

DR WŁADYSŁAW WOLTER
Profesor Uniwersytetu Jagiellońskiego

PROBLEMY PRAWA KARNEGO W RAMACH KONSTYTUCJI KWIECNIOWEJ

Ustawa konstytucyjna jako statut organiczny państwa musi oddziaływać na wszystkie dziedziny prawa, a więc i na ten odcinek, którego cechuje sankcja karna, i to w dwojakim kierunku: przez swą budowę morfologiczno - fizjologiczną, czyli przez określoną w niej organizację pewną, a następnie przez tkwiący w niej dement psychologiczny, przez jej ducha, czyli przez zakłęta w niej ideologię. Tej drugiej kwestii poświęcił obszerniejsze studium Rappaport;¹⁾ jeśli do niej powrócę, to dlatego, że nie z wszystkimi bardzo ciekawymi wywodami tego autora mogę się zgodzić. Wyczerpanie pierwszej kwestii w ramach tego artykułu będzie narażać na trudności. Jeśli jednak choćby tylko najważniejsze rzeczy zostaną omówione, to nie wydaje to się być pracą zbędną, skoro posłużyć może do wyrobienia sobie poglądu na problem koordynacji ustawy zasadniczej z kompleksem prawa karnego.

I.

1. Na pierwszy plan zmuszony jestem wysunąć zagadnienie zasady *nullum crimen sine lege*. Wprawdzie pisałem o tem już niedługo (2), to jednak właśnie pod wpływem oryginalnych wywodów Rappaporta zmuszony jestem powrócić do tego problemu. K. k. z 1932 r. wysuwa zasadę *nullum crimen* na czoło swych przepisów, Konstytucja marcowa (art. 98) i kwietniowa (art. 68 ust. 4) podniosły ją do godności przepisu podstawowego.

Zdaniem Rappaporta dwie okoliczności zasługują na szczególne podkreślenie:

a) że k. k. nie ujmuje tej zasady w formie czysto „przedmiotowej”, podkreślając, jaki „czyn” jest przestępstwem, ale i „podmiotowo”, podchodząc do sformułowania od strony „sprawcy” przez określenie, iż „odpowiedzialności karnej ulega ten, kto dopuszcza się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą

¹⁾ Kodeks karny r. 1936 a nowa Konstytucja Polska, Warszawa 1936.

²⁾ W szczególności w Księdze Pamiątkowej ku czci Zolla. Czasopisma prawnicze, t. XXX.

w czasie jego popełnienia". Dodaćby należało, że Konstytucja marcową ujmowała sprawę bardziej przedmiotowo, zaś Konstytucja kwietniowa bardziej podmiotowo, przy użyciu zresztą formuły negatywnej („Nikt nie może być . . . karany za czyn, niezabroniony przez prawo przed jego popełnieniem”);

b) że ujęcie tej zasady w k. k. nie oznacza konieczności stosowania zawsze i wszędzie „danego” przepisu, ale zezwala na „twórczo-rozszerzającą” wykładnię, drogą szukania w przepisie ustawy prawa istotnie obowiązującego na gruncie zasad podstawowych, uwzględniających myśl przewodnią ustawodawcy, wyrażoną w całości kształcie danego „działu” prawa stanowionego, a nawet w całości kształcie ustawodawstwa kryminalnego łącznie z ustawami dodatkowymi³⁾.

Obie właściwości mają być istotną cechą ustawodawstwa polskiego, mają wyrażać z jednej strony odchylenie od krańcowego liberalizmu, który kodeks karny ujmuje jedynie od strony „przestępstwa” i nie może się oderwać od ścisłej litery ustawy, — z drugiej strony powściągliwość w stosunku do drugiego ekstremu, jakim jest ultra-etatystyczny system sowiecki lub niemiecki, zezwalający na analogię (art. 16 k. k. sow. i § 2 ex 1935 k. k. niem.). Tym samym zaś mają odpowiadać duchowi Konstytucji.

ad a) Pierwszą kwestię uważam za rzecz drugorzędną. Według Uzasadnienia autorzy przejęli konstrukcję podmiotową ponieważ czyni to większość projektów i kodeksów. Bez badania wierzę, że większość ustaw wypowiedziała się za konstrukcją podmiotową, wierzę już choćby dlatego, ponieważ przy redakcji kodeksu opierano się na szerokim materiale porównawczym, używając go na poparcie pewnych tez. Ale właśnie dlatego mam pewne wątpliwości, czy wolno nam dzisiaj mówić tu o jakiejś świadomej tendencji, opartej na pewnym podkładzie ideologicznym, a nie wyrażonej ani jednym słowem w dostępnych mi materiałach kodyfikacyjnych. Nie mogę pominąć i okoliczności, że k. k. sow., a więc kodeks o tendencjach wybitnie antyliberalnych, w przekładzie polskim nie używa konstrukcji „podmiotowej”, jakby się tego należało spodziewać.

ad b) Bez porównania ważniejszą jest druga kwestia. Wpierw stwierdzić należy, że kodyfikatorzy pragnęli ująć tę zasadę pod kątem widzenia prawa intertemporalnego (*nullum crimen sine lege poenali anteriori*), a nie prawa kontemporalnego (*nullum crimen sine lege poenali*), jak to wynika z Uzasadnienia⁴⁾, Protokółów⁵⁾

³⁾ Op. cit. str. 15.

⁴⁾ T. V. z. 4. str. 3.

⁵⁾ T. I. z. 3. str. 42—44.

oraz z samego układu, uważając zasadę *nullum crimen sine lege poenali* za niesporną (w chwili redagowania projektów była ona rzeczywiście bezsporna), wypowiedziana w Konstytucji (art. 98). Bezsprzecznie zasada *nullum crimen sine lege poenali* nie musi przesądzać zasady *nullum crimen sine lege poenali anteriori*, jednak wydaje mi się, że na odwrót zasada *nullum crimen sine lege poenali anteriori* przesądza zasadę *nullum crimen sine lege poenali*, i o tyle chyba powiedzieć możemy, że kodeks nasz stwierdza tym ujęciem szerszym obie zasady, tak samo, jak to czyni obecnie Konstytucja kwietniowa (art. 68). Wreszcie trudno mi się zgodzić z tym, by, jak to twierdzi Uzasadnienie⁶⁾, rozszerzono ten przepis w drugim czytaniu i na zasadę *nulla poena sine lege poenali anteriori*; niestety nie widzę tego rozszerzenia w stosunku do projektów publikowanych przed drugim czytaniem.

A teraz rzecz najważniejsza. Czy rzeczywiście polskie ujęcie zasady *nullum crimen* jest czymś pośrednim między ultra-liberalistycznym a ultra-etatystycznym ujęciem? Czy rzeczywiście stoimy w pośrodku między ścisłym przepisem ustawy a analogią w prawie karnym i czy rzeczywiście właśnie ta pośrednia forma odpowiada ideologii naszej Konstytucji? Autor tej niezwykle oryginalnej tezy nie weźmie mi chyba za złe, jeśli w tym kierunku wyrażę pewne wątpliwości.

a) Twierdzenie, że kod. kar. rozstrzyga tę kwestię właśnie w tym duchu pośrednim, wydaje mi się być nieco apodyktyczne. Nie przeczę, że nie użyto terminu „wyraźnie” (w sformułowaniu „zabronionego wyraźnie pod groźbą kary przez ustawę itd.”; por. art. IV. pat. wpraw. do k. k. austr. „ausdrücklich” albo art. 1 k. k. włoskiego „espressamente”), ale nie jestem w stanie stwierdzić, czy kodyfikatorzy chcieli przez pominięcie tego wyrażenia rozluźnić choć w drobnej mierze zasadę *nullum crimen*, nadając jej jakiś specyficzny, nowy, pośredni sens, który miałby ideologicznie cechować polską myśl prawniczą w pełnej koordynacji z późniejszą Konstytucją. Jeśli mimo to takie były zamiary kodyfikatorów, to szkoda, że tę sprawę przemilczeli w materiałach kodyfikacyjnych. Z samego brzmienia bowiem ustawy ta konsekwencja nie wynika, już choćby dlatego, że np. k. k. niem. w redakcji z 1871 r. nie używał wyrażenia „wyraźnie”, a mimo to nie ulegało wątpliwości, że chodzi o czysto liberalistyczną konstrukcję zasady *nullum crimen*. Czy wobec tego nie chce się tu woli ustawy podsuwać własnych intencji?

⁶⁾ Str. 4.

b) Zastanawia mnie inna kwestia, dotychczas według mej wiedzy przez nikogo nie poruszona, a i przeze mnie, przynaję to, dotąd pominięta, że właściwie kodeks karny wogóle ściśle nie formuluje ani zasady *nullum crimen sine lege poenali*, ani zasady *nullum crimen sine lege poenali anteriori*, że czyni to dopiero Konstytucja. Przecież kodeks karny ujmuje sprawę „pozytywnie”, oświadczając, iż „odpowiedzialności karnej ulega ten, kto itd.” Wprawdzie przy dobrej woli można z tego wywnioskować, że „odpowiedzialności karnej nie ulega ten, kto dopuścił się czynu niezabronionego przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia”, ale czyż nie daje do myślenia, że zasada ta w sformułowaniu łacińskim ma formę negatywną „*nullum*” *crimen sine lege*, że Konstytucja używa zwrotu „nikt nie może być karany itd.”, że wreszcie ostatni projekt Komisji Kodyfikacyjnej ujęty był wprawdzie pozytywnie, ale ze znamienym dodatkiem „odpowiedzialności karnej ulega „tylko” ten, kto itd.”, a słowo „tylko” utonęło dopiero w Komisji Ministerialnej z powodów, których nie znamy. Forma negatywna lub forma pozytywna z dodatkiem „tylko” jest w całej pełni precyzyjna, forma pozytywna bez tego dodatku nie jest w tym stopniu jednoznaczna. Wszak nie jest rzeczą wykluczoną, że znajdzie się kiedyś ktoś, kto powie, że kodeks karny stwierdził jedynie ten truizm, iż, jeśli ktoś dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia, to ulega on odpowiedzialności karnej, ale nie stwierdził, że ten, kto dopuścił się czynu niezabronionego przez ustawę w czasie jego popełnienia, nie może również ulegać odpowiedzialności karnej. Forma negatywna taką wykladnię wyklucza, ale nie motywy ustawodawcze, skoro one nie obowiązują, wyprzedzone zostały przez nurt życia, a zresztą poderwane przez skreślenie słowa „tylko” w Komisji Ministerialnej. Na tej podstawie można więc powiedzieć, że dopiero Konstytucja ratuje zasadę *nullum crimen*.

c) Rozumiem lęk autora, że jego stanowisko może być tłumaczone właśnie w kierunku dopuszczalności uwzględnienia „ducha ustawy”, co prowadzi prostą drogą do analogii, jasnym mi jest, dlaczego w uwadze dodaje, że „krajem swobody interpretacyjnej jest tylko brzmienie przepisu, teksty danej ustawy, bądź też innych odnośnych ustaw obowiązujących w całokształcie bieżącego ustawodawstwa”⁷⁾. Przynaję się jednak otwarcie do tego, że nie bardzo potrafię podążyć za jego myślami, gdy z jednej strony występuje przeciwko dominacji „danego przepisu” a za uwzględnieniem nawet „całokształtu ustawodawstwa karnego”, a z drugiej strony zakazuje przekraczania „brzmienia przepisu”, „tekstów danych

⁷⁾ Op. cit. str. 16.

ustaw". Bez jakiegoś specjalnego treningu taka ekwilibrystka interpretacyjna nie będzie rzeczą łatwą

d) I znów zastanawia mnie ta okoliczność, że kodeks karny używa wyrażenia „ustawa” (przez „ustawę”), zaś Konstytucja terminu „prawo”. Czy w tej różnicy tkwi jakiś sens? Nie sądzę, by redaktorzy Konstytucji chcieli przez użycie tego zwrotu powiedzieć coś innego, niż to, co wypowiedziane zostało w art. 1 k. k. Muszę jednak przyznać, że termin prawo, właśnie jako pojęcie syntetyczne, mógłby ewentualnie dać asumpt do usiłowania wyciągnięcia pewnych wniosków co do bardziej lub mniej rygorystycznego tłumaczenia zasady *nullum crimen sine lege*.

e) Zasada *nullum crimen* jest pewną regułą prawną, jako taka i ona ulega pewnej wykładni. Jej działanie hamujące zależy w pewnej mierze od interpretacji słowa „ustawa” („prawo”). Jeśli więc tezie art. 1 k. k. przypisuje się pewien specyficzny sens, to nie wydaje się, by można tu było mówić o tym, aby w tekście tego artykułu zakłęty był właśnie ten sens, ale raczej o tym, że próbuje się interpretować słowo „ustawa” przy użyciu pewnej ideologii, która jest elementem pierwotnym, przykładanym do danego przepisu, a nie elementem wtórnym wynikającym z danego przepisu. Moim skromnym zdaniem przepis art. 1 k. k. można tłumaczyć w sposób mniej lub więcej liberalistyczny i o tyle Konstytucja może mieć wpływ na jego treść.

W związku z tym trudno ściśle oznaczyć granicę między wykładnią przepisu, mieszczącą się jeszcze w obrębie zasady *nullum crimen* a niedopuszczalnym przekroczeniem tej zasady. Potwierdza to praktyka. Prawnictwo niemieckie z czasów przed III Rzeszą nie akceptowało traktowania kradzieży energii elektrycznej jako kradzieży w sensie ustawy, a to wobec użycia słowa „rzecz”, praktyka francuska, skłonna do giętszej wykładni, nie natrafiła na ten szkopuł⁸⁾. Zato znów praktyka niemiecka nie cofnęła się przed rozciągnięciem przepisu § 303 (uszkodzenie cudzej rzeczy) na wypadki, w których sprawca czyni daną rzecz niezdatną do użytku nie naruszając jej substancji. I jeszcze dziś, mimo dopuszczalności analogii, wyższe sądy stają na stanowisku, że to rozszerzenie nie jest analogią. Wymowne jest orzeczenie plenarne do art. IV pat. wpraw. k. k. austr. z 1894 r., które podkreśla, iż jako „ustawa” nie obowiązują słowa ustawodawcy, ale jego myśli, które chce on przez te słowa wyrazić, sens słowa dostarcza, tylko pierwszej przesłanki dla prawdziwej treści, której sens wydobywa wykładnia logiczna jako istotne źródło poznania *rationis legis*. Jeśli się więc

⁸⁾ Por. Rappaport op. cit. str. 15.

uwzględni, że wykładnia nie czepiająca się samych li tylko słów. przejawia się i w ustrojach liberalistycznych, nawet ultraliberalistycznych, że taką wykładnię stosuje się nawet wtedy, gdy furтка w kierunku analogii została otwarta a odpadły hamulce liberalistyczne, jeśli się dalej uwzględni, że wykładnia to nie tylko kwestia zasady nullum crimen ale i kwestia mentalności oraz temperamentu, to może wolno mieć zastrzeżenia co do tego, aby „twórczo-rozszerzającą” wykładnię wyprowadzać aż z rzekomo specyficznego ujęcia zasady nullum crimen w kodeksie karnym polskim.

2. Cechą istotną ustawodawstwa karnego polskiego jest jego dwutorowość. Możliwość stosowania środków zabezpieczających zmusza do zrewidowania szeregu pojęć, a to właśnie ze względu na specyficzną treść tych środków.

a) I tak zasada nullum crimen wyrażona w art. 1 k. k. oraz art. 68 Konst. bezpośrednio nie odnosi się do kwestii stosowania środków zabezpieczających. Tylko drogą pośrednią, a mianowicie przez to, że środki zabezpieczające objęte k. k. uzależnione są w swym zastosowaniu od popełnienia „czynu zabronionego pod groźbą kary”, a takim czynem jest w myśl art. 1 czyn zabroniony przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia, odpada możliwość reagowania środkami zabezpieczającymi na czyny nie uznane przez ustawę jako karalne. Z tego wynika dalej, że, o ile chodzi o przedprzstępne środki zabezpieczające, nic nie stoi na przeszkodzie stosowaniu środków zabezpieczających, o ileby naturalnie miała u nas kiedyś obowiązywać odnośna ustawa, któraby tę kwestię uregulowała. Co więcej na gruncie ustawodawstwa polskiego jest do pomyślenia możliwość ustawodawczego rozszerzenia środków zabezpieczających na niebezpiecznych przestępców w tych przypadkach, w których brak wyraźnego przepisu ustawy uniemożliwia ukaranie w myśl art. 1 k. k., natomiast popełnienie czynu mniej lub więcej „analogicznego” do zakazanego jest wystarczającym symptomem stanu niebezpieczeństwa. W tym miejscu nie można wejść w bliższe rozprawienie tej kwestii. W każdym razie wydaje mi się, że właśnie tę różnicę między karami a środkami zabezpieczającymi, o ile chodzi o gwarancje obywatelskie, możnaby zużytkować dla scharakteryzowania swoistości prawa polskiego, tym bardziej, że np. ustawodawstwo karne faszystowskie, a więc antyliberalne, w tym przypadku kroczy po innej drodze, rozciągając pełną zasadę nullum crimen i na środki zabezpieczające (art. 199).

Prezydent Rzeczypospolitej władny jest aktem łaski (prerogatywa art. 13 ust. 2, p. j) darować lub złagodzić skazanemu karę wymierzoną orzeczeniem prawomocnym tudzież uchylić skutki skazania (art. 69). Natomiast Prezydent nie ma prawa zmieniać

decyzji władz sądowych co do stosowania środków zabezpieczających. Wynika to a contrario z przepisu Konstytucji, a tłumaczy się istotą tych środków jako zarządzeń czysto „celowych”, a nie karnych, które zresztą pozbawione są sztywności właściwej bezwzględnie orzeczonym karom i dopuszczają w każdej chwili cofnięcia przez właściwą władzę sądową. Wyjątek stanowi tu zakład dla niepoprawnych, który jest odwołamy tylko w okresach 5-letnich.

Jako środki quasi-zabezpieczające należy traktować środki wychowawcze, zaś jako środki quasi-karne, środki poprawcze stosowane w stosunku do nieletnich. Co do ostatnich powstaje jednak wątpliwość, czy wobec dominującego znaczenia elementu „celowego” oraz wobec ich odwołalności przez właściwe władze nie należałoby ich zrównać z środkami zabezpieczającymi pod kątem widzenia niestosowania przepisu o łasce Prezydenta.

Amnestia wymaga aktu ustawodawczego (art. 69), aktem takim może być ustawa sejmowa lub dekret Prezydenta (art. 49 ust. 1) wydany na mocy pełnomocnictw (art. 55 ust. 1), ale chyba nie w czasie, gdy Sejm jest rozwiązany, skoro trudno tu będzie mówić o „konieczności państwowej” (art. 55 ust. 2). Przyjąć należy, że i akt amnestyjny nie jest w stanie dotyczyć środków zabezpieczających.

3. W ramach tego artykułu nie jestem w stanie rozwijać problemu wymiaru kary, któremu, właśnie pod kątem widzenia Konstytucji, poświęcił wiele cennych uwag Rappaport⁹⁾ i którym tak obszernie zajmował się ostatni Zjazd Prawników w Katowicach. Nie mogę jednak, choćby tylko w formie lapidarnej, pominąć jednej kwestii, tym bardziej, że propagują ją już od dawna. Uważam bowiem, że Sąd Najwyższy winien w ramach kasacji kontrolować zgodność wymiaru kary z celami ustawy. A z tego punktu widzenia przychodzi mi z cenną pomocą art. 10 ust. 1 Konstytucji, który stwierdza, że żadne działanie (a więc nawet i wymiar sprawiedliwości) nie może stać w sprzeczności z celami Państwa, wyrażonymi w jego prawach. Wszak cele wymiaru kary są wyrażone w kodeksie karnym, wobec tego zaś kontrola pod kątem widzenia zgodności z celami ustawy staje się obowiązkiem konstytucyjnym.

II.

Przechodzę do innego zagadnienia, a mianowicie do zbadania, jaki wpływ wywarła zmiana Konstytucji na przepisy Części Szczególnej k. k., a więc w pierwszym rzędzie na te przepisy, które sankcjonują, chronią karami właśnie podstawowe elementy organizacyjne Państwa wyrażone w jego ustawie konstytucyjnej.

⁹⁾ Op. cit. str. 17 i nast.

Zainteresować nas więc muszą zbrodnie stanu w ujęciu k. k. pod kątem widzenia nowej Konstytucji, przy czym na uboczu zostaną te wszystkie zagadnienia, które nie zostały dotknięte zmianą Konstytucji.

a) Nie można zaprzeczyć, że wyodrębnienie ochrony Głowy Państwa (art. 94 oraz 125 k. k.) tłumaczy się bez porównania lepiej w ramach nowej Konstytucji, która stawia Prezydenta na czele Państwa (art. 2 ust. 1), skupia w nim jednolitą i niepodzielną władzę państwową (art. 2 ust. 4), podnosi go do godności czynnika nadrzędnego w Państwie, harmonizującego działanie naczelnych Organów Państwowych (art. 11), poddając pod jego zwierzchnictwo Organa Państwa (art. 3), zrywa więc gruntownie z zasadą wyrażoną w art. 2 Konstytucji marcowej, że Prezydent jest „organem narodu łącznie z odpowiedzialnymi ministrami” i to tylko w odniesieniu do władzy wykonawczej.

b) Według art. 3 Konst. Organami Państwa są: Rząd, Sejm, Senat, Siły Zbrojne, Sądy, Kontrola Państwowa, zaś art. 95 przewiduje karę dla tego, kto usiłuje przemocą usunąć: Sejm, Senat, Zgromadzenie Narodowe, Rząd, Ministra lub Sądy, albo zagarnąć ich władzę. Widzimy więc tu pewne różnice. Kodeks karny, antycypując zmianę Konstytucji, wprowadził do przepisu art. 95 obok Ministra także i Rząd. Konstytucja dodała jeszcze jako naczelne Organa: Siły Zbrojne oraz Kontrolę Państwową. W odniesieniu do Sił Zbrojnych przepis art. 95 k. k. nie może się chyba stać aktualny, natomiast istnieje luka, wywołana dodaniem Kontroli Państwowej, czyli Najwyższej Izby Kontroli, której w myśl założeń Konstytucji należałaby się taka sama ochrona jak i innym Organom Państwa.

Nowa Konstytucja nie zna instytucji Zgromadzenia Narodowego, o której mowa w art. 95 k. k., natomiast połączenie obu Izb nazywa „Izbami połączonymi”. Dochodzą one do głosu w dwóch przypadkach: art. 22, aby rozstrzygnąć, czy urząd Prezydenta należy uznać za opróżniony, — art. 30 ust. 2, celem pociągnięcia do odpowiedzialności konstytucyjnej przed Trybunałem Stanu: Prezesa Rady Ministrów, Ministra lub Prezesa Najwyższej Izby Kontroli (art. 77 ust. 4). Powstaje pytanie, czy zamach określony w art. 95 k. k. a skierowany przeciwko Izdom Połączonym podpada pod ten przepis. Gramatycznie niewątpliwie nie. Choć de facto nie ma różnicy między Zgromadzeniem Narodowym a Izbami Połączonymi, skoro i w jednym i w drugim przypadku chodzi o sumę Sejmu plus Senatu, to jednak konstytucyjnie — funkcjonalnie Zgromadzenie Narodowe oraz Izby Połączone są dwoma różnymi organami. Jeśliby się chciało stanąć na stanowisku, że eliminując jako nieaktualny

przepis o Zgromadzeniu Narodowym można Izby połączone podciągnąć pod przepis art. 95 na tej zasadzie, że artykuł ten chroni Sejm, Senat, a więc tym samym i ich sumę, to znów nasuwa się ten szkopuł, że przecież i Zgromadzenie Narodowe było sumą dwóch Izb, a mimo to ustawa karna wymieniła je obok Sejmu i Senatu. Jest tu więc w każdym razie luka, którą jednak wykładnia logiczna może chyba przewyciężyć bez większej kolizji z art. 1 k. k.

Znacznie gorzej przedstawia się kwestia Zgromadzenia Elektorów, ciała przewidzianego art. 16 i nast. Konstytucji celem dokonania wyboru Kandydata na Prezydenta. Specyficzny skład tego Zgromadzenia uniemożliwia podciągnięcie zamachu na tę instytucję pod przepis art. 95. Jest to typowy przykład na lukę wywołaną zmianą stosunków, w danym przypadku prawnych, a nie przeoczeniem ustawodawcy, a zarazem typowy przykład na to, że nawet w razie dopuszczalności analogii zastosowanie tutaj analogii (wobec funkcyjnego podobieństwa między Zgromadzeniem Narodowym dawnej Konstytucji a Zgromadzeniem Elektorów nowej Konstytucji) byłoby operacją prawniczą, którą nazwałbym „analogią progresywną” w przeciwieństwie do „analogii historycznej”¹⁰⁾; pierwsza nie może się opierać na woli ustawodawcy, ale tylko na niezależności produktu woli od tej woli, — druga opiera się wyłącznie na woli ustawodawcy, a między nimi istnieje sprzeczność w dyrektywach, skoro analogia historyczna uniemożliwia analogię progresywną, a analogia progresywna niszczy granice, zakreślone analogii historycznej, aby zahamować dowolne przeinaczanie ustawy. Tutaj więc musi wkroczyć ustawodawca przy najbliższej sposobności.

Luka ta razi tym bardziej, że karygodne wpływanie na czynności Zgromadzenia Elektorów, choć nie będzie podpadało pod przepis art. 114, który chroni jedynie Sejm, Senat, Zgromadzenie Narodowe (Izby Połączone?), to jednak aż do chwili nowelizacji podpadnie pod przepis art. 115, skoro Zgromadzenie Elektorów jest w każdym razie „innym zrzeszeniem prawa publicznego”, podczas kiedy zupełne usunięcie przemocą Zgromadzenia Elektorów lub zagarnięcie jego władzy usunie się z pod represji karnej, o ile naturalnie w działaniu tym nie będą się kryły znamiona jakiegoś innego przestępstwa.

W tym związku należy wspomnieć i o tym, że Elektor nie znajduje się pod ochroną art. 116, (poseł, senator lub członek Sejmu autonomicznego), o ile chodzi o wpływanie na wykonywanie mandatu lub przeszkadzanie temu wykonywaniu; natomiast aż do czasu no-

¹⁰⁾ Op. cit. str. 64.

welizacji z pomocą przyjdzie znów art. 117, skoro do jego istoty wystarcza wykonywanie mandatu członka zrzeszenia prawa publicznego.

b) Na gruncie kodeksu karnego, a mianowicie jego art. 93 § 1 nieco chwiejna jest wykładnia, jak rozumieć należy tę okoliczność, że karane są zamachy na integralność terytorialną Państwa Polskiego, w szczególności pod tym kątem widzenia, że usunięto z redakcji ostatniego projektu Komisji Kodyfikacyjnej słowo „przemoc”. Chodzi specjalnie o problem karalności takiego usiłowanego zamachu, popełnionego bez użycia przemocy na drodze pokojowej, np. za pośrednictwem organizacji międzynarodowych¹¹⁾. Otóż wydaje się, że założywszy możliwość takiego przypadku art. 1 Konstytucji stwierdza wyraźnie, że Państwo Polskie, jako wspólne dobro wszystkich obywateli, ma być przekazywane w spadku dziejowym z pokolenia w pokolenie. Wobec takiego obowiązku wierności (art. 6) nie ulega żadnej wątpliwości, że i takie działanie jest zbrodnią popełnioną na Państwie Polskim, a więc że kodeks karny, usuwając słowo „przemoc” antycypował znów ideologię konstytucyjną. Zużytkowując w ten sposób normy dekalogu jako materialne reguły wykładni, utwierdzam się w przekonaniu o słuszności tezy, którą wysunąłem jeszcze przed ogłoszeniem Konstytucji, o znaczeniu dekalogu konstytucyjnego.¹²⁾

III.

Na tych uwagach chciałbym poprzestać. Zadaniem moim było wykazać na kilku przykładach zazębianie się prawa karnego i Konstytucji, równocześnie chciałem ujawnić pewien krytycyzm w stosunku do może zbytznego doszukiwania się w kodeksie karnym ideologii konstytucyjnej. Któż jako Polak nie chciałby, by każdy nasz krok wykazywał, że hołdujemy swoistej myśli, którą cechuje jak z jednej strony umiar, tak z drugiej strony chęć uwzględnienia potrzeb chwili, ale ten szlachetny zamiar niech nam nie zaciemnia istotnego stanu rzeczy, nie wywołuje w nas błędnego przekonania, że na każdym kroku robimy coś swoistego. Nie zapominajmy o tym, że i ci nasi sąsiedzi, którzy tak demonstracyjnie chlubią się swoistością, wynikającą rzekomo właśnie z danego poglądu na świat, również bardzo często nie czynią niczego znów tak bardzo oryginalnego.

¹¹⁾ Por. Makarewicz, Komentarz, uwagi do art. 93.

¹²⁾ Czas Nr 109 z 20 IV 1935 „Normy materialne nowej Konstytucji”.