

Wprowadzenie

Jeśli prawo karne jako pewien instrument, czy przynajmniej jako pewne zjawisko społeczne, nie ma powstawać w sposób żywiołowy, konieczne jest ustalenie pewnych reguł, otwarte ich dyskutowanie, lansowanie i stosowanie. W przeciwnym razie proces kryminalizacji podatny będzie na koniunkturalne wykorzystywanie prawa karnego przez polityków, na realizację nagłych pomysłów i zaspokajanie przejściowych emocji opinii publicznej¹.

§ 1. Problematyka i założenia badawcze

Niniejsza praca jest poświęcona analizie istoty konstytucyjnej zasady *nullum crimen, nulla poena sine lege* (art. 42 ust. 1 Konstytucji RP²) oraz jej znaczenia dla prawa karnego. Opracowanie to stanowi dogmatyczne studium z zakresu prawa karnego materialnego z licznymi nawiązaniem do prawa konstytucyjnego, prawa międzynarodowego publicznego, prawa europejskiego oraz teorii prawa. Już na wstępie trzeba podkreślić, że ze względu na wyjątkową złożoność i wielopłaszczyznowość zasady *nullum crimen, nulla poena sine lege*³, szczególna uwaga skoncentrowana zostanie jedynie na niektórych jej aspektach (tj. niektórych wywodzących się z niej zasadach szczegółowych), przy czym kryterium selekcji stanowić będzie adresat wysłowionych w niej postulatów, a tym samym i określona funkcja, realizowana przez prawo karne.

Powyższe zastrzeżenie wiąże się z **tytułem niniejszej pracy**, tj. „Ustawowa wyłączność i określoność w prawie karnym”, który ma charakter uproszczony i umowny. Jego znaczenie wymaga zatem sprecyzowania w dwojakim względzie.

¹ L. Gardocki, Zagadnienia teorii kryminalizacji, s. 90.

² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.4.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

³ Określane w piśmiennictwie także jako „wysokie nasycenie treścią”; zob. M. Królikowski, Wokół problemów z zasadą *nullum crimen sine lege*, s. 37.

Po pierwsze, **głównym obszarem badań** podjętych we wskazanym zakresie w pracy jest polskie **prawo karne *sensu stricto***⁴, rozumiane jako zespół przepisów prawa o charakterze represyjnym, określających, jakie zachowania naruszające normy prawne, wysławiające zakazy lub nakazy prawne, są czynami karalnymi uznanymi za przestępstwa (tj. za zbrodnie lub występki), jakie są zasady pociągania sprawców takich czynów do odpowiedzialności karnej oraz jaka dolegliwość – polegająca na wymierzeniu i wykonaniu kary kryminalnej lub innego środka prawnego – grozi sprawcom takich czynów karalnych, tj. adresatom wskazanych norm prawnych, którzy nie zrealizowali zawartych w nich zakazów i nakazów. **Pobocznymi obszarami badań** są inne gałęzie prawa zaliczane do **prawa o charakterze represyjnym**⁵, aczkolwiek w tym zakresie analiza będzie miała charakter incydentalny i selektywny w tym znaczeniu, że do występujących w prawie represyjnym zagadnień problemowych poniższe rozważania będą odnosić się jedynie wybiórczo, tzn. zasadniczo tylko wówczas, gdy zagadnienie problemowe równocześnie dotyczyć będzie także prawa karnego *sensu stricto*. Tematyka poniższych rozważań obejmuje więc – z określonej powyżej perspektywy – w szczególności rodzime prawo karne *sensu stricto* oraz problematykę badawczą wspólną dla całego prawa represyjnego. W tym zakresie praca ma charakter kompleksowy. Obszar badań nie dotyczy jednak wyłącznie obowiązującego prawa i nie ogranicza się tylko do polskiego porządku prawnego. Dopełniają go bowiem zarówno elementy historyczne, służące przedstawieniu ewolucji zasady *nullum crimen, nulla poena sine lege*, jak i liczne odwołania do stanu prawnego oraz rozwiązań orzeczniczych i doktrynalnych, przyjętych w porządkach prawnych **innych państw**, w szczególności z obszaru niemieckojęzycznego. Jednocześnie praca nie ma jednak charakteru prawnoporównawczego.

Należy podkreślić, że wskazane ukierunkowanie tematu pracy zdeterminowało pominięcie kompleksowych rozważań na temat znaczenia konstytucji jako ustawy zasadniczej, w związku z czym nie uwzględniono obszernej i złożonej problematyki teorii konstytucji. Poza zakresem rozważań znalazły się zatem aspekty problematyki konstytucyjnej, irrelewantne z perspektywy prawa karnego materialnego, zaś zagadnienia z obszaru nauki prawa konstytucyjnego,

⁴ Co do szczegółowej definicji prawa karnego *sensu stricto* zob. w dalszej części Wprowadzenia.

⁵ Problematyka znaczenia i zakresu pojęcia prawa o charakterze represyjnym została szczegółowo opisana w dalszej części Wprowadzenia.

istotne dla prawa karnego, zostały naświetlone jedynie w kontekście ich znaczenia dla tej gałęzi prawa.

Nadto – mimo że istotnym punktem odniesienia poczynionych rozważań jest dorobek orzecznicy, w szczególności Trybunału Konstytucyjnego – zrezygnowano z analizy teorii legislacji oraz zagadnień bezpośrednio dotyczących organów orzekających (np. trybów procedowania, rodzajów orzeczeń), które co najwyżej w bardzo pośredni sposób łączyć się mogą z omawianą tu problematyką⁶. Temat pracy przesądził także o pozostawieniu poza obszarem badawczym problemów powstających na gruncie karnoprosocym⁷, jak również szczegółowych i kompleksowych rozważań dotyczących konstytucyjnoprawnej problematyki sankcji karnych⁸.

Po drugie, w zakresie zagadnień podstawowych dla omawianej problematyki badawczej przeprowadzona analiza wykracza poza wskazane w tytule dwa problemy badawcze (tj. ustawową wyłączność i określoność) i obejmuje swoim zakresem złożoną dogmatyczno-prawną problematykę konstytucyjnoprawnych granic kryminalizacji. Głównym przedmiotem badań jest regulacja art. 42 ust. 1 Konstytucji RP, stanowiąca w gruncie rzeczy jedyny przepis Konstytucji RP, „który w całości i wprost odnosi się do prawa karnego i cechy przestępczości w ogóle (pozostałe przepisy dotycząc jedynie różnych jego aspektów). [...] Wynikają z niego bezpośrednie konsekwencje dla wszystkich elementów, które składają się na naturę normy prawa karnego (karalność czynu, odpowiedzialność, wymiar kary, przedawnienie karalności itd.), a także strukturę normy prawnej przewidującej odpowiedzialność karną”⁹. W tej regulacji ustrojodawca zawarł bowiem normę wysławiającą materialnoprawną zasadę, stanowiącą, że „odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto do-

⁶ W tej kwestii zob. m.in. *K. Budziło* (red.), *Księga XXV-lecia Trybunału Konstytucyjnego*.

⁷ W toku rozważań pojawiają się ogólne i sporadyczne odniesienia do tej problematyki. W aktualnym polskim piśmiennictwie szczegółowej analizie wpływu Konstytucji RP na prawo karne procesowe dokonuje zwłaszcza *P. Wiliński* (w: *Proces karny*). We wcześniejszej literaturze por. m.in. *A. Bachrach*, *Niektóre zagadnienia procesu karnego*.

⁸ Podkreślić jednak trzeba, że problematyka sankcji karnych nie została, rzecz jasna, w niniejszej pracy całkowicie pominięta. Niemniej stanowi ona przedmiot rozważań jedynie w takim zakresie, w jakim pozostaje w związku z problemami badawczymi, analizowanymi w niniejszej pracy i w tym znaczeniu jej omówienie nie jest kompleksowe. Wydaje się bowiem, że konstytucyjnoprawne problemy powstające na gruncie stanowienia, stosowania (wymierzania) i wykonywania sankcji karnych stanowią na tyle szeroki i złożony – a jednocześnie wyodrębniony – obszar badawczy, że ich rzetelna analiza możliwa jest wyłącznie w ramach oddzielnego, im tylko poświęconego opracowania.

⁹ Por. wyr. TK z 25.5.2005 r., SK 44/03, OTK-A 2004, Nr 5, poz. 46.

puścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia”, która w sferze prawa karnego w rozumieniu konstytucyjnym (prawa represyjnego) urasta do rangi **normatywnego aksjomatu** i stanowi podstawę standardów odpowiedzialności karnej *sensu largo* w demokratycznym państwie prawnym¹⁰. Powszechnie uznaje się, że wynikają z niej cztery **zasady szczegółowe**, stanowiące **podstawowe zasady** gałęzi prawa zaliczanych do prawa represyjnego – w tym w szczególności prawa karnego *sensu stricto* – a zarazem wyznaczające granice odpowiedzialności o charakterze represyjnym, tj.: określoności przepisów typizujących czyny zabronione pod groźbą kary oraz określających rodzaje i zakres kar groźących ich popełnienie; wyłączności ustawy; zakazu wstecznego działania ustawy wprowadzającej lub zaostrzającej odpowiedzialność karną oraz zakazu stosowania analogii i wykładni rozszerzającej aktu normatywnego, zawierającego zakaz lub nakaz obwarowany sankcją represyjną oraz określający jej ustawowe zagrożenie na niekorzyść sprawcy.

Na tym tle trzeba podkreślić, że prawo karne jest dziedziną porządku prawnego, która reguluje wkraczanie przez władzę państwową w najważniejsze dobra prawne jednostki, i której sankcje (zwłaszcza w postaci kar i środków karnych), w razie spełnienia się warunków ich wymierzania, najdrastyczniej i najdotkliwiej godzą w podstawowe prawa i wolności jednostki, podlegające w związku z tym konstytucyjnym gwarancjom i ochronie przez współczesne systemy prawne¹¹. Ze względu na kolizję objętych konstytucyjną ochroną war-

¹⁰ Por. m.in. następujące wyroki TK z: 8.7.2003 r., P 10/02, OTK-A 2003, Nr 6, poz. 62; 16.3.2011 r., K 35/08, OTK-A 2011, Nr 2, poz. 11; 21.4.2015 r., P 40/13, OTK-A 2015, Nr 4, poz. 48.

¹¹ Konstytucyjnoprawnymi podstawami gwarantującymi zabezpieczenie podstawowych praw i wolności w zakresie pozostawionym ingerencji prawa karnego materialnego są – poza zasadą *nullum crimen, nulla poena sine lege* – w szczególności także: 1) zasada demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP) – stanowiąca dla prawa karnego podstawowy fundament aksjologiczny, choć ma ona, wobec wprowadzenia do Konstytucji RP innych konstytucyjnych zasad, istotnych dla prawa karnego, charakter uzupełniający; 2) prymat umów międzynarodowych ratyfikowanych za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie (art. 91 ust. 2 Konstytucji RP) – służący zabezpieczeniu zgodność polskiego porządku karnoprawnego ze standardami międzynarodowymi; 3) uznanie przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka za nienaruszalną (art. 30 Konstytucji RP) – będący zobowiązaniem władz publicznych do jej poszanowania i ochrony, co istotnie wpływa zarówno na działalność ustawodawczą, zakazując tworzenia takich regulacji prawnych (w tym stanowienia takich środków ingerencji w prawa i wolności), które tę godność naruszałyby, jak i na organy państwa, zobowiązując je do podjęcia aktywności chroniących godność człowieka przed naruszeniem przez jednostkę, społeczeństwo czy organy państwa; 4) zakaz poddawania torturom, okrutnemu, nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu oraz stosowania kar cielesnych (art. 40 Konstytucji RP); 5) ochrona życia (art. 38 Konstytucji RP);

tości, ustanawianie zakazów i nakazów prawnych oraz stanowienie stosowania sankcji grożących za ich naruszenie, wymaga konstytucyjnego uzasadnienia, przy czym uzasadnienie to w płaszczyźnie materialnej opiera się na potrzebie ochrony wartości mających istotne znaczenie w społeczeństwie¹². Przysparza to prawu karnemu określonych funkcji, charakterystycznych wyłącznie dla tej gałęzi prawa, tj. funkcji ochronnej oraz funkcji gwarancyjnej¹³. Odnosząc się ogólnie do ich istoty oraz znaczenia, trzeba wskazać, że realizacja funkcji ochronnej należy do prawodawcy i polega na wyznaczeniu zakresu ingerencji w prawa i wolności jednostki, co oznacza, że w tym ujęciu prawo karne – posługując się sankcjami, jako karnoprawnymi środkami ingerencji w owe prawa i wolności – służy ochronie konstytucyjnych dóbr i wartości przed naruszeniem przez jednostkę, społeczeństwo czy organy państwa¹⁴. Natomiast istotą funkcji gwarancyjnej jest określenie, czego dotyczyć ma ta ingerencja. Dla jej realizacji konieczne jest zatem zarówno jednoznaczne określenie katalogu czynów zabronionych pod groźbą kary (*nullum crimen sine lege poenali*), jak i jednoznaczne określenie – w drodze sformułowania katalogu sankcji oraz zasad ich wymierzania – dopuszczalnej ingerencji państwa w sferę praw i wolności jednostki (*nulla poena sine lege*). Oznacza to, że realizacja funkcji gwarancyjnej także leży w rękach prawodawcy, a zatem ma miejsce w procesie stanowienia prawa¹⁵. W świetle powyższego można uznać, że obie funkcje pozostają w pewnym sprzężeniu, wzajemnie na siebie oddziałując i się nawzajem uzupełniając.

Niewątpliwie wyzwaniem właściwym dla ambitnego badacza byłoby całościowe opracowanie konstytucyjnoprawnych granic kryminalizacji¹⁶, bądź też

6) ograniczenie kontratypu dozwolonego ryzyka (art. 39 Konstytucji RP); 7) dyrektywa traktowania osoby pozbawionej wolności w sposób humanitarny (art. 41 ust. 4 Konstytucji RP) oraz 8) dwie dyrektywy dotyczące przedawnienia karalności – tj. brak przedawnienia co do zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości (art. 43 Konstytucji RP) oraz zawieszenie biegu przedawnienia w stosunku do przestępstw, nieściganych z przyczyn politycznych, popełnionych przez funkcjonariuszy publicznych lub na ich zlecenie (art. 44 Konstytucji RP); szczegółowo w tej kwestii por. W. Skrzydło, Konstytucyjny katalog wolności i praw jednostki, s. 37 i n.; J. Sobczak, Środki ochrony wolności i praw, s. 163 i n.; A. Zoll, Zasady prawa karnego, s. 72 i n.; *tenże*, Nowa kodyfikacja karna, s. 97 i n.; *tenże*, Znaczenie konstytucyjnej zasady podziału władzy, s. 323 i n.; *tenże*, w: Kodeks karny. Część ogólna, t. I, s. 37 i n.

¹² Por. także T. Bojarski, Konstytucyjna ochrona podstawowych wartości, s. 25 i n.

¹³ Zob. P. Tuleja, W. Wróbel, Konstytucyjne standardy prawa karnego o orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, s. 257; A. Zoll, Zasady prawa karnego, s. 72.

¹⁴ Szerzej w tej kwestii zob. w części pierwszej niniejszej pracy (rozdział I).

¹⁵ Por. A. Zoll, Zasady prawa karnego, s. 72; *tenże*, Nowa kodyfikacja karna, s. 99.

¹⁶ Przy czym, jak zauważa M. Platek (w: Niebezpieczni w prawie karnym – legal fiction czy fiction of legality, s. 275), w teorii kryminalizacji chodzi o ustalenie kryteriów decydujących o uzna-

co najmniej kompleksowa analiza wszystkich problemów badawczych powstających na tle art. 42 ust. 1 Konstytucji RP. Było to także moim pierwotnym zamierzeniem odnośnie do zakresu podejmowanych badań. Jednakże bliższe zaangażowanie w pracę nad tą problematyką, a w szczególności kwerenda i badania prawnoporównawcze, pokazały, że jej gruntowne i odpowiedzialne opracowanie nie jest – bez narażenia się na zarzut powierzchowności, nieładu czy odtwórczości – możliwe do zrealizowania w ramach jednej, objętościowo akceptowalnej monografii. Z tego względu konieczne stało się wprowadzenie zasadniczych ograniczeń problematyki badawczej, co zdeterminowało konstrukcję i zakres prezentowanej pracy.

Struktura pracy oparta jest na założeniu, że konstytucyjna zasada *nullum crimen, nulla poena sine lege* stanowi normatywną (i koncepcyjną) całość, której nie sposób postrzegać jedynie fragmentarycznie. Z tego względu wynikające z niej problemy badawcze, omówione w pierwszej części opracowania (Zagadnienia wprowadzające), poddane zostały analizie z uwzględnieniem wszystkich współtworzących ją elementów. Powyższe założenie nie stoi jednak w sprzeczności z twierdzeniem, że z problematyki zasady *nullum crimen, nulla poena sine lege* można wyodrębnić poszczególne, autonomiczne obszary badawcze (zagadnienia problemowe), przy czym najbardziej oczywistym kluczem ich wydzielenia jest posłużenie się kryterium adresata norm wysławiających poszczególne zasady szczegółowe. Jak wiadomo, w charakterze adresatów postulatów wysłowionych w normie zawartej w art. 42 ust. 1 Konstytucji RP wskazuje się prawodawcę oraz organy stosujące prawo. Z uwagi na szczególną doniosłość konstytucyjnoprawnej weryfikacji tworzenia zakazów i nakazów prawnych, których przekroczenie obwarowane jest sankcją karną, a także z uwagi na złożoność tej problematyki, za główne kryteria oceny wskazanego powyżej obszaru badawczego przyjęto zasadę ustawowej wyłączności (*nullum crimen, nulla poena sine lege scripta*) oraz zasadę określoności (*nullum crimen, nulla poena sine lege certa*). Stanowią one postulaty skierowane pod adresem prawodawcy, a ich realizacja służy urzeczywistnieniu funkcji gwarancyjnej prawa karnego. Obowiązki wymienionych zasad szczegółowych nie pozostaje wprawdzie bez znaczenia dla organów stosujących prawo¹⁷, nie-

niu konkretnego zachowania za na tyle niechciane, by można je było nazwać przestępstwem. Co więcej, ustawodawca powinien być zobowiązany do regularnego sprawdzania i dostarczania dowodów na to, że kryminalizacja określonych czynów jest nadal uzasadniona.

¹⁷ Mowa tu po pierwsze o – obowiązującym w procesie stosowania prawa – zakazie dekodowania z obowiązujących aktów normatywnych rangi niższej niż ustawa lub z reguł pozanormatywnych norm określających typy czynów zabronionych oraz sankcje, grożące za ich popeł-

mniej nadrzędna jest płaszczyzna stanowienia prawa, gdyż, jak się wydaje, jest ona pierwotna w stosunku do zasad, jakie uwzględnić musi organ stosujący prawo. Chodzi tu bowiem o postulat ścisłego opisanie w tekście prawnym rangi (co najmniej) ustawowej wszystkich elementów współtworzących typ czynu zabronionego oraz określających rodzaj i granice wysokości sankcji karnej, a trzeba podkreślić, że nie każdy akt normatywny, wysławiający normę sankcjonującą (będącą normą prawa karnego), a zatem akt ustawowy, jest równocześnie jedynym tekstem normatywnym, stanowiącym rezultat stanowienia tej normy¹⁸. Niekiedy bowiem – aczkolwiek w ścisłe określonym zakresie, determinowanym wolą ustawodawcy – normę prawa karnego odtwarza się w powiązaniu z innymi aktami normatywnymi, czasami wręcz rangi innej niż ustawowa, bądź też normę tę dekoduje się z faktów prawotwórczych innych niż akty prawa stanowionego¹⁹.

Wybór tematu pracy oraz ukierunkowanie go w przedstawiony powyżej sposób, uzasadnione są nadto luką, istniejącą w polskiej nauce prawa karnego, polegającą na braku kompleksowego i wyczerpującego omówienia problematyki konstytucjonalizacji prawa karnego materialnego w świetle obowiązujących standardów konstytucyjnych, współcześnie wiążących prawodawcę. Luka ta dotyczy zwłaszcza próby usystematyzowania i uporządkowania tych standardów oraz wykazania wzajemnych relacji zachodzących pomiędzy poszczególnymi ich elementami²⁰. Tymczasem owa problematyka ma doniosłe zna-

nienie i na ich podstawie pociągania do odpowiedzialności karnej; po drugie o skierowanym do organów stosujących prawo nakazie dostatecznie określonej rekonstrukcji wszystkich elementów opisu typu czynu zabronionego oraz opisu sankcji karnej z tekstu prawnego rangi ustawy; por. A. Grześkowiak, Zasada nullum crimen sine lege scripta na tle funkcji gwarancyjnej prawa karnego w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego, s. 81; W. Wróbel, Zmiana normatywna, s. 117.

¹⁸ Por. W. Wróbel, Zmiana normatywna, s. 118.

¹⁹ Jak bowiem podkreśla Trybunał Konstytucyjny, „dopuszczalność i zakres stosowania przepisów prawa karnego [...] są wyraźnie wyznaczone nie tylko przez zasadę określoności tych przepisów, która wymaga od ustawodawcy jednoznacznego i precyzyjnego wskazania w samej ustawie czynu zabronionego (jego znamion), ale również przez zasadę wyłączności ustawy w sferze prawa karnego, która pozwala jedynie w szczególnie uzasadnionych sytuacjach na doprecyzowanie znamion czynu zabronionego w akcie normatywnym niższego rzędu niż ustawa”; por. wyr. TK z 21.7.2006 r., P 33/05, OTK-A 2006, Nr 7, poz. 83.

²⁰ Należy podkreślić, że problematyka znaczenia zasad i reguł konstytucyjnych w procesie stanowienia prawa karnego była wprawdzie od dawna podejmowana w polskiej doktrynie prawa karnego, aczkolwiek współcześnie stosunkowo sporadycznie, a do tego zazwyczaj w sposób fragmentaryczny, problematyzujący jedynie wąski zakres zagadnień badawczych. Nadto znaczna część odnośnego polskiego piśmiennictwa powstała w okresie poprzedzającym wejście w życie Konstytucji RP – co można uznać za swoisty paradoks, gdyż do 1989 r. konstytucja nie była wszak aktem prawnym kształtującym porządek prawny w państwie i nie stanowiła zbioru norm, kształtujących

czenie praktyczne, a elementy analizowanej zasady stanowią system ściśle powiązanych ze sobą dyrektyw stanowienia prawa karnego²¹.

Dla pełnej jasności poniższego wywodu i gwoli jego precyzyjnej percepcji winna jestem jeszcze jedno wyjaśnienie. Jest ono determinowane ewentualnymi wątpliwościami natury *stricte* semantycznej, mogącymi powstać w związku z użyciem w tytule pracy wyrażenia „w prawie karnym” (a nie np. „prawa karnego”). Uzasadnieniem użycia takiego sformułowania jest przekonanie, że każdy z obu lapidarnie nazwanych w tytule pracy standardów konstytucyjnych ma nieco odmienny punkt odniesienia. Ustawowa wyłączność dotyczy rangi źródeł prawa, mogącego stanowić o podstawach odpowiedzialności karnej, a zatem odnosi się do prawa karnego jako gałęzi prawa rozumianej całościowo. Tymczasem punktem odniesienia określoności jest treść norm wysłowionych w przepisach prawa karnego. To zatem nie ustawa, rozumiana jako akt prawny ustanowiony przez upoważniony organ władzy ustawodawczej, ma być w świetle omawianego wzorca konstytucyjnego określona, lecz treść zawartych w niej norm prawnych, wysławiających nakazy lub zakazy prawne, obwarowane sankcją karną. Wydaje się zatem, że ogólne sformułowa-

prawa i wolności obywatelskie, na które, w przypadku ich naruszenia, obywatel mógł się powołać – co powoduje konieczność gruntownej weryfikacji prezentowanych w nim tez. Istnieje natomiast całkiem już okazały dorobek orzecznicy Trybunału Konstytucyjnego w tym zakresie. Do fundamentalnych (choć nielicznych) monograficznych opracowań tej materii w polskiej doktrynie prawa karnego zaliczyć należy w szczególności: R. Dębski, Pozaustawowe znamiona przestępstwa; L. Gardocki, Zagadnienia teorii kryminalizacji; W. Wróbel, Zmiana normatywna.

²¹ W piśmiennictwie niemieckojęzycznym problematyka ta podejmowana jest natomiast stosunkowo często – i to przez przedstawicieli zarówno doktryny prawa karnego (*sensu largo*), doktryny prawa konstytucyjnego, jak i teorii prawa; por. m.in. L. Adamovich, Strafrecht und Verfassungsrecht, s. 15 i n.; K. Amelung, Strafrechtswissenschaft, s. 19 i n.; L.J. de Asúa, Nullum crimen, nulla poena sine lege, s. 166 i n.; A. Baratta, Prinzipien des minimalen Strafrechts. Eine Theorie der Menschenrechte als Schutzobjekte und Grenze des Strafrechts, s. 513 i n.; E.R. Belfiore, Kurze Überlegungen zur verfassungsrechtlichen Rechtsprechung auf dem Gebiet des Strafrechts, s. 13 i n.; B. Bierlein, Justizstrafrecht im Spiegel der Verfassung. Ein Streifzug durch ausgewählte Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes, s. 571 i n.; H. Čopić, Grundgesetz; G. Dahm, Beibehaltung oder Abschaffung des Grundsatzes: „Nulla poena sine lege”, s. 514 i n.; G. Dannecker, Nullum crimen, nulla poena sine lege und seine Geltung im Allgemeinen Teil des Strafrechts, s. 25; B. Jähnke, Zur Frage der Geltung des „nullum-crimen-Satzes” im Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches, s. 393 i n.; tenże, Zur Erosion, s. 463 i n.; K. Krahl, Rechtsprechung; H.-U. Paeffgen, Strafrecht, s. 442 i n.; D. Ruderisch, Verfassungsrechtliche Aspekte der Rechtsprechung zum Verkehrsordnungswidrigkeitenrecht, s. 209; H. Rüping, Nullum crimen sine poena. Zur Diskussion um das Analogieverbot im Nationalsozialismus, s. 27 i n.; R. Schmitt, Der Anwendungsbereich von § 1 Strafgesetzbuch (Art. 103 Abs. 2 Grundgesetz), s. 223 i n.; W. Stree, Deliktfolgen; J. Wolter, Verfassungsrecht im Strafprozeßsystem, s. 1 i n.; tenże, Verfassungsrechtliche Strafrechtsaus-schlußgründe, s. 207 i n. W innych porządkach prawnych por. m.in. S.J. Whitley, Criminal Justice.

nie przyjęte w tytule pracy w najważniejszy sposób odzwierciedla ramy znaczeniowe obu zasad szczegółowych²².

§ 2. Cele badawcze

Celem nadrzędnym niniejszej pracy jest dokonanie analizy istoty konstytucyjnej zasady *nullum crimen, nulla poena sine lege* (art. 42 ust. 1 Konstytucji RP) oraz jej znaczenia dla prawa karnego, służącej określeniu wynikających z niej konstytucyjnoprawnych granic kryminalizacji, stanowiących jednocześnie granice dopuszczalnej ingerencji władzy państwowej w sferę praw i wolności jednostki. Zagadnienie to ma fundamentalne znaczenie w procesie stanowienia prawa karnego, w tym zwłaszcza w sferze tworzenia zakazów i nakazów prawnych, których przekroczenie obwarowane jest sankcją karną. Osiągnięcie celu nadrzędnego pracy nastąpi poprzez realizację **celów szczegółowych**, na które składają się:

- 1) w części pierwszej: rozważania dotyczące problematyki **dobra prawnego** w kontekście funkcji ochronnej prawa karnego, prowadzące do ustalenia:
 - sposobu określenia struktury normy prawnej oraz jej treści ze szczególnym uwzględnieniem normy prawa karnego (rozdział I),
 - roli dobra prawnego w procesie kryminalizacji w świetle obowiązujących regulacji konstytucyjnych. W tym zakresie ustalenia wymaga przede wszystkim: a) czym jest dobro prawne, jaki ma ono charakter i jakie spełnia funkcje, b) jaki jest stosunek pomiędzy dobrem prawnym a normą prawną, a w szczególności, czy dobra prawne są pierwotne i autonomiczne wobec normy prawnej, czy też normy prawne (przynajmniej niekiedy) je współtworzą, a nadto, kto decyduje o uznaniu danego obiektu wartościowania za dobro prawne, c) jakie zachowania wobec określonego dobra prawnego mogą zostać przez prawodawcę objęte zakazem kryminalnym. W tym zakresie rozstrzygnięcia wymaga po pierwsze, które z określonych w normie sankcjonowanej powinny zachowań mogą być sankcjonowane karą kryminalną, a które sankcją innego rodzaju; zaś po drugie, wedle jakich kryteriów ustalane są granice karnopraw-

²² Ich sprecyzowanie nastąpi w drugiej i trzeciej części pracy.

- nej ochrony dóbr prawnych oraz d) jakie jest usytuowanie dobra prawnego w strukturze przestępstwa (rozdział I);
- 2) w części pierwszej: ukazanie **podstawowych czynników** wpływających na ukształtowanie się charakteru i zakresu zasady *nullum crimen, nulla poena sine lege*, w oparciu o ustalenie:
- przyczyn dwutorowego (tj. na poziomach: konstytucyjnym i ustawowym) unormowania zasady *nullum crimen, nulla poena sine lege* w systemie obowiązującego prawa, a także sprecyzowania funkcji tej wieloaspektowości, w tym także tego, czy istnieje jakakolwiek zbieżność zakresów normowania regulacji wysławiających tę zasadę (rozdział II),
 - podstawowych okoliczności i uzasadnienia formułowania się postulatów stanowiących elementy składowe zasady *nullum crimen, nulla poena sine lege* oraz ewolucji ich postrzegania w ujęciu historycznym (rozdział III);
- 3) w część drugiej: kompleksowe wypracowanie postulatów wynikających z konstytucyjnej zasady **wyłączności ustawy** (*nullum crimen, nulla poena sine lege scripta*), determinujących stanowienie prawa karnego, które obejmują następujące zagadnienia, wyznaczające katalog, charakter i rangę źródeł prawa, mogącego stanowić o podstawach odpowiedzialności karnej, a zarazem ograniczające możliwe podstawy rekonstrukcji normy wysławiającej opis znamion typu czynu zabronionego oraz opis elementów określających rodzaj i zakres sankcji, grożącej za jego popełnienie:
- określenie katalogu źródeł prawa, objętego zakresem zwrotu „przez ustawę”, użytego w treści art. 42 ust. 1 Konstytucji RP, a zwłaszcza tego, czy chodzi w nim o ustawę w sensie formalnym czy też o ustawę w sensie materialnym (rozdział I),
 - rozważenie – mając na uwadze to, że przewidziany w Konstytucji RP hierarchiczny system aktów normatywnych sytuuje ustawę poniżej niektórych źródeł prawa powszechnie obowiązującego – czy konstytucyjny wymóg wyłączności ustawy w zakresie typizowania zakazów i nakazów karnych oraz określania rodzaju i zakresu sankcji grożących za ich naruszenie, dopuszcza, by akty normatywne, mające wyższą rangę niż ustawa, mogły być źródłem regulacji karnoprawnych te elementy określających (rozdział II),
 - ustalenie roli, jaką źródła prawa powszechnie obowiązującego o statusie niższym niż ustawa odgrywają w procesie stanowienia

podstaw odpowiedzialności karnej. Wiąże się to z problematyką tworzenia w prawie karnym przepisów niekompletnych, w tym zwłaszcza zawierających **odwołania blankietowe** oraz koniecznością ustalenia tego, na ile kompletny być musi określony w ustawie opis typu czynu zabronionego pod groźbą kary, a w jakim zakresie dopuszczalne jest doprecyzowanie poszczególnych elementów tego opisu w drodze odwołania się do reguł odniesienia zawartych w przepisach aktów normatywnych rangi niższej niż ustawa (rozdział III),

- szczegółowe omówienie – w przypadku uznania dopuszczalności tworzenia przepisów karnych o blankietowych dyspozycjach – problematyki przepisów odwołania, te dyspozycje wypełniających. W tym kontekście szczególnie doniosłe staje się ustalenie, **do jakiego rodzaju aktów normatywnych może odsyłać dyspozycja blankietowa, będąca częścią składową niekompletnego przepisu karnego**, a zatem, jakie są normatywne źródła reguły, stanowiącej przedmiot odniesienia takich dyspozycji. Problem ten jest istotny zwłaszcza z tego względu, że przepisy zawierające dyspozycje blankietowe zasadniczo nie określają w sposób wyraźny, w jakim rodzaju aktów normatywnych znajduje się reguła mająca dopełnić ich niepełną dyspozycję. Odrębnym problemem wymagającym rozstrzygnięcia, pozostającym w merytorycznej łączności z powyżej wskazaną problematyką dopuszczalności tworzenia przepisów blankietowych w prawie karnym, jest sprecyzowanie **przedmiotu normowania** – tj. dopuszczalnych ram treściowych – **przepisów wypełniających** dyspozycję blankietową przepisu karnego (rozdział III),
 - **dogmatyczne uzasadnienie** wymogu wyłączności ustawy w sferze prawa karnego. Analiza zasadności tego wymogu zmusza do dokonania jej z kilku perspektyw, przy czym do najistotniejszych należy zaliczyć oparte na **idei demokratycznego państwa prawnego** standardy konstytucyjne trójpodziału władzy oraz pewności prawa (rozdział IV);
- 4) w części trzeciej: systemowa analiza konstytucyjnej zasady **określoności prawa**, a zwłaszcza jej szczególnej postaci w prawie karnym, tj. wysłownej w art. 42 ust. 1 Konstytucji RP zasady *nullum crimen, nulla poena sine lege certa*, obejmująca następujące zagadnienia, które na gruncie prawa karnego można sprowadzić do pytania o to, czy w procesie

jego stanowienia – mając na względzie jego szczególną funkcję gwarancyjną – możliwe jest doprowadzenie do równowagi między określonością przepisu prawa karnego a swobodą decyzyjną organów stosujących prawo karne:

- ustalenie **znaczenia** określoności prawa w systemie prawnym, a na tym tle wyodrębnienie i poddanie szczegółowej analizie znaczenia określoności w prawie karnym (**typizacji**). W tym zakresie rozstrzygnięcia wymaga, których elementów wysłowionej w przepisie prawa karnego normy prawnej, dotyczy konstytucyjny wymóg określoności, wyrażony w art. 42 ust. 1 Konstytucji RP (rozdział I),
- wypracowanie **zakresu** (ram) konstytucyjnego wymogu określoności w prawie karnym. W tym zakresie ustalić należy, które – tj. wszystkie czy tylko niektóre – elementy, opisujące typ czynu zabronionego oraz sankcję (tj. jej rodzaj i granice wysokości) grożącą za jego popełnienie, objęte są tym wymogiem. Chodzi zatem o określenie minimum zespołu znamion typizujących czyn zabroniony pod groźbą kary oraz określenie minimum cech charakteryzujących sankcję karną (zagrożenie ustawowe), bez wyznaczenia których ów konstytucyjny wymóg nie będzie spełniony; a zatem, ujmując to jeszcze precyzyjniej, chodzi o określenie **zespołu cech wyznaczających minimalny zestaw elementów** składających się tak na określoność opisu typu czynu zabronionego danej kategorii, jak i na określoność sankcji karnej (rozdział II),
- sformułowanie **usystematyzowanych kryteriów oceny** przepisów prawa, służących rozstrzygnięciu, czy badany przepis odpowiada konstytucyjnemu wymogowi określoności, a zarazem stanowiących desygnaty określoności przepisów prawa (tj. legislacyjnej poprawności, precyzyjności oraz jasności). Następnie **ustalenia i uszczegółowienia wymaga znaczenie** tych elementów konstrukcyjnych określoności przepisów prawa. Na gruncie prawa karnego oznacza to wypracowanie zwartej metody rozstrzygania, pod jakimi warunkami przepis typizujący czyn zabroniony pod groźbą kary – tzn. poszczególne elementy składające się na wysłowiony w tym przepisie opis znamion typu czynu zabronionego oraz opis sankcji karnej – jest skonstruowany zgodnie z wysłowioną w art. 42 ust. 1 Konstytucji RP zasadą *nullum crimen, nulla poena sine lege certa* (rozdział III),

- wskazanie zasadniczych **problemów**, jakie mogą powstać w związku z realizacją wymogu określoności w sferze prawa karnego. Podjęta zostanie próba ich usystematyzowania i rozstrzygnięcia. Na tym tle szczególne znaczenie ma wyjaśnienie, do jakiego stopnia elementy współtworzące typ czynu zabronionego oraz określające rodzaj i zakres sankcji grożącej za jego popełnienie mogą być niedookreślone – a tym samym pozostawiające przestrzeń na swobodne uznanie organom stosującym prawo – przy zachowaniu warunku, że przepis je wysławiający pozostaje w zgodności z konstytucyjną zasadą *nullum crimen, nulla poena sine lege certa* (rozdział IV).

Rezultat realizacji przedstawionych powyżej celów, a zwłaszcza pokazanie relacji między wymogiem wyłączności ustawy a koniecznością ścisłego określenia treści norm wysłowionych w przepisach prawa karnego ma stanowić podstawę do sformułowania własnego stanowiska, wyrażającego ocenę treści obu standardów konstytucyjnych oraz znaczenia wynikających z nich postulatów w sferze stanowienia prawa karnego. Realizacja celów badawczych ma nie tylko umożliwić sformułowanie postulatów *de lege lata* i *de lege ferenda*, ale także stanowić asumpt do uporządkowania i wzbogacenia dotychczasowych i przyszłych dyskusji nad konstytucyjnymi przesłankami, wyznaczającymi kształt i granice prawodawstwa karnego.

Podjęta problematyka badawcza implikuje przedstawioną **strukturę pracy**, podzielonej na trzy części zawierające łącznie jedenaście rozdziałów. Są one poprzedzone wprowadzeniem zawierającym opis zakresu tematyki, założeń badawczych, celów badawczych, hipotez, metod badawczych oraz podstawowej terminologii. Całość zakończona jest wnioskami, w których sformułowano modelowy zestaw przesłanek wywiedzionych z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP i skierowanych do prawodawcy, wyznaczających granice kryminalizacji.

§ 3. Hipotezy

Niniejsze opracowanie służyć ma weryfikacji następujących ogólnych hipotez badawczych:

- 1) hipotezy dotyczące **zagadnień wprowadzających** (część pierwsza tej pracy):

- charakter, struktura, treść i cele norm sankcjonowanych oraz norm prawnych, dających się zdekodować wprost z przepisów prawa karnego (tj. norm sankcjonujących) nie są tożsame,
 - pojęcie dobra prawnego nie jest związane wyłącznie z prawem karnym, lecz stanowi kategorię nadrzędną, uaktualniającą się w całym systemie prawnym, zaś jego źródłem są normy konstytucyjne. Ochrona dóbr prawnych jest zatem uniwersalna w całym porządku prawnym i obowiązuje jednolicie w odniesieniu do wszystkich gałęzi prawa,
 - dobro prawne ma charakter pierwotny w stosunku do określonego w normie prawnej zakazu lub nakazu określonego zachowania,
 - dobro prawne jest jednym z zasadniczych kryteriów oceny prawidłowości decyzji prawodawcy dotyczącej wprowadzenia kryminalizacji oraz określania jej granic,
 - w strukturze przestępstwa zamach na dobro prawne należy do opisu typu czynu zabronionego pod groźbą kary,
 - na współczesne ukształtowanie charakteru, zakresu i funkcji zasady *nullum crimen, nulla poena sine lege* wpływ mają zarówno czynniki, mające swoje źródło w historycznym rozwoju postulatów stanowiących jej elementy składowe, jak i uwarunkowania występujące w systemie obowiązującego prawa;
- 2) hipotezy dotyczące **wyłączności ustawy** w prawie karnym (*nullum crimen, nulla poena sine lege scripta*), (część druga tej pracy):
- wymóg wyłączności ustawy w prawie karnym jest zasadniczo tożsamy z koniecznością istnienia aktu normatywnego rangi ustawy *sensu stricto* (*lex propria*), aczkolwiek w świetle hierarchicznego systemu aktów normatywnych należy go rozumieć jako wymóg wyłączności co najmniej ustawowej, uzupełnionej na podstawie klauzuli prawa międzynarodowego (art. 42 ust. 1 zd. 2 Konstytucji RP), choć w ograniczonym zakresie, o kolejne źródła prawa powszechnie obowiązującego,
 - źródła prawa powszechnie obowiązującego o statusie niższym niż ustawa odgrywają istotną rolę w procesie stanowienia podstaw odpowiedzialności karnej. W tym zakresie konieczne jest stworzenie wyraźnej i opartej na jednoznacznych kryteriach systematyki przepisów niekompletnych, a na jej podstawie klarowne odróżnienie przepisów odsyłających od przepisów blankietowych,

- tworzenie przepisów blankietowych w prawie karnym jest konieczne i uzasadnione. Jednakże przepisy wypełniające dyspozycję blankietową przepisu karnego muszą spełniać szereg warunków, a ich zakres normowania (treść) może odnosić się jedynie do ściśle określonych elementów niepełnej dyspozycji przepisu karnego;
- 3) hipotezy dotyczące **określoności** w prawie karnym (*nullum crimen, nulla poena sine lege certa*) (część trzecia tej pracy):
- określoność prawa nie jest pojęciem jednorodnym; podlega każdorazowej relatywizacji w stosunku do okoliczności faktycznych i prawnych, towarzyszących tworzeniu przepisów prawa w zależności od dziedziny i materii podlegającej normowaniu,
 - warunkami szczegółowymi, jakie powinny spełniać forma i treść przepisów prawa, by można je było uznać za spełniające konstytucyjny wymóg określoności są: legislacyjna (formalna) poprawność, precyzyjność oraz jasność przepisu prawa. Na gruncie prawa karnego oznacza to, że przepis karny musi być – w zakresie zarówno opisu zasadniczych elementów typu czynu zabronionego, jak i rodzaju i zakresu sankcji grożącej za jego popełnienie – po pierwsze sformułowany w sposób umożliwiający jednoznaczne rozstrzygnięcie, czyje konstytucyjne prawa i wolności oraz w jakich okolicznościach będą podlegały ograniczeniom; po drugie do tego stopnia konkretny, że zapewni jego jednolitą wykładnię i stosowanie; po trzecie tak ujęty, aby zakres jego zastosowania obejmował tylko takie sytuacje, w których działający racjonalnie prawodawca istotnie zamierzał wprowadzić te ograniczenia,
 - konstytucyjny wymóg określoności przepisów prawa nie ma charakteru bezwzględnego w tym znaczeniu, że nie nakazuje absolutnej określoności ustanowionego zakazu lub nakazu obwarowanego sankcją; choć wymaga tego w odniesieniu do sformułowania rodzaju i zakresu tej sankcji. Oznacza to, że nie każde naruszenie legislacyjnej poprawności, precyzyjności, czy też jasność przepisu prawa prowadzi do uznania go za niekonstytucyjny,
 - zasada określoności w prawie karnym obejmuje wymóg określoności opisu typu czynu zabronionego (*nullum crimen sine lege certa*), dotyczący ustawowych znamion, charakteryzujących określoną kategorię zachowania i stronę podmiotową oraz wymóg określoności opisu sankcji (*nulla poena sine lege certa*), dotyczący jej rodzaju oraz zakresu (granic wysokości),