

Piotr Kardas, Aleksandra Kardas

Zasada równości w prawie karnym (zarys problematyki)

1. Uwagi wprowadzające. Związki zasady równości z prawem karnym

1.1. Próba odpowiedzi na pytanie o istotę, a także funkcję i znaczenie zasady równości w prawie karnym łączy się z pewnym paradoksem. *Prima facie* prawo służące do represjonowania za wyrządzone przez człowieka zło niejako z założenia, wręcz w sposób konieczny powinno łączyć się z równością¹. Prawo karne to wszak paradygmatyczny instrument służący do wymierzania sprawiedliwości, ta zaś w tradycji europejskiej nierozdzielnie związana jest z zasadą równości². Jeśli zakorzeniać europejską kulturę, której elementem jest prawo, w greckiej filozofii, rzymskim prawie i chrześcijańskiej religii jako podstawach wspólnej kontynentalnej tożsamości, to

¹ Warto przypomnieć twierdzenie H. Kelsena, że wymóg równego traktowania równych ludzi wynika logicznie z ogólnego charakteru norm określających pewien sposób zachowania. Zob. H. Kelsen, *What Is Justice?*, Berkeley 1957, s. 15; a także J. Wilson, *Equality*, London 1966, s. 111–114; J.Q. Whitman, *Equality in Criminal Law: The Two Divergent Western Roads*, „Harvard Law Review” 2009, Vol. 1, No. 1, s. 119 i n.; *The Ideas of Equality and Non-Discrimination: Formal and Substantive Equality*, „Equal Rights Trust” 8 XI 2007 r., < <http://www.equalrightstrust.org/content/ideas-equality-and-non-discrimination-formal-and-substantive-equality> >; J. Rawls, *A Theory of Justice*, Cambridge (Mass.) 1971; W. Sadurski, *Teoria sprawiedliwości. Podstawowe zagadnienia*, Warszawa 1988, s. 92.

² Whitman podkreśla, że: „every western society embraces the ideal of equality before the criminal law. In particular, every western society embraces some version of the ideal of equality before the law. Who would disagree with the proposition that criminal justice should show no favoritism on account of wealth, social status, race or any other individual characteristic?” – J.Q. Whitman, *Equality...*, s. 119 i n. W klasycznym ujęciu greckich stoików wskazuje się, że prawo stanowione jest sprawiedliwe wówczas, gdy odpowiada ludzkiej godności, miłości bliźniego, a zwłaszcza równości. Zob. J. Oniszczuk, *Koncepcje prawa*, Warszawa 2004, s. 65 i n.

nie sposób pominąć tego, że najbardziej syntetyczne ujęcie sprawiedliwości uwzględnia równość poprzez Arystotelesowski postulat, by rzeczy, które są podobne, były traktowane podobnie, te zaś, które nie są podobne, były traktowane różnie³. Idea równości leżała u podstaw demokracji ateńskiej jako zasada równych praw obywateli. Towarzyszy nieodmiennie wszelkiej refleksji o odpowiedzialności i sprawiedliwości⁴. Z tej perspektywy analizy poświęcone prawu karnemu powinny z natury rzeczy odnosić się do zasady równości. Tymczasem wejrzenie w polskie piśmiennictwo karnistyczne prowadzi do zaskakującego wniosku: zasadzie równości nie poświęca się nie tylko należytej⁵, ale wręcz żadnej uwagi⁶. Lektura podręczników prawa

³ Jak wskazuje R. Wacks: „The idea of formal equality can be traced back to Aristotle and his dictum that equality meant „things that are alike should be treated alike (Aristotle, *Ethica Nicomachea*, 112–117). This is the most widespread understanding of equality today. Formal equality promotes individual justice as the basis for a moral claim to virtue and is reliant upon the proposition that fairness (the moral virtue) requires consistent or equal treatment” – R. Wacks, *Law. A Very Short Introduction. Second Edition*, Oxford 2015, s. 7 i n. Zob. też J.Q. Whitman, *Equality...*, s. 119 i n.

⁴ Można to ująć w syntetycznej formule, że „The principle of equality is a fundamental assumption of a democratic society” – *The Ideas of Equality...* Zob. też m.in. R. Dworkin, *Law's Empire*, Cambridge (Mass.) 1986, s. 134 i n.; J. Rawls, *A Theory...*, s. 266 i n.; W. Sadurski, *Teoria...*, s. 87 i n.

⁵ Analiza polskiego piśmiennictwa karnistycznego przekonuje, że zasada równości pojawia się w nim sporadycznie, jako uzupełniający element rozważań poświęconych różnorodnym kwestiom szczegółowym, w tym między innymi problematyce wykładni znamion przestępstwa, modyfikacji regulacji ogólnych, sposobom stosowania niektórych instytucji prawa karnego, wymiarowi kary, zasadom procesowym, zakresowi ochrony. W pracach tych nie podejmuje się jednak próby zdefiniowania zasady równości na potrzeby prawa karnego, wskazania kryteriów, do których należy się odwoływać przy stosowaniu tej zasady, wreszcie nie przedstawia się płaszczyzn, na których odwołanie do zasady równości ma znaczenie w prawie karnym. Stąd też można konstatować, że wypowiedzi dotyczące zasady równości w prawie karnym mają charakter fragmentaryczny i przyczynkarski. Zob. m.in. K. Dubicki, *Wybrana problematyka podmiotowego zakresu stosowania norm z art. 300 § 1 i 2 k.k.*, „Przegląd Sądowy” 2017, nr 6, s. 61 i n.; J. Lachowski, *Ocena projektowanych zmian art. 9 k.k.*, „Państwo i Prawo” 2014, nr 1, s. 84 i n.; T. Kozioł, *Warunkowe umorzenie postępowania karnego*, Warszawa 2009; J. Kulesza, *Glosa do wyroku SO z 26 V 2017 r., V Ka 557/17*, „Państwo i Prawo” 2018, nr 1, s. 132 i n. W ujęciu ogólnym na tle bezpośredniego stosowania Konstytucji (Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483 ze zm., dalej: „Konstytucja”) w procesie wykładni i stosowania prawa karnego zob. M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, Warszawa 2017, s. 427 i n.

⁶ Co ciekawe, nie jest ona zaliczana do kategorii wyodrębnianych w polskim piśmiennictwie zasad procesu karnego oraz zasad prawa karnego materialnego. Zob. m.in. P. Wiliński, *Katalog zasad procesu karnego*, w: *System Prawa Karnego Procesowego. Tom 3. Zasady procesu karnego. Część 1*, red. P. Wiliński, Warszawa 2014, s. 125 i n.; W. Wróbel,

karnego, materialnego i procesowego, opracowań systemowych, komentarzy oraz artykułów i glos przekonuje, że nie ma w nich analiz dotyczących zasady równości⁷.

1.2. To odkrycie zaskakujące zarówno w perspektywie oczywistego, jak wskazano powyżej, związku sprawiedliwości i równości, jak też w kontekście obszernych analiz dotyczących znaczenia i funkcji zasad konstytucyjnych w prawie karnym⁸. Bez problemu w piśmiennictwie karnistycznym odnaleźć można bowiem rozważania o konstytucyjnych zasadach – proporcjonalności, sądowego wymiaru sprawiedliwości, prawa do sądu, konstytucyjnych podstaw odpowiedzialności karnej, a nawet podziału władzy – i ich funkcji oraz znaczenia w prawie karnym⁹. W tej perspektywie na płaszczyźnie

Zasady prawa karnego materialnego, w: *System Prawa Karnego Procesowego. Tom 3. Zasady procesu karnego. Część 2*, red. P. Wiliński, Warszawa 2014, s. 1691 i n. Inaczej sprawa przedstawia się w odniesieniu do prawa konstytucyjnego, gdzie zasada równości stanowi przedmiot pogłębionych rozważań, powiązanych w szczególności ze sposobami rekonstrukcji treściowej zasady równości z art. 32 Konstytucji w orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego oraz sposobach jej wykorzystywania jako wzorca abstrakcyjnej kontroli konstytucyjności prawa. Zob. w szczególności W. Borysiak, L. Bosek, w: *Konstytucja RP. Komentarz. Tom 1*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2017, s. 818 i n.

⁷ Odmienne przedstawia się sprawa w piśmiennictwie anglosaskim, gdzie problematyce zasady równości w prawie karnym poświęca się wiele uwagi. Trzeba jednak dodać, że także tam z punktu widzenia zasady równości w zakresie stosowania prawa karnego, poza pogłębionymi rozważaniami dotyczącymi problematyki niedyskryminacji, brak szerszych studiów dotyczących zasady równości jako jednej z podstawowych reguł wyznaczających sposoby aplikacji norm prawa karnego. Zob. m.in. J.Q. Whitman, *Equality...*, s. 119 i n.; *The Ideas of Equality...*; B.L. Berger, *Constitutional Principles in Substantive Criminal Law*, „Osgoode Hall Law School. Legal Studies Research Paper Series. Comparative Research in Law & Political Economy” 2014, Vol. 10, No. 6, s. 3 i n.; W.J. Stunz, J.L. Hoffmann, *Defining Crimes*, New York 2011, s. 838 i n.

⁸ Zob. M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia...*, s. 384 i n.

⁹ Zob. m.in. M. Dąbrowska-Kardas, *Analiza dyrektywalna przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, Warszawa 2012, s. 102 i n.; P. Cychosz, *Konstytucyjny standard prawa karnego materialnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Kraków 2017; P. Tuleja, W. Wróbel, *Konstytucyjne standardy prawa karnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, w: *Problemy odpowiedzialności karnej: księga ku czci profesora Kazimierza Buchały*, red. Z. Ćwiąkalski i in., Kraków 1994, s. 255 i n.; K. Buchała, *Konstytucja a podstawowe zasady prawa karnego materialnego*, w: *Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania: księga pamiątkowa ku czci prof. Janiny Zakrzewskiej*, red. J. Trzciniński, A. Jankiewicz, Warszawa 1996; M. Królikowski, *Dwa paradygmaty zasady proporcjonalności*, w: *Zasada proporcjonalności w prawie karnym*, red. T. Dukiet-Nagórska, Warszawa 2010; E. Łętowska, *Kara za zabójstwo kwalifikowane. Perspektywa konstytucyjna*, „Państwo i Prawo” 2006, nr 10; P. Wiliński, *Proces karny w świetle Konstytucji*, Warszawa 2011; A. Zoll, *Znaczenie konstytucyjnej zasady*

piśmienniczej można nabrać przeświadczenia, że zasada równości nie ma znaczenia dla prawa karnego¹⁰. Nawet gdyby próbować przekonać samego siebie, że autorzy opracowań karnistycznych mają rację, pomijając zasadę równości w swoich rozważaniach, to trudno będzie pozbyć się natrętnej myśli, że jest w tym rozumowaniu coś wadliwego.

O znaczeniu zasady równości w prawie karnym przekonuje analiza orzecznictwa sądowego, w którym odnaleźć można wyraźne do niej odniesienia. Ilustrując powyższe twierdzenie przykładem, wskazać można stanowisko Sądu Apelacyjnego w Krakowie, podkreślającego w kontekście odwoływania się do wcześniejszych rozstrzygnięć jako jednej z podstaw argumentacyjnych podejmowanych decyzji, że:

[...] publikując swe oceny bądź powołując się na nie w innych sprawach, Sąd Apelacyjny dąży do ukazania ich niezmienności, to jest stosowania takiej samej miary we wszystkich rozstrzyganych sprawach, zgodnie z powinnością równego traktowania wszystkich¹¹.

Intuicyjne powiązanie prawa, a w szczególności prawa karnego, z zasadą równości dobrze oddaje sentencja na frontonie budynku Sądu Najwyższego USA: „Equal Justice Under Law”, która nie tylko wiąże sprawiedliwość z równością, ale też bardzo wyraźnie wskazuje, że jest ona jej konstytutywną

podziału władzy dla prawa karnego materialnego, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2006, z. 2; A. Zoll, *Pozaustawowe okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną w świetle konstytucyjnej zasady podziału władzy*, w: *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, red. L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda, Lublin 2005.

¹⁰ Co ciekawe, mimo zgłaszanych ponad dwadzieścia lat temu postulatów dotyczących potrzeby debaty i wypracowania katalogu konstytucyjnych zasad prawa karnego nie udało się ani przeprowadzić poważniejszej dyskusji środowiskowej w tym zakresie, ani tym bardziej wypracować katalogu konstytucyjnych zasad prawa karnego. Wszelkie analizy tej kwestii w polskiej literaturze mają charakter szczątkowy i przyczynkarski niejednokrotnie sprowadzając się do banalnych, zaczerpniętych z orzecznictwa tez. Zob. M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia...*, s. 427 i n.

¹¹ Postanowienie SA w Krakowie z 28 XII 2001 r., II AKz 502/01, KZS 2001, nr 11, poz. 22. Podobnie SN w wyroku z 12 XII 2000 r., V CKN 175/00, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2001, nr 7–8, poz. 116. Zob. też wyrok SA we Wrocławiu z 11 IX 2014 r., II AKa 226/14, LEX nr 1527318; wyrok SA w Gdańsku z 26 III 2014 r., II Aka 51/14, LEX nr 1506119; wyrok SA w Warszawie z 3 III 2017 r., II Aka 453/16, LEX nr 2275450; postanowienie SN z 7 VI 2000 r., II KO 105/00, LEX nr 43881; S. Steinborn, *Formalne porozumienia karnoprocesowe w świetle konstytucyjnej zasady równości*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 2, s. 22 i n.; M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia...*, s. 427 i n.

składową¹². To sprawia, że mimo swoistej luki w piśmiennictwie uzasadnione jest podjęcie próby poszukiwania odpowiedzi na pytanie o funkcję, znaczenie i rolę zasady równości w prawie karnym.

1.3. Z perspektywy ogólnej refleksji o prawie zasada równości wywodzi się we współczesnym ujęciu z koncepcji rządów prawa, głębiej zaś – z idei sprawiedliwości i nierozzerwalnie związanej z nią racjonalności prawa¹³. Wynika z założenia określenia praw i obowiązków każdego przez prawo, a innymi słowy – sprecyzowania przesłanek jednostkowych rozstrzygnięć na podstawie prawa. W państwie prawa decyzje oparte są na prawie i wynikają z prawa, które jakkolwiek jest stosowane przez ludzi, musi określać wszystkie relewantne kryteria podejmowanych rozstrzygnięć jednostkowych. Skoro prawo jest instrumentem społecznego sterowania¹⁴, rozstrzygania konfliktów i każdy mu podlega, to musi przewidywać przesłanki racjonalnych i intersubiektywnie sprawdzalnych (weryfikowalnych) rozstrzygnięć. Decyzje oparte na prawie nie mogą być arbitralne¹⁵, stąd między innymi wynikająca z idei

¹² Skądinąd piśmiennictwo amerykańskie zawiera bynajmniej nie symboliczną liczbę opracowań, w których zasada równości stanowi przedmiot pogłębionych analiz. Co prawda, jest to swoiste podejście związane z zagwarantowaniem równego dostępu i równego traktowania przed organami wymiaru sprawiedliwości, jednak stanowi bez wątpienia dowód znaczenia zasady równości w prawie karnym. Warto też podkreślić, że amerykańscy autorzy wskazują na odmienną amerykańską koncepcję do zasady równości w zestawieniu z rozumieniem tej zasady w systemach prawa kontynentalnej Europy. W tym kontekście wskazuje się, że „Where American law generally interprets «equality before the criminal law» as requiring that all citizens face an equal threat of punishment, the leading systems of Continental Europe generally interpret «equality before the criminal law» as requiring that all citizens face an equal threat of investigation and prosecution” – J.Q. Whitman, *Equality...*, s. 119 i n. Inną sprawą jest to, czy wskazana wyżej dystynkcja została opisana prawidłowo.

¹³ Zob. m.in. R. Dworkin, *Law's...*, s. 178 (R. Dworkin, *Imperium prawa*, tłum. J. Winczorek, Warszawa 2006, s. 180); M. Smolak, *Wykładnia otoczenia normatywnego konstytucji*, w: *Wykładnia konstytucji. Aktualne problemy i tendencje*, red. M. Smolak, Warszawa 2016, s. 27 i n.

¹⁴ Co do postrzegania prawa jako instrumentu społecznej kontroli zob. N. MacCormick, *Institutions of Law. An Essay in Legal Theory*, Oxford 2007, s. 274 i n.; H.L.A. Hart, *Concept of Law*, Oxford 1994, s. 45 i n.; L.L. Fuller, *Moralność prawa*, tłum. S. Amsterdamski, Warszawa 1978, s. 124 i n. Por. też instruktywne uwagi: R. Wacks, *Law...*, 2015, s. 9 i n. Co do znaczenia tego podejścia na gruncie prawa karnego zob. M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia...*, s. 206 i n.

¹⁵ E.J. Segall wskazuje, że „there is little doubt that constitutional limitations would be ineffective, and the separation of powers harder to enforce, without some government institution separate from the legislature and the executive having the authority to decide when those two branches of government have exceeded their authority. One issue left unresolved by the Founding Fathers of American democracy, however, was how to limit

rządów prawa zasada, że równych traktować należy jednakowo, zróżnicowanych w sposób odmienny¹⁶. Zasada równości stanowi zatem jedno z najbardziej oczywistych ograniczeń dowolności stosowania prawa. W konsekwencji odpowiedzialność karna w sferze jej podstaw oraz konsekwencji powinna uwzględniać zasadę, że w podobnych lub takich samych okolicznościach sprawcy podobnych lub takich samych czynów powinni być traktowani podobnie, jeśli nie występują w stosunku do nich okoliczności indywidualne, uzasadniające odmienne potraktowanie. Ogólna zasada, że należy traktować osoby znajdujące się w podobnej sytuacji podobnie, wyznacza ramy i granice społecznej akceptacji i poczucia sprawiedliwości¹⁷. To pozwala twierdzić, że nie ma możliwości pełnienia przez prawo jego społecznej funkcji bez uwzględnienia zasady równości.

1.4. Prawo karne stanowi, co podkreślono już powyżej, paradygmatyczny przejaw wymierzenia sprawiedliwości. Określa podstawy reakcji na zło wymagające potępienia i sankcji. Z uwagi na związki z etyką i moralnością¹⁸ oraz społeczne funkcje prawa karnego należy stwierdzić, że sprawiedliwe

the authority of judges” – *Judicial Review, Separation of Powers and the Rule of Law*, Poland–US Conference on the Rule of Law, Warszawa, 26 VI 2018 r. [referat]. W kontekście tej wypowiedzi można twierdzić, że metodą lub postacią ograniczania dyskrecjonalnej władzy sędziowskiej może być zasada równości rozumiana jako klauzula limitująca.

¹⁶ H.L.A. Hart wskazuje, że koncepcja (idea) sprawiedliwości „consist if two parts: a uniform or constant feature, summarised in the percept that like cases alike and a shifting or varying criterion used in determining when, for any given purpose, cases are alike or different” – H.L.A., *Concept...*, s. 125.

¹⁷ Por. uwagi S. Waltośa dotyczące uprzywilejowanego traktowania sprawców wyrażających zgodę na porozumienia procesowe: S. Waltoś, *Porozumienia w europejskim procesie karnym; próba syntetycznego spojrzenia*, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 1, s. 24. Zob. też S. Steinborn, *Formalne...*, s. 33 i n.

¹⁸ Wskazując na immanentne związki prawa karnego z etyką i moralnością, akcentujemy jedynie, że odpowiedzialność karna co do zasady opiera się na zachowaniach naruszających etyczne i moralne standardy. Nie opowiadamy się zarazem za żadnym ze stanowisk w sporze dotyczącym relacji prawa i moralności, w szczególności zaś nie przyjmujemy za podstawę dalszych rozważań ani perspektywy pozytywistycznej, ani perspektywy prawnonaturalnej. Przyjmujemy, że współcześnie gwarancje minimum wewnętrznej moralności prawa związane są z akceptowanym powszechnie systemem praw człowieka oraz zjawiskiem konstytucjonalizacji prawa, a także koncepcjami postpozytywizmu i neokonstytucjonalizmu. Przyjmujemy także podejście oparte na koncepcji roszczenia do słuszności prawa oraz sprawiedliwości rozstrzygnięcia, powiązane z tezą o niepewnym i argumentacyjnym jego charakterze. Co do sporu w tym zakresie zob. m.in. N. McCormick, *Institutions...*, s. 274 i n.; J. Raz, *The Argument from Justice, or how not to Reply to Legal Positivism*, w: *Law, Rights and Discourse: The Legal Philosophy of Robert Alexy*, ed. G. Pavlakos, Oxford 2007, s. 17. W ujęciu polskim zob. M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia...*, s. 215 i n., 427 i n.

rozstrzygnięcie o odpowiedzialności musi uwzględniać regułę, że takie same czyny popełniane w takich samych okolicznościach zasługują na taką samą reakcję. Jednocześnie prawo karne jest integralnie związane z oceną jednostkowych przypadków, służy do reagowania na konkretny czyn konkretnego sprawcy, uwzględniającego wszystkie obiektywne i subiektywne okoliczności, w tym w szczególności stopień winy. Oparte jest na zasadzie indywidualizacji oraz subiektywizacji odpowiedzialności i wymiaru kary. To sprawia, iż w sposób naturalny pojawia się napięcie między dążeniem do jednakowego traktowania sprawców takich samych czynów popełnionych w podobnych okolicznościach a zasadą indywidualizacji odpowiedzialności i kary¹⁹. Trafnie podkreśla się w piśmiennictwie, że z uwagi na subiektywizację i indywidualizację odpowiedzialności karnej równość wobec prawa rozumieć należy przede wszystkim jako racjonalność i zasadność wykorzystania kryteriów różnicujących określonych w prawie²⁰. Oznacza to, że jakkolwiek postulat wzięcia pod uwagę zasady równości w procesie stanowienia oraz aplikacji norm prawa karnego wydaje się uzasadniony, to zarazem nie jest jasne, w jakim stopniu i w jaki sposób zasada równości wpływać może na proces ustalania odpowiedzialności karnej.

1.5. Jak wskazano, zasada równości nie znajduje się w centrum analiz karnistycznych, nie jest także traktowana w polskim piśmiennictwie i orzecznictwie jako samoistna reguła prawa karnego. Jeśli pojawia się w rozważaniach teoretycznych lub orzeczeniach sądów, to zawsze w kontekście regulacji konstytucyjnych²¹. Pozwala to twierdzić, że do prawa karnego

¹⁹ Na tego rodzaju napięcia wskazuje się w piśmiennictwie amerykańskim, podkreślając: „It is obvious that this system poses many dangers to equal treatment. Any of these officials may exercise their discretion in biased or inegalitarian manner. Legislators may produce statutes that, while facially neutral, have disparate impact; investigators may make biased decisions; arresting officers may make biased decisions; and so many prosecutors, judges, and on down the line. Punishment is not the only point at which inequalities may occur. Anywhere official discretion appears, there is a threat to equal treatment. Moreover, it is truism of criminology that efforts to control discretion at any one point the criminal process may simply displace the exercise of discretion to another point. As specialists like to say, the process of criminal justice is a hydraulic system. It is like a water balloon: If you squeeze it at one decision point in the effort to control discretion, it will bulge at another” – J.Q. Whitman, *Equality...*, s. 122.

²⁰ „When officials exercise discretion, they will often be moved by a kind of positive bias – by the sense that some offenders are more deserving than others who have committed similar acts” – J.Q. Whitman, *Equality...*, s. 124. Zob. też S. Steinborn, *Formalne...*, s. 26.

²¹ Zob. P. Tuleja, W. Wróbel, *Konstytucyjne...*, s. 255 i n. Na gruncie amerykańskim zob. B.L. Berger, *Constitutional...*, s. 3 i n.

zasada równości transponowana jest z płaszczyzny konstytucyjnej²². Tym samym odwołania do zasady równości w prawie karnym stanowią dowód na to, że Konstytucja jest – co najmniej w tym zakresie – bezpośrednio stosowana w procesie aplikacji norm prawa karnego²³. Zarazem wskazują, że zasada równości może być stosowana jedynie z uwzględnieniem treści pozostałych zasad konstytucyjnych. To oznacza konieczność rekonstrukcji jej funkcji i znaczenia z uwzględnieniem innych zasad określonych w Konstytucji, a także przeprowadzenia procedury ważenia w sytuacjach, gdy ujawniają się między nimi napięcia lub wręcz pozostają one w tak czy inaczej rozumianej kolizji²⁴.

1.6. W perspektywie możliwych relacji, napięć i kolizji między zasadami konstytucyjnymi wskazać należy, że zasada równości pozostaje w specyficznych relacjach z zasadą proporcjonalności²⁵. Uwidaczniają się one przede wszystkim w wykorzystaniu zasady proporcjonalności jako jednego z weryfikatorów trafności określenia w prawie oraz stosowania przesłanek różnicujących²⁶. Zasada równości ma także związek z zasadą prawa do sądowego wymiaru sprawiedliwości oraz z prawem do sądu. W szczególności istotne jest tutaj możliwe napięcie między zasadą swobodnego ustalania przez sąd faktów koniecznych dla wydawania rozstrzygnięć oraz zagwarantowania sądowi minimum swobody decyzyjnej w zakresie merytorycznej oceny oraz konsekwencji w sferze wymiaru kary, zwłaszcza poprzez jej indywidualizację w zależności od konkretnego sprawcy oraz okoliczności popełnienia czynu, a zasadą równego traktowania sprawców podobnych czynów popełnionych w podobnych okolicznościach²⁷. W szerszej perspektywie można w tym aspekcie doszukiwać się napięć między zasadą równości a istotą sądowego sprawowania wymiaru sprawiedliwości²⁸. Otwiera to szerokie

²² Widać to dobrze w nielicznych opracowaniach poświęconych zasadzie równości. Zob. m.in. S. Steinborn, *Formalne...*, s. 22 i n.

²³ Co do bezpośredniego stosowania Konstytucji w procesie karnym zob. m.in. M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia...*, s. 384 i n. Co do znaczenia konstytucji i sposobu wykorzystywania jej w sferze prawa karnego w systemie amerykańskim zob. w szczególności W.J. Stunz, J.L. Hoffmann, *Defining...*, s. 838 i n.

²⁴ W zakresie wykorzystywania konstytucji jako źródła zasady równości w prawie karnym zob. W.J. Stunz, J.L. Hoffmann, *Defining...*, s. 838 i n.

²⁵ Co do dyrektywnej funkcji zasady proporcjonalności w prawie karnym zob. M. Dąbrowska-Kardas, *Analiza...*, s. 149 i n. Zob. też M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia...*, s. 235 i n., 427 i n.

²⁶ Zob. S. Steinborn, *Formalne...*, s. 26.

²⁷ Zob. P. Cychosz, *Konstytucyjny...*, s. 49–59.

²⁸ Zob. interesujące uwagi: J.Q. Whitman, *Equality...*, s. 119 i n.

spektrum zagadnień związanych z zakresem dyskrecyjnej władzy sądów a swoistymi ograniczeniami wynikającymi z zasady równości w sferze ustalania faktów i dokonywania ocen, a także – lub być może przede wszystkim – w zakresie wymiaru kary. Ujawnia napięcie między swobodą decyzji sądu sprawującego wymiar sprawiedliwości a zasadą równości. Obrazuje także szczególne relacje między zasadą równości a zasadą podziału władzy w kontekście powierzenia sądom sprawowania wymiaru sprawiedliwości na podstawie i w granicach prawa, przy jednoczesnym niezbędnym zakresie swobody orzeczniczej i dyskrecyjnej władzy sądów²⁹. Poza wskazanymi powyżej – w pewnym zakresie doszukiwać się można także związków zasady równości z zasadą godności³⁰.

1.7. Prawo karne jako sposób realizacji sprawiedliwości obejmuje dwa aspekty: materialny i formalny (proceduralny)³¹. Jeśli traktować prawo karne jako złożony system norm określających podstawy, zakres i konsekwencje odpowiedzialności karnej, a także sposób i metodę rozstrzygania tych kwestii³², to przyjęć należy, że zasada równości ma znaczenie zarówno w sferze prawa materialnego, jak i w obszarze prawa procesowego. Uzasadnia to powiązanie zasady równości z pojęciami sprawiedliwości materialnej oraz sprawiedliwości proceduralnej³³. Wydaje się, że w sferze prawa procesowego chodzić będzie raczej o zasadę sprawiedliwości w ujęciu formalnym

²⁹ A. Venn Dicey podkreśla, że: „that concept of the rule of law consisted of the three principles: the absolute supremacy or predominance of regular law as opposed to the influence of arbitrary power; equality before the law or the equal subjection of all classes to the ordinary law of the land administered by the ordinary courts, the law of the constitution is consequence of the right of individuals as defined and enforced by the courts”, dodając w innym miejscu cytowanego opracowania, że: „[...] the courts should be independent and accessible and that who enforce the law should not have unrestricted discretion” – A. Venn Dicey, *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, London 1885, s. 23.

³⁰ Zob. E. Grant, *Dignity and Equality*, „Human Rights Law Review” 2007, Vol. 7, No. 2, s. 300 i n.; W. Borysiak, L. Bosek, w: *Konstytucja RP...*, s. 830.

³¹ Podział ten uznawany jest także za znaczący w piśmiennictwie amerykańskim w kontekście wykorzystywania zasady równości. Zob. W.J. Stunz, J.L. Hoffmann, *Defining...*, s. 838 i n.; *Criminal Law...*, s. 75 i n.

³² Co do koncepcji jednoci systemu prawa karnego zob. P. Kardas, *Relacje między prawem karnym materialnym i procesowym*, w: *System Prawa Karnego Procesowego. Tom 1. Zagadnienia ogólne. Część I*, red. P. Hofmański, Warszawa 2013, s. 574–674. Por. też uwagi P. Hofmańskiego i P. Kardasa, *O systemie prawa karnego procesowego*, w: *System Prawa Karnego Procesowego. Tom 1. Zagadnienia ogólne. Część I*, red. P. Hofmański, Warszawa 2013, s. 37–93.

³³ Zob. J. Skorupka, *O sprawiedliwości procesu karnego*, Warszawa 2013, s. 48 i n.

(*formal equality*), a w sferze prawa karnego materialnego o jej materialne (substancjalne) ujęcie (*equality of outcome*)³⁴, zorientowane na rezultaty stosowania prawa³⁵.

Zasada równości ma także znaczenie w sferze prawa karnego wykonawczego. W tym zakresie przydatne okazać się może zarówno formalne, jak i substancjalne rozumienie tej zasady. W obszarze prawa wykonawczego zasada równości służyć może realizacji zagwarantowania właściwych relacji między pozycją skazanych, stanowiąc odpowiednik przyjmowanego w piśmiennictwie i orzecznictwie amerykańskim podejścia łączącego zasadę równości z etapem wyrokowania oraz wykonania kary³⁶. Z perspektywy prawoporównawczej w polskim systemie prawa zasada równości ma znaczenie dla całego procesu stosowania prawa karnego, zarówno na etapie przedjurysdykcyjnym, na stadium jurysdykcyjnym w sferze czynności realizowanych w fazie przed przypisaniem odpowiedzialności (*before conviction, pre conviction*), jak i w fazie po przypisaniu odpowiedzialności (*after conviction, post conviction*)³⁷.

1.8. Próbuąc zarysować hipotezy dotyczące istoty, funkcji i znaczenia zasady równości w prawie karnym, można wskazywać, że stanowi ona kierunkową dyrektywę optymalizacyjną, nakazującą przeprowadzanie procesu karnoprawnego wartościowania (obejmującego wykładnię i stosowanie prawa) tak, by jego rezultaty odpowiadały w takim stopniu, w jakim jest to możliwe w realiach konkretnego przypadku, zasadzie traktowania w sposób podobny sprawców podobnych czynów popełnionych w podobnych okolicznościach.

³⁴ „Equality of outcomes is a substantive conception of equality, as it attempts to provide substance to the concept of equality. Unlike formal equality, which dictates behavior through applying rules and procedures consistently, equality of outcomes seeks to invest a certain moral principle (namely social redistribution) into the application of equality” – *The Ideas of Equality...*

³⁵ Takie podejście wyraźnie nawiązuje do konstrukcji norm programowych. Zob. M. Dąbrowska-Kardas, *Analiza...*, s. 228 i n.

³⁶ J.Q. Whitman podkreśla, że „American contemporary law has generally chosen to pursue equality by limiting discretion during the later phase of the criminal proces – especially at decision point [...] (sentencing), but also to some extent at decision points (infliction of law) and termination of punishment (equality after conviction)” – J.Q. Whitman, *Equality...*, s. 126–127.

³⁷ Warto dodać, że z uwagi na rozdzielenie fazy przypisania odpowiedzialności i wymiaru kary w amerykańskim prawie karnym określenie *after conviction (post conviction)* odnosi się do czynności po przesądzeniu odpowiedzialności, a więc także do procesu wymiaru kary (*sentencing*). W ujęciu polskim, typowym dla modeli kontynentalnych, z uwagi na brak rozdzielenia tych faz orzekania określenie *after conviction* odnosić się może do etapu wykonania kary.

ciach³⁸. Zasada równości może być także traktowana jako szczególna dyrektywa interpretacyjna, określająca sposób wykładni i stosowania prawa karnego poprzez określenie ostatecznego rezultatu jego aplikacji w relacji do rozstrzygnięć dotyczących innych osób. Uzasadnione wydaje się również traktowanie zasady równości jako dyrektywy porównawczej, określającej w sposób stopniowalny skutek procesu wykładni i stosowania prawa. W piśmiennictwie wskazuje się, że:

[...] podstawowym sposobem na uniknięcie dyskrecjonalności w interpretacji przepisów i dyskrecjonalności ocen dokonywanych przez interpretatora jest nakaz podobnego traktowania podobnych przypadków. Poprzez ten nakaz rozstrzygnięcie w oparciu o wyważenie zakresu zastosowania tej dyrektywy, zrelacjonowane do konkretnego przypadku zastosowania prawa, powinno prowadzić do rozstrzygnięcia podobnego do innego, już rozstrzygniętego w oparciu o tak samo oceniony zakres zastosowania przypadku³⁹.

Można także przyjmować, że pełni w pewnym zakresie funkcję limitującą. Stanowi przeciwwagę dla zasady skrajnej indywidualizacji tworzącej ryzyko arbitralności, a także zapobiega dowolnym, nieopartym na określonych w przepisach prawa przesłankach decyzjom organów wymiaru sprawiedliwości⁴⁰.

2. Źródła, zakres zastosowania i znaczenie zasady równości w prawie karnym

2.1. Kwestię źródeł zasady równości ujmować warto w dwóch perspektywach: a) genezy idei równości jako reguły przyjmowanej w systemie prawa; b) formalnych źródeł, w których została wyrażona, a w konsekwencji – z których jest rekonstruowana na potrzeby praktyki stosowania prawa oraz analiz teoretycznych.

³⁸ Tak rozumiana zasada równości wykazuje cechy normy programowej. W prawie karnym istotę tego typu dyrektyw dobrze oddaje M. Dąbrowska-Kardas, zauważając, że „norma programowa nie wskazuje sposobu zachowania, lecz dyktuje cel, jaki ma być zrealizowany. Normy programowe nie wskazują zatem na powinne zachowanie z punktu widzenia tego celu, ale jedynie nakazują dążenie do osiągnięcia określonego celu, który ma być zrealizowany” – M. Dąbrowska-Kardas, *Analiza...*, s. 228–229. Zob. też P. Tuleja, W. Wróbel, *Konstytucyjne...*, s. 255 i n.

³⁹ M. Dąbrowska-Kardas, *Analiza...*, s. 227–228.

⁴⁰ Trafnie podkreśla J.Q. Whitman, że „It is important to point out, that punishment is not only point at which inequalities may occur. Anywhere official discretion appears, there is a threat to equal treatment” – J.Q. Whitman, *Equality...*, s. 122.

2.2. Z punktu widzenia koncepcyjnego (materialnego źródła zasady równości) podstawowe współczesne źródła zasady równości tkwią w idei sprawiedliwości, której realizacji służyć ma prawo, moralności politycznej⁴¹ oraz racjonalności koncepcji rządów prawa⁴².

2.3. Z punktu widzenia formalnego (w sensie pozytywizmu prawnego) zasada równości jest aktualnie, podobnie jak w przeszłości⁴³, określona w Konstytucji RP z 1997 r.⁴⁴ Odnoszący się do niej art. 32 ustawy zasadniczej stanowi, że 1. „Wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne”; 2. „Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny”. Przepis art. 32 Konstytucji wyraża dwie zasady: równości (ust. 1) oraz niedyskryminacji (ust. 2)⁴⁵. Z uwagi na otwartą formułę odnosi się do dwóch sfer: stanowienia (równość w prawie) oraz stosowania (równość wobec prawa)⁴⁶.

2.4. Poza art. 32 Konstytucji zasady równości lub jej odpowiedników nie przewidują podstawowe regulacje z zakresu prawa karnego, tj. Kodeks karny⁴⁷, Kodeks postępowania karnego⁴⁸ ani Kodeks karny wykonawczy⁴⁹.

⁴¹ R. Dworkin, *Law's...*, s. 178 (R. Dworkin, *Imperium...*, s. 180).

⁴² M. Smolak, *Wykładnia...*, s. 43 i n.

⁴³ Trzeba dodać, że zasada równości była przewidziana przez prawie wszystkie polskie konstytucje XX wieku. Nie zamieszczono jej jedynie w tzw. konstytucji kwietniowej z 1935 r. Zob. L. Bosek, w: *Konstytucja RP. Komentarz*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2017, komentarz do art. 32 Konstytucji.

⁴⁴ Sprawa przedstawia się inaczej w świetle system prawnego w Stanach Zjednoczonych. Pojęcie „równość” (*equality*) nie występuje bowiem w tekście konstytucji USA. Zasada, że „wszyscy ludzie rodzą się równi”, znajduje się w Deklaracji Niepodległości. 14 poprawka do konstytucji zawiera natomiast gwarancję „równej ochrony przez prawo” (*equal protection of the laws*).

⁴⁵ Konstrukcja art. 32 Konstytucji nawiązuje do prezentowanego w piśmiennictwie podziału na równość w prawie oraz równość wobec prawa. Zob. m.in. J. Rawls, *A Theory...*, s. 78 i n.; W. Sadurski, *Teoria...*, s. 88 i n.

⁴⁶ Co do ujęcia teoretycznego tego podziału zob. m.in. J. Rawls, *A Theory...*, s. 123 i n. Zob. też W. Borysiak, L. Bosek, w: *Konstytucja RP...*, s. 833. W piśmiennictwie prezentowany jest także pogląd, wedle którego zasada równości (art. 32 ust. 1) odnosi się do płaszczyzny stanowienia prawa, a zakaz dyskryminacji (art. 32 ust. 2) do płaszczyzny stosowania prawa.

⁴⁷ Ustawa z dn. 6 VI 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. 2018, poz. 1600 tekst jedn. ze zm., dalej: „Kodeks karny”, „k.k.”

⁴⁸ Ustawa z dn. 6 VI 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. 2018, poz. 1987 tekst jedn. ze zm., dalej: „Kodeks postępowania karnego”, „k.p.k.”

⁴⁹ Ustawa z dn. 6 VI 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy, Dz.U. 2018, poz. 652 tekst jedn. ze zm.

Na poziomie ustawowym brak jest jakichkolwiek formalnych postanowień, z których można byłoby wyprowadzać zasadę równości.

2.5. Taki sposób ukształtowania formalnych źródeł zasady równości przesądza, iż jej wykorzystywanie w procesie stosowania prawa z istoty rzeczy musi opierać się na wyrażonej w art. 8 Konstytucji zasadzie jej nadrzędności i bezpośredniego stosowania⁵⁰. Tym samym do prawa karnego zasada równości transponowana jest z płaszczyzny konstytucyjnej. Przesądza to, że sposób działania zasady równości w prawie karnym determinuje przyjmowany w prawie konstytucyjnym model jej definiowania oraz stosowania⁵¹.

2.6. W ujęciu konstytucyjnym wskazuje się, że regulacja zawarta w art. 32 Konstytucji pozwala na rekonstrukcję dwóch zasadniczych norm: nakazu identycznego traktowania podmiotów podobnych oraz nakazu odmiennego traktowania tych podmiotów prawa, które nie mają wspólnej cechy istotnej⁵². W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego powyższe ujmuje się lakonicznie, wskazując, że z zasady równości wynika „nakaz jednakowego traktowania podmiotów w obrębie określonej klasy (kategorii)”, jednocześnie uzupełniając, że „zasada równości zakłada jednocześnie różne traktowanie podmiotów różnych, tj. podmiotów, które nie posiadają wspólnej cechy istotnej”⁵³. Jest zatem rozumiana w klasyczny sposób, *prima facie* raczej jako zasada w ujęciu formalnym, nie zaś substancjalnym.

2.7. Zawartość treściowa zasady równości wskazuje, że ma ona zbliżony charakter do zasady sprawiedliwości społecznej, nakazuje bowiem równo

⁵⁰ W podobny sposób wyjaśnia się funkcjonowanie zasady równości w amerykańskim prawie karnym, zasadniczo lokując jej źródło w 14 (a w pewnym zakresie także 5) poprawce do konstytucji. Zob. m.in. W.J. Stunz, J.L. Hoffmann, *Defining...*, s. 838 i n.; *Criminal Law...*, s. 75 i n.; B.L. Berger, *Constitutional...*, s. 3 i n.

⁵¹ W tym zakresie podstawowe znaczenie ma wypracowany w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego sposób rozumienia, a wręcz definiowania zasady równości oraz kryteria wykorzystywane do oceny konstytucyjności prawa z punktu widzenia tego elementu wzorca konstytucyjnego. Zob. m.in. M. Ziółkowski, *Zasada równości w prawie*, „Państwo i Prawo” 2015, nr 5, s. 94 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu i orzecznictwo.

⁵² Trzeba podkreślić, że ten aspekt zasady równości wywołuje zastrzeżenia, kontrowersje i spory wśród przedstawicieli doktryny prawa konstytucyjnego, nie jest także jednolicie ujmowany w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Zob. w szczególności M. Ziółkowski, *Zasada...*, s. 94 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu i orzecznictwo.

⁵³ Wyrok TK z 6 V 1998 r., K. 37/97, OTK 1998, nr 3, poz. 33. Por. też M. Ziółkowski, *Zasada...*, s. 95 i n.

traktować podmioty wykazujące takie same cechy istotne⁵⁴. Zasady te w istotnym stopniu nakładają się na siebie⁵⁵. Przyjmuje się ponadto, że jest składową zasadą demokratycznego państwa prawnego, a tym samym jedną z wiodących zasad całego porządku prawnego⁵⁶.

2.8. Równość w prawie rozumiana jest jako nakaz stanowienia prawa (kształtowania jego treści) w sposób umożliwiający równe traktowanie podmiotów zaliczanych do tej samej kategorii⁵⁷.

2.9. Równość wobec prawa, czyli równość w stosowaniu prawa oznacza nakaz równego traktowania przez władze publiczne w indywidualnych przypadkach adresatów norm prawnych uznawanych przez prawodawcę za podmioty podobne, czyli zaliczane do danej klasy (kategorii) istotnej.

2.10. Z perspektywy definicyjnej ujęcie zasady równości napotyka na swoiste trudności. W istocie w piśmiennictwie definiuje się raczej samo pojęcie „równości”, wskazując, że odnosi się ona do porównania sytuacji dwóch lub więcej podmiotów i sprowadza do stwierdzenia, że są one równe, jeśli przynależą do co najmniej jednej i tej samej klasy wyróżnionej ze względu na określoną cechę istotną⁵⁸. W tej perspektywie równość oznacza określonego rodzaju relację między co najmniej dwoma podmiotami, opartą na zgodności cech istotnych. Z istoty równości wywodzi się postulat, by podmioty należące do tej samej klasy, a więc znajdujące się w podobnej (równej) sytuacji były traktowane w sposób podobny, a podmioty znajdujące się w sytuacji odmiennej były traktowane w sposób odmienny⁵⁹. Zasada równości wyznacza granice ingerencji ustawodawcy i władzy publicznej

⁵⁴ Zob. M. Kruk, *Zasada równości w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, w: *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, red. M. Zubik, Warszawa 2006, s. 289–291.

⁵⁵ Tak też M. Ziółkowski, *Zasada...*, s. 96–97; J.B. Falski, *Konstytucyjna zasada równości w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Przegląd, analiza, ewolucja*, w: *Przestrzeń polityki i spraw wyznaniowych. Szkice dedykowane Profesorowi Januszowi Osuchowskiemu z okazji 75-lecia urodzin*, red. B. Górowska, Warszawa 2004, s. 108–109.

⁵⁶ Zob. P. Tuleja, W. Wróbel, *Zasada równości w stanowieniu prawa*, w: *Demokratyczne państwo prawne (aksjologia, struktura, funkcje)*, red. H. Rota, Wrocław 1992, s. 139 i n.; wyrok TK z 15 III 2005 r., K 9/04, OTK 2005, seria A, nr 3, poz. 24; wyrok TK z 21 X 2008 r., P 2/08, OTK 2008, seria A, nr 8, poz. 139.

⁵⁷ Ta część zasady równości nie będzie stanowiła przedmiotu szerszych rozważań w ramach niniejszego opracowania.

⁵⁸ Tak W. Sadurski, *Równość wobec prawa*, „Państwo i Prawo” 1978, nr 8–9, s. 52; W. Sadurski, *Teoria...*, s. 88 i n.

⁵⁹ Tak SN w uchwale z 16 III 2000 r., I KZP 56/99, OSNKW 2000, nr 3–4, poz. 191.

w wolność jednostki. Warto podkreślić, że wedle powszechnie przyjmowanego poglądu prawo do równego traktowania nie podlega ograniczeniom wedle testu proporcjonalności⁶⁰.

2.11. W piśmiennictwie i orzecznictwie przyjmuje się, że w przypadku zasady równości mamy do czynienia z prawną, nie zaś faktyczną powinnością równego traktowania⁶¹. Konstytucja nie nakazuje przestrzegania w każdym przypadku absolutnej równości, a raczej zakazuje nieuzasadnionego różnicowania. Istotnym korelatem zasady równości jest określona sytuacja faktyczna, do której odnoszone są normy prawne. Zasada równości nakazuje równe traktowanie podmiotów znajdujących się w identycznej lub zbliżonej sytuacji faktycznej z uwagi na cechy określone w normach prawnych. Kryterium charakteryzującym sytuację faktyczną, do której odnosi się zasada równości, jest występowanie co najmniej jednej relewantnej prawnie cechy ocenianej z uwzględnieniem treści i celu regulacji prawnej odnoszącej się do tego stanu faktycznego⁶². Pozwala to twierdzić, iż zasada równości określa akceptowany przez Konstytucję typ relacji między sposobem traktowania na płaszczyźnie prawa co najmniej dwóch podmiotów znajdujących się w sytuacji podobnej z punktu widzenia cech konstytutywnych przewidzianych w normach określających konsekwencje prawne w tego typu wypadkach.

2.12. Zasadę równości zalicza się do kategorii praw podmiotowych – to szczególne rodzaju prawo do równego traktowania. Przyjmuje się, że zasada ta nie ma samoistnego charakteru, określa sytuację prawną jednostki w porównaniu z sytuacją innej jednostki wspólnie z inną normą lub normami⁶³, które wyznaczają ich pozycję prawną. Z tych względów zasada równości samoistnie nie określa żadnego prawa, ma charakter „prawa drugiego stopnia” (metanormy, metadyrektywy), tzn. przysługuje w związku

⁶⁰ Twierdzenie to może jednak wywoływać wątpliwości ze względu na dyrektywalny, optymalizacyjny i kierunkowy charakter zasady równości oraz to, że jest stopniowalna i może pozostawać w kolizji z innymi zasadami. W ostatnim aspekcie zasada proporcjonalności jest jednym z podstawowych sposobów rozwiązywania tego typu kolizji.

⁶¹ Oznacza to, że zasada równości nie ma na celu niwelowania istniejących odmierności między jednostkami, a jedynie zagwarantowanie, że jednostki znajdujące się w podobnej sytuacji (a więc równe) będą traktowane w świetle prawa w sposób podobny (a więc równo).

⁶² S. Steinborn, *Formalne...*, s. 26.

⁶³ Chodzi o normy merytoryczne, zaliczane do sfery prawa zarówno materialnego, jak i procesowego. Nie wydaje się, by zasada równości miała istotniejsze znaczenie z punktu widzenia norm kompetencyjnych. Zob. m.in. M. Dąbrowska-Kardas, *Analiza...*, s. 45 i n.

z konkretnymi normami prawnymi lub innymi działaniami organów władzy publicznej, a nie w oderwaniu od nich – niejako „samoistnie”⁶⁴. Pełni funkcję limitującą w obszarze dyskrecjonalnej władzy sądów i innych organów władzy publicznej działających na podstawie norm określających sytuację prawną adresatów.

2.13. Z uwagi na immanentne powiązanie zasady równości z normami kształtującymi prawa i obowiązki twierdzi się, że zasada równości wobec prawa nie dotyczy treści norm, do których się odnosi, ale sposobu ich stosowania⁶⁵. Takie rozumienie tej zasady wynika także z jej charakteru jako prawnego określenia typu relacji między sposobem traktowania na podstawie prawa dwóch lub więcej podmiotów znajdujących się w podobnej sytuacji. Bywa rozumiana jako zakaz różnicowania podmiotów na podstawie cech nieistotnych z punktu widzenia normy określającej prawa lub obowiązki, a więc jako zakaz arbitralności decyzji. Przyjmuje się, że ten zakaz znajduje zastosowanie także do tych wypadków, gdy organowi stosującemu prawo norma określająca prawa i obowiązki pozostawia margines swobody. Z tak ujętej zasady równości wobec prawa wyprowadza się konkretyzację nakazującą pomijanie w procesie stosowania prawa cech i sytuacji, które w świetle prawa są nieistotne, a także prowadzenie postępowania w sposób rzetelny⁶⁶.

2.14. Zasada równości stanowi podstawę do twierdzenia, że organ stosujący prawo nie ma co do zasady możliwości uwzględnienia w procesie podejmowania decyzji kryteriów, przesłanek lub okoliczności, które nie zostały przewidziane w treści norm stanowiących podstawę rozstrzygnięcia, jeśli mogłoby to prowadzić do zróżnicowania w traktowaniu poszczególnych przypadków. W piśmiennictwie twierdzi się w odniesieniu do tego aspektu zasady równości, że stanowi ona instrument lub kryterium zgodności stosowania prawa z treścią norm⁶⁷. Podstawą decyzji mogą być bowiem tylko te elementy charakteryzujące stan faktyczny lub osobę, które zostały wskazane w treści normy. Ten aspekt zasady równości może mieć istotne znaczenie

⁶⁴ Zob. B. Banaszak, *Zasada równości w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, w: *Sześć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Doświadczenia i inspiracje*, red. L. Garlicki, A. Szmyt, Warszawa 2003, s. 29 i n.

⁶⁵ Trzeba jednak zaznaczyć, że zasada równości odnosi się do treści norm na płaszczyźnie stanowienia prawa, zwłaszcza wówczas gdy wykorzystywana jest jako wzorzec kontroli konstytucyjności.

⁶⁶ Wyrok TK z 15 VII 2010 r., K 63/07, OTK 2010, seria A, nr 6, poz. 60.

⁶⁷ Tak zagadnienie to ujmuje: W. Sadurski, *Równość...*, s. 54–55.

z punktu widzenia prawa karnego, w szczególności w kontekście zasady indywidualizacji oraz dyskrecjonalnej władzy sądu w zakresie sprawowania wymiaru sprawiedliwości. Zasada równości rozumiana restryktywnie może bowiem znacząco limitować dyskrecjonalną władzę sądu, niezbędną dla realizacji funkcji sądowego wymiaru sprawiedliwości swobodę (ale nie dowolność, arbitralność) w dokonywaniu ustaleń faktycznych oraz dla aplikacji norm do ustalonych faktów, a także wymiaru kary⁶⁸.

2.15. W pewnym zakresie zasada równości wobec prawa pełni funkcję stabilizującą system prawny. Przyjmuje się, że elementem zasady równości w zakresie stosowania prawa jest zakaz odstępowania przez organy stosujące prawo od ukształtowanej już praktyki jego stosowania. Podkreśla się, że wynikające z tej zasady związanie organów stosujących prawo wcześniejszymi rozstrzygnięciami sprzyja bezpieczeństwu prawnemu i zaufaniu społeczności do państwa oraz stanowionego przez nie prawa. Z tak rozumianej zasady równości można wyprowadzać istotną z punktu widzenia stosowania prawa zasadę jednolitości orzecznictwa⁶⁹ oraz zasadę jednolitości wykładni prawa⁷⁰. Także ten aspekt zasady równości pełni funkcję limitującą, pozostając co najmniej w pewnym napięciu z zasadą indywidualizacji⁷¹.

⁶⁸ W taki sposób wpływają na wymiar kary Federal Sentencing Guidelines. Zob. Sentencing Reform Act of 1984, Pub. L. No. 98–473, ch. II, 98 Stat. 1837, 1987, codified as amended at 18 U.S.C. § 3551 et seq. (2000) and 28 U.S.C. § 991 et seq. (2000). Zob. też J.Q. Whitman, *Equality...*, s. 120.

⁶⁹ Jednolitość orzecznictwa rozumie się jako gwarancję wydawania przez sądy takich samych decyzji w danym typie spraw. O jednolitości orzecznictwa stanowi jednolity wybór konsekwencji prawnych określanych w ramach wydawanych rozstrzygnięć jednostkowych. Jednolitość rozstrzygnięć jednostkowych polega na podejmowaniu takich samych decyzji, według takich samych reguł, ze względu na występowanie takich samych przesłanek. Postulat jednolitości orzecznictwa uzasadnia się wartością sprawiedliwości formalnej, pewności prawnej oraz bezpieczeństwa prawnego. Zob. m.in. J. Wróblewski, *Wartości a decyzja sądowa*, Wrocław 1973, s. 90 i n.; J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988, s. 42 i n.; J. Leszczyński, *Legitymizacja instytucji ujednociających orzecznictwo sądowe*, w: *Jednolitość orzecznictwa w sprawach karnych*, red. S. Waltoś, Kraków 1998, s. 30 i n.

⁷⁰ Jednolitość wykładni traktuje się jako sposób realizacji zasady jednolitości orzecznictwa (wartość pośrednią), tę ostatnią zaś jako wartość instrumentalną, służącą do osiągnięcia sprawiedliwości (traktowanej jako wartość zasadnicza), rozumianej w sposób rozdzielczy jako zapewnienie stanu, w którym wszyscy znajdujący się w tej samej sytuacji czy spełniający te same warunki lub posiadający te same cechy otrzymali tyle samo dobra (takie same przywileje) lub tyle samo zła (takie same kary). Zob. M. Zieliński, *Jednolitość wykładni prawa*, w: *Jednolitość orzecznictwa w sprawach karnych*, red. S. Waltoś, Kraków 1998, s. 49 i n.

⁷¹ Por. J. Leszczyński, *Legitymizacja...*, s. 42.

2.16. Na płaszczyźnie dyrektywalnej zasada równości, z uwagi na specyficzną treść oraz uwikłanie kontekstowe wymagające w każdym przypadku odniesienia do norm określających sytuację prawną co najmniej dwóch podmiotów, ma przede wszystkim charakter konstytucyjnej optymalizacyjnej dyrektywy kierunkowej⁷². Wynikający z niej nakaz traktowania osób znajdujących się w takiej samej sytuacji w sposób podobny nie ma absolutnego charakteru i w istocie stanowi dyrektywę optymalizacyjną, nakazującą dążenie do osiągnięcia stanu równości. Zasada równości nie ma charakteru abstrakcyjnego, równość postrzegana jest zawsze w określonym kontekście sytuacyjnym, odnoszona do zakazów lub nakazów dotyczących określonych jednostek. Jest kontekstowa, dotyczy bowiem zawsze sytuacji co najmniej dwóch podmiotów posiadających cechę istotną w kontekście porównania ich pozycji wobec prawa. W istocie jest to zasada odnosząca się do relacji sytuacji prawnej między co najmniej dwoma podmiotami. Z perspektywy prawa karnego może być traktowana jako nakaz optymalizacyjny w kontekście zasady indywidualizacji⁷³.

2.17. Status zasady równości jako metanormy pozwala twierdzić, że pełni ona również funkcję konstytucyjnej dyrektywy interpretacyjnej, wyrażającej „nakaz kształtowania treści prawa [w procesie wykładni] z uwzględnieniem zasady równości”⁷⁴. W pewnym stopniu ma również status dyrektywy kolizyjnej, zwłaszcza w sytuacjach gdy jest wykorzystywana w procesie interpretacji norm określających pozycję prawną dwóch lub więcej podmiotów.

2.18. Zasada równości, określając sposób stosowania (działania) prawa, stanowi także optymalizacyjną kierunkową dyrektywę proceduralną. Można zaryzykować twierdzenie, że określa nakaz takiego ukształtowania sytuacji procesowej stron, który gwarantował będzie w największym możliwym stopniu zachowanie równości oskarżonego i oskarżyciela przed sądem, realizację uprawnień procesowych w maksymalnie szerokim stopniu, a także uwzględnienie porównawczej perspektywy sytuacji prawnej podmiotu w danym procesie z sytuacją innych porównywalnych podmiotów w ramach ukształtowanego sposobu stosowania prawa.

2.19. W aspekcie kierunkowym, nakazującym określanie pozycji jednostek na zasadzie równości, zasada wyrażona w art. 32 Konstytucji musi

⁷² Zob. M. Dąbrowska-Kardas, *Analiza...*, s. 123 i n.

⁷³ Zob. M. Dąbrowska-Kardas, *Analiza...*, s. 123 i n.

⁷⁴ Zob. wyrok TK z 31 III 1998 r., K 24/97, OTK 1998, nr 2, poz. 13; postanowienie TK z 24 X 2001 r., SK 10/01, OTK 2001, nr 7, poz. 255.

być interpretowana z uwzględnieniem zasady godności człowieka (art. 30 Konstytucji), choć z oczywistych powodów nie jest tożsama z wyrażonymi w niej gwarancjami⁷⁵.

3. Sposoby wykorzystywania zasady równości w prawie karnym

3.1. Działanie zasady równości w systemie prawa karnego. Uwagi ogólne

Uwzględniając przedstawione wyżej uwagi oraz przenosząc je na płaszczyznę prawa karnego (materalnego, procesowego i wykonawczego), można przedstawić następujące wnioski na temat zasady równości:

- a) nie ma charakteru typowej normy prawa karnego, nie została bowiem wyrażona przez ustawodawcę w żadnym przepisie ustawowym składającym się na system prawa karnego,
- b) ma status zasady konstytucyjnej o szczególnym charakterze, wpływającym na kształt całego system prawa,
- c) stanowi przejaw konstytucjonalizacji prawa karnego wyrażającej się w bezpośrednim wykorzystywaniu reguł i norm konstytucyjnych w procesie stosowania prawa⁷⁶,
- d) jest środkiem do aksjologicznego uporządkowania systemu prawa w procesie wykładni i zagwarantowania jego aksjologicznej spójności,
- e) obejmuje dwa aspekty: odnosi się zarówno do procesu stanowienia prawa, w tym kontroli jego konstytucyjności, jak i do procesu stosowania prawa; z tego powodu ma znaczenie w perspektywie równości w prawie *under law* i równości wobec prawa *before the law*,
- f) z perspektywy podziału przyjmowanego w koncepcji R. Dworkina / R. Alexy'ego ma status zasady, a nie reguły⁷⁷,
- g) charakter dyrektywalny zasady równości przesądza, że wynikające z niej wskazania mogą być realizowane w różnym stopniu, w zależności od konkretnego układu procesowego,
- h) wykorzystywanie zasady równości w prawie karnym opiera się na zasadzie nadrzędności i bezpośredniego stosowania Konstytucji, a jej

⁷⁵ W. Borysiak, L. Bosek, w: *Konstytucja RP...*, s. 829–830.

⁷⁶ Zob. M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia...*, s. 212 i n.

⁷⁷ Zob. R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Cambridge (Mass.) 1977, s. 60 i n.; R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Frankfurt am Main 1986, s. 74 i n.; T. Gizbert-Studnicki, *Zasady i reguły prawne*, „Państwo i Prawo” 1988, nr 3, s. 16 i n. Co do funkcji i znaczenia tego podziału w prawie karnym zob. M. Dąbrowska-Kardas, *Analiza...*, s. 149 i n.

- funkcjonowanie w prawie karnym jest przejawem tzw. wykładni w zgodzie z konstytucją lub tzw. wykładni prokonstytucyjnej⁷⁸,
- i) na płaszczyźnie stanowienia prawa jest adresowanym do ustawodawcy konstytucyjnym postulatem kształtowania przepisów prawa karnego w sposób umożliwiający realizację dyrektywy traktowania równych równo, a znajdujących się w sytuacji odmiennej różnie,
 - j) pełni w pewnym sensie funkcję normy programowej⁷⁹,
 - k) na płaszczyźnie stosowania prawa zasada równości ma charakter konstytucyjnej optymalizacyjnej dyrektywy kierunkowej nakazującej równe traktowanie w świetle prawa podmiotów znajdujących się w takiej samej lub podobnej sytuacji z punktu widzenia cech istotnych określonych w znajdujących do nich zastosowanie normach prawa karnego,
 - l) zasadę równości uznać można za szczególną dyrektywę interpretacyjną, służącą do kierunkowania procesu wykładni przepisów składających się na system prawa karnego w sposób zapobiegający powstawaniu sytuacji skutkujących możliwością nierównego traktowania podmiotów znajdujących się w podobnej sytuacji z uwagi na cechy relewantne z punktu widzenia znajdujących do nich zastosowanie norm prawnych,
 - m) pełni również w prawie karnym funkcję reguły (dyrektywy) kolizyjnej, służącej do rozwiązywania wypadków prakseologicznej niezgodności norm prawa karnego,
 - n) pełni funkcję limitującą, zapobiegającą odmiennościom w zakresie przypisywania konsekwencji wynikających z popełnienia przestępstwa w sposób nieoparty na mającym znaczenie prawne zróżnicowaniu sytuacji prawnej podmiotów odpowiedzialnych lub zapobiegający różnicowaniu podmiotów znajdujących się w takiej samej sytuacji w sposób pozbawiony odpowiedniego uzasadnienia,
 - o) stanowi podstawę związania organów wymiaru sprawiedliwości, w tym w szczególności sądów, wypracowanym wcześniej podejściem

⁷⁸ Co do pojęć „wykładnia w zgodzie z konstytucją” oraz „wykładnia prokonstytucyjna” oraz ich znaczenia w procesie wykładni i stosowania prawa zob. M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia...*, s. 644 i n.

⁷⁹ Co do istoty i charakteru norm programowych oraz podobieństw i odmienności między normami programowymi a normami celowościowymi zob. M. Dąbrowska-Kardas, *Analiza...*, s. 226 i n. T. Gizbert-Studnicki, A. Grabowski, *Normy programowe w Konstytucji*, w: *Charakter i struktura norm konstytucji*, red. J. Trzeciński, Warszawa 1997, s. 97 i n.

- do interpretacji i stosowania prawa karnego w określonych sytuacjach, jest tym samym jednym z warunków pewności i przewidywalności prawa, stanowi podstawę zasady jednolitości orzecznictwa,
- p) w zakresie, w jakim wyraża nakaz różnego traktowania podmiotów znajdujących się w odmiennych sytuacjach faktycznych z punktu widzenia przesłanek przewidzianych w znajdujących do nich zastosowanie normach prawa karnego, stanowi podstawę i uzupełnienie zasady indywidualizacji,
 - r) określa przesłanki równego traktowania zarówno w sensie formalnym, jak i w ujęciu substancjalnym (konsekwencyjnym) co do osiąganego przez stosowanie prawa rezultatu.

3.2. Działanie zasady równości w prawie karnym materialnym

3.2.1. W prawie materialnym zasada równości jest jedną z przesłanek (reguł) współwyznaczających podstawy i zakres odpowiedzialności, jej rodzaj, a także możliwe do wymierzenia sprawcy przestępstwa konsekwencje. Ma szczególne znaczenie z uwagi na jej powiązanie z zasadą sprawiedliwości materialnej⁸⁰. Z zasady równości wyprowadza się postulat stosowania takiej samej miary dolegliwości wobec sprawców znajdujących się w podobnej sytuacji faktycznej i popełniających podobne przestępstwa, traktując ją jako szczególną dyrektywę wymiaru kary⁸¹. W tym zakresie wykorzystywana jest jako dyrektywa interpretacyjna służąca do rekonstrukcji nakazów optymalizacyjnych oraz dyrektyw wyboru konsekwencji zakodowanych w tzw. ustawowych dyrektywach wymiaru kary. Sposób jej wykorzystania opiera się zasadniczo na procedurze argumentacyjnej i ważeńiowym podejściu umożliwiającym realizację celów prawa karnego z uwzględnieniem reguł, zasad i wartości konstytucyjnych⁸². Z tych powodów odgrywa istotną rolę w argumentacyjnym dyskursie prawniczym w sferze rekonstrukcji konkretnych dyrektyw wymiaru kary przydatnych dla jednostkowego rozstrzygnięcia oraz określenia konsekwencji ich zastosowania do realiów konkretnej sprawy. Stanowi jeden z istotniejszych elementów dyskursywnego podejścia do procesu wykładni i stosowania prawa karnego, odgrywa dużą rolę na płaszczyźnie uzasadnienia jednostkowych decyzji zarówno w aspekcie wewnętrznym,

⁸⁰ Zob. W. Wróbel, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 53–116 k.k.*, red. A. Zoll, W. Wróbel, Warszawa 2016, s. 27 i n.

⁸¹ Tak SN w wyroku z 28 II 1995 r., III KRN 211/94, „Prokuratura i Prawo” 1995, nr 7–8, poz. 2.

⁸² Zob. M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia...*, s. 197 i n., 384 i n.

adresowanym do uczestników procesu, jak i w aspekcie zewnętrznym, adresowanym do ogółu społeczeństwa⁸³. Zasada równości bywa wskazywana także jako podstawa dążenia, by sankcje karne orzekane w ramach systemu wymiaru sprawiedliwości były w miarę jednolite i nie odbiegały od dominującej linii orzeczniczej⁸⁴, co łączy się z zasadą pewności prawa oraz jej znaczeniem dla realizacji przypisywanych prawu funkcji⁸⁵. Szczególnym przejawem zasady równości w prawie materialnym jest tzw. zasada wewnętrznej sprawiedliwości wyroku, odnosząca się przede wszystkim, choć nie wyłącznie, do przestępstw popełnionych w ramach przestępnego współdziałania. Wedle tej zasady należy wystrzegać się nieuzasadnionego różnicowania dolegliwości stosowanej wobec współdziałających, jeśli nie wynika to z odmiennej oceny bezprawia popełnionych czynów lub okoliczności związanych z osobą konkretnego sprawcy mających znaczenie z punktu widzenia podstawy przypisania odpowiedzialności lub wymiaru kary. Przyjmuje się, że w każdym przypadku różnicowania dolegliwości wobec współdziałających niezbędne jest dokładne uzasadnienie takiego zabiegu przez sąd.

3.2.2. Zasada równości jest wykorzystywana jako szczególna dyrektywa wymiaru kary zarówno w odniesieniu do sprawców popełniających przestępstwa we współdziałaniu, jak i innych, dla których punktem odniesienia nakazuje uczynić wcześniejsze orzeczenia w podobnych wypadkach, zgodnie z zasadą jednolitości orzecznictwa. Działa jednak inaczej niż amerykańskie Federal Sentencing Guidelines, oparta jest bowiem na optymalizacyjnym charakterze, nakazującym zachowanie odpowiedniej proporcji między karami wymierzonymi współdziałającym w ramach wewnętrznej spójności wyroku lub innym sprawcom w porównaniu z karami orzekanymi w podobnych sytuacjach wcześniej. Nie ma w tym zakresie charakteru absolutnego, pozwala tym samym na zachowanie niezbędnej sfery swobody decyzyjnej sądu w granicach i na podstawie prawa z uwzględnieniem okoliczności wpływających

⁸³ Zob. M. Zirk-Sadowski, T. Grzybowski, *Udział sądów najwyższych w legitymizacji polskiego porządku prawnego*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2016, nr 5, s. 17 i n.; E. Łętowska, *Pozaprocesowe znaczenie uzasadnienia sądowego*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 5, s. 5 i n.; M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia...*, s. 217 i n.

⁸⁴ Tak K. Buchała, w: K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 k.k.*, Kraków 1998, s. 382. Zob. też stanowisko SA w Krakowie zawarte w postanowieniu z 28 XII 2001 r., II AKz 502/01, KZS 2001, nr 11, poz. 22.

⁸⁵ Prawo postrzegać należy bowiem w perspektywie zarówno retrospektywnej, jak i prospektywnej. Lakonicznie, lecz trafnie podkreśla to R. Wacks, wskazując, że „the rule of law performs a vital role in enabling individuals to plan their lives. To do so, the law ought to be prospective; relatively stable; that particular laws should be directed by open, general and clear rules” – R. Wacks, *Law...*, s. 9.

na karę określonych przez prawo. Jest wskazywana jako uzasadnienie i podstawa określonego sposobu wykładni regulacji dotyczących grzywny w tzw. stawkach dziennych oraz określenia modelu jej stosowania w praktyce⁸⁶.

3.2.3. Zasada równości stanowi podstawę kwestionowania możliwości wykorzystywania konstrukcji tzw. sankcji bezwzględnie określonych jako pozbawiających sądy możliwości orzeczenia kary uwzględniającej realia jednostkowego przypadku w sposób odpowiadający charakterowi i okolicznościom czynu oraz właściwościom osobistym sprawcy⁸⁷. W tym przypadku zasada równości jest wykorzystana w funkcji nie tyle limitującej, ile uzasadniającej i gwarantującej odpowiedni zakres dyskrecjonalnej władzy sądu, służącej realizacji zasady indywidualizacji odpowiedzialności karnej.

3.2.4. W obszarze regulacji dotyczących podstaw odpowiedzialności karnej zasada równości wykorzystywana jest jako szczególna dyrektywa interpretacyjna w procesie wykładni norm prawa karnego, w szczególności rekonstrukcji znamion typu czynu zabronionego (przestępstwa)⁸⁸. Na poziomie ogólnym stanowi kryterium uzasadniające odwołanie się do innych niż językowe dyrektyw wykładni, w szczególności zaś skorzystanie z dyrektyw funkcjonalnych i systemowych, gdy wynik wykładni uzyskany za pomocą dyrektyw językowych pozostaje w sprzeczności z tą zasadą⁸⁹. Służy jako instrument wykładni znamion w sferze podlegającego ochronie dobra prawnego, w szczególności zaś wyznaczenia zakresu ochrony. W tej perspektywie w orzecznictwie i piśmiennictwie zasada równości traktowana jest jako metadyrektywa interpretacyjna, służąca do rozstrzygnięcia dylematów związanych z funkcją i znaczeniem dobra prawnego w procesie typizacji i rekonstrukcji znamion typu czynu zabronionego, ustaleniem relacji między generalną charakterystyką dobra prawnego, którego ochronie służyć

⁸⁶ W. Dadak, *Grzywna samoistna w stawkach dziennych: aspekty prawnokarne i kryminologiczne*, Warszawa 2011, s. 234 i n.

⁸⁷ A. Sakowicz, *Sankcja bezwzględnie oznaczona (uwagi krytyczne na tle art. 148 § 2 k.k.)*, „Państwo i Prawo” 2006, nr 5, s. 18 i n.

⁸⁸ Taki sposób ujmowania zasady równości dostrzec można w orzecznictwie oraz piśmiennictwie. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego należy przyjmować taki wynik interpretacji, który zapewniłby zgodność z zasadą równości, w myśl której „obywatele należący do grupy osób charakteryzujących się tą samą cechą relewantną [...] powinni być traktowani jednakowo przez właściwe organy” – uchwała TK z 16 VI 1993 r., W 4/93, LEX nr 25433. Zob. też rozważania P. Tulei, W. Wróbla, *Konstytucyjne...*, s. 226.

⁸⁹ Zob. A. Bielska-Brodziak, *Śladami prawodawcy faktycznego: materiały legislacyjne jako narzędzie wykładni prawa*, Warszawa 2017.

ma określona kategoria przestępstw, zgrupowana w jednym rozdziale Kodeksu karnego, poświęconym ochronie określonej wartości, a konstrukcją znamion poszczególnych typów przestępstw. Jest instrumentem wykorzystywanym w procesie rozstrzygania kolizji między zasadą ścisłej, językowej wykładni a wymogami zapewnienia równej ochrony prawnokarnej w sferze danego rodzaju wartości, na przykład mienia, zaufania, zasad działania powierniczego, w tym obowiązków i uprawnień powiernika, zakresu ochrony praw wierzycieli, zakresu niekaralnej swobody wypowiedzi. Stanowi jedną z przesłanek rozwiązywania kolizji między zasadą dostatecznej określoności typu czynu zabronionego, w tym zasadą *nullum crimen sine lege*, a także potrzebą zapewnienia równej ochrony określonych dóbr. W konsekwencji bywa wykorzystywana jako podstawa wyznaczania zakresu ochrony niektórych typów przestępstw.

3.2.5. Przykładem wykorzystania zasady równości w procesie rekonstrukcji znamion jest sposób wyznaczania zakresu ochrony przestępstwa nadużycia zaufania z art. 296 k.k., które zamieszczone jest w rozdziale grupującym przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu, co stanowi podstawę do twierdzenia, że obejmuje ochroną jedynie mienie podmiotów prowadzących działalność gospodarczą. Poprzez odwołanie się między innymi do zasady równości prezentuje się pogląd, iż ten typ przestępstwa chroni mienie także podmiotów nieprowadzących działalności gospodarczej, w tym również w sferze zwyczajnego obrotu cywilnoprawnego. Z pewnego punktu widzenia stanowi podstawę do rozciągnięcia zakresu zastosowania przestępstwa nadużycia zaufania na zdarzenia niezwiązane z prowadzeniem działalności gospodarczej w zakresie związanym z powierzeniem zarządu mieniem innym podmiotom. W tym przypadku z jednej strony prowadzi do objęcia ochroną na podstawie przestępstwa nadużycia zaufania mienia niewykorzystywanego do prowadzenia działalności gospodarczej, a więc przysługującego każdemu podmiotowi. Z drugiej – skutkuje poszerzeniem zakresu kryminalizacji na zachowania godzące w mienie i jednocześnie niezwiązane z prowadzeniem działalności gospodarczej (na przykład kryminalizuje prowadzące do wyrządzenia szkody majątkowej przypadki nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków między osobami fizycznymi realizowane poza sferą obrotu gospodarczego)⁹⁰. Jest wykorzystywana jako podstawa wyznaczania zakresu kryminalizacji w odniesieniu do przestępstwa

⁹⁰ Co do wynikających z takiego podejścia interpretacyjnego komplikacji na płaszczyźnie stosowania prawa zob. P. Kardas, *Sporne problemy wykładni przestępstwa nadużycia zaufania*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2006, nr 2, s. 105–136.

zniesławienia lub zniewagi, gdzie równość wobec prawa wskazywana jest jako uzasadnienie ograniczenia funkcji ekskulpującej prawa do swobody wypowiedzi⁹¹. W tym przypadku, stanowiąc podstawę do objęcia zakresem kryminalizacji zachowań zaliczanych tradycyjnie do sfery gwarantowanej swobody wypowiedzi, a tym samym nieprowadzących do odpowiedzialności karnej, jest wykorzystywana w funkcji zarówno dyrektywy interpretacyjnej, jak i reguły kolizyjnej. Ta ostatnia odnosi się do kolizji zasady swobody wypowiedzi oraz ochrony czci i dobrego imienia. Podobną funkcję pełni w procesie wykładni znamion przestępstw na szkodę wierzycieli, stanowiąc uzasadnienie dla objęcia ochroną interesów nie tylko profesjonalnych uczestników obrotu gospodarczego, ale także wierzycieli nieprofesjonalnych (konsumentów). W tym przypadku skutkuje również zaliczeniem do kręgu sprawców obok dłużników profesjonalistów, prowadzących działalność gospodarczą, także dłużników nieprofesjonalnych (konsumentów) i w konsekwencji rozciągnięciem zakresu kryminalizacji na zachowania realizowane przez sprawców spoza sfery obrotu gospodarczego⁹². Także w tym przypadku służy do rozwiązywania kolizji między opartą na wykładni językowej zasadą *nullum crime sine lege* a potrzebą zagwarantowania równej karnoprawnej ochrony dla określonej kategorii podmiotów⁹³. Znamiennym przykładem wykorzystania zasady równości jako podstawy wykładni znamion czynu zabronionego i w konsekwencji zakresu kryminalizacji jest wywołująca poważne kontrowersje i spory wykładnia art. 138 k.w.⁹⁴ stwarzająca podstawy do kryminalizacji zachowań polegających na odmowie wykonania świadczonej

⁹¹ M. Kornak, *Glosa do uchwały SN z 30 VI 2012 r., I KZP 8/12*, LEX nr 145055; *Mowa nienawiści a wolność słowa. Aspekty prawne i społeczne*, red. R. Wieruszewski, Warszawa 2010, s. 34 i n.

⁹² J. Majewski, *Glosa do uchwały SN z 20 XI 2000 r., I KZP 31/00*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2001, nr 5, poz. 75; O. Górniok, *Glosa do uchwały SN z 26 XI 2003 r., I KZP 32/03*, „Orzecznictwo Sądów Polskich 2004, nr 7–8, poz. 103; K. Dubicki, *Wybrana...*, s. 68 i n.; T. Bojarski, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2016, s. 124.

⁹³ Trzeba pamiętać, że w piśmiennictwie prezentowana jest wąska wykładnia typu przestępstwa określonego w art. 300 k.k., zgodnie z którą z zasady *nullum crimen sine lege* wynika, że „brak jest podstaw do wysuwania twierdzeń, że przepis ten znajdzie zastosowanie poza obrotem gospodarczym, a więc poza ochroną stosunków prawnych, w których przynajmniej jedna ze stron jest profesjonalistą. [...] Zakres zastosowania norm z art. 300 § 1 i 2 k.k. odnosi się do stosunków dwustronnie profesjonalnych oraz jednostronnie profesjonalnych, z tym zastrzeżeniem, że to wierzyciel powinien mieć przymiot przedsiębiorcy” – K. Dubicki, *Wybrana...*, s. 68 i n.

⁹⁴ Ustawa z dn. 20 V 1971 r. – Kodeks wykroczeń, Dz.U. 2018, poz. 618 tekst jedn. ze zm., dalej: „k.w.”

zawodowo usługi z uwagi na odwołanie się do przesłanek zaliczanych do kategorii zakazanych kryteriów dyskryminacyjnych⁹⁵.

3.2.6. We wskazanych wyżej przykładach, w szczególności w odniesieniu do przestępstw z art. 296 i 300 k.k., a także wykroczenia z art. 138 k.w., odwołanie się do zasady równości służyć ma także realizacji funkcji sprawiedliwościowej, możliwości wypełnienia celów kryminalnopolitycznych, a wszystko to poprzez wykładnię prowadzącą do usunięcia luki kryminalizacyjnej, która widoczna jest nad wyraz plastycznie w razie oparcia procesu stosowania prawa na wąskiej, nieuwzględniającej zasady równości wykładni. W obu przypadkach bowiem przyjęcie stanowiska przeciwnego do prezentowanego przez zwolenników odwołania się do zasady równości prowadzić będzie do braku podstaw kryminalizacji zachowań wyrządzających szkodę poprzez nadużycie zaufania lub niedopełnienie obowiązku przez powiernika, jeśli umocowanie do zajmowania się cudzym (tj. pokrzywdzonego) majątkiem nie wiąże się z obrotem gospodarczym (działalnością gospodarczą), lecz zasadza się na powszechnych regułach prawa cywilnego (art. 296 k.k.), lub do braku podstaw kryminalizacji zachowań nieprofesjonalnego (nieprowadzącego działalności gospodarczej) dłużnika⁹⁶. W konsekwencji zasada równości z jednej strony jest wykorzystywana jako podstawa przyznania w drodze wykładni ochrony podmiotom znajdującym się w takiej samej sytuacji jak inni chronieni przez ten przepis, którym literalna wykładnia znamion nie gwarantuje prawnokarnej ochrony⁹⁷. Z drugiej – służy do poszerzenia zakresu kryminalizacji, co jest konieczną konsekwencją poszerzenia zakresu prawnokarnej ochrony. Nie ma wątpliwości, że w tym obszarze zasada równości nie pełni funkcji limitującej, a raczej funkcję szczególnej dyrektywy interpretacyjnej i reguły kolizyjnej. Wskazane przypadki stanowią niezwykle interesujące przykłady znaczenia i możliwości wykorzystywania zasad konstytucyjnych w procesie wykładni i stosowania prawa, dobrze ilustrując współczesne dylematy związane z funkcją zasady równości oraz pozycją procesową oskarżonego (sprawcy) oraz pokrzywdzonego⁹⁸. Tradycyjnie zasada równości była wskazywana – zarówno w kontynentalnym, jak

⁹⁵ Zob. J. Kulesza, *Glosa...*, s. 132 i n.

⁹⁶ Zob. P. Kardas, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Tom 3. Komentarz do art. 278–363*, red. A. Zoll, Warszawa 2016, s. 525 i n.; J. Majewski, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Tom 3. Komentarz do art. 278–363*, red. A. Zoll, Warszawa 2016, s. 715 i n.

⁹⁷ Co ciekawe, tego rodzaju dylematy, związane z zakresem deliktowej lub kontraktowej ochrony mienia, nie występują w obszarze prawa cywilnego. Zob. M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia...*, s. 354 i n.

⁹⁸ Zob. M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia...*, s. 721 i n.

i w amerykańskim ujęciu – jako szczególna dyrektywa gwarancyjna, służąca do zapewnienia oskarżonemu (sprawcy) określonej pozycji w sferze prawa karnego: materialnego, procesowego i wykonawczego. Odwołanie się do zasady równości działało co do zasady na korzyść sprawcy (czy to w sferze stanowienia, czy stosowania prawa). Zasada równości była też wykorzystywana w oderwaniu od oceny konsekwencji jej użycia dla pokrzywdzonego. To zrozumiałe, jeśli nie straci się z pola widzenia „wyrównawczej” funkcji zasady równości, mającej chronić prawa dyskryminowanych⁹⁹. Analizowane powyżej przypadki obrazują wykorzystanie zasady równości w kontekście ochrony interesów pokrzywdzonego, ale – co nieuniknione w sytuacjach, do których znajdują zastosowanie normy prawa karnego – kosztem sprawcy, a więc działania na jego niekorzyść. W konsekwencji musi pojawić się pytanie: czy konstytucyjnie zakorzeniona zasada równości może i powinna być wykorzystywana dla realizacji taki celów?

3.2.7. Poza problematyką wykładni znamion poszczególnych typów przestępstw zasada równości jest wykorzystywana w procesie rekonstrukcji znamion kontratypów, a także rozstrzygania, jako jedna z kluczowych przesłanek oceny możliwości odwoływania się i zakresu działania tzw. kontratypów pozaustawowych¹⁰⁰.

3.2.8. Zasada równości jest wskazywana jako podstawa postulatów rozszerzającej wykładni niektórych ogólnych instytucji prawa karnego, jak na przykład objęcia zakresem czynu ciągłego także zachowań nieumyślnych¹⁰¹. Jest jednym z czynników wpływających na sposób interpretacji rozwiązań określających początek biegu przedawnienia¹⁰². Bywa wreszcie powoływana jako uzasadnienie potrzeby wprowadzenia do systemu prawa karnego określonych rozwiązań, na przykład ogólnej regulacji umożliwiającej oparte na porozumieniu sprawcy i pokrzywdzonego oraz na naprawieniu szkody zakończenie postępowania karnego. Brak takiej regulacji, przy jednoczesnym istnieniu szcątkowych rozwiązań umożliwiających takie postąpienia w odniesieniu do niektórych typów przestępstw, oceniany jest jako jaskrawe

⁹⁹ Zob. instruktywne wywody: W.J. Stunz, J.L. Hoffmann, *Defining...*, s. 838 i n.

¹⁰⁰ M. Małecki, *Glosa do postanowienia SN z 5 III 2015 r., III KK 274/14*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2016, nr 10, poz. 100; F. Cieplý, *O kontratypie sztuki*, „Prokuratura i Prawo 2015”, nr 10, s. 26 i n.

¹⁰¹ M. Jankowski, *O możliwości przypisania nieumyślnego czynu ciągłego*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 6, s. 28 i n.

¹⁰² A. Błachnio, *Przedawnienie karalności przestępstwa trwałego*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 10, s. 47 i n.

naruszenie zasady równości oraz powód skrajnej niespójności system prawa karnego, ostatecznie zaś wątpliwych ze sprawiedliwościowego punktu widzenia rozstrzygnięć¹⁰³.

3.3. Działanie zasady równości w prawie karnym procesowym

3.3.1. W prawie karnym procesowym zasada równości jest jednym z elementów wyznaczających zakres treściowy prawa do obrony i współokreślających standard rzetelnego procesu. W tym obszarze podstawowe znaczenie ma jej konkretyzacja w postaci tzw. zasady równości broni. Zasada równości pozostaje w ścisłym związku z zasadą jednolitości orzecznictwa¹⁰⁴. Ma znaczenie z punktu widzenia instytucji porozumień procesowych, w ramach których dochodzić może do istotnego różnicowania podstaw i zakresu odpowiedzialności, opartego na ustaleniach poczynionych między oskarżycielem a oskarżonym, zasadzających się na obustronnych korzyściach. Porozumienia procesowe stwarzają podstawę do modyfikacji zakresu i stopnia reakcji prawnokarnej, co aktualizuje pytanie o uzasadnienie uprzywilejowania podmiotu zawierającego porozumienie, a także w konfiguracjach wieloosobowych o podstawy łagodniejszej reakcji wobec sprawcy zawierającego porozumienie i surowszej wobec tych, którzy nie korzystają z tej formy zakończenia postępowania. W istocie generuje pytania o sprawiedliwość i słuszność rozstrzygnięcia opartego na porozumieniu procesowym w kontekście zasady równości. Zasada równości ma także znaczenie z punktu widzenia przewidzianych w polskim systemie prawa podstaw łagodzenia odpowiedzialności karnej w zamian za ujawnienie informacji związanych z popełnieniem przestępstwa, zwłaszcza w konfiguracjach wieloosobowych, nieprowadzące do zawarcia porozumienia z oskarżycielem, jednak istotnie ułatwiające poczynienie ustaleń dotyczących odpowiedzialności karnej. Wydaje się, że leży u podstaw rozwiązań umożliwiających skorzystanie z dobrodziejstwa cudzej apelacji.

3.3.2. Zasada równości stanowi jedną z przesłanek określających sposób przeprowadzania i oceny dowodów, w tym w szczególności rozumienia i stosowania zasady tzw. swobodnej oceny dowodów. Przyjmuje się, że

¹⁰³ Zob. P. Kardas, *Zarządzanie konfliktem. Dlaczego w prawie karnym potrzebne jest umorzenie kompensacyjne* (w druku); J. Majewski, *Czynny żal po dokonaniu czynu zbronionego i jego wpływ na odpowiedzialność karną sprawcy (wybrane zagadnienia)*, w: *Czynny żal jako okoliczność wpływająca na odpowiedzialność karną*, red. J. Majewski, Warszawa 2018, s. 47 i n.

¹⁰⁴ Zob. wyrok SA w Katowicach z 13 XI 2008 r., II Aka 239/08, LEX nr 487576.

[...] równość wobec prawa, stanowiąca podstawę wszelkiej sprawiedliwości¹⁰⁵, wymaga, aby zasady postępowania dowodowego były stosowane bez względu na to, kto *in concreto* na tym skorzysta, a kto traci. Nie ma więc w polskim prawie dowodowym takiej reguły, która nadawałaby pierwszeństwo dowodom korzystnym dla oskarżonego przed dowodami przemawiającymi na jego niekorzyść, tak jak i nie ma reguły o przeciwstawnej wymowie¹⁰⁶.

Jest wiązana z zasadą legalizmu, której respektowanie uzasadniane jest właśnie odwołaniem do zasady równości¹⁰⁷. Służy do współwyznaczenia zakresu zastosowania niektórych instytucji procesowych, w szczególności zaliczanych do kategorii przymusu procesowego, jak na przykład zakresu ingerencji w swobodę komunikowania się poprzez kontrolę i utrwalanie rozmów¹⁰⁸. W tym obszarze pełni bez wątpienia funkcję limitującą możliwe wkraczanie władzy publicznej w sferę praw i wolności jednostki. Współwyznacza krąg podmiotów uprawnionych do korzystania z określonej kategorii uprawnień procesowych, na przykład zaliczanych do kręgu pokrzywdzonych, przesądzając o możliwości uzyskania takiego statusu przez jednostki organizacyjne niebędące osobami prawnymi, mimo braku wyraźnego wskazania tej kategorii podmiotów w przepisie art. 49 k.p.k., określającym krąg podmiotowy pokrzywdzonych w prawie karnym¹⁰⁹.

3.3.3. Zasada równości bywa wskazywana jako instrument oceny sposobu korzystania przez organy procesowe z określonych instytucji, na przykład stanowiąc jedną z podstaw nakazu wykorzystywania wszelkich sposobów przeprowadzania postępowania w rozsądnym terminie, jako elementu konstytucyjnego prawa do sądu, stanowiącego komponent sprawiedliwości proceduralnej. Brak dążenia przez sąd poprzez niewykorzystanie dostępnych instytucji prawa procesowego do realizacji tego celu uznaje się za obniżający poczucie równości wobec prawa¹¹⁰. Zasada równości jest także wskazywana

¹⁰⁵ Warto odnotować nawiązanie w tym wyroku do nierozzerwalnej więzi sprawiedliwości i równości, a więc paradygmatycznego rozumienia równości jako komponentu sprawiedliwości.

¹⁰⁶ Wyrok SA we Wrocławiu z 13 XI 2012 r., II AKa 306/12, LEX nr 1238669.

¹⁰⁷ M. Rogacka-Rzewnicka, *Oportunizm i legalizm ścigania przestępstw w świetle współczesnych przeobrażeń procesu karnego*, Warszawa 2007.

¹⁰⁸ D. Drajewicz, *Glosa do postanowienia SN z 25 III 2010 r.*, I KZP 2/10, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 9, s. 168 i n.

¹⁰⁹ T. Demendecki, *Problematyka dopuszczalności udziału spółki jawnej w postępowaniu karnym w charakterze pokrzywdzonego (zagadnienia wybrane)*. Uwagi krytyczne na tle art. 49 k.p.k., „Przegląd Sądowy” 2010, nr 7–8, s. 120 i n.; T. Demendecki, *Glosa do postanowienia SN z 21 VII 2011 r.*, I KZP 7/11, „Glosa” 2012, nr 3, s. 60–68.

¹¹⁰ Postanowienie SN z 7 VI 2000 r., II KO 105/00, LEX nr 43881.

jako podstawa uzasadniająca możliwość wykorzystywania w procesie karnym tzw. dowodów prywatnych¹¹¹ oraz jako negatywna przesłanka co do utworzenia tzw. korpusu adwokatów kasacyjnych, oznaczającego ograniczenie konstytucyjnego prawa wyboru obrońcy, stanowiącego część prawa do obrony¹¹². Współwyznacza zakres prawa do odmowy zeznań¹¹³. Bywa wykorzystywana jako formalna podstawa zarzutów – apelacyjnych lub kasacyjnych¹¹⁴. W odniesieniu do tego sposobu wykorzystywania zasady równości w procesie karnym wskazać trzeba, że z uwagi na jej dyrektywalny charakter i funkcję z istoty rzeczy samoistne wskazanie na naruszenie tej zasady nie może stanowić skutecznej podstawy środka odwoławczego (apelacji, kasacji lub zażalenia). Zarazem biorąc pod uwagę funkcję zasady równości jako szczególnej dyrektywy w procesie wykładni i stosowania prawa, nie ma przeszkód, by wykorzystywać tę zasadę jako element uzupełniający konstrukcję zarzutów opartą na błędnej wykładni przepisów prawa – materialnego lub procesowego – albo niewłaściwym ich zastosowaniu¹¹⁵. Niezależnie od zastrzeżeń dotyczących bezrefleksyjnie rozpowszechnionego stanowiska o braku możliwości opierania zarzutów na zasadach – procesowych lub materialnoprawnych – akurat w odniesieniu do zasady równości nie wydaje się ani możliwe, ani też zasadne poszukiwanie uzasadnienia dla możliwości uczynienia samoistnie tej zasady postawą zarzutów formułowanych wobec orzeczenia.

3.4. Działanie zasady równości w prawie karnym wykonawczym

W obszarze prawa karnego wykonawczego zasada równości przykładowo współwyznacza zakres zastosowania niektórych sposobów wykonywania kary, między innymi poprzez wskazanie, że możliwość odbywania

¹¹¹ P. Kardas, *Pozaprocesowe czynności obrońcy a tzw. dowody prywatne w świetle nowelizacji procedury karnej*, „Palestra” 2014, nr 9, s. 119–136; P. Kardas, *Podstawy i ograniczenia przeprowadzania i wykorzystywania w procesie karnym tzw. dowodów prywatnych*, „Palestra” 2015, nr 1–2, s. 7–23; A. Bojańczyk, *Dowód prywatny w postępowaniu karnym w perspektywie prawnoporównawczej*, Warszawa 2011, s. 345 i n.

¹¹² *Postępowanie odwoławcze w procesie karnym – u progu nowych wyzwania*, red. S. Steinborn, Warszawa 2016, s. 34 i n.

¹¹³ Postanowienie SN z 4 VII 2012 r., III KK 162/12, LEX nr 1227747.

¹¹⁴ Postanowienie SN z 5 XI 2013 r., III KK 221/13, LEX nr 1391784; wyrok SA w Katowicach z 9 II 2017 r., II AKa 530/16, LEX nr 2278207.

¹¹⁵ Co do modelu konstruowania zarzutów zob. M. Bielski, *Zasady konstruowania zarzutów apelacyjnych opartych na względnych przyczynach odwoławczych*, w: *Fiat iustitia paret mundus: księga jubileuszowa poświęcona sędziemu Sądu Najwyższego Stanisławowi Zabłockiemu z okazji 40-lecia pracy zawodowej*, red. P. Hofmański, Warszawa 2014, s. 35 i n.

kary w tzw. systemie dozoru elektronicznego nie może być uzależniana od sytuacji majątkowej skazanego, w tym zwłaszcza możliwości poniesienia zryczałtowanych kosztów jej wykonania¹¹⁶. Współwyznacza także zakres możliwości uzyskania zadośćuczynienia za niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie, wykluczając możliwość uzależnienia wysokości zasądanego zadośćuczynienia od zamożności wnioskodawcy¹¹⁷.

4. O możliwości zróżnicowania konsekwencji prawno Karnych wobec sprawców znajdujących się w takiej samej sytuacji bez naruszenia zasady równości

4.1. W kontekście zróżnicowania traktowania na płaszczyźnie odpowiedzialności karnej i wymiaru kary podmiotów znajdujących się w podobnej sytuacji (a więc sprawców podobnych czynów popełnionych w podobnych okolicznościach) zasada równości w szczególności nakazuje wskazanie jako podstawy decyzji racjonalnych i zasadnych kryteriów różnicujących. Bez racjonalnego i uzasadnionego odwołania się do przesłanek przewidzianych w prawie uzasadniających odmienne podejście do konkretnego sprawcy zasadniczo nie jest dopuszczalne odmienne traktowanie sprawców znajdujących się w takiej samej sytuacji.

4.2. Możliwość różnicowania konsekwencji stosowania prawa wobec sprawców znajdujących się w podobnej sytuacji wynikać może jedynie z prawidłowego wykorzystywania dyskrecyjnej władzy sądu, innymi słowy – skorzystania z przysługującej sądowi swobody decyzyjnej, w określonych przez normy prawne granicach. Możliwość zróżnicowanego traktowania sprawców znajdujących się w podobnej sytuacji dobrze ilustrują przyjmowane w polskim systemie prawa karnego zasady wymiaru kary oparte na zasadzie względnego określenia sankcji przewidzianej za dany typ przestępstwa, poprzez wskazanie dolnej i górnej granicy możliwej do wymierzenia kary, w ramach których porusza się sąd, co do zasady alternatywnie określone ustawowe zagrożenie umożliwiające dokonanie przez sąd wyboru spośród alternatywnie z punktu widzenia groźących za dane przestępstwo kar rodzajowych. Istotną rolę w różnicowaniu pozycji sprawców znajdujących się w podobnej sytuacji odgrywać mogą wprowadzone z dn. 1 lipca 2015 r.

¹¹⁶ M. Rusinek, *Ustawa o dozorze elektronicznym. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 23 i n.

¹¹⁷ Wyrok SA w Gdańsku z 26 III 2014 r., II AKa 51/14, LEX nr 1506119; wyrok SA w Warszawie z 3 III 2017 r., II AKa 453/16, LEX nr 2275450.

instytucje służące do zwiększenia zakresu możliwości oddziaływania sądu na płaszczyźnie wymiaru kary, w tym zwłaszcza rozwiązania przewidziane w art. 37a i 37b k.k.¹¹⁸ Możliwość różnicowania w ramach dyskrecjonalnej władzy sądu wzmacnia charakter zasad i dyrektyw wymiaru kary, mających zasadniczo postać dyrektyw wyboru konsekwencji, o kierunkowym i optymalizacyjnym charakterze.

4.3. Zróżnicowanie konsekwencji prawnych wobec sprawców znajdujących się w podobnej sytuacji może być uzasadnione także w wypadkach wykorzystywania jako podstawy oceny norm zawierających klauzule generalne, znamiona ocenne, wykorzystujących zwroty niedookreślone dla charakterystyki zakresu zastosowania lub zakresu normowania zakodowanej w tak ukształtowanych na płaszczyźnie językowej przepisów norm¹¹⁹. Trafnie wskazuje się w piśmiennictwie, że z uwagi na zakres przesłanek decydujących o przypisaniu odpowiedzialności karnej oraz wymiarze kary, obejmujących szereg czynników ujętych w sposób generalny i ogólny, w praktyce stosowania prawa trudno o dwa przypadki identyczne, czy nawet w istotnym zakresie zbliżone. Zarazem ogólność, abstrakcyjność i generalność prawa stanowionego, która zapewnia realizację zasady równości¹²⁰, sprawia, iż sądy co do zasady dysponują w zakresie przewidzianych w prawie przesłanek stosunkowo dużym zakresem decyzyjnej swobody, umożliwiającej różnicowanie konsekwencji w sferze przypisania odpowiedzialności i wymiaru kary, także w przypadkach gdy sytuacja procesowa co najmniej dwóch podmiotów spełnia kryteria odniesienia do niej zasady równości. Nie bez znaczenia w perspektywie kontynentalnej pozostaje i to, że zasady równości w prawie karnym nigdy nie traktowano w sposób formalny, a wręcz formalistyczny, czego przejawem może być amerykański eksperyment ujednoczenia kar orzekanych w podobnych przypadkach oparty na Federal Sentencing Guidelines. To sprawia, iż jakkolwiek zasada równości aplikowana do prawa karnego pełni funkcję limitującą, ograniczając do racjonalnych rozmiarów swobodę decyzyjną sądów, to zarazem pozostawia odpowiedni margines swobody, umożliwiający racjonalne różnicowanie sprawców znajdujących się w podobnej sytuacji. Ważne jest jednak to, że zasada równości wymusza racjonalność zróżnicowania konsekwencji wobec sprawców znajdujących się w podobnej sytuacji na podstawie przewidzianych w prawie przesłanek.

¹¹⁸ Zob. m.in. J. Giezek, P. Kardas, *Nowa filozofia karania, czyli o założeniach i zasadniczych elementach nowelizacji kodeksu karnego*, „Palestra” 2015, nr 7–8, s. 10–24.

¹¹⁹ Zob. m.in. M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia...*, s. 384 i n.

¹²⁰ Zob. M. Dąbrowska-Kardas, *Analiza...*, s. 149 i n.

W sferze modelu różnicowania przydatne może okazać się to, co składa się na zestaw akceptowalnych konstytucyjnie kryteriów różnicujących. W tym zakresie warto przypomnieć, że poszukując odpowiedzi na pytanie o możliwość i zakres zróżnicowania sprawców znajdujących się w podobnej sytuacji, sąd powinien zbadać, czy istnieje określona w prawie podstawa dokonania takiego zróżnicowania, a także – odwołując się do kompetencji i obowiązku bezpośredniego stosowania konstytucji – sprawdzić, czy określone w prawie kryterium różnicujące pozostaje w związku z celem i treścią tej regulacji, a także z celem dokonywanego procesu oceny jednostkowego przypadku. Istotna jest również ocena racjonalności kryterium różnicującego i jego przydatności w rozpoznawanej sprawie. Po wtóre zasadne jest sprawdzenie, czy kryterium spełnia warunek proporcjonalności, a w szczególności – czy waga interesu leżącego u podstaw przesłanki umożliwiającej różnicowanie pozostaje we właściwej proporcji do innych wartości, które mogą zostać ograniczone w razie wykorzystania tego instrumentu. Po trzecie wreszcie należy sprawdzić relacje między kryterium różnicującym a innymi wartościami i celami, jakie powinny zostać zrealizowane w wyniku wydania procesowego rozstrzygnięcia¹²¹.

Equality principle in criminal law (an outline of issues)

Summary

The purpose of this paper is to reflect upon the function and meaning of the principle of equality in criminal law. The article encompasses an analysis of the constitutional status of the aforementioned principle and its characterization according to R. Dworkin's and R. Alexy's typology. The latter is considered constituting a basis for the classification of said principle as a principle in the first place. Moreover, the reasons for and consequences of the lack of a clear determination of the principle of equality in criminal law provisions are discussed. The authors strive to emphasize the importance of the constitutional regulations pertaining to the principle under consideration, especially as regards to the process of lawmaking and practical application of the law. By referring to the concepts derived from the constitutionalization of the law, as well as post-positivism and neo-constitutionalism, this dissertation proposes an adequate way in which the principle of equality should work when it comes to the application of criminal law. The article further contains a detailed analysis of the equality principle and its effect on the realization of substantive and procedural justice. The methods of using this principle in criminal law (substantive, procedural and executive) as decoded from case law and legal scholars' doctrine are presented. The specific and unique role of the principle with regard to the court justice system is stressed, for due to the wide scope of discretionary powers vested in judges, in the authors' opinion that equality principle should

¹²¹ Zob. S. Steinborn, *Formalne...*, s. 26 i n.

constitute the primary directive of interpretation to ensure the uniformity of case law and equal treatment of perpetrators of similar offenses. Finally, a catalog of functions associated with the principle of equality in criminal law is described and discussed from a comparative perspective, including numerous references to the American legal system.

Keywords

the principle of equality, the principle of proportionality, constitutional norms, constitutional principles and rules, jurisdictional independence, discretionary power, pro-constitutional interpretation, equality in law

Authors

Piotr Kardas – professor, Faculty of Law and Administration, Jagiellonian University in Krakow, head of Division of Comparative Criminal Law; advocate, vice-president of the Polish Bar Council

Aleksandra Kardas – a student at the Faculty of Law and Administration, Jagiellonian University in Krakow

Bibliography

- Alexy R., *Theorie der Grundrechte*, Frankfurt am Main 1986.
- Aristotle, *Ethica Nicomachea*, London 2012.
- Banaszak B., *Zasada równości w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, w: *Sześć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Doświadczenia i inspiracje*, red. L. Garlicki, A. Szmyt, Warszawa 2003.
- Berger B.L., *Constitutional Principles in Substantive Criminal Law*, „Osgoode Hall Law School. Legal Studies Research Paper Series. Comparative Research in Law & Political Economy” 2014, Vol. 10, No. 6.
- Bielska-Brodziak A., *Śladami prawodawcy faktycznego: materiały legislacyjne jako narzędzie wykładni prawa*, Warszawa 2017.
- Bielski M., *Zasady konstruowania zarzutów apelacyjnych opartych na względnych przyczynach odwoławczych*, w: *Fiat iustitia pereat mundus: księga jubileuszowa poświęcona sędziemu Sądu Najwyższego Stanisławowi Zabłockiemu z okazji 40-lecia pracy zawodowej*, red. P. Hofmański, Warszawa 2014.
- Błachnio A., *Przedawnienie karalności przestępstwa trwałego*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 10.
- Bojańczyk A., *Dowód prywatny w postępowaniu karnym w perspektywie prawnoporównawczej*, Warszawa 2011.
- Bojarski T., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2016.
- Borysiak W., Bosek L., w: *Konstytucja RP. Komentarz. Tom 1*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2017.
- Buchała K., *Konstytucja a podstawowe zasady prawa karnego materialnego*, w: *Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania: księga pamiątkowa ku czci prof. Janiny Zakrzewskiej*, red. J. Trzeciński, A. Jankiewicz, Warszawa 1996.
- Buchała K., Zoll A., *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 k.k.*, Kraków 1998.

- Cieplý F., *O kontratybie sztuki*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 10.
- Cychosz P., *Konstytucyjny standard prawa karnego materialnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Kraków 2017.
- Dąbrowska-Kardas M., *Analiza dyrektywalna przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, Warszawa 2012.
- Dađak W., *Grzywna samoistna w stawkach dziennych: aspekty prawnokarne i kryminologiczne*, Warszawa 2011.
- Demendecki T., *Glosa do postanowienia SN z 21 VII 2011 r., I KZP 7/11*, „Glosa” 2012, nr 3.
- Demendecki T., *Problematyka dopuszczalności udziału spółki jawnej w postępowaniu karnym w charakterze pokrzywdzonego (zagadnienia wybrane). Uwagi krytyczne na tle art. 49 k.p.k.*, „Przegląd Sądowy” 2010, nr 7–8.
- Drajewicz D., *Glosa do postanowienia SN z 25 III 2010 r., I KZP 2/10*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 9.
- Dubicki K., *Wybrana problematyka podmiotowego zakresu stosowania norm z art. 300 § 1 i 2 k.k.*, „Przegląd Sądowy” 2017, nr 6.
- Dworkin R., *Law's Empire*, Cambridge (Mass.) 1986. Polskie wydanie: R. Dworkin, *Imperium prawa*, tłum. J. Winczorek, Warszawa 2006.
- Dworkin R., *Taking Rights Seriously*, Cambridge (Mass.) 1977.
- Falski J.B., *Konstytucyjna zasada równości w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Przegląd, analiza, ewolucja, w: Przestrzeń polityki i spraw wyznaniowych. Szkice dedykowane Profesorowi Januszowi Osuchowskiemu z okazji 75-lecia urodzin*, red. B. Górowska, Warszawa 2004.
- Fuller L.L., *Moralność prawa*, tłum. S. Amsterdamski, Warszawa 1978.
- Giezek J., Kardas P., *Nowa filozofia karania, czyli o założeniach i zasadniczych elementach nowelizacji kodeksu karnego*, „Palestra” 2015, nr 7–8.
- Gizbert-Studnicki T., Grabowski A., *Normy programowe w Konstytucji*, w: *Charakter i struktura norm konstytucji*, red. J. Trzciński, Warszawa 1997.
- Gizbert-Studnicki T., *Zasady i reguły prawne*, „Państwo i Prawo” 1988, nr 3.
- Górnioł O., *Glosa do uchwały SN z 26 XI 2003 r., I KZP 32/03*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2004, nr 7–8, poz. 103.
- Grant E., *Dignity and Equality*, „Human Rights Law Review” 2007, Vol. 7, No. 2.
- Gutowski M., Kardas P., *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, Warszawa 2017.
- Hart H.L.A., *Concept of Law*, Oxford 1994.
- Hofmański P., Kardas P., *O systemie prawa karnego procesowego*, w: *System Prawa Karnego Procesowego. Tom 1. Zagadnienia ogólne. Część 1*, red. P. Hofmański, Warszawa 2013.
- Jankowski M., *O możliwości przypisania nieumyślnego czynu ciągłego*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 6.
- Kardas P., *Podstawy i ograniczenia przeprowadzania i wykorzystywania w procesie karnym tzw. dowodów prywatnych*, „Palestra” 2015, nr 1–2.
- Kardas P., *Pozaprocessowe czynności obrońcy a tzw. dowody prywatne w świetle nowelizacji procedury karnej*, „Palestra” 2014, nr 9.
- Kardas P., *Relacje między prawem karnym materialnym i procesowym*, w: *System Prawa Karnego Procesowego. Tom 1. Zagadnienia ogólne. Część 1*, red. P. Hofmański, Warszawa 2013.
- Kardas P., *Sporne problemy wykładni przestępstwa nadużycia zaufania*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2006, nr 2.

- Kardas P., w: *Kodeks karny. Część szczególna. Tom 3. Komentarz do art. 278–363*, red. A. Zoll, Warszawa 2016.
- Kardas P., *Zarządzanie konfliktem. Dlaczego w prawie karnym potrzebne jest umorzenie kompensacyjne* (w druku).
- Kelsen H., *What Is Justice?*, Berkeley 1957.
- Kornak M., *Glosa do uchwały SN z 30 VI 2012 r., I KZP 8/12*, LEX nr 153669.
- Kozioł T., *Warunkowe umorzenie postępowania karnego*, Warszawa 2009.
- Królikowski M., *Dwa paradygmaty zasady proporcjonalności*, w: *Zasada proporcjonalności w prawie karnym*, red. T. Dukiet-Nagórska, Warszawa 2010.
- Kruk M., *Zasada równości w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, w: *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, red. M. Zubik, Warszawa 2006.
- Kulesza J., *Glosa do wyroku SO z 26 V 2017 r., V Ka 557/17*, „Państwo i Prawo” 2018, nr 1.
- Lachowski J., *Ocena projektowanych zmian art. 9 k.k.*, „Państwo i Prawo” 2014, nr 1.
- Leszczyński J., *Legitymizacja instytucji ujednoczających orzecznictwo sądowe*, w: *Jednolitość orzecznictwa w sprawach karnych*, red. S. Waltoś, Kraków 1998.
- Łętowska E., *Kara za zabójstwo kwalifikowane. Perspektywa konstytucyjna*, „Państwo i Prawo” 2006, nr 10.
- Łętowska E., *Pozaprosesowe znaczenie uzasadnienia sądowego*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 5.
- MacCormick N., *Institutions of Law. An Essay in Legal Theory*, Oxford 2007.
- Majewski J., *Czynny żal po dokonaniu czynu zabronionego i jego wpływ na odpowiedzialność karną sprawcy (wybrane zagadnienia)*, w: *Czynny żal jako okoliczność wpływająca na odpowiedzialność karną*, red. J. Majewski, Warszawa 2018.
- Majewski J., *Glosa do uchwały SN z 20 XI 2000 r., I KZP 31/00*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2001, nr 5, poz. 75.
- Majewski J., w: *Kodeks karny. Część szczególna. Tom 3. Komentarz do art. 278–363*, red. A. Zoll, Warszawa 2016.
- Małecki M., *Glosa do postanowienia SN z 5 III 2015 r., III KK 274/14*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2016, nr 10, poz. 100.
- Mowa nienawiści a wolność słowa. Aspekty prawne i społeczne*, red. R. Wieruszewski, Warszawa 2010.
- Oniszczyk J., *Koncepcje prawa*, Warszawa 2004.
- Postępowanie odwoławcze w procesie karnym – u progu nowych wyzwań*, red. S. Steinborn, Warszawa 2016.
- Rawls J., *A Theory of Justice*, Cambridge (Mass.) 1971.
- Raz J., *The Argument from Justice, or how not to Reply to Legal Positivism*, w: *Law, Rights and Discourse: The Legal Philosophy of Robert Alexy*, ed. G. Pavlakos, Oxford 2007.
- Rogacka-Rzewnicka M., *Oportunizm i legalizm ścigania przestępstw w świetle współczesnych przeobrażeń procesu karnego*, Warszawa 2007.
- Rusinek M., *Ustawa o dozorcze elektronicznym. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Sadurski W., *Równość wobec prawa*, „Państwo i Prawo” 1978, nr 8–9.
- Sadurski W., *Teoria sprawiedliwości. Podstawowe zagadnienia*, Warszawa 1988.
- Sakowicz A., *Sankcja bezwzględnie oznaczona (uwagi krytyczne na tle art. 148 § 2 k.k.)*, „Państwo i Prawo” 2006, nr 5.
- Segall E.J., *Judicial Review, Separation of Powers and the Rule of Law*, Poland–US Conference on the Rule of Law, Warszawa, 26 VI 2018 r. [referat].
- Skorupka J., *O sprawiedliwości procesu karnego*, Warszawa 2013.

- Smolak M., *Wykładnia otoczenia normatywnego konstytucji*, w: *Wykładnia konstytucji. Aktualne problemy i tendencje*, red. M. Smolak, Warszawa 2016.
- Steinborn S., *Formalne porozumienia karnoprosesowe w świetle konstytucyjnej zasady równości*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 2.
- Stunz W.J., Hoffmann J.L., *Defining Crimes*, New York 2011.
- The Ideas of Equality and Non-Discrimination: Formal and Substantive Equality*, „Equal Rights Trust” 8 XI 2007 r., < <http://www.equalrightstrust.org/content/ideas-equality-and-non-discrimination-formal-and-substantive-equality> >.
- Tuleja P., Wróbel W., *Konstytucyjne standardy prawa karnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, w: *Problemy odpowiedzialności karnej: księga ku czci profesora Kazimierza Buchały*, red. Z. Cwiągalski i in., Kraków 1994.
- Tuleja P., Wróbel W., *Zasada równości w stanowieniu prawa*, w: *Demokratyczne państwo prawne (aksjologia, struktura, funkcje)*, red. H. Rota, Wrocław 1992.
- Venn Dicey A., *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, London 1885.
- Wacks R., *Law. A Very Short Introduction. Second Edition*, Oxford 2015.
- Waltoś S., *Porozumienia w europejskim procesie karnym; próba syntetycznego spojrzenia*, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 1.
- Whitman J.Q., *Equality in Criminal Law: The Two Divergent Western Roads*, „Harvard Law Review” 2009, Vol. 1, No. 1.
- Wiliński P., *Katalog zasad procesu karnego*, w: *System Prawa Karnego Procesowego. Tom 3. Zasady procesu karnego. Część 1*, red. P. Wiliński, Warszawa 2014.
- Wiliński P., *Proces karny w świetle Konstytucji*, Warszawa 2011.
- Wilson J., *Equality*, London 1966.
- Wróbel W., w: *Kodeks karny. Część ogólna. Tom 1. Komentarz do art. 53–116 k.k.*, red. A. Zoll, W. Wróbel, Warszawa 2016.
- Wróbel W., *Zasady prawa karnego materialnego*, w: *System Prawa Karnego Procesowego. Tom 3. Zasady procesu karnego. Część 2*, red. P. Wiliński, Warszawa 2014.
- Wróblewski J., *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988.
- Wróblewski J., *Wartości a decyzja sądowa*, Wrocław 1973.
- Zieliński M., *Jednolitość wykładni prawa*, w: *Jednolitość orzecznictwa w sprawach karnych*, red. S. Waltoś, Kraków 1998.
- Ziółkowski M., *Zasada równości w prawie*, „Państwo i Prawo” 2015, nr 5.
- Zirk-Sadowski M., Grzybowski T., *Udział sądów najwyższych w legitymizacji polskiego porządku prawnego*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2016, nr 5.
- Zoll A., *Pozaustawowe okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną w świetle konstytucyjnej zasady podziału władzy*, w: *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, red. L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda, Lublin 2005.
- Zoll A., *Znaczenie konstytucyjnej zasady podziału władzy dla prawa karnego materialnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2006, z. 2.