

Preprint nr 7/2017 | Data publikacji: 19 IX 2017 r. | Materiał autorski przed opracowaniem redakcyjnym i korektą (preprint) może różnić się od wersji docelowej (drukarskiej) | Copyright © 2017 by Krakowski Instytut Prawa Karnego Fundacja | Sposób cytowania preprintu: [Autor, *Tytuł opracowania*, CPKiNP preprint nr 7/2017, www.czpk.pl/preprinty]

Aleksandra Rychlewska

Zasada *nullum crimen sine lege* na tle współczesnej idei państwa prawa*

1. Zasada *nullum crimen sine lege* uznawana jest powszechnie za fundament współczesnego prawa karnego¹. Tłumaczenie „nie ma przestępstwa bez ustawy”, wyrażające nakaz ustawowej typizacji czynów zabronionych pod groźbą kary, nie wyczerpuje jednak jej treści. Tradycyjnie wyróżnia się tutaj cztery postulaty, a to aby czyn został stypizowany w akcie prawnym wydanym przez władzę ustawodawczą rangi ustawy (*nullum crimen sine lege scripta*), aby ustawa ustanawiająca sankcję za dany czyn została uprzednio (tj. przed jego popełnieniem) wprowadzona do systemu prawnego (*nullum crimen sine lege preavia*), aby

* Niniejszy artykuł powstał w ramach projektu badawczego sfinansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki przyznanych na podstawie decyzji nr DEC-2014/2015/N/HS5/01852.

¹ Por. w tym kontekście analizę prawnoporównawczą w: K. S. Gallant, *The principle of legality in international and comparative criminal law*, Nowy Jork 2009, s. 438-539 (załącznik C); J. Warylewski, *Konstytucyjne zasady odpowiedzialności karnej – próba ujęcia porównawczego*, w: *Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej*, red. V. Konarska-Wrzošek, J. Lachowski, J. Wójcikiewicz, Warszawa 2010, s. 186-187; T. Sroka w: *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, s. 1016-1018. W prawie polskim zasada ta wysłowiona jest w art. 42 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dn. 2 IV 1997 r., Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483 ze zm. (dalej: „Konstytucja RP”, „Konstytucja”) oraz art. 1 § 1 ustawy z dn. 6 VI 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. 2016, poz. 1137, tekst jedn. ze zm., dalej: „Kodeks karny”, „k.k.”).

czyn karalny określony został w sposób precyzyjny i jasny dla jednostki (*nullum crimen sine lege certa*) oraz aby przepis ustawy typizujący taki czyn interpretowany był w sposób ścisły, z wykluczeniem wykładni rozszerzającej i wnioskowania *per analogiam* (*nullum crimen sine lege stricta*)². Związek pomiędzy nimi jest oczywisty – prawo pisane daje najlepszą gwarancję tego, iż czyn zostanie określony z należyтым wyprzedzeniem i w sposób możliwie dokładny. Precyzyjne wyznaczenie zakresu kryminalizacji umożliwiać ma zaś jednolitą wykładnię jego znamion i przeciwdziałać rozszerzaniu podstaw odpowiedzialności w drodze *interpretatio extensiva*, czy analogii, które to metody przekreślałyby gwarancyjny sens zarówno nakazu ustawowej określoności, jak i zakazu retroaktywności³. Zgodnie z ideami Oświecenia, kiedy to przedmiotowa gwarancja kształtowała się jako „lek” na arbitralność sędziów w zakresie stosowania sankcji karnej⁴, istota omawianej zasady sprowadzać ma się przy tym do przeciwdziałania swobodnej ingerencji władzy państwowej, zwłaszcza sądowniczej, w sferę praw i wolności jednostki. Dzięki swoistemu *fair warning* jednostka jest

² Zob. m.in. T. Bojarski, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2013, s. 28; K. Buchała, *Konstytucja a podstawowe zasady prawa karnego materialnego*, w: *Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania. Księga pamiątkowa ku czci prof. Janiny Zakrzewskiej*, Warszawa 1996, s. 288; R. Dębski, *Pozaustawowe znamiona przestępstwa (O ustawowym charakterze norm prawa karnego i znamionach typu czynu zabronionego nie określonych w ustawie)*, Łódź 1995, s. 19-20; T. Dukiet-Nagórska, w: *Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa*, red. T. Dukiet-Nagórska, Warszawa 2012, s. 36; A. Marek, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2014, s. 17; L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2015, s. 14-15; J. Giezek, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2012, s. 28; A. Grześkowiak, w: *Prawo karne*, red. A. Grześkowiak, Warszawa 2009, s. 21; A. Wąsek, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. O. Górniok, Warszawa 2006, s. 11. Zaznaczyć przy tym należy, iż zakaz retroakcji wymieniany jest niekiedy jako odrębna zasada *lex retro non agit*. A. Zoll, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Tom I, Komentarz do art. 1 -116 k.k.*, red. A. Zoll, Warszawa 2007, s. s. 35-49, 53; A. Marek, *Kilka uwag o zasadzie praworządności w prawie karnym*, w: *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, red. Ł. Pohl, Poznań 2009, s. 56-57.

³ Por. F. A. Kirsch, *Zur Geltung des Gesetzlichkeitsprinzips im Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuchs*, Berlin 2014, s. 27-30. Autor wprost zaznacza, iż treści poszczególnych zasad są od siebie niezależne i ciężko niekiedy je rozgraniczyć.

⁴ Wskazać przy tym należy, iż kwestia genezy przedmiotowej zasady nie jest bezsporna. Wskazuje się w tym kontekście również na ideę *nisi per legale iudicium palium quorum vel per legem terrae* wyrażoną w art. 39 angielskiej Magna Charta Libertatum z 1215 r. Zob. m.in. S. Glaser, *Nullum Crimen Sine Lege*, „Journal of Comparative Legislation and International Law” 1942, nr 1, t. XXIV, s. 29-30; A. Mogilnicki, *Nullum delictum sine lege*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1935, nr 23-24, s. 342.

bowiem w stanie przewidzieć, za jakie zachowania owa ingerencja, przyjmująca w tym przypadku formę kary, będzie możliwa⁵. Dziś mówi się tu wręcz o prawie podmiotowym człowieka, przynależnym do grupy podstawowych praw i wolności osobistych, którego ochrona może być dochodzona w trybie skargi konstytucyjnej⁶. Treścią prawa do „nie bycia skazanym, jeśli dany czyn nie był uznany za przestępstwo przez ustawę obowiązującą przed jego popełnieniem” jest tymczasem, przede wszystkim, bezpieczeństwo prawne jednostki⁷.

Jak wskazuje B. Kunicka-Michalska, „istotna rola maksymy *nullum crimen, nulla poena sine*

⁵ Zob. postanowienie TK z 25 IX 1991, S 6/91, OTK 1991, poz. 34, czy wyrok TK z 26 XI 2003, SK 22/02, OTK-A 2003, Nr 9, poz. 97. Zob. w tym kontekście A. Grześkowiak, *Prawo...*, s. 23-24, gdzie autorka zwraca uwagę na zasadę *fair play*, która na gruncie prawa karnego wyraża się w tym, iż „zanim państwo wymierzy karę, musi dać każdemu szansę jej uniknięcia przez wyraźne określenie linii oddzielającej sferę czynów zakazanych od dozwolonych prawem karnym”. *Notabene*, procesową zasadę *fair warning*, właściwą dla systemu *common law*, zwykło się rozumieć właśnie jak zakaz wydawania wyroków skazujących bez uprzedniego wyraźnego ostrzeżenia dla potencjalnego sprawcy, że może on ponieść karę za dany czyn. S. Pomorski, *Amerykańskie common law a zasada nullum crimen sine lege: studium krytyczne prawotwórstwa sądowego w amerykańskim prawie karnym*, Warszawa 1969, s. 98 i n.

⁶ Zob. wyrok TK z 9 VI 2015, SK 47/13, OTK-A 2015, nr 6, poz. 81; T. Sroka, w: *Konstytucja...*, s. 1009; K. Wojtyczek, w: *Prawo konstytucyjne Rzeczypospolitej Polskiej*, red. P. Sarnecki, Warszawa 2014. Zasada ta uznawana jest za jedno z podstawowych praw osobistych (obywatelskich) człowieka również w prawie międzynarodowym. Zob. art. 11 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 1948 r.; art. 7 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 r. (dalej jako „Europejska Konwencja Praw Człowieka” albo „EKPC”); art. 15 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 r. Co istotne, ochrony tegoż prawa można dochodzić także na szczeblu ponadpaństwowym, zwłaszcza zaś – w odniesieniu do art. 7 EKPC – przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka (dalej także jako „ETPC”) w drodze skargi indywidualnej (art. 34 EKPC).

⁷ Zob. I. Andrejew, *Kodeks karny. Krótki komentarz*, Warszawa 1986, s. 12; A. Grześkowiak, *Nullum crimen nulla poena sine lege poenali anteriori*, w: *Prawa człowieka. Model prawny*, red. R. Wieruszewski, Warszawa 1991, s. 506; A. Grześkowiak, *Prawo...*, s. 11, 21; A. Grześkowiak, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2015, s. 15. Także ww. wyrok TK z 9 VI 2015, SK 47/13; wyrok TK z 6 VII 1999, P 2/99, OTK 1999, Nr 5, poz. 103; wyrok z 14 XII 2011, SK 42/09, OTK-A 2011, Nr 10, poz. 118. W tym tonie również R. Dębski, *Jeszcze...*, s. 20; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 20. Przedmiotową zasadę rozumieć nadto można jako element prawa do nietykalności osobistej jednostki (tak B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2015, s. 393; F. Siemieński, *Podstawowe wolności, prawa i obowiązki obywateli PRL*, Warszawa 1979, s. 92-93; L. Kubicki, *Nowa kodyfikacja karna a Konstytucja RP*, „Państwo i Prawo”, 1998, nr 9-10, s. 24-25), jako element prawa do obrony (L. Bosek, M. Wild, *Kontrola konstytucyjności prawa. Zagadnienia ustrojowe, procesowe i materialnoprawne*, Warszawa 2014, s. 294-295), czy ogólnie – jako składowa prawa do rzetelnej procedury sądowej (L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2015, s. 110). Zob. także B. Kunicka-Michalska, *Projekt Kodeksu karnego w świetle art. 7 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw i Podstawowych Wolności Człowieka*, w: *Problemy reformy prawa karnego*, red. T. Bojarski, E. Skrętowicz, Lublin 1993, s. 82, gdzie wskazuje się na art. 7 EKPC jako wyraz zasady pewności prawa i bezpieczeństwa prawnego, związanych z ogólną zasadą rządów prawa, deklarowaną w Preambule Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

lege, mającej realizować zasadę pewności prawnej, polega na tym, że każdy obywatel ma niezbywalne prawo wiedzieć, jakie czyny są przestępstwami, i jakie kary czekają go za popełnienie danego przestępstwa”⁸. Z kolei, M. Królikowski i R. Zawłocki wprost mówią w tym kontekście o „zasadzie pewności prawa karnego”⁹. Trafna wydaje się przeto teza, iż wskazane powyżej postulaty szczegółowe służyć mają zapewnieniu jednostce owego bezpieczeństwa prawnego poprzez uczynienie konsekwencji prawnokarnych możliwie przewidywalnymi. **Mówić należy tu w związku z tym o swoistym „samo-zabezpieczeniu” się jednostki przed odpowiedzialnością karną – wiedząc jakie zachowanie uznane są za przestępstwa ma realną możliwość ich unikania.**

Co istotne, zasada *nullum crimen sine lege* stanowi zarazem część ogólnej zasady praworządności właściwej dla państwa prawa¹⁰. Określoność prawa i zakaz retroaktywności w zakresie prawa karnego uznaje się wręcz za swoiste minimum stawianych tutaj wymagań¹¹. Zgodnie ze stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego, klasycznym elementem idei państwa prawa jest właśnie to, aby wszelkie ograniczenia praw i wolności człowieka regulowała ustawa, co więcej zaś – żeby regulowała to w sposób zupełny i wyczerpujący, tak „aby już na podstawie lektury przepisów ustawy można było wyznaczyć kompletny zarys (kontur) tego ograniczenia”¹². Jakkolwiek zatem nakaz ustawowej określoności typu czynu w prawie karnym (która to regulacja ogranicza niewątpliwie zakres swobód obywatelskich

⁸ B. Kunicka-Michalska, *Projekt...*, s. 91.

⁹ M. Królikowski, R. Zawłocki, *Prawo karne*, Warszawa 2015, s. 84.

¹⁰ Zob. m.in. I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1989, s. 41; K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989, s. 85-86; M. Królikowski, R. Zawłocki, *Prawo...*, s. 84; A. Zoll, w: *Kodeks ...*, s. 34-35. Sama zasada *nullum crimen sine lege* bywa z resztą nazywana „jedną z najszlachetniejszych zdobyczy społeczno-demokratycznych ostatnich czasów”. Tak Z. Papierkowski, *Zagadnienia z dziedziny prawa karnego*, Lublin 1948., s. 12. Wskazane stanowisko obecne jest również w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, gdzie zwykło się podkreślać, iż zasada *nullum crimen sine lege* (art. 7 EKPC) – jako istotny element zasady rządów prawa (*the rule of law*) – zajmuje prominentne miejsce w konwencyjnym systemie ochrony praw człowieka, zwłaszcza, że w myśl art. 15 EKPC jest to prawo niederogowalne w stanach nadzwyczajnych. Zob. m.in. wyrok ETPC z 17 V 2010 w sprawie Kononov przeciwko Łotwie, skarga nr 36376/04, pkt 185; wyrok z 20 X 2015 w sprawie Vasiliauskas przeciwko Litwie, skarga nr 35343/05, pkt 153 [orzeczenia dostępne w bazie HUDOC – <http://hudoc.echr.coe.int/>].

¹¹ K. S. Gallant, *The Principle...*, s. 15.

¹² Wyrok z 12 I 2000, P 11/98, OTK 2000, Nr 1, poz. 3.

potencjalnego sprawcy) wynika obecnie z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP, tak dałoby się go wyprowadzić również z art. 2 Konstytucji RP czytanej w związku z art. 31 ust. 3¹³. Znamienne jednak, że konstytucyjną ideę (demokratycznego) państwa prawnego uznaje się – przy całej jej doniosłości – za nie do końca określoną. Zawartej w art. 2 Konstytucji RP klauzuli przypisać można cechy przepisu odsyłającego o charakterze dynamicznym, a to wskazującego na pewien „obiekt” zewnętrzny (istniejący poza treścią przepisu), który w ten sposób współ-wyznaczać ma treść przepisu odsyłającego, iż nakazuje czynić (stosować, realizować, osiągać) to, na co każdorazowo wskazuje „obiekt”, do którego odsyła¹⁴. Idea ta ewoluje zatem wraz z rozwojem społeczności państwowej.

Rozwijając powyższą myśl, powszechnie przyjmuje się, że zasada państwa prawa zasadza się na niemieckiej koncepcji *Rechtstaat*, wyrosłej w wieku XIX w opozycji do tzw. państwa policyjnego (*Polizeistaat*). Mianowicie, na gruncie *Polizeistaat* jednostka była całkowicie podporządkowana rozbudowanemu aparatowi administracyjnemu, zgodnie zaś z ideą *Rechtstaat* aparat ten winien być właśnie ograniczony literą prawa¹⁵. Ograniczenie to wiązało się jednocześnie z koncepcją pozytywizmu prawniczego i oparciem systemu prawnego na prawie spisanim. O ile jednak pozytywizm wywarł największy wpływ na kształtowanie się systemu prawa kontynentalnego w wieku XIX, tak obecnie wyznaczać ma

¹³ Zob. w tym kontekście ww. postanowienie TK z 25 IX 1991, S 6/91. Zob. także P. Sarnecki, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom III*, red. L. Garlicki, Warszawa 2003, s. 2, gdzie wskazuje się, iż odrębne uregulowanie zasady *nullum crimen sine lege* wynika jedynie z tradycji konstytucyjnych oraz względów społeczno-edukacyjnych. Warto zaznaczyć, że w prawie duńskim, gdzie art. 1 kodeksu karnego dopuszcza stosowanie analogii, wymogu dostatecznej określoności czynu nie wyprowadza się z zasady *nullum crimen sine lege*, a z ogólnej zasady rządów prawa ze wskazaniem na okoliczność, iż niejasno sformułowany przepis prawnokarny uniemożliwia jednostce zorientowanie się w zakresie kryminalizacji. Tak L.B. Langsted, P. Garde, V. Greve, *Criminal Law In Denmark*, Alphen aan den Rijn 2011, s. 35.

¹⁴ Zob. S. Wronkowska, *Charakter prawny klauzuli demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej)*, w: *Zasada demokratycznego państwa prawnego w Konstytucji RP*, red. S. Wronkowska, Warszawa 2006, s. 103-105.

¹⁵ Zob. S. Wronkowska, *Klauzula państwa prawnego*, w: *Podstawowe problemy stosowania Konstytucji RP*, red. A. Preisner, T. Zalański, Wrocław 2005, s. 16, 35; P. Tuleja, *Zastane pojęcie państwa prawnego*, w: *Zasada demokratycznego państwa prawnego w Konstytucji RP*, red. S. Wronkowska, Warszawa 2006, s. 55, 70; A. Dziadzio, *Koncepcja państwa prawa w XIX wieku – idea i rzeczywistość*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2005, nr 1, t. LVIII, s. 178.

on swoje minimum, które państwo prawa winno realizować¹⁶. Chodzi tu zwłaszcza o legitymację państwa, *stricte* każdego organu sprawującego władzę państwową, która także w ustroju demokratycznym musi mieć swe źródło w przepisach prawa (wyznaczających zarazem granice ich działania), jak i – właśnie – formalną legitymację prawa jako norm prawnych ustanowionych zgodnie z obowiązującymi zasadami legislacji, a mającą gwarantować jednostce bezpieczeństwo prawne¹⁷. Współcześnie nacisk położony ma być tymczasem na tzw. materialny aspekt państwa prawnego, wymagający, aby treść obowiązującego prawa zabezpieczała takie wartości jak wolność, równość i sprawiedliwość. Samo myślenie pozytywistyczne o tyle zdaje się dezaktualizować, iż ustawodawca posługując się licznymi klauzulami generalnymi (typu zasady współżycia społecznego, czy zasady uczciwego obrotu) samodzielnie „otwiera” system prawa na inne wartości¹⁸. Już w tym miejscu warto przytoczyć tezę Trybunału Konstytucyjnego, iż przepisy niedookreślone uelastyczniają porządek prawny, czyniąc go „wrażliwym na zachodzące w rzeczywistości stany faktyczne”, a w konsekwencji – pozwalając na pełniejsze uwzględnienie na etapie stosowania prawa wartości wynikających z zasady państwa prawnego¹⁹. *Notabene*, potrzeba zapewnienia elastyczności porządku prawnego wiązać się miała z ideą interwencjonizmu państwowego, gdzie prawo postrzegane jest jako „promotor rozwoju gospodarczego i ochrony socjalnej”. Podkreśla się w tym kontekście, iż koncepcja państwa prawnego rozumianego w kategoriach *Rechtsstaat* wykształciła się w dobie liberalizmu, kiedy to zasadniczą funkcją prawa było stworzenie instytucjonalnych ram dla rozwoju wolnego rynku i ochrona praw i

¹⁶ A. Gryniuk, *Pozytywistyczna koncepcja państwa prawnego i jej późniejsze teoretyczne i praktyczne modyfikacje*, w: *Teoria prawa. Filozofia prawa. Współczesne prawo i prawoznawstwo*, Toruń 1998, s. 87-88.

¹⁷ A. Kubiak, *Państwo prawne – idea, postulaty, dylematy*, „Państwo i Prawo” 1991, nr 7, s. 18-19.

¹⁸ A. Gryniuk, *Pozytywistyczna...*, s. 92. Por. także R. Piotrowski, *Koncepcja prawa w projekcie Konstytucji RP*, w: *Prawo i kontrola jego zgodności z Konstytucją*, red. E. Zwierzchowski, Warszawa 1997, s. 18-19.

¹⁹ Zob. wyrok TK z 12 IV 2011, SK 62/08, OTK-A 2011, Nr 3, poz. 22; postanowienie TK z 27 IV 2004, P 16/03, OTK-A 2004, Nr 4, poz. 36.

wolności jednostki. W sytuacji zaś, gdy prawo realizować ma konkretny program interwencjonistyczny, idea ścisłego przestrzegania prawa spisanego może być zawodna – prawo musi wszak nadążać za zmieniającą się rzeczywistością²⁰. Współcześnie zwraca się przy tym uwagę nie tyle na interwencjonizm, co na koncepcję konstytucjonalizmu, czy neokonstytucjonalizmu – wiążącą się z bezpośrednim stosowaniem przez sądy przepisów konstytucji²¹. Mając na uwadze, iż nadrzędną pozycję w systemie źródeł prawa zajmuje konstytucja, ustawodawca nie ma swobody w kształtowaniu obowiązującego w państwie porządku prawnego, a zobowiązany jest – „jedynie” – do konkretyzowania postanowień konstytucji. Osłabienie formalizmu prawnego uzasadnia się w związku z tym potrzebą pełniejszej realizacji wartości nadrzędnych z punktu widzenia ustawy zasadniczej²². Co więcej, jako stróża swobód obywatelskich zwykło się dziś wskazywać nie ustawę, a władzę sądowniczą, która w taki sposób winna interpretować (stosować) obowiązujące prawo, aby „uczynić je” zgodnym z wartościami zakorzenionymi w konstytucji²³. Spotkać się wręcz można z opinią, iż rola sędziów uległa zmianie – zamiast być „ustami ustawy” jak chciał tego Monteskiusz, samodzielnie winni gwarantować poszanowanie nadrzędnych w danym

²⁰ L. Morawski, *Spór o pojęcie państwa prawnego*, „Państwo i Prawo” 1994, nr 4, s. 8. Zob. także L. Morawski, *Zasada państwa prawnego – próba reinterpretacji*, w: *Państwo prawa. Demokratyczne państwo prawne*, red. J. Kowalski, Warszawa 2008, s. 129 i n.

²¹ Zob. P. Tuleja, w: *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 219. Szerzej w tym temacie A. Grabowski, *Teoria konstytucyjnego państwa prawa i jej wpływ na argumentację prawniczą*, w: *Demokratyczne państwo prawa: Zagadnienia wybrane*, red. M. Aleksandrowicz, A. Jamróz, L. Jamróz, Białystok 2014, s. 57-66.

²² P. Tuleja, *Zastane...*, s. 68.

²³ P. Tuleja, *Zastane...*, s. 68. Autor zwraca tu uwagę na szczególną rolę sądów konstytucyjnych, które badać mają zgodność stanowionego przez ustawodawcę prawa z wartościami konstytucyjnymi. W kontekście tym warto też zwrócić uwagę na postulowaną przez Trybunał Konstytucyjny wykładnię prokonstytucyjną. W szczególności, w orzeczeniu z 17 X 1995, K 10/95, OTK 1995, Nr 2, poz. 10, podano, że: „zawsze wtedy, gdy możliwe jest takie wyłożenie przepisu, aby był on zgodny z konstytucją należy z tej możliwości skorzystać, odrzucając takie możliwości interpretacyjne, które prowadzą do odczytania przepisu jako niekonstytucyjnego”. Zob. także S. Wronkowska, *Tworzenie prawa w Polsce – ocena i proponowane kierunki zmian. Raport Rady Legislacyjnej przy Prezesie Rady Ministrów*, „Przegląd Legislacyjny” 2006, nr 1, s. 7 i n.

systemie prawa wartości²⁴. W konsekwencji, aspekt materialny państwa prawnego przedkłada się nad aspekt formalny, zwłaszcza wskazane powyższej zasady przyzwoitej legislacji.

Rodzi się w tym miejscu pytanie, **czy w związku z taką ewolucją zapatrywania na istotę rządów prawa, zmianie uległo (powinno ulec) także zapatrywanie na zasadę *nullum crimen sine lege*.**

2. Tradycyjnie pojęcie państwa prawnego (*Rechtsstaat*) zwykle się sprowadza do jego formalnego aspektu. Elementem kluczowym ma tu być wymóg, aby – mówiąc ogólnie – organy państwowe przestrzegały prawa, co oznacza przede wszystkim działanie na podstawie prawa i w ramach przyznanych przez prawo kompetencji²⁵. Zasada praworządności, o której mowa, wynika obecnie wprost z art. 7 Konstytucji RP. Akcentuje się tutaj formalnoprawne instytucje i gwarancje praworządności, mające wykluczyć samowolę i nadużywanie władzy państwowej. Z tej perspektywy państwem praworządnym jest państwo, którego organy działają zgodnie z obowiązującym prawem, państwem niepraworządnym – państwo, którego działania są z prawem niezgodne²⁶. Kwestia uzasadnienia politycznego czy moralnego prawa z tego powodu nie powinna być uznawana za decydującą, iż nadrzędnymi wartościami (mającymi charakter „zewnątrzny” w stosunku do samego prawa) są w tym ujęciu pewność prawa i bezpieczeństwo prawne, w tym przewidywalność decyzji organów państwowych²⁷.

Zwraca się tym niemniej uwagę, iż państwo i stanowiące przezeń prawo, aby móc zagwarantować jednostce bezpieczeństwo prawne, musi spełniać określone wymagania

²⁴ P. Tuleja, *Prawo sędziowskie z perspektywy konstytucyjnej*, w: *Konstytucja i sądowe gwarancje jej ochrony. Księga jubileuszowa Profesora Pawła Sarneckiego*, red. P. Czarny, P. Tuleja, Kraków 2004, s. 214. Zob. także M. Zieliński, M. Zirk-Sadowski, *Klaryfikacyjność i derywacyjność w integrowaniu polskich teorii wykładni prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2011, nr 2, s. 105; ww. wyrok TK z 9 VI 2015, SK 47/13.

²⁵ M. Kordela, *Formalna interpretacja klauzuli demokratycznego państwa prawnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, w: *Zasada demokratycznego państwa prawnego w Konstytucji RP*, red. S. Wronkowska, Warszawa 2006, s. 143.

²⁶ J. Nowacki, *Praworządność. Wybrane problemy teoretyczne*, Warszawa 1977, s. 65.

²⁷ J. Nowacki, *Praworządność...*, s. 71-73. Zob. także K. Opalek, *Praworządność*, w: *Zagadnienia prawa karnego i teorii prawa. Księga pamiątkowa ku czci profesora Władysława Woltera*, red. M. Cieślak, Warszawa, s. 125-126.

formalne²⁸. Odwołując się w kontekście do orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego za M. Kordelą wyodrębnić można trzy niejako podsystemy: (1) zasady określające konieczne cechy prawa, (2) zasady chroniące pożądane relacje między prawem a jego odbiorcami oraz (3) zasady tworzące gwarancje instytucjonalne²⁹. Do pierwszej grupy zalicza się zasadę prymatu ustawy w porządku prawnym (ujmowaną w relacji do zasady nadrzędności konstytucji) oraz zasadę wyłączności ustawy w określonym wymiarze przedmiotowym i zakresowym, zasadę zupełności ustawy, zasadę hierarchiczności systemu prawa określającą warunki legalności aktów wykonawczych oraz, zwłaszcza, tzw. reguły przyzwoitej legislacji, wśród których wymienić można zasadę określoności prawa, precyzyjnego formułowania przepisów, trafne posługiwanie się odesłaniami, odpowiednie *vacatio legis*, zasadę *lex retro non agit*, formułowanie reguł prawnych wolnych od uznaniowości albo arbitralności, zakaz tworzenia „pustych norm”, które tworzą „iluzję prawa”, czy postulat spójności i niesprzeczności systemu prawa oraz jego zupełności. W rzeczonym „podsystemie” mieszczą się także reguły dotyczące wykładni prawa oraz zasada równości. Wśród zasad chroniących relacje między prawem a jego odbiorcami wymienia się z kolei zasadę zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa (co dotyczy także utrwalonego sposobu rozumienia określonych przepisów prawa, zwłaszcza utrwalonej linii orzeczniczej), zasadę ochrony praw nabytych oraz zasadę proporcjonalności. Formalnie rozumiane prawo do sądu (na które składają się takie elementy jak dostęp do sądu, odpowiednio ukształtowana procedura, prawo do wyroku sądowego, jawność postępowania, a także niezależność i bezstronność sądownictwa oraz podleganie sędziów jedynie konstytucji i ustawom) oraz zasada podziału władzy państwowej składają się tymczasem na gwarancje instytucjonalne.

²⁸ J. Nowacki, *Praworządność...*, s. 78.

²⁹ M. Kordela, *Formalna...*, s. 144 i n. Zob. także J. Nowacki, *Praworządność...*, s. 73-76.

W materialnym ujęciu państwa prawa, komplementarnym na gruncie przyjętego przez polskiego ustrojodawcę modelu państwa prawa³⁰, istotna jest natomiast sama treść stanowiących przez prawodawcę norm. Muszą one spełniać odpowiednie wymogi materialne, rzec można – odwołując się do wykładni art. 2 Konstytucji RP – urzeczywistniać zasady sprawiedliwości społecznej, która to wartość ma charakter nadrzędny w systemie państwa prawa³¹. Wskazuje się przy tym, iż kluczową rolę klauzula ta pełniła w czasach obowiązywania poprzednio obowiązującej konstytucji, która z uwagi na „wiele luk i przemilczeń” w zakresie współczesnego standardu państwa prawnego wymagała „uzupełnienia” poprzez wyprowadzanie z jednej ogólnej zasady wielu zasad szczegółowych (przykładowo prawo do sądu³²). Jako że obecna Konstytucja RP wymienia szeroki katalog praw i wartości, które winny być urzeczywistniane przez ustawodawstwo zwykle, zasada demokratycznego państwa prawnego winna być traktowana przede wszystkim jako „wskazówka interpretacyjna”³³. Podkreślić niemniej należy, iż wszystkie warunki właściwe dla ujęcia formalnego również znajdują tu zastosowanie. Żeby uznać dane państwo za

³⁰ Zob. S. Wronkowska, *Charakter...*, s. 109. Także M. Zmierczak, *Koncepcja państwa prawnego jako ograniczenie władzy narodu*, w: *Zasada demokratycznego państwa prawnego w Konstytucji RP*, red. S. Wronkowska, Warszawa 2006, s. 85, gdzie wskazuje się na formalne (co do formy), jak i materialne (co do treści) ograniczenie prawodawcy w zakresie stanowienia prawa. Autorka wskazuje w tym kontekście, iż ową materialną granicą jest sfera praw i wolności człowieka, które nie podlegają naruszeniu. M. Zmierczak, *Koncepcja...*, s. 80.

³¹ Zob. wyrok TK z 12 IV 2000, K 8/98, OTK 2000, Nr 3, poz. 87, gdzie wskazano, że „art. 2 konstytucji wyraża dwie zasady, a mianowicie zasadę zaufania do państwa i stanowionego przezeń prawa oraz zasadę sprawiedliwości społecznej. Z tego stwierdzenia wszakże nie wynika, by należało je sobie przeciwstawiać i traktować jako dwa zupełnie niezależne wzorce konstytucyjne. W ujęciu polskiej ustawy zasadniczej sprawiedliwość społeczna jest też celem, który ma urzeczywistnić demokratyczne państwo prawne. [...] Nie jest demokratycznym państwem prawnym państwo, które nie realizuje idei sprawiedliwości, przynajmniej pojmowanej jako dążenie do zachowania równowagi w stosunkach społecznych i powstrzymywanie się od kreowania nieusprawiedliwionych, niepopartych obiektywnymi wymogami i kryteriami przywilejów dla wybranych grup obywateli. [...] W tym kontekście (w zestawieniu art. 1 i art. 2 konstytucji) chodzi przede wszystkim o zasadę sprawiedliwości pojmowaną jako czynnik prowadzący do słusznego lub inaczej sprawiedliwego wyważenia interesu ogółu (dobra wspólnego) i interesów jednostki”. Por. także R. Tokarczyk, *Sprawiedliwość jako naczelna wartość prawa*, w: *Teoria prawa. Filozofia prawa. Współczesne prawo i prawnoznawstwo*, Toruń 1998, s. 347-377.

³² Zob. orzeczenie TK z 7 I 1992, K 8/91, OTK 1992, poz. 5; wyrok TK z 21 III 2001, K 24/00, OTK 2001, Nr 3, poz. 51.

³³ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2005, s. 61-62. Zob. także przywoływany przez autora wyrok TK z 9 VI 1998, K 28/97, OTK 1998, Nr 4, poz. 50.

praworządne konieczne jest zatem, aby jego organy działały zgodnie z obowiązującym prawem, które nie tylko spełnia odpowiednie warunki formalne, ale odpowiada nadto pewnym wymogom materialnym³⁴. To rodzi tymczasem problem, czy w sytuacji, gdy prawo spełniające wymogi formalne nie spełnia wymagań materialnych organy stosujące prawo winny odstąpić od jego przestrzegania³⁵.

Odwołać się w tym miejscu należy do stanowiska, w myśl którego odróżnianie formalnego i materialnego ujęcia państwa prawnego o tyle jest nieużyteczne, iż demokratyczne państwo prawa musi – właśnie – uwzględniać podstawowe instytucje demokratyczne i prawa obywatelskie. Z tej perspektywy bardziej zasadne jest posługiwanie się pojęciami pozytywistycznego i niepozytywistycznego państwa prawnego, które to różnią się podejściem do takich kwestii jak źródła prawa obowiązującego, sposób derogacji norm prawnych oraz obowiązek posłuszeństwa wobec prawa³⁶. Podczas gdy na gruncie pozytywizmu prawniczego źródłem uprawnień lub obowiązków prawnych mogą być wyłącznie reguły zawarte w tekstach prawnych wydanych zgodnie z przyjętym w danym państwie procesem legislacyjnym, a obowiązek posłuszeństwa wobec prawa jest bezwzględny, tak koncepcja niepozytywistyczna dopuszcza – w wyjątkowych sytuacjach, kiedy to tekst prawa wymaga uzupełnienia lub korekty – także reguły pozatekstowe jako samoistne (choć subsydiarne) źródło prawa oraz toleruje, w tych samych warunkach, akty cywilnego nieposłuszeństwa³⁷. W kontekście tym zwrócić należy uwagę na rozróżnienie pomiędzy *lex*, czyli przepisami prawnymi formalnie ustanowionymi (lub uznanymi za obowiązujące) przez państwo, oraz *ius*, rozumianym jako wartości prawnie akceptowane – nie znajdujące bezpośredniego wyrazu w prawie stanowionym. Choć idea pozytywistycznego państwa prawnego kazałaby przyznać pierwszeństwo *lex* również w sytuacji rozdzwięku z

³⁴ J. Nowacki, *Praworządność...*, s. 86-88. Zob. także J. Sobczak, w: *Polskie prawo konstytucyjne*, red. W. Skrzydło, Lublin 2005, s. 110.

³⁵ J. Nowacki, *Praworządność...*, s. 107-130.

³⁶ L. Morawski, *Zasada ...*, s. 125-127. Także L. Morawski, *Spór...*, s. 4-6.

³⁷ L. Morawski, *Zasada ...*, s. 127-129.

ius, tak ukonstytuowanie zasady sprawiedliwości społecznej oraz potrzebą ochrony konstytucyjnych wartości przemawiać ma w określonych sytuacjach za oparciem rozstrzygnięcia na wchodzących w skład *ius* zasad sprawiedliwości społecznej, godności człowieka i wolności jednostki (idea niepozytywistycznego państwa prawa)³⁸.

3. W praktyce prawodawczej przejawem podejścia „materialnego” czy niepozytywistycznego jest posługiwanie się tzw. klauzulami generalnymi i pojęciami niedookreślonymi, czym – zgodnie z powyższym – „otwiera” się system prawny na inne wartości, mające być uwzględnione na etapie stosowania prawa, czyniąc go bardziej elastycznym. Przyznanie podmiotom stosującym prawo większej swobody decyzyjnej (tzw. „luzy decyzyjne”) stanowi oczywiście pewne odstępstwo od zasady określoności prawa, co również może podważać ideę pewności prawa i bezpieczeństwa prawnego obywateli, którą właśnie określoność przepisów prawnych ma zabezpieczać³⁹. Jednocześnie, skoro treść takiego „nieostrego” przepisu ustalana jest *a casu ad casum*, to zasadniczo mówić by tu już należało o scedowaniu na owe podmioty (sąd, ewentualnie organ administracyjny) części uprawnień prawodawczych⁴⁰. Praktyka taka pozwala jednak na podjęcie optymalnej w danych warunkach decyzji, co w przypadku ścisłego związania literą prawa byłoby niemożliwe, często ze szkodą dla innych cenionych wartości, zwłaszcza sprawiedliwości⁴¹. W ten właśnie sposób A. Strzembosz charakteryzuje klauzule generalne na gruncie kodeksu karnego.

³⁸ Zob. K. Działocha, *Państwo prawne w warunkach zmian zasadniczych systemu prawa RP*, „Państwo i Prawo” 1992, Nr 1, s. 14-15. Zob. także Z. Ziemiński, „Lex” a „ius” w okresie przemian, „Państwo i Prawo” 1991, nr 6, s. 3-14

³⁹ Zob. wyrok TK z 9 X 2007, SK 70/06, OTK-A 2007, Nr 9, poz. 103; wyrok TK z 28 X 2009, Kp 3/09, OTK-A 2009, Nr 9, poz. 138; wyrok TK z 13 IX 2011, P 33/09, OTK-A 2011, Nr 7, poz. 71. Także J. Potrzezszcz, *Bezpieczeństwo prawne w demokratycznym państwie prawa*, w: *Demokratyczne państwo prawa*, red. M. Aleksandrowicz, A. Jamróz, L. Jamróz, Białystok 2014, s. 110-111. *Notabene*, autorka definiując bezpieczeństwo prawne jako „stan osiągniany przy pomocy prawa pozytywnego, w którym dobra życiowe człowieka i jego interesy są strzeżone w sposób możliwie całkowity i skuteczny” kładzie nacisk na prawo pisane. J. Potrzezszcz, *Bezpieczeństwo...*, s. 107.

⁴⁰ L. Morawski, *Zasada...*, s. 137-138, 142. Zob. także E. Łętowska, *Interpretacja a subsumpcja zwrotów niedookreślonych i nieostrych*, „Państwo i Prawo” 2011, nr 7-8, s. 17-18.

⁴¹ Por. K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w konstytucji RP*, Kraków 1999, s. 120.

Pozytywem jest tutaj możliwość dostosowania „starego” prawa do nowych stosunków politycznych i społeczno-gospodarczych oraz możliwość uwzględnienia wyjątkowych okoliczności konkretnego przypadku, niedających się *a priori* przewidzieć, a służących realizacji idei „sprawiedliwości indywidualnej” (przy czym działanie takie winno iść wyłącznie w kierunku korzystnym dla oskarżonego). Negatywem jest tu tymczasem – właśnie – zmniejszenie pewności prawa poprzez odesłania do kryteriów pozaprawnych, zwłaszcza zaś możliwość dowolności w jego stosowaniu⁴².

W miejscu tym wskazać należy na stanowisko Trybunału Konstytucyjnego dotyczącego określoności przepisów prawnych. Z jednej strony wymaga się tutaj, aby były one formułowane w sposób poprawny językowo, precyzyjny i jasny, tak aby zakres nakładanych obowiązków i przyznawanych uprawnień był oczywisty i pozwalał na ich wyegzekwowanie, w tym – aby jego wykładnia i stosowanie było jednolite⁴³. Z drugiej strony zaznacza się jednak, iż wymóg ten nie jest tożsamy z niedopuszczalnością posługiwania się przez ustawodawcę zwrotami niedookreślonymi, czy zaprzeczeniem konstytucyjności przepisu w sytuacji, gdy ciężar doprecyzowania takich zwrotów przeniesiony zostaje na sądy – skonstruowanie normy prawnej przy ich pomocy stanowić bowiem może jedyne rozsądne wyjście. Zaznacza się w tym kontekście, iż „w związku ze stosowaniem pojęć nieostrych istotne znaczenie ma to, czy mają one ugruntowaną w świadomości prawnej jednostek podstawę aksjologiczną, z której wynika konkretny normatywny imperatyw. Pojęcia nieostre do których odwołuje się ustawodawca, nie mają charakteru blankietowego, nie dają podstaw do dowolnego kształtowania ich treści. Na organach stosujących prawo ciąży obowiązek identyfikacji ich treści z uwzględnieniem podstawowych zasad prawa, ogólnosystemowych

⁴² A. Strzembosz, *Klauzule generalne w projekcie kodeksu karnego*, w: *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci profesora Mariana Cieślaka*, red. S. Waltoś, Kraków 1993, s. 91-92.

⁴³ Zob. m.in. wyrok TK z 30 X 2001, K 33/00, OTK 2001, Nr 7, poz. 217; wyrok TK z 12 IX 2005, SK 13/05, OTK-A 2005, Nr 8, poz. 91; wyrok TK z 3 XII 2013, P 40/12, OTK-A 2013, Nr 9, poz. 133.

wartości i standardów konstytucyjnie chronionych”⁴⁴. Notabene, także w cytowanym uprzednio orzeczeniu z dnia 12 stycznia 2000 r. Trybunał Konstytucyjny mówił wyłącznie o „konturze” ograniczenia. Tymczasem, gwarancją właściwego stosowania prawa mają być w tym przypadku normy procesowe, umożliwiające weryfikację praktyki wypełniania przez władzę sądowniczą zwrotów niedookreślonych lub wieloznacznych konkretną treścią⁴⁵. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego uzyskanie danych niezbędnych do oceny prawidłowości tejże praktyki możliwe jest zwłaszcza w oparciu o orzecznictwo sądowe, które w sposób autorytatywny „usuwa istniejące obiektywnie wątpliwości co do treści zwrotu niedookreślonego”⁴⁶. *Notabene*, o tym, iż Trybunał Konstytucyjny uznaje wpływ sądowego stosowania prawa na treść norm prawnych, świadczyć może już sama okoliczność, iż przedmiotem kontroli konstytucyjnej czyni on normę dekodowaną z danego przepisu prawnego zgodnie z konsekwentną praktyką jego stosowania, utrwaloną przede wszystkim w orzecznictwie Sądu Najwyższego bądź Naczelnego Sądu Administracyjnego⁴⁷. Podkreśla się w tym kontekście, iż „[...] obywatel może zakładać, że treści obowiązującego prawa są dokładnie takie, jak to zostało ustalone przez sądy, zwłaszcza gdy ustalenie to zostaje dokonane przez Sąd Najwyższy w tak autorytatywnej procedurze, jak przewidziana w art. 390 k.p.c. [procedura rozstrzygania zagadnień prawnych budzących poważne wątpliwości interpretacyjne – AR], albo znajduje wyraz w jednolicie ustabilizowanym stanowisku judykatury”⁴⁸. W konsekwencji, samo abstrakcyjne stwierdzenie nieokreśloności tekstu

⁴⁴ Tak wyrok TK z 25 II 1999, K 23/98, OTK 1999, Nr 2, poz. 25; wyrok TK z 15 IX 1999, K 11/99, OTK 1999, Nr 6, poz. 116.

⁴⁵ Zob. m.in. uchwała TK z 6 XI 1991, W 2/91, OTK 1991, poz. 20; wyrok TK z 20 XI 2012, SK 34/09, OTK-A 2012, Nr 10, poz. 122.

⁴⁶ Tak wyrok TK z 16 I 2006, SK 30/05, OTK-A 2006, Nr 1, poz. 2. Także wyrok z 7 X 2008, SK 55/06, OTK-A 2008, Nr 8, poz. 144; postanowienie 22 X 2007, SK 59/06, OTK-A 2007, Nr 9, poz. 119.

⁴⁷ Zob. m.in. ww. wyrok TK z 12 I 2000, P 11/98; wyrok TK z 3 X 2000, K 33/99, OTK 2000, Nr 6, poz. 188; wyrok TK z 14 II 2012, P 20/10, OTK-A 2012, Nr 2, poz. 15.

⁴⁸ Tak wyrok TK z 13 IV 1999, K 36/98, OTK 1999, Nr 3, poz. 40. Także wyrok TK z 10 IV 2006, SK 30/04, OTK-A 2006, Nr 4, poz. 42; wyrok TK z 1 IX 2006, SK 14/05, OTK-A 2006, Nr 8, poz. 97. Odpowiednikiem art. 390 k.p.c., a to ustawy z dn. 17 XI 1964 r. – Kodeks postępowania

prawnego nie jest wystarczające do uznania przepisu za niezgodny ze standardem konstytucyjnym. Nieprecyzyjność lub niejasność tylko wtedy uzasadnia stwierdzenie jego niekonstytucyjności, gdy jest tak daleko posunięta, że wynikających z niej rozbieżności interpretacyjnych nie da się usunąć za pomocą zwyczajnych środków eliminowania wieloznaczności co do treści przepisu – w drodze wykładni, w tym z uwzględnieniem kontekstu konstytucyjnego (wykładnia prokonstytucyjna). Eliminację przepisu z systemu prawnego uznaje się jako ostateczność, rozwiązanie *ultima ratio*⁴⁹.

W powyższym kontekście zwrócić należy uwagę, iż nie o samą wykładnię językową tutaj chodzi. Truizmem jest obecnie stwierdzenie, iż proces wykładni warunkuje poznanie prawa (odrzućcie koncepcji *clara non sunt interpretanda*)⁵⁰, zaś jego zakończenie następuje dopiero po przejściu przez wszystkie dyrektywy interpretacyjne, a to kolejno językową, systemową i funkcjonalną (odrzućcie koncepcji *interpretatio cessat in claris*)⁵¹. W każdym zatem wypadku uwaga interpretatora winna być zwrócona nie tylko na językowe znaczenie przepisu, ale także kontekst systemowy i funkcjonalny danej regulacji. O ile tymczasem wzgląd na bezpieczeństwo prawne kazałby przyznać pierwszeństwo regułom językowym, tak silne uzasadnienie aksjologiczne, odwołujące się zwłaszcza do wartości konstytucyjnych, może *in concreto* przemawiać za odstępieniem od literalnego rezultatu interpretacyjnego⁵².

Teza ta odpowiada co do istoty zapatrywaniom Trybunału Konstytucyjnego, który uznając

cywilnego (tj. Dz.U. z 2014 r. poz. 101), na gruncie procedury karnej jest art. 441 ustawy z dn. 6 VI 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tj. Dz.U. z 2016 r. poz. 1749; dalej jako: „k.p.k.”), na gruncie postępowania sądowo administracyjnego – art. 187 ustawy z dn. 30 VIII 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tj. Dz.U. z 2016 r. poz. 718).

⁴⁹ Zob. m.in. wyrok TK z 29 VII 2014, P 49/13, OTK-A 2014, Nr 7, poz. 79; ww. wyrok TK z 12 IX 2005, SK 13/05; ww. wyrok TK z 13 IX 2011, P 33/09. *Notabene*, spotkać się można także z dodatkowym wymogiem, aby skutki owych rozbieżności interpretacyjnych były istotne dla adresatów norm prawnych i wynikały właśnie z niejednolitego stosowania lub niepewności co do sposobu stosowania. Tak wyrok TK z 3 XII 2002, P 13/02, OTK-A 2002, Nr 7, poz. 90; wyrok z 18 XI 2014, K 23/12, OTK-A 2014, Nr 10, poz. 113.

⁵⁰ M. Zieliński, M. Zirk-Sadowski, *Klaryfikacyjność...*, s. 103-104.

⁵¹ M. Zieliński, M. Zirk-Sadowski, *Klaryfikacyjność...*, s. 108.

⁵² K. Płeszka, *Językowe znaczenie tekstu prawnego jako granica wykładni w: Filozoficzno-teoretyczne problemy sądowego stosowania prawa*, red. M. Zirk-Sadowski, Łódź 1997, s. 77. Także T. Spyra, *Granice wykładni prawa. Znaczenie językowe tekstu prawnego jako granica wykładni*, Warszawa-Kraków, 2006, s. 79-80.

językowe znaczenie tekstu prawnego za granicę wykładni, zaznacza, iż granica ta nie ma charakteru bezwzględnego⁵³.

4. Przechodząc na grunt prawa karnego stwierdzić należy, iż z punktu widzenia gwarancji, jaką zwykła ustanawiać zasada *nullum crimen sine lege*, a to iż jednostka nie zostanie pociągnięta do odpowiedzialności karnej, o ile nie wynika to wprost z ustawy, „wystarczającą” koncepcją państwa prawnego byłoby rzecz jasna jego ujęcie formalne. Skoro chodzić ma w tym przypadku o przekazanie jednostce jednoznacznej informacji na temat zachowań, które mogą pociągnąć za sobą sankcję karną, to opisanie tychże czynów przez władzę ustawodawczą w ogólnie dostępnej ustawie zgodnie z regułami przyzwoitej legislacji, w tym z poszanowaniem zakazu retroaktywności i zachowaniem odpowiedniego *vacatio legis*, jest w stanie zagwarantować tak rozumianą pewność prawa. Istotny jest tu także podział władzy państwowej na prawodawczą, mówiącą co jest prawem, i sądowniczą, mówiącą kiedy obowiązujące prawo zostało naruszone. Wszak samowola w zakresie przypisywania przez sądy odpowiedzialności karnej legła u podstaw całej idei. Koncepcja materialna o tyle zaś „podwyższa” ów standard ochrony, iż wynika zeń gwarancja, że prawodawca nie obłoży karą takiej kategorii zachowań, które rzeczywiście charakteryzują się pewnym stopniem społecznej szkodliwości, a to które uznać można za „karygodne”. Za A. Zollem wskazać tu należy, iż jak formalna gwarancja *nullum crimen sine lege* zabezpiecza sposób określenia czynów zabronionych pod groźbą kary, tak współcześnie uzupełnia ją jeszcze gwarancja materialna *nullum crimen sine periculo sociali* zabezpieczająca „charakter” zakazywanych czynów⁵⁴. Na marginesie, wymóg społecznej szkodliwości może w pewnym zakresie wpłynąć

⁵³ Tak wyrok TK z 28 VI 2000, K 25/99, OTK 2000 nr 5, poz. 141, gdzie przywołuje się właśnie ww. stanowisko K. Pleszki. Także wyrok TK z 24 XI 2003, K 26/03, OTK-A 2003, Nr 9, poz. 95, czy wyrok TK z 15 I 2009, K 45/07, OTK-A 2009, Nr 1, poz. 3.

⁵⁴ A. Zoll, w: *System prawa karnego. Tom II. Źródła prawa karnego*, red. T. Bojarski, Warszawa 2011., s. 254; A. Zoll, *Materialne określenie przestępstwa w projekcie kodeksu karnego*, w: *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci profesora Mariana Cieślaka*, red. S. Waltoś, Kraków 1993, s. 87. Zob. także M. Cieślak, *Pojęcie i funkcje społecznego niebezpieczeństwa czynu w*

także na wzmocnienie samego bezpieczeństwa prawnego jednostki. Karalność zachowań, które powszechnie są uznawane za godzące w dobra przedstawiające pewną wartość społeczną, jest bardziej intuicyjna, w związku z czym łatwiej jest przewidzieć konsekwencje podejmowanych działań, a ponadto – co także wydaje się istotne – łatwiej jest przestrzegać takiego zakazu⁵⁵.

Zasadę *nullum crimen sine periculo sociali*, o której mowa powyżej, wyprowadza się właśnie z zasady stosunkowości powiązanej właśnie z zasadą demokratycznego państwa prawnego⁵⁶. Każdy przepis typizujący czyn zabroniony stanowi w zasadzie ograniczenie sfery konstytucyjnych praw i wolności jednostki⁵⁷, w związku z czym musi być należycie uzasadniony aksjologicznie⁵⁸. Zakładając, iż stosowanie prawa karnego ma być *ultima ratio*, kara, będąca tutaj reakcją na popełniony czyn, tylko wówczas będzie mogła być uznana za uzasadnioną, gdy „bez zastosowania tego środka powstanie jeszcze większe zło z punktu widzenia chronionych prawem dóbr”⁵⁹. Patrząc na problem z perspektywy ważenia pozostających ze sobą w konflikcie wartości, gdzie z jednej strony jest wolność i autonomia

prawie karnym, „Palestra” 1976, nr 6, s. 62, gdzie autor wskazuje, iż w istocie funkcją wymogu społecznego niebezpieczeństwa (szkodliwości) czynu jest odgraniczenie czynów karalnych od niekaralnych spośród zachowań realizujących ustawowo określone znamiona przestępstwa.

⁵⁵ Zob. w tym kontekście K. Szczucki, *Wykładnia prokonstytucyjna prawa karnego*, Warszawa 2015, s. 12-13; K. Szczucki, *Dostępność moralna czy językowa? Rzecz o wykładni prokonstytucyjnej prawa karnego*, w: I. Sepiło (red.), *Nullum crimen sine lege*, Warszawa 2013, s. 44.

⁵⁶ Zob. A. Zoll, w: *Kodeks...*, s. 19; M. Rodzyńkiewicz, *Modelowanie pojęć w prawie karnym*, Kraków 1998, s. 67.

⁵⁷ *Notabene*, ciekawym zagadnieniem, wykraczającym jednak poza ramy niniejszego artykułu, jest to, czy owego ograniczenie należałoby upatrywać w normie sankcjonującej, wprowadzającej zagrożenie karne, czy w normie sankcjonowanej, zakazującej lub nakazującej określone zachowanie. Pytanie to zdaje się mieć istotne znaczenie przy założeniu, że źródłem normy sankcjonowanej nie jest przepis prawa karnego. Przyjmując bowiem, że to ona ogranicza prawa jednostki (co zdaje się być zasadne, gdy weźmie się pod uwagę okoliczność, iż wskazując wzór powinnego zachowania adresowana jest właśnie do jednostki), to zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP należałoby tu wymagać formy ustawowej.

⁵⁸ Zob. K. Szczucki, *Dobro wspólne u podstaw decyzji kryminalizacyjnej*, w: *Dobro wspólne. Teoria i praktyka*, red. W. Arndt, F. Longchamps de Bérier, K. Szczucki, Warszawa 2013, s. 266 i n., czy K. Szczucki, *W poszukiwaniu dóbr chronionych w Konstytucji*, „Forum Prawnicze” 2011, nr 4-5, s. 46 i n., gdzie autor wskazuje na dobro wspólne jako podstawę decyzji kryminalizacyjnej.

⁵⁹ A. Zoll, *Założenia polityki karnego w projekcie kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo” 1994, nr 5, s. 4-5.

jednostki, z drugiej zaś poszczególne dobra prawne chronione przepisami prawnokarnymi⁶⁰, przypadek kryminalizacji kwalifikować by należało jako przykład abstrakcyjnego rozstrzygnięcia tegoż konfliktu na etapie stanowienia norm prawnych na rzecz dóbr prawnie chronionych. Jednocześnie jednak, owo rozstrzygnięcie ulec może zmianie na etapie stosowania prawa, gdzie – zgodnie z art. 1 § 2 k.k. wyrażającym indywidualno-konkretny aspekt zasady *nullum crimen sine periculo sociali*, włączony w strukturę przestępstwa element karygodności – okoliczności indywidualizujące dany czyn winny być wzięte pod uwagę. Jeśli czyn wypełniający znamiona abstrakcyjnie ujętego wzorca karalnego zachowania nie będzie się *in concreto* charakteryzował wyższym niż znikomy stopniem społecznej szkodliwości z uwagi na pewną jego nietypowość, to nie będzie mógł być uznany za przestępstwo⁶¹.

5. Co wydawałoby się oczywiste, o ile w pewnych sytuacjach społeczna szkodliwość może „ekskulpować”, tak wobec jednoznacznego wymogu ustawowej typizacji czynów karalnych nigdy nie powinna stanowić samoistnej podstawy skazania. Innymi słowy, sama zidentyfikowana przez podmioty stosujące prawo karygodność danego zachowania (w pierwszej kolejności mówić by tu należało o organach ścigania, które przed skierowaniem sprawy do sądu zobowiązane są do wszczęcia i przeprowadzenia postępowania przygotowawczego), przy braku nadania mu formalnej postaci ustawowego typu czynu zabronionego, nie mogłaby być podstawą przypisania jednostce odpowiedzialności karnej. O ile kwestia ta nie budzi wątpliwości w teorii, w praktyce staje się ona kontrowersyjna. W literaturze przedmiotu od dawna wskazuje się mianowicie na tzw. „zakłócenia funkcjonowania zasady *nullum crimen sine lege*”, wynikające nie tylko z niewłaściwej

⁶⁰ Zob. M. Dąbrowska-Kardas, *Kara jako konflikt dóbr i kolizja norm w świetle koncepcji Roberta Alexy’ego konfliktu reguł i kolizji zasad. Rozważania na tle konstytucyjnych norm stanowienia i stosowania prawa*, „Przegląd Sejmowy” 1996, nr 4, s. 26.

⁶¹ A. Zoll, w: *Kodeks...*, s. 28-30. Zob. w tym kontekście wyrok SN z 27 II 1991, II KRN 69/91, OSNKW 1991, Nr 4-6, poz. 21. Por. także postanowienie SN z 3 IV 2003, III KRN 3/03, LEX nr 78402

praktyki stosowania prawa, zwłaszcza stosowania analogii, ale także z samego tekstu prawnego. Jako problematyczna jawi się nie tylko zakorzeniona w języku naturalnym, a przenoszona również na język prawa, wieloznaczność⁶², czy tzw. zmienność społecznego otoczenia prawa, pod którym to pojęciem rozumieć należy zmianę sposobu użycia w społeczeństwie danego wyrażenia, które jest jednocześnie pojęciem ustawowym⁶³. Praktyka prawodawcza wcale bowiem nie zmierza do eliminowania mogącej stąd wyniknąć niepewności co do rzeczywistego zakresu kryminalizacji. Za naganne uznaje się używane przez ustawodawcę klauzule generalne i znamiona ocenne, posługiwanie się terminami potocznymi w innym znaczeniu niż powszechnie, czy szerokie ujmowanie przepisów, które uniemożliwia ich stosowanie w sposób konsekwentny⁶⁴.

Szczegółnej uwagi wymaga w tym kontekście syntetyczna typizacja czynów przestępnych, prowadząca do przedstawienia wzoru karalnego zachowania w sposób jedynie ogólny. Metodę tą uznaje się bowiem za alternatywę dla stosowania w prawie karnym analogii, a to z tego powodu, że szerokie ujęcie przepisu umożliwia *lege artis* sądową

⁶² Zob. w tym kontekście K. Pleszka, *Wykładnia rozszerzająca*, Warszawa 2010, s. 208.

⁶³ L. Leszczyński, *Polityka stosowania prawa. Kilka uwag o ograniczonej przydatności pojęcia*, w: *Problemy stosowania prawa sądowego. Księga ofiarowana Profesorowi Edwardowi Skrętowiczowi*, red. I. Nowikowski, Lublin 2007, s. 592. Na marginesie, w literaturze przedmiotu spotkać się można ze stanowiskiem, iż prawo ma charakter „dwuwarstwowy”, gdzie warstwę pierwszą tworzy tekst prawa, drugą zaś jego realizacja w praktyce. Pomiędzy tymi warstwami zachodzić ma nieuchronna, naturalna rozbieżność, bowiem prawo, aby być zastosowanym, musi zostać odczytany przez osobę, która je stosuje, która – biorąc pod uwagę przyjęte w danej kulturze reguły wykładni – decyduje o znaczeniu tekstu prawnego. Z tej perspektywy twierdzenie, że stosowanie tekstu prawnego wyklucza jakąkolwiek kreatywność w zakresie interpretacji jawi się jako „szkodliwe samooszukiwanie się”. Tak E. Łętowska, J. Łętowski, *Prawo w systemie funkcjonowania państwa*, w: *Jakość prawa*, red. A. Wasilkowski, Warszawa 1996, s. 12-13.

⁶⁴ L. Gardocki, *Typowe zakłócenia funkcji zasady nullum crimen sine lege*, „*Studia Iuridica*” 1982, t. X, s. 47-56. Także L. Gardocki, *Zasada nullum crimen sine lege certa we współczesnym polskim prawie karnym*, w: *Hominum causa omne ius constitutum est. Księga jubileuszowa ku czci Profesor Alicji Grześkowiak*, red. A. Dębiński et al., Lublin 2006, s. 73-74. Na marginesie, w pierwszej wskazanej pracy wśród „zakłóceń” przedmiotowej zasady autor wymienia także tzw. legalną analogię, czyli zwroty przesadzające o karalności zachowań podobnych do opisanych w ustawie jak „w szczególności” (por. art. 16 § 1 k.k. i art. 18 § 3 k.k.) czy „inny podobnie niebezpieczny przedmiot” (por. art. 159 k.k.), niemniej później zdaje się odstępować – słusznie – od tego stanowiska, podając w drugim wskazanym opracowaniu, iż w przypadkach takich mamy do czynienia z tzw. *Regelbeispiele*, które wyliczając typowe przykłady naruszenia danej normy ukierunkowują na właściwą interpretację.

adaptację ustawowych typów czynów karalnych do społecznych potrzeb wymiaru sprawiedliwości. Zaznaczyć w tym miejscu należy, iż kwestia bezwzględnej mocy obowiązującej zasady *nullum crimen sine lege* była przedmiotem dyskusji na IV Międzynarodowym Kongresie Prawa Karnego w Paryżu w 1937 r., gdzie starano się udzielić odpowiedzi na pytanie „czy jest pożądane, żeby sędzia miał prawo wymierzyć karę za czyn, nie podpadający pod wyraźny przepis ustawy?”⁶⁵. Podjęte przez kongres rezolucje potwierdziły nadrzędną pozycję rzeczonyj zasady, niemniej, wykluczając stosowanie analogii przy interpretacji przepisów karnych, zwrócono tutaj uwagę na potrzebę ogólnego ujmowania przepisów ustawy karnej – „by przez to ułatwione zostało przystosowanie orzecznictwa do potrzeb społecznych”⁶⁶. Owa syntetyczność odpowiadać miała nowoczesnym metodom techniki ustawodawczej i poglądom doktryny, aby sędziemu przekazać jak najwięcej swobody „w ramach zwięzłych członów składowych przestępstwa”⁶⁷. Godzi się tutaj podkreślić, iż tendencja ta wiązała się ze zmianą spojrzenia na przestępstwo i przestępcę. Dawne kodeksy, tworzone pod wpływem doktryny liberalnej, nakierowane były na ochronę obywatela przed wszechwładzą państwa, w związku z czym każdy typ czynu zabronionego opracowywany był w sposób szczegółowy. Kazyistyka prowadziła jednak do bezkarności tych społecznie niebezpiecznych czynów, których nie dało się podciągnąć pod zbyt ściśle ujęte przepisy prawne. W ówczesnych czasach punkt ciężkości miał zostać przesunięty z przestępstwa na przestępcę, a to ustawodawca skupić miał swą uwagę na jednostce niebezpiecznej dla społeczeństwa, przejawiającej tendencje antyspołeczne, które mogą się ujawnić w formie przestępstwa. Skoro pierwszorzędnym zadaniem sędziego stała się ochrona społeczeństwa, to nie można go wiązać kazyistycznymi pojęciami czynów karalnych,

⁶⁵ Zob. *Fourth international congress of penal law (Paris, 26-31 July 1937)*, „International Review of Penal Law”, nr 1–2/2015, t. 86, s. 265. Także A. Mogilnicki, *Nullum...*, s. 341, gdzie mowa o planowanym na rok 1936 kongresie w Atenach, oraz S. Glaser, *Prawo karne na kongresach międzynarodowych*, „Palestra” 1937, nr 10, s. 879

⁶⁶ S. Glaser, *Prawo...*, s. 879.

⁶⁷ Tak, pod kątem kodeksu karnego z 1932 r., J. Jamontt, E.S. Rappaport, *Kodeks karny r. 1932*, Warszawa 1932, s. XXI-XXII.

ponieważ pozostawałby wtedy bezradny wobec niektórych społecznie szkodliwych czynów⁶⁸. Co znamienne, stanowisko to odpowiada tezie, iż o ile *Rechtsstaat* stać miało na straży wolności i chronić jednostkę przed nadużyciami ze strony państwa, tak *welfare state*, zakładając, iż jednostki niekoniecznie są uczciwe, nacisk kładło na zapewnienie odpowiednich warunków życiowych, traktując prawo karne jako narzędzie w rękach państwa⁶⁹.

Na co zwraca tymczasem uwagę W. Wolter, o ile zasada *nullum crimen sine lege* straciła w dobie państwa interwencjonistycznego swój „genetyczny grunt” w postaci potrzeby ochrony państwa przez antagonistycznym państwem (które teraz zostało włączone w życie społeczne), tak miała mieć ona odtąd uzasadnienie racjonalne, słusznościowe, sprowadzające się do ochrony praw jednostki przed nadużyciem władzy państwowej dla celów sprzecznych z interesem społecznym. Równorzędna ochrona, zastępująca zakaz posługiwania się analogią czy nakaz ścisłej ustawowej typizacji czynów karalnych, miała być tymczasem zapewniona za pomocą gwarancji procesowych, w tym wymogu należytej obsady sądu czy wprowadzenia kontroli instancyjnej. Ochrona ta byłaby zatem oparta, odmiennie niż w czasach Oświecenia, na zaufaniu do sądownictwa⁷⁰.

6. Powyższe dopasować można do założeń współczesnego ustawodawstwa karnego, z tym wszak zastrzeżeniem, iż w dobie konstytucyjnego państwa prawnego mówić należy o adekwatnej ochronie społeczeństwa przed czynami godzącymi w dobra społecznie wartościowe⁷¹. Jakkolwiek obok tak rozumianej funkcji ochronnej prawo karne pełnić ma

⁶⁸ J. Jamontt, E.S. Rappaport, *Kodeks...*, s. XXII-XXIII.

⁶⁹ Tak V. Greve, *Criminal law in the 21st century*, w: *Legal issues at the dawn of the millennium*, red. P. Blume, Kopenhaga 1999, s. 41-42.

⁷⁰ Zob. W. Wolter, *Czy uchylić zakaz analogii w prawie karnym?*, „Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne”, 1936, t. XXX., s. 53 i n., zwłaszcza 74-75, gdzie autor odnosi się do techniki ustawodawczej.

⁷¹ A. Zoll, w: *System...*, s. 231-234. Zob. także *Kodeks karny*, w: *Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1997, s. 116, gdzie wskazano: „Nowe prawo karne musi przyjąć nową

również funkcję gwarancyjną, w świetle konstytucyjnego standardu zasady *nullum crimen sine lege*, wyznaczającym wiążący dla władzy prawodawczej standard legislacji prawonocarnej⁷², nie powinno budzić wątpliwości, iż realizacja funkcji gwarancyjnej nie może prowadzić do podważenia skuteczności walki z przestępczością⁷³. Z jednej strony mówi się bowiem o wymogu ustawowej określoności czynów karalnych (*nullum crimen sine lege scripta*), maksymalnej precyzji (*nullum crimen sine lege certa*) i ścisłej wykładni (*nullum crimen sine lege stricta*), także o prospektywnym charakterze takiej ustawy karnej (*nullum crimen sine lege praevia*), które to wymogi służyć mają temu, aby podstawa odpowiedzialności karnej spełniała „test obliczalności i przewidywalności skutków prawnych działań jego adresata”⁷⁴. Z drugiej jednak strony elastyczność systemu prawa uznawana jest przez Trybunał Konstytucyjny za wartościową również w zakresie typizacji czynów karalnych. Nie należy przy tym zapominać, iż jedną z uznawanych współcześnie funkcji prawa karnego jest również zaspokajanie społecznego poczucia sprawiedliwości poprzez adekwatną reakcję na naruszenie lub zagrożenie dóbr społecznie wartościowych⁷⁵.

aksjologię odpowiadającą demokratycznemu państwu prawa, w którym prawo karne służy ochronie systemu podstawowych wartości i nie jest przede wszystkim instrumentem polityki”.

⁷² Wskazać tu przy tym należy, iż obecnie polski ustawodawca związany jest w tej materii także prawem międzynarodowym. Z perspektywy omawianej tu problematyki za najważniejsze uznać należy standard legislacji ferowany przez Europejski Trybunał Praw Człowieka oraz Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, które to podmioty uprawnione są do weryfikacji przestrzegania przez postanowień kolejno Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i prawa unijnego przez poszczególne państwa, będące związanymi odnośnymi regulacjami, w tym wynikającym stąd standardem zasady *nullum crimen sine lege*. Niniejszy artykuł w ograniczonym tylko zakresie odnosi się do konwencyjnego systemu ochrony praw człowieka.

⁷³ Zob. A. Marek, *Kilka...*, s. 15-16. Por. jednak M. Królikowski, R. Zawłocki, *Prawo...*, s. 65, gdzie – nieco idealizacyjnie – zaznacza się, iż władza państwowa jest uprawniona do ochrony poszczególnych dóbr prawnych przy pomocy sankcji karnej tylko w przypadku sprostania funkcji gwarancyjnej prawa karnego, a to realizacji wymogu ustawowości przepisów prawnokarnych, określenia podstaw odpowiedzialności karnej w sposób maksymalnie precyzyjny i zrozumiały oraz stosowania się do zakazu wykładni rozszerzającej.

⁷⁴ Tak wyrok TK z 9 VI 2010, SK 52/08, OTK-A 2010, Nr 5, poz. 50. Także wyrok TK z 19 VII 2011, K 11/10, OTK-A 2011, Nr 6, poz. 60.

⁷⁵ Zob. J. Lachowski, A. Marek, *Prawo karne. Zarys problematyki*, Warszawa 2013, s. 22. Autorzy zaznaczają, iż wyeksponowanie funkcji sprawiedliwościowej prawa karnego wynika stąd, iż jego stosowanie odbywa się w ramach konstytucyjnej działalności sądów – wymiaru sprawiedliwości (art. 175 Konstytucji RP). Zob. także W. Cieślak, *Prawo karne. Zarys instytucji i naczelne zasady*, Warszawa 2010, s. 43-45, gdzie wskazuje się na nakaz sprawiedliwego postępowania jako naczelną

Tymczasem, nie chodzi tutaj wyłącznie o współmierność kary do winy sprawcy i społecznej szkodliwości jego czynu (art. 53 § 1 k.k.), ale również o dostosowanie katalogu czynów karalnych do poczucia społecznej sprawiedliwości⁷⁶. Owa elastyczność prawa niewątpliwie sprzyja również i temu drugiemu celowi.

Odnosząc się szczegółowo do konstytucyjnego standardu *nullum crimen sine lege* wskazać należy w pierwszej kolejności, iż w początkowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego podkreślano ścisły wymóg ustawowej podstawy odpowiedzialności karnej, z wyłączeniem możliwości pozostawienia tej materii do unormowania w akcie wykonawczym w sposób blankietowy⁷⁷. Podejście to zostało jednak zliberalizowane – właśnie ze wskazaniem na potrzebę skutecznej ochrony dóbr społecznie wartościowych. Jak czytamy w wyroku z dnia 20 lutego 2001 r., „nie rezygnując z wymagania określenia wyłącznie w ustawie podmiotu, znamion przedmiotowych przestępstwa oraz kary, należy jednak przyjąć, że dopuszczalne jest doprecyzowanie tych elementów w aktach wykonawczych wydanych w zgodzie z art. 92 konstytucji. [...] zwłaszcza w odniesieniu do przestępstw przeciwko mieniu, obrotowi gospodarczemu, czy przeciwko interesom fiskalnym państwa, konstrukcja ustawy karnej, która by całkowicie wykluczała potrzebę odwołania się do rozporządzeń regulujących określoną sferę działalności, jest trudna do wyobrażenia. [...] odesłanie do aktów wykonawczych umożliwi «dopasowanie norm określających poszczególne zakazy i nakazy do zmieniających się stosunków (np. gospodarczych, społecznych, ekologicznych itp.) i wyposażenie ich w jednolitą sankcję» (...). Akty niższej rangi są szybciej dostosowywane do zmieniających się warunków społeczno-gospodarczych, odzwierciedlają wzrost cen, stawek podatkowych, itd. Pozwala to uniknąć częstych nowelizacji ustawy, co służy stabilności

zasadę prawa karnego, rozumiany jako postępowanie w zgodzie ze społecznym poczuciem sprawiedliwości, adekwatnie do społecznej potrzeby potępienia zła.

⁷⁶ D. Szabo, *Kryminologia i polityka kryminalna*, tł. K. Piasecki, Warszawa 1987, s. 196.

⁷⁷ Zob. m.in ww. postanowienie TK z 25 IX 1991, S 6/91; postanowienie TK z 13 VI 1994, S 1/94, OTK 1994, poz. 28; orzeczenie TK z 26 IV 1995, K 11/94, OTK 1995, poz. 12.

prawa”⁷⁸. Za dopuszczalne uznaje się również doprecyzowanie ustawowych znamion czynu karalnego w przepisach porządkowych wydanych przez organ samorządu terytorialnego⁷⁹, w sytuacji zaś, gdy przepis ustawy nie ma całkowicie blankietowego charakteru – także poprzez akty prawne niemające powszechnej mocy obowiązującej⁸⁰. Szczególną podstawą zdekodowania wzoru karalnego zachowania są także reguły pozanormatywne w postaci ogólnych zasad postępowania z określonym dobrem prawnym⁸¹. *Notabene*, w przypadku przestępstw skutkowych zachowanie prowadzące do skutku będącego znamieniem przestępstwa wyznaczane jest jedynie za ich pomocą⁸².

Zwrócić należy zarazem uwagę, iż konstytucyjny standard określoności przepisów prawno-karnych nie wymaga jasności czy komunikatywności wyrażenia zakazu lub nakazu prawnego w stopniu absolutnym. Trybunał Konstytucyjny stoi mianowicie na stanowisku, iż: „W demokratycznym państwie prawa nie jest konieczne tworzenie kazuistycznych regulacji. Byłoby to niemożliwe ze względów praktycznych. Niewątpliwie należy dążyć do nadania przepisom karnym możliwej do osiągnięcia precyzji, ale trzeba także, uwzględniając konieczność zachowania ogólności prawa, w tym również prawa karnego, pozostawić sądom możliwość wykładni prawa w procesie jego stosowania”⁸³. W szczególności, ustawodawca

⁷⁸ Sprawa o sygn. akt P 2/00, OTK 2001, Nr 2, poz. 32. Zob. także wyrok TK z 8 VII 2003, P 10/02, OTK-A 2003, Nr 6, poz. 62, czy wyrok TK z 21 VII 2006, P 33/05, OTK-A 2006, Nr 7, poz. 83. W tym tonie wypowiada się także literatura przedmiotu. Zob. zwłaszcza A. Zoll, w: *System...*, s. 256-258, oraz J. Długosz, *Ustawowa wyłączność i określoność w prawie karnym*, Warszawa 2016, s. 225 i n.

⁷⁹ Tak ww. wyrok TK z 8 VII 2003, P 10/02.

⁸⁰ Tak Por. ww. wyrok TK z 21 VII 2006, P 33/05, gdzie kwestionowany przepis ustawy miał charakter blankietu zupełnego oraz ww. wyrok TK z 9 VI 2010, SK 52/08, gdzie analizowany przepis był jedynie częściowym blankietem.

⁸¹ Tak ww. wyrok TK z 9 VI 2010, SK 52/08, w odniesieniu do nienormatywnego źródła uprawnień i obowiązków funkcjonariusza publicznego.

⁸² Zob. T. Dukiet-Nagórska, *Prawo...*, s. 36-37.

⁸³ Tak ww. wyrok TK z 28 I 2003, K 2/02; postanowienie TK z 17 XI 2009, P 15/07, OTK-A 2009, Nr 10, poz. 156; wyrok TK z 17 II 2015, K 15/13, OTK-A 2015, Nr 2, poz. 16. Za Sądem Najwyższym powtarza on, iż istoty omawianej zasady nie można sprowadzać do wymogu ustawowego określenia każdego możliwego sposobu realizacji ustawowych znamion danego czynu. Por. w tym kontekście A. Zoll, *Zasady prawa karnego w projekcie Konstytucji*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 3, s. 75, gdzie z wymogu precyzyjnego określania znamion typu czynu zabronionego pod groźbą kary wyprowadza się zakaz posługiwania się klauzulami generalnymi ze wskazaniem, iż

musi mieć możliwość określenie pewnych zachowań w sposób na tyle ogólny, aby opis czynu karalnego obejmował różne działania, zabronione przykładowo ze względu na cel, leżący u podstaw kryminalizacji⁸⁴. W ustawowym przepisie prawnokarnym mają być tymczasem określone w sposób jasny i precyzyjny pewne „podstawowe znamiona czynu zabronionego”, tak „aby samo ryzyko karalności było rozpoznawalne przez adresatów normy”⁸⁵, „aby adresat normy prawnej mógł [się] zorientować na podstawie samej tylko ustawy co do zasadniczej treści ustanowionego zakazu”⁸⁶, aby na podstawie przepisu ustawy dało się ustalić „rdzeń ustanowionego zakazu”⁸⁷. Co znamienne, jakkolwiek Trybunał Konstytucyjny nie wyjaśnia, czym ów rdzeń zakazu karnego jest, jakie są podstawowe znamiona czynu karalnego⁸⁸, tak niewątpliwie ustawodawca może sobie pozwolić na przekazanie kompetencji do dookreślenia zakresu kryminalizacji także władzy sądowniczej⁸⁹.

Odnosząc się z kolei do wykładni prawa, to zasadą jest tutaj, iż zdekodowanie z przepisu karnego wzoru inkryminowanego zachowania może wymagać uwzględnienia systematyki aktu prawnego (wykładnia systemowa), czy *ratio legis* regulacji (wykładnia funkcjonalna). Jak czytamy w wyroku z dnia 9 września 2012 r.: „W świetle wymogów płynących z art. 2 w związku z art. 42 ust. 1 Konstytucji przepis penalizujący określone zachowanie musi być na tyle precyzyjny, aby w danych, konkretnych okolicznościach nie

przenoszą one kompetencje do określania zakresu kryminalizacji na władzę sądowniczą, oraz A. Zoll, w: *System ...*, s. 260-262, gdzie wskazuje się jednak na rzeczywistą praktykę przekazywania owych kompetencji.

⁸⁴ Zob. ww. wyrok TK z 9 VI 2015, SK 47/13, gdzie rozstrzygano kwestię konstytucyjności regulacji dotyczącej występku o charakterze chuligańskim; ww. wyrok TK z 17 II 2015, K 15/13, gdzie rozstrzygano kwestię konstytucyjności typu czynu „innego sposobu naruszenia” cudzych praw autorskich lub praw pokrewnych; ww. wyrok TK z 14 II 2012, P 20/10, gdzie rozstrzygano kwestię konstytucyjności znamienia kwalifikującego przy przestępstwach narkotykowych w postaci „znacznej ilości” odnośnych substancji.

⁸⁵ Tak ww. TK z 17 II 2015, K 15/13. Także ww. wyrok TK z 9 VI 2015, SK 47/13.

⁸⁶ Tak ww. wyrok z 8 VII 2003, P 10/02. Także ww. wyrok TK z 21 VII 2006, P 33/05; ww. wyrok TK z 9 VI 2010, SK 52/08.

⁸⁷ Zob. ww. wyrok TK z 26 XI 2003, SK 22/02; wyrok TK z 13 V 2008, P 50/07, OTK-A 2008, Nr 4, poz. 58; wyrok TK z 15 X 2009, K 26/08, OTK-A 2009, Nr 9, poz. 135.

⁸⁸ J. Długosz, *Ustawowa...*, s. 284-285, gdzie autorka wskazuje na ten problem omawiając wymóg wyłączności ustawy w prawie karnym.

⁸⁹ Zob. J. Długosz, *Ustawowa...*, s. 362-366.

było wątpliwości, czy aktualizuje się odpowiedzialność karna. Ze wskazanych powyżej przepisów Konstytucji nie sposób jest natomiast wyprowadzić aż tak daleko idącej gwarancji ochronnej, z której wynikałby nakaz tak dalece precyzyjnego określenia w ustawie karnej znamion typu czynu zabronionego, aby ustalenie jego znaczenia było możliwe wyłącznie przy zastosowaniu metody wykładni językowej⁹⁰. Podkreślić w tym miejscu należy, iż stanowisko to koresponduje z przedstawionym powyżej standardem określoności. Jeśli dopuszczamy możliwość posługiwania się zwrotami językowo niedookreślonymi, klauzulami generalnymi, to wykładnia literalna, prowadzona wyłącznie za pomocą językowych dyrektyw interpretacyjnych, nie przyniesie jednoznacznego rozstrzygnięcia. Mając na uwadze naturalną wieloznaczność języka w literaturze przedmiotu wprost się z resztą wskazuje na językową granicę wykładni prawa w wersji „możliwego znaczenia językowego”, obejmującą wszystko to, co w zależności od kontekstu funkcjonowania danego pojęcia może być uznane za jego desygnat⁹¹.

Wymóg ustawowej określoności uznaje się ostatecznie za spełniony, gdy desygnaty poszczególnych znamion dadzą się ustalić za pomocą przyjmowanych w kulturze prawnej reguł wykładni, ewentualnie poprzez analizę dorobku doktryny i orzecznictwa sądowego, zwłaszcza Sądu Najwyższego, które w sposób autorytatywny usuwać ma obiektywnie istniejące wątpliwości co do zakresu kryminalizacji⁹². W konsekwencji, „Standard konstytucyjny polega na tym, by w oparciu o obowiązujące przepisy, poglądy doktryny i orzecznictwo, można było w sposób jednoznaczny i pewny ustalić treść znamion typu czynu

⁹⁰ Sprawa o sygn. akt P 27/11, OTK-A 2012, Nr 9, poz. 104. Zob. także T. Sroka w: *Konstytucja...*, s. 1038.

⁹¹ Zob. T. Spyra, *Granice...*, s. 52-53, i przytaczana tam literatura. Por. także T. Gizbert-Studnicki, *Teoria wykładni Trybunału Konstytucyjnego*, w: *Teoria prawa. Filozofia prawa. Współczesne prawo i prawoznawstwo*, Toruń 1998, s. 79-81, gdzie wprowadza się pojęcie „idealnego interpretatora”.

⁹² Zob. ww. wyrok TK z 12 IX 2005, SK 13/05; ww. wyrok TK z 9 VI 2010, SK 52/08; wyrok TK z 9 X 2012, P 27/11, OTK-A 2012, Nr 9, poz. 104.; wyrok TK z 25 II 2014, SK 65/12, OTK-A 2014, Nr 2, poz. 14; wyrok TK z 17 VII 2014, SK 35/12, OTK-A 2014, Nr 7, poz. 74. Na temat roli orzecznictwa Sądu Najwyższego w interpretacji przepisów prawa zob. zwłaszcza ww. wyrok TK z 14 II 2012, P 20/10.

zabronionego”⁹³. *Notabene*, w wyrok z dnia 9 czerwca 2010 r. użyte w art. 231 § 1 k.k. zwroty niedookreślone „przekraczając swoje uprawnienia lub nie dopełniając obowiązków” oraz „na szkodę interesu publicznego lub prywatnego” uznane zostały za zgodne z konstytucyjnym standardem określoności ze wskazaniem, iż przepis ten spełnia tzw. test obliczalności i przewidywalności skutków prawnych. Pomimo ocennego charakteru wskazanych znamion, Trybunał Konstytucyjny podkreślił, iż dorobek interpretacyjny Sądu Najwyższego i doktryny pozwala adresatowi normy ustalić, czy jego zachowanie będzie naruszać prawo, nadto zaś – że wskazane zwroty mają „ugruntowaną w świadomości prawnej jednostek podstawę aksjologiczną, z której wynika konkretny normatywny imperatyw”⁹⁴. Z kolei, analizując konstytucyjność art. 90 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane⁹⁵ w zakresie, w jakim przewiduje odpowiedzialność karną za tzw. samowolę budowlaną, oparł on swe rozstrzygnięcie właśnie na wykładni sądowej. O ile wprost zostało tu stwierdzone, iż kwestionowany przepis stanowić może „swoistą pułapkę dla jego adresatów” z uwagi na swą nieprzejrzystość, tak uchwała Sądu Najwyższego w sprawie I KZP 1/01, gdzie dokonano jednoznacznego ustalenia sankcjonowanej normy prawnej, rozwiała wątpliwości co do znaczenia rzeczzonego przepisu, w konsekwencji – co do rzeczywistego zakresu kryminalizacji⁹⁶. Konstrukcja usiłowania podżegania do pomocnictwa przestępnego, czy instytucja występku o charakterze chuligańskim – mimo zgłaszanych w piśmiennictwie zastrzeżeń – uznane zostały za zgodne ze standardem konstytucyjnym również ze wskazaniem, iż do dyspozycji adresatów przepisów prawnokarnych pozostaje wieloletni dorobek orzecznictwa i doktryny, który może być wykorzystany w procesie wykładni i stosowania odnośnych regulacji⁹⁷. Z kolei, niezgodność przepisu ze standardem

⁹³ Tak ww. wyrok TK z 17 VII 2014, SK 35/12; ww. wyrok TK z 9 VI 2015, SK 47/13.

⁹⁴ Wskazana uprzednio sprawa o sygn. akt SK 52/08.

⁹⁵ Tj. Dz.U. z 2016 r. poz. 290.

⁹⁶ Wskazana uprzednio sprawa o sygn. akt P 27/11. Por. uchwała SN z 27 II 2001, I KZP 1/01, OSNKW 2001, Nr 5-6, poz. 44.

⁹⁷ Kolejno ww. wyrok TK z 17 VII 2014, SK 35/12, oraz ww. wyrok TK z 9 VI 2015, SK 47/13.

konstytucyjnym zachodziła w sytuacji, gdy w ustawie nie został określony „rdzeń ustanowionego zakazu”⁹⁸, ewentualnie gdy w języku prawnym, języku potocznym, także właściwym dla orzecznictwa i doktryny języku prawniczym brak było kryterium rozróżnienia zachowania karalnego od niekaralnego⁹⁹. Stwierdzić przy tym należy, iż chodzi tu w zasadzie o jedną okoliczność – brak precyzyjnego określenia w przepisie ustawy owych „podstawowych” znamion czynu karalnego, co uniemożliwia władzy sądowniczej (piśmiennictwu) zdekodowanie na jego podstawie jednoznacznej normy prawnej.

Zaznaczyć w końcu należy, iż w postępowaniu toczącym się przed Trybunałem Konstytucyjnym dokonuje się jedynie abstrakcyjnej rekonstrukcji zakresu kryminalizacji, a to bada, czy dany przepis prawny daje podstawę do zrekonstruowania generalno-abstrakcyjnego wzoru karalnego zachowania, nie weryfikuje się zaś prawidłowości zapadłego *in concreto* rozstrzygnięcia. Obowiązek uwzględniania standardów konstytucyjnych w realiach konkretnej sprawy spoczywać ma tym samym na organach stosujących prawo w praktyce, które winny uwzględniać szczególne reguły wykładni przepisów prawnokarnych, a to zakaz wykładni rozszerzającej przepisów warunkujących odpowiedzialność karną oraz wysokość kary, nakaz stosowania prawa karnego na korzyść sprawcy w przypadku wątpliwości (*in dubio pro reo*) oraz zakaz stosowania analogii¹⁰⁰.

7. Stwierdzić należy w świetle powyższego, iż skoro sam przepis ustawy nie stanowi relevantnego ograniczenia podstaw odpowiedzialności karnej, rzeczywisty zakres

⁹⁸ Zob. ww. wyrok TK z dnia 13 V 2008, P 50/07; ww. wyrok z 19 VII 2011, K 11/10. W tym tonie także wyrok TK z 20 V 2014, K 17/13, OTK-A 2014, Nr 5, poz. 53, gdzie w odniesieniu do wykroczenia z art. 54 ust. 1 ustawy z dn. 20 III 2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych (Dz.U. z 2013 r. poz. 611, 628 i 829), zwrócono uwagę, że przepis ustawy, mając charakter blankietowy, nie chroni przed arbitralnością i racjonalnością zakazów wydawanych na jego podstawie.

⁹⁹ Zob. ww. wyrok TK z 5 V 2004, P 2/03, oraz wyrok TK z 1 XII 2010, K 41/07, OTK-A 2010, Nr 10, poz. 127. W obu przypadkach analizowany problem sprowadzał się do rozróżnienia odpowiedzi od sprostowania na gruncie ustawy z dn. 26 I 1984 r. – Prawo prasowe (Dz.U. 1984 Nr 5, poz. 24 ze zm.).

¹⁰⁰ Zob. ww. wyrok TK z 12 IX 2005, SK 13/05; ww. wyrok TK z 9 VI 2015, SK 47/13. W tym tonie również postanowienie SN z 19 XII 2007, V KK 101/07, KZS 2008 nr 4, poz. 23.

kryminalizacji częstokroć wymagać bowiem będzie doprecyzowania na kanwie danej sprawy, to punkt ciężkości gwarancji *nullum crimen sine lege* zostaje przeniesiony na etap wykładni i stosowania prawa – na postulat *nullum crimen sine lege stricta*. Z drugiej strony, już w tym miejscu spostrzec należy, iż poprzez tworzenie przepisów prawnych z założeniem, że przy użyciu „jakiś” dyrektyw interpretacyjnych (niekoniecznie językowych) będzie on spełniał swoją funkcję regulacyjną, uzależnia się bezpieczeństwo prawne jednostki od podmiotów posiadających wiedzę specjalistyczną, a to bądź sędziów i przedstawicieli doktryny, którzy tworząc dorobek interpretacyjny niejako „wyręczają” obywateli z obowiązku samodzielnego ustalenia treści prawa, bądź prawników mogących służyć obywatelom odpowiednią poradą prawną. Teza ta wydaje się tym bardziej prawdziwa, gdy się zważy, że jednostka co do zasady nie jest uznawana za kompetentnego użytkownika języka prawnego, także prawniczego, który posiada specjalistyczną wiedzę prawniczą pozwalającą zdekodować treść normy prawnej z uwzględnieniem nie tylko języka potocznego, ale także uwarunkowań systemowych i *ratio legis* regulacji¹⁰¹. Co więcej, z uwagi na niedobór owej wiedzy może sobie ona nawet nie zdawać nawet sprawy z wątpliwości interpretacyjnych, gdyż te ujawniają się właśnie w świetle pewnego kontekstu systemowego i funkcjonalnego, do którego znaczenie literalne zdaje się nie przystawać, w świetle których jest ono „absurdalne”¹⁰².

W konsekwencji, kluczową okoliczność z punktu widzenia prawa jednostki do bezpieczeństwa prawnego, a to na ile przepis prawno-karny pozwalał jej przewidzieć, jakie zachowanie pociągnie za sobą sankcję karną i w jakiej wysokości będzie to kara, ocenia się przez pryzmat wyrosłego na jego podstawie dorobku interpretacyjnego. Miarą pewności prawa, czy inaczej – bezpieczeństwa prawnego jednostki, jest z kolei jednolitość orzecznictwa i przewidywalność decyzji stosowania prawa. Znamienne, że

¹⁰¹ J. Wróblewski, *Rozumienie prawa i jego wykładnia*, Wrocław-Warszawa 1990, s. 63; M. Dąbrowska-Kardas, *Analiza dyrektywalna przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, Warszawa 2012, s. 52. Szerzej T. Gizbert-Studnicki, *Język prawny z perspektywy socjolingwistycznej*, Kraków 1986, s. 119 i n.

¹⁰² J. Wróblewski, *Rozumienie...*, s. 35-36, 63.

chodzi tu przede wszystkim o działalność podmiotu, przed którego arbitralnością owa zasada stanowić miała niegdyś zabezpieczenie¹⁰³. Wszak nawet jeśli przepis prawny jest nieprecyzyjny i językowo niejasny, nieczytelny dla zwykłego obywatela, to jeżeli sądy są w stanie wyinterpretować na jego podstawie jednoznaczną normę prawną, spełnia on wymagania konstytucyjne, mogąc stanowić podstawę przypisania temuż obywatelowi odpowiedzialności karnej. **Z tej perspektywy jest to raczej obiektywny, nie zaś subiektywny test przewidywalności. Skoro zaś orzecznictwo sądowe, także poglądy doktryny, stanowić tu mają komplementarne źródło prawa – konkretyzujące przepisy prawa podług wartości relewantnych dla całego porządku prawnego, to mówić by należało – *notabene* podobnie jak na gruncie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka¹⁰⁴ – o zasadzie *nullum crimen sine iura*.**

Na marginesie, subiektywizm uznać przy tym można za kwestię winy, nie zaś samej określoności przepisów¹⁰⁵. Przypadek błędu co do prawa wynikający z niejasnej i nieprecyzyjnej regulacji stanowiłby zatem relewantną okoliczność wyłączającą winę na gruncie art. 30 § 1 k.k.¹⁰⁶. Mając na uwadze, że w obecnym stanie prawnym brak jest

¹⁰³ Tak też, w odniesieniu do systemu angielskiego, holenderskiego i niemieckiego, Ch. Peristeridou, *The principle of legality in European criminal law*, Cambridge 2015, s. 115-116.

¹⁰⁴ W szczególności, za dopuszczalną podstawę rekonstrukcji karalnego zachowania przyjmuje się na gruncie art. 7 ust. 1 EKPC prawo w jego materialnym, nie formalnym rozumieniu, a to ustawę karą z uwzględnieniem wyrosłego dorobku interpretacyjnego (orzecznictwo, poglądy doktryny). Dopuszczalna jest jednocześnie stopniową klaryfikację zakresu kryminalizacji w drodze sądowej praktyki stosowania prawa – tak długo jak rezultat interpretacyjny, stanowiący prawną podstawę wyroku skazującego, jest zgodny z „istotą czynu” oraz był możliwy do przewidzenia przez zainteresowaną jednostkę. Mając przy tym na uwadze, że wymóg przewidywalności spełniony jest tak długo, jak jednostka może ustalić konsekwencje prawnokarne swojego zachowania w oparciu o przepis ustawy, ewentualnie wykształcone na jego podstawie orzecznictwo lub poglądy doktryny, samodzielnie lub z pomocą prawnika, chodzi tu w zasadzie o obiektywną przewidywalność konsekwencji prawnokarnych, gdzie punktem odniesienia czyni się „świat prawniczy”. Zob. Ch. Peristeridou, *The principle...*, s. 98-99. Por. m.in. wyrok ETPC z 25 V 1993 w sprawie Kokkinakis przeciwko Grecji, skarga nr 14307/88, pkt 40; wyrok ETPC z 22 XI 1995 w sprawie C.R. przeciwko Wielkiej Brytanii, skarga nr 20190/92, pkt 32-34; wyrok ETPC z 12 VII 2007 w sprawie Jorgic przeciwko Niemcom, skarga nr 74613/01, pkt 100-101 [orzeczenia dostępne w bazie HUDOC].

¹⁰⁵ Zob. Ch. Peristeridou, *The principle...*, s. 61-63 i cytowana literatura.

¹⁰⁶ Zob. w tym kontekście m.in. A. Zoll, w: *Kodeks...*, s. 465-466; P. Kardas, *Problem usprawiedliwienia błędu a podstawy wyłączenia winy*, w: *Okoliczności wyłączające winę*, red. J.

podstaw, aby wymagać od zwykłego obywatela, aby układał swoje sprawy życiowe nie tylko z uwzględnieniem obowiązujących przepisów prawnych, ale także orzecznictwa i poglądów doktryny (który to standard ulega zaostrzeniu w przypadku tzw. profesjonalistów, osób, od których można wymagać szerszej znajomości prawa z uwagi na pełniony zawód), zaistniały *in concreto* błąd uznawać by należało za co do zasady usprawiedliwiony z uwagi na brak powinności zapoznania się z relewantnym orzecznictwem czy piśmiennictwem¹⁰⁷. W praktyce problem ten traktuje się jednak jako irrelevantny dla możliwości przypisania sprawcy winy, a to ze wskazaniem, iż sprawca ma mieć świadomość samej bezprawności podejmowanego czynu, wynikającej niekoniecznie z treści przepisu karnego¹⁰⁸. Mając tym niemniej na uwadze, że zasady *nullum crimen sine lege* i *nullum crimen sine culpa* wyrażają dwie odmienne, choć powiązane ze sobą, gwarancje, podkreślić należy, że mówiąc o prawie jednostki do bezpieczeństwa prawnokarnego mieć należy raczej na myśli możliwość (choćby obiektywną, a nie subiektywną) uprzedniego ustalenia konsekwencji prawnokarnych danego zachowania, nie zaś – tylko – jego sprzeczności z porządkiem prawnym. Jest to tym bardziej zasadne, gdy się zważy na regulację prawa podatkowego, któremu również znana jest zasada ustawowej określoności prawa (w wersji *nullum tributum sine lege*), a która funkcjonuje tam bez odrębnego wymogu winy. Wymóg samej świadomości bezprawności nawiązuje z kolei do stanowiska K. Bindinga, który opierając się na wypracowanej przez siebie teorii norm twierdził, że ustawa karna określa wyłączenie prawa i obowiązki organów władzy państwowej, zaś jednostka ma się kierować treścią normy prawnej, mającej swe źródło poza

Majewski, Warszawa 2010, s. 109; P. Palka, *Błąd co do oceny prawnej czynu (error iuris) - art. 30 k.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 9, s. 20-21.

¹⁰⁷ Na temat przesłanek uznania błędu co do prawa za usprawiedliwiony zob. zwłaszcza R. Kubiak, *Pojęcie usprawiedliwionego błędu w nowym kodeksie karnym*, „Palestra” 1998, nr 7–8, s. 36.

¹⁰⁸ Zob. uchwała z 17 III 2000, I KZP 58/99, OSNKW 2000, Nr 3-4, poz. 23 (w części niepubl.), oraz uchwała SN z 7 IX 2000, I KZP 22/00, OSNKW 2000, Nr 9-10, poz. 79, wraz z głosem D. Wysockiego, OSP 2001, Nr 12, poz. 182. W tym tonie również uchwała SN z 29 IX 2004, I KZP 21/04, OSNKW 2004, Nr 9, poz. 90 (odpowiednio I KZP 22/04, OSNwSK 2004, Nr 1, poz. 1691), czy postanowienie SN z 15 X 2014, IV KK 190/14, Legalis nr 1157514. Idea ta znajduje się również w piśmiennictwie. Zob. A. Zoll, w: *Kodeks...*, s. 465; M. Królikowski, R. Zawłocki, *Prawo...*, s. 306; R. Kubiak, *Pojęcie...*, s. 45.

systemem prawa karnego, często w ogóle poza systemem prawa pisanego, a których powszechna znajomość wynika z faktu, iż najczęściej stanowią one swoiste „dziedzictwo tysięcy lat”. Co jednak znamienne, K. Binding był przeciwnikiem wprowadzania do systemu zasady *nullum crimen sine lege* (*nulla poena sine lege*), którą samą nazywał „tyranią”, szczególnie z kolei zakaz stosowania analogi – „niegodnymi kajdanami”¹⁰⁹. Zasadne wydaje się przeto wskazanie, iż zasada ustawowej określoności przestępstwa wymaga obiektywnej przewidywalności karalności, a zasady winy – dodatkowo – subiektywnej przewidywalności, w zależności od przyjętej polityki kryminalnej, bądź to karalności, bądź – jak na gruncie prawa polskiego – bezprawności¹¹⁰.

8. Poszanowanie zasady pewności prawa karnego we współczesnym państwie prawa zależy w świetle powyższego od tego, w jakim stopniu sądy karne uwzględniają w swej praktyce orzecniczej płynące z gwarancji *nullum crimen sine lege* dyrektywy wykładnicze, a to nakaz ścisłej wykładni ustawy karnej, zakaz analogii oraz rozstrzygnięcie wątpliwości co do treści prawa na korzyść oskarżonego. Pierwszy już problem, jaki się z tym wiąże, sprowadza się niemniej do tego, iż w praktyce nie do końca wiadomo, co winno służyć za punkt odniesienia dla „ścisłej wykładni”. W szczególności, czy będzie to literalne brzmienie przepisu, czy domniemana wola ustawodawcy¹¹¹. Jeśli zaś przyjmując, że chodzić tu musi o tekst ustawy – wszak istotnym jest co ustawodawca powiedział, nie co chciał powiedzieć¹¹², to czy ścisłą wykładnią jest rezultat osiągnięty przy użyciu dyrektyw języka potocznego, czy

¹⁰⁹ V. Krey, *Keine Strafe ohne Gesetz. Einführung in die Dogmengeschichte des Satzes „nullum crimen, nulla poena sine lege“*, s. 23, 62-63, 77-78; J. Długosz, *Ustawowa ...*, s. 115, przypis 52. Zob. szerzej K. Binding, *Handbuch des Strafrechts*, Leipzig 1885, s. 17 i n.

¹¹⁰ Zob. Ch. Peristeridou, *The principle...*, s. 62.

¹¹¹ Por. uchwała SN z 24 VII 2001, I KZP 10/01, OSNKW 2001, Nr 9, poz. 76, uchwała SN z 30 VI 2008, I KZP 10/08, OSNKW 2008, Nr 7, poz. 53; postanowienie SN z 24 II 2010, I KZP 33/09, OSNKW 2010, Nr 3, poz. 25 – gdzie nacisk położony został na tekst ustawy, oraz uchwała SN z 18 IX 2001, I KZP 17/01, OSNKW 2001, Nr 11-12, poz. 91; uchwała SN z 22 XI 2002, I KZP 41/02, OSNKW 2003, Nr 1-2, poz. 4; uchwała SN z 4 IV 2005, I KZP 7/05, OSNKW 2005, Nr 5, poz. 44, gdzie odniesiono się już do woli ustawodawcy i *ratio legis* przepisu.

¹¹² Zob. postanowienie SN z 17 V 2000, I KZP 7/00, OSNKW 2000, Nr 5-6, poz. 51.

dyrektyw języka prawnego lub prawniczego, na gruncie których poszczególne pojęcia mogą mieć znaczenie odmienne niż powszechnie im przypisywane¹¹³. Stąd też wynikają trudności z weryfikacją przestrzegania w praktyce zakazu wnioskowania *per analogiam*. Jeśli nie jest znany rzeczywisty zakres kryminalizacji, to nie sposób racjonalnie uzasadnić zarzutu „nowości normatywnej”, będącej konsekwencją zastosowania danego przepisu w drodze analogii¹¹⁴. Odnosząc się z kolei do dyrektywy *in dubio pro reo*, o tyle jeszcze miarodajnej, że zazwyczaj da się stwierdzić, które z możliwych znaczeń zawęży zakres kryminalizacji i jako takie jest korzystniejsze z punktu widzenia interesów oskarżonego, a *notabene* z którą

¹¹³ Por. ww. uchwała w sprawie I KZP 17/01; uchwała SN z 27 II 2007, I KZP 36/06, OSNKW 2007, Nr 3, poz. 21; ww. uchwała SN z 30 VI 2008, I KZP 10/08, oraz uchwała SN z 17 XII 2008, I KZP 27/08, OSNKW 2009, Nr 1, poz. 1, gdzie odniesiono się do języka potocznego, oraz uchwała SN z 29 I 2004, I KZP 39/03, OSNKW 2004, Nr 2, poz. 13; uchwała SN z 15 XII 2005, I KZP 34/05, OSNKW 2006, Nr 1, poz. 2, s. 7; postanowienie SN z 9 VI 2006, I KZP 14/06, OSNKW 2006, Nr 7-8, poz. 67; postanowienie SN z 27 III 2014, I KZP 2/14, OSNKW 2014, Nr 7, poz. 53 – gdzie odniesiono się do języka prawnego. Por. także uchwała SN z 21 III 2007, I KZP 39/06, OSNKW 2007, Nr 4, poz. 30, gdzie prymat przyznano z kolei językowi prawniczemu. W tym tonie także zdanie odrębne do ww. uchwały w sprawie I KZP 10/08.

¹¹⁴ Zob. M. Zirk-Sadowski, *Precedens a tzw. decyzja prawotwórcza*, „Państwo i Prawo” 1980, nr 6, s. 74-77; M. Zirk-Sadowski, *Problem nowości normatywnej*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1979, t. XXII, s. 59. Także J. Wróblewski, *Zagadnienia wykładni prawa ludowego*, Warszawa 1959, s. 191; S. Pomorski, *Z problematyki tzw. normotwórczej działalności sądów w prawie karnym*, „Państwo i Prawo” 1969, nr 8-9, s. 368. Por. w tym kontekście ww. uchwałę w sprawie I KZP 36/06, gdzie czytamy: „[p]rzyjęta w niniejszej uchwale interpretacja, jest więc zbieżna z tymi poglądami w piśmiennictwie, które opowiadają się za szerokim pojęciem »środka odurzającego«. Wobec tego i do niej odnosić się mogą zarzuty (nie poparte argumentacją) podniesione przez K. Krajewskiego [...], że przyjęcie tak szerokiej interpretacji jest zastosowaniem niedozwolonej w prawie karnym analogii. Z zarzutem tym nie można się zgodzić. Z zastosowaniem analogii mamy wszak do czynienia wtedy, gdy przy ustalonym, przyjętych metodach wykładni, zakresie przepisu stosujemy ów przepis również do sytuacji tym zakresem nieobjętych. Zarzut analogii w tym wypadku byłby trafny tylko wtedy, gdybyśmy wcześniej zgodzili się ze zdaniem K. Krajewskiego, że »jedyną dopuszczalną [...] interpretacją *de lege lata* jest przyjęcie, że pojęcie środka odurzającego musi być rozumiane w taki sam sposób na gruncie kodeksu karnego, jak i ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, a także wszystkich innych ustaw«. Wiele argumentów, przytoczonych wyżej, wskazuje jednak na brak podstaw do takiego kategorycznego stwierdzenia”. Tym niemniej, uchwała SN z 30 IV 2003, I KZP 12/03, OSNKW 2003, Nr 5-6, poz. 42, stanowi taki idealny przykład wnioskowania *per analogiam*. Jakkolwiek bowiem sąd wprost wskazał, iż asesor komorniczy, nie będąc komornikiem, nie jest funkcjonariuszem publicznym w rozumieniu art. 115 § 13 pkt 3 k.k., tak przyjmując należy, iż posiada on taki status, gdy pełni zlecone mu obowiązki zastępcy komornika, bądź prowadzi określone czynności egzekucyjne zlecone mu przez komornika. „Odmienne stanowisko co do tej kwestii – jak czytamy w uchwale – skutkowałoby z jednej strony brakiem kwalifikowanej karnoprawnej ochrony asesora komorniczego wypełniającego czynności komornika w określonych wyżej przypadkach, zaś z drugiej niemożnością pociągnięcia go do odpowiedzialności karnej za typy przestępstw, których podmiotem może być tylko funkcjonariusz publiczny”.

łączy się postulat *strict construction* w prawie anglosaskim¹¹⁵, to z tego powodu zdaje się ona nie mieć praktycznego znaczenia, iż sąd rozstrzygający daną sprawę rzadko przyzna, iż powziął wątpliwości, które należałoby usunąć za pomocą wskazanej dyrektywy, a nawet jeśli, to (w przypadku sądu odwoławczego) wystąpi on raczej do Sądu Najwyższego z pytaniem prawnym, który to z kolei Sąd Najwyższy, nawet orzekając w powiększonym składzie, i tak władny jest stwierdzić, iż żadnych wątpliwości nie było¹¹⁶.

Przywołując w tym miejscu pewne ogólne statystyki na temat wpływu zasady *nullum crimen sine lege* na sądową praktykę wykładni prawa, w szczególności zaś – co istotne z perspektywy niniejszej pracy – dookreślania niejasnych i nieprecyzyjnych przepisów karnych, stwierdzić należy, iż spośród 108 orzeczeń wydanych przez Sąd Najwyższy w ramach tzw. zasadniczej wykładni ustawy¹¹⁷, nakierowanej właśnie na rozstrzygnięcie zagadnienia

¹¹⁵ P. Westen, *Two Rules of Legality in Criminal Law*, „Law and Philosophy” 2007, t. XXVI, nr 3, s. 274 i n. Na marginesie, autor kwestionując rozumienie zasady legalizmu w prawie karnym przez pryzmat właściwych dla zasady *nullum crimen sine lege* postulatów (gdzie na gruncie systemu *common law* są to kolejno zakaz kryminalizacji z mocą wsteczną, nakaz wąskiej interpretacji przepisów karnych, zakaz tworzenia przez sądy tzw. *common law offenses* oraz nakaz uznawania niejasnych przepisów prawa karnego za nieważne), proponuje jej przeformułowanie na dwie ogólne, mające raczej procesowy charakter zasady, a to iż nikt nie powinien być skazany w sytuacji braku lekceważącego nastawienia do dóbr prawnych (tzw. *bad mind, guilty mind*), oraz iż nikt nie powinien być skazany za czyn, dopóki nie rozstrzygnie się wątpliwości dotyczących pożądanego przez społeczeństwo zakresu kryminalizacji. P. Westen, *Two...*, s. 233 i n.

¹¹⁶ Zob. ww. uchwała w sprawie o sygn. akt I KZP 7/05. Sąd Najwyższy, rozstrzygając zagadnienie prawne w powiększonym składzie, w odpowiedzi na sugestię prokuratora, iż zasada *nullum crimen sine lege* nie pozwala – przy istnieniu wątpliwości – rozszerzyć zakres penalizacji w drodze wykładni, wskazał, iż ustawodawca nie miał w tej materii wątpliwości, w związku z czym nie można tu mówić o wykładni rozszerzającej. Por. jednak zdanie odrębne do teże uchwały. Por. jednak uchwałę SN z 23 X 2002, I KZP 31/02, OSNKW 2002 nr 11-12, poz. 95, gdzie podniesiono, iż funkcja gwarancyjna prawa karnego stanowi przeszkodę dla objęcia surowszą karą czynów, co do których zachodzą wątpliwości czy wyczerpują ogólni określone znamienie przestępstwa, w tym przypadku – czy realizują znamię „inny środek płatniczy” z art. 310 § 1 k.k.

¹¹⁷ Sprawy, w których rozstrzygane zagadnienie dotyczyło materialnego prawa karnego, wykładni znamienia typu czynu zagrożonego pod groźbą kary, oznaczone następującymi sygnaturami: I KZP 12/91, I KZP 30/92, I KZP 39/92, I KZP 18/93, I KZP 6/95, I KZP 26/95, I KZP 39/95, I KZP 26/96, I KZP 34/97, I KZP 3/98, I KZP 23/98, I KZP 32/98, I KZP 32/99, I KZP 39/99, I KZP 50/99, I KZP 58/99, I KZP 10/00, I KZP 22/00, I KZP 25/00, I KZP 26/00, I KZP 31/00, I KZP 41/00 (I KZP 39/00), I KZP 43/00, I KZP 5/01, I KZP 9/01, I KZP 10/01, I KZP 13/01, I KZP 17/01, I KZP 26/01, I KZP 34/01, I KZP 35/01, I KZP 5/02, I KZP 9/02, I KZP 19/02, I KZP 25/02, I KZP 31/02, I KZP 40/02 (I KZP 46/02), I KZP 41/02, I KZP 42/02, I KZP 49/02, I KZP 2/03, I KZP 12/03, I KZP 13/03, I KZP 16/03, I KZP 18/03, I KZP 21/03, I KZP 22/03, I KZP 32/03, I KZP 33/03, I KZP 38/03, I KZP 39/03, I KZP 42/03, I KZP 47/03, I KZP 4/04, I KZP 12/04, I KZP 21/04 (I KZP 22/04), I KZP 23/04, I KZP 33/04, I KZP 2/05, I KZP 3/05, I KZP 7/05, I KZP 13/05, I KZP 23/05, I KZP 28/05, I KZP

prawnego budzącego wątpliwości interpretacyjne lub rozbieżności w orzecznictwie, a to w trybie art. 441 § 1 k.p.k.¹¹⁸ lub art. 60 Ustawy z dnia 23 listopada 2003 r. o Sądzie Najwyższym¹¹⁹, tylko w 32 przypadkach zasada ta została wzięta pod uwagę przez skład orzekający, z czego w 16 odwołano się do niej celem uzasadnienia rozstrzygnięcia korzystniejszego z punktu widzenia interesów podsądnego (w 15 przypadkach wskazano na wynikający stąd wymóg ścisłej interpretacji znamion typu czynu¹²⁰, w 1 do zasady *in dubio*

29/05, I KZP 32/05, I KZP 33/05, I KZP 34/05, I KZP 49/05, I KZP 14/06, I KZP 15/06, I KZP 18/06, I KZP 19/06, I KZP 30/06, I KZP 36/06, I KZP 39/06, I KZP 2/07, I KZP 8/07, I KZP 13/07, I KZP 14/07, I KZP 19/07, I KZP 30/07, I KZP 1/08, I KZP 8/08, I KZP 10/08, I KZP 13/08, I KZP 27/08, I KZP 29/08, I KZP 35/08, I KZP 10/09, I KZP 22/09, I KZP 33/09, I KZP 16/10, I KZP 24/10, I KZP 11/12, I KZP 12/12, I KZP 19/12, I KZP 22/12, I KZP 24/12, I KZP 9/13, I KZP 11/13, I KZP 19/13 (I KZP 20/13), I KZP 2/14, I KZP 28/14, I KZP 5/15, I KZP 7/15, I KZP 15/15, I KZP 24/15. W nawiasach podane zostały sprawy, których rozstrzygnięcie było tożsame z inną podobną sprawą, w związku z czym nie były odrębnie uwzględniane. Z kolei, w uchwale wydanej w sprawie I KZP 3/98 zapadło kilka też relewantnych z punktu widzenia niniejszych rozważań, jedna zawężająca zakres kryminalizacji w stosunku do alternatywnego rozstrzygnięcia („na korzyść”) i jedna rozszerzająca go („na niekorzyść”).

¹¹⁸ Wśród analizowanych orzeczeń znajdują się przy tym i takie, kiedy Sąd Najwyższy stwierdził brak formalnych podstaw do „zasadniczej wykładni” (brak wpływu rozstrzygnięcia na konkretną sprawę, wątpliwości co do subsumpcji, brak rozbieżności w orzecznictwie), niemniej podjął się „mimoходом” analizy prawnej przedstawionego mu zagadnienia.

¹¹⁹ Tj. Dz.U. z 2016 r. poz. 1254.

¹²⁰ Kolejno sprawy o sygn. akt: I KZP 39/92 (ścisła interpretacja katalogu jednostek zaliczanych do kategorii „instytucji państwowej lub społecznej” na gruncie art. 120 § 12 kodeksu karnego z 1969 r.); I KZP 3/98 (względ na istotę czynu – przyjęcie literalnego brzmienia znamienia „dokument uprawniający do otrzymania sumy pieniężnej” jako rozszerzenie podstaw odpowiedzialności karnej ponad istotę przestępstwa z art. 227 § 1 kodeksu karnego z 1969 r.); I KZP 50/99 (prymat wykładni językowej przepisu art. 244 k.k. jako przesądający, iż podmiotem orzekającym zakaz może być tylko organ pierwotnie rozstrzygający w tym przedmiocie, nie aprobujący owo rozstrzygnięcie w postępowaniu odwoławczym); I KZP 10/01 (wykładnia językowa jako przeszkoda do uznania za „imitację kija bejsbolowego” przedmiotu będącego rzeczywistym kijem bejsbolowym; dyrektywy pozajęzykowa jako zaprzeczenie zasady *nullum crimen sine lege*); I KZP 33/04 (uwypuklenie cechy samoistności dokumentu jako dążenie do uniknięcia wykładni rozszerzającej art. 115 § 14 k.k.); I KZP 29/05 (nadawanie pojęciu stanowiącemu znamię typu czynu innego znaczenia niż wynikające z języka ogólnego lub prawniczego naruszeniem gwarancyjnego kierunku wykładni, mającym charakter wykładni rozszerzającej); I KZP 34/05 (prymat wykładni językowej w postaci języka prawnego – pominięciem definicji z prawa pracy naruszeniem podstawowych reguł gwarancyjnych); I KZP 14/06 (prymat wykładni językowej w postaci języka prawnego – zakaz wykładni synonimicznej pojęć „rzecz ruchoma” i „energia”); I KZP 39/06 (prymat wykładni językowej w postaci języka prawniczego – zakaz wykładni synonimiczna znamion „gwałt na osobie” i „przemoc wobec osoby”); I KZP 8/08 (wąska wykładnia zwrotu „rzecz uzyskana za pomocą czynu zabronionego” z art. 291, odpowiednio 292 k.k. jako respektująca gwarancyjny kierunek wykładni); I KZP 13/08 (szeroka interpretacja znamienia „człowiek” z art. 160 § 2 k.k. niedopuszczalna jako wykładnia rozszerzająca); I KZP 33/09 (przyjęcie, że nieprzestrzeganie zakazu wstępu na imprezę masową mieści się w zakresie zastosowania art. 244 k.k. w ówczesnym brzmieniu wykładnią rozszerzającą); I KZP 11/12 (względ na istotę czynu – interpretacja znamienia „włamanie” z art. 279 k.k. wykraczająca poza istotę kradzieży z włamaniem jako podważenie pewności prawa i naruszenie *nullum crimen sine lege*); I KZP 24/12 (znamię skutku

*pro reo*¹²¹), w 12 sprawach służyła zaś jako uzasadnienie rozstrzygnięcia niekorzystnego, a to poprzez wskazanie, że *in concreto* nie dochodzi do naruszenia gwarancji *nullum crimen sine lege* (7 przypadkach wskazano na wykładnię językową¹²², w 2 na wolę ustawodawcy¹²³, w pozostałych 3 – ogólnie na zgodność ze standardem *nullum crimen sine lege*¹²⁴)¹²⁵.

jako dookreślające zakres kryminalizacji – przyjęcie skutkowego charakteru przestępstwa z art. 231 k.k. jako realizacja zasady *nullum crimen sine lege*); I KZP 9/13 (postulat ścisłej wykładni pojęcia „czynności usługowej”, będącego elementem ustawowej definicji znamienia „funkcjonariusz publiczny”).

¹²¹ Sprawa o sygn. akt: I KZP 31/02 (funkcja gwarancyjna prawa karnego jako przeszkoda dla obejmowania surowszą sankcją karną czynów, co do których wątpliwym jest, czy realizują znamię „inny środek płatniczy” z art. 310 § 1 k.k.).

¹²² Kolejno sprawy o sygn. akt: I KZP 3/98 (względ na literalne brzmienie przepisu – brak ustawowego zawężenia przedmiotu czynności wykonawczej czynu z art. art. 227 § 1 i 2 kodeksu karnego z 1969 r. do papierów wartościowych dopuszczonych do publicznego obrotu, czy dokumentów wykonanych sposobem, który ciężko naśladować); I KZP 17/01 (względ na wykładnię językową w postaci języka potocznego – definicja „budowli” w prawie budowlanym tylko na potrzeby odnośnej regulacji); I KZP 39/03 (względ na wykładnię językową w postaci języka – definicja „broni gazowej” z ustawy szczególniej relewantna także na gruncie kodeksu karnego); I KZP 49/02 (względ na literalne brzmienie przepisu – ścisłe odczytanie treści przepisu jako zgodne z zasadą *nullum crimen sine lege*); I KZP 36/06 (względ na wykładnię językową w postaci języka potocznego – ustawowa definicja „środków odurzających” tylko na potrzeby odnośnej regulacji); I KZP 10/08 (względ na wykładnię językową w postaci języka potocznego – odrzucenie definicji z języka prawniczego ze wskazaniem na niejednolitość orzecznictwa, zmianę kontekstu normatywnego i uprzednie naruszenie reguł interpretacji; zdanie odrębne – wąska wykładnia pojęcia „gwałtu na osobie” dominująca w praktyce orzeczniczej sądów i w doktrynie; potrzeba ochrony zasady zaufania obywatela do państwa i obowiązującego w nim prawa); I KZP 2/14 (względ na wykładnię językową w postaci języka prawnego – skutek w postaci uzasadnionej obawy spełnienia groźby nie jest elementem definicji „groźby bezprawnej” z art. 115 § 12 k.k., a znamieniem właściwym dla typu czynu z art. 190 k.k.).

¹²³ Kolejno sprawy o sygn. akt: I KZP 58/99 (przyjęcie, że czyn z art. 242 § 3 k.k. ma charakter przestępstwa trwałego zgodne z *ratio legis* przepisu); I KZP 7/05 (zakres penalizacji art. 258 k.k. jako niebudzący wątpliwości z perspektywy ustawodawcy, w związku z czym rozstrzygnięcie nie narusza zasady *in dubio pro reo*).

¹²⁴ Kolejno sprawy o sygn. akt: I KZP 21/04, odpowiednio I KZP 22/04 (wskazanie, w odpowiedzi na sugestię sądu pytającego, iż kwalifikacja prawna konkretnego zachowania jako czynu zabronionego sprzeczna z zasadą *nullum crimen sine lege*, iż rzeczą wykładni takie ustalenie zakresu znamion, żeby nie doszło do rozszerzenia zakresu penalizacji); I KZP 29/08 (odniesienie do konstytucyjnego standardu *lex scripta* – pomimo wskazania w ustawie, że zakres kryminalizacji dookreślają „wymagania jakościowe określone w ustawie”, przepisy rozporządzeń wykonawczych uznać należy za relewantne); I KZP 16/10 (wskazanie, w odpowiedzi na sugestię sądu pytającego, że zasada *nullum crimen sine lege* stanowić może przeszkodę do retroaktywnego stosowania definicji osoby pełniącej funkcję publiczną z art. 115 § 19 k.k., że ów przepis pokrył definicję dotychczas wypracowaną przez orzecznictwo i doktrynę).

¹²⁵ Pozostałe 4 sprawy, niedające się wprost przyporządkować do wskazanych kategorii, to kolejno: I KZP 22/00 (poszanownie zasady *nullum crimen sine lege stricta* jako argument podniesiony w zdaniu odrębnym przeciwko rozstrzygnięciu, że art. 242 § 2 k.k. ma charakter trwały); I KZP 35/01 (sugestia sądu pytającego, że wykładnia językowa zdaje się przemawiać za wąskim rozumieniem funkcji publicznej, zaś wykładnia celowościowa za szerokim); I KZP 38/03 (nawiązanie do ustawowej definicji „znacznej szkody” przy interpretacji znamienia cennego „istotna szkoda” z art. 231 § 3 k.k. jako realizacja postulatu *nullum crimen sine lege certa*); I KZP 18/06 (sugestia sądu pierwszej

Stwierdzić należy w konsekwencji, iż wytyczne Trybunału Konstytucyjnego odnośnie posługiwania się przy ustalaniu znaczenia niejasnych i nieprecyzyjnych przepisów szczegółowymi dyrektywami wykładni prawa karnego niekoniecznie brane są pod uwagę w praktyce, a to orzekanie z ich uwzględnieniem nie jest zasadą.

Z drugiej strony, w polskiej praktyce sądowego stosowania prawa nie wykształciła się reguła, aby przy ustalaniu rzeczywistego zakresu kryminalizacji uznawać za wiążący dotychczasowy dorobek interpretacyjny, który mógłby służyć jednostce do ustalenia możliwych konsekwencji prawnokarnych podejmowanego zachowania. Innymi słowy, o ile dorobek ten nie jest formalnie wiążący, tak jego nieformalna, faktyczna moc wiążąca również nie jest zasadą. Jakkolwiek spotkać się można ze stanowiskiem, że odstępianie przez sąd od utartej linii interpretacyjnej może być traktowane jak zmiana stanu prawnego, w związku z czym winno się tutaj stosować odpowiednie zasady intertemporalne, w tym regułę *lex severior retro non agit*¹²⁶, tak wpływ na decyzję interpretacyjną miałyby mieć przede wszystkim zmiana jednolitej, „utrwalonej” linii orzeczniczej (mogącej stanowić podstawę zaufania obywateli względem prawa)¹²⁷, zwłaszcza, gdy wiąże się jednocześnie ze zmianą normatywną ustawodawstwa¹²⁸. W praktyce sporne może się jednak okazać, kiedy mamy do czynienia z jednolitą i utrwaloną wykładnią, co obrazuje przypadek sporu interpretacyjnego o znaczenie znamienia „gwałt na osobie” (art. 130 § 3 Ustawy z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń¹²⁹), rozstrzygnięty ostatecznie nie na rzecz ochrony zaufania obywatela do państwa i tworzonego przez nie prawa, a spójności aksjologicznej systemu wymiaru

instancji, że przyjęcie innego momentu dla określenia kiedy "dziecko poczęte" staje się "człowiekiem" niż oddzielenie dziecka od matki jako wykładnia rozszerzająca; stanowisko Sądu Najwyższego, iż przyjęcie jako relewantnego momentu początku porodu nie jest wykładnią rozszerzającą, a rezultat ścisłego odczytania przepisu art. 149 k.k.).

¹²⁶ Zob. W. Wróbel, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kraków 2003, s. 443 i n

¹²⁷ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Kraków 2013, s. 139-140.

¹²⁸ Tak A. Zoll, w: *Kodeks...*, str. 79. Zob. także wyrok SN z 22 XI 2012, V KK 290/12, Legalis nr 545509, czy wyrok SN z 21 II 2013, IV KK 372/12, Legalis nr 603199.

¹²⁹ Tj. Dz.Ú. z 2015 r. poz. 1094. Dalej jako „k.w.”.

sprawiedliwości i adekwatnej ochrony dóbr prawnych¹³⁰. Zmiana utrwalonej linii interpretacyjnej obejść się przy tym może w ogóle bez komentarza dotyczącego gwarancji *nullum crimen sine lege*. Za przykład można tu wziąć orzeczenie zapadłe w postępowaniu kasacyjnym przed Sądem Najwyższym w sprawie V KK 388/09¹³¹, gdzie, wbrew utartemu w orzecznictwie i literaturze przedmiotu pogładowi interpretacyjnemu, iż „włamaniem” jest pokonanie materialnej przeszkody stanowiącej zabezpieczenie „pomieszczenia zamkniętego”, zaaprobowano decyzję interpretacyjną, iż pokonanie przeszkody będącej jedynie ogrodzeniem (brak „pomieszczenia zamkniętego”) również może być uznane za przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. Znamienne, że powodem zmiany linii interpretacyjnej była potrzeba dopasowania znamion kwalifikowanego typu czynu kradzieży do współczesnych realiów, a to – adekwatnej ochrony dóbr prawnych¹³².

Wskazane powyżej przepisy prawnokarne nie były poddawane analizie zgodności z Konstytucją RP, niemniej podobna kwestia badana była przez Trybunał Konstytucyjny na kanwie sprawy P 20/10¹³³. Oceniając przepisy art. 62 ust. 2 oraz art. 56 ust. 3 ustawy z dnia

¹³⁰ Zob. kolejno uchwała SN z 18 IV 1975, VI KZP 47/74, OSNKW 1975, Nr 6, poz. 69; postanowienie SN z 16 III 1999, I KZP 32/98, OSNKW 1999, Nr 7-8, poz. 47; uchwała SN z 21 III 2007, I KZP 39/06, OSNKW 2007, Nr 4, poz. 30; ww. uchwała SN z 30 VI 2008, I KZP 10/08 (wraz ze zdaniem odrębnym SSN W. Kozielewicz); wyrok SN z 3 IX 2008, II KK 301/08, KZS 2009, Nr 2, poz. 30, wyrok SN z 3 IX 2008, II KK 1/08, KZS 2009, Nr 1, poz. 30; ww. uchwała SN z 17 XII 2008, I KZP 27/08.

¹³¹ Postanowienie z 24 VI 2010, OSNKW 2010, Nr 9, poz. 82, s. 61.

¹³² *Notababene*, jako że na gruncie art. 7 EKPC gwarancja przewidywalności konsekwencji prawnokarnych sprowadza się właśnie do tego, aby powzięta przez sąd orzekający w danej sprawie decyzja (tak w zakresie czynu, jaki i sankcji karnej) znajdowała oparcie w dotychczasowym dorobku interpretacyjnym (orzecznictwym lub doktrynalnym), dorobek ten ma charakter wiążący dla podmiotów stosujących prawo. Zob. M. Królikowski, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I.*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2011, s. 92. Zob. m.in. wyrok ETPC z 21 X 2013 w sprawie *Del Río Prada* przeciwko Hiszpanii, skarga nr 42750/09, pkt 117-118 [orzeczenie dostępne w bazie HUDOC]. Tym niemniej, w sprawie *Radio France* i inni przeciwko Francji (wyrok z 20 III 2004, skarga nr 53984/00, pkt 20 [orzeczenie dostępne w bazie HUDOC]) zaaprobowano rozstrzygnięcie „nieprzewidywalne” w oparciu o dotychczasowe wypowiedzi doktryny ze wskazaniem na „istotę czynu” i potrzebę dopasowania zakresu kryminalizacji do obecnych warunków. Z kolei, w ww. sprawach *C.R. przeciwko Wielkiej Brytanii* (pkt 41 wyrok) odwołano się do „kierunku” rozwoju orzecznictwa (*perceptible line of case-law development*).

¹³³ Wskazywany już wyrok TK z 14 II 2012.

29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii¹³⁴ w zakresie użytego znamienia „znacznej ilości” wymienionych w nich substancji, wskazano, iż pomimo rozbieżności w orzecznictwie sądów apelacyjnych sądy rozstrzygające daną sprawę miały „odpowiednie narzędzia” do weryfikacji, czy *in concreto* doszło do popełnienia przestępstwa typu podstawowego, mniejszej wagi, czy też kwalifikowanego, w postaci utrwalonej linii orzeczniczej Sądu Najwyższego¹³⁵. Zaznaczono przy tym, iż w realiach sądowego stosowania prawa pojawianie się różnych decyzji w podobnych sprawach, a nawet w tej samej sprawie (w ramach jednego lub kilku postępowań), jest nieuniknione. Tym samym, jeśli w konkretnej sprawie podstawa prawna wyroku skazującego zostanie ustalona w sposób odmienny niżby to mogło wynikać z dotychczasowego dorobku interpretacyjnego, w tym utrwalonej linii wykładniczej, a decyzja taka zostanie zaaprobowana w ramach kontroli instancyjnej przez sąd odwoławczy lub Sąd Najwyższy z uwagi na racje, które legły u jej podstaw, to – wbrew deklaracji Trybunału Konstytucyjnego, iż owo prawo podmiotowe z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP może być dochodzone w trybie skargi konstytucyjnej – może się ono okazać prawem nieegzekwowalnym. Na marginesie, ryzyko prawne wynikające z niedookreśloności obowiązującego ustawodawstwa zdaje się jednak spoczywać właśnie na jednostce.

W konsekwencji, dorobek interpretacyjny, jakkolwiek autorytatywny by nie był, nie ma w prawie polskim faktycznej mocy wiążącej, w związku z czym także on nie jest w stanie zapewnić jednostce formalnoprawnych gwarancji bezpieczeństwa prawnego w zakresie odpowiedzialności karnej.

9. Podsumowując powyższe rozważania wskazać należy, iż współczesne podejście do zasady *nullum crimen sine lege* odbiega od postulowanego w czasach Oświecenia w sposób

¹³⁴ Dz.U. 2005, Nr 179, poz. 1485.

¹³⁵ Co ciekawe, Trybunał Konstytucyjny wskazał tutaj na postanowienie SN z 23 IX 2009, I KZP 10/09, OSNKW 2009 nr 10, poz. 84, str. 18, jako podstawę orzeczniczą dla sądów apelacyjnych, przy czym sam Sąd Najwyższy odmówił tutaj podjęcia uchwały z uwagi na rzekomy brak rozbieżności w orzecznictwie sądów powszechnych. Przypadek ten podkreśla dyskrejonalność samej decyzji Sądu Najwyższego o podjęciu się zasadniczej wykładni.

podobny jak współczesna koncepcja państwa prawnego od idei *Rechtsstaat*. W szczególności, funkcję gwaranta poszanowania praw i wolności jednostki pełni przede wszystkim jest władza sądownicza, jeśli zaś wzgląd na adekwatną ochronę konstytucyjnych dóbr prawnych za tym przemawia można odstąpić od literalnego brzmienia ustawy, także od dotychczas ukształtowanego na jego podstawie orzecznictwa i poglądów doktryny. Mając na uwadze słowa C. Beccarii, myśliciela doby Oświecenia uznawanego za prekursora zasady *nullum crimen sine lege*, iż zarówno sama wykładnia przepisów prawnokarnych, jak i rodząca potrzebę tejże wykładni nieprecyzyjność tekstu prawnego, przeczą idei bezpieczeństwa prawnego jednostki, bowiem uzależniają jej „los” od subiektywnych ocen sędziego podejmującego w sprawie decyzję¹³⁶, stwierdzić by można, iż współcześnie wracamy do punktu wyjścia. Los jednostki uzależniony jest w zasadzie od sędziego podejmującego w sprawie decyzję, od tego, jakimi kieruje się wartościami, i jaką przyjmie w związku tym metodę wykładni¹³⁷. Patrząc na to z perspektywy obywatela, który zawczasu chce ustalić ryzyka prawne wiążące się z planowanym przedsięwzięciem, w tym możliwe konsekwencje prawnokarne, stwierdzić należy, iż na podstawie samego udostępnionego mu przepisu prawnego nie jest on w stanie ustalić rzeczywistego zakresu kryminalizacji. Opierając się na ogólnym, potocznym znaczeniu użytych przez ustawodawcę zwrotów, otrzymuje on jedynie ogólny zarys inkryminowanego zachowania, nie zaś jednoznaczną informację na temat tego, czy dane zachowanie pociągnie za sobą sankcję karną, czy też nie, a jeśli tak – w jakim rozmiarze. Z drugiej strony, gdyby chciał on skorzystać z pomocy prawnika, tudzież samemu prześledzić dotychczasowe orzecznictwo i piśmiennictwo, to również na tej podstawie nie doszedłby do jednoznacznych, „pewnych” wniosków. Innymi słowy, formalna definicja przestępstwa, nawet uzupełniana wypracowanym dorobkiem interpretacyjnym, nie jest w

¹³⁶ C. Beccaria, *O przestępstwach i karach*, tł. E. S. Rappaport, Warszawa 1959, s. 61-66.

¹³⁷ Ów subiektywizm idealnie można zaobserwować na gruncie wskazanego powyżej sporu o prawidłową interpretację znamienia „gwałt na osobie”.

stanie zapewnić jednostce bezpieczeństwa prawnokarnego – zgodnie ze wskazanym na wstępie założeniu¹³⁸.

Tym niemniej, rozstrzygnięcia sądowego o tyle nie można by dziś nazwać *stricte* arbitralnym, iż ograniczeniem państwowego *ius puniendi* jest materialny aspekt przestępstwa – wymóg karygodności zachowania. Na co zwrócono już uwagę, decyzja interpretacyjna, nawet jeśli nie została podjęta z zachowaniem „gwarancyjnych” dyrektyw wykładniczych i nie znajduje oparcia w wypracowanym do tej pory orzecznictwie i poglądach doktryny, może „wytrzymać” kontrolę instancyjną o ile jest należycie uzasadniona ochroną konstytucyjnych dóbr prawnych. Co zaś znamienne, jeżeli samo zachowanie będzie się dało zakwalifikować – za pomocą rozmaitych zabiegów interpretacyjnych, w tym wykładni funkcjonalnej, jako jeden z szeroko zakrojonych i niekoniecznie literalnie wykładanych typów przestępstw, to jedyną praktyczną gwarancją zapewnianą obecnie jednostce jest to, iż kara zostanie nałożona za czyn karygodny. Gwarancją właściwą dla materialnego aspektu państwa prawa byłaby zatem zasada *nullum crimen sine periculo sociali*. Relevantnym przykładem może tu być postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 września 2004 r.¹³⁹, na kanwie którego wyrażono pogląd, iż podpięcie się do sieci kablowej i odbiór programów bez uiszczania abonamentu może być kwalifikowane jako znamię przedmiotu czynności wykonawczej wykroczenia szalbierstwa z art. 121 § 2 k.w.¹⁴⁰ w postaci „innego podobnego świadczenia, podobnego do pożywienia lub napoju w zakładzie żywienia zbiorowego, przejazdu środkiem lokomocji należącym do przedsiębiorstwa niedysponującego karami pieniężnymi określonymi w taryfie, wstępu na imprezę artystyczną, rozrywkową lub sportową i działanie automatu, o którym sprawca wie, że jest płatne”. Orzeczeniu temu słusznie zarzucono, iż celem sprostania

¹³⁸ Podejście to przypomina znaną prawu anglosaskiemu zasadę *thin-ice* – jeśli zdajesz sobie sprawę, że twoje zachowanie jest bezprawne, społecznie karygodne, musisz liczyć się z tym, że zostaniesz za nie ukarany. Por. A. Ashworth, *Principles of criminal law*, Oxford 2003, s. 70-75.

¹³⁹ Sprawa o sygn. akt I KZP 21/04, OSNKW 2004 nr 9, poz. 90, s. 94, odpowiednio I KZP 22/04, OSG 2005 nr 2, poz. 15, s. 47.

¹⁴⁰ Dz.U. z 2015 r. poz. 1094.

wynikającemu z prawa międzynarodowego obowiązku do ochrony prawnej telewizyjnych programów kodowanych – pomija znamię „podobieństwa” i, w konsekwencji, nie tylko wychodzi poza granice językowe wykładni, ale lekceważy nawet stopień karygodność rzeczonoego zachowania, które będąc czynem porównywalnym do oszustwa z art. 286 k.k., nie może stanowić – jedynie – wykroczenia¹⁴¹.

Co oczywiste, nie sposób twierdzić, że sądy w każdym przypadku „rozciągają” znamiona typów czynów karalnych, a patrząc z innej strony – że każdy przypadek karygodnego zachowania rzeczywiście jest kwalifikowany jako ustawowy typ przestępstwa i odpowiednio karany. Kwestia ta zależy jednak od składu orzekającego, który zaistniały *in concreto* konflikt pomiędzy bezpieczeństwem prawnym jednostki, a naruszonym dobrem prawnym i społecznym poczuciem sprawiedliwości, może rozstrzygać – przy pomocy poszczególnych dyrektyw interpretacyjnych – albo w jedną, albo w drugą stronę¹⁴². Tym niemniej, jeśli mówimy o gwarancji, to chodzi tutaj o „coś”, co działa w każdym przypadku. Mając na uwadze, iż prawo do bezpieczeństwa prawnokarnego stanowi jedno z podstawowych praw człowieka, postulować jednak należy, aby sądy zwracały większą uwagę na aspekt obiektywnej możliwości rozpoznania granic kryminalizacji w chwili czynu – jeśli

¹⁴¹ T. Pudo, *Glosa do orzeczenia Izby Karnej Sądu Najwyższego z 29 września 2004 r.*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2006, z. 1, s. 245-248. Zob. także L. Gardocki, *O tak zwanej kryminalizacji faktycznej*, „Palestra” 2014, nr 9, s. 102-105, gdzie zwraca się uwagę na zjawisko rozszerzania rzeczywistego zakresu kryminalizacji ze wskazaniem na taką wykładnię szeroko-zakrojonych typów czynów, która abstrahuje od celu penalizacji. *Notabene*, mając na uwadze stawiany przepisowi art. 120 § 2 k.w. zarzut, iż brak jest konkretnej paraleli między treścią przykładowych świadczeń, na podstawie której można by dookreślić normę prawną, twierdzić by można, iż przepis ten nie zawiera „rdzenia zakazu”. Mając na uwadze wskazane postanowienie (postanowienia) Sądu Najwyższego nie jest jednak wykluczone, iż Trybunał Konstytucyjny wskazałby tutaj, iż doszło do doprecyzowania zakresu penalizacji poprzez wyeliminowanie kryterium podobieństwa treściowego i pozostawienie jedynie kryterium odpłatności.

¹⁴² Pod kątem ochrony bezpieczeństwa prawnego jednostki zob. m.in. uchwałę SN z 30 VI 2008, I KZP 8/08, OSNKW 2008 nr 7, poz. 52, s. 1 oraz postanowienie z 30 X 2008, I KZP 13/08, OSNKW 2008 nr 11, poz. 90, s. 37.

nawet nie w oparciu o sam przepis prawa, to z uwzględnieniem tego, co jednostka, choćby z pomocą prawnika, mogła wyczytać z orzecznictwa i literatury przedmiotu¹⁴³.

Aleksandra Rychlewska – Uniwersytet Jagielloński, Katedra Prawa Karnego (doktroantka)

CZASOPISMO PRAWA KARNEGO i NAUK PENALNYCH

Preprint nr 7/2017 | Data publikacji: 19 IX 2017 r. | Materiał autorski przed opracowaniem redakcyjnym i korektą (preprint) może różnić się od wersji docelowej (drukarskiej) | Copyright © 2017 by Krakowski Instytut Prawa Karnego Fundacja | Sposób cytowania preprintu: [Autor, *Tytuł opracowania*, CPKiNP preprint nr 7/2017, www.czpk.pl/preprinty]

¹⁴³ Jako uzupełnienie niniejszych rozważań zob. A. Rychlewska, *O gwarancyjnym modelu wykładni prokonstytucyjnej przepisów typizujących czyny zabronione pod groźbą kary*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2016, nr 3, s. 131-150.