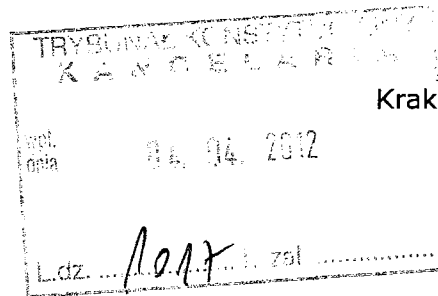


TOMASZ WRÓBEL
PIOTR CHUDY

KANCELARIA ADWOKACKA

UL. SUPNIEWSKIEGO 7/1, 31-527 KRAKÓW
TEL./FAX: +48 (12) 410 19 61
KOM: 504 167 578 / 697 612 529

WWW.WROBELCHUDY.PL
TOMASZ.WROBEL@WROBELCHUDY.PL
PIOTR.CHUDY@WROBELCHUDY.PL



Kraków, dnia 3 kwietnia 2012 r.

Trybunał Konstytucyjny
Al. Jana Christiana Szucha 12a
00-918 Warszawa

Skarżący: **K** **B**, zam. ul.
reprezentowany przez pełnomocnika, adw. Tomasza Wróbla, Kancelaria
Adwokacka, ul. Supniewskiego 7/1, 31-527 Kraków, nr wpisu 2614

SKARGA KONSTYTUCYJNA

Działając w imieniu skarżącego **K** **B**, którego pełnomocnictwo przedkładałam w załączeniu, **w n o s z ę o:**

- I. stwierdzenie, że art. 41a § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. 1997 r. nr 88 poz. 553 ze zm.) w brzmieniu nadanym przez art. 5 pkt 2 ustawy z dnia 10 czerwca 2010 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2010 r. nr 125 poz. 842) jest niezgodny z art. 118 ust. 1 i art. 119 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,
- II. stwierdzenie, że art. 57a § 1, art. 69 § 4 i art. 115 § 21 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. 1997 r. nr 88 poz. 553 ze zm.) jest niezgodny z art. 31 ust. 3 w zw. z art. 41 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,
- III. stwierdzenie, że art. 57a § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. 1997 r. nr 88 poz. 553 ze zm.) jest niezgodny z art. 31 ust. 3 w zw. z art. 64 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,
- IV. stwierdzenie, że art. 115 § 21 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. 1997 r. nr 88 poz. 553 ze zm.) jest niezgodny z art. 2 i art. 42 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,
- V. zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz skarżącego kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych,
- VI. wydanie postanowienia tymczasowego o wstrzymaniu wykonania wobec skarżącego wyroku Sądu Rejonowego w T z dnia kwietnia 2011 r. sygn. akt w zakresie jego punktu III.

UL. SUPNIEWSKIEGO 7/1, 31-527 KRAKÓW
TEL./FAX: +48 (12) 410 19 61
KOM: 504 167 578 / 697 612 529



TOMASZ WRÓBEL
PIOTR CHUDY

WWW.WROBELCHUDY.PL
TOMASZ.WROBEL@WROBELCHUDY.PL
PIOTR.CHUDY@WROBELCHUDY.PL

UZASADNIENIE

I

historia pewnego wyjazdu

Skarżący K. B był uczestnikiem wyjazdu kibiców klubu piłkarskiego G na mecz z S, który odbył się w dniu marca 2008 r. Mecz – jak większość w tej klasie rozgrywkowej – nie przeszedł do historii. W pamięci jego uczestników na stałe zapisały się natomiast zdarzenia, jakie miały miejsce w czasie powrotu do K

Podczas postoju pociągu specjalnego na dworcu PKP w T doszło do ataku kibiców na funkcjonariuszy Policji. Dynamiczne zdarzenie, w którym poszkodowanych zostało kilkudziesięciu policjantów, trwało przeszło pół godziny i zakończyło się zepchnięciem kibiców do pociągu, który następnie odjechał w kierunku K

Kilka godzin później, na położonym na peryferiach przystanku kolejowym K pociąg został zatrzymany przez Policję, która w toku kilkugodzinnych czynności wytypowała kilkudziesięciu uczestników zająć z T. Wszyscy oni zostali zatrzymani i przewiezieni do kilku jednostek Policji w T. Wśród zatrzymanych był m.in. skarżący. W śledztwie prowadzonym przez Komendę Miejską Policji w T pod nadzorem tamtejszej Prokuratury Rejonowej skarżącemu postawiono zarzut mającej postać występkę chuligańskiego czynnej napaści na funkcjonariuszy Policji oraz czynnego udziału w zbiegowisku w kumulatywnym zbiegi ze spowodowaniem szeregu uszczerbków na zdrowiu.

Sąd Rejonowy w T, postanowieniem z dnia marca 2008 r. sygn. akt, zastosował wobec skarżącego środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania na okres miesięcy. Orzeczenie to zostało, w odniesieniu do skarżącego, utrzymane w mocy przez Sąd Okręgowy w T. Aresztowanie skarżącego następnie przedłużono postanowieniem tego samego Sądu z dnia czerwca 2008 r. sygn. akt. W konsekwencji uwzględnienia zażalenia na powyższą decyzję procesową Sąd Okręgowy w T uzależnił uchylenie izolacyjnego środka zapobiegawczego od wpłaty poręczenia majątkowego. Wobec wpłacenia kaucji skarżący został zwolniony z aresztu i do prawomocnego zakończenia postępowania pozostawał na wolności.

Prokurator Prokuratury Rejonowej w T po przeprowadzeniu śledztwa oskarżył K. B o przestępstwo z art. 223 kk i art. 254 § 1 kk i art. 157 § 1 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i w zw. z art. 57a § 1 kk.

Sąd Rejonowy w T wyrokiem z dnia kwietnia 2011 r. uznał winę skarżącego i kwalifikując czyn przypisany w punkcie I wyroku, którego opis różnił się nieco od opisu zawartego w skardze uprawnionego oskarżyciela, w sposób zaproponowany przez prokuratora, a więc przyjmując, iż czyn cechował się elementami, które zgodnie z art. 115 § 21 kk znamionują występki o charakterze chuligańskim, wymierzył mu m.in. na podstawie art. 57a § 1 kk karę lat pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący lata, oddając pod dozór kuratora. Ponadto orzekł – na podstawie art. 41a § 1 kk w zw. z art. 39 pkt 2b kk - środek karny w postaci obowiązku powstrzymywania się od przebywania na stadionach sportowych w czasie meczów piłkarskich przez okres lat oraz, na mocy art. 57a § 2 kk, nawiązki na rzecz kilkudziesięciu pokrzywdzonych. Zasądził również od skarżącego częściowo koszty sądowe, zwalniając w pozostałym zakresie z obowiązku ich ponoszenia.

Apelacje od powyższego orzeczenia wnieśli m.in. prokurator na niekorzyść skarżącego w zakresie kary oraz jego obrońca.

Sąd Okręgowy w T wyrokiem z dnia grudnia 2011 r., uzupełniwszy jedynie podstawę prawną warunkowego zawieszenia wykonania kary o przepis art. 69 § 4 kk, w pozostałym zakresie w odniesieniu do skarżącego wyrok Sądu I Instancji utrzymał w mocy. W zakresie zarzutu dotyczącego wadliwego zastosowania przepisu art. 41a § 1 kk SSO J. S. złożył *votum separatum*.

Wyrok Sądu Odwoławczego wraz z pisemnym uzasadnieniem został doręczony skarżącemu w dniu 3 stycznia 2012 r.

II

ostateczne orzeczenie organu władzy publicznej, termin

Orzeczeniem, z którym skarżący łączy naruszenie jego konstytucyjnych wolności i praw jest wyrok Sądu Rejonowego w T z dnia kwietnia 2011 r. sygn. akt , zmieniony w zakresie podstawy prawnej warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności poprzez uzupełnienie jej o przepis art. 69 § 4 kk, w pozostałym zaś zakresie utrzymany w mocy przez Sąd Okręgowy w T wyrokiem z dnia grudnia 2011 r. sygn. akt

Składając apelację od wyroku Sądu *a quo*, skarżący wyczerpał przysługujące mu zgodnie z Kodeksem postępowania karnego środki zaskarżenia.

Wyrok Sądu *ad quem* wraz z uzasadnieniem został doręczony skarżącemu w dniu 3 stycznia 2012 r., a zatem 3-miesięczny termin do złożenia skargi konstytucyjnej upływa 3 kwietnia 2012 r. Skargę w 5 egzemplarzach nadano dnia 3 kwietnia 2012 r. w placówce operatora publicznego, wobec czego termin został zachowany.

III

naruszone wolności i prawa konstytucyjne

Istotą środka karnego uregulowanego w art. 41a § 1 kk jest ograniczenie sfery wolności sprawcy przestępstwa, względem którego jest on orzeczony, przez co wyrządza się mu określoną dolegliwość osobistą (por. A. Sakowicz [w:] M. Malezini (red.), System Prawa Karnego. Kary i środki karne. Poddanie sprawcy próbie. Tom 6, Warszawa 2010, s. 545; R.A. Stefański, Środek karny w postaci obowiązku powstrzymywania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakazu kontaktowania się z określonymi osobami lub zakazu opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu, PS 2006 nr 6, s. 66). Przedmiotowy środek karny ogranicza podstawowe wolności obywatelskie (por. M. Malezini, A. Sakowicz, Środek karny w postaci obowiązku powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakazu kontaktowania się z określonymi osobami lub zakazu opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu (art. 39 pkt 2b kk), CPKINP 2008 z. 2, s. 207), godząc w istotną, konstytucyjną wolność jednostki (por. S. Szyrmer, Nowelizacja prawa karnego w świetle ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. o zmianie ustawy-Kodeks karny, ustawy-Kodeks postępowania karnego i ustawy-Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. nr 163 poz. 1363), CPKINP 2006 z. 1, s. 58). Środek ten dotyczy wolności poruszania się po terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i prawa decydowania o swoim życiu osobistym (por. P. Kiziukiewicz, Problematyka zgodności z Konstytucją RP środka karnego obowiązku powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakazu kontaktowania się z określonymi osobami lub zakazu opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu (cz.2), Paestra 2010, nr 1-2, s. 42-43).

Orzeczenie względem skarżącego środka karnego w postaci obowiązku powstrzymywania się od przebywania na stadionach sportowych podczas meczów piłki nożnej stanowi więc naruszenie jego wolności poruszania się po terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (art. 52 ust. 1 Konstytucji) oraz prawa decydowania o swoim życiu osobistym (art. 47 Konstytucji).

Skarżący w wyniku orzeczenia względem niego środka karnego z art. 41a § 1 kk został ograniczony w poruszaniu się po terytorium kraju poprzez brak możliwości udania się na mecz piłki nożnej rozgrywany na stadionie sportowym. W ten sposób doszło również do naruszenia jego prawa do decydowania o tym, w jaki sposób będzie spędzał wolny czas i odpoczywał, co stanowi ważny element jego życia osobistego.

Jeśli zaś chodzi o orzeczoną wobec niego karę pozbawienia wolności za przestępstwo przypisane mu wyrokiem Sądu Rejonowego w T , stwierdzić należy, iż kara ta stanowi naruszenie prawa do wolności osobistej skarżącego, o której mowa w art. 41 ust. 1 Konstytucji. Co prawda wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności zostało warunkowo zawieszona, niemniej jednak z uwagi na możliwość zarządzenia jej wykonania, przyjąć trzeba, iż orzeczenie to narusza konstytucyjnie chronioną wolność osobistą jednostki.

Z kolei orzeczenie nawiązek na rzecz szeregu pokrzywdzonych było naruszeniem prawa do własności i innych praw majątkowych (art. 64 ust. 2 Konstytucji), albowiem uiszczenie nawiązek skutkować będzie uszczupleniem w majątku skarżącego.

IV **historia art. 41a § 1 Kodeksu karnego**

Przepis art. 41a § 1 wprowadzony został do Kodeksu karnego w wyniku jego nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 27 lipca 2005 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny, ustawy - Kodeks postępowania karnego i ustawy - Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. 2005 r. nr 163 poz. 1363), która weszła w życie dnia 26 września 2005 r.

Proces nowelizacji Kodeksu karnego, którego finalnym efektem była wspomniana nowela, zapoczątkowany został z powodu skandali o charakterze pedofilskim, o których donosiły media (zwraca na to uwagę P. Kiziukiewicz, powołując się na eksponowanie tej kwestii w wystąpieniach posłów podczas pierwszego czytania ustawy – por. P. Kiziukiewicz, Problematyka zgodności z Konstytucją RP środka karnego obowiązku powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakazu kontaktowania się z określonymi osobami lub zakazu opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu (cz.1), *Palestra* 2009, nr 11-12, s. 21). Projekt mający na celu ochronę przed kontynuowaniem działalności przestępczej przez osoby, które z pobudek seksualnych dopuszczają się groźnych przestępstw, zakładał w zasadzie dwie zmiany Kodeksu karnego. Pierwsza polegać miała na możliwości bezterminowego orzeczenia zakazu zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej w przypadku skazania za przestępstwo określone w art. 197-203 kk, bądź też określone w art. 148 kk lub 156 kk, jeżeli motyw działania sprawcy miał charakter seksualny, druga natomiast na uzupełnieniu regulacji dotyczącej środków zabezpieczających. Pozostałe przepisy dotyczyły stosownych modyfikacji Kodeksu karnego wykonawczego i miały na celu zapewnienie realizacji przepisów materialnoprawnych w postępowaniu wykonawczym (por. druk sejmowy nr 2693). Po pierwszym czytaniu projektu Sejm zdecydował się nie odrzucać go, lecz skierować do Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach (por. <http://orka.sejm.gov.pl/proc4.nsf/opisy/2693.htm>).

Sprawozdanie Komisji obejmowało propozycję tak daleko idących zmian skierowanego do niej projektu poselskiego, że z jego pierwotnej wersji ostał się tylko zapis dotyczący *vacatio legis*, natomiast wszystkie proponowane wcześniej unormowania zostały zastąpione innymi, przy czym proponowane przez Komisję zmiany Kodeksu karnego obejmowały zupełnie inną materię niż ta, która w założeniu projektodawców miała być przedmiotem regulacji. Modyfikacji uległ nawet tytuł ustawy (por. P. Kiziukiewicz, *op. cit.*, s. 22). Jedną z propozycji Komisji było wprowadzenie nowego środka karnego, polegającego na obowiązku powstrzymywania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach lub zakazie kontaktowania się z określonymi osobami, którego orzeczenie miało być możliwe w razie skazania za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego (por. druk sejmowy nr 3912).

W drugim czytaniu zgłoszono względem regulacji proponowanego do wprowadzenia art. 41a § 1 kk poprawkę rozszerzającą przedmiotowy środek karny o zakaz opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu, którą to poprawkę Komisja zarekomendowała do przyjęcia (por. druk sejmowy nr 3912-A).

W trzecim czytaniu Sejm przyjął projekt w brzmieniu proponowanym przez Komisję Nadzwyczajną do spraw zmian w kodyfikacjach wraz z przyjętymi poprawkami (por. <http://orka.sejm.gov.pl/SQL.nsf/glosowania?OpenAgent&4&104&72>).

Na etapie senackim powrócono do wersji przepisu nieuwzględniającej poprawki zaproponowanej w drugim czytaniu przez Sejm (por. druk sejmowy nr 4254).

Sejm uchwalił jednak ostatecznie ustawę, w której przyjęto brzmienie przepisu art. 41a § 1 kk zgodne z rekomendacją Komisji zawartą w druku nr 3912-A. Weszła ona w życie – jak to już wspomniano – dnia 26 września 2005 r. Początkowo więc przepis art. 41a § 1 kk miał następujące brzmienie: „Sąd może orzec obowiązek powstrzymania się



od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakaz kontaktowania się z określonymi osobami lub zakaz opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu w razie skazania za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego; obowiązek lub zakaz może być połączony z obowiązkiem zgłaszania się do Policji lub innego wyznaczonego organu w określonych odstępach czasu”.

Z końcem 2004 r. do Sejmu wpłynął rządowy projekt ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (por. druk sejmowy nr 3639). Projekt ten stanowił – według intencji jego autorów – podstawę kompleksowej regulacji, w ramach odrębnej ustawy, działań zmierzających do przeciwdziałania przemocy w rodzinie, a także inicjowania i wspierania aktywności polegającej na podnoszeniu świadomości społecznej w zakresie przyczyn i skutków przemocy w rodzinie. Projekt zakładał m.in. nowelizację Kodeksu karnego w zakresie obowiązków probacyjnych związanych z warunkowym umorzeniem postępowania (art. 67 § 3 kk) oraz warunkowym zawieszeniem wykonania kary (art. 72 § 1 pkt 6 i 7 kk). Zawierał również dwa inne przepisy (art. 7 i 8 projektu) odnoszące się do tego rodzaju obowiązków, niebędące przy tym przepisami zmieniającymi przepisy Kodeksu karnego, lecz mające, zgodnie z pomysłem autorów, pozostać w projektowanej ustawie i funkcjonować niejako równolegle do regulacji kodeksowej. Taka technika legislacyjna spotkała się z uzasadnioną krytyką ekspercką (por. E. Zielińska, Opinia na temat projektu ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (druk nr 3639), s. 7 - [http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk4.nsf/\(\\$All\)/5DC454D2A7CB9175C1256FC1004E26E2/\\$File/I667_05A.rtf?OpenElement](http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk4.nsf/($All)/5DC454D2A7CB9175C1256FC1004E26E2/$File/I667_05A.rtf?OpenElement)).

Pomimo wniosku o odrzucenie projektu w pierwszym czytaniu, został on skierowany do Komisji Polityki Społecznej i Rodziny oraz Sprawiedliwości i Praw Człowieka (por. <http://orka.sejm.gov.pl/SQL.nsf/glosowania?OpenAgent&4&97&5>), a następnie do stosownej Podkomisji, która w swym sprawozdaniu przedstawiła projekt ustawy, który rezygnował w pierwotnego art. 7, zaś w odniesieniu do art. 8 oraz przepisu zmieniającego przepisy Kodeksu karnego postulował jedynie drobne modyfikacje, (por. [http://orka.sejm.gov.pl/opinie4.nsf/nazwa/spr_3639/\\$file/spr_3639.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/opinie4.nsf/nazwa/spr_3639/$file/spr_3639.pdf)). W ekspertyzie sporządzonej na podstawie sprawozdania Podkomisji krytyce poddano m.in. pomysł wprowadzenia w ustawie przepisu, który wkraczałby w materię kodeksową, uznając to za przejaw dezintegracji systemu prawa karnego, oraz wyrażono sugestię, iż Sejm powinien rozpatrywać projekt w trybie określonym w rozdziale 4 działu II regulaminu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej „Postępowanie z projektami kodeksów”, gdyż zgodnie z art. 87 ust. 1 regulaminu w ramach procedury określonej w tym rozdziale rozpatrywane są obok projektów kodeksów i przepisów wprowadzających kodeksy także projekty zmian kodeksów (por. W. Odrowąż-Sypniewski, Opinia prawna na temat zgodności z Konstytucją RP przepisów zawartych w sprawozdaniu podkomisji o rządowym projekcie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (druk nr 3639), s. 8 - [http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk4.nsf/\(\\$All\)/29F82D6CB76BC044C12570260042BB31/\\$File/I1580.rtf?OpenElement](http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk4.nsf/($All)/29F82D6CB76BC044C12570260042BB31/$File/I1580.rtf?OpenElement)).

W sprawozdaniu Komisji nie uwzględniono jednak postulatów eksperckich. Co prawda pominięto w nim art. 7 projektu, niemniej jednak art. 8 w zmodyfikowanej wersji pozostał. Nieznacznej korekcie uległ proponowany przepis zmieniający przepisy Kodeksu karnego, jednak nadal dotyczył on tylko obowiązków probacyjnych związanych z warunkowym umorzeniem postępowania oraz warunkowym zawieszeniem wykonania kary (por. druk sejmowy nr 4227). Po II czytaniu projekt, w celu rozpatrzenia poprawek zgłoszonych przez posłów, ponownie skierowano do Komisji Polityki Społecznej i Rodziny oraz Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka. Komisje zarekomendowały odrzucenie wszystkich poprawek, z których żadna jednak nie dotyczyła ani proponowanych zmian Kodeksu karnego, ani też materii kodeksowej, która miałaby być regulowana przepisami ustawy (por. druk sejmowy nr 4227-A). W III czytaniu Sejm uchwalił ustawę w kształcie, w jakim zarekomendowany został przez obie Komisje (por. <http://orka.sejm.gov.pl/SQL.nsf/glosowania?OpenAgent&4&107&298>).

W trakcie sejmowych prac nad przedmiotowym projektem ustawy nie dyskutowano ewentualnych zmian przepisów Kodeksu karnego w odniesieniu do katalogu przewidzianych środków karnych. W piśmiennictwie w odniesieniu do tej okoliczności



sugerowano, iż mogło to być wynikiem faktu, iż Komisja Nadzwyczajna do zmian w kodyfikacjach prowadziła już prace nad projektem tzw. noweli antypedofilskiej (por. P. Kiziukiewicz, *op. cit.*, s. 26).

Senat, poza modyfikacjami przepisu zmieniającego przepisy Kodeksu karnego oraz przepisu mającego pozostać w ustawie, lecz regulującego materię typowo kodeksową, odnoszących się – jak to już kilkakrotnie wspomniano – jedynie do obowiązków probacyjnych związanych z warunkowym umorzeniem postępowania oraz warunkowym zawieszeniem wykonania kary, które to modyfikacje były konieczne z uwagi na kształt uchwalonej tzw. ustawy antypedofilskiej (szerzej por. P. Kiziukiewicz, *op. cit.*, s. 26-27), w ramach art. 16 ustawy, zawierającego przepis zmieniający przepisy Kodeksu karnego, wprowadził do uchwalonej przez Sejm ustawy poprawkę polegającą na nowelizacji przepisu art. 41a § 1 kk (wprowadzonego w wyniku tzw. noweli antypedofilskiej) poprzez dodanie po wyrazach „na szkodę małoletniego” wyrazów „oraz w razie skazania za umyślne przestępstwo z użyciem przemocy, w tym przemocy przeciwko osobie najbliższej” (por. druk sejmowy nr 4331).

Komisje Polityki Społecznej i Rodziny oraz Sprawiedliwości i Praw Człowieka zarekomendowały przyjęcie wszystkich poprawek senackich, które odnosiły się do zmian w Kodeksie karnym, w tym również i tej dotyczącej nowelizacji art. 41a § 1 kk (por. druk sejmowy nr 4389). Sejm w dniu 29 lipca 2005 r. uchwalił ustawę o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, której art. 15 pkt 1 zmieniał przepis art. 41a § 1 kk w ten sposób, iż po wyrazach „na szkodę małoletniego” dodano wyrazy „oraz w razie skazania za umyślne przestępstwo z użyciem przemocy, w tym przemocy przeciwko osobie najbliższej” (Dz. U. 2005 r. nr 180 poz. 1493). Od dnia 21 listopada 2005 r., kiedy to przedmiotowa ustawa weszła w życie, przepis art. 41a § 1 kk miał więc następujące brzmienie: „Sąd może orzec obowiązek powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakaz kontaktowania się z określonymi osobami lub zakaz opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu w razie skazania za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego oraz w razie skazania za umyślne przestępstwo z użyciem przemocy, w tym przemocy przeciwko osobie najbliższej; obowiązek lub zakaz może być połączony z obowiązkiem zgłaszania się do Policji lub innego wyznaczonego organu w określonych odstępach czasu”.

Z końcem maja 2008 r. wpłynął do Sejmu poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz o zmianie niektórych innych ustaw, w którym nie proponowano jednak żadnych zmian w Kodeksie karnym (por. druk sejmowy nr 1789). Z kolei w lutym 2009 r. do prac sejmowych skierowany został rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz o zmianie niektórych innych ustaw, który, jeśli chodzi o zmianę przepisów Kodeksu karnego, dotyczył jedynie katalogu obowiązków probacyjnych związanych z warunkowym zawieszeniem wykonania kary (por. druk sejmowy nr 1698). Nad oboma projektami procedowano łącznie. Komisja Polityki Społecznej i Rodziny, która analizowała projekty w I czytaniu, skierowała je do stosownej Podkomisji nadzwyczajnej.

W sprawozdaniu Podkomisji zaproponowano rozszerzenie projektowanego przepisu zmieniającego przepisy Kodeksu karnego poprzez dodanie dwóch nowych postaci środka karnego orzeczanego za przestępstwa określone w art. 41a § 1, a to zakazu zbliżania się do określonych osób oraz nakazu opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym. Konsekwencją proponowanej zmiany była konieczność stosownego uzupełnienia katalogu środków karnych zapisanego w art. 39 kk poprzez modyfikację pkt 2b (dodanie w nim zakazu zbliżania się do określonych osób), wprowadzenie nowego punktu, w którym określono nakaz opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym oraz dostosowanie do nowych rozwiązań art. 43 § 1 kk regulującego czas, na jaki można orzec terminowe środki karne (por. [http://orka.sejm.gov.pl/opinie6.nsf/nazwa/spr_1698_1789_1/\\$file/spr_1698_1789_1.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/opinie6.nsf/nazwa/spr_1698_1789_1/$file/spr_1698_1789_1.pdf)).

W takim też kształcie Komisja przedstawiła proponowane zmiany w omawianym obszarze Sejmowi w swym sprawozdaniu (por. druk sejmowy nr 2776).



W drugim czytaniu projekt ponownie skierowano do Komisji, która jednak w omawianym zakresie, poza jedną zmianą w odniesieniu do umiejscowienia punktu odnoszącego się do nakazu opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym w systematyce art. 39 kk, nie modyfikowała projektu (por. druk sejmowy nr 2893).

Sejm w trzecim czytaniu uchwalił ustawę w brzmieniu zaproponowanym przez Komisję (por. <http://orka.sejm.gov.pl/SQL.nsf/glosowania?OpenAgent&6&6&29>).

Senackie poprawki nie dotyczyły omawianych powyżej rozwiązań (por. druk sejmowy nr 3095).

Sejm w dniu 10 czerwca 2010 r. uchwalił ustawę o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2010 r. nr 125 poz. 842), której art. 5 pkt 1 zmieniał art. 39 pkt 2b w ten sposób, iż otrzymał on następujące brzmienie: „obowiązek powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakaz kontaktowania się z określonymi osobami, zakaz zbliżania się do określonych osób lub zakaz opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu”. Nadto ten sam przepis dodawał w art. 39 pkt 2e mający następujące brzmienie: „nakaz opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym”. Art. 41a § 1 kk ukształtowany z kolei przez art. 5 pkt 2 ustawy zyskiwał zaś następującą treść: „Sąd może orzec obowiązek powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakaz kontaktowania się z określonymi osobami, zakaz zbliżania się do określonych osób, zakaz opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu lub nakaz opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym w razie skazania za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego oraz w razie skazania za umyślne przestępstwo z użyciem przemocy, w tym przemocy przeciwko osobie najbliższej; obowiązek lub zakaz może być połączony z obowiązkiem zgłaszania się do Policji lub innego wyznaczonego organu w określonych odstępach czasu”. Z kolei art. 43 § 1 kk umożliwiał orzekanie środka opisanego w art. 39 pkt 2b w latach, na okres od roku do 15 lat, zaś nakazu określonego w pkt 2e w latach, na okres od roku do lat 10. Przepisy w ustalonym w powyższy sposób brzmieniu obowiązywały od dnia 1 sierpnia 2010 r.

W październiku 2010 r. do Sejmu wpłynął rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy-Kodeks karny, który sprowadzał się do dodania w Kodeksie karnym art. 190a statuującego nowe typy czynu zabronionego określane powszechnie jako tzw. *stalking* oraz modyfikacji art. 41a § 1 poprzez uzupełnienie katalogu przestępstw, za które można orzec opisane w tym przepisie środki karne, o inne jeszcze aniżeli skierowane przeciwko wolności seksualnej na szkodę małoletniego przestępstwa przeciwko wolności. Jak podano w uzasadnieniu projektu, „Z uwagi na konieczność użycia trafnych środków, w ramach reakcji prawnokarnej na zjawisko uporczywego nękania, zdecydowano o konieczności nowelizacji art. 41a § 1 K.k., regulującego warunki dopuszczalności orzeczenia środków karnych takich jak: zakaz kontaktowania się z określonymi osobami, zakaz przebywania w określonych środowiskach, czy niedawno wprowadzony zakaz zbliżania się do określonych osób” (por. druk sejmowy nr 3553).

W sporządzonej ekspertyzie poddano w wątpliwość to, czy rzeczywistym zamiarem projektodawcy było objęcie zakresem normowania art. 41a § 1 kk przypadków skazania za wszystkie przestępstwa przeciwko wolności, czy też tylko przestępstwo tzw. *stalkingu*, postulując odejście od zapisanego w tym przepisie katalogu przestępstw, przy których przedmiotowy środek karny może być orzekany, oraz uzupełnienie go o stwierdzenie „jeżeli Sąd uzna to za stosowne” (por. M. Mozgawa, Opinia w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk sejmowy nr 3553), s. 9-10 - [http://orka.sejm.gov.pl/RexDomk6.nsf/0/4D64E19EAC728737C12577F1003FC779/\\$file/i2243_10a.rtf](http://orka.sejm.gov.pl/RexDomk6.nsf/0/4D64E19EAC728737C12577F1003FC779/$file/i2243_10a.rtf)).

Podkomisja Stała do nowelizacji prawa karnego w swym sprawozdaniu zaaprobowała treść przepisu zmieniającego przepis art. 41a § 1 kk w wersji przedstawionej przez projektodawców, nie zgłaszając wobec niego żadnych zastrzeżeń (por. [http://orka.sejm.gov.pl/opinie6.nsf/nazwa/spr_3553/\\$file/spr_3553.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/opinie6.nsf/nazwa/spr_3553/$file/spr_3553.pdf)). Komisja Nadzwyczajna do spraw zmian w kodyfikacjach zarekomendowała zaś uchwalenie ustawy w takim właśnie kształcie (por. druk sejmowy nr 3823).



Sejm uchwalił ustawę w dniu 25 lutego 2011 r., a Senat nie zgłosił poprawek. W konsekwencji przepis art. 41a § 1 kk uległ ponownej zmianie (Dz. U. 2011 r. nr 72 poz. 381). Ustawa weszła w życie dnia 6 czerwca 2011 r. Od tego dnia do chwili obecnej przepis art. 41a § 1 kk ma następujące brzmienie: „Sąd może orzec obowiązek powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakaz kontaktowania się z określonymi osobami, zakaz zbliżania się do określonych osób, zakaz opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu lub nakaz opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym w razie skazania za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego lub inne przestępstwo przeciwko wolności oraz w razie skazania za umyślne przestępstwo z użyciem przemocy, w tym przemocy przeciwko osobie najbliższej; obowiązek lub zakaz może być połączony z obowiązkiem zgłaszania się do Policji lub innego wyznaczonego organu w określonych odstępach czasu”.

V

przedmiot zaskarżenia

Przed przejściem do dalszych rozważań, dla oczyszczenia przedpola warto odnotować, iż przedmiotem zaskarżenia w punkcie I *petitum* niniejszej skargi jest przepis art. 41a § 1 kk w brzmieniu nadanym przez art. 5 pkt 2 ustawy z dnia 10 czerwca 2010 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw, a nie sam przepis art. 5 pkt 2 tej ustawy, choć skarżący przyznaje, iż targały nim niemałe wątpliwości na tym etapie formułowania skargi, na którym przyszło decydować, który dokładnie przepis poddany być winien kontroli konstytucyjnej.

Pierwszą ideą było zakwestionowanie samego przepisu art. 5 pkt 2 ustawy z dnia 10 czerwca 2010 r., skoro zarzuty w odniesieniu do tej części skargi nakierowane są li tylko na proces ustawodawczy, którego finalnym efektem była przedmiotowa ustawa, niemniej jednak analiza orzecznictwa Trybunału doprowadziła w końcowej fazie kreacji niniejszej skargi do reorientacji i przyjęcia stanowiska odmiennego.

W judykaturze Trybunału wyjaśniono, iż przedmiotem kontroli konstytucyjnej mogą być przepisy zmieniające, o ile tylko zarzuty dotyczą trybu ich uchwalenia (por. wyrok TK z dnia 13 marca 2007 r., K. 8/2007, LexPolonica nr 1247720; wyrok TK z dnia 2 września 2008 r., K. 35/2006, LexPolonica nr 1942196; wyrok TK z dnia 14 maja 2009 r., K. 21/2008, LexPolonica nr 2032386). Warto jednak mieć na uwadze to, że powyższa teza głoszona była w sprawach wniosków składanych w trybie art. 188 Konstytucji, z których żadna nie dotyczyła skargi konstytucyjnej unormowanej jednak w sposób specyficzny i nieco odrębny.

Podobne stanowisko odczytać można z bardzo „bliskiego” niniejszej skardze (z uwagi na charakter stawianych zarzutów) wyroku Trybunału Konstytucyjnego dotyczącego przepisu art. 148 § 2 kk, w którym za niezgodny z Konstytucją uznano przepis ustawy nowelizującej Kodeks karny, a nie przepis art. 148 § 2 kk w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą, choć przedmiotem pytania prawnego Sądu Apelacyjnego w Krakowie był właśnie przepis art. 148 § 2 kk w brzmieniu nadanym tą ustawą (por. wyrok TK z dnia 16 kwietnia 2009 r., P. 11/2008, LexPolonica nr 2023886). Zaznaczyć wszelako należy, iż w tej sprawie zarzuty nie ograniczały się tylko do kwestii proceduralnych, lecz miały również charakter materialnoprawny.

Również w innych orzeczeniach punktem odniesienia kontroli Trybunału były przepisy ustaw zmieniających (por. wyrok TK z dnia 24 czerwca 2002 r., K. 14/2002, LexPolonica nr 360094; wyrok TK z dnia 12 grudnia 2002 r., K. 9/2002, LexPolonica nr 360423; wyrok TK z dnia 24 marca 2004 r., K. 37/2003, LexPolonica nr 366139; wyrok TK z dnia 21 grudnia 2005 r., K. 45/2005, LexPolonica nr 395200).

Przekonywujące było jednak stanowisko zaprezentowane w jednym z judykatów, gdzie Trybunał Konstytucyjny wskazywał, że skoro to przepis nowelizowany, a nie nowelizujący podlega stosowaniu rozumianemu jako wynik subsumpcji i to on właśnie jest podstawą ostatecznego orzeczenia poprzedzającego wniesienie skargi konstytucyjnej, podczas gdy przepis nowelizujący stanowi jedynie podstawę ustalenia obowiązującego brzmienia przepisu zmienionego, to w konsekwencji właśnie ten pierwszy



przepis musi być przedmiotem kontroli Trybunału. W konsekwencji jako trafne uznać należało z jednej strony stanowisko, wedle którego w trybie skargi konstytucyjnej przedmiotem kontroli nie może być przepis nowelizujący, z drugiej zaś zapatrywanie, zgodnie z którym wynikająca z jego treści zmiana prawa winna być badana poprzez kontrolę konstytucyjności ustawy znowelizowanej (por. wyrok TK z dnia 12 grudnia 2005 r., SK 20/2004, LexPolonica nr 394290; wyrok TK z dnia 10 kwietnia 2006 r., SK 30/2004, LexPolonica nr 404422).

Skoro więc przedmiotem skargi konstytucyjnej może być – zgodnie z art. 79 ust. 1 Konstytucji – przepis, na podstawie którego sąd ostatecznie orzekł o wolnościach lub prawach określonych w Konstytucji, to w konsekwencji za uzasadniony uznać należy pogląd zaprezentowany w sprawie SK 20/2004 i przedmiotem zaskarżenia uczynić przepis art. 41a § 1 kk w brzmieniu nadanym przez art. 5 pkt 2 ustawy z dnia 10 czerwca 2010 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw.

Końcowo nadmienić wypada, iż w razie dojścia przez Trybunał do wniosku, że przedmiotem zaskarżenia winien być jednak sam przepis art. 5 pkt 2 ustawy z dnia 10 czerwca 2010 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw, sytuacja taka winna zostać rozstrzygnięta zgodnie z utrwaloną w judykaturze zasadą *falsa demonstratio non nocet* (por. wyrok TK z dnia 8 lipca 2002 r., SK 41/2001, LexPolonica nr 360097; wyrok TK z dnia 12 grudnia 2005 r., SK 20/2004, LexPolonica nr 394290; wyrok TK z dnia 6 marca 2007 r., SK 54/2006, LexPolonica nr 1236599; wyrok TK z dnia 24 lutego 2009 r., SK 34/2007, LexPolonica nr 2002914).

VI

kwestia obowiązywania przepisu art. 41a § 1 kk w brzmieniu z dnia orzekania

Omawiając kwestię obowiązywania przepisu art. 41a § 1 kk w brzmieniu nadanym przez art. 5 pkt 2 ustawy z dnia 10 czerwca 2010 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw, w pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na fakt, iż na przestrzeni swego obowiązywania przepis art. 41a § 1 kk był poddany trzem nowelizacjom, przy czym ostatnia z nich weszła w życie już po tym, jak przepis ten stał się podstawą orzeczonego względem skarżącego w pierwszej instancji środka karnego mającego postać obowiązku powstrzymywania się od przebywania na stadionach sportowych podczas meczów piłki nożnej i jednocześnie przed uprawomocnieniem się tego orzeczenia. Warto również odnotować, iż przepis ten miał inne brzmienie w czasie popełnienia przypisanego skarżącemu czynu (ustalone ustawą z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie), inne zaś w czasie orzekania przez Sąd Rejonowy w T (ustalone ustawą z dnia 10 czerwca 2010 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw). Wyrok tego Sądu, jeśli chodzi o przedmiotowy środek karny, oparto o przepis art. 41a § 1 kk w brzmieniu ustalonym ustawą nowelizującą ustawę o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, bowiem – zgodnie z przepisem art. 4 § 1 kk – w przypadku różnic między stanem prawnym obowiązującym w czasie popełnienia przestępstwa i w czasie orzekania zasadą jest stosowanie ustawy obowiązującej w czasie orzekania. Skoro Sąd I Instancji nie wskazał, iż stosuje przepisy Kodeksu karnego będące podstawą wyroku skazującego w brzmieniu ustalonym na dzień popełnienia przypisanego czynu, ani też żaden inny dzień, to przyjąć należy, iż od zasady tej nie odstąpił, nie znajdując takich okoliczności, które prowadziłyby w jego ocenie do stwierdzenia, że ustawa obowiązująca w czasie popełnienia przypisanego przestępstwa lub w jakimkolwiek innym punkcie czasowym przed dniem orzekania była dla sprawcy względniejsza, choć zaznaczyć jednocześnie należy, iż kwestie intertemporalne w ogóle nie były przedmiotem wyraźnego zainteresowania Sądu *a quo*.

Zastrzec w tym miejscu ponadto należy, że pomimo uchylenia normy będącej podstawą orzeczenia względem skarżącego środka karnego, a wynikającej z przepisu art. 41a § 1 kk w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 10 czerwca 2010 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw, co miało miejsce z



wejściem w życie ustawy z dnia 25 lutego 2011 r. o zmianie ustawy-Kodeks karny, a więc 6 czerwca 2011 r., norma ta może być nadal przedmiotem kontroli Trybunału Konstytucyjnego, bowiem uchylenie przepisu nie zawsze prowadzi do utraty jego mocy obowiązującej, o której można mówić dopiero wtedy, gdy dany przepis nie może być w ogóle stosowany. Uchylony (formalnie) przepis należy więc uważać za obowiązujący, jeżeli nadal możliwe jest jego zastosowanie do jakichkolwiek sytuacji z przeszłości, teraźniejszości lub przyszłości (por. wyrok TK z dnia 16 marca 2011 r., K. 35/2008, LexPolonica nr 2478441 – wraz z wymienionymi tam kilkudziesięcioma innymi judykatami oraz literaturą przedmiotu). Uchylenie przepisu nie powoduje, że nie będzie on nadal stosowany na mocy norm międzyczasowych, nie stanowi więc ono całkowitego wyeliminowania określonego przepisu z porządku prawnego, lecz z reguły tworzy swoistą, szczególną sytuację współistnienia „nowej” regulacji z poprzednio obowiązującą (por. postanowienie TK z dnia 21 marca 2000 r., K. 4/99, LexPolonica nr 345344; wyrok TK z dnia 21 lutego 2006 r., K. 1/2005, LexPolonica nr 400629).

Zgodnie z zasadą prawa intertemporalnego wynikającą z przepisu art. 4 § 1 kk, jeśli 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.

Oznacza to, że przepis art. 41a § 1 kk w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 10 czerwca 2010 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw może być podstawą orzeczenia sądu karnego w postępowaniu, którego przedmiotem jest (będzie) kwestia odpowiedzialności karnej za czyn popełniony w okresie obowiązywania tego przepisu w tym brzmieniu, jak również w postępowaniu, którego przedmiotem będzie problem odpowiedzialności za czyn popełniony przed wejściem w życie w/w ustawy, a dotychczas nieosądzony, gdyż – jak przyjmuje się w literaturze i orzecznictwie – również tzw. ustawa pośrednia może być podstawą orzeczenia, o ile tylko, rzecz jasna, jest dla sprawcy względniejsza (por. I. Andrejew, Kodeks karny. Krótki komentarz, Warszawa 1986, s. 13; J. Giezek [w:] J. Giezek (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2007, s. 51; R. Góral, Kodeks karny. Praktyczny komentarz, Warszawa 2007, s. 20; B. Kunicka-Michalska, Zasady odpowiedzialności karnej. Art. 1 § 1 i 2, art. 3-7 Kk. Komentarz, Warszawa 2006, s. 234; A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2007, s. 27-28; K. Mioduski [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny. Komentarz. Tom I. Część ogólna, Warszawa 1987, s. 28; J. Warylewski, Prawo karne. Część ogólna, Warszawa 2007, s. 144; W. Wolter [w:] I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, Kodeks karny z komentarzem, Warszawa 1973, s. 31-32; W. Wróbel, Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym, Kraków 2003, s. 510; A. Zoll [w:] A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Tom I. Komentarz do art. 1-116 k.k., Warszawa 2012, s. 119-120; wyrok SA w Krakowie z dnia 1 grudnia 2004 r., II AKa 244/2004, LexPolonica nr 393220; wyrok SA w Łodzi z dnia 9 czerwca 2008 r., II AKa 204/2007, LexPolonica nr 2086600; wyrok SN z dnia 9 października 2008 r., WA 40/2008, LexPolonica nr 1988973).

Mając powyższe na uwadze, stwierdzić wypada, iż przepis art. 41a § 1 kk w brzmieniu nadanym mu przez art. 5 pkt 2 ustawy z dnia 10 czerwca 2010 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw, choć formalnie uchylony, nadal obowiązuje i może być przedmiotem badania w trybie skargi konstytucyjnej.

VII

konstytucyjny standard wnoszenia poprawek do projektu ustawy

Dla rozstrzygnięcia pierwszego z zarzutów postawionych w *petitum* niniejszej skargi znaczenie mają dwie kwestie związane z wnoszeniem poprawek do projektu ustawy. Pierwsza dotyczy etapu, na którym poprawki te są zgłaszane, druga natomiast dopuszczalnych granic, w jakich można ingerować w przedłożony w Sejmie projekt ustawy.

W tym też miejscu warto więc przytoczyć ugruntowane orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego dotyczące możliwości zgłaszania poprawek do projektów ustawy.



Trybunał akcentuje odmiennosc instytucji inicjatywy ustawodawczej oraz poprawek, co wynika z samego tekstu Ustawy Zasadniczej. Owo rozroznienie sprowadza sie do tego, ze istota „inicjatywy ustawodawczej” jest poddanie wszystkich proponowanych tresci pelnej procedurze parlamentarnej, zanim dojdzie do ich uchwalenia, podczas gdy „poprawka” wnoszona jest w trakcie prac nad projektem ustawy, nigdy wiec tresci w niej proponowane nie sa poddane pelnej procedurze rozpatrzenia. Dopuszczalnosc i zakres poprawek zalezy - i to w znacznym stopniu - od etapu prac parlamentarnych, na ktorym zostaja one wnoszone. W postepowaniu sejmowym szczegolnie szeroka mozliwosc modyfikowania projektu ustawy wystepuje na etapie prac komisji, pomiedzy pierwszym a drugim czytaniem projektu. Nie ma przeszkod, by w sprawozdaniu komisji zaproponowana zostala nowa wersja projektu, odlegla od tresci zawartych w inicjatywie ustawodawczej. Etap dokonywania tych modyfikacji jest bowiem na tyle wczesny, ze nie brakuje czasu na refleksje, konsultacje i poznanie reakcji opinii publicznej, natomiast bardziej ograniczone jest prawo wnoszenia poprawek w drugim czytaniu i w dalszych etapach postepowania sejmowego (por. wyrok TK z dnia 24 czerwca 1998 r., K. 3/98, LexPolonica nr 331488; wyrok TK z dnia 21 pazdziernika 1998 r., K. 24/98, LexPolonica nr 348257; wyrok TK z dnia 23 lutego 1999 r., K. 25/98, LexPolonica nr 343146; wyrok TK z dnia 21 grudnia 2005 r., K. 45/2005, LexPolonica nr 395200).

Wnoszenie poprawek oznacza prawo skladania wnioskow, polegajacych na propozycji wykrelenia, dopisania lub zastapienia innymi okreslonych wyrazow lub okreslonej czesci projektu ustawy. W sensie technicznym poprawka ma postac propozycji skreslenia pewnej czesci w tekscie projektu ustawy, uzupehlenia go przez dopisanie pewnych elementow lub zastapienia niektorych czesci tekstu projektu, zwlaszcza okreslonych wyrazow, innymi. Interpretujac pojecie „poprawki”, Trybunal Konstytucyjny odwoial sie do dwuch znaczen tego slowa („doprowadzenia do poprawnosci, usunienia usterki, bledu, korekty” oraz „uzupehlenia, wprowadzenia uzasadnionej zmiany, modyfikacji”), ktore zakladaja zwiazek poprawki z pewnym „elementem bazowym”, czyli z projektem ustawy. Tym samym poprawki, polegajace na uzupehleniu tekstu ustawy o nowe elementy, z samej swej istoty powinny pozostawac w zwiazku ze zlozonym przez wnioskodawce projektem (por. wyrok TK z dnia 24 marca 2004 r., K. 37/2003, LexPolonica nr 366139; wyrok TK z dnia 21 grudnia 2005 r., K. 45/2005, LexPolonica nr 395200; wyrok TK z dnia 16 kwietnia 2009 r., P. 11/2008, LexPolonica nr 2023886).

Jak juz wspomniano, z samej Konstytucji wynika nakaz dostrzegania i akcentowania odrębności pomiędzy „poprawką” a „inicjatywą ustawodawczą”, przy czym odrębność ta wiąże się przede wszystkim z aspektem treściowym. Inicjatywa ustawodawcza jest samodzielną propozycją legislacyjną, dotyczącą unormowania zagadnień objętych jej przedmiotem, a przedmiotowe ramy inicjatywy zależą w zasadzie od uznania jej autorów. Poprawka jest zaś wtórną propozycją legislacyjną odnoszącą się do tekstu, do którego zostaje zaproponowana, co oznacza, że musi ona też pozostawać w przedmiotowych ramach tego tekstu (por. wyrok TK z dnia 23 lutego 1999 r., K. 25/98, LexPolonica nr 343146). Poprawka nie może przekształcać się w surogat prawa inicjatywy ustawodawczej (por. wyrok TK z dnia 24 czerwca 1998 r., K. 3/98, LexPolonica nr 331488), a dopuszczalny zakres poprawek nie powinien wychodzić poza zakres przedmiotowy projektu, lecz generalnie go pogłębiać (por. wyrok TK z dnia 24 marca 2009 r., K. 53/2007, LexPolonica nr 2016625).

Z podstawowej dla procedury ustawodawczej zasady trzech czytań wynika także dopuszczalny zakres (głębokość) poprawek. Poprawki mogą nawet całkowicie zmieniać kierunki rozwiązań przyjęte przez podmiot realizujący inicjatywę ustawodawczą. Muszą one jednak - co do zasady - mieścić się w zakresie projektu wniesionego przez uprawniony podmiot i poddanego pierwszemu czytaniu. Wszelkie bowiem treści normatywne wykraczające poza tak określone ramy poprawki powinny przebyć wszystkie etapy procesu legislacyjnego, co eliminować ma ryzyko ich niedopracowania lub przypadkowości. Wyjście poza zakreślony przez samego projektodawcę zakres przedmiotowy projektu może mieć miejsce tylko wówczas, gdy treść poprawki pozostaje w ścisłym związku z przedmiotem projektowanej ustawy, a zwłaszcza wtedy, gdy jej



wprowadzenie jest niezbędne do pełnego zrealizowania koncepcji projektodawcy. Odmienne stanowisko oznaczałoby obejście konstytucyjnych wymagań dotyczących inicjatywy ustawodawczej i trzech czytań projektu (por. wyrok TK z dnia 24 marca 2004 r., K. 37/2003, LexPolonica nr 366139).

Zgłaszane w toku tego postępowania poprawki mogą co prawda nawet całkowicie zmieniać kierunki rozwiązań przyjętych przez podmiot realizujący inicjatywę ustawodawczą, jednak muszą - co do zasady - mieścić się w zakresie wniesionego projektu ustawy. W tym sensie poprawka jest nie tylko instytucją odrębną od instytucji inicjatywy ustawodawczej, ale i spełnia wobec niej rolę uboczną, wtórną. Należy ponadto uwzględnić rozróżnienie pomiędzy „głębokością” a „szerokością” poprawki, zgodnie z którym „głębokość” poprawki dotyczy materii zawartej w projekcie ustawy albo w uchwalonej już ustawie, a „szerokość” poprawek pozwala określić granice przedmiotowe regulowanej materii. Im bardziej zaawansowany jest proces ustawodawczy, tym mniejsza swoboda w określaniu granic poprawek, zwłaszcza w aspekcie ich „szerokości”. Instytucję poprawki należy bowiem widzieć na tle poszczególnych stadiów procesu ustawodawczego, w tym zwłaszcza poszczególnych czytań projektu ustawy (art. 119 Konstytucji), które stanowią rękojmię tego, że pojawiające się w toku prac parlamentarnych nowości normatywne staną się przedmiotem wnikliwej analizy (por. wyrok TK z dnia 19 czerwca 2002 r., K. 11/2002, LexPolonica nr 358671; wyrok TK z dnia 22 maja 2007 r., K. 42/2005, LexPolonica nr 1407465).

Poprawki powinny pozostawać w związku merytorycznym, a nie tylko formalnym z projektem złożonym w Sejmie przez wnioskodawcę. Związek ten polega zaś na tym, że konkretne poprawki, odnoszące się do projektu, winny pozostawać w odpowiedniej relacji z jego treścią, zmierzając do modyfikacji pierwotnej jego treści, a nie do stworzenia nowego projektu, zaś wyjście poza zakreślony przez projektodawcę zakres przedmiotowy projektu może mieć miejsce tylko wtedy, gdy treść poprawki pozostaje w ścisłym związku z przedmiotem projektowanej ustawy, a zwłaszcza wtedy, gdy jej wprowadzenie jest niezbędne do pełnego zrealizowania koncepcji projektodawcy (por. wyrok TK z dnia 16 kwietnia 2009 r., P. 11/2008, LexPolonica nr 2023886). Prawo przedkładania poprawek nie może więc przekształcać się w surogat prawa inicjatywy ustawodawczej, a tym samym istnieją pewne granice, poza które treść poprawek poselskich wykraczać nie może. Decydujące znaczenie mieć w tym zakresie musi przedmiot poprawki. Jeśli poprawki do projektu wnoszone w toku prac sejmowych dotyczą materii, które w ogóle nie były regulowane w projekcie, a więc materii wykraczających poza szerokość regulacji zawartych w projekcie, to poprawka taka stanowi w istocie projekt nowej regulacji prawnej i zarazem przejaw przekroczenia wspomnianej granicy, bowiem jej treść wyraża nowość normatywną pozbawioną bezpośredniego związku z pierwotnie określonym celem i przedmiotem projektu (por. wyrok TK z dnia 24 czerwca 1998 r., K. 3/98, LexPolonica nr 331488). Jeśli poprawki wychodzą poza zakres projektu, to dochodzi w rezultacie do naruszenia nie tylko art. 119 ust. 1 i 2, ale także art. 118 ust. 1 Konstytucji (por. wyrok TK z dnia 24 marca 2009 r., K. 53/2007, LexPolonica nr 2016625).

VIII

procedura wprowadzenia poprawki w świetle standardu

Wobec faktu, iż środek karny obowiązku powstrzymywania się od przebywania na stadionach sportowych w czasie meczów piłkarskich został wobec skarżącego orzeczony na podstawie art. 41a § 1 kk w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 10 czerwca 2010 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw, analiza niniejszej skargi skupiać się będzie przede wszystkim wokół art. 41a § 1 kk w tym właśnie brzmieniu, niemniej jednak nie może się do tego tylko brzmienia ograniczać.

Przed przejściem do dalszych rozważań warto odnotować, iż zmiana normatywna mająca postać nowelizacji nie polega na dokonaniu modyfikacji w treści tekstu prawnego, ale w istocie na uchyleniu normy w dotychczasowym jej kształcie i wprowadzeniu w jej miejsce nowej normy czasem o bardzo podobnym zakresie zastosowania i normowania (por. W. Wróbel, *Zmiana...*, s. 194-195). Akt normatywny mający charakter nowelizacji wywiera więc zawsze podwójny skutek: uchylenia określonych norm i wprowadzenia



nowych norm o innej, znowelizowanej treści (por. W. Wróbel, S. Zabłocki, Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 16 kwietnia 2009 r. P 11/08, Palestra 2009 nr 7-8, s. 296). Przepis nowelizujący zawiera zatem dwie normy: pierwszą, uchylającą dotychczasową regulację (derogującą), oraz drugą, wprowadzającą nową regulację (ustanawiającą) (por. postanowienie TK z dnia 21 marca 2000 r., K. 4/99, LexPolonica nr 345344; postanowienie TK z dnia 9 maja 2000 r., SK 15/98, LexPolonica nr 346379; postanowienie TK z dnia 18 lipca 2005 r., SK 25/2004, LexPolonica nr 397354; postanowienie TK z dnia 21 stycznia 2008 r., K. 42/2005, LexPolonica nr 1949588).

Spoglądając na proces legislacyjny, który doprowadził do uchwalenia w dniu 10 czerwca 2010 r. ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw, należy w pierwszej kolejności zwrócić uwagę na fakt, iż skierowany do Sejmu projekt ustawy (a w zasadzie projekty ustaw, bowiem procedowano nad dwoma odrębnymi projektami dotyczącymi jednak pokrywającej się częściowo materii) nie zawierał propozycji dodania do Kodeksu karnego nowego środka karnego. Tego rodzaju idea pojawiła się dopiero na etapie prac Podkomisji i znalazła swoje odzwierciedlenie w jej sprawozdaniu, które następnie było podstawą sprawozdania samej Komisji, stanowiącego – w myśl art. 43 ust. 2 pkt 2 Regulaminu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej – wniosek o przyjęcie projektu z określonymi poprawkami w formie tekstu jednolitego projektu. Proponowaną zmianę dokonaną poprzez Komisję uznać zatem należy za poprawkę w projekcie ustawy. To zaś otwiera pole do analizy poprawności jej wprowadzenia w kontekście art. 118 i 119 Konstytucji, przy czym będzie ona prowadzona dwutorowo, bowiem z jednej strony należy rozważyć, czy na etapie, na jakim zgłoszono przedmiotową poprawkę, było to jeszcze prawnie dopuszczalne, z drugiej zaś ocenić jej merytoryczny zakres w kontekście przedmiotu regulacji przedstawionych w Sejmie projektów ustaw zmieniających ustawę o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie.

Biorąc pod uwagę fakt, iż poprawka, której przedmiotem było uzupełnienie przepisu zmieniającego przepisy Kodeksu karnego, została zaproponowana na etapie prac Podkomisji i Komisji jeszcze przed drugim czytaniem projektu ustawy, należało dojść do przekonania, iż etap zaawansowania prac na ustawą nie był aż tak znaczny, by – w świetle utrwalonego orzecznictwa TK – *a limine* uzasadniał zarzut sprzeczności takiego procedowania z Konstytucją. Warto podkreślić, iż taka sama sytuacja wystąpiła w procesie legislacyjnym tzw. noweli antypedofilskiej. Także wtedy poprawka zakładająca wprowadzenie do Kodeksu karnego nowego środka karnego, ostatecznie określonego w art. 41a, została zaproponowana w sprawozdaniu stosownej Podkomisji i Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach przedstawionym przed drugim czytaniem projektu. W piśmiennictwie co prawda oceniono takie rozwiązanie jako dalekie od ideału, niemniej jednak mieszczące się w granicach dopuszczalności jako „krańcowy przykład”, choć warto zauważyć, iż takie stanowisko oparte było o analizę merytorycznego związku, jaki istniał między zaproponowaną poprawką a pierwotnym projektem (por. P. Kiziukiewicz, *op. cit.*, s. 24-25; A. Sakowicz [w:] M. Malezini (red.), *System...*, s. 542-544).

Podsumowując ten fragment rozważań, konstatować można, iż fakt wprowadzenia poprawki zakładającej modyfikację art. 41a § 1 kk w sprawozdaniu Komisji przedkładanym Sejmowi przed drugim czytaniem projektu sam w sobie nie stanowi jeszcze takiej okoliczności, która prowadziłaby do stanowczego wniosku o sprzeczności z Konstytucją procedury legislacyjnej zakończonej uchwaleniem w dniu 10 czerwca 2010 r. ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw. Takie też stanowisko zaprezentowane zostało w opinii eksperckiej, której przedmiotem była właśnie omawiana kwestia (por. A. Sakowicz, *Opinia prawna o sprawozdaniu Podkomisji nadzwyczajnej do rozpatrzenia rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw (druk nr 1698) oraz poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz zmianie niektórych innych ustaw (druk nr 1789)*, s. 6-7 – [http://orka.sejm.gov.pl/RexDomk6.nsf/0/2F32D747D29DF69FC12576AA0028F13F/\\$file/i42-10.rtf](http://orka.sejm.gov.pl/RexDomk6.nsf/0/2F32D747D29DF69FC12576AA0028F13F/$file/i42-10.rtf)).



Decydujące dla ostatecznego stanowiska w kwestii zgodności trybu ustawodawczego z Konstytucją będzie więc dokonanie oceny związku zaproponowanego w sprawozdaniu rozwiązania z pierwotnym projektem ustawy.

W uzasadnieniu do projektu rządowego (druk sejmowy nr 1698) podano, że przedłożony projekt jest wynikiem diagnozy przeprowadzonej w 2007 r. i monitorowania zjawiska przemocy w rodzinie. Powyższe analizy doprowadziły projektodawców do wniosku, iż ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, po kilku latach funkcjonowania, wymaga zmian w celu bardziej skutecznej walki ze zjawiskiem przemocy w rodzinie, przy czym zmiany te ukierunkowane być powinny na: (1) rozwój profilaktyki jako formy działań zapobiegających zjawisku przemocy w rodzinie; (2) zmianę świadomości społeczeństwa; (3) skuteczną ochronę ofiar przemocy, w tym w szczególności dzieci; (4) stworzenie mechanizmów ułatwiających izolację sprawców od ofiar; (5) zmianę postaw osób stosujących przemoc w rodzinie przez poddanie ich oddziaływaniom korekcyjno-edukacyjnym.

Z kolei w części motywacyjnej przedłożenia poselskiego (druk sejmowy nr 1789) wskazywano, że zmiany w ustawie powinny przede wszystkim spełniać cztery zadania: (I) unaocznić, że przemoc w rodzinie nie jest kwestią obyczajową, ale problemem naruszania podstawowych praw i wolności człowieka, a państwo budując warunki do zapobiegania i ograniczania przemocy w rodzinie, wypełnia swoją rolę gwaranta bezpieczeństwa obywateli; (II) ułatwić i usprawnić możliwość zapewnienia bezpieczeństwa ofiarom przemocy w rodzinie poprzez łatwiejszą izolację sprawców przemocy od osób poszkodowanych; (III) wzmocnić rolę policji, której funkcjonariusze powinni mieć uprawnienia pozwalające na natychmiastowe i rzeczywiste przerwanie przemocy i zapewnienie bezpieczeństwa pokrzywdzonym poprzez nakaz izolacji sprawców; (IV) włączyć w system zapobiegania przemocy w rodzinie sądy rodzinne i wzmocnić zobowiązania osób, które wykonując określone zawody i funkcje społeczne powinny przeciwdziałać przemocy.

Biorąc pod uwagę kierunki zmian oraz zadania, jakie legły u podstaw przedstawionych projektów ustawy, stwierdzić wypada, iż nowelizacja art. 41a § 1 kk zaproponowana w sprawozdaniach Podkomisji i Komisji może być uznana za zmierzającą do zapewnienia skutecznej ochrony ofiar przemocy w rodzinie i zarazem stworzenia mechanizmów ułatwiających izolację sprawców od ofiar, na co zwracano uwagę w uzasadnieniu projektu rządowego, i co – w nieco innym ujęciu słownym, choć tożsamym jak się wydaje treściowo – zostało określone również w projekcie poselskim jako motyw przedłożenia.

Należy jednak podkreślić, iż w sprawozdaniach, podobnie zresztą jak w obowiązującym wówczas art. 41a § 1 kk nie zawężono zakresu zastosowania przepisu do sytuacji skazania za przestępstwo z użyciem przemocy wobec członka rodziny. Co prawda stylistyka art. 41a § 1 kk podkreślała wagę sytuacji, gdy przemoc dotyka osoby najbliższej (poprzez wskazanie „w tym przemocy przeciwko osobie najbliższej”), niemniej jednak *lege non distinguente* podstawą zastosowania przepisu art. 41a § 1 kk jest popełnienie przestępstwa z użyciem przemocy wobec kogokolwiek.

Wydaje się, iż w takie też zapatrywanie prezentowane jest w piśmiennictwie, gdzie spór wykładniczy, jeśli chodzi o omawianą część art. 41a § 1 kk, ogniskuje się jedynie wokół tego, czy przemoc, o której mowa w tym przepisie, musi należeć do znamion przedmiotowych przestępstwa, za które skazuje się sprawcę, czy też nie jest to warunek konieczny i wystarczy, że sprawca *in concreto* w taki właśnie sposób działa. Część autorów przyjmuje bowiem, iż orzeczenie środka karnego określonego w tym przepisie możliwe jest jedynie w odniesieniu do tych typów czynu zabronionego, do których znamion należy użycie przemocy (por. M. Malezini, A. Sakowicz, Środek..., s. 205-206; A. Marek, Kodeks..., s. 111; A. Sakowicz [w:] M. Malezini (red.), System..., s. 555; M. Szewczyk [w:] A. Zoll (red.), Kodeks..., s. 642-643; W. Wróbel, A. Zoll, Polskie prawo karne. Część ogólna, Kraków 2010, s. 449-450; W. Zalewski [w:] Red.: M. Królikowski, R. Zawłocki, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 32-116. Tom II, Warszawa 2010, s. 116), inni natomiast są zdania, iż przemoc nie musi należeć do znamion przestępstwa i wystarczy, że sprawca w konkretnym przypadku zastosował taki



sposób działania (por. M. Budyn-Kulik [w:] M. Mozgawa (red.), Kodeks karny. Praktyczny komentarz, Warszawa 2007, s. 108; N. Kłaczyńska [w:] J. Giezek (red.) Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2007, s. 333; R.A. Stefański, *Srodek...*, s. 69-72).

Jeden z komentatorów wskazał nawet, iż obecnie zakazy określone w art. 41a mają charakter prewencyjny i chronią wszystkie ofiary przestępstw z użyciem przemocy i to nawet przemocy innej aniżeli skierowana przeciwko osobie (por. W. Zalewski, *ibidem*).

Odnotowania wymaga jednak odosobniony, choć trafny pogląd prezentowany przez R. Górala, zdaniem którego na zakres desygnatów umyślnego przestępstwa z użyciem przemocy należy patrzeć przez pryzmat art. 2 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, zaliczając do niego jednorazowe lub powtarzające się działanie lub zaniechanie naruszające prawa lub dobra osobiste członków rodziny (por. R. Góral, *Kodeks...*, s. 88). Tego rodzaju spojrzenie systemowe było zresztą prezentowane w apelacji sporządzonej przez obrońcę skarżącego, jak również przełożyło się na złożone w sprawie zdanie odrębne.

Wracając do głównego nurtu rozważań, przypomnieć jeszcze raz należy, że zastosowanie przepisu art. 41a § 1 kk w brzmieniu nadanym przez art. 5 pkt 2 ustawy z dnia 10 czerwca 2010 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw nie ogranicza się do sytuacji, w której dochodzi do skazania za przestępstwo z użyciem przemocy wobec członka rodziny, lecz wobec jakiegokolwiek osoby.

Spoglądając na realia omawianego przypadku przy uwzględnieniu wypracowanego w judykaturze Trybunału standardu, jeśli chodzi o dopuszczalność wnoszenia poprawek do projektu ustawy, stwierdzić należy, że wprowadzona na etapie prac Komisji poprawka, której konsekwencją było takie ukształtowanie przepisu art. 41a § 1 kk, skutkiem którego pozwalał on na orzeczenie określonych w nim środków karnych wobec sprawcy przestępstwa z użyciem przemocy nakierowanej na jakąkolwiek osobę, a nie tylko na członka rodziny, wykracza poza przedmiotowy zakres projektu ustawy.

Zastrzec w tym miejscu jednak wypada, że gdyby ustawodawca zawęził zakres zastosowania art. 41a § 1 kk do sytuacji skazania sprawcy przestępstwa z użyciem przemocy wobec członka rodziny, to nie byłoby wątpliwości, że taka poprawka w sposób oczywisty mieściłaby się w celu, jaki przyświecał projektodawcom. Tego rodzaju zapis, zmierzając do zapewnienia skutecznej ochrony ofiar przemocy w rodzinie i zarazem stworzenia mechanizmów ułatwiających izolację sprawców od ofiar, niewątpliwie nie wykraczałby poza materię regulowaną projektowaną ustawą. Takie zresztą zastrzeżenie projektodawcy poselscy poczynili w odniesieniu do proponowanych zmian w zakresie regulacji środków przymusu procesowego (zatrzymanie i dozór Policji) w Kodeksie postępowania karnego, wskazując *expressis verbis*, że instytucje te znajdą zastosowanie w przypadku „osoby podejrzanej o stosowanie przemocy w rodzinie” (proponowane uzupełnienia art. 244 dotyczącego zatrzymania), czy też „w sprawach dotyczących przemocy w rodzinie” (proponowany art. 275a) (por. druk sejmowy nr 1789). Podobne zastrzeżenia znalazły się również w przedłożeniu rządowym, choć przybrały one nieco inny kształt legislacyjny, bowiem w proponowanym przepisie nowelizującym Kodeks postępowania karnego znalazło się określenie „osoby oskarżonej o przestępstwo popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej na szkodę osoby najbliższej albo innej osoby zamieszkującej wspólnie ze sprawcą” (por. druk sejmowy nr 1698). Mając jednakowoż na uwadze definicję legalną użytego przez projektodawców poselskich sformułowania „przemoc w rodzinie”, które – w myśl art. 2 pkt 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie – oznacza jednorazowe albo powtarzające się umyślne działanie lub zaniechanie naruszające prawa lub dobra osobiste osób wymienionych w pkt 1 (tj. osób najbliższych w rozumieniu art. 115 § 11 kk, a także innych osób wspólnie zamieszkujących lub gospodarujących), w szczególności narażające te osoby na niebezpieczeństwo utraty życia, zdrowia, naruszające ich godność, nietykalność cielesną, wolność, w tym seksualną, powodujące szkody na ich zdrowiu fizycznym lub psychicznym, a także wywołujące cierpienia i krzywdy moralne u osób dotkniętych przemocą, stwierdzić wypadnie, że rozwiązanie proponowane przez Rząd jest mu bardzo bliskie, bowiem w zasadzie nie wchodzi w jego zakres jedynie osoba wspólnie



gospodarująca ze sprawcą. Pomijając jednak tego rodzaju szczegóły, można bez ryzyka błędu konstatować, że projektodawcy rządowi, jak i poselscy w sposób niebudzący wątpliwości tak zakreślili przedmiot przedłożonych projektów, że objęli nim regulacje normatywne dotyczące m. in. ochrony ofiar przemocy w rodzinie i izolowania ich od sprawców. A zatem istniała w świadomości projektodawców konieczność takiego ukształtowania instytucji wprowadzanych lub modyfikowanych w Kodyfikacji karnoprosocjonalnej, by zmiany te mieściły się w granicach przedmiotowych zakreślonych przez cele i zadania, jakie legły u podstaw proponowanych przez nich projektów ustawy.

Jeśli więc spojrzeć na poprawkę zaproponowaną w sprawozdaniu Komisji, której przedmiotem była zmiana art. 41a § 1 kk, z tak zarysowanej perspektywy, stwierdzić należałoby, że w sposób oczywisty wykracza ona poza granice regulacji projektów przedłożonych przez posłów i Rząd. Brak jakiegokolwiek zastrzeżenia, iż przestępstwa z użyciem przemocy, o których mowa w art. 41a § 1 kk, miałyby być popełnione na szkodę osoby najbliższej albo innej osoby wspólnie zamieszkującej lub gospodarującej, prowadzi do przekonania, że poprawka ta nie pozostaje w takim związku z elementem bazowym (tj. projektem), który pozwoliłby na przyjęcie, że stanowi ona jedynie pogłębienie przedmiotu projektu. Brak jest również takich argumentów, które prowadziłyby do przekonania, że wprowadzenie tej poprawki było niezbędne dla pełnego zrealizowania koncepcji projektodawcy. W istocie więc poprzez zaproponowanie poprawki w takim kształcie, w jakim znalazła się ona w sprawozdaniu Komisji, doszło do „ukrytej” inicjatywy ustawodawczej, bowiem poprawka ta wywołuje skutki uboczne, wkraczając swoimi skutkami w materię nieobjętą ustawą zmieniającą.

Z powyższych względów należy stwierdzić, iż wprowadzenie omawianej poprawki stanowiło naruszenie art. 118 ust. 1 oraz art. 119 ust. 1 Konstytucji. Skoro więc proces legislacyjny prowadzący do uchwalenia przepisu nadającego art. 41a § 1 kk nowe brzmienie był dotknięty uchybieniami kolidującymi z wymogami płynącym z w/w przepisów Ustawy Zasadniczej, toteż wystąpienie z niniejszą skargą jest uzasadnione.

IX

wniosek o wydanie postanowienia tymczasowego

Skarżący domaga się wydania postanowienia tymczasowego o wstrzymaniu wykonania wobec niego wyroku Sądu Rejonowego w T z dnia kwietnia 2011 r. sygn. akt w zakresie jego punktu III.

Uzasadnieniem dla takiego żądania jest przesłanka określona w art. 50 ust. 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym. Biorąc bowiem pod uwagę aktualny czas oczekiwania na merytoryczne rozpoznanie skargi konstytucyjnej, który wynosi ok. 3 lat, stwierdzić należy, iż jest to czas równy okresowi, na jaki orzeczono względem skarżącego środek karny na podstawie zaskarżonego przepisu art. 41a § 1 kk. Wykonanie wyroku Sądu Rejonowego w zakresie jego punktu III spowodowałoby więc dla skarżącego skutki nieodwracalne i zarazem wiążące się dla niego – jako kibica piłkarskiego i osoby zainteresowanej obserwowaniem meczów piłki nożnej na stadionie – z dużym uszczerbkiem.

Uznanie więc racji skarżącego w przypadku braku postanowienia tymczasowego będzie miało dla niego charakter li tylko symboliczny. Stąd też niniejszy wniosek zasługuje na uwzględnienie.

Co prawda skarżący ma świadomość wyjątkowości zastosowania przepisu art. 50 ust. 1 ustawy o TK, niemniej jednak w realiach niniejszej sprawy zachodzą przesłanki do wydania orzeczenia na podstawie tego przepisu.

Wydaje się, iż wsparciem dla prezentowanej tu tezy może być postanowienie tymczasowe TK w sprawie SK 9/2006, w której rozpatrując skargę dotyczącą art. 212 § 2 kk, postanowiono o wstrzymaniu wykonania postanowienia o zarządzeniu wykonania kary pozbawienia wolności. Co prawda środek karny orzeczony względem skarżącego jest *in genere* nieco mniej dolegliwy (choć *in concreto* można toczyć spór wokół tego, co stanowi większą dolegliwość: wykonania kary 3 miesięcy pozbawienia wolności wobec skarżącego w sprawie SK 9/2006, czy też 3-letni *quasi*-zakaz stadionowy orzeczony względem skarżącego w niniejszej sprawie), niemniej jednak jego wykonanie spowoduje skutki

nieodwracalne i wiążące się z dużym uszczerbkiem, który polega na istotnym ograniczeniu, jeśli chodzi o poruszanie się po terytorium kraju i sposób spędzania czasu wolnego jako aspektu życia osobistego.

X **historia nowelizacji „chuligańskiej”**

Drugim z kolei przedmiotem niniejszej skargi konstytucyjnej są przepisy Kodeksu karnego dotyczące ukształtowania występku o charakterze chuligańskim i konsekwencji na płaszczyźnie wymiaru kary związanych z przypisaniem tego rodzaju przestępstwa.

W kwietniu 2006 r. do Sejmu wpłynął rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy-Kodeks karny i niektórych innych ustaw, którego naczelnymi celami były: przyspieszenie procedury karnej poprzez wprowadzenie tzw. trybu przyspieszonego oraz wprowadzenie przesłanki nadzwyczajnego zaostrzenia kary w postaci popełnienia występku w warunkach okoliczności świadczących o jego chuligańskim charakterze. W uzasadnieniu projektu ustawy podano – w odniesieniu do uzupełnienia Kodeksu karnego o regulacje dotyczące tzw. występku chuligańskiego – że „Z oczywistych względów brak jest jakichkolwiek miarodajnych danych statystycznych odzwierciedlających dynamikę przestępczości o charakterze chuligańskim na przestrzeni ostatnich siedmiu lat. Na podstawie jednak obserwacji codziennej rzeczywistości oraz wiedzy pozyskiwanej ze środków masowej informacji można postawić tezę, że zjawisko chuligaństwa nie tylko nie jest problemem przebrzmiałym, ale wprost przeciwnie - problemem wciąż nabrzmiewającym. Ponowne zatem wprowadzenie do Kodeksu karnego przepisów ukierunkowanych na zwalczanie tego zjawiska przez zaostrzenie represji karnej za przestępstwa charakteryzujące się znamionami chuligańskimi uznać trzeba za uzasadnione. Słuszność tego stanowiska i leżących u jego podstaw założeń mogą zweryfikować dopiero przyszłe badania empiryczne, a nie teraźniejsze rozważania w istocie tylko teoretyczne”. Projekt, poza wprowadzeniem do tzw. słowniczka definicji legalnej występku o charakterze chuligańskim, zakładał zasadnicze zmiany regulacji w obszarze szeroko rozumianej kary wobec sprawców tego rodzaju przestępstw. Wśród nich, jako istotne z punktu widzenia niniejszej skargi konstytucyjnej, wskazać należy na podwyższenie dolnej granicy ustawowego zagrożenia o połowę (art. 57a § 1 kk), obligatoryjne orzekanie nawiązki na rzecz pokrzywdzonego (art. 57a § 2 kk) oraz możliwość zastosowania dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności tylko w szczególnie uzasadnionych wypadkach (art. 69 § 4 kk) (por. druk sejmowy nr 485).

W opinii eksperckiej negatywnie oceniono proponowane zmiany, podnosząc w szczególności, iż projekt pozostaje w sprzeczności z zasadą konieczności wyrażoną w art. 31 ust. 3 Konstytucji, zaś sama definicja legalna narusza zasadę dostatecznej określoności przepisów stanowiących podstawę obostrzenia sankcji karnej (por. W. Wróbel, Tryb przyspieszony i występki w projekcie ustawodawczym. Opinia w sprawie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Druk Sejmowy Nr 485), Prokurator 2006 nr 3, s. 12-23).

Również w opinii Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego zwrócono uwagę na naruszenie przez projektodawców konstytucyjnej zasady proporcjonalności oraz brak dostatecznej określoności regulacji w sposób obligatoryjny prowadzących do zaostrzenia sankcji karnej (por. Opinia Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego o projekcie ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z dnia 19 grudnia 2005 r. (KKPK 403/3/06), Biuletyn Prawa Karnego 2006 nr 2, s. 33-36).

W pierwszym czytaniu projekt skierowano do Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach, która w swym sprawozdaniu wprowadziła jedynie niewielkie poprawki do proponowanych rozwiązań, niezmieniające jednak istoty i kierunku zmian. Modyfikacji uległa treść projektowanej definicji występku o charakterze chuligańskim (poprzez wprowadzenie pojęcia „cudzej rzeczy” w miejsce „mienia”), art. 57a § 2 kk poprzez zastrzeżenie, iż nie znajduje on zastosowania w sytuacji orzeczenia obowiązku naprawienia szkody lub nawiązki na podstawie art. 46 kk, natomiast art. 69 § 4 kk zmieniono jedynie pod względem stylistycznym (por. druk sejmowy nr 917).



Sejm przyjął ustawę w kształcie, jaki zaproponowano w sprawozdaniu Komisji (por. <http://orka.sejm.gov.pl/proc5.nsf/opisy/485.htm>).

Na etapie prac senackich nie zgłoszono żadnych poprawek względem przepisów Kodeksu karnego (por. druk sejmowy nr 1093).

Ustawa z dnia 16 listopada 2006 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2006 r. nr 226 poz. 1648) weszła w życie 12 marca 2007 r.

W listopadzie 2008 r. do Sejmu wpłynął rządowy projekt nowelizacji szeregu ustaw prawa karnego *sensu largo*, który zakładał m.in. wykreślenie z Kodeksu karnego przepisów regulujących tzw. występki chuligańskie. Naczelnym celem projektu było wyeliminowanie błędów wprowadzonych w wyniku licznych nowelizacji kodyfikacji karnych. Przejawem tego rodzaju dążeń była propozycja rezygnacji z obostrzenia odpowiedzialności karnej w przypadku występków o charakterze chuligańskim i – w konsekwencji – usunięcie z Kodeksu definicji zapisanej w art. 115 § 21, ocenionej jako wadliwa (por. druk sejmowy nr 1394).

Projekt rządowy pozytywnie ocenili eksperci sejmowi, kolejny raz wskazując na nieostrość definicji oraz brak kryminalnopolitycznego uzasadnienia dla wprowadzenia ongiś tzw. występków chuligańskich (por. W. Wróbel, Opinia prawna o rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 1394), s. 7 - [http://orka.sejm.gov.pl/RexDomk6.nsf/0/CA8AA9C6257CFC55C125751900434FC7/\\$file/i3476-08.rtf](http://orka.sejm.gov.pl/RexDomk6.nsf/0/CA8AA9C6257CFC55C125751900434FC7/$file/i3476-08.rtf); A. Sakowicz, Opinia o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (druk nr 1394), s. 9-10 - [http://orka.sejm.gov.pl/RexDomk6.nsf/0/42C218B954594416C125754C004D7D17/\\$file/i3476_08.rtf](http://orka.sejm.gov.pl/RexDomk6.nsf/0/42C218B954594416C125754C004D7D17/$file/i3476_08.rtf)).

Komisja Nadzwyczajna do spraw zmian w kodyfikacjach w swym sprawozdaniu postulowała wykreślenie stosownych przepisów Kodeksu karnego, zgodnie z projektem złożonym w Sejmie (por. druk sejmowy nr 2298).

Jakkolwiek jeden z posłów na etapie drugiego czytania wyszedł z inicjatywą usunięcia z projektu przepisów skreślających uregulowania Kodeksu odnoszące się do występków o charakterze chuligańskim, niemniej jednak Komisja, do której ponownie skierowano projekt w celu rozpatrzenia poprawek poselskich, w swym sprawozdaniu podtrzymała wcześniejsze stanowisko (por. druk sejmowy nr 2298-A).

Sejm w trzecim czytaniu uchwalił ustawę, mocą której usunięto z Kodeksu karnego całokształt przepisów dotyczących występków o charakterze chuligańskim (por. <http://orka.sejm.gov.pl/SQL.nsf/glosowania?OpenAgent&6&50&93>).

Senat wprowadził jednak do ustawy uchwalonej przez Sejm poprawki, mocą których usunięto z niej te przepisy, które prowadziły do wykreślenia z Kodeksu regulacji tzw. występków chuligańskich (por. druk sejmowy nr 2443).

Komisja Nadzwyczajna do spraw zmian w kodyfikacjach, do której trafiła zmieniona ustawa, w sprawozdaniu wniosła o przyjęcie poprawek senackich (por. druk sejmowy nr 2449).

Sejm przyjął poprawki (por. <http://orka.sejm.gov.pl/proc6.nsf/opisy/1394.htm>), wobec czego przepisy, które wprowadzono do Kodeksu karnego ustawą z dnia 16 listopada 2006 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, w szczególności art. 57 a § 1 i 2, art. 69 § 4 oraz art. 115 § 21, obowiązują po dziś dzień.

XI

konstytucyjny wzorzec proporcjonalności (konieczności)

Zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Szczególne znaczenie w omawianej sprawie ma ten aspekt zasady



proporcjonalności, zapisanej w art. 31 ust. 3 Ustawy Zasadniczej, który określa się jako zasada konieczności.

Przepis art. 31 ust. 3 Konstytucji formułuje kumulatywnie ujęte przesłanki dopuszczalności ograniczeń korzystania z konstytucyjnych praw i wolności, wśród których swoje miejsce znajduje właśnie zasada konieczności, która sprowadza się do istnienia w państwie demokratycznym konieczności wprowadzenia ograniczenia w korzystaniu z konstytucyjnych wolności i praw motywowanej ochroną m. in. bezpieczeństwa lub porządku publicznego oraz wolności i praw innych osób (por. wyrok TK z dnia 6 marca 2007 r., SK 54/2006, LexPolonica nr 1236599; wyrok TK z dnia 30 września 2008 r., K. 44/2007, LexPolonica nr 1949881).

Stwierdzenie, że ograniczenia mogą być ustanawiane tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie, nakazuje rozważyć, czy wprowadzona regulacja jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest połączona (por. wyrok TK z dnia 20 czerwca 2005 r., K. 4/2004, LexPolonica nr 380176; wyrok TK z dnia 6 marca 2007 r., SK 54/2006, LexPolonica nr 1236599; wyrok TK z dnia 3 czerwca 2008 r., K. 42/2007, LexPolonica nr 1908531; wyrok TK z dnia 30 września 2008 r., K. 44/2007, LexPolonica nr 1949881).

Przesłanka „konieczności ograniczenia w demokratycznym państwie”, sformułowana w art. 31 ust. 3, stawia przed prawodawcą każdorazowo wymóg stwierdzenia rzeczywistej potrzeby dokonania ingerencji w danym stanie faktycznym w zakres prawa bądź wolności jednostki (por. wyrok TK z dnia 12 stycznia 1999 r., P. 2/98, LexPolonica nr 334902; wyrok TK z dnia 11 maja 1999 r., K. 13/98, LexPolonica nr 347302; wyrok TK z dnia 22 września 2005 r., Kp 1/2005, LexPolonica nr 387542).

Aplikacja zasady konieczności wymaga przeprowadzenia złożonego rozumowania. Należy bowiem udowodnić, że badane przepisy są niezbędne dla ochrony dóbr wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji (pięciu dóbr ogólnospołecznych lub indywidualnych „wolności i praw innych osób”), a ponadto, że spośród środków skutecznie chroniących te wartości zostały wybrane środki najmniej uciążliwe. Stosowanie tej zasady wymaga więc rozważenia możliwych do zastosowania środków alternatywnych i określenia ich skuteczności. (por. wyrok TK z dnia 23 listopada 2009 r., P. 61/2008, LexPolonica nr 2099299).

Rozpatrując art. 31 ust. 3 Konstytucji jako wzorzec kontroli, warto jednak mieć na uwadze to, że nie może on stanowić całkowicie samodzielnego wzorca. Musi on być zawsze ujmowany jako przepis związkowy, stosowany wspólnie z innymi przepisami Konstytucji, normującymi konkretne wolności lub prawa (por. wyrok TK z dnia 22 września 2005 r., Kp 1/2005, LexPolonica nr 387542). Powołanie jako wzorca kontroli zasady proporcjonalności czyni koniecznym jednocześnie wskazanie przez skarżącego konkretnego prawa lub wolności konstytucyjnej mającego normatywną postać konstytucyjnego prawa podmiotowego (por. L. Bagińska, Skarga konstytucyjna, Warszawa 2010, s. 94).

Z kolei ocena, czy poszczególne kryteria składające się na zasadę zakazu nadmiernej (nieproporcjonalnej) ingerencji, w tym w szczególności kryterium konieczności wynikające z art. 31 ust. 3 Konstytucji zostało spełnione, tzn. czy regulacja jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana, wymaga pewnego zrelatywizowania stosownie do charakteru poszczególnych praw i wolności jednostki. Surowsze standardy oceny przykładać należy bowiem do regulacji praw i wolności osobistych i politycznych niż do praw ekonomicznych i socjalnych (por. wyrok TK z dnia 17 października 1995 r., K. 10/95, LexPolonica nr 320484; wyrok TK z dnia 12 stycznia 1999 r., P. 2/98, LexPolonica nr 334902; wyrok TK z dnia 10 lipca 2007 r., SK 50/2006, LexPolonica nr 1490205).

XII

występek chuligański w świetle wzorca

Pod adresem wszystkich przepisów związanych z chuligańskim charakterem występków wymienionych w *petitum* niniejszej skargi, a to art. 115 § 21 kk, art. 57a § 1 i 2 kk oraz art. 69 § 4 kk zgłosić należy zarzut sprzeczności z art. 31 ust. 3 Konstytucji.



Regulacje dotyczące sankcji karnych stanowią przejaw najostrożniejszej ingerencji w sferę praw i wolności obywatelskich, w związku z czym zwiększenie represyjności prawa karnego rozumiane jako wprowadzenie surowszych sankcji musi pozostawać w zgodzie z art. 31 ust. 3 Konstytucji, w szczególności zaś spełniać warunek konieczności. Oznacza to, że sankcje karne nie mogą być stanowione arbitralnie, lecz muszą się odwoływać do rzeczywistej sytuacji społecznej (por. W. Wróbel, Tryb..., s. 12).

Przypomnieć jeszcze raz wypada, iż w uzasadnieniu do projektu ustawy, w ramach której planowano wprowadzenie definicji występku o charakterze chuligańskim oraz szeregu obostrzeń w regulacji sankcji karnych przewidzianych w przypadku skazania za tego rodzaju przestępstwa, podano, że „z oczywistych względów” brakuje jakichkolwiek miarodajnych danych statystycznych odzwierciedlających dynamikę przestępczości o charakterze chuligańskim na przestrzeni ostatnich lat, lecz „na podstawie jednak obserwacji codziennej rzeczywistości oraz wiedzy pozyskiwanej ze środków masowej informacji” można postawić tezę, że zjawisko chuligaństwa nie tylko nie jest problemem przebrzmiałym, ale wprost przeciwnie - problemem wciąż nabrzmiewającym, co - w ocenie projektodawców - potwierdzić miałyby „dopiero przyszłe badania empiryczne, a nie teraźniejsze rozważania w istocie tylko teoretyczne” (por. druk sejmowy nr 485).

W opiniach eksperckich sporządzonych w odniesieniu do rządowego projektu zakładającego powrót chuligańskiego występku podnoszono, iż dane statystyczne publikowane na stronach internetowych Komendy Głównej Policji wskazują, iż przestępczość malała stale od 2001 r. i była to tendencja trwała. W szczególności dotyczyło to tych kategorii przestępstw, które mieszczą się w zakresie definicji wprowadzonej do art. 115 § 21 kk. Stale zmniejszała się na przestrzeni lat zwłaszcza ilość chuligańskich ekscesów podczas imprez masowych. Jakkolwiek w sposób istotny rosła z kolei ilość przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, niemniej jednak te w sposób oczywisty nie mogły mieć znaczenia dla projektowanej nowelizacji „chuligańskiej”, gdyż występkę tego rodzaju nie mogły być popełnione w warunkach art. 115 § 21 kk (por. W. Wróbel, Tryb..., s. 13-14). Na spadek przestępczości, w tym również mającej klasycznie charakter chuligański, przy jednoczesnym wzroście jej wykrywalności, oraz znaczny wzrost poczucia bezpieczeństwa i spadek poczucia zagrożenia przestępczością zwracała uwagę także Komisja Kodyfikacyjna (por. Opinia..., s. 34). W opozycji do powyższych stanowisk wystąpił w swej opinii eksperckiej P. Kruszyński, zdaniem którego „totalna krytyka projektu, dokonana przez W. Wróbla, wydaje się być mocno przesadzona”, zaś dane policyjne, do których się odwołano, ocenione zostały jako „dość enigmatycznych i ogólne” i zarazem „niemogące być poważnie brane pod uwagę”, bowiem skoro w ustawie brak było definicji występku o charakterze chuligańskim, „w ogóle nie może być miarodajnie stwierdzona jakkolwiek dynamika popełniania takich przestępstw” (por. P. Kruszyński, Ocena projektowanych zmian legislacyjnych w zakresie postępowania przyspieszonego (druk sejmowy nr 485), s. 9-10 - [http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk5.nsf/\(\\$All\)/6FF5F2AEBE231CC1C12571930034FFB5/\\$File/I1464.RTF?OpenElement](http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk5.nsf/($All)/6FF5F2AEBE231CC1C12571930034FFB5/$File/I1464.RTF?OpenElement)).

W piśmiennictwie bądź to krytykowano brak jakiegokolwiek podbudowy statystycznej projektowanych zmian (por. E. Darmorost-Sierocińska, Zwalczanie przestępczości o charakterze chuligańskim - powrót do przeszłości drogą ku przyszłości?, Gazeta Sądowa 2006 nr 2, s. 13), bądź też wskazywano na sprzeczność głównych tez uzasadnienia z danymi statystycznymi (por. J. Giezek [w:] J. Giezek (red.), Kodeks... s. 776; G. Łabuda [w:] J. Giezek (red.), Kodeks..., s. 424). A. Marek zwracał uwagę nie tylko na realny spadek najcięższej przestępczości, jak i przestępstw typowo mogących mieć charakter chuligański (spowodowanie uszkodzeń ciała, bójka i pobicie), znajdujący potwierdzenie w publikowanych danych policyjnych, ale również - jak się wydaje płynący z tej właśnie okoliczności - wzrost poczucia bezpieczeństwa wśród obywateli, udokumentowany także badaniami przeprowadzonymi na zlecenie Policji (por. A. Marek, Powrót chuligańskiego charakteru czynu w prawie karnym [w:] K. Krajewski (red.), Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle, Warszawa 2007, s. 97-98). Wzrost poczucia bezpieczeństwa Polaków podkreślał również J. Skupiński, podnosząc, iż zmniejszył się w



społeczeństwie tradycyjnie przypisywany mu rygoryzm penalny (por. J. Skupiński, Chuligański charakter czynu – niefortunny powrót [w:] Red.: J. Jakubowska-Hara, C. Nowak, J. Skupiński, Reforma prawa karnego. Propozycje i komentarze. Księga pamiątkowa Profesor Barbary Kunickiej-Michalskiej, Warszawa 2008, s. 263).

Ostatecznie stwierdzano, że z jednej strony z uwagi na brak oparcia projektu o jakiegokolwiek dane statystyczne, czy też inny przejaw badania rzeczywistości społecznej, z drugiej zaś w związku z gołosłownym odwołaniem się do „obserwacji codziennej rzeczywistości” oraz „wiedzy pozyskiwanej ze środków masowej informacji” i wyprowadzaniem z nich tezy, zgodnie z którą „zjawisko chuligaństwa jest problemem wciąż nabrzmiewającym”, mając przy tym na względzie rzeczywiste dane statystyczne, które prowadzą do przekonania, że przestępczość, jaka objęta miała być definicją chuligańskiego występku, w istocie maleje, projekt uznany być musi za niespełniający przesłanki konieczności (por. W. Wróbel, Tryb..., s. 14). Pogląd W. Wróbla zyskał aprobatę również wśród innych autorów, którzy bądź to wyraźnie kwestionowali bądź też poddawali w wątpliwość zgodność wprowadzanych zmian z zasadą proporcjonalności wyrażoną w art. 31 ust. 3 Konstytucji (por. K. Eichstaedt, Wybrane zagadnienia na tle problematyki dotyczącej chuligańskiego charakteru czynu, Diariusz Prawniczy 2008 nr 7-8, s. 125-126; K. Dyl, Chuligański charakter czynu a praktyka sądowa, PIP 2008 nr 12, s. 59; A. Szczekała, Chuligański charakter czynu, Prok. i Pr. 2008 nr 6, s. 88-89). Brak mocnych przesłanek kryminalnopolitycznych dla zaostrzenia prawa karnego oraz wręcz arbitralność towarzysząca przedłożonemu projektowi prowadzą do stwierdzenia, że nie było merytorycznego uzasadnienia dla zmian, co pozostaje w sprzeczności z zasadą proporcjonalności (por. Opinia..., s. 34).

Mając na uwadze powyższe ustalenia oraz spoglądając na sprawę z punktu widzenia standardu wypracowanego w utrwalonym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, konstatować należy, iż wprowadzenie do Kodeksu karnego przepisów regulujących tzw. występki chuligańskie obyło się wbrew zasadzie konieczności, stanowiącej jeden z elementów zasady proporcjonalności *sensu largo* wyrażonej w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Po pierwsze warto podkreślić, iż wymóg, jaki przed prawodawcą stawia przepis art. 31 ust. 3 Konstytucji, aby każdorazowo uzasadnić rzeczywistą potrzebę dokonania ingerencji w zakres praw i wolności jednostki, nie został w omawianym przypadku dochowany, bowiem poza mglistym odwołaniem się do „obserwacji codziennej rzeczywistości” oraz „wiedzy pozyskiwanej ze środków masowej informacji” żadnych danych, czy też źródeł, na podstawie których można by formułować tezę o „nabrzmiewaniu zjawiska chuligaństwa”, nie wskazano.

Po drugie, postulat ochrony porządku publicznego oraz praw i wolności innych osób, które to wartości niewątpliwie ulegają naruszeniu poprzez popełnianie przestępstw, nie stanowił dostatecznego uzasadnienia dla zaostrzenia regulacji sankcji karnych w przypadkach skazań za występki o charakterze chuligańskim. Dane statystyczne, na które powoływali się ci przedstawiciele nauki, którzy krytycznie oceniali proponowane zmiany, wynikające z ustaleń Policji, a zatem najbardziej miarodajnego źródła, pozwalały na niebudzącą wątpliwości ocenę, iż wprowadzone wraz z wejściem w życie Kodeksu karnego z 1997 r. rozwiązania dotyczące szeroko pojętego wymiaru kary pozytywnie oddziaływały na przestępczość, prowadząc do jej trwałego obniżania się. W szczególności dotyczyło to tych kategorii czynów, które są najbardziej charakterystyczne dla chuligaństwa, tj. spowodowania uszczerbków na zdrowiu, bójek i pobić oraz naruszeń porządku podczas imprez masowych. Oznacza to, że przyjęte, liberalne – jak je określali przeciwnicy rozwiązań Kodeksu karnego z 1997 r. – regulacje okazały się skuteczne w walce z przestępczością, prowadząc w konsekwencji do wzrostu poczucia bezpieczeństwa wśród obywateli. W niczym tak ukształtowanej rzeczywistości pierwszych 5 lat XXI wieku, popartej wynikami badań, nie może zmienić gołosłowne stwierdzenie zawarte w uzasadnieniu projektu ustawy, zgodnie z którym „zjawisko chuligaństwa jest problemem wciąż nabrzmiewającym”. Brak zaś jakichkolwiek danych choć uprawdopodobniających taką tezę projektodawców nie wynikał jednak – jak to ujmowano – „z oczywistych



względów” (cokolwiek miałoby to oznaczać), lecz był wynikiem rzeczywistego obrazu sytuacji społecznej, jaki wówczas istniał.

Po trzecie wreszcie uznać należy, iż skoro obowiązująca wówczas regulacja Kodeksu karnego stanowiła dostatecznie skuteczny oręż w walce z przestępczością, brak było konieczności (rozumianej w myśl art. 31 ust. 3 Konstytucji) dalej idących ingerencji w sferę praw i wolności obywatelskich poprzez zwiększenie represyjności prawa karnego. Wprowadzona regulacja prawna nie była zatem niezbędna dla ochrony porządku publicznego oraz praw i wolności obywateli, bowiem skuteczne ich zabezpieczenie zapewniały ówczesnie obowiązujące regulacje Kodeksu karnego pozbawione przy tym niepotrzebnej automatycznej i bezrefleksyjnej surowości. Spoglądając na omawianą kwestię z nieco innej perspektywy, konstatować można, iż spośród środków skutecznie chroniących porządek publiczny oraz prawa i wartości obywatelskie naruszane przestępstwami przez twórców Kodeksu karnego z 1997 r. zostały wybrane te środki, które są co prawda mniej uciążliwe, ale jednak skutecznie prowadzą do osiągnięcia zamierzonego celu, jakim jest z jednej strony spadek liczby przestępstw, z drugiej zaś – będący jego odbiciem – wzrost poczucia bezpieczeństwa obywateli.

Końcowo zwrócić należy uwagę na to, że w odniesieniu do przepisów art. 57a § 1 kk i art. 69 § 4 kk chodzi o ograniczenie w wolności osobistej, uznawanej za podstawową i fundamentalną wartość konstytucyjną, wobec czego kryteria konieczności są daleko bardziej surowe niż w przypadku ograniczania innych wolności.

Warto w tym miejscu odnotować również i to, że te przypadki, w których surowość karania była uzasadniona, rozstrzygane być mogły w adekwatny sposób na podstawie obowiązujących przepisów, natomiast te, które na tak surowe potraktowanie nie zasługiwały, oceniane były w zgodzie z dyrektywami wymiaru kary i zasadami sprawiedliwości. Uchwalona – wbrew opiniom praktyków i teoretyków – nowela wprowadziła tak dalekie zaostżenia związane z popełnieniem występku o charakterze chuligańskim, jeśli chodzi o przepisy regulujące orzekanie kar i środków karnych, że oceniono je jako „drastyczne” (por. A. Wądlowska, Istota chuligańskiego charakteru czynu, Prok. i Pr. 2010 nr 12, s. 133). Trafnie – jak się okazało – sugerowano w piśmiennictwie, iż praktyka negatywnie zweryfikuje wprowadzone zmiany (por. A. Marek, Powrót..., s. 102). W niedługim okresie czasu od tej konstatacji opublikowano bowiem wyniki badań aktowych, które potwierdziły, że sądy nie traktują sprawców występku o charakterze chuligańskim w taki sposób, jak by sobie tego życzyli projektodawcy. Kary pozbawienia wolności orzekane były bowiem w dolnym możliwym pułapie, zaś – co szczególnie znamienne – warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności było zdecydowanie dominującą regułą, co oznacza, że dla sprawiedliwego potraktowania znakomitej większości sprawców występku o charakterze chuligańskim w sposób całkowicie sztuczny trzeba było odwrócić zasadę nieorzekania kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania (por. K. Dyl, Chuligański..., s. 50-55). A zatem również praktyka wymiaru sprawiedliwości oceniła wprowadzone regulacje jako całkowicie nieadekwatne do rzeczywistości społecznej i prawnej.

Okoliczność ta daje pełne podstawy, aby sądzić, że podnoszone przez przedstawicieli nauki argumenty wskazujące na zasadniczy brak spójności z dotychczasowymi uregulowaniami dotyczącymi tzw. recydywy w zakresie obligatoryjnego podwyższenia dolnej granicy ustawowego zagrożenia aż o połowę oraz kwestii możliwości warunkowego zawieszenia wykonania kary (por. A. Marek, Powrót..., s. 101-102; W. Wróbel, Tryb..., s. 16-17), okazały się w pełni zasadne.

Ograniczenie przez ustawodawcę konstytucyjnie chronionej wolności osobistej poprzez obligatoryjne podwyższenie – w przypadku występku o charakterze chuligańskim zdefiniowanych w art. 115 § 21 kk – dolnej granicy ustawowego zagrożenia karą pozbawienia wolności aż o połowę (art. 57a § 1 kk) oraz przez przyjęcie zasady nieorzekania kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania (art. 69 § 4 kk) nie było więc konieczne, by zapewnić właściwą ochronę porządkowi publicznemu oraz prawom i wolnościom innych osób, podobnie zresztą jak ograniczenie własności i innych praw majątkowych poprzez obligatoryjne orzekanie nawiązki na rzecz pokrzywdzonych (art. 57a § 2 kk). Skoro wkroczenie we wskazane wolności i prawa



konstytucyjne odbyło się bez rzeczywistej konieczności, a zatem wbrew zasadzie proporcjonalności, toteż należy stwierdzić, iż przepisy te są niezgodne z art. 31 ust. 3 w związku z (odpowiednio) art. 41 ust. 1 oraz art. 64 ust. 2 Konstytucji, wobec czego wystąpienie z niniejszą skargą jest uzasadnione.

XIII

konstytucyjny wzorzec zasady określoności przepisów prawa karnego

Jak podnosi się w piśmiennictwie, zasada określoności przepisów prawa nie była i nie jest wprost wyrażona w przepisach Konstytucji, choć jej znaczenie stale przybiera na sile. Ma ona szczególnie istotną wagę w obszarze prawa karnego (por. T. Zieliński, *Zasada prawidłowej legislacji w poglądach Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2008, s. 185-187).

W zakresie zasady określoności mieści się postulat jasności prawa, co oznacza, że przepis musi być precyzyjny i zrozumiały dla jednostki (por. T. Zieliński, *Zasada...*, s. 194-195). Zasada określoności w obszarze przepisów ograniczających prawa i wolności obywatelskie pociąga za sobą nakaz skierowany do prawodawcy tworzenia prawa zrozumiałego dla jednostki (por. wyrok TK z dnia 27 listopada 1997 r., U. 11/97, LexPolonica nr 327387). Zgodnie z tą zasadą przepisy prawa muszą cechować się „poprawnością”, „precyzyjnością” i „jasnością” (por. wyrok TK z dnia 10 listopada 1998 r., K. 39/97, LexPolonica nr 348258). „Jasność” wiązać należy ze zrozumiałością przepisu dla adresatów (por. postanowienie TK z dnia 24 marca 1998 r., U. 22/97, LexPolonica nr 351853), „precyzyjność” polega na jednoznaczności w ustaleniu jego znaczenia (por. wyrok TK z dnia 17 października 2000 r., SK 5/99, LexPolonica nr 348576), natomiast „poprawność” badana jest z punktu widzenia przyjętych zasad pisowni języka polskiego, logiki formalnej oraz obowiązujących zasad techniki prawodawczej (por. T. Zieliński, *Zasada...*, s. 200).

Wymaganie przestrzegania zasady przyzwoitej legislacji, w ramach której wyróżnia się zasadę określoności przepisów, które muszą być formułowane w sposób poprawny, precyzyjny i jasny, a standard ten wymagany jest zwłaszcza, gdy chodzi o ochronę praw i wolności, stanowi element zasady demokratycznego państwa prawnego, o której mowa w art. 2 Konstytucji (por. wyrok TK z dnia 11 stycznia 2000 r., K. 7/99, LexPolonica nr 345531). Z tak ujętej zasady określoności wynika, że każdy przepis prawny winien być skonstruowany poprawnie z punktu widzenia językowego i logicznego - dopiero spełnienie tego warunku podstawowego pozwala na jego ocenę w aspekcie pozostałych kryteriów. Wymóg jasności oznacza nakaz tworzenia przepisów klarownych i zrozumiałych dla ich adresatów, którzy od racjonalnego ustawodawcy oczekiwać mogą stanowienia norm prawnych nie budzących wątpliwości co do treści nakładanych obowiązków i przyznawanych praw. Związana z jasnością precyzja przepisu winna przejawiać się w konkretności nakładanych obowiązków i przyznawanych praw tak, by ich treść była oczywista i pozwalała na wyegzekwowanie (por. wyrok TK z dnia 21 marca 2001 r., K. 24/2000, LexPolonica nr 351636).

Wymóg precyzyjności nie może być jednak traktowany jako zakaz posługiwania się przez prawodawcę pojęciami nieostryimi lub klauzulami generalnymi, gdyż w niektórych okolicznościach ich użycie może być niezbędne (por. wyrok TK z dnia 23 października 2006 r., SK 42/2004, LexPolonica nr 418792). Choć zasada określoności nakazuje z dużą ostrożnością posługiwać się wszelkiego rodzaju zwrotami niedookreślonymi, nie da się nigdy całkowicie wyeliminować tych zwrotów z przepisów prawa obowiązującego (por. wyrok TK z dnia 22 czerwca 2010 r., SK 25/2008, LexPolonica nr 2297869). W jednym ze swych orzeczeń Trybunał stanął jednak na stanowisku, iż spojrzenie na przepis zawierający pojęcia niedookreślone z perspektywy spełnienia standardu poprawnej legislacji uwzględniać musi ilość zawartych w nim tego rodzaju znamion (por. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 czerwca 2005 r. SK 56/2004, LexPolonica nr 380736).

Ustawodawca nie może poprzez niejasne formułowanie treści przepisów pozostawiać organom mającym je stosować nadmiernej swobody przy ustalaniu ich zakresu podmiotowego i przedmiotowego. Założenie to można określić ogólnie jako



zasadę określoności ustawowej ingerencji w sferę praw i obowiązków adresatów normy prawnej. Przekroczenie pewnego poziomu niejasności przepisów prawnych stanowić może samoistną przesłankę stwierdzenia ich niezgodności z wyrażoną w art. 2 Konstytucji zasadą państwa prawnego (por. wyrok TK z dnia 24 lutego 2003 r., K. 28/2002, LexPolonica nr 359020).

W przypadku regulowania statusu prawnego jednostki zasada określoności wymaga bardziej rygorystycznego stosowania. Po pierwsze - każdy przepis ograniczający konstytucyjne wolności lub prawa winien być sformułowany w sposób pozwalający jednoznacznie ustalić, kto i w jakiej sytuacji podlega ograniczeniom. Po drugie - przepis ten powinien być na tyle precyzyjny, aby zapewniona była jego jednolita wykładnia i stosowanie. Po trzecie - przepis taki winien być tak ujęty, aby zakres jego zastosowania obejmował tylko te sytuacje, w których działający racjonalnie ustawodawca istotnie zamierzał wprowadzić regulację ograniczającą korzystanie z konstytucyjnych wolności i praw (por. wyrok TK z dnia 30 października 2001 r. K., 33/2000, LexPolonica nr 354030).

Przepis karny, realizując wskazane powyżej postulaty, powinien w konsekwencji wskazywać w sposób jednoznaczny zarówno osobę, do której skierowany jest zakaz, znamiona czynu zabronionego, jak i rodzaj sankcji grożącej za popełnienie takiego czynu (por. wyrok TK z dnia 26 listopada 2003 r., SK 22/2002, LexPolonica nr 364482).

Zasady poprawnej legislacji mają szczególnie doniosłe znaczenie w sferze wolności i praw człowieka i obywatela, przy czym Trybunał akcentuje ich doniosłość szczególnie w dziedzinie prawa karnego. Surowsze standardy oceny przepisów dotyczących praw i wolności, a zwłaszcza zasad ich ograniczania, uzasadnione są negatywnymi konsekwencjami, jakie niejasność, brak precyzji czy niepełność tych regulacji mogą spowodować dla ich adresatów (por. wyrok TK z dnia 10 czerwca 2008 r., SK 17/2007, LexPolonica nr 1911166). Uregulowania ustawowe, na podstawie których możliwe jest pozbawienie wolności, muszą więc spełniać najwyższe wymagania, szczególnie co do stopnia precyzji (por. wyrok TK z dnia 24 lipca 2006 r., SK 58/2003, LexPolonica nr 413539; wyrok TK z dnia 10 lipca 2007 r., SK 50/2006, LexPolonica nr 1490205).

Dla oceny zgodności treści określonego przepisu prawa z wymaganiami poprawnej legislacji konieczne jest m.in. stwierdzenie, czy jest on na tyle precyzyjny, że możliwe są jego jednolita wykładnia i stosowanie (por. wyrok TK z dnia 30 października 2001 r., K. 33/2000, LexPolonica nr 354030). Ocena jasności przepisu powinna być dokonywana z punktu widzenia obywatela, który nie jest prawnikiem i nie posiada fachowej umiejętności analizy tekstu prawnego, niemniej jednak brak takiego zrozumienia nie przesądza jeszcze tego, że doszło do naruszenia zasady określoności, gdyż jej naruszenie następuje dopiero w momencie przekroczenia pewnego poziomu niejasności przepisu prawa (por. wyrok TK z dnia 30 października 2001 r., K. 33/2000, LexPolonica nr 354030; wyrok TK z dnia 24 lutego 2003 r., K. 28/2002, LexPolonica nr 359020). Rozwijając powyższą tezę zaprezentowaną przez Trybunał, w doktrynie wskazuje się, iż ową granicę stanowi zrozumienie przepisu przez fachowców zajmujących się prawem, którzy rozumieją go jednolicie, bez rozbieżności. Dopiero zatem stwierdzenie, że przepis jest niejasny i wywołuje spory wśród przedstawicieli nauki lub rodzi rozbieżności w orzecznictwie, powodować winno wniosek o jego niekonstytucyjności (por. T. Zieliński, *Zasada...*, s. 202-203).

Ustawodawca powinien formułować przepisy karne w sposób jasny i przejrzysty dla obywatela (por. B. Namysłowska-Gabrysiak, *Prawo karne – część ogólna*, Warszawa 2008, s. 7). Zasada *nullum crimen sine lege* chroni bowiem jednostkę przed arbitralnym posługiwaniem się represją karną przez organy państwowe (por. L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2007, s. 13). Zarówno określenie przestępstwa, jak i kary winno być więc dostatecznie precyzyjne (por. A. Wąsek [w:] O. Górniok (red.), *Kodeks karny. Komentarz*. Tom I. Art. 1-116, Gdańsk 2005, s. 17). Z treści przepisów Konstytucji, a w szczególności jej art. 42 ust. 1 wyprowadzana jest zasada dostatecznej określoności w prawie karnym, odnoszona zarówno do przesłanek odpowiedzialności karnej, jak i wysokości sankcji (por. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, s. 101). Zasada ta wraz z pozostałymi podstawowymi regułami prawa karnego służy gwarancji ochrony prawnej



jednostek przed arbitralnością oraz nadużyciami ze strony organów władzy publicznej, w tym dowolnością orzekania i sposobu wykonywania następstw czynów zabronionych, niewspółmierności tych następstw do winy i karygodności czynu (por. K. Buchała, A. Zoll, Polskie prawo karne, Warszawa 1997 r., s. 50).

XIV **definicja występku chuligańskiego w świetle wzorca**

Definicja legalna występku o charakterze chuligańskim budzi zasadnicze wątpliwości w perspektywie konstytucyjnej zasady określoności przepisów prawa, wynikającej w odniesieniu do wszystkich przepisów z zasady demokratycznego państwa prawa (art. 2 Konstytucji) oraz – w przypadku przepisów karnych – z zasady *nullum crimen sine lege* (art. 42 ust. 1 Konstytucji).

Przed przejściem do dalszych rozważań warto zasygnalizować, iż oceniając, czy regulacja przepisu art. 115 § 21 kk mieści się w standardzie wyznaczonym konstytucyjną zasadą określoności przepisów prawa karnego, nie ma jakiegokolwiek znaczenia spór dotyczący charakteru okoliczności opisanych w art. 115 § 21 kk, sprowadzający się do ujmowania ich albo jako znamiona statuujące, wraz ze znamionami czynu zabronionego zawartymi w przepisie części szczególnej Kodeksu karnego lub innej ustawy przewidującej odpowiedzialność za przestępstwo powszechne, zmodyfikowany (kwalifikowany) przez znamiona statyczne typ czynu zabronionego, jak to przyjmowano mniejszościowo (por. K. Mioduski [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks..., s. 238; J. Szwach, Chuligański charakter przestępstwa według nowego Kodeksu karnego, NP 1970 nr 1, s. 38-39; uchwała Składu 7 Sędziów SN z dnia 10 sierpnia 1972 r., U 3/72, LexPolonica nr 332132), albo, według ujęcia zdecydowanie dominującego, jako okoliczności stanowiących podstawę do nadzwyczajnego obostrzenia kary (por. T. Bojarski [w:] T. Bojarski (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2012, s. 164; K. Buchała, Prawo karne materialne, Warszawa 1989, s. 541; M. Cieślak, Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia, Warszawa 1994, s. 449; J. Giezek [w:] J. Giezek (red.), Kodeks..., s. 782; A. Gubiński, Zasady prawa karnego, Warszawa 1986, s. 143; R. Góral, Kodeks..., s. 123; P. Hofmański, L.K. Paprzycki [w:] M. Filar (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2010, s. 256-257; G. Łabuda [w:] J. Giezek (red.), Kodeks..., s. 423; W. Maćjor, Glosa do wyroku z 20 VI 1979, V KRN 131/79, PiP 1980 nr 10, s. 147; J. Nowiński, Chuligański charakter występku jako dyrektywa nadzwyczajnego wymiaru kary, NP 1981 nr 1, s. 96-104; J. Majewski [w:] A. Zoll (red.), Kodeks..., s. 1440; H. Popławski, Podstawy prawa karnego, Gdańsk 1980, s. 186; A. Marek, Kodeks..., s. 151; J. Skupiński, Chuligański..., s. 256; A. Szczekała, Chuligański..., s. 78; J. Śliwowski, Prawo karne, Warszawa 1979, s. 282; W. Świda, Prawo karne, Warszawa 1986, s. 314; W. Wolter, Glosa do uchwały Składu 7 Sędziów z 10 VIII 1972 r., U 3/72, PiP 1973 nr 2, s. 126; W. Wróbel [w:] A. Zoll (red.), Kodeks..., s. 799; R. Zawłocki [w:] Red.: M. Królikowski, R. Zawłocki, Kodeks..., s. 994; wyrok SN z dnia 4 lutego 1971 r., IV KR 210/70, LexPolonica nr 2514374; uchwała Składu 7 Sędziów SN z dnia 18 września 1975 r., VI KZP 2/75, LexPolonica nr 304936 wyrok SN z dnia 30 kwietnia 1996 r., WZ 49/96, LexPolonica nr 324467). Zasada określoności przepisów prawa karnego obowiązuje bowiem – jak to już wskazano – tak w obszarze typizacji, jak i w odniesieniu do okoliczności zastrzegających odpowiedzialność.

Art. 115 § 21 kk stanowi, że „Występkiem o charakterze chuligańskim jest występki polegający na umyślnym zamachu na zdrowie, na wolność, na cześć lub nietykalność cielesną, na bezpieczeństwo powszechne, na działalność instytucji państwowych lub samorządu terytorialnego, na porządek publiczny, albo na umyślnym niszczeniu, uszkodzeniu lub czynieniu niezdatną do użytku cudzej rzeczy, jeżeli sprawca działa publicznie i bez powodu albo z oczywiście błędnego powodu, okazując przez to rażące lekceważenie porządku prawnego”.

W ramach powyższej definicji kontrowersje wywołuje zwłaszcza ten jej fragment, który mówi o działaniu publicznym i bez powodu albo z oczywiście błędnego powodu, okazując przez to rażące lekceważenie porządku prawnego.



Pierwotór definicji występku o charakterze chuligańskim wypracowano w wytycznych wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej, zawartych w uchwale Połączonych Izb Karnej i Wojskowej SN z dnia 11 czerwca 1966 r., VI KZP 43/65, LexPolonica nr 355976 (por. J. Giezek [w:] J. Giezek (red.), Kodeks..., s. 776; J. Majewski [w:] A. Zoll (red.), Kodeks..., s. 1440). Definicja zapisana po raz pierwszy w art. 120 § 14 dkk idzie „po linii wytycznych z 1966 r.” (por. K. Buchała [w:] K. Buchała, W. Wolter, Wykład prawa karnego na podstawie kodeksu karnego z 1969 r. Część I. Część ogólna. Zeszyt 2. Nauka o karze, Kraków 1972, s. 156-157).

Obecnie obowiązująca definicja stanowi wyraz przedmiotowo-podmiotowej koncepcji chuligańskiego charakteru czynu przyjętej właśnie w wytycznych (por. A. Marek, Kodeks..., s. 273; A. Szczekała, Chuligański..., s. 79; A. Wądołowska, Istota chuligańskiego charakteru czynu, Prok. i Pr. 2010 nr 12, s. 133-134).

Definicja ta tylko nieznacznie różni się od jej odpowiednika, który zapisany był w art. 120 § 14 dkk. Działanie bez powodu lub z oczywiście błahego powodu było wówczas uzupełnione o stwierdzenie „w rozumieniu powszechnym”, natomiast okazywanie rażącego lekceważenia odnoszono do „podstawowych zasad” porządku prawnego. Okoliczność, że sprawca działa publicznie pozostała niezmienną.

Powyższe daje jednak podstawy do tego, aby omawiając obecnie obowiązującą definicję występku o charakterze chuligańskim, można było – przynajmniej w pewnym zakresie - korzystać z dorobku orzecznictwa oraz doktryny wypracowanego na gruncie art. 120 § 14 dkk, mając jednak na uwadze fakt, iż przepis ten funkcjonował w zasadniczo innym systemie polityczno-społecznym, wobec czego istotnej zmianie uległ kontekst aksjologiczny (por. J. Majewski [w:] A. Zoll (red.), Kodeks..., s. 1441).

W tym miejscu omówione zostaną zapatrywania prezentowane w orzecznictwie i literaturze na gruncie ustawowej definicji występku o charakterze chuligańskim.

1. Działanie „publiczne” (brak zmian w tekście).

a. Doktryna i orzecznictwo na gruncie Kodeksu karnego z 1969 r.

Na gruncie art. 120 § 14 kk K. Mioduski wyraził pogląd, że publicznym jest takie działanie, które ze względu na jego miejsce lub inne okoliczności i sposób działania może być spostrzeżone przez bliżej niedającą się z góry ściśle określić liczbę bliżej niezidentyfikowanych osób, choć z drugiej strony działania publicznego nie wyłącza to, że sprawca działa wobec grupy osób dających się w pełni zidentyfikować, jeżeli tylko działanie odbywa się w miejscu publicznym. Istotne znaczenie ma to, czy dany czyn mógł być dostrzeżony tylko przez osoby indywidualnie określone, czy też przez osoby nieokreślone zarówno co do liczby, jak i indywidualnie (por. K. Mioduski [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks..., s. 239-240).

Zdaniem I. Andrejewa, działanie publiczne niekoniecznie dotyczy miejsca publicznego, choć podjęte w miejscu publicznym w zasadzie jest publiczne, chyba że w danym czasie dostęp do niego mają jedynie określone osoby. Z kolei działanie w miejscu niepublicznym (np. prywatnym mieszkaniu) może być publiczne, o ile tylko może być postrzegane przez osoby spoza określonego kręgu rodziny, przyjaciół lub znajomych (por. I. Andrejew, Kodeks..., s. 72). Określenie to oznacza taką sytuację, w której działanie może być dostrzeżone przez bliżej nieokreśloną liczbę nieoznaczonych z góry osób, zaś warunek „publiczności” spełnia sama możliwość dostrzeżenia zachowania ze względu na jego miejsce, sposób lub okoliczności. Nie jest przy tym konieczne, by w konkretnym przypadku działanie zostało dostrzeżone przez kogokolwiek (por. I. Andrejew [w:] I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, Kodeks..., s. 251). Z drugiej jednak strony ten sam autor podaje, że znaczne społeczne niebezpieczeństwo czynów chuligańskich polega m.in. na tym, że agresja sprawcy obejmuje swym zasięgiem osoby postronne (przechodniów, pasażerów tramwaju), co wyraża się w art. 120 § 14 dkk znamieniem „publiczności” (por. I. Andrejew, Polskie prawo karne w zarysie, Warszawa 1989, s. 307-308).



Publiczność działania – według A. Gubińskiego – to dopuszczenie się go w takich okolicznościach, że jest ono dostępne (postrzegalne, słyszalne) dla większej, bliżej nieokreślonej liczby osób (por. A. Gubiński, *Zasady...*, s. 144).

Sprawca występków o charakterze chuligańskim działa publicznie, przez co rozumieć należy wg K. Buchały to, że jego zachowanie musi być praktycznie dostrzegalne dla szerszego kręgu osób (por. K. Buchała, *Prawo...*, s. 542), co nie oznacza jednakowoż wymogu, by sprawca działał „przed publicznością”, bowiem wystarczy „realna możliwość dotarcia informacji o tym występku do szerszego kręgu osób” (por. K. Buchała [w:] K. Buchała (red.), *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, Warszawa 1994, s. 356).

Interesujący pogląd na omawianą kwestię przedstawił J. Szwacha, według którego „działanie publiczne” polega na tym, że „sprawca działa bądź w miejscu publicznym, bądź w takich okolicznościach lub w taki sposób, że działanie jego jest dostrzegalne dla bliżej nieokreślonej liczby osób, czy tego pragną, czy nie”, przy czym jeśli chodzi o „działanie” autor staje na stanowisku, że należy rozumieć je szeroko, tj. łącznie ze skutkami, jakie sprawca wywołuje, podając przykład zniszczenia w porze nocnej w podmiejskim lasku kilkunastu drzew i ławek, co wywołało oburzenie u osób postronnych, choć dopiero następnego dnia rano (por. J. Szwacha, *Chuligański...*, s. 34-35).

Publicznie to znaczy wobec większej, bliżej nieokreślonej liczby osób lub co najmniej w miejscu dla takiej liczby osób dostępnym. Jeśli jednak czyn nie został popełniony w obecności większej liczby osób, a tylko w miejscu dostępnym dla tych osób, to należy rozważyć, czy istniała faktyczna i realna możliwość zebrania się w chwili popełnienia przestępstwa większej liczby osób. Może się bowiem zdarzyć, że w miejscu ogólnie dostępnym nie ma nikogo i nikt o popełnionym przestępstwie nie może się dowiedzieć. W takich warunkach trudno ocenić, że sprawca działał publicznie (por. wyrok SN z dnia 15 czerwca 1970 r., *Rw 493/70* – cyt. za R. Góral, *Kodeks karny. Orzecznictwo i piśmiennictwo*, Warszawa 1974, s. 134)

Dokonanie czynu w miejscu publicznym nie jest równoznaczne z działaniem publicznym, przy czym dla przyjęcia, że zachodzi działanie publiczne sprawca musi mieć świadomość możliwości dostrzeżenia jego działania przez nieokreśloną ilość osób i na to się godzić. W przedmiotowej sprawie nie przyjęto chuligańskiego charakteru czynu, bowiem co prawda oskarżony działał na ulicy, a więc „w miejscu publicznym”, lecz „przy całym zajściu był tylko oskarżony i pokrzywdzony, nie było innych bezpośrednich obserwatorów zdarzenia” (por. wyrok SN z dnia 3 czerwca 1982 r., *I KR 111/82*, *LexPolonica nr 358184*).

W jednym z orzeczeń ustalono, że „wprawdzie oskarżeni dopuścili się czynu na drodze polnej i w nocy, jednakże ponieważ działało się to w pobliżu remizy strażackiej, w której odbywała się wtedy zabawa, zatem czyn ten mógł być dostrzeżony przez nieokreśloną liczbę osób” (por. wyrok SN z dnia 13 grudnia 1972 r., *IV KR 266/72*, *LexPolonica nr 417569*).

Jako wymóg publicznego działania przyjmowano, by miejsce, w którym sprawca dopuszcza się czynu, było ogólnie dostępne, zaś on sam działał „w takich warunkach, w których możliwość bezpośredniego dostrzeżenia przestępnego zachowania się sprawcy jest ze strony postronnych osób w pełni realna”. Ową „realność” przykładowo przedstawiono w ten sposób, że jeżeli sprawca działał w takim miejscu, w którym w każdej chwili mogły znaleźć się osoby postronne, a jego zachowanie się ze względu na rodzaj oraz sposób działania (np. krzykiem wypowiedane obelgi) wzbudza zainteresowanie, i jeżeli przestępne zachowanie się sprawcy było dostrzeżone chociażby tylko przez jedną postronną osobę, to należy uznać, że w takiej sytuacji istniała realna możliwość dostrzeżenia działania sprawcy także ze strony innych osób, co stanowi dostateczną podstawę do uznania, że sprawca działał publicznie. Samo jednak działanie w miejscu publicznym niczego nie przesądza (por. wyrok SN z dnia 26 marca 1973 r., *Rw 279/73*, *LexPolonica nr 305145*).

Autor glosy do w/w orzeczenia, W. Kubala, aprobująco odniósł się do wyводу przedstawionego w jego uzasadnieniu (por. W. Kubala, *Glosa do wyroku z 26 III 1973 r.*, *Rw 279/73*, *PiP 1974 nr 2*, s. 165-168).



Z kolei w innym z judykatów zastrzegano, że działaniem publicznym jest „jedynie działanie „przed publicznością”, a więc przebiegające w miejscu ogólnie dostępnym i dostrzegalne dla większej liczby osób” (por. wyrok SN z dnia 3 maja 1971 r., Rw 441/71, LexPolonica nr 305148).

Tezę powyższego orzeczenia poddano krytyce w piśmiennictwie (por. I. Andrejew [w:] I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, Kodeks..., s. 251-252).

Również w głosie do powyższego wyroku, jej autor, J. Szwacha, krytycznie odnosi się do poglądu zaprezentowanego przez najwyższą instancję sądową, postulując, aby dla przyjęcia realizacji znamienia „publiczności” nie było potrzebne stwierdzenie działania „przed publicznością” i to dodatkowo złożoną z „większej liczby osób”, lecz sama realna możliwość zauważenia zachowania sprawcy przez inną, jedną chociażby osobę. Ową realną możliwość autor rozumie zaś jako sytuację, w której z uwagi na miejsce, czas i okoliczności czynu istnieje duże prawdopodobieństwo, że działanie sprawcy zostanie zauważone (por. J. Szwacha, Glosa do wyrok z dnia 3 maja 1971 r. (Rw 441/71), NP 1972 nr 11, s. 1732-1735).

Jako przykład działania publicznego wskazywano działanie w miejscu publicznym, czyli dostępnym dla nieokreślonej liczby osób, jednak jednocześnie uznawano, że w takim przypadku „obecność w czasie zajścia w miejscu publicznym większej liczby osób, dla bytu przestępstwa o charakterze chuligańskim - nie jest konieczna” (por. wyrok SN z dnia 9 listopada 1971 r., V KRN 219/71, LexPolonica nr 364627).

Alternatywnie przyjmowano wszakże również, że „Nie ma publicznego działania nawet w miejscu publicznym wówczas, gdy nie jest ono dostrzegane co najmniej przez kilka osób i nie może być dostrzeżone, na skutek szczególnych okoliczności” (por. wyrok SN z dnia 4 lipca 1979 r., VI KRN 399/78, LexPolonica nr 321609).

W niektórych judykatach stawiano tezę, wedle której z działaniem publicznym mamy do czynienia wtedy, gdy ze względu na miejsce, bądź też okoliczności i sposób działania dojdzie ono (jest dostępne, dostrzegalne) lub chociaż może dojść do wiadomości (może być dostępne, dostrzegalne dla) nieokreślonej, bliżej niezidentyfikowanej liczby ludzi (niezależnie od rzeczywistego nastąpienia skutku). Zaznaczano przy tym, że znamię publiczności działania musi być objęte zamiarem sprawcy – bezpośrednim lub ewentualnym (por. wyrok SN z dnia 19 maja 1972 r., Rw 439/72, LexPolonica nr 305142; wyrok SN z dnia 3 sierpnia 1972 r., Rw 743/72, LexPolonica nr 322367; uchwała Składu 7 Sędziów SN z dnia 20 września 1973 r., VI KZP 26/73, LexPolonica nr 305146).

W głosie do w/w uchwały T. Bojarski konstatował, że orzeczenie to przesądza, iż działanie w miejscu publicznym zawsze jest publiczne (co chyba jest jednak wnioskiem nazbyt daleko idącym). Dalej autor stanął na stanowisku, że o „publiczności” działania można mówić jedynie wtedy, gdy zostało ono podjęte w miejscu publicznym, zauważone co najmniej przez jedną postronną osobę i jednocześnie mogło być nadto zaobserwowany także przez inne osoby (por. T. Bojarski, Glosa do uchwały Składu 7 Sędziów SN z 20 IX 1973 r., VI KZP 26/73, PiP 1974 nr 6, s. 174-177).

Bardzo szerokie i zarazem skrajnie niejednolite rozumienie działania „publicznego” przedstawił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 listopada 1972 r.: „Przyjęcie „publiczności” działania zależne jest od szeregu konkretnych okoliczności, które mogą różnić się między sobą w poszczególnych sprawach. O ile oczywistym jest, że pojęcia publiczności działania nie można utożsamiać z samym tylko działaniem „w miejscu publicznym” (choć na ogół pojęcia te występują łącznie), gdyż w szczególnych okolicznościach miejsca te mogą być pozbawione publiczności (w sensie nieokreślonej liczby ludzi), np. leżący na uboczu cmentarz w porze nocnej, a nawet ulica czy plac, w niezabudowanym miejscu, w małej miejscowości, nocą itp., o tyle oczywistym jest także, że przeciwstawieniem pojęcia „publiczny” jest pojęcie „prywatny”. Przez przeciwstawienie można by więc powiedzieć, że wydarzenie jakiegoś nie ma charakteru „publicznego” o ile ma charakter prywatny. Chodzi tu np. o wydarzenie w zamkniętym kręgu rodzinnym, czy towarzyskim. I tu jednak trzeba się zastrzec, że powszechnie przyjmowane jako kryterium rozróżniające „publiczność” działania od braku tej publiczności - uczestnictwo bliżej nieokreślonej liczby osób, nie mogących być indywidualnie oznaczonymi - nie może



być traktowane statycznie, sztywno. Gdyby bowiem chodziło o jakieś działanie podjęte już nie w zamkniętym kręgu towarzyskim czy rodzinnym, ale np. na jakimś kongresie czy zjeździe nawet gdyby obecność indywidualnie określonych uczestników dała się ściśle ustalić np. za pomocą listy obecności, to absurdem byłoby wręcz mówić w takim wypadku o braku publiczności działania. Oprócz znacznej ilości uczestników decydująca jest tu bowiem nadto różnorodność reprezentowanych środowisk i możliwy rozgłos wydarzenia, jakie wobec tych osób miało miejsce" (por. wyrok SN z dnia 16 listopada 1972 r., I KR 274/72, LexPolonica nr 322203).

Omawiając powyższe orzeczenie, M. Bogomińska analizowała przepisy Kodeksu karnego zawierające znamię „publiczności” w różnych kontekstach i w konsekwencji doszła do przekonania, że Kodeks operuje nim w niejednolity sposób, a na gruncie art. 120 § 14 kk – z uwagi na charakter tego przepisu – działanie publiczne należy utożsamiać z działaniem w miejscu publicznym (por. M. Bogomińska, Glosa do wyroku z 16 XI 1972, I KR 274/72, PiP 1973 nr 12, s. 175-178).

b. Doktryna na gruncie Kodeksu karnego z 1997 r.

Zdaniem J. Majewskiego, działanie „publiczne” należy wyklądać zgodnie z jego znaczeniem słownikowym, wobec czego publicznie działa zarówno ten, kto działa „przed publicznością” („na oczach publiczności”, „przy świadkach”), ten, kto działa „w miejscu ogólnie dostępnym (w danej chwili)” („w miejscu publicznym”), jak i ten, kto działa w sposób jawny, dostrzegalny dla bliżej nieokreślonej liczby nieoznaczonych z góry osób (por. J. Majewski [w:] A. Zoll (red.), Kodeks..., s. 1442).

Znamię „publicznie” wskazuje nie tyle na miejsce, co na sytuację, której jednak nie należy traktować *in abstracto*, lecz *in concreto*. Choć zachowanie w miejscu publicznym, tj. dostępnym bez specjalnego zezwolenia bliżej nieokreślonego kręgowi osób, zazwyczaj ma charakter publiczny, to jednak może być inaczej (np. dokonanie czynu na całkowicie pustej ulicy, czy też nocą, w odludnym miejscu). Może być również i tak, że zachowanie w miejscu niepublicznym będzie miało charakter publiczny (np. wypowiedź w studiu telewizyjnym w trakcie audycji na żywo) (por. M. Mozgawa [w:] M. Mozgawa (red.), Kodeks..., s. 251).

Z publicznym działaniem – w opinii A. Marka – do czynienia mamy zwykle w miejscu publicznym, choć w grę wchodzić mogą również inne miejsce, o ile tylko ze względu na okoliczności lub sposób działania nadają mu cechę publiczności. Z drugiej jednak strony należy wykluczyć działanie publiczne, choć odbywa się ono w miejscu publicznym, jednak w takim czasie i okolicznościach, że jest niedostępny dla szerszego kręgu osób (por. A. Marek, Kodeks..., s. 274).

Do spełnienia omawianej przesłanki, zgodnie z twierdzeniami W. Zalewskiego, nie wystarczy działanie w miejscu publicznym (np. późną nocą), bowiem jego działanie musi być postrzegane przez potencjalnie nieograniczoną publiczność, tzn. podejmowane w miejscu, do którego istnieje swobodny dostęp nieoznaczonych indywidualnie osób (por. W. Zalewski [w:] Red.: M. Królikowski, R. Zawłocki, Kodeks..., s. 315).

Z kolei według R. Górala działanie publiczne jest działanie w sposób dostępny dla nieokreślonego grona osób lub większego grona, choć oznaczonego (por. R. Góral, Kodeks karny. Praktyczny komentarz, Warszawa 2007, s. 237, 242).

Omawiając poglądy prezentowane przez K. Mioduskiego i I. Andrejewa na gruncie poprzednio obowiązującego Kodeksu karnego, J. Giezek dochodzi do przekonania, że przydatność znamienia „publiczności działania” należy ocenić krytycznie, bowiem stosowane kryteria doznawały wyjątków, które uniemożliwiają precyzyjną definicję tego pojęcia. „W ich świetle okazuje się bowiem, że można działać publicznie w miejscu niepublicznym i odwrotnie, a także w obecności osób zindywidualizowanych lub niezindywidualizowanych albo nawet pod nieobecność kogokolwiek (byłoby wówczas w miejscu publicznym)” (por. J. Giezek [w:] J. Giezek (red.), Kodeks..., s. 779-780).

Zgodnie z ujęciem prezentowanym przez J. Warylewskiego, zachowanie wtedy jest publiczne, jeśli może być postrzegane dla pewnej, z góry nieokreślonej liczby niezindywidualizowanych osób, przy czym możliwość ta powinna być rzeczywista, a nie tylko hipotetyczna, wobec czego nie będzie działaniem publicznym zachowanie podjęte w



miejscu publicznym, w którym nikogo nie ma, a pojawienie się kogokolwiek było prawdopodobne w stopniu znikomym. Do publicznego działania może dojść również w miejscu, do którego dostęp jest ograniczony tylko do określonej grupy osób (por. J. Warylewski [w:] A. Wąsek (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117-221. Tom I, Warszawa 2006, s. 964).

Według T. Bojarskiego, działanie publiczne charakteryzuje się tym, że jest podjęte w obecności innych osób, w szczególności w miejscu publicznym (por. T. Bojarski [w:] T. Bojarski (red.), Kodeks..., s. 266).

W podobnym duchu wypowiadają się O. Górniok i J. Bojarski, którzy odwołując się do kryminologicznej treści pojęcia chuligaństwa, dochodzą do wniosku, iż niezbędne jest to, by sprawca działał zarówno w miejscu publicznym (czyli nieprywatnym), jak i publicznie (by mógł być realnie, a nie hipotetycznie dostrzeżony przez anonimową grupę z góry nieokreślonych obserwatorów) (por. O. Górniok, J. Bojarski [w:] M. Filar (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2010, s. 611).

2. Działanie (w rozumieniu powszechnym) bez powodu lub z oczywiście błędnego powodu.

a. Doktryna i orzecznictwo na gruncie Kodeksu karnego z 1969 r.

Jeśli chodzi o działanie „w rozumieniu powszechnym” bez powodu lub z oczywiście błędnego powodu, to należy oceniać je z punktu widzenia kryteriów moralnych i prawnych, „jaki przeważają w przodujących kręgach klasy panującej” i nie ma decydującego znaczenia fakt, iż sprawca uważał, że ma podstawę do tego, aby żywić poważne pretensje do pokrzywdzonego (por. K. Mioduski [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks..., s. 240-241).

Ocena ta musi być dokonana nie z subiektywnego punktu widzenia sprawy w chwili czynu, lecz „na podstawie rozumienia powszechnie przyjętego w społeczeństwie” (por. I. Andrejew [w:] I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, Kodeks..., s. 252). Odwołanie się do rozumienia powszechnego jest wyrazem liczenia się z możliwością rozbieżnych ocen (por. I. Andrejew, Polskie..., s. 308).

Chodzi tu o ocenę przyjętą w społeczeństwie, a nie ocenę sprawcy, która z natury rzeczy ma charakter subiektywny i może się krańcowo różnić od powszechnie przyjętej (por. A. Gubiński, Zasady..., s. 144).

Działanie bez powodu lub z oczywiście błędnego powodu ustalane jest na podstawie rozumienia powszechnego, a nie psychiki oskarżonego (por. wyrok SN z dnia 4 lutego 1971 r., IV KR 210/70, LexPolonica nr 2514374).

Nie sposób nie zauważyć, iż chuligańskie występki łączone były w czasach, w których wypowiediano powyższe poglądy, z działaniem w stanie nietrzeźwości. Zwracano bowiem uwagę na to, iż w praktyce dopuszczają się ich przeważnie, najczęściej osoby nietrzeźwe, pijane (por. I. Andrejew, Polskie..., s. 308; wyrok SN z dnia 20 czerwca 1979 r., V KRN 131/79, LexPolonica nr 303962). Takie ujęcie stanowi najpewniej refleks dawniejszego orzecznictwa, gdzie przyjmowano, że sprawcami przestępstw chuligańskich są „z reguły osoby pijane, budzące zgorzienie i obawy u osób postronnych (por. postanowienie Najwyższego Sądu Wojskowego z dnia 29 kwietnia 1959 r., Zg. Og. 147/59, LexPolonica nr 2525748) i „Te ujemne pobudki ujawniają się najczęściej pod wpływem nadużycia alkoholu, który działa ograniczająco na intelekt i wolę człowieka, a tym samym osłabia oddziaływanie norm moralnych na postępowanie sprawcy. Dlatego też stan nietrzeźwości sprawcy, jakkolwiek nie przesądza sam przez się o chuligańskim charakterze przestępstwa, najczęściej towarzyszy tego rodzaju przestępstwu” (por. uchwała Połączonych Izb Karnej i Wojskowej SN z dnia 11 czerwca 1966 r., VI KZP 43/65, LexPolonica nr 355976). Co ciekawe, również obecnie podnosi się niekiedy, że sprawy czynów o charakterze chuligańskim najczęściej dokonują ich pod wpływem alkoholu (por. K. Eichstaedt, Wybrane..., s. 117).

W tym też kontekście zauważano, że ocena istnienia powodu i jego istotności odbywać się musi właśnie z punktu widzenia społeczeństwa, gdyż ocena sprawcy może się skrajnie różnić od tej, zwłaszcza jeśli działa on „w stanie zatrucie alkoholem, pod

którego wpływem ulegają zniekształceniu proporcje wydarzeń” (por. A. Gubiński, Zasady..., s. 144). Z ostrożności odrzuca się też wypadki, kiedy powód jest niewspółmiernie błahy w stosunku do reakcji sprawcy (np. przeczulony na punkcie własnej godności pijak zwróconą mu uwagę, że zachowuje się niewłaściwie, traktuje jako obrazę uzasadniającą czynną znieprawę konduktora) (por. I Andrejew, Polskie..., s. 308).

Działanie bez powodu lub z oczywiście błahego powodu ma więc być ustalone na podstawie rozumienia powszechnego, a nie psychiki sprawcy (por. W. Świda, Prawo..., s. 319).

Tożsame w istocie stanowisko zaprezentował P. Kruszyński, zdaniem którego dla przypisania chuligańskiego charakteru występku istotne jest rozumienie powszechne, a nie subiektywne przekonanie sprawcy, celnie wskazując przy tym jednak, że na gruncie przepisu art. 3 pkt 2 dekretu z dnia 12 grudnia 1981 r. o przebaczeniu i puszczeniu w niepamięć niektórych przestępstw i wykroczeń (Dz. U. 1981 r. nr 29 poz. 158), gdzie mowa jest o popełnieniu przestępstwa m.in. „z powodów politycznych” oraz „z powodu” wykonywania przez daną osobę działalności urzędowej, a który to przepis nie zawiera analogicznego sformułowania do użytego w art. 120 § 14 dkk „w rozumieniu powszechnym”, chodzi o stwierdzenie motywu sprawcy ustalonego według kryterium subiektywnego. Autor zastrzega jednocześnie, że rozpoznanie motywów sprawcy jest zagadnieniem trudnym i jedynym w zasadzie kryterium oceny pozostaje jego zachowanie (por. P. Kruszyński, Głosa do uchwały z 15 IV 1982, VI KZP 6/82, PiP 1982 nr 12, s. 152-153).

Z kolei K. Buchała postuluje, by ocenę istnienia i wagi powodu agresywnego zachowania sprawcy przeprowadzać przy zastosowaniu kryteriów adekwatności przyjmowanych w środowisku sprawcy i pokrzywdzonego, gdyż kryterium powszechności – według tego autora – nie może być praktycznie stosowane (por. K. Buchała [w:] K. Buchała (red.), Komentarz..., s. 357).

b. Doktryna na gruncie Kodeksu karnego z 1997 r.

Analizując pominięcie przez ustawodawcę zwrotu „w rozumieniu powszechnym”, J. Majewski podnosi, że brak w przepisie art. 115 § 21 kk tego elementu nie prowadzi do wniosku, że należałoby tu brać pod uwagę ocenę sprawcy z czasu inkryminowanego zachowania, bowiem gdyby tak miało być, zbędny byłby zwrot „bez powodu”, skoro z subiektywnego punktu widzenia każde zachowanie się zawsze ma jakiś powód (przyczynę). Stąd też należy mieć na uwadze powszechnie przyjmowane oceny (por. J. Majewski [w:] A. Zoll (red.), Kodeks..., s. 1442-1443).

Również M. Mozgawa stoi na stanowisku, że ocena istnienia i wagi powodu musi być dokonywana z punktu widzenia obiektywnego, według powszechnego rozumienia (por. M. Mozgawa [w:] M. Mozgawa (red.), Kodeks..., s. 254).

Także według A. Marka przesłanka ta, jakkolwiek mająca zabarwienie subiektywne, oceniana być musi na podstawie przyjmowanych w społeczeństwie kryteriów (por. A. Marek, Kodeks..., s. 274).

Podobnie przyjmuje R. Góral, zdaniem którego, oceniając istnienie powodu i jego wagę, należy brać pod uwagę powszechne rozumienie (por. R. Góral, Kodeks..., s. 237).

K. Eichstaedt wspomina w tym kontekście o konieczności oceny nie przez pryzmat subiektywnych odczuć sprawcy, lecz poprzez ocenę obiektywną zachowania (por. K. Eichstaedt, Wybrane..., s. 118).

Z kolei J. Giezek, oceniając omawiane znamię jako mające „rozmyte kontury”, nie bez trafności zadaje pytanie o to, czy rezygnacja z „powszechnego rozumienia” jako punktu odniesienia oceny powodu działania sprawcy, skutkująca brakiem wyraźnej ustawowej wskazówki uzasadniającej potrzebę obiektywizacji, oznacza, że ocena, czy powód występował oraz czy był istotny lub błahy, może być dokonywana także z subiektywnego punktu widzenia sprawcy, zastrzegając, że taka subiektywizacja powodu uniemożliwi ocenę jego doniosłości, gdyż decydując się na podjęcie jakiejś aktywności, człowiek musi oceniać jej powód – ze swego punktu widzenia – jako dostatecznie ważki (por. J. Giezek [w:] J. Giezek (red.), Kodeks..., s. 780-781).

Z kolei A. Szczekała wyraźnie kwestionuje konieczność odwoływania się w obecnym stanie prawnym, dla ustalenia chuligańskiego charakteru czynu, do „powszechnej świadomości”, zadając jednak pytanie, kto będzie decydował o tym, że dane działanie było bez powodu lub z oczywiście błędnego powodu (por. A. Szczekała, Chuligański..., s. 83).

Podobnie zagadnienie to ujmuje E. Darmorost-Sierocińska, według której „Powszechne rozumienie popełnionego czynu, odwołanie do powszechnej świadomości nie będzie już konieczne do zakwalifikowania danego czynu jako chuligańskiego”, co w ocenie autorki rodzi zagrożenie arbitralnego i instrumentalnego rozstrzygnięcia. Przyjmuje ona zarazem, że jeśli sprawcy nie można udowodnić jakiegokolwiek racjonalnego uzasadnienia dla jego działania, to należy uznać, że jest ono działaniem bez powodu lub z oczywiście błędnego powodu, nawet jeśli opinia publiczna będzie uznawała inaczej (por. E. Darmorost-Sierocińska, Zwalczenie..., s. 16).

3. Okazując rażące lekceważenie (podstawowych zasad) porządku prawnego.

a. Doktryna i orzecznictwo na gruncie Kodeksu karnego z 1969 r.

Okazywanie rażącego lekceważenia podstawowych zasad porządku prawnego, zgodnie z zapatrywaniem K. Mioduskiego, nie dotyczy pobudek sprawcy, jego subiektywnego celu działania w postaci chęci okazania lekceważenia tych zasad, lecz obiektywnego wydzwisku w środowisku, wymowy działania. Chodzi o takie działania, które szczególnie łatwo wywołują oburzenie i zgorszenie wśród osób, które się z nimi zetknęły lub słyszały o nich (por. K. Mioduski [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks..., s. 241).

Z kolei zdaniem I. Andrejewa, w zakresie przesłanki „okazując rażące lekceważenie podstawowych zasad porządku prawnego” należy brać pod uwagę osobowość sprawcy, jego postawę, temperament, skłonności patologiczne. „Człowiek o nienagannym trybie życia (w pracy i w rodzinie), ale nerwowy, nie staje się jeszcze chuliganem, jeżeli nawet zdarzy się wypadek, że z błędnego powodu traci panowanie nad sobą i dopuści się występku” (por. I. Andrejew, Kodeks..., s. 72). Chodzi o to, że zachowanie sprawcy jest wyrazem jego rażącego lekceważenia porządku prawnego. Kodeks daje w ten sposób podstawę do wykładni nawiązującej do osobowości sprawcy (por. I. Andrejew [w:] I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, Kodeks..., s. 252). Użycie przy tym określeń „rażące” (lekceważenie) i „podstawowych” (zasad porządku prawnego) ogranicza zakres czynów chuligańskich do wypadków drastycznych (por. I. Andrejew, Polskie..., s. 308).

Podobnie W. Świda, zauważając, iż definicja występku o charakterze chuligańskim przesunięta została na stronę przedmiotową, wskazuje jednak, że przedmiotowa okoliczność okazania czynem („przez to”) rażącego lekceważenia podstawowym zasadom porządku prawnego „nie da się oddzielić od osobowości sprawcy, od jego postawy” i z tego właśnie powodu nie sposób uznać za chuligański czynu człowieka prowadzącego nienaganny tryb życia, jeżeli czyn ten stanowi wyjątkowy wypadek niezgodny z jego postawą (por. W. Świda [w:] I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, Kodeks..., s. 253; W. Świda, Prawo..., s. 319).

K. Mioduski oponuje wobec powyższej tezy, podnosząc, że ocena osobowości sprawcy w punktu widzenia jego dotychczasowego postępowania nie decyduje o chuligańskim charakterze czynu lub braku tej cechy, gdyż może się go dopuścić człowiek nieposzlakowany i odwrotnie, fakt, iż sprawcą był notoryczny chuligan, nie przesądza chuligańskiego charakteru popełnionego przez niego występku (por. K. Mioduski [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks..., s. 229).

Jak podnoszą K. Buchała i A. Zoll, wyrazy „rażące” oraz „lekceważenie” sugerują intencjonalne nastawienie sprawcy okazującego pogardę, czy też dającym wyraz swej postawie wobec porządku prawnego, której treścią jest nie tylko dezaprobatą, ale dodatkowo chęć jej okazania (por. K. Buchała, A. Zoll, Polskie..., s. 450). Okazaniu tej dezaprobaty „towarzyszy zazwyczaj intencja okazania własnego ja, uzurpującego sobie

prawo do stanowienia zasad współżycia odmiennych od powszechnie obowiązujących (por. K. Buchała [w:] K. Buchała, W. Wolter, Wykład..., s. 157-158). Przesunięcie w definicji akcentu na obiektywną stronę zachowania przez użycie zwrotu „okazując przez to lekceważenie” kłóci się z potocznym znaczeniem słów „okazując rażące lekceważenie”, które oprócz warstwy zewnętrznej mają również warstwę przeżyć psychicznych sprawcy. Lekceważyć coś oznacza okazywać zachowaniem (poprzez zachowanie) własne nastawienie, którego motywem jest wyrażenie pogardy, braku szacunku. Autor co prawda przyznaje rację Sądowi Najwyższemu, który przyjął, że dla ustalenia chuligańskiego charakteru czynu miarodajna jest postawa sprawcy nie przed jego popełnieniem, lecz w chwili działania, niemniej z drugiej strony zastrzega, że „nie wolno jednak zapominać, że zachowanie sprawcy jest projekcją osobowości, które obejmuje także postawy wobec wartości społecznych. (...) Dotychczasowe życie nie jest więc elementem definicji, pośrednio wpływa jednak na przyjęcie negatywnego nastawienia do danego dobra, jego nosiciela, itp., które z kolei warunkuje przyjęcie nastawienia do okazania rażącego lekceważenia podstaw porządku prawnego” (por. K. Buchała [w:] K. Buchała (red.), Komentarz..., s. 359).

Sprawcę występku o charakterze chuligańskim cechuje – zgodnie z ujęciem prezentowanym przez J. Szwachę - pogarda dla obowiązujących norm i antyspołeczne nastawienie, które uzewnętrznia się przez publiczne, rażące lekceważenie podstawowych zasad porządku prawnego. Co prawda art. 120 § 14 dkk nie posługiwał się pobudką działania sprawcy, jednak jej ustalenie w każdym przypadku było konieczne. O tym antyspołecznym nastawieniu sprawcy nie może bowiem świadczyć jego jednorazowe zachowanie, wobec czego tzw. przestępcy przypadkowi nie mogą być sprawcami występku chuligańskiego. W tym kontekście należy zawsze badać osobiste właściwości sprawcy, jego dotychczasowe życie, codzienny stosunek do obywateli, sposób wykonywania obowiązków zawodowych i społecznych, okoliczności, w jakich wszedł on ewentualnie w przeszłości w kolizję z prawem (por. J. Szwacha, Chuligański, s... 37-38).

Zdaniem A. Gubińskiego ostatni element występku o charakterze chuligańskim sprowadza się do znacznego ujemnego ładunku czynu, który godzi w podstawowe zasady porządku prawnego, a występujące u sprawcy nieliczenie się z interesem zbiorowości, jego lekceważenie określić wypada jako rażące, a więc silne, spotykające się ze zdecydowaną negatywną oceną (por. A. Gubiński, Zasady..., s. 144).

Warunkiem *sine qua non* przypisania sprawcy czynu o charakterze chuligańskim jest ustalenie w konkretnym wypadku, że przez popełniony czyn sprawca okazał rażące lekceważenie podstawowych zasad porządku prawnego; rażące to tyle co jaskrawe, rzucające się w oczy, robiące duże ujemne wrażenie (por. wyrok SN z dnia 18 października 1972 r., Rw 1030/72, LexPolonica nr 305144).

Występkiem o charakterze chuligańskim jest takie zachowanie się sprawcy, które będąc przejawem rażącego lekceważenia przez sprawcę podstawowych zasad porządku publicznego, jest w stanie wywołać poważniejsze zgorszenie lub oburzenie wśród publiczności, na której oczach rozgrywa się zdarzenie, a więc nie jakikolwiek czyn wyczerpujący znamiona przestępstwa (por. wyrok SN z dnia 3 maja 1971 r., Rw 441/71, LexPolonica nr 305148).

Czyn stosunkowo błahy i przez to mniej społecznie szkodliwy nie może więc stanowić występku o charakterze chuligańskim, bowiem jego popełnienie nie może być równoznaczne z okazaniem rażącego lekceważenia podstawowych zasad porządku prawnego (por. wyrok Sądu Najwyższego - Izba Wojskowa z dnia 7 maja 1974 r. Rw 236/74, LexPolonica nr 305141).

O charakterze chuligańskim przestępstwa decydują nie subiektywne przeżycia, pragnienia i cele sprawcy, lecz obiektywny wydzźwięk jego zachowania się, a w szczególności dokonanie umyślnego zamachu na określone dobra, i to publicznie oraz bez powodu lub z oczywiście błahego powodu, gdyż takie właśnie działanie sprawcy przedstawia się według opinii społecznej jako przejaw lekceważenia podstawowych zasad porządku prawnego. Wymieniony przepis bowiem nie mówi: „chcąc okazać przez to (...)”, lecz stwierdza: „okazuje przez to (...) rażące lekceważenie wspomnianych zasad.” Wypadki, w których sprawca działa wyłącznie w celu „wyżycia się” oraz w celu okazania



lekceważenia dla podstawowych zasad porządku prawnego, są zupełnie wyjątkowe, a udowodnienie sprawcy, że właśnie w takim celu działał, jest zadaniem niemal niemożliwym do wykonania (por. wyrok SN z dnia 20 czerwca 1979 r., V KRN 131/79, LexPolonica nr 303962).

Omawiając krytycznie powyższe orzeczenie, W. Mąciór wskazuje, że akceptacja tez zawartych w jego uzasadnieniu musiałaby prowadzić do przekonania, że zawsze działanie publiczne oraz w rozumieniu powszechnym bez powodu lub z oczywiście błahego powodu stanowiłoby okazanie rażącego lekceważenia podstawowych zasad porządku prawnego, a przecież jeśli sprawca działał publicznie oraz w rozumieniu powszechnym bez powodu lub z oczywiście błahego powodu, to z tego wcale nie musi wynikać, iż okazał przez to rażące lekceważenie podstawowych tych zasad. W procesie motywacyjnym sprawcy decydującą rolę mogły odegrać bowiem takie czynniki indywidualne, które dla „rozumienia powszechnego”, czy też opinii społecznej są co najmniej trudno uchwytnie, a jednak tłumaczą reakcję sprawcy i nie wskazują na jego negatywne nastawienie do podstawowych zasad porządku prawnego. Odnosząc się do podkreślanych przez SN trudności dowodowych, autor podnosi, że mogą one wystąpić w każdym przypadku ustalania strony podmiotowej, a przewyciężyć je można wnioskujejąc na podstawie zewnętrznych okoliczności czynu. Dużą rolę odgrywają tu również osobiste właściwości sprawcy, albowiem rażące lekceważenie podstawowych zasad porządku prawnego nie jest kwestią jednorazowego ukierunkowania woli w procesie motywacyjnym, lecz problemem związanym ze swego rodzaju antyspołecznym nastawieniem, które z kolei stanowi podstawowy czynnik wyznaczający zachowanie sprawcy w określonych warunkach, choć niekoniecznie bezpośrednio determinujący. Antyspołeczne nastawienie jest zaś problemem „mniej lub bardziej stałej gotowości do postępowania sprzecznego z porządkiem społecznym. (...) U podstaw działania sprawcy przestępstwa o charakterze chuligańskiego musi leżeć w każdym razie jego negatywne – i to nie jednorazowe, lecz mniej lub bardziej trwałe – nastawienie do porządku prawnego, czyli właśnie rażące lekceważenie podstawowych zasad tego porządku.” Ustalenie takiego nastawienia wymaga nie tylko wnikliwego zbadania okoliczności czynu, ale także właściwości i warunków osobistych sprawcy, stopnia jego umysłowego i moralnego rozwoju, charakteru, temperamentu i ewentualnych anomalii. Przedmiotem badań winien być również sposób życia przed popełnieniem przestępstwa (por. W. Mąciór, Glosa..., s. 144-147).

Analogiczne zapatrywanie, choć w nieco bardziej skondensowanej formie przedstawił J. Szwacha, który konstatował, że oderwanie chuligańskiego charakteru występku od antyspołecznego nastawienia sprawcy doprowadziłoby do niepożądanych ze względów kryminalnopolitycznych trudności w odróżnianiu takich występków od pozostałych (por. J. Szwacha, Glosa do wyroku z 20 VI 1979, V KRN 131/79, PiP 1980 nr 10, s. 148-151).

Krytykę wobec poglądów głoszonych przez W. Mącióra i J. Szwachy przedstawia Z. Kocel-Krekora, która z kolei aprobuje odnosi się do głosowanego wyroku. Jednocześnie autorka prezentuje zapatrywanie, zgodnie z którym występkiem o charakterze chuligańskim, mogącym jednak – z uwagi na szczególne okoliczności w postaci dopuszczenia się przestępstwa przez tzw. przypadkowego sprawcę – skutkować łagodniejszym w myśl art. 59 § 2 dkk potraktowaniem, może być także czyn stanowiący „drobniejsze naruszenie zasad porządku prawnego” (por. Z. Kocel-Krekora, Jeszcze o istocie chuligaństwa (Na marginesie glos W. Mącióra i J. Szwachy), PiP 1981 nr 3, s. 107-108), co z kolei zdaje się pozostawać w opozycji do wyżej cytowanych judykatów SN wskazujących na poważny charakter przestępstw chuligańskich.

Ustawodawca uznał, że o chuligańskim charakterze przestępstwa decyduje zewnętrzny „wydźwięk” działania przestępnego, które w rozumieniu powszechnym podjęte było bez powodu lub z oczywiście błahego powodu oraz wykazywało rażące lekceważenie przez sprawcę podstawowych zasad porządku prawnego. Nie należy zatem do istoty chuligańskiego charakteru przestępstwa pobudka działania sprawcy w postaci chęci okazania lekceważenia dla zasad współżycia społecznego i porządku prawnego, wystarczy, jeżeli działanie sprawcy stanowi w powszechnym rozumieniu rażące



lekceważenie podstawowych zasad tego porządku (por. uchwała Składu 7 Sędziów SN z dnia 27 lipca 1972 r., VI KZP 57/71, LexPolonica nr 314298).

Jakkolwiek najwyższa instancja sądowa odżegnuje się od takiej wykładni art. 120 § 14 dkk, której konsekwencją byłoby przyjęcie, jako elementu chuligańskiego charakteru występku, działania w celu okazania rażącego lekceważenia podstawowych zasad porządku prawnego, niemniej jednak wskazuje, że „Istnienie motywu, choćby niesłusznego, nie ekskulpuje, ale wskazuje na działanie nie w celu okazania lekceważenia zasad współżycia” (por. wyrok SN z dnia 21 października 1969 r., V KRN 271/69, LexPolonica nr 2511631). A zatem cel działania sprawcy pozostaje jednak w kręgu zainteresowania SN.

Kryterium chuligańskiego charakteru występku należy doszukiwać się zarówno w sposobie działania, polegającym na publicznym popełnieniu występku (element przedmiotowy), jak i w pobudce, polegającej na działaniu - bez powodu lub z oczywiście błahego powodu, co jest równoznaczne z okazaniem rażącego lekceważenia podstawowych zasad porządku prawnego (element podmiotowy) (por. wyrok SN z dnia 4 lutego 1971 r., IV KR 210/70, LexPolonica nr 2514374).

Ujemna ocena osobowości oskarżonego z punktu widzenia jego dotychczasowego postępowania sama przez się nie może jeszcze decydować i przesądzać o chuligańskim charakterze czynu (por. wyrok SN z dnia 7 lutego 1986 r., V KRN 9/86, LexPolonica nr 360221). Z tezy tego orzeczenia można by jednak wnioskować, że osobowość ta ma jednak jakieś (jakie, tego nie wiadomo) znaczenie.

Ocena, czy sprawca swoim przestępnym zachowaniem okazał rażące lekceważenie podstawowych zasad porządku prawnego, nie jest uzależniana od jego postawy przed popełnieniem przestępstwa, lecz uwarunkowana określonymi w art. 120 § 14 kk okolicznościami charakteryzującymi jego działanie w chwili popełnienia przezeń występku (por. wyrok SN z dnia 17 maja 1979 r., Rw 146/79, LexPolonica nr 303950).

W opublikowanej glosie do powyższego orzeczenia Z. Kocel-Krekora opowiada się, podobnie jak SN, za przedmiotową koncepcją końcowego fragmentu art. 120 § 14 dkk (por. Z. Kocel-Krekora, Glosa do wyroku z 17 V 1979, Rw 146/79, PiP 1980 nr 3, s. 175-177).

b. Doktryna na gruncie Kodeksu karnego z 1997 r.

J. Majewski wskazuje na to, że o okazaniu przez sprawcę rażącego lekceważenia porządku prawnego można mówić wtedy, gdy popełnienie występku publicznie i bez powodu (lub z oczywiście błahego powodu) „stanowi wyraz względnie trwałego nastawienia sprawcy do tego porządku” i dlatego też nie będzie na ogół powodów do kwalifikowania jako chuligańskiego występku popełnionego wprawdzie publicznie i bez powodu (lub z oczywiście błahego powodu), ale przez sprawcę, który nie wykazywał dotąd swą postawą negatywnego stosunku do obowiązującego porządku prawnego. Autor ten dodaje, iż sprawca umyślnością obejmować musi m.in. to, że okazuje rażącego lekceważenie porządku prawnego (J. Majewski [w:] A. Zoll (red.), Kodeks..., s. 1443).

Podnosząc, iż niewątpliwie najwięcej wątpliwości wśród przesłanek występku o charakterze chuligańskim wywołuje wykładnia tego właśnie elementu, oraz wskazując na występujące na gruncie poprzednio obowiązującej definicji rozbieżności między zwolennikami ujęcia odwołującego się do antyspołecznego nastawienia sprawcy z jednej strony oraz ujęcia kładącego nacisk na obiektywny wydzźwięk czynu sprawcy z drugiej, A. Marek konstatuje, iż poprawna jest jedynie mieszana, tj. obiektywno-subiektywna wykładnia tego elementu. Autor ten wskazuje w tym kontekście, że chodzi tu o wyrażone przez sprawcę jego agresywnym czynem lekceważenie porządku prawnego i obiektywnie negatywną ocenę tego czynu, wywołującego oburzenie i potępienie w społeczeństwie (por. A. Marek, Kodeks..., s. 274-275).

W odniesieniu do tej okoliczności W. Zalewski optuje za ujęciem przedmiotowym, zgodnie z którym chodzi tu nie o motywację sprawcy chcącego okazać swe lekceważenie porządkowi prawnemu, lecz obiektywną wymowę jego działania oraz oddźwięk w środowisku, które to czynniki winny decydować o jej zgodności z elementem definicyjnym (por. W. Zalewski [w:] Red.: M. Królikowski, R. Zawłocki, Kodeks..., s. 316).



O. Górniok i J. Bojarski w odniesieniu do przesłanki okazywania rażącego lekceważenia porządku prawnego zwracają uwagę, iż musi ona być objęta umyślnością w formie zamiaru bezpośredniego (por. O. Górniok, J. Bojarski [w:] M. Filar (red.), Kodeks..., s. 610).

J. Giezek, formalnie nie zajmując stanowiska w tej kwestii, wskazuje jedynie, że przesłanka ta jest nieostra i rodzi kontrowersje. Podkreśla wszakże, iż obecnie jest ona ujęta szerzej, bowiem rażące lekceważenie nie musi być okazywane podstawowym zasadom porządku prawnego, lecz wystarczy, jeśli dotyczyć będzie norm niemających charakteru takich zasad (por. J. Giezek [w:] J. Giezek (red.), Kodeks..., s. 781-782). Jednocześnie jednak manifestowanie rażącego lekceważenia porządku prawnego traktuje jako charakterystykę sprawcy (por. J. Giezek [w:] J. Giezek (red.), Kodeks..., s. 777).

Analogicznie R. Zawłocki, który również krytycznie ocenia ponowne wprowadzenie występku chuligańskiego do Kodeksu karnego, podnosi, że kategoria „chuligana” związana jest z wyróżnieniem swoistej postawy postrzeganej jako rodzaj szczególnej negacji porządku prawnego ujmowanego w kategoriach ideologicznych (por. R. Zawłocki [w:] Red.: M. Królikowski, R. Zawłocki, Kodeks..., s. 995).

Podobnie – jak się wydaje – konstatuje T. Bojarski, zdaniem którego z całości elementów składowych opisu chuligańskiego charakteru występku wynikają wyraźnie elementy podmiotowe, szczególnie negatywne nastawienie intencjonalne sprawcy do systemu wartości społecznych, co w postaci sformalizowanej określamy jako porządek prawny (por. T. Bojarski [w:] T. Bojarski (red.), Kodeks..., s. 266).

Spojrzenie na przegląd stanowisk prezentowanych na przestrzeni obowiązywania Kodeksu karnego z 1969 r. oraz obecnie, jeśli chodzi o wykładnię przesłanek warunkujących chuligański charakter występku, prowadzi do niezbyt optymistycznego wniosku, iż mimo ogromnego zaangażowania przedstawicieli nauki oraz niezliczonych wyroków Sądu Najwyższego nie udało się precyzyjnie i bez większych rozbieżności wyjaśnić treści poszczególnych okoliczności przesądzających chuligański charakter występku. Mnogość proponowanych ujęć, wzajemnie się wykluczających, przenikających, uzupełniających i zachodzących na siebie sugeruje, że doktryna i orzecznictwo „nie poradziły sobie” z rozwikłaniem problemu, jaki stworzył ustawodawca.

W obszarze „publiczności” działania należy wskazać, że część poglądów stawia bezwzględny wymóg, by zostało ono podjęte w miejscu publicznym (niekiedy formułując dodatkowo zastrzeżenie, że musi być ono dostrzegane przez co najmniej kilka osób albo zostało dostrzeżone przez jedną osobę i jednocześnie mogło być zaobserwowane także przez inne osoby, niekiedy zaś stawiając znak równości pomiędzy miejscem publicznym a publicznością działania), część natomiast wyklucza w niektórych przypadkach publiczność działania nawet pomimo podjęcia go w miejscu publicznym. Jeszcze inna grupa zakłada konieczność działania „przed publicznością” (dodając niekiedy, iż musi być ona złożona z większej – cokolwiek miałyby to oznaczać - liczby osób), inna, kwestionując owo związanie „publiką”, sugeruje, że wystarczy jedynie możliwość dostrzeżenia zachowania przez inne osoby (albo nawet tylko jedną osobę), niekiedy określając ją dodatkowo jako „realną”, przez co niektórzy rozumieją zaobserwowanie zdarzenia przez chociaż jedną osobę, przesądzające z kolei o realności dostrzeżenia go także przez innych. Czasem przyjmuje się – jako warunek publiczności – możliwość spostrzeżenia zachowania przez nieograniczone grono niezidentyfikowanych ludzi, czasem jednak uznaje, że publicznego działania nie wyklucza wcale działanie wobec oznaczonego grona, byleby było ono „większe”, jakkolwiek nie rozumieć tego sformułowania. Niektórzy autorzy formułowali wymóg dopuszczenia się zachowania w miejscu o swobodnym dostępie nieoznaczonych indywidualnie osób, w orzecznictwie sugerowano jednak, że nie jest to konieczne. W skrajnych przypadkach przyjmuje się nawet, że może chodzić o potencjalną możliwość dostrzeżenia nie samego działania, ale jego skutków albo też stawia warunek, że chodzi tu o działanie i w miejscu publicznym i zarazem publiczne, przy czym obie te przesłanki muszą być spełnione koniunktywnie.

Należy więc zgodzić się z J. Gieziem, kiedy krytycznie ocenia przydatność znamienia „publiczności działania z uwagi na różnorodność stosowanych w doktrynie i



judykaturze kryteriów uniemożliwiających precyzyjną definicję tego pojęcia (por. J. Giezek [w:] J. Giezek (red.), Kodeks..., s. 779-780), choć dla wzmocnienia powyższej tezy warto mieć na uwadze to, że autor swą konstatację oparł jedynie o analizę poglądów prezentowanych w dwóch komentarzach do Kodeksu karnego z 1969 r., całkowicie pomijając pozostałe niejednolite orzecznictwo i piśmiennictwo.

Jeśli chodzi o okoliczność działania bez powodu lub z oczywiście błędnego powodu, to jakkolwiek na gruncie art. 120 § 14 dkk budziła ona stosunkowo niewiele kontrowersji (choć i tu nie sposób pominąć stanowiska K. Buchały sugerującego konieczność dokonywania ocen środowiskowych, a nie ogólnospołecznych), głównie – jak się wydaje – z uwagi na ten fragment przepisu, który odsyłał w tym zakresie do „rozumienia powszechnego”, teraz zdaje się budzić zasadnicze wątpliwości ze względu na pominięcie przez ustawodawcę tego „rozjaśniającego” sytuację elementu normatywnego. Część doktryny nie łączy pominięcia przez ustawodawcę istotnego elementu poprzednio obowiązującej definicji z jakąkolwiek zmianą rozumienia tej przesłanki występku chuligańskiego, część widzi tu jednak swoiste „uwolnienie” od obiektywnej oceny ogólnospołecznej na rzecz subiektywizacji tej okoliczności. Nie sposób pominąć tu argumentów prezentowanych na gruncie poprzedniej Kodyfikacji przez P. Kruszyńskiego, który w odniesieniu do przepisu niezawierającego dodatkowego określenia „w rozumieniu powszechnym”, porównując go do art. 120 § 14 dkk, wskazywał, iż w takim przypadku należy opierać się właśnie o kryterium subiektywne.

W odniesieniu zaś do ostatniego elementu definicji, jakim jest sformułowanie „okazując przez to rażące lekceważenie porządku prawnego”, wskazać należy, że tak na gruncie art. 120 § 14 dkk, jak i obecnie, jeśli chodzi o art. 115 § 21 kk, w doktrynie prezentuje się poglądy należące go – najogólniej rzecz ujmując – grupy obiektywistycznych, jak i subiektywistycznych oraz również rozwiązania pośrednie, łączące elementy obu tych grup. Kontrowersje związane z osobowością sprawcy, jego trybem życia, ocenianymi w kontekście tej przesłanki są zaś tak rozliczne i dalekie od rozwiązania, że trzeba przyznać rację A. Markowi, kiedy wskazuje, że ten właśnie element definicji rodzi najwięcej wątpliwości (por. A. Marek, Kodeks..., s. 275).

Warto w tym miejscu odnotować dość charakterystyczną okoliczność, a mianowicie to, że elektroniczne publikatory orzecznictwa (LEX, Lex Polonica) zawierają jedno orzeczenie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu oraz jedno Sądu Najwyższego wydane w okresie po wejściu w życie nowelizacji „chuligańskiej”, które jednak nie zawierają istotnych z perspektywy przedmiotowego wyводу tez. Jest to o tyle ciekawe, że zasadą w przypadku występków o charakterze chuligańskim jest – przynajmniej w zamierzeniu ustawodawcy – kara pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, z której orzeczeniem otwiera się najszersza dostępność kasacji dla stron. Publikowane badania pokazują jednak, że zasada ta uległa odwróceniu, czego najlepszym dowodem właśnie stan orzecznictwa w odniesieniu do omawianej problematyki. Konsekwencją takiego stanu rzecz jest brak jakichkolwiek wypowiedzi najwyższej instancji sądowej w kwestii wykładni art. 115 § 21 kk.

Mając na uwadze powyższe, zważyć należy, iż przepis art. 115 § 21 kk zawierający definicję legalną występku o charakterze chuligańskim nie czyni zadość postulatowi jasności i precyzyjności prawa. Wszystkie trzy omawiane jego elementy są bowiem skrajnie niedookreślone i niejednoznaczne, przez co nie są zrozumiałe dla jednostki. Ilość prezentowanych w obecnym, jak i poprzednim stanie prawnym interpretacji każdego z nich jest tak znaczna, a wachlarz rozmaitych poglądów tak szeroki, że prowadzi to do stwierdzenia sytuacji, w której fachowcy zajmujący się prawem nie rozumieją ich jednolicie albo chociaż w sposób zbliżony. Skoro przepis w tych trzech aspektach wywołuje tak znaczne kontrowersje i rozbieżności, to tym samym przekracza niewątpliwie w sposób istotny granicę niejasności wyznaczoną przez Trybunał Konstytucyjny właśnie w relacji do uzgodnień czynionych przez samych prawników. W ten sposób organy stosujące prawo zyskują nadmierną swobodę przy orzekaniu, co niezwykle wyraźnie widać chociażby w przywołanym orzecznictwie dotyczącym „publiczności” działania. Skoro zaś chodzi o przepis definiujący występek o charakterze chuligańskim na potrzeby instytucji nadzwyczajnego zaostżenia kary, której

zastosowanie prowadzi do znacznego podwyższenia dolnej granicy zagrożenia karą pozbawienia wolności z jednej strony, z drugiej zaś do niestosowania – co do zasady – warunkowego zawieszenia jej wykonania, to wymagania, jeśli chodzi o jego precyzję, postawione być powinny szczególnie wysoko. Co prawda wymóg precyzyjności nie może być traktowany jako zakaz posługiwania się przez prawodawcę pojęciami nieostryimi nawet w obszarze prawa represyjnego, niemniej jednak nagromadzenie trzech tak skrajnie nieostrych określeń w jednej definicji legalnej prowadzi do rażącego przekroczenia granicy niejasności przepisu karnego, w konsekwencji zaś do uchybienia konstytucyjnej zasadzie określoności przepisu karnego (art. 42 ust. 1 Konstytucji) oraz zasadzie przyzwoitej legislacji będącej składową zasadą demokratycznego państwa prawa (art. 2 Konstytucji). Końcowo warto wskazać na swoisty paradoks polegający na tym, że zarzut rażącego naruszenia zasady określoności przepisu karnego kierowany jest pod adresem przepisu stanowiącego tzw. definicję legalną, która – zgodnie z utrwalonym stanowiskiem teorii prawa – służyć ma usunięciu wieloznaczności (por. M. Zieliński, Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki, Warszawa 2002, s. 189).

Definicję zapisaną w art. 120 § 14 dkk określano pod koniec obowiązywania Kodeksu karnego z 1969 r. jako skomplikowaną i pozwalającą objąć „dość różnorakie sytuacje faktycznie”, w czym głównie upatrywano jej kontrowersyjności (por. M. Cieślak, Polskie..., s. 449). Jej ramy były szerokie, a sformułowania dalekie od jednoznaczności (por. A. Wądołowska, Istota..., s. 132). Wprowadzając ponownie instytucję występku o charakterze chuligańskim, nie podjęto jednak trudu merytorycznej zmiany definicji i nie wyciągnięto wniosków z tego, że instytucja ta nie sprawdziła się na gruncie poprzedniego ustawodawstwa i jako wadliwa poddana była krytyce (por. M. Mozgawa [w:] M. Mozgawa (red.), Kodeks..., s. 249). „Przywrócono więc do życia przepis będący typowym przykładem niedookreśloności tworzących go znamion, co już w czasie obowiązywania wcześniejszych regulacji powodowało poważne trudności interpretacyjne i krytykę w doktrynie” (por. O. Górniok, J. Bojarski [w:] M. Filar (red.), Kodeks..., s. 609). W związku z tym nowa definicja odziedziczyła wszelkie wady swego wzoru (por. A. Szczekała, Chuligański..., s. 79). Aktualnie obowiązująca definicja może nasuwać w konkretnych przypadkach wiele wątpliwości, bowiem jest wysoce ocenna, przez co nieuchronnie prowadzi do rozbieżności w doktrynie i orzecznictwie (por. A. Wądołowska, Istota..., s. 134). Sprzeczność przedmiotowego uregulowania z zasadą *nullum crimen nulla poena sine lege certa* polegająca na niemożliwości ścisłego zdefiniowania chuligańskiego charakteru czynu prowadzi nieuchronnie do zastosowania nadmiernie ocennych kryteriów rozmaitego rodzaju zaostżeń odpowiedzialności karnej (por. J. Skupiński, Chuligański..., s. 263). Nieostrość przesłanek zawartych w tej definicji budzi zasadnicze wątpliwości natury konstytucyjnej (por. W. Wróbel, A. Zoll, Polskie..., s. 534), natomiast sama koncepcja chuligaństwa jest „dogmatycznie i kryminalno-politycznie mierna” (por. O. Górniok, J. Bojarski [w:] M. Filar (red.), Kodeks..., s. 612).

Z powyższych względów należy stwierdzić, iż przepis art. 115 § 21 kk jest niezgodny z zasadą poprawnej legislacji wywodzoną z art. 2 Konstytucji oraz z zasadą określoności przepisów prawa karnego określoną w art. 42 ust. 1 Konstytucji, wobec czego wystąpienie z niniejszą skargą również i w tym zakresie jest uzasadnione.

adw. Tomasz Wróbel



Załączniki:

- pełnomocnictwo
- wyrok SR w T z uzasadnieniem
- apelacja od w/w wyroku
- wyrok SO w T z uzasadnieniem
- potwierdzenie odbioru wyroku SO w T z uzasadnieniem
- 4 odpisy niniejszej skargi wraz z załącznikami

