

§ 2. Funkcje prawa karnego

Literatura: *S. Kutrzeba*, Dawne polskie prawo karne w zarysie, Ossolineum 1921; *J. Makarewicz*, Einführung in die Philosophie des Strafrechts, Stuttgart 1906 (wydanie polskie: *J. Makarewicz*, Wstęp do filozofii prawa karnego, Lublin 2009); *tenże*, Prawo karne ogólne, Kraków 1914; *K. Sójka-Zielińska*, Historia prawa, Warszawa 1993.

Historycznie pierwotną funkcją prawa karnego jest **funkcja sprawiedliwości- 16**
ciowa. Zaspokajanie poczucia sprawiedliwości osoby pokrzywdzonej przestępstwem, a także rodziny ofiary i jej grupy społecznej, przez ukaranie sprawcy leży u genezy prawa karnego. Jak to sformułował *J. Makarewicz*, kara pojawiła się w społeczeństwach pierwotnych jako instynktowna reakcja na przestępstwo, jako odpłata (*Makarewicz*, Prawo karne ogólne, s. 18). Myśl o tym, że prawo karne ma służyć ochronie pewnych dóbr, których istnienie i respektowanie składa się na pewien porządek społeczny, a więc że prawo karne ma pełnić **funkcję ochronną**, jest historycznie późniejsza i związana z rozwojem refleksji teoretycznych na temat prawa karnego i karania.

Współczesne prawo karne powinno godzić obie te funkcje. Rola i znaczenie 17
każdej z nich są różne w zależności od tego, o jakie przestępstwo i o jaki podmiot w procesie karnym chodzi. Funkcja sprawiedliwościowa odgrywa większą rolę przy tradycyjnych, pospolitych przestępstwach, gdzie pokrzywdzonym jest konkretna jednostka (np. zabójstwo, zgwałcenie, kradzież). Odgrywa ona natomiast mniejszą, a czasami wręcz żadną rolę przy tzw. przestępstwach bez ofiar, godzących w interes ogólny, takich jak: fałszowanie dokumentów, nielegalne posiadanie broni, szpiegostwo.

Każda ze wspomnianych funkcji ma też różne znaczenie i w różnym stopniu jest akcentowana przez osoby uczestniczące w realizacji odpowiedzialności karnej. Pokrzywdzony żądający ścigania sprawcy nie robi tego z myślą o ochronie społeczeństwa przed powtórzeniem się czynu, lecz z chęci odpłacenia sprawcy za doznaną krzywdę. Z kolei prokurator lub sędzia kieruje się w niewielkim stopniu taką emocją, a bardziej myślą o efekcie ochronnym represji karnej.

Prawidłowe funkcjonowanie prawa karnego wymaga zachowania równowagi między funkcją ochronną i sprawiedliwościową. Akcentowanie tylko funkcji sprawiedliwościowej zubaża sens społeczny stosowania prawa karnego, zbytnio podkreślając jego kontekst jednostkowy. Współcześnie jednak dużo częściej spotyka się niedoceniaanie funkcji sprawiedliwościowej, kojarzenie jej z zemstą, prymitywnym odwetem itp. W istocie jednak realizacja funkcji sprawiedliwościowej (miarkowana humanitaryzmem) pełni bardzo ważną rolę rozładowywania pewnego stanu psychicznego wywołanego przez popełnie-

nie przestępstwa, a występującego u pokrzywdzonego i u innych osób, które się o tym fakcie dowiedziały. Stan ten jest mieszaniną poczucia pokrzywdzenia, frustracji i poczucia zagrożenia, a jego rozładowywanie nazywa się w skrócie **zaspokajaniem poczucia sprawiedliwości**. Lekceważenie tej funkcji prawa karnego może wywoływać istotne negatywne skutki społeczne.

Przykład: Dwaj młodzi ludzie, usiłując zgwałcić dziewczynę, łamią jej szczękę i trwale oszpecają. Sąd wymierza im karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, uważając, że jest ona wystarczająca dla realizacji funkcji ochronnej. Zaszokowany tym wyrokiem ojciec pokrzywdzonej zwraca się do szefa mafii z prośbą o wymierzenie rzeczywistej sprawiedliwości, a ten zleca pobicie obydwu sprawców. Przykład ten (zaczepnięty z „Ojca chrzestnego” *M. Puzo*) ilustruje niebezpieczeństwo zastępowania państwowego wymiaru sprawiedliwości samosądami na skutek lekceważenia funkcji sprawiedliwościowej prawa karnego.

- 18** Prawo karne powinno pełnić również bardzo ważną **funkcję gwarancyjną**, tzn. przez wyraźne określenie, co jest przestępstwem, zagwarantować jednocześnie obywatelowi, że nie będzie on pociągnięty do odpowiedzialności karnej za czyny, których prawo za przestępstwo nie uważa. Funkcja ta, w której realizacji ważną rolę odgrywa zasada *nullum crimen sine lege* (zob. *Nb.* 27–34), ma w odróżnieniu od funkcji sprawiedliwościowej i ochronnej charakter wtórny, tzn. nie odnosi się do racji bytu prawa karnego, a służy jedynie ochronie jednostki przed arbitralnym postępowaniem organów państwowych.

§ 3. Zasady prawa karnego

I. Zasada odpowiedzialności karnej za czyn

Literatura: *T. Kaczmarek*, Spory wokół pojęcia czynu i ich znaczenie dla systemowego objaśnienia struktury przestępstwa, [w:] *Z. Cwiąkalski, M. Szewczyk, S. Waltoś, A. Zoll* (red.), Problemy odpowiedzialności karnej. Księga ku czci profesora Kazimierza Buchały, Kraków 1994; *P. Konieczniak*, Czyn jako podstawa odpowiedzialności w prawie karnym, Kraków 2002.

- 19** Współczesne prawo karne kieruje się zasadą, że odpowiedzialność karna jest konsekwencją popełnienia przez człowieka czynu (działania lub zaniechania). Nie mogą być podstawą odpowiedzialności karnej **myśli, poglądy, zamiary** człowieka, jego **właściwości fizyczne lub psychiczne** lub jego **stan niebezpieczeństwa**. Zasada ta wyznacza prawu karnemu bardzo istotny próg jego tworzenia i stosowania. Karanie za myśli lub poglądy oznaczałoby nadmierne ingerowanie w wewnętrzną sferę życia człowieka, sprzeczne z jednym z pod-

stawowych praw człowieka – prawem do posiadania własnych poglądów. Karanie za zamiary lub poglądy, nawet gdyby ich późniejsza ewentualna realizacja była dla społeczeństwa szkodliwa, oznaczałoby też zbyt szerokie rozszerzenie zasięgu prawa karnego, skoro realizacja zamiarów następuje tylko w niewielkiej części przypadków.

Trzeba jednak zauważyć, że odpowiedzialność karna może nastąpić, gdy czyjś pogląd uzewnętrzni się w czynie (np. art. 256 KK przewiduje przestępstwo publicznego propagowania faszyzmu lub innego totalitarnego ustroju państwa) i oczywiście wtedy, gdy zamiar popełnienia przestępstwa jest realizowany, np. osoba mająca zamiar zabicia przechodzi od samego zamiaru do usiłowania zabójstwa.

Karanie ludzi za posiadanie przez nich pewnych właściwości, zwłaszcza ze względu na to, że są oni niebezpieczni dla innych, oznaczałoby odpowiedzialność za coś, co nie jest zależne od człowieka, a więc siłą rzeczy byłaby to odpowiedzialność bez winy.

Nie jest pociąganiem do odpowiedzialności karnej umieszczanie niepoczytalnych sprawców w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym (art. 93a § 1 pkt 4 KK), ponieważ umieszczenie w tym zakładzie nie jest karą, lecz **środkiem zabezpieczającym**. Zresztą stosowanie tego środka przez sąd karny może nastąpić tylko w razie popełnienia przez sprawcę czynu zabronionego. Niebezpieczeństwo osoby niepoczytalnej dla porządku prawnego nie jest więc samodzielną podstawą takiej decyzji.

W postępowaniu w sprawach nieletnich podstawą do stosowania środków wychowawczych może być nie tylko popełnienie czynu karalnego, ale również wykazywanie przez nieletniego objawów **demoralizacji** (art. 2 NielU). Stosowanie środków wychowawczych nie jest jednak pociąganiem do odpowiedzialności karnej. Natomiast stosowanie środka, który przypomina karę pozbawienia wolności, tj. umieszczenie nieletniego w zakładzie poprawczym, może nastąpić tylko wobec takiego nieletniego, który dopuścił się czynu karalnego, określonego w ustawie jako przestępstwo lub przestępstwo skarbowe (art. 10 NielU).

Zasada odpowiedzialności karnej za czyn przesądza tylko, że odpowiedzialność ta nie może nastąpić bez uprzedniego czynu sprawcy, tj. czyn jest niezbędną przesłanką odpowiedzialności. Problemem dalszym jest to, w jakim stopniu rozmiar tej odpowiedzialności uzależniony jest od okoliczności związanych z czynem i jego wagą, a w jakim od elementów związanych z osobą sprawcy czynu (np. od rodzaju jego motywów, zachowania się po czynie, faktu recydywy itd.). Rozłożenie akcentów w tym zakresie może być różne i w zależności od niego prawo karne konkretnego państwa, w określonym czasie historycznym, może być bardziej zorientowane na czyn lub na jego sprawcę.

II. Zasada winy

Literatura: *I. Andrejew*, O pojęciu winy w polskim prawie karnym, PiP 1982, z. 7; *T. Kaczmarek*, Spory wokół pojęcia winy w prawie karnym, [w:] *L. Leszczyński, E. Skrzęto-wicz, Z. Holda* (red.), W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci profesora Andrzeja Wąska, Lublin 2005; *J. Kochanowski*, Subiektywne granice sprawstwa i odpowiedzialności karnej, Warszawa 1985; *G. Rejman*, Teorie i formy winy w prawie kar-nym, Warszawa 1980; *A. Wąsek*, Ewolucja prawnokarnego pojęcia winy w powojennej Pol-sce, PPK 1990, Nr 4.

- 20 Prawo karne opiera się na zasadzie winy. Oznacza to, że sprawca czynu za-bronionego ponosi odpowiedzialność karną tylko wtedy, gdy z popełnienia czy-nu można zrobić mu zarzut. To, kiedy taki zarzut może być określonej osobie postawiony, a więc kiedy wina zachodzi, określają przepisy obowiązującego prawa karnego. Podstawowym warunkiem osobistej zarzucalności czynu (czyli winy) jest współcześnie przede wszystkim występowanie określonej więzi psy-chicznej między sprawcą a jego czynem. Na przykład w odniesieniu do prze-stępstw umyślnych więź ta polega na tym, że sprawca ma **zamiar popełnienia czynu**. Ten element psychiczny określany jest jako **strona podmiotowa** (strona subiektywna) przestępstwa. Właśnie dlatego, że podstawowym elementem wi-ny jest współcześnie strona podmiotowa – często utożsamia się winę ze stroną podmiotową, a zasadę winy nazywa **zasadą subiektywizmu**. Nie jest to jednak zupełnie ściśle, ponieważ w historycznym rozwoju prawa karnego nie zawsze winę wiązano ze stroną podmiotową, a z kolei współcześnie strona podmioto-wa nie wyczerpuje w całości problematyki winy.
- 21 Obecnie uważamy za oczywiste, że nie można ponosić odpowiedzialności karnej za samo spowodowanie jakiegoś skutku (**tzw. odpowiedzialność obiek-tywne**). Na pewnym etapie rozwoju prawa karnego taka odpowiedzialność była jednak spotykana (np. według Kodeksu Hammurabiego lekarza karano za niepo-myślny wynik operacji). Według obecnych pojęć odpowiedzialność obiektywna była odpowiedzialnością bez winy. Ówczesnie jednak odpowiedzialność taka łą-czyła się z postawieniem sprawcy zarzutu, a więc uważano jego czyn za zawinio-ny. W literaturze używa się nawet dla nazwania tej formy zawinienia określenia „wina obiektywna” (*Makarewicz*, Einführung, s. 358; *Kutrzeba*, Dawne, s. 12).
- 22 W obowiązującym polskim prawie karnym zasada winy wyrażona jest w art. 1 § 3 KK („Nie popełnia przestępstwa sprawca czynu zabronionego, je-żeli nie można mu przypisać winy w czasie czynu”). Czyn wypełniający zna-miona określone w ustawie karnej nie jest przestępstwem, jeżeli nie został przez sprawcę zawiniony. Określa się go wówczas jako „czyn zabroniony” (art. 115 § 1 KK). Ilekroć więc Kodeks karny używa określenia „czyn zabro-niony”, oznacza to, że chodzi o czyn obiektywnie naruszający prawo karne, ale

niekoniecznie przestępny (np. czyn dokonany bez zamiaru przy przestępstwie umyślnym albo czyn popełniony przez niepoczytalnego).

III. Zasada odpowiedzialności indywidualnej i osobistej

Literatura: *M. Filar, Z. Kwaśniewski, D. Kala*, Komentarz do ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, Toruń 2006; *B. Namysłowska-Gabrysiak*, Odpowiedzialność karna osób prawnych, Warszawa 2003.

Historia prawa karnego zna konstrukcję prawną odpowiedzialności karnej 23 za czyny innych osób. Taki miała charakter np. postać odpowiedzialności pana za czyny ludzi od niego zależnych (*Kutrzeba*, s. 7). Najczęściej jednak była to tzw. **odpowiedzialność zbiorowa** polegająca na tym, że za przestępstwo jednostki ponosiły odpowiedzialność pewne zbiorowości, takie jak: ród, opole, rodzina, miasto (*Makarewicz*, Prawo, s. 148).

W 2002 r. wprowadzono specjalną ustawę z 28.10.2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz.U. z 2012 r. poz. 768 ze zm.). Ustawa ta określa zasady odpowiedzialności za czyny zabronione pod groźbą kary takich podmiotów, jak osoby prawne i jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej, którym odrębne przepisy przyznają zdolność prawną z wyłączeniem Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego i ich związków.

Wyrokiem z 3.11.2004 r. (K 18/03, Dz.U. Nr 243, poz. 2442) Trybunał Konstytucyjny uznał, że niektóre przepisy tej ustawy są niezgodne z Konstytucją RP. W związku z tym została ona w 2005 r. gruntownie zmieniona.

Współczesne **polskie prawo karne skarbowe** zna także tzw. **odpowiedzialność posilkową** polegającą na tym, że grzywną wymierzoną sprawcy można obciążyć osobę fizyczną, osobę prawną lub jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której sprawy prowadził sprawca przestępstwa skarbowego.

Istnieją również w polskim prawie karnym pewne **pozostałości odpowiedzialności zbiorowej** w postaci takich typów przestępstw, jak udział w bójce lub pobiciu, z których wyniknął uszczerbek na zdrowiu lub śmierć człowieka (art. 158 § 2 i 3 KK). Podobny charakter ma przestępstwo udziału w zbiegowisku, którego uczestnicy wspólnymi siłami dopuszczają się gwałtownego zamachu na osobę lub mienie (art. 254 KK). Nie należy natomiast zaliczać do przykładów odpowiedzialności zbiorowej takich przestępstw, jak udział w związku przestępnym (art. 258 KK), ponieważ sprawca tego przestępstwa odpowiada tylko za własny czyn (udział w związku), nie obciążają go natomiast zachowania innych osób lub ich skutki, jak to jest przy przestępstwie bój-

ki lub udziału w zbiegowisku. Zasada odpowiedzialności indywidualnej nie jest więc naruszona przez sam fakt, że do odpowiedzialności karnej pociąga się grupę ludzi lub jednostkę za udział w przedsięwzięciu zbiorowym.

- 24 Zasada **odpowiedzialności indywidualnej** znajduje swoje odbicie w Kodeksie karnym w przepisach części szczególnej, formułujących przestępstwo jako własny czyn sprawcy, a także w przepisach o współsprawstwie, podżeganiu i pomocnictwie. Obowiązuje tam zasada **indywidualizacji odpowiedzialności karnej** (art. 21 KK) osób współdziałających w popełnieniu przestępstwa. Z kolei art. 55 KK zawiera **zasadę indywidualizacji kary**.
- 25 Odpowiedzialność karna powinna mieć charakter nie tylko indywidualny, ale i **osobisty**, tzn. nie może jej przejąć na siebie inna osoba niż sprawca przestępstwa. Stąd też art. 239 KK traktuje jako przestępstwo poplecznictwa odbywanie za skazanego kary. Z kolei art. 57 KW zabrania (pod groźbą odpowiedzialności za wykroczenie) uiszczania przez osobę spoza kręgu osób najbliższych grzywny za skazanego lub ofiarowania mu pieniędzy na ten cel. Ten ostatni przepis (wprowadzony w 1985 r. w trakcie walki z opozycją polityczną) z pewnością zbyt głęboko ingeruje w kwestię, w jaki sposób skazany doprowadza do zapłacenia grzywny, którą orzeczono w wyroku.

Osobisty charakter odpowiedzialności karnej nie oznacza, że w praktyce skutki skazania nie dotkną innych osób, zwłaszcza rodziny skazanego. Są to jednak uboczne, niezamierzone przez ustawodawcę skutki odpowiedzialności karnej.

IV. Zasada humanitaryzmu

Literatura: *M. Cieślak*, Zasada humanizmu jako naczelną dyrektywą w sferze prawa karnego, ZNUG 1985, Nr 13.

- 26 W podręcznikach prawa karnego pisze się często o zasadzie **humanizmu** tego prawa (w krajach socjalistycznych pisano nawet o zasadzie humanizmu socjalistycznego, uważając, że jest to lepszy rodzaj humanizmu). Wymaganie, by prawo karne odpowiadało zasadzie humanizmu, a więc – by w centrum uwagi stał **człowiek** – jednostka ludzka jako **najwyższa wartość**, a wszelkie uregulowania i instytucje prawnokarne uwzględniały nadrzędny charakter tej wartości – jest nierealistyczne.

Prawo karne musi uwzględniać prawa jednostki, chronić dobra jednostkowe, ale nie może dać im absolutnego priorytetu kosztem ochrony interesów ogólnospołecznych, państwa i jego organów, instytucji społecznych itp. Można oczywiście argumentować, że ochrona dóbr ogólnych też służy jednostce

i w tym sensie wyraża również zasadę humanizmu, ale byłoby to już tylko rozmycie tego pojęcia, bo w tym znaczeniu humanistyczny charakter miałyby po prostu każde możliwe uregulowanie prawne.

Odrzucając więc, jako nierealistyczną, zasadę humanizmu prawa karnego, postulować należy jednak, by prawo karne spełniało wymagania skromniej sformułowanej zasady – **zasady humanitaryzmu**.

Zgodnie z nią, prawo karne powinno być humanitarne, ludzkie w tym znaczeniu, że wymagania przezeń stawiane powinny być na miarę możliwości ludzi, a stosowane kary i środki nie powinny być okrutne, nie powinny poniżać karanego ani wyrządzać mu zbędnych dolegliwości.

Postulat humanitaryzmu prawa karnego zajmował wiele miejsca w twórczości myślicieli okresu Oświecenia, przyczyniając się do zniesienia tortur i kar okrutnych. Współcześnie zasada humanitaryzmu prawa karnego wynika m.in. z art. 3 EKPCz z 1950 r. i art. 7 MPPOiP z 1966 r., których Polska jest stroną. Na podstawie art. 3 EKPCz Europejski Trybunał Praw Człowieka orzekł np., że sprzeczne z konwencją jest stosowanie kary chłosty.

Według art. 40 Konstytucji RP:

„Nikt nie może być poddany torturom ani okrutnemu, nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu i karaniu. Zakazuje się stosowania kar cielesnych”.

W Kodeksie karnym zasadę humanitaryzmu deklaruje art. 3, który odnosi ją do problematyki wymiaru kary (zob. *Nb.* 322):

„Kary oraz inne środki przewidziane w tym kodeksie stosuje się z uwzględnieniem zasad humanitaryzmu, w szczególności z poszanowaniem godności człowieka”.

Zasada humanitaryzmu ma duże znaczenie w prawie karnym wykonawczym, ponieważ w trakcie wykonywania kary pozbawienia wolności możliwości działań, które tę zasadę naruszają, są największe.

V. Zasada *nullum crimen sine lege*

Literatura: *K. Buchala, L. Kubicki*, Zasady odpowiedzialności karnej w przyszłej konstytucji, PiP 1987, z. 10; *K. Bukowska-Gorgoni*, Zur Geschichte des Satzes *nullum crimen sine lege*, ZNUJ. Prace prawnicze, 1976, Nr LXXIII; *L. Gardocki*, Typowe zakłócenia funkcji zasady *nullum crimen sine lege*, SI 1982, Nr X; *tenże*, Zasada *nullum crimen sine lege* a akty normatywne naczelnych organów administracji, PiP 1969, z. 3; *A. Grześkowiak*, *Nullum crimen, nulla poena sine lege poenali anteriori*, [w:] *R. Wieruszewski* (red.), Prawa człowieka. Model prawny, Warszawa 1991; *J. Kochanowski*, Z zagadnień ogłoszenia ustawy karnej, SI 1991, Nr XIX; *S. Pomorski*, Amerykańskie *common law* a zasada *nullum crimen sine lege*, Warszawa 1969; *H. Rajzman*, Analogia *in bonam partem* i zasada legalizmu w prawie karnym, AUMCS 1966, Sectio G, Vol. XIII, 2; *A. Spotowski*, Zasada *lex retro non agit*,

Pal. 1985, Nr 9; Z. Wąsik, Z. Witkowski, O potrzebie konstytucjonalizacji zasady *lex retro non agit*, PiP 1984, z. 11.

1. Uwagi ogólne

27 Zasada *nullum crimen sine lege* („nie ma przestępstwa bez ustawy”) jest najważniejszą zasadą współczesnego prawa karnego, chroniącą jednostkę przed arbitralnym posługiwaniem się represją karną przez organy państwowe. Nieprzypadkowo więc jej ukształtowanie się związane jest z okresem Oświecenia, chociaż pewne zaczątki myśli o niej niektórzy autorzy widzą już u *Cyccerona* (*Spotowski*, s. 9) i u średniowiecznych prawników włoskich (*Bukowska-Gorgoni*, s. 35 i nast.).

Myśliciele okresu Oświecenia (zwłaszcza *Hobbes*, *Locke*, *Montesquieu*, *Beccaria*, *Rousseau*, *Voltaire*) formułują postulat ujęcia prawa karnego w ścisłe ramy ustawowe w reakcji na współczesną im praktykę władz, której dowolność umożliwiona była głównie przez dwa czynniki: niejasność prawa, częściowo tylko pisanego, oraz silną pozycję władcy absolutnego i jego urzędników.

Zasada *nullum crimen sine lege* została uroczystie sformułowana w art. 8 Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela z 1789 r. W ustawodawstwie karnym natomiast zamieszczona została po raz pierwszy już nieco wcześniej, mianowicie w austriackim kodeksie karnym z 1787 r. (zwanym *Józefiną*). Jej sformułowanie w postaci łacińskiej maksymy przypisuje się *A. Feuerbachowi* w 1801 r.

Omawiana zasada jest obecnie niekwestionowanym składnikiem idei **państwa prawa**. W wielu państwach umieszcza się ją w konstytucji. Uznana też została za zawierającą jedno z podstawowych praw człowieka. Stąd umieszczenie jej w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 1948 r. (art. 11), w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 1950 r. (art. 7 EKPCz) i Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych (art. 15 MPPOiP), przy czym państwo związane tymi konwencjami nie może zawiesić jej stosowania nawet w razie wprowadzenia stanu wyjątkowego.

W prawie polskim zasada ta sformułowana jest w art. 42 Konstytucji RP („Odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia”) i w art. 1 § 1 KK o analogicznym brzmieniu.

Zasada ta formułowana jest też w postaci bardziej rozbudowanej jako *nullum crimen, nulla poena sine lege poenali anteriori*. Wynikają z niej pewne reguły bardziej szczegółowe, mianowicie:

1) prawo karne musi być prawem pisanym i zawartym w ustawie (*nullum crimen sine lege scripta*);

- 2) przepisy karne muszą opisywać przestępstwo w sposób maksymalnie dokładny (*nullum crimen sine lege certa*);
- 3) niedopuszczalne jest stosowanie analogii na niekorzyść oskarżonego;
- 4) ustawa karna wprowadzająca odpowiedzialność karną lub ją zaostrzająca nie może działać wstecz (*nullum crimen sine lege praevia, lex retro non agit*);
- 5) kara za przestępstwo musi być określona i przewidziana we wcześniej wydanej ustawie (*nulla poena sine lege*).

Adresatem tych reguł jest nie tylko **sędzia**, rozpatrujący konkretną sprawę, lecz również **ustawodawca**, zwłaszcza co do reguł w pkt 1 i 2.

2. *Nullum crimen sine lege scripta*

Z zasady *n.c.s.l.* wynika, że prawo karne nie tylko musi być prawem pi- 28
sanym, ale musi to być prawo zapisane w specyficznym akcie normatywnym, jakim jest ustawa. W historii prawa karnego znane było również opieranie odpowiedzialności karnej na prawie zwyczajowym. Prawo zwyczajowe nie zapewnia jednak dostatecznej dokładności i przejrzystości unormowań ani nie spełnia postulatu powszechnej dostępności prawa. Współcześnie prawo zwyczajowe nie może być źródłem norm prawnokarnych. Odrębną kwestią jest, że zwyczaj (nie prawo zwyczajowe) i normy obyczajowe mogą być pomocne dla interpretacji przepisów karnych, np. zwyczaje handlowe dopuszczające przesadę w zachwalaniu towaru mogą wykluczyć przypisanie sprzedającemu przestępstwa oszustwa.

Żądanie, by prawo karne zapisane było w ustawie, ma związek z monteskiuszowskim trójpodziałem władz i powierzeniem funkcji tworzenia prawa karnego legislatywie. Odstępstwem od reguły jest tu prawo karne państw anglosaskich, w których istotną rolę odgrywa ciągle jeszcze prawo stworzone w drodze precedensów sądowych (tzw. *common law*).

W systemach prawnych kontynentalnych podkreśla się przede wszystkim, że sądy mają tylko interpretować ustawy i że prawo karne nie może być tworzone przez władzę wykonawczą w postaci aktów normatywnych niższej rangi (rozporządzenia, zarządzenia). Wykluczenie tej drogi tworzenia prawa oznacza jego większą stabilność i pewien – niezbędny w prawie karnym – element konserwatyizmu. Uchwalenie ustawy wymaga przestrzegania złożonej, w dużym stopniu jawnej, procedury legislacyjnej, prowadzonej pod kontrolą opozycji i trwającej pewien czas, co daje większe szanse uniknięcia zmian pochopnych.

Formalnie rzecz traktując, wymóg formy ustawowej spełniają również akty normatywne „z mocą ustawy” (rozporządzenia Prezydenta RP po 1926 r., de-

krety Rady Państwa w PRL), ale niewątpliwie stanowi to wyjątek od zasady ustawowego charakteru prawa karnego, rozumianej ściśle.

- 29 Stanowienie prawa karnego wyłącznie w formie ustaw nie oznacza, że akty normatywne niższej rangi nie mają żadnego znaczenia dla odpowiedzialności karnej. W doktrynie prawa karnego nie budził wątpliwości pogląd, że ustawowy przepis karny może mieć niekiedy charakter **blankietowy**, tzn. może odsyłać do rozporządzeń i zarządzeń dla sprecyzowania pewnych znamion. Pogląd o dopuszczalności blankietowego charakteru przepisów karnych został jednak zakwestionowany w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (zob. orz. TK z 26.4.1995 r., K 11/94, OTK 1995, Nr 1, poz. 12), według którego zasada ustawowego charakteru przepisów karnych ma charakter absolutny. Stanowisko TK ocenione zostało jako zbyt kategoryczne przez *Kubickiego* (zob. *L. Kubicki*, Nowa kodyfikacja karna a Konstytucja RP, PiP 1998, z. 9–10, s. 26) i *Wąska* (*Wąsek*, Komentarz, s. 19). W wyr. z 20.2.2001 r. (P 2/00, OTK 2001, Nr 2, poz. 32) Trybunał Konstytucyjny złagodził swoje stanowisko w tej kwestii, stwierdzając, że nie narusza zasady *n.c.s.l.* doprecyzowanie znamion przestępstwa w aktach wykonawczych wydanych w zgodzie z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP. Niekiedy przepisy niższej rangi mogą być też pomocne dla interpretacji przepisu ustawowego w konkretnej sprawie, np. dla ustalenia zakresu obowiązków funkcjonariusza w kontekście art. 231 KK. W obydwu tych sytuacjach kontrola zgodności rozporządzenia lub zarządzenia z ustawą należy do sądu.

3. *Nullum crimen sine lege certa*

- 30 Wynikający z zasady *n.c.s.l.* postulat określoności ustawowego opisu przestępstwa adresowany jest do ustawodawcy, który powinien tak sformułować przepis, by jego odbiorca mógł go zrozumieć i przestrzegać. Przepisy karne niezrozumiałe, niejasne, ogólnikowe można porównać do zaminowanego pola, na które wstęp jest wzbroniony, ale jego granice są niezbyt wyraźnie oznaczone.

Zasada określoności i przejrzystości zakazu karnego może być naruszona przez niejasne stylistycznie sformułowanie przepisu albo przez użycie słów zaczerpniętych bez koniecznej potrzeby spoza języka potocznego. Najczęściej jednak nieokreśloność przestępstwa wynika z używania tzw. znamion ocennych, dopuszczających różne ich rozumienie, np. takich jak „zeszpecenie” (art. 156 KK), „znieważa” (art. 216 KK). Nieokreśloność przestępstwa może też polegać na świadomym posługiwaniu się przez ustawodawcę opisem przestępstwa wprawdzie precyzyjnym, ale tak szerokim, że jego dosłowne stosowanie nie jest możliwe i wybór przypadków, w których dochodzi do odpo-

wiedzialności karnej, pozostawia się organom ścigania i sądom (zob. szerzej: *Gardocki*, *Typowe*, s. 55). W przypadku znamion ocennych niektóre z nich z czasem, w miarę ich stosowania, obrastają orzecznictwem, które je w pewnym stopniu precyzuje (np. pojęcie „znieważa” w art. 216 KK); inne pozostają stale niejasne (np. pojęcie „pornograficzne”, użyte w art. 202 KK). Jest oczywiste, że w państwie praworządnym nie powinny obowiązywać przepisy karne, których ustawodawca nie potrafi sformułować dokładnie ani nie ma na to szans w drodze orzecznictwa SN. Ustawodawca nie może bowiem wymagać od obywatela uświadomienia sobie zakresu zakazu karnego i przestrzegania go, jeżeli sam nie jest w stanie określić wyraźnie jego granic. Oczywiście może być też tak, że przepis karny określa dość dokładnie pewien rdzeń zakazu, ale pozostawia wątpliwości co do wypadków granicznych. Wówczas zastrzeżenia wynikające z zasady *n.c.s.l.* odnoszą się tylko do tej niejasnej warstwy przepisu.

4. Zakaz analogii

Stosowanie przepisów w drodze analogii, dopuszczalne w innych dziedzinach prawa, dla wypełniania luk w prawie, jest w prawie karnym zabronione 31 – w tym zakresie, w jakim miałyby prowadzić do odpowiedzialności karnej osoby, której czyn nie wypełnia znamion żadnego z przestępstw opisanych w ustawie karnej. Sytuacja ta nie jest bowiem luką w prawie karnym, lecz oznacza, że prawo karne sytuację tę milcząco uregulowało, nie uznając czynu za przestępny (nawet jeżeli według aktualnych ocen społecznych wydaje się on być karygodny). W Polsce zakaz stosowania analogii konstytuującej odpowiedzialność karną wynika z art. 1 § 1 KK.

Gdyby analogia była dopuszczalna, oznaczałoby to, że jednostka mimo przestrzegania obowiązujących przepisów może narazić się na odpowiedzialność karną, jeżeli popełni czyn analogiczny, **podobny do czynu zabronionego pod groźbą kary**. Oznaczałoby to znaczne osłabienie bezpieczeństwa prawnego, gdyż reakcja organów państwowych w zakresie ścigania przestępstw stałaby się znacznie mniej przewidywalna.

Przykład: Artykuł 263 § 2 KK przewiduje przestępstwo posiadania bez zezwolenia broni palnej. Czyn polegający na posiadaniu bez zezwolenia innej broni niż palna nie może być zakwalifikowany z tego przepisu, ponieważ byłoby to zastosowaniem analogii na niekorzyść sprawcy.

Tego rodzaju stosowanie analogii, odwołujące się do konkretnego przepisu, nazywane jest w teorii prawa analogią *legis*. Oprócz tego wyróżnia się inny rodzaj analogii, **analogię *iuris***, tj. odwoływanie się do całego systemu prawnego, do jego „ducha” albo wręcz do społecznej świadomości prawnej lub pew-

nej idei. Taką postać analogii przewidywały początkowo dekrety władz rewolucyjnych w Rosji w latach 1917–1918, odwołujące się do „rewolucyjnego sumienia”; podobnie wprowadzona w 1935 r. nowela do KK niemieckiego, odwołująca się do „zdrowego poczucia narodowego” dla uzasadnienia odpowiedzialności karnej nieprzewidzianej przez prawo.

Analogię *legis* znało ustawodawstwo radzieckie do 1958 r. oraz kodeksy karne innych państw socjalistycznych. Formalnie nie wprowadzono jej w socjalistycznej Polsce, ale stosowana była niekiedy faktycznie. *Analogia legis* przewidziana jest współcześnie w Europie w KK duńskim z 1935 r., ale stosowana jest nieczęsto i traktowana jako niezagrażająca praworządności w warunkach ogólnie demokratycznego charakteru państwa.

Analogia jest niekiedy, mimo zakazu, stosowana w praktyce pod hasłem **interpretacji rozszerzającej**, od której czasem trudno ją odróżnić. W literaturze podaje się, jako ilustrujący ten problem, przykład kradzieży energii elektrycznej. Gdy zjawisko to pojawiło się, niemiecki Sąd Najwyższy stwierdził na tle konkretnej sprawy, że uznanie energii za „rzecz” w rozumieniu przepisu o kradzieży byłoby niedopuszczalnym stosowaniem analogii. Zmusiło to ustawodawcę do wprowadzenia w 1900 r. specjalnego przepisu o kradzieży energii elektrycznej do KK niemieckiego. Natomiast francuski Sąd Kasacyjny w tym samym okresie potraktował kradzież energii jako kradzież rzeczy, uważając, że nie stosuje analogii, lecz tylko dokonuje interpretacji przepisu.

Podany wyżej przykład ma charakter dyskusyjny. Można jednak przytoczyć przykłady ewidentnego stosowania analogii pod pozorem interpretacji rozszerzającej.

W okresie międzywojennym głośnym tego przykładem było zastosowanie art. 152 KK z 1932 r. do czynu polegającego na nazwaniu (nieżyjącego już wówczas) *J. Piłsudskiego* „kobotynem”. Sądy niższych instancji i następnie SN uznały, że jest to przestępstwo z art. 152 KK z 1932 r., czyli „znieważanie Narodu Polskiego”. Liczne przykłady stosowania analogii pod pozorem interpretacji można znaleźć w orzecznictwie polskiego Sądu Najwyższego w okresie powojennym, np. w jednym z orz. z 25.6.1980 r. (VII KZP 48/78, OSNKW 1980, Nr 8, poz. 65). Sąd Najwyższy stwierdził, że pojęcie „włamanie” używane w art. 208 KK z 1969 r. obejmuje również sytuacje, gdy sprawca kradzieży ukrywa się w jakimś obiekcie (np. w sklepie), a po jego zamknięciu dokonuje kradzieży towarów i „wylamuje się”, by uciec.

Zakaz analogii jest rozumiany jako nieodnoszący się do analogii na korzyść sprawy. Może ona więc bez naruszenia zasady *n.e.s.l.* być stosowana dla wykluczenia lub złagodzenia odpowiedzialności karnej (sceptycznie na ten temat *Rajzman*, s. 42 i nast.). Trzeba jednak pamiętać, że takie zastosowanie analo-

gii na korzyść sprawcy nie może się odbywać kosztem interesów innych osób, a zwłaszcza pokrzywdzonego.

5. *Nullum crimen sine lege praevia (lex retro non agit)*

Omówione powyżej reguły miałyby niewielką wartość, gdyby dopuszczalne było wydawanie ustaw o mocy wstecznej (tzw. **ustaw retroaktywnych**), umożliwiających skazanie za czyn popełniony przed wejściem w życie ustawy kryminalizującej taki czyn. Ustawy retroaktywne są nie do pogodzenia z zasadami państwa praworządnego, gdyż zaskakują obywateli, którzy mieli prawo sądzić, że zachowując się w określony sposób, nie narażają się na odpowiedzialność karną. Taki rezultat wprowadzenia retroaktywnej ustawy może być złagodzony przez to, że kryminalizacja czynu jest wcześniej zapowiadana lub też czyn jest bezprawny w świetle innej dziedziny prawa, ale nie zmienia to faktu naruszenia samej zasady *lex retro non agit*. 32

W polskim prawie karnym znane są następujące przypadki naruszenia tej zasady:

- 1) dekret z 28.6.1946 r. o odpowiedzialności karnej za odstępstwo od narodowości w czasie wojny 1939–1945 r. (Dz.U. Nr 41, poz. 237 ze zm.);
- 2) dekret z 22.1.1946 r. o odpowiedzialności za klęskę wrześniową i faszyzację życia państwowego (Dz.U. Nr 5, poz. 46);
- 3) w pewnym stopniu naruszył tę zasadę również dekret z 31.8.1944 r. o wymiarze kary dla faszystowsko-hitlerowskich zbrodniarzy winnych zabójstw i znęcania się nad ludnością cywilną i jeńcami oraz dla zdrajców Narodu Polskiego (tekst jedn. Dz.U. z 1946 r. Nr 69, poz. 377 ze zm.).

W późniejszym okresie naruszeniem zasady *lex retro non agit* i przez to jednocześnie art. 15 MPPOiP było stosowanie dekretu o stanie wojennym z 1981 r., którego przepisy karne wprowadzały nowe przestępstwa i stosowane były do czynów popełnionych przed ogłoszeniem dekretu [wyr. SN (7) z 17.10.1991 r., II KRN 274/91, OSNKW 1992, Nr 3–4, poz. 19]. Należy tu zwrócić uwagę na fakt, że dla stwierdzenia naruszenia zasady *lex retro non agit* miarodajna jest data faktycznego ogłoszenia ustawy, a nie data publikacji w Dzienniku Ustaw (Kochanowski, s. 133 i nast.). Ponadto, przy wydawaniu ustaw karnych bardzo istotne jest posługiwanie się tzw. *vacatio legis*, tzn. ustalenie okresu między ogłoszeniem ustawy a wejściem jej w życie, gdyż umożliwia to faktyczne zapoznanie się obywateli z nową ustawą.

Zasada *lex retro non agit* nie rozstrzyga sytuacji, w których sama ustawa karna nie ulega zmianie, ale zmienia się jej interpretacja w tym kierunku, że czyny uważane dotąd za nieprzestępne według nowej interpretacji uważane są za wypełniające znamiona przestępstwa. Z czysto formalnego rozumienia 33

zasady ustawa karna nie działa tutaj wstecz, gdyż obowiązywała już w chwili popełnienia czynu. Sytuacja taka może być potraktowana jako niezawiniony przez sprawcę błąd co do prawa (zob. *Nb.* 245–247).

Zasada *lex retro non agit* zabrania również stosowania wstecz ustaw ostrzegających odpowiedzialność karną. Nie ma natomiast zakazu nadawania mocy wstecznej ustawom łagodzącym odpowiedzialność karną lub znoszącym przestępność czynu, a nawet jest to regułą. Kwestie te będą omówione w *Nb.* 64–65.

6. *Nulla poena sine lege*

- 34 Wymogi formy ustawowej, określoności, zakaz analogii i zakaz retroaktywności odnoszą się również do **ustanawiania i stosowania kary** za przestępstwo (*nulla poena sine lege*). W przeciwieństwie jednak do opisu ustawowego przestępstwa, gdzie maksymalna określoność jest zawsze zaletą, ścisłe określenie zagrożenia karą jest wprawdzie łatwe, ale niepożądane. Oznaczenie kary za dany typ przestępstwa w postaci tzw. **sankcji bezwzględnie oznaczonej** (np. określenie, że grozi za nie dożywocie 7 lat pozbawienia wolności albo wyłączenie kary śmierci) uniemożliwiłby sędziemu wymierzenie kary sprawiedliwej, dostosowanej do wagi i okoliczności konkretnego czynu. Przyjęte jest więc współcześnie określanie w ustawie rodzaju kary oraz jej dolnej i górnej granicy (**sankcja względnie oznaczona**). Natomiast naruszeniem zasady *nulla poena sine lege* byłoby pozostawienie sędziemu całkowitej swobody w wyborze rodzaju i wysokości kary (**sankcja nieoznaczona**).

§ 4. Szkoły i kierunki w nauce prawa karnego

Literatura: *M. Ancel*, Ruch obrony społecznej po dwudziestu pięciu latach, PiP 1976, z. 4; *J. Andenaes*, Przyszłość prawa karnego (skandynawskie perspektywy), PiP 1974, z. 1; *C. Beccaria*, O przestępstwach i karach, Warszawa 1958; *K. Buchala, A. Zoll*, W stu pięćdziesięciolecie śmierci Paula Anzelma Feuerbacha, PiP 1983, z. 12; *N. Christie*, Granice cierpienia, Warszawa 1991; *A. Ettinger*, Zbrodniarz w świetle antropologii i socjologii, Warszawa 1924; *E. Janiszewska-Talgo*, Szkoła antropologiczna prawa karnego w Polsce, Warszawa 1965; *Z. Lasocik, M. Płatek, I. Rzeplińska* (red.), Abolitionism in History. On another way of thinking, Warszawa 1991; *A. Marek*, „Nowy realizm” w prawie karnym Stanów Zjednoczonych. Założenia i efekty, PiP 1980, z. 7; *S. Salmonowicz*, Europejskie kodyfikacje karne (XVI–XIX w.). Próba bilansu, SP 1973, Nr 38; *L. Tyszkiewicz*, Doktryny i ruch „obrony społecznej” we współczesnym prawie karnym, Poznań 1968.

I. Kierunek racjonalistyczno-humanitarny wieku Oświecenia

Nowożytne prawo karne i nauka prawa karnego zawdzięczają najwięcej 35 prądom intelektualnym i politycznym wieku Oświecenia. Wprawdzie już w starożytności i średniowieczu pojawiały się poglądy teoretyczne na temat poszczególnych problemów prawa karnego, ale dopiero w XVIII w. w Europie prawo karne stało się przedmiotem całościowych, wnikliwych rozważań i pojawiły się śmiałe postulaty jego gruntownych zmian.

Najważniejszym aspektem prawa karnego poświęcali swą uwagę tak wybitni myśliciele tego okresu, jak: *Montesquieu*, *Rousseau*, *Voltaire*, *Marat*. Czołową postacią na tym polu był jednak Włoch *Cesare Beccaria* (1738–1794), autor książki **O przestępstwach i karach** (1764), najbardziej znaczącego dzieła tego okresu w dziedzinie prawa karnego.

Poglądy myślicieli okresu Oświecenia na prawo karne kształtowały się jako reakcja na zastaną sytuację w tej dziedzinie. Prawo karne wówczas funkcjonujące charakteryzowała niejasność i chaotyczność uregulowań, okrucieństwo kar i arbitralność stosowania tego prawa przez władców i ich urzędników. Dlatego też myśliciele Oświecenia postulowali stworzenie jasnego i przejrzystego, zapisanego w ustawie prawa karnego (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), które stwarzałoby obywatelom ochronę przed samowolą organów państwowych. Oczywiście również i prawa karnego dotyczył ogólny postulat równości wobec prawa i zlikwidowania przywilejów stanowych. Postulowano też, by za przestępstwa uznawane były tylko czyny szkodliwe dla społeczeństwa. Odrzucano więc np. karanie za czary lub samobójstwo.

Myśliciele tego okresu sprzeciwiali się też okrucieństwu stosowanych wówczas kar i posługiwaniu się torturami w procesie karnym. Jak pisał *Beccaria*: „należy dobierać tylko takie kary i takie metody ich stosowania, które – przy zachowaniu proporcji do popełnionego przestępstwa – wywierałyby najskuteczniejsze i najbardziej trwałe na dusze ludzkie wrażenie, a zarazem najmniej udręczałyby ciało przestępcy”.

Idee humanitaryzmu, racjonalności i jasności prawa karnego, głoszone w okresie Oświecenia, były następnie w różnym stopniu realizowane w kodeksach karnych. Pozostają jednak, jako postulaty, aktualne również współcześnie, stanowiąc trwałą fragment europejskiego dorobku cywilizacyjnego.

II. Szkoła klasyczna

Szkoła klasyczna prawa karnego powstała w zachodniej Europie w końcu 36 XVIII w. i w I połowie XIX w. Jej głównymi twórcami i przedstawicielami byli

Anzelm Feuerbach w Niemczech, *Ortolan* i *Rossi* w Francji, *Carrara* we Włoszech i *Bentham* w Anglii. Przejęła ona główne postulaty okresu Oświecenia, ale się do nich nie ograniczyła, rozwijając bardziej szczegółowe koncepcje i zasady odnoszące się do odpowiedzialności karnej. Przedstawiciele szkoły klasycznej podkreślali, że punktem wyjścia dla odpowiedzialności karnej jest **czyn** zabroniony przez ustawę karną. Czyn człowieka, zgodnie z filozoficznym założeniem indeterminizmu, jest wyrazem jego wolnej woli. Umożliwia to przypisanie sprawcy **winy** za jego zachowania i potępienie tego czynu, wyrażające się w wymierzaniu **kary**. Istotą kary jest **sprawiedliwa odплата za czyn**. Powinna więc być ona proporcjonalna do wagi popełnionego czynu i do winy sprawcy. Będąc w zasadzie odpłatą, kara może jednak spełniać również pewne funkcje prewencyjne. *Feuerbach* podkreślał np. znaczenie ogólnoprewencyjne kary grożącej za przestępstwo, która przez samo swoje istnienie w ustawie odstrasza od popełnienia przestępstwa potencjalnych sprawców (tzw. **teoria przymusu psychologicznego**).

Zasady szkoły klasycznej znalazły swoje odzwierciedlenie we francuskim kodeksie karnym z 1810 r. i bawarskim kodeksie karnym (opracowanym przez *Feuerbacha*) z 1813 r.

Główne założenia klasycyzmu, zwłaszcza dotyczące formalnej definicji przestępstwa, zasady winy i sensu kary, wpływają również współcześnie na kształt prawa karnego.

III. Szkoła antropologiczna (szkoła pozytywna)

- 37 Twórcą szkoły antropologicznej był włoski psychiatra *Cesare Lombroso* (1835–1909). Opierając się na danych z różnych źródeł, m.in. na wynikach własnych badań antropometrycznych przestępców, doszedł on do wniosku, że istnieją „przestępcy urodzeni”. Teza ta, którą wysunął w opublikowanej w 1876 r. książce „*L'uomo delinquente*” („Człowiek zbrodniarz”) oznaczała, że niektórzy ludzie mają wrodzone predyspozycje do popełniania przestępstw, są „skazani” na ich popełnianie. Przestępcy urodzeni charakteryzują się anormalnością funkcji psychicznych, która zewnętrznym przejawem jest w anomaliach budowy ciała. *Lombroso* podawał w swych pracach różne cechy anatomiczne (np. mniejsza pojemność czaszki, cofnięte czoło, duże sterczące uszy, leworęczność), które zaliczał do takich anomalii. Próbował również podawać zespoły takich cech charakterystycznych dla poszczególnych typów sprawców (morderców, oszustów itd.).