

Ryszard Dębski

ZASADA NULLUM CRIMEN SINE LEGE
I POSTULAT WYŁĄCZNOŚCI USTAWY

I

Zasada *nullum crimen sine lege* nie została dotąd wprowadzona do często ostatnio nowelizowanej Konstytucji Rzeczypospolitej. Mimo wieloletniej nieobecności w Konstytucji zasada ta w piśmiennictwie polskim słusznie uznawana jest za „klasyczną” regułę konstytucyjną. Znana jest bowiem ustawom zasadniczym innych państw¹. Nie jest ona również obca polskiemu prawu państwowemu. Wypowiadała ją zarówno konstytucja marcowa z 17 III 1921 r.² (w art. 98), jak i konstytucja kwietniowa z 23 IV 1935 r.³ (w art. 68 ust. 4), choć ta ostatnia posługując się niezręcznym określeniem (mówiła o „czynnie nie zabronionym przez prawo” zamiast: „przez ustawę”) ograniczała niejako sens normy konstytucyjnej do zakazu retroaktywności przepisów ustanawiających karalność czynów (*nullum crimen sine lege praevia*)⁴.

Oczywiście zasada *nullum crimen sine lege* jako jedna z fundamentalnych reguł prawa karnego znajduje od lat w naszym prawie swój ustawowy wyraz w pierwszych artykułach polskich kodeksów karnych — zarówno kodeksu z 1932 r., jak i 1969 (a także — w odniesieniu do wykroczeń — w art. 1 kodeksu wykroczeń z 1971 r.). Wątpliwości rodzi natomiast pytanie, czy mimo braku wyraźnej normy w konstytucji za-

¹ K. Buchała i L. Kubicki stwierdzając, iż zasada *nullum crimen sine lege* występuje w przygniatającej większości tekstów konstytucji, określają ją właśnie jako „klasyczną” regułę konstytucyjną (*Zasady odpowiedzialności karnej w przyszłej konstytucji*, „Państwo i Prawo” 1987, nr 10, s. 151).

² Dz.U. 1921, nr 44, poz. 267.

³ Dz.U. 1935, nr 30, poz. 227.

⁴ Artykuł 68 ust. 4 głosił: „Nikt nie może być pozbawiony sądu, któremu z prawa podlega, ani karany za czyn nie zabroniony przez prawo przed jego popełnieniem”.

sadzie tej przydawać jednak należy w obowiązującym stanie prawnym konstytucyjne znaczenie i moc. Jak wiadomo, część autorów opowiada się wyraźnie za takim poglądem⁵. Jeśli uznać podnoszone w tej sprawie argumenty za przekonujące, stwierdzić należy, iż zasada *nullum crimen sine lege* również w obecnym stanie prawnym posiada rangę konstytucyjną.

Zakotwiczenie zasady *nullum crimen sine lege* w konstytucji posiada ten walor, że pozwala wyraźniej wyróżnić dwa zakresy jej odniesienia: zakres związany z tworzeniem i ze stosowaniem prawa. Inne bowiem znaczenie i adresata ma ta zasada ujęta w kodeksie karnym, inne zaś — w konstytucji⁶. Jeśli za adresata zasady *nullum crimen* ujętej w normie art. 1 k.k. (odpowiednio: art. 1 k.w.) uznamy organy wymiaru sprawiedliwości, to oznacza ona zakaz rozciągania sfery czynów zabronionych poza zakres wyznaczony wyraźnie przepisami ustawy (w szczególności — zakaz analogii). Jeśli zaś zasadę *nullum crimen sine lege* sformułujemy jako postulat wobec ustawodawcy — a takie znaczenie mają przede wszystkim sformułowania konstytucyjne tej reguły — to oznaczać ona będzie nakaz określania, jaki czyn jest przestępstwem przez nieretroaktywne akty prawne rangi ustawowej i zarazem obowiązek należytego określenia w ustawie istoty czynu przestępnego.

Fakt, że zasadę *nullum crimen sine lege* pośrednio wyrażają przepisy konstytucyjne, ma także i to niebagatelne znaczenie, że wynikającego zeń zakazu stanowienia o odpowiedzialności karnej na drodze innej niż ustawowa nie można zmienić ustawą zwykłą⁷. Konsekwencją konstytucjonalizacji tej zasady jest zatem m. in. niemożność tworzenia na drodze ustawy przepisów karnych z mocą wsteczną lub też delegowania przez ustawodawcę swoich uprawnień do określenia przestępstw np. organom administracji. Konsekwencją jest także możliwość zakwestionowania przed Trybunałem Konstytucyjnym ustawy nie spełniającej postulatów wynikających z zasady *nullum crimen sine lege* (np. ustawy zawierającej niedostatecznie określone typy przestępstw). Rozstrzygnięcie wątpliwości dotyczących mocy konstytucyjnej zasady ustawowej określoności przestępstwa w naszym prawie ma zatem niebagatelne znaczenie. Przed wypowiedzeniem się w tej kwestii należy najpierw sięgnąć do historii formowania się tej zasady i jej współczesnych uzasadnień.

⁵ Por. prace S. Rozmaryna, *Ustawa w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, Warszawa 1964, s. 165—170; idem, *Konstytucja jako ustawa zasadnicza PRL*, Warszawa 1979, s. 93. Pogląd ten podziela L. Gardocki, *Zasada nullum crimen sine lege a akty normatywne naczelnych organów administracji*, „Państwo i Prawo” 1969, nr 3, s. 516.

⁶ Por. W. Wolter, *Prawo karne*, Warszawa 1947, s. 129.

⁷ Por. na ten temat — Gardocki, *op. cit.*, s. 517.

II

Zasada *nullum crimen sine lege* jest tak silnie związana z europejskim (kontynentalnym) systemem prawa karnego, iż niektórzy autorzy upatrują jej zaczątków w bardzo odległej przeszłości, nawet w prawie rzymskim, a w obrębie historii prawa polskiego — w przywileju Władysława Jagiełły z 1433 r. *neminem captivabimus nisi iure victum*⁸. W piśmiennictwie europejskim, zwłaszcza niemieckim, często twierdzi się, iż najstarszym dokumentem, z którego wyprowadzić można tę zasadę, jest angielska *Magna Charta Libertatum* (wydawać się to może paradoksalne zważywszy jej późniejszą kontynentalną „karierę”). *Wielka Karta Wolności* ustanowiona w 1215 r. przez Jana Bez Ziemi zawierała bowiem głośny art. 39, który gwarantował, iż nikt wolny (*nullus liber homo*) nie może zostać ukarany inaczej niż *per legale iudicium parium suorum vel per legem terrae*⁹. Powiązanie z tym dokumentem genezy zasady *nullum crimen sine lege* budzi jednak szereg podnoszonych w piśmiennictwie wątpliwości. Nie jest bowiem jasne, czy spójnik *vel* należy w tej wypowiedzi rozumieć jako „lub”, czy też raczej jako „i”¹⁰, jak szeroko należy rozumieć użyty w art. 39 termin *liber homo*, a zatem — na ile *Magna Charta* posiadała jedynie „arystokratyczny” charakter¹¹. Wątpliwe jest też, czy użyte w dokumencie określenie *lex terrae* oznacza prawo „pisane”¹². Kwestionowany jest wreszcie materialno-prawny charakter tego postanowienia. Wiele wskazuje bowiem na to, iż chodziło tu nie tyle o gwarancję materialno-prawną, lecz raczej o postanowienie procesowe¹³. Miało ono gwarantować wolnym (szlachcie) prawo sądenia

⁸ A. Mogilnicki, *Nullum delictum sine lege*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1935, nr 23—24, s. 342. O sporze o genezę tej zasady — por. w nowszym piśmiennictwie polskim — T. Bojarski, *Typizacja przestępstw i zasada nullum crimen sine lege (wybrane zagadnienia)*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 1977, t. XXIV, s. 147 i n.

⁹ Tekst angielski brzmi: „No free man shall be seized, or imprisoned or distroyed, or outlawed, or in any way distroyed, nor will we condemn him, nor will commit him to prison, excepting by the legal judgement of peers or by the laws of the land”.

¹⁰ Por. na ten temat H. Blei, *Strafrecht, Allgemeiner Teil* (dalej — A. T.), München 1983, s. 31.

¹¹ L. Jimenez de Asúa, *Nullum crimen, nulla poena sine lege*, „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft” (dalej ZStW), 1950, nr 2, Bd. 63, s. 172. Por. także S. Pławski, *Prawo karne (w zarysie)*, cz. I, Warszawa 1965, s. 45.

¹² W. Wolter, *Nullum crimen, nulla poena sine lege*, [w:] *Encyklopedia podręczna prawa karnego*, red. W. Makowski, t. III, Warszawa 1931—32, s. 1143.

¹³ H.-H. Jescheck, *Lehrbuch des Strafrechts*, A. T. Berlin 1982, s. 103.

przez równych im pochodzeniem (wyłączając możliwość karania ich przez administrację), nie zaś — przesądzać, co i w jakim trybie uznane być może za przestępstwo¹⁴.

Doktrynalnych źródeł zasady *nullum crimen* dopatrywać się można w dążeniach zwolenników prawa natury (Pufendorf, Thomasius, Christian Wolf), a także oświeconego absolutyzmu, by prawo stało się sprawnym narzędziem kierowania państwem¹⁵. Z tego punktu widzenia nadmierna swoboda sędziowska (dowolność rozstrzygnięć) powinna być zredukowana przez jasne i — na ile to możliwe — precyzyjne ustawy wskazujące wolę suwerena. Jeżeli wymaga się posłuszeństwa wobec władzy, niezbędne jest stworzenie czytelnych i precyzyjnych praw, które pozwalają oceniać czyny jako zgodne z ustawą lub naruszające ją¹⁶. Zgodnie z tym stanowiskiem genezy interesującej nas zasady należałoby upatrywać nie tyle w idei zagwarantowania sfery wolności obywateli poprzez ochronę ich przed samowolą sędziowską, ile raczej w chęci zapewnienia posłuszeństwa wobec władzy i możliwości sprawnego kierowania państwem (za pomocą ustaw). W gruncie rzeczy jednak zasada *nullum crimen* — jak należy sądzić — posiada swoje korzenie w koncepcjach politycznych oświecenia. W szczególności związana jest z ideą umowy społecznej¹⁷, zakładającej, iż ustawa będąca odzwierciedleniem rozsądku zbiorowego wyłączać winna samowolę państwa w zakresie karania jako sprzeczną z tym rozsądkiem, naruszającą przysługujące każdemu naturalne i nienaruszalne prawo do wolności.

Tak rozumiana zasada *nullum crimen sine lege* znalazła swój wyraz we francuskiej *Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela* z 26 VIII 1789 r., która obok zawartych w art. 7 gwarancji procesowych oraz sfornuowania w art. 9 domniemania niewinności przewiduje wyraźnie, iż nikt nie może być ukarany inaczej niż na podstawie uprzednio wydanej i ogłoszonej ustawy (art. 8)¹⁸. Swoją „karierę” jako norma konstytucyjna zasada ta rozpoczęła jeszcze wcześniej, w osiemnastowiecznych konstytucjach północno-amerykańskich¹⁹, a następnie — na kontynencie euro-

¹⁴ Por. na ten temat Bojarski, *op. cit.*, s. 148; także R. Maurach, H. Zipf, *Strafrecht*, A.T., t. 1, Heidelberg—Karlsruhe 1977, s. 135.

¹⁵ H. Otto, *Grundkurs Strafrecht, Allgemeine Strafrechtslehre*, Berlin—New York 1982, s. 21.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ Jescheck, *op. cit.*, s. 103.

¹⁸ „Nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit et légalement appliquée” (druga część art. 8 Deklaracji).

¹⁹ Kładąc akcent na zasadę nieretraaktywności art. 15 konstytucji stanu Maryland z 11 XI 1776 r. stanowi: „that retrospective laws punishing facts committed before the existence of such laws, and by them only declared criminal, are op-

pejskim — powtarzana była wielokrotnie, w szczególności w rewolucyjnych konstytucjach francuskich z 1791 r. (art. 8), z 1793 r. (art. 14) i z roku III (art. 14)²⁰.

W tym samym czasie zasada *nullum crimen, nulla poena sine lege* wkracza do ustawodawstwa zwykłego i staje się integralnym elementem europejskich kodeksów karnych. Po raz pierwszy sformułowana zostaje wyraźnie w austriackiej *Constitutio Criminalis Josephina* z 1787 r.²¹, a następnie we francuskim kodeksie karnym z 1791 r., a także — w pruskim *Landrechcie* z 1794 r. (§ 9 II 20), wreszcie znajduje swój wyraz w licznych kodeksach dziewiętnastowiecznych m.in. w tych, które w szczególny sposób wywarły wpływ na inne — ówczesne i współczesne — kodyfikacje karne: przede wszystkim we francuskim *Code pénal* z 1810 r. (art. 4), z którego przejęta zostaje — za pośrednictwem pruskiego StGB z 1851 r. — do niemieckiego kodeksu karnego z 1871 r.²²

Jak powiedziano, zasada *nullum crimen sine lege* posiada swoje doktrynalne korzenie w myśli polityczno-prawnej oświecenia. Znajdowała ona swe uzasadnienie zarówno w postulacie niezależności, wolności i równości obywateli, którą zapewnić może tylko generalna i wcześniej (przed ocenianym faktem) ustanowiona norma prawna zabezpieczająca jednostkę przed arbitralnością władzy, jak i w koncepcji trójpodziału władz, zakładającej rozdzielenie uprawnień ustawodawczych dotyczących określenia tego co jest (generalnie) dozwolone, a co zabronione (a więc także kreowania przestępstw), od sędziowskiej oceny — na podstawie przepisów prawa — indywidualno-konkretnych przypadków naruszenia obowiązujących norm²³. Tak rozumiana zasada legalizmu, „ustawowości”

pressive, unjust and incompatible with liberty". Przedstawiając różne ujęcia zasady *nullum crimen, nulla poena sine lege* w osiemnastowiecznych konstytucjach burżuazyjnych F. Haft zwraca uwagę na specyficzny rewolucyjny patos tych sformułowań (*Generalklauseln und unbestimmte Begriffe im Strafrecht*, „Juristische Schulung” 1975, Nr. 8, s. 477).

²⁰ Por. na ten temat R. Merle, A. Vitu, *Traité de droit criminel*, (tom I), Paris 1984, s. 226; por. także Jimenez de Asúa, *op. cit.*, s. 175—176. Przejmując sformułowanie Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela art. 8 konstytucji z 3 IX 1791 r. głosił: „La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit et légalement appliquée”; natomiast art. 14 konstytucji z 1793 r. deklarował: „La loi qui punirait des délits commis avant qu'elle existât, serait une tyrannie; l'effet rétroactif donné à loi serait un crime”.

²¹ Por. Wolter, *Nullum...*, s. 1144. Jak twierdzą Maurach i Zipf (*Strafrecht*, s. 135) wypowiedziany w części I § 13 *Josephina* zakaz analogii spełniać miał nie tyle rolę gwarancyjną wobec obywateli, ile — zabezpieczającą władzę przed niepożądanym przez nią sędziowskim złagodzeniem surowej ustawy.

²² Jescheck, *op. cit.*, s. 104; także Bojarski, *op. cit.*, s. 149.

²³ Jak stwierdza Montesquieu: „il n'y a point de liberté si la puissance de

czy też ustawowej określoności przestępstwa (*le principe de la légalité criminelle*, *das Gesetzlichkeitsprinzip*, *principio di legalità*) stanowiła przede wszystkim postulat polityczny. Z punktu widzenia systematyki prawa postulat ten zakwalifikować należałoby do zagadnień prawno-ustrojowych czy konstytucyjnych.

Gdy chodzi o doktrynę prawa karnego po raz pierwszy zasadę *nulla poena sine lege* sformułował Paul Johann Anselm von Feurbach, wprowadzając ją ze swej teorii przymusu psychologicznego. Jeśli kara miała oddziaływać prewencyjnie i stwarzać odpowiedni przymus w psychice sprawcy, to przestępstwa i kary muszą być uprzednio określone w ustawie. Tezy te prowadzą A. Feuerbacha do sformułowania kilku zasad, które bezwzględnie obowiązywać powinny w prawie karnym. Na pierwszym miejscu stawia on zasadę, iż każde ukaranie wymaga uprzedniej ustawy karnej (*nulla poena sine lege*)²⁴. Zasadę tę uzupełniają dalsze sformułowane przez A. Feuerbacha wymogi: aby wymierzenie kary poprzedzało wystąpienie zagrożonego działania (*nulla poena sine crimine*) oraz by każdy czyn uznany przez ustawę za zabroniony związany był z ustawowo określoną karą (*nullum crimen sine poena legali*). W ten sposób zasada „ustawowości” stała się postulatem racjonalnego prawa karnego i uzyskała argumentację z zakresu polityki karnej. Z wyводу A. Feuerbacha wynika nie tylko konieczność ustawowego sprecyzowania kar grożących za przestępstwa (we współczesnym piśmiennictwie polskim zasadę *nulla poena sine lege* rozumie się tak właśnie — tj. jako zasadę ustawowej określoności kar)²⁵, ale także konieczność określenia w ustawie czynów zabronionych²⁶.

juger n'est pas séparée de la puissance législative" (*De l'esprit des lois*, liv. XI, chap. VI — por. Merle, Vitu, *op. cit.*, s. 226).

²⁴ „Jede Zufügung einer Strafe setzt ein Strafgesetz voraus (*nulla poena sine lege*)” — A. Feuerbach, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden pointlichen Rechts*, Giessen 1801, s. 41 — podaję za Jimenez de Asúa, *op. cit.*, s. 170.

²⁵ Por. np. K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989, s. 79—80; I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1989, s. 42—43. W piśmiennictwie obcym — zwłaszcza niemieckim — zasadzie *nulla poena*... nadaje się zazwyczaj szersze znaczenie — por. np. F. Haft, *Strafrecht*, A.T., München 1987, s. 46—47 lub G. Grünwald, *Bedeutung und Begründung des Satzes „nulla poena sine lege”*, ZStW 76/1964, s. 2.

²⁶ Twierdzi się niekiedy, iż zasada *nullum crimen sine lege* wynikała z prac A. Feuerbacha jedynie „pośrednio” (tak np. Bojarski, *op. cit.*, s. 149). A. Feuerbach pisze mianowicie o „ustawowo zagrożonym czynie” jako o przestępstwie „ustawowo określonej kary”. W tym ujęciu określenie czynu stanowi co prawda jedynie punkt odniesienia dla zagrożenia karnego. Tym niemniej w piśmiennictwie niemieckim przyjmuje się nieomal powszechnie, iż A. Feuerbach formułując swój nakaz ustawowej podstawy karania miał na uwadze współczesne znaczenie tej za-

Faktem jest, że A. Feuerbach kładzie akcent na ustawowe określenie kary nie posługując się paremią *nullum crimen sine lege*. Rozwinięcie na gruncie doktryny prawa karnego zasady ustawowej określoności czynu wymagało jeszcze bowiem dopełnienia jej nauką o zespole znamion przestępstwa Ernsta von Belinga²⁷. Pozwoliła ona na uzupełnienie treści zasady *nulla poena sine lege* stwierdzeniem, iż reguła, że każde ukaranie wymaga uprzedniej ustawy karnej oznacza także, iż przestępstwem jest tylko czyn o wyrażnie sprecyzowanych w ustawie znamionach (*kein Verbrechen ohne Tatbestand*)²⁸. Przyczyny stawiania początkowo niejako na drugim planie ustawowej określoności czynu wobec ustawowej określoności kary upatrywać można — jak zauważa K. Tiedemann — w koncepcjach wywodzących się z myśli oświecenia, a oddziałujących jeszcze niemal przez cały XIX w., traktujących postanowienia prawa karnego jako sankcje dla naruszeń subiektywnych i indywidualnych praw innych podmiotów, które to prawa powinny być znane każdemu jako treściowo równe jego własnym prawom (*Gegenseitigkeitsprinzip*)²⁹. W każdym razie prace A. Feuerbacha wprowadzają do nauk penalnych wymóg ustawowej określoności czynu jako zasadę prawa karnego.

O ile początkowo zasada *nullum crimen (nulla poena) sine lege* — pomyślana jako ograniczenie swobody karania jednostek przez państwo — stanowiła zagadnienie polityczno-ustrojowe — zasadę prawa państwowego (formułowała normę w istocie swej konstytucyjną), o tyle począwszy od prac A. Feuerbacha przekształca się ona wraz z upływem

sady rozumianej przede wszystkim — jak stwierdzają Maurach i Zipf (*op. cit.*, s. 135) — jako zakaz tworzenia na drodze analogii „pozaustawowych” typów przestępstw. W. Sax twierdzi np., że z prac A. Feuerbacha wynika, iż wypowiada się on „dobitnie” za ustawową określonością czynu (*Tatbestandsbestimmtheit*) — por. W. Sax, *Grundsätze der Strafrechtspflege*, [w:] K. A. Bettermann, H. C. Nipperdey, U. Scheuner, *Die Grundrechte*, t. III/2, Berlin 1959, s. 995. Nieco inaczej patrzy na znaczenie zasady *nulla poena sine lege* w doktrynie XIX i pierwszej połowy XX w. F. Geerds. Stwierdza on, iż przez długi czas (jeszcze w okresie obowiązywania art. 116 konstytucji weimarskiej) wątpliwe było, czy zasada ta oznaczać ma również określoność znamion przestępstwa, kładła ona bowiem nacisk na dwie zupełnie inne kwestie: formułowała zakaz określania kar z mocą wsteczną i nakaz posługiwania się w tym zakresie wyłącznie ustawą w sensie formalnym (F. Geerds, *Zur Problematik der strafrechtlichen Deliktstypen*, [w:] *Festschrift für K. Engisch*, Frankfurt am Main 1969, s. 409—410).

²⁷ E. v. Beling, *Die Lehre vom Verbrechen*, Tübingen 1906 oraz *idem*, *Die Lehre vom Tatbestand*, Tübingen 1930.

²⁸ Por. Jimenez de Asúa, *op. cit.*, s. 170. Autor podkreśla, iż także J. Goldschmidt wskazywał, że zasada *nullum crimen sine lege* posiada nie tylko publiczno-prawne uzasadnienie, lecz znajduje je także w samym prawie karnym — wynika bowiem z właściwej temu prawu zasady typizacji bezprawności.

²⁹ K. Tiedemann, *Tatbestandsfunktionen im Nebenstrafrecht*, Tübingen 1969, s. 176—178.

lat w fundamentalną regułę prawa karnego, określaną następnie jako *wichtigste Kulturgrundlage des Strafrechts* (R. v. Hippel)³⁰. Jednocześnie nastąpiło przesunięcie akcentów decydujących o znaczeniu nadawanemu zasadzie *nullum crimen sine lege*. Wraz ze zmniejszeniem się wagi postulatu nieretroaktywności (ze względu na jego oczywistość) rosło znaczenie zakazu analogii. W związku z upadkiem oświeceniowej idei pełnego związania decyzji sędziowskiej przez ustawę — wyrażanej lapidarnie słowami Montesquieu, że sędzia to jedynie „la bouche qui prononce les paroles de la loi”, a zatem władza sądownicza jest „en quelque façon nulle” (*De l'esprit des lois*, ks. XI, rozdz. VI) — odrzucić należało również myśl o zakazie wykładni ustawy. Natomiast dopuszczenie interpretacji prawa przez sędziego prowadziło do pytania o granice dozwolonej wykładni, ogniskując zainteresowanie doktryny i orzecznictwa wokół zakazu analogii. Zasada *nullum crimen sine lege* okazała swoją szczególną przydatność i w tym zakresie, w którym adresatem wypływających z niej zakazów miał być nie ustawodawca, lecz sędzia.

To krótkie przypomnienie historii zasady *nullum crimen, nulla poena sine lege* wydaje się przydatne po to, by uzmysłwić specyficzną „dwutorowość” jej rozwoju, a co za tym idzie złożoność funkcji, „dwukierunkowość” wypływających z niej postulatów skierowanych do różnych adresatów (ustawodawcy lub sędziego), zróżnicowanie argumentacji odwołującej się dla jej uzasadnienia bądź to do racji konstytucyjno-ustrojowych, bądź karnoprawnych.

III

Rozwój nauki o wymogu ustawowej określoności przestępstwa przebiegający na płaszczyźnie rozważań prawnopañstwowych (głównie w piśmiennictwie francuskim) oraz — karnoprawnych (przede wszystkim w doktrynie niemieckiej), doprowadził — jak wiadomo — do sformułowania kilku³¹ postulatów wypływających z tej zasady i będących explikacją jej treści. Przyjmuje się mianowicie, iż zasada ta oznacza zakaz:

³⁰ R. v. Hippel, *Strafrecht*, 1930, s. 35 — podają za Saxem, *op. cit.*, s. 996.

³¹ Zazwyczaj wyróżnia się cztery (por. np. Jescheck, *op. cit.*, s. 100; F. Haft, *Strafrecht*, s. 47; Otto, *op. cit.*, s. 18—21; por. także Bojarski, *op. cit.*, s. 150), niekiedy — trzy takie postulaty (por. np. Maurach, Zipf, *op. cit.*, s. 115; również trzy postulaty, ale inne niż R. Maurach i H. Zipf, wyróżnia A. Zoll w komentarzu do kodeksu karnego, pod red. K. Buchały, s. 11). Obszerny katalog postulatów wywiedzionych z zasady *nullum crimen...* wylicza E. Schmidhäuser, *Strafrecht*, A.T., Tübingen 1970, s. 74—79. Jeszcze inny zestaw pięciu postulatów przedstawia M. Cieślak, *Polskie prawo karne, zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1990, s. 130—132.

— stosowania (niekorzystnej dla sprawcy) analogii i wykładni rozszerzającej (*nullum crimen sine lege stricta*);

— określania (typizacji) czynów zabronionych na innej niż ustawa drodze, zwłaszcza formułowanie typów przestępstw przez orzecznictwo (*precedensy*), doktrynę lub prawo zwyczajowe (*nullum crimen sine lege scripta*);

— wstecznego (pogarszającego sytuację sprawcy) działania ustawy (*nullum crimen sine lege praevia*);

— tworzenia niedookreślonych i nieostrych typów przestępstw (*nullum crimen sine lege certa*)³².

W piśmiennictwie niemieckim, w którym karnoprawnej analizie treści zasady *nullum crimen*... poświęcono szczególnie dużo uwagi, postulatów tym nadano zwięzłe nazwy dobrze oddające treść zawartych w nich nakazów (zakazów)³³. Pierwszy postulat (*n. c. s. l. stricta*) wyłączający stosowanie analogii tworzącej podstawę karania (zakaz tworzenia typów przestępstw w drodze analogii) lub zmierzającej do zaostrzenia karania określa się zwięzłe jako „zakaz analogii” (*das Analogieverbot*). Drugi postulat (*n. c. s. l. scripta*) oznaczający, iż karygodne zachowanie się stać się może przestępstwem tylko wtedy, gdy określone zostało jako karalne w obowiązującym prawie, że nie wystarcza zatem w tym zakresie norma „niepisana”, zwyczaj, określa się jako „wyłączenie (zakaz) prawa zwyczajowego” (*der Ausschluß des Gewohnheitsrechts, das Gewohnheitsrechtsverbot*). Postulat trzeci (*n. c. s. l. praevia*) wykluczający wsteczne działanie przepisów karnych ustanawiających lub zaostrzających karalność nazywa się „zakazem wstecznego działania” (*das Rückwirkungsverbot*)³⁴, zaś czwarty postulat (*n. c. s. l. certa*) — „nakazem określoności” (*des Bestimmtheitsgebot*)³⁵.

W doktrynie niemieckiej na ogół przyjmuje się, że dwa pierwsze

³² Por. na ten temat np. I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1989, s. 41 i n.; Bojarski, *op. cit.*, s. 150; Maurach, Zipf, *op. cit.*, s. 131 i n.; Haft, *Strafrecht*, s. 47—52.

³³ Por. np. Maurach, Zipf, *op. cit.*, s. 115; Haft, *Strafrecht*, s. 47—52; Otto, *op. cit.*, s. 18—21; J. Wessels, *Strafrecht*, A. T., Heidelberg 1987, s. 9—10; Jescheck, *op. cit.*, s. 100—107.

³⁴ Wessels (*op. cit.*, s. 9), J. Baumann i U. Weber (*Strafrecht*, A. T., Bielefeld 1985, s. 86) podkreślają, iż postulat ten odnosić należy nie tylko do ustawodawcy (zakaz tworzenia prawa z mocą wsteczną), ale i do sędziego (zakaz wstecznego stosowania obowiązujących przepisów).

³⁵ Maurach, Zipf (*op. cit.*, s. 115) postulatu tego nie wyodrębniają twierdząc, iż wynika on z zasady *n. c. s. l. scripta*, którą rozumieć należy szerzej niż tylko jako (adresowany do sędziego) zakaz stosowania prawa zwyczajowego; obejmuje on bowiem także (skierowany do ustawodawcy) nakaz możliwie pełnej określoności czynu w ustawie.

postulaty adresowane są do sędziego, dwa dalsze natomiast — do ustawodawcy³⁶. W piśmiennictwie polskim podkreśla się natomiast, iż do ustawodawcy adresowany jest — obok nakazu maksymalnej określoności typów przestępstw (*nullum crimen sine lege certa*) — również: nakaz typizacji czynów zabronionych wyłącznie na drodze ustawy (*nullum crimen sine lege scripta*)³⁷. Odmienne oznaczenie adresatów nakazów wypływających z zasady *nullum crimen sine lege* pozwala na położenie akcentu na słowie *lex* rozumianym jako „ustawa w sensie formalnym” i podkreślenie, iż chodzi tu o określoność przestępstwa właśnie „w ustawie, a nie w innym akcie normatywnym”³⁸. Czy wyprowadzony w ten sposób postulat określenia przestępstwa wyłącznie przez akty prawne parlamentarne (*nullum crimen sine lege propria*), uznać należy za zasadny? Odpowiedź na to pytanie — nie tak oczywista jakby się *prima facie* wydawało — wymaga sięgnięcia nie tylko do przypomnienia już historii kształtowania się zasady *nullum crimen...*, ale i jej współczesnych uzasadnień.

IV

Nie stanowi dostatecznej podstawy dla rozstrzygnięcia wątpliwości w tym zakresie sformułowanie kodeksowe zasady *nullum crimen sine lege*. Zawarta w art. 1 k.k. z 1969 r. formuła mówi co prawda wyraźnie o „ustawie”. O ustawie mówi jednak również art. 2 k.k. (regulujący zasady międzyczasowego prawa karnego). Na gruncie zaś tego drugiego przepisu orzecznictwo i doktryna zgodnie przyjmują, że przez „ustawę” należy tu rozumieć cały obowiązujący w chwili czynu stan prawny. „Zmianą ustawy” może być zatem nie tylko zmiana aktu parlamentarnego (ustawy w znaczeniu formalnym), ale również — zmiana aktu prawnego niższego rzędu³⁹. Zważywszy adresata (nakaz skierowany do ustawodawcy „zwykłego”), sformułowanie prawne zasady *nullum crimen sine lege* przesądzające o konieczności formy ustawowej zakazu karnego miałyoby zresztą w tej kwestii decydujące znaczenie, gdyby znalazło się w konstytucji. W obecnie obowiązującej konstytucji polskiej sformuło-

³⁶ Tak np. Jescheck, *op. cit.*, s. 100; por. także np. Haft, *Strafrecht*, s. 47—52; Otto, *op. cit.*, s. 18—21. Odmienne: Maurach, Zipf (*op. cit.*, s. 115), Schmidhäuser (*op. cit.*, s. 74), Baumann, Weber (*op. cit.*, s. 85—86).

³⁷ Tak np. A. Zoll, *Komentarz do kodeksu karnego*, s. 11; por. także Bojarski, *op. cit.*, s. 150.

³⁸ Andrejew, *op. cit.*, s. 43.

³⁹ Por. na ten temat np. uwagi A. Zolla w komentarzu do kodeksu karnego (pod red. K. Buchały, s. 20).

wania takiego jednak — jak wiadomo — brak. Również w państwach, w których konstytucja wypowiada zasadę *nullum crimen sine lege* nie zawsze uznać można sprawę za jednoznacznie przesądzoną, skoro np. ustawa zasadnicza RFN z 1949 r. formułując w art. 103 ust. 2 omawianą zasadę mówi o zagrożeniu czynu karą przez „ustawę”, zaś w art. 104 dla ograniczenia wolności osobistej wymaga „formalnej ustawy”. Daje to podstawę części piśmiennictwa niemieckiego do twierdzenia, że w art. 103 ust. 2 Konstytucji RFN nie chodzi o ustawę „w sensie formalnym”, lecz o materialne jej rozumienie, ewentualnie: o każdą „pisana” normę prawną⁴⁰.

W doktrynie francuskiej związanej — jak powiedziano — nie tyle z kryminalno-polityczną lub karnoprawną, co z konstytucyjno-prawną linią rozwoju nauki o zasadzie „ustawowości” (ustawowego określenia przestępstwa), podkreśla się, iż przepisy formułujące postulat *nullum crimen sine lege* — takie jak np. art. 4 *Code pénal* z 1810 r.⁴¹ — mówiąc o ustawie miały niewątpliwie na uwadze normy ustanowione przez parlament. W koncepcji trójpodziału władz bez wątpienia chodziło bowiem o zagwarantowanie monopolu ustawodawcy w zakresie tworzenia prawa karnego. Monopol ten zabezpieczyć miał obywatela zarówno przed samowolą sędziego, jak i administracji. Tylko ustawa — jako wyraz woli ogółu sformułowanej przez parlament, organ suwerenny — mogła wyrazić zaniepokojenie społeczne określonymi zachowaniami się i wyznaczać odpowiednio dostosowane kary⁴². Toteż zmiany, jakie zaszły w prawie francuskim w ostatnich dziesięcioleciach, R. Merle i A. Vitu nazywają upadkiem (schyłkiem) zasady ustawowej określoności przestępstw (*le déclin du principe de la légalité criminelle*, jej degradacją — *la détérioration de ce principe*)⁴³. Chodzi tu przede wszystkim właśnie o naruszenie monopolu ustawodawcy w zakresie określania przestępstw, zrazu przez mnożenie się praktyk delegowania uprawnień na rzecz władzy wykonawczej, w okresie coraz bardziej obciążonego funkcjonowania ma-

⁴⁰ Por. na ten temat — Tiedemann, *Tatbestandsfunktionen...*, s. 248 i n.; Maurach, Zipf, *op. cit.*, s. 131—132. Artykuł 103 ust. 2 ustawy zasadniczej RFN brzmi: „Czyn może podlegać karze tylko wówczas, gdy przed jego popełnieniem był zagrożony karą przez ustawę”, natomiast art. 104 ust. 1 stanowi: „Ograniczenie wolności osobistej może nastąpić jedynie na podstawie formalnej ustawy i jedynie z zachowaniem przewidzianych w niej form”.

⁴¹ Artykuł 4 *Code pénal* mówi: „Nulle contravention, nul délit, nul crime, ne peuvent être punis de peines qui n'étaient pas prononcées par la loi avant qu'ils fussent commis”. Jak stwierdzają R. Merle i A. Vitu w tekście tym „on entend par »loi« la règle émanée du Parlement” (Merle, Vitu, *op. cit.*, s. 229).

⁴² *Ibidem*.

⁴³ *Ibidem*, s. 237.

chiny ustawodawczej III, a potem IV Republiki⁴⁴; a następnie — przez ustanowienie w konstytucji V Republiki z 4 X 1958 r. kompetencji władzy wykonawczej w dziedzinie wykroczeń. Wbrew art. 4 *Code pénal* oraz art. 8 *Deklaracji Praw Człowieka* z 1789 r. (do której konstytucja ta się w swej preambule odwołuje), art. 34 konstytucji z 4 X 1958 r. zastrzega dla ustaw uchwalanych przez parlament ustalanie zasad odnoszących się jedynie do zbrodni i występków, pozostawiając działalności normatywnej rządu materię związaną z wykroczeniami (art. 37)⁴⁵. Stąd też w piśmiennictwie francuskim spotkać można wypowiedzi mówiące o „poniżeniu ustawy” (*l'humiliation de la loi*)⁴⁶ w konstytucji V Republiki i gorzkie stwierdzenia, iż wymóg ustawowej określoności czynu, który niegdyś chronił obywatela przed samowolą sędziego, nie jest obecnie w stanie obronić go przed samowolą administracji⁴⁷.

⁴⁴ Zgodność tego postępowania z konstytucją była w piśmiennictwie kwestionowana, bowiem — jak podnoszono — ani władza, ani funkcja ustawodawcza nie mogą być przedmiotem delegacji (por. np. E. Garçon, M. Rousselet, M. Patin, M. Ancel, *Code pénal annoté*, t. 1, Paris 1952, s. 38). W niektórych dziedzinach regulacji — jak stwierdzają Merle i Vitu (*op. cit.*, s. 237) — w szczególności w zakresie ekonomii, degradacja zasady ustawowej określoności przestępstwa doprowadziła do awansowania do rangi źródeł prawa karnego szeregu aktów prawnych o bardzo zróżnicowanym charakterze („des décrets, des arrêtés, des instructions ministérielles, des avis ou règlements émanés d'organismes variés, des décisions générales ou particulières prises par certains fonctionnaires”).

⁴⁵ W sprawach nie zastrzeżonych w art. 34 konstytucji dla regulacji ustawowej działalność normatywna (*le pouvoir réglementaire*) w formie dekretów, które w zasadzie mają charakter samoistny, pierwotny (tj. nie wymagają podstawy ustawowej), należy — zgodnie z art. 37 konstytucji z 4 X 1958 r. — do kompetencji premiera (por. na ten temat — J. Stembrowicz, [w:] *Konstytucje Finlandii, Włoch, NRF i Francji*, red. A. Burda i M. Rybicki, Wrocław 1971, s. 350). O innych formach normatywnej działalności władzy wykonawczej — por. G. Stefani, G. Levasseur, *Droit pénal général*, Paris 1976, s. 112—117.

⁴⁶ P. Durand, *La décadence de la loi dans la Constitution de la Ve République*, „Jurisclasseur périodique” 1959, no 1, s. 1470 — podają za Merle i Vitu, *op. cit.*, s. 237.

⁴⁷ Jak stwierdzają Merle i Vitu: „L'arbitraire administratif est encore plus dangereux pour les libertés individuelles que l'arbitraire des juges” (*op. cit.*, s. 236, 238). Jak wiadomo — francuski kodeks karny przyjmuje trójpodział przestępstw (na zbrodnie, występki i wykroczenia). W 1958 r. dodano kodeksowi karnemu część III zawierającą dekrety (ustanowione przez władzę wykonawczą), przyjmując specyficzną numerację artykułów: od art. 1 do 477 — w części „ustawowej” (*la partie législative*), 73 artykuły w części „rozporządzeniowej” (*la partie réglementaire*) numerowane od art. R 1 wzwyż (wszystkie ze znacznikiem „R”) oraz — w części zawierającej dekrety (*les décrets*) — 15 artykułów z numeracją zaczynającą się od litery „D” (por. na ten temat — Stefani, Levasseur, *op. cit.*, s. 109; por. także — K. Poklewski-Kozieł, [w:] *Prawo karne niektórych państw Europy Zachodniej*, red. S. Frankowski, Warszawa 1982, s. 23—24).

Jak zatem widać, ustawodawstwo krajów, których doktryna położyła największe zasługi w rozwoju zasady *nullum crimen sine lege*, nie przesądza jednoznacznie kwestii wyłączności ustawy (w znaczeniu formalnym) jako źródła prawa karnego materialnego. W celu ustalenia zasadności stawiania takiego wymogu należałoby sięgnąć do racji, które legły u podstaw formułowania zasady *nullum crimen sine lege*.

V

W piśmiennictwie francuskim eksponuje się przede wszystkim te cele postulatu ustawowej określoności przestępstwa, które leżą na płaszczyźnie politycznej oraz polityczno-kryminalnej. R. Merle i A. Vitu piszą np. o trojakiego rodzaju względach natury⁴⁸:

1) polityczno-kryminalnej: prawo zanim uderzy, powinno wpierw ostrzegać, w ten sposób, by obywatel przed dokonaniem wyboru zachowania się, wiedział, co jest dozwolone, a co zabronione, stwarzając pewne hamulce psychiczne odstręczające od zachowań zakazanych;

2) politycznej: społeczność, w której żyją jednostki, nie może nadużywać swoich prerogatyw, które wobec nich posiada; jej uprawnienia w zakresie utrzymywania porządku muszą zawierać się w granicach gwarantujących każdemu wolność i niezależność. W tym szczególnym konflikcie interesów pomiędzy społeczeństwem a jednostką, rolą arbitra i regulatora wzajemnych stosunków przyjąć musi prawo; zasada ustawowości (legalności) stanowi zaporę przed samowolą władzy; tylko ustawa może kreować katalog przestępstw i kar, ponieważ jest generalna i ustanawiana „z góry”; a jej „oderwanie” od konkretnej sprawy i osoby (sprawcy) zabezpiecza przed nierównością i arbitralnością;

3) politycznej jest również trzeci argument wypływający z teorii trójpodziału władzy: określając samodzielnie przestępstwa i kary sędzia przywłaszczyłby sobie uprawnienia ustawodawcy, tylko on bowiem — emanacja woli ogółu — ustanawiać może granice praw jednostki.

We współczesnej doktrynie niemieckiej zaobserwować można przede wszystkim dwie grupy poglądów dotyczących celów zasady *nullum crimen sine lege*⁴⁹. Jedni autorzy upatrują podstaw tej zasady w problematyce legitymacji, uprawnienia do tworzenia norm karnoprawnych⁵⁰. Inni

⁴⁸ Merle, Vitu, *op. cit.*, s. 227.

⁴⁹ Por. na ten temat — M. Maiwald, *Bestimmtheitsgebot, teilbestandliche Typisierung und die Technik der Regelbeispiele*, [w:] *Festschrift für W. Gallas*, Berlin—New York 1973, s. 141 i n.

⁵⁰ Za eksponenta tego stanowiska w nowszym piśmiennictwie niemieckim można uznać Grünwolda (*op. cit.*, s. 1—18); por. także Jescheck, *op. cit.*, s. 105.

eksponują zasadę winy⁵¹. Pierwszy pogląd związany z państwowoprawnym (ustrojowym) spojrzeniem na zasadę *nullum crimen...* zakłada, iż normy obwarowane tak ciężkimi sankcjami jak normy karnoprawne mogą być ustanowione wyłącznie przez parlament. Zasada demokracji wymaga, aby normy szczególnie dotkliwie wkraczające w sferę dóbr jednostki ustanowione zostały przez przedstawicieli społeczeństwa jako reprezentantów i wyrazicieli woli ogółu i kreowane były w formie przewidzianej dla tworzenia ustaw. To — jak je określa H.-H. Jescheck — reprezentatywno-demokratyczne uzasadnienie wymogu ustawowego charakteru prawa karnego⁵² koresponduje z kolei z szeregiem argumentów nie tylko politycznej, ale i kryminalno-politycznej natury. Wśród nich niebagatelną rolę odgrywa konstatacja, że taka forma tworzenia prawa karnego służy materialnej sprawiedliwości poszczególnych wyroków zapewniając ochronę praw jednostek i równość wobec prawa. Formułowanie bowiem norm karnoprawnych na szczeblu ustawodawczym gwarantuje niezbędny dystans w stosunku do indywidualnych wypadków, w jakich prawo to może być zastosowane⁵³. Dystansu takiego nie może mieć — co oczywiste — rozstrzygający konkretny przypadek sędzia ani zaangażowana w rozwiązywanie bieżących spraw administracja. Pozwala to na uwolnienie decyzji o ukaraniu od wpływu sympatii (np. politycznych), subiektywnych uprzedzeń czy niechęci. Kreujące przestępstwa przepisy karne formułowane przez ustawodawcę w demokratycznej procedurze w oderwaniu od okoliczności konkretnego przypadku wolne będą od takich emocji związanych np. z osobą oskarżonego (oskarżonych). Sędzia natomiast rozstrzygnąć powinien, czy szczególne okoliczności, których nie uwzględnił w swej generalnej ocenie ustawodawca, nie usprawiedliwiają jednak sprawcy. W ten sposób reguła *nullum crimen sine lege* stanowi właściwy prawu karnemu przejaw zasady podziału władz. Zasada podziału władz wymaga bowiem ścisłego rozdzielenia funkcji ustawodawcy określającego w generalno-abstrakcyjnej formie ustawy, jakie czyny podlegają ukaraniu, od zadań sędziego ferującego na tej podstawie indywidualno-konkretne wyroki.

Za wymogiem ustawowego określenia przestępstw, oprócz argumentów związanych z zasadą demokracji i podziału władz, przemawiają również względy dotyczące publikacji aktów prawnych⁵⁴.

⁵¹ Sax, *op. cit.*, s. 999; por. także na ten temat — Baumann, Weber, *op. cit.*, s. 85; Maurach, Zipf, *op. cit.*, s. 163.

⁵² Repräsentativ-demokratische Begründung des Gesetzlichkeitsprinzips (Jescheck, *op. cit.*, s. 105).

⁵³ Grünwald, *op. cit.*, s. 14.

⁵⁴ Por. Tiedemann, *op. cit.*, s. 244.

Problem ten wiąże się z kolejną linią motywacji zasady *nullum crimen sine lege* — z poglądami eksponującymi zasadę winy jako podstawę wymogu ustawowej określoności czynu.

Według tych zapatrywań konieczność przyjęcia zasady *nullum crimen sine lege* wywieść należy z faktu oparcia odpowiedzialności karnej na winie. Ponieważ podstawą prawnokarnego zarzutu winy jest świadoma lub zarzuczalnie nieświadoma decyzja nakierowana na realizację bezprawia określonego zespołem znamion czynu zabronionego, przeto nieuniknioną konsekwencją tego jest wymóg, aby w chwili podejmowania przez sprawcę poprzedzającej czyn decyzji istniał istotny dla niej punkt odniesienia i ustawowy przepis „specyfikujący” to bezprawie, tj. by sformułowany był już (uprzednio i czytelnie) ustawowy opis znamion przestępstwa⁵⁵. Wymóg ten wypływa — jak stwierdzają niektórzy autorzy — z podstawowych praw jednostki (wolności osobistej) i związany jest z nienaruszalnością godności człowieka (*der Unantastbarkeit der Menschenwürde*)⁵⁶. Konieczność zagwarantowania przewidywalności i obliczalności (*Voraussehbarkeit und Vorausberechenbarkeit*) państwowej reakcji karnej uzasadnia nie tylko wykluczenie wstecznego działania prawa, ale także — poprzez problem publikacji aktów prawnych — wiąże się z postulatem ustawowej rangi statuujących karalność przepisów.

Niektórych autorów do podobnych wniosków prowadzi odwołanie się do postulatu pewności prawa⁵⁷. Realizacja tego postulatu wymaga bowiem również rozpoznawalności *ex ante* oceny karnoprawnej. Postulat pewności prawa uznawany jest przez licznych autorów za jedną z najwyższych wartości, do osiągnięcia której zmierzać powinien każdy system prawa⁵⁸. Wymogi płynące z tego postulatu: potrzeba zaufania do postanowień ustawy, konieczność obliczalności i przewidywalności skutków prawnych własnych działań oraz zachowania się organów państwa, nie ograniczają się — co oczywiste — jedynie do sfery regulacji prawa karnego, do przewidywalności i obliczalności reakcji karnej. W tej dziedzinie nabierają one jednak szczególnego znaczenia. Obywatel chce wiedzieć, co jest dozwolone, a co zabronione lub nakazane. Podejmując działanie przewiduje on i oblicza skutki swego

⁵⁵ Por. na ten temat — Sax, *op. cit.*, s. 999.

⁵⁶ *Ibidem*, s. 998.

⁵⁷ Wychodząc z tych założeń F. v. Liszt twierdził, iż zasada *nulla poena sine lege* stanowi swoistą *Magna Charta des Verbrechers*, gwarantując sprawcy przestępstwa, że będzie on karany wyłącznie w granicach ustawowych i na podstawie przewidzianych w ustawie warunków (F. v. Liszt, *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge*, 2 Bd., 1905, s. 80 — podaję za Grünwaldem, *op. cit.*, s. 11).

⁵⁸ Por. J. Nowacki, *Pewność prawa a zasada lex retro non agit*, „Zeszyty Naukowe UE” 1964, S. I, z. 36, s. 23. Por. także powołaną tam literaturę.

zachowania się, w tym — oczywiście — skutki wynikające z postanowień prawa. Dobre przepisy powinny mu to umożliwić. Stąd postulat jasności i stałości prawa. Z tego też punktu widzenia szczególnie istotna jest sprawa kompetencji odpowiedniego organu do stanowienia prawa, należytego trybu uchwalania ustaw, należytej publikacji aktów prawnych, precyzyjnego określenia chwili wejścia w życie aktu prawnego itp.⁵⁹. Jak zatem widać — przez uznanie doniosłego znaczenia wartości pewności prawa i związanych z nią dalszych postulatów, uzyskuje się szereg argumentów przemawiających za przyjęciem w prawie karnym zasady *nul-lum crimen sine lege*.

VI

Poglądy odwołujące się do zasady winy spotykają się ze strony niektórych autorów z zarzutem błędnego określenia punktu odniesienia przy ustalaniu zawinienia sprawcy⁶⁰. Jak twierdzą oponenci, założenie iż dla ustalenia winy sprawcy niezbędne jest uprzednie sprecyzowanie zakazu w ustawie karnej byłoby zasadne, gdyby punktem odniesienia przy ustalaniu winy była ustawa karna, której zlekceważenie zarzuca się sprawcy, gdyby treścią zarzutu winy było to, iż sprawca okazał się głuchy na „wezwanie” ustawy karnej, mimo że je usłyszał lub mógł usłyszeć. Tymczasem treść zarzutu winy jest inna. Punktem zaczepienia dla tego zarzutu nie jest ustawa karna, lecz sam zakaz określonego działania. Przesłanką zarzutu winy jest rozpoznanie lub możliwość rozpoznania zakazu określonego działania, nie zaś ustawy karnej przewidującej zagrożenie karne związane z tym zakazem⁶¹. Nie wdając się w tym

⁵⁹ *Ibidem*, s. 25.

⁶⁰ Por. Grünwald, *op. cit.*, s. 11—12; Jescheck, *op. cit.*, s. 108.

⁶¹ Pamiętać należy o pewnej specyfice pojęciowej wywodu niemieckiego. Grünwald (*op. cit.*, s. 11—12) pisze o rozpoznaniu lub możliwości rozpoznania, że czyn jest bezprawiem (dass die Tat ein Unrecht ist), o tym, że nie jest niezbędna świadomość karalności czynu (dass das Verbot auch mit einer Strafdrohung ausgestattet ist) i — że punktem zaczepienia dla zarzutu winy jest nie ustawa karna, lecz zakaz określonego działania (Anknüpfungspunkt für den Schuldvorwurf ist nicht das Strafgesetz, sondern allein das Verbot der betreffenden Handlung). Określenia, którymi posługuje się G. Grünwald zgodne są z § 17 StGB dotyczącym błędu co do prawa (*Verbotsirrtum*). W polskim piśmiennictwie odwołującym się do kodeksu karnego z 1969 r. (art. 24 § 2 k.k.) stwierdza się natomiast, iż świadomość bezprawności (możliwość rozpoznania bezprawności) czynu nie oznacza świadomości jego karalności, lecz jedynie świadomość, że czyn jest sprzeczny z jakąś normą prawną (por. np. W. Wolter, *Funkcja błędu w prawie karnym*, Warszawa 1965, s. 171; A. Zoll, [w:] *Komentarzu do kodeksu karnego*, pod red. K. Buchały, s. 146; J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1987, s. 117).

miejscu w analizę słuszności twierdzeń zwolenników poszukiwania fundamentów dla zasady *nullum crimen...* na płaszczyźnie winy, stwierdzić należy jedynie, iż argumenty ich przeciwników wydają się zasadne tylko częściowo. W każdym bądź razie na gruncie polskiego piśmiennictwa (odwołującego się do obowiązującej ustawy karnej) podkreśla się — zgodnie z przyjętą (w art. 24 k.k.) *Schuldtheorie* — znaczenie świadomości bezprawności lub możliwości tej świadomości jako przesłanki winy, wyraźnie odróżniając ją nie tylko od — nie stanowiącej wymogu — świadomości karalności⁶², ale i — świadomości społecznej treści czynu, jego ujemniej wartości (społecznej szkodliwości)⁶³.

Ten szeroko przyjęty w naszym piśmiennictwie pogląd⁶⁴ upatruje wyraźnie „punktu zaczepienia dla zarzutu winy w obrębie norm prawnych (chodzi o rozpoznanie lub rozpoznawalność sprzeczności czynu z „jakąś normą prawa”, czyli — jak to określa W. Wolter — o świadomość „jakiejś” bezprawności lub jej możliwości)⁶⁵. Odrzucając — jako niewystarczającą dla stwierdzenia winy — przesłankę świadomości społecznej szkodliwości czynu przyjąć należy, iż w sytuacji, gdy zakaz występuje w ustawie karnej i w innej gałęzi prawa, dla świadomości bezprawności potrzebna jest świadomość zakazu karnego albo niekarnego, gdy zaś zakaz występuje tylko w dziedzinie prawa karnego — świadomość tegoż zakazu⁶⁶.

⁶² Patrz przypis poprzedni.

⁶³ Por. na ten temat np. Wolter, *Funkcja błędu...*, s. 179 i n.; Andrejew, *Polskie prawo...*, s. 201. Por. także uwagi A. Gubińskiego o błędzie co do społecznego niebezpieczeństwa czynu (A. Gubiński, *Zasady prawa karnego*, Warszawa 1986, s. 111—112).

⁶⁴ W przeszłości (na gruncie kodeksu karnego z 1932 r.) wypowiadano również odmienne poglądy, łącząc winę umyślną z wymogiem świadomości przestępności (karalności) czynu (J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, s. 75) bądź też — ze świadomością ujemnej wartości społecznej czynu, społecznej szkodliwości ustalonej przez wzięcie pod uwagę „pozaustawowych norm” wartościowania czynu (S. Śliwiński, *Prawo karne*, Warszawa 1946, s. 250—251).

⁶⁵ Wolter, *Funkcja błędu...*, s. 175. Natomiast Jescheck (*op. cit.*, s. 108) krytykuje koncepcje odwołujące się do zasady winy jako podstawy postulatu *nullum crimen sine lege* stwierdzając, iż punktem zaczepienia zarzutu winy jest materialna zawartość bezprawia czynu, nie zaś ustawa („Anknüpfungspunkt des Schuldvorwurfs ist nicht das Gesetz, sondern der materielle Unrechtsgehalt der Tat”). Pamiętać jednak należy, że zgodnie ze współczesnym orzecznictwem i piśmiennictwem niemieckim oznacza to także świadomość, że czyn ze względu na swą materialną treść jest prawnie zabroniony. W szczególności nie wystarcza świadomość samej naganności czy niemoralności czynu, wystarcza natomiast świadomość występowania przeciwko formalnie obowiązującej normie prawnej nawet, jeśli sprawca jest przekonany o społecznie pożytecznym charakterze swego działania (por. Jescheck, *op. cit.*, s. 366 i n. oraz powołane tam orzecznictwo i piśmiennictwo).

⁶⁶ Wolter, *Funkcja błędu...*, s. 175.

Skoro te ostatnie przypadki nie należą do rzadkości (prawo karne nie tylko „przydaje sankcje” normom prawnym innych gałęzi prawa, ale wprowadza autonomiczne normy, odwołuje się do norm pozaprawnych), to argumentów zwolenników odwoływania się do zasady winy dla poparcia postulatu *nullum crimen sine lege* lekceważyć nie można. Trudno to czynić tym bardziej, gdy weźmie się pod uwagę fakt, iż również w pierwszej grupie przypadków (tzn. współistnienia zakazu karnego i niekarnego) o świadomości bezprawności (lub jej możliwości) często decydować będzie właśnie świadomość (jej możliwość) zakazu karnego. Skoro bowiem warunkiem postawienia zarzutu winy jest rozpoznawalność bezprawności, a więc możliwość uświadomienia sobie sprzeczności czynu z „jakąś normą prawną”, to i tu granice wytyczać będzie często właśnie norma karna, z którą — ze względu na jej doniosłość, konsekwencje prawne, stopień upowszechnienia — łączy się zazwyczaj wyższy stopień „rozpoznawalności”⁶⁷. Skoro zatem w znacznej liczbie przypadków o możliwości uświadomienia sobie bezprawności działania decydować będzie *de facto* rozpoznawalność zakazu karnego, to trudno uznać za chybione poszukiwanie argumentacji dla wymogu ustawowej określoności przestępstw przez odwołanie się właśnie do zasady winy.

Dla naszych rozważań istotne znaczenie ma jednak okoliczność, iż argumentacja odmienna — oparta na zasadzie demokracji i podziału władz — nie wymaga obrony, nie jest bowiem w piśmiennictwie kwestionowana. Jest to o tyle ważne, że przede wszystkim właśnie owe polityczne względy uzasadniają twierdzenie, iż zasada *nullum crimen sine lege* oznacza m. in. postulat wyłącznej właściwości legislatury w zakresie określania przestępstw (*nullum crimen sine lege propria*), że wynika z niej również, iż ustawodawca nie może zrzec się tych uprawnień na rzecz sądu lub administracji.

Podsumowując stwierdzić należy, iż sięgnięcie do genezy i współczesnych motywacji zasady *nullum crimen sine lege* prowadzi do wniosku, iż za zasadne uznać należy wyprowadzanie z niej postulatu wyłączności ustawy w zakresie określania przestępstw i przesłanek karalności — tak dobitnie formułowanego w polskim piśmiennictwie⁶⁸.

⁶⁷ Chociaż przy ustalaniu przesłanek winy chodzi o rozpoznawalność bezprawności ocenianą według kryteriów subiektywnych (możność rozpoznania przez konkretnego sprawcę), to „zobiektywizowany” stopień rozpoznawalności zakazu zależny np. od formy upowszechniania aktu prawnego, przejrzystości i czytelności normy wynikającej np. z faktu pokrywania się jej z powszechnie uznawaną normą moralną itp. odgrywa tu — co oczywiste — niebagatelną rolę.

⁶⁸ Por. na ten temat wypowiedzi szeregu autorów, którzy podkreślają, iż „powszechnie przyjmuje się, że prawo karne materialne jest dziedziną zastrzeżoną

VII

Jest jednak pewien problem. Postulat wyłączności ustawy adresowany jest do ustawodawcy. Nie wystarczy więc wyprowadzić go — co czynią niektórzy autorzy — z art. 1 k.k. W przepisie tym zasada *nullum crimen sine lege* oznacza przede wszystkim — skierowany do sędziego — zakaz analogii oraz wyłączenie prawa zwyczajowego (*n. c. s. l. stricta et scripta*). Gdy chodzi o zakaz retroaktywności (*n. c. s. l. praevia*), to przepisy kodeksowe formułować mogą jedynie pod adresem sądu zakaz wstecznego stosowania prawa, nie zaś zakaz wydawania ustaw karnych z mocą wsteczną. Ustanowienie takiego zakazu skierowanego do prawodawcy przekracza właściwość ustawy zwykłej⁶⁹. Tak też jest z innymi postulatami wobec ustawodawcy — nakazem określoności i zasadą

wyłączności ustawowej" (M. Cieślak, *Wstęp do nauki polskiego prawa karnego*, Gdańsk 1988, s. 67 i n.; idem, *Polskie prawo...*, s. 68 i n.), że w Polsce źródłem prawa karnego jest jedynie ustawa uchwalona przez Sejm (lub zrównane z nią mocą akty prawne np. dawne dekrety Rady Państwa), zaś w świetle art. 1 k.k. „jest w każdym razie rzeczą niewątpliwą, że tylko ustawa stanowić może o tym, jakie czyny są przestępstwami i jakie kary grozić sprawcom tych czynów” (A. Ratajczak, *Zarys prawa karnego, część ogólna, zagadnienia wstępne i nauka o ustawie karnej*, Poznań 1971, s. 35—37 (oraz, że przez pojęcie „ustawy” w formule zasady *nullum crimen sine lege*, rozumieć należy „wyłącznie akty prawne wydawane przez Sejm jako najwyższy organ władzy państwowej” (*Komentarz do kodeksu karnego*, red. K. Buchała, Warszawa 1990, s. 12).

⁶⁹ Jakże to ma znaczenie przekonać mogła np. dyskusja związana z wprowadzeniem w życie przepisów karnych stanu wojennego. W ramach tej dyskusji polemici stwierdzali — w zasadzie zgodnie (odmienny głos S. Maurera) — iż skoro ani reguła *lex retro non agit*, ani zasada *nullum crimen sine lege anteriori* nie mają rangi normy konstytucyjnej, to przepis ustawy szczególnej może wprowadzać wyjątek od art. 1 k.k. (por. J. Kochanowski, T. de Virion, *Glosa do wyroku z 1 III 1982*, V KRN 50/82, „Państwo i Prawo” 1982, nr 9, s. 149; J. Szwacha, *Dwa sporne zagadnienia (na tle glosy J. Kochanowskiego i T. de Virion)*, ibidem, 1983, nr 1, s. 104; S. Maurer, *Uwagi na temat glosy J. Kochanowskiego i T. de Virion*, ibidem, s. 107). Artykuł 121 k.k. może mieć bowiem tylko takie znaczenie, iż nakazuje stosowanie przepisów ogólnych kodeksu do pozakodeksowych ustaw karnych, jeśli te ustawy milczą w kwestiach uregulowanych w części ogólnej kodeksu karnego. Nie może on natomiast zawierać zakazu odstępstw od reguł ogólnych. Jest to bowiem zadanie przekraczające moc ustawy zwykłej. Stąd też postulat wprowadzenia do konstytucji m. in. zasady *lex retro non agit* uznać należy za całkowicie uzasadniony (por. Z. Wasik, Z. Witkowski, *O potrzebie konstytucjonalizacji zasady lex retro non agit*, ibidem, 1984, nr 11, s. 45 i n.; W. Błaszczak, J. Galster, *Lex retro non agit czy nullum crimen sine lege anteriori?*, ibidem, 1985, nr 4, s. 107 i n.; A. Spotowski, *Zasada lex retro non agit (geneza, uzasadnienie, zasięg)*, „Palestra” 1985, nr 9, s. 8 i n.).

wyłączności ustawy. Dla obowiązywania zasady wyłączności ustawy niezbędne jest zatem, aby reguła *nullum crimen sine lege* posiadała rangę konstytucyjną.

Trudność polega więc na tym, iż — jak wiadomo — obowiązująca Konstytucja z 1952 r. nie formułuje wprost tej zasady. Czy można zatem nadawać moc konstytucyjną zasadzie pominiętej w konstytucji? Za umotywowany uznać należy pogląd, że brak przepisu wypowiadającego zasadę *nullum crimen...* nie oznacza, iż nie ma ona mocy konstytucyjnej, a w szczególności, iż w naszym systemie prawnym nie obowiązuje zasada wyłączności ustawy w zakresie stanowienia przestępstw i kar. Mimo braku konstytucjonalizacji zasady *nullum crimen sine lege* wypływające z jej konstytucyjnego ujęcia postulaty adresowane do ustawodawcy można bowiem częściowo (dotyczy to przede wszystkim zasady wyłączności ustawy) wyprowadzić z innych przepisów ustawy zasadniczej. Stwierdzić zatem należy — już bez powtarzania argumentów — iż słuszność mają ci autorzy, którzy na podstawie analizy szeregu postanowień Konstytucji z 1952 r., a w szczególności jej art. 90, od lat twierdzili, iż normowanie sytuacji prawnej obywateli (w zakresie ich obowiązków wobec państwa oraz wzajemnych praw i obowiązków) zastrzeżone jest dla ustawodawcy. W szczególności — „wyłącznością ustawy objęty jest całokształt prawa karnego i karno-administracyjnego”, zaś zasada *nullum crimen, nullum poena sine lege* ma w istocie moc konstytucyjną, chociaż nie została wyrażona osobnym przepisem⁷⁰. Ostatnie nowelizacje ustawy zasadniczej — przede wszystkim najdonioślejsza dokonana w dniu 29 XII 1989 r.⁷¹ — wydatnie wzmacniają argumenty zwolenników tej tezy. Obowiązek ustawowego określenia przestępstw daje się bowiem wyprowadzić już nie tylko z przepisów dotyczących podstawowych praw i obowiązków obywateli, lecz wręcz z rozdz. 1 Konstytucji, określającego podstawy ustroju politycznego i gospodarczego państwa. Określenie bowiem Rzeczypospolitej Polskiej jako demokratycznego państwa prawnego oznacza nawiązanie do znanej przede wszystkim doktrynie zachodnioeuropejskiej i niejednokrotnie ze strony teorii marksistowskiej krytykowanej koncepcji „państwa prawnego”⁷².

⁷⁰ Rozmaryn, *Ustawa...*, s. 170; por. także Rozmaryn, *Konstytucja...*, s. 309; Siemiński, *op. cit.*, s. 93.

⁷¹ Dz. U. nr 75, poz. 444.

⁷² Jak słusznie stwierdził ostatnio S. Zawadzki: krytykując w ramach walki z pozytywizmem prawniczym i normatywizmem formalistyczne podejście koncepcji „państwa prawnego” nie dostrzegano jej walorów antytotalitynych (S. Zawadzki, *Nowa konstytucyjna definicja polskiej państwowości*, „Państwo i Prawo” 1990, nr 5, s. 15).

VIII

O ile znane jest pochodzenie nazwy „państwo prawne” (*Rechtsstaat*) wprowadzonej do piśmiennictwa prawniczego przez Mohla w połowie ubiegłego stulecia⁷³, o tyle sporna jest sama geneza i fundamenty tej koncepcji. Można bowiem było doszukiwać się jej genezy — jak czynił to sam Mohl — w doktrynie prawnonaturalnej bądź w ustroju angielskim (Gneist), można też punktu zaczepienia dla idei państwa prawnego dopatrzeć się w dziele Monteskiusza (*De l'esprit des lois*, ks. XI, r. 4), którego koncepcja trójpodziału władz jest ściśle łączona następnie z teorią państwa prawnego⁷⁴. Ostatecznie teoria ta sformułowana została jednak w nauce niemieckiej, a na jej ukształtowanie niewątpliwie wpływ miała specyficzna w ówczesnych Niemczech sytuacja kompromisu nowych („burżuazyjnych” — związanych z rozwijającym się kapitalizmem) i starych (skupionych wokół monarchii i jej biurokratycznego aparatu) sił społeczno-politycznych⁷⁵. Dla dalszych naszych rozważań nie wydaje się konieczne wnikanie w spór o genezę koncepcji państwa prawnego. Można też pozostawić na boku analizę teoretycznych podstaw tej idei np. prawnopozytywistycznych koncepcji samoograniczania się państwa (Jellinek, Ihering) lub właściwej normatywizmowi redukcji państwa do względnie scentralizowanego systemu prawnego (H. Kelsen)⁷⁶.

Z punktu widzenia interesującej nas problematyki istotne jest to, iż założenia koncepcji państwa prawnego wyrosły z obaw przed arbitralnością aparatu państwowego. Chęć zabezpieczenia się przed tzw. państwem policyjnym lub administracyjnym zrodziła dążenie do podporządkowania prawu działalności aparatu państwowego, pojmowanego w szczególności jako aparat administracyjny⁷⁷. Właściwe zrozumienie zmian dokonanych 29 XII 1989 r. w Konstytucji pozwala na uzmysłowienie sobie ich zakresu i rzeczywistej rozległości. Dotykają one również nie

⁷³ *Die Geschichte und Literatur der Staatswissenschaft*, Erlangen, 1855, s. 227 i n. — podaję za K. Opałkiem i W. Zakrzewskim, *Z zagadnień praworządności socjalistycznej*, Warszawa 1958, s. 202.

⁷⁴ Por. Opałek, Zakrzewski, *op. cit.*, s. 102—203. Również najnowsze wypowiedzi w piśmiennictwie polskim dotyczące idei państwa prawnego łączą ją z teorią trójpodziału władz (por. J. Zakrzewska, *Nowa Konstytucja Rzeczypospolitej*, „Państwo i Prawo” 1990, nr 4, s. 10; Zawadzki, *Nowa konstytucyjna...*, s. 17; spotkać można jednak również głosy odmienne (por. W. Sokolewicz, *Rzeczpospolita Polska — demokratyczne państwo prawne*, „Państwo i Prawo” 1990, nr 4, s. 24).

⁷⁵ Por. Opałek, Zakrzewski, *op. cit.*, s. 203—206.

⁷⁶ *Ibidem*, s. 206 i n.

⁷⁷ *Ibidem*, s. 206.

znowelizowanych postanowień tej ustawy, które w nowym kontekście uzyskały inną treść. Zmodyfikowane ujęcie praworządności (w art. 3 ust. 1), realizuje w dużej mierze — jak słusznie zauważa W. Sokolewicz⁷⁸ — koncepcję zwolenników formalnego jej ujmowania. Rezygnacja z zawartej w postanowieniach uchylonego art. 8 ust. 1 Konstytucji relatywizacji treści praw do interesów i woli ludu pracującego oraz ze zrównywania w jednym przepisie (dawny art. 8 ust. 2 Konstytucji) obowiązku ścisłego przestrzegania prawa przez organy państwa i obywateli, pozwala na właściwe odczytanie zawartej w obecnym tekście art. 3 ust. 2 Konstytucji zasady legalizmu dopełniającej zasadę praworządności. Działanie organów państwa jest ograniczone nie tylko wymogiem ścisłego przestrzegania prawa, lecz ma być podejmowane wyłącznie na podstawie jego przepisów — „musi być legitymowane prawem, a nie żadnym impulsem pochodzącym spoza systemu prawa”⁷⁹.

W ten sposób sformułowana idea państwa prawnego, w którym organy państwa mogą czynić tylko to, na co im prawo pozwala, zaś obywatele to wszystko czego prawo nie zakazuje, oznacza nie tylko supremację prawa, które stoi ponad państwem (przez to prawo „rządzonym”), ale eksponuje także szczególną rolę ustawy. W państwie prawnym tylko ustawa może regulować takie kwestie, jak: działalność organów państwa, prawa i obowiązki obywateli, zagadnienie własności⁸⁰. Prioryte-

⁷⁸ Sokolewicz, *op. cit.*, s. 23; por. także powołaną tam pracę J. Ciemniewskiego, *Uwagi o artykule 8 Konstytucji PRL*, „Studia Prawnicze” 1989, nr 2—3, s. 16. Przeciwnicy formalnego pojmowania praworządności podkreślali, iż może ono prowadzić do przestrzegania przepisów także wówczas, gdy są one oczywiście niesprawiedliwe i nie są do pogodzenia z panującymi w społeczeństwie poglądami. Toteż dla spełnienia się postulatu praworządności — mówiono — konieczne jest, by przepisy prawa odpowiadały woli ludu-suwerena będąc w zgodzie ze świadomością prawną mas, z ich poglądami, dążeniami i realnymi potrzebami (A. Burda, *Polskie prawo państwowe*, Warszawa 1965, s. 184). Takie materialne pojmowanie praworządności miało zabezpieczać przed nadużyciem prawa (posłuszeństwa prawu) i wykorzystaniem go do niecznych celów (A. Burda podawał przykład Niemiec hitlerowskich, w których najbardziej barbarzyńskie zasady ubierano w szatę przepisów, by wykorzystać niemiecki respekt dla prawa — tamże). Obawy takie nie są bezpodstawne. Ciężar zagadnienia spoczywa jednak — jak się wydaje — w innym miejscu. Chodzi bowiem nie o „zrelatywizowane”, czy też „selektywne” stosowanie prawa, lecz o właściwy, demokratyczny mechanizm jego kreowania. Odstąpienie od formalnego pojmowania praworządności oznaczać może, iż na obszarze prawa karnego znajdziemy się o krok od porzucenia zasady *nullum crimen sine lege*, na rzecz znanej z niechlubnych tradycji zasady *nullum crimen sine poena* (o zasadzie tej w piśmiennictwie Trzeciej Rzeszy — por. np. Jimenez de Asúa, *op. cit.*, s. 182; zaś w odniesieniu do ustawodawstwa radzieckiego z lat 1922/26 — por. np. Haft, *Generalklauseln...*, s. 479).

⁷⁹ Sokolewicz, *op. cit.*, s. 23.

⁸⁰ Zakrzewski, *op. cit.*, s. 10.

towa pozycja ustawy jako aktu pochodzącego od parlamentu stanowiącego najwyższą reprezentację narodu staje się zupełnie oczywista w szczególności w „demokratycznym państwie prawnym” — jak określa Polskę art. 1 Konstytucji — w którym funkcjonować musi demokratyczny system tworzenia prawa, zaś prawa i obowiązki obywateli powinny być ustanawiane w szczególnej ustawodawczej formie⁸¹.

IX

Uznać zatem należy, iż ustalanie spraw tak dla obywatela ważkich jak przesłanki karalności kryminalnej stanowi wyłączną domenę ustawy. Można więc stwierdzić, że w ten sposób zasada *nullum crimen sine lege* zakotwiczona została w konstytucji. Skoro zasady tej — jak dowodzą poczynione uprzednio uwagi na temat jej genezy i uzasadnień — nie można nie zaprzeczając jej sensowi rozumieć inaczej niż m. in. jako nakaz formułowania (przez ustawodawcę) w ustawie możliwie dokładnie sprecyzowanych opisów czynów zabronionych⁸², przeto słuszniesze wydaje się przydawanie jej rangi konstytucyjnej nawet na podstawie kruchych podstaw, jakie stwarza obowiązująca ustawa zasadnicza, niż twierdzenie, iż w naszym systemie prawnym zasada *nullum crimen sine lege* nie obowiązuje w pełni czy też — obowiązuje w ułomnej formie. W szczególności za wiążący uznać należy postulat wyłącznej właściwości ustawy w zakresie określania warunków (pozytywnych) odpowiedzialności karnej. Można też twierdzić, iż skoro przyjęcie w danym systemie prawnym zasady *nullum crimen sine lege* oznacza domniemaną akceptację wszystkich wypływających z niej postulatów, to wyraźnego sformułowania możliwości ewentualnych odstępstw lub wyjątków od niej należałoby oczekiwać właśnie w konstytucji (gdy chodzi o postulaty wobec ustawodawcy — jak to jest np. w konstytucji francuskiej w odniesieniu do wykroczeń) lub w kodeksie karnym (gdy chodzi o postulaty wobec sędziego — np. przyjęcie zasady *prioritas legis mitioris*). Milczenie konstytucji w tym względzie, w kontekście obowiązywania takich przepisów jak np. jej art. 90 (mówiący o obywatelskim obowiązku przestrzegania ustaw), upoważniają do twierdzenia, że jeśli nie wszystkie „konstytucyjne” postulaty wypływające z zasady *nullum crimen sine lege*, to bez wątpienia zasada wyłączności ustawy mają podstawę w ustawie zasadniczej. Za takim wnioskiem przemawiają także konsekwencje

⁸¹ *Ibidem*; por. także Sokolewicz, *op. cit.*, s. 24—25.

⁸² W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 17; K. Buchała, *Bezprawność przestępstw nieumyślnych oraz wyłączające ją dozwolone ryzyko*, Warszawa 1971, s. 35—37.

ustawowego (także konstytucyjnego) ujęcia w naszym prawie niezawisłości sędziowskiej, dopuszczającego możliwość tzw. okazjonalnej kontroli aktów prawnych niższego (niż ustawa) rzędu i rezygnacji ze stosowania ich przez sędziów „podlegających tylko ustawom”.

Uznanie za uzasadnione wniosków o możliwości wywiedzenia z obecnego tekstu Konstytucji z 1952 r. mocy wiążącej części nakazów wobec ustawodawcy wypływających z zasady *nullum crimen sine lege*, nie oznacza jednak akceptacji obecnego stanu prawnego w tym względzie. Zasada *nullum crimen sine lege* z całą pewnością powinna zostać ujęta wyraźnie w przepisie przyszłej Konstytucji Rzeczypospolitej. Jest to niezbędne, by położyć kres wątpliwościom co do zakresu nadawanego tej zasadzie w polskim systemie prawnym, by przesądzić sprawę zakazu wydawania ustaw karnych z mocą wsteczną, by określić wyraźnie sferę wyłączności ustawy w prawie karnym, jak też — ewentualne wyjątki od zasady monopolu legislatury w tym zakresie.

Wrzesień 1990 r.

Uniwersytet Łódzki

Ryszard Dębski

DER GRUNDSATZ NULLUM CRIMEN SINE LEGE UND DIE FORDERUNG NACH DER AUSSCHLIEßLICHKEIT DES GESETZES

Trotz zahlreicher Novellen der in Polen geltenden Verfassung vom Jahre 1952 wurde der Grundsatz *nullum crimen sine lege* immer noch nicht in die Verfassung eingeführt. Es ergibt sich im Zusammenhang damit die Frage, ob man die aus diesem Grundsatz resultierenden, an den Gesetzgeber gerichteten Postulate in der geltenden Rechtslage für verbindlich halten kann, ob man trotz des Mangels einer entsprechenden Verfassungsnorm dem Grundsatz *nullum crimen* einen Verfassungsrang verleihen kann und ob es die in der Rechtslehre allgemein verbreitete Ansicht von der Geltung des aus der Regel *nullum crimen sine lege* abgeleiteten Prinzips der Ausschließlichkeit des Gesetzes, d.h. des Monopols des parlamentarischen Gesetzgebers im Bereich der Festlegung von Strafen und Straftaten (der positiven Prämissen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit) im polnischen Strafrecht begründet ist.

Um diese Fragen beantworten zu können, stellt der Autor die historischen Wurzeln des Grundsatzes *nullum crimen sine lege* sowie dessen zeitgenössischen Begründungen dar, die sich auf das Prinzip der Demokratie, auf die Theorie der Gewaltenteilung, auf die Forderung nach Rechtssicherheit oder auf das Schuldprinzip berufen. Der Autor weist ferner auf politische, kriminalpolitische und strafrechtliche Argumente hin, die insbesondere in französischer und deutscher Literatur vorgebracht werden.

Er erwägt auch die Folgen der letzten Verfassungsänderungen und insbesondere

der Bezeichnung Polens als demokratischer Rechtsstaat und der Verfassungsvorschriften bezüglich der Bürgerrechte und -pflichten.

Zusammenfassend kommt der Autor zum Schluß, daß dem Grundsatz *nullum crimen sine lege* auch in der geltenden Rechtslage die Verfassungskraft verliehen werden kann. Insbesondere muß die bindende Kraft, wenn nicht aller aus diesem Grundsatz resultierenden, an den Gesetzgeber gerichteten Postulate, so zweifellos des Postulats der Ausschließlichkeit des Gesetzes anerkannt werden.

Dies ändert aber nichts an der Tatsache, daß es eine dringende Notwendigkeit besteht, den Grundsatz *nullum crimen sine lege* in die polnische Verfassung aufzunehmen.

Piotr Baranowski, Krzysztof Indek

AKTY TORTUR W POLSKIM PRAWIE KARNYM UWAGI DO LEGE PARENDI

1. Niniejsze opracowanie zmierza do wykazania konieczności wprowadzenia do polskiego prawa karnego przepisu penalizującego akty tortur.

Pływie ona po pierwsze z rozpoznanej w świadce skali zjawiska wywołującego potrzebę kompleksowego, wspólnego działania państw na rzecz jego eliminacji, niezależnie od rzeczywistego występowania aktów tortur w poszczególnych krajach. Po drugie, z faktu przyjęcia szeroko przez państwa zobowiązań traktatowych nakazujących zapobieganie takim formom przemocy¹.

Polska będzie stroną dwóch umów międzynarodowych: Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (1966)² (dalej: Pakt) oraz konwencji w sprawie zakazu tortur oraz innych czynów okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania lub karności (1984)³ (dalej: Konwencja); przyjęła na siebie obowiązki wykonania nakazu płynącego z art. 7 Paktu zawierającego regułę generalną głoszącą, iż „nikt nie będzie poddawany torturom lub okrutnemu, niehumanitarnemu albo poniżającemu traktowaniu lub karaniu”⁴ oraz z zespołu norm Konwencji, których

¹ Amnesty International, „Annual Report” 1989.

² Zob. m. in. Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, art. 7; Europejska Konwencja praw człowieka i wolności podstawowych (4 XI 1950), art. 3; Amerykańska Konwencja praw człowieka (22 XI 1969), art. 5 § 2.

³ Dz.U. 1987, nr 38, poz. 167.

⁴ Dz.U. 1985, nr 63, poz. 353.

⁵ Formuła art. 7 jest powszechnie przyjęta w redagowaniu zakazu tak skrajnego gwałtu na osobę w traktatach poświęconych prawom podstawowym człowieka. Warto zważyć, że w przyszłości przez podjęcie konstytucyjnej do praw i wolności obywatelskich projektu w sprawie Karty praw. Wnio dotyczy praw, wolności i obowiązków człowieka oraz obywatela znajdujemy art. 11 A, którego zdanie pierwsze