



RZECZPOSPOLITA POLSKA
PROKURATOR GENERALNY

PG VIII TK 65/13
SK 47/13

Warszawa, dnia 28 listopada 2013 r.

| | |
|---|-------------|
| TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY KAN CEL A R I A | |
| wpl. dnia | 02.12.2013 |
| L.dz. | L.zał. |

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku ze skargą konstytucyjną K B. wnoszącego o stwierdzenie, że art. 115 § 21 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz. U. Nr 88 poz. 553 ze zm.) jest niezgodny z art. 31 ust. 3 w związku z art. 41 ust. 1 oraz z art. 2 i art. 42 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej

- na podstawie art. 33 w związku z art. 52 ust. 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.) -

przedstawiam następujące stanowisko:

przepis art. 115 § 21 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.), w zakresie użytego wyrażenia „działa publicznie i bez powodu albo z oczywiście błahego powodu, okazując przez to rażące lekceważenie porządku prawnego”, jest niezgodny art. 42 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz nie jest niezgodny z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

UZASADNIENIE

K B. (dalej: także Skarżący) wystąpił do Trybunału Konstytucyjnego ze skargą konstytucyjną, przytoczoną na wstępie niniejszego stanowiska.

Skarga ta została wniesiona na tle następującego stanu faktycznego i prawnego.

Sąd Rejonowy w T Wydział II Karny wyrokiem z dnia kwietnia 2011 r., w sprawie o sygn. akt , uznał Skarżącego oraz kilkunastu innych oskarżonych za winnych tego, że w dniu marca 2008 r. w T., publicznie, działając w porozumieniu z innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami, dopuścili się czynnej napaści na funkcjonariuszy Policji zabezpieczających przejazd pociągu specjalnego z kibicami w ten sposób, że brali czynny udział w zbiegowisku na terenie dworca PKP w T., wiedząc, że jego uczestnicy wspólnymi siłami dopuszczają się gwałtownego zamachu na zdrowie osób lub mienie, i zakłócając porządek publiczny okazywali rażące lekceważenie dla porządku prawnego w ten sposób, że rzucali kamieniami, butelkami, puszkami po piwie, koszami na śmieci i ławkami w kierunku interweniujących funkcjonariuszy Komendy Miejskiej Policji w T. oraz Komendy Powiatowej Policji w B., w wyniku czego funkcjonariusze odnieśli obrażenia ciała, to jest przestępstw z art. 223 k.k. i art. 254 § 1 k.k. i 157 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w związku z art. 11 § 2 k.k. i w związku z art. 57a § 1 k.k., i za to na mocy art. 223 k.k. w związku z art. 11 § 2 k.k. i art. 57a § 1 k.k. wymierzył tym oskarżonym kary po lata pozbawienia wolności. Jednocześnie na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 i 2 k.k. wykonanie orzeczonych wobec Skarżącego oraz niektórych innych oskarżonych kar pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący lata.

Powołanym wyrokiem Sąd Rejonowy w T w stosunku, między innymi, do Skarżącego jednocześnie orzekł:

- o oddaniu pod dozór kuratora sądowego na mocy art. 73 § 1 k.k.,
- środek karny w postaci obowiązku powstrzymywania się od przebywania na stadionach sportowych w czasie meczów piłkarskich przez okres lat na mocy art. 41a § 1 k.k. w związku z art. 39 pkt 2b k.k.,

- nawiązkę na rzecz pokrzywdzonych w określonej wysokości na mocy art. 57a § 2 k.k.

W wyniku apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego, oskarżonych i obrońców, Sąd Okręgowy w T II Wydział Karny wyrokiem z dnia grudnia 2011 r., w sprawie o sygn. akt , utrzymał w mocy zaskarżony wyrok w stosunku do Skarżącego, uzupełniając jedynie podstawę prawną warunkowego zawieszenia wykonania kary o przepis art. 69 § 4 k.k.

Niezgodność zaskarżonego art. 115 § 21 k.k. z zasadą proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji) w związku z zasadą nietykalności i wolności osobistej (art. 41 ust. 1 Konstytucji) polega, zdaniem Skarżącego, na „ograniczeniu przez ustawodawcę konstytucyjnie chronionej wolności osobistej przez podwyższenie - w przypadku występków o charakterze chuligańskim zdefiniowanych w art. 115 § 21 k.k. - dolnej granicy ustawowego zagrożenia karą pozbawienia wolności aż o połowę (art. 57a § 1 k.k.) oraz przez przyjęcie zasady nieorzekania kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania (art. 69 § 4 k.k.) [co] nie było konieczne, by zapewnić właściwą ochronę porządkowi publicznemu oraz prawom i wolnościom innych osób” (uzasadnienie skargi konstytucyjnej, s. 21).

Przepisowi art. 115 § 21 k.k. Skarżący zarzucił ponadto, że jest on niezgodny z zasadą demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji) w związku z zasadą określoności przepisów karnych (art. 42 ust. 1 Konstytucji), gdyż nie czyni zadość wymaganiom jasności i precyzyjności - zawiera trzy pojęcia: „publiczności”, działania „bez powodu lub z oczywiście błahego powodu” oraz „okazując przez to rażące lekceważenie porządku prawnego”, które są skrajnie niedookreślone i niejednoznaczne, a przez to są nie tylko niezrozumiałe dla jednostki, ale również wywołują znaczne kontrowersje i rozbieżności w doktrynie i orzecznictwie. Tym samym zakwestionowany przepis „rażąco” przekracza „granice niejasności wyznaczoną przez Trybunał

Konstytucyjny”, a organy stosujące prawo uzyskują nadmierną swobodę w orzekaniu (*vide* - uzasadnienie skargi konstytucyjnej, s. 25-37).

Zgodnie z art. 79 ust. 1 Konstytucji, każdy, czyje konstytucyjne wolności lub prawa zostały naruszone, ma prawo, na zasadach określonych w ustawie, wnieść skargę konstytucyjną w sprawie zgodności z Konstytucją ustawy lub innego aktu normatywnego, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o jego wolnościach lub prawach albo o jego obowiązkach określonych w Konstytucji. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wskazywał, że w świetle powyższego unormowania nie ulega wątpliwości, iż jedynym dopuszczalnym przedmiotem skargi konstytucyjnej może być unormowanie wykazujące złożoną (dwojaką) kwalifikację. Po pierwsze, winno być ono podstawą prawną ostatecznego orzeczenia, z wydaniem którego wiąże skarżący zarzut naruszenia przysługujących mu w świetle postanowień Konstytucji praw lub wolności. Po drugie, to w normatywnej treści uregulowań kwestionowanych w skardze konstytucyjnej tkwić winna bezpośrednia przyczyna niedozwolonej ingerencji organów stosujących prawo w sferę konstytucyjnie chronionych praw podmiotowych skarżącego (*vide* - postanowienia TK: z dnia 22 października 2007 r., w sprawie o sygn. akt Ts 291/06, OTK ZU, seria B, nr 5/2007, poz. 241 oraz z dnia 18 lipca 2007 r., w sprawie o sygn. akt Ts 153/06, OTK ZU, seria B, nr 6/2007, poz. 273).

W wyroku z dnia 24 października 2007 r., w sprawie o sygn. akt SK 7/06, rozpoznając dwie skargi konstytucyjne, w których skarżący kwestionowali konstytucyjność przepisów ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. Nr 98, poz. 1070 ze zm.), w tym, między innymi, przepisu art. 135 § 1 tej ustawy, upoważniającego osobę mającą status asesora sądowego do pełnienia czynności sędziowskich, w sytuacji, gdy obie skargi zostały wniesione na gruncie konkretnych postępowań karnych, bowiem

pierwsze dotyczyło postępowania w przedmiocie tymczasowego aresztowania i o zastosowaniu tymczasowego aresztowania orzekał asesor sądowy, zaś drugie dotyczyło postępowania w sprawie zawiadomienia prokuratury o popełnieniu przestępstwa zakończonego wydaniem przez prokuratora postanowienia o umorzeniu śledztwa i o utrzymaniu w mocy tego postanowienia orzekał również asesor sądowy (zdaniem skarżących, rozstrzygnięcia spraw dokonane zostały przez organ, który nie był niezawisłym i niezależnym sądem), Trybunał Konstytucyjny przypomniał, że *„w myśl art. 79 Konstytucji przedmiotem skargi konstytucyjnej może być wyłącznie akt normatywny, który stanowił podstawę ostatecznego rozstrzygnięcia o konstytucyjnych wolnościach, prawach lub obowiązkach skarżącego. Skarżący nie może natomiast w drodze skargi kwestionować konstytucyjności aktów normatywnych niestanowiących podstawy dotyczącego go indywidualnego rozstrzygnięcia”*, wskazując jednocześnie, że *„podstawa rozstrzygnięcia obejmuje całokształt przepisów prawa (norm) stosowanych przez organ władzy publicznej w celu wydania aktu stosowania prawa. Na tak rozumianą podstawę składają się nie tylko przepisy prawa materialnego, ale również regulacje dotyczące procedury, a jednocześnie także podstawowe przepisy ustrojowe, które tworzą dany organ władzy publicznej i wyposażają go w odpowiednie kompetencje, w ramach których wydane zostaje ostateczne rozstrzygnięcie dotyczące skarżącego (przepisy ustrojowe)”* (OTK ZU, seria A, nr 9/2007, poz. 108).

W dalszej części wyroku z dnia 24 października 2007 r., w sprawie o sygn. akt SK 7/06, Trybunał Konstytucyjny **wskazał na różnego rodzaju relacje zachodzące między normą będącą przedmiotem kontroli konstytucyjnej a ostatecznym orzeczeniem**, stwierdzając, że *„związek ten nie kształtuje się (...) identycznie we wszystkich wypadkach skargi konstytucyjnej. Związek między normą, której zarzuca się niekonstytucyjność, a ostatecznym rozstrzygnięciem jest najściślejszy, gdy zarzut niekonstytucyjności dotyczy ustawy albo innego aktu normatywnego lub ich jednostki redakcyjnej wprost*

powołanych w sentencji ostatecznego orzeczenia. Tego rodzaju sytuacje są typowe i należą do najczęstszych na tle praktyki Trybunału.

Zdarza się także, że organ orzekający wykorzystuje jakąś normę, konstruuje treść rozstrzygnięcia (co wynika z uzasadnienia orzeczenia i rekonstrukcji rozumowania organu orzekającego), ale wyraźnie w sentencji jej nie powołał. I w takim wypadku orzecznictwo TK (...) przyjmuje, że istnieje wymagany przez art. 79 Konstytucji związek między orzeczeniem i przedmiotem kontroli konstytucyjności, jakkolwiek nie jest on wprost ujawniony w treści sentencji indywidualnego rozstrzygnięcia (podkr. wł.).

Kolejna grupa wypadków charakteryzuje się luźniejszym związkiem między zaskarżoną normą i ostatecznym rozstrzygnięciem. Jeden wariant takiej sytuacji można obserwować wówczas, gdy norma, której dotyczy zarzut niekonstytucyjności, była <użyta> przez organ orzekający w ramach konkretnego postępowania, jako decydująca o rozstrzygnięciu kwestii ubocznej w postępowaniu (...) lub wypadkowej, nieujawnionej expressis verbis w samym tekście ostatecznego orzeczenia (...).

W takich wypadkach związek wymagany przez art. 79 Konstytucji jest znacznie mniej intensywny niż w poprzednich dwóch opisanych sytuacjach, jakkolwiek niepodobna negować jego istnienia. Orzecznictwo TK dostarcza zróżnicowanych przykładów traktowania tego rodzaju sytuacji, które dla niniejszej sprawy nie mają jednak znaczenia. Na tle rozpatrywanej sprawy mamy bowiem do czynienia z jeszcze inną sytuacją, jeżeli chodzi o relację między przedmiotem kontroli konstytucyjności i ostatecznym orzeczeniem, uznawanym za przesłankę skargi konstytucyjnej. Niekonstytucyjność przepisów dotyczących powierzenia asesorum orzekania, mimo braków w ich statusie, dotyka bowiem ustroju władzy sądowniczej, nie zaś przepisów materialnoprawnych czy procesowych, tworzących sensu stricto podstawę orzeczenia w konkretnej sprawie. Tu związek zachodzący między kontrolowanymi przez Trybunał Konstytucyjny przepisami (normami) a

ostatecznym orzeczeniem należy opisać poprzez odwołanie się do konstrukcji związku sine qua non. Jak już bowiem wyżej wskazano (...) podstawowe przepisy ustrojowe (do których należą kontrolowane normy) także tworzą normatywną podstawę rozstrzygnięcia. Dotyczy to przepisów przesądzających o substracie personalnym (z kogo się składa sąd) i o wyposażeniu takich osób w odpowiednie kompetencje, w ramach których wydane zostaje ostateczne rozstrzygnięcie” (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 października 2007 r., w sprawie o sygn. akt SK 7/06, op. cit.).

Mając na uwadze powołane orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, na wstępie należy rozstrzygnąć, czy przepis art. 115 § 21 k.k. stanowił podstawę ostatecznego rozstrzygnięcia w sprawie Skarżącego.

Przepis ten brzmi:

„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 błahego powodu, okazując przez to rażące lekceważenie porządku prawnego.”.

Trzeba pamiętać, że w obowiązującym stanie prawnym zakwalifikowanie przez sąd występku jako mającego charakter chuligański rodzi dla oskarżonego szereg negatywnych konsekwencji w sferze wymiaru kary.

Zgodnie z art. 57a § 1 k.k., skazując za występki o charakterze chuligańskim, sąd wymierza karę przewidzianą za przypisane sprawcy przestępstwo w wysokości nie niższej od dolnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę.

Z kolei, zgodnie z art. 57a § 2 k.k., w wypadku skazania za występki o charakterze chuligańskim sąd orzeka nawiązkę na rzecz pokrzywdzonego, chyba że orzeka obowiązek naprawienia szkody, obowiązek zadośćuczynienia za

doznaną krzywdę lub nawiązkę na podstawie art. 46. Jeżeli pokrzywdzony nie został ustalony, sąd może orzec nawiązkę na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej.

Ponadto, charakter chuligański czynu jest negatywną przesłanką dla zastosowania zasady prymatu kar wolnościowych, sformułowanej w art. 58 § 3 k.k. (art. 58 § 4), jest negatywną przesłanką do odstąpienia od wymierzenia kary w trybie art. 59 § 1 k.k. (art. 59 § 2 k.k.), jak również jest negatywną przesłanką dla warunkowego zawieszenia wykonania kary ograniczenia wolności lub grzywny.

Wreszcie, wobec sprawcy występkę o charakterze chuligańskim sąd może warunkowo zawiesić wykonanie kary pozbawienia wolności tylko w szczególnie uzasadnionych wypadkach (art. 69 § 4 k.k.).

Przechodząc na grunt skargi K B., należy stwierdzić, że wprowadzenie przepisu art. 115 § 21 k.k. nie zostało powołane przez sąd w podstawie ostatecznego rozstrzygnięcia, to jednak, konstruując wyrok, sąd wykorzystał ten przepis. Wszak spośród przepisów części ogólnej i części szczególnej Kodeksu karnego, stanowiących podstawę wyroku z dnia grudnia 2011 r., Sąd Okręgowy w T wymienił, między innymi, art. 57a § 1 k.k., nakazujący wymierzenie kary w odpowiednio wyższym wymiarze w przypadku skazania za występki o charakterze chuligańskim, co jednocześnie oznacza, iż sąd przyjął, że Skarżący zachowaniem swoim wypełnił dyspozycję także art. 115 § 21 k.k.

Konkludując, skarga konstytucyjna K B. spełnia przesłanki formalne, o jakich mowa w art. 79 ust. 1 Konstytucji, ponieważ bez zakwalifikowania przez sąd działania Skarżącego w warunkach, o których mowa w art. 115 § 21 k.k., nie byłoby możliwe skazanie Go z uwzględnieniem art. 57a § 1 k.k. jak również innych przepisów części ogólnej Kodeksu karnego zawierających szczególne uregulowania odnoszące się do chuligańskiego charakteru występkę (np. art. 69 § 4 k.k.).

Ocena zgodności art. 115 § 21 k.k. z art. art. 42 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji.

Przepis art. 115 § 21, zawierający definicję chuligańskiego charakteru występku, został dodany do Kodeksu karnego w wyniku nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 16 listopada 2006 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 226, poz. 1648) [dalej: ustawa z dnia 16 listopada 2006 r.] i wszedł w życie z dniem 12 marca 2007 r.

Instytucja chuligańskiego charakteru występku, która jest okolicznością nadzwyczajnego obostrzenia kary, „jeżeli chodzi o treść, jak i kształt ustawowy”, nawiązuje „do stosownych przepisów ustawy z dnia 22 maja 1958 r. o zaostrzeniu odpowiedzialności karnej za chuligaństwo (Dz. U. Nr 34, poz. 152 ze zm.) oraz kodeksu karnego z 1969 r. (art. 59 oraz 120 § 14 d.k.k.)” [*Opinia Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego z dnia 19 XII 2005 o projekcie zmiany prawa karnego*, Państwo i Prawo, nr 2/2006, s. 95].

Konsekwencją przyjęcia takiego charakteru występku jest, o czym wcześniej była mowa, „zaostrzenie dolnej granicy kary pozbawienia wolności (o połowę), wykluczenie co do zasady możliwości orzekania kar wolnościowych w przypadku przestępstw z alternatywnie określoną sankcją karną, wyłączenie możliwości przejścia na karę wolnościową w przypadku przestępstw zagrożonych karą pozbawienia wolności do 5 lat, jak również możliwości poprzestania na orzeczeniu środka karnego w przypadku przestępstw zagrożonych karą do 3 lat pozbawienia wolności, wykluczenie co do zasady możliwości orzekania warunkowego zawieszenia wykonania kary” (tamże).

W powołanej opinii Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego zwraca też uwagę, że definicja chuligańskiego charakteru występku posługuje się „niektórymi kryteriami obowiązującymi na gruncie kodeksu karnego z 1969 r. i wspomnianych wcześniejszych ustaw: umyślności, publicznego charakteru działania sprawcy, braku powodu do podjęcia czynu lub oczywiście błędnego charakteru tego powodu, okazywanie przez to rażącego lekceważenia zasad

porządku prawnego, nie opisując jakiejś charakterystycznej (pod względem kryminologicznym czy kryminalnopolitycznym) grupy przestępstw lub sprawców przestępstw”, które były „przedmiotem szerokiej krytyki w literaturze prawniczej, zaś w orzecznictwie wywoływały bardzo poważne trudności interpretacyjne, prowadząc do daleko idących rozbieżności, których nie udało się usunąć w całym okresie obowiązywania poprzednich uregulowań” co - zdaniem tej Komisji - powoduje, iż **„[u]żyte w projekcie kryteria nie spełniają (...) podstawowych wymogów, jakie wynikają z konstytucyjnej zasady dostatecznej określoności regulacji w sposób obligatoryjny prowadzących do zaostrzenia sankcji karnej (podkr. wł.)”** [op. cit., s. 98].

M. Mozgawa już na wstępie komentarza do art. 115 § 21 k.k. zauważa, iż „nowelizując kodeks karny, ustawodawca sięgnął do PRL-owskiego kodeksu karnego z 1969 r., jedynie nieznacznie modyfikując zawartą tam definicję występku o charakterze chuligańskim. Nie podjęto 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)** [podkr. wł.]. Realna jest obawa, że nie sprawdzi się również w dzisiejszej rzeczywistości” (komentarz M. Mozgawy do art. 115 § 21 k.k., [w:] M. Mozgawa, M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz i M. Kulik, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Oficyna Wydawnicza a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010, s. 259).

Podobnie komentarz do art. 115 § 21 k.k. rozpoczynają O. Górniok i J. Bojarski przypominając, że „[p]ojęcie czynu o charakterze chuligańskim jako ustawowej okoliczności obciążającej pojawiło się po raz pierwszy w prawie polskim przed pięćdziesięcioma laty w ustawie z 22 maja 1958 r. o zaostrzeniu odpowiedzialności karnej za chuligaństwo (...). Instytucja ta została przejęta z prawa radzieckiego. W zbliżonej do pierwowzoru postaci występowała także na gruncie Kodeksu karnego z 1969 r. (art. 120 § 14), by następnie trafić do lamusa nietrafionych i obcych polskiej tradycji prawnej koncepcji polityczno-

kryminalnych. Największe zdziwienie budzi więc jej przywrócenie, w niewiele odbiegającej od niechlubnego pierwowzoru postaci, przez ustawę z 16 listopada 2006 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (...). **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** (podkr. wł.). Nie sposób wytłumaczyć to inaczej niż względami *stricte* politycznymi, tzn. chęcią zdobycia popularności dzięki <zdecydowanej walce z przestępczością>” (komentarz O. Górnioł i J. Bojarskiego do art. 115 § 21 k.k., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, pod red. M. Filara, Wydawnictwo LexisNexis, Warszawa 2010, s. 609).

Także w ocenie J. Giezka, definicja chuligańskiego charakteru występku „przez cały czas jej obowiązywania (dotyczy to również rozumienia chuligańskiego charakteru występku na gruncie ustawy z dnia 22 maja 1958 r. o zaostrzeniu odpowiedzialności karnej za chuligaństwo - przyp. wł.) **budziła kontrowersje i była przedmiotem licznych, niejednokrotnie sprzecznych ze sobą wypowiedzi doktryny i orzecznictwa** (podkr. wł.). Sytuacji takiej nie zmieniły wydane przez Sąd Najwyższy jeszcze przed wejściem w życie kodeksu karnego z 1969 r. wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej z 1966 r. (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 11 czerwca 1966 r., w sprawie o sygn. akt VI KZP 43/65, LEX nr 115338 - przyp. wł.), w których wypracowany został pierwowzór ustawowej definicji występku o charakterze chuligańskim” (komentarz J. Giezka do art. 115 Kodeksu karnego, <http://lex/lex/contant.rpc?Id=138425049959482>).

A. Wądołowska zauważa, iż w związku z licznymi uwagami krytycznymi pod adresem określonej w art. 120 § 14 d.k.k. instytucji chuligańskiego charakteru występku, „może dziwić fakt”, że instytucja ta „została wyeliminowana dopiero w wyniku wejścia w życie Kodeksu karnego z 1997 r.” i przypomina, że „Kodeks karny z 1997 r. stanowił reakcję na

nadmiernie represyjne prawo karne i politykę karną czasów PRL. Urzeczywistniał dążenia do usunięcia z prawa karnego nadmiernej punitywności, aby w zakresie polityki karnej doprowadzić do znacznego zredukowania liczby osób pozbawionych wolności. Podstawowym założeniem przyjętym przez twórców Kodeksu karnego stało się stworzenie takiego systemu kar i środków karnych, w którym kara pozbawienia wolności byłaby traktowana jako *ultima ratio* w odniesieniu do drobnej i średniej przestępczości. W związku z przyjętymi założeniami w zakresie wymiaru kary wobec sprawców drobnych i średnich przestępstw w Kodeksie karnym, w brzmieniu ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r., nie przewidziano chuligańskiego charakteru występku jako instytucji nadzwyczajnego obostrzenia kary. Taki stan prawny nie trwał jednak długo. Pod hasłami walki z narastającym zjawiskiem chuligaństwa i konieczności przywrócenia spójności uregulowań prawa karnego materialnego oraz prawa wykroczeń, uchwalona w dniu 16 listopada 2006 r. ustawa o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw przywróciła w polskim prawie karnym pojęcie występku o charakterze chuligańskim (art. 115 § 21 k.k.) oraz wprowadziła drastyczne zaostrzenia w zakresie orzekania kar i środków karnych wobec sprawców takich występków (art. 57a k.k., art. 58 § 4 k.k., art. 59 § 2 k.k., art. 69 § 4 k.k.), a także szczególny tryb postępowania przyspieszonego (rozdz. 54a, dodany do Kodeksu postępowania karnego). **Należy zaznaczyć, że sięgnięcie do negatywnie ocenianych rozwiązań historycznych spotkało się ze sprzeciwem przedstawicieli doktryny, który był zgłaszany zarówno przed uchwaleniem nowelizacji, jak i po jej uchwaleniu (podkr. wł.)**” (A. Wądołowska, *Istota chuligańskiego charakteru czynu*, Prokuratura i Prawo, z. 12/2010, s. 132-134).

Przepis art. 120 § 14 d.k.k. brzmiał:

„Charakter chuligański mają występkę polegające na umyślnym zamachu na bezpieczeństwo powszechne, na zdrowie, wolność, godność osobistą lub nietykalność człowieka, na organ władzy lub administracji

państwowej albo na działalność instytucji państwowej lub społecznej, na porządek publiczny, albo na umyślnym niszczeniu lub uszkodzeniu mienia, jeżeli sprawca działał publicznie oraz **w rozumieniu powszechnym** (podkr. wł.) bez powodu lub z oczywiście błahego powodu, okazując przez to rażące lekceważenie **podstawowych zasad** (podkr. wł.) porządku prawnego.”.

Natomiast przepis art. 115 § 21 k.k. brzmi:

„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 błahego powodu, okazując przez to rażące lekceważenie porządku prawnego.”.

Definicja chuligańskiego charakteru występku określona w art. 115 § 21 k.k. nie jest, jak podkreśla J. Giezek, „wierną kopią jej odpowiednika z art. 120 § 14 k.k. z 1969 r.”. Autor ten wskazuje, że „[u]stawodawca zrezygnował przede wszystkim ze wskazania kryterium oceny powodu podjętego działania lub braku takiego powodu, pomijając sformułowanie <w rozumieniu powszechnym>, a ponadto charakterystykę postawy sprawcy, manifestującej się w rażącym lekceważeniu, zrelacjonowano do całego porządku prawnego, nie zaś - jak w starym stanie prawnym - tylko do podstawowych jego zasad. Nieco inaczej określony i uporządkowany został także katalog dóbr, w które występki taki miałyby godzić” (komentarz J. Giezka do art. 115 Kodeksu karnego, op. cit.).

Podobnie oba przepisy ocenia A. Wądołowska, według której „[u]stawowe określenie występku o charakterze chuligańskim zawarte w art. 115 § 21 k.k. jest bardzo zbliżone do definicji legalnej tego pojęcia zawartej w art. 120 § 14 k.k. z 1969 r., ale nie stanowi kopii tego przepisu. Ustawodawca zrezygnował przede wszystkim ze wskazania kryterium oceny powodu podjętego przez sprawcę działania lub braku takiego powodu, pomijając

sformułowanie <w rozumieniu powszechnym>. Ponadto, charakterystykę postawy sprawcy, która manifestuje się w rażącym lekceważeniu, zrelacjonowano do całego porządku prawnego, a nie tylko do jego podstawowych zasad. Nieco inaczej określono i uporządkowano również katalog dóbr, w które występki takie miałyby godzić” (A. Wądołowska, *Istota chuligańskiego charakteru czynu*, op. cit., s. 134). W konkluzji Autorka ta stwierdza, że **„definicja chuligańskiego charakteru występków może nasuwać w konkretnych sytuacjach wiele wątpliwości. Jest wysoce ocenna i nieuchronnie prowadzi do rozbieżności w doktrynie i orzecznictwie (podkr. wł.)”** [tamże].

Natomiast R. Zawłocki, oceniając art. 115 § 21 k.k., stwierdził, że „[u]stawodawca zasadniczo powtórzył tutaj objaśnienie ustawowe pojęcia <wstępki o charakterze chuligańskim> z art. 120 § 14 KK z 1969 r. Należy więc uznać, iż - co do zasady - dorobek orzecznictwa i doktryny w tym zakresie nadal pozostaje aktualny” (komentarz R. Zawłockiego do art. 115 k.k., [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 32-116*, Tom II, pod red. M. Królikowskiego i R. Zawłockiego, Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 2011, s. 1164).

Trzeba dodać, że R. Zawłocki zdecydowanie krytycznie ocenił przywrócenie instytucji chuligańskiego charakteru występków do obowiązującego prawa stwierdzając, iż „[c]huligański charakter czynu, abstrahując już od jego kontrowersyjnej, złożonej i ocennej istoty, budzi w doktrynie prawa karnego uzasadnione zastrzeżenia, a to z uwagi na fakt, że wiąże się on z prawem karnym państw o doktrynie totalitarnej. Kategoria <chuligana> związana jest ściśle z wyróżnieniem postawy postrzeganej jako rodzaj szczególnej negacji porządku prawnego ujmowanego w kategoriach ideologicznych, co sprzeczne jest z aktualnym modelem demokratycznego państwa prawnego o charakterze obywatelskim” (tamże, s. 1165).

W doktrynie oraz w orzecznictwie sądowym zgodnie przyjmuje się, że o kwalifikacji konkretnego czynu jako mającego charakter chuligański decydują, podobnie jak to miało miejsce w poprzednim stanie prawnym, wszystkie jednocześnie występujące (ujmowane łącznie) przesłanki podmiotowo-przedmiotowe wskazane w art. 115 § 21 k.k., a mianowicie:

- 1) umyślność zachowania realizującego znamiona występkę;
- 2) zamach na choćby jedno z dóbr wymienionych w tym przepisie;

3) działanie publicznie;

4) brak powodu albo powód oczywiście błahy;

5) okazanie przez sprawcę rażącego lekceważenia porządku prawnego (*vide* na przykład - komentarz M. Mozgawy do art. 115 § 21 k.k., [w:] M. Mozgawa, M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz i M. Kulik, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, op. cit., s. 259; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Oficyna Wydawnicza a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010, s. 327; komentarz R. Zawłockiego do art. 115 k.k., [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 32-116*, Tom II, pod red. M. Królikowskiego i R. Zawłockiego, op. cit., s. 1165 oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 21 grudnia 1973 r., w sprawie o sygn. akt V KRN 453/73, LEX nr 64120; 7 maja 1974 r., w sprawie o sygn. akt Rw 236/74, LEX nr 18845; 18 kwietnia 1975 r., w sprawie o sygn. akt IV KR 80/75, LEX nr 63514 i 7 lutego 1986 r., w sprawie o sygn. akt V KRN 9/86, LEX nr 17730).

Każda z wymienionych w art. 115 § 21 przesłanek nasuwa w doktrynie mniejsze bądź większe wątpliwości interpretacyjne.

Mimo iż Skarżący zakwestionował zgodność art. 115 § 21 k.k. z konstytucyjnym wymogiem określoności w zakresie użytych w tym przepisie niejednoznacznych przesłanek wymienionych w pkt 3, pkt 4 i pkt 5, dla całościowej oceny instytucji chuligańskiego charakteru występkę warto jest również wskazać poglądy doktryny (oraz ewentualnie orzecznictwo sądowe) w zakresie pozostałych dwóch przesłanek (pkt 1 i pkt 2).

Umyślność zachowania realizującego znamiona występku.

W ocenie A. Marka oraz M. Mozgawy, użycie w komentowanym przepisie określenia „umyślnie” oznacza, że w grę wchodzi obie formy umyślności określone w art. 9 § 1 k.k., to jest zamiar bezpośredni albo ewentualny (A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, op. cit., s. 328 oraz komentarz M. Mozgawy do art. 115 § 21 k.k., [w:] M. Mozgawa, M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz i M. Kulik, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, op. cit., s. 260).

Natomiast według O. Górniok i J. Bojarskiego, „wbrew powszechnemu w piśmiennictwie zapatrywaniu”, umyślność w formie zamiaru ewentualnego budzi poważne wątpliwości. Jak wskazują ci Autorzy, „[i]nterpretacji rodzaju zamiaru nie można bowiem ograniczyć jedynie do wymienionej w przepisie cechy głównej (umyślny zamach), lecz należy uwzględnić także inne znamiona strony podmiotowej zawarte w tym przepisie, jak działanie bez powodu czy okazywanie rażącego lekceważenia porządku prawnego. Ze względu na ich szczególne zabarwienie w aspekcie strony podmiotowej, trudno sobie wyobrazić możliwość <ewentualnego> działania bez powodu (takie działanie wymaga przecież ukierunkowanej woli, a nie tylko godzenia się), a tym bardziej - <ewentualnego> okazywania lekceważenia (i to jeszcze rażącego) dla porządku prawnego” (komentarz O. Górniok i J. Bojarskiego do art. 115 § 21 k.k., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, pod red. M. Filara, op. cit., s. 611).

Całkowitej pewności co do objęcia dyspozycją art. 115 § 21 k.k. obu form umyślności, to jest zarówno zamiaru bezpośredniego, jak i zamiaru ewentualnego, nie ma też J. Giezek pytając, „czy przypisywanie występkiowi charakteru chuligańskiego powoduje, że - niezależnie od sposobu ukształtowania strony podmiotowej czynu zabronionego, obejmującej w odniesieniu do konkretnego typu zarówno chcenie, jak i godzenie się na jego popełnienie - umyślność w tym przypadku miałyby oznaczać **jedynie zamiar bezpośredni czy też w rachubę wchodzi również zamiar ewentualny**. Innymi

słowy - powstać może wątpliwość, czy przykładowo manifestacyjne (bo przecież publiczne) okazywanie rażącego lekceważenia dla porządku prawnego, któremu towarzyszy brak dającego się zracjonalizować powodu działania sprawcy, polegającego przykładowo na niszczeniu cudzej rzeczy, nie eliminuje tym samym możliwości przyjęcia, że zniszczenie tej rzeczy nastąpiło w zamiarze ewentualnym (mimo że na stronę podmiotową występku z art. 288 k.k. składają się obie postacie zamiaru)", po czym stwierdza, że „nawet jeśli zamiar ewentualny trudno całkowicie wykluczyć, to na pewno będzie on przy występku o charakterze chuligańskim należał do rzadkości” (komentarz J. Giezka do art. 115 Kodeksu karnego, op. cit.).

Skrajnie rozbieżne poglądy prezentowane są w doktrynie także co do ewentualnego objęcia występkiem o charakterze chuligańskim czynu zabronionego popełnionego z winy kombinowanej (mieszanej), gdy w wyniku umyślnego zamachu następuje nieumyślne następstwo.

J. Giezek prezentuje pogląd, że „[n]ie ma (...) żadnych przeszkód, aby występkiem takim (występkiem o charakterze chuligańskim - przyp. wł.) okazał się czyn zabroniony o kombinowanej stronie podmiotowej, stanowiącej połączenie umyślności z nieumyślnością. Umyślny ma być bowiem sam zamach, nie zaś wynikające z niego następstwa. Jest zresztą oczywiste, że przykładowo udział w bójce lub pobiciu, którego nieumyślnym następstwem jest śmierć lub ciężki uszczerbek na zdrowiu, może okazać się występkiem o charakterze chuligańskim w rozumieniu art. 115 § 21 k.k.” (komentarz J. Giezka do art. 115 Kodeksu karnego, op. cit.).

Natomiast, jak dowodzą O. Górniok i J. Bojarski, „[n]ie ulega (...) wątpliwości, że ze względu na wymóg umyślności nie wchodzi w grę uznanie za popełnione w sposób chuligański (z konsekwencjami prawnymi) występku z winy mieszanej, gdyż taka kwalifikacja byłaby akademickim przykładem analogii na niekorzyść sprawcy. Skoro bowiem ustawa wymaga umyślności, nie może się to w drodze jakiegokolwiek wykładni przekształcić w nieumyślność

(także w odniesieniu do fragmentu czynu)” [komentarz O. Górniok i J. Bojarskiego do art. 115 § 21 k.k., (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, pod red. M. Filara, op. cit., s. 611].

Podobnie wypowiada się M. Mozgawa stwierdzając, że „[p]roblem pojawia się w przypadku przestępstw z winy kombinowanej (gdzie typ zasadniczy objęty jest umyślnością, zaś następstwo nieumyślnością); całość może mieć chuligański charakter z uwagi na typ zasadniczy, **ale jest wysoce wątpliwe** (podkr. wł.), czy w takim przypadku wolno zaostrzyć karę w stosunku do typu kwalifikowanego (komentarz M. Mozgawy do art. 115 § 21 k.k., [w:] M. Mozgawa, M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz i M. Kulik, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, op. cit., s. 260).

Zaostrzenia wymiaru kary przy uznanych za chuligańskie występach popełnionych z winy kombinowanej (umyślno-nieumyślnych) wyraźnie nie akceptuje natomiast A. Szczekała, która, powołując się na poglądy wypowiedziane przez I. Andrejewa, K. Buchałę oraz A. Zolla, stwierdza, że „[t]rudność zachodzi, jeżeli mamy do czynienia z przestępstwami umyślno-nieumyślnymi. (...) Ta kwalifikacja czynu jako nieumyślnego nie zmienia faktu, że sam zamach był umyślny. Całość może mieć charakter chuligański ze względu na typ podstawowy, ale nie można się zgodzić ani z propozycją jej zaostrzenia w odniesieniu do typu kwalifikowanego, ani z propozycją jej zaostrzenia w odniesieniu do typu podstawowego. Tak więc, jeżeli umyślne działanie o charakterze chuligańskim powoduje nieumyślny skutek, nie ma zastosowania obostrzenie kary na podstawie art. 57a k.k.” (A. Szczekała, *Chuligański charakter czynu*, Prokuratura i Prawo, z. 6/2008, s. 80 oraz powołana tam literatura).

W jedynym, znajdującym się w bazie orzeczeń Systemu Informacji Prawnej LEX, orzeczeniu odnoszącym się do zawartej w art. 120 § 14 d.k.k. oraz w art. 115 § 21 k.k. przesłanki „umyślności zachowania realizującego

znamiona występku” - wyroku z dnia 16 czerwca 1970 r., w sprawie o sygn. akt V KRN 148/70, Sąd Najwyższy stwierdził, że „[s]tanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy w pkt II ust. 4 wytycznych wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w sprawie przestępstw o charakterze chuligańskim (OSNKW z 1966 r. z. 7, poz. 68), iż dla uznania, że przestępstwo miało charakter chuligański, niekoniecznie winą umyślną musi być objęty typ przestępstwa najsurowiej zagrożony ze względu na skutki, wystarczy bowiem, by sprawca umyślnie godził w dobro mniejsze, jeżeli spowodował nieumyślnie tym działaniem naruszenie dobra większego - w nowym stanie prawnym pozostaje nadal aktualne” (LEX nr 18144).

Zamach na choćby jedno z dóbr wymienionych w art. 115 § 21 k.k.

W doktrynie przesłanka ta budzi najmniejsze wątpliwości interpretacyjne.

W ocenie A. Marka, „[w] art. 115 § 21 **wyliczono dobra prawne i przedmioty, na które umyślny zamach może być występkiem chuligańskim. Są to: zdrowie, wolność (w znaczeniu szerokim - zob. rozdz. XXIV i XXV), część lub nietykalność cielesna człowieka - czyli dobra o charakterze osobistym, jak i dobra o charakterze ogólnym, jak bezpieczeństwo powszechne oraz działalność (prawidłowa, niezakłócona) instytucji państwowych lub samorządu terytorialnego. Przedmiotem zamachu w występku chuligańskim może być także cudza rzecz ruchoma, z tym że nie chodzi tu o zamach na własność (kradzież), lecz na integralność i użyteczność rzeczy. W ramach występku chuligańskiego ujęto bowiem jedynie niszczenie, uszkodzenie lub czynienie niezdatną do użytku cudzej rzeczy” (A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, op. cit. s. 328; *vide* też - komentarz M. Mozgawy do art. 115 § 21 k.k., [w:] M. Mozgawa, M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz i M. Kulik, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, op. cit., s. 260 oraz komentarz R. Zawłockiego do art.**

115 k.k., [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 32-116*, Tom II, pod red. M. Królikowskiego i R. Zawłockiego, op. cit., s. 1164).

J Giezek zauważa jednak, iż „wymieniając w art. 115 § 21 k.k. atakowane przez sprawcę dobra - ustawodawca zachowuje w zasadzie kolejność, w jakiej pojawiają się one w tytułach rozdziałów części szczególnej kodeksu, z jednym wszakże wyjątkiem, dotyczącym bezpieczeństwa powszechnego. W kodeksie występuje ono bowiem jako rodzajowy przedmiot ochrony zaraz po życiu i zdrowiu, ale przed wolnością, podczas gdy w katalogu sformułowanym w komentowanym przepisie pojawia się dopiero po wolności oraz czci i nietykalności cielesnej. Nasuwa się pytanie, czy tego rodzaju zmiana kolejności oraz przesunięcie bezpieczeństwa powszechnego na odleglejsze miejsce - jeśli nie było całkowicie bezrefleksyjne i przypadkowe - miałyby stanowić podstawę do wyciągania jakichkolwiek wniosków, dotyczących przede wszystkim hierarchii dóbr oraz jakiegoś ich przewartościowania w przypadku, gdyby zostały zaatakowane występkiem o charakterze chuligańskim. Należy również zwrócić uwagę, że komentowana definicja nie rozstrzyga, czy wyliczone w niej dobra prawne mają być dobrami głównymi czy także pobocznymi. Dotyczy to w szczególności tak ogólnie ujętego dobra prawnego, jakim jest <porządek publiczny>. Wątpliwości może rodzić też kwestia, czy dałoby się np. występкови przeciwko wymiarowi sprawiedliwości nadać charakter chuligański, skoro ustawodawca wskazuje wyłącznie na tytuł rozdziału przestępstw <przeciwko działalności instytucji państwowych lub samorządu terytorialnego>” (komentarz J. Giezka do art. 115 Kodeksu karnego, op. cit.).

Działanie publicznie.

W ocenie J. Giezka, „[w] przeszłości najpoważniejsze chyba kontrowersje wywoływało znamię <publicznego> charakteru działania sprawcy. Dylemat sprowadzał się - ujmując go z pewnym uproszczeniem - do odpowiedzi

na pytanie, czy o realizacji tego znamienia decyduje przede wszystkim miejsce działania czy też możliwość jego spostrzeżenia przez bliżej nieokreśloną grupę osób. Dość często oba kryteria były również łączone, choć różnie rozkładano akcenty przy ich eksponowaniu. Wyrażany był więc m.in. pogląd (który można chyba zaliczyć do dominujących), że działanie jest **podjęte publicznie**, jeżeli następuje w takich warunkach (dotyczących zwłaszcza miejsca i okoliczności), że jest lub może być ono **spostreżone przez niedającą się określić liczbę bliżej niezidentyfikowanych osób** (...). Jednocześnie podkreślano, że **działanie w miejscu publicznym** to nie to samo, co **działanie publiczne**, gdyż - nawet jeśli w większości przypadków oba te pojęcia będą łącznie charakteryzować zachowanie sprawcy - nie da się wykluczyć możliwości krzyżowania się ich zakresów. Z jednej bowiem strony okoliczność, iż czynu dokonano w miejscu publicznym, sama przez się - zdaniem niektórych - nie rozstrzyga jeszcze o tym, że czyn taki został popełniony publicznie (...). Z drugiej natomiast strony zwracano uwagę, że publicznie można również działać w miejscu niepublicznym, jeżeli działanie takie dotrze do indywidualnie nieoznaczonych osób, np. w przypadku awantury w mieszkaniu prywatnym (...). Co więcej, publiczności działania miałby również nie wykluczać fakt, że sprawca działa wobec grupy osób dających się w pełni zidentyfikować, jeżeli działanie odbywa się w miejscu publicznym (np. na ulicy lub w wypełnionej publicznością sali). Niekiedy stwierdzano także, że działanie nie przestaje być publiczne, gdy tak się akurat składa, że np. na danej ulicy w chwili zamachu nie było nikogo innego (...). Analizując wypowiedziane w przeszłości poglądy co do istoty publiczności działania, trudno oprzeć się wrażeniu, że od każdego z wymienionych wyżej kryteriów dopuszczane były wyjątki, które nie tylko utrudniają, ale nawet 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 (byleby

wówczas w miejscu publicznym). **Spostrzeżenie to skłania do tego, aby krytycznie ocenić przydatność znamienia publiczności działania przy ustalaniu chuligańskiego charakteru zachowania sprawcy (podkr. wł.)**” [komentarz J. Giezka do art. 115 Kodeksu karnego, op. cit.].

O kontrowersjach wokół znamienia działania „publicznie” świadczyć może bogate orzecznictwo Sądu Najwyższego na gruncie art. 120 § 14 d.k.k. (*vide* na przykład - wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 15 czerwca 1970 r., w sprawie o sygn. akt Rw 493/70, LEX nr 21316; 3 maja 1971 r., w sprawie o sygn. akt Rw 441/71, LEX nr 18298; 9 listopada 1971 r., w sprawie o sygn. akt V KRN 219/71, LEX nr 16635; 19 maja 1972 r., w sprawie o sygn. akt Rw 439/72, LEX nr 18469; 3 sierpnia 1972 r., w sprawie o sygn. akt Rw 743/72, LEX nr 21508; 16 listopada 1972 r., w sprawie o sygn. akt I KR 274/72, LEX nr 21530; 26 marca 1973 r., w sprawie o sygn. akt Rw 279/73, LEX nr 18 612; 4 lipca 1979 r., w sprawie o sygn. akt VI KRN 399/78, LEX nr 21824; 3 czerwca 1982 r., w sprawie o sygn. akt I KR 111/82, LEX nr 17434 i 1 lipca 1988 r., w sprawie o sygn. akt WR 272/88, LEX nr 20325 oraz uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 września 1973 r., w sprawie o sygn. akt VI KZP 26/73, LEX nr 18637).

Brak powodu albo powód oczywiście błahy.

Kolejną cechą czynu o charakterze chuligańskim jest działanie bez powodu albo działanie z oczywiście błahego powodu, która zastąpiła znane dotychczas (art. 120 § 14 d.k.k.) działanie w rozumieniu powszechnym bez powodu lub z oczywiście błahego powodu.

W ocenie A. Szczekali, „[d]o tej pory nie brano pod uwagę oceny (poglądów i przekonań) sprawcy czynu, która z natury rzeczy ma charakter subiektywny, ale ocenę powszechnie przyjętą w społeczeństwie. Powód, który jest czynnikiem występującym w motywacji działania sprawcy, nie jest tożsamy z przyczyną, bez której działanie nie istnieje. J. Szwacha przedstawia powód

jako zjawisko zachodzące w obiektywnej rzeczywistości, będące przyczyną powstania motywu określonego ludzkiego zachowania, które nie miało w rozumieniu powszechnym uzasadnienia w tej rzeczywistości (J. Szwacha, *Chuligański charakter przestępstwa według nowego kodeksu karnego*, Nowe Prawo nr 1/1970, s. 38 - przyp. wł.). Działanie bez powodu to działanie nie spowodowane przez pokrzywdzonego ani nie mające podłoża w osobistym zatargu z pokrzywdzonym. Krótko mówiąc, to takie działanie, które nie znajduje żadnego racjonalnego uzasadnienia w powszechnej opinii społecznej, gdy widoczny jest brak przyczyny między przedmiotem wzbudzającym emocje a dokonaniem czynu. Natomiast jeżeli chodzi o powód oczywiście błahy, to mamy z nim do czynienia wówczas, gdy zachodzi oczywista nieadekwatność reakcji sprawcy do powodującej jego działanie przyczyny zewnętrznej, gdy cel w jakim sprawca działa, nie usprawiedliwia drastyczności środków podjętych przez niego dla jego osiągnięcia. Reasumując, działanie z oczywiście błahego powodu to działanie, w którym zachodzi, w rozumieniu powszechnym, rażąca dysproporcja między przyczyną zewnętrzną pobudzającą sprawcę do działania a reakcją na tę przyczynę, działaniem sprawcy. W obecnym stanie prawnym powszechne rozumienie popełnionego czynu i odwołanie się do powszechnej świadomości nie będzie już konieczne, aby dany czyn został zakwalifikowany jako chuligański. **Trzeba postawić teraz pytanie, kto i na jakim etapie będzie decydował o tym, że dane działanie było bez powodu lub z oczywiście błahego powodu (podkr. wł.)** [A. Szczekała, *Chuligański charakter czynu*, op. cit., s. 82-83].

Dla J. Giezka, „kontury” znamienia działania bez powodu albo z oczywiście błahego powodu okazują się **wyjątkowo rozmyte**.

Autor ten podnosi, że „[n]a gruncie starego stanu prawnego o braku powodu mówiono wówczas, gdy nie dało się wskazać racjonalnego motywu działania, a niekiedy nawet sam sprawca nie potrafił wyjaśnić, dlaczego podjął działanie w sytuacji, w której ani go nikt nie sprowokował, ani nie istniały inne

okoliczności tłumaczące jego reakcje. Z kolei powód błahy dostrzegany był w **oczywistej nieadekwatności reakcji sprawcy do przyczyny zewnętrznej** lub w sytuacji, gdy cel działania sprawcy nie dawał podstaw do usprawiedliwienia - w jakimkolwiek stopniu - drastyczności środków podjętych dla jego osiągnięcia. Podkreślano przy tym, że oceny istnienia lub wagi powodu działania nie należy **subiektywizować**, uwzględniając poglądy i przekonania sprawcy występkę o charakterze chuligańskim (...). Nie ma w szczególności decydującego znaczenia fakt, że sprawca uważał (z subiektywnego punktu widzenia), iż ma podstawę do tego, aby żywić poważne pretensje do pokrzywdzonego, które to pretensje stanowiły przyczynę jego działania. Również w orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażany był pogląd, że kwestia, czy powód działania sprawcy był oczywiście błahy w rozumieniu powszechnym, powinna być rozstrzygana na tle **porównania wagi przyczyny zewnętrznej, która pobudziła sprawcę do przestępnego działania, z rodzajem i sposobem tego działania**. Jeżeli porównanie tych faktów wskazywałoby na to, że działanie sprawcy przedstawia się jako reakcja odwetowa rażąco niewspółmierna do przyczyny zewnętrznej, a więc jeżeli sprawca wykorzystuje zaistniałą przyczynę zewnętrzną jako pretekst do swego agresywnego wyładowania się wyrządzającego szkodę pokrzywdzonemu, to należy uznać, iż w rozumieniu powszechnym powód **działania sprawcy był oczywiście błahy** (...). W starym stanie prawnym interpretacja analizowanego znamienia była o tyle łatwiejsza, że ustawodawca powód zachowania sprawcy obiektywizował, nawiązując do jego rozumienia powszechnego. Wobec rezygnacji z owej <powszechności> jako kryterium oceny powodu **aktualne staje się pytanie, czy brak wyraźnej ustawowej wskazówki sugerującej potrzebę tego rodzaju obiektywizacji miałby oznaczać, że ocena, czy powód występował oraz czy był istotny lub błahy, może być dokonywana także z subiektywnego punktu widzenia sprawcy** (podkr. wł.). Podkreślić przy tym od razu należy, że ewentualna subiektywizacja powodu utrudni, a nawet uniemożliwi ocenę jego doniosłości. Nie da się

przecież zaprzeczyć, że jeśli człowiek decyduje się na podjęcie jakiejkolwiek aktywności, to jej powód musi oceniać - ze swego punktu widzenia - jako dostatecznie ważki” (komentarz J. Giezka do art. 115 Kodeksu karnego, op. cit.).

Krytycznie do znamienia działania bez powodu albo z oczywiście błahego powodu odnoszą się również O. Górniok i J. Bojarski, którzy formułują pytanie, „wedle czyjej oceny działanie konkretnego sprawcy ma taką właśnie cechę - jego samego czy jego otoczenia. Jest bowiem truizmem stwierdzenie, że obie te kategorie ocen mogą pozostawać w ewidentnej rozbieżności - to co dla sprawcy ma racjonalny powód, dla otoczenia może być tej cechy pozbawione” (komentarz O. Górniok i J. Bojarskiego do art. 115 § 21 k.k., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, pod red. M. Filara, op. cit., s. 611).

Takich wątpliwości, jakie wypowiedają A. Szczekała, J. Giezek, O. Górniok i J. Bojarski, nie podnosi natomiast A. Marek, dla którego pominięcie w art. 115 § 21 k.k. określenia „w rozumieniu powszechnym” oznacza, że „w świetle ocen społecznych agresywne zachowanie sprawcy nie da się niczym wytłumaczyć, jest bez powodu (np. atakuje przypadkowo spotkanego przechodnia, bezmyślnie niszczy cudzą rzecz), albo że powód tego zachowania jest błahy, rażąco nieadekwatny do przyczyny, która go wywołała (np. bije człowieka za to, że zwrócił mu uwagę na zbyt głośne zachowanie się w miejscu publicznym, niszczy urządzenie użyteczności publicznej, gdyż odczuwa złość do władzy za rzekome krzywdy, brak pracy itp.). W każdym razie nieadekwatność agresywnego zachowania określa porównanie obiektywnych cech tego zachowania z bodźcem (powodem), który je wywołał” (A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, op. cit. s. 329; *vide* też - komentarz M. Mozgawy do art. 115 § 21 k.k., [w:] M. Mozgawa, M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz i M. Kulik, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, op. cit., s. 261-262).

Należy odnotować, że w Systemie Informacji Prawnej LEX figuruje tylko jeden wyrok Sądu Najwyższego dotyczący zawartej w art. 115 § 21 k.k.

przesłanki „działania bez powodu”, w którym Sąd Najwyższy stwierdził, że przesłanka ta „odnosi się do motywacji (pobudek) podjętego działania. Ma ona charakter subiektywny, ale oceniana powinna być na podstawie przyjmowanych w społeczeństwie kryteriów, ocen i wartości. Walka o wpływy w środowiskach przestępczych, którymi kierowali się oskarżeni, nie należy do katalogu wartości akceptowanych społecznie, które pozwalałyby na przyjęcie, że mieli powód, chociażby błahy w rozumieniu art. 115 § 21 k.k., aby uczestniczyć w bójce” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 października 2012 r., w sprawie o sygn. akt II AKa 121/12, LEX nr 1341836).

Treść powołanego wyroku Sądu Najwyższego wprost nawiązuje do rozumienia przesłanki „działania bez powodu” wypracowanego w orzecznictwie Sądu Najwyższego w poprzednim stanie prawnym (na gruncie art. 120 § 14 d.k.k.), nie uwzględnia jednak tego, iż w obecnej definicji występku o charakterze chuligańskim brak określenia „w rozumieniu powszechnym”. Przykładowo, w wyroku z dnia 4 lutego 1971 r., w sprawie o sygn. akt IV KR 210/70, Sąd Najwyższy stwierdził, że „[k]ryterium chuligańskiego charakteru występku (art. 120 § 14 k.k.), 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 - **ustalonym na podstawie rozumienia powszechnego, a nie psychiki oskarżonego** (podkr. wł.), co jest równoznaczne z okazaniem rażącego lekceważenia podstawowych zasad porządku prawnego (element podmiotowy)” [LEX nr 20834].

Okazanie przez sprawcę rażącego lekceważenia porządku prawnego.

W doktrynie ostatni element definicji chuligańskiego charakteru występku budzi największe wątpliwości interpretacyjne.

R. Zawłocki zwraca uwagę, że „definiując w art. 115 § 21 KK występki o charakterze chuligańskim i powielając tym samym niemal w całości art. 120 § 14 KK z 1969 r., nie zdecydowano się na zapis rozstrzygający spór o ostatni element tej definicji. Chodzi o to, że sprawca takiego występkę musi okazać <rażące lekceważenie porządku prawnego>. Rzecz w tym, że takie ujęcie obowiązującej definicji nie daje jasnej odpowiedzi na pytanie, czy przytoczona okoliczność ma być obiektywną cechą działania sprawcy, wyróżniającą się zdolnością do wywołania u postronnych obserwatorów - w rozumieniu powszechnym - przekonania o rażącym lekceważeniu porządku prawnego, czy też ma ona stanowić pobudkę działania sprawcy, rozumianą jako chęć okazania lekceważenia wspomnianych zasad, co wiązałoby się z koniecznością każdorazowego ustalania subiektywnego tak, aby wykluczyć możliwość rozbieżnych jego interpretacji, zwłaszcza że **chodzi tutaj o kwestię o istotnym znaczeniu, skutkującą zaostrzeniem odpowiedzialności karnej** (podkr. wł.) sprawcy występkę tego rodzaju” i dodaje, że „[w] następstwie użycia przez ustawodawcę niewłaściwych znamion dla określenia występkę o charakterze chuligańskim **powstaje wiele interpretacyjnych wątpliwości, które prowadzą do słusznego wniosku o niezgodności przepisu art. 115 § 21 KK z Konstytucją RP** (podkr. wł.)” [komentarz R. Zawłockiego do art. 115 k.k., [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 32-116*, Tom II, pod red. M. Królikowskiego i R. Zawłockiego, op. cit., s. 1165-1166].

Z kolei J. Giezek podnosi, że „[p]rzesłanka ta - zdaniem I. Andrejewa - dawała podstawę do wykładni nawiązującej do **osobowości sprawcy**, a więc do jego postaw, temperamentu, ewentualnych skłonności patologicznych itd. Z tego punktu widzenia nie jest przeto chuliganem człowiek o nienagannym trybie życia, ale nerwowy, jeżeli nawet zdarzy mu się z błahego powodu stracić panowanie nad sobą i obraźliwie wyrazić się pod czyimkolwiek adresem (...). Z kolei Sąd Najwyższy - jeszcze przed wejściem w życie kodeksu karnego z 1969 r. - dał wyraz pogładowi, że ocena osobowości sprawcy z punktu widzenia

jego dotychczasowego postępowania nie powinna decydować o chuligańskim charakterze czynu lub o braku tej cechy, istotny jest natomiast aktualny stosunek sprawcy do popełnionego czynu oraz jego obiektywna wymowa. Oznaczałoby to, że występku o charakterze chuligańskim może dopuścić się człowiek dotychczas nieposzlakowany, i odwrotnie, fakt, iż sprawcą czynu był notoryczny chuligan, nie przesądza sam przez się o chuligańskim charakterze popełnionego przezeń umyślnego występku. Przejaw rażącego lekceważenia porządku prawnego miałyby natomiast stanowić działania drastycznie nieobyczajne, a także działania oceniane jako wyraz rozwydrzenia, brutalności czy nawet bestialstwa. Takie bowiem działania szczególnie łatwo wywołują oburzenie i zgorszenie, a niekiedy i lęk, u osób, które bezpośrednio zetknęły się z zajściem lub powzięły o nim wiadomość (...). **Dostrzegając nieostrość omawianej przesłanki oraz kontrowersje, jakie rodziły się wokół niej jeszcze na gruncie starego stanu prawnego (podkr. wł.), należy zwrócić uwagę, że - co może także wpłynąć na zmianę sposobu jej interpretacji - obecnie wydaje się ona ujęta szerzej, albowiem w aktualnie obowiązującym ujęciu rażące lekceważenie nie musi być okazywane podstawowym zasadom porządku prawnego, lecz wystarczy, jeśli dotyczyć będzie także norm niemających charakteru takich zasad**" (komentarz J. Giezka do art. 115 Kodeksu karnego, op. cit.).

Natomiast A. Marek przypomina, iż „[w] wyroku z dnia 20 czerwca 1979 r. (V KRN 131/79, OSNKW 1979, nr 10, poz. 105) SN wyraził pogląd, że o chuligańskim charakterze występku decydują nie subiektywne przeżycia czy cele sprawcy, lecz obiektywny wydźwięk jego zachowania. Teza ta spotkała się z krytyką W. Mąciora, którego zdaniem rażące lekceważenie porządku prawnego to nie jednorazowe ukierunkowanie woli w procesie motywacyjnym, lecz antyspołeczne nastawienie, mniej lub bardziej trwałe”, a następnie ocenia, iż „[p]ogląd W. Mąciora trudno uznać za trafny. Okazanie rażącego lekceważenia porządku prawnego może przecież być jednorazowym

zachowaniem o charakterze agresywnym, nie musi być trwałą postawą sprawcy określoną sekwencją zachowań (...). Inną sprawą jest, że **czysto obiektywna wykładnia omawianej przesłanki konstytuującej występki chuligański też nie jest trafna** (podkr. wł.). W istocie chodzi o wyrażone przez sprawcę jego agresywnym czynem lekceważenie porządku prawnego i obiektywnie negatywną ocenę tego czynu, wywołującego reakcje repulsywne w społeczeństwie (oburzenie, potępienie). Poprawna jest więc jedynie subiektywno-obiektywna wykładnia omawianej przesłanki” (A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, op. cit., s. 329).

O. Górniok i J. Bojarski, wskazując na trudności w interpretacji znamienia „działa bez powodu albo z oczywiście błędnego powodu”, o czym wcześniej była mowa, stwierdzają, że „[n]ie mniejsze trudności pojawiają się przy ocenie znamienia okazania rażącego lekceważenia porządku prawnego. Czy noblista Sacharow rozrzucający na Placu Czerwonym antyradzieckie ulotki okazywał przez to <rażące lekceważenie> radzieckiego porządku prawnego, a więc był chuliganem (za co został zresztą skazany)? Mimo wysiłków doktryny z czasów PRL problem ten nie został w pełni rozstrzygnięty. Wydaje się, że nie uciekniemy od (...) jasnej operacyjnie tezy Sądu Najwyższego (zob. wyrok z 20 czerwca 1979 r., V KRN 131/79, OSNKW 1979, nr 10, poz. 105), że <o charakterze chuligańskim decydują nie subiektywne przeżycia i cele sprawcy, lecz obiektywny wydzźwięk jego zachowania [...], gdyż takie właśnie działanie sprawcy przedstawia się według opinii społecznej jako lekceważenie podstawowych zasad porządku prawnego>.

Przy takiej jednak interpretacji (zresztą jedynie realnej) między bajki możemy włożyć twierdzenia o subiektywnym zabarwieniu obu tych przesłanek („działania bez powodu lub z oczywiście błędnego powodu” oraz „okazania przez sprawcę rażącego lekceważenia porządku prawnego” - przyp. wł.). Oznacza to, że **ta sama okoliczność (niezgodność zachowania sprawcy z uznanym społecznie porządkiem prawnym) będzie zarówno podstawą stypizowania**

takiego zachowania jako przestępstwa określonego konkretnym przepisem, jak i, następnie, surowszego - niż wynikałoby to z kary przewidzianej dlań w tym przepisie - ukarania sprawcy ze względu na spełnienie znamion okoliczności powodującej nadzwyczajne obostrzenie kary (podkr. wł.). Obnaża to ostatecznie całą dogmatyczną i polityczno-kryminalną mierność koncepcji chuligaństwa” (komentarz O. Górniok i J. Bojarskiego do art. 115 § 21 k.k., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, pod red. M. Filara, op. cit., s. 611-612).

Podobnie jak w przypadku znamienia „działania bez powodu”, w Systemie Informacji Prawnej LEX figuruje tylko jedno orzeczenie (nietezowane) Sądu Najwyższego dotyczące zawartego w art. 115 § 21 k.k. znamienia „okazania przez sprawcę rażącego lekceważenia porządku prawnego”, w uzasadnieniu którego Sąd Najwyższy stwierdził, że „[s]ąd odwoławczy wskazał także dlaczego uznał działanie skazanego za demonstrujące rażące lekceważenie porządku prawnego. Wniosek taki wynikał z kompleksowej oceny okoliczności zdarzenia i zachowania skazanego. Tak właśnie oceniać należy spełnienie tej przesłanki z art. 115 § 21 k.k. Strona podmiotowa czynu z reguły znajduje swe odbicie w zachowaniu sprawcy. **Ewentualne deklaracje skazanego, co do motywów działania i celów, jakie chciał osiągnąć, są tylko jednym z elementów, który brany powinien być pod uwagę w procesie oceny, czy sprawca swym zachowaniem okazał rażące lekceważenie porządku prawnego (podkr. wł.)**” [postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2011 r., w sprawie o sygn. akt V KK 220/11, LEX nr 1095967].

Należy w tym miejscu odnotować, że pod rządami Kodeksu karnego z 1969 r. Sąd Najwyższy nieco inaczej interpretował przesłankę „okazania przez sprawcę rażącego lekceważenia porządku prawnego”, zawartą w art. 120 § 14 tego Kodeksu. Przykładowo, w wyroku z dnia 25 stycznia 1972 r., w sprawie o sygn. akt V KRN 400/71, Sąd Najwyższy stwierdził, że „[u]stawa nie wymaga (...) działania kierunkowego, w celu czy z chęci okazania tego rodzaju

lekceważenia. Eksponując natomiast sposób działania sprawcy (<publicznie>, <bez powodu lub z oczywiście błahego powodu>), **oceniany obiektywnie (w rozumieniu powszechnym), uznaje go za symptom rażącego lekceważenia podstawowych zasad porządku prawnego przez sprawcę, niezależnie od tego, do czego w danym wypadku dążył i jaki konkretnie cel zamierzał osiągnąć (podkr. wł.)**” [LEX nr 21455].

Trzeba dodać, że wiele krytycznych - w odniesieniu do zakładanego wprowadzenia (ponownie) do polskiego porządku prawnego instytucji chuligańskiego charakteru występku - podnoszono już na etapie prac parlamentarnych nad ustawą z dnia 16 listopada 2006 r.

Poza powołaną wcześniej „*Opinią Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego z dnia 19 XII 2005 o projekcie zmiany prawa karnego*” krytyczne uwagi pod adresem tej instytucji zawiera również „*Opinia w sprawie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Druk Sejmowy Nr 485)*” z dnia 7 czerwca 2006 r., sporządzona przez W. Wróbla [dalej: opinia z dnia 7 czerwca 2006 r.].

W opinii z dnia 7 czerwca 2006 r. czytamy: „Przyjęta w projekcie definicja <występku o charakterze chuligańskim> (nowy § 21 w art. 115), jest kopią regulacji, którą przewidywał art. 120 § 14 Kodeksu karnego z 1969 r. **Niestety definicja ta dzieli wszelkie wady swojego wzoru (podkr. wł.).** Użyte w niej pojęcie zamachu występuje już w innym przepisie kodeksu karnego (art. 25 § 1) i oznacza każde zachowanie bezprawne, zmierzające do naruszenia dóbr prawnych. W tym sensie umyślnym zamachem jest zarówno pomówienie, jak i zniewaga. **Powracają wątpliwości, które dotyczyły Kodeksu karnego z 1969 r., czy można popełnić występki chuligański w formie zaniechania, czy obejmuje on także działania z zamiarem ewentualnym. Nie jest jasne, czy możliwa jest kwalifikacja występku jako chuligańskiego wówczas, gdy znamieny jest on nieumyślnym skutkiem. Definicja nie rozstrzyga, czy**

wyliczone w niej dobra prawne mają być dobrami głównymi, czy także pobocznymi (podkr. wł.). Dotyczy to w szczególności tak enigmatycznego dobra prawnego jakim jest <porządek publiczny>. Jedni komentatorzy regulacji kodeksu karnego z 1969 r. wskazywali np., że również przestępstwo znęcania nad członkiem rodziny czy też wpływania na wynik wyborów może mieć charakter występku chuligańskiego. Inni mieli zdanie przeciwne. Kontrowersyjnym pozostaje, czy występki przeciwko wymiarowi sprawiedliwości może mieć charakter chuligański, skoro wskazano wyłącznie na tytuł rozdziału przestępstw „przeciwko działalności instytucji państwowych lub samorządu terytorialnego”.

Trudno jest zrozumieć, dlaczego w przypadku niszczenia lub uszkodzenia („uczynienia niezdatnym do użycia”) mienia, projektodawcy nie wymagają już, by działanie sprawcy miało charakter zamachu. (...)

Równie kontrowersyjne pozostaje znamię „publicznego” charakteru działania (podkr. wł.). Jedni wskazywali wyłącznie na kryterium bliżej nieokreślonej grupy osób, która może spostrzec działanie sprawcy, inni posługiwali się kryterium miejsca publicznego. Wątpliwym przy tym było, czy sprawca ma posiadać świadomość tej okoliczności, czy też wystarczająca będzie w tym wypadku quasi nieumyślność.

Spierano się, czy występki o charakterze chuligańskim można się dopuścić wyłącznie jednorazowo (przez sprawcę mającego nieposzlakowaną opinię), czy też elementem deficycyjnym jest pewne mniej lub bardziej trwałe nastawienie sprawcy do porządku prawnego.

Wyjątkowo nieostro jawi się znamię <działania bez powodu lub z oczywiście błahego powodu> (podkr. wł.). Zakłada ono w szczególności, iż pozostała kategoria występków, innych niż chuligańskie, popełniona jest z <nie-błahego> powodu. **Owe niejasności dotyczą także znamienia <okazywania rażącego lekceważenia dla porządku prawnego>** (podkr. wł.). Już sami twórcy stosownej regulacji Kodeksu karnego z 1969 różnili się co do zakresu

znaczeniowego tego znamienia - por. uwagę W. Świdy w pierwszym komentarzu do k.k. z 1969 r. (t. 13 do art. 59).

Wbrew twierdzeniom projektodawców wyrażonym w uzasadnieniu, definicja chuligańskiego charakteru występku do samego końca budziła na gruncie tego kodeksu kontrowersje i była przedmiotem rozlicznych, niejednokrotnie sprzecznych ze sobą interpretacji Sądu Najwyższego. O skali tych kontrowersji może świadczyć zarówno liczba wydawanych orzeczeń, jak i obszerność komentarzy poświęconych art. 59 z k.k. 1969 r. Autorzy projektu nie podjęli się trudu usunięcia przynajmniej niektórych z wątpliwości interpretacyjnych.

Należy mieć na uwadze, iż definicja <chuligańskiego charakteru występku> w zamiarze projektodawców ma pełnić bardzo istotną funkcję, stanowiąc przesłankę obligatoryjnego podwyższenia dolnej granicy ustawowego zagrożenia. **Ustalenie przez sąd, iż czyn ma charakter chuligański prowadzi więc do daleko idących konsekwencji w zakresie wymiaru kary. Stosowanie przepisu o chuligańskim charakterze czynu nie może w tym kontekście być dowolne, ani też nie może grozić arbitralnością. Biorąc pod uwagę wyżej wskazane wątpliwości interpretacyjne wydaje się, iż projektowana definicja nie spełnia wymogów dostatecznej określoności (podkr. wł.).** Obecnie obowiązują w tym zakresie inne standardy, niż wówczas, gdy tworzono regulacje kodeksu karnego z 1969 r. Brak jest także instrumentów ujednolicania orzecznictwa, jakimi przed 1989 r. były wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej Sądu Najwyższego (które w istocie wykreowały w 1966 r. definicję chuligańskiego charakteru występku)” [opinia z dnia 7 czerwca 2006 r., s. 4-6].

W konkluzji Autor tej opinii stwierdził, że „[r]egulacje dotyczące instytucji <chuligańskiego charakteru występku> **naruszają zasadę dostatecznej określoności przepisów stanowiących podstawę obligatoryjnego zaostrzenia sankcji karnej (podkr. wł.),** prowadzą do

wewnętrznej sprzeczności w ramach instytucji sądowego zaostrzenia kary, a także w sposób nadmierny kępują sąd w doborze adekwatnych środków reakcji karnej. Wprowadzenie tej instytucji nie ma ponadto dostatecznego uzasadnienia w świetle danych dotyczących dynamiki przestępczości” (op. cit., s. 12).

Skarżący jako samodzielne wzorce kontroli art. 115 § 21 k.k. powołał art. 2 i art. 42 ust. 1 Konstytucji.

Treścią zarzutu Skarżącego jest niedostateczna określoność zawartych w art. 115 § 21 k.k. przesłanek chuligańskiego charakteru występku w postaci działania publicznie, braku powodu działania albo działania z oczywiście błahego powodu oraz okazania przez sprawcę rażącego lekceważenia porządku prawnego.

Na wstępie należy zatem rozstrzygnąć, czy art. 2 Konstytucji, wyrażający ogólną zasadę określoności, może być samodzielnym wzorcem kontroli w przedmiotowej sprawie, w sytuacji, gdy przedmiotem zaskarżenia jest przepis ustawy karnej, zatem odnosi się do niego także zasada określoności czynów zabronionych, wyrażona w art. 42 ust. 1 Konstytucji.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 22 czerwca 2010 r., w sprawie o sygn. akt SK 25/08, przypomniał, że „art. 42 ust. 1 Konstytucji zawiera w swym zdaniu pierwszym dwie ściśle powiązane ze sobą zasady prawa karnego, a mianowicie: zasadę określoności czynów zabronionych pod groźbą kary, wyrażaną przez tradycyjną paremię: *nullum crimen nulla poena sine lege* oraz zasadę zakazu wstecznego działania ustawy wprowadzającej lub zaostrzającej odpowiedzialność karną, wyrażaną przez paremię: *lex severior retro non agit*. Zasady powyższe, wraz z zawartym w art. 42 ust. 2 Konstytucji prawem do obrony oraz zasadą domniemania niewinności określoną w art. 42 ust. 3 Konstytucji, stanowią podstawę standardów odpowiedzialności karnej w demokratycznym państwie prawnym.

Argumenty skarżącego są związane również z ogólną zasadą określoności przepisów prawnych, stanowiącą jeden z elementów zasady ochrony zaufania obywateli do państwa i prawa, wynikającej z art. 2 Konstytucji. Trybunał przypomina, że zasada określoności czynów zabronionych, wynikająca z art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji, stanowi szczególną formułę ogólnej zasady określoności przepisów prawnych, odniesioną do wymogów prawa karnego.

Na obszarze szeroko rozumianego prawa karnego (represyjnego) zasada określoności przepisów prawnych ma wyjątkowe znaczenie. Obwarowany sankcją karną, sformułowany w normie prawnokarnej zakaz lub nakaz winien być sformułowany w przepisie, który jest podstawą konstruowania takiej normy, w sposób szczególnie precyzyjny i ścisły, w myśl zasady nullum delictum sine lege certa. Nakaz określoności czynów zabronionych, wynikający z art. 42 ust. 1 Konstytucji, wyrażony przez wspomnianą paremię nullum crimen, nulla poena sine lege, jest nakazem maksymalnej określoności, tworzonych w drodze ustawy, typów przestępstw. W sferze stosowania prawa oznacza to zakaz stosowania analogii i wykładni rozszerzającej (...).

Na znaczenie nakazu ustawowej określoności czynów zabronionych, wynikającego z art. 42 ust. 1 Konstytucji i jego związek z zasadą określoności przepisów prawnych, wynikającą z art. 2 Konstytucji, Trybunał wielokrotnie zwracał uwagę w swoich orzeczeniach. W wyroku z 26 listopada 2003 r. (sygn. SK 22/02, OTK ZU nr 9/A/2003, poz. 97) Trybunał stwierdził między innymi: <Na gruncie prawa karnego tradycyjnie przyjmuje się, że zakaz albo nakaz obwarowany sankcją karną powinien być sformułowany w sposób precyzyjny i ścisły (zasada nullum delictum sine lege certa; por. np.: J. Warylewski, Zasady techniki prawodawczej. Komentarz do rozporządzenia, Warszawa 2003, s. 326). Jest to jedna z podstawowych zasad prawa karnego, której obowiązywanie w demokratycznym państwie prawnym nie budzi wątpliwości. Wymóg ustawowej określoności czynów zabronionych i ich typów statuuje art. 42 Konstytucji (por.

K. Buchała, A. Zoll, Polskie prawo karne, Warszawa 1995, s. 50-51; L. Kubicki, Nowa kodyfikacja karna a Konstytucja RP, Państwo i Prawo z 1998 r., z. 9-10, s. 25; B. Kunicka-Michalska, [w:] G. Rejman (red.), Kodeks karny - część ogólna. Komentarz, Warszawa 1999, s. 58). Zasada ta wraz z pozostałymi podstawowymi regułami prawa karnego służy, na co powszechnie zwraca się uwagę w doktrynie, gwarancji ochrony prawnej jednostek przed arbitralnością oraz nadużyciami ze strony organów władzy publicznej, w tym przed »dowolnością orzekania i sposobu wykonywania następstw czynów zabronionych, niewspółmierności tych następstw do winy i karygodności czynu« (K. Buchała, A. Zoll, op. cit., s. 50). Norma karna realizując wskazane powyżej postulaty powinna 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».

W świetle powyższych ustaleń Trybunał przyjął, że wskazany przez skarżącego, art. 42 ust. 1 Konstytucji jest głównym wzorcem kontroli konstytucyjnej w niniejszej sprawie. Art. 2 Konstytucji, również wskazany przez skarżącego jako wzorzec kontroli, nie jest samoistnym wzorcem kontroli w rozpatrywanej sprawie... » (OTK ZU seria A, nr 5/2010, poz. 51).

Zawarte w powołanym wyroku Trybunału Konstytucyjnego wskazania można, jak się wydaje, odnieść do sprawy będącej przedmiotem skargi K B.

Podobnie bowiem, jak w rozpoznanej przez Trybunał Konstytucyjny sprawie o sygn. SK 25/08, przedmiotem zaskarżenia w niniejszej sprawie jest przepis prawa karnego, zaś wzorcami kontroli - zasada określoności czynów zabronionych, wyrażona w art. 42 ust. 1 Konstytucji, odnoszona do szeroko rozumianego prawa karnego (represyjnego), oraz ogólna zasada określoności, wynikająca z art. 2 Konstytucji.

W związku z powyższym wydaje się, że głównym wzorcem kontroli w niniejszej sprawie powinien być art. 42 ust. 1 Konstytucji, zaś wzorcem pomocniczym (związkowym) - art. 2 Konstytucji.

Ogólna zasada określoności, wynikająca z art. 2 Konstytucji, oraz zasada określoności czynów zabronionych, wyrażona w art. 42 ust. 1 Konstytucji, stanowiły przedmiot licznych wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego.

W wyroku z dnia 19 lipca 2011 r., w sprawie o sygn. akt K 11/10, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że *„[n]akaz określoności przepisów karnych należy widzieć w kontekście ogólnego nakazu określoności przepisów prawnych (...). Nakaz ten znajduje swoje źródło w zasadzie demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji), stanowiąc jedną z dyrektyw poprawnej legislacji; ma zastosowanie w wypadku wszelkich regulacji, kształtujących pozycję prawną obywatela (...). W wyroku w sprawie Kp 3/09 (...). Trybunał, orzekając w pełnym składzie, stwierdził, że na ustawodawcy ciąży obowiązek tworzenia przepisów prawa możliwie najbardziej określonych zarówno pod względem ich treści, jak i formy. Trybunał orzekł też o konieczności przeprowadzenia testu określoności prawa, który powinien być odnoszony do kontrolowanej regulacji. Na test ten składa się: 1) precyzyjność regulacji prawnej, 2) jasność przepisu oraz 3) jego legislacyjna poprawność. Precyzyjność (precyzja) „winna przejawiać się w konkretności nakładanych obowiązków i przyznawanych praw, tak by ich treść była oczywista i pozwalająca na wyegzekwowanie” (wyrok z 21 marca 2001 r., K 24/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 51...). Jasność przepisu oznacza jego klarowność i zrozumiałość dla adresatów, którzy mają prawo oczekiwać od racjonalnego ustawodawcy tworzenia norm prawnych niebudzących wątpliwości co do treści nakładanych obowiązków i przyznawanych praw (...). Poprawność przepisu oznacza natomiast jego właściwą konstrukcję z punktu widzenia językowego i logicznego i jest warunkiem podstawowym, pozwalającym na ocenę przepisu w aspekcie*

pozostałych kryteriów - jasności i precyzyjności (tamże). Podczas konstytucyjnej kontroli określoności danej regulacji konieczne jest przeprowadzenie wskazanego testu, a następnie odniesienie we właściwej proporcji do charakteru badanej regulacji (...). W tym ostatnim aspekcie znaczenie ma rodzaj regulowanej materii, kategoria adresatów, do których przepisy są kierowane, oraz stopień ingerencji proponowanych regulacji w konstytucyjne wolności i prawa.

Trybunał w rozstrzyganej sprawie podtrzymuje swe utrwalone w orzecznictwie poglądy na temat przestrzegania przez prawodawcę nakazu określoności przepisów prawa w ogólności oraz szczególnych wymogów stawianych przepisom prawa karnego, a mianowicie:

- 1) przepis prawa karnego powinna cechować precyzyjność, jasność oraz legislacyjna poprawność;*
- 2) adresat normy prawnokarnej powinien być w stanie zrekonstruować, jedynie na podstawie określających ją przepisów, a więc z zastosowaniem wyłącznie językowych reguł wykładni, zasadnicze znamiona czynu zabronionego;*
- 3) jednostka nie powinna być w stanie niepewności co do tego, czy pewne zachowanie stanowi czyn zabroniony;*
- 4) norma karna powinna wskazywać w sposób jednoznaczny zarówno osobę, do której skierowany jest zakaz, znamiona czynu zabronionego, jak i rodzaj sankcji grożącej za popełnienie takiego czynu;*
- 5) użycie zwrotów niedookreślonych lub wieloznacznych w obszarze prawa karnego wymaga istnienia szczególnych gwarancji proceduralnych, zapewniających przejrzystość i ocenność praktyki wypełniania nieostrego zwrotu konkretną treścią przez organ państwa” (OTK ZU seria A nr 6/2011, poz. 60).*

Istotną, podsumowującą dotychczasowe orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego dotyczące wymogu określoności przepisów prawa karnego

(represyjnego), jest wypowiedź zawarta w uzasadnieniu wyroku z dnia 14 lutego 2012 r., o sygn. akt P 20/10 (OTK ZU seria A nr 2/2012, poz. 15).

W uzasadnieniu wyroku w tej sprawie Trybunał Konstytucyjny stwierdził, iż *„potwierdza swoje jednoznaczne stanowisko, że z zasady państwa prawnego wyrażonej w art. 2 Konstytucji wynika wymóg, aby przepisy prawne były formułowane w sposób poprawny, precyzyjny i jasny. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału „naruszeniem Konstytucji jest stanowienie przepisów niejasnych, wieloznacznych, które nie pozwalają obywatelowi na przewidzenie konsekwencji prawnych jego zachowań <(…) «należyta poprawność, precyzyjność i jasność przepisów prawnych ma szczególne znaczenie, gdy chodzi o ochronę konstytucyjnych praw i wolności człowieka i obywatela»> (wyrok z 22 maja 2002 r., sygn. K 6/02, OTK ZU nr 3/A/2002, poz. 33). Trybunał zwraca też uwagę, że w niniejszej sprawie, sąd w uzupełnieniu pytania prawnego powołał art. 42 ust. 1 Konstytucji jako dodatkowy wzorzec. Przepis ten podwyższa wymagania, jeśli chodzi o stopień precyzji požądanej podczas formułowania przepisów karnych. Postulat określoności czynu zabronionego wynika z wyrażonej w tym przepisie fundamentalnej dla prawa karnego zasady nullum crimen sine lege certa (clara). W doktrynie prawnej przyjmuje się, że ustawa musi określać zachowanie zabronione w taki sposób, aby można było jednoznacznie odróżnić typy zachowań zabronionych od niezabronionych oraz żeby można było odróżnić typy czynów zabronionych od siebie nawzajem. W konsekwencji adresat normy prawnej musi otrzymać jednoznaczną informację, jakie czyny są zakazane i popełnienie jakich czynów pociąga za sobą odpowiedzialność karną (...). Stanowisko to znajduje pełne potwierdzenie w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Na przykład, w wyroku z 5 maja 2004 r. (sygn. P 2/03, OTK ZU nr 5/A/2004, poz. 39, s. 552) Trybunał m.in. stwierdził, że reguła określoności zawarta w art. 42 Konstytucji nakazuje ustawodawcy takie wskazanie czynu zabronionego (jego znamion), aby zarówno dla adresata normy prawnokarnej, jak i organów stosujących prawo i*

dokonujących <odkodowania> treści regulacji w drodze wykładni normy prawa karnego, nie budziło wątpliwości to, czy określone zachowanie *in concreto* wypełnia te znamiona. Skoro bowiem ustawa wprowadza sankcję w wypadku zachowań zabronionych, nie może pozostawiać jednostki w nieświadomości lub nawet niepewności co do tego, czy pewne zachowanie stanowi czyn zabroniony pod groźbą takiej sankcji. W powołanym orzeczeniu Trybunał wskazał: <Przepisy prawne muszą bowiem stwarzać obywatelowi (podmiotowi odpowiedzialności karnej) możliwość uprzedniego i dokładnego rozeznania, jakie mogą być prawnokarne konsekwencje jego postępowania> (s. 550-551, podobnie w wyroku z 9 czerwca 2010 r., sygn. SK 52/08, OTK ZU nr 5/A/2010, poz. 50, a także w cytowanych tam innych orzeczeniach)”, a następnie Trybunał Konstytucyjny, także nawiązując do swojego ustalonego orzecznictwa, zwrócił uwagę, „że nawet najdalej idące wymagania określoności, stawiane przez Konstytucję ustawodawcy w dziedzinie prawa karnego, nie oznaczają całkowitego wykluczenia możliwości posługiwania się pojęciami niedookreślonymi lub ocennymi. W wyroku z 28 stycznia 2003 r. (sygn. K 2/02, OTK ZU nr 1/A/2003, poz. 4), oceniając regulację karnoprawną przez pryzmat art. 42 ust. 1 Konstytucji, Trybunał zwrócił uwagę, że sam kodeks karny operuje zwrotami niedookreślonymi i to nie tylko w celu oznaczenia kwalifikowanej postaci przestępstwa, ale także w sytuacji, gdy decydują one o samej karalności. Jako przykłady wskazał: <art. 218 § 1 k.k. – mówiący o oddziaływaniu «złośliwym», art. 304 k.k. – mówiący o «przymusowym położeniu», art. 311 – «istotne znaczenie», gdzie użycie takich zwrotów determinuje same znamiona czynu karalnego.>. Jak zaznaczono w powołanym wyroku i w licznych innych, <ani sama konieczność wykładni przepisu prawa, ani fakt posłużenia się odesłaniem w zakresie definiowania cech czynu nie przesądzają jeszcze o przekroczeniu przez ustawodawcę konstytucyjnego standardu określoności czynu zabronionego> (sygn. SK 52/08, pkt 5.2.6, część III uzasadnienia). Z treści art. 42 ust. 1 Konstytucji nie wynika w szczególności, że <ustawodawca

nie może określać pewnych zachowań stanowiących czyn zabroniony w sposób na tyle ogólny, aby w ich zakresie mieściły się zachowania ze względu na cel, jaki ma być osiągnięty przez ich realizację> (sygn. SK 52/08 pkt 5.3, część III uzasadnienia).

Poszukując granicy dopuszczalnej swobody ustawodawcy określania czynu zabronionego, Trybunał wskazał, że <niejasność przepisu może uzasadniać stwierdzenie jego niezgodności z Konstytucją, o ile jest tak daleko posunięta, iż wynikających z niej rozbieżności nie da się usunąć za pomocą zwyczajnych środków mających na celu wyeliminowanie niejedności w stosowaniu prawa. Pozbawienie mocy obowiązującej określonego przepisu z powodu jego niejasności winno być traktowane jako środek ostateczny, stosowany dopiero wtedy, gdy inne metody usuwania skutków niejasności treści przepisu, w szczególności przez jego interpretację w orzecznictwie sądowym, okażą się niewystarczające> (wyrok z 3 grudnia 2002 r., sygn. P 13/02, OTK ZU nr 7/A/2002, poz. 90).

Podsumowując ten fragment rozważań, Trybunał stwierdza, że wskazane wyżej standardy konstytucyjne nie przesądzają, by każdy przypadek użycia w przepisie, także prawa karnego, zwrotów nieostrych lub niedookreślonych oznaczał a priori naruszenie Konstytucji. Nie każda więc, ale jedynie kwalifikowana – tj. niedająca się usunąć w drodze uznanych metod wykładni – nieostrość czy niejasność przepisu może stanowić podstawę stwierdzenia jego niekonstytucyjności (op. cit.).

Problematyka określoności prawa, w tym określoności szeroko rozumianego prawa karnego (represyjnego), była też podejmowana w doktrynie.

Zdaniem W. Sokolewicz, „[o]kreśloność prawa jest zasadą pochodną drugiego stopnia, która wywodzi się z zasad prawidłowej legislacji” (komentarz W. Sokolewicz do art. 2 Konstytucji, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Tom V, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2007, s. 48).

W. Sokolewicz, rozważając z kolei określoność prawa w kontekście praw jednostki, stwierdził, że „[w]ymóg określoności bez żadnej wątpliwości i w sposób kategoriyczny odnosi się do relacji między państwem i obywatelami - adresatami danej regulacji, którzy mają prawo oczekiwać jej czytelności, przejrzystości, poszanowania zasad systemowych, a także nierozmijania się jej skutków z intencjami prawodawcy (...). Bowiem <niejasność przepisów jest wyrazem niedostatecznej troski ustawodawcy o podmiotowe traktowanie adresatów prawa, co odbiera im poczucie bezpieczeństwa prawnego i skutkuje utratą zaufania do państwa> (SK 4/02 z 15 IV 2003, OTK w 2003, cz. I, poz. 21, s. 402).

Stąd wszelkie przepisy ograniczające realizację wolności i praw jednostki muszą być dostatecznie określone (...), zaś ich należyta precyzja ma znaczenie szczególne (...). Dotyczy to w większym stopniu prawa karnego i prawa daninowego (...). Dzieje się tak dlatego, że od precyzyjnego wyznaczenia dopuszczalnego zakresu ingerencji państwa oraz określenia trybu, w jakim ograniczony w swych prawach podmiot mógłby się bronić przed nieuzasadnionymi naruszeniami jego dóbr osobistych, zależy skuteczność tej obrony” (op. cit., s. 48-49).

W kolejnym fragmencie swojej wypowiedzi W. Sokolewicz, definiując określoność prawa oraz jej konsekwencje, zauważył, iż z zasady tej „wynika, że każdy przepis aktu prawotwórczego (normatywnego) [...], zwłaszcza zaś dotyczący wolności i praw jednostki lub przewidujący możliwość stosowania wobec niej sankcji, powinien być sformułowany w sposób **poprawny, jasny i precyzyjny**, tym samym zapewniający **przewidywalność** skutków jego zastosowania (...). Poprawność w tym zestawieniu obejmuje zarówno jego warstwę językową, jak i strukturę logiczną; jasność oznacza klarowność i zrozumiałość dla adresatów, zaś precyzja powinna gwarantować, że nałożone nim obowiązki będą sformułowane na tyle konkretnie, by ich treść była oczywista i umożliwiała egzekucję (...). Musi m. in. w sposób kompletny,

precyzyjny i jednoznaczny definiować wszystkie, w tym podmiotowe, znamiona czynów zagrożonych karą (...).

Zagrożenia dla przewidywalności prawa występują wtedy, gdy: 1) przesłanki zwrotu niedookreślonego są determinowane elementami subiektywnymi; 2) zwrotom takim nie nadaje się brzmienia, które zagwarantowałyby jednolitość linii orzeczniczej; 3) ustalenie pojęć nieostrych powierza się organom stosującym te przepisy, zwłaszcza gdy są to organy administracji publicznej; czyni to z nich faktycznie organy prawotwórcze” (op. cit. s. 49-50).

Biorąc pod uwagę powołane orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego oraz poglądy doktryny należy dojść do wniosku, że przepis art. 115 § 21 k.k., w zakresie kwestionowanych przez Skarżącego przesłanek chuligańskiego charakteru występku, w postaci działania „publicznie”, „bez powodu albo z oczywiście błahego powodu” oraz „okazując przez to rażące lekceważenie porządku prawnego”, narusza ogólną zasadę określoności oraz zasadę określoności przepisów prawa karnego, dlatego że przesłanki te są niedookreślone i niejednoznaczne, przy czym wątpliwości interpretacyjne, jak wynika z treści cytowanych wcześniej wypowiedzi przedstawicieli doktryny prawa karnego, są tak daleko idące, że nie da się ich usunąć w drodze uznanych metod wykładni.

W tej sytuacji znamieną okazuje się ocena definicji chuligańskiego charakteru występku z art. 115 § 21 k.k. dokonana przez samych projektodawców ustawy z dnia 16 listopada 2006 r., którzy w uzasadnieniu tej propozycji stwierdzili, że stworzenie lepszej definicji, której nikt by nie kwestionował, nie jest możliwe (*vide* - uzasadnienie projektu ustawy z dnia 16 listopada 2006 r., druk sejmowy nr 485, s. 5).

W tym kontekście znaczenia nabiera też cytowana przez A. Wądołowską wypowiedź A. Marka, że „**zjawisko chuligaństwa jako fakt**

społeczny nie nadaje się do prawniczego zdefiniowania (podkr. wł.), gdyż nie dotyczy określonego typu przestępczości, lecz szerokiego wachlarza przestępstw pospolitych o bardzo zróżnicowanej charakterystyce i etiologii”, która doprowadziła tę Autorkę do konkluzji, iż „trzeba zastanowić się nad sensem utrzymania w prawie karnym instytucji chuligańskiego charakteru czynu, która przez ponad 50 lat rozważań przedstawicieli doktryny, pracy orzeczniczej Sądu Najwyższego i wysiłków ustawodawcy nie dała ująć się w ramy definicji, która w sposób precyzyjny i jednoznaczny określałaby jej istotę” (A. Wądołowska, *Istota chuligańskiego charakteru czynu*, op. cit., s. 134 i powołana tam literatura).

Zatem, skoro zawarte w art. 115 § 21 k.k. przesłanki chuligańskiego charakteru występku wywołują tak znaczne kontrowersje i rozbieżności w doktrynie, to tym bardziej nie są zrozumiałe dla ich adresatów.

Powyższe powoduje, że jednostka jest w stanie niepewności co do tego, które jej zachowania stanowią, a które nie stanowią o chuligańskim charakterze występku, którego się dopuściła, co jednocześnie oznacza, że nie ma ona możliwości ustrzec się przed negatywnymi dla niej, **obligatoryjnymi** konsekwencjami w zakresie odpowiedzialności karnej, niezależnymi od odpowiedzialności za sam występki.

Przyjęcie, że występki ma charakter chuligański, znacznie też ogranicza sądowy wymiar kary. Sąd nie może bowiem nie uwzględnić przesłanek występku chuligańskiego, co oznacza, że musi wymierzyć karę odpowiednio wyższą od tej, którą mógłby wymierzyć, gdyby występki nie miał takiego charakteru (w granicach ustawowego zagrożenia określonego w części szczególnej Kodeksu karnego).

Trzeba jednocześnie podkreślić, że nawet brak ustawowego zaostrożenia odpowiedzialności karnej nie pozbawia sądów możliwości właściwej reakcji i miarkowania represji - stosownie do okoliczności czynu i właściwości sprawcy.

Taką możliwość daje sądom przepis art. 53 k.k., który reguluje ogólne dyrektywy wymiaru kary (§ 1) oraz okoliczności na ten wymiar wpływające (§ 2 i 3).

Pośród dyrektyw wymiaru kary wymieniono współmierność kary do stopnia społecznej szkodliwości. Niewątpliwe przesłanki przedmiotowo-podmiotowe występkę chuligańskiego podwyższają stopień społecznej szkodliwości, co oznacza, że kara za tego rodzaju czyn, aby mogła zostać uznana za współmierną, powinna być odpowiednio wyższa także wtedy, gdy jej zaostrenie nie będzie wynikało z ustawowego nakazu.

Reasumując, przepis art. 115 § 21 k.k., w zakresie użytego wyrażenia „działa publicznie i bez powodu albo z oczywiście błahego powodu, okazując przez to rażące lekceważenie porządku prawnego”, należy uznać za niezgodny z art. 42 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji.

Uzupełniająco należy odnotować, że Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego „konsekwentnie postuluje skreślenie dodanego w 2006 r. art. 57a oraz przepisów z nim związanych. Chuligański charakter czynu, jako okoliczność zaostarzająca wymiar kary, przedstawia zbyt rażące nawiązanie do systemu represji właściwego dla PRL. Brak wystarczającej określoności czynu stanowi poważne osłabienie funkcji gwarancyjnej prawa karnego. Obserwacja praktyki wyraźnie wskazuje na brak potrzeby utrzymywania tej instytucji” (A. Zoll, *Prace nad nowelizacją przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, Państwo i Prawo, nr 11/2012, s. 11).

Warto też wspomnieć, że K. Dyl podjął próbę odpowiedzi na pytanie, czy stosowana w praktyce ustawa, wprowadzająca instytucję występkę o charakterze chuligańskim, spełnia cele stawiane jej przez projektodawców. Autor ten zbadał pod tym kątem sprawy o występkę o charakterze chuligańskim prowadzone w sądach rejonowych okręgu tarnowskiego oraz okręgu

krakowskiego w okresie od dnia 12 marca 2007 r. (data wejścia w życie ustawy z dnia 16 listopada 2006 r.) do dnia 31 grudnia 2007 r. i, podsumowując wyniki badań, stwierdził, iż „[z] uzasadnienia projektu ustawy (ustawy z dnia 16 listopada 2006 r. - przyp. wł.), a także z wypowiedzi ówczesnego kierownictwa resortu sprawiedliwości, należy wnosić, że wprowadzenie regulacji miało na celu zaostrenie odpowiedzialności karnej oraz zwiększenie sprawności sądenia i karania osób, które popełniają drobne, uciążliwe przestępstwa przeciwko życiu, zdrowiu i mieniu. Chodziło zwłaszcza o zachowania tzw. pseudokibiców związane z meczami piłkarskimi oraz o przypadki wandalizmu polegające na dewastacji mienia użyteczności publicznej.

Przeprowadzone badania wskazują jednak, że regulacja zaosttrzająca odpowiedzialność za występki o charakterze chuligańskim **rozszerza przede wszystkim ochronę funkcjonariuszy Policji przed zachowaniami osób, wobec których podejmują oni czynności służbowe** (podkr. wł.).

Należy tu zwrócić uwagę, że zakresy typów czynów zabronionych z art. 222 § 1 (naruszenie nietykalności funkcjonariusza) oraz art. 226 § 1 k.k. (zniewaga funkcjonariusza) zostały po to wyłączone z zakresu typów zdefiniowanych w art. 216 § 1 i art. 217 § 1 k.k., by wzmocnić ochronę funkcjonariuszy publicznych, jako osób silnie narażonych na penalizowane zachowania. Szczególna ochrona przejawia się w grożącej karze i w przewidzianym trybie ścigania (tryb publicznoskargowy).

Mając to na uwadze, można uznać, że badana regulacja doprowadziła do dalszego rozszerzenia ochrony funkcjonariuszy publicznych. Przeprowadzone badania nie pozwalają jednak na sformułowanie jednoznacznych i obiektywnych przesłanek, na podstawie których organy ścigania kwalifikują zachowanie oskarżonego jako występki o charakterze chuligańskim. Jest to spowodowane błędnym zdefiniowaniem okoliczności decydujących o uznaniu zachowania sprawcy za występki o charakterze chuligańskim (podkr. wł.).

Praktyka sądowa ujawniona w badanych aktach pozwala autorowi niniejszego opracowania stwierdzić, że jako mające charakter chuligański są kwalifikowane te występki przeciwko funkcjonariuszom publicznym, które są dla nich szczególnie dolegliwe. Chodzi najczęściej o przypadki, gdy sprawca wyjątkowo dolegliwie znieważy funkcjonariusza albo w sposób brutalny naruszy jego nietykalność cielesną, próbując się uwolnić w trakcie zatrzymania. W takich sytuacjach funkcjonariusze Policji, **by wzmocnić oskarżenie, decydują się kwalifikować tego rodzaju czyny jako mające charakter chuligański** (podkr. wł.) i kierować sprawę do sądu w trybie postępowania przyspieszonego.

Taką dowolność umożliwia nazbyt szeroki, niedookreślony oraz wadliwy zakres desygnatów art. 115 § 21 k.k. (podkr. wł.). Powstają ponadto istotne wątpliwości dotyczące miejsca omawianej instytucji w systemie prawa karnego. (...).

W przypadku znamienia <działanie publiczne> (...) komentatorzy w przeważającej liczbie, zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego, uznają, iż działanie publiczne zachodzi wtedy, gdy bądź ze względu na jego miejsce, bądź ze względu na okoliczności i sposób działania sprawcy, jego zachowanie jest lub może być dostępne (dostrzegalne) dla nieokreślonej liczby osób, przy czym sprawca, mając świadomość tej możliwości, co najmniej się na to godzi. Trudno jednak powyższy pogląd uznać za precyzyjny wyróżnik wprowadzonej instytucji, skoro niemal każdy z występków umyślnych można popełnić publicznie.

Całkowitą dowolność daje natomiast organom wymiaru sprawiedliwości znamię działania <bez powodu lub z oczywiście błahego powodu> - tym bardziej że zostało <zubożone> w porównaniu z tym z art. 120 § 14 k.k. z 1969 r. o określenie <w rozumieniu powszechnym>. (...)

Ostatnia z okoliczności, jaka ma cechować występki chuligański (<okazanie przez swoje działanie rażącego lekceważenia porządku prawnego>),

jest zdobyczą pierwowzoru omawianej instytucji, który odnajdujemy w art. 74 radzieckiego k.k. Jakkolwiek znamię to nie było zdefiniowane czy nawet wymienione w przepisie, to nie ulegało wątpliwości, że <osobnik, który nie tylko nie chce uszanować prawideł zachowania się, mających rację bytu w interesie wszystkich ludzi pracy, ale manifestacyjnie okazuje im pogardę i w tej manifestacji znajduje osobliwą satysfakcję - jest tak nieznośnym szkodnikiem, że społeczeństwo musi domagać się ostrego ochraniańa przed nim swego życia publicznego. Tak to wzrost uspołecznienia, przejście na wyższą formę współżycia, stwarza w ustroju socjalistycznym potrzebę interwencji karnej tam, gdzie inne ustroje mogły nie widzieć dla siebie niebezpieczeństwa>. Można jednak żywić nadzieję, że wobec przemian społecznych powyższa teza uległa dezaktualizacji i nie ma potrzeby uzasadniania zaostrzonej represji karnej w oderwaniu od popełnionego czynu, a **w oparciu o domniemaną przez organy wymiaru sprawiedliwości dezaprobatę sprawcy dla norm społecznych lub szczególnie zagrożenie dla władzy** (podkr. wł.).

Podsumowując, wydaje się, że (...) analizowany przepis (...), jeśli chodzi o okoliczności opisane funktorem *n* (<działanie bez powodu lub z oczywiście błahego powodu, gdy sprawca okazuje przez to rażące lekceważenie porządku prawnego> - przyp. wł.) - jest nieostry oraz niespełniający wymogów zasady *lex certa* (nakaz określoności przepisów prawnych wynikający z art. 2 Konstytucji RP). Cała regulacja zaś, co już sygnalizowali opiniodawcy projektu, nie spełnia wymogu konieczności ustanowionego w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Należy wyrazić nadzieję, że racjonalny ustawodawca naprawi popełniony przez siebie błąd legislacyjny, rezygnując z omawianej instytucji jako całkowicie zbytecznej” (K. Dyl, *Chuligański charakter czynu a praktyka sądowa*, Państwo i Prawo, nr 12/2008, s. 55-59).

Trzeba dodać, że próba rezygnacji z instytucji chuligańskiego charakteru występku została podjęta przez rząd w przygotowanym przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego projekcie ustawy o zmianie ustawy - Kodeks

karny, ustawy - Kodeks postępowania karnego, ustawy - Kodeks karny wykonawczy, ustawy - Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw, który wpłynął do Sejmu w dniu 24 listopada 2008 r. (Sejm VI kadencji, druk nr 1394). W projektowanej ustawie założono uchylenie art. 57a k.k., art. 69 § 4 k.k. i art. 115 § 21 k.k. oraz zmianę w przepisach art. 49a k.k. i art. 59 k.k. i w tym kształcie ustawa została uchwalona przez Sejm w dniu 25 września 2009 r.

Na kolejnym etapie prac ustawodawczych Senat zaproponował jednak wprowadzenie poprawek mających na celu przywrócenie instytucji chuligańskiego charakteru występku.

W uzasadnieniu zgłoszonych poprawek Senat stwierdził, że „trudności interpretacyjne nie mogą równoważyć kilkudziesięciu lat obowiązywania tych rozwiązań oraz związanego z nimi dorobku praktyki i doktryny, który należałoby, po wejścia w życie ustawy, uznać za utracony” (uzasadnienie uchwały Senatu z dnia 22 października 2009 r. w sprawie ustawy o zmianie ustawy - Kodeks karny, ustawy - Kodeks postępowania karnego, ustawy - Kodeks karny wykonawczy, ustawy - Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw, Sejm VI kadencji, druk nr 2443, s. 1).

Poprawki te zostały przyjęte przez Sejm na 53. posiedzeniu w dniu 5 listopada 2009 r. i ustawa została podpisana przez Prezydenta w dniu 26 listopada 2009 r. (Dz. U. Nr 206, poz. 1589).

Przepis art. 115 § 21 k.k., w zaskarżonym zakresie, K B. uznał za niezgodny także z „art. 31 ust. 3 w związku z art. 41 ust. 1” Konstytucji.

Owa niezgodność ma, zdaniem Skarżącego, polegać na ograniczeniu przez ustawodawcę, w sposób naruszający zasadę proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji), konstytucyjnie chronionej wolności osobistej (art. 41 ust. 1 Konstytucji) przez podwyższenie - w przypadku występków o charakterze chuligańskim zdefiniowanych w art. 115 § 21 k.k. - dolnej granicy ustawowego zagrożenia karą pozbawienia wolności aż o połowę (art. 57a § 1 k.k.) oraz przez

przyjęcie zasady nieorzekania kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania (art. 69 § 4 k.k.).

Problem jednak w tym, że przepis art. 115 § 21 k.k. *per se* nie zastrza odpowiedzialności karnej we wskazany przez Skarżącego sposób. Przepis ten definiuje występki o charakterze chuligańskim, jednak z definicji tej dla sprawcy tego rodzaju występków nie wynikają ujemne konsekwencje w zakresie odpowiedzialności karnej. Konsekwencje te wynikają ze wskazanych przez Skarżącego **dodatkowo** art. 57a § 1 k.k. i art. 69 § 4 k.k., jednak w odniesieniu do tych przepisów Trybunał Konstytucyjny, postanowieniem z dnia 15 listopada 2012 r., sygn. akt Ts 86/12, odmówił nadania skardze konstytucyjnej K B. dalszego biegu.

Powyższe oznacza, że na gruncie przyjętej do rozpoznania przez Trybunał Konstytucyjny skargi konstytucyjnej K B. art. 41 ust. 1 i art. 31 ust. 3 Konstytucji nie są adekwatnymi wzorcami kontroli art. 115 § 21 k.k. W konsekwencji art. 115 § 21 k.k., w zaskarżonym zakresie, nie jest niezgodny z tymi wzorcami konstytucyjnej kontroli, ujmowanymi jako wzorce związkowe.

Na koniec niezbędne wydaje się rozważenie skutków, jakie ewentualne wyeliminowanie z porządku prawnego instytucji chuligańskiego charakteru czynu może wywołać w sferze ścigania przestępstw.

Przyjęcie chuligańskiego charakteru czynu powoduje, o czym wcześniej była mowa, zaostrenie odpowiedzialności karnej w sposób określony w przepisach części ogólnej Kodeksu karnego (art. 57a § 1 i 2, art. 58 § 4, art. 59 § 2, art. 69 § 4).

Rezygnacja z „charakteru chuligańskiego” spowoduje, że w razie stwierdzenia czynów, które do tej pory były kwalifikowane jako chuligańskie, powołane przepisy nie będą miały zastosowania, co nie oznacza, o czym też wcześniej była mowa, że ich sprawcy nie poniosą odpowiedzialności karnej dostosowanej, w szczególności, do niewątpliwie podwyższonego w tym

przypadku stopnia społecznej szkodliwości czynu (*vide* - dyrektywy wymiaru kary, określone w art. 53 k.k.).

Rezygnacja z „chuligańskiego charakteru” przestępstw nie osłabi też skuteczności postępowań karnych prowadzonych przeciwko ich sprawcom.

Chuligański charakter mają przeważnie czyny popełniane w związku z masowymi imprezami, i to głównie sportowymi. W celu skutecznego ścigania sprawców tego rodzaju czynów do procedury karnej wprowadzono (ponownie) postępowanie przyspieszone (*vide* - ustawa z dnia 16 listopada 2006 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 226, poz. 1648).

Jednak chuligański charakter czynu obecnie, inaczej niż w poprzednim stanie prawnym (*vide* art. 447 § 1 d.k.p.k.), nie jest przesłanką dopuszczalności stosowania trybu przyspieszonego. Tylko wyjątkowo taki charakter przestępstwa jest obecnie warunkiem koniecznym trybu przyspieszonego. Taką sytuację kreuje art. 517b § 2 k.p.k., w myśl którego postępowanie przyspieszone toczy się w trybie publicznoskargowym także o przestępstwa ścigane z oskarżenia prywatnego, jeżeli miały one charakter chuligański. Oczywiście zachodzić muszą ponadto pozostałe przesłanki dopuszczalności postępowania przyspieszonego określone w art. 517b § 1 k.p.k., a to, aby przestępstwo podlegało rozpoznaniu w trybie uproszczonym, zaś sprawca został ujęty na gorącym uczynku popełnienia przestępstwa lub bezpośrednio potem albo został zatrzymany oraz w ciągu 48 godzin doprowadzony przez Policję i przekazany do dyspozycji sądu wraz z wnioskiem o rozpoznanie sprawy w postępowaniu przyspieszonym (z pewnymi wyjątkami od warunku doprowadzenia zatrzymanego do sądu przewidzianymi w art. 517b § 2a i 3 k.p.k.).

Należy jednak podnieść, że pośród przestępstw o charakterze chuligańskim czyny ścigane z oskarżenia prywatnego stanowią niewielki odsetek. W powołanym wcześniej opracowaniu K. Dyla wskazano, że na 84 sprawy, w których przyjęto kwalifikacje prawne w związku z chuligańskim

charakterem czynu, rozpoznane przez sądy okręgu tarnobrzeskiego i krakowskiego w okresie od 12 marca 2007 r. do 31 grudnia 2007 r., jedynie 4 dotyczyły przestępstw ściganych z oskarżenia prywatnego (art. 216 k.k. i art. 217 k.k.) [K. Dyl, *Chuligański charakter czynu a praktyka sądowa*, op. cit., s. 53].

Trzeba też pamiętać, że postępowanie przyspieszone co do zasady **nie jest trybem obligatoryjnym, tylko fakultatywnym**, co wynika ze sformułowania przepisu art. 517b § 1 k.p.k., iż „[w] postępowaniu przyspieszonym **mogą być** (podkr. wł.) rozpoznawane sprawy o przestępstwa podlegające rozpoznaniu w trybie uproszczonym”. Zasada ta odnosi się również do kategorii przestępstw prywatnoskargowych (*vide* - komentarz J. Grajewskiego i S. Steinborna do art. 517b k.p.k., <http://lex/lex/content.rpc?reqId=138547024051391>).

Powyższe oznacza, że wyeliminowanie z Kodeksu karnego instytucji „chuligaństwa” nie spowoduje ograniczenia możliwości właściwej reakcji karnej państwa na czyny chuligańskie.

W konsekwencji, w przypadku podzielenia przez Trybunał Konstytucyjny niniejszego stanowiska, nie wydaje się też niezbędne odroczenie utraty mocy obowiązującej art. 115 § 21 k.k. na podstawie art. 190 ust. 3 Konstytucji.

Z tych wszystkich względów, wnoszę jak na wstępie.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego

Robert Hernand
Zastępca Prokuratora Generalnego