoerhöhungslehre*)¹³. Tego rodzaju pomysły to nic innego jak sposób na unikanie nadmiernej ingerencji w prawa jednostki na etapie wykładni przepisów typizujących i odpowiednie uadekwatnianie dekodowanych z nich norm sankcjonowanych i sankcjonujących¹⁴ stosownie do zasady proporcjonalności.

¹¹ Pogląd przeciwny, nakazujący stosowanie również odwrotności zasady proporcjonalności rozpowszechniony jest w nauce niemieckiej, jednak trudno uznać to za przekonujący argument w rozważaniach na gruncie prawa polskiego.

¹² Por. np. W. Wróbel, *Relacyjne i wartościujące ujęcie bezprawności w prawie karnym*, PPK 1993, nr 8, s. 5.

¹³ Na jej temat w polskiej nauce prawa karnego por. m.in. J. Giezek, *Przyczynowość oraz przypisanie skutku w prawie karnym*, Wrocław 1994, s. 176 i n. oraz M. Bielski, *Obiektywna przypisywalność skutku w prawie karnym*, Kraków 2009, niepubl. rozprawa doktorska, s. 237 i n.

¹⁴ W ramach tekstu odwołuję się do koncepcji dwuelementowych norm sprzężonych. Na jej temat zob. np. Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 110 i n.

Taki zabieg wydaje się uzasadniony wszędzie tam, gdzie znamiona zostały ujęte w opisie czynu w sposób ogólny i językowo niedookreślony, czyli przede wszystkim przy przestępstwach skutkowych. Odwołanie się do zasady proporcjonalności wydaje się tym bardziej zasadne tam, gdzie swoboda sądu została bezpośrednio wyrażona, w tym w szczególności przy okazji wymiaru kary¹⁵.

Inaczej sytuacja przedstawia się tam, gdzie ustawodawca nie pozostawia zbyt szerokiego pola manewru sądowi, czyli przede wszystkim przy wykładni przepisów typizujących tzw. przestępstwa formalne abstrakcyjnego narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo. W takich przypadkach, kiedy ustawa kategorycznie rozstrzyga o kolizji zachodzącej pomiędzy poszczególnymi wartościami konstytucyjnymi¹⁶, rola zasady proporcjonalności w wykładni przepisów prawa materialnego powinna mieć charakter zdecydowanie ograniczony. Trudno bowiem znaleźć legitymację ustrojową dla sądu, aby takie rozstrzygnięcie mógł on swobodnie kwestionować i modyfikować w oparciu o zasadę proporcjonalności. W gestii sądu pozostają jedynie tradycyjne metody wykładni, czyli przede wszystkim podważanie jednoznaczności językowej tekstu przepisu typizującego oraz, stosownie do wykładni systemowej, poszukiwanie instrumentów uadekwatniających zakres zastosowania normy sankcjonującej w aktach prawnych o randze niższej niż Konstytucja. Oczywiście czym innym pozostaje kwestia zadania pytania prawnego do Trybunału Konstytucyjnego w oparciu o art. 193 Konstytucji, która pozostaje jednak poza ramami niniejszego tekstu.

The role of the principle of proportionality in the interpretation of regulations of the substantive criminal law

The principle of proportionality is related to limitation upon the exercise of constitutional freedoms and rights in many different areas of law. Despite this, the principle of proportionality is known as very important especially in the criminal law. It is also very contentious issue how wide is range of this principle in the process of interpretation of substantive criminal law. Precise definition of the premises of the principle of proportionality brings a lot of problems so it requires an analysis of views on the content of this principle and identify the most im-

¹⁵ Art. 53 § 1 k.k. wprost stanowi o „uznaniu” sądu.

¹⁶ W szczególności chodzić będzie o kolizję pomiędzy wolnością i prawami majątkowymi sprawcy a innymi wartościami wymienionymi w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

portant problems. The objective of the text is a reference to the previously presented views on the importance of the principle of proportionality in criminal law and present own view. The key perspective is the principle of separation of and balance between powers and constitutional regulations related to this principle.