

# Jarosław Majewski

---

## Zmiana ustawy karnej w czasie popelniania czynu zabronionego

---

Palestra 48/9-10(549-550), 21-32

---

2003

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej [bazhum.muzhp.pl](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach  
dozwolonego użytku.

## ZMIANA USTAWY KARNEJ W CZASIE POPEŁNIANIA CZYNU ZABRONIONEGO

### I

Zasada głosząca, że za czas popełnienia czynu zabronionego należy uważać czas, w którym sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był obowiązany, jest współcześnie elementem ustawodawstwa karnego wielu państw<sup>1</sup>. Jak wiadomo, jest tak również i w Polsce (art. 6 § 1 k.k.)<sup>2</sup>. Takie ujęcie sprawia, że w niejednym przypadku określeniu „czas popełnienia czynu zabronionego” odpowiada pewien dłuższy odcinek czasu (rozciągający się niekiedy nawet na lata), wyznaczony odpowiednio przez początkowy oraz końcowy moment działalności sprawcy urzeczywistniającej znamię czasownikowe (czynności sprawczej) typu czynu zabronionego; w szczególności będzie tak zazwyczaj przy przestępstwach trwałych oraz przestępstwach wieloczynowych wszelkiej maści, w tym przestępstwach z elementem ciągłości (art. 12 k.k.). Może się w związku z tym zdarzyć, i w praktyce wcale nierzadko się zdarza, że w czasie, w którym sprawca popełnia czyn zabroniony, tj. dopuszcza się określonego działania lub zaniechania stypizowanego w ustawie karnej, nastąpi zmiana stanu prawnego. W takim wypadku nie ominie nas odpowiedź na pytanie, wedle której ustawy osądzić sprawcę: na podstawie nowej czy też raczej na podstawie dotychczasowej. Praktyczną doniosłość powyższej kwestii najłatwiej dostrzec wówczas, kiedy wcześniej uświadomimy sobie, że ryzykiem jej wyłonienia się obarczone są wszystkie bez wyjątku przypadki, w których realizacja znamienia czasownikowego nie zamyka się w obrębie określonej jednostki czasu – w polskim systemie prawnym np. w obrębie jednego dnia kalendarzowego, albowiem zgodnie z ukształtowaną u nas tradycją ustawodawczą termin wejścia w życie nowego aktu prawnego wyznacza zawsze początek określonego dnia.

---

<sup>1</sup> Por. np. § 8 niemieckiego k.k. z 1871 r. (w obecnej redakcji): „*Eine Tat ist zu der Zeit begangen, zu welcher der Täter oder der Teilnehmer gehandelt hat oder im Falle des Unterlassens hätte müssen. Wann der Erfolg eintritt, ist nicht maßgebend*”. Analogiczne postanowienia zawierają m.in. art. 30 macedońskiego k.k. z 1996 r., § 10 estońskiego k.k. z 2001 r., art. 9 ust. 2 rosyjskiego k.k. z 1996 r.

<sup>2</sup> Godzi się w tym miejscu przypomnieć, że zasada, iż czas popełnienia czynu zabronionego należy ustalać wedle czasu zachowania się sprawcy, znalazła u nas po raz pierwszy ustawowy wyraz w art. 4 § 1 k.k. z 1969 r.

## II

Obowiązujący polski kodeks karny określa konsekwencje zmiany ustawy karnej **po popełnieniu** czynu zabronionego (por. art. 4 k.k.), ale nie rozstrzyga, podobnie zresztą jak oba jego poprzedniki, kodeksy karne z 1932 r. oraz 1969 r., kwestii intertemporalnych, które może rodzić zmiana ustawy karnej **w czasie popełniania** czynu zabronionego. Obiegowa opinia, silnie zakorzeniona tak w naszym piśmiennictwie<sup>3</sup>, jak i orzecznictwie<sup>4</sup>, głosi, że w takich przypadkach miarodajny jest stan prawny obowiązujący w chwili, w której sprawca kończy popełnianie czynu zabronionego, a więc wyznaczony przez ostatni moment rozpatrywanego zachowania się (zespołu zachowań się); słowem – że należy w takich przypadkach do całego owego zachowania się (zespołu zachowań się) stosować ustawę nową, tak jakby bez reszty rozegrało się ono pod jej rządami. Niektórzy reprezentanci doktryny nie pozostawiają miejsca dla jakichkolwiek niedomówień, podkreślając, że powyższa ocena jest „całkowicie niezależna od charakteru zmiany ustawy” i obejmuje również sytuacje, gdy nowa ustawa wprowadza penalizację zachowań się danego typu albo ją zaostrza<sup>5</sup>.

Warto nadmienić, że przedstawioną wyżej dyrektywę interpretacyjną, nader rzadko u nas otwarcie kontestowaną<sup>6</sup>, niektóre obce kodeksy karne wynoszą do rangi ustawowej reguły intertemporalnej – już to uniwersalnej, już to normującej

<sup>3</sup> Por. np. K. Buchała, *Prawo karne materialne*, wyd. II, Warszawa 1989, s. 119–120; K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 81–82; M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, wyd. II, Warszawa 1994, s. 98–99; M. Filar (w:) *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, red. A. Marek, Warszawa 1986, s. 29; J. Giezek, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. I, (brak oznaczenia miejsca wydania) 2000, s. 42–43; K. Indecki, A. Liszewska, *Prawo karne materialne. Nauka o przestępstwie, karze i środkach penalnych*, Warszawa 2002, s. 45–46; B. Kunicka-Michalska (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. G. Rejman, Warszawa 1999, s. 375–376; A. Marek, *Prawo karne*, wyd. 4, Warszawa 2003, s. 72–73; J. Śliwowski, *Prawo karne*, wyd. II, Warszawa 1979, s. 44; W. Wolter (w:) I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 37; A. Zoll (w:) K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Zakamycze 1998, s. 76–79.

<sup>4</sup> Por. np. wyrok Sądu Najwyższego z 2 lipca 2002 r., IV KK 164/02, w którego uzasadnieniu Sąd Najwyższy, krytykując stanowisko zajęte przez sąd niższej instancji, stwierdza m.in.: „(...) zachowanie zarzucane oskarżonemu miało charakter czynu ciągłego, który rozpoczął się przed 17 października, a zakończył po tej dacie. Tym samym zaś jego ocena prawna musi być dokonana przez pryzmat przepisów obowiązujących w momencie zakończenia czynu zabronionego (...).

<sup>5</sup> Tak *expressis verbis* P. Kardas, *Przestępstwo ciągle w prawie karnym materialnym. Analiza konstrukcji modelowych na tle pojęcia czynu, zbiegu przepisów i zbiegu przestępstw*, Kraków 1999, s. 288 (cytowana wypowiedź odnosi się do przestępstw z elementem ciągłości – art. 12 k.k.). Należy dodać, że we wcześniej opublikowanej pracy, napisanej wspólnie z M. Dąbrowską-Kardas, wspomniany autor był nieco mniej kategoryczny. Por. M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Czyn ciągły i ciąg przestępstw w kodeksie karnym z 1997 r.* (w:) *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze*, z. 20, Warszawa 1998, s. 66–67.

<sup>6</sup> Por. przede wszystkim L. Gardocki, *W sprawie definicji przestępstwa ciągłego i kwestii czasu jego popełnienia*, PiP 1989, z. 11, 126–127.

tylko te sytuacje, w których w czasie popełniania czynu zabronionego następuje zaostrenie bądź złagodzenie grożącej zań odpowiedzialności<sup>7</sup>.

### III

Celem niniejszego opracowania jest zbadanie, czy stosowanie się do dyrektywy nakazującej orzekać, w razie zmiany ustawy w czasie popełniania czynu zabronionego, na podstawie nowego stanu prawnego jest w każdym przypadku: 1) niesprzeczne z zasadą *nullum crimen nulla poena sine lege poenali anteriori*, a jednocześnie 2) merytorycznie uzasadnione. Sprawa to bez wątpienia warta zachodu, bo nie sposób przyznać ani tego, że wszystko jest tu oczywiste, ani tego, że wszystko zostało już przez doktrynę dostatecznie rozświetlone.

Założmy na potrzeby dalszych wywodów, że:

– czas pewnego zachowania się (zespołu zachowań się)  $Z$  jakiejś osoby  $S$  wyznaczają punkty czasowe  $A$  oraz  $B$ ;

– pomiędzy  $A$  a  $B$  następuje zmiana ustawy karnej: w punkcie czasowym  $X_2$  wchodzi w życie ustawa  $U_N$ , która zastępuje dotychczas obowiązującą ustawę  $U_D$ ; kres obowiązywania ustawy  $U_D$  wyznacza punkt czasowy  $X_1$ , bezpośrednio poprzedzający  $X_2$ .

Jeżeli wziąć za punkt odniesienia kategorię zachowań się o cechach takich jak  $Z$ , między ustawą  $U_N$  a jej poprzedniczką, ustawą  $U_D$ , może zachodzić jedna z pięciu typów relacji. Ustawa  $U_N$  mogła mianowicie bądź to wprowadzić karalność zachowań się o cechach takich jak  $Z$  (penalizacja), bądź to znieść karalność zachowań się o cechach takich jak  $Z$  (depenalizacja), bądź to wreszcie utrzymać karalność zachowań się o cechach takich jak  $Z$ , jedynie zaosttrzając lub łagodząc za nieodpowiedzialność (dwie różne postacie modyfikacji penalizacji), albo zgoła niczego w tej materii nie zmieniając (stabilizacja penalizacji).

Ścisłe biorąc, ze zmianą ustawy karnej **w czasie popełniania** czynu zabronionego mamy do czynienia jedynie w trzech ostatnich przypadkach (zaostrenie penalizacji, złagodzenie penalizacji, stabilizacja penalizacji). W razie penalizacji albo depenalizacji zmiana ustawy **nie następuje w czasie popełniania** czynu zabronionego. Albowiem jeżeli  $U_N$  penalizuje zachowania się o cechach takich jak  $Z$ , pod rządami  $U_D$  bezkarne, to *ex definitione* zachowanie się  $Z$  w okresie od  $A$  do  $X_1$  włącznie nie realizuje znamion czynu zabronionego; znamiona czynu zabronionego  $Z$  rozpoczyna urzeczywistniać dopiero w chwili  $X_2$  – a więc już **po wejściu w życie  $U_N$** . I analogicznie: jeżeli  $U_N$  depenalizuje zachowania się o cechach takich jak  $Z$ , pod rządami  $U_D$  karalne, to *ex definitione* zachowanie się  $Z$  w okresie od  $X_2$  do  $B$  włącz-

<sup>7</sup> Por. np. § 2 ust. 2 niemieckiego k.k. z 1871 r. (w obecnej redakcji): „Wird die Strafdrohung während der Begehung der Tat geändert, so ist das Gesetz anzuwenden, das bei Beendigung der Tat gilt“.

nie realizuje już znamion czynu zabronionego; Z przestaje urzeczywistniać znamiona czynu zabronionego z chwilą  $X_1$  – a więc jeszcze **przed wejściem w życie**  $U_N$ . Nietrudno wyjaśnić, dlaczego wtedy, gdy wejście w życie  $U_N$  wprowadza albo znosi penalizację zachowań się o cechach takich jak zachowanie się Z, zmiana ustawy, jakkolwiek następuje w czasie, w którym trwa zachowanie się Z, to jednak nie jest zmianą ustawy w czasie popełniania czynu zabronionego. Jest tak dlatego, że w przypadku penalizacji chwila rozpoczęcia realizacji znamion ( $X_2$ ), a w przypadku depenalizacji chwila zakończenia realizacji znamion ( $X_1$ ) nie pokrywają się – odmiennie aniżeli w razie zmian polegających na modyfikacji albo stabilizacji penalizacji – z punktami czasowymi wyznaczającymi odpowiednio moment początkowy oraz moment końcowy zachowania się Z (A, B).

Odsłonięta wyżej różnica w pełni usprawiedliwiałaby, zważywszy na temat niniejszego opracowania, pominięcie w dalszej analizie przypadków, w których zmiana ustawy przybiera kształt penalizacji, albo depenalizacji działań lub zaniechań (zespołu działań lub zaniechań) interesującego nas typu. Są wszelako powody, wśród których nie najmniej ważnym jest poczucie pewnego respektu dla zastanej w polskim piśmiennictwie karnistycznym tradycji analizowania rozpatrywanych tu zagadnień intertemporalnych, dla których tego nie uczynimy.

#### IV

Zasada *nullum crimen nulla poena sine lege poenali anteriori*, fundamentalny standard sfery prawa represyjnego w demokratycznym państwie prawnym (por. art. 15 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych; art. 7 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności), w Polsce, podobnie jak i w wielu innych krajach, mająca rangę zasady konstytucyjnej (por. art. 42 ust. 1 Konstytucji), konkretyzuje się, jak wiadomo, w kilku dyrektywach szczegółowych<sup>8</sup>. Jedną z nich, określaną najczęściej łacińskimi maksymami *nullum crimen nulla poena sine lege praevia* lub *lex (severior) retro non agit*, wyraża zakaz wstecznego działania ustawy wprowadzającej albo zaostrzającej odpowiedzialność karną za określone czyny, czyli wszelkiej ustawy pogarszającej sytuację sprawcy. Co dla niniejszych rozważań szczególnie ważne, obowiązywanie tej dyrektywy objęte jest w doktrynie powszechnym konsensem<sup>9</sup>.

<sup>8</sup> Szerzej zob. np. R. Dębski, *Pozaustawowe znamiona przestępstwa. O ustawowym charakterze norm prawa karnego i znamionach typu czynu zabronionego nieokreślonych w ustawie karnej*, Łódź 1995, s. 19 i n. oraz cyt. tam prace polskich oraz zagranicznych karnistów.

<sup>9</sup> Por. np. I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, wyd. IX, Warszawa 1989, s. 45–46; T. Bojarski, *Typizacja przestępstw i zasada nullum crimen sine lege (wybrane zagadnienia)*, Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska 1977, t. XXIV, s. 150; L. Gardocki, *Prawo karne*, wyd. 3, Warszawa 1998, s. 17–18; J. Giezek, *iw.*, s. 25; A. Grześkowiak, *Nullum crimen, nulla poena sine lege poenali anteriori*,

Nie potrzeba żmudnych, ani szczególnie wyrafinowanych analiz, wystarczy nieco bardziej wnikliwe wejrzenie w sedno zagadnienia, którym się zajmujemy, by dostrzec, że w dwóch spośród pięciu teoretycznie wchodzących w grę typów zmiany ustawy, a mianowicie w przypadku penalizacji oraz modyfikacji penalizacji w kierunku zaostrzenia odpowiedzialności, zastosowanie ustawy  $U_N$  do całości zachowania się (zespołu zachowań się)  $Z$  byłoby pogwałceniem zasady *lex (severior) retro non agit*. To zaś dlatego, że pewien fragment zachowania się (zespołu zachowań się)  $Z$ , fragment, którego ramy wyznaczają punkty czasowe  $A$  i  $X_1$ , ocenilibyśmy na podstawie ustawy, która w czasie, gdy ów fragment się rozgrywał, jeszcze nie obowiązywała ( $U_N$ ), a zarazem jest surowsza od ustawy dotychczasowej ( $U_D$ ). Nieprzekraczalne granice, w których w rozpatrywanym przez nas przypadku  $U_N$  mogłaby stanowić podstawę odpowiedzialności karnej za zachowanie się (zespół zachowań się)  $Z$  wyznacza moment wejścia w życie tej ustawy, tj. punkt czasowy  $X_2$ . Oznacza to, że  $U_N$  mogłaby znaleźć zastosowanie tylko do tego fragmentu zachowania się (zespołu zachowań się)  $Z$ , który rozegrał się w okresie od  $X_2$  do  $B$  włącznie.

W tym miejscu porzucmy na chwilę zmienne i posłużmy się może lepiej przemawiającym do wyobraźni przykładem. W okresie od 10 stycznia 1999 r. do 15 lipca 2002 r. *Iksiński* posiadał pistolet, nie mając stosownego zezwolenia, a z dniem 1 stycznia 2002 r. weszły w życie przepisy penalizujące posiadanie broni palnej bez wymaganego zezwolenia albo zaostrzające odpowiedzialność karną w tym zakresie. Ze względu na zasadę *lex (severior) retro non agit* nowe przepisy mogłyby stanowić oparcie dla odpowiedzialności karnej *Iksińskiego* za nielegalne posiadanie pistoletu wyłącznie w okresie od 1 stycznia do 15 lipca 2002 r. Kwalifikując postępek *Iksińskiego* na ich podstawie, musielibyśmy przeto wcześniejszy okres posiadania przezeń broni palnej bez zezwolenia pominąć. Warto dodać, że w niektórych przypadkach konieczność pominięcia początkowego fragmentu zachowania się (zespołu zachowań się) sprawcy może pociągnąć za sobą zdekompletowanie znamion czynu zabronionego. Niech unaozorni to kolejny przykład, tym razem osadzony w realiach zmian ustawodawczych, których świadkami byliśmy 30 grudnia 1994 r., kiedy to weszła w życie ustawa z 12 października 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów karnych<sup>10</sup>. Jak wiadomo, jeden z jej przepisów, art. 7 § 1, wprowadzał nowy typ czynu zabronionego o strukturze znamion ukształtowanej wedle schematu przestępstwa wieloczynowego: „Kto będąc

(w:) *Prawa człowieka. Model prawny*, red. R. Wieruszewski, Wrocław-Warszawa-Kraków, 1991, s. 506 i n.; K. Indecki, A. Liszewska, *iw.*, s. 34; B. Kunicka-Michalska, *iw.*, s. 96; A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, Gdańsk 1999, s. 20; K. Wojtyczek, *Zasada wyłączności ustawy w sferze prawa represyjnego. Uwagi na gruncie Konstytucji RP*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 1999, z. 1, s. 45–46; A. Zoll, *iw.*, s. 44.

<sup>10</sup> Dz.U. Nr 126, poz. 615; dalej „u.o.o.g.”.

dłużnikiem kilku wierzycieli udaremnia lub ogranicza zaspokojenie ich należności przez to, że tworzy w oparciu o przepisy prawa nową jednostkę gospodarczą i przenosi na nią składniki swojego majątku”. Powiedzmy, że *Igrekowski*, realizując zamiar pokrzywdzenia swych wierzycieli, założył i w dniu 21 grudnia 1994 r. zarejestrował spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, po czym w okresie od 2 stycznia do 6 czerwca 1995 r. przenosił na nią sukcesywnie składniki swego majątku, co ostatecznie ograniczyło zaspokojenie przeważającej części jego licznych wierzycieli. Nie ulega wątpliwości, że całość opisanej wyżej działalności *Igrekowskiego* realizuje wszystkie znamiona czynu zabronionego stypizowanego w art. 7 § 1 u.o.o.g., w szczególności oba znamiona czasownikowe. Jeżeli jednak pominęlibyśmy fragment aktywności sprawcy sprzed 30 grudnia 1994 r., konkluzja musiałaby być zgoła odmienna – to jedynie, co *Igrekowski* uczynił w okresie od 30 grudnia 1994 r., ponad wszelką wątpliwość nie urzeczywistnia znamion analizowanego czynu zabronionego.

Uogólniając powiedzmy, że w przypadkach, w których po rozpoczęciu, a przed zakończeniem działania lub zaniechania (sekwencji działań lub zaniechań) określonego typu następuje zmiana stanu prawnego wyrażająca się w ustanowieniu, albo zaostrzeniu odpowiedzialności karnej za takie działanie lub zaniechanie (sekwencję działań lub zaniechań), stosowanie do całości owego działania lub zaniechania (sekwencji działań lub zaniechań) ustawy nowej, obowiązującej w chwili jego zakończenia byłoby pogwałceniem zasady *nullum crimen nulla poena sine lege poenali anteriori*, a w szczególności wynikającego z rzeczzonej zasady zakazu retroakcji prawa pogarszającego sytuację sprawcy<sup>11</sup>.

Z poczynionych dotąd ustaleń jednoznacznie wynika, że rozpowszechnione przeświadczenie, jakoby **w każdym przypadku** zmiany ustawy po rozpoczęciu, a przed zakończeniem pewnego zachowania się (zespołu zachowań się), należało całe to zachowanie się (zespół zachowań się) kwalifikować na podstawie ustawy obowiązującej w momencie jego zakończenia, nie wytrzymuje konfrontacji z wymogami zasady *nullum crimen nulla poena sine lege poenali anteriori*. Ustalenia te potwierdzają zarazem trafność stanowiska głoszącego, że w razie wejścia w życie po rozpoczęciu jakiegoś czynu ustawy ów czyn penalizującej ewentualną podstawą odpowiedzialności karnej według tej ustawy może być jedynie ta część czynu, która rozegrała się już w czasie jej obowiązywania – które w tak uogólniającym ujęciu często bywa prezentowane m.in. w niemieckim piśmiennictwie karnistycznym<sup>12</sup>, a już o wiele rzadziej w polskim<sup>13</sup>, gdzie w

<sup>11</sup> Podobnie L. Gardocki, *iw.*, 126.

<sup>12</sup> Tak np. E. Dreher, H. Tröndle, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, 38. Auflage, München 1978, s. 24, 27.

<sup>13</sup> Por. np. T. Dukiet-Nagórska, *Tak zwane przestępstwa zbiorowe w polskim prawie karnym*, Katowice 1987, s. 203.

miarę popularna jest jedynie jego konkretyzacja odnosząca się do przestępstw z elementem ciągłości (art. 12 k.k.)<sup>14</sup>.

## V

Dotychczasowe rozważania pozwoliły nam ustalić granice, poza którymi ze względu na zasadę *nullum crimen nulla poena sine lege poenali anteriori* niedopuszczalne byłoby stosowanie ustawy nowej w razie zmiany stanu prawnego w czasie popełniania czynu zabronionego. Wylania się wszakże pytanie, czy stosowanie ustawy nowej w tak wyznaczonych granicach byłoby **w każdym przypadku** rozwiązaniem merytorycznie najtrafniejszym.

Nie powinno chyba budzić wątpliwości, że w tych przypadkach, w których  $U_N$  byłaby ustawą depenalizującą zachowania się o cechach takich jak zachowanie się  $Z$  albo łagodzącą odpowiedzialność za nie, stosowanie  $U_N$  do  $Z$  jest w pełni uzasadnione. W każdym razie jest uzasadnione w takim samym stopniu, w jakim w razie analogicznej zmiany stanu prawnego już po popełnieniu czynu zabronionego, a przed jego prawomocnym osądzeniem, uzasadnione jest kierowanie się zasadą stosowania ustawy względniejszej, albo zasadą stosowania ustawy nowej (w analizowanych przypadkach  $U_N$  jest bowiem zarazem i ustawą względniejszą, i ustawą nową, w związku z czym rezultaty, jakie przynosi posłużenie się w nich którąkolwiek z wymienionych zasad są identyczne). Skoro  $S$  skorzystałby z dobrodziejstwa zastosowania  $U_N$  nawet wówczas, gdyby całość  $Z$  rozegrała się jeszcze pod rządami  $U_D$ , *in concreto* surowszej od  $U_N$ , to tym bardziej powinien móc liczyć na to w sytuacjach, w których związek czasowy z  $U_D$  dotyczy tylko pewnego (początkowego) fragmentu owego zachowania się (zespołu zachowań się). Analogiczne wnioskowanie można przeprowadzić, biorąc za punkt odniesienia zasadę stosowania ustawy nowej.

Powyższe uprawnia do stwierdzenia, że w każdym systemie prawa karnego, w którym przypadkami depenalizacji albo złagodzenia penalizacji po popełnieniu, a przed osądzeniem czynu zabronionego „rządzi” efektywnie bądź to nakaz stosowania ustawy względniejszej dla sprawcy, bądź to nakaz stosowania ustawy nowej, w razie analogicznej zmiany ustawy w czasie popełniania czynu zabronionego powinien – w imię wewnętrznej spójności – wiązać nakaz stosowania ustawy obowiązującej w chwili zakończenia czynu zabronionego. Mówiąc o efektywnym obowiązywaniu nakazu stosowania ustawy względniejszej albo ustawy nowej w razie zmiany stanu

<sup>14</sup> Por. M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *iw.*; L. Gardocki, *W kwestii definicji przestępstwa ciągłego i kwestii czasu jego popełnienia*, Państwo i Prawo 1989, z. 11, s. 125 i n.; A. Wąsek, *Problemy z przestępstwem ciągłym*, (w:) *Prawo karne i proces karny wobec nowych form i technik przestępczości*, red. H. J. Hirsch, E. Pływaczewski, P. Hofmański, C. Roxin, Białystok 1997, s. 87; tenże, *Kodeks...*, s. 181; A. Zoll, *Problemy tzw. przestępstwa ciągłego w propozycjach projektu kodeksu karnego*, Przegląd Sądowy 1994, nr 3, s. 53, tenże, (w:) K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks...*, s. 132.



prawnego po popełnieniu (a przed osądzeniem) czynu zabronionego, chcę podkreślić, że jest zupełnie obojętne, jaka jest stylizacja przepisów danej ustawy karnej; a więc obojętne np. to, czy nakaz stosowania ustawy względniejszej należałoby postrzegać jako generalną zasadę rozstrzygania wszelkich kwestii intertemporalnych związanych z taką zmianą stanu prawnego, czy też może raczej jako wyjątek od zasady stosowania w takich przypadkach ustawy nowej<sup>15</sup> albo ustawy *temporis criminis*<sup>16</sup>.

To, co powiedziano wyżej, wolno również *mutatis mutandis* odnieść do tych przypadków, w których  $U_N$  stabilizowałaby penalizację zachowań się o cechach takich, jak zachowanie się  $Z$ . Jednakże stwierdzenie to należy opatrzyć pewnym istotnym zastrzeżeniem. A mianowicie, jeżeli w przypadku depenalizacji albo modyfikacji penalizacji w kierunku złagodzenia odpowiedzialności nakaz stosowania do  $Z$  przepisów  $U_N$  (obowiązującej w chwili zakończenia czynu zabronionego) jest uzasadniony w takim samym stopniu, w jakim w razie analogicznej zmiany stanu prawnego po popełnieniu czynu zabronionego uzasadnione jest kierowanie się zasadą stosowania ustawy względniejszej, albo zasadą stosowania ustawy nowej, to w przypadku stabilizacji penalizacji jest to uzasadnione w takim samym stopniu, w jakim w razie analogicznej zmiany stanu prawnego po popełnieniu czynu zabronionego uzasadnione jest kierowanie się zasadą stosowania ustawy nowej. Wolno przeto stwierdzić, że w takich ustawodawstwach karnych, jak polskie, w których w razie stabilizacji penalizacji po popełnieniu czynu zabronionego, a przed jego prawomocnym osądzeniem, obowiązuje reguła stosowania ustawy nowej (art. 4 § 1 k.k. *in principio*), w imię wewnętrznej spójności powinna również obowiązywać reguła stosowania ustawy nowej w razie stabilizacji penalizacji w czasie popełniania czynu zabronionego.

Przejdźmy z kolei do analizy przypadków, w których  $U_N$  wprowadzałaby penalizację zachowań się o cechach takich jak  $Z$ . Postulat stosowania w takich przypadkach ustawy  $U_N$  wolno, jak sądzę, uznać za niesporny, naturalnie w granicach w jakich dozwala na to zasada *lex (severior) retro non agit*, tj. z pominięciem początkowego fragmentu  $Z$ , wyznaczanego przez punkty czasowe  $A$  i  $X_1$ . Premiowanie  $S$  wyłączeniem odpowiedzialności karnej za fragment jego zachowania się  $Z$  wyznaczony przez punkty czasowe  $X_2$  i  $B$  – bo do tego przecież prowadziłoby zastosowanie w rozważanym przypadku do całego  $Z$  ustawy  $U_D$  – tylko z tej racji, że przy określonej relatywizacji jego zachowanie w czasie pomiędzy  $X_2$  a  $B$  może być uważane za część większej całości, która poczęła się rozgrywać jeszcze przed wejściem

<sup>15</sup> Por. np. unormowanie art. 4 § 1 k.k.: „Jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia przestępstwa, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy” (podkr. moje – J. M.).

<sup>16</sup> Por. np. rozwiązanie przyjęte w § 2 ust. 1 i 3 niemieckiego k.k. z 1871 r. (w obecnej redakcji): „(1) Die Strafe und ihre Nebenfolgen bestimmen sich nach dem Gesetz, das zur Zeit der Tat gilt. (...) (3) Wird das Gesetz, das bei Beendigung der Tat gilt, vor der Entscheidung geändert, so ist das mildeste Gesetz anzuwenden” (podkr. moje – J. M.). Podobnie art. 3 macedońskiego k.k. z 1996 r., § 5 ust. 1–3 estońskiego k.k. z 2001 r.; art. 9 ust. 1 i art. 10 ust. 1 rosyjskiego k.k. z 1996 r.; art. 112–1 francuskiego k.k. z 1994 r.

w życie  $U_N$ , byłyby niczym nieuzasadnione. Jak pamiętamy, w takim przypadku, ściśle biorąc, zachowanie się  $Z$  rozpoczyna realizować znamiona czynu zabronionego dopiero w chwili  $X_2$ , wraz z wejściem w życie  $U_N$ ; i nie ma żadnych powodów, ażeby  $S$  traktować odmiennie, aniżeli każdą inną osobę, która popełniła czyn zabroniony pod rządami nowej ustawy. Sytuacja prawna  $S$  w analizowanym stanie faktycznym nie może być lepsza, aniżeli sytuacja prawna, w której by się znalazł, gdyby dopuścić się był nie  $Z$ , ale innego zachowania się, odpowiadającego fragmentowi  $Z$  wyznaczonemu przez punkty czasowe  $X_2$  i  $B$ . Różnicowanie sytuacji prawnej sprawcy w tych dwóch stanach faktycznych nie znajdowałoby rzeczowego uzasadnienia, a przez to było niesprawiedliwe. Trzeba dodać, że patrząc z perspektywy konstytucyjnoprawnej ewentualne przepisy ustawowe, które by w razie wprowadzenia penalizacji jakiegoś zachowania się już po jego rozpoczęciu, ale przed zakończeniem, nakazywały do całości tego zachowania się stosować ustawę dotychczasową jako względniejszą – należałoby uznać za niezgodne z konstytucyjną zasadą równości wobec prawa (art. 2 i 32 Konstytucji).

I wreszcie, najtrudniejszy do oceny przypadek, kiedy to  $U_N$  byłaby ustawą zastrzegającą odpowiedzialność za zachowania się o cechach takich, jak  $Z$ . *Prima facie* rysują się tu co najmniej trzy konkurencyjne rozwiązania<sup>17</sup>:

- 1) zastosowanie do całego  $Z$  ustawy  $U_D$  jako względniejszej dla sprawcy;
- 2) zastosowanie ustawy  $U_N$  do fragmentu  $Z$  wyznaczonego przez punkty czasowe  $X_2$  i  $B$ ;
- 3) „rozbicie”  $Z$  na dwie części i zastosowanie do pierwszej z nich, wyznaczonej przez punkty czasowe  $A$  i  $X_1$ , ustawy  $U_D$ , zaś do drugiej, wyznaczonej przez punkty czasowe  $X_2$  i  $B$  ustawy  $U_N$ .

Testu przydatności nie wytrzymuje z pewnością ostatnie z przedstawionych rozwiązań<sup>18</sup>. Pomijając wszystko inne, w tym brak jakiegokolwiek merytorycznego uzasadnienia dla takiego na poły sukcesywnego, na poły łącznego stosowania kolejnych ustaw karnych do tego samego zachowania się (zespołu zachowań się), wystarczy wskazać, że jego stosowanie prowadziłoby do wielce przypadkowych, a często całkowicie nieintuicyjnych rozstrzygnięć. Oto „kawałkując” w taki sposób  $Z$ , raz byliśmy świadkami osobliwej a całkiem sztucznej multiplikacji, i musieli pociągnąć  $S$  do odpowiedzialności za dwa przestępstwa, pozostające w zbiegu (zdaje się, realnym) – jeżeliby każdy z obu fragmentów  $Z$  rozpatrywanych z osobna sam realizował znamiona czynu zabronionego. Innym razem z kolei doświadczylibyśmy zjawiska zgoła odwrotnego, i musieli uwolnić  $S$  od wszelkiej odpowiedzialności karnej – jeżeliby żadna z dwóch części  $Z$  osobno, co przecież też możliwe, sama znamion czynu zabronionego nie wypełniała.

<sup>17</sup> Por. A. Wąsek, *Kodeks...*, s. 181 (uwagi autora dotyczą bezpośrednio zmiany stanu prawnego w trakcie popełniania przestępstwa ciągłego).

<sup>18</sup> Podobnie (w odniesieniu do przestępstwa ciągłego) A. Wąsek, *Kodeks...*, s. 181.

Pozostaje zatem wybór między dwoma konkurencyjnymi podejściami: albo dokonać kwalifikacji prawnej  $Z$  wedle przepisów ustawy  $U_D$  ze wszelkimi wynikającymi stąd konsekwencjami<sup>19</sup>, albo też zakwalifikować  $Z$  na podstawie przepisów ustawy  $U_N$  (rzecz jasna, w tym ostatnim wypadku z pominięciem początkowego fragmentu  $Z$ , wyznaczonego przez punkty czasowe  $A$  i  $X_1$ , co wymusza na nas zasada *nullum crimen nulla poena sine lege poenali anteriori*). Które z nich jest trafniejsze?

Udzielenie odpowiedzi na tak postawione pytanie będzie zapewne łatwiejsze, jeżeli wcześniej uświadomimy sobie dwie istotne wytyczne, które powinny wyznaczać jej ramy. Z jednej strony, skoro  $U_N$  zastrza odpowiedzialność karną za zachowania się o cechach takich jak  $Z$ , to  $S$  nie powinien na zmianie ustawy skorzystać; słowem, jego sytuacja prawna w analizowanym przypadku nie powinna być lepsza, aniżeli sytuacja prawna, w której by był, gdyby w czasie popełniania przezeń czynu zabronionego obowiązywała niezmiennie  $U_D$ . Z drugiej strony, położenie prawne  $S$  nie powinno być także lepsze, aniżeli położenie prawne, w której by się znalazł, gdyby w całości pod rządami ustawy nowej dopuścił się był działania (zaniechania) odpowiadającego fragmentowi  $Z$ , wyznaczonemu przez punkty czasowe  $X_2$  i  $B$  (uzasadnienie tego twierdzenia jest analogiczne, jak przytoczone wcześniej dla wypadków penalizacji). *Ex definitione* zastosowanie do  $S$  ustawy  $U_D$  w każdym stanie faktycznym wypełniałoby pierwszy z powyższych postulatów, podobnie jak zastosowanie do  $S$  ustawy  $U_N$  w każdym stanie faktycznym wypełniałoby postulat drugi. Łatwo jednak sprawdzić, że ani o jednym, ani o drugim z rozważanych rozwiązań nie da się powiedzieć, że jego zastosowanie we wszystkich możliwych przypadkach pozwoliłoby zrealizować oba wysunięte postulaty naraz. Gdy chodzi o dyrektywę stosowania ustawy nowej, obowiązującej w chwili zakończenia czynu zabronionego ( $U_N$ ), najbardziej wymownym „kontrprzykładem” byłyby zapewne przypadki, w których „odcięcie” od  $Z$  jego początkowego fragmentu (wyznaczonego przez punkty czasowe  $A$  i  $X_1$ ) dekompletowałyby znamiona czynu zabronionego (w takich przypadkach  $S$ , sądzoney według ustawy  $U_N$ , w ogóle uniknąłby odpowiedzialności karnej, a więc jego sytuacja prawna byłaby znacznie lepsza, aniżeli wówczas, gdyby przez cały czas popełniania przezeń czynu zabronionego obowiązywała  $U_D$ ). Co się natomiast tyczy dyrektywy stosowania ustawy dotychczasowej, obowiązującej w chwili rozpoczęcia czynu zabronionego ( $U_D$ ), analogicznych „kontrprzykładów”, aczkolwiek być może już nie aż tak spektakularnych, dostarczyłyby np. przypadki, w których zaostrenie penalizacji, wprowadzone przez  $U_N$ , jest bardzo znaczne, a zarazem tylko niewielki i mało istotny fragment  $Z$ , nie powodujący w razie jego pominięcia zdekompletowania znamion czynu zabronionego, rozegrał się przed wejściem w życie tej ustawy, jeszcze pod rządami  $U_D$  (w takich przypadkach odpowiedzialność karna  $S$ , sądzonego za całe  $Z$  według ustawy  $U_D$ , byłaby łagodniejsza niż w przypadku osądzenia go według ustawy  $U_N$  za fragment  $Z$  popełniony już pod jej rządami).

<sup>19</sup> Takie rozwiązanie postuluje T. Dukiet-Nagórska, *iw.*, s. 203, 216 i n.

W takim stanie rzeczy niepodobna *in abstracto* udzielić konkluzywnej odpowiedzi na pytanie, czy w razie zaostżenia penalizacji w czasie popełniania czynu zabronionego bardziej uzasadnione jest stosowanie do tego czynu stanu prawnego właściwego ze względu na chwilę jego rozpoczęcia, czy też raczej stanu prawnego właściwego ze względu na chwilę jego zakończenia. Kwestia ta nie ma jednego, uniwersalnego rozstrzygnięcia. Szczęśliwie, zawsze istnieją odpowiednie podstawy ku temu, aby rozstrzygnąć ją *in concreto*. Wprawdzie żadne z obu rozważanych konkurencyjnych rozwiązań kwestii intertemporalnej rodzącej się w związku z zaostżeniem penalizacji w czasie popełniania czynu zabronionego nie spełnia we wszelkich wchodzących w grę stanach faktycznych postawionych przez nas wymogów – i nie może w związku z tym rościć sobie pretensji do uznania za uniwersalne – to jednak z natury rzeczy w każdym przypadku jedno (któreś) z tych rozwiązań, a mianowicie rozwiązanie *in concreto* mniej względne dla sprawcy, wymogi te spełnia. I w związku z tym to ono właśnie powinno być preferowane.

## VI

Naszym celem było zbadanie, czy polecana przez przeważającą część doktryny i znajdująca posłuch w orzecznictwie dyrektywa osądzania czynu zabronionego, w razie zmiany stanu prawnego w czasie jego popełniania według nowej ustawy, nie narusza zasady *nullum crimen nulla poena sine lege praevia* oraz jest merytorycznie uzasadniona. Prowadziliśmy analizę, rozważając sytuacje, gdy zmiana stanu prawnego następuje tylko raz, a więc najprostsze<sup>20</sup>, gdyż ramy artykułu na więcej nie pozwalają. Ale i tak poczynione ustalenia uprawniają do wysunięcia stosownych postulatów *de lege ferenda*. Nie tyle dlatego, że rozważana problematyka nie jest (i nigdy nie była) u nas unormowana, a z pewnością na to zasługuje, ile dlatego, że obiegowe opinie kształtujące – w braku stosownych przepisów – rozstrzyganie pojawiających się w praktyce wymiaru sprawiedliwości kwestii intertemporalnych z tego zakresu, nie zawsze wytrzymują krytykę.

Jaki powinien być zakres zastosowania postulowanego unormowania? Powinno ono normować konsekwencje zmiany stanu prawnego w czasie popełniania czynu zabronionego, tj. obejmować przypadki, w których nowa ustawa modyfikuje albo stabilizuje penalizację określonej kategorii zachowań się. Wyłączyć tu należy zmiany stanu prawnego określane tradycyjnie mianem penalizacji oraz depenalizacji, gdyż jak starano się to wykazać wyżej, ściśle biorąc nie są to przypadki zmiany ustawy w czasie popełniania czynu zabronionego. Zmiany takie albo w ogóle nie rodzą kwestii intertemporalnych (penalizacja – czyn zabroniony jest popełniany w całości pod rządami ustawy nowej), albo też zagadnienia międzyczasowe, które się na ich

<sup>20</sup> Marginesowo odnotujemy, że w sytuacjach tego typu terminy „ustawa obowiązująca poprzednio” oraz „ustawa obowiązująca w chwili rozpoczęcia czynu zabronionego” się pokrywają.

tle pojawiają, z powodzeniem mogą być rozstrzygane na podstawie unormowania art. 4 k.k. (depenalizacja – czyn zabroniony jest popełniany w całości pod rządami ustawy dotychczasowej).

Jakie powinno być *meritum* regulacji, której wprowadzenie się tu postuluje? Skoro obowiązujący kodeks karny w razie zmiany stanu prawnego po popełnieniu czynu zabronionego (a przed jego prawomocnym osądzeniem) każe efektywnie stosować ustawę nową, gdy ta łagodzi albo stabilizuje penalizację (art. 4 § 1 k.k.), to w imię wewnętrznej spójności regulacji należałoby postulować wprowadzenie ustawowej dyrektywy nakazującej stosowanie ustawy nowej w przypadkach analogicznych typów zmian ustawy w czasie popełniania czynu zabronionego. Z kolei konsekwencje zaostrzenia odpowiedzialności w czasie popełnienia czynu zabronionego powinno się określić według dyrektywy następującej: „stosuj albo ustawę nową, albo ustawę dotychczasową – w zależności od tego, która z nich *in concreto* jest mniej względna dla sprawcy”. Owe dwie dyrektywy powinno uzupełniać wskazanie, że w przypadku zaostrzenia penalizacji w razie stosowania ustawy nowej część czynu zabronionego popełnioną przed jej wejściem w życie należy pominąć. Powyższe daje się wprawdzie wyprowadzić bezpośrednio z zasady *nullum crimen nulla poena sine lege praevia*, ale ponieważ nie zawsze bywa to dostrzegane, ze wszech miar pożądane byłoby wyraźne zadekretowanie tegoż w ustawie karnej. Wreszcie, postulowane unormowanie należałoby uzupełnić o dyrektywę nakazującą odpowiednie stosowanie zasad określających konsekwencje jednej zmiany stanu prawnego w czasie popełniania czynu zabronionego do sytuacji, gdy w trakcie realizacji znamion czynu zabronionego zmiana ustawy następuje dwa albo więcej razy.

Jak należy sądzić, przedstawione wyżej postulaty mogłoby urzeczywistnić np. uzupełnienie części ogólnej kodeksu karnego o nowy artykuł, składający się z trzech jednostek redakcyjnych (paragrafów) i mający następujące brzmienie:

„1. Jeżeli w czasie popełniania czynu zabronionego następuje zmiana ustawy, stosuje się ustawę nową, z zastrzeżeniem § 2.

2. Jeżeli nowa ustawa zaostrza odpowiedzialność karną, stosując ją pomija się część czynu zabronionego popełnioną przed jej wejściem w życie. Jednakże gdyby przy uwzględnieniu tej części czynu zabronionego ustawa obowiązująca poprzednio była mniej względna dla sprawcy, należy stosować tę ustawę.

3. Jeżeli w czasie popełniania czynu zabronionego zmiana ustawy następuje dwa albo więcej razy, przepisy § 1–2 stosuje się odpowiednio<sup>21</sup>.

Biorąc pod uwagę redakcję obowiązującej ustawy karnej, wydaje się, że najważniejszym dla takiego unormowania byłoby miejsce pomiędzy dotychczasowymi przepisami art. 4 oraz 5 k.k.

---

<sup>21</sup> Por. przedstawioną tu propozycję ustawowego unormowania konsekwencji zmiany stanu prawnego w czasie popełniania czynu zabronionego z propozycją wysuniętą swego czasu, jeszcze pod rządami k.k. z 1969 r., przez T. Dukiet-Nagórką (*Jw.*, s. 219).