

Tadeusz BOJARSKI

**Typizacja przestępstw i zasada *nullum crimen sine lege*
(wybrane zagadnienia)**

Типизация преступлений и принцип *nullum crimen sine lege*
(выбранные проблемы)

Straftatentypisierung und das Prinzip *nullum crimen sine lege*
(ausgewählte Probleme)

I

Typizacja czynów zabronionych w pełnym zakresie jest zjawiskiem właściwym tylko prawu karnemu, a jej przesłankę stanowi dopatrywanie się w określonych zachowaniach ludzkich cech społecznego niebezpieczeństwa. W. Wolter podkreśla, że jedna z zasadniczych różnic między bezprawiem karnym a bezprawiem cywilnym polega na tym, że w prawie karnym nie jest zakazany jakikolwiek czyn społecznie szkodliwy (niebezpieczny), ale tylko taki, który wykazuje cechy ustawowe czynu zabronionego. Krąg tych czynów jest zamknięty niejako dwukrotnie, przez ustawowe określenie czynu zabronionego oraz przez zakaz analogii. Dlatego też — pisze W. Wolter — w cywilistyce nie mogła się zdomować teoria tzw. ustawowego *Tatbestandu* w związku z czynami niedozwolonymi. Natomiast z odpowiednikiem tego *Tatbestandu* spotykamy się do pewnego stopnia w odniesieniu do typów umów, jednak bez zakazu analogii.¹ Tego rodzaju różnicę zauważamy również i w odniesieniu do innych działów prawa stosowanego. Jej przyczyny są zrozumiałe. Teoretycznie możliwe jest zagrożenie karą czynów społecznie niepożądanych za pomocą jednej

¹ W. Wolter: *Klauzule normatywne w przepisach karnych*, Krakowskie Studia Prawnicze 1969, R. II, z. 3—4, s. 8.

generalnej normy, która poddawałaby karze zawinione zachowania anty-społeczne czy naruszające zasady porządku prawnego. Taka najbardziej ogólna norma karna, zastępująca szczegółową typizację, obejmowałaby wprowadzić każde teoretycznie możliwe zachowanie, zasługujące na karę, lecz nie pozwalałaby, właśnie skutkiem swej ogólności, rozpoznać, jakie zachowanie w konkretnym wypadku jest zabronione. Ani obywatel nie mógłby wiedzieć, co może czynić, lub czego powinien zaniechać, ani sędzia nie mógłby rozpoznać, jakie zachowanie powinien ukarać.²

Potrzeba konkretyzowania przepisów karnoprawnych staje się zatem oczywistą koniecznością. Porządek prawnokarny musi podawać „materię”, „sferę” swoich zakazów w drodze typizacji, czyli poprzez opisanie wzorców zachowania zabronionego, z których wynikać będzie, że zabrania się zabijać, kraść itd. Dopiero w oparciu o te negatywne wzorce zachowania powstaje możliwość rozpoznania przez obywatela i sędziego tego, co jest zabronione.³ Typizacja w prawie karnym polega więc na podaniu przez ustawodawcę schematów postępowania zabronionego, a w ich obrębie muszą mieścić się poszczególne zachowania ludzkie, jeżeli mają odpowiadać warunkom określonych typów przestępstw. Rezultatem typizacji jest ustalenie katalogu rodzajowych typów przestępstw w przepisach tzw. części szczególnej ustawy karnej. Typ przestępstwa określa cechy zdarzenia ujemnego, czynu społecznie niebezpiecznego, jest zobrazowaniem pewnej treści społecznej czynu niepożądanego z punktu widzenia interesów zorganizowanego w państwo społeczeństwa.⁴ Można powiedzieć, że ustawodawca tworzy typy przestępstw w ten sposób, że wybiera z ogółu ludzkich czynności niektóre ich rodzaje, szczególnie szkodliwe dla interesów społecznych i ujmuje je w pewne ramy, figury prawnicze, tj. abstrakcyjne, prawnicze postacie, czyli typy.⁵

Ustawowy opis typu przestępstwa odbywa się poprzez wyeksponowanie charakterystycznych dla danego typu elementów, dzięki którym rozpoznajemy poszczególne typy przestępstw i które różnią je między sobą. Stąd wynika konstytutywny (tworzący) charakter tych elementów (cech). Zwykło się je nazywać znamionami przestępstwa i ma się na myśli wszyst-

² Por. J. Andrejew: *Polskie prawo karne w zarysie*, wyd. 4, Warszawa 1976, s. 38; K. Buchała: *Bezprawność przestępstw nieumyślnych oraz wyłączające ją dozwolone ryzyko*, Warszawa 1971, s. 34; L. Lernell: *Wykład prawa karnego, Część ogólna*, t. I, Warszawa 1969, s. 89; W. Świda: *Prawo karne, Część ogólna*, wyd. VIII, Wrocław 1975, ss. 125—126.

³ Por. H. Welzel: *Das deutsche Strafrecht*, 11. Aufl., Berlin 1967, s. 49.

⁴ Andrejew: *op. cit.*, s. 87; K. Buchała, W. Wolter: *Wykład prawa karnego, Część I*, z. 2: *Nauka o karze*, wyd. 2, Kraków 1974, s. 125; Lernell: *op. cit.*, ss. 8, 89.

⁵ S. Glaser: *Polskie prawo karne w zarysie*, Kraków 1933, s. 103; S. Śliwiński: *Polskie prawo karne materialne, Część ogólna*, Warszawa 1946, s. 68.

kie te cechy, których całością stanowi o przestępności danego zachowania się (czynu). Znamiona przestępstwa stanowią o zakresie czynów przestępnych, określają granice między zachowaniem się karalnym a niekaralnym. Elementy te określa ustawa w taki sposób, aby ich całością dawał obraz czynu społecznie niebezpiecznego, który przez to, że jest określony w ustawie jako bezprawny i zabroniony pod groźbą kary, staje się czynem przestępnym. Obraz ten — pisze J. Andrejew — nazywamy typem przestępstwa.⁶ Obejmuje on pewien komplet znamion przestępstwa, stanowiący pewną niepowtarzalną całość, składającą się z różnych elementów. Ten komplet znamion określa się różnie, między innymi jako „istotę czynu”, „istotę przestępstwa”, „zespół znamion przestępstwa”, „zestaw znamion przestępstwa”.⁷ W każdym razie chodzi o ich całością i wówczas stanowią one, jak trafnie zauważa W. N. Kudriawcew, model informacyjny przestępstwa określonego typu przyjęty przez ustawę.⁸

II

Typizacja przestępstwa jest nieodzowną koniecznością współczesnego prawa karnego. Jest to prawda dziś już nie kwestionowana przez nikogo, ale o stosunkowo niedługiej historii. Nakaz typizacji (określoności) czynów zabronionych w ustawie stał się w rzeczywistości europejskiej kanonem powszechnie akceptowanym dopiero na przełomie XVIII i XIX wieku. Wprawdzie niektórzy autorzy starają się genezę tej zasady wiązać ze zdarzeniami znacznie wcześniejszymi, z angielską *Wielką kartą wolności* z r. 1215, a nawet z prawem rzymskim, a na gruncie polskim — z przywilejem *neminem captivabimus nisi iure victum*⁹ z r. 1433, to jednak powszechna jest i trafna krytyka tych wniosków. *Magna Charta Libertatum*

⁶ Andrejew: *op. cit.*, s. 87; J. Andrejew: *Ustawowe znamiona przestępstwa*, Warszawa 1959, s. 5, 7.

⁷ Bliżej na ten temat zob.: Andrejew: *Ustawowe znamiona...*, ss. 8—9; *id.*: *Z zagadnień nauki o przestępstwie (na marginesie książki A. N. Trajnina „Sostaw priestupienija po sowietскому ugołownomu prawu”)*, „Państwo i Prawo” 1952, z. 8—9, s. 296 i n.; *id.*: *Istota czynu przestępnego w rozwoju nauki burżuazyjnej*, Warszawa 1951, ss. 10—11; zob. też: J. Śliwowski: *Prawo karne*, Warszawa 1975, ss. 63, 96 i n.; Śliwiński: *op. cit.*, s. 133 i n.

⁸ W. N. Kudriawcew: *Obszczaja tieorija kwalifikacji priestupienij*, Moskwa 1972, s. 73.

⁹ Tak A. Mogilnicki: *Nullum delictum sine lege*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1935, nr 23—24, s. 342. Dyskusję na ten temat szerzej przedstawia L. Jimenez de Assua: *Nullum crimen, nulla poena sine lege*, „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft” 1951, Bd. 63, H. 2, s. 172. Wskazywana w literaturze wzmianka w *Digestach* 50, 16, 131, 1 (Ulp. lib. 3 ad leg. Jul. et Pap.) dotyczy co najwyżej zasady prawnej określoności kar.

zawierała w § 39 postanowienie zakazujące stosowanie kary przeciwko wolnym, inaczej *nisi per legale iudicium parium suorum vel per legem terrae*. Co do tego sformułowania dominuje opinia, że chodziło raczej o pewne gwarancje procesowe, tj. podległość obywatela w zakresie karania tylko sądowi, a nie organom administracyjnym, oraz zagwarantowanie (szlachcie) sądu przez równych pochodzeniem i stanowiskiem (*iudicium parium*), a nie zaś o przesądzanie o tym, co w danym czasie uznane jest za przestępstwo¹⁰. Na taki wniosek wskazuje i to, że rozwój angielskiego prawa karnego, jak wiadomo, nie odbywał się w wiekach następnych drogą ustawowego stanowienia norm prawa karnego. Jest to zresztą charakterystyczne dla całości prawa karnego Europy, które poza nielicznymi wyjątkami (*Constitutio Criminalis Carolina* z r. 1532, *Ordonans Ludwika XIV* z r. 1670) nie zna poważniejszych prób kodyfikacji aż do drugiej połowy XVIII wieku. Ta sama ocena dotyczy również polskiego prawa karnego. Trafnie przeto charakteryzuje zagadnienie W. Wolter, podkreślając, że aczkolwiek walka między ustawą a decyzjonizmem sędziego sięga czasów najdawniejszych, to jednak faktem jest, że właściwe postawienie kwestii supremacji ustawy zawdzięczamy epoce Oświecenia. Uznanie ustawy jako jedynego regulatora porządku prawnego było reakcją przeciwko pełnej arbitralności czy bardzo daleko posuniętej swobodzie sędziego co do tego, jaki czyn ma być karany i jaka kara ma być stosowana. C. Beccaria pod wpływem teorii umowy społecznej i podziału władz przeciwstawia ostro działalność ustawodawczą działalności sędziowskiej, domagając się określania przestępstw i kar w ustawie.¹¹

Sformułowanie zasady *nullum crimen sine lege* pochodzi jednak od Feuerbacha, który w swoim podręczniku prawa karnego z r. 1801 wymienia ten postulat wśród najwyższych zasad prawa kryminalnego. Jego rozumowanie jest następujące. Każda prawna kara w państwie jest konsekwencją ustawy wydanej z powodu konieczności utrzymania praw i grożącej dolegliwości za naruszenie prawa. Z tego wynika po pierwsze, że każde wymierzenie kary zakłada istnienie ustawy karnej (*nulla poena sine lege*). Bowiem jedynie uprzednie wymierzenie dolegliwości (czyli zagrożenie czynu karą) uzasadnia przyjęcie i prawną możliwość kary. Po drugie, wymierzenie kary jest uzasadnione przez istnienie zagrożonego działania

¹⁰ S. Pławski: *Prawo karne, Część I*, Warszawa 1965, s. 45; W. Wolter: *Nullum crimen, nulla poena sine lege* [w:] *Encyklopedia podręczna prawa karnego*, pod red. W. Makowskiego, t. III, Warszawa 1931—1932, ss. 1143—1144; H. H. Jeschek: *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, 2. Aufl., Berlin 1972, s. 103; Maurach: *Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 3. Aufl., Karlsruhe 1965, s. 91; E. Mezger: *Strafrecht I. Allgemeiner Teil*, 9. Aufl., München und Berlin 1960, ss. 29—30.

¹¹ Wolter: *Nullum crimen, nulla poena...*, ss. 1143—1144.

(*nulla poena sine crimine*), bowiem przez ustawę zagrożona kara wiąże się z „faktem” jako prawnie niezbędną przesłanką. Po trzecie, ustawowe zagrożenie *factum* jest uwarunkowane przez karę ustawową (*nullum crimen sine poena legali*). Bowiem przez ustawę z określonym naruszeniem prawa jest związana dolegliwość jako konieczna konsekwencja prawa.¹² Łatwo dostrzec, że punkt wyjściowy tego rozumowania stanowi koncepcja przymusu psychologicznego, wiążąca z ustawowym zagrożeniem karą nadzieję na jej odstrasżające oddziaływanie. Dlatego kary muszą być określone w ustawie, a w związku z tym niezbędne jest także określenie zabronionych działań. Aczkolwiek ten ostatni punkt sformułowany został jednoznacznie, to jednak sama paremia *nullum crimen sine lege* wynika z przedstawionego rozumowania Feuerbacha raczej pośrednio, z zasad: *nulla poena sine lege, nulla poena sine crimine, nullum crimen sine poena legali*. W każdym razie jej rodowód jest powszechnie łączony z tym właśnie rozumowaniem Feuerbacha.¹³

W ustawodawstwie znajduje ona odpowiedni wyraz (zakaz działania ustawy wstecz, zakaz analogii) najpierw w konstytucjach północnoamerykańskich (Kongres w Filadelfii w r. 1774, deklaracje i konstytucje poszczególnych stanów z r. 1776 i następnych — Virginia, Maryland). Następnie pojawia się na kontynencie europejskim, ale już w ustawach karnych: w ustawie karnej austriackiej z r. 1787 (*Constitutio Criminalis Josephina*, cz. I, § 13), we francuskim kodeksie karnym z r. 1791, w pruskim powszechnym prawie krajowym z r. 1794 (§ 9 II 20), a wcześniej we francuskiej *Deklaracji praw człowieka i obywatela* z r. 1789 (art. 8).¹⁴ W wieku XIX i XX zasada ta ugruntowuje się, mimo występowania w różnych okresach pewnych od niej wyjątków (*analogia legis* w niektórych krajach, *analogia iuris* w ustawodawstwie hitlerowskim wprowadzona 28 VI 1935), i dzisiaj można mówić o całkowitym niemal jej panowaniu w ustawodawstwie karnym europejskim, pomijając system angielski. Stała się ona w wielu krajach zasadą konstytucyjną oraz jest zasadą prawa międzynarodowego (art. 11 ust. 2 *Powszechnej deklaracji praw człowieka* i art. 15 *Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych*).

¹² A. Feuerbach: *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden peinlichen Rechts*, 1. Aufl., Giessen 1801, s. 20, § 23 i § 24.

¹³ Jimenez de Assua: *op. cit.*, ss. 169—170; R. Hartman: P. J. A. Feuerbach *politische und strafrechtliche Grundanschauungen*, Berlin 1961, ss. 128—133; S. Salmonowicz: *Feuerbach — narodziny nowoczesnej doktryny prawa karnego*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1964, z. 1, s. 336. Zob. też literaturę podaną w przypisie 10.

¹⁴ Andrejew: *Polskie prawo karne*, s. 37; S. Pomorski: *Amerykańskie common law a zasada nullum crimen sine lege*, Warszawa 1969, ss. 25—26; G. Stefani, G. Levasseur: *Droit pénal général*, Dalloz, 8 éd., Paris 1975, s. 102; Śliwowski: *op. cit.*, ss. 41—42. Zob. też literaturę podaną w przypisie 10.

Zasada ta jest naczelną zasadą również w polskim prawie karnym i rozciąga się na wszystkie działy prawa karnego, leżące poza kodeksem karnym. Trudno zresztą sobie wyobrazić, aby kodeks karny socjalistycznego państwa, o ugruntowanej socjalistycznej praworządności, mógł tej zasady nie wysuwać na czoło. Wyraża ją wprost art. 1 k.k. z r. 1969, podobnie jak art. 1 k.k. z r. 1932. Kodeks obecny wprowadził korzystną zmianę redakcyjną poprzez jeszcze bardziej dobitne podkreślenie, że przestępstwem jest „tylko” czyn (społecznie niebezpieczny), który był zakazany przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. W ten sposób uprzednie zagrożenie czynu karą (określoność typu przestępstwa) jest warunkiem koniecznym jego przestępczości.¹⁵

Zasada *nullum crimen sine lege* może być rozpatrywana w kilku aspektach. Po pierwsze — jako nakaz typizacji czynów zabronionych w drodze ustawy lub innego aktu prawnego o mocy ustawy (dekret, rozporządzenie z mocy ustawy). Ten nakaz oznacza, że katalog typów przestępstw nie może się opierać na prawie zwyczajowym, precedensach sądowych lub pracach uczonych (*nullum crimen sine lege scripta*). Po drugie — jako zakaz analogii i wykładni rozszerzającej (*nullum crimen sine lege stricta*). Po trzecie — jako zakaz działania ustawy wstecz, jeżeli miałyby to pogorszyć sytuację prawną sprawcy (*nullum crimen sine lege praevia*). Po czwarte — jako zakaz tworzenia niedookreślonych i nieostrych typów przestępstw (*nullum crimen sine lege certa*).¹⁶ Przedmiotem dalszych uwag w tych rozważaniach będzie ostatni aspekt tej zasady w powiązaniu z pierwszym.

Nakaz typizacji jest więc realizacją zasady *nullum crimen sine lege*, ale, jak wiemy, mimo ustawowej typizacji może funkcjonować zasada analogii co do zakresu czynów karalnych, naruszająca w istocie zasadę *nullum crimen* i pomniejszająca rolę samej typizacji. W polskim prawie karnym zakaz analogii w zakresie części szczególnej ustawy karnej jest oczywisty. Możliwość taka nie jest jednak wykluczona w zakresie niektórych instytucji części ogólnej. Chodzi mianowicie o nie zamknięte określenie karalnego przygotowania (art. 14 § 1 k.k.), pomocnictwa (art. 18 § 1 k.k.) oraz

¹⁵ W. Wolter: *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, ss. 15—16.

¹⁶ Por. Andrejew: *Polskie prawo karne*, s. 38; Maurach: *op. cit.*, s. 192. Na marginesie należy przytoczyć zdumiewającą wypowiedź R. Meyera. Autor ten, rozważając różne argumenty za i przeciw zasadzie *nullum crimen sine lege*, słusznie konkluduje, że prawnokarne sankcje tak poważnie ograniczają wolność człowieka, że w żadnym razie nie powinny być stosowane bez podstawy ustawowej. Ale oto, co R. Meyer pisze następnie: „zbyt dobrze znane jest, jak w III Rzeszy prawo karne zostało zdegradowane do narzędzia władzy panującego i dziś jeszcze w państwach bloku wschodniego częściowo jest degradowane” (*Die Garantienstellung beim unechten Unterlassungsdelikt*, [w:] *Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft*, H. 393, Zürich 1972, s. 65). Ta uwaga nie wymaga komentarza.

mienia cudzego i społecznego (art. 120 § 7 k.k.). W literaturze traktuje się te przypadki dozwolonej analogii w zakresie części ogólnej kodeksu karnego jako wyjątki od ogólnej zasady.¹⁷

III

Mówiąc o typizacji jako realizacji zasady *nullum crimen sine lege*, trzeba wspomnieć o anglosaskim systemie prawa karnego. Jego rozwój, jak wiadomo, nie przebiegał drogą ustawowego tworzenia stanów faktycznych. *Prima facie* — ta odmienna droga wydaje się niezrozumiała, a nawet wręcz rażąca. Trafną i pogłębioną analizę przyczyn tego stanu rzeczy oraz obecnej sytuacji daje S. Pomorski. Autor wnikliwie rozważa pytanie, jak doszło do tego, że zasada *nullum crimen sine lege*, bez której przestrzegania trudno wyobrazić sobie istnienie praworządnego państwa na kontynencie, jest omijana w systemach *common law*. Dlaczego Anglia, jako kraj szczytujący się najstarszą w Europie tradycją praworządności, dała się w tej dziedzinie wyprzedzić absolutystycznym monarchiom Austrii i Prus. Autor wskazuje, że przyczyny tej odmiennej drogi prawa angielskiego i kontynentalnego należy szukać w różnicach zawierających się w sferze stosunków społeczno-politycznych oraz w sferze zjawisk prawnych. Dotychczasowy kontynentalny system prawa karnego był wysoce niedoskonały, a do jego podstawowych cech ujemnych należy między innymi arbitralność i samowola sędziów oraz władz administracyjnych, a także stosowanie analogii. System ten nie zapewniał poczucia bezpieczeństwa prawnego, a sędzia, jako uosobienie tego systemu, nie mógł wzbudzać zaufania. Dlatego był on ostro krytykowany przez przedstawicieli Oświecenia i w tej sytuacji propozycje uczynienia ustawy karnej wyłącznym źródłem penalizacji czynów oraz ustanowienia zakazu penalizacji o działaniu wstecznym były postulatami o charakterze politycznym, antyfeudalnym i antyabsolutystycznym i jako takie wydawały się niezbędne do urzeczywistnienia.¹⁸ Anglia natomiast znajdowała się w sytuacji zupełnie odmiennej. Wyprzedzała w tym czasie pozostałe kraje europejskie w rozwoju ekonomicznym, społecznym i politycznym. Ugruntowane już były istotne zasady praworządności, mimo braku prawa stanowionego. Ugruntowana była tradycja sądów opartych na prawie, prawnego ograniczenia władzy królewskiej, a w związku z tym całego aparatu administracyjnego. Tradycja ta miała już swoją długą historię, sięgającą *Wielkiej karty wolności*. Świadczą o tym

¹⁷ W. Wolter: *Zasady odpowiedzialności karnej, Kumulatywny zbieg przepisów ustawy karnej*, Wyd. ZPP, z. 1 i 2, Warszawa 1969/1970, s. 9.

¹⁸ Pomorski: *op. cit.*, ss. 19—20, 26 i n.

dobitnie słowa XIII-wiecznego autora — Bractona: „Król nie powinien podlegać żadnemu mężowi, ale Bogu tylko i prawu, bowiem prawo czyni go królem [...], nie byłby on królem, gdyby wedle własnej woli rządził, a nie wedle prawa”.¹⁹ Tym prawem obowiązującym wszystkich, nie wyłączając króla, było *common law*, prawo stanowione przez sądy. W tej sytuacji sądy *common law* mogły być niezależne i mogły posiadać wysoki autorytet. Tak więc to, o co na kontynencie dopiero walczono, w Anglii było faktem dokonanym bez ustawy, w drodze orzecznictwa sądowego. Można powiedzieć, że typizacja ustawowa została tam zastąpiona przez typizację sądową, budzącą w tamtych warunkach pełne zaufanie. Ponadto istniejące gwarancje procesowe nie pobudzały do poszukiwania dodatkowych gwarancji karnomaterialnych. Ugruntowane więc poczucie bezpieczeństwa prawnego jednostki stało się w pewnym sensie przeszkodą do wystąpienia zapotrzebowania na prawo stanowione, dlatego próby kodyfikacji kończyły się niepowodzeniem. I chociaż karanie na podstawie precedensu za delikt *common law* oznacza odejście od zasady *nullum crimen sine lege*, gdyż ukaranie następuje bez podstawy ustawowej, to jednak funkcja gwarancyjna prawa karnego, przy takiej formie przełamania tej zasady, zostaje naruszona niezbyt głęboko, ponieważ ma miejsce ukaranie za czyn zaliczony już uprzednio do kategorii czynów karalnych.²⁰ Niektórzy autorzy podkreślają nawet, że sędzia angielski jest bardziej związany granicami tradycji niż sędzia kontynentalny przez często ogólnie ujętą ustawę.²¹ Rzeczywiste niebezpieczeństwo grozi tej zasadzie natomiast ze strony praktyki, dziś już sprowadzonej do minimum, polegającej na kreowaniu nowych typów przestępstw, zwłaszcza w zakresie kategorii czynów określanych mianem *conspiracy*.²²

IV

Ustawowa typizacja przestępstw, będąc realizacją postulatu *nullum crimen sine lege*, pełni dwie niezwykle ważne funkcje: pierwszą można określić jako fundamentalną, drugą jako gwarancyjną. Funkcja fundamentalna typizacji polega na tym, że umożliwia sędziemu subsumpcję badanego przypadku pod określony przepis prawnokarny, zawierający

¹⁹ *Ibid.*, s. 27.

²⁰ *Ibid.*, s. 17.

²¹ H. Meyer: *Die gesetzliche Bestimmtheit der Tatbestände*, [w:] *Materialien zur Strafrechtsreform*, Bd. 1, Bonn 1954, s. 266.

²² Pomorski: *op. cit.*, s. 108 i n. Zob. również tegoż autora: *Conspiracy w prawie amerykańskim a gwarancyjna funkcja prawa karnego*, „Państwo i Prawo” 1967, z. 10, s. 504.

opis jakiegoś przestępstwa, oraz na tym, że w wypadku stwierdzenia zgodności cech czynu rozpatrywanego z cechami (znamionami) typu ustawowego rodzi się domniemanie bezprawności tego czynu jako zgodnego z zakazanym typem zachowania.²³ Utworzone w wyniku typizacji schematy postępowania zabronionego (abstrakcyjne typy) stanowią punkt wyjściowy sędziowskiego badania poszczególnych przypadków, umożliwiają rozpoznanie, czy dany czyn odpowiada jakiemuś z ustawowych typów przestępstw i konkretnie jakiemu. W ten sposób możliwe jest oddzielenie czynów zakazanych od dozwolonych i odpowiednia ich kwalifikacja. Stwierdzenie zaś, że czyn odpowiada właśnie temu, a nie innemu typowi, rodzi wspomniane domniemanie bezprawności i społecznie ujemnej jego zawartości. Domniemanie to jest wprawdzie obalalne, ale to już inna sprawa. Natomiast funkcja gwarancyjna typizacji, określana także jako funkcja gwarancyjna prawa karnego, wynika wprost z różnych, wymienionych wyżej aspektów zasady *nullum crimen sine lege*. Jeżeli zgodnie z zasadą *nullum crimen sine lege* celem ustawowej typizacji jest ściśle i jasne określenie przestępstw przez ustawę nie znającą analogii i wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawcy, ustawę nie działającą wstecz — to z typizacji tak rozumianej wynikają istotne gwarancje dla obywatela.

V

Praktyczna realizacja obu wymienionych funkcji typizacji — fundamentalnej i gwarancyjnej — zależy od wielu czynników, między innymi w dużym stopniu od zastosowanej techniki typizacji. Ustawowa typizacja przestępstw spełnić może należycie obie te funkcje i tym samym urzeczywistnić w pełni zasadę *nullum crimen sine lege* tylko przy zastosowaniu właściwej techniki legislacyjnej. Można tu zwrócić uwagę na trzy kwestie: rodzaj użytych dyspozycji, charakter zastosowanych w opisie przestępstwa znamion oraz samą redakcję dyspozycji.

Nie spełnia swego zadania typizacja w drodze dyspozycji nazwowych, nie zawierających opisu, lecz tylko samą nazwą przestępstwa, dlatego ten typ typizacji został zarzucony w technice legislacyjnej. Zasadą jest więc posługiwanie się dyspozycjami opisowymi, które, jak wiemy, mogą być dwojakiego rodzaju: kazuistyczne lub syntetyczne. Kazuistyka w opisie typów przestępstw charakteryzuje początkowy okres tworzenia ustaw karnych i występuje nadal, głównie w obowiązujących jeszcze kodeksach, pochodzących z XIX wieku. Zaletą tego rodzaju dyspozycji, ale tylko pozorną, jest wrażenie ścisłego, precyzyjnego określenia zakresów czynów

²³ Por. Maurach: *op. cit.*, s. 192.

karalnych. Natomiast ich wadę stanowi rozbudowana z konieczności część szczególna ustawy karnej, a co ważniejsze — brak pewności, czy zostały wyliczone wszystkie możliwe warianty jakiegoś typu zachowania. Poza tym kazuistyka przysparzać musi trudności interpretacyjnych z uwagi na stosowanie licznych określeń specyfikujących różne przejawy zabronionego zachowania. Dlatego z punktu widzenia funkcji typizacji pierwszeństwo mają dyspozycje syntetyczne. Proces syntetyzacji formuł prawa karnego był procesem długotrwałym, zaznaczając się szczególną intensywnością w drugiej połowie XIX wieku, ale dopiero kodeksy karne z lat trzydziestych XX wieku i późniejsze osiągnęły pożądaną stopień syntetyczności ujęć. Dopiero wielowiekowy rozwój społeczeństw, rozwój nauk prawnych, kultury prawniczej i tradycji ustawodawczej prowadzi ustawodawstwo karne od kazuistyki do uogólnień.²⁴ Pewnych przejawów kazuistyki nie unikają i najnowsze kodeksy, o czym decydują jednak zarówno względy czysto techniczne, jak też kryminalno-polityczne. Te ostatnie nakazują niejednokrotnie wprowadzenie do ustawy tzw. typów zmodyfikowanych, a więc typów kwalifikowanych i uprzywilejowanych obok typów podstawowych. W nowym polskim kodeksie karnym z r. 1969 jednoznacznym dowodem tego jest wprowadzenie na przykład nowych typów kwalifikowanych kradzieży, a mianowicie kradzieży z włamaniem i kradzieży zuchwałej (art. 208 k.k.) oraz kwalifikowanej postaci przestępstwa zgwałcenia (art. 168 § 2 k.k.). Poza niezbędnymi, uzasadnionymi przypadkami uszczegółowienia opisu przestępstwa dominują w polskim kodeksie karnym opisy syntetyczne, jako niewątpliwie mające generalnie pierwszeństwo nad opisami kazuistycznymi. Podkreślając pierwszeństwo dyspozycji syntetycznych nad kazuistycznymi trzeba jednak zastrzec, że model syntetycznej typizacji musi unikać ogólnikowości, ponieważ prowadziłyby to do konstruowania typów niedookreślonych, wymagających sędziowskiego uzupełnienia, naruszającego w istocie jej funkcję gwarancyjną.²⁵

Słabą stroną zastosowanej w ustawie techniki typizacji może być nie tylko skłonność do kazuistyki czy ogólnikowości opisów, ale także nadmiar dyspozycji blankietowych. Zawarte w nich klauzule odsyłają wprawdzie do obowiązujących przepisów i formalnie czyni się zadość zasadzie *nullum*

²⁴ Zob. W. Makowski: *Rozważania prawnicze*, Warszawa 1929, s. 254 i n.; *id.*; *Dyspozycja ustawy karnej*, [w:] *Encyklopedia podręczna prawa karnego*, t. I, s. 432; *id.*: *Podstawy filozofii prawa karnego*, t. I, Warszawa 1917, s. 262 i n.; P. J. Lubliński: *Technika, толкование и казуистика уголовного кодекса*, Piotrograd 1917, s. 21; A. Wach: *Legislative Technik* [w:] *Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Allgemeiner Teil*, Bd. VI, Berlin 1908, ss. 37—38.

²⁵ Por. W. Wolter [w:] Buchała, Wolter: *op. cit.*, s. 25; Lernell: *op. cit.*, s. 45; Świda: *op. cit.*, ss. 79—81.

crimen sine lege, to jednak, merytorycznie rzecz ujmując, należałoby je traktować jako zło konieczne. Po pierwsze dlatego, że przepisy uzupełniające blankiet pochodzić mogą od organów administracyjnych nawet dość niskiego szczebla i w ten sposób zakres bezprawia karnego nie zostaje ustalony przez ustawę w znaczeniu ścisłym, a po wtóre — wzrasta niewątpliwie rola wykładni takich przepisów.²⁶

Druga kwestia z tego zakresu o szczególnym znaczeniu dla sprawy realizacji funkcji typizacji — to charakter znamion ujętych w ustawowym opisie typu przestępstwa. W ramach przyjętego w ustawie modelu dyspozycji ważny jest właśnie ustawowy aparat pojęciowy, zastosowana terminologia, mogąca dodawać ustawowej typizacji dodatkowych walorów albo osłabiać jej rezultat. Szczególnie ważne jest tu wyróżnienie znamion opisowych (deskryptywnych) i ocennych, wartościujących (normatywnych). I chociaż samo rozróżnienie tych znamion nastęrcza pewne trudności i nie zostało dotychczas przeprowadzone w sposób jednolity²⁷, to jednak podział ten ma istotne znaczenie w zakresie spraw tu poruszanych. Znamiona opisowe to takie, które nawiązują do faktów sprawdzalnych, dających się obserwować, ustalić z większą lub mniejszą dokładnością. Opisują one stan rzeczy w sposób możliwie pełny, wyłączając konieczność ocen sędziowskich. Są to na przykład takie pojęcia, jak: „człowiek”, „rzecz”, „pieniądze”, „zabijać”, „zabierać”, „uszkodzić”. Natomiast znamiona ocenne do rzeczywistości odnieść się nie dają, są bowiem produktem wartościowania. Kryteria wartościowania mogą być różne: etyczno-społeczne, biologiczne, gospodarcze i inne. Ich przykładami są następujące wyrażenia: „czyn lubieżny”, „czyn nierządny”, „lżenie”, „wyszydzanie”, „poniżenie”, „działanie ze szczególnym okrucieństwem”, „szczególne udręczenie”, „poważna szkoda”. Znaczenie tego rozróżnienia znamion z punktu widzenia typizacji polega na tym, że znamiona ocenne poza ocenami liczbowymi są zazwyczaj nieostre i w rezultacie sędzia musi sam wypełnić treść

²⁶ Por. L. Gardocki: *Zasada nullum crimen sine lege a akty normatywne naczelnych organów administracji*, „Państwo i Prawo” 1969, z. 3, s. 517 i n.

²⁷ Zob. Lernell: *op. cit.*, s. 91. Autor ten zalicza do znamion ocennych tylko takie, które są kategoriami aksjologicznymi, przeważnie kategoriami: dobre — złe, piękne — brzydkie. Są to oceny moralne czy etyczne, które trudno naukowo weryfikować. Inni autorzy stosują jeszcze inne kryteria wartościowania. Zob. bliżej na ten temat: W. Wolter: *Prawo karne, Zarys wykładu systematycznego*, Warszawa 1947, ss. 138, 141; *id.*: *Wykład prawa karnego*, s. 128 i n.; *id.*: *Nauka o przestępstwie*, s. 92 i n.; Andrejew: *Ustawowe znamiona*, s. 27 i n., s. 225 i n.; *id.*: *Polskie prawo karne*, ss. 110—111. Znany jest również pogląd, według którego wszystkie znamiona mają charakter ocenny, zob. np. E. Wolf: *Reichsgerichtsfestgabe 1929*, Bd. V, s. 45 i n.; *id.*: *Die Typen der Tatbestandsmässigkeit*, Wrocław 1941, ss. 57 i 59; inaczej K. W. Kunert: *Die normativen Merkmale der Strafrechtlichen Tatbestände*, Berlin 1958, s. 93 i n.

podanych określeń. Dlatego typ znamion opisowych bardziej odpowiada zasadzie *nullum crimen sine lege*.

Zbyt częste posługiwanie się w ustawie znamionami ocennymi prowadzić może do ukształtowania typów nieostrych, co oczywiście musiałoby zostać uznane za poważny błąd techniczno-legislacyjny. Dlatego nie przekonują wypowiedzi niektórych autorów jakoby znamiona ocenne miały swój szczególny, pozytywny sens i szczególną przydatność. Tak np. A. N. Trajnin wyraził pogląd, że w prawie karnym socjalistycznym wiążą się „one bezpośrednio z ogólnymi postulatami dialektyki materialistycznej, każą oceniać zjawiska w konkretnych warunkach miejsca i czasu”.²⁸ Podobny pogląd wypowiedział również W. N. Kudriawcew pisząc: ponieważ stosunki społeczne podlegają zmianom w czasie obowiązywania przepisu, przeto sąd powinien mieć możliwość uwzględnienia tych zmian w życiu i taką właśnie możliwość dają znamiona ocenne.²⁹ Sądzę, że teza ta jest trudna do uzasadnienia z punktu widzenia zasady *nullum crimen sine lege* i w konfrontacji z zasadami socjalistycznej praworządności w krajach rozwiniętego socjalizmu. Przytoczona zaś przez W. N. Kudriawcewa wypowiedź Lenina, przestrzegająca przed nadmiernymi ograniczeniami sądu formalnymi definicjami oraz dostrzegająca konieczność pozostawienia sądowi określonej swobody, pochodzi z okresu funkcjonowania praworządności rewolucyjnej. W odpowiednim zakresie jej sens pozostał aktualny i dzisiaj. Czy można jednak obecnie w tym przeciw ogólnym sformułowaniu szukać oparcia właśnie dla propagowania znamion ocennych, jako czegoś bardzo szczególnego względem tak ogólnie ujętego postulatu — jest nad wyraz wątpliwe. Dlatego z pełną aprobatą trzeba przypomnieć słowa J. Andrejewa odnośnie do stanowiska A. Trajnina. J. Andrejew pisał: „[...] wprowadzenie do ustawy pojęć wartościujących jest często nieuniknione, a czasem nawet celowe, ale nie wydaje się, aby okoliczność ta upoważniała do angażowania zasad metodologii marksistowskiej, z którymi występowanie znamion wartościujących miałyby pozostawać w bezpośrednim związku”.³⁰ Innym razem podkreślał: „oddajemy pierwszeństwo znamionom opisowym jako lepiej spełniającym gwarancyjną funkcję ustawy karnej [...]”.³¹

²⁸ A. N. Trajnin: *Obszczeje uczenije o sostawie priestuplenija*, Moskwa 1957, s. 88.

²⁹ Kudriawcew: *op. cit.*, s. 137 i n.

³⁰ Andrejew: *Ustawowe znamiona*, s. 31.

³¹ J. Andrejew: *Rozpoznanie znamion przestępstwa*, Warszawa 1968, s. 31. Zob. też J. Andrejew, J. Sawicki: *Elementy oceny w określeniu przestępstwa*, „Państwo i Prawo” 1950, ss. 12, 41. Zob. również W. Wolter: *Granice i zakres prawa karania*, „Państwo i Prawo” 1957, z. 2, s. 245, oraz *id.*: *Niektóre zagadnienia prawa karnego w świetle konstytucji PRL*, „Państwo i Prawo” 1954, z. 2, s. 244. Por. również J. M. Brajnin: *Ugolownyj zakon i jego primienienije*, Mo-

I wreszcie trzecie zagadnienie z zakresu techniki typizacji — redakcja przepisów, która decyduje o ich czytelności. Brak dostatecznej jednoznaczności co do intencji ustawodawcy, nadmiar wyrażen alternatywnych w opisie przestępstwa, zbiorcze odsyłanie w jakimś przepisie do wielu stanów faktycznych — wszystko to może rodzić większe lub mniejsze wątpliwości, zmniejsza czytelność przepisu. Przykładowo można wskazać na redakcję art. 125 i 217 k.k. Pierwszy z nich wywołał szeroką dyskusję co do tego, czy dotyczy on tylko wymiaru kary, czy też po prostu określa typ uprzywilejowany. Drugi z wymienionych przepisów rodzi wątpliwości co do wymagań w zakresie strony podmiotowej, jeśli idzie o § 2. Alternatywnie zbudowana dyspozycja art. 124 § 1 zmusza do oceny, ile właściwie typów wymienia ten przepis. Zwracał uwagę na redakcję tego przepisu T. Taras.³² Wyraźny brak przejrzystości redakcyjnej charakteryzuje niektóre przepisy części wojskowej, skutkiem kolejnego powoływania się w jednym przepisie na inne. I tak art. 313 — odnoszący wymienione w nim dwie okoliczności kwalifikujące do przepisów art. 309 § 1, 311 § 1 i 2, 312 — określa łącznie aż 10 typów kwalifikowanych. Zaś przepis art. 316, odwołujący się do przepisów art. 311—315, tworzy w sumie 23 typy, w tym 15 kwalifikowanych.

VI

Omówione wyżej niektóre tylko zagadnienia wskazują, jak istotne znaczenie dla typizacji ma sposób jej przeprowadzenia. I Andrejew, poruszając to zagadnienie, posłużył się niezwykle trafnym sformułowaniem: „Jak się stypizuje, tak się rozpoznaje”.³³ To krótkie zdanie, ale o przebogatej treści, wskazuje właśnie na rangę techniki typizacji. Im gorsza bowiem typizacja (nadmiar typów niedookreślonych, nieostrych, wadliwych redakcyjnie), tym większa jest rola organów wymiaru sprawiedliwości w zakresie wykładni i stosowania prawa, a także tym gorsza z zasady, chociaż tak nie zawsze być musi, pozycja prawna jednostki. A zatem niższa precyzyjność typizacji sprzyja, przynajmniej teoretycznie, zachwianiu praworządności w danym kraju. Wywołuje dodatkowe zapotrzebowanie na tzw. normotwórczą działalność sądów i na inne sposoby uzupełniania prawa stanowionego.³⁴

skwa 1967, s. 67; T. Bojarski [rec.] — W. N. Kudriawcew: *Obszczaja teorija kwalifikacji przestupienij*, „Państwo i Prawo” 1973, z. 11, s. 149.

³² T. Taras: *Przestępstwo szpiegostwa w świetle nowego kodeksu karnego z 1969 r.*, „Palestra” 1970, nr 4, s. 14.

³³ Andrejew: *Rozpoznanie znamion przestępstwa*, s. 49.

³⁴ Zob. bliżej na ten temat S. Frankowski: *Wytyczne SN w zakresie prawa karnego materialnego problem otwarty*, „Państwo i Prawo” 1971, z. 10, s. 620

Powyższe uwagi podsumowujące byłyby jednak niepełne, gdyby nie dodać pewnego zastrzeżenia. Akcentując doniosłość właściwie przeprowadzonej typizacji, nie można pominąć rzeczywistości społecznej, której przepis (ustawa) służy i jest w niej stosowany. Bezsprzecznie od sposobu typizacji zależy wiele w procesie stosowania prawa, zależy realizacja samych funkcji typizacji, ale też nie można nie doceniać wpływu w tym zakresie zjawisk życia społecznego. Nie ma tak doskonałych ustaw, które byłyby w stanie usunąć wszelkie wątpliwości. Dlatego niezwykle ważne są różne czynniki społeczne. Realność gwarancji ustawowych, dobre (praworządne) stosowanie prawa zależy bowiem również od istniejących stosunków międzyludzkich, tworzących określone układy społeczne, od tradycji kulturowych i tradycji praworządności w danym społeczeństwie, a zatem zależy także wiele od ludzi, którzy te przepisy stosują. Doskonałe sformułowany przepis może być źle stosowany, a nawet niezbyt dobrze stypizowany może być zastosowany mądrze. Są to prawdy dość oczywiste, jednak na koniec tych rozważań, omawiających zasadniczo formalną stronę zagadnienia, należało je podkreślić.

РЕЗЮМЕ

Предметом настоящей статьи являются выбранные проблемы типизации преступлений и связанные с ними вопросы функционирования в уголовном праве принципа *nullum crimen sine lege*. Автор подчеркивает, что типизация преступлений заключается в подаче законодателем схем запрещенного действия, т.е. абстрактных схем преступлений, содержащих описание общественно опасных действий. Создавая такие замкнутые образцы запрещенного поведения, уголовное право резко отличается от других областей прикладного права, которые

i n.; S. P o m o r s k i: *Z problematyki tzw. normotwórczej działalności sądów w prawie karnym*, „Państwo i Prawo” 1969, z. 8—9, s. 370 i n. Wydaje się celowe wskazanie pewnych charakterystycznych wypowiedzi prawników burżuazyjnych, dotyczących tego zagadnienia w odniesieniu do prawa karnego państw socjalistycznych. Wspomniany już R. M e y e r (op. cit., ss. 55—56) przytacza wypowiedź H. H. J e s c h e c k a (*Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, Berlin 1969, s. 69): „socjalistyczne prawo karne stosuje [...] nie bez celu nieostre klauzule generalne, ponieważ funkcja gwarancyjna stanów faktycznych sprzeniewierzałaby się instrumentalnemu charakterowi prawa.” Następnie, już wprost od siebie, tenże R. M e y e r podnosi, że np. kodeks karny NRD uznaje formalnie w § 1 zasadę *nullum crimen sine lege*, to jednak „deklaracja ta jest [...] całkowicie bezwartościowa w wielu stanach faktycznych, ponieważ socjalistyczne prawo karne celowo stosuje rozciągliwe pojęcia i klauzule generalne, które stawiają pod znakiem zapytania zasadę wymienioną w § 1.” Krytyka ta, u której podstaw leży niewątpliwie określone nastawienie polityczne jej autora, pomija, rzecz jasna, praktykę socjalistycznego wymiaru sprawiedliwości ani nie uwzględnia wysokiego przecież poziomu (w sensie techniczno-legislacyjnym) aktualnego ustawodawstwa karnego państw socjalistycznych i jako taka może pozostać bez dalszego komentarza.

не имеют этого точного каталогизирования запрещенных действий. Предписание о типизации в уголовном праве вытекает из принципа *nullum crimen sine lege*, впервые сформулированного А. Фейебрахом. Автор не разделяет встречающегося в литературе мнения, что происхождение этого принципа датируется более ранним периодом, чем эпоха Просвещения, рассматривает его разные аспекты и вытекающие отсюда для законодателя выводы. Кроме того, автор указывает на отличный характер развития английского права, в котором законодательная типизация преступлений была заменена „судебной типизацией“ (*common law*) Потом автор выделяет две функции типизации: фундаментальную и гарантийную. Первая выражается в том, что созданные в результате типизации типы преступлений дают возможность распознавания — отвечает ли некое действие условиям какого-либо из этих предусмотренных законом типов. Соответствие признаков рассматриваемого действия признакам действия, предусмотренного законом, рождает презимпцию незаконности этого действия. Только таким образом возможно отделение запрещенных действий от незапрещенных. Гарантийная функция обращается к разным аспектам принципа *nullum crimen sine lege*. Если в соответствии с этим принципом задачей типизации является точное и ясное определение законом преступлений, которое не допускало бы аналогии и толкования не в пользу виновника, то из созданной на такой основе типизации вытекают существенные гарантии для граждан. Практическая реализация обеих функций зависит от разных факторов, причем в значительной степени и от техники типизации.

Автор рассматривает три группы вопросов: вид примененных диспозиций, характер примененных в описании преступления признаков, редакция диспозиции. Исследователь утверждает, что гарантией реализации функции типизации лучше всего служит модель синтетических описательных диспозиций, избегающих, однако, неконкретности, ведущей к созданию неопределенных типов, требующих судейского дополнения. Автор критически оценивает выдвигаемый в доктрине взгляд о необходимости пользования в уголовном праве оценочных (нормативных) признаков. Эти признаки, кроме цифровых признаков, кажутся автору нечеткими. Поэтому их слишком частое применение приводит к созданию нечетких типов. Также и неверная редакция диспозиции, уменьшающая читаемость нормы, ослабляет значение типизации. Таким образом, техническая сторона типизации может как обеспечивать, так и осложнять реализацию функции типизации. Плохая типизация вызывает дополнительную потребность в так называемой нормотворческой деятельности судов и в других способах дополнения права. Чем хуже типизация (большое количество неполных, неточно определенных типов, недостатки редакции), тем больше роль органов правосудия в области толкования и применения права, что вызывает чувство уменьшения правовой безопасности у личности. Суммируя, можно сказать, что низшее качество типизации преступлений может обозначать низшее качество законности в стране.

ZUSAMMENFASSUNG

Der Gegenstand der Erwägungen in dieser Arbeit sind die ausgewählten Probleme von Straftatentypisierung sowie die damit gebundene Frage der Funktionalisierung, im Strafrecht, des Prinzips *nullum crimen sine lege*. Der Verfasser betont, dass die Typisierung von Straftaten auf der Angabe, durch den Gesetzgeber, der Schemata von verbotener Verhaltung, d. h. von abstrakten die Beschreibungen der sozial gefährlichen Handlungen enthaltenden Typen von Straftaten, beruht. Solche

geschlossenen Verhaltensbilder prägend, unterscheidet sich das Strafrecht klar von anderen Teilen des angewandten Rechts, in welchen so genaue Katalogisierung von verbotenen Handlungen nicht vorkommt. Das Typisierungsgebot im Strafrecht kommt aus dem Prinzip *nullum crimen sine lege* hervor, dessen Formulierung von A. Feuerbach stammt. Der Verfasser nimmt die in der Fachliteratur geäußerten Meinungen an, dass die Herkunft dieses Prinzips weiter als auf das Zeitalter der Aufklärung zurückgehe sowie bespricht er seine verschiedenen Aspekte und die daraus für den Gesetzgeber folgenden Vorschläge. Er weist auch auf die verschiedenartige Entwicklung des englischen Rechts hin, in dem die gesetzliche Typisierung von Straftaten durch die „gerichtliche Typisierung“ (*common law*) ersetzt worden ist. Ferner unterscheidet er zwei Typisierungsfunktionen: die Grund- und die Garantiefunktion. Die erste besteht darin, dass die infolge der Typisierung gebildeten Typen von Straftaten zu unterscheiden ermöglichen, ob eine Handlung den Voraussetzungen irgendeines der gesetzlichen Typen entspreche. Die Gleichförmigkeit von Merkmalen der geprüften Handlung mit den Kennzeichen des gesetzlichen Typus erzeugt die Vermutung von Ungesetzlichkeit solcher Tat. Auf diese Weise ist es möglich die verbotenen Taten von den gestatteten Handlungen zu unterscheiden. Die zweite Funktion — die von Garantie — knüpft an die verschiedenen Aspekte des Prinzips *nullum crimen sine lege* an. Wenn, diesem Prinzip gemäss, besteht die Aufgabe der gesetzlichen Typisierung in der genauen und klaren Bestimmung der Straftaten durch das Gesetz, das keine Analogie und keine erweiternde Auslegung zum Nachteil des Täters zulässt, durch das nicht zurückwirkende Gesetz — dann aus der so vorausgesetzten Typisierung gehen die wesentlichen Garantien für die Bürger hervor. Die praktische Verwirklichung dieser beiden Funktionen hängt von verschiedenen Faktoren, darin in einem bedeutenden Grade von der angewandten Typisierungstechnik, ab. Der Verfasser untersucht drei Gruppen von Problemen in diesem Bereich: die Art der angewandten Dispositionen, den Charakter der in der Beschreibung der Straftat angewandten Merkmale, die Redaktion der Dispositionen. Er behauptet, dass der Sicherung der Verwirklichung der Typisierungsfunktion am besten das Model von synthetischen deskriptiven Dispositionen dient, aber diese Dispositionen die Allgemeinheit vermeiden sollen, die zur Gestaltung der zu wenig bestimmten und der Richterergänzungen bedürftigen Typen führt. Der Verfasser bewertet kritisch die in der Lehre aufgestellte Meinung von Zweckmässigkeit der Benutzung im Strafgesetz von einschätzenden, bewertenden (normativen) Merkmalen. Diese Merkmale, ausser Mengenmerkmalen, sind unscharf. Deswegen ihrer Benutzung im Überfluss führt zur Bildung der unscharfen Typen. Auch die fehlerhafte Redaktion der Dispositionen schwächt die Bedeutung der Typisierung ab, indem sie die Lesbarkeit der Bestimmung vermindert. Die technische Seite der Typisierung kann also sichern oder erschweren die Verwirklichung der Typisierungsfunktion. Die schlechte Typisierung erzeugt den zusätzlichen Bedarf an der sog. normengebenden Tätigkeit der Gerichte und an anderen Arten der Ergänzung des Rechts. Je schlechter Typisierung ist (Übermass von zu wenig bestimmten unscharfen Typen, redaktionelle Fehlerhaftigkeiten), desto grösser ist die Rolle der Organe von Gerichtsbarkeit im Rechtsauslegungs- und Rechtsanwendungsbereich, und was daraus folgt — vermindertes Gefühl von Rechtsschutzes des Individuums. Alles in allem genommen, die niedrigere Qualität der Typisierung von Straftaten kann eine niedrigere Qualität der Gesetzlichkeit in betreffendem Staat bedeuten.