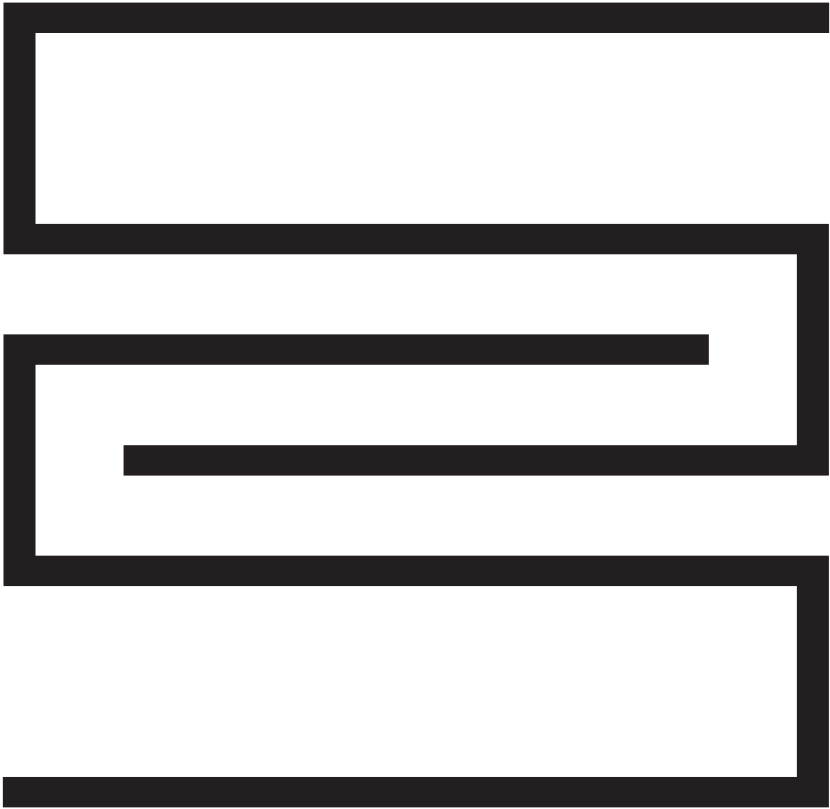


Nowy model prawa wykroczeń. Teoria, praktyka, przyszłość



Włodzimierz Wróbel
Mikołaj Małecki
Małgorzata Pyrcak-Górowska
Dominik Zając
redakcja





Nowy model prawa wykroczeń. Teoria, praktyka, przyszłość

Włodzimierz Wróbel
Mikołaj Małecki
Małgorzata Pyrcak-Górowska
Dominik Zając
redakcja

Kraków 2024

Spis treści

Skróty	9
Wprowadzenie	11
Część 1. Zagadnienia teoretyczne i modelowe	
Konstytucyjny standard prawa wykroczeń. Zagadnienia wybrane	15
Tomasz Sroka, Włodzimierz Wróbel, Dominik Zając	
Między odpłatą a modelowaniem postaw społecznych: odpowiedzialność wykroczeniowa w ujęciu modelowym	53
Dominik Zając	
Elementy struktury przestępstwa i struktury wykroczenia. Rozważania na bazie uzasadnień sądowych stwierdzających brak społecznej szkodliwości wykroczenia	91
Agnieszka Barczak-Oplustil	
Teoretyczne aspekty ustawowego modelu rozstrzygnięcia zbiegu przepisów typizujących wykroczenia oraz wieloczynowego zbiegu wykroczeń	119
Piotr Kardas	

Część 2. Wykroczenia w praktyce

Praktyka stosowania przepisów o wykroczeniach – cele i metody badania orzecznictwa	197
Małgorzata Pyrcak-Górowska	
Zakłócenie spokoju lub porządku publicznego (artykuł 51 Kodeksu wykroczeń)	205
Jakub Kisiel, Mikołaj Tyralik	
Wykroczenia covidowe (artykuł 54 Kodeksu wykroczeń)	247
Daniel Kwiatkowski	
Prowadzenie pojazdu w stanie po użyciu alkoholu lub innego podobnie działającego środka (artykuł 87 Kodeksu wykroczeń)	275
Magdalena Pomietto, Karolina Sikora	
Zniszczenie, uszkodzenie lub uczynienie rzeczy niezdatną do użytku (artykuł 124 Kodeksu wykroczeń)	303
Mikołaj Słomka	
Między prawem a bezprawiem w sytuacjach nadzwyczajnych. Praktyka orzecznicza stosowania artykułu 54 Kodeksu wykroczeń do egzekwowania obostrzeń „covidowych”	339
Daniel Kwiatkowski	
Zagrożenie konkretne, abstrakcyjne czy pośrednie (artykuł 86 § 1 Kodeksu wykroczeń)	363
Michał Literski	
Referendarz sądowy w postępowaniu nakazowym w sprawach o wykroczenia – postulaty <i>de lege ferenda</i>	373
Mikołaj Iwański	
Czy instytucje materialnego prawa wykroczeń mogą sprzyjać nadużyciu prawa procesowego w postępowaniu w sprawach o wykroczenia? Uwagi na marginesie wyników przeprowadzonych badań aktowych	413
Małgorzata Pyrcak-Górowska	

Część 3. Problemy i przyszłość prawa wykroczeń

Pozakodeksowe prawo wykroczeń jako rezerwuarn problemów wykładowczych	427
Janusz Raglewski	
Decentralizacja i dekoncentracja zarządzania porządkiem publicznym. Zarządzenia o zachowaniach antyspółecznych – doświadczenia brytyjskie	439
Witold Zontek	
Czasowe granice dopuszczalności nałożenia mandatu karnego	459
Mikołaj Tyrulik, Jakub Kisiel	
Roboty w nowym prawie wykroczeń	477
Kamil Mamak	
Działalność influencera jako okoliczność mająca znaczenie dla karalności zachowania obwinionego	487
Magdalena Pomietto	
Plakaty antyaborcyjne a orzecznictwo sądowe w sprawach o wykroczenia z artykułów 51 § 1 i 141 Kodeksu wykroczeń	501
Mikołaj Tyrulik	
Problemy opiniodawcze na gruncie wykroczenia prowadzenia pojazdu pod wpływem środków działających podobnie do alkoholu oraz ich implikacje teoretyczne	521
Karolina Sikora	
Dogmatyczne i teoretyczne aspekty relacji pomiędzy wykroczeniem szalbierstwa (artykuł 121 Kodeksu wykroczeń) a przestępstwem oszustwa (artykuł 286 § 1 Kodeksu karnego). O kontrowersjach dotyczących możliwości uznania oszustwa za typ przepoławiony	539
Marek Bielski	
Uczynienie rzeczy niezdatną do użytku a określenie wysokości powstałej szkody z perspektywy kontrawencjonalizacji	583
Mikołaj Słomka	
Artykuł 52b Kodeksu wykroczeń – przepis, którego czas minął?	597
Grzegorz Bogdan	
Znamiona–skamieliny w Kodeksie wykroczeń	609
Mateusz Wiktorek	

Skróty

BGH	niemiecki Sąd Najwyższy
ETPC	Europejski Trybunał Praw Człowieka
Europejska Konwencja Praw Człowieka, EKPC	Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dn. 4 listopada 1950 r., Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284 ze zm.
Karta Nauczyciela	Ustawa z dn. 26 stycznia 1982 r. – Karta Nauczyciela, Dz.U. 2021, poz. 1762, tekst jedn. ze zm.
Kodeks cywilny, k.c.	Ustawa z dn. 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz.U. 2023, poz. 1610, tekst jedn. ze zm.
Kodeks karny skarbowy, k.k.s.	Ustawa z dn. 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy, Dz.U. 2022, poz. 859, tekst jedn. ze zm.
Kodeks karny z 1932 r., k.k. z 1932 r.	Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dn. 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny, Dz.U. 1932, nr 60, poz. 571 ze zm.
Kodeks karny z 1969 r., k.k. z 1969 r.	Ustawa z dn. 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny, Dz.U. 1969, nr 13, poz. 94 ze zm.
Kodeks karny, k.k.	Ustawa z dn. 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny, Dz.U. 2022, poz. 1138, tekst jedn. ze zm.
Kodeks postępowania administracyjnego, k.p.a.	Ustawa z dn. 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, Dz.U. 1960, nr 30, poz. 168 ze zm.
Kodeks postępowania cywilnego, k.p.c.	Ustawa z dn. 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. 2023, poz. 1550, tekst jedn. ze zm.

Skróty

Kodeks postępowania karnego, k.p.k.	Ustawa z dn. 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. 2022, poz. 1375, tekst jedn.
Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, k.p.w.	Ustawa z dn. 24 sierpnia 2001 r. - Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, Dz.U. 2022, poz. 1124, tekst jedn.
Kodeks wykroczeń, k.w.	Ustawa z dn. 20 maja 1971 r. - Kodeks wykroczeń, Dz.U. 2022, poz. 2151, tekst jedn. ze zm.
Konstytucja, Konstytucja RP	Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dn. 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. nr 78, poz. 483 ze zm.
KRK	Krajowy Rejestr Karny
NIK	Najwyższa Izba Kontroli
NSA	Naczelny Sąd Administracyjny
p.p.s.a.	Ustawa z dn. 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Dz.U. 2023, poz. 1634, tekst jedn. ze zm.
Prawo o ustroju sądów powszechnych, u.s.p.	Ustawa z dn. 27 lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych, Dz.U. 2023, poz. 217, tekst jedn. ze zm.
Prawo o wykroczeniach, p.w.	Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dn. 11 lipca 1932 r. – Prawo o wykroczeniach, Dz.U. 1932, nr 60, poz. 572 ze zm.
Prawo ochrony środowiska	Ustawa z dn. 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska, Dz.U. 2022, poz. 2556, tekst jedn. ze zm.
SA	Sąd Apelacyjny
SN	Sąd Najwyższy
SO	Sąd Okręgowy
SR	Sąd Rejonowy
TK	Trybunał Konstytucyjny
u.s.p.	Ustawa z dn. 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, Dz.U. 2023, poz. 217, tekst jedn.
ustawa o Krajowym Rejestrze Karnym	Ustawa z dn. 24 maja 2000 r. o Krajowym Rejestrze Karnym, Dz.U. 2023, poz. 159, tekst jedn. ze zm.
WSA	Wojewódzki Sąd Administracyjny

Wprowadzenie

Prezentowana monografia to kompleksowe spojrzenie na prawo wykroczeń w Polsce. Wypracowanie nowych założeń modelowych w zakresie prawa wykroczeń możliwe jest po wszechstronnej analizie jego miejsca w systemie prawa represyjnego oraz spojrzeniu na praktykę stosowania przepisów.

W książce analizujemy prawo wykroczeń z trzech perspektyw. Pierwsza to teoretyczne spojrzenie na prawo wykroczeń jako takie, aspekty normatywne prawa wykroczeń oraz istotne instytucje Kodeksu wykroczeń. Druga to prezentacja wyników badań aktowych dotyczących różnorodnych typów wykroczeń wraz z krytyczną analizą problemów, jakie rodzą w praktyce wymiaru sprawiedliwości. Trzecia to krytyczne spojrzenie na przyszłość prawa wykroczeń w aspekcie modelowym, w kontekście rozwoju nowych technologii, szczegółowych przepisów wymagających aktualizacji oraz wykroczeń, które jawią się jako żywe skamieniałości.

Prawo, którego zadaniem jest kształtowanie rzeczywistości społecznej, musi brać pod uwagę aktualny stan stosunków społecznych, otoczenie kulturowe i cywilizacyjne norm prawnych, a także stan dyskusji naukowej o jakości tworzenia i stosowania prawa represyjnego w państwie praworządym. Przedstawione rozważania zgrupowane pod hasłami: *Teoria – Praktyka – Przyszłość* wyznaczają kierunki i ramy nowego modelu prawa wykroczeń w Polsce.

Składamy podziękowania Narodowemu Centrum Nauki za możliwość prezentacji wyników projektu badawczego *Nowy model prawa wykroczeń. Analiza teoretyczna, normatywna i empiryczna* finansowanego ze środków NCN w ramach grantu OPUS 14, nr 2017/27/B/HS5/02137.

Redaktorzy

Część 1. Zagadnienia teoretyczne i modelowe

Konstytucyjny standard prawa wykroczeń. Zagadnienia wybrane

The Constitutional Standard of the Law of Contraventions.
Selected issues

DOI: 10.60677/kipk9788395965593.01

T. Sroka, W. Wróbel, D. Zając, *Konstytucyjny standard prawa wykroczeń. Zagadnienia wybrane*, w: *Nowy model prawa wykroczeń. Teoria, praktyka, przyszłość*, red. W. Wróbel, M. Matecki, M. Pyrcak-Górowska, D. Zając, Kraków 2024, s. 15–52.

Tomasz Sroka

dr hab., Zakład Bioetyki i Prawa Medycznego, Katedra Prawa Karnego, Uniwersytet Jagielloński; ORCID: 0000-0002-5724-9531

Włodzimierz Wróbel

prof. dr hab., Katedra Prawa Karnego, Uniwersytet Jagielloński; ORCID: 0000-0001-6636-8738

Dominik Zając

dr, Katedra Prawa Karnego, Uniwersytet Jagielloński; ORCID: 0000-0002-5325-1650

1. Wstęp

Przeglądając podręczniki akademickie, nie sposób nie zauważyć, że prawo wykroczeń traktuje się jako subdziedzinę szeroko rozumianego

prawa karnego, często na równi z prawem karnym skarbowym¹. Ta klasyfikacja zasadza się na przyjmowanym w literaturze, aczkolwiek nie zawsze wprost wyrażanym, podobieństwie cech, jakie spełnia odpowiedzialność karna rozumiana jako odpowiedzialność za przestępstwo (prawo karne w wąskim rozumieniu) oraz odpowiedzialność za wykroczenie (element prawa karnego w szerszym rozumieniu)². Taka klasyfikacja prawa wykroczeń w naturalny sposób rodzi pytanie, czy do regulacji prawnych z zakresu prawa wykroczeń należy stosować ten sam lub podobny standard konstytucyjny, jaki znajduje zastosowanie do reżimu odpowiedzialności karnej za przestępstwa.

Zaprezentowane niżej rozważania podzielone zostały na cztery części. W pierwszej zaprezentowano argumentację przemawiającą za zaliczeniem prawa wykroczeń do kategorii odpowiedzialności karnej. W drugiej weryfikacji poddano konstytucyjne umocowanie prawa wykroczeń jako odrębnej gałęzi prawa. Trzecia część poświęcona została kryteriom wyboru penalizacji wykroczeniowej jako formy represji prawnokarnej. Ostatnia część niniejszej pracy stanowi próbę zdekodowania standardu gwarancyjnego wiążącego na gruncie prawa wykroczeń.

2. Prawo wykroczeń jako odpowiedzialność karna

Prawo wykroczeń zalicza się do konstytucyjnej kategorii prawa represyjnego³, dla którego przewiduje się szczególne konstytucyjne standardy – zarówno w odniesieniu do jego warstwy normatywnej (sposób stanowienia oraz treść norm prawnych), jak też warstwy stosowania prawa⁴. Niemniej należy zwrócić uwagę, że ustawa zasadnicza wprost nie wyróżnia takiej kategorii jak prawo represyjne. Zawiera jednak szczególne gwarancje dla jednostek w celu ochrony ich praw i wolności w wypadku stosowania odpowiedzialności karnej, zaś ich najważniejszym przykładem są zasady wyrażone w art. 42 Konstytucji⁵.

1 A. Marek, A. Marek-Ossowska, *Prawo...*, s. 4; M. Szwarczyk, *Prawo...*, s. 174; M. Grudecki, O. Sitarz, *Prawo...*, s. 11; M. Kulik, *Model...*, s. 21; O. Sitarz, *Gwarancyjny...*, s. 25; K. Wala, *Meandry...*, s. 67; P. Cychosz, *Konstytucyjny...*, s. 281.

2 A. Marek, A. Marek-Ossowska, *Prawo...*, s. 5; M. Grudecki, O. Sitarz, *Prawo...*, s. 166.

3 M. Sławiński, *Pojęcie...*, s. 75; A. Błachnio-Parzych, *Zbieg...*, s. 42; O. Sitarz, *Gwarancyjny...*, s. 25.

4 O. Sitarz, *Gwarancyjny...*, s. 25; P. Daniluk, *Konstytucyjne...*, s. 253.

5 M. Florczak-Wątor, w: *Konstytucja...*, komentarz do art. 42; T. Sroka, w: *Konstytucja...*, s. 1009–1010.

Pojęcie „odpowiedzialność karna” na gruncie Konstytucji, ze względów gwarancyjnych, ma samodzielne znaczenie, które jest niezależne od treści przypisywanych mu w ustawodawstwie zwykłym. *Prima facie* nie jest zatem wykluczone, że odpowiedzialnością karną w rozumieniu konstytucyjnym jest także odpowiedzialność za wykroczenia, chociaż na poziomie ustawowym odpowiedzialność karna, łączona z odpowiedzialnością za przestępstwa, jest wyraźnie odróżniana od odpowiedzialności za wykroczenia⁶. W związku z tym konieczne jest określenie, jakie są cechy charakterystyczne odpowiedzialności karnej w rozumieniu art. 42 Konstytucji i czy cechy te spełnia także odpowiedzialność za wykroczenia.

Najogólniej można stwierdzić, że pod pojęciem odpowiedzialności karnej za gruncie art. 42 Konstytucji należy rozumieć każdy rodzaj odpowiedzialności, w ramach której stosowane są środki prawne mające postać kary w rozumieniu konstytucyjnym⁷. Z tego względu twierdzi się, że konstytucyjnie rozumiana odpowiedzialność karna obejmuje te wszystkie ustawowo wyodrębniane rodzaje odpowiedzialności, które – z uwagi na stosowanie wobec jednostek kar – realizują funkcję represyjną⁸. To wymaga jednak odpowiedzi na pytanie, czym jest owa funkcja represyjna, którą ma realizować wyłącznie lub w sposób dominujący dany środek prawny, aby mógł być zakwalifikowany jako kara w rozumieniu konstytucyjnym.

Środek prawny realizuje funkcję represyjną i stanowi karę w rozumieniu art. 42 ust. 1 Konstytucji, jeżeli:

- 1) jest dolegliwością świadomie zadaną sprawcy czynu zabronionego, mającą postać ograniczenia praw lub wolności konstytucyjnych;
- 2) stanowi on reakcję na popełniony czyn zabroniony, wyrażającą się w jego negatywnej ocenie i potępieniu;
- 3) jego celem jest zaspokojenie społecznego poczucia sprawiedliwości oraz oddziaływanie prewencyjne na przyszłość, objawiające się umacnianiem w społeczeństwie przekonania o ochronie cennych wartości lub dążeniem do zmiany postawy sprawcy czynu zabronionego⁹.

6 P. Cychosz, *Konstytucyjny...*, s. 271; M. Florczak-Wątor, w: *Konstytucja...*, komentarz do art. 42.

7 P. Cychosz, *Konstytucyjny...*, s. 291, 307.

8 P. Cychosz, *Konstytucyjny...*, s. 142; B. Banaszak, *Konstytucja...*, s. 277.

9 T. Sroka, w: *Konstytucja...*, s. 1024.

Innymi słowy, karą w rozumieniu konstytucyjnym jest taki środek prawny, który stanowi reakcję na zdarzenie przeszłe, mające postać czynu człowieka. Reakcja ta ma piętnujący charakter, a zatem zawiera komunikat skierowany do sprawcy, ewentualnego pokrzywdzonego oraz całego społeczeństwa, że określony czyn został negatywnie oceniony i potępiony, zaś stosowany środek stanowi intencjonalne wyrządzenie sprawcy pewnej dolegliwości jako odpłaty za wyrządzone danym czynem zło¹⁰. Jednocześnie owo potępienie czynu czy intencjonalne wyrządzenie pewnej dolegliwości jednostce wymaga, aby kara zawsze stanowiła reakcję na przypisanie sprawcy winy za określone zachowanie w przeszłości, a zatem postawienia sprawcy zarzutu, że mógł postąpić inaczej w przeszłości¹¹.

Przenosząc te ustalenia na prawo wykroczeń i odpowiedzialność za czyny mające postać wykroczeń, należy zwrócić uwagę, że w ramach tej odpowiedzialności, wobec osoby, która popełniła czyn kwalifikowany jako wykroczenie, możliwe jest stosowanie szeregu środków prawnych: od kwalifikowanych przez ustawodawcę wprost jako kary (areszt, ograniczenie wolności, grzywna, nagana)¹² po środki karne (m.in. zakaz prowadzenia pojazdów, zakaz wstępu na imprezę masową, podanie orzeczenia o ukaraniu do publicznej wiadomości w szczególny sposób)¹³.

Powyższe środki mogą być stosowane jako reakcja na zdarzenie przeszłe, którym jest podjęcie przez sprawcę w przeszłości określonego zachowania (czynu) realizującego opisane w ustawie znamiona wykroczenia. Środki te, będące dolegliwością dla sprawcy, stanowią ograniczenie różnych praw i wolności człowieka, od najdalej idącego sposobu ograniczenia wolności osobistej jednostki w drodze pozbawienia wolności (areszt), przez różne formy ograniczenia wolności osobistej (np. obowiązki konstytuujące karę ograniczenia wolności, zakaz prowadzenia pojazdów), po np. ograniczenie sfery prywatności jednostki (podanie orzeczenia o ukaraniu do publicznej wiadomości w szczególny sposób). Jakkolwiek w literaturze postuluje się, że celem stosowania

10 P. Cychosz, *Konstytucyjny...*, s. 286.

11 Zob. P. Cychosz, *Konstytucyjny...*, s. 323; T. Sroka, *Prewencyjne...*, s. 92–94; M. Florczak-Wątor, w: *Konstytucja...*, komentarz do art. 42.

12 T. Bojarski, *Kilka...*, s. 17; P. Cychosz, *Konstytucyjny...*, s. 322.

13 T. Bojarski, *Kilka...*, s. 19.

różnych środków w reakcji na popełnione wykroczenie ma być przede wszystkim prewencja generalna pozytywna i prewencja indywidualna w postaci kształtowania określonych, pożądanych społecznie postaw i zachowań, to wyraźnie dodaje się, że środki te w każdym wypadku mają również stanowić wyraz negatywnej oceny i potępienia zaistniałego w przeszłości czynu¹⁴.

Z powyższego wynika, że odpowiedzialność za wykroczenia stanowi przejaw odpowiedzialności karnej w rozumieniu konstytucyjnym, do której znajduje zastosowanie standard gwarancyjny właściwy dla odpowiedzialności karnej, przede wszystkim wynikający z art. 42 Konstytucji. Powyższa teza zdaje się znajdować potwierdzenie w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, który już kilkakrotnie stosował art. 42 Konstytucji do oceny przepisów statuujących odpowiedzialność za wykroczenia¹⁵.

Konstytucyjna kategoria odpowiedzialności karnej czy też doktrynalnie – prawa represyjnego, nie jest jednolita na poziomie ustawowym. Składa się na nią nie tylko prawo karne (odpowiedzialność karna *sensu stricto*) czy – jak wskazano wyżej – prawo wykroczeń, ale też szeroko rozumiana odpowiedzialność administracyjnokarna czy odpowiedzialność dyscyplinarna¹⁶. Na tym tle pojawiają się co najmniej trzy zagadnienia w odniesieniu do prawa wykroczeń, wymagające dalszej analizy i próby rozstrzygnięcia. Po pierwsze, należy postawić fundamentalne pytanie, czy prawo wykroczeń stanowi konieczny element systemu z perspektywy wymogów konstytucyjnych, czy jego wprowadzenie stanowi jedynie przejaw swobody ustawodawczej. Po drugie, należy rozstrzygnąć, na jakiej podstawie dane zachowanie winno zostać przyporządkowane do określonej gałęzi prawa represyjnego. Po trzecie, należy określić warunki zrębowe, jakie prawo wykroczeń stawia Konstytucja.

14 Zob. D. Zając, *Między...*, rozdział w niniejszej monografii.

15 Zob. np. wyrok TK z 26 listopada 2003 r., SK 22/02; wyrok TK z 21 lipca 2006 r., P 33/05; wyrok TK z 8 lipca 2003 r., P 10/02; wyrok TK z 15 maja 2006 r., P 32/05; wyrok TK z 28 czerwca 2005 r., SK 56/04; wyrok TK z 28 lipca 2009 r., P 65/07; P. Cychoz, *Konstytucyjny...*, s. 322.

16 Orzeczenie TK z 1 marca 1994 r., U 7/93; orzeczenie TK z 26 września 1995 r., U 4/95; M. Stawiński, *Pojęcie...*, s. 83; D. Szumiło-Kulczycka, *Prawo...*, s. 173.

3. Prawo wykroczeń jako pożądana gałąź prawa

Kreowanie polityki karnej państwa jest jednym z zadań i uprawnień władzy publicznej, w tym władzy ustawodawczej¹⁷. Mając na uwadze szerokie rozumienie pojęcia „odpowiedzialność karna” na gruncie Konstytucji, można zatem zadać pytanie, czy władza publiczna ma obowiązek wprowadzenia i wyróżnienia różnych rodzajów odpowiedzialności karnej w znaczeniu konstytucyjnym, w tym obowiązek stworzenia reżimu odpowiedzialności za wykroczenia, czy też działanie takie należy do zakresu swobody w tworzeniu polityki karnej. Jest to kwestia kluczowa, wymagająca m.in. ustalenia, czy ze standardu konstytucyjnego wynika obowiązek państwa stworzenia regulacji prawnych z zakresu prawa wykroczeń, czy też konstytucyjnie dopuszczalna byłaby także całkowita rezygnacja z prawa wykroczeń i przenieście na stosowaniu wobec jednostek wyłącznie odpowiedzialności karnej za przestępstwa.

Ustawa zasadnicza nie zawiera wprost przepisów, które obliżowałyby ustawodawcę do stworzenia reżimu odpowiedzialności represyjnej, w tym odpowiedzialności za wykroczenia. Niemniej wynikające z poszczególnych praw i wolności konstytucyjnych pozytywne obowiązki państwa w zakresie dostatecznej ich ochrony, wzmocnione dodatkowo zastosowaniem tzw. odwróconej zasady proporcjonalności, zdają się obliżować ustawodawcę do wdrożenia reżimu odpowiedzialności jednostek, w ramach której stosuje się kary w znaczeniu konstytucyjnym – jeżeli ranga chronionych wartości oraz charakter czynów zabronionych łącznie wymagają społecznego potępienia określonych czynów i ukarania sprawcy, celem zagwarantowania sprawiedliwości społecznej. Co więcej, w nauce prawa wskazuje się, że istnieją takie kategorie zachowań, które ze względu na wagę atakowanego dobra prawnego oraz sposób ataku muszą podlegać odpowiedzialności karnej (*mala per se*)¹⁸, przy czym teza ta jest łączona z odpowiedzialnością karną za przestępstwo, a nie odpowiedzialnością karną w znaczeniu konstytucyjnym.

Mając na uwadze, że przedmiotem prawa wykroczeń ustawodawca zazwyczaj czyni czyny zabronione, które charakteryzują się mniejszym stopniem społecznej szkodliwości, można byłoby twierdzić, że

17 P. Cychosz, *Konstytucyjny...*, s. 46, 434.

18 A. Zoll, *Konstytucyjne...*, s. 238; J. Kulesza, *Problemy...*, s. 171 i n.

z Konstytucji trudno wyprowadzić obowiązek wykreowania przez ustawodawcę reżimu odpowiedzialności odpowiadającego cechami prawu wykroczeń. Teoretycznie również ustawodawca mógłby stypizować dotychczasowe wykroczenia jako odrębną grupę przestępstw, w wypadku których z jednej strony przewidziane byłyby łagodniejsze sankcje, z drugiej odmienne wymogi proceduralne wymierzania odpowiedzialności i konsekwencje uznania winnym popełnienia czynu zabronionego.

Niemniej rozwiązanie takie byłoby dysfunkcjonalne z kilku powodów, w tym tworzyło realne ryzyko paraliżu wymiaru sprawiedliwości oraz różnych innych sfer życia społecznego, prowadząc do nieadekwatnej ochrony innych dóbr indywidualnych lub ogólnospołecznych czy wręcz naruszając wymogi wynikające z konstytucyjnej zasady proporcjonalności¹⁹. Po pierwsze, reżim odpowiedzialności karnej za przestępstwa rozszerzony o wykroczenia, a przy tym wymagający aktywnej roli sądu czy prokuratora niemal na wszystkich etapach postępowania oraz zapewnienia odpowiednich gwarancji proceduralnych, wymagałby znacznych nakładów finansowych ze środków publicznych, co groziłoby niebezpieczeństwem niedofinansowania innych sfer życia publicznego, niejednokrotnie ważniejszych niż odpowiedzialność za czyny o charakterze wykroczeń (np. system ochrony zdrowia). Po drugie, charakter i skala czynów typizowanych jako wykroczenia, co szczególnie widać na przykładzie tzw. wykroczeń drogowych, obrazują, że podstawowym celem prawa wykroczeń ma być szybkie reagowanie na dużą liczbą czynów uznanych za zabronione i zarządzanie w ten sposób zachowaniami znacznej liczby członków społeczeństwa w różnych sferach życia. Klasyczny mechanizm postępowania karnego i odpowiedzialności karnej za przestępstwa *de facto* wyklucza możliwość realizacji takiej polityki państwa, która miałaby postać szybkiego stymulowania określonych postaw społecznych na drodze odpowiedzialności karnej. Po trzecie, różne reżimy odpowiedzialności o charakterze represyjnym mają różny odbiór i ocenę społeczną. Przypisanie odpowiedzialności za czyny odpowiadające charakterystyce wykroczeń jako odpowiedzialności za przestępstwa, nawet w razie zastosowania łagodniejszych sankcji lub dalszych konsekwencji uznania winnym, w odczuciu społecznym mogłoby być uznane za rozwiązanie niesprawiedliwie, związane ze zbyt

¹⁹ Przede wszystkim w aspekcie konieczności – zob. J. Zakolska, *Zasada...*, s. 25.

surowym potępieniem czynu i nieadekwatnym ukaraniem sprawcy czynu. Przy ocenie charakteru odpowiedzialności nie można bowiem ograniczać się do prostej oceny środków prawnych stosowanych w ramach tej odpowiedzialności, ale konieczne jest także uwzględnienie kontekstu społecznego, w tym oceny, w jaki sposób dany rodzaj odpowiedzialności postrzegany jest przez członków społeczeństwa.

W związku z tym usprawiedliwiona wydaje się teza, że jeżeli ustawodawca, korzystając ze swobody kreowania szeroko rozumianej polityki karnej państwa, uznałby za celowe wprowadzenie odpowiedzialności za czyny zabronione, które tradycyjnie zaliczane są do grupy wykroczeń, to z konstytucyjnego punktu widzenia winien stworzyć odrębny reżim odpowiedzialności za tego rodzaju czyny, odmienny od odpowiedzialności za przestępstwa. Ten system odpowiedzialności, który może być nazwany prawem wykroczeń, powinien być dostosowany do możliwości szybkiego reagowania na możliwe do popełnienia na szeroką skalę zachowania, które mogą prowadzić do zaburzenia prawidłowego funkcjonowania społeczeństwa w różnych sferach czy też dysfunkcjonalności relacji interpersonalnych, celem niezwłocznego kształtowania adekwatnych postaw społecznych²⁰.

4. Kryteria wyboru penalizacji wykroczeniowej jako formy represji prawnokarnej

Istnienie w ustawodawstwie zwykłym – obok reżimu odpowiedzialności karnej za przestępstwa – reżimu odpowiedzialności za wykroczenia oznacza sytuację, w której w systemie prawa będą współistniały dwa reżimy odpowiedzialności zaliczone do jednego zbioru odpowiedzialności karnej w rozumieniu konstytucyjnym²¹. Prawodawca musi zatem dokonać przyporządkowania zarówno różnych typów czynów zabronionych do poszczególnych reżimów odpowiedzialności, jak i ustalić katalog środków prawnych, kwalifikowanych w znaczeniu konstytucyjnym jako kary, jakie będą mogły być stosowane w reakcji na popełnienie danego czynu zabronionego. Tworzy to pytanie, czy ustawodawca posiada w tym zakresie nieograniczoną swobodę, czy też z ustawy zasadniczej można wyprowadzić kryteria odróżniania prawa karnego od prawa wykroczeń,

²⁰ Zob. D. Zając, *Między...*, rozdział w niniejszej monografii.

²¹ P. Cychosz, *Konstytucyjny...*, s. 321.

a także innych rodzajów odpowiedzialności realizujących funkcję represyjną, na płaszczyźnie ich stanowienia i stosowania²². Kwestia ta, jakkolwiek rozważana w innej części niniejszego opracowania, wymaga słowa komentarza, gdyż jej rozstrzygnięcie rzutować będzie na kształt dalszego wywodu.

Powyższe zagadnienie ma także dalszy wymiar praktyczny. Należy zadać pytanie, czy istnieją jakieś cechy wyróżniające, pozwalające z samej treści przepisu ustalić, że ukryta pod nim norma prawna stanowi element prawa wykroczeń, a nie prawa karnego *sensu stricto*? Przykładowo w aktualnym stanie prawnym w przypadku milczenia ustawodawcy konieczne jest bowiem ustalenie, czy do danej jednostki redakcyjnej tekstu prawnego zawartej w jakiejś ustawie szczególnej ma zastosowanie część ogólna Kodeksu karnego (art. 116 k.k.), czy też część ogólna Kodeksu wykroczeń (art. 48 k.k.)²³. *De lege lata* powszechna metoda tego wyróżnienia, zaakceptowana jak się wydaje zarówno przez legislatora, jak też praktykę stosowania prawa, ma raczej charakter formalny: o ile nie wskazano wprost, że dany czyn oceniany jest w postępowaniu w sprawach o wykroczenie, domniemuje się, że dany typ czynu zabronionego wprowadzony do ustawy ma charakter przestępstwa²⁴.

Ta metoda sugeruje, że z samej treści opisu czynu zabronionego czy też domniemanego stopnia społecznej szkodliwości czynów, do których się odnosi, czy też charakteru dobra prawnego albo przewidzianych kar, nie da się wyprowadzić wniosku, że dany typ czynu zabronionego należy zakwalifikować jako przestępstwo lub wykroczenie²⁵. Potwierdza to często przyjmowaną tezę, że natura odpowiedzialności za przestępstwo i wykroczenie jest taka sama, różnica zaś polega na intensywności tej odpowiedzialności wynikającej z ilościowo (a nie jakościowo) innego (mniejszego) stopnia społecznej szkodliwości²⁶. Tam, gdzie ustawodawca dopatrzy się niższego *in abstracto* stopnia społecznej szkodliwości, tam wprowadza penalizację wykroczeniową. To z kolei stanowiłoby silny argument za tezą, w myśl której standard konstytucyjny w odniesieniu do przestępstw i wykroczeń jest taki sam co do istoty – jeżeli zaś

22 A. Marek, A. Marek-Ossowska, *Prawo...*, s. 5; M. Kulik, *Model...*, s. 15.

23 W. Radecki, *Wprowadzenie...*, s. 19.

24 W. Radecki, *Wprowadzenie...*, s. 20.

25 M. Budyn-Kulik, *Dzieci...*, s. 36.

26 A. Marek, A. Marek-Ossowska, *Prawo...*, s. 6; M. Grudecki, O. Sitarz, *Prawo...*, s. 167; O. Sitarz, *Gwarancyjny...*, s. 28; J. Sawicki, *Mechanizm...*, s. 48.

miałby być różny, to tylko z uwagi na mniejszy stopień ograniczeń praw i wolności łączący się z orzekaniem co do zasady łagodniejszych kar za wykroczenia²⁷. Rozróżnienie nie ma tu charakteru ścisłego, ale wynika jedynie z odmiennego wyniku testu proporcjonalności.

Wydaje się jednak, że z ustawy zasadniczej można wyprowadzić dalsze kryteria niż tylko oceniany *in abstracto* stopień społecznej szkodliwości określonych zachowań, które z jednej strony stanowiłyby wskazówkę dla ustawodawcy przy kategoryzacji danych czynów zabronionych do grupy przestępstw albo wykroczeń, z drugiej strony stanowiłyby wskazówkę dla praktyki wymiaru sprawiedliwości, jak ocenić naturę tych czynów zabronionych, w wypadku których ustawodawca zaniechał wprost zaszeregowania ich do kategorii przestępstw albo wykroczeń²⁸.

Po pierwsze, należy przypomnieć, że podstawowym celem prawa wykroczeń powinno być szybkie reagowanie na możliwe do popełnienia na szeroką skalę zachowania, które mogą prowadzić do zaburzenia prawidłowego funkcjonowania społeczeństwa w różnych sferach czy też dysfunkcjonalności relacji interpersonalnych, celem niezwłocznego kształtowania adekwatnych postaw społecznych²⁹. Prawo wykroczeń wydaje się zatem bardziej ukierunkowane na ochronę takich wartości, które z punktu widzenia art. 31 ust. 3 Konstytucji zostałyby zaliczone przede wszystkim do kategorii porządku publicznego, zdrowia publicznego czy moralności publicznej, a zatem do dóbr ogólnospołecznych, a w mniejszym lub marginalnym stopniu do wolności i praw innych osób³⁰. W konsekwencji, jeżeli dany czyn zabroniony ma na celu ochronę takich wartości jak porządek publiczny, zdrowie publiczne czy moralność publiczna, to ustawodawca – celem dochowania wymogów wynikających z konstytucyjnej zasady proporcjonalności – raczej winien zaliczyć go do kategorii wykroczeń niż przestępstw, chyba że – ze względu na charakter czynu – dostateczna ochrona danej wartości konstytucyjnej wymaga surowszego reżimu odpowiedzialności o charakterze represyjnym.

27 J. Sawicki, *Mechanizm...*, s. 48; A. Marek, *Prawo...*, s. 46.

28 Na temat ogólnych wymogów kryminalizacji czynów jako wykroczeń zob. w szczególności J. Kulesza, *Wybór...*

29 Zob. D. Zając, *Między...*, rozdział w niniejszej monografii.

30 B. Banaszak, *Konstytucja...*, s. 220.

Po drugie, celem zapewnienia dostatecznych gwarancji poszanowania zasady działania organów władzy publicznej na podstawie i w granicach prawa, a także mając na uwadze wyraźne łączenie przez ustrojodawcę odpowiedzialności karnej funkcjonariuszy publicznych przede wszystkim z odpowiedzialnością za przestępstwa (np. art. 44 Konstytucji), ustawodawca czyny zabronione popełniane przez osoby wykonujące władzę publiczną powinien kwalifikować raczej jako przestępstwa niż wykroczenia, gdyż – z punktu widzenia zasady proporcjonalności – co do zasady wymagają one surowszej odpowiedzialności o charakterze represyjnym³¹.

Wyznaczenie właściwego pola standardu konstytucyjnego dla odpowiedzialności za wykroczenia łączy się także z przeprowadzeniem innej jeszcze linii demarkacyjnej – chodzi o tzw. odpowiedzialność administracyjną, czasem nazywaną odpowiedzialnością administracyjnokarną³². Fenomen wprowadzania sankcji określanych jako administracyjne nasila się na przestrzeni kilkadziesiąt lat, zaś skrajnym przypadkiem tej ekspansji były kary majątkowe wprowadzone przez ustawodawcę i nakładane przez organy kontroli sanitarnej w okresie pandemii COVID-19 za naruszanie nakazów lub zakazów wprowadzanych w czasie tej epidemii.

O ile Konstytucja kilkakrotnie odwołuje się do pojęcia odpowiedzialności karnej, do której – jak wskazano wyżej – należy, przynajmniej na gruncie art. 42 Konstytucji, zaliczyć także odpowiedzialność za wykroczenia, o tyle brak nawet pośrednich odwołań do odpowiedzialności administracyjnej. W nauce prawa odpowiedzialność administracyjną definiuje się zaś w opozycji do odpowiedzialności karnej, wskazując na odmienny charakter organów, które kary administracyjne nakładają³³, ograniczenie elementów strony podmiotowej czynu i winy³⁴, używanie elementów procedury administracyjnej o słabo zaznaczonym aspekcie prawa do obrony³⁵, brak pełnej merytorycznej kontroli sądowej decyzji

31 P. Cychosz, *Konstytucyjny...*, s. 339.

32 M. Kulik, *Model...*, s. 16; A. Błażnio-Parzych, *Zbieg...*, s. 55; W. Radecki, *Wprowadzenie...*, s. 30; W. Radecki, *Prawo...*

33 D. Szumiło-Kulczycka, *Prawo...*, s. 156.

34 Zob. D. Szumiło-Kulczycka, *Prawo...*, s. 148; W. Radecki, *Wprowadzenie...*, s. 38; P. Pawłowski, *Zastępowanie...*, s. 128.

35 A. Wróblewski, *Wina...*, s. 128; P. Pawłowski, *Zastępowanie...*, s. 129.

podejmowanych przez organy administracyjne³⁶. Jednak wszystkie te elementy nie wskazują na różnicę kategoryczną, która miałaby przesądzać o innym standardzie konstytucyjnym, który miałby zastosowanie w przypadku odpowiedzialności administracyjnokarnej.

Tymczasem istota odpowiedzialności za wykroczenie i odpowiedzialności administracyjnokarnej – przynajmniej w odniesieniu do osób fizycznych – jest taka sama i sprowadza się do wymierzenia dolegliwości za przekroczenie określonych zakazów lub nakazów ustanowionych w prawie publicznym, przy czym celem stosowania tych dolegliwości (sankcji) jest w przeważającej mierze prewencja ogólna³⁷. Rodzi to uzasadnione pytanie, czy przypadkiem tak konstruowana i rozumiana odpowiedzialność administracyjna nie jest także rodzajem odpowiedzialności karnej w znaczeniu konstytucyjnym, a jeżeli tak, to czy są jakieś kryteria wynikające z ustawy zasadniczej, które pozwalałyby na odróżnienie na etapie stanowienia i stosowania prawa odpowiedzialności za wykroczenia od odpowiedzialności administracyjnej.

Warto zwrócić uwagę, że prawnicy posługujący się terminem „odpowiedzialność administracyjnokarna” w istocie często czynią to w sposób deskrypcyjny, określając tym terminem odpowiedzialność karną *sensu largo*, która na poziomie ustawowym nie spełnia wszystkich standardów konstytucyjnych przewidzianych dla odpowiedzialności o charakterze represyjnym. Nazywanie takich konstrukcji szczególnym określeniem ma zaś sugerować, że jest w tej odpowiedzialności określona, jakościowa odmienność uzasadniająca odstępstwo od gwarancji typowych dla odpowiedzialności karnej *sensu stricto*. W znacznej liczbie wypadków takiej odmienności jednak nie ma³⁸, zaś stosowana przez ustawodawcę terminologia może wprowadzać w błąd co do właściwego standardu konstytucyjnego wymaganego w wypadku typizowania określonych tzw. deliktów administracyjnych, na co nie zwrócił dostatecznej uwagi nawet Trybunał Konstytucyjny³⁹. W ramach kontroli konstytucyjności

36 D. Szumiło-Kulczycka, *Prawo...*, s. 160.

37 D. Szumiło-Kulczycka, *Prawo...*, s. 174; wyrok TK z 18 kwietnia 2000 r., K 23/99.

38 Świadczy o tym nie tylko orzecznictwo TK (o czym niżej), ale także konsekwentne uznawanie przez ETPC odpowiedzialności administracyjnej za element prawa karnego *sensu largo*. Zob. M. Kulik, *Model...*, s. 22; A. Błachnio-Parzych, *Zbieg...*, s. 66; M. Stawiński, *Pojęcie...*, s. 75.

39 Wyrok TK z 7 lipca 2009 r., K 13/08; wyrok TK z 15 stycznia 2007 r., P 19/06; A. Błachnio-Parzych, *Zbieg...*, s. 52–54; P. Cychosz, *Konstytucyjny...*, s. 306.

niektórych przepisów statuujących odpowiedzialność administracyjną dochodziło bowiem do stosowania sylogizmu: skoro na gruncie ustawy dana sankcja określana jest jako kara administracyjna, to w takim razie nakładanie takiej sankcji nie jest pociąganiem do odpowiedzialności karnej, a jeżeli tak, to do takiej kary nie stosuje się konstytucyjnego standardu dotyczącego odpowiedzialności karnej⁴⁰. Tymczasem pojęcie odpowiedzialności karnej na gruncie Konstytucji ma samodzielne znaczenie, którego ze względów gwarancyjnych nie można dekodować przez pryzmat ustawodawstwa zwykłego, a w szczególności nazwy danego rodzaju odpowiedzialności przyjętej przez ustawodawcę w wypadku wprowadzenia możliwości stosowania określonych sankcji wobec jednostek⁴¹.

Podsumowując: „odpowiedzialność administracyjnokarna”, jeżeli w ramach niej stosowane są środki prawne, które spełniają cechy kary w rozumieniu konstytucyjnym, niczym nie różni się od istoty odpowiedzialności wykroczeniowej. W konsekwencji można wręcz twierdzić, że wyróżnienie przez ustawodawcę odpowiedzialności administracyjnej nie ma znaczenia w perspektywie delimitacji standardu konstytucyjnego w odniesieniu do odpowiedzialności za wykroczenia⁴². Przeciwnie, konieczna byłaby analiza, czy różne wypadki odpowiedzialności administracyjnej rozsiane przez ustawodawcę po różnych gałęziach prawa nie stanowią jednak odpowiedzialności karnej w znaczeniu konstytucyjnym, a jeżeli tak, to czy ustawodawca gwarantuje odpowiedni standard poszanowania praw i wolności człowieka i obywatela w ramach wymierzania tego rodzaju odpowiedzialności⁴³. Rozważania te wykraczają jednak poza zakres niniejszego opracowania.

40 Wyrok TK z 7 lipca 2009 r., K 13/08. W uzasadnieniu wyroku wskazano: „Pociągnięcie do odpowiedzialności karnoadministracyjnej następuje w trybie kodeksu postępowania administracyjnego, a kontrolę w tym zakresie sprawują sądy administracyjne. Skoro zaś sankcje administracyjne nie mieszczą się w systemie prawa karnego, to nie są objęte konstytucyjnymi regułami odpowiedzialności karnej (tak powołany wyrok w sprawie o sygn. SK 52/04). Nie wynika stąd jednak, by Konstytucja nie stawała regulacjom karnoadministracyjnym żadnych wymogów. Przeciwnie, regulacje te – szczególnie w zakresie precyzji określenia stanów faktycznych podlegających regulacji oraz precyzji uregulowań dotyczących sankcji – w pełni podlegają wymogom wynikającym z zasad demokratycznego państwa prawa i poprawnej legislacji, czyli wymogom wynikającym z art. 2 Konstytucji”.

41 Zob. T. Sroka, w: *Konstytucja...*, s. 1018.

42 Zob. D. Szumilo-Kulczycka, *Prawo...*, s. 176.

43 P. Daniluk, *Konstytucyjne...*, s. 257.

Teoretycznie można by twierdzić, że w obrębie samej odpowiedzialności wykroczeniowej występuje kategorialny podział, który mógłby uzasadniać odmienny standard konstytucyjny. Z analiz tych wynika, że polska tradycja ujmowania wykroczeń nawiązuje do modelu mieszanego, obejmując w Kodeksie wykroczeń zarówno czyny, których karalność uzasadniona jest wyłącznie przekroczeniem określonych norm o charakterze administracyjnym, jak również czyny, które z uwagi na naruszone dobro prawne czy powiązanie z moralnością publiczną mogłyby być ujęte w Kodeksie karnym, ale umniejszony stopień społecznej szkodliwości uzasadni w ich przypadku zastosowanie mniejszego stopnia represji niż ten przewidziany dla odpowiedzialności karnej. Najlepszym przykładem takich czynów byłyby tzw. typy przepełnione⁴⁴. Wykroczeniami w tym ujęciu więc byłyby „mniejsze przestępstwa” oraz delikty administracyjne. Podział ten zakłada, że społeczna szkodliwość w przypadku przestępstw ma inny charakter niż w przypadku „zwykłych” naruszeń prawa administracyjnego, zaś różnica nie ma tylko charakteru ilościowego, lecz jakościowy. Mógłby on wynikać z istoty chronionego dobra prawnego (czyny skierowane przeciwko mieniu, zdrowiu, dobrom indywidualnym)⁴⁵, „odległości od naruszenia dobra prawnego” (im bardziej dane zachowanie opisane jest jako czyn abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo, tym bardziej jest to wyłącznie delikt administracyjny), braku konkretyzacji dobra prawnego (dobra prawne określane jako porządek publiczny, bezpieczeństwo w ruchu, prawidłowe funkcjonowanie określonych sfer życia społecznego wskazywałyby na delikty administracyjne). Ostatecznie o przynależności danego zachowania do grupy czynów zabronionych pod groźbą kary, a nie deliktów administracyjnych, decydowałaby potrzeba moralnego potępienia, charakterystyczna dla odpowiedzialności karnej. Brak takiego moralnego potępienia wskazywałby wyłącznie na delikt administracyjny.

Jakkolwiek kryteria powyższego podziału mają charakter płynny⁴⁶, to niewątpliwie konieczne jest przeprowadzenie linii demarkacyjnej pomiędzy odpowiedzialnością karną w znaczeniu konstytucyjnym a innymi rodzajami odpowiedzialności, w ramach których stosowane są środki

44 K. Wala, *Meandry...*, s. 60; M. Kulik, *Istota...*, s. 154.

45 M. Kulik, *Istota...*, s. 155.

46 R. Pawlik, *Konstytucyjne...*, s. 441.

prawne nazywane przez ustawodawcę sankcjami czy nawet karami, ale które nie są karami w rozumieniu art. 42 ust. 1 Konstytucji. Głównym zaś kryterium w tym zakresie jest kryterium kary w znaczeniu konstytucyjnym, a zatem odpowiedź na pytanie, czy w ramach danego rodzaju odpowiedzialności stosowane są środki prawne, które realizują wyłączną lub dominującą funkcję represyjną. Niemniej przedstawione wyżej czynniki, związane z chronionym dobrem prawnym czy nazewnictwem zaproponowanym przez ustawodawcę, mogą mieć pomocnicze znaczenie przy ustalaniu istoty danego rodzaju odpowiedzialności.

5. Prawo wykroczeń a konstytucyjne gwarancje wymierzania odpowiedzialności karnej

Konieczność stosowania standardu gwarancyjnego właściwego dla odpowiedzialności karnej, a wynikającego m.in. z art. 42 Konstytucji, do odpowiedzialności za wykroczenia nie oznacza z założenia, że gwarancje ochrony praw i wolności człowieka mają być identyczne jak na gruncie odpowiedzialności karnej za przestępstwa⁴⁷. Prawa wyrażone w art. 42 Konstytucji nie mają bowiem charakteru absolutnego i mogą podlegać ograniczeniu, przy uwzględnieniu rodzaju i funkcji danego rodzaju odpowiedzialności kwalifikowanej jako odpowiedzialność karna w znaczeniu konstytucyjnym oraz wymogów wynikających z zasady proporcjonalności. „W związku z powyższym zadaniem ustawodawcy jest takie kształtowanie przepisów określających czyn zabroniony pod groźbą kary, aby w odpowiednim zakresie, uwzględniającym charakter i cel danego rodzaju odpowiedzialności, a w szczególności rodzaj środków prawnych stanowiących ograniczenie praw i wolności konstytucyjnych, będących reakcją na popełniony czyn zabroniony, był zapewniony poziom gwarancji zawartych w rozdz. II Konstytucji RP⁴⁸. Kluczowa jest zatem odpowiedź na pytanie, czy i w jakim zakresie ustawodawca może przykładowo standard ochrony praw i wolności, wynikający z art. 42 Konstytucji (zasady *nullum crimen, nulla poena sine lege*, prawo do obrony)⁴⁹, przyjąć na gruncie odpowiedzialności za

47 P. Cychosz, *Konstytucyjny...*, s. 324.

48 T. Sroka, w: *Konstytucja...*, s. 1021.

49 Zob. m.in. wyrok TK z 19 lutego 2008 r., P 48/06; M. Florczak-Wątor, w: *Konstytucja...*, komentarz do art. 42; W. Wróbel, *Konstytucyjne...*, s. 215.

wykroczenia, przy uwzględnieniu charakteru i celu odpowiedzialności wykroczeniowej oraz rodzaju stosowanych środków w reakcji na popełnienie wykroczenia, a także dla ochrony jakich wartości wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji jest to dopuszczalne i przy spełnieniu jakich dalszych wymogów wynikających z konstytucyjnej zasady proporcjonalności⁵⁰.

Na tym tle powstaje także pytanie, w jakim zakresie dopuszczalne jest ograniczenie gwarancji konstytucyjnych związanych z wymierzaniem odpowiedzialności karnej na gruncie prawa wykroczeń, gdy przedmiotem oceny są czyny zabronione co do zasady o mniejszym *in abstracto* stopniu społecznej szkodliwości niż przestępstwa. Większość gwarancji konstytucyjnych związanych z wymierzaniem odpowiedzialności karnej nie ma bowiem charakteru absolutnego i możliwe jest ich ograniczenie, przy zachowaniu wymogów wynikających z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Tej problematyce zostaną poświęcone dalsze uwagi w ramach niniejszego opracowania.

Nawet przyjmując, że w prawie wykroczeń obowiązuje ten sam standard konstytucyjny ochrony praw i wolności jednostek, który znajduje zastosowanie w wypadku odpowiedzialności karnej *sensu stricto*, tożsamość dotyczy jedynie katalogu zasad gwarancyjnych, które winny znaleźć zastosowanie także na gruncie prawa wykroczeń, ale już nie ich szczegółowej treści. Prawa i wolności konstytucyjne, związane z wymierzaniem odpowiedzialności karnej w znaczeniu konstytucyjnym, nie mają bowiem charakteru absolutnego i niezmiennego, ale mogą być ograniczane i dostosowywane do poszczególnych rodzajów odpowiedzialności karnej. W związku z tym konieczne jest ustalenie konstytucyjnego standardu gwarancyjnego właściwego dla prawa wykroczeń.

5.1. Prawo wykroczeń a zasada proporcjonalności karania

Wprowadzenie penalizacji wykroczeniowej i stosowanie przepisów tego typu w praktyce stanowi bez wątpienia ograniczenie praw i wolności

50 J. Zakolska, *Zasada...*, s. 9; M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny...*, s. 218. Na zasadę proporcjonalności składają się wymóg przydatności, konieczności oraz zakaz nadmiernej ingerencji.

z art. 31 ust. 3 Konstytucji⁵¹. Proporcjonalność jest jednak kryterium relatywnym. Dana regulacja nie jest proporcjonalna *per se*, ale dopiero w odniesieniu do czegoś⁵². Wymierzenie kary 25 lat pozbawienia wolności uznane zostanie za proporcjonalne w przypadku przestępstwa zabójstwa, a jednocześnie za rażąco nieproporcjonalne w przypadku drobnej kradzieży.

W przypadku wykroczeń granica proporcjonalności zostanie ustalona na innym poziomie niż w przypadku przestępstw. Skoro bowiem z założenia stanowią one klasę czynów cechujących się niższą szkodliwością społeczną, a więc w mniej rażący sposób ingerujących w dobra chronione prawem istotne dla społeczności, to i reakcja na zachowania tego typu winna zostać uadekwatniona na poziomie generalnym. Jak wskazuje Przemysław Cychosz: „Zakres swobody ustawodawcy maleje wprost proporcjonalnie do intensywności wkroczenia w sferę konstytucyjnych praw i wolności. Wprowadzenie odpowiedzialności karnej traktowane jest przez orzecznictwo konstytucyjne jako najbardziej dolegliwa forma takiej ingerencji”⁵³. Oznacza to, że z perspektywy konstytucyjnej wyróżnienie wykroczeń jako odrębnej klasy zachowań karalnych nakłada na ustawodawcę obowiązek dostosowania katalogu kar w taki sposób, aby finalnie dolegliwość zastosowana wobec sprawcy wykroczenia była co do zasady niższa niż ta stosowana wobec sprawcy przestępstwa.

Oczywiście należy dodać, że sam fakt wprowadzenia przez ustawodawcę do katalogu kar czy środków karnych stosowanych w wypadku odpowiedzialności za wykroczenia takich środków prawnych, które stopniem dolegliwości zbliżają się do tych typowo stosowanych jako reakcja na popełnienie przestępstwa, nie oznacza z założenia niezgodności z Konstytucją takiego rozwiązania. Konieczne jest bowiem dokonanie *in concreto* oceny, czy możliwość zastosowania określonego środka jako reakcji na dane zachowanie karalne jako wykroczenie nie będzie stanowić nieproporcjonalnego (nadmiernego) wkroczenia w sferę praw i wolności jednostki, mając na uwadze rodzaj karalnego zachowania i chronionego dobra prawnego oraz rodzaj i zakres ograniczenia praw

51 P. Cychosz, *Konstytucyjny...*, s. 417; P. Tuleja, w: *Konstytucja...*, komentarz do art. 31; B. Banaszak, *Konstytucja...*, s. 219; R. Pawlik, *Konstytucyjne...*, s. 420.

52 P. Tuleja, w: *Konstytucja...*, komentarz do art. 31; P. Cychosz, *Konstytucyjny...*, s. 434; L. Gardocki, *Zagadnienia...*, s. 109.

53 P. Cychosz, *Konstytucyjny...*, s. 436.

i wolności jednostki w formie dolegliwości⁵⁴. Nie można wykluczyć, że w wypadku pewnej kategorii wykroczeń określone sankcje, podobne do tych stosowanych w toku wymierzania odpowiedzialności karnej, mogłyby być uznane za nienaruszające konstytucyjnej zasady proporcjonalności ograniczania praw i wolności człowieka i obywatela. Niemniej, w ujęciu ogólnym, standard konstytucyjny będzie wymagał co do zasady stosowania mniej dolegliwych środków prawnych w reakcji na popełnienie wykroczenia w stosunku do środków typowo stosowanych w wypadku wymierzania odpowiedzialności karnej za przestępstwa.

Osobną kwestią, przekraczającą ramy niniejszego opracowania, jest odpowiedź na pytanie, czy konstytucyjna zasada proporcjonalności nakłada na ustawodawcę obowiązek uwzględnienia stopnia społecznej szkodliwości czynu (w tym typizowanego jako wykroczenie) nie tylko na etapie stanowienia prawa, ale także w toku stosowania prawa, poprzez wprowadzenie w ustawie klauzuli, że nie stanowi wykroczenia czyn zabroniony, który nie jest w dostatecznym stopniu społecznie szkodliwy. Zagadnienie to jest sporne w nauce prawa⁵⁵. Jakkolwiek można bowiem podawać w wątpliwość, czy z art. 31 ust. 3 Konstytucji możliwe jest wprowadzenie obowiązku ustawodawcy wyposażenia sądu w możliwość wartościowania konkretnego czynu zabronionego, w tym wykroczenia, przez pryzmat indywidualnie ocenianej przesłanki społecznej szkodliwości (karygodności) jako warunku przypisania odpowiedzialności karnej *sensu largo*, to niewątpliwie konstytucyjnym warunkiem wymierzania sprawiedliwości w sprawach z zakresu odpowiedzialności karnej *sensu largo* jest wyposażenie sądu w takie instrumenty z zakresu prawa materialnego, które dają możliwość rzeczywistego wymierzenia sprawiedliwości. Obejmuje to także wyposażenie sądu w kompetencje do ograniczenia przypisania odpowiedzialności karnej tylko do tych wypadków, gdy znajduje ona choćby minimalne uzasadnienie w konstytucyjnej zasadzie proporcjonalności. Instrumentem w tym zakresie może być także umożliwienie sądowi wartościowania *in concreto* każdego czynu, który realizuje znamiona wykroczenia, przez pryzmat indywidualnie ocenianej społecznej szkodliwości, przy uwzględnieniu jednak charakteru i celu odpowiedzialności wykroczeniowej.

54 P. Cychosz, *Konstytucyjny...*, s. 437; P. Tuleja, w: *Konstytucja...*, komentarz do art. 31; B. Banaszak, *Konstytucja...*, s. 222.

55 Zob. P. Daniluk, *Zasady...*, § 1.

5.2. Prawo wykroczeń a zasada *nullum crimen, nulla poena sine lege scripta*

Stosownie do wynikającej z art. 42 ust. 1 Konstytucji zasady *nullum crimen, nulla poena sine lege scripta*⁵⁶ zarówno czyn zabroniony pod groźbą kary, jak i sama kara powinny być określone w akcie prawnym rangi ustawy. W kontekście prawa wykroczeń pojawia się pytanie, na ile przepisy ustawowe, mając na uwadze charakter wykroczeń, mogą przekazywać aktom podustawowym określenie znamion czynu zabronionego kwalifikowanego jako wykroczenie, jak i kar groźących za jego popełnienie.

Jak wskazuje Przemysław Cychosz: „Odpowiedzialność karna, w rozumieniu konstytucyjnym, obejmuje – zgodnie ze stanowiskiem Trybunału – czyny o różnym «ciążarze gatunkowym» i ładunku społecznej szkodliwości, a w konsekwencji, o różnej kwalifikacji prawnej. Następująca na poziomie gałęziowym kwalifikacja określonego czynu zabronionego, jako przestępstwa albo wykroczenia, nie ma więc przesądzającego znaczenia dla objęcia osoby podejrzanej o jego popełnienie gwarancjami wynikającymi z art. 42 Konstytucji”⁵⁷.

Zgodnie z analizowaną zasadą także przepisy wprowadzające penalizację wykroczeniową muszą stanowić materię ustawową⁵⁸. Stanowisko takie jest konsekwentnie prezentowane w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Przykładowo TK wskazał:

Niesporne jest, iż w państwie prawnym przepisy karne winny precyzyjnie określać zarówno czyn jak i karę (co wskazywał także Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z 25 września 1991, S 6/91). Niesporne jest też, w świetle konstytucyjnego podziału materii pomiędzy ustawy a akty wykonawcze, że podstawowe elementy zarówno czynu jak i kary muszą być określone w samej ustawie, a nie mogą być – w sposób blankietowy – pozostawione do unormowania w akcie wykonawczym. Trybunał Konstytucyjny jest zdania, że powyższe konstytucyjne wymagania pod adresem przepisów karnych należy odnosić do wszystkich przepisów o charakterze represyjnym (sankcjonująco-dyscyplinującym), a więc do wszystkich przepisów, których celem jest poddanie obywatela jakiejś formie ukarania

56 R. Dębski, *Pozastawowe...*, s. 12; T. Dukiet-Nagórska, *Kilka...*, s. 35; P. Cychosz, *Konstytucyjny...*, s. 92; B. Banaszak, *Konstytucja...*, s. 272; A. Rychlewska-Hotel, *Zasada...*, s. 431.

57 P. Cychosz, *Konstytucyjny...*, s. 339.

58 R. Dębski, *Pozastawowe...*, s. 12; P. Cychosz, *Konstytucyjny...*, s. 98.

czy jakiejś sankcji. Wynika to m.in. z art. 1 pozostawionych w mocy przepisów konstytucyjnych⁵⁹.

Powyższy pogląd był następnie wielokrotnie powielany⁶⁰.

Nie jest zatem możliwe wprowadzenie penalizacji na poziomie rozporządzenia bądź aktów prawa miejscowego⁶¹. Tego typu źródła prawa mogą rzutować na kształt odpowiedzialności wykroczeniowej, ale jedynie na mocy odesłania, poczynionego na poziomie ustawowym. Musi mieć ono charakter precyzyjny i nie może zezwalać aktom niższego rzędu na określenie istoty przesłanek ukarania. Jak trafnie wskazano w uzasadnieniu wyroku TK z 26 listopada 2003 r., SK 22/02:

w świetle konstytucyjnego podziału materii pomiędzy ustawy a akty wykonawcze, że podstawowe elementy zarówno czynu, jak i kary muszą być określone w samej ustawie, a nie mogą być – w sposób blankietowy – pozostawione do unormowania w akcie wykonawczym. Trybunał Konstytucyjny jest zdania, że powyższe konstytucyjne wymagania pod adresem przepisów karnych należy odnosić do wszystkich przepisów o charakterze represyjnym (sankcjonująco-dyscyplinującym), a więc do wszystkich przepisów, których celem jest poddanie obywatela jakiejś formie ukarania czy jakiejś sankcji⁶².

Co jednak istotniejsze, blankiet dookreślający znamiona typu wykroczeniowego musi odsyłać do regulacji stanowiących powszechnie źródło prawa, o którym mowa w art. 87 Konstytucji. Jak wskazano w uzasadnieniu wyroku TK z 21 lipca 2006 r., P 33/05: „W żadnym wypadku nie może nastąpić odesłanie do regulacji niemających charakteru powszechnie obowiązującego prawa”⁶³. W tym kontekście przywołać należy orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 20 maja 2015 r., K 17/13. W swoim orzeczeniu TK podważył zgodność z art. 42 ust. 1 Konstytucji art. 54 ust. 1 ustawy z dn. 20 marca 2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych⁶⁴ w zakresie, w jakim pozwał on na doprecyzowanie znamion wykroczenia przez odwołanie do treści

59 Orzeczenie TK z 1 marca 1994 r., U 7/93.

60 Zob. m.in. wyrok TK z 20 maja 2014 r., K 17/13; wyrok TK z 2 września 2008 r., K 35/06; wyrok TK z 8 lipca 2003 r., P 10/02; wyrok TK z 21 lipca 2006 r., P 33/05; wyrok TK z 28 lipca 2009 r., P 65/07; P. Cychosz, *Konstytucyjny...*, s. 99.

61 R. Dębski, *Pozaustawowe...*, s. 13.

62 Wyrok TK z 26 listopada 2003 r., SK 22/02; P. Wiliński, *Konstytucyjne...*, s. 194; P. Daniluk, *Konstytucyjne...*, s. 260.

63 Wyrok TK z 21 lipca 2006 r., P 33/05.

64 Ustawa z dn. 20 marca 2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych, Dz.U. 2009, nr 62, poz. 504.

regulaminów. Trybunał – odnosząc się bezpośrednio do przepisu penalizującego wykroczenie – wskazał:

choć zasadnicze elementy czynu zabronionego, za który orzeczona może być kara grzywny na podstawie art. 54 ust. 1 ustawy, zostały określone w ustawie, to art. 42 ust. 1 Konstytucji sprzeciwia się odesłaniu w zakresie dookreślenia znamion czynu zabronionego do regulaminów obiektu (terenu) i regulaminów imprezy masowej. Trybunał nie kwestionuje przy tym, że z punktu widzenia racjonalnego ustawodawcy nie jest możliwe pełne uregulowanie tych kwestii w przepisach ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych, jednakże Trybunał w niniejszym składzie stanął na stanowisku, że posługiwanie się przez ustawodawcę zarówno przepisami blankietowymi zupełnymi, jak i częściowymi nie może następować przez odesłanie do regulacji niemających charakteru powszechnie obowiązującego prawa⁶⁵.

W skrajnych przypadkach posłużenie się przez ustawodawcę odesłaniem do aktu niestanowiącego powszechnego źródła prawa w ogóle uniemożliwi jego zastosowanie w praktyce, ze względu na brak kryteriów przypisania.

Z powyższym wiąże się kwestia działania organu prawodawczego poza zakresem delegacji bądź na podstawie delegacji wydanej z naruszeniem kompetencji. Jeśli organ upoważniony jako wyłączny do stanowienia określonych regulacji deleguje owo wyłączne uprawnienie w sposób sprzeczny z normami wyższego rzędu (konstytucyjnymi, wskazaniem prawa międzynarodowego), to akt prawny wydany na mocy takiego wadliwego upoważnienia nie będzie mógł być źródłem prawa precyzującym przesłanki ukarania. W podobny sposób ocenić należy sytuacje, gdy organ w taki sposób korzysta z delegowanej kompetencji, że w istocie ustanowiona przezeń regulacja pozostaje poza jej zakresem. Przykładem takiej sytuacji było sformułowanie zakazu przebywania na obszarze całej strefy objętej stanem nadzwyczajnym, w związku z wydarzeniami przy granicy z Białorusią i zaistniałym tam kryzysem migracyjnym. W uzasadnieniu postanowienia z 18 stycznia 2022 r., I KK 171/21, Sąd Najwyższy wskazał, że:

Ustawa nakazywała określić zakres wprowadzenia ograniczenia przemieszczania się, a w katalogu nakazów lub zakazów, które mogą być wprowadzane w stanie wyjątkowym, opisała zakaz przebywania w czasie ustalonym oraz w oznaczonych miejscach, obiektach i obszarach na obszarze objętym stanem wyjątkowym. Wynika z tego, że w rozporządzeniu Rady Ministrów nie jest możliwe dokonanie

65 Wyrok TK z 20 maja 2014 r., K 17/13.

takiego uszczegółowienia zakazu przebywania, który ma charakter powszechny (z wyjątkami), obowiązujący cały czas oraz na całym obszarze, na którym obowiązuje stan wyjątkowy⁶⁶.

Sformułowanie takiego ogólnego zakazu stanowiło wyjście poza zakres delegacji.

Niesie to istotne konsekwencje dla praktyki stosowania prawa. Sąd wykonując swoją kompetencję, w pełni związany jest wyłącznie normą o charakterze konstytucyjnym i ustawowym (traktatowym)⁶⁷. Orzekając więc o odpowiedzialności za wykroczenie, pomija te elementy stanu prawnego, które wynikają z aktów wykonawczych wydanych sprzecznie z delegacją ustawową lub na podstawie delegacji ustawowej, do wydania której ustawodawca nie był upoważniony. Jak trafnie wskazał bowiem Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z 24 czerwca 1993 r., III KRN 100/93: „Sądy, w tym i Sąd Najwyższy, nie mogą wprawdzie generalnie kwestionować mocy wiążącej uchwały organu samorządowego, jednakże w wypadku, gdyby uchwała taka miała stanowić podstawę odpowiedzialności karnej, sądom wolno odmówić jej zastosowania, jeśli stwierdzą, że została ona wydana z przekroczeniem ustawowego upoważnienia”⁶⁸. Dotyczy to zarówno norm sankcjonowanych, jak i sankcjonujących.

5.3. Prawo wykroczeń a zasada *nullum crimen, nulla poena sine lege certa*

Zasada dostatecznej ustawowej określoności czynu została opisana na gruncie art. 42 Konstytucji⁶⁹. Konstytucja nakłada zatem na władzę ustawodawczą obowiązek precyzyjnego formułowania przesłanek odpowiedzialności represyjnej na poziomie ustawy. W ten sposób zrealizowana zostaje funkcja gwarancyjna⁷⁰. Istotne są tutaj dwa aspekty zagadnienia.

66 Postanowienie SN z 18 stycznia 2022 r., I KK 171/21.

67 E. Łętowska, J. Łętowski, *Co wynika...*, s. 393; P. Cychosz, *Konstytucyjny...*, s. 39, 58; wyrok TK z 16 stycznia 2001 r., P 5/00.

68 Wyrok SN z 24 czerwca 1993 r., III KRN 100/93. Zob. też M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia...*, s. 616.

69 Zob. P. Cychosz, *Konstytucyjny...*, s. 98; M. Florczak-Wątor, w: *Konstytucja...*, komentarz do art. 42; T. Sroka, w: *Konstytucja...*, s. 1033–1039.

70 O. Sitarz, *Gwarancyjny...*, s. 26; R. Dębski, *Pozaustawowe...*, s. 20.

Treść przepisów z zakresu prawa wykroczeń musi zostać ustalona w sposób precyzyjny, tak, by wykładnia terminów, którymi się posłużono, cechowała się jednoznacznością. Adresat normy (sąd, jednostka) musi mieć możliwości określenia, czy dane zachowanie stanowi wykroczenie, czy też pozostaje legalne. Jak trafnie ujął to TK: „Jednostka nie może pozostawać w nieświadomości lub niepewności co do tego, czy określone zachowanie stanowi czyn zabroniony pod groźbą sankcji”⁷¹. W konsekwencji ustawa musi na tyle precyzyjnie określać znamiona wykroczenia, aby zapewniony został przez ustawodawcę wymóg obliczalności i przewidywalności skutków prawnych wynikających z prawa wykroczeń, a zatem, aby adresaci norm z dziedziny prawa wykroczeń mieli co najmniej możliwość przewidzenia, podjęcie jakich zachowań sprzecznych z nakazem lub zakazem postępowania zostało przez ustawodawcę zagrożone karą z uwagi na kwalifikację jako wykroczenie. Kwestia ta nie budzi wątpliwości i nie wymaga szerszego komentarza. W tym zakresie standard prawa represyjnego ustalony został właściwie już w XVIII w.⁷²

Znamiona „czynu zabronionego pod groźbą kary powinny oddawać istotę jego naganności, a zatem opis czynu karalnego powinien zawierać te elementy, które decydują o jego społecznej szkodliwości. Konstrukcja czynu zabronionego pod groźbą kary powinna pozwalać tym samym na zdekodowanie na podstawie ustawy chronionej za pomocą tego instrumentu prawnego wartości cennej dla społeczeństwa oraz istoty zachowań ingerujących w tę wartość, które są na tyle naganne, że ustawodawca podjął decyzję o wprowadzeniu kary za ich popełnienie”⁷³.

Zasada ta znajduje w pełni zastosowanie do typizacji wykroczeń. Kształt znamion przedmiotowych i podmiotowych wykroczenia powinien pozwalać na jednoznaczne ustalenie, jakiego rodzaju krąg nagannie ocenianych zachowań ustawodawca uznaje za podstawę odpowiedzialności wykroczeniowej.

Z uwagi na mniejszy poziom dolegliwości, jakie pociąga za sobą stosowanie sankcji karnych w reakcji na popełnienie wykroczenia w stosunku do sankcji karnych orzekanych za przestępstwa, konstytucyjna zasada proporcjonalności w większym stopniu zezwala na ogólniejszy

71 Wyrok TK z 20 maja 2014 r., K 17/13.

72 P. Cychosz, *Konstytucyjny...*, s. 92.

73 T. Sroka, w: *Konstytucja...*, s. 1034.

opis czynu karalnego kwalifikowanego jako wykroczenie⁷⁴. Ustawodawca w większym zakresie może posługiwać się klauzulami ogólnymi dla opisanego katalogu czynów karalnych, niemniej przy poszanowaniu istoty zasady *nullum crimen, nulla poena sine lege certa*, a zatem zapewnienia jednostkom przewidywalności, na podstawie tekstu ustawy karnej, jakiego rodzaju zachowania kwalifikowane są jako karalne.

Z uwagi na konstytucyjną dopuszczalność, w świetle zasady proporcjonalności, ogólniejszego opisu zachowania karalnego jako wykroczenie, a przez to ryzyko dosyć szerokiego ujęcia kręgu czynów zabronionych pod groźbą kary, istotna rola w postępowaniu wykroczeniowym przypada zarówno organom władzy wykonawczej prowadzącym postępowania w przedmiocie odpowiedzialności wykroczeniowej, jak i przede wszystkim sądom. Winny one dbać, aby – stosownie do wymogów konstytucyjnej zasady proporcjonalności – odpowiedzialność wykroczeniowa jako narzędzie polityki karnej państwa była stosowana jedynie w tych wypadkach, w których – mając na uwadze m.in. chronione dobro prawne czy uwarunkowania społeczne – osiągnięcie celu w postaci harmonijnego funkcjonowania społeczeństwa nie było możliwe za pomocą innych instrumentów⁷⁵.

Z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP wynika zakaz stosowania w prawie karnym analogii i wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawcy⁷⁶. Zakaz ten w pełni znajduje zastosowanie także na gruncie prawa wykroczeń. Na gruncie prawa wykroczeń w pełni znajduje zastosowanie także zakaz wstecznego działania ustawy karnej, a zatem przede wszystkim zakaz wprowadzania odpowiedzialności wykroczeniowej z mocą wsteczną⁷⁷.

5.4. Prawo wykroczeń a wyłączna kompetencja sądu

Zgodnie z art. 175 Konstytucji wymiar sprawiedliwości sprawują w Polsce: Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne oraz sądy

74 P. Cychosz, *Konstytucyjny...*, s. 339; wyrok TK z 20 lutego 2001 r., P 2/00.

75 J. Zakolska, *Zasada...*, s. 25.

76 R. Dębski, *Pozaustawowe...*, s. 30; T. Dukiet-Nagórska, *Wykładnia...*, s. 49.

77 W. Wróbel, *Zmiana...*; W. Wróbel, *O definiowaniu...*, s. 223; P. Cychosz, *Konstytucyjny...*, s. 324; A. Grześkowiak, *Nullum...*, s. 505; M. Florczak-Wątor, w: *Konstytucja...*, komentarz do art. 42.

wojskowe⁷⁸. Z kolei art. 10 Konstytucji wskazuje wprost, że władzę sądowniczą sprawują sądy i trybunały⁷⁹. Pociągnięcie do odpowiedzialności represyjnej konkretnej osoby stanowi element sprawowania wymiaru sprawiedliwości. Ma zastosowanie wyłączna kompetencja sądu do orzekania o winie za popełnienie wykroczenia⁸⁰.

Powyzsza zasada może być ograniczana wyjątkowo, ze względu na konieczność uwzględnienia innych wartości konstytucyjnych o charakterze wspólnotowym. Za zgodą konstytucyjnie uprawnionego – a więc osoby, której odpowiedzialność wykroczeniowa ma zostać przypisana – można od tego wymogu odstąpić, przy zachowaniu standardu gwarantującego sądową kontrolę nad warunkami prawnej relewancji takiego odstąpienia. Owo odstąpienie może też dotyczyć orzekania o wykroczeniu przez podmiot niesądowy przy zachowaniu prawa do sprzeciwu (żądania skierowania sprawy do sądu).

Na poziomie ustawowym możliwość ta jest urzeczywistniana w ramach postępowania mandatowego, o którym mowa w rozdziale 17 k.p.w.⁸¹ Trybunał Konstytucyjny postrzega je jako subsydiarne względem postępowania sądowego. W uzasadnieniu wyroku z 15 lipca 2014 r., K 23/13, wskazano: „Postępowanie to ma charakter karny w szerokim znaczeniu, a jego celem jest ustalenie odpowiedzialności prawnej osoby obwinionej o popełnienie czynu będącego wykroczeniem. Mandat karny jest sui generis (zastępczym) rozstrzygnięciem o odpowiedzialności jednostki i dotyczy jej praw i wolności⁸². Z kolei w wyroku z 15 maja 2007 r., P 13/06, TK wskazał:

W postępowaniu mandatowym zakłada się specyficzną fikcję, że przyjęcie mandatu oznacza przyznanie się sprawcy do winy i prawomocne zakończenie postępowania. Przy czym przyjęcie mandatu nie jest obowiązkiem sprawcy wykroczenia. Do niego bowiem należy decyzja o tym, czy przyjąć mandat i poddać się nałożonej grzywnie, czy skorzystać z prawa do rozpoznania kwestii odpowiedzialności za wykroczenie na drodze sądowej. (...) Obwiniony, przyjmując mandat, uznaje

78 B. Naleziński, w: *Konstytucja...*, komentarz do art. 175; B. Banaszak, *Konstytucja...*, s. 876.

79 M. Florczak-Wątor, w: *Konstytucja...*, komentarz do art. 10; B. Banaszak, *Konstytucja...*, s. 109.

80 A. Marek, A. Marek-Ossowska, *Prawo...*, s. 7.

81 T. Grzegorzczak, *Postępowanie...*, s. 667.

82 Wyrok TK z 15 lipca 2014 r., K 23/13.

swoją winę i akceptuje nałożoną za popełnienie wykroczenia karę, a w konsekwencji cele postępowania zostają w ten sposób osiągnięte⁸³.

Jak wskazał TK w wyroku z 18 maja 2004 r., SK 38/03⁸⁴, w przypadku postępowania mandatowego: „zasadniczym celem jest szybka reakcja na popełnienie czynu o stosunkowo niewielkim stopniu szkodliwości społecznej. Argument wskazujący na celowość skutecznej ochrony takich wartości, jak bezpieczeństwo publiczne, szybkość i sprawność postępowania uzasadniałby więc ograniczenie uprawnień pokrzywdzonego, w tym eliminację jego udziału z tego etapu postępowania, w którym przedmiotem jest ustalenie braku znamion wykroczenia przedmiotowego czynu”. Trybunał jasno wskazał, że w przypadku drobnych naruszeń prawa, gdzie potencjalna kara ma charakter dyscyplinujący i nie wiąże się z istotnym naruszeniem praw obywatela, tam dopuszczalne jest wprowadzenie trybów pozasądowych, o charakterze warunkowym – właśnie ze względu na konieczność zapewnienia sprawności sankcjonowania naruszeń. W istocie, jak wskazują badania aktowe⁸⁵, obywatele rzadko kwestionują decyzje organów, co do zasady przyjmując grzywny w trybie mandatowym. Praktyka taka stanowi potwierdzenie społecznej akceptowalności standardu, w którym weryfikacja sprawstwa przez sąd stanowi jedynie możliwość pozostającą do dyspozycji obwinionego⁸⁶.

Możliwość odmowy przyjęcia mandatu ma z perspektywy standardu konstytucyjnego znaczenie kluczowe. Dopuszczalność procedury mandatowej zasada się bowiem na zgodzie obwinionego⁸⁷. Tam, gdzie zgoda taka nie zostanie udzielona, tam wiążą zasady ogólne, nakazujące wymierzanie sprawiedliwości przez sąd. Naruszeniem owego standardu byłoby nie tylko pozbawienie obwinionego możliwości kontroli, ale także wprowadzenie rozwiązań polegających na obligatoryjnym charakterze mandatu karnego, od którego obwiniony miałby prawo następnie się odwołać. Zgoda w tym zakresie nie może być wyrażana następnie ani – tym bardziej – być wywodzona z bierności obwinionego. W tej

83 Postanowienie TK z 15 maja 2007 r., P 13/06.

84 Wyrok TK z 18 maja 2004 r., SK 38/03.

85 Zob. część 2 niniejszej monografii.

86 Szerzej na temat standardu konstytucyjnego postępowania mandatowego oraz roli sądu w rozstrzygnięciu odpowiedzialności za wykroczenia P. Gensikowski, M. Iwański, *Reforma...*, § 1–4.

87 T. Grzegorzczak, *Postępowanie...*, s. 667.

perspektywie za sprzeczne z Konstytucją należałoby uznać rozwiązanie zaproponowane w poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia⁸⁸, który zakładał uchylenie art. 97 § 2 k.p.w. Zgodnie z jego brzmieniem: „Sprawca wykroczenia może odmówić przyjęcia mandatu karnego”. W miejsce uchylonego przepisu projektodawcy chcieli wprowadzić mechanizm następczej weryfikacji decyzji organu, w formie kontroli quasi-instancyjnej.

W wyroku z 15 lipca 2014 r., K 23/13, TK przesądził dodatkowo, że osoba obwiniona o wykroczenie musi mieć możliwość nie tylko odmowy przyjęcia mandatu, ale także zakwestionowania jego skuteczności w przypadku stwierdzenia niekonstytucyjności przepisu stanowiącego postawę prawną ukarania. Ukarany musi mieć także zapewnioną możliwość uczestniczenia w postępowaniu o uchylenie prawomocnego mandatu karnego, co przesądził z kolei TK w wyroku z 18 maja 2004 r., SK 38/03⁸⁹. Brak takiej możliwości stanowi naruszenie prawa do sądu.

Zasada wyłącznej sądowej kompetencji do wymierzania sprawiedliwości oznacza także konstytucyjny zakaz stanowienia kar bezwzględnie oznaczonych⁹⁰. Jeżeli dopuszczalne są taryfikatory, to tylko na poziomie mandatowym. Za dopuszczalnością i opłacalnością powyższego rozwiązania przemawiają następujące okoliczności.

Po pierwsze, zastosowanie taryfikatora w istotny sposób upraszcza proces nakładania kary przez organ pozasądowy, co jest pożądane z dwóch powodów. Z jednej strony grzywna w trybie mandatowym nakładana jest *ad hoc*, w momencie ujęcia. Organ nakładający grzywnę nie ma praktycznej możliwości weryfikowania okoliczności, które winny być brane pod uwagę przez sąd w procesie wymiaru kary. Z tego względu ustawodawca wprowadza swoiste domniemanie jej wysokości, biorąc pod uwagę okoliczności typowe dla określonej klasy zdarzeń. Rozwiązanie takie jest dopuszczalne, bowiem stanowi jedynie opcję proponowaną obwinionemu. Z drugiej strony nie bez znaczenia jest także fakt, że organy uprawnione do nakładania mandatów nie posiadają kompetencji merytorycznych do stosowania złożonych dyrektyw wymiaru kary. Nie stanowi to zarzutu – rolą Policji, Straży Miejskiej czy Służby Celnej jest

88 *Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia*, druk nr 866, Sejm IX kadencji.

89 Wyrok TK z 18 maja 2004 r., SK 38/03.

90 P. Cychosz, *Konstytucyjny...*, s. 46.

doraźna ochrona porządku publicznego i pod tym kątem szkoleni są ich funkcjonariusze. Wprowadzenie w ich przypadku uproszczeń w zakresie wymiaru kary jest naturalną konsekwencją dopuszczenia trybu mandatowego. Jest to koszt ponoszony dla zwiększenia efektywności ochrony porządku publicznego, na co także zwracał uwagę Trybunał Konstytucyjny.

Po drugie, wprowadzenie taryfikatora ogranicza dyskrejonalne kompetencje organów władzy wykonawczej. Nie sprawują one wtedy wymiaru sprawiedliwości, ale jedynie stosują prawo⁹¹. W ten sposób ustawodawca zabezpiecza obywateli przed nadmiernie represyjną postawą osób odpowiedzialnych przede wszystkim za ściąganie naruszeń. W tej perspektywie taryfikator działa na korzyść obwinionego, obniżając granice ustawowego wymiaru kary względem tych, które wiąże sąd. Wątpliwości natury konstytucyjnej powstałyby raczej, gdyby mechanizm taryfikatora zupełnie pominąć. Wykreowano by ryzyko odmiennego traktowania osób znajdujących się w podobnej sytuacji, jednocześnie nie dając możliwości rzetelnej oceny okoliczności istotnych dla wymiaru kary.

5.5. Wyłączenie wielości ocen

Ustawodawca w ramach polityki karnej może kreować różne reżimy odpowiedzialności karnej w rozumieniu art. 42 ust. 1 Konstytucji. Mnożość tych rozwiązań powoduje możliwość zaistnienia sytuacji, w której ten sam czyn może być kwalifikowany jako czyn zabroniony pod groźbą kary w dwóch lub więcej reżimach odpowiedzialności karnej w znaczeniu konstytucyjnym⁹². Nie jest zatem wykluczone, że określone zachowanie z jednej strony będzie mogło stanowić realizację znamion wykroczenia, z drugiej strony – spełniać kryteria przestępstwa czy też przewinienia (deliktu) dyscyplinarnego. W związku z tym pojawia się pytanie, czy ustawodawca może wprowadzić karalność określonego zachowania jako wykroczenia w sytuacji, gdy to samo zachowanie jest już kwalifikowane jako innego rodzaju czyn zabroniony pod groźbą kary (np. przestępstwo).

91 P. Cychosz, *Konstytucyjny...*, s. 83.

92 P. Cychosz, *Konstytucyjny...*, s. 204.

W Konstytucji nie został wprost wyrażony ani zakaz podwójnego karania, ani ogólna zasada *ne bis in idem*⁹³. Niemniej z ugruntowanego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika, że zakaz podwójnego (wielokrotnego) karania tej samej osoby fizycznej za popełnienie tego samego czynu zabronionego ma swoje źródło w art. 2 Konstytucji i wyrażonej tam zasadzie demokratycznego państwa prawnego⁹⁴. Wielokrotne karanie tej samej osoby za to samo zachowanie stanowi bowiem naruszenie zasady proporcjonalności reakcji państwa na naruszenie określonego obowiązku prawnego⁹⁵, zaś zakaz wielokrotnego karania za ten sam czyn zabroniony – łączony także z gwarancjami prawa do obrony i prawa do sprawiedliwej procedury przed sądem – ma stanowić istotny mechanizm ochrony jednostki przed nadużywaniem przez państwo *ius puniendi*⁹⁶.

Z ugruntowanego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika, że zasada *ne bis in idem* w znaczeniu zakazu podwójnego karania obejmuje nie tylko przypadki zbiegu odpowiedzialności karnej za przestępstwa, ale także zbiegu różnych rodzajów odpowiedzialności za czyny sankcjonowane w przepisach prawa publicznego, o ile przewidują one stosowanie środków o charakterze represyjnym⁹⁷. Innymi słowy, konstytucyjny zakaz wielokrotnego karania za ten sam czyn zabroniony znajduje zastosowanie wówczas, gdy dochodzi do zbiegu odpowiedzialności karnej w rozumieniu art. 42 Konstytucji, a zatem tego rodzaju odpowiedzialności, w ramach której stosowane są wobec jednostki kary w rozumieniu art. 42 ust. 1 Konstytucji⁹⁸. Teoretycznie prowadziłoby to do wniosku, że pociągnięcie jednostki dwukrotnie lub wielokrotnie do odpowiedzialności karnej w znaczeniu konstytucyjnym za ten sam czyn zabroniony będzie zatem – co do

93 A. Sakowicz, *Zasada...*, s. 58; P. Cychosz, *Konstytucyjny...*, s. 187; P. Kardas, *Konstrukcja...*, s. 8.

94 A. Sakowicz, *Zasada...*, s. 57; P. Cychosz, *Konstytucyjny...*, s. 187; M. Kulik, *Istota...*, s. 158. Zob. wyrok TK z 15 kwietnia 2008 r., P 26/06; wyrok TK z 21 października 2014 r., P 50/13; wyrok TK z 1 grudnia 2016 r., K 45/14; wyrok TK z 11 października 2016 r., K 24/15; wyrok TK z 20 czerwca 2017 r., P 124/15.

95 A. Sakowicz, *Zasada...*, s. 58; wyrok TK z 18 listopada 2010 r., P 29/09; wyrok TK z 21 października 2014 r., P 50/13.

96 Zob. wyrok TK z 21 października 2015 r., P 32/12; wyrok TK z 1 grudnia 2016 r., K 45/14.

97 Zob. np. wyrok TK z 11 października 2016 r., K 24/15; wyrok TK z 20 czerwca 2017 r., P 124/15; P. Cychosz, *Konstytucyjny...*, s. 193.

98 P. Cychosz, *Konstytucyjny...*, s. 189.

zasady – stanowić naruszenie zasady proporcjonalności w działaniach państwa w sferze *ius puniendi*⁹⁹.

Niemniej, z uwagi na odmienności pomiędzy różnymi formami konstytucyjnie rozumianej odpowiedzialności karnej, w tym różny stopień realizacji elementów funkcji represyjnej lub wypełnianie innych celów, nie jest możliwe *in abstracto* postawienie tezy, że w wypadku każdego rodzaju zbiegu odpowiedzialności karnej w rozumieniu art. 42 Konstytucji dojdzie do naruszenia konstytucyjnego zakazu podwójnego (wielokrotnego) karania. Konieczne jest bowiem porównanie *in concreto*, czy stosowane w ramach dwóch lub więcej rodzajów odpowiedzialności środki prawne o charakterze konstytucyjnie rozumianych kar w reakcji na ten sam czyn zabroniony realizują te same, czy odmienne (przynajmniej częściowo) cele. Do naruszenia wywodzonego z art. 2 Konstytucji zakazu podwójnego (wielokrotnego) karania dojdzie zatem wówczas, gdy wobec jednostki zostaną co najmniej dwukrotnie zastosowane środki prawne stanowiące kary w znaczeniu art. 42 ust. 1 Konstytucji jako reakcja na popełnienie tego samego czynu zabronionego pod groźbą kary, a jednocześnie środki te będą realizować te same cele ogólne i szczegółowe¹⁰⁰.

Potencjalnie najczęstszą sytuacją, w której pojawia się potrzeba rozważenia niebezpieczeństwa naruszenia konstytucyjnego zakazu *ne bis in idem*, jest zbieg odpowiedzialności wykroczeniowej i odpowiedzialności karnej, a zatem wypadek, gdy ten sam czyn zabroniony kwalifikowany jest i jako wykroczenie, i jako przestępstwo. Niewątpliwie bowiem zarówno odpowiedzialność wykroczeniowa (co uzasadniono wyżej), jak i odpowiedzialność karna za przestępstwo stanowią przykłady odpowiedzialności karnej w rozumieniu art. 42 ust. 1 Konstytucji. Tworzy to ryzyko, że równoczesne pociągnięcie i do odpowiedzialności karnej za przestępstwo, i do odpowiedzialności wykroczeniowej za ten sam czyn zabroniony może stanowić naruszenie zakazu dwukrotnego karania. Dla potwierdzenia lub wykluczenia tej tezy konieczne jest zatem zbadanie, czy ww. reżimy odpowiedzialności realizują te same, czy odmienne cele¹⁰¹.

99 P. Cychosz, *Konstytucyjny...*, s. 207.

100 Zob. wyrok TK z 21 października 2014 r., P 50/13.

101 P. Cychosz, *Konstytucyjny...*, s. 208.

Odpowiedzialność karna za przestępstwa, co wydaje się być powszechnie akceptowane, w ramach szeroko rozumianej funkcji represyjnej realizuje kilka pomniejszych funkcji (celów), w tym przede wszystkim: funkcję sprawiedliwościową, a zatem stosowanie przez państwo środków prawnych celem wyrządzenia jednostce dolegliwości jako sprawiedliwej odpłaty za wyrządzone w przeszłości zło, oraz funkcję ochronną dóbr prawnych, poprzez prewencję generalną i indywidualną¹⁰². Powyższe uzupełniane są o funkcję kompensacyjną, która jednak nie stanowi istoty szeroko rozumianej funkcji represyjnej właściwej dla kar.

Jak wskazano wyżej, dokładnie te same funkcje realizuje odpowiedzialność wykroczeniowa, z jedynie tą odmiennością, że obejmuje wymierzanie odpowiedzialności w sposób możliwie szybki za potencjalnie popełniane na szeroką skalę zachowania, które mogą prowadzić do zaburzenia prawidłowego funkcjonowania społeczeństwa w różnych sferach czy też dysfunkcjonalności relacji interpersonalnych, celem niezwłocznego kształtowania adekwatnych postaw społecznych. W wypadku odpowiedzialności wykroczeniowej cele szczegółowe pozostają zatem analogiczne jak w wypadku odpowiedzialności karnej za przestępstwa: cel sprawiedliwościowy, prewencja generalna i indywidualna. Poza nieco odmiennie określoną kategorią czynów karalnych, mającą obejmować czyny o mniejszej społecznej szkodliwości, których popełnienie – z uwagi na możliwą skalę zjawiska – winno umożliwiać szybką reakcję państwa w formie *ius puniendi*, zarówno główna funkcja prawa wykroczeń, jak i szczegółowe cele odpowiedzialności wykroczeniowej pozostają takie same jak odpowiedzialności karnej za przestępstwa. Odmiennie kształtuje się jedynie rozłożenie akcentów. Prawo karne zawiera w sobie silniejszy element potępienia¹⁰³. Prawo wykroczeń jest przykładem odpowiedzialności o charakterze represyjnym, w ramach której stosowane są środki mające stanowić odpłatę dla jednostki za popełnienie czynu kwalifikowanego jako wykroczenie (funkcja sprawiedliwościowa), aby dodatkowo w ten sposób kształtować zarówno prawidłową postawę osoby ukaranej, jak i całego społeczeństwa (funkcja ochronna, prewencja indywidualna i generalna), być może z pewną przewagą prewencji generalnej. Mając dodatkowo na uwadze, że także

102 Zob. np. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, s. 39–44.

103 E. Hryniewicz-Lach, *Kara...*, s. 73.

w prawie wykroczeń funkcjonują instrumenty właściwe dla wypełniania funkcji kompensacyjnej (np. obowiązek naprawienia szkody), w swojej istocie prawo wykroczeń realizuje w podobnym stopniu dokładnie te same cele, jakie pełni odpowiedzialność karna za przestępstwo.

W związku z tym należałoby uznać, że – mając na uwadze charakter i cel obecnie nadany przez ustawodawcę odpowiedzialności karnej i odpowiedzialności wykroczeniowej – istnienie w ustawodawstwie zwykłym możliwości dwukrotnego pociągnięcia jednostki do odpowiedzialności za ten sam czyn zabroniony, raz kwalifikowany jako wykroczenie, drugi raz jako przestępstwo, będzie stanowić naruszenie konstytucyjnej zasady *ne bis in idem* wyrażonej w art. 2 Konstytucji. Byłaby to bowiem sytuacja, w której ustawodawca zezwoliłby na dwukrotnie stosowane w różnych reżimach odpowiedzialności wobec jednostki za ten sam czyn zabroniony środków mających postać kary w rozumieniu art. 42 ust. 1 Konstytucji w sytuacji, w której środki te realizowałyby w podobnym stopniu te same cele ogólne i szczególne związane z pociąganiem jednostki do odpowiedzialności karnej w znaczeniu konstytucyjnym¹⁰⁴.

W związku z tym należałoby przyjąć, że – przy obecnie przyjętej przez ustawodawcę konstrukcji prawa wykroczeń – rozwiązanie przewidziane przykładowo w art. 10 § 1 k.w. narusza konstytucyjny zakaz dwukrotnego (wielokrotnego) karania za ten sam czyn, wynikający z art. 2 Konstytucji, z uwagi na zezwolenie przez ustawodawcę na równoległe pociągnięcie do odpowiedzialności za ten sam czyn zabroniony, raz kwalifikowany jako przestępstwo, innym razem jako wykroczenie. W konsekwencji nie jest trafna ocena dokonana przez Trybunał Konstytucyjny, jakoby przepis ten w zgodzie z zasadą *ne bis in idem* rozstrzygał problem zbiegu odpowiedzialności za przestępstwo i wykroczenie¹⁰⁵.

104 P. Cychosz, *Konstytucyjny...*, s. 232.

105 Zob. wyrok TK z 18 listopada 2010 r., P 29/09; wyrok TK z 1 grudnia 2016 r., K 45/14. Należy jednak zastrzec, że w orzeczeniu K 45/14 Trybunał Konstytucyjny uznał rozwiązanie z art. 10 § 1 k.w. za zgodne z Konstytucją w związku z takim rozumieniem treści ww. przepisu, w świetle której nie doszłoby do przypisania odpowiedzialności za przestępstwo i wykroczenie za ten sam czyn zabroniony, a zatem *de facto* poza zakresem zastosowania art. 10 § 1 k.w. Trybunał Konstytucyjny bowiem stwierdził: „art. 10 § 1 kw nie prowadzi do naruszenia zasady *ne bis in idem*, jeżeli sądy stosują go tylko w sytuacji oskarżenia albo sądzienia za przestępstwo albo wykroczenie, prawomocnie już wcześniej osądzone, o ile nie jest ono związane z identycznymi faktami albo istotnie takimi samymi. Próbując użyć tradycyjnych pojęć nauki prawa karnego, przedstawiony pogląd można ująć następująco: sąd, stosując art. 10 § 1 kw musi stwierdzić, że część znamion wykroczenia w zachowaniu sprawcy nie wchodzi

Teoretycznie, z uwagi na pozostawienie władzy publicznej szerokiego zakresu swobody w kształtowaniu polityki karnej, możliwe jest nadanie przez ustawodawcę odpowiedzialności wykroczeniowej zupełnie innego charakteru niż obecnie, a przy tym takiego, aby realizowała ona odmienne cele szczegółowe w porównaniu do odpowiedzialności karnej za przestępstwa. Taka odmienność, wykluczająca wówczas zasadniczo naruszenie zasady *ne bis in idem*, nie wykluczy potrzeby oceny zgodności zbiegu odpowiedzialności za czyny zabronione pod groźbą kary z punktu widzenia innych zasad mających swoje źródło w ustawie zasadniczej.

W tym kontekście należy zwrócić uwagę przede wszystkim na wypowiedź Trybunału Konstytucyjnego, który wskazał na szersze rozumienie konstytucyjnej zasady *ne bis in idem*. Trybunał podkreślił, że:

treścią zakazu podwójnego karania wynikającego z art. 2 Konstytucji jest konieczność zachowania odpowiedniej proporcji między środkami prawnymi realizującymi funkcje represyjne. Kumulacja odpowiedzialności karnej z innymi rodzajami odpowiedzialności, realizującymi przynajmniej w pewnym zakresie, posiłkowo, uzupełniająco lub ubocznie, funkcję represyjną, nie może bowiem prowadzić zastosowania wobec tej samej osoby za ten sam czyn różnych środków prawnych, których łączna represyjność wykracza poza dopuszczalny poziom karania wyznaczony przez zasadę proporcjonalności. W takim wypadku doszłoby do naruszenia zasady *ne bis in idem*¹⁰⁶.

Szerokie rozumienie konstytucyjnej zasady *ne bis in idem* tworzy pewne obowiązki zarówno po stronie władzy ustawodawczej, jak i władzy sądowniczej. W wypadku władzy ustawodawczej jest to konieczność takiego sposobu uregulowania przypadku zbiegu odpowiedzialności realizujących funkcje represyjne, aby otworzyć możliwość takiego sposobu stosowania prawa przez sądy, który będzie pozwalał na uniknięcie nadmiernej represyjności łącznie wszystkich środków prawnych, które są stosowane wobec jednostki w różnych postępowaniach w przedmiocie

w sferę znamion przestępstwa i tylko wobec nich może dojść do oskarżenia albo sądzienia, gdy pozostałe zostały już prawomocnie osądzone. Cechą konstrukcji idealnego zbiegu przestępstwa i wykroczenia jest to, że dany czyn kryminalny dzieli się na przestępstwo i wykroczenie. Zasada *ne bis in idem* zakazuje prowadzenia sprawy i karania tej samej osoby dwa razy za to samo. Tego zakazu nie narusza wniesienie osobnego aktu oskarżenia o przestępstwo i wniosku o ukaranie za wykroczenie, sądzenie oraz karanie za różne fragmenty czynu sprzecznego z prawem karnym, jak ma to miejsce w sytuacji idealnego zbiegu przestępstwa i wykroczenia". P. Cychosz, *Konstytucyjny...*, s. 210.

106 Wyrok TK z 21 października 2014 r., P 50/13; wyrok TK z 20 czerwca 2017 r., P 124/15; P. Cychosz, *Konstytucyjny...*, s. 225.

odpowiedzialności, która realizuje – choćby tylko ubocznie – funkcję represyjną¹⁰⁷.

Z kolei w wypadku władzy sądowniczej należy pamiętać, że sąd:

nie jest związany wyłącznie zasadami i dyrektywami wymiaru kary określonymi *expressis verbis* w ustawie karnej, w szczególności w art. 53 k.k., ale winien stosować również zasady i dyrektywy wymiaru kary, które nie zostały wyrażone wprost w kodeksie karnym, ale mają swoje podstawy konstytucyjne. Taką zasadą jest właśnie uwzględnianie przez sąd w odpowiednim zakresie podczas wyboru środka reakcji karnej na popełnione przestępstwo tego, że sprawca poniósł za ten sam czyn inny rodzaj odpowiedzialności, realizującej w określonym zakresie funkcję represyjną¹⁰⁸.

Podobną zasadę sądy winny stosować w wypadku przypisywania odpowiedzialności za wykroczenie, jeżeli sprawca wykroczenia uprzednio poniósł już za ten sam czyn inny rodzaj odpowiedzialności, realizujący choćby ubocznie funkcję represyjną.

6. Wnioski

Zaprezentowane wyżej rozważania pozwalają na sformułowanie następujących wniosków:

1. Prawo wykroczeń zaliczane jest do konstytucyjnej kategorii prawa represyjnego obejmującego swoim zakresem także prawo karne *sensu stricto* oraz – w pewnym zakresie – prawo deliktów administracyjnych.
2. Prawo wykroczeń podlega zatem tym samym standardom konstytucyjnym co prawo karne *sensu stricto*; występujące w tym zakresie różnice są w istocie pochodną zastosowania zasady proporcjonalności w procesie dekodowania standardu *in concreto*.
3. Wyróżnienie prawa wykroczeń jako odrębnej gałęzi prawa nie jest rozwiązaniem koniecznym z perspektywy Konstytucji RP, jawi się jednak jako optymalne – z dwóch względów: po pierwsze, ze względu na swoją konstrukcję umożliwia stosowanie uproszczonej reakcji prawnokarnej, niewymagającej aktywności sądu; po drugie, nie wiąże się z istotnym potępieniem sprawcy.

107 P. Cychosz, *Konstytucyjny...*, s. 230.

108 Wyrok TK z 21 października 2014 r., P 50/13.

4. Mimo zarysowanych wyżej odmienności prawo wykroczeń pełni te same funkcje co prawo karne *sensu largo* – diametralnie odmiennie rozkładając jednak akcenty; oznacza to, że pociągnięcie jednocześnie do odpowiedzialności karnej i wykroczeniowej stanowić może naruszenie zasady *ne bis in idem*.

Summary

Looking through academic textbooks, one cannot help but notice that the law of contraventions is treated as a subfield of criminal law in the broadest sense, often on a par with fiscal criminal law.

This classification is based on the similarity of features shared by criminal responsibility, understood as responsibility for a crime (criminal law in the narrower sense) and responsibility for contraventions (an element of criminal law in the broader sense), which is accepted in the literature, although not always explicitly stated. Adopting the above perspective naturally raises the question of whether the same or similar constitutional standard that applies to the regime of criminal responsibility should be applied to the law of contraventions.

The considerations set out in this chapter are divided into four parts. The first presents the arguments for including the law of contraventions in the category of criminal responsibility. The second examines the constitutional anchoring of the law of contraventions as a separate branch of law. The third part is devoted to the criteria for the choice of contraventions punishment as a form of criminal repression. The last part of the work is an attempt to decipher the standard of guarantees binding on the law of contraventions.

Keywords

constitutional law, contravention law, guarantees of constitutional freedoms

Literatura

- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Błachnio-Parzych A., *Zbieg odpowiedzialności karnej i administracyjno-karnej jako zbieg reżimów odpowiedzialności represyjnej*, Warszawa 2016.
- Bojarski T., *Kilka uwag ogólnych o środkach reakcji na czyny zabronione stanowiące przestępstwa i wykroczenia*, w: *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości: księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin profesora Andrzeja Gaberle*, red. J. Błachut, K. Krajewski, Warszawa 2007.

- Budyn-Kulik M., *Dzieci gorszego kodeksu. Czyli parę uwag o lekceważeniu wykroczeń*, w: *Prawo wykroczeń w Polsce: doświadczenia i perspektywy*, red. J. Janikowski, J. Karaźniewicz, R. Krajewski, Bydgoszcz 2022.
- Cychosz P., *Konstytucyjny standard prawa karnego materialnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Kraków 2017.
- Daniluk P., *Konstytucyjne determinanty reformowania materialnego prawa wykroczeń*, w: *Reforma prawa wykroczeń*, t. 2, red. P. Daniluk, Warszawa 2020.
- Daniluk P., *Zasady odpowiedzialności w prawie wykroczeń. Problematyka art. 1 KW*, w: *Reforma prawa wykroczeń*, t. 1, red. P. Daniluk, Warszawa 2019.
- Dębski R., *Pozastawowe znamiona przestępstwa. O ustawowym charakterze norm prawa karnego i znamionach typu czynu zabronionego nie określonych w ustawie*, Łódź 1995.
- Dukiet-Nagórska T., *Kilka uwag o zasadzie nullum crimen sine lege w polskim porządku prawnym*, w: *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości: księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin profesora Andrzeja Gaberle*, red. J. Bła-chut, K. Krajewski, Warszawa 2007.
- Dukiet-Nagórska T., *Wykładnia przepisów prawno-karnych a konstytucyjne zasady dotyczące odpowiedzialności karnej*, w: *Między nauką a praktyką prawa karnego. Księga jubileuszowa prof. Lecha Gardockiego*, red. Z. Jędrzejewski, M. Królikowski, Z. Wiernikowski, S. Żółtek, Warszawa 2014.
- Florczak-Wątor M., *Horyzontalny wymiar praw konstytucyjnych*, Kraków 2014.
- Florczak-Wątor M., w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2019.
- Gardocki L., *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990.
- Gensikowski P., Iwański M., *Reforma prawa wykroczeń – zagadnienia ustrojowe oraz procesowe*, w: *Reforma prawa wykroczeń*, t. 2, red. P. Daniluk, Warszawa 2020.
- Grudecki M., Sitarz O., *Prawo karne i prawo wykroczeń: skrypt*, Warszawa 2022.
- Grzegorzczak T., *Postępowanie mandatowe jako pozasądowy sposób rozstrzygnięcia spraw o wykroczenia*, w: *Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej. Księga jubileuszowa Profesora Jana Skupińskiego*, red. A. Błachnio-Parzych, J. Jakubowska-Hara, J. Kosonoga, H. Kuczyńska, Warszawa 2013.
- Grzeškowiak A., *Nullum crimen, nulla poena sine lege anteriori*, w: *Prawa człowieka: model prawny*, red. R. Wieruszewski, Wrocław 1991.
- Hryniewicz-Lach E., *Kara kryminalna w świetle Konstytucji RP*, Warszawa 2015.
- Kardas P., *Konstrukcja idealnego zbiegu przestępstw a konstytucyjna i konwencyjna zasada ne bis in idem. Rozważania o konstytucyjnych i konwencyjnych granicach władzy ustawodawczej*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2010, nr 4.
- Kulesza J., *Problemy teorii kryminalizacji. Studium z zakresu prawa karnego i konstytucyjnego*, Łódź 2017.
- Kulesza J., *Wybór przez ustawodawcę reżimu odpowiedzialności prawnej (karny, wykroczeniowy, administracyjny) w świetle teorii kryminalizacji*, w: *Reforma prawa wykroczeń*, t. 2, red. P. Daniluk, Warszawa 2020.

- Kulik M., *Istota wykroczenia na tle istoty przestępstwa i istoty deliktu administracyjnego w teorii niemieckojęzycznej*, w: *Reforma prawa wykroczeń*, t. 2, red. P. Daniluk, Warszawa 2020.
- Kulik M., *Model polskiego prawa o wykroczeniach czy wieczna «powrotna fala»?*, w: *Prawo wykroczeń w Polsce: doświadczenia i perspektywy*, red. J. Janikowski, J. Karaźniewicz, R. Krajewski, Bydgoszcz 2022.
- Łętowska E., Łętowski J., *Co wynika dla sądów z konstytucyjnej zasady trójpodziału władz*, w: *Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania: księga pamiątkowa ku czci prof. Janiny Zakrzewskiej*, t. 4, red. A. Jankiewicz, J. Trzeciński, Warszawa 1996.
- Marek A., Marek-Ossowska A., *Prawo wykroczeń: (materialne i procesowe)*, Warszawa 2021.
- Marek A., *Prawo wykroczeń*, w: *Zagadnienia ogólne. System Prawa Karnego*, t. 1, red. A. Marek, Warszawa 2010.
- Naleziński B., w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2019.
- Pawlik R., *Konstytucyjne podstawy i zakres prawa karania – zagadnienia wybrane z perspektywy odpowiedzialności za przestępstwo i wykroczenie*, w: *Państwo demokratyczne, prawne i socjalne*, red. M. Grzybowski, Kraków 2014.
- Pawłowski P., *Zastępowanie odpowiedzialności za wykroczenia odpowiedzialnością administracyjną w prawie polskim*, w: *Prawo wykroczeń w Polsce: doświadczenia i perspektywy*, red. J. Janikowski, J. Karaźniewicz, R. Krajewski, Bydgoszcz 2022.
- Radecki W., *Prawo do sądu podmiotu obwinionego o delikt administracyjny*, w: *Standardy praw człowieka a polskie prawo karne*, red. J. Skupiński, J. Jakubowska-Hara, Warszawa 1995.
- Radecki W., *Wprowadzenie do reformy prawa wykroczeń*, w: *Reforma prawa wykroczeń*, t. 1, red. P. Daniluk, Warszawa 2019.
- Rychlewska-Hotel A., *Zasada nullum crimen sine lege jako wymóg przewidywalności konsekwencji prawno-karnych*, Kraków 2019.
- Sakowicz A., *Zasada ne bis in idem w prawie karnym w ujęciu paneuropejskim*, Białystok 2011.
- Sawicki J., *Mechanizm kontrawencjonalizacji w Kodeksie wykroczeń i jego wpływ na instytucję przedawnienia karalności wykroczeń*, w: *Prawo wykroczeń w Polsce: doświadczenia i perspektywy*, red. J. Janikowski, J. Karaźniewicz, R. Krajewski, Bydgoszcz 2022.
- Sitarz O., *Gwarancyjny charakter prawa wykroczeń – diagnoza naruszeń zasady określoności na przykładzie przepisów dotyczących form zjawiskowych i stadialnych*, w: *Prawo wykroczeń w Polsce: doświadczenia i perspektywy*, red. J. Janikowski, J. Karaźniewicz, R. Krajewski, Bydgoszcz 2022.
- Sławiński M., *Pojęcie tzw. przepisów o charakterze represyjnym — uwagi na tle dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Sejmowy” 2013, nr 5.
- Sroka T., *Prewencyjne pozbawienie wolności*, Kraków 2021.

Konstytucyjny standard prawa...

- Sroka T., w: *Konstytucja RP. Komentarz. Art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
- Szumilo-Kulczycka D., *Prawo administracyjno-karne*, Kraków 2004.
- Szwarczyk M., *Prawo karne skarbowe i jego pozycja w systemie prawa*, „*Studia Iuridica Lublinensia*” 2003, nr 1.
- Tuleja P., w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2019.
- Wala K., *Meandry kontrawencjonalizacji*, w: *Prawo wykroczeń w Polsce: doświadczenia i perspektywy*, red. J. Janikowski, J. Karaźniewicz, R. Krajewski, Bydgoszcz 2022.
- Wiliński P., *Konstytucyjne gwarancje nullum crimen sine lege a przepisy odsyłające w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, w: *Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej. Księga jubileuszowa Profesora Jana Skupińskiego*, red. A. Błachnio-Parzych, J. Jakubowska-Hara, J. Kosonoga, H. Kuczyńska, Warszawa 2013.
- Wróbel W., *Konstytucyjne prawo do obrony w perspektywie prawa karnego materialnego*, w: *Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej: księga pamiątkowa ofiarowana profesorowi Andrzejowi Markowi*, red. V. Konarska-Wrzosek, J. Lachowski, J. Wójcikiewicz, Warszawa 2010.
- Wróbel W., *O definiowaniu retroaktywności w orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego*, w: *Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania: księga pamiątkowa ku czci prof. Janiny Zakrzewskiej*, t. 4, red. A. Jankiewicz, J. Trzciniński, Warszawa 1996.
- Wróbel W., *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kraków 2003.
- Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2012.
- Wróblewski A., *Wina w odpowiedzialności administracyjnej w aspekcie prawa do sądu w rozumieniu art. 6 EKPC na przykładzie administracyjnych kar pieniężnych*, „*Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego*” 2022, nr XX.
- Zakolska J., *Zasada proporcjonalności w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2008.
- Zoll A., *Konstytucyjne aspekty prawa karnego*, w: *System Prawa Karnego, t. 2, Źródła prawa karnego*, red. T. Bojarski, Warszawa 2011.

Opracowanie jest rezultatem projektu badawczego *Nowy model prawa wykroczeń. Analiza teoretyczna, normatywna i empiryczna* finansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki w ramach grantu OPUS 14, nr 2017/27/B/HS5/02137

Między odpłatą a modelowaniem postaw społecznych: odpowiedzialność wykroczeniowa w ujęciu modelowym

Between retribution and modelling social attitudes: a model approach to liability for contraventions

DOI: 10.60677/kipk9788395965593.02

D. Zając, *Między odpłatą a modelowaniem postaw społecznych: odpowiedzialność wykroczeniowa w ujęciu modelowym*, w: *Nowy model prawa wykroczeń. Teoria, praktyka, przyszłość*, red. W. Wróbel, M. Matecki, M. Pyrcak-Górowska, D. Zając, Kraków 2024, s. 53–90.

Dominik Zając

dr, Katedra Prawa Karnego, Uniwersytet Jagielloński; ORCID: 0000-0002-5325-1650

1. Prawo wykroczeń – podejście funkcjonalne

Refleksja nad istotą prawa wykroczeń może być prowadzona w dwóch perspektywach. Po pierwsze, prawo wykroczeń można potraktować jako obiekt badań¹⁰⁹, podawany analizie uwzględniającej obecną rolę odpowiedzialności wykroczeniowej w systemie prawa poszczególnych państw¹¹⁰. Pytanie kluczowe dla tego ujęcia brzmi: „jakie jest prawo

109 W. Radecki, *Wprowadzenie...*, s. 7.

110 W odniesieniu do badań prawno-porównawczych nad prawem wykroczeń zob. M. Budyn-Kulik, M. Kulik, *Odpowiedzialność...*, s. 431; A. Marek, *Prawo...*, s. 35.

wykroczeń państwa X”. Po drugie, prawo wykroczeniowe postrzegać można jako narzędzie mogące zaspokoić określone potrzeby społeczne¹¹¹. W tym ujęciu postrzegane jest jako wewnętrznie spójny i częściowo autonomiczny zestaw regulacji, który ma służyć realizacji określonych, społecznie pożądanym celów. Kształt owego narzędzia musi zostać jednak dostosowany do potrzeb. W tym ujęciu pierwszorzędne znaczenie ma pytanie: „jakie powinno być prawo wykroczeń?”. Zastany kształt prawa wykroczeń państwa Y lub X stanowi tu jedynie przedmiot ewaluacji z perspektywy rozwiązań modelowych.

Niniejsze opracowanie zakłada przyjęcie drugiej z zarysowanych perspektyw. Polski Kodeks wykroczeń został uchwalony w latach 70. XX w. i od tamtego czasu nie podlegał gruntownej modernizacji¹¹². Uczynienie z jego zapisów osi rozważań teoretycznych, które mają dać asumpt do stworzenia nowego modelu, nie ma większego sensu. W takiej sytuacji bardziej zasadne jawi się wyjście od próby zdefiniowania celów, jakie pełnić ma odpowiedzialność wykroczeniowa w państwie demokratycznym XXI w. Pozwoli to na opracowanie bardziej adekwatnych, teoretycznych ram dla współczesnego modelu prawa wykroczeń. Konieczne wydaje się wyjście poza analizę obecnych rozwiązań kodeksowych. Oczywiście nawet rozważania prowadzone w ujęciu funkcjonalnym nie mogą być zawieszane w próżni. Zdefiniowanie założeń modelu wymaga osadzenia rozważań w znanym kontekście. Z tego względu postulaty teoretyczne skonfrontowane zostaną z obecnie obowiązującymi przepisami¹¹³.

111 Takie podejście w kontekście analizy reżimów odpowiedzialności represyjnej zdaje się prezentować A. Błachnio – zob. A. Błachnio-Parzych, *Zbieg...*, s. 48.

112 A. Marek, *Prawo...*, s. 38; A. Błachnio-Parzych, *Zbieg...*, s. 90; W. Radecki, *Wprowadzenie...*, s. 12–19. Drobiazgowa wręcz analiza autora prowadzić może do wniosku, że poza marginalnymi zmianami od 1971 r. w materialnym prawie wykroczeń nie zmieniło się wiele.

113 Z oczywistych względów punktem odniesienia są tu: ustawa z dn. 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, Dz.U. 2001, nr 106, poz. 1148; ustawa z dn. 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń, Dz.U. 1971, nr 12, poz. 114.

2. Prawo wykroczeń – między odpowiedzialnością karną a administracyjną

Odpowiedzialność wykroczeniowa pozostaje na przecięciu prawa karnego i administracyjnego¹¹⁴, co jest powszechnie dostrzegane w literaturze. Z jednej strony ma charakter karny¹¹⁵ (represyjny¹¹⁶) – jego istotą jest wymierzanie kary za czyn jednostki stanowiący naruszenie normy postępowania. Ocena taka jest aktualna także w przypadku prawa polskiego. Przepisy typizujące wykroczenia są konstrukcyjnie identyczne z tymi, które stanowią przejaw karnoprawnej penalizacji¹¹⁷. Zawierają określenie czynu sprawczego, którego popełnienie zagrożone jest wymierzeniem kary. Z drugiej strony w przypadku wykroczeń zrezygnowano z części gwarancji procesowych właściwych prawu karnemu *sensu stricto*¹¹⁸. Rozluźnieniu ulega też limitująca funkcja winy¹¹⁹, na znaczeniu traci strona podmiotowa czynu¹²⁰. Na poziomie symbolicznym wymierzenie kary nie wiąże się z potępieniem, a sama kara jest mniej dolegliwa. Odpada także element stygmatyzacji¹²¹. To wszystko czyni prawo wykroczeń podobnym do odpowiedzialności administracyjnej.

Podejście funkcjonalne traktuje reżim odpowiedzialności jako narzędzie służące osiągnięciu określonych celów. W tej perspektywie nie jest istotne jego formalne zaszeregowanie do klasy rozwiązań administracyjnych bądź represyjnych¹²², ale jedynie takie jego ukształtowanie, by był zdatny do realizowania społecznie istotnych celów.

114 W. Radecki, *Wprowadzenie...*, s. 19, 37; M. Kulik, M. Mozgawa, *Wybrane...*, s. 32.

115 M. Kulik, M. Mozgawa, *Wybrane...*, s. 32; A. Marek, *Prawo...*, s. 34.

116 Postużenie się w tym kontekście pojęciem „represyjny” może jednak prowadzić do zaciemnienia wyводу. Represyjność nie jest cechą gałęzi prawa, ale rozwiązań funkcjonujących w ich obrębie. Represyjne może być także prawo administracyjne. Zob. A. Błachnio-Parzych, *Zbieg...*, s. 42.

117 P. Daniluk, *Zasady...*, s. 103.

118 Przykładowo w przypadku prawa wykroczeń przytłaczająca większość postępowań toczy się w ramach trybu mandatowego, zaś ukarany mandatem nie nabywa nawet statusu obwinionego. Zob. m.in. M. Wąsek-Wiaderek, w: *Kodeks...*, s. 131.

119 Kodeks wykroczeń nie zawiera sformułowania analogicznego do tego, które zawarto w art. 54 k.k., a zgodnie z którym sąd wymierza karę: „bacząc, by jej dolegliwość nie przekraczała stopnia winy”. Zob. P. Gensikowski, *Zasady...*, s. 341.

120 Zgodnie z art. 5 k.w.: „Art. 5. Wykroczenie można popełnić zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie, chyba że ustawa przewiduje odpowiedzialność tylko za wykroczenie umyślnie”. Zob. M. Kulik, *Strona...*, s. 140.

121 A. Błachnio-Parzych, *Zbieg...*, s. 96.

122 M. Kulik, *Istota wykroczenia na tle istoty przestępstwa i istoty deliktu administracyjnego w Polsce...*, s. 137; A. Marek, *Prawo...*, s. 36; R. Stefański, *Odpowiedzialność...*, s. 10.

Metoda realizacji owych celów musi zakładać poszanowanie prawa człowieka – co jest przedmiotem analiz ze strony ETPC w kontekście art. 6 EKPC¹²³. By odpowiedzieć na pytanie o pożądany kształt odpowiedzialności wykroczeniowej konieczne wydaje się określenie owego celu – funkcji, jaką ma ona pełnić ma w systemie prawa. To z kolei wymaga zdefiniowania funkcji prawa karnego *sensu stricto* oraz prawa administracyjnego. Analiza taka doprowadzić może do wniosków dwojakiego rodzaju. Po pierwsze, może okazać się, że dwie wskazane gałęzie prawa mają charakter zupełny i nie istnieje potrzeba ich uzupełnienia¹²⁴. W konsekwencji należałoby zrezygnować z idei odpowiedzialności wykroczeniowej. Po drugie, ujawnić może się sfera, która wymaga zagospodarowania – albo ze względu na istnienie luki, albo ze względu na nieadekwatność narzędzi, jakie do zaoferowania ma w tym zakresie prawo karne bądź administracyjne.

2.1. Funkcje prawa karnego

W przypadku prawa karnego wyróżnić można dwa nurty myślenia o jego funkcjach. Pierwszy, retributywny, traktuje prawo karne jako narzędzie odpłaty za wyrządzone zło¹²⁵. Drugi, utylitalny, postrzega prawo karne jako narzędzie naprawy sprawcy, wyrównania szkód i krzywd. Reakcja prawokarna nakierowana jest tu zmianę zachowania sprawcy w przyszłości¹²⁶.

W ujęciu retributywnym skala wyrządzonego zła wyznacza zakres karnoprawnej reakcji¹²⁷. Jeśli czyn sprawcy wyrządził poważną krzywdę, zaatakował istotne wartości – wymierzona kara musi być surowa, bez względu na jej przyszłe konsekwencje. Jeśli zachowanie nie wyrządziło zła – prawokarna reakcja jest niedopuszczalna. Kluczowe znaczenie ma zatem definicja zła. Retributywizm staje przed koniecznością zdefiniowania kryteriów, które pozwolą na uznanie czynu za domagający się

123 M. Kulik, *Istota wykroczenia na tle istoty przestępstwa i istoty deliktu administracyjnego w Polsce...*, s. 152; D. Szumilo-Kulczycka, *Prawo...*, s. 79; A. Marek, *Prawo...*, s. 40.

124 Na takim stanowisku stoi, jak się zdaje, M. Kulik, postulując brak wyodrębnienia klasy wykroczeń i włączenie ich w katalog przestępstw: M. Kulik, *Istota wykroczenia na tle istoty przestępstwa i istoty deliktu administracyjnego w Polsce...*, s. 182.

125 E.I. Kelly, *The Limits...*, s. 21; T. Brooks, *Retribution...*, s. 18; A. Błachnio-Parzych, *Zbieg...*, s. 44.

126 M. Bagaric, *The Contours...*, s. 62.

127 T. Brooks, *Retribution...*, s. 19; H.L.A. Hart, *Punishment...*, s. 12.

odpłaty. Retrybutywizm wskazuje tu na trzy uzasadnienia. Po pierwsze, na odpłatę zasługuje czyn, który wyrządził krzywdę¹²⁸. Po drugie, karnoprawna reakcja może znaleźć zastosowanie także w przypadku obrazy¹²⁹. Po trzecie, przyjmując perspektywę moralizmu prawnego (*legal moralism*)¹³⁰, uzasadnieniem dla wywołania kary może być naruszenie społecznego standardu moralności (np. przez akt kazirodczy).

To, w jaki sposób rozumieć należy krzywdę, obrazę bądź standard moralności, uzależnione jest od kontekstu kulturowego¹³¹. Nie sposób rozstrzygnąć tego od strony teoretycznej. Będzie można wskazać wiele zachowań, które ocenione zostaną jako jednoznacznie krzywdzące (np. zabójstwo), ale też wiele takich, których ocena uzależniona będzie od kontekstu (np. znieważenie prezydenta, nieobyczajny wybryk, naruszenie porządku publicznego, obraza uczuć religijnych, znieważenie bóstwa)¹³². Mechanizm pozostaje jednak stały. Krzywda (obraza, naruszenie porządku moralnego) warunkuje uruchomienie represji, której natężenie ma odpowiadać skali owej krzywdy, obrazy itd. Cecha czynu pełni tu funkcję legitymującą oraz limitującą¹³³.

W przypadku nurtu utylitarznego zarówno uzasadnienie penalizacji, jak i sam wymiar kary nakierowany jest na poprawę dobrostanu społeczeństwa¹³⁴. Występują tutaj dwie odmienności. Po pierwsze, kara nie stanowi wyrazu potępienia zła. Wystąpienie zła nie jest w ogóle wymagane jako uzasadnienie dla penalizacji. Kara może zostać wymierzona za zachowanie, które nie tyle wyrządziło zło, stanowiło obrazę itd., ale które zostało ocenione jako nieopłacalne z perspektywy interesów

128 Na temat zasady krzywdy zob. m.in.: T. Petersen, *Why Criminalize?...*, s. 17; R.A. Duff, *Answering...*, s. 83; R. Canton, *Theories...*, s. 12; B.E. Harcourt, *Mill's On...*, s. 163; T. Hörnle, *PJA von Feuerbach...*, s. 137; M. Thorburn, *The Radical...*, s. 279; J.S. Mill, *On Liberty...*; A. Ashworth, L. Zedner, *Preventive...*, s. 14.

129 J. Feinberg, *Offense...*, s. 14.

130 Na temat moralizmu prawnego zob. m.in.: T. Petersen, *Why Criminalize?...*, s. 57; A. Sattar, *Criminal...*, s. 31; R.A. Duff, *Answering...*, s. 84; E.I. Kelly, *The Limits...*, s. 43; M.S. Moore, *Placing...*; P. Devlin, *The Enforcement...*; D. Husak, *Overcriminalization...*, s. 197; A. Kuflik, *Liberalism...*, s. 185; R.A. Duff, *The Realm...*; H.L.A. Hart, *Punishment...*, s. 8; M. Thorburn, *The Radical...*, s. 282.

131 T. Petersen, *Why Criminalize?...*, s. 4.

132 Zob. m.in. A.P. Simester, A. von Hirsch, *Crimes...*, s. 149; R. Canton, *Theories...*, s. 10.

133 T. Brooks, *Retribution...*, s. 19; H.L.A. Hart, *Punishment...*, s. 12.

134 Na temat racjonalizacji utylitarystycznych zob. m.in.: T. Petersen, *Why Criminalize?...*, s. 113; A. Sattar, *Criminal...*, s. 33; E.I. Kelly, *The Limits...*, s. 21; D. Husak, *Overcriminalization...*, s. 189.

wspólnoty¹³⁵. Krzywda/obraza nie pełni tu funkcji legitymującej ani limitującej, ewentualnie ma znaczenie poboczne.

Podobnie jak w przypadku paradygmatu retrybucyjnego, także w przypadku podejścia utylitarnego pojęcie centralne ma charakter nieostrej i jest warunkowane kulturowo¹³⁶. To, czy penalizacja danego zachowania zostanie uznana za opłacalną z perspektywy wartości społecznych, uzależnione jest od systemu wartości danej społeczności oraz akceptowalnego poziomu ryzyka dla dóbr. Przykładem penalizacji o charakterze utylitarne jest uznanie za przestępne posiadania narkotyków¹³⁷. Czyn taki nie prowadzi do powstania krzywdy czy obrazy, a jednak – ze względów utylitarnych – ustawodawca zdecydował się na kryminalizację¹³⁸.

W toku rozwoju historycznego zaobserwować można przesunięcie od penalizacji retribucyjnej w stronę penalizacji utylitarnej, co wiązało się z generalnym rozszerzeniem zakresu kryminalizacji życia społecznego. Od XIX w. kryminalizacja coraz mocniej dotyka czynów, które nie wiążą się z wyrządzeniem krzywdy, ale stanowią naruszenie technicznych reguł postępowania bądź porządku publicznego¹³⁹. Prawo karania coraz częściej wykonywane jest nie po to, by odpłacić za wyrządzone zło¹⁴⁰, ale by zapobiec jego powstaniu w przyszłości¹⁴¹. Przemiany społeczne, na które składają się postęp techniczny i wzrost poziomu wiedzy, sprawiły, że sposób postępowania jednostek zaczął być coraz mocniej regulowany wskazaniami formalnych reguł postępowania, powiązanych z karami kryminalnymi¹⁴². Z jednej strony standard kulturowy nie nadążał za przemianami społeczno-gospodarczymi. Przykładowo – nie sposób wyobrazić sobie, by sposób poruszania się po drogach czy organizacja zasad bezpieczeństwa i higieny pracy w kopalni zostały opisane wyłącznie regułami zwyczajowymi, wypracowanymi w ramach praktyki

135 A. Sattar, *Criminal...*, s. 35.

136 D. Boonin, *The Problem...*, s. 38.

137 S. Biddulph, *Administrative...*, s. 384.

138 A.P. Simester, A. von Hirsch, *Crimes...*, s. 24, 165.

139 R.A. Duff, *Answering...*, s. 85; R. Canton, *Theories...*, s. 8.

140 Na temat retribucyjizmu zob. m.in.: T. Brooks, *Retribution...*, s. 19; H.L.A. Hart, *Punishment...*, s. 12.

141 Na temat koncepcji konsekwencjonalistycznych zob. m.in.: D. Boonin, *The Problem...*, s. 155; A. Duff, *Restoration...*, s. 43.

142 T. Vormbaum, *A Modern...*, s. 135; R.E. Barkow, *Separation...*, s. 1018; W. Stuntz, *The Pathological...*, s. 507; D. Garland, *The Culture...*, s. 4–5.

uczestników ruchu. Z drugiej – wzrost wiedzy na temat zjawisk pozwolił na pełniejsze dostrzeżenie efektu skali. Udzielanie narkotyków niesie ze sobą nieakceptowalne skutki dopiero, gdy zjawisko narkomanii zaczyna być postrzegane jako problem społeczny – z perspektywy jednostkowej nie prowadzi do powstania żadnej krzywdy. Owe formalne reguły postępowania musiały zostać powiązane z groźbą wymierzenia kary za brak ich przestrzegania. Prawo zaczęło służyć dyscyplinowaniu społeczeństwa¹⁴³. W przeciwnym wypadku istniało ryzyko, że wobec braku ich kulturowego zaczeplenia nie będą stosowane przez społeczeństwo.

W ten sposób dochodzi do powstania całkiem pokaźnej klasy zachowań społecznych, których ukaranie jest konieczne nie ze względu na potrzebę potępienia, ale przede wszystkim dla wzmocnienia przekazu płynącego z normy. Postawić można wręcz tezę, że powoływanie się w ich wypadku na założenia nurtu retrybucyjnego zupełnie wykluczy możliwość penalizacji – tam, gdzie nie ma krzywd, tam brak wystarczająco mocnego uzasadnienia dla zastosowania represji. To otwiera szerokie pole działania dla takiej formy represji, która z założenia odrzuci racjonalizację retrybucyjną, skupiając się wyłącznie na funkcji utylitarnej.

Powyższy proces prowadzić może do napięć. Od strony formalnej dochodzi tu do zrównania pozycji czynów wiążących się z naruszeniem istotnych dóbr prawnych (zabójstwo, rozbój, kradzież) oraz posiadania narkotyków na własny użytek czy wykonania duplikatu własnego dokumentu. W przypadku każdego z powyższych zachowań skazani uznawani są za przestępców: ich dane zamieszczone zostają we wpisie do rejestru karnego¹⁴⁴, informacja o ukaraniu trafia do pracodawcy, zaś w przypadku niektórych zawodów skazanie wiąże się z utratą pracy¹⁴⁵.

143 M.D. Dubber, *Histories...*; A. Linklater, *Transformation...*, s. 146; M. Valverde, P. O'Malley, *Foucault...*, s. 326.

144 Zgodnie z ustawą o Krajowym Rejestrze Karnym.

145 Pełnienie przestępstwa może stanowić podstawę zwolnienia dyscyplinarnego. Artykuł 52 § 1 ustawy z dn. 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy, Dz.U. 1974, nr 24, poz. 141, stanowi, że: „Pracodawca może rozwiązać umowę o pracę bez wypowiedzenia z winy pracownika w razie: 2) popełnienia przez pracownika w czasie trwania umowy o pracę przestępstwa, które uniemożliwia dalsze zatrudnianie go na zajmowanym stanowisku, jeżeli przestępstwo jest oczywiste lub zostało stwierdzone prawomocnym wyrokiem”. W polskim systemie prawnym funkcjonują także przepisy zakazujące wykonywania określonych zawodów w razie skazania – przykładowo, zgodnie z treścią art. 26 ust. 1 Karty Nauczyciela: „Stosunek pracy nauczyciela wygasa z mocy prawa odpowiednio w razie: 3) prawomocnego skazania za umyślne

Kara stosowana wobec posiadaczy narkotyków czy fałszerzy własnych legitymacji kolejowych może być rodzajowo zbieżna z karą wymierzaną poważnym przestępcom. Zmienia się także ich społeczne postrzeganie¹⁴⁶. To wszystko sprawia, że z perspektywy społecznych konsekwencji¹⁴⁷ skazanie za czyny atakujące dobra prawne oraz stanowiące wyłącznie naruszenia norm regulatywnych pociągać może za sobą bardzo podobne konsekwencje. Stan taki wymaga zmiany ze strony ustawodawcy.

Prawo karne pełni także funkcję gwarancyjną – tak w wymiarze materialnoprawnym, jak i proceduralnym¹⁴⁸.

Z perspektywy prawa materialnego wyraża ją zasada *nullum crimen sine lege stricta i scripta*. Na poziomie prawodawczym oznacza to konieczność takiego formułowania przepisów typizujących, by oddzielenie zachowań karalnych od zgodnych z prawem nie budziło wątpliwości¹⁴⁹. Dla praktyki stosowania prawa oznacza to zakaz stosowania wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawcy¹⁵⁰.

Od strony proceduralnej prawo karne zostało obudowane bardzo mocnymi gwarancjami, chroniącymi oskarżonego przed nadużyciami ze strony władzy wykonawczej. Przemawiały za tym argumenty dwojakiego rodzaju. Po pierwsze, prawo represyjne stanowić może instrument walki władzy wykonawczej z przeciwnikami politycznymi. W tym duchu powstawał *habeas corpus act* oraz kolejne jego warianty¹⁵¹. Po drugie, wymierzenie kary pociąga za sobą istotne, często nieodwracalne skutki. Błędy w tym zakresie obciążają państwo i społeczeństwo¹⁵². W tej perspektywie gwarancje procesowe (np. obligatoryjna obrona, obowiązek stawiennictwa na rozprawie itd.) mają minimalizować ryzyko pomyłki¹⁵³.

Zapewnienie wysokiego standardu gwarancyjnego w ujęciu procesowym istotnie komplikuje samo postępowanie i zmniejsza jego efektywność, w skrajnych przypadkach prowadząc do jego przewlekłości.

przestępstwo lub umyślne przestępstwo skarbowe". Zob. też E. Hryniewicz-Lach, *Współmierność...*, s. 73.

146 M. Czechowska-Bieluga, *Stygmatyzacja...*; E. Olszewska, *Stygmat...*, s. 173.

147 Z. Hoskins, *Beyond...*

148 A. Marek, *Funkcje...*, s. 15; J. Skorupka, *Funkcje...*, s. 195.

149 A. Marek, *Funkcje...*, s. 16.

150 Zob. m.in. S. Tkacz, *Zasada...*, s. 81.

151 P. Krawczyk, B. Łukowiak, *Habeas...*, s. 15.

152 K. Wiśniewska, *Przedawnienie...*, s. 51.

153 M. Huszcza, *Prawo...*, s. 147.

W przypadku drobnych przekroczeń prawa, tam gdzie nie powstaje ani pole do nadużyć metod represyjnych w celach politycznych, ani też nie istnieje potrzeba wymierzenia surowej represji, dopuszczalne wydaje ograniczenie gwarancji procesowych na rzecz większej sprawności postępowania¹⁵⁴.

2.2. Funkcje prawa administracyjnego

Prawo administracyjne stanowi zbiór zróżnicowanych regulacji, których celem jest unormowanie stosunków społecznych wszędzie tam, gdzie wymaga to skorzystania z władztwa państwowego (gdzie nie wystarcza umowa między jednostkami)¹⁵⁵. Jak wskazuje I. Niżnik-Dobosz: „Przedmiotem regulacji prawa administracyjnego są sfery stosunków społecznych, w obrębie których istnieje konieczność rozstrzygnięcia relacji pomiędzy kategorią dobra ogółu, czy też interesu publicznego, a opartymi na prawie interesami, czy też uprawnieniami jednostki”¹⁵⁶. Inaczej niż w przypadku prawa karania, jego istotą nie jest następcza reakcja na zachowania adresatów, ale ich modelowanie¹⁵⁷. Prawo administracyjne wskazuje, jak należy się zachować w danej sytuacji. Jego normy skierowane są zarówno do organu państwa, jak i jednostki. Z perspektywy niniejszego opracowania kluczowe znaczenie ma ta druga grupa regulacji, bo to ich dotyczyć będzie wzmocnienie komunikatu w postaci przepisów wprowadzających możliwość wymierzenia kar administracyjnych.

Niejako na uboczu głównego celu prawo administracyjne wykształciło także autonomiczne rozwiązania o charakterze quasi-represyjnym¹⁵⁸, mające na celu wzmocnić przekaz płynący z norm regulatywnych, określane zbiorczym mianem sankcji administracyjnych¹⁵⁹. Ich nadrzędnym celem jest ochrona porządku administracyjnoprawnego¹⁶⁰. Katalizatorem ich rozwoju był także postęp techniczny i zwiększające się

154 A. Błachnio-Parzych, *Zbieg...*, s. 97.

155 K. Stack, *Rule-making...*, s. 553.

156 I. Niżnik-Dobosz, *Aksjologia...*, s. 132.

157 M. Kulik, *Istota wykroczenia na tle istoty przestępstwa i istoty deliktu administracyjnego w teorii niemieckojęzycznej...*, s. 105.

158 D. Szumiło-Kulczycka, *Prawo...*, s. 19; W. Radecki, *Wprowadzenie...*, s. 30; A. Błachnio-Parzych, *Zbieg...*, s. 46; P. Kardas, M. Sławiński, *Przenikanie...*, s. 26.

159 M. Wincenciak, *Aksjologia...*, s. 1181; I. Niżnik-Dobosz, *Aksjologia...*, s. 124.

160 I. Niżnik-Dobosz, *Aksjologia...*, s. 136.

skomplikowanie życia społecznego¹⁶¹ (nowe aspekty funkcjonowania wymagały wprowadzania norm nieznanymi standardowi kulturowemu, jednocześnie wymagając wzmocnienia przez powiązanie z sankcją – powyższe sprzężenie było już przedmiotem refleksji).

Kary w reżimie administracyjnym wymierzane są za niewykonanie obowiązku administracyjnego¹⁶² – w ramach procedury administracyjnej, co do zasady bez udziału sądu¹⁶³. W przypadku prawa polskiego zasady ogólne odpowiedzialności tego typu określone zostały w rozdziale IVa Kodeksu postępowania administracyjnego. Zarówno od strony opisanych tam kryteriów, jak i z perspektywy dogmatycznej zawartości regulacje te są o wiele uboższe od tych właściwych prawu karnemu¹⁶⁴. Zapewniają niższy standard ochrony praw konstytucyjnych¹⁶⁵. Od osób stosujących tę formę represji wymaga się niższych kompetencji w zakresie znajomości prawa¹⁶⁶.

Od strony materialnej – w zakresie wymogów o charakterze gwarancyjnym – na gruncie prawa polskiego obowiązuje tu jednak standard zbliżony do tego wyznaczonego zasadą *nullum crimen*¹⁶⁷. Jak wynika z orzeczenia TK, U 7/93: „w państwie prawnym przepisy karne winny precyzyjnie określać zarówno czyn jak i karę (...) powyższe konstytucyjne wymagania pod adresem przepisów karnych należy odnosić do wszystkich przepisów o charakterze represyjnym (sankcjonującym-dyscyplinującym), a więc do wszystkich przepisów, których celem jest poddanie obywatela jakiejś formie ukarania czy jakiejś sankcji”¹⁶⁸.

Przepisy określające zasady odpowiedzialności administracyjnej pełnią w istocie tę samą rolę co prawo karne w ujęciu utylitarnym. Stosując sankcje administracyjne, państwo nie dąży do potępienia sprawcy¹⁶⁹, ale powstrzymania go od dalszych naruszeń w przyszłości¹⁷⁰. Represja

161 D. Szumiło-Kulczycka, *Prawo...*, s. 111.

162 M. Wincenciak, *Sankcje...*, s. 139; M. Kulik, *Istota wykroczenia na tle istoty przestępstwa i istoty deliktu administracyjnego w Polsce...*, s. 163; M. Wincenciak, *Aksjologia...*, s. 1182.

163 J. Barnes, *Administrative...*

164 I. Niżnik-Dobosz, *Aksjologia...*, s. 136–37; D. Nowicki, S. Peszkowski, *Kilka...*, s. 12.

165 Zob. m.in. I. Niżnik-Dobosz, *Aksjologia...*, s. 135.

166 D. Nowicki, S. Peszkowski, *Kilka...*, s. 12.

167 O. Sitarz, *Gwarancyjny...*, s. 25.

168 Orzeczenie TK z 1 marca 1994 r., U 7/93; I. Niżnik-Dobosz, *Aksjologia...*, s. 141; D. Nowicki, S. Peszkowski, *Kilka...*, s. 14.

169 D. Nowicki, S. Peszkowski, *Kilka...*, s. 16.

170 M. Wincenciak, *Aksjologia...*, s. 1183.

tego typu nie niesie za sobą ciężaru symbolicznego potępienia – choć jej faktyczna surowość może być bardzo wysoka¹⁷¹. W ich przypadku funkcja potępienia/odpłaty za zło została zupełnie wyeliminowana¹⁷². To z kolei pociągnęło za sobą skutki o charakterze procesowym. Stosowanie rozwiązań o charakterze retrybutywnym oznacza konieczność zapewnienia wyższego standardu procesowego. Wyeliminowanie tego elementu stanowić może niebezpieczny argument za obniżeniem gwarancji przysługujących jednostce w zderzeniu z państwem.

Z powyższego wynika, że prawo administracyjne nie będzie mogło stanowić podstawy do reakcji na te zachowania jednostek, które wymagają symbolicznego potępienia¹⁷³. Ani na poziomie symbolicznym, ani na poziomie racjonalizacji opisanej od strony formalnej nie wiąże się ono z motywacją retrybutywną. W konsekwencji czyny wyrządzające zbyt małą krzywdę/szkodę, by wpaść w zakres zastosowania norm prawa karnego *sensu stricto*, nie zostaną objęte także normami prawa administracyjnego. Prawo administracyjne nie odnosi się – przykładowo – do przypadków drobnych kradzieży.

W założeniu odpowiedzialność administracyjna ma także charakter obiektywny – oderwany od zasady winy¹⁷⁴. Jest to zrozumiałe, jeśli uwzględnić fakt, że pierwotnie była ona dedykowana podmiotom zbiorowym, których nie może z istoty cechować relacja zawinienia. Powyższe postrzeganie rozmiękczone zostało za sprawą orzecznictwa TK¹⁷⁵, który zakwestionował absolutny charakter odpowiedzialności. Jednocześnie w polskim prawie można znaleźć pojedyncze regulacje odwołujące się do kryterium zawinienia¹⁷⁶.

Reżim odpowiedzialności administracyjnej, mającej charakter uproszczony, techniczny, nie wprowadza należytych standardów procesowych, które chroniłyby jednostkę przed nadużyciami ze strony władzy wykonawczej¹⁷⁷. Kontrola sądowa decyzji nakładających kary ma charakter

171 M. Wincenciak, *Aksjologia...*, s. 1184.

172 M. Wincenciak, *Aksjologia...*, s. 1183.

173 M. Wincenciak, *Aksjologia...*, s. 1183.

174 W. Radecki, *Wprowadzenie...*, s. 38; D. Szumilo-Kulczycka, *Prawo...*, s. 148; M. Wincenciak, *Aksjologia...*, s. 1183.

175 Uzasadnienie zdania odrębnego sędziego TK Marka Zubika do wyroku TK z 1 lipca 2014 r., SK 6/12; M. Wincenciak, *Aksjologia...*, s. 1183.

176 D. Szumilo-Kulczycka, *Prawo...*, s. 148.

177 D. Szumilo-Kulczycka, *Prawo...*, s. 182.

ograniczony i sformalizowany¹⁷⁸. Poza zakresem efektywnej kontroli sądowej pozostaje w istocie sposób wykonywania kompetencji, pozostających w zakresie uznania¹⁷⁹. Powyższe okoliczności przemawiają przeciwko szerokiemu stosowaniu odpowiedzialności administracyjnej wobec jednostek. W tym ujęciu jest ona dedykowana przede wszystkim podmiotom zbiorowym¹⁸⁰ lub profesjonalistom¹⁸¹. Podmiot zbiorowy nie cechuje się stosunkiem psychicznym do czynu, nie można przypisać mu winy. Jeśli w wyniku jego działania dochodzi do popełnienia czynu szkodliwego społecznie bądź nieopłacalnego, ponosi on konsekwencje w istocie na zasadzie ryzyka. W przypadku profesjonalistów stosowanie uproszczonej formy represji uzasadnione jest związaniem wyższym standardem postępowania, wynikającym ze szczegółowych reguł sztuki oraz – dodatkowo, w części przypadków – odpłatnym charakterem działalności. W tym ostatnim zakresie ich odpowiedzialność przypomina w istocie odpowiedzialność na zasadzie ryzyka. Inne podmioty – a więc jednostki niebędące profesjonalistami – nie powinny podlegać odpowiedzialności administracyjnej o charakterze represyjnym. Konsekwencją powyższego jest uznanie, że prawo wykroczeń winno przejąć bardzo szeroką klasę zachowań stanowiących obecnie delikty administracyjne popełniane przez jednostki niebędące profesjonalistami. Oznacza to istotne poszerzenie pola, w którym operować winno prawo wykroczeń.

3. Pole między prawem karnym a prawem administracyjnym. Założenia nowego modelu prawa wykroczeń

Między prawem karnym *sensu stricto* a prawem administracyjnym istnieje pole, które wymaga zagospodarowania. Znajdują się w nim

178 M. Wincenciak, *Aksjologia...*, s. 1187.

179 Zob. też uzasadnienie zdania odrębnego sędziego TK Marka Zubika do wyroku TK z 1 lipca 2014 r., gdzie wskazano: „Ze względu na zapewnienie gwarancji sprawiedliwości proceduralnej ustawowe unormowania sankcji administracyjnych muszą pozostawać jak najmniejszy zakres uznania organowi administracji publicznej wymierzającemu taką sankcję. W przeciwieństwie do sądu wymierzającego różnego rodzaju sankcje, organ administracyjny nie może być uznany za niezależny i niezawisły, w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji”.

180 Tak kształtowała się rola sankcji administracyjnych w toku historycznego rozwoju. Zob. m.in.: W. Radecki, *Wprowadzenie...*, s. 32–33; D. Szumiło-Kulczycka, *Prawo...*, s. 29.

181 A. Błachnio-Parzych, *Zbieg...*, s. 96.

zachowania jednostek, które uznać należy za zbyt błahe, by zasługiwały na pełną prawnokarną reakcję, jednocześnie domagają się zdyscyplinowania lub potępienia jednostki, która je popełniła. Prawo karne nie stanowi adekwatnej formy reakcji w odpowiedzi na czyny stanowiące akt nieposłuszeństwa wobec regulacji, ale niecechujące się istotnym atakiem na dobra prawne. Prawo administracyjne z jednej strony nie pozwala na przeprowadzenie symbolicznego potępienia, z drugiej zaś nie zapewnia jednostce należytych gwarancji procesowych. W istocie trafne okazują się intuicje określające prawo wykroczeń mianem „małego prawa karnego”. Winno ono z jednej strony umożliwiać potępienie jednostki, z odwołaniem do zasady winy, z drugiej zaś być pozbawione całego ciężaru symbolicznego powiązanego ze skazaniem za przestępstwo.

By określić sposób zagospodarowania owego pola, konieczne wydaje się sprecyzowanie fundamentalnych założeń modelu.

3.1. Dominacja funkcji użytecznej

Głównym celem prawa wykroczeń winno być wzmocnienie komunikatu płynącego z reguł o charakterze technicznym – w celu modyfikacji zachowań sprawcy na przyszłość. Istotne jest nie symboliczne potępienie, ale takie oddziaływanie na sprawcę oraz praktykę społeczną, by w przyszłości określone zachowania nie były powielane. Nie występuje tu potrzeba potępienia bądź jest ona mocno ograniczona. Wynikają z tego następujące konsekwencje.

Po pierwsze, na poziomie typizacji należy wskazać, że poza penalizacją wykroczeniową powinny pozostać te kategorie zachowań, które domagają się mocnego potępienia symbolicznego. Odpowiedzialność wykroczeniowa z istoty nie pozwoli na realizację tak określonego celu. Kwestia powyższa będzie jeszcze przedmiotem rozważań w dalszej części pracy.

Po drugie, od strony wymiaru kary przesłanki odpowiedzialności wykroczeniowej winny być tak skonstruowane, by minimalizować potępienie, maksymalizując realizację funkcji użytecznej. Przyjęcie powyższej perspektywy modyfikuje zupełnie myślenie o karze wykroczeniowej. Nie może ona stanowić jedynie łagodniejszej wersji represji prawnokarnej *sensu stricto*. Winna oferować rozwiązania o charakterze edukacyjnym, rozwijającym np. wiedzę o procesach społecznych bądź

konsekwencjach naruszeń określonych reguł technicznych. Możliwe do zastosowania formy represji wykroczeniowej winny być pozbawione elementu silnego, symbolicznego potępienia, właściwego karom wymierzonym za przestępstwa. Dotyczy to także tych przypadków, gdzie czyn stanowiący wykroczenie godził będzie w dobra indywidualne. Dążenie do odpłaty winno zostać zastąpione instrumentami właściwymi dla sprawiedliwości naprawczej¹⁸², które pozwolą na zredukowanie konfliktu między sprawcą a pokrzywdzonym tam, gdzie popełnienie wykroczenia prowadzić będzie do pokrzywdzenia. Jest to tym bardziej istotne, że w przypadku wykroczeń czyn sprawcy nie będzie stanowił nigdy poważnej zbrodni, zaś negatywne oddziaływanie na ofiarę wiązało się będzie przede wszystkim z psychologicznym postrzeganiem samego faktu ataku. To ryzyko może zaś być skutecznie zredukowane właśnie naprawieniem szkody/krzywdy. Posługując się metaforą: o ile prawo karne stawia sprawcę pod pręgiem, o tyle prawo wykroczeń jedynie grozi palcem temu, kto dopuścił się realizacji znamion. Pręgię dedykowany jest tak sprawcy, jak i społeczeństwu. Groźenie palcem skierowane jest przede wszystkim do tego ostatniego. Z tego względu modelowe prawo wykroczeń winno zrezygnować z takich instrumentów jak np. podawanie wyroku do publicznej wiadomości. Granica między wykroczeniem a przestępstwem musi być czytelna także w odbiorze społecznym.

3.2. Indywidualizacja odpowiedzialności i zasada winy

Odpowiedzialność wykroczeniowa winna mieć charakter indywidualny. Podmiotem zdolnym do jej ponoszenia jest jednostka, a nie podmiot zbiorowy. Teoretycznie można wyobrazić sobie rozwiązanie, zgodnie z którym w ramach tego samego reżimu odpowiedzialności odpowiadają osoby fizyczne oraz podmioty zbiorowe¹⁸³. System taki musiałby

182 Na temat koncepcji sprawiedliwości naprawczej zob. m.in. *Routledge...*

183 Rozwiązanie takie w pewnym sensie proponuje prawo czeskie – reżim odpowiedzialności wykroczeniowej został tam podzielony na dwie części: dotyczącą osób fizycznych oraz prawnych. Pomiedzy częściami występują jednak istotne odmienności. Przykładowo czeski ustawodawca powiązał kryterium winy jedynie z odpowiedzialnością wykroczeniową jednostek. Zgodnie z § 5 Zákon o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, Zákon č. 250/2016 Sb [Ustawa o odpowiedzialności za wykroczenia i postępowaniu w sprawach o wykroczenia – D.Z.]: „Přestupkem je společensky škodlivý protiprávní čin, který je v zákoně za přestupek výslovně označen a který vykazuje znaky stanovené zákonem, nejde-li o trestný čin” [Wykroczeniem

cechować się jednak wysokim skomplikowaniem. Szereg pojęć warunkujących kulturowo przypisanie odpowiedzialności zostało wypracowanych wyłącznie w odniesieniu do jednostek. Konstrukcja winy, przypisania sprawstwa itd. muszą w przypadku podmiotów zbiorowych ulec co najmniej uadekwatnieniu¹⁸⁴. Ze względów technicznych zasadnym wydaje się wyjęcie aktywności podmiotów zbiorowych poza nawias odpowiedzialności wykroczeniowej.

Indywidualna odpowiedzialność jednostki winna bazować na zasadzie winy¹⁸⁵. Ani zasada ryzyka¹⁸⁶, ani odpowiedzialność na zasadzie słuszności nie stanowią adekwatnej podstawy pociągnięcia do odpowiedzialności za popełnienie wykroczenia.

Odpowiedzialność na zasadzie ryzyka zakłada, że podmiot podejmujący określone działanie ryzykowne uzyskuje z tego tytułu pewną korzyść, jednak w razie ziszczenia się owego ryzyka musi zrekompensować określone negatywne konsekwencje. Czerpał bowiem korzyść z wykreowania sytuacji ryzykownej. W przypadku odpowiedzialności wykroczeniowej bardzo często nie będzie dochodziło do żadnych negatywnych następstw, podmiot nie uzyska także korzyści z zachowania naruszającego normę. Pociągnięcie do odpowiedzialności nie ma tu na celu, co do zasady, zrekompensowania szkód, ale wymuszenie zmiany zachowania na przyszłość. Ma charakter przede wszystkim represyjny, a jedynie ubocznie – kompensacyjny.

Zasada słuszności pozwala przypisać odpowiedzialność w tych sytuacjach, gdy jest to zgodne z intuicjami moralnymi – np. ze względu na dysproporcje w możliwościach organizacyjnych bądź finansowych

jest czyn bezprawny o znacznej społecznej szkodliwości, który w ustawie został wyraźnie oznaczony jako wykroczenie i który posiada cechy określone w ustawie, chyba że jest to przestępstwo – D.Z.]. Kryterium winy pojawia się dopiero w § 15 pkt 1 ustawy, zgodnie z którym: „K odpovědnosti fyzické osoby za přestupek se vyžaduje zavinění. Postačí zavinění z nedbalosti, nestanoví-li zákon výslovně, že je třeba úmyslného zavinění” [Odpowiedzialność osoby fizycznej za przestępstwo wymaga winy. Wystarczy wina nieumyślna, chyba że ustawa wyraźnie przewiduje, że wymagana jest wina umyślna – D.Z.].

184 J.C. Coffee, *Corporate...*, s. 10.

185 Zasada winy przewidziana jest m.in. w prawie francuskim oraz niemieckim; niemiecki Kodeks wykroczeń administracyjnych w wersji ogłoszonej w dniu 19 lutego 1987 r. (BGBl. I s. 602), ostatnio zmieniony art. 5 ustawy z dn. 14 marca 2023 r. (BGBl. 2023 I nr 73), § 1 ust. 1). Zob. D. Szumiło-Kulczycka, *Prawo...*, s. 39, 57.

186 Należy przy tym zaznaczyć, że w prawie anglosaskim funkcjonują koncepcje *strict liability*, zbliżone w istocie do odpowiedzialności na zasadzie ryzyka. Zob. m.in. D.K. Brown, *Criminal...*, s. 286.

podmiotów uwikłanych w daną sytuację społeczną¹⁸⁷. Odpowiedzialność tego typu przykładowo ponosić może państwo, za skutki swoich legalnych i zasadnych decyzji, które jednak doprowadziły do powstania szkód po stronie określonych obywateli. Także i ten model odpowiedzialności jest nieadekwatny w przypadku odpowiedzialności wykroczeniowej. Jednostka ponosząca odpowiedzialność posiada o wiele słabszą pozycję od państwa stosującego represję. Państwo nie tylko reprezentuje społeczeństwo, którego reguły naruszono, ale także definiuje te reguły oraz decyduje o samym pociągnięciu do odpowiedzialności. Z tego względu oparcie systemu odpowiedzialności wykroczeniowej na zasadzie słuszności jawi się jako oczywiście niedopuszczalne.

Odpowiedzialność wykroczeniowa musi bazować zatem na zasadzie winy, jako tradycyjnie powiązanej z odpowiedzialnością o charakterze represyjnym – co odzwierciedla zasada *nullum poena sine culpa*¹⁸⁸. W teorii prawa karnego wina postrzegana jest jako subiektywny komponent przestępstwa, pozwalający na przypisanie moralnej odpowiedzialności za czyn. W praktyce mogą bowiem zdarzyć się sytuacje, że z określonych względów sprawca czynu nie będzie mógł pokierować swoim postępowaniem bądź rozpoznać znaczenia swoich czynów. Wtedy stosowanie wobec sprawcy określonych form represji okaże się nieuzasadnione. W klasycznym ujęciu wskazuje się, że osoba sprawcy nie może zostać powiązana z popełnionym zachowaniem, bowiem nie posiadała warunków, by zachować się inaczej. Choroba psychiczna, wiek bądź inne czynniki sprawiły, że negatywna ocena czynu nie będzie mogła rzutować na negatywną ocenę sprawcy. W konsekwencji wyrządzona krzywda/obraza nie będą mogły stanowić uzasadnienia dla wymierzenia kary, ponieważ nie zostaną moralnie przypisane.

Powyższe wnioskowanie *prima facie* nie znajduje zastosowania w przypadku podejścia utylitarne. Skoro krzywda nie jest uzasadnieniem, brak możliwości jej przypisania nie może blokować wymierzenia kary. Jednocześnie jednak zakłada ono, że wymierzenie kary ma w sposób efektywny powstrzymać przed popełnieniem podobnych czynów w przyszłości – co wiąże się z kwestią zawinienia. Do wyłączenia winy dochodzi tam, gdzie sprawca nie może pokierować swoim

187 Zob. m.in. M. Dębowski, *Zasady...*, s. 25; H. Ciepla, *Dochodzenie...*

188 G. Panebianco, *The Nulla...*, s. 51.

postępowaniem bądź rozpoznać znaczenia swoich czynów¹⁸⁹. W obu tych przypadkach wymierzenie kary nie będzie spełniało podstawowego celu, jaki obiera nurt utylitarny. Tam, gdzie niemożność przypisania winy wynikać będzie z immanentnych cech sprawcy (wiek, choroba), tam nieukaranie nie wpłynie na późniejsze jego postępowanie. Tam, gdzie brak możliwości pokierowana postępowaniem/rozpoznania znaczenia czynów ma charakter przejściowy (wynika np. z afektu bądź wysokiego poziomu stresu), tam nie sposób twierdzić, że w przypadku sprawcy istnieje wzmożone ryzyko ponowienia zachowania naruszającego normę. Oczywiście w obu przypadkach argument przemawiający za uwzględnieniem stopnia zawinienia jako kryterium zastosowania represji ma charakter nieostry i stopniowalny¹⁹⁰. Kary stosowane w paradygmacie utylitarnym mają z założenia charakter wychowawczy. To sprawia, że granica wieku warunkująca pociągnięcie do odpowiedzialności wykroczeniowej może zostać ustalona niżej niż ma to miejsce w przypadku prawa karnego *sensu stricto*. Proporcjonalna i pozbawiona motywacji odpłaty kara (np. nagana) stanowić może punktowe wsparcie w procesie internalizacji norm, który w najszerszym zakresie odbywa się właśnie przed osiągnięciem dorosłości.

Oparcie odpowiedzialności wykroczeniowej na zasadzie winy pociąga za sobą konsekwencje na poziomie stosowania prawa. Stwierdzony *in concreto* brak winy wyłącza możliwość przypisania sprawstwa. Czyn niezawiniony nie może stanowić podstawy przypisania. Jednocześnie jednak w przypadku odpowiedzialności wykroczeniowej, podobnie jak w przypadku odpowiedzialności karnej *sensu stricto*, zasadne wydaje się wprowadzenie domniemania winy rozumianej materialnoprawnie¹⁹¹. Wynika to z przyjęcia – jako założenia filozoficznego – przyrodzonej wolności człowieka do czynienia dobra lub zła. Dopiero w razie ujawnienia się czynników ograniczających ową wolność w odpowiednim aspekcie możliwe będzie wyłączenie lub ograniczenie winy¹⁹².

189 G. Panebianco, *The Nulla...*, s. 51; A. Barczak-Oplustil, *Zasada...*, s. 136.

190 A. Barczak-Oplustil, *Zasada...*, s. 336.

191 G. Panebianco, *The Nulla...*, s. 51.

192 Zob. m.in. A. Barczak-Oplustil, *Zasada...*, s. 154.

3.3. Zasada proporcjonalności

Odpowiedzialność wykroczeniowa stanowi formę represyjnej reakcji na przeszłe zachowania jednostki. Sprowadza się do wymierzenia dolegliwości, która z jednej strony musi z zapewniać realizację celu w postaci wzmocnienia komunikatu normy, z drugiej nie może naruszać zasady proporcjonalności wyrażonej w art. 31 Konstytucji¹⁹³. Powstaje pytanie, jakie okoliczności należy brać pod uwagę przy konstruowaniu testu proporcjonalności, adekwatnego dla odpowiedzialności wykroczeniowej. Zagadnienie nie jest trywialne – ograniczenie/rezygnacja z funkcji retributywnej eliminuje/ogranicza wagę naruszonych dóbr jako okoliczność legitymującą bądź limitującą wymiar kary. Waga czynu sprawcy przestaje być istotnym punktem odniesienia – jego szkodliwość społeczna widoczna jest dopiero z uwzględnieniem efektu skali bądź szerszego kontekstu społecznego. Wyrzucenie jednego papierka na chodnik samo w sobie nie stanowi poważnego ataku na dobra prawne. Konieczne jest jednak takie ukształtowanie prawa, by poszczególne jednostki powstrzymywały się od zachowań tego typu – w innym wypadku utoniemy w śmieciach.

Co zatem uwzględniać w ramach testu proporcjonalności?

Na jednej szali położyć należy korzyść z osiągnięcia celu w postaci powstrzymania jednostek od naruszania norm o charakterze regulatywnym/porządkowym¹⁹⁴. Prawo musi dostarczyć adekwatnych narzędzi, które umożliwią jego osiągnięcie w możliwie szerokim zakresie. Adekwatnych – to znaczy uwzględniających charakter naruszenia oraz pożądaną intensywność oddziaływania na sprawcę¹⁹⁵. Teoretycznie w odniesieniu do każdego naruszenia prawa można zastosować taki sam, bardzo surowy wymiar kary.

Na drugiej szali pozostają jednak dobra prawne przynależne sprawcy, które nie tracą na doniosłości społecznej przez fakt popełnienia czynu. Sprowadzając powyższe do absurdu: nie jest możliwe stosowanie długotrwałego pozbawienia wolności w celu wymuszenia respektowania

193 Krzysztof Wojtyczek wyróżnia tu trzy etapy weryfikacji – pod kątem przydatności, konieczności oraz racjonalności aksjologicznej – K. Wojtyczek, *Zasada...*, s. 34; J. Kulesza, *Wybór...*, s. 191.

194 Nie idzie tu jedynie o skalę narażenia dóbr, ale właśnie o skalę korzyści płynącej z zachowania norm – odmiennie: J. Kulesza, *Wybór...*, s. 196.

195 J. Kulesza, *Wybór...*, s. 192.

zakazu oddawania moczu w miejscu publicznym. Wykreowane w ten sposób negatywne skutki (rozłąka z rodziną, brak możliwości podejmowania pracy zarobkowej) przewyższą korzyści płynące z ukarania. Napięcie pojawi się jednak przy próbie ustalenia linii granicznej między proporcjonalną a nadmierną reakcją. Punktem wyjścia jest tu uznanie, że każde naruszenie dóbr indywidualnych przez zbiorowości wymaga uzasadnienia. W przypadku racjonalizacji utylitarnych, nakierowanych na przyszłość, zawyżenie górnych granic zagrożenia karą jest poważnym problemem, dostrzeganym przez teoretyków prawa¹⁹⁶. Łatwo tu o wnioskowanie, zgodnie z którym warto poświęcić dziś dobra osób naruszających normy, by jutro żyć w lepszym świecie. Takie podejście stoi jednak w opozycji z zasadą minimalizacji szkód wywodzoną z istoty samej proporcjonalności¹⁹⁷. Skoro wolność jednostki czy należące do niej mienie jest dobrem prawnym, to i one podlegają ochronie państwa. Państwo może poświęcić je tylko w takim zakresie, w jakim jest to konieczne dla realizacji społecznie akceptowalnych celów. Istota podejścia utylitarystycznego sprowadza się do wprowadzenia takich mechanizmów, które – patrząc holistycznie – pozwolą uzyskać więcej. W analizowanym ujęciu suma szkód wywołanych wymierzeniem kary nigdy nie może przewyższyć sumy korzyści, jaka płynie z jej wymierzenia. Test proporcjonalności sprowadza się zatem do ważenia skali zła wyrządzonego karą i przewidywanych, realnych korzyści, które mogą wyniknąć z jej wymierzenia. Jego przeprowadzenie wymaga pogłębionego namysłu nie tylko nad istotą samego zachowania, ale przede wszystkim nad społecznymi skutkami karania. Korzystny bilans tych skutków jest bowiem jedynym uzasadnieniem dla zastosowania instrumentów o charakterze represyjnym.

3.4. Szeroka akceptacja dla trybów konsensualnych. Gwarancje procesowe na średnim poziomie

Zakres czynów podlegających potencjalnie odpowiedzialności wykroczeniowej jest bardzo szeroki¹⁹⁸. Znajdą się tutaj naruszenia zasad ru-

196 Zob. m.in. E.N. Yankah, *A Paradox...*, s. 24.

197 K. Wojtyczek, *Zasada...*, s. 37.

198 M. Budyn-Kulik, *Część...*, s. 411; P. Daniluk, *Pozakodeksowe...*, s. 607; A. Hernacka-Janikowska, *Problematyka...*, s. 175.

chu drogowego, posiadanie miękkich narkotyków na własny użytek czy drobne uchybienia prawu podatkowemu. Liczna jest nie tylko kategoria typów zachowań, które mogłyby zostać objęte penalizacją wykroczeniową, ale także liczba samych zachowań, jakich dopuszczają się każdego dnia członkowie społeczności. Przekroczenie prędkości czy jazda bez skasowanego biletu będą miały charakter nagminny – patrząc z perspektywy ogółu populacji. Nie ma możliwości, by wszystkie te przypadki były rozstrzygane przez sądy w ramach klasycznie rozumianego procesu. Z tego względu odpowiedzialność wykroczeniowa winna mieć z założenia charakter konsensualny. Możliwe do pomyślenia są tutaj rozmaite modele proceduralne. Zastosowanie znaleźć może tzw. tryb mandatowy, obecny w wielu systemach prawnych¹⁹⁹. W razie ujawnienia wykroczenia organ władzy wykonawczej (policja, urząd kontroli celnej itd.) nakłada na sprawcę karę, którą ten może przyjąć. W razie jej uznania dochodzi do ostatecznego rozstrzygnięcia o odpowiedzialności wykroczeniowej. Odmowa wiąże się ze skierowaniem sprawy do sądu. Możliwe jest zastosowanie trybu uproszczonego, w ramach którego to sąd, na posiedzeniu niejawnym, formułuje propozycje wymiaru kary, biorąc pod uwagę okoliczności zawarte we wniosku o ukaranie skierowanym przez organ władzy wykonawczej po przeprowadzeniu wstępnej konsultacji ze sprawcą. Rozważyć należy wreszcie odwołanie się do rozwiązań właściwych sprawiedliwości naprawczej, wyłączających możliwość ścigania w razie pojednania sprawcy wykroczenia i pokrzywdzonego²⁰⁰ – tam, gdzie *ratio legis* penalizacji wykroczeniowej stanowić będzie fakt godzenia w dobra indywidualne. Zarysowane wyżej możliwości nie powinny być postrzegane jako alternatywne, ale kompletarne. Możliwość zastosowania powyższych rozwiązań elastycznie,

199 E. Ptocha, *Zasady...*, s. 13; A. Marek, A. Marek-Ossowska, *Prawo...*, s. 243.

200 Rozwiązanie takie, określane mianem umorzenia kompensacyjnego, przewidywał uchylony art. 59a Kodeksu karnego, zgodnie z którym: „Jeżeli przed rozpoczęciem przewodu sądowego w pierwszej instancji sprawca, który nie był uprzednio skazany za przestępstwo umyślne z użyciem przemocy, pojednał się z pokrzywdzonym, w szczególności w wyniku mediacji i naprawił szkodę lub zadośćuczynił wyrządzonej krzywdzie, umarza się, na wniosek pokrzywdzonego, postępowanie karne o występku zagrożony karą nieprzekraczającą 3 lat pozbawienia wolności, a także o występku przeciwko mieniu zagrożony karą nieprzekraczającą 5 lat pozbawienia wolności, jak również o występku określony w art. 157 § 1”. Zob. B. Myrna, *Artykuł 59a...*, s. 29; A. Pilch, *Umorzenie...*, s. 57.

w zależności od potrzeb wynikających z danej sytuacji, pozwoli odciążyć system sądownictwa w szerokim zakresie.

Co do zasady w przypadku odpowiedzialności wykroczeniowej jednostka winna posiadać prawo odwołania do sądu, który dedykowany jest do rozstrzygania o odpowiedzialności represyjnej jednostek i ma możliwość przeprowadzenia pełnej kontroli merytorycznej pierwotnej decyzji organu. Otwartym pozostaje pytanie o kształt procedury, w której odbywać winna się weryfikacja. Z pewnością w jej ramach musi dojść do obniżenia standardu ochrony praw jednostki. W przypadku wykroczeń zachodzi o wiele niższe ryzyko istotnego zaingerowania w jej uprawnienia. Konieczne wydaje się zbilansowanie dwóch ryzyk: wydania niesprawiedliwego rozstrzygnięcia oraz nadmiernej przewlekłości postępowania. Jako dopuszczalne jawi się chociażby wprowadzenie prekluzji dowodowej, wiążącej zarówno organy ścigania (na moment złożenia wniosku o ukaranie) oraz obwinionego (na moment złożenia odpowiedzi na wniosek).

4. Penalizacja wykroczeniowa

Zagadnienie penalizacji zredukować można do dwóch pytań: „za co karać?” oraz „jak karać?”. W przypadku penalizacji wykroczeniowej ulegają one dalszemu doprecyzowaniu, odnosząc się nie tylko do generalnego aktu instytucjonalnego potępienia, ale także do szczególnego reżimu odpowiedzialności. Ustawodawca staje przed koniecznością rozstrzygnięcia, czy dany typ zachowania winien stanowić wykroczenie, czy też winien zostać stypizowany jako przestępstwo bądź delikt administracyjny²⁰¹. Powyższa decyzja otwiera kwestię określenia granic wymiaru kary w przypadku odpowiedzialności wykroczeniowej. Granica między procesem typizacji a sformułowaniem granic ustawowego zagrożenia karą pozostaje nadal czytelna.

4.1. Typizacja

Określenie klasy zachowań, które powinny podlegać odpowiedzialności wykroczeniowej, nie jest zagadnieniem trywialnym. W teorii

201 T. Bojarski, *Uwagi...*, s. 49.

kryminalizacji wskazuje się trzy kryteria pozwalające wyodrębnić wykroczenie od deliktu administracyjnego oraz przestępstwa:²⁰² kryterium zagrożenia karą (wykroczenie jako czyn karany łagodniej)²⁰³, kryterium społecznej szkodliwości (podejście jakościowe – wykroczenie jako czyn godzący w normy porządkowe, a nie bezpośrednio w dobra prawne²⁰⁴), wreszcie – kryterium odrębności procesowej. Prezentowane na gruncie niniejszego opracowania podejście funkcjonalne nawiązuje w pewnym zakresie do podejścia jakościowego²⁰⁵, zgodnie z którym wykroczenia wiążą się bardziej z kryterium opłacalności („korzyści dla państwa” – jak za Goldschmidtem wskazuje M. Kulik²⁰⁶). Jednocześnie pozostaje w opozycji do podejścia ilościowego, które różnicę między wykroczeniem a przestępstwem/deliktem upatruje wyłącznie w natężeniu represji. Z perspektywy podejścia funkcjonalnego poziom represji ma charakter wtórny – jest konsekwencją przyjęcia określonych celów, a nie kryterium definiującym wykroczenie.

By określić, czy dane zachowanie winno zostać uznane właśnie za wykroczenie, konieczne wydaje się udzielenie odpowiedzi na pytanie, jakiego rodzaju konsekwencje winny wiązać się z jego popełnieniem. Punktem wyjścia nie jest tu tylko rodzaj czynu, ale kształt narzędzia, jakim jest odpowiedzialność wykroczeniowa. Nie idzie tu bowiem o techniczne zaszeregowanie, ale o podjęcie decyzji o charakterze politycznym. Zaprezentowane w tym miejscu rozważania wskazują na kryteria natury materialnoprawnej oraz procesowej, które należy wziąć pod uwagę przy podejmowaniu decyzji penalizacyjnej.

Po pierwsze, warunkiem uznania danej klasy zachowań za wykroczenia jest ich społeczna szkodliwość. Skoro bowiem odpowiedzialność wykroczeniowa sprowadza się do wymierzenia oskarżonemu dolegliwości w celu wymuszenia podejmowania określonych zachowań, to owe zachowania muszą być oceniane negatywnie z perspektywy interesów

202 A. Marek, *Prawo...*, s. 42.

203 M. Kulik, *Istota wykroczenia na tle istoty przestępstwa i istoty deliktu administracyjnego w teorii niemieckojęzycznej...*, s. 102.

204 M. Kulik, *Istota wykroczenia na tle istoty przestępstwa i istoty deliktu administracyjnego w teorii niemieckojęzycznej...*, s. 100.

205 M. Kulik, *Istota wykroczenia na tle istoty przestępstwa i istoty deliktu administracyjnego w teorii niemieckojęzycznej...*, s. 105; M. Kulik, *Istota wykroczenia na tle istoty przestępstwa i istoty deliktu administracyjnego w Polsce...*, s. 149; A. Marek, *Prawo...*, s. 45.

206 M. Kulik, *Istota wykroczenia na tle istoty przestępstwa i istoty deliktu administracyjnego w teorii niemieckojęzycznej...*, s. 105.

społeczeństwa. Tylko w takim wypadku dochodzi do zrealizowania funkcji użytecznej. Jeśli dane zachowanie nie prowadzi do negatywnych skutków, to nie ma sensu podejmować środków skierowanych na jego wyeliminowanie.

W przypadku odpowiedzialności wykroczeniowej społeczna szkodliwość oderwana jest jednak od pojęcia szkody/krzywdy, którą można byłoby powiązać z pokrzywdzeniem. Szkodliwym społecznie jest tu w istocie czyn nieopłacalny – a więc, przykładowo, naruszający regułę postępowania, której przestrzeganie cechuje się społeczną opłacalnością. Wskazać można tutaj na dwie odmienności względem klasycznego prawa karnego.

Z jednej strony stopień społecznej szkodliwości analizowanej grupy zachowań objawia się w efekcie skali. Dopiero wiele zachowań polegających na posiadaniu i używaniu środków odurzających składa się na ryzyko pogłębienia problemu narkomanii. Z drugiej strony społeczna szkodliwość uzależniona jest przede wszystkim od potencjalnych, negatywnych następstw czynu, a nie od szkody, która powstała w wyniku konkretnego, jednostkowego działania. Oczywiście w praktyce występować będą także typy powiązane z wystąpieniem klasycznie rozumianej krzywdy lub szkody (np. kradzież). Jednakże nawet tutaj szkoda ta nie będzie wystarczającym argumentem za zastosowaniem represji. Świadczy o tym chociażby luka, jaka na gruncie polskiego prawa powstaje w przypadku czynów przestępnych cechujących się znikomą szkodliwością społeczną – nie stają się one wykroczeniami, ale pozostają poza zakresem represyjnej reakcji²⁰⁷.

Fakt, że społeczna szkodliwość/nieopłacalność stanowi warunek penalizacji wykroczeniowej, rzutuje także na etap przypisania: czyn zaliczony do klasy zachowań *in abstracto* szkodliwych społecznie, który *in concreto* nie będzie cechował się społeczną szkodliwością, nie będzie mógł zostać uznany za wykroczenie i jako taki ukarany. W takiej sytuacji pociągnięcie do odpowiedzialności wykroczeniowej byłoby sprzeczne

207 Zgodnie z treścią art. 1 ust. 2 Kodeksu karnego: „Nie stanowi przestępstwa czyn zabroniony, którego społeczna szkodliwość jest znikoma”. Znikomość szkodliwości społecznej nie umożliwia ukarania sprawcy na zasadach właściwych dla reżimu odpowiedzialności wykroczeniowej, która wymaga, by czyn obwinionego był społecznie szkodliwy w jakimkolwiek stopniu. Zob. A. Marek, A. Marek-Ossowska, *Prawo...*, s. 6; P. Daniluk, *Problematyka...*, s. 103.

z fundamentalnymi założeniami paradygmatu użytecznego. Ukarać wywołałoby więcej negatywnych konsekwencji niż brak reakcji na czyn.

Po drugie, charakter zachowania nie może wymagać zastosowania silnej represji w celu zrealizowania celów, jakie prawodawca wiąże z jej stosowaniem – tak w wymiarze retributywnym, jak i użytecznym. Cechą charakterystyczną odpowiedzialności wykroczeniowej jest niższy poziom represyjności niż ten, który cechuje klasyczne prawo karne. Z tego względu penalizacja wykroczeniowa nie stanowi adekwatnego narzędzia tam, gdzie wymierzenie surowej kary jawi się jako konieczne. Wyróżnić przy tym należy dwa aspekty problemu.

Z jednej strony poza zakresem prawa wykroczeń pozostać muszą zachowania domagające się mocnego, instytucjonalnego potępienia – nawet jeśli nie spowodowały realnej, konkretnej krzywdy. Jako przykład wskazać można tu posiadanie opowiadań czy rysunków o tematyce pedofilskiej. Społeczna potrzeba potępienia tego typu zachowań jest zbyt wysoka, by można było uznać je wyłącznie za wykroczenia, nawet jeśli ukarać ma przede wszystkim cel użyteczny (zabezpieczenie społeczności przez potencjalnymi dalszymi atakami). Z oczywistych względów powyższa argumentacja odnosi się także do czynów godzących w istotne dobra prawne, takich jak np. zabójstwo, zgwałcenie itd.

Z drugiej strony poza zakresem odpowiedzialności wykroczeniowej winny znaleźć się zachowania wywołujące negatywny efekt społeczny, które jednocześnie wiążą się jednak z uzyskaniem wysokiej korzyści ekonomicznej. Jeśli wartość owej korzyści w odczuciu potencjalnego sprawcy będzie wyższa od dolegliwości związanej z wymierzeniem kary za wykroczenie, to nie zostanie spełniony podstawowy cel prawa wykroczeń, jakim jest efektywne kształtowanie postaw społecznych na przyszłość. Przykładem tego typu zachowania może być zachowanie polegające na wywożeniu do lasu odpadów z warsztatu samochodowego, których utylizacja w ramach przewidzianej procedury jest na tyle kosztowna, że przewyższa wysokość możliwej do wymierzenia grzywny.

4.2. Kara wykroczeniowa

Zasadniczy zrąb kar wykroczeniowych determinowany jest zarysowaną wyżej funkcją odpowiedzialności wykroczeniowej oraz charakterem samych zachowań sprawczych. Najogólniej wskazać można, że kara taka

winna pełnić funkcję prewencyjną, a nie retributywną, dążąc do modyfikacji zachowania sprawcy na przyszłość. Nie może być też nadmiernie dolegliwa – to prowadziłoby do zatarcia granicy między odpowiedzialnością wykroczeniową a odpowiedzialnością karną *sensu stricto*. By realizować tak określone cele, wysokość grożącej kary winna zostać ustalona na takim poziomie, by efektywnie i szybko wpływać na proces motywacyjny potencjalnych sprawców. To, jaki charakter oddziaływania będzie wystarczający, zależy od charakteru czynu. Zaprezentowane niżej rozważania wskazują na kluczowe cechy, jakie winna posiadać kara wykroczeniowa, by realizować założenia systemu. Nie mają one charakteru kompleksowego, ale formułują jedynie teoretyczne granice dla konkretnych decyzji penalizacyjnych.

Kara wykroczeniowa nie może być nadmiernie kosztowna, a jej wykonanie musi przynosić możliwie więcej korzyści niż strat. Postulat taki wynika wprost z założenia utylitarystycznego. Kara kreująca więcej obciążeń niż korzyści nie jest karą opłacalną. Nie ma sensu jej wymierzać w takiej formie. Powyższe pociąga za sobą szereg konsekwencji praktycznych. Po pierwsze, w przypadku odpowiedzialności wykroczeniowej kara pozbawienia wolności winna być stosowana absolutnie wyjątkowo i to bez względu na jej długość. Uwzględniając obowiązujący standard pozbawienia wolności, zakładający m.in. dezynfekcję celi, wymianę pościeli, zapewnienie celi przejściowej itd. właściwie każde pozbawienie wolności pociąga za sobą istotne koszty – finansowe i organizacyjne²⁰⁸. Rozwiązaniem kompromisowym mogłaby być w tym przypadku modyfikacja formy wykonywania kary izolacyjnej. Do pomyslenia jest tutaj zastosowanie systemu dozoru elektronicznego (aresztu domowego)²⁰⁹ lub wykonywanie kary w swoistym systemie otwartym, np. w dni powszednie w godzinach od 6:00 do 20:00. Wprowadzenie powyższych rozwiązań jest o tyle istotne, że proponowany model zakłada przeniesienie szeregu przestępstw do katalogu wykroczeń.

Po drugie, założenie utylitarne przemawia *prima facie* za szerokim stosowaniem kar pieniężnych. Zapłata grzywny generuje w oczywisty

208 „Utrzymanie skazanego SDE jest ponad pięciokrotnie tańsze niż koszt jego pobytu w zakładzie karnym. W 2021 r. średni miesięczny koszt odbywania kary w SDE wynosił 800 zł. Natomiast średni miesięczny koszt izolacji więziennej skazanego – 4150 zł” – zob. *Sukces...*

209 Co istotne, w Polsce istnieje infrastruktura pozwalająca na wykorzystywanie rozwiązań tego typu. Zob. m.in. T. Szymanowski, *System...*, s. 14.

sposób wpływ do budżetu, co pozwala uznać tę formę represji za opłacalną. Powyższe rozumowanie stanowi jednak uproszczenie i prowadzić może do patologii: celem kary nie jest bowiem zwiększenie wpływów budżetowych, ale wyrugowanie z życia społecznego określonych zachowań, ocenianych jako negatywne. Decydując się na jej szerokie stosowanie, prawodawca winien ukształtować metodę miarkowania grzywny w taki sposób, by jej wymiar nie był nieopłacalny dla każdego potencjalnego sprawcy, np. uzależniając jej wymiar od dochodu.

Po trzecie, waznienie zysków i strat nie może ograniczać się do prostego rachunku fiskalnego. Zarówno koszt, jak i zysk ma tutaj wymiar społeczny. To z kolei przemawia za wprowadzeniem kar związanych z obowiązkiem wykonywania pracy społecznie użytecznej. Konieczność uprzątnięcia pasa zieleni czy uczestniczenia w pracach remontowych może w wydatny sposób przyczynić się do zmiany postawy sprawcy wykroczenia, uzmysławiając mu przykładowo skalę zaśmiecenia okolicy i w efekcie wpływając na modyfikację zachowania w przyszłości.

Kara wykroczeniowa powinna być prosta w wykonaniu/egzekucji. Odpowiedzialność wykroczeniowa jest najczęściej stosowaną formą odpowiedzialności represyjnej. Wymierzone kary nie mogą cechować się wysokim poziomem skomplikowania, gdyż doprowadzi to do paraliżu systemu na etapie ich wykonywania. Istotne są przy tym dwie okoliczności.

Po pierwsze, już na poziomie abstrakcyjnym możliwe jest wskazanie, jaki rodzaj kary jest prosty w wykonaniu, a jaki nastęrczać może trudności bądź wymagać znacznego zaangażowania ze strony państwa. Do pierwszej grupy zaliczyć należy kary wolnościowe, przede wszystkim o charakterze pieniężnym. Na przeciwnym biegunie pozostają kary izolacyjne, wymagające zorganizowania systemu kontroli miejsca pobytu oraz odizolowania skazanego. Podział ten pokrywa się zasadniczo z tym przeprowadzonym wedle kryterium kosztów.

Po drugie, w przypadku zachowań stanowiących wykroczenia ich sprawcami są często osoby, które z zasady przestrzegają prawa i nie dopuszczają się istotniejszych ataków na dobra prawne²¹⁰. Nie oznacza to,

210 Świadczy o tym chociażby dysproporcja między liczbą wykroczeń a przestępstw. Jak wynika ze statystyk policyjnych, w 2021 r. stwierdzono 820 846 przestępstw. Jednocześnie w ramach reakcji na same wykroczenia drogowe 2 882 343 razy wymierzono karę grzywny w trybie mandatowym. Zob. *Przestępstwa ogółem wg jednostek podziału*

że można zakładać, że ukarani dążyć będą do jak najszybszego rozliczenia ze społeczeństwem – nawet w przypadku czynów błahych sprawcy unikają wykonania kary²¹¹. Jedyne połowa grzywien wymierzanych za wykroczenie jest płaconych dobrowolnie – bez konieczności uruchamiania trybu egzekucji²¹². Jak wynika jednak z raportu NIK, istotnym czynnikiem jest tutaj brak efektywnego wsparcia informacyjnego oraz działań okołogegzekucyjnych²¹³.

Dobrowolne wykonanie kary pozwala na szersze zastosowanie tych form represji, które odwołują się do świadczenia pracy społecznie użytecznej. Uciążliwość ich wykonywania wiąże się z obowiązkiem sprawowania kontroli nad jej wykonywaniem oraz ustalenia szczegółów jej wykonywania, co nie powinno nastęrczać problemów, jeśli ukarany wykaże chęć współpracy. Może zatem okazać się, że kara ograniczenia wolności, której wykonanie nastęrcza szeregu problemów w przypadku odpowiedzialności karnej, będzie od nich wolna w przypadku odpowiedzialności wykroczeniowej.

Formułowana na gruncie prawa karnego zasada prymatu kar wolnościowych w przypadku wykroczeń ulega zaostreniu. Pozbawienie wolności jawi się tu jako środek niecelowy, kontrproduktywny wręcz, jeśli uwzględnić założenia utylitarne.

Kara wykroczeniowa musi być wreszcie możliwa do wymierzenia w postępowaniu konsensualnym, bez szerszego zaangażowania sądu. Warunek powyższy jest możliwy do spełnienia w przypadku każdej

administracyjnego kraju – przestępstwa stwierdzone, przestępstwa wykryte, % wykrycia, < <https://statystyka.policja.pl/st/przestepstwa-ogolem/121940,Przestepstwa-ogolem.html> >, dostęp: 25 września 2023 r.

211 Jak wynika z przeprowadzonych w tym zakresie kontroli NIK: „W 2016 r. skuteczność dochodzenia należności Skarbu Państwa z tytułu mandatów karnych wyniosła nie więcej niż 51% i wynikała niemal wyłącznie z dobrowolnych wpłat ukaranych, dokonanych przy znikomej – w stosunku do skali zaległości – aktywności wierzyciela. Natomiast skuteczność w całym objętym kontrolą okresie (w latach 2016–2018) wyniosła ok. 63% i została zaniżona, co najmniej o kwoty, które mogłyby być uzyskane w wyniku prowadzonych postępowań egzekucyjnych, gdyby wierzyciel podjął działania zmierzające do zastosowania środków egzekucyjnych. Wierzyciel w przypadku mandatów w kwocie do 116 zł działań takich jednak niemal całkowicie zaniechał” – zob. *Dochodzenie należności Skarbu Państwa z tytułu mandatów karnych. Informacja o wynikach kontroli*. LOP.430.001.2019, nr ewid. 64/2019/P/18/090/LOP, s. 42.

212 *Dochodzenie należności Skarbu Państwa z tytułu mandatów karnych. Informacja o wynikach kontroli*. LOP.430.001.2019, nr ewid. 64/2019/P/18/090/LOP, s. 42.

213 *Dochodzenie należności Skarbu Państwa z tytułu mandatów karnych. Informacja o wynikach kontroli*. LOP.430.001.2019, nr ewid. 64/2019/P/18/090/LOP, s. 40.

z wymienionych wyżej kar. Na gruncie prawa karnego *sensu stricto* w ramach trybu konsensualnego może zostać wymierzona nawet kilkuletnia kara pozbawienia wolności. Wymaga to jedynie ustanowienia stosownej procedury, której kształt uzależniony winien zostać od charakteru kary. O ile kara finansowa w określonej wysokości mogłaby zostać wymierzona bez udziału sądu, jeśli sprawca wyrazi na to zgodę, o tyle w przypadku kary pozbawienia wolności uzgodnienie stron musiałoby być co najmniej sądowo zatwierdzone. Pozbawienie wolności nie może być stosowane przez organ władzy wykonawczej – wynika to z powszechnie respektowanych założeń *habeas corpus*.

Szeroko rozumiana kara wykroczeniowa winna zakładać szerokie oddziaływanie edukacyjne. Z tego względu pożądane wydaje się sformułowanie szerokiego katalogu quasi-penalnych środków oddziaływania, właśnie o charakterze dydaktycznym. Taka forma reakcji jest szczególnie uzasadniona w przypadku młodocianych sprawców wykroczeń.

5. Polskie prawo wykroczeń z perspektywy założeń modelu

Polskie prawo wykroczeń w istotnym zakresie realizuje bądź, w razie zmiany praktyki stosowania prawa, może realizować postulaty zarysowanego wyżej modelu.

Kodeks wykroczeń zasadza się na założeniach utylitarnych – potrzeba symbolicznego potępienia jest tu właściwie nieobecna. Nie prowadzi się rejestru wykroczeń, który pełniłby funkcję podobną do Krajowego Rejestru Karnego (wpis do KRK może nastąpić jedynie w razie orzeczenia kary aresztu)²¹⁴. Jakkolwiek Kodeks wykroczeń przewiduje środek karny w postaci podania wyroku do publicznej wiadomości, to jednocześnie jednoznacznie wskazuje, że środek ten „orzeka się wtedy, gdy może to mieć znaczenie wychowawcze”. Stosowane formy represji określone zostały w sposób pozwalający na uzyskanie maksymalnej korzyści dla społeczeństwa. Naruszenie normy jest przede wszystkim „rekompensowane” zapłatą grzywny bądź obowiązkiem świadczenia

214 Zgodnie z art. 1 ust. 2 pkt 7 ustawy z dn. 24 maja 2000 r. o Krajowym Rejestrze Karnym, Dz.U. 2000, nr 50, poz. 580: „2. W Rejestrze gromadzi się dane o osobach: 7) prawomocnie skazanych za wykroczenia na karę aresztu”. Zob. też P. Gensikowski, *Rejestracja...*, s. 365.

pracy. Nierzadkie są przypadki, gdzie główną dolegliwość stanowi nie tyle konieczność wykonania kary, ale środka karnego.

Obecny kształt Kodeksu wykroczeń umożliwia realizację założeń utylitarnych odpowiedzialności wykroczeniowej. Pewne utrudnienia w tym zakresie powstawać mogą w związku z koniecznością stosowania rozwiązań o charakterze obligatoryjnym. Ich bezwzględny charakter jest jednak skutecznie niwelowany dzięki zastosowaniu instrumentów części ogólnej. Jako przykład posłużyć może obowiązek zastosowania środka karnego w postaci zakazu prowadzenia pojazdu w razie popełnienia wybranych przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w ruchu drogowym (np. art. 87 § 3 k.w.²¹⁵). Nawet w tym wypadku sąd może odstąpić od wymierzenia środka karnego²¹⁶.

Odpowiedzialność wykroczeniowa odwołuje się do zasady winy – brak możliwości jej przypisania wyklucza jej przypisanie jednostce²¹⁷.

Związanie zasadą proporcjonalności wynika wprost z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, stanowiącej akt nadrzędny względem Kodeksu wykroczeń²¹⁸.

Procedura wykroczeniowa w szerokim zakresie wykorzystuje tryby konsensualne, ze szczególnym uwzględnieniem postępowania mandataowego. Tam, gdzie wykroczenie stanowi atak na dobra o charakterze indywidualnym, ustawodawca wskazuje, że „ściganie następuje na żądanie pokrzywdzonego”. Wnioskowy tryb ścigania został powiązany

215 Artykuł 87 § 3 k.w. stanowi: „W razie popełnienia wykroczenia określonego w § 1 orzeka się zakaz prowadzenia pojazdów”. Zob. A. Marek, A. Marek-Ossowska, *Prawo...*, s. 95; T. Bojarski, w: *Kodeks...*, s. 374.

216 Artykuł 39 § 1 k.w. stanowi: „W wypadkach zasługujących na szczególne uwzględnienie można – biorąc pod uwagę charakter i okoliczności czynu lub właściwości i warunki osobiste sprawcy – zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary albo odstąpić od wymierzenia kary lub środka karnego”. Zob. A. Marek, A. Marek-Ossowska, *Prawo...*, s. 112; T. Bojarski, w: *Kodeks...*, s. 144.

217 Zgodnie z treścią art. 1 § 2 k.w.: „§ 2. Nie popełnia wykroczenia sprawca czynu zabronionego, jeżeli nie można mu przypisać winy w czasie czynu”. Zob. A. Marek, A. Marek-Ossowska, *Prawo...*, s. 62; T. Bojarski, w: *Kodeks...*, s. 49; P. Daniluk, *Zasady...*, s. 101.

218 Zgodnie z treścią art. 31 ust. 3 Konstytucji: „3. Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw”.

z rozwiązaniami o charakterze mediacyjnym²¹⁹ oraz możliwością wycofania żądania ścigania²²⁰. W istotnym zakresie zastosowanie znajdują instrumenty sprawiedliwości naprawczej.

Oczywiście nie oznacza to, że zastane rozwiązania nie wymagają modernizacji – zmiana winna mieć jednak charakter ewolucyjny, a nie rewolucyjny. Główne założenia Kodeksu wykroczeń winny zostać utrzymane.

5.1. Poszerzenie klasy zachowań uznawanych za wykroczenia

Istota reformy prawa wykroczeń winna zakładać zatem nie tyle modyfikację centralnych instytucji części ogólnej Kodeksu wykroczeń, ale poszerzenie zakresu zastosowania odpowiedzialności wykroczeniowej. Klasa wykroczeń winna zostać istotnie poszerzona kosztem klasy przestępstw oraz czynów stanowiących delikty administracyjne²²¹.

Polski ustawodawca w szerokim zakresie stosuje prawo karne *sensu stricto* do wymuszenia posłuchu dla norm o charakterze administracyjnym. Właściwie każda nowo uchwalona ustawa zawiera przepisy penalizujące. Tymczasem łamanie przepisów tego rodzaju bardzo rzadko wymagało będzie instytucjonalnego, mocnego potępienia, powiązanego z wpisem do rejestru karnego itd. Zakres odpowiedzialności karnej *sensu stricto* winien zostać zawężony na rzecz odpowiedzialności wykroczeniowej w dwóch aspektach.

Po pierwsze, zasadnym wydaje się przeprowadzenie rewizji obowiązujących przepisów typizujących pod kątem kryteriów decydujących o penalizacji wykroczeniowej. Tam, gdzie dane zachowanie nie domaga

219 Zgodnie z art. 54 § 9 k.p.w.: „§ 9. W ramach czynności wyjaśniających organ je prowadzący może, z inicjatywy lub za zgodą osoby określonej w § 6 i pokrzywdzonego, skierować sprawę do instytucji lub osoby do tego uprawnionej w celu przeprowadzenia mediacji”. Zob. A. Sadło-Nowak, w: *Kodeks...*, s. 313; M. Filipowska-Tuthill, *Kilka...*, s. 109.

220 Zgodnie z art. 6 § 3 k.p.w.: „§ 3. Żądanie może być cofnięte. Niedopuszczalne jest cofnięcie żądania wobec niektórych tylko współdziałających w popełnieniu czynu, chyba że są to osoby najbliższe dla pokrzywdzonego. Cofnięcie może nastąpić do momentu rozpoczęcia przewodu sądowego na pierwszej rozprawie. W razie cofnięcia żądania ponowne jego złożenie jest niedopuszczalne”. Zob. A. Światłowski, w: *Kodeks...*, s. 49.

221 Taki kierunek obrano m.in. w doktrynie niemieckiej. Zob. M. Kulik, *Istota wykroczenia na tle istoty przestępstwa i istoty deliktu administracyjnego w teorii niemieckojęzycznej...*, s. 91; J. Kulesza, *Wybór...*, s. 199.

się potępienia symbolicznego, a jednocześnie, by zapobiec jego powielaniu, wystarczające jest wymierzenie kary niezbyt surowej, tam rozważyć należy kontrawencjonalizację typu przestępnego na wykroczenie. Za przykład posłużyć może tutaj przestępstwo posiadania nieznacznych ilości narkotyku na własny użytek (art. 62 u.p.n.²²²).

Po drugie, rozważyć należy wprowadzenie instrumentu swoistej kontrawencjonalizacji jurydycznej. W razie uznania, że *in concreto* dany, *prima facie* przestępny czyn cechuje się niskim stopniem społecznej szkodliwości oraz nie wiąże się z koniecznością potępienia symbolicznego, sąd winien posiadać możliwość uznania danego czynu za wykroczenie – i przejścia na ten reżim odpowiedzialności. Od strony technicznej możliwe są w tym zakresie dwa rozwiązania. Z jednej strony teoretycznie możliwe jest wprowadzenie generalnego instrumentu powiązanego np. z klasą występków, który w razie jego zastosowania pozwalałby przypisać sprawcy odpowiedzialność wykroczeniową, w granicach rodzajowych kar za wykroczenie. Z drugiej strony konstrukcja mogłaby zostać powiązana z konkretnymi typami czynów zabronionych, wprowadzając w istocie specyficzną formę wypadku mniejszej wagi, skutkującą pociągnięciem sprawcy do odpowiedzialności wykroczeniowej. W ten sposób wiele drobnych spraw, stanowiących dziś przedmiot postępowań karnych, mogłoby zostać rozstrzygniętych w reżimie odpowiedzialności wykroczeniowej, np. w ramach postępowania nakazowego.

Prawo wykroczeń winno przejąć także rolę, jaką wobec jednostek pełni odpowiedzialność administracyjna. W obecnej formie dochodzi tu w istocie do dublowania reżimów odpowiedzialności, które realizować mają identyczne cele – dyscyplinowanie jednostek w celu przestrzegania norm o charakterze technicznym. Prawo administracyjne nie zostało jednak obudowane wystarczającymi gwarancjami procesowymi i materialnymi, by chronić jednostkę przez samowolą ze strony organów państwa. Obecny stan budzi wątpliwości nie tylko teoretyczne, ale także konstytucyjne. Za nietrafny należy uznać argument, zgodnie z którym reżim odpowiedzialności wykroczeniowej jest zbyt skomplikowany, by mógł być stosowany szeroko przez kadry urzędnicze. W istocie przepisy Kodeksu wykroczeń jawią się jako stosunkowo łatwe w interpretacji, jeśli zestawić je chociażby z rozwiązaniami znanymi prawu podatkowemu.

222 Ustawa z dn. 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, Dz.U. 2023, poz. 1939, tekst jedn. ze zm.

Poszerzenie klasy wykroczeń o czyny stanowiące delikty administracyjne winno zatem zostać powiązane z szeroko zakrojoną kontrawencjonalizacją czynów uznawanych dotychczas za przestępne. To zaś odciążałoby sądy powszechne w zakresie spraw karnych, toczących się wedle wskazań bardziej wymagającego standardu procesowego, wyznaczonego treścią k.p.k. Obniżenie poziomu represyjności systemu pozwoliłoby na rezygnację z wielu rozwiązań proceduralnych właściwych procedurze karnej *sensu stricto* (np. wzmiankowana możliwość wprowadzenia prekluzji).

Poszerzenie kategorii wykroczeń i uczynienie z odpowiedzialności wykroczeniowej istotnego instrumentu polityki państwa pociąga za sobą konieczność wprowadzenia jednoznacznego kryterium, które już na pierwszy rzut oka pozwala na ustalenie, że w danym przypadku doszło do typizacji wykroczeniowej. Obecna praktyka odwoływania się do zagrożenia karą jest dalece niedoskonała, w szczególności, jeśli uwzględnić, że przepisy typizujące pełnią także funkcję komunikacyjną. W tym celu ustawodawca mógłby posłużyć się określeniem: „Odpowiada za wykroczenie, kto...”.

5.2. Modernizacja niektórych typów wykroczeniowych

Kolejnym obszarem wymagającym zmian jest część szczególna prawa wykroczeń. Jak już sygnalizowano, obecny Kodeks wykroczeń został uchwalony w latach 70., w zupełnie innych warunkach społeczno-gospodarczych, w innym środowisku technologicznym. Z tego względu konieczna wydaje się jego rewizja nakierowana na przeformułowanie bądź usunięcie niektórych typów wykroczeniowych. Przykładowo art. 80 k.w. zawiera kazuistyczne wyliczenie aktywności gospodarskich, jakich nie można podejmować w rejonie pasa przeciwpowodziowego. Wydaje się, że obecnie aż tak kazuistyczne określenie zachowań zakazanych nie jest potrzebne.

Z drugiej strony postęp techniczny i przeniesienie stosunków społecznych do cyberprzestrzeni pociąga za sobą konieczność dyscyplinowania użytkowników sieci. Przykładowo za wykroczenie mogłoby zostać uznane posłużenie się osobistym kontem użytkownika mediów społecznościowych wbrew jego woli bądź bez jego wiedzy. W ten sposób ustawodawca mógłby w sposób aktywny i jednocześnie stosunkowo

mało opresyjny uczestniczyć w procesie kształtowania norm społecznych obowiązujących w sieci.

6. Podsumowanie

Prawo wykroczeń stanowione w celu realizacji celów utylitarnych, z zachowaniem zasady proporcjonalności, jawi się jako istotny element systemu prawa represyjnego, którego zakres wykorzystania winien być systematycznie poszerzany kosztem innych odpowiedzialności represyjnych. Pozwala bowiem na modelowanie postaw społecznych z wykorzystaniem instrumentów penalnych, ale z pominięciem symbolicznego potępienia ukaranego. Pociągnięcie do odpowiedzialności wykroczeniowej nie prowadzi do stygmatyzacji jednostki, pozwalając jej jednak odczuć konsekwencje naruszenia reguł wiążących w społeczeństwie i motywując do zaniechania naruszeń w przyszłości. To zaś stanowi właściwie jedyny cel penalizacji naruszeń przepisów technicznych, regulujących zachowania jednostek w coraz mocniej stechnicyzowanym i znormalizowanym społeczeństwie.

Summary

Reflection on the nature of contravention law can be undertaken from two perspectives. First, the law of contravention can be approached as an object of study, given an analysis that takes into account the current role of contravention liability in the legal system of each state. The key question for this approach is 'what is the contravention law of country X'. Secondly, contravention law can be seen as a tool to meet specific social needs. In this view, it is seen as an internally coherent and partially autonomous set of rules designed to serve certain socially desirable ends. However, the form of this tool must be adapted to the needs. In this view, the question of 'what the law of contraventions should be' is of paramount importance. The existing form of contravention law in country Y or X is here only an object of evaluation from the perspective of model solutions.

The present study is based on the second of the outlined perspectives. The Polish Contravention Code was enacted in the 1970s and has not been thoroughly modernised since then. It makes little sense to make its provisions the axis of theoretical considerations that should lead to a new model. In such a situation, it seems more reasonable to begin with an attempt to define the objectives that criminal contraventions liability should serve in a democratic state in the 21st century. This has made it possible to develop a more adequate theoretical framework for a contemporary model of the law of contraventions.

Keywords

Contravention Law, Functions of Contravention Law, Model Contravention Law

Literatura

- Ashworth A., Zedner L., *Preventive Justice*, Oxford 2014.
- Bagaric M., *The Contours of A Utilitarian Theory Od Punishment in Light of Contemporary Empirical Knowledge About the Attainment of Traditional Sentencing Objectives*, w: *The Routledge Handbook of the Philosophy and Science of Punishment*, red. F. Focquaert, E. Shaw, B.N. Waller, New York, NY – Milton Park – Abingdon – Oxon 2020.
- Barczak-Oplustil A., *Zasada koincydencji winy i czynu w Kodeksie karnym*, Kraków 2016.
- Barkow R.E., *Separation of Powers and the Criminal Law*, „Stanford Law Review” 2006, vol. 58, nr 4.
- Barnes J., *Administrative procedure*, w: *The Oxford Handbook of Comparative Administrative Law*, red. P. Cane i in., Oxford, United Kingdom – New York, NY 2020.
- Biddulph S., *Administrative Power*, w: *The Oxford Handbook of Comparative Administrative Law*, red. P. Cane i in., Oxford, United Kingdom – New York, NY 2020.
- Błachnio-Parzych A., *Zbieg odpowiedzialności karnej i administracyjno-karnej jako zbieg reżimów odpowiedzialności represyjnej*, Warszawa 2016.
- Bojarski T., *Uwagi o podziale czynów zabronionych na przestępstwa i wykroczenia*, w: *Na styku prawa karnego i prawa o wykroczeniach: zagadnienia materialno-prawne oraz procesowe: księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Markowi Bojarskiemu*, t. 1, red. K. Łuczak, J. Sawicki, Acta Universitatis Wratislaviensis, no 3710, Wrocław 2016.
- Bojarski T., w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2019.
- Boonin D., *The Problem of Punishment*, New York 2008.
- Brooks T., *Retribution*, w: *The Routledge Handbook of the Philosophy and Science of Punishment*, red. F. Focquaert, E. Shaw, B.N. Waller, New York, NY – Milton Park – Abingdon – Oxon 2020.
- Brown D.K., *Criminal Law Reform and the Persistence of Strict Liability*, „Duke Law Journal” 2013–2012, vol. 62, nr 2.
- Budyn-Kulik M., *Część szczególna Kodeksu wykroczeń*, w: *Reforma prawa wykroczeń*, t. 2, red. P. Daniluk, Warszawa 2020.
- Budyn-Kulik M., Kulik M., *Odpowiedzialność za wykroczenie w prawie wybranych państw europejskich*, w: *Reforma prawa wykroczeń*, t. 2, red. P. Daniluk, Warszawa 2020.
- Canton R., *Theories of Punishment*, w: *The Routledge Handbook of the Philosophy and Science of Punishment*, red. F. Focquaert, E. Shaw, B.N. Waller, New York, NY – Milton Park – Abingdon – Oxon 2020.

- Ciepla H., *Dochodzenie odszkodowań z czynów niedozwolonych na zasadzie słuszności*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2014, nr 17.
- Coffee J.C., *Corporate Criminal Liability: An Introduction and Comparative Survey*, w: *Criminal Responsibility of Legal and Collective Entities: International Colloquium, Berlin, May 4–6, 1998*, red. A. Eser, Iuscrim 1999.
- Czechowska-Bieluga M., *Stygmatyzacja byłych skazanych w narracjach pracowników społecznych*, „Resocjalizacja Polska” 2022, vol. 1, nr 23.
- Daniluk P., *Pozakodeksowe prawo wykroczeń*, w: *Reforma prawa wykroczeń*, t. 2, red. P. Daniluk, Warszawa 2020.
- Daniluk P., *Problematyka art. 1 KW*, w: *Reforma prawa wykroczeń*, t. 1, red. P. Daniluk, Warszawa 2019.
- Daniluk P., *Zasady odpowiedzialności w prawie wykroczeń. Problematyka art. 1 KW*, w: *Reforma prawa wykroczeń*, t. 1, red. P. Daniluk, Warszawa 2019.
- Dębowski M., *Zasady odpowiedzialności odszkodowawczej za szkody związane z postępowaniem karnym w zakresie nieuregulowanym w rozdziale 58 Kodeksu postępowania karnego*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2021, vol. 25, nr 3.
- Devlin P., *The Enforcement of Morals*, Indianapolis 2010.
- Dubber M.D., *Histories of Crime and Criminal Justice and the Historical Analysis of Criminal Law*, w: *The Oxford Handbook of the History of Crime and Criminal Justice*, red. P. Knepper, A. Johansen, New York 2016.
- Duff A., *Restoration and Retribution*, w: *Restorative Justice and Criminal Justice: Competing or Reconcilable Paradigms*, red. A. von Hirsch i in., Oxford 2004.
- Duff R.A., *Answering for Crime: Responsibility and Liability in the Criminal Law*, Oxford – Portland, Or 2007.
- Duff R.A., *The Realm of Criminal Law*, Oxford – New York 2018.
- Feinberg J., *Offense to Others*, New York 1985.
- Filipowska-Tuthill M., *Kilka uwag o instytucji mediacji w sprawach o wykroczenia*, w: *Na styku prawa karnego i prawa o wykroczeniach: zagadnienia materialno-prawne oraz procesowe: księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Markowi Bojarskiemu*, t. 1, red. K. Łucarz, J. Sawicki, Wrocław 2016.
- Garland D., *The Culture of Control: Crime and Social Order in Contemporary Society*, Chicago 2002.
- Gensikowski P., *Rejestracja ukarania za wykroczenie*, w: *Reforma prawa wykroczeń*, t. 1, red. P. Daniluk, Warszawa 2019.
- Gensikowski P., *Zasady wymiaru kary i środków karnych*, w: *Reforma prawa wykroczeń*, t. 1, red. P. Daniluk, Warszawa 2019.
- Harcourt B.E., *Mill’s On Liberty and the Modern „Harm to Others” Principle*, w: *Foundational Texts in Modern Criminal Law*, red. M.D. Dubber, Oxford, United Kingdom 2014.
- Hart H.L.A., *Punishment and Responsibility: Essays in the Philosophy of Law, Punishment and Responsibility*, Oxford University Press 1968.
- Hernacka-Janikowska A., *Problematyka kryminalizacji naruszenia godności narodu i państwa w świetle przepisu art. 49 Kodeksu wykroczeń*, w: *Prawo wykroczeń*

- w Polsce: doświadczenia i perspektywy, red. J. Janikowski, J. Karaźniewicz, R. Krajewski, Bydgoszcz 2022.
- Hörnle T., *PJA von Feuerbach and His Textbook of the Common Penal Law*, w: *Foundational Texts in Modern Criminal Law*, red. M.D. Dubber, Oxford, United Kingdom 2014.
- Hoskins Z., *Beyond Punishment?: A Normative Account of the Collateral Legal Consequences of Conviction*, Oxford University Press 2019.
- Hryniewicz-Lach E., *Współmierność reakcji karnej z perspektywy osób trzecich – wprowadzenie do zagadnienia*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2019, vol. 81, nr 1.
- Husak D., *Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law*, Oxford 2009.
- Huszcza M., *Prawo do rzetelnego procesu a pomyłki sądowe*, „Studia Prawnicze. Rozprawy i materiały” 2013, nr 2.
- Kardas P., Sławiński M., *Przenikanie się odpowiedzialności wykroczeniowej i administracyjnej – problem podwójnego karania*, w: *Węzłowe problemy prawa wykroczeń – czy potrzebna jest reforma?*, red. M. Kolendowska-Matejczuk, V. Vachev, Warszawa 2016.
- Kelly E.I., *The Limits of Blame: Rethinking Punishment and Responsibility*, Cambridge, Massachusetts 2018.
- Krawczyk P., Łukowiak B., *Habeas corpus w Polsce oraz w niektórych państwach kręgu common law. Analiza prawnoporównawcza*, „Problemy Prawa Karnego” 2021, vol. 5, nr 2.
- Kuflik A., *Liberalism, Legal Moralism and Moral Disagreement*, „Journal of Applied Philosophy” 2005, vol. 22, nr 2, < <https://doi.org/10.1111/j.1468-5930.2005.00302.x> >.
- Kulesza J., *Wybór przez ustawodawcę reżimu odpowiedzialności prawnej (karny, wykroczeniowy, administracyjny) w świetle teorii kryminalizacji*, w: *Reforma prawa wykroczeń*, t. 2, red. P. Daniluk, Warszawa 2020.
- Kulik M., *Istota wykroczenia na tle istoty przestępstwa i istoty deliktu administracyjnego w Polsce*, w: *Reforma prawa wykroczeń*, t. 2, red. P. Daniluk, Warszawa 2020.
- Kulik M., *Istota wykroczenia na tle istoty przestępstwa i istoty deliktu administracyjnego w teorii niemieckojęzycznej*, w: *Reforma prawa wykroczeń*, t. 2, red. P. Daniluk, Warszawa 2020.
- Kulik M., Mozgawa M., *Wybrane zagadnienia z zakresu wzajemnego stosunku odpowiedzialności karnej i administracyjnej*, „Ius Novum” 2016, nr 3.
- Kulik M., *Strona podmiotowa wykroczenia*, w: *Reforma prawa wykroczeń*, t. 1, red. P. Daniluk, Warszawa 2019.
- Linklater A., *Transformation of Political Community: Ethical Foundations of the Post-Westphalian Era*, Polity 2004.
- Marek A., *Funkcje prawa karnego*, w: *Zagadnienia ogólne. System Prawa Karnego. Tom I*, red. A. Marek, Warszawa 2010.
- Marek A., Marek-Ossowska A., *Prawo wykroczeń: (materialne i procesowe)*, Warszawa 2021.

- Marek A., *Prawo wykroczeń*, w: *Zagadnienia ogólne. System Prawa Karnego*, t. 1, red. A. Marek, Warszawa 2010.
- Mill J.S., *On Liberty*, London and Felling-on-Tyne – New York – Melbourne 2011.
- Moore M.S., *Placing Blame: A Theory of the Criminal Law*, Oxford – New York 2010.
- Myrna B., *Artykuł 59a k.k. — sukces czy porażka ustawodawcy*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2018, vol. 50.
- Niżnik-Dobosz I., *Aksjologia sankcji w prawie administracyjnym*, w: *Sankcje administracyjne: blaski i cienie*, red. R. Lewicka, M. Lewicki, M. Stahl, Warszawa 2011.
- Nowicki D., Peszkowski S., *Kilka uwag o szczególnym charakterze administracyjnych kar pieniężnych*, w: *Administracyjne kary pieniężne w demokratycznym państwie prawa*, red. M. Błachucki, Warszawa 2015.
- Olszewska E., *Stygmat przestępcy jako czynnik utrudniający readaptację społeczną byłych skazanych*, „Resocjalizacja Polska” 2012, nr 3.
- Panebianco G., *The Nulla Poena Sine Culpa Principle in European Courts Case Law*, w: *Human Rights in European Criminal Law: New Developments in European Legislation and Case Law after the Lisbon Treaty*, red. S. Ruggeri, New York, NY 2015.
- Petersen T., *Why Criminalize? – New Perspectives on Normative Principles of Criminalization*, Cham 2020.
- Pilch A., *Umorzenie kompensacyjne w trybie art. 59a k.k.: wybrane zagadnienia*, „Palestra” 2015, vol. 60, nr 7–8.
- Płocha E., *Zasady i tryb nakładania grzywny w drodze mandatu karnego w wybranych państwach europejskich – analiza prawnooporównawcza*, Warszawa 2017.
- Radecki W., *Wprowadzenie do reformy prawa wykroczeń*, w: *Reforma prawa wykroczeń*, t. 1, red. P. Daniluk, Warszawa 2019.
- Routledge International Handbook of Restorative Justice*, red. T. Gavrielides, Routledge 2018.
- Sadło-Nowak A., w: *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia: komentarz*, red. A. Sakowicz, Warszawa 2018.
- Sattar A., *Criminal Punishment and Human Rights: Convenient Morality*, London 2019.
- Simester A.P., von Hirsch A., *Crimes, Harms, and Wrongs: On the Principles of Criminalisation*, Oxford 2011.
- Sitarz O., *Gwarancyjny charakter prawa wykroczeń – diagnoza naruszeń zasady określoności na przykładzie przepisów dotyczących form zjawiskowych i stadialnych*, w: *Prawo wykroczeń w Polsce: doświadczenia i perspektywy*, red. J. Janikowski, J. Karaźniewicz, R. Krajewski, Bydgoszcz 2022.
- Skorupka J., *Funkcje prawa karnego procesowego*, w: *System Prawa Karnego Procesowego. Tom 1. Zagadnienia ogólne. Część 1*, red. P. Hofmański, Warszawa 2014.
- Stack K., *Rule-making Regimes in the Modern State*, w: *The Oxford Handbook of Comparative Administrative Law*, red. P. Cane, in., Oxford, United Kingdom – New York, NY 2020.
- Stefański R., *Odpowiedzialność administracyjna czy karna sensu largo?*, w: *Węzłowe problemy prawa wykroczeń – czy potrzebna jest reforma?*, red. M. Kolendowska-Matejczuk, V. Vachev, Warszawa 2016.

Między odpłatą a modelowaniem...

- Stuntz W., *The Pathological Politics of Criminal Law*, „Michigan Law Review” 2001, vol. 100, nr 3.
- Sukces systemu dozoru elektronicznego nad skazanymi, komunikat prasowy Ministerstwa Sprawiedliwości z 31 stycznia 2023 r., < <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/sukces-systemu-dozoru-elektronicznego-nad-skazanymi> >.
- Świątłowski A., w: *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia: komentarz*, red. A. Sakowicz, Warszawa 2018.
- Sumiło-Kulczycka D., *Prawo administracyjno-karne*, Kraków 2004.
- Szymanowski T., *System dozoru elektronicznego w wykonywaniu kary pozbawienia wolności*, „Palestra” 2016, nr 6.
- Thorburn M., *The Radical Orthodoxy of Hart’s Punishment and Responsibility*, w: *Foundational Texts in Modern Criminal Law*, red. M.D. Dubber, Oxford, United Kingdom 2014.
- Tkacz S., *Zasada nullum crimen sine lege jako źródło poszukiwania językowej granicy wykładni prawa karnego?*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2020, vol. 23, nr 2.
- Valverde M., O’Malley P., *Foucault, Criminal Law, and the Governmentalization of the State*, w: *Foundational Texts in Modern Criminal Law*, red. M.D. Dubber, Oxford, United Kingdom 2014.
- Vormbaum T., *A Modern History of German Criminal Law*, red. M. Bohlander, Berlin 2013.
- Wąsek-Wiaderek M., w: *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia: komentarz*, red. A. Sakowicz, Warszawa 2018.
- Wincenciak M., *Aksjologia sankcji administracyjnej a przedawnienie jej wymierzenia lub wykonania*, w: *Aksjologia prawa administracyjnego*. t. I, red. J. Zimmermann, Warszawa 2017.
- Wincenciak M., *Sankcje w prawie administracyjnym i procedura ich wymierzania*, Warszawa 2008.
- Wiśniewska K., *Przedawnienie roszczeń o odszkodowanie i zadośćuczynienie za niesłuszne skazanie, zastosowanie środka zabezpieczającego, niesłuszne tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2018, vol. 22, nr 4.
- Wojtyczek K., *Zasada proporcjonalności jako granica prawa karania*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 1999, nr 2.
- Yankah E.N., *A Paradox in Overcriminalization*, „New Criminal Law Review: An International and Interdisciplinary Journal” 2011, vol. 14, nr 1, < <https://doi.org/10.1525/nclr.2011.14.1.1> >.

Opracowanie jest rezultatem projektu badawczego *Nowy model prawa wykroczeń. Analiza teoretyczna, normatywna i empiryczna* finansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki w ramach grantu OPUS 14, nr 2017/27/B/HS5/02137

Elementy struktury przestępstwa i struktury wykroczenia. Rozważania na bazie uzasadnień sądowych stwierdzających brak społecznej szkodliwości wykroczenia

Elements of the structure of the crime and the structure of the contravention. Reflections on the basis of court justifications stating the lack of social harmfulness of the contravention

DOI: 10.60677/kipk9788395965593.03

A. Barczak-Oplustil, *Elementy struktury przestępstwa i struktury wykroczenia. Rozważania na bazie uzasadnień sądowych stwierdzających brak społecznej szkodliwości wykroczenia*, w: *Nowy model prawa wykroczeń. Teoria, praktyka, przyszłość*, red. W. Wróbel, M. Małecki, M. Pyrcak-Górowska, D. Zając, Kraków 2024, s. 91–117.

Agnieszka Barczak-Oplustil

dr hab., Katedra Prawa Karnego, Uniwersytet Jagielloński; ORCID: 0000-0003-1532-7594

Zgodnie z reprezentowanym w doktrynie poglądem, z którym należy się zgodzić, odpowiedzialność karna za wykroczenia wymierzana jest zasadniczo w oparciu o te same zasady, które zostały przewidziane w Kodeksie karnym, a zatem jest w istocie odpowiedzialnością karną, choć nie wiąże się z nią takiego samego potępienia społecznego jak za

przestępstwo²²³. Podobieństwo w brzmieniu art. 1 k.k.²²⁴ i art. 1 k.w.²²⁵, jak też innych regulacji zawartych we wskazanych aktach normatywnych, a związanych z płaszczyznami struktury przestępstwa i struktury wykroczenia, pozwala także postawić tezę, że – z pewnymi wyjątkami – struktura wykroczenia jest analogiczna do struktury przestępstwa, a elementy składające się na tę strukturę mogą być rozumiane jeżeli nie identycznie, to przynajmniej podobnie. Rzucające się w oczy różnice to oznaczenie stopnia społecznej szkodliwości, który wyłącza możliwość przyjęcia, iż mamy do czynienia z przestępstwem, względnie z wykroczeniem – w pierwszym przypadku wystarczy znikomy stopień społecznej szkodliwości, w drugim – brak społecznej szkodliwości, oraz kwestia unormowania błędu co do prawa – w pierwszym przypadku dotyczy on płaszczyzny bezprawności, w drugim – na co *expressis verbis* wskazuje brzmienie stosownego przepisu – płaszczyzny karalności. Dokładna analiza wydawanych w sprawach wykroczeniowych rozstrzygnięć prowadzić jednak może do wniosku, że tych różnic jest dużo więcej. Pomimo identycznego brzmienia przepisów Kodeksu karnego i Kodeksu wykroczeń regulujących tę samą instytucję, orzekające w sprawach sądy uzyskują – ze względu na kontekst normatywny, w jakim te instytucje funkcjonują oraz specyfikę opisanych w k.k. oraz w k.w. zachowań – różne rezultaty interpretacyjne.

Ten stan rzeczy wynika przede wszystkim z różnych celów stawianych przed prawem karnym *sensu stricto* i prawem wykroczeń. Jak wskazuje się bowiem w doktrynie, inna funkcja leży przed normami prawa karnego kodeksowego, a inna przed prawem wykroczeń²²⁶. Pra-

223 Zob. A. Marek, *Prawo...*, s. 2–3. W doktrynie wskazuje się też, że te zasady są podobne, a nie identyczne, zaś odpowiedzialność karna w przypadku wykroczeń jest odpowiedzialnością *sensu largo*; tak: R. Pawlik, *Konstytucyjne...*, s. 428. Podobnie O. Sitarz, *Materialne...*, s. 20–21.

224 „Art. 1 § 1. Odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto popełnia czyn zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. § 2. Nie stanowi przestępstwa czyn zabroniony, którego społeczna szkodliwość jest znikoma. § 3. Nie popełnia przestępstwa sprawca czynu zabronionego, jeżeli nie można mu przypisać winy w czasie czynu”.

225 „Art. 1 § 1. Odpowiedzialności za wykroczenie podlega ten tylko, kto popełnia czyn społecznie szkodliwy, zabroniony przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia pod groźbą kary aresztu, ograniczenia wolności, grzywny do 5000 złotych lub nagany. § 2. Nie popełnia wykroczenia sprawca czynu zabronionego, jeżeli nie można mu przypisać winy w czasie czynu”.

226 Szerzej na ten temat: D. Zając, *Między...*, rozdział w niniejszej monografii. Zob. ponadto O. Sitarz, *Materialne...*, s. 24–25.

wo wykroczeń spełnia zasadniczo jedynie funkcję utylitarną, ma ono służyć „dyscyplinowaniu społeczeństwa”; nie potępieniu podjętego przez sprawcę zachowania²²⁷, a jedynie wzmocnieniu przekazu płynącego z norm²²⁸. Ma służyć też wymuszeniu posłuchu dla normy administracyjnoprawnej, co ma znaczenie z perspektywy ochrony porządku publicznego²²⁹. Zgodzić się należy w tym kontekście ze stanowiskiem wyrażonym przez D. Zająca w opracowaniu zwanym w niniejszym zbiorze, że w przypadku prawa wykroczeń mniejsze znaczenie ma samo jednostkowe zachowanie sprawcy, z którym zazwyczaj wiąże się znikoma szkoda, a istotne jest takie oddziaływanie na sprawcę i praktykę społeczną, aby te konkretne zachowania nie były powielane²³⁰. Idąc dalej, można założyć, iż istnieją takie zachowania wykroczeniowe, które są penalizowane nie dlatego, że są *in concreto* społecznie szkodliwe, tylko stają się takie ze względu na ich potencjalną masowość/powtarzalność²³¹. Uwzględniając powyższe czynniki, już w tym miejscu można postawić tezę, że przeniesienie części uregulowań Kodeksu karnego do Kodeksu wykroczeń, przykładowo regulacji związanych ze społeczną szkodliwością czy kontratypami, uznać należy za błąd, którego konsekwencje mogą i są aktualnie minimalizowane przez faktyczne przyjmowanie odmiennej interpretacji identycznie brzmiących przepisów zawartych w różnych aktach normatywnych.

W tym kontekście kilka słów należy poświęcić uzasadnieniu karalności za wykroczenia o tylko subminimalnym stopniu społecznej szkodliwości. Analiza przedstawianych w doktrynie argumentów przemawiających za i przeciw karalności za zachowania charakteryzujące się subminimalnym stopniem społecznej szkodliwości pozwoli bowiem lepiej zrozumieć funkcje, jakie prawo wykroczeń ma do spełnienia, co nie pozostaje bez wpływu na dopuszczalność zastosowania wskazanej powyżej odmiennej interpretacji przepisów k.k. i k.w., pomimo ich identycznego brzmienia.

227 Odmienne D. Zając, *Między...*, rozdział w niniejszej monografii.

228 Na temat różnic między tymi oboma funkcjami prawa karnego zob. D. Zając, *Między...*, rozdział w niniejszej monografii.

229 O. Sitarz, *Materialne...*, s. 24.

230 D. Zając, *Między...*, rozdział w niniejszej monografii. Tak też A. Marek, *Prawo...*, s. 2, nb. 3.

231 Tak też P. Daniluk, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 1 k.w., nb. 29.

Truizmem jest twierdzenie, że społeczna szkodliwość to taka cecha czynu zabronionego, która w zależności od konkretnych okoliczności faktycznych może mieć różny stopień, a nawet może jej nie być. Wynika to wprost z przepisów określających elementy wpływające na stopień społecznej szkodliwości czynu. Podkreślenia wymaga, że także na gruncie prawa wykroczeń społeczna szkodliwość jest stopniowalna²³². Przemawia za tym treść zarówno art. 33 § 1 k.w., który określa dyrektywy wymiaru kary, wskazując jako jedną z nich stopień społecznej szkodliwości czynu, jak też art. 47 § 6 k.w., który wylicza okoliczności, które mają wpływ na stopień społecznej szkodliwości czynu. Niemniej jednak materialny składnik wykroczenia jest tym elementem struktury wykroczenia, co do którego ustawodawca przesądził, że powinien on zostać odmiennie ujęty od przestępstwa²³³ i zostało to zaakceptowane zasadniczo przez doktrynę i orzecznictwo. Analiza wypowiedzi doktryny²³⁴ i orzecznictwa²³⁵ prowadzi bowiem do niebudzącego wątpliwości wniosku, że nawet zachowanie o subminimalnym (niewielkim, nikłym) stopniu społecznej szkodliwości może – w przeciwieństwie do przestępstwa (art. 1 § 2 k.k.) – być wykroczeniem, o ile realizuje pozostałe znamiona tej kategorii zachowań zabronionych pod groźbą kary. Większość doktryny wskazuje – dla uzasadnienia racjonalności tego rozwiązania – na obowiązujący na gruncie prawa wykroczeń oportunistyczny ścigania,

232 Odmienny pogląd wyrazili w swym opracowaniu M. Kolendowska-Matejczuk, M. Warchoł, *Problematyka...*, s. 29, uzasadniając go brakiem możliwości umorzenia postępowania ze względu na znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu. Stanowisko to spotkało się z krytyką doktryny: zob. m.in. P. Daniluk, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 1 k.w., nb. 28; P. Krawczyk, *Charakter...*, s. 19.

233 Jak wskazano w początkowej części opracowania, Kodeks wykroczeń odmiennie reguluje także błąd co do prawa, odnosząc go do płaszczyzny karalności, a nie bezprawności. Jednak nawet pobieżna analiza komentarzy do tego przepisu wskazuje, że ta odmienność terminologiczna nie prowadzi w każdym przypadku do uzyskania odmiennego rezultatu przeprowadzanych wykładni tego przepisu, co może jednak wynikać z różnego rozumienia bezprawności (utożsamiania ją z tzw. bezprawnością karną). Zob. m.in. T. Bojarski, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 7 k.w., teza 2; M. Kulik, *Problematyka...*, s. 145. Znaczenie różnicy terminologicznej zdają się podkreślać: T. Grzegorzczak, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 7 k.w., teza 2; J. Lachowski, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 7 k.w., teza 2 i 3.

234 M. Bojarski, w: M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks...*, komentarz do art. 1 k.w., nb. 16; P. Daniluk, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 1 k.w., nb. 29; J. Lachowski, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 1 k.w., teza 9.

235 Przykładowo: postanowienie SN z 10 czerwca 2003 r., II KK 87/03; postanowienie SN z 17 grudnia 2003 r., V KK 222/03; wyrok SO w Gliwicach z 19 czerwca 2018 r., V 2 Ka 258/18.

a w szczególności na art. 41 k.w., który zezwala w stosunku do sprawcy takiego czynu o znikomym stopniu społecznej szkodliwości poprzestać na pouczeniu, zwróceniu uwagi, ostrzeżeniu lub na zastosowaniu innych środków oddziaływania wychowawczego²³⁶.

Trzeba jednak podkreślić, że argumentacja sprowadzająca się do twierdzenia głoszącego, że brak przesłanki wyższego niż znikomy stopnia społecznej szkodliwości przy wykroczeniach nie ma znaczenia, bo nie ma obowiązku ścigania za popełnione wykroczenie, donikąd nie prowadzi. Ona *de facto* nie uzasadnia, dlaczego karzemy za taką kategorię zachowań, tylko kładzie nacisk na fakt, że to karanie ma charakter fakultatywny. Ponadto, jak wskazuje się w doktrynie²³⁷, analiza orzecznictwa – słynne sprawy o kradzież wafelka²³⁸ – prowadzi do wniosku, że sądy nie są skłonne korzystać z tej drogi. Aby prawo karne nie naruszało zasady proporcjonalności wynikającej z art. 31 Konstytucji, należy uzasadnić potrzebę zastosowania narzędzi przynależnych do prawa karnego w konkretnej kategorii stanów faktycznych, a nie wskazywać na rzeczywistą fakultatywność ich zastosowania. Z drugiej strony nie można też zaakceptować argumentacji uzasadniającej konieczność wprowadzenia znikomego stopnia społecznej szkodliwości przez wskazanie na fakt nieprawidłowego stosowania prawa przez orzekające w sprawach sądy²³⁹. Tym bardziej, jak weźmie się pod uwagę wysuwane w doktrynie argumenty przeciwko wprowadzeniu znikomego stopnia społecznej szkodliwości, wskazujące, że większość wykroczeń to są czyny o niskim lub znikomym stopniu społecznej szkodliwości, co czyni wprowadzenie odpowiednika art. 1 § 2 k.k. do prawa wykroczeń bezprzedmiotowym²⁴⁰. Wydaje się, że także ten argument nie wyklucza potrzeby posługiwania się na gruncie prawa wykroczeń konstrukcją znikomego stopnia społecznej szkodliwości czynu, choć dokładne uzasadnienie tej tezy wykracza znacznie poza ramy niniejszego opracowania.

Co warto jednak w tym miejscu podkreślić, to po pierwsze fakt, że aktualnie różnicowanie zachowań zakwalifikowanych przez ustawodawcę jako wykroczenia jest tak duże, że teza, iż są to zachowania

236 G. Kasicki, A. Wiśniewski, *Kodeks...*, s. 13.

237 M. Kolendowska-Matejczuk, M. Warchot, *Problematyka...*, s. 34.

238 Zakończoną postanowieniem SN z 17 grudnia 2003 r., V KK 222/03.

239 M. Kolendowska-Matejczuk, M. Warchot, *Problematyka...*, s. 29.

240 J. Skupiński, M. Szumski, *Problemy...*, s. 190.

w większości o niskim lub znikomym stopniu społecznej szkodliwości, zdaje się być nieaktualna²⁴¹. Po drugie, nie jest przesądzone, czy punktem odniesienia dla oceny stopnia społecznej szkodliwości konkretnego zachowania jest jakaś generalna skala, na której zaznaczamy społeczną szkodliwość wszystkich zachowań (nie tylko bezprawnych), czy też jednak chodzi o punkt odniesienia do abstrakcyjnie ujętej społecznej szkodliwości danej kategorii zachowań realizujących znamiona konkretnego typu czynu zabronionego (czy to wykroczenia, czy przestępstwa). Wtedy znikomy stopień społecznej szkodliwości to może być atypowo niski stopień społecznej szkodliwości tego konkretnego zachowania w porównaniu do wyobrażonej kategorii zachowań objętej znamionami tego wykroczenia²⁴². W takim przypadku posługiwanie się koncepcją znikomego stopnia społecznej szkodliwości nie jest wykluczone nawet na gruncie prawa wykroczeń.

Omawiając *ratio legis* karalności za zachowanie, które realizuje wprawdzie znamiona wykroczenia, ale charakteryzuje się subminimalnym stopniem społecznej szkodliwości, nie sposób nie sięgnąć do uzasadnień wyroków sądowych, w których skazywano za takie zachowania. Wynika z nich chęć realizacji w tych sytuacjach funkcji prewencyjnej prawa karnego i to w postaci prewencji generalnej²⁴³. Ponieważ wyobrażalna jest powtarzalność takich zachowań, to wymierzanie za nie kary ma na celu powstrzymanie innych od ich podejmowania. W doktrynie podnosi się – na co wskazano już powyżej – że stopień społecznej szkodliwości czynów zabronionych w przypadku wykroczeń objawia się dopiero w efekcie skali; nie jednostkowe zachowanie, ale wielość takich zachowań stanowi prawnie relewantny problem²⁴⁴. Ta zasadniczo trafna teza nie będzie miała jednak zastosowania na gruncie wszystkich wykroczeń. Zakres zachowań obejmujących typy przepołowione jest na tyle różnorodny, że wskazane powyżej stanowisko może się odnosić jedynie do niektórych z nich. Odwołując się do kradzieży wykroczeniowej,

241 Podobnie P. Daniluk, który nie wyklucza, że społeczna szkodliwość konkretnego wykroczenia może być wyższa niż w przypadku przestępstwa – P. Daniluk, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 1 k.w., nb. 45.

242 Tak też: T. Bojarski, *Komentarz...*, s. 15.

243 Ta teza przebija najwyraźniej przez uzasadnienie wyroku wydanego w sprawie kradzieży cukierka wartości 67 groszy. Zob. postanowienie SN z 17 grudnia 2003 r., V KK 222/03.

244 D. Zając, *Między...*, rozdział w niniejszej monografii.

wskazać należy, że o ile zachowania polegające na zaborze rzeczy wartości kilku złotych stanowią świetne zobrazowanie tezy, że to potencjalna powtarzalność tych zachowań stanowi zjawisko, któremu przeciwdziałać chce ustawodawca, o tyle w przypadku zaboru rzeczy wartości 750 zł – już samo to jednostkowe zachowanie i powiązana z nim szkoda/krzywda stanowić będzie wystarczające uzasadnienie dla stosowania represji²⁴⁵.

Nie można nie zauważyć, że teza, iż na społeczną szkodliwość danej kategorii zachowań wpływa ich masowość, występuje nie tylko w przypadku wykroczeń, ale i przestępstw²⁴⁶. Tylko w przypadku przestępstw zasadniczo nie ma wątpliwości, iż chodzi tutaj o społeczną szkodliwość leżącą u podstaw kryminalizacji (płaszczyzna abstrakcyjna), która nie jest określana przez pryzmat tych samych okoliczności, które odnoszą się do konkretnego czynu. Także na gruncie prawa wykroczeń wyrażana jest teza głosząca, iż o ile okoliczności decydujące o stopniu społecznej szkodliwości konkretnego czynu zostały wprost wymienione w ustawie i wiążą osoby stosujące prawo, o tyle ustawodawca może brać pod uwagę jeszcze inne – niewymienione tam kryteria – ustalając społeczną szkodliwość *in abstracto* (a więc tę znajdującą się u podstaw kryminalizacji)²⁴⁷. Pamiętać jednak należy, że powszechnie przyjmuje się w przypadku przestępstw, iż nagminność danej kategorii zachowań nie wpływa na stopień społecznej szkodliwości konkretnego czynu, którego dopuścił się sprawca²⁴⁸. Czy w przypadku wykroczeń nagminność może uzasadniać skazanie za zachowanie realizujące znamiona typu czynu zabronionego?

Z uzasadnienia wyroków sądowych wydanych w sprawach o wykroczenia wynika, że nagminność danych zachowań, nawet potencjalna, może mieć zasadnicze znaczenie dla określenia materialnego elementu konkretnego wykroczenia. Tylko to odmienne od przyjmowanego na gruncie przestępstw stanowisko trudno uzasadnić, uwzględniając fakt, iż okoliczności, które sąd ma brać pod uwagę przy ocenie stopnia

245 Odmienne D. Zając, *Między...*, rozdział w niniejszej monografii.

246 Zob. E. Plebanek, *Materialne...*, s. 257 i n.; R. Zawłocki, *Pojęcie...*, s. 114.

247 P. Daniluk, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 1 k.w., nb. 27.

248 Ustawodawca uzasadniając zmianę terminu „społeczne niebezpieczeństwo” na „społeczną szkodliwość”, wprost wskazywał na chęć odcięcia się od tych kierunków interpretacyjnych, które łączyły karygodność czynu m.in. z nagminnością. Zob. R. Zawłocki, *Pojęcie...*, s. 72, 74–75.

społecznej szkodliwości w przypadku obu reżimów odpowiedzialności karnej, zostały określone w przepisach ustawy tak samo. Jak też, że w uzasadnieniach wyroków sądowych wydawanych w sprawach o wykroczenie dla wykazania, na czym polega społeczna szkodliwość, odwoływano się zasadniczo do ustaleń poczynionych na gruncie Kodeksu karnego, uznając, że znajdują one w tych sprawach zastosowanie²⁴⁹. Ta widoczna na pierwszy rzut oka sprzeczność nie ułatwia odpowiedzi na pytanie, czy społeczna szkodliwość stanowiąca zarówno element struktury przestępstwa, jak i wykroczenia, na gruncie obu tych typów czynów karalnych oznacza to samo, czy też „cos zupełnie innego”²⁵⁰.

Przechodząc do analizy relacji między strukturą przestępstwa a strukturą wykroczenia, w pierwszej kolejności wskazać należy, że pierwsza z nich od wielu lat jest przedmiotem wielopłaszczyznowej analizy podejmowanej przez różnych dogmatyków, których ustalenia prowadziły do kategorialnie odmiennych – acz niewykluczających się – rozstrzygnięć, przy czym – co należy podkreślić – te różnice związane są w większym stopniu z odmiennym rozumieniem poszczególnych elementów struktury. Przez długi okres dominowała w nauce koncepcja zaproponowana przez Belinga, zgodnie z którą struktura przestępstwa obejmuje czyn zabroniony pod groźbą kary, bezprawny i zawiniony, przy czym każdy szczebel tej struktury powiązany jest z określoną cechą zachowania sprawczego²⁵¹. Patrząc trochę z innej perspektywy na zachowanie przestępne, jako na jednorodną całość, już kilkadziesiąt lat temu zaproponowano strukturę, na którą składa się: czyn, bezprawność, karalność, karygodność (wyższy niż znikomy stopień społecznej szkodliwości) i zawinienie²⁵². Biorąc pod uwagę wspomniane już podobieństwo art. 1 k.k. i art. 1 k.w., za zasadne uznać należy twierdzenie, zgodnie z którym także za wykroczenie uznamy takie zachowanie, które jest czynem, bezprawnym, karalnym, społecznie szkodliwym (nawet w stopniu subminimalnym) i zawinionym. Podobną definicję wykroczenia

249 Postanowienie SN z 17 grudnia 2003 r., V KK 222/03.

250 Tezę, że różnica w tym zakresie ma jedynie charakter ilościowy, głoszą m.in.: M. Bojarski, w: M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks...*, komentarz do art. 1 k.w., nb. 15; E. Plebanek, *Materialne...*, s. 155 i n.; A. Sadło-Nowak, *Społeczna...*, s. 140. Zob. też R. Zawłocki, *Pojęcie...*, s. 7.

251 R. Zawłocki, w: *Nauka...*, s. 109.

252 A. Zoll, *O normie...*, s. 69–95; A. Zoll, *Karalność...*, s. 101–112. Zob. na temat struktury przestępstwa: R. Zawłocki, w: *Nauka...*, s. 105 i n.

przyjmuje P. Daniluk, wskazując, że: „Określone w art. 1 § 1 i 2 KW podstawy odpowiedzialności za wykroczenie pozwalają ustalić elementy struktury, a w konsekwencji definicję tej kategorii czynu zabronionego. Otóż wykroczeniem jest czyn społecznie szkodliwy i zabroniony przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia (bezprawny) pod groźbą kary aresztu, ograniczenia wolności, grzywny do 5000 zł lub nagany (karalny) oraz zawiniony”²⁵³.

Definicja ta daje podstawy do wysunięcia tezy, zgodnie z którą konkretne zachowanie może realizować znamiona czynu zabronionego będącego wykroczeniem, a przy tym nie być społecznie szkodliwe nawet w stopniu subminimalnym²⁵⁴. Przy czym nie jest *prima facie* jasna relacja między realizacją znamion czynu zabronionego a bezprawnością zachowania. Warunkiem *sine qua non* przyjęcia bezprawności zachowania jest naruszenie normy sankcjonowanej. W związku z powyższym przytoczona powyżej teza o możliwości realizacji znamion czynu zabronionego i braku społecznej szkodliwości czynu jest do przyjęcia tylko w przypadku, w którym albo przyjmiemy, iż realizacja znamion czynu zabronionego nie przesądza, że doszło do naruszenia normy sankcjonowanej, albo gdy pozbawimy normę sankcjonowaną leżącą u podstaw konkretnego czynu zabronionego stanowiącego wykroczenie jej elementu wartościującego. Czyli przyjmiemy, że zachowanie może nie być społecznie szkodliwe nawet w stopniu subminimalnym, a pomimo to naruszać normę sankcjonowaną, czyli być bezprawne. Zdaniem Daniluka czyn zabroniony, czyli zachowanie realizujące znamiona typu czynu opisane w ustawie, „jest czynem bezprawnym, chyba że zachodzą okoliczności tę bezprawność wyłączające”²⁵⁵. Czyli dopuszcza on na gruncie prawa wykroczeń sytuację, w której zachowanie narusza normę sankcjonowaną i realizuje znamiona typu czynu zabronionego – z jednej strony, z drugiej – nie jest społecznie szkodliwe nawet w stopniu subminimalnym²⁵⁶. Taka teza jest trudna do uzasad-

253 P. Daniluk, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 1 k.w., nb. 5.

254 Tak też M. Bojarski, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 1 k.w., teza 33.

255 P. Daniluk, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 1 k.w., nb. 4, zob. też nb. 16.

256 Taka też teza została wyrażona w postanowieniu SN z 17 grudnia 2003 r., V KK 222/03. Zobacz też: T. Grzegorzczak, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 1 k.w., teza 8. Wydaje się, iż teza ta jest uzasadniona tylko w sytuacji, w której przyjmuje się na gruncie prawa karnego (też Kodeksu karnego) formalnie rozumianą bezprawność. Zob. w tym zakresie m.in.: T. Kaczmarek, w: *Nauka...*, s. 288–289; E. Plebanek,

nienia na gruncie przestępstw, które dla naruszenia normy sankcjonowanej wymagają ataku na dobro prawne (obiektywnie ujmowanego) i naruszenia reguł postępowania z dobrem prawnym; przyjęcie, że taki atak w konkretnej sytuacji miał miejsce, wyklucza zasadniczo uznanie, że czyn w ogóle nie był społecznie szkodliwy²⁵⁷. Podkreślenia wymaga, że uznanie za bezprawne zachowania, które stanowi tylko „czyste” naruszenie zakazu zawartego w normie prawnej (nakazu posłuszeństwa prawu), wydaje się trudne do zaakceptowania na gruncie art. 31 ust. 3 Konstytucji RP²⁵⁸. Jego akceptacja na gruncie wykroczeń jest szczególnie trudna do uzasadnienia w sytuacji, w której akceptuje się tezę, zgodnie z którą pomiędzy wykroczeniami a przestępstwami nie zachodzi różnica jakościowa, a jedynym kryterium różnicującym jest stopień społecznej szkodliwości²⁵⁹. Wskazać należy, że powyższa teza głosząca, że pomimo naruszenia normy sankcjonowanej i realizacji znamion typu zachowanie może nie być społecznie szkodliwe, zasadniczo nie budzi wątpliwości ani w doktrynie²⁶⁰, ani w orzecznictwie²⁶¹. Przykładowo w uzasadnieniu orzeczenia Sądu Okręgowego w Gliwicach z 19 czerwca 2018 r., V. 2 Ka 258/18, uniewinniającego obwinioną, która wyrokiem sądu I instancji została skazana za popełnienie wykroczenia opisanego w art. 124 k.w. przez zachowanie polegające na tym, że w miejscu zamieszkania dokonała umyślnego zniszczenia kamery monitoringu wartości 160 zł, wprost stwierdzono: „W rozpoznawanej

Materialne..., s. 157, która jednak wprost wskazuje, że aspekt aksjologiczny norm sankcjonowanych występuje także w przypadku wykroczeń.

257 A. Zoll, w: *Kodeks...*, 2016, s. 33. Odmienne m.in. R. Zawłocki, *Pojęcie...*, s. 334 i n. Warto przy tym podkreślić, iż czynione tam rozważania dotyczą zarówno relacji między społeczną szkodliwością (także w stopniu subminimalnym) a bezprawnością, jak też pomiędzy brakiem społecznej szkodliwości a bezprawnością (s. 336–342).

258 Zob. E. Plebanek, *Materialne...*, s. 292 oraz rozważania zawarte na s. 165–166, 207–210.

259 Tak. P. Daniluk, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 1 k.w., nb. 45; zob. jednak P. Daniluk, *Wybór...*, s. 666.

260 Zob. np.: T. Grzegorzczak, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 1 k.w., teza 8; J. Lachowski, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 1 k.w., teza 9, który jednak zdaje się utożsamiać bezprawność z obowiązywaniem pewnego zakazu, a nie z brakiem jego naruszenia przez zachowanie sprawcy.

261 Wyrok SO w Gliwicach z 19 czerwca 2018 r., V 2 Ka 258/18; wyrok SR w Toruniu z 11 kwietnia 2018 r., XII W 2868/16. W tym kontekście przyjąć należy, że twierdzenie jakoby sądy nie badały, czy zachowanie realizujące znamiona wykroczenia jest społecznie szkodliwe (tak: K. Olkowicz, *Brak przesłanki...*, s. 152), wydaje się postawione trochę na wyrost.

sprawie doszło do sytuacji, w której ustalono, że czyn obwinionej będący formalnie bezprawnym, jako naruszający normy prawa wykroczeń, wypełnił znamiona wykroczenia z art. 124 par. 1 kw, jednakże w opinii Sądu Odwoławczego jest on pozbawiony cechy społecznej szkodliwości, a tym samym nie stanowi jednak wykroczenia”. W tym uzasadnieniu orzekający w sprawie sąd odwołuje się do formalnego ujęcia bezprawności, które to ujęcie bezprawności – przynajmniej na gruncie przestępstw – zostało – nie bez wątpliwości – odrzucone jakiś czas temu²⁶². Akceptacja dobra prawnego jako centralnego elementu bezprawia, jak też konsekwencje, jakie wiążą się z przyjęciem bezprawności danego zachowania, wykluczają *de facto* formalne rozumienie bezprawności.

W tym kontekście narzuca się wniosek, iż ta powszechna akceptowalność tezy o dopuszczalnym braku społecznej szkodliwości zachowania bezprawnego realizującego znamiona wykroczenia może wynikać z faktu, że w wielu wykroczeniach nie zostało dobrze rozpoznane dobro chronione prawem, przed którego naruszeniem ma chronić konkretna norma, albo ze względu na jego abstrakcyjny charakter występują trudności z odpowiedzią na pytanie, czy dane zachowanie stanowi obiektywny atak na nie, czy też nie. Przykładowo nie jest prostą odpowiedzią na pytanie, czy przejście na czerwonym świetle przez ulicę o godz. 3 w nocy jest zachowaniem stanowiącym obiektywnie atak na bezpieczeństwo na drogach, czy na życie, zdrowie lub mienie? O wiele prościej – przynajmniej orzekającym w sprawach o wykroczenia sądom – jest stwierdzić fakt realizacji znamion wykroczenia opisanego w art. 92 § 1 k.w. i brak społecznej szkodliwości czynu. Także przyjęcie, że wykroczenia mają charakter porządkowy, ułatwia akceptację tezy o bezprawności, u której podstaw leży samo nieposłuszeństwo normie prawnej. Należy jednak zwrócić uwagę, że w sprawie, w związku z którą wydano orzeczenie, którego fragment uzasadnienia powyżej przytoczono, zarówno dobro chronione prawem, jakim było mienie, jak i fakt jego naruszenia nie budził większej wątpliwości. Pomimo

262 Na temat formalnego i materialnego ujęcia bezprawności zob. A. Zoll, *O normie...*, s. 94; W. Wróbel, *Relacyjne...*, s. 5–18. Problematykę relacji między społeczną szkodliwością a materialnym ujęciem bezprawności rozważał szczegółowo R. Zawłocki – R. Zawłocki, *Pojęcie...*, s. 329 i n. i powołana tam literatura. Zob. też. M. Królikowski, *Okoliczności...*, s. 13.

tego sąd orzekający kwestie materialnoprawne ujmuje jedynie na płaszczyźnie społecznej szkodliwości, wskazując: „Jeżeli zatem uwzględnia się tu *ratio legis* danej normy karnej i przedmiot ochrony danego przepisu, to może *in concreto* okazać się, że określone zachowanie, z uwagi **na okoliczności** [podkr. A.B.-O.], w jakich nastąpiło, albo nie godzi bynajmniej w ów chroniony przepisem przedmiot, a więc nie może też być społecznie szkodliwe, albo godząc w niego, jest jednak, **z uwagi na te okoliczności** [podkr. A.B.-O.], pozbawione owej szkodliwości”²⁶³. Ten wyrok dowodzi też tego, że dopuszcza się możliwość uznania zachowania godzącego w dobro prawne za pozbawione cechy społecznej szkodliwości. Co warte podkreślenia, ze względu na okoliczności, w jakich atak na to dobro nastąpił. Jak wskazuje bowiem analiza orzeczeń wydawanych w sprawach o wykroczenia – o czym dokładniej będzie mowa w dalszej części tekstu – te okoliczności czynu, bardzo szeroko rozumiane, mają dla odpowiedzi na pytanie, czy popełniony czyn zabroniony realizujący znamiona wykroczenia był społecznie szkodliwy, czy też nie, zasadnicze znaczenie.

O ile postawiona powyżej teza o możliwości naruszenia normy pomimo braku społecznej szkodliwości zachowania możliwa jest do zaakceptowania w przypadku wykroczeń stanowiących naruszenie norm porządkowych (i ta akceptacja wynika bardziej ze względów pragmatycznych niż dogmatycznych), o tyle w przypadku tzw. typów przepołowionych prowadzi do rozstrzygnięć trudnych do zaakceptowania. Sytuacja, w której czyn realizujący *prima facie* znamiona typu czynu zabronionego zniszczenia cudzej rzeczy ruchomej opisanego w przepisach cz. szczególnej Kodeksu karnego nie jest w ogóle społecznie szkodliwy, oznacza zazwyczaj, że nie doszło do ataku na dobro chronione prawne, a zatem zachowanie sprawcy nie narusza normy sankcjonowanej, a więc nie jest bezprawne. Gdy kradzież dotyczyć będzie rzeczy, której wartość jest niższa niż 500 zł, brak społecznej szkodliwości – jak wskazano powyżej – nie oznacza braku bezprawności. W konsekwencji dokonany w takich samych okolicznościach przez tego samego sprawcę zabór cudzej rzeczy ruchomej pozbawiony cech społecznej szkodliwości nie będzie zachowaniem bezprawnym, gdy rzecz była wyższej wartości,

263 Zwrócić należy uwagę na fakt, że jest to *de facto* cytata z jednego z komentarzy do Kodeksu wykroczeń. Zob. T. Grzegorzcyk, *Kodeks...*, komentarz do art. 1 k.w., teza 8.

a może takim zachowaniem być, gdy wartość zabieranej rzeczy mieści się w ramach wyznaczonych przez prawo wykroczeń. Mogłoby to oznaczać, że w takim przypadku na gruncie wykroczeń właścicielowi zabieranej rzeczy przysługiwałaby obrona konieczna, a na gruncie prawa karnego – już nie. Aby zachować spójność systemową, należałoby opowiedzieć się za jedną z dwóch ewentualności: albo przyjąć, że także w przypadku przestępstw czyn stanowiący obiektywnie atak na dobro prawne i naruszający reguły postępowania z tym dobrem, a w konsekwencji naruszający normę sankcjonowaną, może nie być społecznie szkodliwy – nawet w stopniu subminimalnym, albo przyjąć, iż przyjmowana na gruncie prawa wykroczeń teza głosząca, że zachowania naruszające normę sankcjonowaną nie muszą być społecznie szkodliwe, nie dotyczy wszystkich wykroczeń, a na pewno nie dotyczy typów przepołowionych.

Analiza uzasadnień sądowych, w których przyjęto brak stopnia społecznej szkodliwości, pozwala postawić też jeszcze jedną tezę, którą już sygnalizowano powyżej. Na gruncie prawa wykroczeń okoliczności czynu, które zgodnie zarówno z k.k., jak i z k.w. brane są pod uwagę przy ustalaniu stopnia społecznej szkodliwości, stosunkowo często będą przesądzać o jej braku. Trudno w tym miejscu stwierdzić, czy wynika to z odmiennej interpretacji tego terminu na gruncie prawa wykroczeń, czy też stanowi efekt odmiennego rozłożenia proporcji między dobrem chronionym przez dany przepis wykroczeniowy a wagą okoliczności czynu realizującego znamiona wykroczenia, niejednokrotnie powiązanych z innym dobrem prawnym; to pierwsze dobro jest częstokroć w prawie wykroczeń „nieuchwytnie”, zaś dobra powiązane z okolicznościami czynu stanowią niekiedy emanacje konstytucyjnych praw i wolności. W konsekwencji w niektórych sytuacjach można mówić o naruszeniu normy sankcjonowanej, jako że zachowanie sprawcy będzie atakowało dobro prawne chronione przez przepis wykroczeniowy, ale waga i natężenie „okoliczności czynu” nie pozwolą uznać danego zachowania za społecznie szkodliwe, nawet w stopniu subminimalnym.

W tym kontekście warto przypomnieć, że o ile większość czynników wskazanych w art. 115 k.k. czy art. 47 § 6 k.w., a decydujących o stopniu społecznej szkodliwości czynu, związana jest z czynem zabronionym, którego znamiona zrealizowało zachowanie sprawcy, o tyle okoliczności czynu paradoksalnie być może są od niego niezależne. Jest to sprzeczne z powszechnie przyjmowanym poglądem, syntetycznie wyrażonym

w postanowieniu Sądu Najwyższego z 17 grudnia 2003 r., V KK 222/03, w którym wyraźnie stwierdzono, że: „Zawarty w art. 47 § 6 k.w. katalog okoliczności istotnych dla oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu nakazuje przyjąć, że relewantne dla takiej oceny są okoliczności związane bezpośrednio tylko z czynem, a nie z osobą sprawcy”. Pojawia się w tym kontekście pytanie – szczególnie istotne w świetle pojawiających się ostatnio orzeczeń w sprawach o wykroczenia – czy ta alternatywa została dobrze sformułowana – po pierwsze: A po drugie: jak daleko sięgają te okoliczności czynu i kiedy dana okoliczność związana jest z czynem, a kiedy z osobą sprawcy? Przykładowo motywacja sprawcy stanowi okoliczność związaną z czynem, jednak jej ocena nie będzie mogła w wielu sytuacjach abstrahować od osoby sprawcy (jego emocji, doznanych wcześniej krzywd itp.). Analiza orzeczeń wydanych w sprawach o wykroczenia wskazuje, że stosunkowo często wpływ na ocenę stopnia społecznej szkodliwości mają takie czynniki – traktowane jako okoliczności czynu – jak działanie w celu ratowania naruszonego lub zagrożonego dobra prawnego (działanie kontratypowe) lub działanie/zaniechanie stanowiące realizację swoich konstytucyjnych praw podmiotowych.

Za przykład pierwszej sytuacji niech posłuży uzasadnienie wspomnianego już wyroku z 19 czerwca 2018 r. wydanego przez Sąd Okręgowy w Gliwicach, V. 2 Ka 258/18, w którym obwinionej zarzucono zniszczenie kamery przy jej demontażu, który dokonany został bez zgody współwłaściciela rzeczy. Sąd przyjął realizację znamion wykroczenia zniszczenia cudzej rzeczy ruchomej dokonane z zamiarem wynikowym, jak też przypisał sprawcy winę; w jego ocenie jednak zachowanie nie było społecznie szkodliwe. W uzasadnieniu wyłączenia społecznej szkodliwości ocenianego zachowania wskazał na naruszenie sfery prywatności obwinionej, do której doszło poprzez zamontowanie kamery w mieszkaniu po to, aby ją obserwować, naruszenie jej dóbr osobistych w efekcie utrwalania bez zgody kobiety jej wizerunku i podejmowanych przez nią zachowań, jak też fakt, że uszkodzona kamera stanowiła współwłasność obwinionej i pokrzywdzonego.

Przykładem drugiej kategorii spraw niech będzie wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie z 7 marca 2018 r. dotyczący zachowania polegającego na tym, że obwiniony „w miejscu publicznym do tego nieprzeznaczonym bez zgody zarządzającego tym

miejszem, tj. na elewacji Pałacu Prezydenckiego, przy użyciu projektora umieścił napis o treści: «zdradza ojczyznę kto łamie jej najwyższe prawo». Zachowanie to realizuje znamiona z art. 63a § 1 k.w. W uzasadnieniu wyroku uniewinniającego sąd odwołał się wprawdzie do wagi dobra chronionego przez przepis, którego znamiona zrealizowało zachowanie sprawcy, a mianowicie estetyki miejsca publicznego, ale – co jest znamienne – stopień ataku na nie oceniany był z uwzględnieniem faktu, że podjęte zachowanie stanowiło wyraz realizacji konstytucyjnego prawa do swobodnego wyrażania swoich poglądów w przestrzeni publicznej. Jak stwierdził sąd orzekający w sprawie:

gdy uwzględni się okoliczności, w jakich obwiniony zdecydował się na wyświetlenie napisów na elewacji Pałacu Prezydenckiego, tzn. realizując swoje konstytucyjne prawo do wyrażania poglądów w warunkach pokojowego zgromadzenia w miejscu publicznym, czas działania obwinionego, jak również fakt, iż w żaden sposób nie wpłynęło to na funkcjonowanie Kancelarii Prezydenta RP, to nie sposób ocenić takiego działania, jako godzącego w społecznie cenne wartości. Jeżeli spojrzy się na zachowanie obwinionego, realizującego prawo do wyrażenia opinii w warunkach pokojowego zgromadzenia, jako zachowanie cenne dla funkcjonowania demokratycznego społeczeństwa, to nie sposób doszukać się tutaj ujemnej społecznie treści. (...) Sąd, po wszechstronnym przeanalizowaniu okoliczności, w jakich działał obwiniony, w jego zachowaniu nie stwierdził ujemnej społecznie treści, albowiem zachowanie to przyniosło przede wszystkim pozytywne społecznie skutki, wskazujące na przyczyny i istotę niezadowolenia protestujących naprzeciwko Pałacu Prezydenckiego.

W podobnym kierunku idzie uzasadnienie zawarte w wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu z 24 września 2018 r., IV Ka 818/18, którym uniewinniono obwinioną od popełnienia wykroczenia opisanego w art. 141 k.w., a polegającego na tym, że w dniu 8 marca 2017 r. w P. na placu (...) podczas przemówienia na manifestacji publicznej używała słów nieprzyzwoitych, to jest „wkurw”, „wkurwiona”, „wkurwione”, ze względu na brak społecznej szkodliwości czynu. Obwiniona bez wątplenia dopuściła się czynu zabronionego polegającego na wypowiedzianiu w miejscu publicznym słów powszechnie uznanych za obelżywe. W uzasadnieniu braku społecznej szkodliwości sąd wskazał w pierwszej kolejności na nagminność tego rodzaju zachowań w przestrzeni publicznej, która w ocenie sądu z jednej strony podaje w wątpliwość sens ich kryminalizacji (sic!), a z drugiej – łącznie z wątpliwościami co do możliwości osiągnięcia zakładanego przez ustawodawcę celu, a mianowicie

zapobieganie degradacji kultury językowej przy pomocy prawa karnego – na zmniejszoną ich społeczną szkodliwość. Do okoliczności czynu zaliczono fakt, iż słowa te były wypowiedziane na wiecu, a więc w miejscu, gdzie swoboda wypowiedzi powinna być większa, jak też, że spotkały się one z aprobatą ich odbiorców. Wskazano także na upływ czasu od momentu czynu do momentu wpłynięcia zawiadomienia – trzy miesiące, a także na niemożność zweryfikowania intencji osoby anonimowo zgłaszającej fakt popełnienia czynu zabronionego. Jednocześnie sąd orzekający w sprawie wymienił ciąg naruszeń Konstytucji, którego w ostatnich latach dopuściły się organy władzy państwowej, dochodząc do wniosku, iż:

Kiedy z jednej strony mamy do czynienia z ciężkimi naruszeniami Konstytucji przez przedstawicieli legislatury i egzekutywy w warunkach bezkarności tych działań, a z drugiej strony reakcją obywatelki, która w nieparlamentarnych słowach się temu sprzeciwia, to czyn tego rodzaju w tych warunkach dokonany Sąd Okręgowy w Poznaniu uznaje za pozbawiony szkodliwości społecznej. Oczywiście wypowiedzanie wulgaryzmów w obecności dzieci jest złem, ale jeszcze większym złem, niewspółmiernie większym, jest to, co obecnie się dzieje w Polsce.

W kolejnym rozstrzygnięciu, wykluczając społeczną szkodliwość czynu polegającego na przypięciu kartki formatu A4 do drzwi wejściowych bez zgody zarządcy z napisem o treści „Zaginęły prawa człowieka, znalazę prosimy o zwrot” oraz dziesięcioma prostopadłe umieszczonymi napisami „Tylko k... nie do PiSu...”. Sąd Rejonowy w Sieradzu w uzasadnieniu wydanego 27 kwietnia 2021 r. wyroku (II W 63/21) wskazał na konieczność uwzględnienia w przypadku oceny tego czynu z perspektywy realizacji znamion art. 63a § 1 k.w. i art. 141 k.w. kontekstu sytuacyjnego, które wywołało oceniane zachowanie. Także w tym przypadku miał być to sprzeciw przeciwko decyzjom podejmowanym przez rządzących, stanowiący przejaw wolności wypowiedzi, której celem była krytyka osób rządzących²⁶⁴. Podkreślenia wymaga, że także w tym rozstrzygnięciu orzekający w sprawie sąd wskazał na emocje, które w czasie czynu były znaczne i które miały znaczenie dla podjętego zachowania. Abstrahując od zasadności dokonanych w tym uzasadnieniu rozważań, zaznaczyć tylko należy, że termin „kontekst sytuacyjny” lepiej oddaje charakter czynników branych pod uwagę w tym i podobnych rozstrzygnięciach

264 Zob. ponadto wyrok SO w Olsztynie z 5 września 2013 r., VII Ka 663/13.

sądowych dla wyłączenia społecznej szkodliwości czynu niż ustawy termin „okoliczności czynu”.

Kwestia znaczenia, jakie przy przypisaniu odpowiedzialności za wykroczenie ma odpowiedź na pytanie, czy oceniane zachowanie nie stanowi jednocześnie realizacji przysługujących obwinionym praw i wolności konstytucyjnych, równie mocno wybrzmiała w wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie z 19 czerwca 2018 r., w którym przedmiotem oceny było zachowanie obwinionego sprowadzające się do krzyczenia, siedząc na jezdni, trzymając się za ręce z innymi osobami i blokowania przez to przejazdu i przejścia, które zostało podjęte po to, aby przeszkodzić w przebiegu niezakazanego zgromadzenia pod nazwą Parada Równości 2017. Skazując za wykroczenie opisane w art. 52 § 1 pkt 1 k.w., sąd orzekający stwierdził:

Samą obecność obwinionych na miejscu, w którym przechodzić mieli później uczestnicy zgromadzenia Parada Równości i wznoszone przez nich okrzyki (ale nie wszystkie) można, ocenić jako działania w granicach wolności wyrażania własnych ocen i poglądów, jeżeli taki byłby właśnie zamiar protestujących – zamianifestować swój odmienny pogląd a nie dążyć do przeszkodzenia w przebiegu zgromadzenia. Zwrócić należy jednocześnie uwagę, iż pośród skandowanych okrzyków znajdowało się również hasło „zakaz pedałowania”, a na transparenecie rozwieszonym w poprzek ulicy (...) umieszczony był duży symbol (rysunek) „zakaz pedałowania”. Prezentowania takich treści w miejscu publicznym nie można traktować już jako działań mieszczących się w granicach wolności słowa, podlegających ochronie z art. 54 Konstytucji RP oraz art. 10 EKPC. Trzeba bowiem pamiętać, iż wszelkie przejawy dyskryminacji, także ze względu na orientację seksualną, godzą w przyrodzoną każdemu i niezbywalną godność. Powołane wyżej hasło i symbol nie może stanowić elementu dopuszczalnej w przestrzeni publicznej debaty, bowiem używany jest dla poniżania innych i podsycania nienawiści, a nie dyskusji z poglądami i wartościami. Zauważyć należy też, iż symbol „zakaz pedałowania” uznawany jest w orzecznictwie polskich sądów za symbol (rysunek) nieprzyzwoity w rozumieniu art. 141 kw (por. wyrok Sądu Rejonowego Katowice – Wschód w Katowicach z dnia 15 maja 2014 r. sygn. akt V W 222/14).

W przedstawionych powyżej stanach faktycznych dochodzi do konfliktu dóbr chronionych prawem, w których zachowanie realizujące znamiona wykroczenia albo atakuje dobro prawne nieporównywalnie niższej wartości niż dobro, w zamiarze ochrony którego sprawca działa, albo stanowi realizację przysługującego sprawcy konstytucyjnego prawa podmiotowego.

W sprawie dotyczącej zniszczenia kamery mamy bowiem do czynienia z pewnego rodzaju paradoksem: pomimo stwierdzenia, że istniał bezpośredni i bezprawny zamach na dobro chronione prawem (choć w uzasadnieniu nie padło słowo zamach, ale opis naruszonych praw obwinionej jasno wskazuje, że taki zamach miał miejsce), sąd nie rozważał sytuacji z perspektywy kontratypu obrony koniecznej, ale przyjął, że popełniony czyn nie jest społecznie szkodliwy. Wydaje się, że brak uwzględnienia sytuacji kontratypowej i przyjęcia legalności zachowania obwinionej może wynikać z niespełnienia przesłanki subsydiarności kontratypu, a więc możliwości dochodzenia ochrony swych praw – w tym prawa do prywatności – na drodze prawnej. Nie budzi jednak wątpliwości, że przewidziana prawem ochrona dóbr prawnych byłaby czasochłonna, bardzo droga i przez to – w ocenie obwinionej, ale nie tylko – nieracjonalna. Należałoby się zatem zastanowić nad przesłankami kontratypów na gruncie prawa wykroczeń.

Obrona konieczna czy też stan wyższej konieczności na gruncie Kodeksu karnego służą – w dużym uproszczeniu – usprawiedliwianiu naruszenia lub zagrożenia dóbr prawnych mających stosunkowo duże znaczenie dla społeczeństwa. Wymóg subsydiarności stanowi zatem jeden z czynników przesądzających o społecznej opłacalności podjęcia zachowania realizującego znamiona czynu zabronionego. Z istoty swej zachowania zgodne z wzorcem zawartym w przepisach wykroczeniowych stwarzają zagrożenie dla dóbr prawnych mniejszej wartości albo stwarzają jedynie abstrakcyjne zagrożenie dla dóbr prawnych o większym znaczeniu. Czyli dobro poświęcone w przypadku wykroczeń jest z założenia dużo niższej wartości. Natomiast waga ratowanych dóbr może być identyczna w obu przypadkach, tj. usprawiedliwiania z powołaniem się na stan wyższej konieczności czy obronę konieczną realizacji znamion wykroczenia czy też przestępstwa. Zadać należy zatem pytanie, czy wskazane powyżej różnice nie uzasadniają odmiennego uregulowania poszczególnych kontratypów w prawie wykroczeń, chociażby przez złagodzenie przesłanki subsydiarności w sytuacji, w której dobro ratowane było dużo wyższej wartości niż dobro chronione przez przepis penalizujący wykroczenie²⁶⁵. Bez wątpienia dałoby to większą spójność

265 Na brak potrzeby wprowadzania – przynajmniej w tym zakresie – zmian w odniesieniu do konstrukcji kontratypów na gruncie prawa wykroczeń wskazuje P. Daniluk, *Okoliczności...*, s. 192.

w oddzielaniu zachowań legalnych, jako że popełnionych w okolicznościach kontratypowych, od zachowań, które nie są społecznie szkodliwe.

W sytuacji z drugiej kategorii ciężko byłoby przyjąć spełnienie przesłanek kontratypu z innego względu, a mianowicie dlatego, że podjęte działanie samo w sobie nie byłoby w stanie uratować zagrożonego dobra prawnego – stanowi raczej protest przeciwko jego permanentnemu naruszaniu. W niektórych przypadkach ten konflikt dóbr prawnych może być zbliżony w swym charakterze do przypadków uregulowanych kontratypem nowatorstwa (art. 27 k.k.):²⁶⁶ obok dobra poświęconego stawia się dobro, które stanowi emanację przysługującego obwinionemu prawa podmiotowego; przy czym nie ma możliwości realizacji tego prawa, np. wolności wyrażania swoich poglądów, o której mowa w art. 54 Konstytucji, bez poświęcenia dobra prawnego chronionego przez przepisy prawa wykroczeń. Fakt działania w celu realizacji swoich praw i wolności konstytucyjnych z jednej strony, jak też – niekiedy jednocześnie – po to, aby zamaniifestować swój sprzeciw przeciwko naruszeniu praw przez inne osoby, stanowi element motywacji sprawcy, który kształtuje zgodnie z przepisami prawa stopień społecznej szkodliwości czynu. Sytuacja permanentnego naruszania podstawowych praw konstytucyjnych przez inne osoby może też mieć wpływ na stopień zawinienia, stanowiąc rodzaj anormalnej sytuacji motywacyjnej, ograniczając wolność sprawcy w czasie czynu (nie spełniając jednak znamion stanu wyższej konieczności). W tym kontekście nie sposób nie zauważyć, że interpretacja społecznej szkodliwości w takich przypadkach może zmierzać w kierunku koncepcji uniwersalistycznej²⁶⁷ społecznej szkodliwości (a precyzyjniej materialnego ujęcia przestępstwa), zgodnie z którą o społecznej szkodliwości decydują nie tylko okoliczności związane z czynem, ale i z osobą sprawcy. Co warto podkreślić na gruncie poprzednio obowiązującego stanu prawnego, gdzie materialna przesłanka wykroczenia była określona jako „społeczne niebezpieczeństwo”, nie zaś „społeczna szkodliwość”,

266 W sytuacjach objętych znamionami tego kontratypu także nie mamy do czynienia z aktualną kolizją dóbr chronionych prawem. Kolizja zachodzi pomiędzy dobrem prawnym zagrożonym działaniem nowatorskim a potrzebą uzyskania korzyści spodziewanych w wyniku przeprowadzenia eksperymentu. Zob. A. Zoll, w: *Kodeks...*, 2016, s. 594.

267 Na temat tej koncepcji zob. R. Zawłocki, *Pojęcie...*, s. 178 i n.

przyjmowano, że elementem ją wyznaczającym były także czynniki związane z winą (np. pobudki, poczytalność/niepoczytalność)²⁶⁸.

Biorąc pod uwagę przytaczane w uzasadnieniach sądowych argumenty, można zatem w tym momencie postawić kolejną tezę, zgodnie z którą w przypadku wykroczeń przesądzające o braku społecznej szkodliwości okoliczności związane z czynem w większej ilości przypadków (niż przy przestępstwach) będą powiązane z innymi elementami struktury przestępstwa, a mianowicie z bezprawnością (kontratypami, regułami postępowania z dobrem prawnym) czy winą. Przy czym wielokrotnie w procesie argumentacji dochodzi do mieszania różnych elementów struktury przestępstwa. Najbardziej rażącego przykładu tego zjawiska dostarcza poniższy fragment uzasadnienia sądu rejonowego²⁶⁹, w którym stwierdzono:

W niniejszej sprawie kluczowym jest również przepis art. 1 § 2 kw, który określa, iż nie popełnia wykroczenia sprawca czynu zabronionego, jeżeli nie można mu przypisać winy w czasie czynu. Przekładając powyższe na stan faktyczny sprawy, nie sposób przyjąć winę obwinionej. Jej działalność nie budziła powszechnej dezaprobaty. Pomimo tego, że w pobliżu kawiarni, którą prowadziła obwiniona znajdowały się zabudowania, odgłosy przeszkadzały jedynie kilku osobom. Pozostali sąsiedzi, w swoich zeznaniach podkreślali kulturalne i społeczne znaczenie obiektu. Należy mieć na względzie również fakt, że kawiarnia „Co nieco (...) nie była miejscem imprezowym czy pubem. Była natomiast miejscem, w którym można się było obyc z kulturą, posłuchać alternatywnej muzyki, spędzić czas z dziećmi czy też spotkać się w ciszy i spokoju. Kawiarnia była ponadto miejscem kulturalnym w dzielnicy W. Ponadto, zgodnie ze wskazaniem logicznego, racjonalnego myślenia, nie sposób uznać, że rozmowy przy kawie czy zabawy dzieci na podwórku stwarzały hałas uniemożliwiający normalne funkcjonowanie znajdujących się w pobliżu osób. Powyższe skłania do stwierdzenia, że nie istnieje społeczna szkodliwość czynu obwinionej²⁷⁰.

268 Zob. też M. Bojarski, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 1 k.w., teza 12 i 13.

269 Zob. orzeczenie SR w Toruniu z 11 kwietnia 2018 r., XII W 2868/16.

270 Wyrok SR dla m. st. Warszawy w Warszawie z 26 września 2018 r., V W 2660/16. W uzasadnieniach wyroków sądów orzekających w sprawach o wykroczenia termin wina używany jest wielokrotnie w znaczeniu prawnoprocesowym, a nie prawnomaterialnym, co bardzo często utrudnia analizę motywów rozstrzygnięcia. Takim przykładem jest wyrok SO w Olsztynie z 10 lipca 2013 r., VII Ka 655/13, w którym sąd sytuację, w której obwinionej nie można było udowodnić, że to ona dokonała kradzieży, rozważał w kontekście niemożności przypisania jej winy, odwołując się jednak – co należy uznać za poważny błąd – do art. 1 § 2 k.w. Podobny błąd znajduje się w uzasadnieniu wyroku SN z 6 grudnia 2012 r., V KK 375/12.

Reasumując powyższe rozważania, należy stwierdzić, iż elementy struktury przestępstwa i wykroczenia są sformułowane podobnie, jednak ze względu na różnice między przestępstwami i wykroczeniami – nie tylko o charakterze ilościowym²⁷¹, ale i jakościowym²⁷² – nie zawsze będą mogły być interpretowane tak samo. Szczególnie widoczne jest to w przypadku konstrukcji społecznej szkodliwości²⁷³, gdzie elementy decydujące o stopniu społecznej szkodliwości zostały określone identycznie zarówno w k.k., jak i w k.w., ale jeden z nich: okoliczności czynu, na gruncie prawa wykroczeń *de facto* interpretowany jest bardzo szeroko. To znaczy: orzekające w sprawach wykroczeniowych sądy w procesie subsumpcji stosunkowo szeroki krąg okoliczności uznają za okoliczności czynu. Wynika to nie tylko z odmiennej funkcji przypisywanej prawu karnemu i prawu wykroczeń, ale – jak wynika z analizy uzasadnień sądowych wydanych w sprawach o wykroczenia – z niemożliwości zastosowania w analizowanych stanach faktycznych konstrukcji kontratypów, które na gruncie obu gałęzi prawa karnego – jak już wskazano powyżej – sformułowane są identycznie. Ponieważ w przypadku prawa wykroczeń usprawiedliwiamy zachowania, które albo atakują dobra prawne niższej wartości, albo stwarzają abstrakcyjne zagrożenie dla dóbr większej wartości, ze względu na ratowanie dóbr prawnych zasadniczo dużo wyższej wartości, to przełożenie kryteriów kontratypizacji na konstrukcje konkretnej okoliczności wyłączającej bezprawność powinno prowadzić do odmiennych rezultatów w Kodeksie karnym, jak też w Kodeksie wykroczeń²⁷⁴. Społeczna opłaczalność poświęcenia

271 Jakkolwiek wskazuje się, że kryterium ilościowe (społecznej szkodliwości *in abstracto*) jest w obecnych uwarunkowaniach najtrafniejszym kryterium, jakkolwiek nie najbardziej funkcjonalnym. Zob. P. Daniluk, *Wybór...*, s. 666.

272 Odmienne M. Bojarski, w: M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks...*, komentarz do art. 1 k.w., nb. 15; A. Czyżewska-Skalska, *Kryteria...*, s. 184–185. Na temat sporu o jakościową czy ilościową różnicę między przestępstwami a wykroczeniami zob. V. Konarska-Wrzosek, *Wykroczenie...*, s. 139–141; O. Sitarz, *Materialne...*, s. 18–19. Szerzej na temat różnic między wykroczeniami a przestępstwami M. Kulik, *Istota...*, s. 151 i n.

273 Przypomnieć należy w tym kontekście twierdzenie R. Zawłockiego, że prawo karne *sensu largo* operuje pojęciem społecznej szkodliwości „w różnych ujęciach”, co zdaje się wykluczać zdaniem autora przenoszenie wszystkich rozważań dotyczących tego pojęcia w Kodeksie karnym bezpośrednio na inne działy prawa karnego – zob. R. Zawłocki, *Pojęcie...*, s. 7.

274 W większości komentarzy do Kodeksu wykroczeń omawiających znamiona obrony koniecznej brak jest jakichkolwiek odniesień do specyfiki opisanych tam zachowań zakazanych pod groźbą kary, która uzasadniałaby odmienną interpretację znamion obrony koniecznej, np. bezpośrednio zamachu w sytuacji, w której dobro

dobry prawny w przypadku zachowań realizujących znamiona wykroczenia rysuje się bowiem inaczej niż w przypadku, gdy realizują one znamiona przestępstwa. Ze względu na możliwość występowania rażącej dysproporcji pomiędzy dobrem ratowanym (może to być dobro wysokiej wartości) a dobrem poświęconym (niekiedy trudnym do zrekonstruowania, bliskim tzw. porządkowi publicznemu, którego zagrożenie rzadko kiedy będzie efektem jednostkowego zachowania realizującego znamiona wykroczenia) ta społeczna opłacalność nie musi być uzależniona od spełnienia przesłanki subsydiarności. Do wyobrażenia jest zatem wprowadzenie do Kodeksu wykroczeń przepisu, w którym w przypadku stanu wyższej konieczności, w którym dobro ratowane będzie oczywiście wyższej wartości niż dobro poświęcone, przesłanka bezwzględnej subsydiarności, charakterystyczna dla stanu wyższej konieczności, zostanie „złagodzona”.

Patrząc na strukturę czynu karalnego z jeszcze szerszej perspektywy, zachowania penalizowanego przez przepisy prawa represyjnego obejmującego też delikty dyscyplinarne, można przyjąć, że musi się ona w każdym przypadku kształtować podobnie, jako że przesłanki usprawiedliwiające ukaranie sprawcy albo szerzej – stosowanie wobec niego represji, mają w tych wszystkich przypadkach ten sam punkt wyjścia, jakim są przepisy Konstytucji, aby wymienić tylko: art. 30, art. 31 ust. 3 i art. 42 Konstytucji²⁷⁵. Trudno wyobrazić sobie zastosowanie represji za zachowanie, które nie jest czynem lub jest legalne (a zatem musi ono być bezprawne). O tym, że zachowanie zabronione przez groźbę kary musi być opisane w uchwalonej wcześniej ustawie (choć w różnym stopniu szczegółowości, w zależności od specyfiki danego rodzaju odpowiedzialności karnej), wypowiedział się już wielokrotnie Trybunał Konstytucyjny²⁷⁶. Możliwość wymierzenia kary tylko w przypadku, w którym zachowanie jest zgodne ze wskazanym w tej ustawie wzorcem, nie wymaga uzasadnienia. A zatem karalność stanowi oczywisty element struktury każdego czynu karalnego. W zasadzie godności człowieka znajdziemy podstawy do uzależnienia przypisania

ratowane było dużej wartości, a dobro poświęcane – dużo mniejszej. Zob.: M. Bojarski, w: M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks...*, komentarz do art. 15 k.w., nb. 15; P. Daniluk, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 15 k.w.

275 Wyrok TK z 27 lutego 2001 r., K. 22/00.

276 Zob. P. Cychosz, *Konstytucyjny...*, s. 98 i n.

odpowiedzialności karnej od możliwości przypisania winy sprawcy każdego czynu karalnego. Pozostaje nam tylko odpowiedź na pytanie o społeczną szkodliwość jako element struktury przestępstwa, tzw. materialną zawartość czynu zabronionego. Mając na względzie charakter wykroczeń, fakt, że stanowią one niejednokrotnie penalizacje naruszenia przepisów porządkowych, u podstaw których leży enigmatyczne dobro prawne, jakim jest porządek publiczny, do wyobrażenia jest decyzja ustawodawcy o ograniczeniu się w definicji wykroczenia do płaszczyzny formalnej, co oznacza w praktyce stosowania prawa ograniczenie się do wykazania samego faktu naruszenia zakazu zawartego w inkorporowanej w przepisie wykroczeniowym normie sankcjonowanej, bez oglądania się na jego materialną zawartość²⁷⁷. Społeczna szkodliwość określonej kategorii zachowań stanowiłaby zatem jedynie *ratio legis* ich penalizacji. Taka decyzja ułatwiłaby z jednej strony niewątpliwie wyrokowanie w sprawach o wykroczenia, w których to ich potencjalna powtarzalność stanowi rdzeń przypisywanej im karygodności; z drugiej strony – pozbawiłaby orzekające w sprawach sądy możliwości wydania sprawiedliwych rozstrzygnięć. Wskazał na to wprost Sąd Okręgowy w Gliwicach, pisząc *in fine* uzasadnienia wyroku z 19 czerwca 2018 r., V 2 Ka 258/18: „Zdaniem Sądu Okręgowego pojęcie braku społecznej szkodliwości czynu lub też znikomości społecznej szkodliwości czynu może w szczególnym wypadku posłużyć jako swoisty «wentyl bezpieczeństwa», zapobiegający wydaniu orzeczenia jednostkowo niesprawiedliwego do czego niewątpliwie by doszło, gdyby obwiniona J. P. (1) prawomocnie została uznana za winną popełnienia wykroczenia na szkodę swojego męża i zobowiązana do naprawienia szkody”.

Okoliczność, że struktura każdego czynu karalnego powinna być ukształtowana *de facto* tak samo, nie przesądza jednak, że poszczególne elementy tej struktury powinny być identyczne. W szczególności nie ma powodów, aby społeczna szkodliwość albo precyzyjniej – okoliczności wpływające na jej stopień, były ujmowane identycznie na gruncie każdej regulacji przewidującej możliwość zastosowania odpowiedzialności represyjnej za opisane w niej zachowania. W przypadku odmiennego ujęcia społecznej szkodliwości w k.k. i k.w. dokładnie należałoby rozważyć,

277 Na podnoszone w doktrynie argumenty przeciwko takiemu rozwiązaniu wskazuje K. Olkowicz, *Brak przestanki...*, s. 154–155.

czy nie będzie stała temu na przeszkodzie konstrukcja tzw. czynów przepołowionych. Bez wątpienia ta konstrukcja wyklucza przyjęcie odmiennych relacji pomiędzy bezprawnością (naruszeniem normy sankcjonowanej) a społeczną szkodliwością na gruncie k.k. i k.w., o czym była mowa powyżej. Pytanie, czy oznacza to konieczność wyeliminowania typów przepołowionych z prawa wykroczeń, czy też dopuszczalność różnie rozumianej bezprawności (tj. formalnie albo materialnie) w zależności od charakteru konkretnego wykroczenia. Wydaje się, że z perspektywy prawa wykroczeń jako całości zaakceptować należy pierwszy człon wskazanej powyżej alternatywy. Analiza orzeczeń sądowych, w których przyjęto brak społecznej szkodliwości przypisywanego sprawcy czynu, pozwala postawić hipotezę o konieczności odmiennego ujęcia przesłanek niektórych kontratypów w prawie wykroczeń w porównaniu do Kodeksu karnego, ze względu na możliwe rażące dysproporcje między dobrem ratowanym a dobrem poświęconym, które uzasadniają *prima facie* złagodzenie przesłanki subsydiarności w przypadku chociażby stanu wyższej konieczności. W tym kontekście na marginesie tylko odesłać należy do przyjętej w wyroku Sądu Rejonowego w Bielsku Podlaskim z 10 stycznia 2018 r., VII W 418/17, interpretacji tej przesłanki, umożliwiającej przyjęcie stanu wyższej konieczności dla usprawiedliwienia realizacji znamion wykroczenia. Stan faktyczny, na gruncie którego zapadł przytoczony wyrok, jak też jego uzasadnienie, nakazują zadać pytanie (nasuujące się przy analizie innych spraw wykroczeniowych) o granice między interpretacją danego pojęcia a jego subsumpcją²⁷⁸.

Zanim jednak przystąpi się do szerszej dyskusji nad poszczególnymi elementami struktury wykroczenia i przestępstwa, odpowiedzieć należy na pytanie o potrzebę wyodrębniania obok przestępstw i deliktów administracyjnych trzeciej kategorii czynów zabronionych, jaką stanowią wykroczenia. Nie sposób w tym miejscu nie wspomnieć o wnioskach zawartych w opracowaniu *Reforma prawa wykroczeń* pod red. P. Daniluka²⁷⁹, głoszących potrzebę likwidacji tej kategorii czynów zabronionych

278 Szerzej na temat tego problemu: E. Łętowska, *Interpretacja...*, s. 17 i n. Zob. ponadto wydany w przedmiotowej sprawie wyrok sądu odwoławczego, Sądu Okręgowego w Białymstoku, VIII Wydział Karny Odwoławczy z 12 lipca 2018 r., VIII Ka 263/18, z dokładnym uzasadnieniem przesłanek stanu wyższej konieczności, tym razem w kontekście uznania za niebezpieczeństwo – w uproszczeniu – potencjalnego zachowania człowieka, które było legalne.

279 Warszawa 2020, s. 661 i n.

(przeniesienia ich do przestępstw lub deliktów administracyjnych). Wydaje się, że akceptacja tej tezy wymagałaby z jednej strony kompleksowego podejścia do przestępstw o niewielkim stopniu społecznej szkodliwości, z drugiej dalszego wzmocnienia elementów gwarancyjnych zarówno na płaszczyźnie materialnoprawnej, jak i procesowej – w przypadku deliktów administracyjnych²⁸⁰.

Summary

According to the doctrine of criminal law, the structure of crime and the structure of contravention are similar. The individual elements of these structures are also regulated identically. The biggest difference lies in the degree of social harmfulness, since in the Contravention Code, criminal responsibility is also associated with a prohibited act characterized by a subminimal level of social harmfulness. This solution requires deeper justification as it raises issues regarding the aspect of unlawfulness, especially in the case of so-called „split types” (typy przepołowione). An analysis of numerous reasonings provided in studied court rulings from contravention cases also leads to the conclusion that the assessment of the degree of social harmfulness is influenced by factors such as: actions aimed by the perpetrators at saving a violated or threatened legal good („lawful excuses”) or actions/omissions constituting the exercise of one’s constitutional rights. Considering the functions of contravention law, it is necessary to ask whether the elements of lawful excuses in contravention law should be formulated differently and whether the factors influencing the social harmfulness of an act should be shaped differently.

Keywords

structure of crime, structure of contravention, social harmfulness, functions of Contravention Law

Literatura

Bojarski M., w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. M. Bojarski, W. Radecki, Warszawa 2019.

Bojarski M., w: M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2019.

Bojarski T., *Komentarz do Kodeksu wykroczeń*, LexisNexis 2016.

Bojarski T., w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Bojarski, Lex/el 2020.

280 Zob. jednak: M. Król-Bogomilska, *Współczesne...*, s. 41 i n.

- Cychosz P., *Konstytucyjny standard prawa karnego materialnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Kraków 2017.
- Czyżewska-Skalska A., *Kryteria rozgraniczania obszarów przestępstwa i wykroczeń, w: W poszukiwaniu optymalnego modelu orzekania w sprawach o drobne czyny zabronione*, red. A. Światłowski, Kraków 2016.
- Daniluk P., *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. P. Daniluk, Warszawa 2019.
- Daniluk P., *Okoliczności wyłączające bezprawność karną (sensu largo) czynu, w: Reforma Prawa Wykroczeń*, t. 1, red. P. Daniluk, Warszawa 2019.
- Daniluk P., *Wybór optymalnego modelu reakcji na drobniejsze czyny zabronione, w: Reforma prawa wykroczeń*, t. 2, red. P. Daniluk, Warszawa 2019.
- Grzegorzczak T., *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Grzegorzczak T., w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Grzegorzczak, Warszawa 2013.
- Kaczmarek T., w: *Nauka o przestępstwie. Zasada odpowiedzialności, System Prawa Karnego*, t. 3, Warszawa 2017, red. R. Dębski.
- Kasicki G., Wiśniewski A., *Kodeks wykroczeń z komentarzem*, Warszawa 2002.
- Kolendowska-Matejczuk M., Warchoł M., *Problematyka braku przesłanki znikomej społecznej szkodliwości czynu jako wyłączającej odpowiedzialność za wykroczenie*, „Przegląd Sądowy” 2015, z. 3.
- Konarska-Wrzosek V., *Wykroczenie a przestępstwo w prawie polskim, w: Rozwój nauk penalnych w sześćdziesięciolecie Wydziału Prawa i Administracji UCMS*, red. T. Bojarski, Lublin 2009.
- Krawczyk P., *Charakter prawny odpowiedzialności sprawcy wykroczenia*, „Młoda Palestra” 2023, z. 4.
- Król-Bogomilska M., *Współczesne oblicze penalizacji deliktów administracyjnych. Czy warto przekształcać wykroczenia w delikty administracyjne?*, w: *Węzłowe problemy prawa wykroczeń – czy potrzebna jest reforma?*, red. M. Kolendowska-Matejczuk, V. Vachev, Warszawa 2016.
- Królikowski M., *Okoliczności wyłączające bezprawność jako konstrukcja sprawiedliwości korygującej*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2010, z. 2.
- Kulik M., *Istota wykroczenia na tle istoty przestępstwa i istoty deliktu administracyjnego w Polsce, w: Reforma prawa wykroczeń*, t. 2, red. P. Daniluk, Warszawa 2020.
- Kulik M., *Problematyka błędu, w: Reforma prawa wykroczeń*, t. 1, red. P. Daniluk, Warszawa 2019.
- Lachowski J., w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. J. Lachowski, Warszawa 2021.
- Łętowska E., *Interpretacja a subsumpcja zwrotów niedookreślonych i nieostrych*, „Państwo i Prawo” 2011, z. 7–8.
- Marek A., *Prawo wykroczeń*, Warszawa 2008.
- Olkowicz K., *Brak przesłanki społecznej szkodliwości czynu, w: Węzłowe problemy prawa wykroczeń – czy potrzebna jest reforma?*, red. M. Kolendowska-Matejczuk, V. Vachev, Warszawa 2016.
- Pawlik R., *Konstytucyjne podstawy i zakres prawa karania – zagadnienia wybrane z perspektywy odpowiedzialności za przestępstwo i wykroczenie, w: Państwo demokratyczne, prawne i socjalne*, red. M. Grzybowski, Kraków 2014.

- Plebanek E., *Materiałne określenie przestępstwa*, Warszawa 2009.
- Sadło-Nowak A., *Społeczna szkodliwość czynu granicą odpowiedzialności za wykroczenie*, w: *Granice kryminalizacji i penalizacji*, red. S. Pikulski, M. Romańczuk-Gracka, Olsztyn 2013.
- Sitarz O., *Materiałne prawo wykroczeń. Część ogólna*. Warszawa 2015.
- Skupiński J., Szumski M., *Problemy kodyfikacji prawa wykroczeń*, „Państwo i Prawo” 1998, nr 9–10.
- Wróbel W., *Relacyjne i wartościujące ujęcie bezprawności w prawie karnym*, „Przegląd Prawa Karnego” 1993, nr 8.
- Zawłocki R., *Pojęcie i funkcje społecznej szkodliwości czynu w prawie karnym*, Warszawa 2007.
- Zawłocki R., w: *Nauka o przestępstwie. Zasada odpowiedzialności, System Prawa Karnego*, t. 3, red. R. Dębski, Warszawa 2017.
- Zoll A., *Karalność i karygodność czynu jako odrębne elementy struktury przestępstwa*, w: *Teoretyczne problemy odpowiedzialności karnej w polskim oraz niemieckim prawie karnym*, red. T. Kaczmarek, Wrocław 1990.
- Zoll A., *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1991, nr 23.
- Zoll A., w: *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016.

Opracowanie jest rezultatem projektu badawczego *Nowy model prawa wykroczeń. Analiza teoretyczna, normatywna i empiryczna* finansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki w ramach grantu OPUS 14, nr 2017/27/B/HS5/02137

Teoretyczne aspekty ustawowego modelu rozstrzygnięcia zbiegu przepisów typizujących wykroczenia oraz wieloczynowego zbiegu wykroczeń

Theoretical aspects of the statutory model for resolving the concurrence of the typifying provisions of the contraventions and the multi-action concurrence of contraventions

DOI: 10.60677/kipk9788395965593.04

P. Kardas, *Teoretyczne aspekty ustawowego modelu rozstrzygnięcia zbiegu przepisów typizujących wykroczenia oraz wieloczynowego zbiegu wykroczeń*, w: *Nowy model prawa wykroczeń. Teoria, praktyka, przyszłość*, red. W. Wróbel, M. Małecki, M. Pyrcak-Górowska, D. Zając, Kraków 2024, s. 119–193.

Piotr Kardas

prof. dr hab. z tytułem honorowym profesora zwyczajnego, Katedra Prawa Karnego, Uniwersytet Jagielloński; ORCID: 0000-0002-8903-2417

1. Uwarunkowania teoretyczne

System prawny określający podstawy odpowiedzialności za zachowania sprzeczne z zakazami lub nakazami, niezależnie od tego, czy źródłami prawa są przepisy stanowione w sposób generalno-abstrakcyjny przez właściwy organ prawodawczy, czy precedensowe orzeczenia sądów, zawsze generuje swoiste trudności związane z nie w pełni precyzyjnymi

opisami zachowań karalnych. Normatywne wzorce oceny odpowiedzialności ujęte są bowiem zawsze za pomocą określonych zwrotów językowych. Już chociażby z tego względu, choć nie jest to powód jedy-ny²⁸¹, wyznaczają na „obrzeżach” płynnie granice karalności. Ponadto potrzeba zróżnicowania sposobów i zakresu reakcji na określone typy zachowań, różniące się na poziomie rodzajowym zawartością bezprawia, powoduje, że w systemie z konieczności funkcjonuje wiele wzorców, które w określonych układach sytuacyjnych w całości lub co najmniej częściowo pokrywają się zakresowo²⁸². Konsekwencją takiego sposobu kształtowania normatywnych podstaw odpowiedzialności jest możliwość konkurowania dwóch lub więcej wzorców normatywnych do oceny tego samego fragmentu zachowania. Innymi słowy – ich zbiegu. Te sytuacje, z uwagi na określenie wzorców zachowań karalnych w przepisach typizujących, nazywane są w polskiej teorii i dogmatyce prawa karnego zbiegiem przepisów²⁸³. Jakkolwiek to określenie jest silnie związane z polskim systemem prawa²⁸⁴, mimo zarzutów, że nie w pełni właściwie oddaje istotę określanych sytuacji²⁸⁵, jest konsekwentnie wykorzystywane w piśmiennictwie i orzecznictwie dla charakterystyki problemów wiążących się z sytuacjami, w których proces prawnokarnej oceny związany jest z wielością wzorców zbiegających się do tego samego czynu (tej samej ontycznej podstawy wartościowania). Tym też określeniem posługiwał się będę na potrzeby prowadzonych w dalszej

281 Zob. w tym zakresie interesujące rozważania E. Łętowskiej, *Zbieg...*, s. 4 i n.; S. Grzybowski, *Wypowiedź...*, s. 21 i n.; W. Wróbla, *Zmiana...*, s. 51 i n.

282 Zob. J. Majewski, *Zbieg...*, s. 1021 i n.

283 Zob. w tej kwestii Z. Ziemiński, *Problematyka...*, s. 335 i n.; E. Łętowska, *Zbieg...*, s. 1 i n.; J. Majewski, P. Kardas, w: *Problemy...*, s. 177 i n.; W. Wróbel, *Zmiana...*, s. 51 i n.

284 Zob. w szczególności J. Majewski, *Zbieg...*, s. 1021 i n.; W. Wróbel, *Zmiana...*, s. 51 i n. W innych systemach prawnych, gdzie zjawisko tego typu także występuje, używa się innych określeń, np. w kręgu prawnym niemieckiego kręgu językowego określenia *Gesetzeskonkurrenz* (zbieg ustaw). Zob. m.in. H.-H. Jescheck, T. Weigend, *Lehrbuch...*, s. 718 i n.

285 W rzeczywistości pojęcie to odnosi się nie tyle do płaszczyzny przepisów, co płaszczyzny norm, przy czym jest wyjątkowo sporne, czy w sytuacjach zbiegu chodzi o zbieg norm sankcjonujących, czy norm kompetencyjnych; na potrzeby prowadzonych dalej rozważań przyjmuję, że pojęcie „zbieg przepisów” odnosi się do wypadków norm sankcjonujących, które przy tożsamości zakresów zastosowania przewidują kompetencje do orzekania różnych kar. Zob. też W. Wróbel, *Zmiana...*, s. 244 i n. W prawie cywilnym analogiczne sytuacje określane są konsekwentnie jako zbieg norm. Zob. E. Łętowska, *Zbieg...*, s. 2 i n.; W. Ohanowicz, *Zbieg...*; S. Grzybowski, w: *System...*, s. 131 i n.; J. Majewski, *Zbieg...*, s. 1021 i n.

części rozważań²⁸⁶. Trafnie podkreśla się w piśmiennictwie, że nazwa „zbieg przepisów” jest najbardziej funkcjonalna, zakłada najszerze znaczenie tego terminu i tym samym najlepiej nadaje się do prowadzenia rozważań teoretycznych²⁸⁷. Zbieg przepisów generuje swoiste problemy, których zasadniczym źródłem jest redundancja informacji normatywnej²⁸⁸ i w konsekwencji mnogości możliwych skutków prawnych ich zastosowania²⁸⁹.

W przypadku zbiegu zaburzeniu ulega klasyczny proces oceny oparty na sylogistycznym modelu subsumcyjnym, w którym zachowanie oceniane jest na podstawie jednego normatywnego wzorca²⁹⁰. Wielość wzorców, z których każdy samodzielnie określa podstawy odpowiedzialności represyjnej, zmusza do rozstrzygnięcia, w jaki sposób powinny zostać wykorzystane²⁹¹.

286 Warto zaznaczyć, że obok pojęcia „zbieg przepisów” w piśmiennictwie wykorzystywane są alternatywne określenia: zbieg norm sankcjonujących, zbieg wstępnie winterpretowanych wyrażań normokształtnych, zbieg norm sankcjonowanych czy zbieg typów czynu zabronionego albo wzorców zachowania. Zob. w tej kwestii m.in. W. Mąciór, *Zbieg...*, s. 31 i n.; W. Wolter, *Reguły...*, s. 34 i n.; W. Wolter, *Kumulatywny...*, s. 32 i n.; Ł. Pohl, *Zbieg...*, s. 99–100; K. Buchała, *Prawo...*, s. 421 i n.; J. Majewski, *Zbieg...*, s. 1042 i n.

287 Zob. też stanowisko J. Majewskiego, *Zbieg...*, s. 1042–1043.

288 Zob. Z. Ziemiński, *Problematyka...*, s. 335 i n.; E. Łętowska, *Zbieg...*, s. 1 i n.; J. Majewski, P. Kardas, w: *Problemy...*, s. 177 i n.

289 W prawie karnym zasadniczo chodzić będzie o sytuacje, w których, w wyniku zbiegu norm sankcjonujących o tożsamych zakresach zastosowania, aktualizuje się kompetencja do wymierzenia sprawcy różnych kar lub środków karnych. Nie jest to wyłącznie problem prawa karnego, choć w sferze prawa represyjnego jego znaczenie ujawnia się w sposób szczególnie plastyczny. Zob. W. Wróbel, *Zmiana...*, s. 244 i n.; E. Łętowska, *Zbieg...*, s. 4 i n.

290 Zob. J. Wróblewski, *Logika...*, s. 136 i n. Zob. też J. Wróblewski, *Sądowe...*; J. Wróblewski, *Wartości...*

291 Warto odwołać się do plastycznego ujęcia omawianego problemu przedstawionego przez E. Łętowską, wskazującą, że: „najszerzej sprawę ujmuje zbieg przepisów – tam poszukiwania rozpoczyna się przez wybór «kompletu» uregulowań prawa pozytywnego dla danej sytuacji. Jest wiadome, że przepisy tworzące teksty prawne nie są odwzorowaniem sytuacji życiowych i dlatego jednego zdarzenia może dotyczyć wiele przepisów. Przepisy mają bowiem ujęcie stypizowane, sytuacje życiowe zaś są konkretne. Analiza takiej sytuacji od strony prawnej jest możliwa z różnych punktów widzenia reprezentowanych w prawie. To powoduje «użycie» do tej analizy wielu przepisów o zakresach wzajemnie się nakładających czy przecinających, których stosowanie do konkretnego wypadku jest zadaniem dla stosującego prawo” – E. Łętowska, *Zbieg...*, s. 4. W perspektywie prawa karnego znamienne jest stanowisko W. Woltera, wskazującego, że: „jeżeli jeden czyn podpada pod kilka przepisów ustawy karnej, zastosowalność wszystkich przepisów rodzi dylemat, czy

Naturalne i zarazem najbardziej oczywiste rozwiązanie sprowadza się do wykorzystania każdego z konkurujących do oceny tego samego zdarzenia wzorca w procesie subsumcji²⁹². Opiera się na „czystym” wykorzystaniu wszystkich zbiegających się przepisów (wzorców normatywnych, norm) do tego samego (jednego) zdarzenia. Jest tym samym modelem, w którym nie podejmuje się skomplikowanych zabiegów interpretacyjnych mających na celu ustalenie (wybór, odkodowanie) normy jednostkowego zastosowania, wyłanianej z przepisów prawa pozytywnego, co wymaga eliminacji istniejącego na wstępie „zbiegu” przepisów²⁹³. Skutkiem takiego podejścia jest zbieg kwalifikacji prawnych, co oznacza konkurencyjność instrumentów ochrony interesu prawnego przez zbieg norm jednostkowego zastosowania, co w konsekwencji prowadzi do zbiegu uprawnień lub kompetencji w zakresie określenia skutków prawnych²⁹⁴. To prowadzi do przypisania odpowiedzialności sprawcy zachowania tyle razy, ile wzorców zrealizował jego czyn. W dalszej perspektywie do określenia konsekwencji wynikających z przypisania, a więc wymiaru kary przewidzianej w każdym z wzorców. Ostatecznie zaś konsekwentne wykonanie wszystkich wymierzonych kar²⁹⁵.

Mając świadomość zróżnicowania przypadków, w których do oceny tego samego czynu zbiegają się różne wzorce, już intuicyjnie można dostrzec, że naturalny sposób rozwiązania sytuacji zbiegu nie w pełni odpowiada intuicjom sprawiedliwościowym²⁹⁶. Wątpliwości związane są z różnymi aspektami²⁹⁷. Nie pretendując do przedstawienia kompletnego wyliczenia, można wskazać, że pierwsze zastrzeżenie związane jest z wrażeniem wielokrotnego ukarania za ten sam czyn. Jedno zachowa-

stosować wszystkie czy też nie” – W. Wolter, *Kumulatywny...*, s. 32. Zob. też J. Majewski, *Zbieg...*, s. 1029 i n.

292 Zob. też uwagi J. Majewskiego, *Zbieg...*, s. 1042 i n.

293 Zob. E. Łętowska, *Zbieg...*, s. 3; Z. Ziemiński, *Problematyka...*, s. 335 i n.; J. Majewski, *Zbieg...*, s. 1021 i n.

294 Zob. E. Łętowska, *Zbieg...*, s. 2 i n.

295 Warto podkreślić, że takie konsekwencje przewiduje w wielu wypadkach prawo represyjne w systemie anglosaskim. Zbieg przepisów (wzorców normatywnych lub norm) do tego samego zdarzenia prowadzi do ich wielokrotnego zastosowania, w konsekwencji przypisania sprawcy tego samego (jednego) czynu tylu przestępstw, ile norm zrealizowało jego zachowanie, wymierzenie wielości kar za każde z przypisanych przestępstw, ostatecznie zaś ich konsekwentne wykonanie.

296 Powyższe odnosi się nie tylko do prawa karnego, ale także do regulacji wszystkich pozostałych części systemu prawa. Zob. E. Łętowska, *Zbieg...*, s. 3 i n.

297 Zob. W. Wolter, *Reguly...*, s. 15 i n.; A. Spotowski, *Pomijalny...*, s. 23 i n.; P. Kardas, *Zbieg...*, s. 150 i n.

nie prowadzi bowiem do przypisania wielości przestępstw (lub wykroczeń), tyłu, ile wzorców zbiega się do jego oceny, wymiaru wielości kar i ich egzekucji. Na płaszczyźnie oceny dochodzi zatem do swoistej multiplikacji zderzającej się ze sprawiedliwościową intuicją, wedle której za jeden czyn można zostać ukaranym tylko jeden raz²⁹⁸. Po wtóre, wykorzystanie wszystkich zbiegających się wzorców skutkować może kaskadą odpowiedzialności wynikającą z wzorców charakteryzujących się zasadniczo tą samą cechą uzasadniającą odpowiedzialność, różniących się zaś jedynie pewnymi dodatkowymi, modalnymi elementami różnicującymi zawartość bezprawia²⁹⁹. Po trzecie, użycie wszystkich zbiegających się wzorców w każdym przypadku skutkować może konsekwencjami, które pozostają w ewidentnej sprzeczności z celami, dla których zostały ustanowione³⁰⁰. W tym kontekście trafnie wskazuje się w piśmiennictwie, że zbieg przepisów typizujących nie może, z powodów wręcz oczywistych, prowadzić do formalnej niezgodności norm. Wątpliwości wywoływać może także teza, iż konsekwencją zbiegu przepisów byłaby niezgodność prakseologiczna norm. Raczej chodzi tutaj o wypadki określane w literaturze z zakresu ogólnej teorii prawa jako „niezbieżność prakseologiczna innego rodzaju”, skutkująca tym, iż zastosowanie do tego samego czynu wszystkich zbiegających się przepisów prowadziłyby do konsekwencji niedających się zaakceptować aksjologicznie czy też rozstrzygnięcia rążącego niesprawiedliwego³⁰¹.

Pomijając inne aspekty, można tym samym konstatować, że w przypadku zbiegu wzorców normatywnych do oceny tego samego czynu pojawia się oczywista wręcz potrzeba racjonalizacji procesu ich wykorzystywania w oparciu o określone kryteria i przesłanki³⁰². Mogą one

298 Konsekwencje takiego rozwiązania dobrze oddaje syntetyczne ujęcie M. Mozgawy wskazującego, że rozwiązanie to zakłada, iż: „liczba ocen prawnych (tzn. liczba przepisów, z których czyn może być zakwalifikowany) odpowiada liczbie czynów zabronionych przez sprawcę” – M. Mozgawa, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 10 k.w.

299 Z takimi konsekwencjami będziemy mieli do czynienia zwłaszcza w przypadkach zbiegu określanego mianem komplementarno-korekcyjnego. Zob. Z. Ziemiński, *Problematyka...*, s. 336 i n.; E. Łętowska, *Zbieg...*, s. 53 i n. Zob. też uwagi J. Majewskiego, *Zbieg...*, s. 1033 i n.

300 Zob. E. Łętowska, *Zbieg...*, s. 4 i n.; J. Majewski, *Zbieg...*, s. 1024 i n.

301 Podobnie rzecz ujmują: W. Wróbel, *Z problematyki...*, s. 72; J. Majewski, *Zbieg...*, s. 1036; Z. Ziemiński, *Problematyka...*, s. 166–170; P. Kardas, *Zbieg...*, s. 325; J. Majewski, P. Kardas, *Kilka...*, s. 177 i n.

302 Trafnie podkreśla W. Wróbel, że: „intuicyjne przekonanie, że nie można dwukrotnie rozstrzygnąć o sankcjach karnych w przypadku tego samego zachowania, wskazuje

wynikać z logicznych (zakresowych) relacji między wzorcami albo celów i funkcji przypisywanych tym wzorcom³⁰³. Niezależnie od tego, na której z podstaw – logicznej czy też teleologicznej – oparte są kryteria, ich celem jest uporządkowanie procesu wartościowania prowadzące do redukcji³⁰⁴. Zasadniczo używa się dwóch metod redukcji wielości zbiegających się wzorców oceny tego samego czynu³⁰⁵.

Pierwsza związana jest z właściwościami prawniczego myślenia i opiera się na skonwencjonalizowanych regułach egzegezy służących do rekonstrukcji wzorców z tak czy inaczej ujętych źródeł³⁰⁶. W przypadku prawa stanowionego przez ustawodawcę chodzi o proces wykładni tekstu prawnego, w którym w określonych jednostkach redakcyjnych opisane są wzorce odpowiedzialności³⁰⁷. Reguły egzegezy czy też powszechnie przyjmowane w prawoznawstwie dyrektywy interpretacyjne zawierają zestaw narzędzi służących także do rozstrzygnięcia kolizji (zbiegu) wzorców³⁰⁸. Wśród reguł kolizyjnych wyróżnia się związane z logicznymi relacjami pomiędzy wzorcami oraz związane z aspektem

na akceptację pewnej zasady, która taką możliwość wyklucza. (...) Wydaje się, że ewentualna kolizyjność dwóch norm sankcjonujących w prawie karnym ma podłoże aksjologiczne, wynikające z powszechnie akceptowanej zasady, że za ten sam czyn tylko raz można pociągnąć sprawcę do odpowiedzialności karnej. Zasada ta, niemająca zresztą charakteru powszechnie obowiązującej w systemie prawa karnego (nie dotyczy na przykład zbiegu norm powszechnego prawa karnego oraz prawa karnego skarbowego) wypyta z refleksji nad celami kary oraz aksjologicznymi ograniczeniami państwowego *ius puniendi*" – W. Wróbel, *Zmiana...*, s. 242–243. Zob. też J. Majewski, *Zbieg...*, s. 1044 i n.

303 Zob. W. Wolter, *Reguły...*, s. 15 i n.; A. Spotowski, *Pomijalny...*, s. 23 i n.; P. Kardas, *Zbieg...*, s. 150 i n.; W. Wróbel, *Z problematyki...*, s. 67 i n.; E. Łętowska, *Zbieg...*, s. 53 i n.; Z. Ziemiński, *Problematyka...*, s. 336 i n.; J. Majewski, *Zbieg...*, s. 1025 i n.

304 Zob. interesujące uwagi W. Wróbla, *Z problematyki...*, s. 67 i n. Zob. też P. Kardas, *Zbieg...*, s. 117 i n.

305 O redukcji w kontekście tego rodzaju mechanizmów pisze też M. Mozgawa, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 10 k.w.

306 Zob. m.in. Z. Ziemiński, *Problematyka...*, s. 166–170; B. Brożek, *Myślenie...*, *passim*; W. Wróbel, *Zmiana...*, s. 51 i n.; W. Wolter, *Reguły...*, s. 17 i n.; J. Majewski, *Zbieg...*, s. 1034 i n.

307 Trafnie wskazuje W. Wróbel, że zasadniczo na poziomie wykładniczym przypadki określone mianem zbiegu przepisów są w istocie sytuacjami „niedokończonej interpretacji określonego aktu normatywnego” – W. Wróbel, *Zmiana...*, s. 246. Zob. też J. Majewski, *Zbieg...*, s. 1024 i n.

308 W piśmiennictwie określa się je także jako technikę korekcyjną (Z. Ziemiński), eliminację wielości oceny (S. Grzybowski) czy też reguły ustalające stosunek między normami prawnymi. Zob. Z. Ziemiński, *Problematyka...*, s. 337 i n.; S. Grzybowski, *Wypowiedź...*, s. 126 i n.; E. Łętowska, *Zbieg...*, s. 54 i n.

teleologicznym³⁰⁹. Wykorzystanie powszechnie przyjmowanych w prawoznawstwie reguł kolizyjnych umożliwia „eliminację” na potrzeby oceny jednostkowego zdarzenia nadmiaru wzorców i ostatecznie oparcie oceny na jednym z nich, najbardziej adekwatnym z perspektywy logicznej i teleologicznej³¹⁰. Warto podkreślić, że skutkiem użycia tych narzędzi jest doprowadzenie do sytuacji, w której jeden i ten sam czyn prowadzi do jednokrotnego ukarania³¹¹. Reguły kolizyjne eliminują zatem wątpliwości związane z naturalnym sposobem wykorzystania bez jakiegokolwiek korekty wszystkich zbiegających się wzorców³¹².

Z uwagi na kryteria wkomponowane w reguły kolizyjne³¹³ nie jest możliwe rozwiązanie w sposób skutkujący pozostawieniem w polu widzenia tylko jednego wzorca jako podstawy oceny wszystkich sytuacji, w których dochodzi do zbiegu. To stanowi podstawę odwoływania się do drugiej metody, tj. określenia w ustawie sposobu postępowania w wypadkach zbiegu, którego nie da się rozstrzygnąć za pomocą powszechnie przyjmowanych w prawoznawstwie reguł kolizyjnych³¹⁴. Wprowadzenie takich regulacji do ustawy ma na celu „dopełnienie” systemu prawnego. Jeśli bowiem przyjąć, że cały proces egzegezy tekstu prawnego, przeprowadzany także z wykorzystaniem reguł wyłączenia wielości ocen w prawie karnym, jest tak ukształtowany lub zorientowany, by zapobiegać uzyskiwaniu norm w takim czy innym sensie ze sobą niezgodnych i zarazem reguły wyłączenia wielości ocen nie mogą służyć do rozstrzygania wszystkich przypadków zbiegu, istnienie szczególnej ustawowej dyrektywy „domyka” system prawny, określając sposób rozwiązywania przypadków zbiegu pozostających poza zakresem działania reguł egzegezy³¹⁵.

309 Zob. W. Wolter, *Reguły...*, s. 32 i n.; A. Spotowski, *Pomijalny...*, s. 21 i n.; P. Kardas, *Zbieg...*, s. 124 i n.; J. Majewski, *Zbieg...*, s. 1021 i n.

310 Podobnie zagadnienie omawiane w tym miejscu ujmuje J. Majewski, podkreślając, że funkcją reguł wyłączenia wielości ocen w prawie karnym jest „eliminowanie jednego z dwóch zbiegających się przepisów w tych wszystkich sytuacjach, gdy przepisy te pozostają w pewnych relacjach treściowych ze względu na które przyjmuje się, że zastosowanie ich obu byłoby dysfunkcjonalne” – J. Majewski, *Zbieg...*, s. 1034.

311 Zob. w kwestii sposobu rozumienia zakazu podwójnego ukarania W. Wróbel, *Zmiana...*, s. 48 i n.

312 Zob. też J. Majewski, P. Kardas, w: *Problemy...*, s. 177 i n.

313 Zob. W. Wolter, *Reguły...*, s. 24 i n.; W. Wróbel, *Z problematyki...*, s. 67 i n.

314 Zob. J. Majewski, P. Kardas, w: *Problemy...*, s. 177 i n.; J. Majewski, *Zbieg...*, s. 1037.

315 Zob. W. Wolter, *Kumulatywny...*, s. 21 i n.; K. Opatek, J. Wróblewski, *Zagadnienia...*, s. 248; M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Uzasadnianie...*, s. 224; K. Pleszka, *Hierarchia...*, s. 119 i n.; J. Majewski, *Zbieg...*, s. 1037.

Z perspektywy konstrukcyjnej do decyzji podmiotu stanowiącego prawo należy, czy zechce wprowadzić do systemu prawnego określone narzędzia służące do rozstrzygnięcia zbiegu w zakresie, którego nie można rozwiązać, odwołując się do powszechnie przyjmowanych w prawoznawstwie reguł kolizyjnych. Współcześnie wszystkie systemy prawa przewidują mniej lub bardziej rozbudowany zestaw ustawowych regulacji określających dyrektywy rozstrzygnięcia zbiegu³¹⁶. Dzieje się tak zapewne przede wszystkim z uwagi na powszechną akceptację gwarancyjnej zasady eliminowania możliwości wielokrotnego ukarania za ten sam czyn. Jeśli przeto powszechnie przyjmowane w prawoznawstwie reguły kolizyjne nie rozwiązują skutecznie wszystkich przypadków zbiegu, by uniknąć sytuacji pełnego zastosowania każdego ze zbiegających się wzorców, w sposób opisany powyżej, potrzebne są określone rozwiązania ustawowe. Ich celem jest redukcja konsekwencji zbiegu wynikających z nierozwiązywalnego za pomocą powszechnie przyjmowanych w prawoznawstwie reguł kolizyjnych. Innymi słowy, zapobieżenie wielokrotnemu ukaraniu za ten sam czyn. W zależności od sposobu rozumienia pojęcia „ukaranie”, redukcja wynikająca z wielości wzorców bywa łączona z trzema różnymi płaszczyznami. Można bowiem kształtować w taki sposób ustawowe reguły kolizyjne, by eliminowały możliwość wielokrotnego przypisania odpowiedzialności. Redukcja (pełna lub częściowa³¹⁷) dokonuje się w tym podejściu na płaszczyźnie przypisania. Alternatywnie można redukować konsekwencje na płaszczyźnie wymiaru kary, przyjmując, że nie ma przeszkód, by wykorzystać jako podstawę przypisania wszystkie zbiegające się do oceny tego samego czynu wzorce, a następnie zredukować konsekwencje na płaszczyźnie wymiaru kary. Mimo wielokrotnego przypisania odpowiedzialności

316 Zob. informacje dotyczące regulacji zawartych w ustawach karnych państw obcych zamieszczone w podręczniku H.-H. Jescheck, T. Weigend, *Lehrbuch...*, s. 718 i n.; G. Jakobs, *Strafrecht...*, s. 861 i n.; K. Kuehl, *Strafrecht...*, s. 857 i n.

317 To, czy mamy do czynienia z pełną, czy też częściową redukcją, uzależnione jest od rodzaju ustawowej dyrektywy kolizyjnej. Gdy opiera się na teoretycznym modelu tzw. eliminacyjnego zbiegu przepisów, wówczas dochodzi do pełnej redukcji. Gdy posadowiona jest na teoretycznej koncepcji tzw. kumulatywnego zbiegu przepisów, redukcja ma charakter częściowy. Zapobiega się przy pomocy takiej reguły kolizyjnej przypisaniu więcej niż jednego przestępstwa lub wykroczenia w związku z konkurencją do oceny tego samego czynu wielu wzorców normatywnych, zarazem na płaszczyźnie zawartości bezprawia przypisanie oddaje całą zawartość kryminalno-polityczną ocenianego zachowania. W tym obszarze mamy do czynienia z kumulacją.

za ten sam czyn na podstawie różnych wzorców, ostatecznie sprawcy wymierzona zostanie tylko jedna kara. Wreszcie nie jest wykluczone, by redukcją powiązać z etapem wykonania kary. W tym podejściu nie eliminuje się ani możliwości wielokrotnego przypisania, ani wymiaru wielu kar za ten sam czyn, przyjmuje się jednak zasadę wykonania tylko jednej z wymierzonych kar, zasadniczo najsurowszej, nakazując pominięcie pozostałych³¹⁸.

Wybór modelu należy do decyzji prawodawcy. Warto jednak pamiętać, że pierwsza z metod, redukująca zbieg na płaszczyźnie przypisania, działa tak samo jako powszechnie przyjmowane w prawoznawstwie reguły kolizyjne. Mimo ujawniającej się *prima facie* wielości wzorców ostatecznie skutkuje wykorzystaniem tylko jednego z nich i jednokrotnym przypisaniem³¹⁹. Dwie pozostałe oparte się na redukcji w innych obszarach, nie zapobiegając wielokrotnemu przypisaniu odpowiedzialności za ten sam czyn³²⁰. Tym samym ich wykorzystanie wymaga uzasadnienia

318 Szerzej o teoretycznych modelach redukcyjnych P. Kardas, *Zbieg...*, s. 243 i n.

319 Inną kwestią jest to, w jakim kształcie jeden wzorzec normatywny wykorzystywany jest w podstawie przypisania. Wśród ustawowych dyrektyw kolizyjnych w systemach prawnych funkcjonują zasadniczo dwa modele. Oparty na koncepcji tzw. eliminacyjnego zbiegu przepisów oraz oparty na wolterowskiej koncepcji kumulatywnej kwalifikacji. Ostateczny rezultat wykorzystania obu odmian reguł kolizyjnych jest identyczny, dochodzi do jednokrotnego przypisania odpowiedzialności na podstawie tylko jednego wzorca. Różnica sprowadza się do elementów konstrukcyjnych oraz zawartości treściowej wzorca odzwierciedlającego zawartość bezprawia ocenianego czynu. W przypadku modelu eliminacyjnego zbiegu przepisów wykorzystywany jest wzorzec określony w jednym ze zbiegających się przepisów, wybranym w oparciu o kryterium surowości kary (ustawowego zagrożenia). W przypadku modelu kumulatywnej kwalifikacji tworzony jest na potrzeby oceny konkretnego przypadku nowy, zregulowany wzorzec normatywny, na podstawie elementów treściowych zawartych we wszystkich zbiegających się przepisach. Model kumulatywnej kwalifikacji umożliwia pełne odzwierciedlenie zawartości bezprawia ocenianego czynu. Szerzej w tej kwestii P. Kardas, *Zbieg...*, s. 128 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu, w szczególności zaś fundamentalne prace W. Woltera i A. Spotowskiego. Zob. też J. Majewski, *Zbieg...*, s. 1021 i n.

320 Służą jednak do zapobieżenia albo wymiarowi dwóch lub więcej kar za ten sam czyn (gdy kolizyjna reguła ustawowa powiązana jest z płaszczyzną wymiaru kary), albo zapobieżeniu zastosowania realnej dolegliwości wynikającej z wymierzenia dwóch lub więcej kar poprzez eliminację na płaszczyźnie wykonania i ograniczenie się do dyrektywy nakazującej wykonanie tylko jednej, zasadniczo najsurowszej z wymierzonych kar. Pozostaje otwartym pytanie, czy ostatnia z metod w istocie realizuje aksjologicznie uwikłaną zasadę pociągania sprawcy do odpowiedzialności karnej tylko jeden raz za ten sam czyn. Wątpliwości tych nie usuwa sygnalizowana w piśmiennictwie niejasność co do znaczenia zasady zakazującej dwukrotnego (lub wielokrotnego) orzekania o odpowiedzialności karnej. Nawet bowiem przyjmując, że czym innym jest orzekanie w postaci przypisania odpowiedzialności represyjnej, a czym innym

różnicy między pozaustawowym, opartym na powszechnie przyjmowanych w prawoznawstwie regułach kolizyjnych, a ustawowym, wynikającym ze szczególnej dyrektywy kolizyjnej zamieszczonej w ustawie, sposobem rozstrzygnięcia zbiegu. Z perspektywy gwarancyjnej związanej z zakazem podwójnego ukarania każda ze wskazanych wyżej metod ustawowego rozwiązywania zbiegu spełnia – jak się powszechnie przyjmuje – standard minimalny³²¹. O wyborze metody decydować mogą rozmaite czynniki, w tym teoretyczne założenia dotyczące najpełniejszego odzwierciedlenia w podstawie przypisania cech wartościowanego czynu, względy kryminalno-polityczne etc.

Rzecz przedstawia się stosunkowo prosto w sytuacji, gdy system określa jednorodnie podstawy odpowiedzialności represyjnej. Wówczas bowiem wprowadzenie określonego typu ustawowej reguły kolizyjnej służyć będzie rozstrzygnięciu wszystkich przypadków zbiegu³²². Gdy jednak system jest bardziej złożony, przewidując wyodrębnione rodzajowo podstawy odpowiedzialności³²³, wówczas pojawia się pytanie, czy

określenie konsekwencji stwierdzenia popełnienia przestępstwa lub wykroczenia, przypisanie sprawcy tego samego czynu dwóch lub więcej przestępstw albo wykroczeń, wymierzenie za każde z ich odrębnej kary i dopiero odstąpienie od wykonania i pozostawienie jedynie najsurowszej, nie przesadza automatycznie, że w ten sposób realizuje się zakaz wielokrotnego orzekania o odpowiedzialności represyjnej za ten sam czyn. Zob. W. Wróbel, *Zmiana...*, s. 243 i n.

321 Zob. w tej kwestii interesujące uwagi W. Wróbla, *Zmiana...*, s. 234 i n.

322 Trafnie podkreśla się w piśmiennictwie, że: „w zakresie, w jakim reguły wyłączenia wielości ocen używamy do rozwiązywania zbiegów przepisów typizujących ustanowionych równocześnie w jednym akcie prawnym (np. w kodeksie karnym) – a to zapewne najczęstsze ich użycie – reguły te należy zaliczyć do kategorii reguł interpretacyjnych, a zbiegi przepisów, które są w zasięgu ich działania do zbiegów typu komplementarno-korekcyjnego” – J. Majewski, *Zbieg...*, s. 1034; Z. Ziemiński, *Problemy...*, s. 244 i n.; W. Wróbel, *Zmiana...*, s. 246. Szczególna regulacja ustawowa służąca do rozwiązywania przypadków zbiegu niedających się usunąć za pomocą reguł wyłączenia wielości ocen w prawie karnym ma w takim przypadku przede wszystkim charakter ustawowej reguły (dyrektywy) interpretacyjnej. Zob. też M. Dąbrowska-Kardas, *Analiza...*, s. 124 i n.

323 W wypadkach określenia podstaw odpowiedzialności karnej w różnych aktach prawnych (kodeksach) pojawiają się wątpliwości, czy na płaszczyźnie reguł wyłączenia wielości ocen w prawie karnym chodzi cały czas o reguły interpretacyjne, czy też być może o reguły kolizyjne. Dodaje się, że wiele zależy od sposobu rozumienia reguł kolizyjnych, które można postrzegać jako środek ochrony spójności systemu prawnego służący usuwaniu wszelkich niezgodności norm lub jako narzędzie do rozwiązywania niezgodności formalnych. Zob. K. Ziemiński, *Rola i miejsce...*, s. 1 i n.; M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Uzasadnienie...*, s. 223 i n.; J. Majewski, *Tak zwana...*, s. 95 i n.; L. Leszczyński, *Zagadnienia...*, s. 258 i n.; M. Piotrowski, *O rodzajach...*, s. 100 i n.; J. Majewski, *Zbieg...*, s. 1034 i n. W tym zakresie szczególne przepisy ustawowe służące do

w każdej jego części powinna być zamieszczona oparta na tym samym założeniu ustawowa reguła kolizyjna, czy też możliwe, a być może wręcz uzasadnione, jest zróżnicowanie tych reguł w poszczególnych częściach systemu prawa represyjnego³²⁴.

Większość współczesnych systemów prawa karnego różnicuje podstawy odpowiedzialności represyjnej, określając odrębnie podstawy odpowiedzialności za zachowania o drobnym ciężarze gatunkowym oraz odrębnie za zachowania o średniej i dużej wadze³²⁵. Takie podejście objawia się wyodrębnieniem rodzajowych podstaw odpowiedzialności za wykroczenia oraz przestępstwa. W niektórych systemach wyodrębnia się dodatkowo sferę odpowiedzialności represyjnej za zachowania godzące w obowiązki związane ze sferą danin publicznych. W zależności zatem od uwarunkowań historycznych i decyzji prawodawców współczesne systemy represyjne oparte są na rozróżnieniu odpowiedzialności za przestępstwa oraz odpowiedzialności za wykroczenia albo na wyodrębnieniu odpowiedzialności za przestępstwa, wykroczenia oraz przestępstwa i wykroczenia przeciwko obowiązkom w sferze danin publicznych³²⁶.

Polski system zalicza się, jak powszechnie wiadomo, do ostatniej kategorii. Wyodrębnia bowiem na poziomie regulacji ustawowych: kodeksowy system odpowiedzialności za przestępstwa (powszechne), kodeksowy system odpowiedzialności za wykroczenia (powszechne) oraz kodeksowy system odpowiedzialności za przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe. Istnienie trzech odrębnych regulacji kodeksowych powoduje kilka znaczących konsekwencji na płaszczyźnie zbiegu.

rozwiązania niedającego się usunąć za pomocą reguł wyłączenia wielości ocen w prawie karnym zbiegu traktować należałoby przede wszystkim jako ustawowe dyrektywy (reguły) kolizyjne.

324 Zob. J. Majewski, *Zbieg...*, s. 1021 i n.

325 Zróżnicowany jest natomiast sposób ujęcia podstaw odpowiedzialności na poziomie ustawowym. Część systemów prawnych nawiązuje do modelu francuskiego, ujmującego łącznie odpowiedzialność za wszystkie kategorie zachowań karalnych, inne opierają się na tradycji austriackiej, są wreszcie i takie – jak m.in. polski – które oparte są na autonomicznym ujęciu, skutkującym odrębnym kodeksowym uregulowaniem podstaw odpowiedzialności za zachowania o niewielkim ciężarze gatunkowym (wykroczenia) oraz zachowania średniej i dużej wagi (przestępstwa). Zob. w tej kwestii syntetyczne uwagi A. Marka, w: *System...*, s. 34 i n.

326 Ten model wykorzystywany jest najrzadziej, większość systemów zamachy na obowiązki podatkowe czy też system danin publicznych kryminalizuje w ogólnym akcie, jakim jest kodeks karny.

Po pierwsze, wymaga odrębnego określenia w każdej z ustaw określających podstawy odpowiedzialności reguły kolizyjnej (przy czym nie ma znaczenia, czy każdy z kodeksów zawierał będzie autonomiczne regulacje określające regułę lub reguły kolizyjne, czy też przepis określający regułę zamieszczony zostanie tylko w jednym z kodeksów ze wskazaniem, że stosuje się ona do przypadków zbiegu przepisów określonych we wszystkich kodeksach)³²⁷. Po drugie, rozstrzygnięcia, czy każdy przypadek zbiegu powinien być rozstrzygany na poziomie ustawowym w taki sam sposób, na podstawie tak samo ukształtowanej przez ustawodawcę reguły kolizyjnej, czy też istnieją podstawy do różnicowania reguł kolizyjnych w poszczególnych częściach systemu prawa represyjnego. Po trzecie, czy zbieg powinien być tak samo rozstrzygany w przypadku, gdy do oceny tego samego czynu konkurują przepisy zaliczane do tej samej części systemu (zbieg wewnętrzny), jak i gdy konkurują przepisy zaliczane do różnych części systemu (zbieg zewnętrzny). Po czwarte, przesądzenia, czy możliwe i uzasadnione jest wykorzystywanie różnych modeli (typów) ustawowych reguł kolizyjnych w zależności od rodzaju zbiegu, w tym w szczególności innych dla zbiegu wewnętrznego, innych dla zbiegu zewnętrznego³²⁸. Po piąte,

327 Słuszności powyższego twierdzenia nie podważa wskazywane w piśmiennictwie stanowisko, wedle którego „o ile podstawą interpretacji dwóch zbiegających się przepisów jest ten sam akt normatywny, nie jest to rzeczywista kolizja, lecz kwestia niedokończonej interpretacji tekstu normatywnego. Wówczas można mówić o «zbiegu przepisów» sensu stricto, który wszakże nie prowadzi do kolizji norm, wymaga natomiast zastosowania szczególnych procedur interpretacyjnych” – W. Wróbel, *Zmiana...*, s. 246. Z uwagi na ograniczony zakres zastosowania powszechnie przyjmowanych w prawoznawstwie reguł kolizyjnych nie jest możliwe „wykładnicze” rozwiązanie wszystkich przypadków zbiegu przepisów zamieszczonych w jednym akcie normatywnym, co sprawia, iż bez szczególnej ustawowej dyrektywy kolizyjnej aktualizować się będzie konieczność jednoczesnego wykorzystania dwóch lub więcej wzorców normatywnych, a w dalszej perspektywie wielokrotnego orzekania o odpowiedzialności za ten sam czyn.

328 Zbieg zewnętrzny jest w istocie zbiegiem przepisów zamieszczonych w różnych aktach normatywnych. W tym kontekście pojawiają się dwa szczególne problemy. Po pierwsze, czy rzeczywiście trafna jest teza, jakoby zbieg przepisów zamieszczonych w jednym akcie normatywnym był rozstrzygalny w pełnym zakresie w oparciu o powszechnie przyjmowane w prawoznawstwie reguły kolizyjne. Miał tym samym zawsze postać „niedokończonej interpretacji określonego aktu normatywnego”? – W. Wróbel, *Zmiana...*, s. 246. Po wtóre, czy istnieją aksjologicznie uzasadnione podstawy do uznania, iż możliwe jest systemowe odstępstwo od zasady, że za ten sam czyn tylko raz można pociągnąć sprawcę do odpowiedzialności represyjnej, uzasadnione zamieszczeniem pozostających w zbiegu przepisów typizujących w różnych aktach prawnych?

ustalenia, w jaki sposób powinny zostać ukształtowane przepisy proceduralne³²⁹ dopełniające model ustawowego rozstrzygnięcia przypadków zbiegu, w szczególności zaś rozstrzygnięcie, czy powinny całkowicie wykluczać, czy też dopuszczać prowadzenie więcej niż jednego postępowania (równoległe lub sekwencyjne), którego przedmiotem będzie ten sam czyn³³⁰.

Ustawowe sposoby rozstrzygnięcia zbiegu uwikłane są nadto w regulacje odnoszące się do sposobu (metody) wyznaczania tożsamości podstawy wartościowania, w tym w szczególności instytucji ogólnych takich jak ciągłość popełnienia przestępstwa oraz sposób ujęcia przepisów typizujących³³¹. W systemie przewidującym odrębne podstawy odpowiedzialności represyjnej – na poziomie instytucji ogólnych oraz przepisów typizujących – różnice we wskazanym zakresie skutkować mogą radykalnie odmiennymi ocenami dotyczącymi podstawy ontycznej odpowiedzialności, tzn. metody wyznaczania tożsamości czynu³³². Istnienie w pewnych częściach systemu określonych instytucji (np. czynu ciągłego) oraz ich brak w innych powodować będzie automatycznie, że z perspektywy regulacji przewidujących rozwiązanie służące do wyzna-

329 Polski system prawa karnego opiera się zasadniczo na koncepcji odrębnego uregulowania narzędzi proceduralnych dla każdej dziedziny (działu) prawa karnego. Takie założenie powoduje samoistne komplikacje, w szczególności w zakresie sposobu postępowania w przypadkach jednoczynowego zbiegu przepisów typizujących wykroczenia powszechne oraz przestępstwa powszechne, nie ma bowiem zasadniczo możliwości rozpoznania kwestii odpowiedzialności sprawcy za popełniony przez niego czyn w ramach jednego postępowania. To powoduje, że przyjęty w Kodeksie wykroczeń sposób rozstrzygnięcia jednoczynowego zbiegu przepisów typizujących przestępstwa powszechne i wykroczenia powszechne napotyka na swoiste trudności w praktyce.

330 Aspekt proceduralny związany jest z innym aspektem zasady orzekania o odpowiedzialności tylko jeden raz w przypadku jednego czynu. Chodzi o eliminację ponownego, podwójnego lub wielokrotnego prowadzenia postępowania w przedmiocie odpowiedzialności za ten sam czyn. W tym zakresie podstawową rolę odgrywa procesowa zasada *ne bis in idem*.

331 Zob. w tym zakresie instruktywne uwagi H.-H. Jeschecka, T. Weigenda, *Lehrbuch...*, s. 718 i n.

332 Kwestia ta ma szczególne znaczenie na gruncie prawa wykroczeń, w którym formalnie nie została uregulowana instytucja ciągłości popełnienia wykroczenia. Zarazem zarówno w Kodeksie wykroczeń, jak i Kodeksie karnym istnieją regulacje odnoszące się do przypadków uznawanych w obszarze prawa karnego materialnego oraz prawa karnego skarbowego za podstawy instytucji czynu ciągłego. Ma to znaczenie także w zakresie sposobu rozstrzygnięcia zbiegu przepisów typizujących wykroczenia, jak i wieloczynowego zbiegu wykroczeń. Zob. M. Nawrocki, *O konstrukcji...*, s. 31 i n.

czania skumulowanej tożsamości czynu ujawniał się bowiem, z uwagi na istnienie tego samego czynu, problem zbiegu wzorców; z perspektywy regulacji nieprzewidujących takich narzędzi zamiast zagadnienia zbiegu opartego o konwencjonalnie wyznaczoną tożsamość czynu mieć będziemy do czynienia z wielością czynów³³³. Wielość czynów stanowiących odrębne podstawy wartościowania powoduje, iż nie ma możliwości wykorzystywania w tym zakresie wprost powszechnie przyjmowanych w prawoznawstwie dyrektyw interpretacyjnych w zakresie, w jakim wyrażają one reguły wyłączenia wielości ocen w prawie karnym. Te odnoszą się bowiem do procesu interpretacji lub rozwiązywania kolizji między normami konkurującymi do oceny tego samego czynu. W przypadku wielości czynów, z którymi związana jest wielość ocen, zestaw powszechnie przyjmowanych w prawoznawstwie dyrektyw służących do ich rozstrzygnięcia jest bardzo wąski i ma specyficzny charakter oraz status dyrektywalny³³⁴. Taki stan systemu nieprawdopodobnie komplikuje ustawowy sposób rozstrzygnięcia przypadków zbiegu oraz praktykę wykorzystywania określonych narzędzi.

Wreszcie nie sposób pominąć tego, że w zależności od wybranej przez ustawodawcę metody rozstrzygnięcia problemu zbiegu inaczej przedstawiać się będzie teoretyczna możliwość jednorodnego uregulowania konsekwencji jednoczynowego zbiegu oraz zbiegu wieloczynowego. Na poziomie ogólnym, gdy kształtując ustawowe reguły kolizyjne, ustawodawca *explicite* lub *implicite* nie wprowadzi do ustawy zakazu multiplikacji czynów karalnych (przestępstw, wykroczeń lub przestępstw skarbowych albo wykroczeń skarbowych) w wyniku multiplikacji ocen, możliwe jest jednorodne, oparte na tym samym założeniu teoretycznym, ustawowe rozwiązanie zbiegu jednoczynowego (przepisów) oraz wieloczynowego (przestępstw, wykroczeń lub przestępstw skarbowych albo wykroczeń skarbowych). Gdy zaś ustawowa reguła kolizyjna powiązana

333 Warto od razu zaznaczyć, że z takim problemem mamy do czynienia na gruncie polskiego systemu prawa karnego, w którym regulacje zawarte w Kodeksie karnym i Kodeksie karnym skarbowym przewidują instytucję czynu ciągłego, natomiast brak jest takiego rozwiązania w Kodeksie wykroczeń. Rzecz związana z instytucją czynu ciągłego, jako normatywnego narzędzia służącego do wyznaczania tożsamości czynu, wywołuje na płaszczyźnie odpowiedzialności za wykroczenia dodatkowe komplikacje, albowiem Kodeks karny skarbowy przewiduje instytucję czynu ciągłego w powiązaniu z konstrukcjami wykroczeń skarbowych, zaś Kodeks wykroczeń, jak wskazano powyżej, pozbawiony jest takiego rozwiązania.

334 Zob. M. Kulik, *Przestępstwa...*, *passim*.

jest *explicite* lub *implicite* ze statuowanym przez ustawodawcę zakazem multiplikacji, teoretycznie wątpliwe jest jednorodne, oparte na tym samym mechanizmie rozwiązywanie przypadków zbiegu jednoczynowego i wieloczynowego³³⁵. Wówczas bowiem ustawodawca przewidywałby identyczne konsekwencje dla oceny jednego czynu stanowiącego jedno przestępstwo lub wykroczenie i wielu czynów stanowiących wiele przestępstw lub wykroczeń. O ile w przypadku jednego czynu konsekwencje w postaci jednej wymierzanej za ten czyn kary są w pełni zrozumiałe, o tyle ten sam rezultat w wypadku wielu czynów i wielu przestępstw lub wykroczeń wywoływać może zastrzeżenia. Redukcja w drugim z opisanych przypadków byłaby nazbyt daleko idąca, zaś zróżnicowanie podstaw wymiaru jednej kary – zarówno w perspektywie ontycznej, jak i normatywnej, wreszcie zawartości bezprawia – stwarza poważne problemy na płaszczyźnie racjonalnego uzasadnienia w perspektywie kryminalno-politycznej.

Kwestia istnienia lub braku ustawowego zakazu multiplikacji odpowiedzialności poprzez multiplikację ocen odnoszonych do tego samego czynu (a więc konsekwencji zbiegu przepisów) dodatkowo komplikuje się w systemie zróżnicowanym, bowiem możliwe jest wprowadzenie zakazu multiplikacji w sferze zbiegu jednoczynowego wewnętrznego oraz pominięcie tego zakazu w odniesieniu do zbiegu jednoczynowego zewnętrznego. Wówczas pojawia się wynikająca z tego rozstrzygnięcia możliwość odrębnego ustawowego uregulowania konsekwencji zewnętrznego i wewnętrznego zbiegu jednoczynowego. W takim układzie pojawia się problem dostatecznego uzasadnienia i racjonalizacji zróżnicowania konsekwencji zbiegu przepisów.

335 Wynika to z oczywistego w takim wypadku powodu. Oparcie ustawowej dyrektywy służącej do rozstrzygnięcia zbiegu przepisów na zakazie multiplikacji powoduje, że w każdym przypadku rozwiązanie zbiegu przepisów prowadzi do jednokrotnego przypisania odpowiedzialności i wymiaru jednej kary. Z kolei konsekwencją wieloczynowego zbiegu jest wielość przypisanych sprawcy przestępstw lub wykroczeń, co powoduje, że problematyczne staje się korzystanie z mechanizmu prowadzącego do wymierzenia za taką wielość jednej kary. Nawet przyjęcie, że w wypadku wieloczynowego zbiegu przestępstw lub wykroczeń możliwe jest wymierzenie jednej kary, takie rozwiązanie wymaga spełnienia dodatkowego warunku, tj. jednoczesności rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności za wielość czynu w ramach tego samego postępowania. To zaś powoduje, że w wypadku niejednoczesnego skazania, mechanizm służący do rozstrzygnięcia wieloczynowego zbiegu przestępstw lub wykroczeń nie jest wystarczający.

Każda z decyzji prawodawcy odnosząca się do wymienionych problemów powinna stanowić konsekwencję modelowego przemyślenia podstaw, celów i skutków ustawowej regulacji dotyczącej zbiegu. Kształt określonych ustawowych reguł kolizyjnych powinien jednocześnie uwzględniać wszystkie konsekwencje systemowe. Wszelka forma intuicjonizmu lub zaniechania pogłębionych teoretycznych analiz odnoszonych do całego systemu generuje trudności niedające się rozwiązać ani na płaszczyźnie dogmatycznej, ani w praktyce.

2. Uwarunkowania systemowe

Polski system prawa represyjnego oparty jest na historycznie zakorzenionym wyodrębnieniu kodeksowo uregulowanych podstaw odpowiedzialności za przestępstwa powszechne, wykroczenia powszechne oraz przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe³³⁶. Ta właściwość przesądza, że dla każdej części systemu przewidziano odrębnie uregulowane ustawowe reguły kolizyjne odnoszące się do zbiegu przepisów. Z uwagi na możliwość występowania zbiegu wewnętrznego oraz zewnętrznego niezbędne było wprowadzenie ustawowych reguł kolizyjnych odnoszących się do obu odmian. Centralny element systemu prawa represyjnego odnoszący się do podstaw odpowiedzialności za przestępstwa powszechne przewiduje w Kodeksie karnym wyłącznie regułę kolizyjną odnoszącą się do wewnętrznego jednoczynowego zbiegu przepisów typizujących odpowiedzialność za przestępstwa powszechne³³⁷. W żadnym z dwudziestowiecznych polskich kodeksów karnych – tj. w k.k. z 1932 r., k.k. z 1969 r. oraz w k.k. z 1997 r. – nie przewidziano ustawowej reguły kolizyjnej odnoszącej się do zbiegu zewnętrznego. Przy czym nie ma wątpliwości, że na etapie prac projektowych było oczywiste, że obok jednoczynowego zbiegu przepisów typizujących podstawy odpowiedzialności za przestępstwa powszechne (a więc zbiegu wewnętrznego) możliwy

336 W piśmiennictwie podkreśla się, że powyższy podział służy do charakterystyki działów (dziedzin) prawa karnego, co przeciwstawia się szczególnym rodzajom prawa karnego, w ramach których wyodrębnia się prawo karne materialne, prawo karne procesowe i prawo karne wykonawcze. Należy podkreślić, że polski system jest także szczególny w zakresie rodzajów prawa karnego, ma bowiem odrębną, kodeksową regulację prawa karnego wykonawczego. Zob. m.in. A. Marek, w: *System...*, s. 26 i n.

337 Co do dyrektywalnego charakteru art. 11 k.k. zob. P. Kardas, *Zbieg...*, s. 228 i n. Zob. też M. Dąbrowska-Kardas, *Analiza...*, *passim*.

jest jednoczynowy zbieg przepisów typizujących odpowiedzialność za przestępstwa powszechne z przepisami typizującymi odpowiedzialność za wykroczenia powszechne oraz zbieg przepisów typizujących odpowiedzialność za przestępstwa powszechne z przepisami typizującymi odpowiedzialność za przestępstwa skarbowe lub wykroczenia skarbowe, a więc występowanie zbiegu zewnętrznego. Wreszcie nie było wątpliwości, że możliwy jest jednoczynowy zbieg wszystkich rodzajów przepisów typizujących, tj. przepisów określających podstawy odpowiedzialności za przestępstwo powszechne, wykroczenie powszechne oraz przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe. To powoduje, że pominięcie regulacji odnoszącej się do przypadku zewnętrznego zbiegu przepisów w Kodeksie karnym wymaga wprowadzenia stosownych rozwiązań do dwóch pozostałych kodeksów, tj. Kodeksu karnego skarbowego lub Kodeksu wykroczeń³³⁸.

Ustawodawca zdecydował się na rozwiązanie swoiste. W Kodeksie karnym skarbowym przewidziano bowiem, obok reguły kolizyjnej odnoszącej się do jednoczynowego zbiegu przepisów typizujących przestępstwa skarbowe lub wykroczenia skarbowe (art. 7 k.k.s.), regułą kolizyjną odnoszącą się do zewnętrznego zbiegu przepisów typizujących przestępstwa skarbowe lub wykroczenia skarbowe z przepisami typizującymi przestępstwa powszechne oraz z przepisami typizującymi wykroczenia powszechne (art. 8 k.k.s.³³⁹). W ten sposób rozstrzygnięto na poziomie ustawowym wszystkie przypadki zbiegu zewnętrznego, w których jednym z elementów konkurujących do oceny tego samego czynu są przepisy typizujące przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe. Należy zaznaczyć, że rozwiązanie jednoczynowego zbiegu wewnętrznego przepisów typizujących przestępstwa skarbowe lub wykroczenia skarbowe oparto na koncepcji kumulatywnej kwalifikacji połączonej z wyraźnie statuowanym w ustawie zakazem multipli-

338 Brak stosownych regulacji odnoszących się do reguł kolizyjnych w zakresie zewnętrznego zbiegu przepisów powodowałby bowiem konieczność odwołania się do naturalnej metody rozstrzygania zbiegu przepisów, prowadzącej do przypisania odpowiedzialności na podstawie każdego ze zbiegających się przepisów, wymierzenia kary za każde z przypisanych przestępstw lub wykroczeń, następnie zaś ich konsekwentne wykonanie. Jak wskazywano powyżej, rozwiązanie takie stwarzałoby problemy natury aksjologicznej i kryminalnopolitycznej. Zob. w tej kwestii interesujące uwagi J. Majewskiego, *Zbieg...*, s. 1037 i n.

339 Zob. P. Kardas, w: P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks...*, s. 162 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu i orzecznictwo.

kacji – przestępstw skarbowych lub wykroczeń skarbowych – przez multiplikację ocen (art. 6 § 1 k.k.s.³⁴⁰).

Zbieg zewnętrzny przepisów typizujących przestępstwa lub wykroczenia skarbowe oraz przestępstwa powszechne lub wykroczenia powszechne oparto na modelu tzw. idealnego zbiegu czynów karalnych, stanowiącym odstępstwo od zakazu multiplikacji przestępstw lub wykroczeń w wyniku multiplikacji ocen³⁴¹. Takie rozwiązanie powoduje, że w wypadku, gdy jednocześnie ujawnia się problem zbiegu wewnętrznego przepisów typizujących przestępstwa skarbowe lub wykroczenia skarbowe oraz zbiegu zewnętrznego obejmującego przepisy typizujące przestępstwa skarbowe lub wykroczenia skarbowe oraz przepisy typizujące przestępstwa powszechne lub wykroczenia powszechne, konieczne jest zastosowanie sekwencyjnie obu przewidzianych w Kodeksie karnym skarbowym reguł kolizyjnych, tj. przewidzianej w art. 7 k.k.s. reguły służącej do rozstrzygania zbiegu wewnętrznego w obszarze przestępstw skarbowych lub wykroczeń skarbowych, następnie zaś odwołanie się do reguły kolizyjnej odnoszącej się do zbiegu zewnętrznego przepisów typizujących przestępstwa skarbowe lub wykroczenia skarbowe oraz przepisów typizujących przestępstwa powszechne lub wykroczenia powszechne. Przy czym w zakresie zbiegu zewnętrznego w polu widzenia pozostawać będzie tylko konstrukcja normatywna stanowiąca rezultat rozwiązania zbiegu wewnętrznego przepisów typizujących przestępstwa skarbowe lub wykroczenia skarbowe. Jakkolwiek ustawodawca wyraźnie tego nie wskazał, nie ma żadnych wątpliwości co do tego, że priorytet ma kwestia zbiegu wewnętrznego³⁴². Dopiero po jej rozstrzygnięciu możliwe jest odniesienie się do zbiegu zewnętrznego. Z uwagi na uregulowanie zbiegu zewnętrznego, w którym występuje co najmniej jeden przepis ty-

340 Zob. P. Kardas, w: P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks...*, s. 68 i n.

341 Zob. P. Kardas, w: P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks...*, s. 168 i n.

342 Zbieg wewnętrzny jest bowiem przypadkiem zbiegu przepisów ustanowionych w tym samym akcie prawnym, co sprawia, że w tym zakresie jego rozstrzygnięcie łączy się integralnie z procesem wykładni. Stwierdzenie, że dochodzi w konkretnym układzie procesowym do zbiegu zewnętrznego, wymaga uprzedniego zakończenia procesu wykładni przepisów zawartych w tym samym akcie prawnym, co z uwagi na charakter pozaustawowych (powszechnie przyjmowanych w prawoznawstwie) i ustawowych reguł służących do rozstrzygania przypadków zbiegu oznacza także konieczność jego rozstrzygnięcia niejako na przedpolu oceny zagadnienia istnienia i sposobu rozwiązania tzw. zbiegu zewnętrznego. Zob. w tej kwestii także J. Majewski, *Zbieg...*, s. 1037 i n.; W. Wróbel, *Zmiana...*, s. 246 i n.; P. Kardas, *Zbieg...*, s. 245 i n.

pizujący przestępstwo lub wykroczenie skarbowe, na modelu tzw. idealnego zbiegu czynów karalnych, w każdym przypadku zbiegu dochodzić może do przypisania sprawcy tego samego czynu odpowiedzialności za przestępstwo lub wykroczenie skarbowe (czasami kumulatywnie kwalifikowane, jeśli zbiega się więcej wzorców typizujących przestępstwa skarbowe lub wykroczenia skarbowe) oraz przestępstwa powszechnego albo wykroczenia powszechnego. To, czy dojdzie do tego rodzaju konsekwencji, przełamujących lub nierespektujących zasady, że za ten sam czyn tylko raz można pociągnąć sprawcę do odpowiedzialności, zależy od możliwości rozwiązania zewnętrznego zbiegu przepisów w oparciu o powszechnie przyjmowane w prawoznawstwie reguły kolizyjne.

W perspektywie zasadniczego przedmiotu analiz prowadzonych w tym opracowaniu należy twierdzić, że problem zewnętrznego zbiegu przepisów typizujących wykroczenia z przepisami typizującymi przestępstwa skarbowe lub wykroczenia skarbowe rozstrzygany jest na podstawie szczególnej ustawowej reguły kolizyjnej zamieszczonej w art. 8 k.k.s. Z perspektywy zewnętrznego zbiegu przepisów typizujących wykroczenia powszechne i wykroczenia skarbowe przewidziane w art. 8 k.k.s. rozwiązanie prowadzi do orzeczenia o odpowiedzialności za wykroczenie skarbowe i wykroczenie powszechne popełnione tym samym czynem tego samego sprawcy, co jest konsekwencją uniwersalnego zakresu zastosowania tej reguły kolizyjnej. Warto zaznaczyć, że na tej samej zasadzie rozstrzygany jest zbieg zewnętrzny przepisów typizujących przestępstwa powszechne oraz wykroczenia skarbowe.

Drugi możliwy przypadek zbiegu zewnętrznego w polskim systemie prawa karnego odnosi się do przypadków konkurencji przepisów typizujących przestępstwa powszechne oraz wykroczenia powszechne. Ustawowa reguła kolizyjna odnosząca się do tego rodzaju zbiegu przewidziana została w Kodeksie wykroczeń. Oparta została, podobnie jak reguła przewidziana w k.k.s. w odniesieniu do zbiegu zewnętrznego, na modelu idealnego zbiegu czynów karalnych. Przypisanie sprawcy tego samego czynu odpowiedzialności za wykroczenie powszechne i przestępstwa powszechne jest uzależnione od tego, czy zbieg tych przepisów można rozwiązać odwołując się do powszechnie przyjmowanych w prawoznawstwie reguł kolizyjnych³⁴³.

343 Zob. w tej kwestii m.in. M. Mozgawa, w: *Kodeks...*, s. 254 i n.; J. Lachowski, w: I. Kosierb, S. Krajnik, J. Lachowski, J.M. Wojciechowski, *Kodeks...*, s. 234 i n.;

Powyższe pozwala na następujące uwagi podsumowujące.

Polski system prawa karnego oparty jest na istnieniu ustawowych reguł kolizyjnych odnoszących się do wszystkich przypadków zewnętrznego zbiegu przepisów typizujących.

Ustawodawca przyjął założenie, że zbieg zewnętrzny przepisów typizujących w zakresie obejmującym przepisy typizujące przestępstwa powszechne uregulowany został poprzez zamieszczenie szczególnej ustawowej reguły kolizyjnej w ustawach określających podstawy odpowiedzialności za przestępstwa skarbowe lub wykroczenia skarbowe albo za wykroczenia powszechne. Konsekwencją tego jest brak szczególnej ustawowej reguły kolizyjnej odnoszącej się do zewnętrznego zbiegu przepisów typizujących przestępstwa powszechne z innymi przepisami typizującymi. Kodeks karny przewiduje jedynie ustawową regułę kolizyjną odnoszącą się do wewnętrznego zbiegu przepisów typizujących przestępstwa powszechne.

Zamieszczone w Kodeksie karnym skarbowym (art. 8 k.k.s.) oraz w Kodeksie wykroczeń (art. 10 k.w.) ustawowe reguły kolizyjne odnoszące się do zewnętrznego zbiegu przepisów typizujących oparte są na odrzuceniu przez ustawodawcę zasady, iż za ten sam czyn można zostać ukaranym tylko jeden raz. Kodeks wykroczeń oraz Kodeks karny skarbowy nie zawierają przepisów wyrażających zakaz multiplikacji czynów zabronionych (przestępstw lub wykroczeń) poprzez multiplikację ocen odnoszonych do tego samego czynu sprawcy.

W zakresie zbiegu zewnętrznego przepisów typizujących Kodeks wykroczeń oraz Kodeks karny skarbowy zawierają ustawową regułę kolizyjną opartą na teoretycznym modelu tzw. idealnego zbiegu czynów karalnych.

W obu przypadkach zastosowanie ustawowej reguły kolizyjnej służącej do rozstrzygania zewnętrznego zbiegu przepisów typizujących musi zostać poprzedzone:

- a. sprawdzeniem, czy możliwe jest rozwiązanie zbiegu wewnętrznego (jeśli występuje) na podstawie powszechnie przyjmowanych w prawoznawstwie reguł kolizyjnych lub, w razie braku możliwości ich skutecznego użycia, poprzez zastosowanie przewidzianej

A. Michalska-Warias, w: T. Bojarski, A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, *Kodeks...*, s. 128 i n.

- w kodeksie ustawowej reguły kolizyjnej służącej do rozstrzygnięcia przypadków zbiegu wewnętrznego,
- b. weryfikacją, dokonywaną przed zastosowaniem zamieszczonej w Kodeksie karnym skarbowym lub Kodeksie wykroczeń szczególnej ustawowej reguły kolizyjnej służącej do rozstrzygnięcia przypadków zewnętrznego zbiegu przepisów typizujących, mającą na celu ustalenie, czy ujawniający się zbieg zewnętrzny może zostać rozwiązany za pomocą powszechnie przyjmowanych w prawoznawstwie reguł kolizyjnych; dopiero stwierdzenie, że ujawniającego się zewnętrznego zbiegu przepisów typizujących nie można rozstrzygnąć w oparciu o pozaustawowe reguły kolizyjne, możliwe i konieczne jest skorzystanie ze szczególnej ustawowej reguły kolizyjnej służącej do rozstrzygnięcia przypadków zewnętrznego zbiegu przepisów typizujących³⁴⁴.

Rozwiązania przewidziane w art. 10 k.w. i art. 8 k.k.s. oparte są na tym samym teoretycznym modelu i służą realizacji identycznych założeń kryminalno-politycznych.

Istnieją jednak poważne odmienności proceduralne w zakresie regulacji stanowiącej procesowe oprzyrządowanie wyrażonych w art. 10 k.w. i art. 8 k.k.s. szczególnych ustawowych reguł kolizyjnych służących do rozstrzygnięcia zewnętrznego zbiegu przepisów typizujących.

Przewidziane w tym zakresie regulacje w obszarze zbiegu zewnętrznego przepisów typizujących przestępstwa skarbowe oraz przestępstwa powszechne, a także zbiegu przepisów typizujących przestępstwa skarbowe lub wykroczenia skarbowe oraz wykroczenia powszechne

344 Trzeba jednak podkreślić, że o ile w przypadku reguły służącej do rozstrzygnięcia zewnętrznego zbiegu przepisów przewidzianej w art. 10 k.w. nie ma kontrowersji co do tego, że na przedpolu zastosowania tej szczególnej dyrektywy ustawowej możliwe i konieczne jest uprzednie sprawdzenie, czy ujawniającego się zbiegu przepisów nie można rozwiązać odwołując się do jednej z powszechnie przyjmowanych w prawoznawstwie reguł kolizyjnych, o tyle w przypadku rozwiązania przewidzianego w art. 8 k.k.s. kontrowersje związane są ze stanowiskiem SN, który uznał w sposób zaskakujący i pozbawiony wymaganego uzasadnienia na płaszczyźnie teoretycznej, metodologicznej, dogmatycznej i kryminalnopolitycznej, że reguły wyłączenia wielości ocen w prawie karnym nie znajdują zastosowania do przypadków, do których odnosi się art. 8 k.k.s. – uchwała SN z 24 stycznia 2013 r., I KZP 19/12. Stanowisko powyższe jest powszechnie krytykowane w piśmiennictwie, generuje też szereg komplikacji o charakterze systemowym. Zob. w tej kwestii m.in. P. Kardas, w: P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks...*, s. 168 i n.; J. Duży, *Zorganizowana...*, s. 103 i n.; G. Artymiak, *O konstrukcji...*, s. 51 i n.

oparte są na rozwiązaniu nakazującym przypisanie odpowiedzialności za przestępstwo skarbowe oraz przestępstwo powszechne albo za przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe oraz wykroczenie powszechne zarówno w wypadku wartościowania tego samego czynu na podstawie zbiegających się przepisów typizujących w ramach tego samego postępowania, jak i wówczas, gdy do oceny tego samego czynu w kontekście różnych zbiegających się przepisów typizujących dochodzić będzie w ramach różnych postępowań, prowadzonych równolegle lub sekwencyjnie³⁴⁵.

Rozwiązanie proceduralne uzupełniające ustawową regułę kolizyjną przewidzianą w art. 10 k.w., służącą do rozstrzygnięcia zewnętrznego zbiegu przepisów typizujących przestępstwa powszechne oraz wykroczenia powszechne, przewidziano regulację redukcyjną w art. 61 § 1 pkt 1 k.p.w., zgodnie z którą „można odmówić wszczęcia postępowania, a wszczęte umorzyć, także wtedy, gdy: 1) w sprawie o ten sam czyn, jako mający jednocześnie znamiona przestępstwa i wykroczenia, postępowanie karne zostało już zakończone orzeczeniem skazującym lub toczy się postępowanie karne z oskarżenia publicznego”.

Analogiczne rozwiązanie przewidziane zostało w Kodeksie karnym skarbowym dla przypadków, gdy w ramach zbiegu zewnętrznego do oceny tego samego czynu konkurują przepisy typizujące przestępstwo powszechne oraz wykroczenie skarbowe. W takim wypadku zgodnie z treścią art. 151 § 1 k.k.s. „można odmówić wszczęcia postępowania w sprawie o wykroczenie skarbowe, a wszczęte umorzyć także wtedy, gdy w sprawie o ten sam czyn zabroniony wyczerpujący zarazem znamiona wykroczenia skarbowego i przestępstwa, postępowanie karne w sprawie o przestępstwo zostało już prawomocnie zakończone orzeczeniem skazującym”. Podobnie „można odmówić wszczęcia postępowania, wszczęte umorzyć, jeżeli o ten sam czyn zabroniony wyczerpujący zarazem znamiona wykroczenia skarbowego i przestępstwa toczy się postępowanie karne w sprawie o przestępstwo ścigane z urzędu”³⁴⁶.

W konsekwencji należy stwierdzić, że przewidziane w Kodeksie wykroczeń oraz Kodeksie karnym skarbowym szczególne ustawowe

345 Jednoznacznie rozstrzyga tę kwestię przepis art. 181 k.k.s.

346 Mechanizm umożliwiający umorzenie postępowania w jakimś stopniu zmniejsza wagę argumentu związanego z uznaniem art. 10 k.w. za wyjątek od zasady *ne bis in idem*. Zob. w tej kwestii M. Kulik, *Zbieg...*

reguły kolizyjne służące do rozstrzygnięcia zewnętrznego zbiegu przepisów typizujących z uwagi na treść regulacji proceduralnych oparte są na różnych modelach, gdy chodzi o sposób rozstrzygnięcia zbiegu w jednym postępowaniu lub gdy ten sam czyn, do którego oceny konkurują pozostające w zbiegu zewnętrznym przepisy typizujące, wartościowany jest w różnych postępowaniach.

Gdy problem zewnętrznego zbiegu przepisów typizujących rozstrzygany jest w ramach tego samego postępowania, ustawodawca nie przewidział żadnego mechanizmu korygującego, umożliwiającego redukcję odpowiedzialności poprzez ograniczenie jej wyłącznie do kwestii rozstrzygnięcia odpowiedzialności za przestępstwo przy jednoczesnym odstąpieniu do egzekwowania odpowiedzialności za wykroczenie powszechne lub wykroczenie skarbowe³⁴⁷.

Gdy problem zewnętrznego zbiegu przepisów typizujących rozstrzygany jest w ramach różnych, prowadzonych równolegle lub sekwencyjnie postępowań w przypadku zbiegu przepisów typizujących przestępstwo powszechne i wykroczenie powszechne (art. 61 k.p.w.) oraz zbiegu przepisów typizujących przestępstwo powszechne i wykroczenie skarbowe (art. 150 k.k.s.), ustawodawca zamieścił odpowiednio: w Kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia oraz Kodeksie karnym skarbowym regulację umożliwiającą skorzystanie ze swoistej postaci oportunistu poprzez odmowę wszczęcia lub umorzenie już wszczętego postępowania w sprawie odpowiedzialności za wykroczenie powszechne lub wykroczenie skarbowe, gdy uprzednio (wcześniej) doszło do prawomocnego przypisania odpowiedzialności za przestępstwo powszechne popełnione tym samym czynem tego samego sprawcy lub gdy postępowanie w kwestii odpowiedzialności za przestępstwo powszechne toczy się³⁴⁸.

347 Inną kwestią, wymagającą odrębnej analizy, jest swoistość regulacji określających tryb postępowania w sprawach o przestępstwo i wykroczenie, która zasadniczo wyklucza możliwość jednoczesnego wartościowania tego samego czynu w kontekście przepisu typizującego przestępstwo powszechne oraz wykroczenie powszechne. Z tego powodu w piśmiennictwie wskazuje się, że konsekwencją rozwiązania przewidzianego w art. 10 k.w. są dwa postępowania mimo jednego czynu. Zob. A. Michalska-Warias, w: *Kodeks...*, s. 245 i n.

348 Jest to rozwiązanie wykazujące pewne podobieństwa do przewidzianego w art. 11 k.p.k. tzw. umorzenia absorpcyjnego. Opiera się na ocenie zawartości bezprawia czynu realizującego jednocześnie znamiona przestępstwa powszechnego i wykroczenia powszechnego albo przestępstwa powszechnego i wykroczenia skarbowego w celu ustalenia, czy istnieją *in concreto* powody do kontynuowania (prowadzenia) postępowania w przedmiocie odpowiedzialności za wykroczenie,

Analogicznego rozwiązania umożliwiające skorzystanie z tej formy oportunistycznego nie przewidziano dla przypadków zbiegu zewnętrznego przepisów typizujących przestępstwo skarbowe oraz wykroczenie powszechne. W tym zakresie można przedstawiać rozmaite wątpliwości dotyczące spójności i kompletności rozwiązań zawartych w systemie obowiązującego prawa.

Mechanizmu redukcyjnego opartego na oportunistycznym nie przewidziano także w odniesieniu do zewnętrznego zbiegu przepisów typizujących wykroczenia skarbowe oraz wykroczenia powszechne. W tym zakresie ujawnia się zasadnicza różnica pomiędzy kształtem ustawowej szczególnej reguły kolizyjnej służącej do rozstrzygnięcia wewnętrznego zbiegu przepisów typizujących wykroczenia powszechne oraz ustawowej szczególnej reguły kolizyjnej służącej do rozstrzygnięcia wewnętrznego zbiegu przepisów typizujących wykroczenia skarbowe, a także różnica pomiędzy ustawowym sposobem rozstrzygnięcia jednoczynowego zbiegu zewnętrznego przepisów typizujących wykroczenia powszechne i wykroczenia skarbowe z jednej strony oraz ustawowym modelem rozstrzygnięcia wewnętrznego wieloczynowego zbiegu wykroczeń powszechnych (art. 9 § 2 k.w.). W pierwszym przypadku mechanizm redukcyjny powiązany został z płaszczyzną wykonania orzeczonych za popełnione tym samym czynem wykroczenie powszechne i wykroczenie skarbowe kar, w drugim na płaszczyźnie wymiaru kary za wielość popełnionych wieloma czynami wykroczeń powszechnych. W odniesieniu do omawianego aspektu także aktualizują się wątpliwości związane ze spójnością systemu oraz konsekwencjami kryminalno-politycznymi. W obu

sforo doszło do wcześniejszego przypisania odpowiedzialności za przestępstwo powszechne lub postępowanie w tej sprawie się toczy. Podstawą odmowy wszczęcia postępowania lub umorzenia już wszczętego jest dokonywana *in concreto* ocena zawartości bezprawia oraz ustalenie, czy z punktu widzenia *ius puniendi* wystarczające jest ograniczenie się do rozstrzygnięcia odpowiedzialności karnej za przestępstwo. W jakimś zakresie regulacja ta nawiązuje do zasady konsumpcji, stanowiącej jedną z powszechnie przyjętych w prawoznawstwie reguł kolizyjnych. Nie jest jednak z nią tożsama, w wypadkach spełniających przesłanki zastosowania zasady konsumpcji rozwiązanie zbiegu następuje na „przedpolu” regulacji przewidzianej w powołanych wyżej przepisach procesowych. Może być jednak także traktowana jako przejaw oportunistycznego procesowego. W tym zakresie rozwiązanie zbiegu opiera się na innym mechanizmie niż przyjęty w prawie karnym powszechnym, gdzie nieskuteczność wykorzystania powszechnie przyjmowanych w prawoznawstwie reguł kolizyjnych w zasadzie wyklucza możliwość pominięcia konsekwencji zbiegu. Regulacja zawarta w art. 11 k.p.k. odnosi się wszak do wieloczynowego zbiegu przestępstw, nie zaś do jednoczynowego zbiegu przepisów.

wskazanych powyżej zakresach trudno uznać za przekonujące wyjaśnienie odwołanie się do potrzeby symplifikacji regulacji ustawowych w sferze prawa wykroczeń z uwagi na model praktycznego stosowania instrumentów służących do stosowania represji³⁴⁹.

3. Model rozstrzygania tzw. wewnętrznego zbiegu przepisów typizujących wykroczenia

Ustawowa reguła kolizyjna służąca do rozstrzygania wewnętrznego zbiegu przepisów typizujących wykroczenia oparta została na modelu tzw. eliminacyjnego zbiegu czynów karalnych. Konstrukcja ta stanowi wyraz przyjmowanego w okresie dwudziestolecia międzywojennego w polskiej teorii i dogmatyce prawa karnego sposobu rozstrzygania niedającego się usunąć w oparciu o powszechnie przyjmowane w prawnictwie reguły kolizyjne zbiegu przepisów typizujących wykroczenia. Nawiązuje do koncepcji J. Makarewicza stanowiącej podstawę rozwiązania przyjętego w art. 36 k.k. z 1932 r., także opartego na modelu tzw. eliminacyjnego zbiegu przepisów³⁵⁰. Pierwotnie konstrukcja przewidziana w art. 15 Prawa o wykroczeniach z 1932 r. zawierała odesłanie do przepisów rozporządzenia Prezydenta RP z dn. 22 marca 1928 r. o postępowaniu karno-administracyjnym³⁵¹, którego przepis art. 13 przewidywał konstrukcję eliminacyjnego zbiegu przepisów. Rozwiązanie

349 Stanowisko takie prezentowane jest w doktrynie, gdzie podkreśla się czasami, że: „w dziedzinie prawa wykroczeń nie należy stosować rozwiązań skomplikowanych. (...) Prawo wykroczeń nie musi opierać się na rozwiązaniach tak złożonych” – A. Michalska-Warias, w: *Kodeks...*, s. 246 i n. Zob. też W. Marcinkowski, *Zasada...*, s. 74 i n.

350 Warto podkreślić, że w czasie, gdy przyjmowano rozwiązania określające podstawy odpowiedzialności za przestępstwa i wykroczenia, tj. w okresie dwudziestolecia międzywojennego, nie była znana, opracowana w okresie późniejszym, oryginalna koncepcja kumulatywnej kwalifikacji. W polu widzenia pozostawały zatem zasadniczo dwa przeciwstawne modele: idealnego zbiegu czynów karalnych, opartego na odrzuceniu zasady jedności czynu i przestępstwa (wykroczenia), umożliwiającego multiplikację czynów karalnych na podstawie multiplikacji ocen (wzorców normatywnych) albo eliminacyjnego zbiegu przepisów. Zdecydowano się na drugie z możliwych rozwiązań, przyjmując jednolicie, iż w systemie prawa represyjnego, zarówno w zakresie odpowiedzialności za przestępstwa, jak i odpowiedzialności za wykroczenia, powinna obowiązywać ta sama ustawowa reguła kolizyjna. Na jednolitość ustawowego rozwiązania przypadków zbiegu przepisów w prawie wykroczeń oraz Kodeksie karnym wskazuje także A. Michalska-Warias, w: *Kodeks...*, s. 248 i n.

351 Rozporządzenie Prezydenta RP z dn. 22 marca 1928 r. o postępowaniu karno-administracyjnym, Dz.U. 1928, nr 38, poz. 365.

to zachowano, mimo istotnych zmian wprowadzonych w tym zakresie do Kodeksu karnego z 1969 r., którego art. 10 przewidywał wolterowską konstrukcję kumulatywnej kwalifikacji, w Kodeksie wykroczeń z 1971 r. Rozwiązanie stanowiące wyraz koncepcji eliminacyjnego zbiegu przepisów opiera się z powodów oczywistych na konkludentnej, bowiem niewyrażonej *explicite* w Kodeksie wykroczeń zasadzie, iż ten sam czyn tego samego sprawcy może stanowić tylko jedno wykroczenie. Innymi słowy, na zakazie multiplikacji wykroczeń przez multiplikację ocen opartych na zbiegających się wzorcach normatywnych³⁵².

Podstawą ontyczną zastosowania koncepcji eliminacyjnego zbiegu jest ustalenie, że sprawca dopuścił się jednego (tego samego) czynu realizującego znamiona określone w dwóch lub więcej przepisach typizujących wykroczenia. *Prima facie* stosunkowo prosty sposób wyznaczenia zakresu zastosowania dyrektywy kolizyjnej przewidzianej w art. 9 § 1 k.w. w istocie wymaga stwierdzenia dwóch przesłanek: ontycznej i normatywnej. Każda z nich wiąże się z szeregiem skomplikowanych zabiegów wykładniczych i subsumcyjnych. Warto zaznaczyć, że w tym zakresie przyjęty w prawie wykroczeń model eliminacyjnego zbiegu przepisów ustawy jako teoretyczna podstawa ustawowej reguły kolizyjnej nie różni się nie tylko zasadniczo, ale w żadnym zakresie od rozwiązania opartego na wolterowskiej koncepcji kumulatywnej kwalifikacji. W obu wypadkach ustawa przewiduje tak określone przesłanki zastosowania, tj.:

- a. stwierdzenie, że w ocenianej sytuacji sprawca dopuścił się jednego (tego samego) czynu, nie zaś wielości czynów oraz
- b. przesądzenie, że ten sam czyn tego samego sprawcy realizuje znamiona określone w dwóch lub więcej przepisach typizujących, zaś zbieg tych przepisów nie ma charakteru pozornego lub pomijanego; innymi słowy, ma charakter zbiegu uwzględnianego w procesie prawnokarnego wartościowania³⁵³.

352 Zob. stanowisko wyrażone w wyroku SN z 30 marca 2015 r., II KK 62/15. Zob. też A. Michalska-Warias, w: *Kodeks...*, s. 248 i n.

353 Odnosząc się do terminologii wykorzystywanej w odniesieniu do przypadków zbiegu przepisów w piśmiennictwie z zakresu teorii i dogmatyki prawa karnego, Ł. Pohl zaproponował konwencję określania zbiegu przepisów stanowiącego podstawę odwołania się do szczególnej ustawowej reguły kolizyjnej służącej do rozwiązywania przypadków zbiegu jako zbiegu uwzględnianego w kwalifikacji prawnej. Określenie to wskazuje, że konsekwencją zbiegu niedającego się rozstrzygnąć za pomocą powszechnie przyjmowanych w prawoznawstwie reguł kolizyjnych jest konieczność

W tej perspektywie konstrukcja eliminacyjnego zbiegu przepisów ustawy nie wykazuje, bo wykazywać z powodów teoretycznych podstaw nie może, jakichkolwiek przewag nad konstrukcją kumulatywną kwalifikacji. W obu przypadkach konieczne jest rozwiązanie tych samych problemów w oparciu o te same narzędzia teoretyczne, dogmatyczne i wykładnicze. Ewentualne zalety konstrukcji eliminacyjnego zbiegu przepisów mogą być związane jedynie z uproszczonym procesem kwalifikacji prawnej i wymiaru kary. Oparcie się w zakresie podstawy kwalifikacji prawnej na przepisie typizującym przewidującym najsurowsze zagrożenie pozwala pominąć zabieg konstrukcyjny polegający na zagregowaniu znamion opisanych w zbiegających się przepisach i utworzenie nowego typu czynu zabronionego, normy sankcjonującej jednostkowego zastosowania, służącej do kwalifikacji wartościowanego czynu³⁵⁴. W tym zakresie można wskazywać, że konstrukcja eliminacyjnego zbiegu przepisów wyrażona w art. 9 § 1 k.w. jest rozwiązaniem prostym, wystarczającym na użytek prawa wykroczeń³⁵⁵.

Pierwszy z warunków z konieczności zmusza podmiot stosujący prawo, kimkolwiek by on nie był, do uwzględnienia przyjmowanych w teorii, dogmatyce i orzecznictwie koncepcji wyznaczania tożsamości czynu oraz wykorzystania ich jako podstawy rozstrzygnięcia, czy w analizowanym przypadku mamy do czynienia z jednym (tym samym) czynem realizującym znamiona określone w dwóch lub więcej przepisach

uwzględnienia zbiegających się przepisów w procesie kwalifikacji prawnej. Tymczasem koncepcja eliminacyjnego zbiegu przepisów opiera się na przeciwieństwie tego założenia, tj. na pominięciu w kwalifikacji prawnej zbiegających się przepisów typizujących i w konsekwencji wykorzystaniu jako podstawy kwalifikacji tylko jednego z nich. Stąd też wydaje się, że także w perspektywie propozycji terminologicznych Ł. Pohla, w ujęciu systemowym, lepszym, odpowiadającym bowiem wszystkim przypadkom zbiegu przewidzianym w polskim systemie prawa karnego, jest określenie zbiegu jako „uwzględnianego w procesie prawnokarnego wartościowania”. To pojęcie obejmuje nie tylko proces kwalifikacji, pomijany w przypadku konstrukcji opartej na modelu eliminacyjnego zbiegu, ale także konsekwencje w zakresie wymiaru kary i środków karnych w przypadku rzeczywistego (realnego) zbiegu przepisów. Zob. w kwestii sporów terminologicznych Ł. Pohl, *Zbieg...*, s. 97 i n.; P. Kardas, *Zbieg...*, s. 294 i n.; J. Majewski, *Zbieg...*, s. 1040 i n.

354 Trafnie wskazuje się w orzecznictwie, że: „istota zbiegu z art. 9 § 1 k.w. polega na powołaniu kwalifikacji prawnej i podstawie skazania przepisu przewidującego najsurowszą karę i pominięciu (wylimitowaniu) we wskazanym zakresie przepisów odpowiadających typom zbiegających się wykroczeń zagrożonych łagodniejszą karą” – wyrok SN z 12 czerwca 2019 r., IV KK 626/18.

355 A. Michalska-Warias, w: *Kodeks...*, s. 248 i n.

typizujących wykroczenia, czy też z wieloma czynami³⁵⁶. W tym zakresie, identycznie jak w przypadku konstrukcji kumulatywnej kwalifikacji, aktualizują się wszystkie problemy i wątpliwości związane z modelem wyznaczania tożsamości czynu³⁵⁷. Nie podejmując w tym miejscu nawet próby zarysowania katalogu kwestii spornych wiążących się z problematyką wyznaczania tożsamości czynu, wskazać trzeba, że przeprowadzenie oceny w tym zakresie, a więc odpowiedź na pytanie, czy z perspektywy ontycznej w konkretnym przypadku mamy do czynienia z jednym (tym samym) czynem tego samego sprawcy, czy też z wieloma czynami, stanowi rudymmentarny warunek wyboru ustawowej reguły kolizyjnej. Błąd w tym zakresie oznacza automatycznie niewłaściwe zastosowanie przepisów prawa materialnego³⁵⁸.

W zakresie prowadzonych w tym opracowaniu analiz należy jednak podkreślić, że problem tożsamości czynu wiąże się także z zagadnieniami typizacji, albowiem niezależnie od sympatii dla sposobu wyznaczania tożsamości czynu (preferencji dla podejścia ontologicznego, mieszanego ontologiczno-normatywnego, społecznego czy wreszcie czysto normatywnego³⁵⁹) nie budzi wątpliwości, że tożsamość czynu wyznaczają także znamiona wyrażone w przepisach typizujących. W tym kontekście trafnie wskazuje się w piśmiennictwie, że z tożsamością czynu w rozumieniu art. 9 § 1 k.w. mieć będziemy do czynienia także wówczas, gdy z perspektywy ontologicznej sprawca dopuści się dwóch lub więcej dających się wyodrębnić czynów lub zachowań,

356 O zbiegu przepisów, do którego odnosi się regulacja zawarta w art. 9 § 1 k.w., możemy mówić jedynie wówczas, gdy sprawca popełnił jeden czyn, nie zaś wiele czynów.

357 Zob. w tej kwestii m.in. P. Kardas, *Kilka...*, s. 1 i n.; P. Kardas, *Zbieg...*, s. 108 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu i orzecznictwo.

358 Pomijam w tym miejscu analizę możliwych układów procesowych, w tym w szczególności wskazywanie, w jakich wypadkach mieć będziemy do czynienia z błędną wykładnią art. 9 § 1 k.w. i w konsekwencji niewłaściwym zastosowaniem tej konstrukcji, a w jakich błąd polegał będzie wyłącznie na niewłaściwym zastosowaniu lub niezastosowaniu tego rozwiązania, przy jednoczesnej prawidłowej wykładni treści normatywnej wyrażonej w art. 9 § 1 k.w. Nie mam zarazem wątpliwości, że w obu wypadkach dochodzić będzie do naruszenia prawa materialnego, czy to z powodu jego niezrozumienia przez organ stosujący prawo i w konsekwencji całkowicie woluntarystycznego (arbitralnego) użycia lub nieużycia, czy to z powodu braku umiejętności przeprowadzania weryfikacji kwestii ilości wartościowanych czynów, do czego także niezbędna jest umiejętność poprawnej wykładni i stosowania prawa, a nadto elementarna chociażby znajomość paradygmatu przyjmowanego w prawie karnym.

359 Zob. w tej kwestii P. Kardas, *Zbieg...*, s. 108 i n.

albo aktów zachowania, które – z uwagi na konstrukcję znamion wyrażonych w przepisie typizującym – ustawodawca nakazywał będzie traktować jako jedną, tę samą ontyczną podstawę odpowiedzialności. Innymi słowy, jeden (ten sam) czyn wyznaczony w oparciu o kryteria normatywne. Stąd też o tożsamości czynu wyznaczonej na potrzeby rozstrzygnięcia kwestii zbiegu (zanim dojdzie do wyznaczenia tożsamości czynu kwestia ta będzie miała ogólny charakter i odnosić się będzie do zbiegu przepisów typizujących wykroczenia lub wieloczynowego zbiegu wykroczeń) będą decydowały m.in. przepisy typizujące wykroczenia. Z tym samym czynem, choć zasadniczo składającym się z wielu zachowań, będziemy mieli do czynienia w przypadkach wykorzystywania jako podstawy kwalifikacji prawnej przepisów typizujących wykroczenia: trwałe, o zbiorowo określonym zachowaniu karalnym, zawierającym alternatywnie określone zachowanie karalne, wieloczynowo określającymi zachowanie karalne)³⁶⁰. W tym zakresie także nie występuje żadna różnica pomiędzy regulacją opartą na koncepcji eliminacyjnego zbiegu a rozwiązaniem wyrażającym koncepcję kumulatywnej kwalifikacji. Twierdzenia o istnieniu jakichkolwiek praktycznych przewag regulacji wyrażonej w art. 9 § 1 k.w. nad rozwiązaniem zawartym w art. 11 § 2 i 3 k.k., w tym w szczególności nadzieje, że rozwiązanie zawarte w Kodeksie wykroczeń jest prostsze w zastosowaniu praktycznym, są całkowicie płonne. Przekonanie o nihilistycznym podejściu do problematyki tożsamości czynu wynikać może jedynie z podejścia systemowego, w którym rozwiązanie dotyczące zbiegu jednoczynowego przepisów typizujących wykroczenia oraz wieloczynowego zbiegu wykroczeń skutkuje takimi samymi konsekwencjami na płaszczyźnie wymiaru kary, co sprawia, iż rażące błędy w wykładni i stosowaniu prawa materialnego nie są tak dotkliwe dla sprawcy. To jednak opiera się na nonszalanckim, ignorującym potrzebę sensownej wykładni i stosowania prawa podejściu, zapewne wzmocnianym małą wagą czynów stanowiących wykroczenia. Jest zarazem przejawem prawniczego nihilizmu, który zawsze przynosi więcej szkody niż pożytku, a także wyrazem pesymistycznego założenia, że nie sposób doprowadzić do stanu, w którym organy władzy

360 Zob. J. Lachowski, w: I. Kosierb, S. Krajnik, J. Lachowski, J.M. Wojciechowski, *Kodeks...*, s. 234 i n.; A. Michalska-Warias, w: *Kodeks...*, s. 248 i n. Zob. też A. Spotowski, *Pomijalny...*, s. 123 i n.; P. Kardas, *Zbieg...*, s. 108 i n.

publicznej stosujące *ius puniendi* mogą działać w sposób zgodny z prawem i zadowolenia się już tym, że decyzje w zakresie odpowiedzialności represyjnej mieszczą się ogólnie w naszym wyobrażeniu, czym jest prawo.

Z problematyką normatywnych kryteriów wyznaczania tożsamości czynu jako podstawy zastosowania reguły kolizyjnej wyrażonej w art. 9 § 1 k.w. łączy się zagadnienie ciągłości – wykroczenia oraz przestępstwa. Jak powszechnie wiadomo Kodeks karny w art. 12 k.k. oraz Kodeks karny skarbowy w art. 6 § 2 k.k.s. przewidują szczególną instytucję „czynu ciągłego”, która – niezależnie od sporów dotyczących jej normatywnej istoty – jest powszechnie uznawana za narzędzie służące do wyznaczania tożsamości czynu na potrzeby ustawowych regulacji odnoszących się do zbiegu przepisów. Kodeks wykroczeń nie przewiduje instytucji czynu ciągłego, jednocześnie określając w art. 9 § 2 k.w. konsekwencje wieloczynowego zbiegu wykroczeń, jednorodnych co do kwalifikacji prawnej oraz różnorodnych, nakazując wymierzenie sprawcy jednej kary. W konsekwencji pojawia się z perspektywy systemowej pytanie, czy mimo braku regulacji instytucji czynu ciągłego w Kodeksie wykroczeń możliwe jest wykorzystywanie w praktyce tej instytucji przy założeniu, że przesłanki jej zastosowania określone będą w sposób analogiczny do przewidzianych w art. 12 k.k. i art. 6 § 2 k.k.s. Twierdzenie to dodatkowo wspierane jest podkreśleniem, że postrzegana systemowo odpowiedzialność za wykroczenia przewiduje instytucję czynu ciągłego, albowiem regulacja zawarta w art. 6 § 2 k.k.s. odnosi się zarówno do przestępstw skarbowych, jak i wykroczeń skarbowych³⁶¹. Rozwiązanie dylematu ciągłości wykroczeń powszechnych ma znaczenie na wielu płaszczyznach. W kontekście przedmiotu niniejszego opracowania wskazać należy na następujące:

- a. warunkuje sposób ustalenia tożsamości czynu jako podstawowej przesłanki zastosowania ustawowej reguły kolizyjnej służącej do rozstrzygania przypadków jednoczynowego, wewnętrznego zbiegu przepisów typizujących wykroczenia,
- b. wyznacza zakres zastosowania instytucji wieloczynowego zbiegu wykroczeń przewidzianej w art. 9 § 2 k.w.,

361 Zob. P. Kardas, w: P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks...*, s. 76 i n.

- c. wpływa na sposób rozstrzygnięcia przypadków zbiegu zewnętrznego w zakresie odpowiedzialności za przestępstwa powszechne oraz wykroczenia powszechne; w zależności od przyjęcia lub odrzucenia możliwości wykorzystywania instytucji czynu ciągłego wykroczenia powszechnego inaczej przedstawiać się będą kwestie zbiegu z regulacjami dotyczącymi odpowiedzialności za przestępstwa, wiele zachowań stanowić będzie bowiem co do zasady elementy czynu ciągłego przestępstwa oraz wykroczenia, wyznaczając tożsamość czynu składającego z ontologicznie wyodrębnionych wielu zachowań, co powodować będzie, że w takim wypadku możliwy będzie zewnętrzny, jednoczynowy zbieg przepisów typizujących przestępstwo i wykroczenie; odrzucenie możliwości przyjmowania pozaustawowej konstrukcji czynu ciągłego wykroczenia powszechnego powodować będzie, że w prawie wykroczeń występować będzie wieloczynowy zbieg wykroczeń (jednorodny lub różnorodny), w prawie karnym zaś jedno przestępstwo popełnione w warunkach czynu ciągłego, kwalifikowane na podstawie jednego przepisu lub przy wykorzystaniu kumulatywnej kwalifikacji,
- d. decydować będzie o sposobie rozstrzygnięcia zewnętrznego zbiegu przepisów typizujących przestępstwa powszechne oraz przepisów typizujących wykroczenia powszechne, pozostające w analizowanym zakresie zasadniczo w wieloczynowym zbiegu wykroczeń.

Nie podejmując nawet próby odniesienia się do wszystkich wymienionych kwestii, wymagałoby to bowiem odrębnego monograficznego opracowania, na które z pewnością czeka polska nauka i praktyka prawa karnego, wskazać należy na kilka przesłanek i argumentów, których uwzględnienie jest konieczne w ramach analizy dotyczącej problematyki ciągłości popełnienia wykroczenia powszechnego.

Po pierwsze, jakkolwiek przez lata instytucja przestępstwa ciągłego lub czynu ciągłego (w kształcie różniącym się od aktualnie określonego w art. 12 k.k.; pojęcie czynu ciągłego było wykorzystywane jako syntetyczne określenie sposobu wyznaczania jedności ontycznej podstawy wartościowania, *fortgesetztehandlung*, nie zaś jednego czynu zabronionego stanowiącego wynik wykładni i subsumcji prawa³⁶²), to jednak od dłuższego czasu przyjmuje się, iż brak ustawowej regulacji uniemożliwia

362 Zob. w tej kwestii P. Kardas, *Przestępstwo...*, s. 45 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu i orzecznictwo.

wykorzystywanie ciągłości jako normatywnej podstawy odpowiedzialności represyjnej³⁶³. Stanowisko to wynika zarówno z zasady *nullum crimen sine lege*, jak i konsekwencji wykorzystywania konstrukcji ciągłości.

Po wtóre, przyjęcie czynu ciągłego jako elementu współwyznaczającego normatywną podstawę odpowiedzialności represyjnej prowadzi może do różnych konsekwencji w perspektywie pozycji sprawcy. O ile czyn ciągły zawsze prowadzi do przyjęcia jedności (tożsamości) czynu, o tyle z punktu widzenia skutków dla sprawcy ma charakter nad wyraz różnorodny. W zależności od tego, czy *in concreto* czyn ciągły będzie działał jak „klasyczny” mechanizm redukcyjny – na poziomie podstawy i konsekwencji odpowiedzialności represyjnej – czy też stanowił będzie podstawę do przyjęcia tożsamości czynu i braku jakichkolwiek modyfikacji położenia sprawcy w zestawieniu z hipotetyczną sytuacją niewykorzystywania instytucji czynu ciągłego, czy też wreszcie skutkował będzie obostrzeniem zakresu odpowiedzialności represyjnej, odwołanie się do pozaustawowej konstrukcji czynu ciągłego przedstawiało się będzie fundamentalnie odmiennie³⁶⁴. W tym kontekście z dużą ostrożnością pochodzić należy do prezentowanego stanowiska, zgodnie z którym:

jakkolwiek w prawie wykroczeń nie ma przepisu na wzór art. 12 § 1 k.k., to jednak w doktrynie dopuszcza się możliwość przypisania sprawcy wykroczenia ciągłego. Wśród przesłanek uzasadniających przypisanie wykroczenia ciągłego wymienia się: tożsamość dobra atakowanego przez sprawcę, jednorodny sposób zachowania sprawcy, związek czasowo-sytuacyjny pomiędzy poszczególnymi czynami, realizacja z góry powziętego zamiaru. W przypadku zamachu na dobra osobiste konieczna jest tożsamość pokrzywdzonego³⁶⁵.

Akceptacja pozaustawowej konstrukcji czynu ciągłego wykroczenia w pewnym zakresie z pewnością uprościłaby wartościowanie zachowań realizujących znamiona zawarte w przepisach typizujących przestępstwa powszechne i wykroczenia powszechne, eliminując lub istotnie ograniczając niektóre problemy związane z jednoczynowym zewnętrznym

363 Zob. stanowisko niemieckiego Sądu Najwyższego (BGH) z 1994 r. praktycznie eliminujące konstrukcję ciągłości z niemieckiego systemu prawa karnego ze względów gwarancyjnych powiązanych z brakiem ustawowego jej zakorzenienia. Zob. P. Kardas, *Przestępstwo...*, s. 247 i n.

364 Zob. w tej kwestii m.in. J. Giezek, P. Kardas, *O modelach...*, s. 5 i n.

365 J. Lachowski, w: I. Kosierb, S. Krajnik, J. Lachowski, J.M. Wojciechowski, *Kodeks...*, s. 234 i n.

zbiegiem, zarazem jednak co najmniej w pewnych układach procesowych prowadziłyby do pogorszenia sytuacji sprawcy, co trudno uzasadnić w systemie opartym na zasadzie bezpośredniego stosowania i zasady nadrzędności Konstytucji oraz obowiązku uwzględniania w każdym przypadku praktycznego stosowania prawa wykładni prokonstytucyjnej i wykładni w zgodzie z Konstytucją³⁶⁶. Wstrzemięźliwość co do możliwości wykorzystywania pozaustawowej konstrukcji czynu ciągłego wykroczenia powszechnego stanowi zarazem podstawę do rozważenia konsekwencji wprowadzenia do Kodeksu wykroczeń regulacji stanowiącej odpowiednik art. 6 § 2 k.k.s.

Wydaje się, że analiza pożytków i wad związanych z decyzją poszerzenia zakresu czynu ciągłego na wykroczenia powszechne, uwzględniająca przypadki trudne, zakorzenione w ciągłości, z którymi nie radzi sobie ani teoria, ani doktryna, ani wreszcie praktyka prawa karnego, to zadanie pilne. Wystarczy dokonać analizy chaotycznego podejścia do tej kwestii w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który ewidentnie nie radzi sobie ze złożeniem części systemu przewidującego instytucję czynu ciągłego z częścią, w której brak takowej regulacji, by nabrać przekonania, że ciągłość wykroczenia powszechnego to nie tylko problem tej części systemu prawa represyjnego.

Przedstawione powyżej uwagi dotyczące zmagania Sądu Najwyższego z problematyką ciągłości na styku prawa karnego powszechnego oraz prawa wykroczeń uzasadniają kilka dodatkowych uwag poświęconych tej problematyce.

Przed wprowadzeniem do systemu prawa karnego i prawa wykroczeń regulacji zawartych w art. 12 § 2 k.k. oraz w art. 10a k.w., w wypadkach popełnienia przez tego samego sprawcę wielości zachowań, które w perspektywie prawa karnego materialnego spełniały przesłanki czynu ciągłego, w sferze wykroczeń zaś – z uwagi na brak instytucji czynu ciągłego wykroczenia – traktowane były jako przypadek wieloczynowego zbiegu wykroczeń – Sąd Najwyższy przyjmował stanowisko, zgodnie z którym:

jeżeli kilka zachowań, z których każde wyczerpuje jednostkowo znamiona wykroczenia, tworzy łącznie jeden czyn zabroniony będący przestępstwem ciągłym, to zachowania te tracą przymiot wykroczeń, a tym samym nie może

366 Co do obu metod wykładni zob. M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia...*, s. 208 i n.

odnosić się do nich art. 10 § 1 k.w., gdyż nie chodzi tu już o jeden czyn różnie prawnie oceniany, skoro w aspekcie prawa wykroczeń wchodzi w rachubę kilka odrębnych czynów, a na gruncie prawa karnego tylko jeden, tyle że złożony z kilku zachowań³⁶⁷.

Już po wprowadzeniu sygnalizowanych powyżej zmian normatywnych, tj. wprowadzeniu do Kodeksu karnego art. 12 § 2 k.k., zaś do Kodeksu wykroczeń art. 10a k.w., Sąd Najwyższy podtrzymał wyrażone wcześniej stanowisko, stwierdzając, już tym razem bardziej lakonicznie, że: „jeżeli kilka zachowań wyczerpujących jednostkowo znamiona wykroczenia tworzy łącznie jeden czyn zabroniony przestępstwem ciągłym, to zachowania te tracą przymiot wykroczeń i nie może do nich odnosić się art. 10 § 1 k.w.”³⁶⁸.

Zagadnienia związane z możliwością zastosowania art. 10 § 1 k.w. do sytuacji, w których w perspektywie odpowiedzialności za przestępstwa powszechne aktualizują się przesłanki czynu ciągłego przewidziane aktualnie w art. 12 § 1 k.k., nakazujące połączyć dwa lub więcej zachowań tego samego sprawcy w jedną „ciągłą” podstawę prawnokarnej oceny, a więc odwołując się do kryteriów normatywnych „utworzyć” z dwóch lub więcej zachowań (czynów) jeden czyn ciągły, przy jednoczesnym braku instytucji ciągłości w prawie wykroczeń, w istocie obejmuje co najmniej kilka odrębnych problemów.

Po pierwsze, kwestię metody wyznaczania tożsamości (jedności) czynu w prawie karnym powszechnym oraz w prawie wykroczeń.

Po drugie, pytanie o możliwość „przenoszenia” wyników analizy problematyki tożsamości czynu prowadzonej w prawie karnym powszechnym na płaszczyznę prawa wykroczeń.

Po trzecie, problematykę sposobu wartościowania wielu zachowań tego samego sprawcy, które w perspektywie prawa karnego powszechnego stają się częściami (elementami, składnikami) czynu ciągłego, zaś w perspektywie prawa wykroczeń stanowią odrębne czyny realizujące samodzielnie znamiona wykroczenia (tego samego w przypadku każdego czynu, gdy mieć będziemy do czynienia z wieloczynowym zbiegiem jednorodnym wykroczeń lub różnych typów wykroczeń, gdy mieć będziemy do czynienia z wieloczynowym różnorodnym zbiegiem wykroczeń).

367 Wyrok SN z 21 października 2010 r., V KK 291/10.

368 Wyrok SN z 24 lutego 2021 r., II KK 138/20.

Po czwarte, znaczenie zjawiska kontrawencjonalizacji, w szczególności zaś rozstrzygnięcie, czy w wypadku, gdy wiele zachowań stanowiących realizację znamion wykroczenia stanowi jednocześnie elementy czynu ciągłego w rozumieniu art. 12 § 1 k.k. i realizuje znamiona przestępstwa, należy identycznie rozstrzygać kwestie wartościowania tych zachowań w obszarze prawa wykroczeń, czy też sposobu rozwiązania omawianego problemu uzależnione jest od tego, czy w zakresie podstawy kwalifikacji prawnej ujawnia się zjawisko kontrawencjonalizacji, czy też w konkretnym układzie procesowym chodzi o realizację znamion wyrażonych w przepisach typizujących wykroczenia i przestępstwo o odmiennej charakterystyce, niepozostających ze sobą w relacjach charakterystycznych dla zjawiska kontrawencjonalizacji.

Po piąte, jakie znaczenie w rozstrzyganiu tego typu wypadków mają pozaustawowe konstrukcje przestępstw (wykroczeń) współukaranych.

Odnosząc się syntetycznie do zarysowanych powyżej zagadnień, wskazać można, że na płaszczyźnie ogólnej, związanej z szeroko rozumianym prawem represyjnym, powinniśmy dążyć do jednolitego modelu (metody, metodologii, techniki, koncepcji) wyznaczania tożsamości czynu. Uwzględniając konkurujące podejścia do tej problematyki, wydaje się, że zdecydowane przewagi ma normatywna metoda wyznaczania tożsamości czynu, odwołująca się do zakodowanych w przepisach typizujących oraz pozostałych przepisach określających podstawy odpowiedzialności kryteriów. Taki sposób wyznaczania tożsamości czynu przyjmowany jest większościowo w prawie karnym powszechnym, choć nie bez pewnych wyjątków, jak i w prawie wykroczeń. W odniesieniu do drugiego z wymienionych obszarów regulacyjnych wystarczy odwołać się do powszechnie akceptowanego stanowiska wskazującego, iż z tożsamością czynu na płaszczyźnie prawa wykroczeń mamy do czynienia wówczas, gdy określona konstrukcja typizująca obejmuje jako jedną, tożsamą podstawę wartościowania dwa lub więcej zachowań (czynów), co odnosi się do przepisów typizujących wykroczenia trwałe, o alternatywnie określonych znamionach, powtarzające się zachowania tego samego sprawcy, a zatem typizuje wykroczenie wieloczynowe³⁶⁹.

Przyjmując ten model wyznaczania tożsamości czynu na potrzeby wartościowania – w prawie karnym powszechnym oraz w prawie

369 Zob. J. Lachowski, w: I. Kosierb, S. Krajnik, J. Lachowski, J.M. Wojciechowski, *Kodeks...*, s. 234 i n.; A. Michalska-Warias, w: *Kodeks...*, s. 248 i n.

wykroczeń – nie można jednak stracić z pola widzenia ani odrębności regulacyjnej obu sfer prawa represyjnego, ani też odmienności konstrukcyjnych ujawniających się pomiędzy przepisami typizującymi. Wreszcie nie sposób zignorować, że w prawie karnym powszechnym przewidziano specyficzny mechanizm redukcyjno-kumulujący w postaci czynu ciągłego, zaś w prawie wykroczeń mechanizmu takiego brak. Wszystko to prowadzi do wstępnej hipotezy, zgodnie z którą tożsamość czynu wyznaczać należy odrębnie, w pewnym sensie autonomicznie na potrzeby obu działów prawa represyjnego. Każdy z nich określa bowiem samodzielnie i w pewnych co najmniej przypadkach odmiennie normatywne przesłanki tożsamości czynu. W konsekwencji z tożsamością czynu na gruncie obu działów, tj. w sferze prawa karnego powszechnego oraz prawa wykroczeń mieć będziemy do czynienia wówczas, gdy na podstawie rekonstruowanych odrębnie dla potrzeb każdego z tych działów normatywnych przesłanek tożsamości uzyskamy dokładnie taki sam rezultat, tj. dwa lub więcej zachowań tego samego sprawcy traktowane będą jako ten sam (jeden) czyn na gruncie prawa karnego powszechnego oraz prawa wykroczeń. Nie wydaje się ani możliwe, ani uzasadnione „przenoszenie” kryteriów tożsamości czynu lub wyników analizy zagadnienia tożsamości z prawa karnego powszechnego do prawa wykroczeń, podobnie jak pozbawiony podstaw byłby zabieg przeciwny, przenoszący kryteria lub wynik analizy tożsamości czynu z prawa wykroczeń do prawa karnego powszechnego.

W konsekwencji nie jest wykluczone, że w pewnych układach procesowych w perspektywie prawa karnego powszechnego dwa lub więcej zachowań tego samego sprawcy traktowane będą jako elementy (części) tego samego czynu (najczęściej ze względu na konstrukcję czynu ciągłego (art. 12 § 1 k.k.)), w perspektywie prawa wykroczeń traktowane będą jako odrębne, podlegające samodzielnej ocenie zachowania (czyny).

Przypadki, w których na płaszczyźnie prawa wykroczeń mieć będziemy do czynienia z nieredukowalną do jedności (tożsamości) wielością czynów, zaś na płaszczyźnie prawa karnego powszechnego z przyjęciem tożsamości czynu składającego się z tych wielu zachowań (a więc redukcją wielu czynów do jedności), generować będą specyficzne trudności z uwagi na przyjętą w prawie wykroczeń regułę kolizyjną odnoszącą się do zewnętrznego zbiegu przepisów typizujących wykroczenia

powszechne oraz przestępstwa powszechne. Wyrażona w art. 10 § 1 k.w. reguła kolizyjna dotyczy zbiegu zewnętrznego przepisów i oparta jest na przesłance tożsamości czynu realizującego zarówno znamiona wykroczenia powszechnego, jak i przestępstwa powszechnego. To przesądza, że nie odnosi się ona do przypadków wielości czynów stanowiących samodzielnie realizację znamion przestępstwa powszechnego lub wykroczenia powszechnego. Reguła wyrażona w art. 10 § 1 k.w. nie zawiera zarazem żadnego elementu wskazującego na modyfikację procesu wartościowania tego samego czynu w perspektywie podstaw przypisania odpowiedzialności za wykroczenie powszechne oraz przestępstwo powszechne i wymiaru kary. Nie odnosi się zatem ani do modelu wyznaczania tożsamości (jedności) czynu w prawie wykroczeń i prawie karnym powszechnym, ani też do sposobu wartościowania tak czy inaczej wyznaczonego tego samego lub różnych czynów w perspektywie przepisów typizujących zawartych w prawie powszechnym wykroczeń oraz powszechnym prawie karnym. To zaś sprawia, iż poza wypadkami zastosowania pozaustawowej konstrukcji współlukaranego wykroczenia (uprzedniego lub następczego) albo zjawiska kontrawencjonalizacji, sam fakt, iż z perspektywy prawa karnego powszechnego dwa lub więcej zachowań zostało połączonych w jeden czyn ciągły i stanowi realizację znamion przestępstwa powszechnego, zaś na płaszczyźnie prawa wykroczeń stanowiące elementy czynu ciągłego w prawie karnym powszechnym zachowania zachowują swój odrębny status, realizując zarazem znamiona określone w przepisie typizującym wykroczenie, nie stwarza podstaw do uznawania, że zachowania stanowiące w prawie karnym powszechnym elementy czynu ciągłego „tracą przymiot wykroczeń”. Twierdzenie takie możliwe byłoby jedynie w razie odwołania się do konstrukcji wykroczenia współlukaranego lub konstrukcji kontrawencjonalizacji powiązanej z zasadą konsumpcji³⁷⁰.

W kontekście przedstawionych wyżej uwag można kwestionować stanowisko przyjmowane w omawianej kwestii przez Sąd Najwyższy oraz aprobującą to podejście część doktryny prawa karnego. Twierdzenie, jakoby do wypadku, w którym mamy do czynienia z kilkoma odrębnymi zachowaniami (czynami) stanowiącym samodzielnie wykroczenia oraz połączeniem tych zachowań na płaszczyźnie prawa

370 Zob. w tej kwestii M. Kulik, *Przestępstwa..., passim*.

karnego powszechnego w jeden czyn ciągły realizujący znamiona przestępstwa, nie odnosił się art. 10 § 1 k.w., nie jest trafne. Wszak zawarta w tym przepisie regulacja określa jedynie i aż sposób postępowania w sytuacji, gdy ten sam czyn wyczerpuje jednocześnie znamiona przestępstwa i wykroczenia. Przy czym w przepisie tym w żadnym zakresie nie wskazano, czy odnosi się do przypadków tożsamości pełnej, czy też częściowej. Brak stanowiska ustawodawcy w tym zakresie powoduje, iż należy przyjąć prezentowane w piśmiennictwie ujęcie, zgodnie z którym z tożsamością czynu mamy do czynienia zarówno w przypadkach tzw. tożsamości pełnej, jak i częściowej³⁷¹. Przyjmując powyższe założenie, poza przypadkami odwołania się do konstrukcji wykroczeń współlukaranych, konstrukcji kontrawencjonalizacji połączonej z zasadą konsumpcji w sytuacji, gdy wiele zachowań stanowiących samodzielnie wykroczenia jest wartościowanych jako realizujące znamiona przestępstwa czynu ciągłego w prawie karnym powszechnym, brak jest przeszkód do rozwiązywania problemu zbiegu jednoczynowego zachowań (czynów) stanowiących wykroczenia na podstawie art. 10 § 1 k.w. Tożsamość czynu w zakresie art. 10 § 1 k.w. wyznaczana będzie odrębnie na płaszczyźnie prawa wykroczeń i odrębnie na płaszczyźnie prawa karnego powszechnego. Zarazem w każdym przypadku wartościowania zachowania realizującego znamiona wykroczenia, stanowiącego jednocześnie element (część) czynu ciągłego w prawie karnym powszechnym, występować będzie częściowa tożsamość czynu, co uzasadniać będzie przypisanie odpowiedzialności za wykroczenie oraz za przestępstwo (popelnione w warunkach czynu ciągłego). Ostateczny wynik takiego rozumowania prowadził będzie do przypisania wielości wykroczeń popełnionych przez tego samego sprawcę wieloma czynami oraz przestępstwa popełnionego w warunkach czynu ciągłego, składającego się z zachowań stanowiących w prawie wykroczeń samodzielne wykroczenia. W żadnym zakresie przedstawione powyżej rozumowanie nie uzasadnia twierdzenia, że:

wprawdzie art. 10 § 1 k.w. zakłada możliwość odrębnego skazywania za wykroczenie i przestępstwo, gdy czyn będący wykroczeniem wyczerpuje jednocześnie znamiona przestępstwa, ale w żadnej mierze nie można tego odnieść do sytuacji, gdy dany czyn, na który składa się kilka zachowań, z których każde wyczerpuje znamiona wykroczenia, ale z uwagi na spełnienie wymogów określonych w art. 12 k.k.

371 Zob. J. Majewski, *Zbieg...*, s. 1037 i n.; P. Kardas, *Zbieg...*, s. 124 i n.

stanowi jednak jeden czyn zabroniony jako przestępstwo i traktować każde z tych zachowań tworzące łącznie przestępstwo ciągle jako nadal wykroczenie³⁷².

Zasadnie sygnalizuje się w piśmiennictwie zasadnicze wątpliwości dotyczące poprawności rozumowania Sądu Najwyższego, raz ze względu na granicę dzielącą wykroczenia od przestępstw, które należy wartościować z uwzględnieniem zasady *nullum crimen sine lege*, a także brak podstaw do generalnego przekształcania wykroczeń w przestępstwa lub przestępstw w wykroczenia (np. ze względu na stopień społecznej szkodliwości), wreszcie na fundamentalne z perspektywy prowadzonych w tym miejscu rozważań pytanie dotyczące podstawy normatywnej „scalenia kilku wykroczeń w postaci przyjęcia w ich miejsce jednego przestępstwa” z dalszą konsekwencją polegającą na anihilacji wykroczeń³⁷³. Niczego w omawianym powyżej zakresie nie zmieniają wprowadzone w ostatnim okresie, dalekie od doskonałości koncepcyjnej, konstrukcyjnej i techniczno-legislacyjnej rozwiązania przewidziane w art. 12 § 2 k.k. i art. 10 a k.w.

Przepis art. 12 § 2 k.k. modyfikuje w pewnym zakresie przesłanki czynu ciągłego, wprowadzając w miejsce z góry powziętego zamiaru przesłankę „wykorzystania tej samej albo takiej samej sposobności” popełnienia wykroczeń „w podobny sposób” i przesądza, że mogą być uznane za elementy czynu ciągłego i w konsekwencji stanowić podstawę do odpowiedzialności za przestępstwo, jeśli łączna wartość mienia uzasadnia odpowiedzialność za przestępstwo. Przyjęte w tym przepisie rozwiązanie z jednej strony poszerza zakres zastosowania konstrukcji czynu ciągłego, modyfikując jego ustawowe przesłanki w kierunku przedmiotowym, z drugiej odnosi się do problemu gwarancyjnego, pozwala bowiem przypisać odpowiedzialność za popełnione w warunkach czynu ciągłego przestępstwo w sytuacji, gdy stanowiące jego elementy składowe zachowania zostały już wcześniej ocenione we właściwym postępowaniu jako wykroczenia. Reguluje zatem w sposób nad wyraz kontrowersyjny odstępstwo od zasady *ne bis in idem*. Bez wątplenia jednak nie modyfikuje zawartości treściowej art. 10 § 1 k.w., nie wpływa także na sposób wyznaczania tożsamości czynu na potrzeby odpowiedzialności za wykroczenia powszechne oraz przestępstwa powszechne.

372 Wyrok SN z 21 października 2010 r., V KK 291/10.

373 A. Michalska-Warias, *Kodeks...*, s. 248 i n.

Przepis art. 10a k.w. przewiduje z kolei nawiązujący do przypadków uregulowanych w art. 12 § 2 k.k. mechanizm redukcyjny na płaszczyźnie wykonania, wskazując, że w takim wypadku przy wymierzeniu za przestępstwo powszechne popełnione w warunkach czynu ciągłego oraz wykroczenia popełnione zachowaniami stanowiącymi elementy czynu ciągłego kar lub środków karnych tego samego rodzaju, wykonaniu podlega surowsza kara lub środek karny. Paradoksalnie w art. 10a § 1 k.w. podkreśla się, że w takich wypadkach przepisy art. 10 § 1 k.w. zdanie drugie stosuje się odpowiednio. Pomijając analizę nad wraz kontrowersyjnych elementów konstrukcji obu omawianych przepisów, tj. art. 12 § 2 k.k. i art. 10a k.w.³⁷⁴, trzeba podkreślić, że nie wpływają one na sposób interpretacji art. 10 § 1 k.w. i nie stanowią uzasadnienia dla twierdzenia, że powiązanie klamrą ciągłości dwóch lub więcej zachowań stanowiących wykroczenia i stwierdzenie, że jako czyn ciągły realizują znamiona przestępstwa, automatycznie i samoistnie nie pozbawia tych zachowań cech wykroczenia. Taki rezultat jest możliwy jedynie w razie odwołania się do konstrukcji wykroczeń współlukaranych lub zasady konsumpcji powiązanej z konstrukcją kontrawencjonalizacji. Nie ma zatem charakteru uniwersalnego.

Kończąc uwagi poświęcone konstrukcji eliminacyjnego zbiegu wykroczeń przewidzianej w art. 9 § 1 k.w., warto wskazać, że zasada przypisania odpowiedzialności na podstawie przepisu typizującego wykroczenie zagrożone najsurowszą karą nie wskazuje na sposób postępowania w wypadkach, gdy zbiegające się przepisy przewidują takie samo ustawowe zagrożenie. Przyjmuje się, że wówczas organ stosujący prawo ma pełną swobodę wyboru przepisu stanowiącego podstawę przypisania. Jakkolwiek rozwiązanie to stanowi w pewnym sensie konsekwencję uproszczonego sposobu rozstrzygnięcia zbiegu przepisów typizujących wykroczenia, trudno nie dostrzec, że we wskazanych wypadkach nie jest precyzyjne. Sposób określenia wskazówek racjonalnego wyboru podstawy przypisania można odnaleźć przyglądając się regulacji zawartej w art. 7 § 2 k.k.s., paradoksalnie opartej na koncepcji kumulatywnej kwalifikacji, umożliwiającej niejako z istoty odzwierciedlenie całej zawartości bezprawia w podstawie przypisania. Z powodów, których nie sposób zrozumieć, na płaszczyźnie konstrukcji kumulatywnej

374 Zob. w tej kwestii J. Giezek, P. Kardas, *Nowe uregulowanie...*, s. 36 i n.; J. Giezek, P. Kardas, *Zasada...*, s. 5 i n.

kwalfikacji w art. 7 § 2 k.k.s. zamieszczono wskazanie, że gdy zbiegające się przepisy przewidują zagrożenia takie same, wymiar kary za kumulatywnie kwalifikowane przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe dokonywany jest na podstawie przepisu, którego znamiona najlepiej charakteryzują czyn sprawcy. Na płaszczyźnie wyboru przepisu, z którego do tworzonej w oparciu o konstrukcję dyrektywy kumulatywnej kwalifikacji przenoszone jest ustawowe zagrożenie, wskazanie to nie ma żadnego znaczenia. Nie pełni też żadnej funkcji, stanowiąc w tym przypadku zbędny ozdobnik. Rzecz przedstawia się zupełnie inaczej w przypadku oparcia ustawowej reguły kolizyjnej na koncepcji eliminacyjnego zbiegu. Wówczas bowiem, gdy zbiegające się przepisy przewidują takie samo zagrożenie, znalezienie racjonalnych kryteriów wyboru przepisu typizującego stanowiącego podstawę przypisania przy pominięciu pozostałych ma znaczenie kluczowe. Pozwala to konstatować, że warto rozważyć uzupełnienie przepisu art. 9 § 1 k.w. o analogiczną do przewidzianej w art. 7 § 2 k.k.s. regulację. W tym przypadku jej wprowadzenie ma dobre uzasadnienie. Zaś jej brak skutkuje sygnalizowaną w piśmiennictwie przypadkowością przypisania³⁷⁵. Póki co wykładniczo warto uzupełnić regulację wyrażoną w art. 9 § 1 k.w. o tę zasadę, odwołując się do wykładni systemowej. Dyrektywa nakazująca, że w wypadku zbiegu przepisów typizujących przewidujących takie samo zagrożenie karą podstawą przypisania powinien być przepis, którego znamiona najlepiej charakteryzują czyn sprawcy, stanowić może ważne dopełnienie konstrukcji, której ustawowy kształt nie określa wprost tej racjonalizującej i istotnej z perspektywy zasady odzwierciedlenia całości zawartości bezprawia ocenianego czynu na płaszczyźnie przypisania zasady³⁷⁶.

4. Model rozstrzygnięcia wewnętrznego wieloczynowego zbiegu wykroczeń

Przepis art. 9 § 2 k.w. zawiera regulację odnoszącą się do sposobu postępowania w wypadkach wieloczynowego zbiegu wykroczeń. Stanowi

375 Zob. J. Majewski, P. Kardas, *Kilka...*, s. 177 i n.

376 Ten mankament rozwiązania opartego na koncepcji eliminacyjnego zbiegu przepisów ustawy stanowił jeden z zasadniczych powodów krytyki tego modelu przez W. Woltera oraz opracowania alternatywnej koncepcji kumulatywnej kwalifikacji. Zob. W. Wolter, *Kumulatywny...*, s. 21 i n.; J. Majewski, P. Kardas, *Kilka...*, s. 181 i n.

uzupełnienie rozwiązania przewidzianego w art. 9 § 1 k.w., odnosząc się do przypadków wielości czynów tego samego sprawcy stanowiących samoistnie realizację znamion wykroczenia. W tym zakresie obejmuje wszystkie sytuacje wieloczynowego zbiegu wykroczeń, tj. wieloczynowy zbieg jednorodny, gdy każde z zachowań (czynów) tego samego sprawcy stanowi realizację znamion określonych w tym samym przepisie typizującym wykroczenie; wieloczynowego zbiegu różnorodnego, gdy każde z zachowań (czynów) tego samego sprawcy stanowi realizację znamion określonych w innym przepisie typizującym wykroczenie; wreszcie przypadki wieloczynowego zbiegu – jednorodnego lub różnorodnego – wykroczeń, które w przypadku każdego lub co najmniej niektórych z popełnionych przez tego samego sprawcę czynów (zachowań) wyczerpywały znamiona określone w dwóch lub więcej przepisach typizujących wykroczenia (a więc stanowiły na poziomie jednostkowych zachowań tworzących wieloczynowy zbieg wykroczeń przypadki zbiegu przepisów typizujących wykroczenia do tego samego czynu).

Przepis art. 9 § 2 k.w. przewiduje rozwiązanie zbliżone do konstrukcji ciągu przestępstw określonej w art. 91 k.k. Podstawą zastosowania art. 9 § 2 k.w. jest ustalenie, że sprawca dopuścił się dwóch lub więcej czynów, z których każdy realizuje znamiona wykroczenia. Przesłanki zastosowania art. 9 § 2 k.k. opierają się zatem na ustaleniu, iż ten sam sprawca dopuścił się wieloma czynami pozostających w zbiegu wykroczeń, zaś zbieg ten ma charakter rzeczywisty, uwzględniany w procesie prawnokarnego wartościowania. Stwierdzenie tej przesłanki ma już charakter czysto normatywny i dokonywane jest po uprzednim ustaleniu popełnienia przez tego samego sprawcę dwóch lub więcej nadających się do samodzielnego wartościowania czynów. Podobnie jak w przypadku wieloczynowego zbiegu przestępstw, wieloczynowy zbieg wykroczeń może mieć charakter pozorny, pomijalny lub rzeczywisty (uwzględniany w procesie prawnokarnego wartościowania). Mimo popełnienia przez sprawcę wielu czynów kwalifikowanych *prima facie* jako odrębne wykroczenia, brak będzie podstaw do zastosowania szczególnej dyrektywy przewidzianej w art. 9 § 2 k.w., jeśli istnieć będą normatywne podstawy do uznania, że ta wielość czynów w istocie stanowi realizację tylko jednego wykroczenia. Z takim przypadkiem będziemy mieli do czynienia w sytuacji objęcia przez znamiona wykroczenia przewidziane

w przepisie typizującym wielu powtarzalnych zachowań. Wówczas bowiem wielość czynów nie będzie prowadziła do wielości wykroczeń, lecz do jednokrotnej realizacji znamion wykroczenia o istocie czynu karalnego opartej na powtarzalności. Identycznie oceniać należy przypadki wykroczeń wieloczynowych, wieloodmianowych oraz o alternatywnie określonych znamionach czynności wykonawczej. Pozwala to konstatować, że te same elementy normatywne wykorzystywane są jako podstawa weryfikacji przesłanek zastosowania instytucji eliminacyjnego zbiegu przepisów typizujących wykroczenia oraz wieloczynowego zbiegu wykroczeń. Z uwagi na normatywną metodę wyznaczania tożsamości czynu³⁷⁷ stwierdzenie, iż w konkretnym wypadku, mimo popełnienia przez sprawcę wielu ontologicznie postrzeganych czynów, z perspektywy normatywnej stanowią one jednokrotną realizację znamion wykroczenia obejmującego w strukturze przepisu na płaszczyźnie strony przedmiotowej wielość zachowań (charakteryzujących się wielością lub powtarzalnością albo alternatywnością zachowania na płaszczyźnie opisu właściwego znamienia czynnościowego, znamienia czynności sprawczej), prowadzić będzie do przyjęcia tożsamości czynu i w konsekwencji przypisania odpowiedzialności tylko za jedno wykroczenie i wymierzenie za nie jednej kary.

Przeszkodą do zastosowania dyrektywy przewidzianej w art. 9 § 2 k.w. będą także wypadki wykorzystania konstrukcji współukaranych wykroczeń uprzednich lub następczych³⁷⁸. W takich układach procesowych nie dochodzi do przyjęcia tożsamości czynu z uwagi na charakterystykę znamion strony przedmiotowej, lecz uznania, iż podstawą oceny jest wielość czynów stanowiących samodzielnie wykroczenia. Redukcja odpowiedzialności następuje na płaszczyźnie przypisania w oparciu o zastosowanie powszechnie przyjmowanych w prawoznawstwie reguł kolizyjnych, w tym w szczególności zasady konsumpcji lub subsydiarności stosowanych analogicznie do przypadku wielu czynów tego samego sprawcy. Skuteczne użycie tych narzędzi prowadzić będzie do odstąpienia od przypisania sprawcy odpowiedzialności za ten czyn lub czyny, które realizują znamiona określone w przepisie typizującym pozostającym w takiej relacji z innymi przepisami typizującymi pozostałe czyny sprawcy, która pozwala *in concreto* uznać, że przypisanie

377 Zob. w tej kwestii P. Kardas, *Kilka...*, s. 7 i n.

378 Zob. M. Kulik, *Przestępstwa...*, s. 15 i n.; A. Marek, *Czyny...*, s. 11 i n.

odpowiedzialności tylko za jedno z popełnionych przez sprawcę czynów realizować będzie wszystkie cele i funkcje odpowiedzialności za wykroczenia. Przyjmuje się, że warunkiem przyjęcia konstrukcji współukaranego wykroczenia uprzedniego lub następczego jest tożsamość dobra naruszonego lub narażonego na niebezpieczeństwo przez każdy z czynów popełnionych przez sprawcę, związek czasowo-przestrzenny pomiędzy czynami, a także różnica w zawartości bezprawia, umożliwiająca uznanie, że przypisanie odpowiedzialności za jedno wykroczenie popełnione jednym z wielu czynów zrealizowanych przez sprawcę odda całą zawartość kryminalno-polityczną wieloczynowego zdarzenia oraz będzie wystarczające dla realizacji celów i funkcji odpowiedzialności za wykroczenia oraz związanej z tą odpowiedzialnością kary i środków karnych³⁷⁹. W przypadku współukaranych wykroczeń – uprzednich lub następczych – przyjmuje się, że przypisanie tylko jednego wykroczenia mimo popełnienia przez sprawcę wielu czynów stanowiących samoistnie podstawę odpowiedzialności oddawać będzie całą zawartość kryminalno-polityczną złożonego zdarzenia oraz całą zawartość bezprawia³⁸⁰.

Regulacja zawarta w art. 9 § 2 k.w. pozostaje w specyficznej relacji do problematyki ciągłości popełnienia wykroczenia. Powyżej wskazano już, że Kodeks wykroczeń nie przewiduje autonomicznej regulacji ciągłości. Z uwagi na funkcje ciągłości, w szczególności w ujęciu charakterystycznym dla konstrukcji czynu ciągłego, nie jest możliwe wykorzystywanie tego rozwiązania w powszechnym prawie wykroczeń w oparciu o zasadę analogii lub odwoływanie się do pozaustawowej konstrukcji ciągłości wykroczenia³⁸¹. Przeciwno takiemu rozwiązaniu przemawia także argument systemowy. Regulacje dotyczące czynu ciągłego dla przestępstw powszechnych przewidziane są w Kodeksie karnym oraz dla przestępstw skarbowych oraz wykroczeń skarbowych w Kodeksie karnym skarbowym. To drugie rozwiązanie ma znaczenie

379 Zob. J. Lachowski, w: I. Kosierb, S. Krajnik, J. Lachowski, J.M. Wojciechowski, *Kodeks...*, s. 234 i n.

380 Zob. wyrok SA w Katowicach z 22 marca 2012 r., II Aka 270/11. Zob. też A. Michalska-Warias, w: *Kodeks...*, s. 248 i n.

381 Co do podstaw funkcjonowania w systemie prawa karnego pozaustawowej konstrukcji ciągłości oraz powodów wprowadzenia do ustawy regulacji określającej przesłanki tej instytucji jako narzędzia współokreślającego podstawy i zakres odpowiedzialności karnej zob. P. Kardas, *Przestępstwo...*, s. 23 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu i orzecznictwo.

szczególne. Podkreśla bowiem, że powiązanie węzłem ciągłości dwóch lub więcej zachowań tego samego sprawcy pozostających w szczególnych relacjach przedmiotowo-podmiotowych w celu uczynienia z tak rozumianej wielości jednej podstawy wartościowania w kontekście odpowiedzialności za wykroczenia skarbowe wymaga istnienia wyraźnej ustawowej podstawy. Jej brak w Kodeksie wykroczeń oznacza, iż ustawodawca albo nie dostrzegął potrzeby uregulowania problemu ciągłości w danym zakresie odpowiedzialności represyjnej lub doszło do pominięcia ustawodawczego albo luki, której wypełnienie z uwagi na funkcje ciągłości nie jest możliwe w drodze wykładni adaptacyjnej. Ponieważ – co podkreślono już kilkakrotnie – Kodeks wykroczeń nie zawiera odpowiednika art. 12 k.k. ani art. 6 § 2 k.k.s., przyjęcie należy, iż polskiemu systemowi powszechnego prawa wykroczeń nie jest znana konstrukcja wykroczenia ciągłego opartego na koncepcji czynu ciągłego wykroczenia³⁸². Jakkolwiek Kodeks wykroczeń nie przewiduje konstrukcji czynu ciągłego, przypadki popełnienia ściśle zintegrowanych zachowań, powiązanych z góry powziętym zamiarem lub popełnianych przy wykorzystaniu tej samej lub takiej samej sposobności albo w podobny sposób rozwiązywać należy albo w oparciu o normatywną podstawę wyznaczania tożsamości czynu i w razie jej przyjęcia w przypadku jednoczynowego zbiegu przepisów różnorodnego wykorzystywać regułę przewidzianą w art. 9 § 1 k.w., albo w razie uznania, iż sprawca dopuścił się wielu czynów stanowiących samodzielnie wykroczenia na podstawie art. 9 § 2 k.w. jako przypadek wieloczynowego zbiegu wykroczeń. Jakkolwiek rozstrzyganie przypadków wykazujących cechy czynu ciągłego w opisany powyżej sposób dalekie jest od doskonałości, to jednak z uwagi na identyczny sposób wymiaru kary w przypadku jednoczynowego zbiegu przepisów typizujących wykroczenia oraz wieloczynowego zbiegu wykroczeń, ewentualne błędy związane z procesem wartościowania nie będą skutkowały poważniejszymi konsekwencjami³⁸³.

382 W piśmiennictwie prezentowane jest odmienne stanowisko aprobowane pozaustawową konstrukcją wykroczenia popełnionego w czynie ciągłym. Tak m.in. J. Lachowski, w: I. Kosierb, S. Krajnik, J. Lachowski, J.M. Wojciechowski, *Kodeks...*, s. 235 i n.

383 Warto w tym miejscu raz jeszcze odwołać się do prezentowanej w piśmiennictwie charakterystyki regulacji dotyczącej wieloczynowego zbiegu wykroczeń: „jest to uproszczone rozwiązywanie problemu zbiegu wykroczeń, polegające na tym, że postępuje się

Dyrektywa przewidziana w art. 9 § 2 k.w. oparta jest mechanizmie redukcyjnym usytuowanym na płaszczyźnie wymiaru kary. Oznacza to, że po przypisaniu sprawcy odpowiedzialności za każde z popełnionych wykroczeń organ stosujący prawo nie dokonuje wymiaru kary za każde z nich, lecz wymierza łącznie jedną karę w granicach zagrożenia określonych w przepisie przewidującym najsurowszą karę³⁸⁴. Wymierzenie łącznie za wszystkie przypisane wykroczenia tej kary nie stoi na przeszkodzie orzeczeniu za zbieg wykroczeń środków karnych na podstawie innych przepisów, stanowiących podstawę przypisania. Jak wskazuje się w piśmiennictwie, jest to uproszczone rozwiązanie problemu zbiegu wykroczeń, polegające na tym, że postępuje się tak, jakby był to zbieg przepisów³⁸⁵. Rozwiązanie zawarte w art. 9 § 2 k.w. wykazuje pewne podobieństwo do ciągu przestępstw, zwłaszcza w zakresie umieszczenia mechanizmu redukującego na płaszczyźnie wymiaru kary oraz konsekwencji zastosowania, wymagającej przypisania wszystkich popełnionych wieloma czynami wykroczeń. Rozwiązanie wieloczynowego zbiegu wykroczeń – niezależnie od jego normatywnej charakterystyki oraz związków przedmiotowo-podmiotowych pomiędzy popełnionymi przez sprawcę czynami – w każdym przypadku prowadzi do wymiaru jednej kary przy zastosowaniu pełnej absorpcji³⁸⁶.

tak, jakby był to zbieg przepisów. Następuje łączne ukaranie w granicach wchodzącej w rachubę najsurowszej kary mimo wielości wykroczeń” – A. Michalska-Warias, *Kodeks...*, s. 248 i n. Zob. też wyrok SN z 30 grudnia 2020 r., V KK 523/20.

384 Trafnie podkreśla się w piśmiennictwie, że w przypadkach określonych w art. 9 § 2 k.w. „nie orzeka się oddzielnie kar za poszczególne czyny, lecz jedną karę, korzystając z przepisu najsurowszego” – A. Michalska-Warias, w: *Kodeks...*, s. 248 i n. Zob. też wyrok SN z 30 grudnia 2020 r., V KK 523/20; wyrok SN z 30 kwietnia 2008 r., V KK 125/08; wyrok SN z 23 maja 2005 r., V KK 140/05; wyrok SN z 8 stycznia 2002 r., III KKN 401/01.

385 A. Michalska-Warias, w: *Kodeks...*, s. 248 i n.

386 Regulacja zawarta w art. 9 § 2 k.w. wskazuje na wymiar „łącznie” jednej kary za wieloczynowy zbieg wykroczeń, co mogłoby sugerować, że przewidziana w tym przepisie instytucja nawiązuje w jakiś sposób do koncepcji kary łącznej. Zasada wymiaru jednej kary na podstawie przepisu przewidującego karę najsurowszą wskazuje jednak, że jakkolwiek celem tej regulacji jest wymierzenie „łącznie” kary za wszystkie pozostające w zbiegu wykroczenia, nie jest to jednak rozwiązanie zbliżone do kary łącznej, której istota sprowadza się do całościowej oceny konsekwencji przypisania sprawcy odpowiedzialności za pozostające w realnym zbiegu czyny, determinowanej przez rodzaj i rozmiar kar jednostkowych wymierzonych za zbiegające się zachowania stanowiące samoistną podstawę odpowiedzialności. Redukcja konsekwencji do wymiaru jednej kary za wielość wykroczeń wskazuje raczej na podobieństwa do instytucji ciągu przestępstw, traktowanego jako szczególny przypadek

Warto już w tym miejscu podkreślić, że różni się od konstrukcji ciągu przestępstw przewidzianej dla prawa karnego powszechnego odmiennie określonymi przesłankami oraz dalej idącą redukcją, w art. 9 § 2 k.w. karę za wieloczynowy zbieg wykroczeń wymierza się w granicach ustawowego zagrożenia przewidzianego w przepisie najsurowszym spośród przepisów typizujących stanowiących podstawę kwalifikacji pozostających w realnym zbiegu czynów. Przepis art. 9 § 2 k.w. wykazuje odmienności także w porównaniu z art. 50 § 1 k.k.s., w którym określono podobnie przesłanki wieloczynowego zbiegu wykroczeń skarbowych, stwarzając zarazem podstawę do wymierzenia za wielość wykroczeń ocenianych w ramach tego samego postępowania kary do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę. Pozwala to konstatować, że analogiczne rozwiązanie dotyczące wieloczynowego zbiegu wykroczeń skarbowych w k.k.s. oparte zostało na odmiennych założeniach kryminalno-politycznych. Wieloczynowy zbieg wykroczeń skarbowych stanowi bowiem co prawda podstawę do wymiaru jednej kary, jednak z możliwością jej podwyższenia o połowę w stosunku do górnej granicy przewidzianej w przepisie typizującym stanowiącym podstawę jej wymiaru.

Artykuł 9 § 2 k.w. nie zawiera żadnych przesłanek, od spełnienia których uzależnione byłoby zastosowanie przewidzianej w nim redukcji poprzez wymierzenie tylko jednej kary. W szczególności nie przewiduje wymogu zwartości czasowo-przestrzennej czynów stanowiących pozostające w zbiegu wykroczenia ani też wymogu działania w określonej postaci strony podmiotowej. W tym zakresie jest to zatem konstrukcja o stosunkowo szerokim zastosowaniu. Reguluje jednorodnie wszystkie przypadki wieloczynowego zbiegu wykroczeń niezależnie od tego, czy jest to zbieg jednorodny, czy też różnorodny oraz w całkowitym oderwaniu od tego, w jaki sposób wielość czynów tego samego sprawcy kwalifikowanych jako wykroczenia wpływa na zawartość bezprawia ocenianego całościowo na potrzeby wymiaru kary i środków karnych. Ustawodawca nie wskazuje jakichkolwiek kryteriów lub przesłanek mogących stanowić podstawę różnicowania poszczególnych przypadków wieloczynowego zbiegu wykroczeń na płaszczyźnie wymiaru kary. Jest to o tyle zaskakujące, że mechanizm przewidziany w art. 9 § 2 k.w.

realnego zbiegu wieloczynowego, nieprowadzącego jednak do wymiaru kary łącznej. Zob. w tej kwestii P. Kardas, *Wymiar...*, s. 76 i n.

stosowany być może jedynie w ramach sądowego orzekania o odpowiedzialności za wykroczenia. Nie ma zatem w tym przypadku zastosowania argumentacja związana z uproszczonym rozstrzygnięciem kwestii odpowiedzialności za wykroczenia powszechne w ramach tzw. trybu czy postępowania mandatowego³⁸⁷.

Ograniczenie stosowania regulacji zawartej w art. 9 § 2 k.w. powiązane jest z płaszczyzną proceduralną. Przepis art. 9 § 2 k.w. wymaga bowiem, by popełnione wieloma czynami tego samego sprawcy wykroczenia były przedmiotem tego samego postępowania, w ramach którego „orzeka się o ukaraniu”. Wymóg, by jednocześnie „orzekano o ukaraniu za dwa lub więcej wykroczeń”, sprawia, iż konstrukcja redukcyjna odnosząca się do zbiegu wykroczeń ma zastosowanie jedynie w przypadku postępowania przed sądem. Pozwala to twierdzić, że mechanizm przewidziany w art. 9 § 2 k.w. nie odnosi się do postępowania mandatowego, które nie jest orzekaniem³⁸⁸. W przypadku postępowania mandatowego nie przewidziano zatem żadnego mechanizmu redukcyjnego, czego konsekwencją jest wystawienie tylu mandatów karnych podlegających wykonaniu, ile czynów stanowiących wykroczenia ujawnił organ stosujący ten tryb postępowania. Paradoksalne jest to, że w sytuacji odmowy przyjęcia mandatu postępowanie w sprawie odpowiedzialności za wykroczenia toczyć się będzie przed sądem, gdzie istnieje nie tylko możliwość, ale obowiązek zastosowania reguły redukcyjnej przewidzianej w art. 9 § 2 k.w.³⁸⁹

Z perspektywy proceduralnej rozwiązanie zawarte w art. 9 § 2 k.w. wywołuje jedną jeszcze wątpliwość. Wada tego rozwiązania polega także na tym, że w wypadkach, gdy wnioski o ukaranie za pozostające w realnym zbiegu czyny stanowiące wykroczenia zostaną złożone odrębnie, w różnym czasie, dojdzie do przypisania odpowiedzialności za każdy czyn będący wykroczeniem odrębnie i wymierzenia za każde wykroczenie odrębnej kary. W takim układzie procesowym brak jest możliwości zastosowania redukcji przewidzianej w art. 9 § 2 k.w. i wymierzenia jednej kary za wieloczynowy zbieg wykroczeń. Jak wskazuje się w piśmiennictwie, taki układ przesłanek zastosowania reguły przewidzianej w art. 9 § 2 k.w. „może niekiedy oznaczać pewną

387 Na ten element powołuje się A. Michalska-Warias, w: *Kodeks...*, s. 248 i n.

388 Zob. T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, s. 24 i n.

389 Zob. T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, s. 24 i n.

przypadkowość w osądzeniu czynów sprawcy. Jeżeli znajdą się one w jedynym postępowaniu, to sprawca na tym skorzysta, jeżeli natomiast nie, to zostanie odrębnie ukarany i kary te będą musiały zostać oddzielnie wykonane³⁹⁰. Przypomnijmy, sprawca nie ma możliwości skorzystania z mechanizmu redukcyjnego na poziomie wymiaru kary także w postępowaniu mandatowym. Różnica powyższa bynajmniej nie jest nieznacząca. Od wynikającego częstokroć z przypadku układu procesowego uzależnione jest zróżnicowanie konsekwencji realnego zbiegu wieloczynowego wykroczeń. Wyłączenie stosowania zasady określonej w art. 9 § 2 k.w. do przypadków rozpoznawania wniosków o ukaranie w różnych postępowaniach oraz postępowania mandatowego nie ma dostatecznego materialno-prawnego uzasadnienia. W powiązaniu z brakiem możliwości ujednoczenia wymierzonych za wieloczynowy zbieg wykroczeń kar w oparciu o jakąś, chociażby uproszczoną formułę kary łącznej, skutkuje istotnym wzrostem poziomu dolegliwości w wypadkach, do których nie znajduje zastosowania regulacja zawarta w art. 9 § 2 k.w. Sprawia, iż tak ukształtowany system trudno uznać za wewnętrznie spójny.

Model redukcyjny związany z wieloczynowym zbiegiem wykroczeń wywoływać może jedną jeszcze wątpliwość związaną z zasadami wymiaru kary. Wysokość jednej kary orzekanej za wieloczynowy zbieg wykroczeń, jakkolwiek przepis art. 9 § 2 k.w. nie zawiera w tym zakresie żadnych przesłanek, powinna zostać ukształtowana przez pryzmat wieloczynowego zbiegu wykroczeń. W konsekwencji wielość wykroczeń powinna mieć wpływ na wymiar kary, w szczególności zaś na jej rozmiar. Zarazem orzeczenie jednej kary za wieloczynowy zbieg wykroczeń w każdym dającym się przewidzieć układzie będzie korzystniejsze niż wymierzanie odrębnie kary za każde pozostające w zbiegu wykroczenie, co mieć będzie miejsce w razie niejednoczesnego orzekania o wieloczynowym zbiegu wykroczeń. Na sposób wymiaru kary za wielość wykroczeń na podstawie art. 9 § 2 k.w. zwraca się uwagę w orzecznictwie, podkreślając, że skoro:

sąd uznał sprawcę za winnego popełnienia obu zarzucanych mu wykroczeń i w oparciu o art. 9 § 2 k.w. wymierzył mu jedną karę grzywny. (...) Wysokość kary została zatem ukształtowana przez pryzmat popełnienia dwóch wykroczeń.

390 A. Michalska-Warias, w: *Kodeks...*, s. 248 i n.

W sytuacji, w której jedno z nich uległo depenalizacji, implikując niewinność obwinionego, zachodzi konieczność przeprowadzenia ponownego postępowania w tej części w celu rozważenia ponownie dyrektyw wymiaru kary i orzeczenia nowej kary za jedno wykroczenie, a nadto doprecyzowanie kwalifikacji prawnej tego czynu³⁹¹.

Na płaszczyźnie wymiaru kary jednolita regulacja przewidziana w art. 9 § 2 k.w. wymaga od organu stosującego prawo umiejętności zróżnicowania przypadków, do których znajduje zastosowanie. Wystarczy dostrzec, że wieloczynowy zbieg wykroczeń może mieć charakter jednorodny, obejmujący zachowania tego samego sprawcy kwalifikowane na podstawie tego samego przepisu typizującego wykroczenie, różnorodny, obejmujący zachowania tego samego sprawcy kwalifikowane na podstawie różnych przepisów typizujących wykroczenia, jednorodny z dodatkowym elementem ścisłych związków czasowo-przestrzennych pomiędzy poszczególnymi zachowaniami oraz okolicznościami wskazującymi na potrzebę łącznego ujęcia z uwagi na podobieństwo do konstrukcji czynu ciągłego. W każdym z tych przypadków kwestia adekwatnego wymiaru kary przedstawia się w odmienny sposób. Wydaje się, że w tym zakresie zasadne byłoby zamieszczenie w Kodeksie wykroczeń szczególnej regulacji odnoszącej się do wymiaru kary za wieloczynowy zbieg wykroczeń. Potrzebę taką można również dostrzec w cytowanym powyżej stanowisku Sądu Najwyższego.

Pozwala to konstatować, że regulacja zawarta w art. 9 § 2 k.w. przewidująca identyczne konsekwencje w zakresie wymiaru kary dla przypadków jednoczynowego zbiegu przepisów typizujących wykroczenia oraz wieloczynowego zbiegu wykroczeń, ograniczona dodatkowo w zakresie odnoszącym się do wymiaru zredukowanej kary za wieloczynowy zbieg wykroczeń wyłącznie do orzekania za zbieg wykroczeń w ramach jednego postępowania, z pominięciem trybu mandatowego oraz niejednoczesnego orzekania o pozostających w zbiegu wykroczeniach, ukształtowana została w sposób nader uproszczony.

Rozwiązanie przyjęte w zakresie wieloczynowego zbiegu wykroczeń wywołuje wątpliwości na płaszczyźnie konsekwencji, a więc w perspektywie kryminalno-politycznej.

391 Wyrok SN z 24 lutego 2021 r., IV KK 185/20.

Jest wadliwie pozbawione zróżnicowania konsekwencji w porównaniu do jednoczynowego zbiegu przepisów typizujących wykroczenia.

Nie jest jasne, jakie powody przesądziły o odmienności regulacji odnoszącej się do wieloczynowego zbiegu wykroczeń skarbowych, jak się wydaje stwarzającej szersze możliwości adekwatnego reagowania na poziomie wymiaru kary na wieloczynowy zbieg.

Zastrzeżenia dotyczące konstrukcji przewidzianej w art. 9 § 2 k.w. pogłębia brak instytucji czynu ciągłego w powszechnym prawie wykroczeń, czego konsekwencją jest objęcie co najmniej części przypadków wykazujących cechy ciągłości regulacją dotyczącą wieloczynowego zbiegu wykroczeń. Także w tym zakresie uproszczony mechanizm wymiaru jednej kary w ustawowych granicach przewidzianych w przepisie typizującym jedno ze zbiegających się realnie wykroczeń przewidującym najsurowszą karę niezasadnie ujednotolica różne przypadki, tworząc zagrożenie niewłaściwego reagowania na różniące się zawartością bezprawia sytuacje.

5. Model rozstrzygania tzw. zewnętrznego zbiegu przepisów typizujących wykroczenia powszechne i przestępstwa powszechne

Przypadki jednoczynowego zbiegu przepisów typizujących wykroczenia powszechne oraz przestępstwa powszechne oparte zostały, co sygnalizowano już powyżej, na koncepcji idealnego zbiegu czynów karalnych, przy pominięciu zakazu multiplikacji odpowiedzialności poprzez multiplikację ocen. Rozwiązanie to wywołuje rozmaite zastrzeżenia związane zarówno z płaszczyzną prawa materialnego, jak i aspektami proceduralnymi. Na płaszczyźnie prawnomaterialnej powodem rozbieżności teoretyków prawa karnego jest immanentnie związane z konstrukcją idealnego zbiegu czynów karalnych odstępstwo od zakazu multiplikacji czynów karalnych poprzez multiplikację ocen odnoszonych do tego samego czynu tego samego sprawcy. Istota kontrowersji łączy się z pytaniem, czy przypisanie odpowiedzialności za przestępstwo powszechne i wykroczenie powszechne popełnione tym samym czynem oraz wymierzenie kary za przestępstwo i wykroczenie oznacza podwójne, dwukrotne ukaranie za ten sam czyn. W przypadkach uregulowanych w art. 10 § 1 k.w. o wielości przestępstwa i wykroczenia decyduje bowiem nie wielość czynów, sprawca popełnia wszak jeden czyn, lecz wielość

zrealizowanych przez ten czyn znamion przewidzianych w przepisie typującym przestępstwo powszechne oraz wykroczenie powszechne. W piśmiennictwie wskazuje się, nawiązując do poglądów W. Woltera, że rozwiązanie zawarte w art. 10 § 1 k.w. „(...) zwielokrotnia niejako rzeczywistość, decydują bowiem o niej nie realne fakty społeczne, lecz świat norm prawnych”³⁹². W konsekwencji wskazuje się, że konstrukcja idealnego zbiegu czynów karalnych w jakimś stopniu zniekształca rzeczywistość, ten sam czyn prowadzi do zwielokrotnionej odpowiedzialności. Na płaszczyźnie proceduralnej wskazuje się, że regulacja przewidziana w art. 10 § 1 k.w. stanowi odstępstwo (nieuzasadnione), wyjątek od zasady *ne bis in idem*³⁹³.

Rozwiązanie przewidziane w art. 10 § 1 k.w. oparte jest na kumulacji prawno-karnych konsekwencji, tj. podwójnym wartościowaniu tego samego czynu w perspektywie odpowiedzialności za przestępstwo powszechne oraz wykroczenie powszechne, zasadzie przypisania odpowiedzialności za przestępstwo i wykroczenie, jeśli spełnione są ustawowe przesłanki, wymiaru kary za przestępstwo i wykroczenie oraz redukcji konsekwencji na płaszczyźnie wykonania. Zgodnie z brzmieniem art. 10 § 1 k.w. „jeżeli czyn będący wykroczeniem wyczerpuje znamiona przestępstwa, orzeka się za przestępstwo i za wykroczenie, z tym, że jeżeli orzeczono za przestępstwo i za wykroczenie karę lub środek karny tego samego rodzaju, wykonuje się surowszą karę lub środek. W razie uprzedniego wykonania łagodniejszej kary lub środka karnego zalicza się je na poczet surowszych”. Takie rozwiązanie bez wątplenia oznacza, że sprawcy tego samego czynu instytucjonalnie przypisuje się odpowiedzialność za przestępstwo i wykroczenie w drodze właściwej czynności konwencjonalnej uprawnionego organu. Tym samym dochodzi do instytucjonalnego potępienia, o różnym stopniu w odniesieniu do obu aspektów normatywnej podstawy przypisania. W jakimś zakresie podwójnie stygmatyzuje sprawcę, a także podwójnie wymierza karę³⁹⁴. Co do zasady oznacza to także prowadzenie dwóch odrębnych postępowań w przedmiocie odpowiedzialności za przestępstwo i w przedmiocie odpowiedzialności za wykroczenie. Przewidziana w art. 10 § 1 k.w. redukcja na płaszczyźnie wykonania

392 A. Michalska-Warias, w: *Kodeks...*, s. 246 i n.

393 Zob. w szczególności M. Kulik, *Zbieg...*, s. 170.

394 Zob. w tym zakresie rozważania W. Wróbla, *Zmiana...*, s. 246 i n.

ogranicza realną dolegliwość dla sprawcy do rozmiaru surowszej kary lub środka karnego, z zawężeniem jednak mechanizmu redukcyjnego do kar lub środków tego samego rodzaju. Nie wpływa jednak na konsekwencje podwójnego przypisania odpowiedzialności za przestępstwo i wykroczenie w aspekcie: instytucjonalnego przypisania, związanego z przypisaniem instytucjonalnego potępienia oraz określonych w prawie skutków przypisania odpowiedzialności za przestępstwo i wykroczenie, zarówno związanych z konsekwencjami aktualizującymi się bezpośrednio po przypisaniu odpowiedzialności za przestępstwo i za wykroczenie, jak i odłożonymi w czasie. Bez wątplenia redukcja przewidziana w art. 10 § 1 k.w. nie eliminuje dolegliwości dla sprawcy wynikających z faktu prowadzenia dwóch postępowań w przedmiocie odpowiedzialności za ten sam czyn.

Konstrukcja multiplikująca negatywne konsekwencje dla sprawcy tego samego czynu wymaga zatem przekonywającego uzasadnienia.

Na płaszczyźnie teoretycznej dotyczącej podstaw odpowiedzialności za przestępstwo powszechne i wykroczenie powszechne popełnione tym samym czynem uzasadnienia do podwójnego ukarania poszukuje się w sferze zawartości bezprawia wartościowanego czynu. Wskazuje się, że ten sam czyn realizujący jednocześnie znamiona przestępstwa powszechnego i wykroczenia powszechnego prowadzi do dwóch niezależnych stanów bezprawia, wynikających z naruszenia normy sankcjonowanej jako wykroczenie oraz normy sankcjonowanej jako przestępstwo. Zasadniczo powoduje tym samym dwa odrębne, różniące się stany bezprawia, wymagające reakcji. W tym upatruje się aksjologicznej i normatywnej podstawy przypisania odpowiedzialności za przestępstwo oraz za wykroczenie. Widząc w regulacji zawartej w art. 10 § 1 k.w. zasadę prostą i sprawiedliwą³⁹⁵. Rozumowanie powyższe zakłada zarazem w strukturze głębokiej, że uzasadnienie dla odpowiedzialności za przestępstwo i za wykroczenie popełnione tym samym czynem tkwi w odmienności bezprawia odzwierciedlanego przez obie kwalifikacje prawne. To zaś oznacza, że jednoczynowy zbieg przepisów typizujących przestępstwo powszechne i wykroczenie powszechne prowadzić powinien do przypisania odpowiedzialności za przestępstwo oraz za wykroczenie wówczas, gdy oddanie całej zawartości bez-

395 A. Michalska-Warias, w: *Kodeks...*, s. 245 i n.

prawa wynikającego z tego samego czynu nie jest możliwe poprzez wykorzystanie tylko kwalifikacji na podstawie przepisu typizującego przestępstwo albo tylko kwalifikacji na podstawie przepisu typizującego wykroczenie. Wykorzystanie tylko jednego ze zbiegających się przepisów w procesie wartościowania prowadziłyby do zafałszowania obrazu zdarzenia, jego nieadekwatnego odzwierciedlenia na poziomie przypisania, a także wymiaru kary.

Podążając tym tropem rozumowania, wskazać warto stanowisko wyrażone w orzecznictwie, gdzie podkreślono, że:

idealny zbieg przestępstwa z wykroczeniem (...) zachodzi wówczas, gdy jakiś element, określający zabronione zachowanie, nie należy do znamion dokonanego przestępstwa, przez co jakby wykracza poza znamiona tego przestępstwa, a przy tym element ten jest karalny jako wykroczenie. Wówczas element ten nie może być pochłonięty przez znamiona odnośnego przestępstwa, właśnie z tej przyczyny, że do znamion tych w ogóle nie należy. Zbieg ten musi być przy tym rzeczywisty (realny), a nie jedynie pozorny³⁹⁶.

Przywołane stanowisko SN nawiązuje do koncepcji ETPC wypracowanych w związku z potrzebą wyznaczenia zakresu zastosowania zasady *ne bis in idem*, właśnie w obszarze zbiegu podstaw odpowiedzialności za przestępstwo i wykroczenie. Zasadniczo wykorzystanie obu podstaw odpowiedzialności, w jednym lub różnych, prowadzonych równoległe lub sekwencyjnie postępowaniach, uzasadniane jest tym, iż rozstrzygnięcie kwestii odpowiedzialności za przestępstwo nie obejmuje wszystkich relewantnych z perspektywy ochrony wartości i podstaw odpowiedzialności za ich naruszenie lub narażenie na niebezpieczeństwo cech wartościowanego czynu³⁹⁷. Jakkolwiek te właściwości czynu, nieodzwierciedlone w znamionach przestępstwa, nie wpływają na modyfikacje związane z ustaleniem ilości ontycznych (przednormatywnych) podstaw odpowiedzialności represyjnej, czyn pozostaje jeden i ten sam, to jednak powodują, że odzwierciedlenie pełnej zawartości bezprawia wymaga wykorzystania jeszcze konstrukcji typizującej wykroczenie obejmującej ten nieodzwierciedlony w znamionach przestępstwa element zachowania, który odzwierciedlają

396 Wyrok SN z 18 maja 2017 r., IV KK 447/16.

397 Zob. omówienie stanowiska ETPC zawarte w pracy P. Kardasa, *Zbieg.....*, s. 467 i n.; M. Kulik, w: *Kodeks...*, s. 65; M. Budyn-Kulik, *Odpowiedzialność...*, s. 87; R.A. Stefański, *Glosa...*, s. 424 i n.; W. Marcinkowski, *Zbieg...*, s. 14 i n.; K. Schmidt, *Zbieg...*, s. 19 i n. Zob. też stanowisko wyrażone w wyroku SN z 18 listopada 2015 r., V KK 189/15.

znamiona wykroczenia. W takim wypadku nie sposób twierdzić, że przypisanie odpowiedzialności na podstawie przepisu typizującego przestępstwo stwarza podstawy do uznania, iż doszło do adekwatnej i całościowej oceny czynu. Nie ma również możliwości, by przyjąć, że przypisanie odpowiedzialności za przestępstwo pochłania potrzebę przypisania odpowiedzialności za wykroczenie. Rozumowanie to oczywiście można prowadzić w odwrotnym kierunku.

Tak zakreślona formuła rozumienia materialno-prawnych podstaw rozwiązania zawartego w art. 10 § 1 k.w. uzasadnia konieczność wykorzystywania na przedpolu zastosowania tej szczególnej ustawowej reguły kolizyjnej wszystkich znanych mechanizmów służących do rozstrzygnięcia przypadków zbiegu przepisów na poziomie wykładni. Oznacza to, że na przedpolu art. 10 § 1 k.w. znajdują zastosowanie powszechnie przyjmowane w prawoznawstwie reguły kolizyjne, określane w prawie karnym mianem reguł wyłączenia wielości ocen³⁹⁸. W konsekwencji należy stwierdzić, że do istoty ustawowego rozwiązania opartego na koncepcji idealnego zbiegu czynów karalnych, nierespektującego zakazu multiplikacji czynów karalnych poprzez multiplikację ocen, należy zestaw pozaustawowych reguł kolizyjnych, reguł wyłączenia wielości ocen w prawie karnym, które wyznaczają właściwy zakres zastosowania ustawowej reguły kolizyjnej. Bez uprzedniego uwzględnienia tych reguł w procesie wartościowania zakres zastosowania ustawowej reguły kolizyjnej byłby nadmiernie szeroki, obejmowałaby ona także przypadki, w których nie występują elementy decydujące o możliwości przypisania odpowiedzialności za przestępstwo i za wykroczenie popełnione tym samym czynem.

Ostatecznie poza zakresem zastosowania reguły kolizyjnej wyrażonej w art. 10 § 1 k.w. znajdują się przypadki, gdy *prima facie* ten sam czyn wyczerpuje znamiona określone w przepisie typizującym przestępstwo powszechne oraz w przepisie typizującym wykroczenie powszechne, jednak na podstawie jednej z reguł wyłączenia wielości ocen w prawie karnym zbieg ten zostanie uznany za pozorny lub

398 Zob. w tej kwestii: A. Błachnio-Parzych, *Pozorny...*, s. 65; J. Lachowski, w: I. Kosierb, S. Krajnik, J. Lachowski, J.M. Wojciechowski, *Kodeks...*, s. 123 i n.; A. Sakowicz, *Zasada...*, s. 57 i n.; P. Kardas, *Zbieg...*, s. 421 i n.

pomijalny³⁹⁹. Znaczenie reguł wyłączenia wielości ocen w prawie karnym jest w kontekście ustawowej reguły kolizyjnej opartej na koncepcji idealnego zbiegu czynów karalnych równie istotne jak w przypadku ustawowej reguły kolizyjnej opartej na koncepcji kumulatywnej kwalifikacji połączonej z ustawowym zakazem multiplikacji przestępstw przez multiplikację ocen. Nie ma wątpliwości, że reguły wyłączenia wielości ocen w prawie karnym odnoszą się także do przypadków jednoczynowego zbiegu przepisów typizujących zawartych w różnych aktach prawnych, a tym samym nie ograniczają się jedynie do sfery powszechnego prawa karnego.

Niezależnie od konieczności zbadania przed zastosowaniem art. 10 § 1 k.w., czy ujawniającego się *prima facie* zbiegu nie można rozwiązać poprzez skuteczne zastosowanie zasady specjalności, subsydiarności lub konsumpcji, istotną rolę na przedpolu odwołania się do konstrukcji idealnego zbiegu czynów karalnych pełni zasada oportunistyczna wyrażona w art. 61 § 1 k.p.w.⁴⁰⁰

Uwzględnienie wszystkich wskazanych powyżej mechanizmów redukcyjnych stanowi element gwarancji racjonalnego, niewykraczającego poza uzasadnioną konieczność wykorzystywania opartej na koncepcji idealnego zbiegu czynów karalnych ustawowej reguły kolizyjnej odnoszącej się do nierozwiązywalnych w oparciu o powszechnie przyjmowane w prawoznawstwie reguły kolizyjne oraz przewidziane w ustawach procesowych mechanizmy oportunistyczne przypadków jednoczynowego zbiegu przepisów typizujących przestępstwa powszechne oraz wykroczenia powszechne. Zastosowanie tych reguł należy do powinności organu stosującego prawo, zaś ich pominięcie traktować należy jako przejaw rażącej obrazę przepisów prawa materialnego. Reguły kolizyjne powszechnie przyjmowane w prawoznawstwie oraz mechanizm oportunistyczny procesowy współwyznaczają zakres zastosowania ustawowej reguły kolizyjnej. Ich pominięcie lub niewłaściwe zastosowanie albo błędne niezastosowanie skutkuje obrazą prawa materialnego. Tylko bowiem odwołanie się do tych reguł pozwala *in concreto* sprawdzić, czy jednoczynowy zbieg przepisów typizujących przestępstwa powszechne i wykroczenia powszechne odpowiada warunkom uzasadniającym

399 Zob. W. Wolter, *Reguły...*, s. 34 i n.; A. Spotowski, *Pomijalny...*, s. 45 i n.; P. Kardas, *Zbieg...*, s. 298 i n.; J. Majewski, *Zbieg...*, s. 1035 i n.

400 Zob. też J. Majewski, *Zbieg...*, s. 1045 i n.

zastosowanie szczególnej ustawowej reguły kolizyjnej służącej do rozstrzygnięcia zewnętrznego jednoczynowego zbiegu przepisów typizujących przestępstwo powszechne i wykroczenie powszechne.

Wskazane wyżej zasady odgrywają istotną rolę w procesie wartościowania tego samego czynu jako realizującego znamiona określone w przepisie typizującym wykroczenie oraz przepisie typizującym przestępstwo powszechne w przypadkach objętych koncepcją kontrawencjonalizacji. Zasada podziału podstaw odpowiedzialności represyjnej w przypadku tego modelu opiera się na założeniu, że zachowania charakteryzujące się tymi samymi cechami istotnymi powinny być wartościowane odmiennie w zależności od wywoływanych konsekwencji (skutku), mierzonych co do zasady wielkością wyrządzonego uszczerbku. W konsekwencji zakresy kryminalizacji wyznaczanej przez przepisy typizujące przestępstwa powszechne oraz wykroczenia powszechne pozostają w relacji wykluczania. Zachowanie sprawcy może bowiem co do zasady albo wywoływać skutek o większym rozmiarze, wówczas stanowi realizację znamion przewidzianych w przepisie typizującym przestępstwo powszechne i jednocześnie nie realizuje, z uwagi na przekroczenie górnego progu uszczerbku, znamion przewidzianych w przepisie typizującym wykroczenie powszechne lub odwrotnie. Problem jednoczynowego zbiegu przepisów typizujących przestępstwa powszechne i wykroczenia powszechne w takim układzie procesowym nie występuje.

Rzecz jednak komplikuje się wtedy, gdy w zakresie odpowiedzialności przewidzianej w przepisie typizującym przestępstwo powszechne wykorzystywana jest konstrukcja czynu ciągłego, umożliwiająca połączenie w jeden czyn zabroniony dwóch lub więcej zachowań samoistnie stanowiących realizację znamion określonych w przepisie typizującym wykroczenie powszechne. Problem swoistego „rozdwojenia” przednormatywnych podstaw odpowiedzialności represyjnej w tego typu sytuacjach stanowił już przedmiot uwag przedstawionych powyżej. Przyjmując, że w takim wypadku nie jest wykluczone odwoływanie się do reguły kolizyjnej przewidzianej w art. 10 § 1 k.w., wskazać należy, iż także w tym zakresie przepis ten uzupełniany jest o elementy związane z powszechnie przyjmowanymi w prawoznawstwie regułami kolizyjnymi, zapobiegającymi nieuzasadnionej multiplikacji odpowiedzialności za ten sam czyn. Pozwala to twierdzić, że w sytuacji, gdy dwa lub więcej czynów (zachowań) popełnionych przez tego samego sprawcę realizuje

samoistnie znamiona wykroczenia objętego konstrukcją kontrawencjonalizacji, zaś powiązane węzłem ciągłości i wartościowane łącznie jako czyn ciągły wypełniają znamiona określone w przepisie typizującym przestępstwo powszechne z uwagi na wartość łącznie ustalonego uszczerbku, odwołując się do zasady konsumpcji przyjęć należy, iż odpowiedzialność za wykroczenia została wyłączona, albowiem przypisanie odpowiedzialności za popełnione w warunkach czynu ciągłego przestępstwo pozwoli oddać całą zawartość kryminalno-polityczną ocenianych zachowań, stanowiących elementy (części składowe) czynu ciągłego, służyć będzie realizacji wszystkich celów łączonych z przypisaniem odpowiedzialności, wymiarem kary oraz orzeczeniem środków karnych. Jakkolwiek w takich wypadkach zachowania stanowiące elementy czynu ciągłego nie tracą automatycznie statusu wykroczeń, to jednak dochodzi do wyłączenia odpowiedzialności za wykroczenia na zasadzie konsumpcji.

Modelowy układ oceny tego rodzaju sytuacji ulegać może pewnemu zaburzeniu, zwłaszcza wówczas, gdy stanowiące elementy czynu ciągłego zachowania realizujące samoistnie znamiona określone w przepisie typizującym wykroczenie powszechne zostaną prawomocnie osądzone zanim dojdzie do postępowania w przedmiocie odpowiedzialności za popełnione w warunkach czynu ciągłego przestępstwo. W tych wypadkach pojawia się problem adekwatnej odpowiedzialności sprawcy wielu czynów stanowiących wykroczenia, traktowanych na płaszczyźnie prawa karnego powszechnego jako części składowe jednego czynu ciągłego. Prezentowane stanowiska zasadniczo można sprowadzić do radykalnie przeciwnych. Wedle jednego przypisanie odpowiedzialności za wielość wykroczeń popełnionych różnymi czynami, ocenianych samoistnie i z tego powodu realizujących jedynie znamiona wykroczenia objętego koncepcją kontrawencjonalizacji, aktualizuje zakaz związany z zasadą *ne bis in idem*. Zachowania stanowiące podstawę odpowiedzialności za popełnione w warunkach czynu ciągłego przestępstwo zostały już bowiem osądzone. Nie wydaje się, by dostatecznym uzasadnieniem dla przełamania tej zasady oraz ignorowania przesłanek zastosowania reguły kolizyjnej wyrażonej w art. 10 § 1 k.w. była potrzeba zwiększenia dolegliwości wymierzanej sprawcy. W istocie bowiem dążenie do ukarania sprawcy pozostających w wieloczynowym zbiegu wykroczeń dodatkowo za przestępstwo popełnione w warunkach

czynu ciągłego, obejmującego zachowania stanowiące ocenione już wcześniej wykroczenia, uzasadniane jest właśnie potrzebą zwiększenia surowości konsekwencji oraz wskazywaniem na nieuzasadnione korzystanie z bonusu odpowiedzialności za wykroczenia z jednoczesnym odwołaniem się do gwarancyjnej zasady *ne bis in idem*. Odstępstwa od tej zasady nie uzasadniają właściwości czynów stanowiących wykroczenia, są one bowiem identyczne jak właściwość czynu ciągłego zbudowanego na podstawie tych zachowań. Jedyną odmiennością jest wielkość uszczerbku, decydująca w ujęciu modelowym o zaliczeniu zachowania do kategorii wykroczeń lub przestępstw. Jeśli jednak jednoczynowy zbieg przepisów typizujących przestępstwa powszechne i wykroczenia powszechne może skutkować odpowiedzialnością opartą na koncepcji idealnego zbiegu czynów karalnych wówczas, gdy jakieś cechy ocenianego czynu nie są objęte znamionami przestępstwa lub wykroczenia określonymi w zbiegających się przepisach typizujących, to wydaje się, że podstawowy warunek podwójnego ukarania nie jest spełniony w omawianym przypadku związanym z kontrawencjonalizacją i konstrukcją ciągłości popełnienia przestępstwa. Przyjęty w tym zakresie przez ustawodawcę model odpowiedzialności w art. 12 § 2 k.k. oraz art. 10a k.w. trudno tym samym uznać za uzasadniony. Pierwszy ze wskazanych przepisów stanowi, że: „odpowiada jak za jeden czyn zabroniony wyczerpujący znamiona przestępstwa ten, kto w krótkich odstępach czasu, przy wykorzystaniu tej samej albo takiej samej sposobności lub w podobny sposób popełnia dwa lub więcej umyślnych wykroczeń przeciwko mieniu, jeżeli łączna wartość mienia uzasadnia odpowiedzialność za przestępstwo”. Przepis art. 10a § 1 k.w. z kolei przesądza, że: „jeżeli czyn będący wykroczeniem, za które wymierzono karę lub środek karny, stanowi, wspólnie z innym czynem lub czynami, ze względu na łączną wartość mienia przestępstwo, za które wymierzono karę lub środek karny tego samego rodzaju, wykonuje się surowszą karę lub środek karny. Przepisy art. 10 § 1 zdanie drugie oraz § 2–4 stosuje się odpowiednio”. § 2 stanowi, że: „w wypadku dwóch lub więcej czynów będących wykroczeniami, o których mowa w § 1, za karę lub środek karny wymierzony za wykroczenie w rozumieniu § 1 uznaje się sumę kar lub środków karnych wymierzonych za te wykroczenia”.

Treść przepisów art. 12 § 2 k.k. oraz art. 10a k.w. odczytywana w kontekście przedstawionych powyżej rozważań dotyczących przesłanek zastosowania art. 10 § 1 k.w., a więc odwołania się w procesie wartościowania do ustawowej reguły kolizyjnej opartej na koncepcji idealnego zbiegu czynów karalnych, wskazuje, że intencją ustawodawcy było stworzenie regulacji stanowiącej wyjątek lub odstępstwo od zasady *ne bis in idem*. Wynika to zarówno ze stylizacji art. 12 § 2 k.k., który modyfikuje przesłanki czynu ciągłego nie w sposób generalny, odnoszący się do wszystkich sytuacji popełnienia przez tego samego sprawcę dwóch lub więcej zachowań, lecz jedynie do przypadku, gdy zachowania kwalifikowane są jako wykroczenia umyślne przeciwko mieniu. Pomijając możliwe sposoby wykładni zwrotu „umyślne wykroczenia przeciwko mieniu” można stwierdzić, że obejmuje on także wypadki, gdy poszczególne zachowania zostały we właściwej procedurze uznane za umyślne wykroczenia przeciwko mieniu i przypisano za nie sprawcy odpowiedzialność oraz wymierzono karę. Ten też układ procesowy ma szczególne znaczenie w ramach prowadzonych w tym miejscu analiz. Wówczas bowiem oraz w sytuacji, gdy postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności za pozostające w wieloczynowym zbiegu wykroczenia zostało wszczęte wcześniej niż postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności za przestępstwo popełnione w warunkach czynu ciągłego składającego się z zachowań wartościowanych samoistnie jako wykroczenia, aktualizuje się problem naruszenia zasady *ne bis in idem* oraz *lis pendens*⁴⁰¹. Na objęcie zakresem regulacji przewidzianej w art. 12 § 2 k.k. przypadku, gdy stanowiące elementy czynu ciągłego zachowania zostały już ocenione jako wykroczenia i wymierzono za nie karę lub orzeczono środek karny, wskazuje uzupełniający ten przepis art. 10a § 1 k.w., w którym przewidziano szczególną regułę redukcijną powiązaną z płaszczyzną wykonania kary i środków karnych. Jakkolwiek umożliwi ona złagodzenie konsekwencji podwójnego ukarania za ten sam czyn, to jednak nie niweluje wszystkich wątpliwości związanych z możliwością wykorzystywania w tych wypadkach konstrukcji idealnego zbiegu czynów karalnych. Wiele wskazuje, że zasadniczym celem ustawodawcy wprowadzającego te rozwiązania było zwiększenie represyjności (punitowności)

401 Zob. P. Kardas, *Problem...*, s. 5 i n.; J. Giezek, P. Kardas, *Nowe uregulowanie...*, s. 36 i n.; J. Giezek, P. Kardas, *Zasada...*, s. 5 i n.

systemu prawa karnego. To zaś stanowić może podstawę do kwestionowania zawartej w nich regulacji z perspektywy konstytucyjnych, konwencyjnych i unijnych reguł gwarancyjnych. Skłania także do podejmowania wysiłku przeprowadzania wykładni w zgodzie z Konstytucją, która pozwala na ograniczenie zakresu regulacji zawartej w art. 12 § 2 k.k. do przypadków nienaruszających zasady *ne bis in idem*. Jest zupełnie zrozumiałe, że taki sposób wykładni uwzględniać powinien przesłanki zastosowania konstrukcji idealnego zbiegu jako podstawy rozstrzygania zbiegu przepisów typizujących przestępstwa powszechne oraz wykroczenia powszechne.

6. Model rozstrzygania tzw. zewnętrznego zbiegu przepisów typizujących wykroczenia powszechne oraz przestępstwa skarbowe albo wykroczenia skarbowe

Reguła kolizyjna wyrażona w art. 10 k.w. odnosi się wyłącznie do przypadków jednoczynowego zbiegu przepisów typizujących przestępstwa powszechne oraz wykroczenia powszechne. Nie obejmuje natomiast jednoczynowego zbiegu przepisów typizujących wykroczenia powszechne z przepisami typizującymi przestępstwa skarbowe lub wykroczenia skarbowe. W tym zakresie wyłączność regulacyjną posiada Kodeks karny skarbowy, który w art. 8 przewiduje ustawową regułę kolizyjną obejmującą wszystkie przypadki zewnętrznego jednoczynowego zbiegu przepisów typizujących przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe z innymi przepisami typizującymi przestępstwa lub wykroczenia. Z perspektywy podstaw teoretycznych, założeń kryminalno-politycznych konsekwencji regulacja przewidziana w art. 8 k.k.s. nie różni się istotnie od rozwiązania zawartego w art. 10 § 1 k.w. Z punktu widzenia prowadzonych rozważań istotne jest podkreślenie, że idealny zbieg czynów karalnych stanowi podstawę do rozstrzygania zbiegu przepisów typizujących wykroczenie powszechne oraz przestępstwo skarbowe, jak również przepisów typizujących wykroczenie powszechne oraz wykroczenie skarbowe. O ile w odniesieniu do zbiegu przepisów typizujących wykroczenie powszechne i przestępstwo skarbowe regulacja zawarta w art. 8 k.k.s. odpowiada modelowi wyrażonemu w art. 10 § 1 k.w., o tyle w zakresie odnoszącym się do zbiegu przepisów typizujących wykroczenie powszechne oraz wykroczenie skarbowe ma charakter szczególny.

W pozostałych przypadkach jednoczynowy zbieg przepisów typizujących wykroczenia powszechne, zarówno przewidzianych w tym samym (jednym) akcie prawnym, tj. części szczególnej Kodeksu wykroczeń, jak i określonych w innych ustawach jako tzw. pozakodeksowe wykroczenia rozstrzygany jest na podstawie tej samej szczególnej ustawowej reguły kolizyjnej opartej na koncepcji eliminacyjnego zbiegu przepisów ustawy. Przyjęcie odmiennego modelu rozstrzygania zbiegu przepisów typizujących wykroczenia powszechne oraz wykroczenia skarbowe wymaga tym samym szczególnego uzasadnienia.

Jak można przypuszczać, niewiele w tym zakresie powiedziano na etapie prac projektujących k.k.s. z 1999 r., zasadniczą podstawą odmiennego uregulowania kwestii zbiegu jednoczynowego jest odmiennosc dóbr chronionych na podstawie przepisów powszechnego prawa wykroczeń oraz prawa karnego skarbowego. Nie podejmując w tym miejscu analizy teoretycznych założeń leżących u podłoża art. 8 k.k.s. w zakresie odnoszącym się do jednoczynowego zbiegu przepisów typizujących wykroczenia powszechne i wykroczenia skarbowe, warto podkreślić, że zakres zastosowania reguły kolizyjnej opartej na koncepcji idealnego zbiegu czynów karalnych powinien być w przypadku art. 8 k.k.s. identyczny jak w przypadku art. 10 § 1 k.w. Innymi słowy, odpowiedzialność za przestępstwo skarbowe i wykroczenie powszechne popełnione tym samym czynem tego samego sprawcy, jak i odpowiedzialność za wykroczenie powszechne i wykroczenie skarbowe popełnione tym samym czynem, może być uzasadniona jedynie wówczas, gdy zbiegające się przepisy typizujące różnią się zawartością treściową znamion w taki sposób, że co najmniej jeden z nich zawiera elementy charakteryzujące istotne cechy wartościowanego czynu, które nie zostały objęte znamionami drugiego ze zbiegających się przepisów typizujących. Ogólne podstawy możliwości stosowania idealnego zbiegu czynów karalnych nie ulegają bowiem żadnej zmianie jedynie z tego powodu, że przepis wyrażający ustawową regułę kolizyjną odnoszącą się do przypadków zewnętrznego jednoczynowego zbiegu przepisów typizujących zawarty został w Kodeksie karnym skarbowym, zaś jednym z jego elementów treściowych jest to, że odnosi się do jednoczynowego zbiegu, w którym co najmniej jeden ze zbiegających się przepisów typizuje przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe, pozostałe zaś zbiegające się przepisy typizują przestępstwa powszechne

lub wykroczenia powszechne. Pozwala to konstatować, że zakres zastosowania szczególnej ustawowej dyrektywy kolizyjnej odnoszącej się do zbiegu przepisów typizujących wykroczenia skarbowe i wykroczenia powszechne lub przestępstwa skarbowe i wykroczenia powszechne współwyznaczany jest przez powszechnie przyjęte w prawoznawstwie reguły kolizyjne, tj. zasady specjalności, subsydiarności i konsumpcji, a także procesowe narzędzia wyrażające zasady oportunistycznego ścigania. Nie istnieje żaden racjonalny powód uzasadniający zakwestionowanie powyższego twierdzenia.

W tej perspektywie po raz kolejny ujawniają się konsekwencje nieprzemyślanej uchwały SN z 24 stycznia 2013 r., w której stwierdzono, że: „reguły wyłączenia wielości ocen mają zastosowanie jedynie w wypadku zbiegu przepisów ustawy, natomiast nie stosuje się ich w razie idealnego zbiegu czynów zabronionych, o którym mowa w art. 8 § 2 k.k.s.”⁴⁰². Nie powielając wielokrotnie przedstawianych w piśmiennictwie argumentów wskazujących na oczywistą wręcz błędność stanowiska wyrażonego w sentencji uchwały SN, wskazać należy, że komplikuje ono sensowne rozwiązywanie przypadków jednoczynowego zbiegu przepisów typizujących wykroczenia powszechne z przepisami typizującymi przestępstwa skarbowe lub wykroczenia skarbowe. Poważne potraktowanie stanowiska SN musiałoby bowiem prowadzić do stosowania konstrukcji idealnego zbiegu czynów karalnych z art. 8 k.k.s. w każdym bez wyjątku przypadku zbiegu przepisów typizujących wykroczenie powszechne z przepisami typizującymi przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe. Brak możliwości odwołania się do reguł wyłączenia wielości ocen w prawie karnym powoduje bowiem, że nie istnieje żaden mechanizm korygujący zakres zastosowania reguły wyrażonej w art. 8 k.k.s. Co więcej, oznacza, że przepis art. 8 k.k.s. jest jedynym narzędziem rozstrzygania przypadków zbiegu przepisów zamieszczonych w różnych aktach prawnych, zaś jego funkcja sprowadza się m.in. do wyłączenia możliwości wykorzystywania elementów składających się na powszechnie przyjmowane w prawoznawstwie reguły interpretacyjne, stanowiące element paradygmatu czy też kultury prawnej. Takie podejście dodatkowo komplikuje i tak złożony oraz daleki od doskonałości zestaw instrumentów służących do rozstrzygania zbiegu przepisów ty-

402 Uchwała składu 7 sędziów SN z 24 stycznia 2013 r., I KZP 19/12.

pizujących wykroczenia z innymi przepisami typizującymi oraz wieloczynowego zbiegu wykroczeń.

W charakterze podsumowania tej części rozważań w kontekście stanowiska wyrażonego w uchwale SN z 24 stycznia 2013 r. dotyczącego eliminacji z tej części systemu prawa fragmentu powszechnie obowiązującego paradygmatu interpretacyjnego, warto przytoczyć wyrażone w nieco innym kontekście stanowisko S. Wronkowskiej, wskazującej, że:

Kultura prawna jest swoistym środowiskiem prawa stanowionego. (...) Jest autonomiczna wobec władzy prawodawczej i upomina się o autonomię prawa. Zasady i reguły, które się na nią składają, chronią fundamentalne wartości prawa, takie jak pewność, jawność, zaufania w stosunkach między prawodawcą a adresatami stanowionych przez niego norm oraz chronią zdolność do kształtowania ładu społecznego. Jest zatem cennym dobrem. Wspólnota prawnicza, mimo że ją współtworzy, nie jest powołana, by dobrem tym dysponować, lecz by go strzec. Jesteśmy, jak prawnicy, przede wszystkim kustoszami kultury prawnej⁴⁰³.

Spoglądając na kontrowersje i ekstrawagancje w sferze zbiegu przepisów, warto pamiętać o tej zasadzie.

7. Zamiast podsumowania

Przedstawione powyżej rozważania umożliwiają przedstawienie szeregu uwag podsumowujących.

1. Regulacje dotyczące zbiegu przepisów typizujących wykroczenia oparte są na koncepcji eliminacyjnego zbiegu przepisów, stanowiącej pozostałość po modelu rozstrzygnięcia kwestii zbiegu w okresie dwudziestolecia międzywojennego.
2. Rozwiązanie zawarte w art. 9 § 1 k.w. oparte jest na niewyrażonej wprost w ustawie, ale przyjmowanej *implicite* zasadzie zakazu multiplikacji czynów karalnych (wykroczeń powszechnych) przez multiplikację ocen opartych na pozostających w zbiegu wzorcach normatywnych opisanych w przepisach typizujących.
3. Regulacja ukierunkowana na eliminację zbiegających się przepisów nie ma swojego odpowiednika w pozostałych regulacjach zawartych

403 S. Wronkowska, *O stanowieniu...*, s. 15. Zob. też A. Grabowski, *Wprowadzenie...*, s. 23 i n.

w kodeksach określających podstawy odpowiedzialności za przestępstwa powszechne oraz przestępstwa i wykroczenia skarbowe.

4. Rozwiązanie jednoczynowego zbiegu przepisów typizujących wykroczenia powszechne, oparte na kryterium surowości kary przewidzianej w zbiegających się przepisach typizujących wykroczenia powszechne, skutkuje niepełnym odzwierciedleniem w podstawie przypisania zawartości bezprawia ocenianego czynu, realizującego znamiona określone w dwóch lub więcej przepisach typizujących.

5. Ustawowe rozwiązanie jednoczynowego zbiegu przepisów typizujących wykroczenia oparte jest na dwóch wyrażonych także *implicite* przesłankach, tj.:

- a. ustaleniu, że przedmiotem wartościowania jest jeden (ten sam) czyn tego samego sprawcy,
- b. ustaleniu, że zbiegające się do oceny tego czynu przepisy pozostają w rzeczywistym, uwzględnianym w procesie wartościowania zbiegu.

6. Ustalenie, że w konkretnym przypadku mamy do czynienia z jednym (tym samym) czynem wymaga przeprowadzenia skomplikowanych czynności opartych na wybranej metodzie oceny tożsamości czynu; to sprawia, że rozwiązanie oparte na konstrukcji eliminacyjnego zbiegu przepisów ustawy w tym zakresie nie wykazuje żadnych odmienności, a tym samym przewag nad koncepcją rozstrzygania jednoczynowego zbiegu przepisów typizujących wykroczenia w oparciu o model kumulatywnej kwalifikacji.

7. Z uwagi na brak regulacji ciągłości popełnienia wykroczenia generuje dodatkowe trudności związane z wyznaczaniem podstawy wartościowania, albowiem tworzy ryzyko wykorzystywania pozaustawowej konstrukcji ciągłości wykroczenia, która modyfikować może konsekwencje wynikające z przyjętego przez ustawodawcę modelu rozstrzygania zbiegu przepisów typizujących wykroczenia.

8. Z uwagi na funkcje i cele zastosowanie reguły kolizyjnej przewidzianej w art. 9 § 1 k.w. wymaga uprzedniego sprawdzenia, czy ujawniający się jednoczynowy wewnętrzny zbieg przepisów typizujących wykroczenia powszechne nie może zostać rozwiązany za pomocą jednej z reguł wyłączenia wielości ocen w prawie karnym; także w tym zakresie regulacja oparta na koncepcji eliminacyjnego zbiegu przepisów ustawy

nie różni się od modelu wykorzystującego koncepcję kumulatywnej kwalifikacji; nie charakteryzuje się także żadnymi nad alternatywnym modelem przewagami.

9. Z uwagi na pominięcie w podstawie kwalifikacji zbiegających się przepisów typizujących wykroczenia powszechne oraz uczynieniu podstawą przypisania przepisu przewidującego najsurowszą karę przepis art. 9 § 1 k.w. nie zawiera żadnych wskazówek dotyczących wyboru podstawy przypisania w sytuacjach, gdy w zbiegu pozostają przepisy typizujące przewidujące identyczne zagrożenie karą.

10. W związku z owym mankamentem zasadne byłoby rozważenie uzupełnienia treści art. 9 § 1 k.w. o regułę wyrażoną w art. 8 § 2 k.k.s., wskazującą, że w wypadkach, gdy zbiegające się przepisy przewidują zagrożenia takie same – skazanie następować powinno na podstawie przepisu typizującego, którego znamiona najpełniej charakteryzują czyn sprawcy.

11. W zakresie ustawowego rozwiązania odnoszącego się do wieloczynowego zbiegu wykroczeń powszechnych Kodeks wykroczeń oparty jest na swoistej i nad wyraz uproszczonej regulacji, przewidującej, że w takim wypadku orzeka się łącznie jedną karę w granicach zagrożenia określonych w przepisie przewidującym najsurowszą karę, co nie stoi na przeszkodzie orzeczeniu środków karnych na podstawie innych naruszonych przepisów.

12. Rozwiązanie zawarte w art. 9 § 2 k.w., ograniczone od strony proceduralnej, odnosi się bowiem jedynie do przypadków orzekania w przedmiocie odpowiedzialności za pozostające zbiegu rzeczywistym wykroczenia popełnione wieloma czynami przez sąd w ramach tego samego postępowania.

13. Regulacja przewidziana w art. 9 § 2 k.w. nie odnosi się tym samym do przypadku rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności za wieloczynowy rzeczywisty zbieg wykroczeń w ramach postępowania mandatowego; nie obejmuje także sytuacji odrębnego rozpoznawania przez sąd wniosków o ukaranie.

14. W wypadkach rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności za wieloczynowy zbieg wykroczeń w postępowaniu mandatowym oraz w różnych postępowaniach przed sądem, wyłączone jest z powodów

proceduralnych stosowanie mechanizmu redukcyjnego przewidzianego w art. 9 § 2 k.w., czego konsekwencją jest przypisanie odpowiedzialności za każde z popełnionych przez tego samego sprawcę wykroczeń, wymierzenie odrębnych kar i środków karnych, a następnie konsekwentne ich wykonanie.

15. Z uwagi na ograniczony zakres zastosowania mechanizmu redukcyjnego przewidzianego w art. 9 § 2 k.w. system wykazuje daleko idącą niespójność co do ustawowego sposobu rozstrzygania wieloczynowego zbiegu wykroczeń.

16. Zastosowanie reguły kolizyjnej przewidzianej w art. 9 § 2 k.w. skutkuje wymiarem jednej kary, dokonywanym łącznie za wszystkie przypisane sprawcy wykroczenia.

17. Regulacja zawarta w art. 9 § 2 k.w. odnosząca się do wieloczynowego zbiegu wykroczeń w sposób pozbawiony podstaw zrównuje konsekwencje zbiegu wieloczynowego z jednoczynowym zbiegiem przepisów typizujących, co wywoływać może wątpliwości teoretyczne, dogmatyczne i kryminalno-polityczne.

18. Reguła kolizyjna przewidziana w art. 9 § 2 k.w. lokuje redukcję na płaszczyźnie wymiaru kary za wieloczynowy zbieg wykroczeń, czego konsekwencją jest konieczność przypisania odpowiedzialności za każde ze zbiegających się wykroczeń odrębnie.

19. Z uwagi na założenia konstrukcyjne reguła przewidziana w art. 9 § 2 k.w. wykazuje pewne podobieństwa do ciągu przestępstw, gdzie także redukcja dokonuje się na poziomie wymiaru kary.

20. Z uwagi na pozostawienie poza zakresem reguły kolizyjnej wyrażonej w art. 9 § 2 k.w. przypadków rozstrzygania kwestii odpowiedzialności za wieloczynowy zbieg wykroczeń w postępowaniu mandatowym oraz w różnych postępowaniach przed sądem, do których nie stosuje się mechanizmu redukcyjnego polegającego na wymiarze łącznie jednej kary za wieloczynowy zbieg wykroczeń, mankamentem Kodeksu wykroczeń jest brak jakichkolwiek, chociażby szcątkowych regulacji umożliwiających połączenie i redukcję wielości kar orzeczonych za pozostające w wieloczynowym zbiegu wykroczenia.

21. Z uwagi na objęcie zakresem zastosowania reguły art. 9 § 2 k.w. wszystkich przypadków wieloczynowego zbiegu wykroczeń, co do których kwestie odpowiedzialności rozstrzyga się w ramach tego samego postępowania przed sądem, mankamentem tej regulacji jest brak jakichkolwiek wskazówek co do przesłanek orzekania łącznie jednej kary; z uwagi na zróżnicowanie przypadków wieloczynowego zbiegu wykroczeń, który może mieć postać zbiegu jednorodnego, zbiegu różnorodnego oraz zbiegu wykazującego daleko idące podobieństwo do czynu ciągłego z uwagi na ścisłe związki pomiędzy czynami realizującymi samodzielnie znamiona wykroczenia, istnienie wskazówek, szczególnych dyrektyw wymiaru łącznie jednej kary byłoby pomocne w prawidłowym rozstrzygnięciu tej kwestii w praktyce stosowania prawa.

22. Zastosowanie reguły przewidzianej w art. 9 § 2 k.w. wymaga uprzedniego ustalenia, że wieloczynowy zbieg wykroczeń ma charakter zbiegu realnego, uwzględnianego w procesie przypisania; co oznacza, że przed skorzystaniem z tej reguły organ stosujący prawo zobligowany jest do sprawdzenia, czy wieloczynowy zbieg ujawniający się *prima facie* nie ma charakteru pozornego lub pomijalnego, w tym także, czy nie znajduje do niego zastosowanie konstrukcja współukaranych wykroczeń uprzednich lub następczych.

23. Reguła kolizyjna odnosząca się do wieloczynowego zbiegu wykroczeń nie ma zastosowania do przypadków wieloczynowego zbiegu, w którym podstawą kwalifikacji poszczególnych czynów są w części przepisy typizujące wykroczenia powszechne, w części zaś przepisy typizujące wykroczenia skarbowe; w tym zakresie doszukiwać się można systemowych niespójności.

24. W zakresie jednoczynowego zbiegu zewnętrznego przepisów typizujących wykroczenia powszechne oraz przestępstwa powszechne Kodeks wykroczeń zawiera regułę kolizyjną opartą na koncepcji idealnego zbiegu czynów karalnych.

25. Zastosowanie reguły przewidzianej w art. 10 § 1 k.w. wymaga uprzedniego stwierdzenia tożsamości czynu stanowiącego realizację znamion określonych w przepisie typizującym przestępstwo powszechne oraz wykroczenie powszechne.

26. Kwestia wyznaczania tożsamości czynu w przypadkach jednoczynowego zbiegu zewnętrznego przepisów typizujących wykroczenia powszechne oraz przestępstwa powszechne komplikuje się z uwagi na brak regulacji ciągłości wykroczenia oraz istnienie czynu ciągłego jako elementu normatywnego wyznaczającego podstawy wartościowania w sferze prawa karnego powszechnego.

27. Możliwość uznawania wielu czynów stanowiących samodzielne realizacje znamion wykroczenia powszechnego za czyn ciągły, składający się z tych czynów i stanowiący w sferze prawa karnego powszechnego jedną podstawę wartościowania, generuje szereg komplikacji, w tym także związanych z nakładaniem się na siebie regulacji przewidzianych w art. 10 § 1 k.w. oraz w art. 9 § 2 k.w.

28. Szczególne problemy ujawniają się w wypadkach wykorzystywania konstrukcji czynu ciągłego z art. 12 k.k. do wyznaczania jednej podstawy oceny kwestii odpowiedzialności za przestępstwo powszechne przy jednoczesnej realizacji znamion przez zachowania stanowiące elementy czynu ciągłego znamion wykroczenia powszechne, w sytuacji wykorzystywania koncepcji kontrawencjonalizacji.

29. Zastosowanie reguły kolizyjnej z art. 10 § 1 k.w. wymaga uprzedniego stwierdzenia, że zbieg jednoczynowy przepisów typizujących przestępstwo powszechne oraz wykroczenie powszechne nie ma charakteru pozornego lub pomijalnego; oznacza to konieczność wykorzystania na przedpolu zastosowania regulacji wyrażonej w art. 10 § 1 k.w. reguł wyłączenia wielości ocen w prawie karnym.

30. Reguły wyłączenia wielości ocen w prawie karnym odgrywają istotną rolę w procesie rozstrzygnięcia kwestii zbiegu zewnętrznego przepisów typizujących wykroczenia powszechne oraz przestępstwa powszechne wówczas, gdy w zakresie odpowiedzialności za wykroczenia mamy do czynienia z wielością czynów stanowiących samoistnie wykroczenia powszechne, w prawie karnym powszechnym zaś z wykorzystaniem konstrukcji czynu ciągłego umożliwiającej połączenie zachowań stanowiących wykroczenia powszechne w jeden czyn ciągły stanowiący podstawę oceny w kontekście odpowiedzialności za przestępstwo powszechne.

31. W zakresie zewnętrznego zbiegu jednoczynowego przepisów typizujących wykroczenia powszechne oraz przestępstwa skarbowe lub wykroczenia skarbowe szczególną ustawową dyrektywę kolizyjną zawarto w art. 8 k.k.s., opartym na koncepcji idealnego zbiegu czynów karalnych, z mechanizmem redukcyjnym na poziomie wykonania kary.

32. Reguła przewidziana w art. 8 k.k.s. odnosi się zarówno do jednoczynowego zbiegu przepisów typizujących wykroczenie powszechne i przestępstwo skarbowe (a więc w zakresie podobnym jak przewidziany w art. 10 § 1 k.w.), jak i do jednoczynowego zbiegu przepisów typizujących wykroczenie powszechne oraz wykroczenie skarbowe; przewidując dla obu odmian zbiegu jednoczynowego identyczne konsekwencje.

33. Przyjęcie, iż reguła kolizyjna z art. 8 k.k.s. odnosi się również do jednoczynowego zbiegu przepisów typizujących wykroczenie powszechne oraz wykroczenie skarbowe, powoduje rozwarstwienie systemowe w zakresie ustawowego modelu rozstrzygnięcia kwestii jednoczynowego zbiegu przepisów typizujących wykroczenia; wyraźnie zaznacza się odmienność pomiędzy wewnętrznym jednoczynowym zbiegiem przepisów typizujących wykroczenia powszechne a zewnętrznym jednoczynowym zbiegiem przepisów typizujących wykroczenia powszechne oraz przepisów typizujących wykroczenia skarbowe; nie jest jasne, jakie przesłanki leżą u podłoża takiego rozróżnienia.

34. W aspekcie systemowym dramatyczne konsekwencje wywołuje stanowisko wyrażone w uchwale SN z 24 stycznia 2013 r., wykluczające możliwość stosowania reguł wyłączania wielości ocen w prawie karnym do przypadków uregulowanych w art. 8 k.k.s.; powoduje to niezrozumiałe i pozbawione podstaw rozwarstwienie sposobu rozstrzygnięcia jednoczynowego zbiegu zewnętrznego i wewnętrznego, a także fundamentalne różnice w sposobie rozstrzygnięcia zewnętrznego zbiegu jednoczynowego przepisów typizujących wykroczenia powszechne i przestępstwa powszechne, gdzie znajdują zastosowanie reguły wyłączania wielości ocen w prawie karnym (art. 10 § 1 k.w.) oraz zewnętrznego jednoczynowego zbiegu przepisów typizujących wykroczenia powszechne i przepisów typizujących przestępstwa skarbowe lub wykroczenia skarbowe, gdzie – z uwagi na stanowisko SN – nie znajdują zastosowania reguły wyłączania wielości ocen w prawie karnym (art. 8 k.k.s.).

35. Rozróżnienie sposobów rozstrzygania na podstawie szczególnej ustawowej reguły kolizyjnej przypadków jednoczynowego zbiegu zewnętrznego i wewnętrznego, a także fundamentalne różnice w sposobie rozstrzygania zewnętrznego zbiegu jednoczynowego przepisów typizujących wykroczenia powszechne i przestępstwa powszechne, gdzie znajdują zastosowanie reguły wyłączania wielości ocen w prawie karnym (art. 10 § 1 k.w.) oraz zewnętrznego jednoczynowego zbiegu przepisów typizujących wykroczenia powszechne i przepisów typizujących przestępstwa skarbowe lub wykroczenia skarbowe, gdzie – z uwagi na stanowisko SN – nie znajdują zastosowania reguły wyłączania wielości ocen w prawie karnym (art. 8 k.k.s.), skutkuje poważnym zachwianiem spójności podejścia do sposobów i podstaw rozstrzygania zbiegu przyjmowanych w orzecznictwie; powoduje to niespójność systemu prawa represyjnego oraz niejednolitość orzecznictwa.

36. We wszystkich analizowanych przypadkach zbiegu przepisów oraz zbiegu wykroczeń aktualnie obowiązujące regulacje dalekie są od spójności; system mechanizmów redukcyjnych jest niezwykle zróżnicowany, w wielu wypadkach niespójny i niekoherentny, zwłaszcza gdy zestawia się rozwiązania materialno-prawne z regulacjami proceduralnymi; stosowanie tych rozwiązań, przy uwzględnieniu czasami ekstrawaganckiego stanowiska orzecznictwa, tworzy obraz chaosu i intuicjonizmu; nie ma wątpliwości, że jednym z pilniejszych zadań nauki prawa karnego jest opracowanie spójnej i teoretycznie poprawnej koncepcji systemu mechanizmów redukcyjnych oraz przygotowanie w tym zakresie niezbędnych propozycji zmian legislacyjnych; dotychczasowe modyfikacje wprowadzane do systemu, z uwzględnieniem zmian, które weszły w życie w dniu 1 lipca 2015 r., przynosiły ze sobą jedynie pogorszenie stanu mocno niespójnego systemu prawa represyjnego.

Summary

The study is devoted to the presentation of the theoretical grounds of regulations which serve as a basis for deciding on a one-act coincidence of regulations typifying contraventions, coincidence of regulations typifying contraventions with criminal provisions, as well as of regulations typifying common contraventions and common offences with regulations typifying fiscal contraventions and fiscal offences. It also covers the issue of real multi-offence coincidence of contraventions and the issue of continuity of committing a contravention. The above issues are presented from a systemic

perspective against the background of regulations contained in the Contravention Code, the Penal Code and the Fiscal Penal Code. It contains proposals of adaptive interpretation of the existing statutory solutions, including the concept of resolving cases of coincidence of regulations in the scope not regulated by the acts. It also presents areas requiring immediate amendment, together with proposals for specific statutory solutions.

Keywords

concurrency of regulations, concurrence of contraventions, continuity of a contravention, eliminative concurrence of regulations, cumulative concurrence of regulations, ideal concurrence of penal acts

Literatura

- Artymiak G., *O konstrukcji zbiegu idealnego – uwagi na tle uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2013 r.*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2015, nr 1.
- Błachnio-Parzych A., *Pozorny zbieg znamion przestępstwa i wykroczenia a zasada ne bis in idem w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, „Palestra” 2008, nr 9–10.
- Brożek B., *Myślenie. Podręcznik użytkownika*, Kraków 2016.
- Buchała K., *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989.
- Budyn-Kulik M., *Odpowiedzialność za czyn wypełniający znamiona przestępstwa i wykroczenia w orzecznictwie sądów powszechnych*, „Prawo w działaniu” 2016, nr 26.
- Dąbrowska-Kardas M., *Analiza dyrektywalna przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, Warszawa 2012.
- Duży J., *Zorganizowana przestępczość podatkowa w Polsce. Zwalczanie przestępczego nadużycia mechanizmów podatków VAT i akcyzowego*, Warszawa 2013.
- Giezek J., Kardas P., *Nowe uregulowanie ciągłości popełnienia przestępstwa i wykroczenia (art. 12 § 2 kodeksu karnego oraz 10a kodeksu wykroczeń)*, „Palestra” 2019, nr 1–2.
- Giezek J., Kardas P., *O modelach ciągłości przestępstwa oraz przejawach jej instrumentalizacji w procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2021, nr 7–8.
- Giezek J., Kardas P., *Zasada ne bis in idem a nowe regulacje ciągłości popełnienia przestępstwa*, „Palestra” 2019, nr 4.
- Grabowski A., *Wprowadzenie*, w: *Argumenty i rozumowania prawnicze w konstytucyjnym państwie prawa. Komentarz*, red. M. Florczak-Wątor, A. Grabowski, Kraków 2012.
- Grzegorzczak T., *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Grzybowski S., w: *System Prawa Cywilnego*, t. I, red. S. Grzybowski, Wrocław 1985.
- Grzybowski S., *Wypowiedź normatywna i jej struktura formalna*, Kraków 1961.

- Gutowski M., Kardas P., *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, Warszawa 2017.
- Jakobs G., *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Die Gerundlagen und die Zurechnungslehre*, Berlin – New York 1993.
- Jescheck H.-H., Weigend T., *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, Berlin 1996.
- Kardas P., *Kilka uwag na temat materialnoprawnych i procesowych aspektów tożsamości czynu w prawie karnym. zarys problematyki i zagadnień spornych*, w: *Tożsamość czynu w prawie karnym*, red. P. Wiliński, R. Zawłocki, Warszawa 2021.
- Kardas P., *Problem reakcji na tzw. czyny przepołowione w świetle ciągłości popełnienia przestępstwa, konstrukcji idealnego zbiegu czynów karalnych oraz zasady ne bis in idem*, „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 3.
- Kardas P., *Przestępstwo ciągłe w prawie karnym materialnym. Analiza konstrukcji modelowych na tle pojęcia czynu, zbiegu przepisów i zbiegu przestępstw*, Kraków 1999.
- Kardas P., w: P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Kardas P., *Wymiar kary łącznej. Normatywne przesłanki wymiaru kary łącznej, czyli o kryteriach różnicowania zbiegu przestępstw. Charakter zbiegu przestępstw a kara łączna*, w: *System Prawa Karnego. Tom 5. Nauka o karze. Sądowy wymiar kary*, red. T. Kaczmarek, Warszawa 2017.
- Kardas P., *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna*, Warszawa 2011.
- Kuehl K., *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Muenchen 2000.
- Kulik M., *Przestępstwa współukarane w polskim prawie karnym*, Lublin 2021.
- Kulik M., w: *Kodeks wykroczeń*, red. P. Daniluk, Warszawa 2019.
- Kulik M., *Zbieg przepisów ustawy i zbieg wykroczeń*, w: *Reforma prawa wykroczeń*, t. I, red. P. Daniluk, Warszawa 2019.
- Lachowski J., w: I. Kosierb, S. Krajnik, J. Lachowski, J.M. Wojciechowski, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2021.
- Leszczyński L., *Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i orzecznictwo*, Kraków 2001.
- Łętowska E., *Zbieg norm w prawie cywilnym*, Warszawa 2002.
- Mąciór W., *Zbieg przepisów ustawy jako problem logiczny i prawny*, „Państwo i Prawo” 1975, nr 1.
- Majewski J., Kardas P., *Kilka uwag o kwestii tzw. rzeczywistego zbiegu przepisów w prawie karnym i sposobach jej rozstrzygnięcia*, w: *Problemy odpowiedzialności karnej. Księga Jubileuszowa profesora Kazimierza Buchały*, red. A. Zoll, Z. Cwiąkański, M. Szewczyk, S. Waltoś, Kraków 1994.
- Majewski J., Kardas P., *Kilka uwag o tzw. rzeczywistym zbiegu przepisów*
- Majewski J., Kardas P., w: *Problemy odpowiedzialności karnej. Księga Jubileuszowa profesora Kazimierza Buchały*, Kraków 1994.
- Majewski J., *Tak zwana kolizja obowiązków w prawie karnym*, Warszawa 2002.

- Majewski J., *Zbieg przepisów ustawy. Zagadnienia węzłowe*, w: *System Prawa Karnego. Tom 3. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, red. R. Dębski, Warszawa 2013.
- Marcinkowski W., *Zasada eliminacji w prawie wykroczeń*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2008, nr 3.
- Marcinkowski W., *Zbieg przestępstw i wykroczeń drogowych*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2004, nr 1.
- Marek A., *Czynny współukarane na tle prawnej jedności przestępstwa*, w: *Zbieg przepisów oraz zbieg przestępstw w polskim prawie karnym*, red. J. Majewski, Toruń 2006.
- Marek A., w: *System Prawa Karnego. Tom 1. Zagadnienia ogólne*, red. A. Marek, Warszawa 2010.
- Michalska-Warias A., w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz aktualizowany*, red. T. Bojarski, LEX/el. 2022.
- Michalska-Warias A., w: T. Bojarski, A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, *Kodeks wykroczeń. Komentarz aktualizowany*, LEX/el 2022.
- Mozgawa M., w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. M. Mozgawa, LEX/el 2009.
- Nawrocki M., *O konstrukcji wykroczenia ciągłego*, „Państwo i Prawo” 2015, nr 1.
- Ohanowicz W., *Zbieg norm w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 1963.
- Opalek K., Wróblewski J., *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969.
- Piotrowski M., *O rodzajach i odmianach niezgodności norm*, „Studia Filozoficzne” 1978, nr 11.
- Pleszka K., *Hierarchia w systemie prawa*, Kraków 1988.
- Pohl Ł., *Zbieg przepisów ustawy i zbieg przestępstw – próba uporządkowania pojęć*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 2005, nr 1.
- Sakowicz A., *Zasada ne bis in idem w prawie karnym w ujęciu paneuropejskim*, Białyłstok 2011.
- Schmidt K., *Zbieg przestępstwa prowadzenia pojazdu w stanie nietrzeźwości z niektórymi typami wykroczeń*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 11.
- Spotowski A., *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw*, Warszawa 1976.
- Stefański R.A., *Glosa do postanowienia SN z dnia 12.01.2001 r., III KKN 504/98*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2001, nr 9.
- Wolter W., *Kumulatywny zbieg przepisów ustawy*, Warszawa 1960.
- Wolter W., *Reguły wyłączania wielości ocen w prawie karnym*, Warszawa 1961.
- Wróbel W., *Z problematyki tak zwanego pozornego zbiegu przepisów ustawy w prawie karnym*, w: *Zbieg przepisów i zbieg przestępstw w polskim prawie karnym. Materiały II Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Toruń 2006.
- Wróbel W., *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kraków 2003.
- Wróblewski J., *Logika praktyczna*, Warszawa 1987.
- Wróblewski J., *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988.
- Wróblewski J., *Wartości a decyzja sądowa*, Warszawa 1973.

Piotr Kardas

Wronkowska S., *O stanowieniu i ogłaszaniu prawa oraz o kulturze prawnej*, „Państwo i Prawo” 2007, vol. LXII, nr 4.

Zieliński M., Ziemiński Z., *Uzasadnianie twierdzeń ocen i norm w prawoznawstwie*, Warszawa 1998.

Ziemiński Z., *Problematyka ogólna zbiegu przepisów prawnych*, w: *Z teorii i filozofii Zygmunta Ziemińskiego*, red. S. Wronkowska, Warszawa 2007.

Ziemiński Z., *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980.

Ziemski K., *Rola i miejsce reguł kolizyjnych w procesie dekodowania tekstu prawnego*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 1978, nr 2.

Opracowanie jest rezultatem projektu badawczego *Nowy model prawa wykroczeń. Analiza teoretyczna, normatywna i empiryczna* finansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki w ramach grantu OPUS 14, nr 2017/27/B/HS5/02137

Część 2. Wykroczenia w praktyce

Praktyka stosowania przepisów o wykroczeniach – cele i metody badania orzecznictwa

Contravention legislation in judicial practice – objectives and methods of case law research

DOI: 10.60677/kipk9788395965593.05

M. Pyrcak-Górowska, *Praktyka stosowania przepisów o wykroczeniach – cele i metody badania orzecznictwa*, w: *Nowy model prawa wykroczeń. Teoria, praktyka, przyszłość*, red. W. Wróbel, M. Małecki, M. Pyrcak-Górowska, D. Zając, Kraków 2024, s. 197–204.

Małgorzata Pyrcak-Górowska

dr, Zakład Bioetyki i Prawa Medycznego, Katedra Prawa Karnego, Uniwersytet Jagielloński;
ORCID: 0000-0003-3745-4252

Przystępując do analizy dotyczącej prawa wykroczeń, ustalono, że badania aktowe tej problematyki, choć były w przeszłości prowadzone, to dotyczyły najczęściej bądź wybranych, jednostkowych wykroczeń, bądź obejmowały stosunkowo niewielką grupę badawczą lub prowadzone były dłuższy czas temu⁴⁰⁴.

404 Zob. np. M. Jankowski, *Orzekanie...*, s. 35–54 (analiza akt 241 spraw o wykroczenia prawomocnie zakończonych w drugiej połowie 2010 r. pod kątem sprawności postępowania, prawnokarnej reakcji na wykroczenia, jak również rodzajów popełnionych czynów i cech ich sprawców); K. Wala, *Wykroczenie...* (analiza akt 340 prawomocnie zakończonych w 2014 r. spraw dotyczących wykroczenia z art. 140 k.w.); J. Klimczak, *Charakterystyka...*, s. 381–438 (analiza spraw dotyczących kradzieży,

Badania aktowe przeprowadzone w ramach niniejszego projektu miały dwa, niezależne od siebie cele. Po pierwsze, analiza akt spraw sądowych miała dać odpowiedź na pytanie, czy w aktualnej praktyce wymiaru sprawiedliwości występują problemy materialnoprawne, które nie były dotychczas podejmowane w literaturze przedmiotu, w tym w komentarzach adresowanych do praktyków. Ten cel został sformułowany z uwagi na ciągły postęp i rozwój cywilizacyjny oraz hipotezę, że z uwagi na zmiany społeczne może istnieć potrzeba zredefiniowania lub uadekwatnienia przynajmniej niektórych z instytucji prawa wykroczeń zawartych w Kodeksie wykroczeń z 1971 r. powstałym – patrząc przez pryzmat wciąż dokonującej się rewolucji technicznej oraz aktualnego ustroju państwa – w zupełnie innym świecie. Częściowo efektem tej analizy są teksty problemowe autorstwa osób zaangażowanych w przeprowadzenie badań, opublikowane w niniejszej monografii, które były inspirowane materiałem z akt badanych spraw. Drugim celem badań było określenie, jak przebiega postępowanie w sprawach o wykroczenia – chodziło tu o ustalenie m.in. czasu postępowania oraz podejmowanych w jego toku czynności, w tym dowodowych. Ten cel został sformułowany z uwagi na sygnalizowane problemy z przeciążeniem wymiaru sprawiedliwości sprawami wykroczeniowymi. Ta część badań miała w założeniu przyczynić się do ustalenia, czy postępowania wykroczeniowe prowadzone są sprawnie, a jeżeli nie – jakie są przyczyny takiego stanu rzeczy i czy można im chociażby częściowo zaradzić poprzez wprowadzenie zmian normatywnych. Badania nad problemem nowego modelu prawa wykroczeń nie zostały zatem ograniczone do zagadnień o charakterze materialnoprawnym, ale obejmowały również w pewnym zakresie aspekty proceduralne.

By zrealizować cele badawcze analizie poddano typy wykroczeń opisane w artykułach: 51 k.w. (zakłócenie spokoju lub porządku publicznego), 54 k.w. (naruszenie przepisów porządkowych), 87 k.w. (prowadzenie pojazdu w stanie po użyciu alkoholu lub podobnie działającego środka) oraz 124 k.w. (niszczenie lub uszkodzanie cudzej rzeczy). Kryteria doboru typów wykroczeń do badań były następujące: po pierwsze, wykroczenia z art. 51 k.w., 87 k.w. oraz 124 k.w. należą do

w tym akt 233 spraw o wykroczenie z art. 119 § 1 k.w., które zakończyły się prawomocnie i w których postępowania wykonawcze zakończyły się w 2016 r. jako ostatnie).

grup wykroczeń statystycznie najczęściej pojawiających się w postępowaniu sądowym (art. 87 k.w. – wykroczenie przeciwko bezpieczeństwu i porządkowi w komunikacji, grupa wykroczeń przeciwko temu dobru prawnemu stanowi około 60% ogółu spraw wykroczeniowych; art. 124 k.w. – wykroczenie przeciwko mieniu, w ogólnej liczbie spraw wykroczeniowych w sądach ta grupa wykroczeń stanowi od 14% do 18%; art. 51 k.w. – jedno z wykroczeń przeciwko porządkowi i spokojowi publicznemu stanowiących łącznie około 8% wszystkich spraw wykroczeniowych w sądach)⁴⁰⁵.

Po drugie, znaczenie dla doboru typów wykroczeniowych do badań miało to, że różniły się one pomiędzy sobą możliwymi sposobami reakcji karnej (możliwymi do orzeczenia karami, jak i środkami karnymi) oraz instytucjami prawa wykroczeń, które w ich przypadku mogły znaleźć zastosowanie. Zapewnienie różnorodności w tym zakresie miało znaczenie głównie dla realizacji pierwszego ze wskazanych powyżej celów. W przypadku wykroczeń z art. 51 k.w. i 54 k.w. oraz niektórych typów uregulowanych w art. 87 k.w. (§ 1a i 2) możliwe jest zakończenie postępowania poprzez nałożenie mandatu karnego. W przypadku wykroczeń z art. 51 k.w. i 124 k.w. karalne są podżeganie i pomocnictwo, a art. 124 § 2 k.w. wprowadza dodatkowo karalność za usiłowanie. Typy przewidziane w art. 51 k.w. oraz 124 k.w. zagrożone są karą aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny. Typ przewidziany w art. 54 k.w. – grzywną do 500 złotych albo karą nagany. W art. 87 k.w. przewidziano zagrożenie karą aresztu albo grzywną (nie niższą niż 2500 lub 1000 zł – w zależności od typu). W przypadku popełnienia wykroczeń określonych w art. 87 k.w. orzeka się (obligatoryjnie, w przypadku wykroczenia z § 1) lub można orzec (fakultatywnie, w przypadku wykroczenia z § 1a lub § 2) zakaz prowadzenia pojazdów. W razie popełnienia wykroczenia z art. 124 k.w. można orzec obowiązek zapłaty równowartości wyrządzonej szkody lub obowiązek przywrócenia do stanu poprzedniego.

Artykuł 54 k.w. dobrano do grupy badawczej także z uwagi na czas prowadzenia badań (w 2021 r., w czasie pandemii COVID-19). Uznano, że obraz stosowania przepisów wykroczeniowych w polskich sądach byłby niepełny, gdyby nie ukazywał, jak stosowane były w bezprecedensowym okresie pandemii przepisy statuujące wykroczenia „covidowe”,

405 M. Marczewski, *Wykroczenia...*, s. 17.

egzekwujące zakazy wprowadzone z uwagi na stan zagrożenia sanitarnego związane z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2. Egzekwowanie odpowiedzialności za wykroczenia „covidowe” budziło szereg wątpliwości, z uwagi na m.in. zastrzeżenia co do zgodności z Konstytucją przepisów rozporządzeń wprowadzających zakazy określonego zachowania się, stąd wykroczenie z art. 54 k.w. było jedynym, którego praktykę stosowania przez sądy opisano szerzej w dalszej części niniejszego rozdziału. W przypadku pozostałych wykroczeń wyniki badań zostały przedstawione w postaci danych statystycznych oraz tekstów problemowych.

Badania aktowe przeprowadzono w 12 sądach rejonowych: Sądzie Rejonowym dla Krakowa-Śródmieścia w Krakowie, Sądzie Rejonowym dla Krakowa-Podgórze w Krakowie, Sądzie Rejonowym dla Krakowa-Nowej Huty w Krakowie, Sądzie Rejonowym dla Krakowa-Krowodrzy w Krakowie, Sądzie Rejonowym w Zawierciu, Sądzie Rejonowym w Tarnowie, Sądzie Rejonowym w Kraśniku, Sądzie Rejonowym w Brzesku, Sądzie Rejonowym w Tarnowskich Górach, Sądzie Rejonowym w Przeworsku, Sądzie Rejonowym w Wieliczce, Sądzie Rejonowym w Bielsku-Białej. Do próby badawczej weszły zatem sprawy rozpoznawane w sądach z bardzo dużych (Kraków – ok. 800 000 mieszkańców), dużych (Bielsko-Biała, Tarnów, odpowiednio ok. 170 000 i 105 000 mieszkańców), średnich (Tarnowskie Góry, Zawiercie, Kraśnik, Wieliczka, odpowiednio ok. 61 000, 50 000, 35 000 i 23 000 mieszkańców) oraz małych miast (Brzesko, Przeworsk – odpowiednio ok. 17 000 i 15 000 mieszkańców)⁴⁰⁶. Sądy dobrane do badań zlokalizowane były w różnych województwach i różnych apelacjach (krakowskiej, katowickiej, rzeszowskiej, lubelskiej). Zadbano zatem o to, by materiał badawczy był różnorodny, aczkolwiek należy wyraźnie zastrzec, że dobór sądów do badań nie był losowy, a to z uwagi na napotkane w czasie wykonywania badań ograniczenia o charakterze organizacyjnym. Badania były wykonywane – jak już to wspomniano – w 2021 r., przy pomocy seminarzystów i seminarzystek Katedry Prawa Karnego UJ, których zadaniem było wykonanie fotokopii akt. Należy bowiem nadmienić, że badania prowadzone w Katedrze Prawa Karnego także tym razem (jak w przypadku podobnych badań pro-

406 Dane dotyczące liczby mieszkańców podano na podstawie informacji ze strony internetowej [wikipedia.org](https://pl.wikipedia.org).

wadzonych wcześniej) odbywały się za indywidualną zgodą prezesów właściwych sądów, obejmującą zgodę na wgląd do akt prawomocnie zakończonych spraw oraz wykonanie ich fotokopii. Akta przeglądane oraz fotografowane były na miejscu, w sądzie, a następnie analizowane i kodowane przez badaczy i badaczki na podstawie wykonanych fotokopii. Żaden przepis prawa nie uprawnia ani nie zobowiązuje bowiem sądu do przesłania akt spraw do siedziby uniwersytetu⁴⁰⁷. W 2021 r. liczba zachorowań na COVID-19 była nadal wysoka, a w sądach obowiązywały obostrzenia sanitarne, przejawiające się m.in. tym, że liczba miejsc dostępnych w czytelnich akt była ograniczona, określony był również maksymalny czas korzystania z czytelnicy. Aby nie narażać nadmiernie osób uczestniczących w badaniach na ryzyko związane z podróżami, jak również wykonać fotokopie sprawnie, dobierając miasta do badań brano również pod uwagę miejsce zamieszkania osób wykonujących tę część badań (w tym czasie zajęcia dydaktyczne na Wydziale Prawa i Administracji UJ odbywały się zdalnie i znaczna część studentów uczestniczyła w nich, przebywając w swoich domach).

Badaniami objęto prawomocnie zakończone sprawy (zarówno w I, jak i II instancji), które wpłynęły do sądów w latach 2018–2019 (art. 51 k.w., 87 oraz 124 k.w.) oraz w 2020 r., czyli w początku pandemii COVID-19 (art. 54 k.w.). Dla doboru spraw do badań nie miała znaczenia data zakończenia postępowania. Dobór do badań spraw głównie z lat 2018–2019 miał zapewnić to, by były one prawomocnie zakończone w czasie prowadzenia badań.

W pierwszej kolejności zwrócono się do sekretariatów sądów o informacje na temat liczby spraw z każdej z kategorii, które wpłynęły w latach objętych badaniami do tych sądów. Na podstawie udzielonych odpowiedzi ustalono, że w wytypowanych do badań sądach w latach 2018–2019 spraw z art. 51 k.w. było łącznie 2755, z art. 87 k.w. – 3166, a z art. 124 k.w. – 725. Spraw z art. 54 k.w., które wpłynęły do wytypowanych sądów w 2020 r., było natomiast 1191. Pierwotnie planowano objęcie badaniami 15% spraw z każdej grupy i poproszono osoby zatrudnione w sekretariatach sądów o przygotowanie do badań losowo

407 Zob. dla odmiany § 5 ust. 3 zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z dn. 9 września 2016 r. w sprawie nadania statutu Instytutowi Wymiaru Sprawiedliwości wydanego na podstawie art. 66 ust. 3 ustawy z dnia 30 kwietnia 2010 r. o instytutach badawczych, Dz.U. 2022, poz. 498, tekst jedn.

wybranych akt spraw (z pewną „nadwyżką”, na wypadek gdyby część udostępniionych akt nie spełniała kryteriów badawczych). Ostatecznie jednak i tak nie we wszystkich kategoriach udało się osiągnąć to założenie i w przypadku niektórych wykroczeń wyniki badań opracowano na podstawie 14% spraw. Przyczyną takiego stanu rzeczy było to, że dopiero na etapie analizy okazywało się, że część sfotografowanych akt nie spełnia kryteriów badawczych (tytułem przykładu: do badań udostępniono akta sprawy o wykroczenie z art. 51 ustawy – Prawo łowieckie⁴⁰⁸, a nie art. 51 k.w.). Finalnie zatem wyniki badań opracowano na podstawie akt łącznie 1120 spraw, w tym 386 spraw z art. 51 k.w. (14% spraw z badanych sądów), 179 spraw z art. 54 k.w. (15% całości), 443 spraw z art. 87 k.w. (14% całości) oraz 112 spraw z art. 124 k.w. (15,5% całości).

Akta spraw zakodowano przy użyciu kwestionariusza badań aktywnych liczącego 32 pytania. Miały one charakter zarówno pytań otwartych, jak i zamkniętych – w przypadku tych ostatnich były to pytania jedno oraz wielokrotnego wyboru. Akta analizowano pod kątem m.in.: trybu postępowania (w tym osobno wyodrębniono sprawy, w których został złożony wniosek o skazanie bez przeprowadzenia rozprawy), aktywności stron postępowania (udział w postępowaniu obwinionego, obrońcy, oskarżyciela posiłkowego, składane środki zaskarżenia), rodzaju dowodów przeprowadzonych na różnych etapach postępowania (wyjaśniającego/jurysdykcyjnego), czasu postępowania (od momentu powzięcia wiadomości o czynie do momentu zakończenia postępowania, zarówno całościowo, jak i z podziałem na kolejne etapy postępowania, przy czym już w tym momencie należy nadmienić, że na potrzeby badań za datę zakończenia postępowania wyjaśniającego przyjęto datę sporządzenia wniosku o ukaranie) oraz merytorycznego sposobu zakończenia postępowania (ukaranie/uniewinnienie/zakończenie postępowania w inny sposób). W zależności od przedmiotu analizy badania były prowadzone odnośnie do liczby postępowań bądź liczby obwinionych, z uwagi na to, że w przypadku typów z art. 51 k.w., 54 k.w. oraz 124 k.w. niektóre z postępowań obejmowały więcej niż jednego obwinionego. W przypadku tych typów badania dotyczące m.in. merytorycznych rozstrzygnięć, udziału obrońcy czy obwinionego w sprawie

408 Ustawa z dn. 13 października 1995 r. – Prawo łowieckie, Dz.U. 2022, poz. 1173, tekst jedn. ze zm.

prowadzono w odniesieniu do liczby osób obwinionych, a nie liczby spraw. Informacja o tym, czy wyniki badań dotyczą liczby spraw, czy liczby osób, pojawia się każdorazowo w tekstach statystycznych. Problem ten nie dotyczył wykroczeń z art. 87 k.w., gdzie w każdej ze spraw pojawiała się tylko jedna osoba obwiniona. Łącznie badaniami objęto 1186 obwinionych.

W przypadku wszystkich kategorii wykroczeń analizę akt spraw prowadzono z wykorzystaniem tej samej ankiety, co pozwoliło na uzyskanie możliwych do porównania danych liczbowych. Z uwagi jednak na to, że badania nad poszczególnymi typami wykroczeń przeprowadziły różne osoby, nieuniknione było to, iż wyniki badań w poszczególnych rozdziałach zostały przedstawione w nieco odmienny sposób (np. dane liczbowe podane zostały w różnej kolejności). Sprawilo to z jednej strony, że każdy z rozdziałów ma swój autorski charakter, a z drugiej nie wyklucza to możliwości porównania danych przedstawionych w kolejnych rozdziałach.

Dane statystyczne zostały przedstawione zarówno w liczbach bezwzględnych, jak i w procentach, z dokładnością do części setnych procenta. Część danych została przedstawiona jedynie w tekście, niektóre dodatkowo także w tabelach. Zachowując dbałość o to, by sposób prezentacji wyników badań nie pozwalał na zidentyfikowanie osób (zarówno obwinionych, jak i pokrzywdzonych) występujących w aktach analizowanych przypadków, w tekstach odstąpiono od powoływania sygnatur akt spraw, jak i używania feminatywów.

Summary

For the purposes of the research project, file research was conducted on cases of contraventions of disturbing the peace or public order, violation of order regulations, driving while under the influence of alcohol or a similarly acting drug, and destroying or damaging someone else's property. The research covered a total of 1120 cases from district courts from 2018–2020. The text indicates the criteria for the selection of courts and cases for the research, the results of which are discussed in the following chapters of the monograph.

Keywords

file research, contravention proceedings, survey questionnaire

Praktyka stosowania przepisów...

Literatura

Jankowski M., *Orzekanie w sprawach o wykroczenia*, „Prawo w działaniu. Sprawy karne” 2012, nr 11.

Klimczak J., *Charakterystyka czynu i sprawcy kradzieży na przykładzie postępowań sądowych*, „Archiwum Kryminologii” 2019, t. XLI, nr 1.

Marczewski M., *Wykroczenia w świetle statystyki policyjnej i sądowej*, Warszawa 2018.

Wala K., *Wykroczenie nieobyczajnego wybryku na tle pozostałych wykroczeń przeciwko obyczajności publicznej*, Warszawa 2019.

Opracowanie jest rezultatem projektu badawczego *Nowy model prawa wykroczeń. Analiza teoretyczna, normatywna i empiryczna* finansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki w ramach grantu OPUS 14, nr 2017/27/B/HS5/02137

Zakłócenie spokoju lub porządku publicznego (artykuł 51 Kodeksu wykroczeń)

Disturbance of the peace or public order
(Article 51 of the Contravention Code)

DOI: 10.60677/kipk9788395965593.06

J. Kisiel, M. Tyralik, *Zakłócenie spokoju lub porządku publicznego (artykuł 51 Kodeksu wykroczeń)*, w: *Nowy model prawa wykroczeń. Teoria, praktyka, przyszłość*, red. W. Wróbel, M. Małecki, M. Pyrcak-Górowska, D. Zając, Kraków 2024, s. 205–246.

Jakub Kisiel

Szkoła Doktorska Nauk Społecznych, Uniwersytet Jagielloński

Mikołaj Tyralik

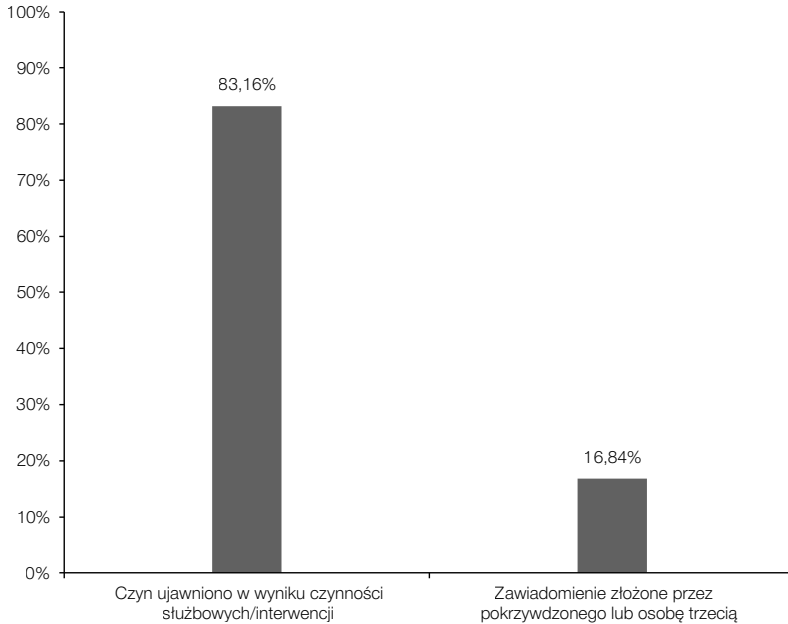
Szkoła Doktorska Nauk Społecznych, Uniwersytet Jagielloński

1. Ogólny obraz postępowań

Przedmiotem opracowania jest analiza akt spraw o wykroczenie z art. 51 Kodeksu wykroczeń, statuującego odpowiedzialność za zakłócanie spokoju i porządku publicznego. Próbę badawczą stanowiło 386 spraw, które dotyczyły 426 obwinionych, ze względu na nieliczne przypadki, kiedy to postępowanie toczyło się przeciwko kilku obwinionym łącznie.

1.1. Informacja o popełnionym czynie

Na 386 spraw w 321 z nich (83,16%) organy ścigania powzięły informację o popełnionym czynie w wyniku czynności służbowych/interwencji. W 65 sprawach (16,84%) organy ścigania powzięły informację o popełnionym czynie w wyniku zawiadomienia złożonego przez pokrzywdzonego lub osobę trzecią.

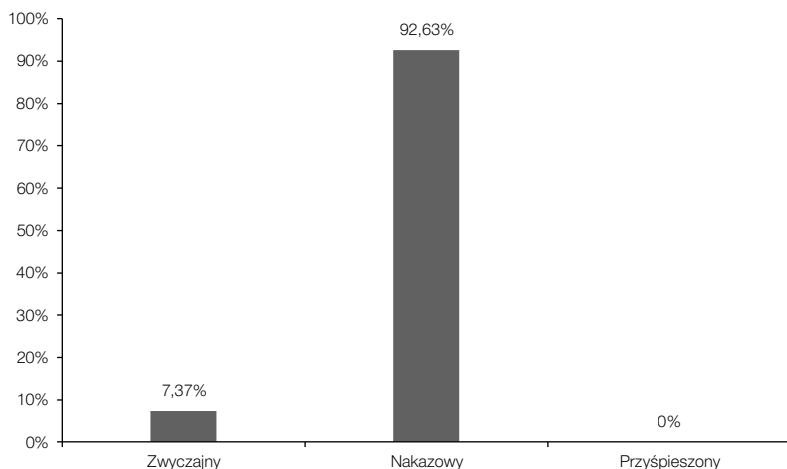


	Liczba spraw	Procent
Czyn ujawniono w wyniku czynności służbowych/interwencji	321	83,16%
Zawiadomienie złożone przez pokrzywdzonego lub osobę trzecią	65	16,84%
Razem	386	100%

Wykres i tabela 1. Sposób powzięcia wiadomości przez organy ścigania o popełnionym czynie

1.2. Tryb postępowania

Na 386 spraw w 93 z nich sąd orzekł zgodnie z wnioskiem z art. 58 k.p.w.⁴⁰⁹, a w 8 sprawach odmówiono wszczęcia postępowania. Na 285 pozostałych spraw w 21 z nich (7,37%) sprawa została skierowana do postępowania zwyczajnego, a w 264 sprawach (92,63%) do postępowania nakazowego⁴¹⁰, z czego w 45 z nich (15,79%) na skutek wniesionego sprzeciwu sprawa została skierowana do postępowania zwyczajnego. Żadna sprawa nie została skierowana do postępowania przyśpieszonego.



Tryb postępowania	Liczba spraw	Procent
Zwyczajny	21	7,37%
Nakazowy	264	92,63%
Przyśpieszony	0	0%
Razem	285	100%

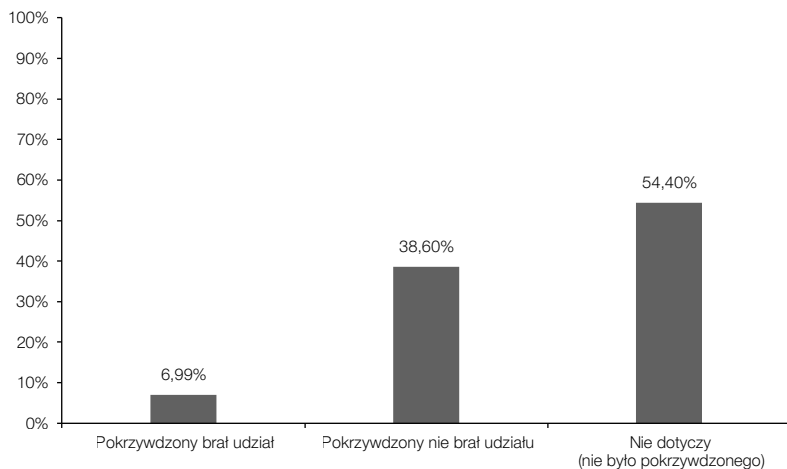
Wykres i tabela 2. Tryb postępowania

⁴⁰⁹ Wniosek z art. 58 k.p.w. złożono w 98 sprawach.

⁴¹⁰ W tym w 5 sprawach sąd skierował sprawę do postępowania nakazowego po nieuwzględnieniu wniosku obwinionego z art. 58 k.p.w.

1.3. Udział oskarżyciela posiłkowego

Na 386 spraw w 176 z nich (45,60%) pokrzywdzony mógł działać jako oskarżyciel posiłkowy, z czego w 27 sprawach (6,99%) skorzystał z tego uprawnienia, a w 149 (38,60%) nie. W 210 sprawach (54,40%) nie było pokrzywdzonego.

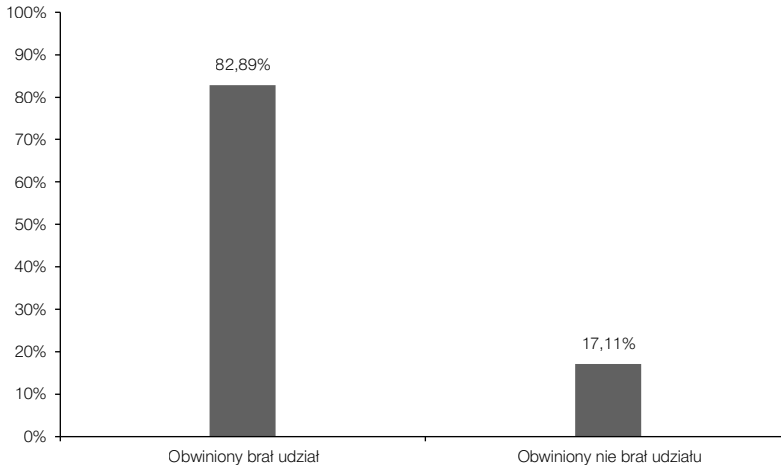


	Liczba spraw	Procent
Pokrzywdzony brał udział	27	6,99%
Pokrzywdzony nie brał udziału	149	38,60%
Nie dotyczy (nie było pokrzywdzonego)	210	54,40%
Razem	386	100%

Wykres i tabela 3. Udział pokrzywdzonego jako oskarżyciela posiłkowego

1.4. Udział obwinionego w rozprawie

Na 426 obwinionych 76 mogło wziąć udział w rozprawie z uwagi na to, że w ich przypadku sprawa została skierowana na rozprawę (w wyniku skierowania sprawy do postępowania zwyczajnego lub po sprzeciwie od wyroku nakazowego). Obwinieni skorzystali z uprawnienia do udziału w rozprawie w 63 przypadkach (82,89%), natomiast w 13 przypadkach (17,11%) nie brali udziału w rozprawie.

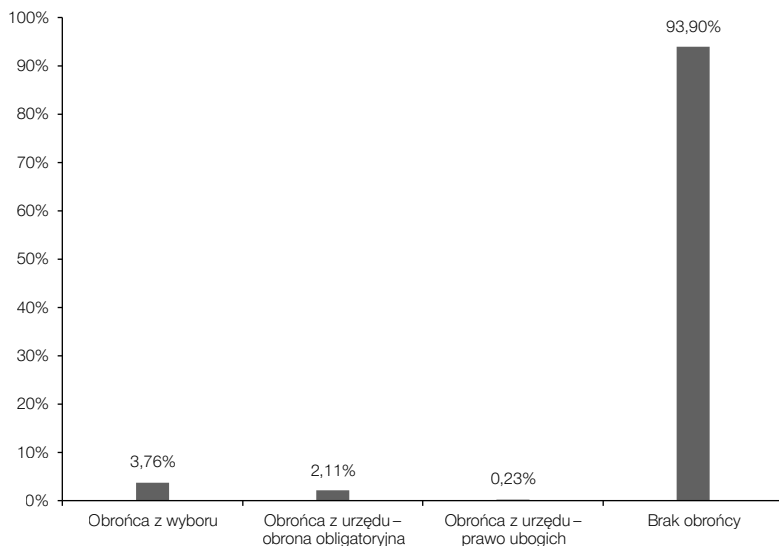


	Liczba obwinionych	Procent
Obwiniony brał udział	63	82,89%
Obwiniony nie brał udziału	13	17,11%
Razem	76	100%

Wykres i tabela 4. Udział obwinionego w rozprawie

1.5. Udział obrońcy

Na 426 obwinionych w 16 przypadkach (20,78%) obwiniony korzystał z pomocy obrońcy z wyboru, w 10 przypadkach (12,99%) z obrońcy z urzędu, z czego w 9 przypadkach (11,69%) na warunkach określonych w art. 21 § 1 pkt 2 k.p.w. (obrona obligatoryjna), a w 1 przypadku (1,30%) na warunkach opisanych w art. 22 k.p.w. (prawo ubogich). 400 obwinionych (93,90%) nie korzystało z pomocy obrońcy.



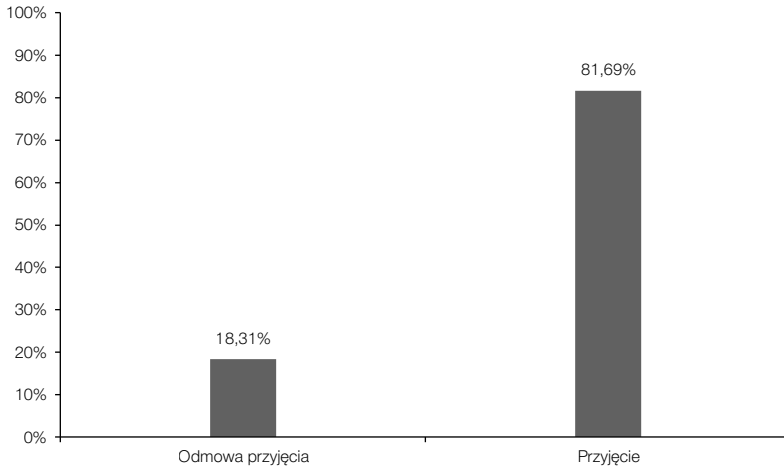
	Liczba obwinionych	Procent
Obrońca z wyboru	16	3,76%
Obrońca z urzędu – obrona obligatoryjna	9	2,11%
Obrońca z urzędu – prawo ubogich	1	0,23%
Brak obrońcy	400	93,90%
Razem	426	100%

Wykres i tabela 5. Udział obrońcy obwinionego

2. Sposób rozstrzygnięcia sprawy

2.1. Odmowa przyjęcia mandatu karnego

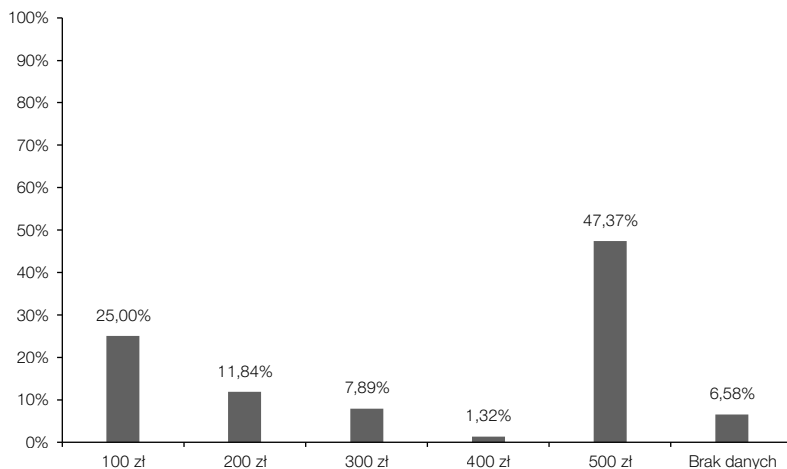
Na 426 obwinionych w 78 przypadkach (18,31%) organy ścigania nałożyły mandat, którego przyjęcia obwiniony odmówił. Natomiast w przypadku 348 obwinionych (81,69%) organy ścigania nie nakładały w ogóle mandatu.



	Liczba obwinionych	Procent
Odmowa przyjęcia	78	18,31%
Przyjęcie	348	81,69%
Razem	426	100%

Wykres i tabela 6. Liczba odmów przyjęcia mandatu karnego

W 78 przypadkach, w których odmówiono przyjęcia mandatu, kwoty mandatów prezentowały się w następujący sposób:

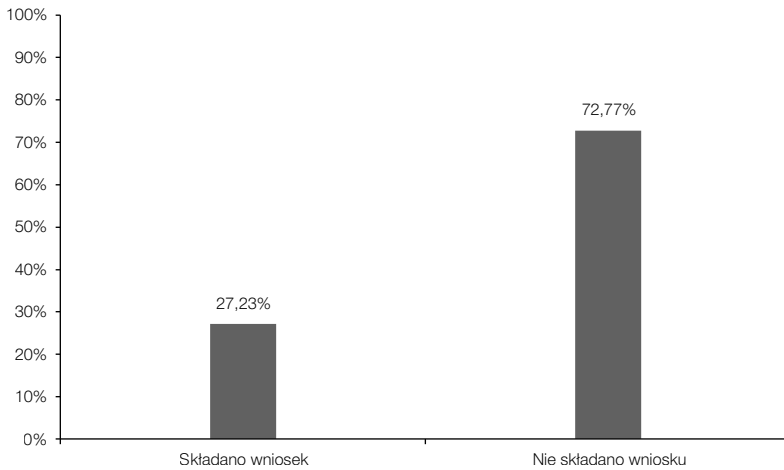


Kwota	Liczba obwinionych	Procent
100 zł	19	25,00%
200 zł	9	11,84%
300 zł	6	7,89%
400 zł	1	1,32%
500 zł	36	47,37%
Brak danych	5	6,58%
Razem	78	100%

Wykres i tabela 7. Kwoty proponowanych mandatów

2.2. Wniosek o skazanie obwinionego bez przeprowadzania rozprawy (art. 58 k.p.w.)

Na 426 obwinionych 116 z nich (27,23%) złożyło wniosek o skazanie bez przeprowadzania rozprawy (art. 58 k.p.w.), a 310 z nich (72,77%) nie złożyło takiego wniosku.

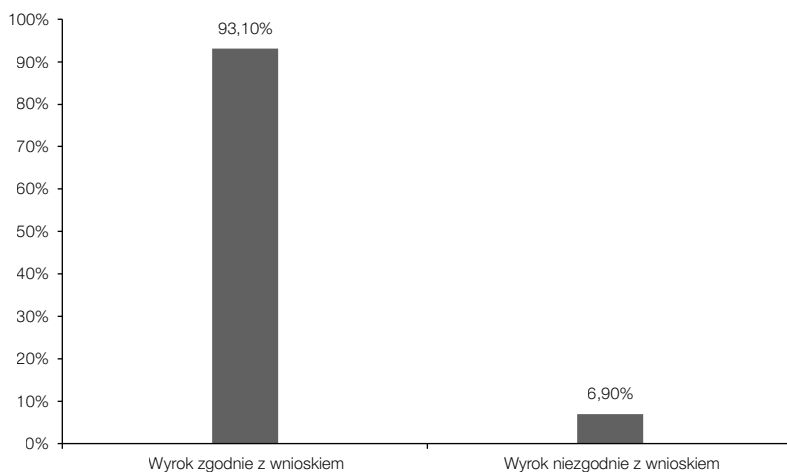


	Liczba obwinionych	Procent
Składano wniosek	116	27,23%
Nie składano wniosku	310	72,77%
Razem	426	100%

Wykres i tabela 8. Liczba wniosków o skazanie bez przeprowadzania rozprawy

2.3. Decyzja sądu w sprawie wniosku z art. 58 k.p.w.

Na 116 przypadków, gdzie składano wniosek o skazanie bez przeprowadzenia rozprawy (art. 58 k.p.w.), w 108 przypadkach (93,10%) sąd wydał wyrok zgodnie z tym wnioskiem, a w 8 przypadkach (6,90%) odmiennie.

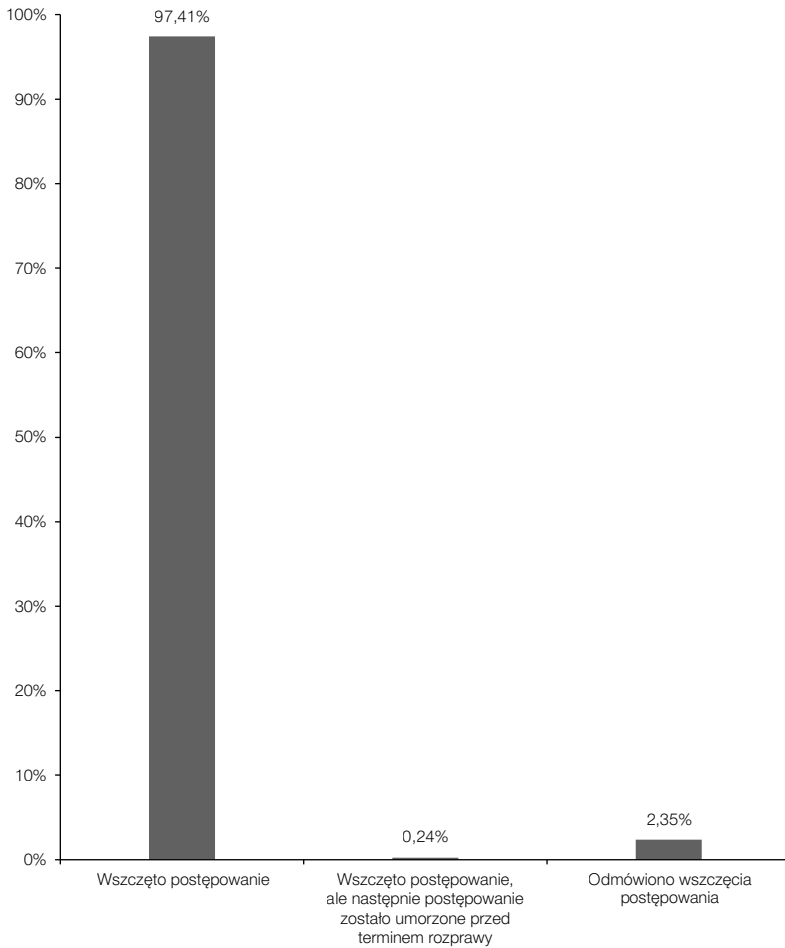


	Liczba obwinionych	Procent
Wyrok zgodnie z wnioskiem	108	93,10%
Wyrok niezgodnie z wnioskiem	8	6,90%
Razem	116	100%

Wykres i tabela 9. Rozstrzygnięcia sądu w sprawie wniosku o skazanie bez przeprowadzania rozprawy

2.4. Wszczęcie postępowania przed sądem

Na 426 obwinionych sąd wszczął postępowanie w 416 przypadkach (97,65%), z czego w 2 przypadkach (0,24%) zostało ono umorzone przed terminem rozprawy. W 10 przypadkach (2,35%) sąd odmówił wszczęcia postępowania.



	Liczba obwinionych	Procent
Wszczęto postępowanie	414	97,41%
Wszczęto postępowanie, ale następnie postępowanie zostało umorzone przed terminem rozprawy	2	0,24%
Odmówiono wszczęcia postępowania	10	2,35%
Razem	426	100%

Wykres i tabela 10. Liczba wszczętych postępowań przed sądem

W 10 sprawach odmówiono wszczęcia postępowania przed sądem.

W jednej sprawie karalność części czynów ustała ze względu na upływ czasu. Co do reszty czynów odmówiono wszczęcia, ponieważ przeciwko obwinionemu toczyło się postępowanie karne z art. 190a § 1 k.k., gdzie co prawda nie została jeszcze wydana opinia psychiatryczna, ale z opinii sporządzonych w innych sprawach wynikało, że obwiniony cierpi na chorobę psychiczną, która to choroba w zakresie czynów zarzuconych obwinionemu w innej sprawie znosiła zdolność obwinionego do rozpoznania znaczenia swojego czynu i pokierowania swoim postępowaniem. Podstawa prawna: art. 17 § 1 k.w. w zw. z art. 5 § 1 pkt 2 k.p.w.

W dwóch sprawach sąd uznał, że zachowanie obwinionych polegające na zorganizowaniu legalnego zgromadzenia publicznego będącego emanacją określonych poglądów dotyczących ważnego i stanowiącego przedmiot publicznej debaty zjawiska społecznego i prawnego, jakim jest aborcja, nie wypełnia znamion wybryku (w rozumieniu art. 51 § 1 k.w.). Wynika to z faktu, że takie zgromadzenie stanowi głos w dyskusji, będąc przejawem korzystania z konstytucyjnie chronionej zasady wolności słowa, która pozostaje pod ochroną także wówczas, gdy autor wypowiedzi, prezentacji odwołuje się do takiej formy prezentowania własnych poglądów, które są zamierzone jako mające wywołać szok, poruszenie. Sąd podkreślił, że takie zachowanie jest tym bardziej dopuszczalne, gdy nie stanowi jednocześnie ataku na dobra prawne innej osoby i nie jest nawoływaniem do naruszania norm prawnych. Ponadto sąd zwrócił uwagę, że wywołanie zgorszenia u indywidualnej osoby lub grupy osób nie jest wystarczające do ustalenia wypełnienia znamion wykroczenia z art. 51 § 1 k.w. Podstawa prawna: art. 5 § 1 pkt 2 k.p.w. w zw. z art. 59 § 2 k.p.w.

W jednej sprawie sąd uznał, że nie doszło do realizacji znamion typu czynu zabronionego, ponieważ w przepisie mowa jest o czynie sprawcy. Nie ma natomiast mowy o czynie sprawcy, gdy to inni ludzie (goście) zachowują się głośno, ponieważ obwiniony nie miał wpływu i nie ponosi odpowiedzialności za zachowania innych. Interwencja powinna być skierowana do konkretnych osób, które naruszały spoczynek. Podsumowując, sąd wskazał, że w analizowanej sprawie miał do czynienia z oczywistym brakiem faktycznych podstaw wniosku o ukaranie. Podstawa prawna: art. 5 § 1 pkt 1 k.p.w. w zw. z art. 59 § 2 k.p.w.

W jednej z badanych spraw sąd uznał, że fakt wydobywania się głośnej muzyki z lokalu w trakcie koncertu nie został w dostateczny sposób

potwierdzony – interweniujący strażnicy miejscy wskazali bowiem w treści złożonych zeznań, że nie słyszeli krzyków ani głośnej muzyki, która mogłaby zakłócić spokój. Podstawa prawna: art. 5 § 1 pkt 2 k.p.w. w zw. z art. 59 § 2 k.p.w.

W jednej z badanych spraw sąd odmówił wszczęcia postępowania po wniesieniu przez oskarżyciela posiłkowego wniosku o ukaranie trzech obwinionych. Sąd zaznaczył, że nie wyklucza, iż we wskazanym dniu doszło do zakłócenia spoczynku nocnego, ale brak jest dowodów na to, że każdy z obwinionych realizował znamiona wykroczenia (głośno krzyczał, rzucał przedmiotami itp.). W związku z tym zgodnie z zasadą *in dubio pro reo* odmówił wszczęcia postępowania. Podstawa prawna: art. 5 § 1 pkt 2 k.p.w. w zw. z art. 59 § 2 k.p.w.

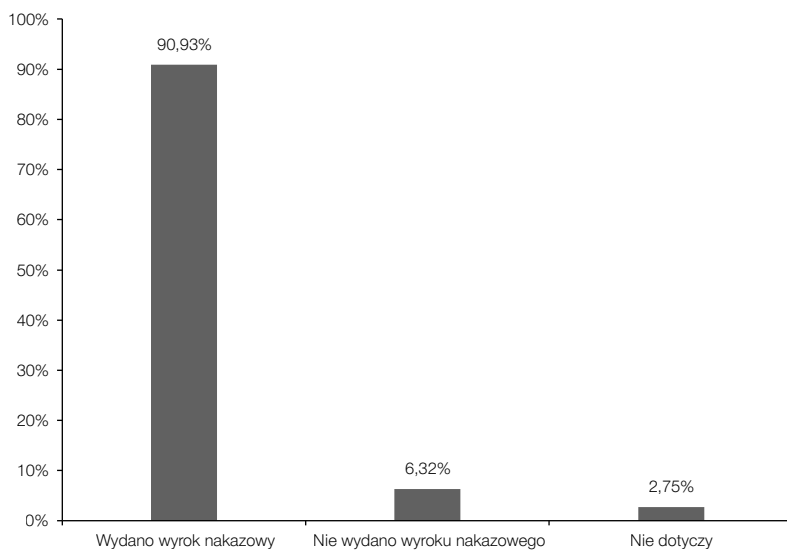
W jednej ze spraw fakt przesuwania ciężkich przedmiotów, wydobywania się odgłosów muzyki i pracujących maszyn nie znalazł zdaniem sądu odzwierciedlenia w materiale dowodowym. W żadnej z dwóch przeprowadzonych przez funkcjonariuszy interwencji nie potwierdzono jednoznacznie realizacji przez obwinionego znamion wykroczenia. Podstawa prawna: art. 5 § 1 pkt 2 k.p.w. w zw. z art. 59 § 2 k.p.w.

W jednej sprawie sąd uznał, że zachowanie polegające na braniu udziału w szkoleniu praktycznym, zgodnym z programem kursu operatora koparko-ładowarki, nie wyczerpuje znamion wykroczenia z art. 51 § 1 k.w. – nie jest bowiem „wybrykiem”. Sąd podkreślił, że wybrykiem jest takie zachowanie, którego ze względu na przyjęte zwyczajowo normy ludzkiego współżycia nie należy się spodziewać i wywołuje powszechne negatywne oceny społeczne. Sąd zaznaczył, że ocena zachowania byłaby inna, gdyby do szkolenia doszło np. w niedzielę czy w porze nocnej – jednak jego realizacja ok. godz. 15 w dzień roboczy nie stanowi „wybryku”. Podstawa prawna: art. 5 § 1 pkt 2 k.p.w. w zw. z art. 59 § 2 k.p.w.

W 2 sprawach wszczęto postępowanie, ale zostało ono umorzone przed terminem rozprawy. W tych sprawach sąd powziął wątpliwości co do poczytalności obwinionego w chwili czynu i zasięgnął opinii biegłego psychiatry. Zgodnie z wydanymi opiniami sądowno-psychiatrycznymi obwinieni w chwili czynu mieli zniesioną zdolność do rozpoznania znaczenia swego czynu i pokierowania swoim postępowaniem, dlatego sąd umorzył w tych sprawach postępowanie. Podstawa prawna: art. 62 § 2 k.p.w. w zw. z art. 5 § 1 pkt 2 k.p.w.

2.5. Wyrok nakazowy

Na 364 przypadki, gdzie obwinieni nie składali wniosku o skazanie bez przeprowadzania rozprawy z art. 58 k.p.w., sąd wydał wyrok nakazowy w 331 przypadkach (90,93%), a w 23 przypadkach (6,32%) skierował do rozpoznania w postępowaniu zwyczajnym. W 10 przypadkach (2,75%) nie doszło do wszczęcia postępowania przed sądem.

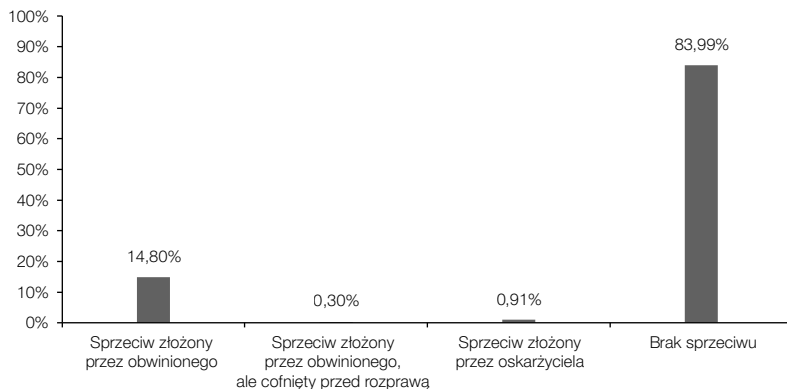


	Liczba obwinionych	Procent
Wydano wyrok nakazowy	331	90,93%
Nie wydano wyroku nakazowego	23	6,32%
Nie dotyczy	10	2,75%
Razem	364	100%

Wykres i tabela 11. Rozstrzygnięcia wobec obwinionych, którzy nie składali wniosku o skazanie bez przeprowadzania rozprawy

2.6. Sprzeciw od wyroku nakazowego

Wyrok nakazowy został wydany wobec 331 osób (nie wliczając wyroków nakazowych uwzględniających wnioski o skazanie bez przeprowadzenia rozprawy). W 1 przypadku (0,30%) obwiniony złożył sprzeciw od wyroku nakazowego, jednak cofnął go przed rozprawą. W 49 przypadkach (14,80%) sprawa została skierowana na rozprawę na skutek złożenia sprzeciwu przez obwinionego, a w 3 przypadkach (0,91%) ze względu na sprzeciw oskarżyciela posiłkowego. W 278 przypadkach (83,99%) nie składano sprzeciwu.

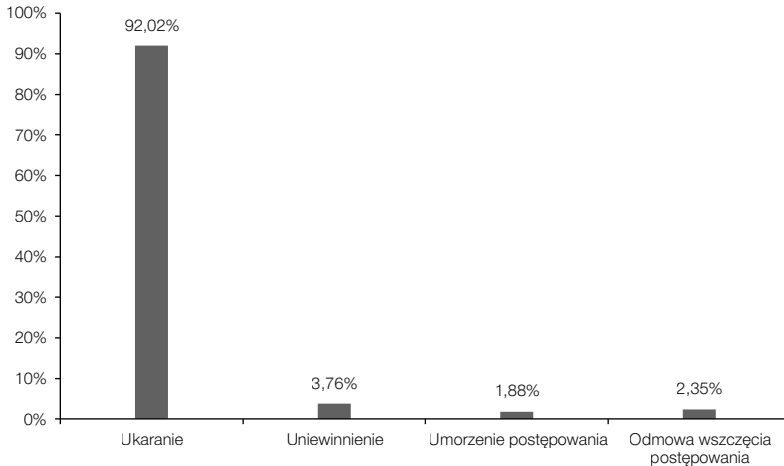


	Liczba obwinionych	Procent
Sprzeciw złożony przez obwinionego	49	14,80%
Sprzeciw złożony przez obwinionego, ale cofnięty przed rozprawą	1	0,30%
Sprzeciw złożony przez oskarżyciela	3	0,91%
Brak sprzeciwu	278	83,99%
Razem	331	100%

Wykres i tabela 12. Liczba sprzeciwów od wyroków nakazowych (nie uwzględnia wyroków nakazowych wydanych na skutek wniosku z art. 58 k.p.w.)

2.7. Sposób zakończenia postępowania

Na 426 obwinionych 392 z nich (92,02%) zostało ukaranych, 16 z nich (3,76%) zostało uniewinnionych, w stosunku do 8 z nich (1,88%) umorzono postępowanie, a względem 10 z nich (2,35%) odmówiono wszczęcia postępowania.



Rozstrzygnięcie	Liczba obwinionych	Procent
Ukazanie	392	92,02%
Uniewinnienie	16	3,76%
Umorzenie postępowania	8	1,88%
Odmowa wszczęcia postępowania	10	2,35%
Razem	426	100%

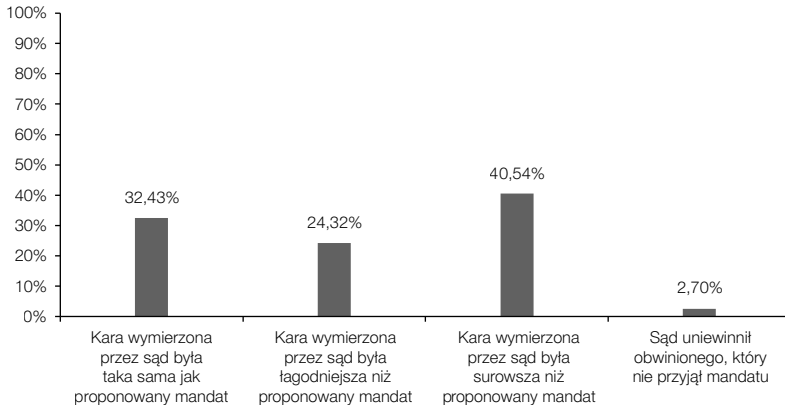
Wykres i tabela 13. Sposób zakończenia postępowania

2.8. Wyrok w sprawach, w których odmówiono przyjęcia mandatu

Na 74 przypadków⁴¹¹, gdzie obwinieni odmówili przyjęcia mandatu, w 24 przypadkach (32,43%) kara wymierzona przez sąd była taka sama jak proponowany mandat, w 18 przypadkach (24,32%) kara wymierzo-

411 W 4 przypadkach nie udało się ustalić badanej okoliczności ze względu na brak danych o wysokości proponowanego mandatu.

na przez sąd była łagodniejsza niż proponowany mandat, a w 30 przypadkach (40,54%) kara wymierzona przez sąd była surowsza niż proponowany mandat. Ponadto w 2 przypadkach (2,70%) sąd uniewinnił obwinionych, którzy nie przyjęli mandatu.



Rozstrzygnięcie	Liczba obwinionych	Procent
Kara wymierzona przez sąd była taka sama jak proponowany mandat	24	32,43%
Kara wymierzona przez sąd była łagodniejsza niż proponowany mandat	18	24,32%
Kara wymierzona przez sąd była surowsza niż proponowany mandat	30	40,54%
Sąd uniewinnił obwinionego, który nie przyjął mandatu	2	2,70%
Razem	74	100%

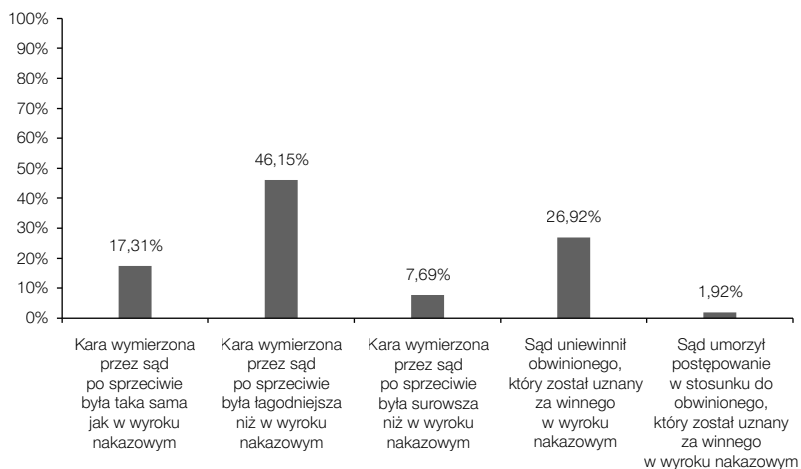
Wykres i tabela 14. Rozstrzygnięcia po odmowie przyjęcia mandatu

2.9. Wyrok w sprawach, w których obwiniony wniósł sprzeciw

Na 52 przypadki⁴¹², w których obwiniony wniósł sprzeciw od wyroku nakazowego, w 9 z nich (17,31%) kara wymierzona przez sąd po sprzeciwie była taka sama jak w wyroku nakazowym, w 24 z nich (46,15%) kara wymierzona przez sąd po sprzeciwie była łagodniejsza niż w wyroku nakazowym, a w 4 z nich (7,69%) kara wymierzona

⁴¹² W 1 przypadku obwiniony cofnął sprzeciw przed terminem rozprawy. Liczba uwzględnia także sprzeciwy złożone po wyroku nakazowym wydanym na skutek wniosku z art. 58 k.p.w.

przez sąd po sprzeciwie była surowsza niż w wyroku nakazowym. Ponadto w 14 przypadkach (26,92%) sąd uniewinnił obwinionego, który został uznany za winnego w wyroku nakazowym. Sąd umorzył 1 postępowanie (1,92%) w stosunku do obwinionego, który został uznany za winnego w wyroku nakazowym.



Rozstrzygnięcie	Liczba obwinionych	Procent
Kara wymierzona przez sąd po sprzeciwie była taka sama jak w wyroku nakazowym	9	17,31%
Kara wymierzona przez sąd po sprzeciwie była łagodniejsza niż w wyroku nakazowym	24	46,15%
Kara wymierzona przez sąd po sprzeciwie była surowsza niż w wyroku nakazowym	4	7,69%
Sąd uniewinnił obwinionego, który został uznany za winnego w wyroku nakazowym	14	26,92%
Sąd umorzył postępowanie w stosunku do obwinionego, który został uznany za winnego w wyroku nakazowym	1	1,92%
Razem	52	100%

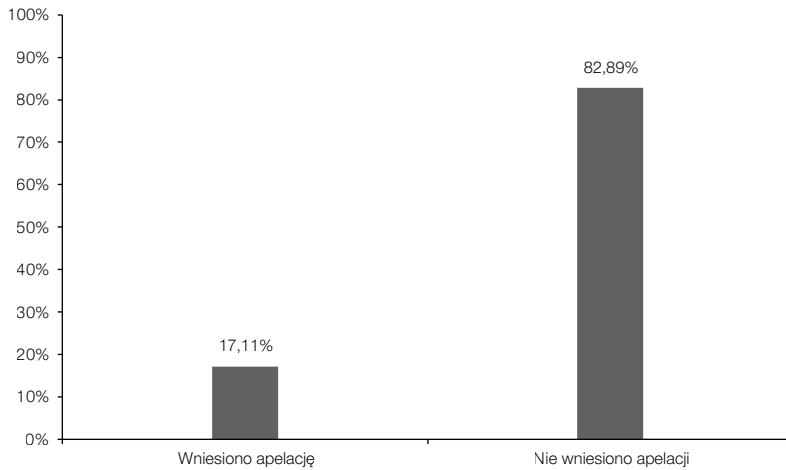
Wykres i tabela 15. Rozstrzygnięcia po sprzeciwie od wyroku nakazowego

2.10. Wyrok w sprawach, w których oskarżyciel wniósł sprzeciw

W wszystkich 3 przypadkach, w których oskarżyciel wniósł sprzeciw od wyroku nakazowego, kara wymierzona przez sąd po sprzeciwie była surowsza niż w wyroku nakazowym.

2.11. Apelacja

Na 76 obwinionych, którzy mogli wnieść apelację, wniosło ją w 13 z nich (17,11%). 63 obwinionych (82,89%) nie wniosło apelacji.

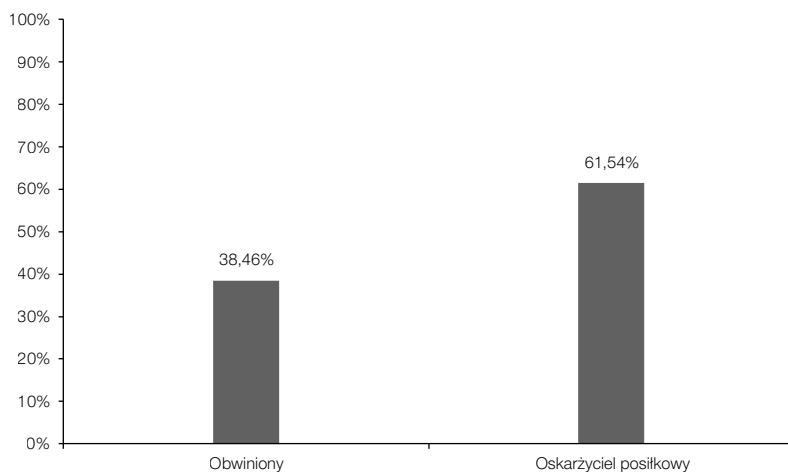


	Liczba obwinionych	Procent
Wniesiono apelację	13	17,11%
Nie wniesiono apelacji	63	82,89%
Razem	76	100%

Wykres i tabela 16. Liczba wniesionych apelacji

2.12. Osoba inicjująca postępowanie apelacyjne

Na 13 wniesionych apelacji 5 z nich (38,46%) zostało wniesionych przez obwinionego, a 8 z nich (61,54%) przez oskarżyciela posiłkowego. W żadnym przypadku apelacji nie wniósł oskarżyciel publiczny.

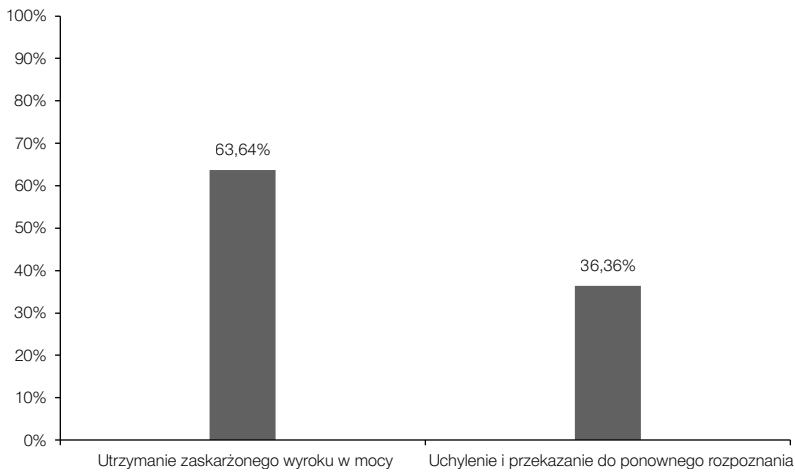


Podmiot	Liczba przypadków	Procent
Obwiniony	5	38,46%
Oskarżyciel posiłkowy	8	61,54%
Razem	13	100%

Wykres i tabela 17. Podmiot wnoszący apelację

2.13. Wyrok sądu II instancji

W postępowaniu przed sądem II instancji sąd wydał wyrok w przypadku 11 sprawców na 13 wniesionych apelacji. Rozstrzygnięcie sądu w II instancji w 7 przypadkach (63,64%) utrzymało zaskarżony wyrok w mocy, a w 4 przypadkach (36,36%) uchyliło wyrok sądu I instancji i przekazało do ponownego rozpoznania. W 1 sprawie obwiniony cofnął apelację i 1 sprawie sąd II instancji pozostawił apelację bez rozpoznania ze względu na niedotrzymanie terminu do wniesienia apelacji⁴¹³.



Rozstrzygnięcie	Liczba sprawców	Procent
Utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy	7	63,64%
Uchylenie i przekazanie do ponownego rozpoznania	4	36,36%
Razem	11	100%

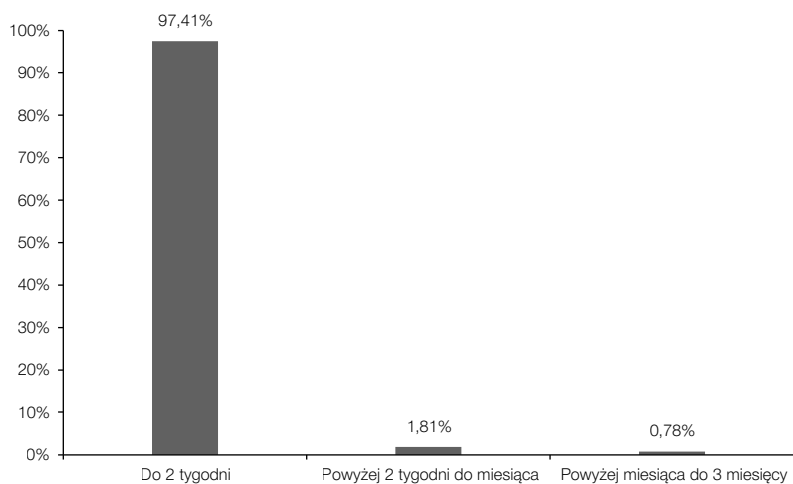
Wykres i tabela 18. Rozstrzygnięcia sądu II instancji

413 Należy w tym miejscu zauważyć, że technicznie rzecz ujmując obwiniony nie wniósł skutecznie apelacji od wyroku sądu I instancji.

3. Czas trwania i sprawność postępowania

3.1. Czas od popełnienia czynu do powzięcia przez organy ścigania informacji o popełnionym czynie

Na 386 spraw w 376 z nich (97,41%) organy ścigania powzięły informacje o popełnionym czynie w ciągu 2 tygodni. W 7 sprawach (1,81%) organy powzięły tę informację w ciągu miesiąca, a w 3 sprawach (0,78%) w ciągu 3 miesięcy.

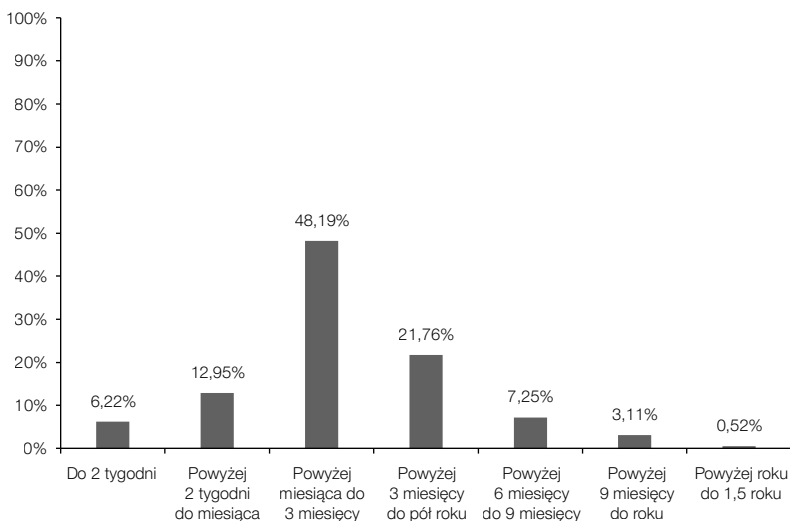


Przedział czasu	Liczba spraw	Procent
Do 2 tygodni	376	97,41%
Powyżej 2 tygodni do miesiąca	7	1,81%
Powyżej miesiąca do 3 miesięcy	3	0,78%
Razem	386	100%

Wykres i tabela 19. Czas jaki upłynął od popełnienia czynu do powzięcia przez organy ścigania informacji o popełnionym czynie

3.2. Czas od powzięcia przez organy ścigania informacji o popełnionym czynie do sporządzenia wniosku o ukaranie

Na 386 spraw w 24 z nich (6,22%) organy ścigania sporządziły wniosek w ciągu 2 tygodni od powzięcia informacji o popełnionym czynie, w 50 sprawach (12,95%) w ciągu miesiąca, w 186 sprawach (48,19%) w ciągu 3 miesięcy, w 84 sprawach (21,76%) w ciągu pół roku, w 28 sprawach (7,25%) w ciągu 9 miesięcy, w 12 sprawach (3,11%) w ciągu roku, w 2 sprawach (0,52%) w ciągu 1,5 roku.

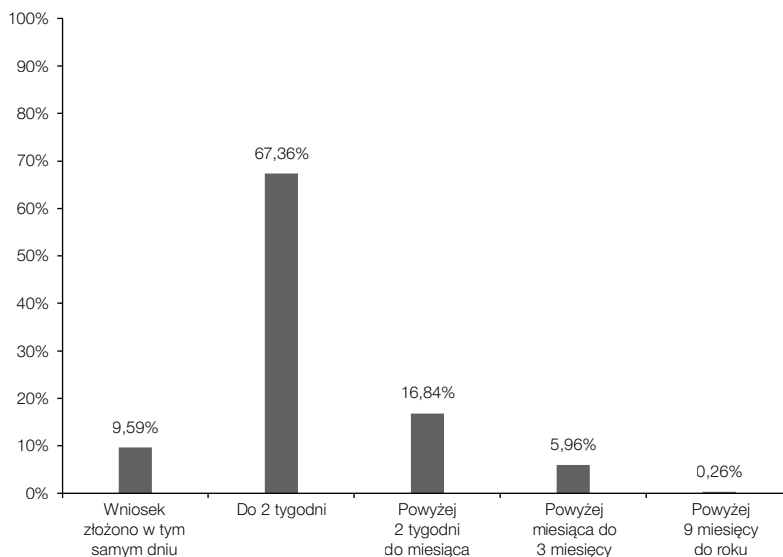


Przedział czasu	Liczba spraw	Procent
Do 2 tygodni	24	6,22%
Powyżej 2 tygodni do miesiąca	50	12,95%
Powyżej miesiąca do 3 miesięcy	186	48,19%
Powyżej 3 miesięcy do pół roku	84	21,76%
Powyżej 6 miesięcy do 9 miesięcy	28	7,25%
Powyżej 9 miesięcy do roku	12	3,11%
Powyżej roku do 1,5 roku	2	0,52%
Razem	386	100%

Wykres i tabela 20. Czas jaki upłynął od powzięcia przez organy ścigania informacji o popełnionym czynie do sporządzenia wniosku o ukaranie

3.3. Czas od sporządzenia wniosku o ukaranie do jego złożenia w sądzie

Na 386 spraw w 37 z nich (9,59%) wniosek o ukaranie został złożony w sądzie w tym samym dniu, w którym go sporządzono. W 260 sprawach (67,36%) wniosek został złożony w ciągu 2 tygodni, w 65 (16,84%) w ciągu miesiąca, w 23 (5,96%) w ciągu 3 miesięcy, a w 1 (0,26%) w ciągu roku.

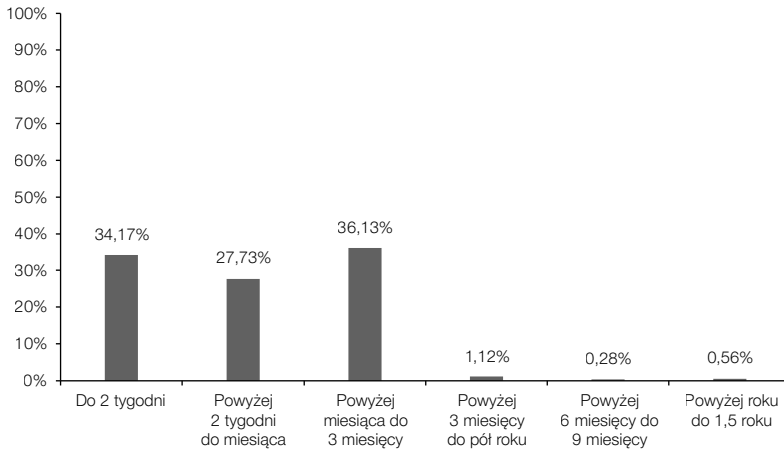


Przedział czasu	Liczba spraw	Procent
Wniosek złożono w tym samym dniu	37	9,59%
Do 2 tygodni	260	67,36%
Powyżej 2 tygodni do miesiąca	65	16,84%
Powyżej miesiąca do 3 miesięcy	23	5,96%
Powyżej 9 miesięcy do roku	1	0,26%
Razem	386	100%

Wykres i tabela 21. Czas jaki upłynął od sporządzenia wniosku o ukaranie do jego złożenia w sądzie

3.4. Czas od sporządzenia wniosku o ukaranie do wydania wyroku nakazowego

Na 357 spraw, w których wydano wyrok nakazowy, w 122 z nich (34,17%) od sporządzenia wniosku o ukaranie do wydania wyroku nakazowego upłynęło do 2 tygodni (z czego w 24 sprawach – 6,72% – obwiniony złożył wniosek z art. 58 k.p.w.), w 99 sprawach (27,13%) upłynęło do miesiąca (z czego w 16 sprawach – 4,48% – obwiniony złożył wniosek z art. 58 k.p.w.), w 129 sprawach (36,13%) upłynęło do 3 miesięcy (z czego w 28 sprawach – 7,84% – obwiniony złożył wniosek z art. 58 k.p.w.), w 4 sprawach (1,12%) upłynęło do pół roku, w jednej sprawie (0,28%) upłynęło do roku, a w 2 sprawach (0,56%) upłynęło do 1,5 roku.

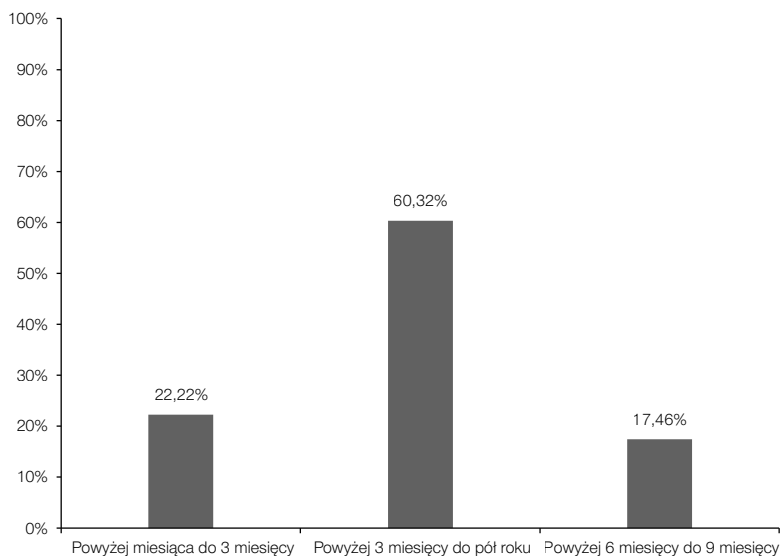


Przedział czasu	Liczba spraw	Procent
Do 2 tygodni	122	34,17%
Powyżej 2 tygodni do miesiąca	99	27,73%
Powyżej miesiąca do 3 miesięcy	129	36,13%
Powyżej 3 miesięcy do pół roku	4	1,12%
Powyżej 6 miesięcy do 9 miesięcy	1	0,28%
Powyżej roku do 1,5 roku	2	0,56%
Razem	357	100%

Wykres i tabela 22. Czas jaki upłynął od sporządzenia wniosku o ukaranie do wydania wyroku nakazowego (łącznie)

3.5. Czas od sporządzenia wniosku o ukaranie do pierwszej rozprawy

Na 63 sprawy (obejmujące te skierowane do postępowania zwyczajnego oraz te toczące się po sprzeciwie od wyroku nakazowego) w 14 z nich (22,22%) od sporządzenia wniosku o ukaranie do pierwszej rozprawy upłynęło do 3 miesięcy, w 38 sprawach (60,32%) upłynęło do pół roku, a w 11 sprawach (17,46%) upłynęło do 9 miesięcy.

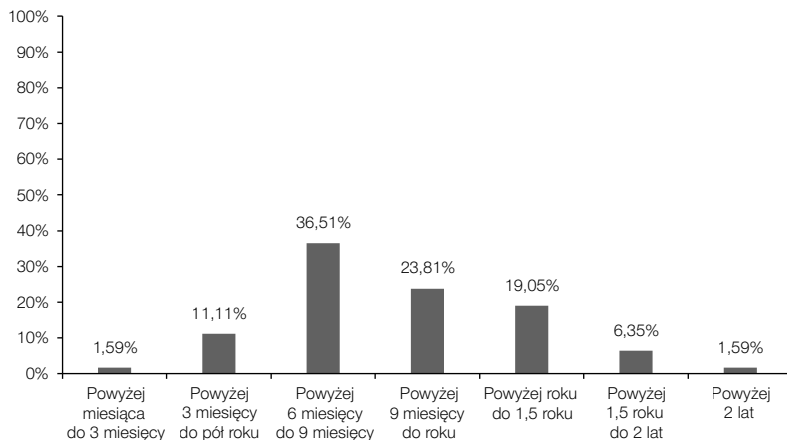


Przedział czasu	Liczba spraw	Procent
Powyżej miesiąca do 3 miesięcy	14	22,22%
Powyżej 3 miesięcy do pół roku	38	60,32%
Powyżej 6 miesięcy do 9 miesięcy	11	17,46%
Razem	63	100%

Wykres i tabela 23. Czas jaki upłynął od sporządzenia wniosku o ukaranie do pierwszej rozprawy

3.6. Czas od powzięcia przez organy ścigania informacji o popełnionym czynie do wydania wyroku przez sąd I instancji w postępowaniu zwyczajnym

Na 63 sprawy w 1 z nich (1,59%) sąd I instancji wydał wyrok w ciągu 3 miesięcy od powzięcia przez organy ścigania informacji o popełnionym czynie, w 7 sprawach (11,11%) w ciągu pół roku, w 23 sprawach (36,51%) w ciągu 9 miesięcy, w 15 sprawach (23,81%) w ciągu roku, w 12 sprawach (19,05%) w ciągu 1,5 roku, w 4 sprawach (6,35%) w ciągu 2 lat, a w 1 sprawie (1,59%) powyżej 2 lat.

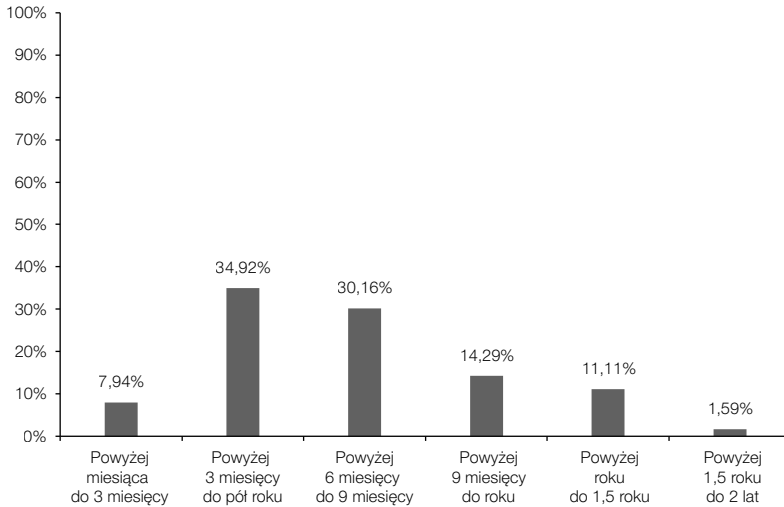


Przedział czasu	Liczba spraw	Procent
Powyżej miesiąca do 3 miesięcy	1	1,59%
Powyżej 3 miesięcy do pół roku	7	11,11%
Powyżej 6 miesięcy do 9 miesięcy	23	36,51%
Powyżej 9 miesięcy do roku	15	23,81%
Powyżej roku do 1,5 roku	12	19,05%
Powyżej 1,5 roku do 2 lat	4	6,35%
Powyżej 2 lat	1	1,59%
Razem	63	100%

Wykres i tabela 24. Czas jaki upłynął od sporządzenia wniosku o ukaranie do pierwszej rozprawy w postępowaniu zwyczajnym

3.7. Czas od sporządzenia wniosku o ukaranie do wydania wyroku przez sąd I instancji w postępowaniu zwyczajnym

Na 63 sprawy sąd I instancji w 5 z nich (7,94%) wydał wyrok w ciągu 3 miesięcy od sporządzenia wniosku o ukaranie, w 22 sprawach (34,92%) w ciągu pół roku, w 19 sprawach (30,16%) w ciągu 9 miesięcy, w 9 sprawach (14,29%) w ciągu roku, w 7 sprawach (11,11%) w ciągu 1,5 roku, a w 1 sprawie (1,59%) w ciągu 2 lat.

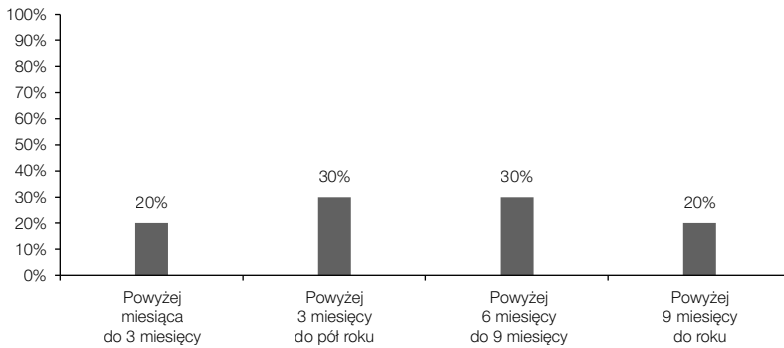


Przedział czasu	Liczba spraw	Procent
Powyżej miesiąca do 3 miesięcy	5	7,94%
Powyżej 3 miesięcy do pół roku	22	34,92%
Powyżej 6 miesięcy do 9 miesięcy	19	30,16%
Powyżej 9 miesięcy do roku	9	14,29%
Powyżej roku do 1,5 roku	7	11,11%
Powyżej 1,5 roku do 2 lat	1	1,59%
Razem	63	100%

Wykres i tabela 25. Czas jaki upłynął od sporządzenia wniosku o ukaranie do wydania wyroku przez sąd I instancji w postępowaniu zwyczajnym

3.8. Czas od wniesienia apelacji do pierwszej rozprawy

Na 10 spraw⁴¹⁴ pierwsza rozprawa apelacyjna w 2 z nich (20%) odbyła się w ciągu 3 miesięcy od wniesienia apelacji, w 3 sprawach (30%) w ciągu pół roku, w 3 sprawach (30%) w ciągu 9 miesięcy, a w 2 sprawach (20%) w ciągu roku. Ponadto 1 apelacja została cofnięta, więc nie została uwzględniona w wykresie i tabeli 26.



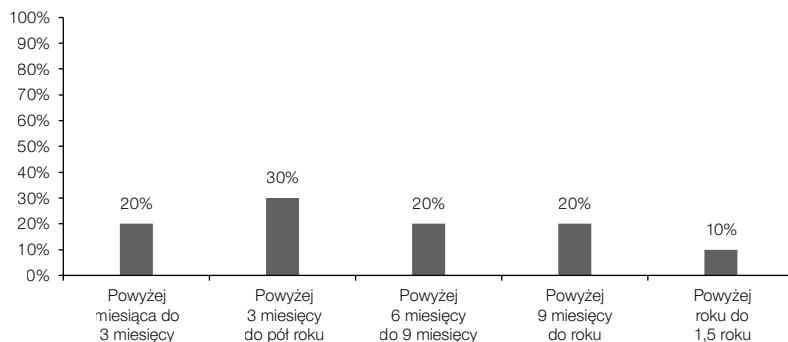
Przedział czasu	Liczba spraw	Procent
Powyżej miesiąca do 3 miesięcy	2	20%
Powyżej 3 miesięcy do pół roku	3	30%
Powyżej 6 miesięcy do 9 miesięcy	3	30%
Powyżej 9 miesięcy do roku	2	20%
Razem	10	100%

Wykres i tabela 26. Czas jaki upłynął od wniesienia apelacji do pierwszej rozprawy

414 Z tym, że 13 osób wniosło apelację, ponieważ w niektórych sprawach więcej niż jeden obwiniony wniósł apelację, apelacja została cofnięta lub pozostawiona przez sąd bez rozpoznania.

3.9. Czas od wniesienia apelacji do wydania orzeczenia przez sąd II instancji

Na 10 spraw sąd II instancji w 2 z nich (20%) wydał wyrok w ciągu 3 miesięcy, w 3 sprawach (30%) w ciągu pół roku, w 2 sprawach (20%) w ciągu 9 miesięcy, w 2 sprawach (20%) w ciągu roku, a w 1 sprawie (10%) w ciągu 1,5 roku.

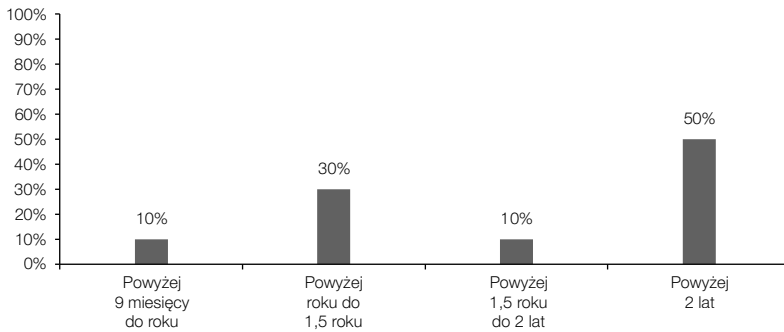


Przedział czasu	Liczba spraw	Procent
Powyżej miesiąca do 3 miesięcy	2	20%
Powyżej 3 miesięcy do pół roku	3	30%
Powyżej 6 miesięcy do 9 miesięcy	2	20%
Powyżej 9 miesięcy do roku	2	20%
Powyżej roku do 1,5 roku	1	10%
Razem	10	100%

Wykres i tabela 27. Czas jaki upłynął od wniesienia apelacji do wydania orzeczenia przez sąd II instancji

3.10. Czas od powzięcia przez organy ścigania informacji o popełnionym czynie do wydania wyroku przez sąd II instancji

Na 10 spraw sąd II instancji w 1 z nich (10%) wydał wyrok w ciągu roku od powzięcia przez organy ścigania informacji o popełnionym czynie, w 3 sprawach (30%) w ciągu 1,5 roku, w 1 sprawie (10%) w ciągu 2 lat, a w 5 sprawach (50%) powyżej 2 lat.

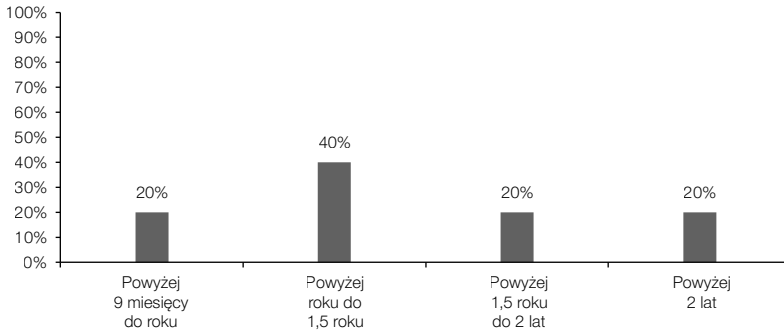


Przedział czasu	Liczba spraw	Procent
Powyżej 9 miesięcy do roku	1	10%
Powyżej roku do 1,5 roku	3	30%
Powyżej 1,5 roku do 2 lat	1	10%
Powyżej 2 lat	5	50%
Razem	10	100%

Wykres i tabela 28. Czas jaki upłynął od powzięcia przez organy ścigania informacji o popełnionym czynie do wydania wyroku przez sąd II instancji

3.11. Czas od sporządzenia wniosku o ukaranie do wydania wyroku przez sąd II instancji

Na 10 spraw sąd II instancji w 2 z nich (20%) wydał wyrok w ciągu roku od sporządzenia wniosku o ukaranie, w 4 sprawach (40%) w ciągu 1,5 roku, w 2 sprawach (20%) w ciągu 2 lat, a w 2 sprawach (20%) powyżej 2 lat.

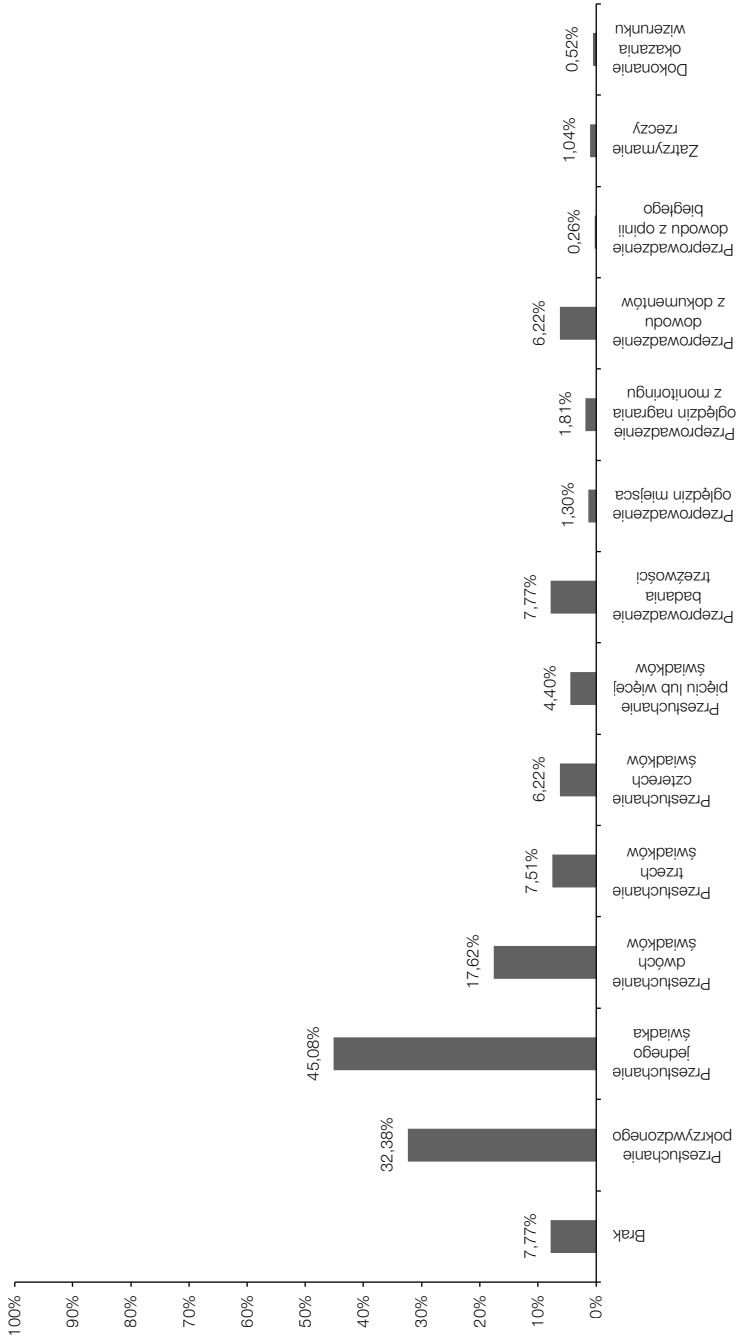


Przedział czasu	Liczba spraw	Procent
Powyżej 9 miesięcy do roku	2	20%
Powyżej roku do 1,5 roku	4	40%
Powyżej 1,5 roku do 2 lat	2	20%
Powyżej 2 lat	2	20%
Razem	10	100%

Wykres i tabela 29. Czas jaki upłynął od sporządzenia wniosku o ukaranie do wydania wyroku przez sąd II instancji

3.12. Dowody przeprowadzone w toku postępowania wyjaśniającego

Na 386 spraw w 30 z nich (7,77%) nie przeprowadzono żadnego dowodu w toku postępowania wyjaśniającego (poza notatkami urzędowymi). W 125 sprawach (32,38%) przesłuchano pokrzywdzonego. W 174 sprawach (45,08%) przesłuchano jednego świadka, w 68 (17,62%) dwóch świadków, w 29 (7,51%) trzech świadków, w 24 (6,22%) czterech świadków, a w 17 (4,40%) pięciu lub więcej świadków. W 30 sprawach (7,77%) przeprowadzono badanie trzeźwości. W 5 sprawach (1,30%) przeprowadzono oględziny miejsca, a w 7 (1,81%) oględziny nagrania z monitoringu. W 24 sprawach (6,22%) przeprowadzono dowód z dokumentów, a w 1 (0,26%) dowód z opinii biegłego. W 4 sprawach (1,04%) dokonano zatrzymania rzeczy, a w 2 sprawach (0,52%) dokonano okazania wizerunku.

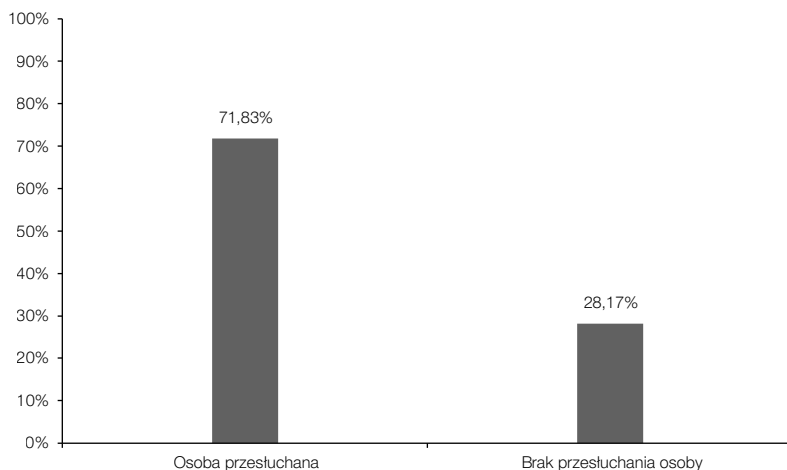


Rodzaj dowodu	Liczba spraw	Procent
Brak	30	7,77%
Przesłuchanie pokrzywdzonego	125	32,38%
Przesłuchanie jednego świadka	174	45,08%
Przesłuchanie dwóch świadków	68	17,62%
Przesłuchanie trzech świadków	29	7,51%
Przesłuchanie czterech świadków	24	6,22%
Przesłuchanie pięciu lub więcej świadków	17	4,40%
Przeprowadzenie badania trzeźwości	30	7,77%
Przeprowadzenie oględzin miejsca	5	1,30%
Przeprowadzenie oględzin nagrania z monitoringu	7	1,81%
Przeprowadzenie dowodu z dokumentów	24	6,22%
Przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego	1	0,26%
Zatrzymanie rzeczy	4	1,04%
Dokonanie okazania wizerunku	2	0,52%

Wykres 1 tabela 30. Dowody przeprowadzone w toku postępowania wyjaśniającego (możliwa więcej niż jedna odpowiedź)

3.13. Przesłuchanie osoby, co do której istniała uzasadniona podstawa do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie w toku postępowania wyjaśniającego

Na 426 osób 306 z nich (71,83%) zostało w toku postępowania wyjaśniającego przesłuchanych w charakterze osoby, co do której istniała uzasadniona podstawa do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie, a 120 (28,17%) nie.



	Liczba osób	Procent
Osoba przesłuchana	306	71,83%
Brak przesłuchania osoby	120	28,17%
Razem	426	100%

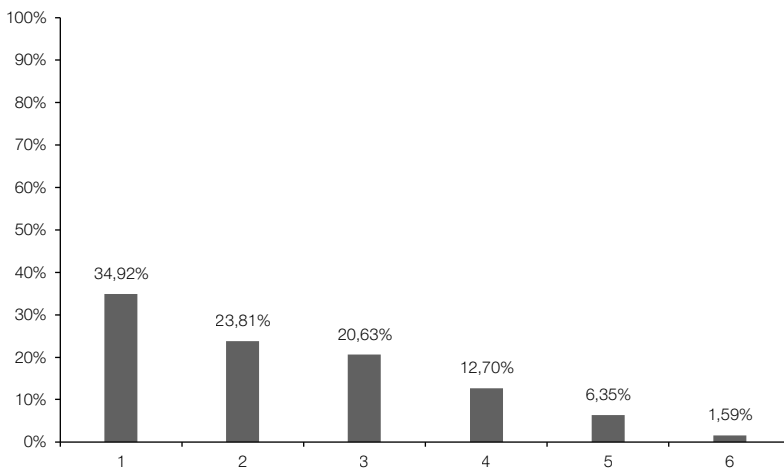
Wykres i tabela 31. Liczba przesłuchanych w toku postępowań wyjaśniających osób, co do których istniała uzasadniona podstawa do sporządzenia przeciwko nim wniosku o ukaranie

Trudno jednoznacznie wskazać przyczyny nieprzesłuchania osoby, co do której istniała uzasadniona podstawa do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie w toku postępowania wyjaśniającego. Z przeanalizowanych akt spraw wynika, że organy ścigania rezygnowały głównie z przesłuchiwania osób o niskim statusie społecznym, najczęściej dotyczyło to osób bezdomnych nadużywających alkoholu, które dodatkowo były znane służbom już wcześniej. Ponadto organy ścigania odstępowały od przesłuchiwania osób, co do których istniała uzasadniona podstawa do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie w przypadku, gdy

nie było żadnych wątpliwości zarówno co do sprawcy czynu, jak również co do sprawstwa czynu (co często było powiązane z nakładaniem mandatów) np. w przypadku zakłócania ciszy nocnej.

3.14. Liczba terminów rozprawy

Na 63 sprawy, które zostały rozpoznane na rozprawie, 22 sprawy (34,92%) rozpoznano na jednym terminie, 15 (23,81%) na dwóch, 13 (20,63%) na trzech, 8 (12,70%) na czterech, 4 (6,35%) na pięciu i 1 (1,59%) na sześciu.

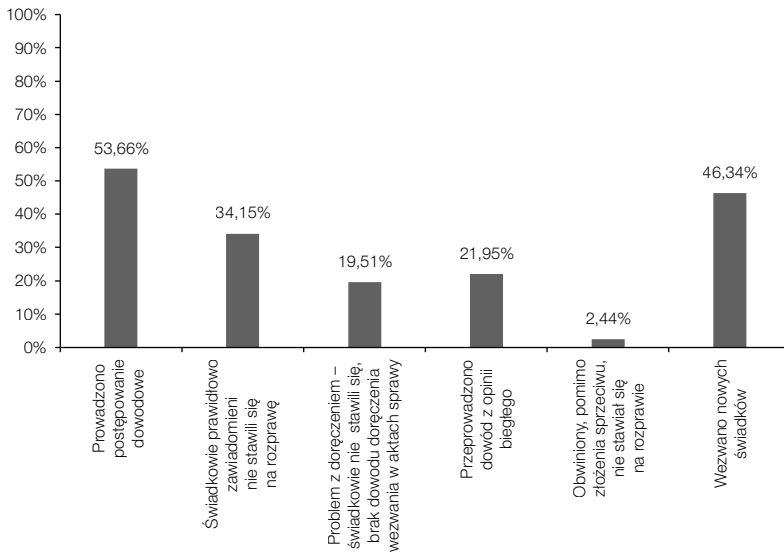


Liczba rozpraw	Liczba spraw	Procent
1	22	34,92%
2	15	23,81%
3	13	20,63%
4	8	12,70%
5	4	6,35%
6	1	1,59%
Razem	63	100%

Wykres i tabela 32. Liczba terminów rozpraw

3.15. Powody konieczności wyznaczenia dodatkowych terminów rozpraw

W 41 sprawach konieczne było przeprowadzenie dodatkowych (tzn. więcej niż jednego) terminów rozpraw. W 22 sprawach (53,66%) konieczne było przeprowadzenie postępowania dowodowego (duża liczba świadków, oczekiwanie na dokumentację z interwencji itd.). W 14 sprawach (34,15%) świadkowie prawidłowo zawiadomieni nie stawili się na rozprawę, a w 8 sprawach (19,51%) wyznaczenie dodatkowego terminu rozprawy wynikało z problemów związanych z doręczeniami wezwań. W 19 sprawach (46,34%) wzywano nowych świadków. W 9 sprawach (21,95%) wyznaczenie dodatkowego terminu rozprawy wynikało z konieczności przeprowadzania dowodu z opinii biegłego. W 1 sprawie (2,44%) obwiniony, pomimo złożenia sprzeciwu, nie stawił się na rozprawie.

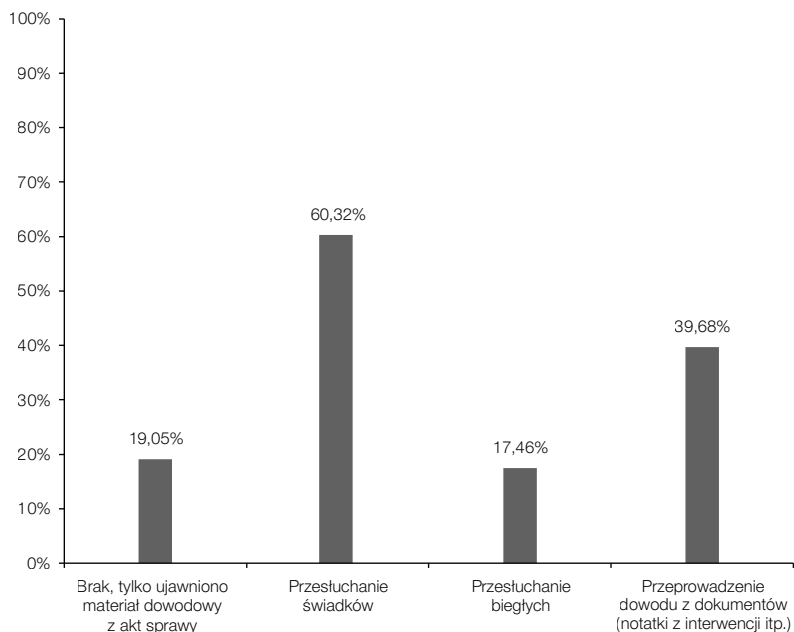


Powód	Liczba spraw	Procent
Prowadzono postępowanie dowodowe	22	53,66%
Świadkowie prawidłowo zawiadomieni nie stawili się na rozprawę	14	34,15%
Problem z doręczeniem – świadkowie nie stawili się, brak dowodu doręczenia wezwania w aktach sprawy	8	19,51%
Przeprowadzono dowód z opinii biegłego	9	21,95%
Obwiniony, pomimo złożenia sprzeciwu, nie stawiał się na rozprawie	1	2,44%
Wezwano nowych świadków	19	46,34%

Wykres i tabela 33. Powody, dla których przeprowadzono więcej niż 1 termin rozprawy (możliwa więcej niż jedna odpowiedź)

3.16. Dowody przeprowadzone w toku postępowania jurysdykcyjnego bezpośrednio przed sądem w przypadku, gdy sprawę skierowano na rozprawę

Na 63 sprawy, które zostały skierowane na rozprawę, w toku postępowania przed sądem w 12 z nich (19,05%) nie prowadzono dowodów, tylko ujawniono materiał dowodowy z akt sprawy. W 38 sprawach (60,32%) przesłuchano świadków, w 11 sprawach (17,46%) przesłuchano biegłych, a w 25 sprawach (39,68%) przeprowadzono dowód z dokumentów (notatki z interwencji itp.).

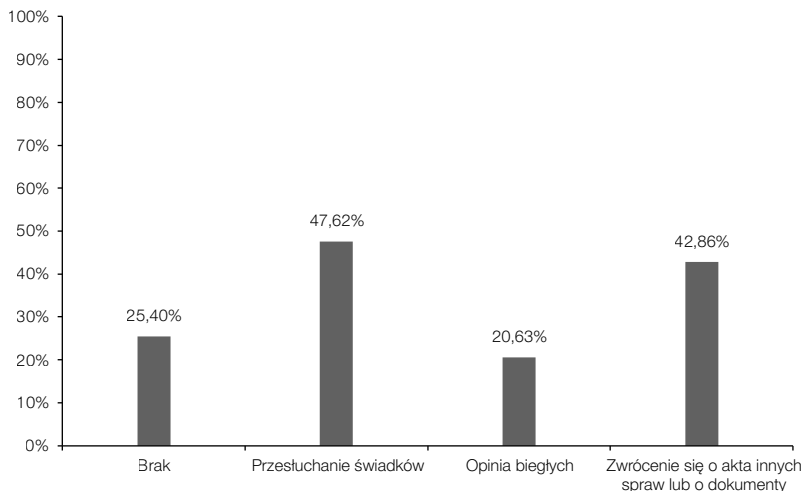


Rodzaj dowodu	Liczba spraw	Procent
Brak, tylko ujawniono materiał dowodowy z akt sprawy	12	19,05%
Przesłuchanie świadków	38	60,32%
Przesłuchanie biegłych	11	17,46%
Przeprowadzenie dowodu z dokumentów (notatki z interwencji itp.)	25	39,68%

Wykres i tabela 34. Dowody przeprowadzone w toku postępowania jurysdykcyjnego bezpośrednio przed sądem w przypadku skierowania sprawy na rozprawę (możliwa więcej niż jedna odpowiedź)

3.17. Nowe dowody przeprowadzone w toku rozprawy przed sądem

Na 63 sprawy, które zostały skierowane na rozprawę, w 16 z nich (25,40%) w toku rozprawy przed sądem nie przeprowadzono żadnych nowych dowodów. W 30 sprawach (47,62%) przesłuchano nowych świadków, w 13 sprawach (20,63%) przeprowadzono dowód z opinii biegłego, a w 27 sprawach (42,86%) zwrócono się o akta innych spraw lub o dokumenty.



Rodzaj dowodu	Liczba spraw	Procent
Brak	16	25,40%
Przesłuchanie świadków	30	47,62%
Opinia biegłych	13	20,63%
Zwrócenie się o akta innych spraw lub o dokumenty	27	42,86%

Wykres i tabela 35. Nowe (inne niż w toku postępowania wyjaśniającego) dowody przeprowadzone w toku rozprawy (możliwa więcej niż jedna odpowiedź)

Zakłócenie spokoju...

Summary

The following chapter covers the analysis of the results of the court file research on contravention under Article 51 of the Contravention Code. The research sample consisted of 386 cases adjudicated by 12 courts in Poland. The criteria of the analysis mainly concerned the judicial procedure, its course, the time elapsed between the decisions of individual authorities and evidentiary methods. The analysis made it possible to establish similarities in the pattern of proceedings and decisions. Furthermore, the chapter describes the reasons for possible deviations.

Keywords

Art. 51 of the Contravention Code, court files research, disturbance of the peace, night rest or public order

Opracowanie jest rezultatem projektu badawczego *Nowy model prawa wykroczeń. Analiza teoretyczna, normatywna i empiryczna* finansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki w ramach grantu OPUS 14, nr 2017/27/B/HS5/02137

Wykroczenia covidowe (artykuł 54 Kodeksu wykroczeń)

Violation of order regulations (Article 54 of the Contravention Code)

DOI: 10.60677/kipk9788395965593.07

D. Kwiatkowski, *Wykroczenia covidowe (artykuł 54 Kodeksu wykroczeń)*, w: *Nowy model prawa wykroczeń. Teoria, praktyka, przyszłość*, red. W. Wróbel, M. Małecki, M. Pyrcak-Górowska, D. Zając, Kraków 2024, s. 247–274.

Daniel Kwiatkowski

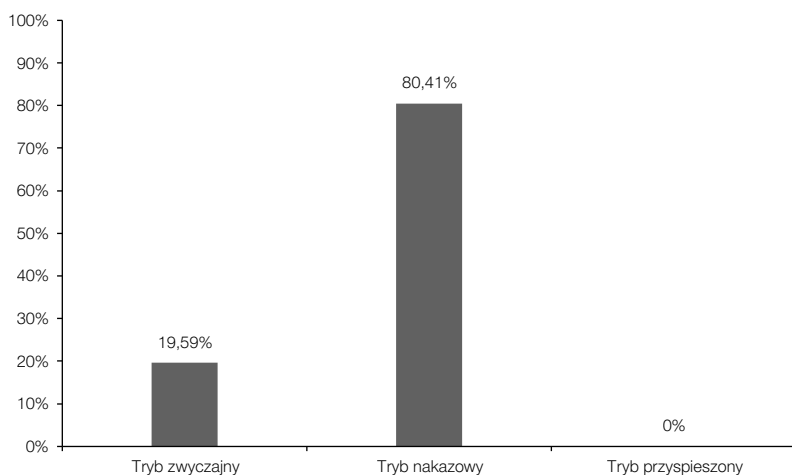
doktorant, Katedra Prawa Karnego, Uniwersytet Jagielloński, ORCID: 0000-0003-0253-6194

1. Ogólny obraz postępowania

Łącznie analizie poddano 179 spraw, w których oceniono zachowanie 202 obwinionych. Wśród badanych spraw niemal wszystkie, bo aż 176 (98,32%), zostało ujawnionych w wyniku czynności służbowych. Jedynie w 3 przypadkach (1,68%) postępowanie wyjaśniające zostało wszczęte na skutek zawiadomienia złożonego przez osobę trzecią. W żadnej ze spraw nie występował natomiast pokrzywdzony, co można tłumaczyć charakterem chronionego dobra prawnego.

W ramach 179 spraw doszło do 20 odmów wszczęcia postępowania (11,17%), a w 11 sprawach (6,15%) złożono wnioski o skazanie bez przeprowadzenia rozprawy (art. 58 k.p.w.). Wśród pozostałych 148 spraw,

119 (80,41%) rozpatrywanych było wyłącznie w postępowaniu nakazowym, natomiast 29 (19,59%) było rozpatrywanych w postępowaniu zwyczajnym. Żadna sprawa nie była rozpatrywana w postępowaniu przyspieszonym. Wskazać także można, że rozpoznanie sprawy w postępowaniu zwyczajnym w 7 sprawach nastąpiło na skutek złożenia przez obwinionego sprzeciwu od wcześniejszego wyroku nakazowego. Ponadto w przypadku 7 z 29 spraw (24,14%) rozpatrywanych w postępowaniu zwyczajnym doszło do umorzenia postępowania przed pierwszą rozprawą.



Tryb postępowania	Liczba spraw	Procent
Tryb zwyczajny	29	19,59%
Tryb nakazowy	119	80,41%
Tryb przyspieszony	0	0%
Razem	148	100%

Wykres i tabela 36. Tryb postępowania sądowego

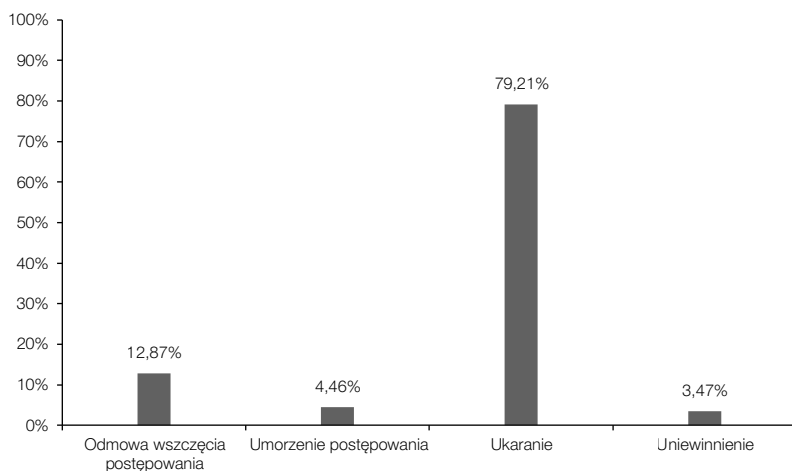
Wśród spraw rozpatrywanych w postępowaniu zwyczajnym, których nie umorzono przed pierwszą rozprawą (22 sprawy), w 18 sprawach (81,82%) obwiniony uczestniczył w przynajmniej 1 rozprawie, co stanowi dość wysoki wskaźnik zaangażowania obwinionego.

Z pomocy obrońcy w postępowaniu korzystało jedynie 4 obwinionych (1,98% wszystkich osób), wśród których tylko w jednym przypadku

obrona została ustanowiona z urzędu, z uwagi na wątpliwości co do poczytalności.

2. Sposób merytorycznego rozstrzygnięcia

Wśród badanych spraw, w przypadku 167 osób (82,67%) wydano merytoryczne rozstrzygnięcie. W przypadku pozostałych, u 26 obwinionych (12,87%) doszło do odmowy wszczęcia postępowania, a u 9 do jego umorzenia (4,46%). Wśród merytorycznych rozstrzygnięć zdecydowaną większość stanowiło ukaranie (160 sprawców, 79,21%), podczas gdy wyłącznie w 7 przypadkach (4,19%) obwinionego uniewinniono. W żadnej sprawie nie złożono apelacji.



Rozstrzygnięcie	Liczba obwinionych	Procent
Odmowa wszczęcia postępowania	26	12,87%
Umorzenie postępowania	9	4,46%
Ukaranie	160	79,21%
Uniewinnienie	7	3,47%
Razem	202	100%

Wykres i tabela 37. Sposób rozstrzygnięcia

W przypadku odmowy wszczęcia postępowania sądy powoływały się przede wszystkim (25 spraw, 96,15%) na przekroczenie delegacji ustawowej do wydania rozporządzenia zawierającego nakazy,

zakazy i ograniczenia związane z przeciwdziałaniem Covid-19⁴¹⁵, w tym w 8 sprawach (30,77%) wskazując dodatkowo, że art. 54 k.w. chroni dobro prawne w postaci porządku publicznego, a nie zdrowia. W jednej sprawie (3,85%) sąd powołał się natomiast na zastosowanie ustawy względniejszej, gdyż w czasie orzekania czyn nie był już wykroczeniem.

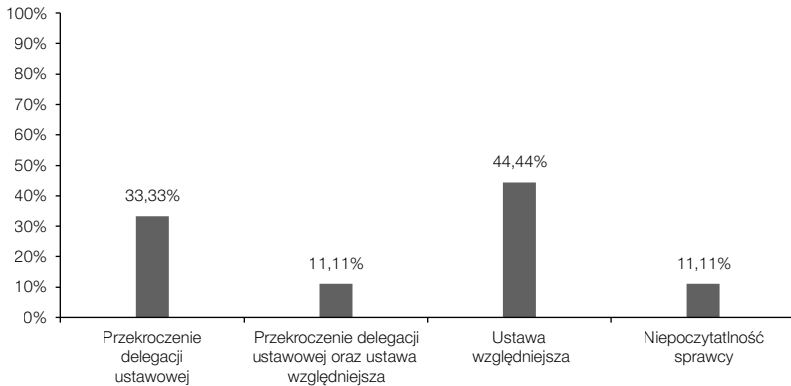


Przyczyna	Liczba obwinionych	Procent
Przekroczenie delegacji ustawowej	17	65,38%
Przekroczenie delegacji ustawowej oraz dobro prawne	8	30,77%
Ustawa względniejsza	1	3,85%
Razem	26	100%

Wykres i tabela 38. Przyczyny odmowy wszczęcia postępowania

415 Zob. D. Kwiatkowski, *Między...*, rozdział w niniejszej monografii.

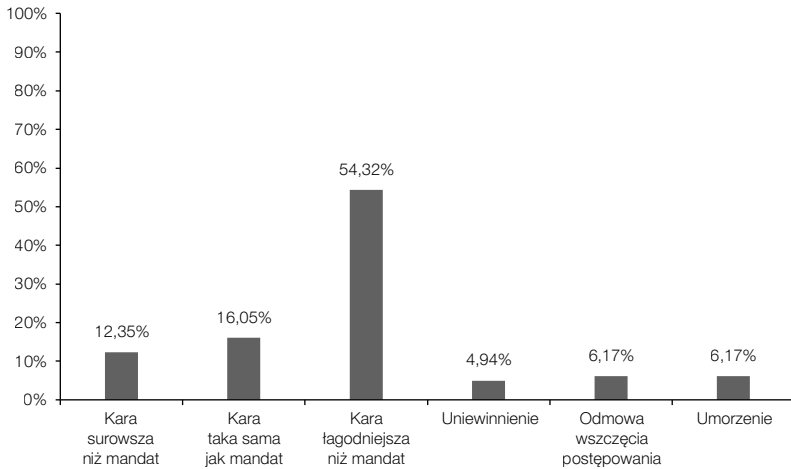
W przypadku umorzenia postępowania z kolei wskazywano na przekroczenie delegacji ustawowej (4 sprawy, 44,44%), zastosowanie ustawy względniejszej (5 spraw, 55,55%), w tym w jednej sprawie podano łącznie obie te przyczyny, a ponadto w jednej sprawie wskazano na niepoczytalność sprawcy (11,11%).



Przyczyna	Liczba obwinionych	Procent
Przekroczenie delegacji ustawowej	3	33,33%
Przekroczenie delegacji ustawowej oraz ustawa względniejsza	1	11,11%
Ustawa względniejsza	4	44,44%
Niepoczytalność sprawcy	1	11,11%
Razem	9	100%

Wykres i tabela 39. Przyczyny umorzenia postępowania

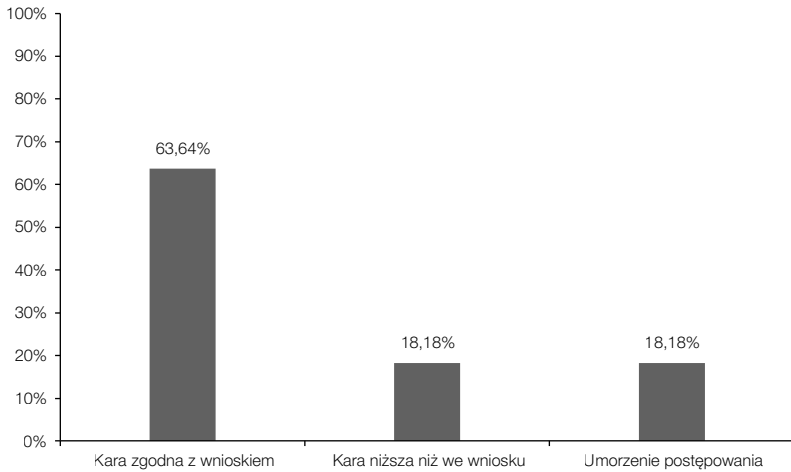
Wśród badanych spraw przyjęcia mandatu odmówiło 81 osób (40,10% wszystkich osób). U większości tych sprawców, bo aż w 44 przypadkach (54,32%), końcowa kara była niższa od nałożonego mandatu, natomiast jedynie u 10 sprawców (12,35%) była od niego surowsza. Wobec 14 osób (17,28%) kary nie wymierzono w ogóle, ze względu na uniewinnienie, umorzenie postępowania lub odmowę jego wszczęcia.



Rozstrzygnięcie	Liczba obwinionych	Procent
Kara surowsza niż mandat	10	12,35%
Kara taka sama jak mandat	13	16,05%
Kara łagodniejsza niż mandat	44	54,32%
Uniewinnienie	4	4,94%
Odmowa wszczęcia postępowania	5	6,17%
Umorzenie	5	6,17%
Razem	81	100%

Wykres i tabela 40. Rozstrzygnięcie przy odmowie przyjęcia mandatu

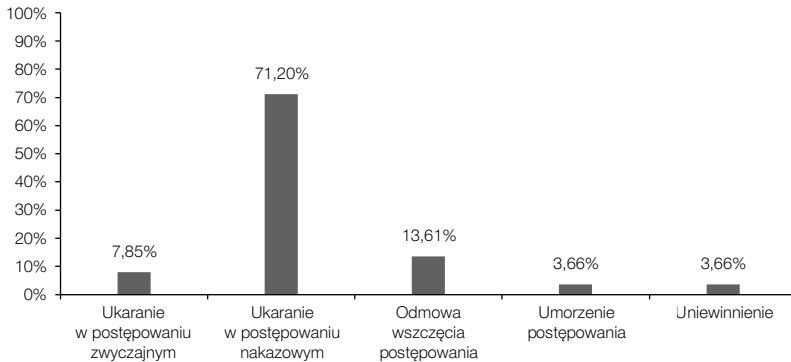
Wniosek o skazanie bez przeprowadzenia rozprawy (art. 58 k.p.w.) złożyło jedynie 11 osób (5,45% wszystkich obwinionych), wśród których w stosunku do 7 osób (63,64%) sąd wymierzył karę zgodną z wnioskiem. W pozostałych 4 sprawach (36,36%) kara była niższa niż we wniosku bądź doszło do umorzenia postępowania.



Rozstrzygnięcie	Liczba obwinionych	Procent
Kara zgodna z wnioskiem	7	63,64%
Kara niższa niż we wniosku	2	18,18%
Umorzenie postępowania	2	18,18%
Razem	11	100%

Wykres i tabela 41. Rozstrzygnięcie przy wniosku o skazanie bez przeprowadzenia rozprawy

W przypadku spraw rozpatrywanych przed sądem, w których nie złożono wniosku o skazanie bez rozprawy (art. 58 k.p.w.), wyrok nakazowy wydano w przypadku 136 sprawców (71,20%), natomiast w 15 przypadkach (7,85%) wyrok został wydany w postępowaniu zwyczajnym. Do ukarania nie doszło natomiast wobec 40 osób (20,94%), na skutek odmowy wszczęcia postępowania (26 przypadków), jego umorzenia (7 przypadków)⁴¹⁶ bądź uniewinnienia obwinionego (7 przypadków).



Rozstrzygnięcie	Liczba obwinionych	Procent
Ukaranie w postępowaniu zwyczajnym	15	7,85%
Ukaranie w postępowaniu nakazowym	136	71,20%
Odmowa wszczęcia postępowania	26	13,61%
Umorzenie postępowania	7	3,66%
Uniewinnienie	7	3,66%
Razem	191	100%

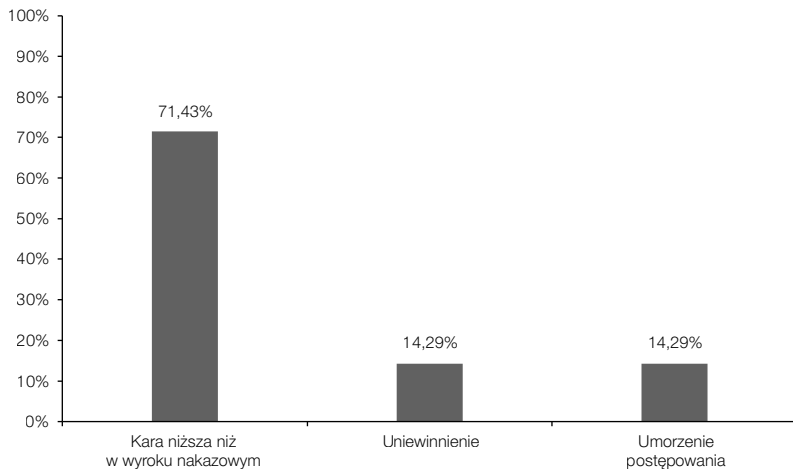
Wykres i tabela 42. Rozstrzygnięcie w sprawach bez wniosku o ukaranie bez przeprowadzenia rozprawy

Wśród wszystkich przypadków procedowanych, przynajmniej w części, w postępowaniu nakazowym sprzeciwu od wyroku nakazowego złożono jedynie w przypadku 7 osób (4,61%)⁴¹⁷, a dodatkowo wszystkie zostały złożone przez obwinionych. Na skutek sprzeciwu w 5 sprawach

416 Liczba niższa niż wskazanie w wykresie i tabeli 37, gdyż nie uwzględniono tutaj 2 spraw, w których złożono wniosek z art. 58 k.p.w.

417 Liczba osób uwzględnia zarówno te, wobec których postępowania prowadzone były wyłącznie w trybie nakazowym (146), jak i te, wobec których postępowanie prowadzono pierwotnie w trybie nakazowym, później w zwyczajnym (6), gdzie możliwe było złożenie sprzeciwu od wyroku nakazowego.

(71,43%) wymierzono karę niższą, w pozostałych doszło do uniewinnienia i nie sporządzono uzasadnienia⁴¹⁸ lub doszło do umorzenia postępowania ze względu na wyłączenie poczytalności w czasie czynu.



Rozstrzygnięcie	Liczba obwinionych	Procent
Kara niższa niż w wyroku nakazowym	5	71,43%
Uniewinnienie	1	14,29%
Umorzenie postępowania	1	14,29%
Razem	7	100%

Wykres i tabela 43. Rozstrzygnięcie przy sprzeciwie od wyroku nakazowego

Podsumowując, wskazać można na fakt, że choć większość badanych spraw zakończyła się ukaraniem, to jednak na sytuację obwinionego korzystnie wpływała aktywność z jego strony. We wszystkich przypadkach sprzeciwu od wyroku nakazowego oraz większości odmów przyjęcia mandatów końcowa kara była niższa lub jej wcale nie wymierzono. Jedynie w niewielkim ułamku spraw (10 przypadków, 12,35%) na skutek odmowy przyjęcia mandatu wymierzona przez sąd kara była wyższa. Z perspektywy obwinionego korzystnym rozwiązaniem było również złożenie wniosku o ukaranie bez rozprawy (art. 58 k.p.w.), gdyż wymierzona przez sąd kara była zawsze równa lub niższa od zaproponowanej.

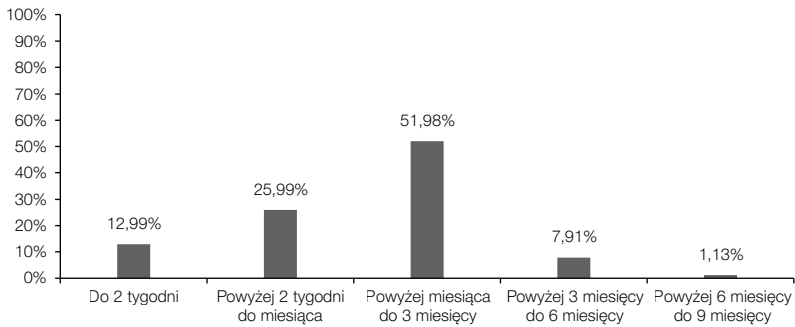
⁴¹⁸ Wskazać jednak można, że w sprzeciwie od wyroku nakazowego obwiniony powoływał się na brak znamion wykroczenia, uzasadniając to przekroczeniem upoważnienia ustawowego przez prawodawcę przy nakładaniu obowiązku zakrywania ust i nosa.

3. Czas i sprawność postępowania

3.1. Czas postępowania

W przypadku 178 spraw (99,44%) data czynu pokrywała się z datą powzięcia informacji przez organy ścigania o popełnieniu wykroczenia. Wyłącznie w jednej sprawie (0,56%) czynności zostały podjęte w 9 dni po rozpoczęciu działalności niezgodnej z prawem (prowadzenie salonu fryzjerskiego), która trwała przez około półtora miesiąca. Czas ten określono na podstawie wniosku o ukaranie i przyjętych tam ram czasowych, gdyż sama działalność mogła być kontynuowana dłużej.

W zdecydowanej większości spraw (161 spraw, 90,96%) wniosek o ukaranie został sporządzony w terminie nie dłuższym niż 3 miesiące, w tym w 69 przypadkach (38,98%) w terminie nie dłuższym niż miesiąc od powzięcia informacji o wykroczeniu. Długotrwałych postępowań wyjaśniających, trwających powyżej 3 miesięcy, odnotowano 16 (9,04%). Wśród nich, w 6 przypadkach przekroczenie wskazanego terminu było nie większe niż 2 tygodnie, w tym w jednej sprawie długotrwałość można uzasadnić postępowaniem dowodowym, gdyż przesłuchano 6 świadków. W pozostałych 15 sprawach nie odnotowano żadnego uzasadnienia dla długotrwałości postępowania, szczególnie z uwagi na postępowanie dowodowe. W większości sprowadzało się ono bowiem do przesłuchania maksymalnie dwóch świadków, w tym przede wszystkim policjantów lub strażników miejskich. W dwóch sprawach, w których postępowanie wyjaśniające trwało po 7 miesięcy, nie przeprowadzono natomiast żadnych dowodów poza przesłuchaniem obwinionego. Na marginesie wskazać także można, że w jednej sprawie, trwającej do 3 miesięcy, na czas postępowania mógł wpłynąć fakt, że policjanci prowadzący postępowanie przebywali 3 tygodnie na zwolnieniu chorobowym.

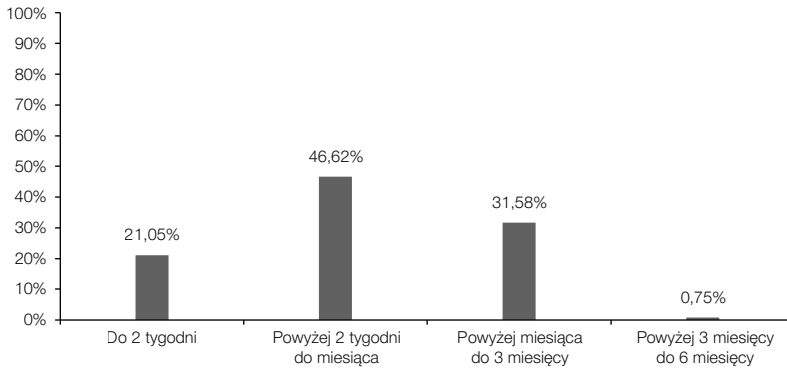


Przedział czasu	Liczba spraw	Procent
Do 2 tygodni	23	12,99%
Powyżej 2 tygodni do miesiąca	46	25,99%
Powyżej miesiąca do 3 miesięcy	92	51,98%
Powyżej 3 miesięcy do 6 miesięcy	14	7,91%
Powyżej 6 miesięcy do 9 miesięcy	2	1,13%
Razem	177	100%

Wykres i tabela 44. Czas od powzięcia informacji o popełnieniu wykroczenia do sporządzenia wniosku o ukaranie⁴¹⁹

419 Suma liczby spraw nie zawiera 2 spraw, w których nie udało się określić czasu ze względu na brak możliwości odczytania daty sporządzenia wniosku o ukaranie.

Zdecydowana większość spraw, w których wydano wyrok nakazowy, zakończyła się w terminie nie dłuższym niż miesiąc (90 spraw, 67,67%). Pozostałe sprawy zostały zakończone w większości w terminie do 3 miesięcy (42 sprawy, 31,58%), z wyjątkiem jednej (0,75%), która trwała do 6 miesięcy. Długotrwałość tę można jednak uzasadnić tym, że od sporządzenia wniosku o ukaranie do dostarczenia go do sądu minęło prawie 1,5 miesiąca.

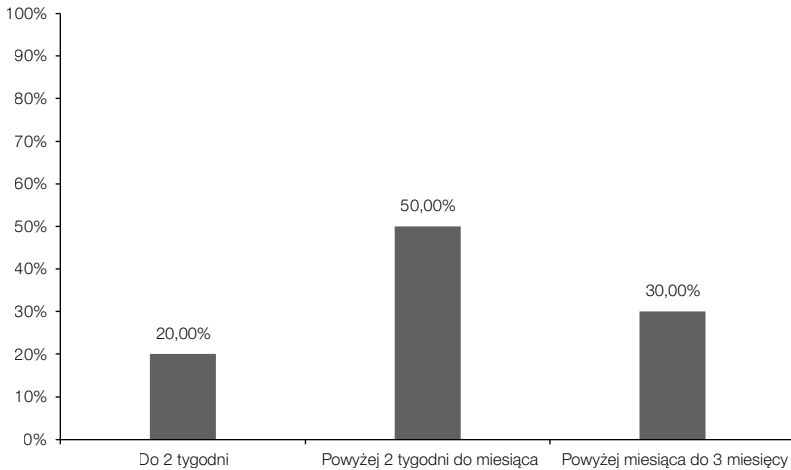


Przedział czasu	Liczba spraw	Procent
Do 2 tygodni	28	21,05%
Powyżej 2 tygodni do miesiąca	62	46,62%
Powyżej miesiąca do 3 miesięcy	42	31,58%
Powyżej 3 miesięcy do 6 miesięcy	1	0,75%
Razem	133	100%

Wykres i tabela 45. Czas od sporządzenia wniosku o ukaranie do wydania wyroku nakazowego⁴²⁰

420 W sumie liczby spraw uwzględniono 119 spraw procedowanych wyłącznie w postępowaniu nakazowym (wykres i tabela 36) oraz 9 spraw, w których wyrok nakazowy wydano po złożeniu wniosku z art. 58 k.p.w. Uwzględniono także 7 spraw, w których pierwotnie wydano wyrok nakazowy, jednak na skutek sprzeciwu procedowano w postępowaniu zwyczajnym. Nie uwzględniono natomiast 2 spraw z wniosku z art. 58 k.p.w., w których postępowanie umorzono przed pierwszą rozprawą. Ponadto nie uwzględniono także 2 spraw z pozostałych 128, w których nie udało się określić czasu ze względu na brak możliwości odczytania daty sporządzenia wniosku o ukaranie.

Co ciekawe, nie odnotowano znaczących różnic w czasie trwania postępowania nakazowego w zależności od złożenia wniosku o ukaranie bez przeprowadzania rozprawy (art. 58 k.p.w.). Wskazać jednak należy na znaczące dysproporcje w liczbie spraw w obu badanych grupach, które mogły wpłynąć na wyniki.

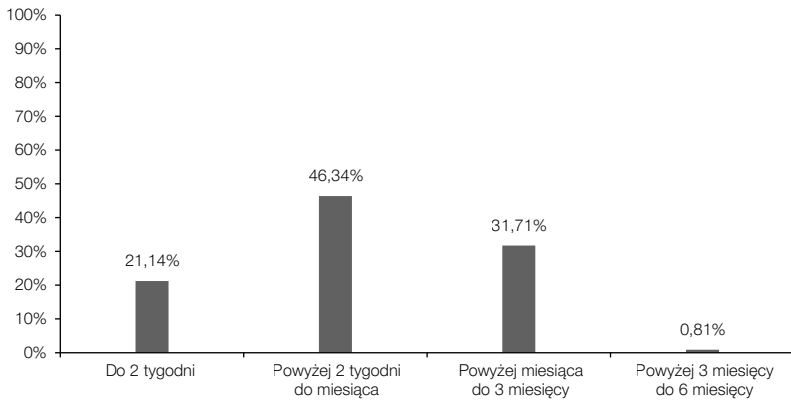


Przedział czasu	Liczba spraw	Procent
Do 2 tygodni	2	20,00%
Powyżej 2 tygodni do miesiąca	5	50,00%
Powyżej miesiąca do 3 miesięcy	3	30,00%
Razem	10	100%

Wykres i tabela 46. Czas od sporządzenia wniosku o ukaranie do wydania wyroku nakazowego przy wniosku z art. 58 k.p.w.⁴²¹

⁴²¹ W sumie liczby spraw uwzględniono 9 spraw, w których wydano wyrok nakazowy po złożeniu wniosku z art. 58 k.p.w. oraz 1 sprawę, w której po złożeniu wniosku wydano wyrok nakazowy, jednak w wyniku sprzeciwu doszło do umorzenia postępowania.

Wykroczenia covidowe...

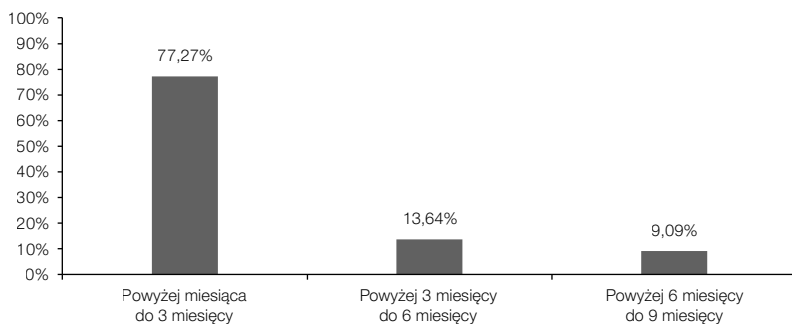


Przedział czasu	Liczba spraw	Procent
Do 2 tygodni	26	21,14%
Powyżej 2 tygodni do miesiąca	57	46,34%
Powyżej miesiąca do 3 miesięcy	39	31,71%
Powyżej 3 miesięcy do 6 miesięcy	1	0,81%
Razem	123	100%

Wykres i tabela 47. Czas od sporządzenia wniosku o ukaranie do wydania wyroku nakazowego bez wniosku z art. 58 k.p.w.⁴²²

⁴²² W sumie liczby spraw uwzględniono 119 spraw procedowanych wyłącznie w postępowaniu nakazowym (wykres i tabela 36), pomijając 2 sprawy, w których nie udało się określić czasu ze względu na brak możliwości odczytania daty sporządzenia wniosku o ukaranie. Dodatkowo uwzględniono 6 spraw, w których pierwotnie wydano wyrok nakazowy, jednak na skutek sprzeciwu procedowano w postępowaniu zwyczajnym.

W przypadku spraw rozpatrywanych w postępowaniu zwyczajnym, czas od sporządzenia wniosku o ukaranie do przeprowadzenia pierwszej rozprawy w zdecydowanej większości wynosił nie dłużej niż 3 miesiące (17 przypadków, 77,27%). Przekroczenie tego terminu, które miało miejsce w przypadku 5 spraw (22,72%), wynikało przede wszystkim z faktu prowadzenia wcześniejszego postępowania nakazowego oraz sprzeciwu obwinionego. Dodatkowo, obok sprzeciwu, w jednym przypadku toczyło się także postępowanie o wyłączenie sędziego, natomiast w innym miała miejsce usprawiedliwiona nieobecność obwinionego na rozprawie.

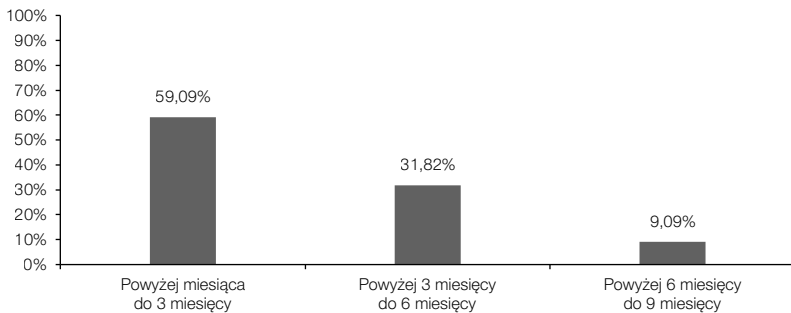


Przedział czasu	Liczba spraw	Procent
Powyżej miesiąca do 3 miesięcy	17	77,27%
Powyżej 3 miesięcy do 6 miesięcy	3	13,64%
Powyżej 6 miesięcy do 9 miesięcy	2	9,09%
Razem	22	100%

Wykres i tabela 48. Czas od sporządzenia wniosku o ukaranie do czasu przeprowadzenia pierwszej rozprawy w postępowaniu zwyczajnym⁴²³

423 W sumie liczby spraw uwzględniono 22 sprawy rozpatrywane wyłącznie w postępowaniu zwyczajnym, 7 spraw po sprzeciwie od wyroku nakazowego oraz 2 sprawy, w których składano wnioski z art. 58 k.p.w. Z tej liczby odrzucono natomiast 9 spraw, w których doszło do umorzenia postępowania przed przeprowadzeniem pierwszej rozprawy.

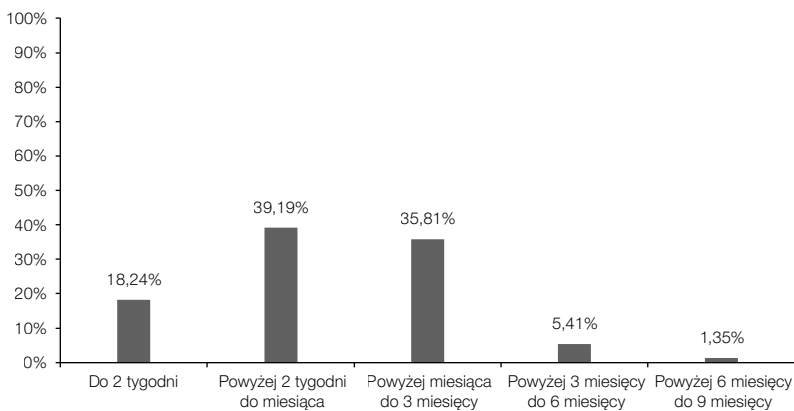
Ze względu na fakt, że większość spraw w postępowaniu zwyczajnym, w których przeprowadzono rozprawę, zakończyła się wydaniem wyroku po pierwszym terminie rozprawy (wykres i tabela 56), czas całego postępowania przed sądem I instancji kształtuje się bardzo podobnie do przedstawionego w wykresie i tabeli 48. Jedynie w czterech przypadkach, na skutek przeprowadzenia drugiej rozprawy, czas ten uległ wydłużeniu do ponad 3 miesięcy. Konieczność wyznaczenia drugiego terminu rozprawy wymuszona była natomiast przeprowadzeniem dodatkowego postępowania dowodowego (przesłuchaniem świadków oraz ujawnieniem nowych dokumentów). Można zatem stwierdzić, że długotrwałość postępowań, przekraczająca 3 miesiące, była w badanych sprawach uzasadniona.



Przedział czasu	Liczba spraw	Procent
Powyżej miesiąca do 3 miesięcy	13	59,09%
Powyżej 3 miesięcy do 6 miesięcy	7	31,82%
Powyżej 6 miesięcy do 9 miesięcy	2	9,09%
Razem	22	100%

Wykres i tabela 49. Czas od sporządzenia wniosku o ukaranie do wydania wyroku po przeprowadzeniu rozprawy w postępowaniu zwyczajnym

Oceniając wszystkie postępowania sądowe, prowadzone zarówno w trybie nakazowym (wykres i tabela 45), jak i zwyczajnym (wykres i tabela 49), wskazać można, że w zdecydowanej większości spraw (85 spraw, 57,43%) wyrok I instancji został wydany w terminie nie dłuższym niż miesiąc. W terminie nieprzekraczającym 3 miesięcy zakończyło się natomiast aż 138 spraw (93,24%). Długotrwałe postępowania sądowe, przekraczające ten termin, były natomiast w każdej sprawie uzasadnione wcześniejszym postępowaniem nakazowym i sprzeciwem obwinionego, koniecznością przeprowadzenia drugiej rozprawy bądź długim czasem między sporządzeniem wniosku o ukaranie a dostarczeniem go do sądu.



Przedział czasu	Liczba spraw	Procent
Do 2 tygodni	27	18,24%
Powyżej 2 tygodni do miesiąca	58	39,19%
Powyżej miesiąca do 3 miesięcy	53	35,81%
Powyżej 3 miesięcy do 6 miesięcy	8	5,41%
Powyżej 6 miesięcy do 9 miesięcy	2	1,35%
Razem	148	100%

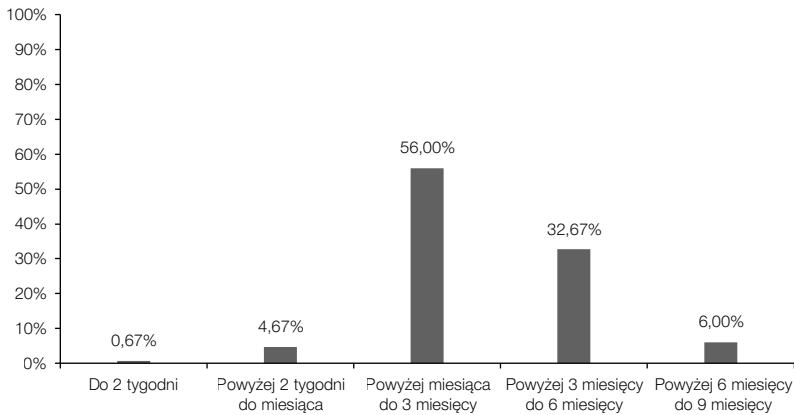
Wykres i tabela 50. Czas od sporządzenia wniosku o ukaranie do wydania wyroku I instancji we wszystkich rodzajach postępowań

Czas całego postępowania, od powzięcia informacji o zdarzeniu do wydania wyroku I instancji, w zdecydowanej większości przypadków (92 sprawy – 61,33%) był nie dłuższy niż 3 miesiące. Wszystkie te sprawy procedowane były w postępowaniu nakazowym. Spraw trwających nie

więcej niż miesiąc było natomiast jedynie 8 (5,33%). Wniosek o ukaranie sporządzono w nich w terminie do 2 tygodni, bez przeprowadzania szczególnych dowodów. W aktach spraw znajdowały się jedynie notatki służbowe, jeden protokół przesłuchania obwinionego oraz w trzech sprawach przesłuchano świadka. Co ciekawe, w przypadku sprawy, która zakończyła się wydaniem wyroku w terminie 2 tygodni, wniosek o ukaranie sporządzono w dniu popełnienia wykroczenia, a w aktach sprawy znajdowały się wyłącznie notatki służbowe.

W 58 sprawach natomiast (38,67%) czas całego postępowania przekraczał 3 miesiące. Zdecydowana większość z nich (49 spraw, 84,48%) zakończyła się nie dłużej niż po upływie 6 miesięcy od powzięcia informacji o popełnieniu wykroczenia, z czego, co ciekawe, w 11 przypadkach (22,45%) samo postępowanie wyjaśniające bądź sądowe trwało ponad 3 miesiące. W przypadku postępowań sądowych, ich długotrwałość była zawsze uzasadniona bądź wcześniejszym postępowaniem nakazowym i sprzeciwem obwinionego (2 sprawy), bądź koniecznością przeprowadzenia drugiej rozprawy (4 sprawy). Inaczej jest natomiast w przypadku postępowań wyjaśniających. Przyczyn ich długotrwałości można upatrywać w postępowaniu dowodowym wyłącznie w jednym przypadku, w którym przesłuchano 6 świadków i przeprowadzono dowód z dokumentów z akt innego postępowania karnego. W pozostałych sprawach postępowanie dowodowe sprowadzało się bowiem przede wszystkim do przesłuchania jednego świadka i obwinionego.

Wśród spraw, w których czas trwania całego postępowania przekraczał 6 miesięcy, w przypadku 4 z nich samo postępowanie sądowe lub wyjaśniające także przekraczało pół roku. Podobnie jak w poprzednim przypadku, długotrwałość postępowań sądowych (2 sprawy) była uzasadniona ze względu na wcześniejsze postępowanie nakazowe, natomiast czasu trwania postępowań wyjaśniających (2 sprawy) nie mogło tłumaczyć postępowanie dowodowe, które sprowadzało się, poza notatkami służbowymi, jedynie do przesłuchania obwinionego.



Przedział czasu	Liczba spraw	Procent
Do 2 tygodni	1	0,67%
Powyżej 2 tygodni do miesiąca	7	4,67%
Powyżej miesiąca do 3 miesięcy	84	56,00%
Powyżej 3 miesięcy do 6 miesięcy	49	32,67%
Powyżej 6 miesięcy do 9 miesięcy	9	6,00%
Razem	150	100%

Wykres i tabela 51. Czas całego postępowania – od daty powzięcia informacji przez organy ścigania do wydania wyroku I instancji⁴²⁴

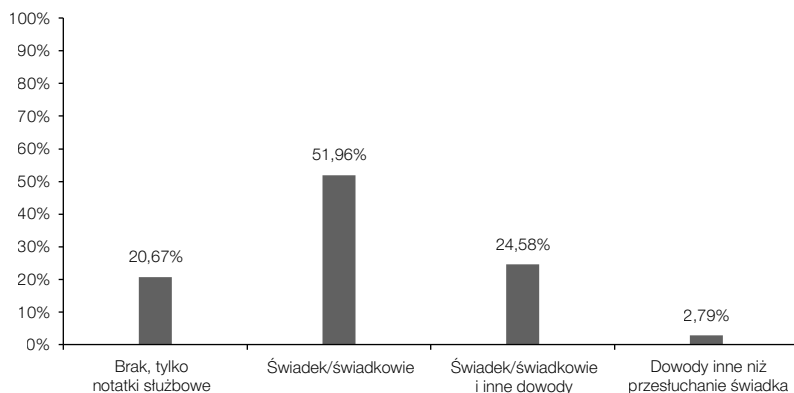
Podsumowując, zaobserwować można, że wśród badanych spraw postępowania wyjaśniające trwały raczej dłużej niż sądowe. W terminie nie dłuższym niż miesiąc zakończyło się jedynie 38,98% postępowań wyjaśniających (69 spraw, wykres i tabela 44), w porównaniu do 57,43% postępowań sądowych (85 spraw, wykres i tabela 50). W terminie nieprzekraczającym 3 miesięcy zakończyło się 90,96% postępowań wyjaśniających (161 spraw) oraz 93,24% postępowań sądowych (138 spraw). W niemal co dziesiątej zatem sprawie postępowanie wyjaśniające trwało ponad 3 miesiące, czego nie można było tłumaczyć czasochłonnością postępowania dowodowego, poza jedną sprawą, gdzie przesłuchano sześciu świadków. Długotrwałość postępowań sądowych, przekraczająca 3 miesiące, była natomiast zawsze uzasadniona.

⁴²⁴ Suma liczby spraw jest większa od przedstawionej w wykresie i tabeli 50, gdyż nie uwzględniono tam 2 spraw, w których nie udało się odczytać daty sporządzenia wniosku o ukaranie. W wykresie i tabeli 51 problem ten nie miał znaczenia.

Przyczyn opisanych różnic poszukiwać można w odmiennościach między postępowaniem sądowym i wyjaśniającym, szczególnie biorąc pod uwagę zdecydowaną większość postępowań nakazowych, które nie wymagają przeprowadzania postępowania dowodowego oraz udziału stron. Warto zatem porównać czas trwania postępowań wyjaśniających z czasem trwania postępowań zwyczajnych, co daje całkowicie inny wynik. W terminie nie dłuższym niż miesiąc wydaniem wyroku nie zakończyła się żadna sprawa w postępowaniu zwyczajnym (wykres i tabela 49), względem 38,98% spraw zakończonych w tym przedziale czasowym w postępowaniu wyjaśniającym (69 spraw, wykres i tabela 44). Zależność ta ma także miejsce w przypadku postępowań nieprzekraczających 3 miesięcy, których było odpowiednio 59,09% w postępowaniu zwyczajnym (13 spraw) oraz 90,96% w wyjaśniającym (161 spraw). Obserwacja ta nie neguje jednak pierwotnej tezy o dłuższym czasie trwania postępowań wyjaśniających niż sądowych. Pamiętać bowiem trzeba, że czas trwania postępowań zwyczajnych był w większości wypadków tożsamy z czasem wyznaczenia pierwszej rozprawy (wykres i tabela 48). Ponadto, co warte zaznaczenia, w czas trwania postępowań sądowych wliczony został także okres między sporządzeniem wniosku o ukaranie a jego złożeniem w sądzie, co – jak pokazuje przykład opisany przy omawianiu wykresu i tabeli 45 – mogło istotnie wydłużyć czas trwania postępowania sądowego w prezentowanych statystykach.

3.2. Postępowanie dowodowe

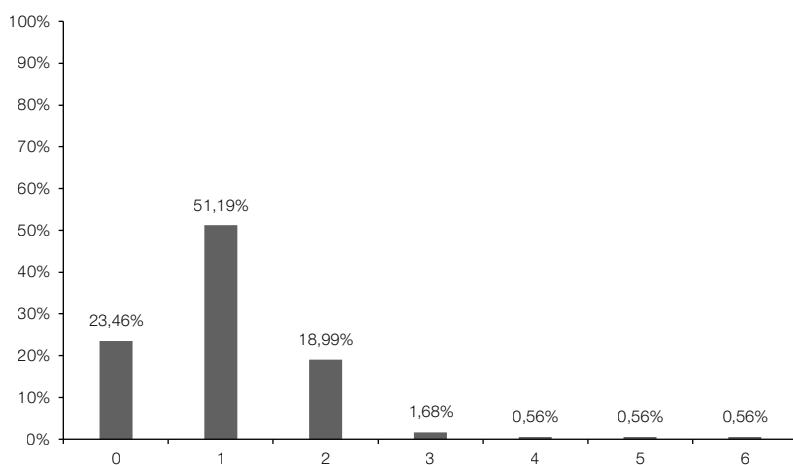
W aktach postępowań wyjaśniających badanych spraw najczęściej przeprowadzonym dowodem, poza notatkami służbowymi oraz przesłuchaniem obwinionego, ujętego odrębnie w wykresie i tabeli 55, były zeznania świadka (142 sprawy, 79,33%). Ponadto w ponad połowie wszystkich postępowań wyjaśniających (98 spraw, 54,75%) dowód z zeznań świadka stanowił jedyny przeprowadzony dowód. Natomiast w średnio w co piątej sprawie (37 spraw, 20,67%) akta postępowania zawierały jedynie notatki służbowe (poza ewentualnym przesłuchaniem obwinionego).



Rodzaj dowodu	Liczba spraw	Procent
Brak, tylko notatki służbowe	37	20,67%
Świadek/świadkowie	93	51,96%
Świadek/świadkowie i inne dowody	44	24,58%
Dowody inne niż przesłuchanie świadka	5	2,79%
Razem	179	100%

Wykres i tabela 52. Dowody w postępowaniu wyjaśniającym

Liczba przesłuchanych świadków nie była również wysoka. W większości spraw (97 spraw, 51,19%) przesłuchano wyłącznie jednego świadka. Więcej niż dwóch świadków przesłuchano jedynie w 6 sprawach (3,35%). Warto także dodać, że przesłuchiwanymi świadkami byli przede wszystkim policjanci i strażnicy miejscy (157 na 189 wszystkich świadków – 83,07%).

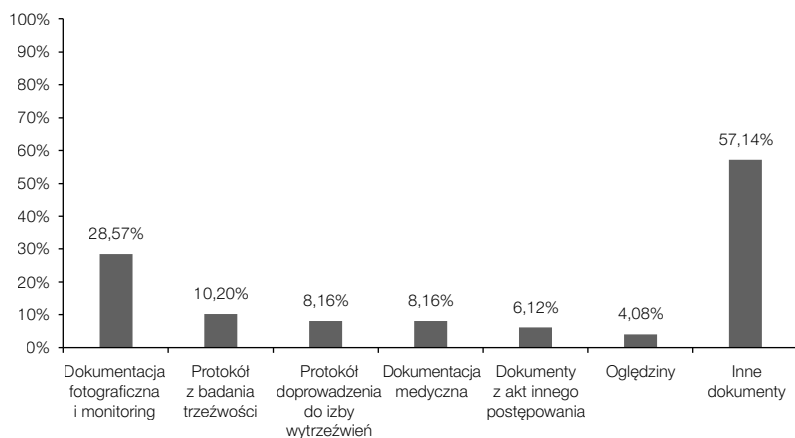


Liczba świadków	Liczba spraw	Procent
0	42	23,46%
1	97	51,19%
2	34	18,99%
3	3	1,68%
4	1	0,56%
5	1	0,56%
6	1	0,56%
Razem	179	100%

Wykres i tabela 53. Liczba świadków przesłuchanych w postępowaniu wyjaśniającym

W 49 sprawach (27,37% wszystkich spraw) akta postępowania wyjaśniającego zawierały także inne rodzaje dowodów, obok lub zamiast przesłuchania świadka lub obwinionego. Wśród przeprowadzanych dowodów wyróżnić można dowód ze zdjęć lub monitoringu, protokół badania trzeźwości, protokół doprowadzenia do izby wytrzeźwień, dowód

z dokumentacji medycznej, oględziny pojazdu i miejsca wypadku oraz dokumenty z akt innego postępowania, które w badanych sprawach dotyczyły postępowań karnych. Najczęściej jednak do akt postępowania załączano inne rodzaje dokumentów, w tym wydruki z bazy PESEL (20 spraw), korespondencja e-mail z obwinionym (2 sprawy), korespondencja e-mail obwinionego z Ministerstwem Zdrowia oraz sanepidem o interpretację przepisów (1 sprawa), protokół przyjęcia zawiadomienia o wykroczeniu (1 sprawa), akt urodzenia córki (1 sprawa), potwierdzenie zakupu jedzenia oraz bilet PKP (1 sprawa), informacja prasowa o otwartym salonie fryzjerskim (1 sprawa), opis zdarzenia na terenie ośrodka zdrowia (1 sprawa).

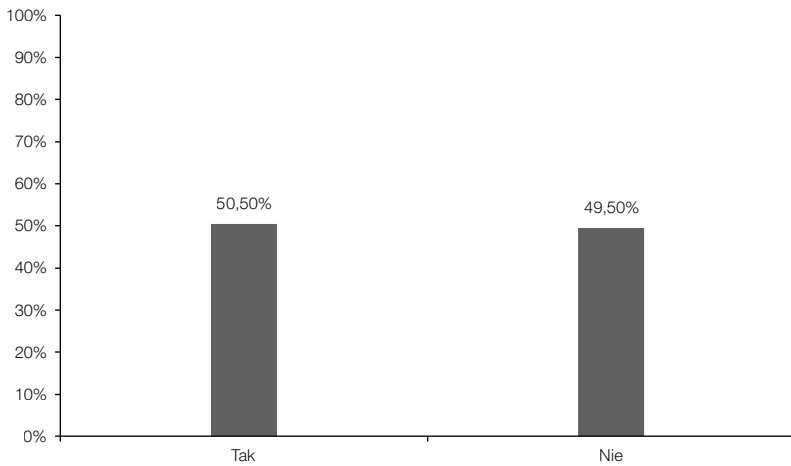


Inny rodzaj dowodu	Liczba spraw	Procent
Dokumentacja fotograficzna i monitoring	14	28,57%
Protokół z badania trzeźwości	5	10,20%
Protokół doprowadzenia do izby wyrzeźwień	4	8,16%
Dokumentacja medyczna	4	8,16%
Dokumenty z akt innego postępowania	3	6,12%
Oględziny	2	4,08%
Inne dokumenty	28	57,14%
Razem	49	100%

Wykres i tabela 54. Inne rodzaje dowodów przeprowadzone w postępowaniu wyjaśniającym⁴²⁵

⁴²⁵ Zsumowana ilość spraw wskazana przy poszczególnych dowodach jest większa niż 49 (suma liczby spraw), gdyż w niektórych sprawach przeprowadzano więcej niż jeden dowód.

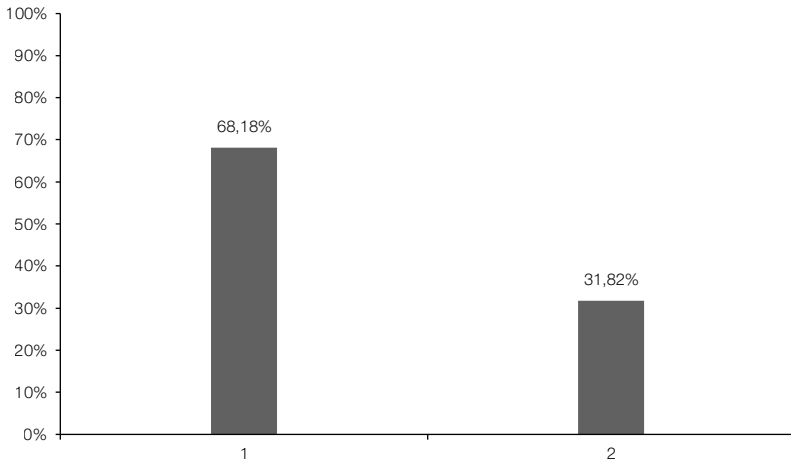
Przesłuchanie osoby obwinionej w postępowaniu wyjaśniającym miało miejsce jedynie w około połowie spraw. W ramach tego wliczono także wyjaśnienia złożone przez obwinionych korespondencyjnie (list, e-mail). Powodem braku przesłuchania obwinionego był natomiast przede wszystkim brak zgłoszenia się na wezwanie lub nienadesłania pisemnych wyjaśnień.



Czy przesłuchano osobę obwinioną?	Liczba spraw	Procent
Tak	102	50,50%
Nie	100	49,50%
Razem	202	100%

Wykres i tabela 55. Przesłuchiwanie osoby obwinionej w postępowaniu wyjaśniającym

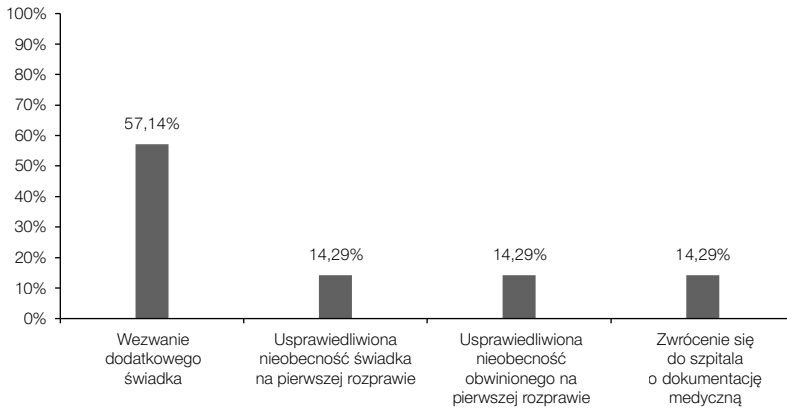
W sprawach prowadzonych w postępowaniu zwyczajnym, w których doszło do przeprowadzenia rozprawy, wszystkie z nich zakończyły się po przeprowadzeniu maksymalnie dwóch terminów, natomiast zdecydowana większość (15 spraw, 68,18%) została zakończona po pierwszym terminie.



Liczba przeprowadzonych rozpraw	Liczba spraw	Procent
1	15	68,18%
2	7	31,82%
Razem	22	100%

Wykres i tabela 56. Liczba rozpraw w postępowaniu zwyczajnym

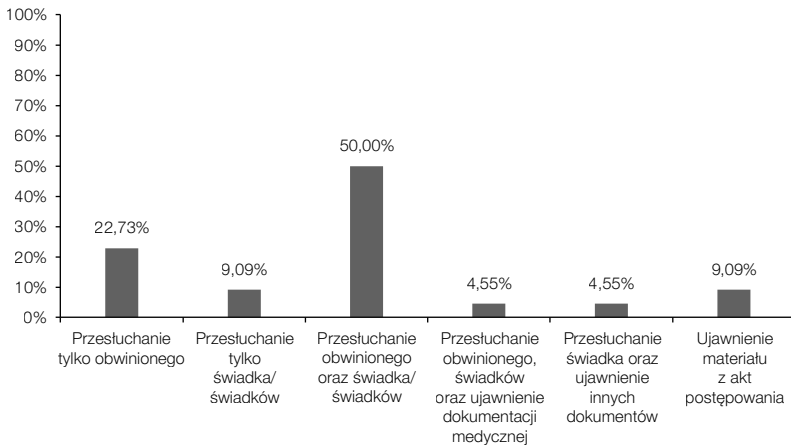
Wśród powodów przeprowadzenia drugiej rozprawy wyróżnić można wezwanie dodatkowego świadka (4 sprawy, 57,14%), konieczność zwrócenia się do szpitala o dokumentację medyczną (1 sprawa, 14,29%), a także usprawiedliwioną nieobecność obwinionego albo świadka na pierwszym terminie (2 sprawy, 28,57%).



Powód	Liczba spraw	Procent
Wezwanie dodatkowego świadka	4	57,14%
Usprawiedliwiona nieobecność świadka na pierwszej rozprawie	1	14,29%
Usprawiedliwiona nieobecność obwinionego na pierwszej rozprawie	1	14,29%
Zwrócenie się do szpitala o dokumentację medyczną	1	14,29%
Razem	7	100%

Wykres i tabela 57. Powody przeprowadzenia więcej niż jednej rozprawy

Postępowanie dowodowe na rozprawie sprowadzało się przede wszystkim do przesłuchania obwinionego (17 spraw, 77,27%) lub świadka/świadek (15 spraw, 68,18%). Przeważnie natomiast (12 spraw, 54,55%) dochodziło do przesłuchania zarówno obwinionego, jak i świadka/świadek. W 2 sprawach (9,09%) ujawniono jedynie materiał z akt postępowania. W jednej sprawie obok przesłuchania świadka przeprowadzono także dowód z dokumentacji medycznej, w kolejnej natomiast obok przesłuchania świadka i obwinionego przeprowadzono dowód z innych dokumentów.

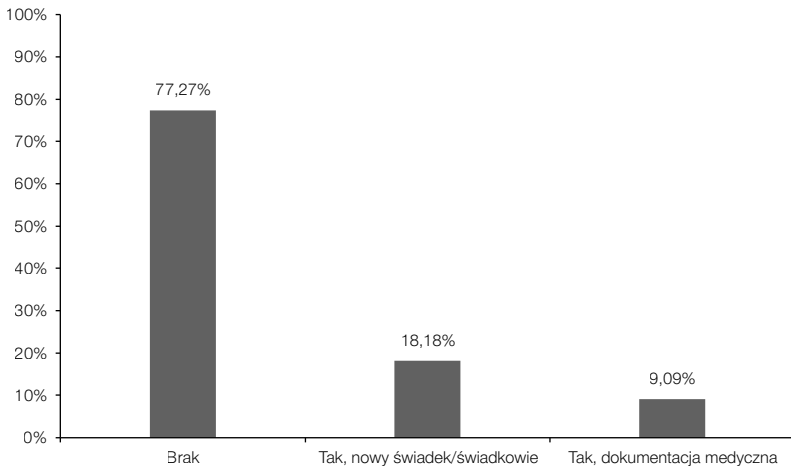


Rodzaj dowodu	Liczba spraw	Procent
Przesłuchanie tylko obwinionego	5	22,73%
Przesłuchanie tylko świadka/świadców	2	9,09%
Przesłuchanie obwinionego oraz świadka/świadców	11	50,00%
Przesłuchanie obwinionego, świadków oraz ujawnienie dokumentacji medycznej	1	4,55%
Przesłuchanie świadka oraz ujawnienie innych dokumentów	1	4,55%
Ujawnienie materiału z akt postępowania	2	9,09%
Razem	22	100%

Wykres i tabela 58. Rodzaje dowodów przeprowadzonych na rozprawie

Wśród dowodów przeprowadzonych na rozprawie jedynie w 5 przypadkach (22,73%) były one inne niż przeprowadzone w postępowaniu wyjaśniającym. W ramach tego wyróżnić można przesłuchanie nowego świadka/świadców oraz dowód z dokumentacji medycznej. W pozostałym zakresie (17 spraw, 77,27%), przeprowadzone dowody pokrywały się z postępowaniem wyjaśniającym.

Wykroczenia covidowe...



Rodzaj dowodu	Liczba spraw	Procent
Brak	17	77,27%
Tak, nowy świadek/świadkowie	4	18,18%
Tak, dokumentacja medyczna	2	9,09%
Razem	22	100%

Wykres i tabela 59. Przeprowadzenie nowych dowodów na rozprawie

Summary

The analysis presents the results of research on court files regarding the application of Art. 54 of the Contravention Code to enforce COVID-19 restrictions. The study included 179 cases adjudicated by 12 courts in Poland. The cases were analysed primarily in terms of the judicial procedure, the method of substantive resolution, the reasons for refusing to initiate and discontinuing the proceedings, the time elapsed between the various stages of the proceedings and the evidence conducted.

Keywords

Art. 54 of the Contravention Code, COVID-19 restrictions, court files research

Opracowanie jest rezultatem projektu badawczego *Nowy model prawa wykroczeń. Analiza teoretyczna, normatywna i empiryczna* finansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki w ramach grantu OPUS 14, nr 2017/27/B/HS5/02137

Prowadzenie pojazdu w stanie po użyciu alkoholu lub innego podobnie działającego środka (artykuł 87 Kodeksu wykroczeń)

Operating a vehicle after the consumption of alcohol or another substance with similar effect (art. 87, the Contravention Code)

DOI: 10.60677/kipk9788395965593.08

M. Pomietto, K. Sikora, *Prowadzenie pojazdu w stanie po użyciu alkoholu lub innego podobnie działającego środka (artykuł 87 Kodeksu wykroczeń)*, w: *Nowy model prawa wykroczeń. Teoria, praktyka, przyszłość*, red. W. Wróbel, M. Małecki, M. Pyrcak-Górowska, D. Zajac, Kraków 2024, s. 275–302.

Magdalena Pomietto

mgr, Szkoła Doktorska Nauk Społecznych, Uniwersytet Jagielloński; ORCID: 0000-0003-1826-4488

Karolina Sikora

Szkoła Doktorska Nauk Społecznych, Uniwersytet Jagielloński

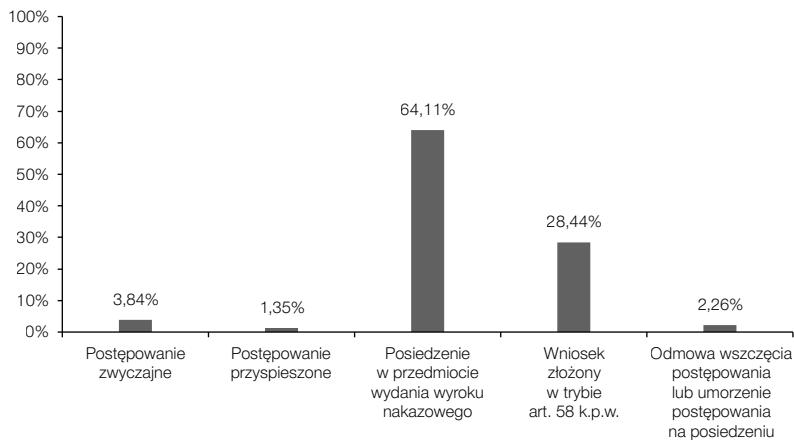
1. Ogólny obraz postępowania

Wykroczenie polegające na prowadzeniu pojazdu w stanie po użyciu alkoholu lub podobnie działającego środka (art. 87 k.w.) stanowi przedmiot badań opracowanych w niniejszym rozdziale. Poddane zostało analizie na trzech płaszczyznach. Zbadano ogólny obraz toczących się postępowań, sposoby merytorycznego ich rozstrzygnięcia, a także kwestie

dotyczące czasu i sprawności postępowania. Badania przeprowadzono w 12 sądach rejonowych. W sumie przedmiot analizy stanowiły 443 sprawy, co stanowi 14% spraw, które wpłynęły do wskazanych sądów w latach 2018–2019 (3166 spraw).

W ramach podanej kategorii zbadano między innymi, w jaki sposób organy powzięły wiadomość o popełnionym czynie. Okazuje się, że we wszystkich sprawach (443 zbadane sprawy) czyn ujawniony został w wyniku czynności służbowych (kontrole drogowe) lub interwencji (najczęściej informacja od dyżurnego, który kierował patrol Policji na miejsce zdarzenia lub wezwanie pracowników, którzy wskazywali, że od kierowcy wyczuwana jest woń alkoholu).

W zakresie postępowania o czyny z art. 87 k.w. możliwe było skierowanie sprawy do postępowania zwyczajnego, postępowania przyspieszonego, na posiedzenie w przedmiocie wydania wyroku nakazowego lub w inny wskazany sposób. 17 spraw (3,84%) skierowanych zostało do postępowania zwyczajnego, 6 spraw do postępowania przyspieszonego (1,35%). W 284 badanych postępowaniach doszło do skierowania sprawy na posiedzenie w celu wydania wyroku nakazowego (64,11%). Pozostałe sprawy (136 – 30,7%) to postępowania, gdzie skierowany został wniosek o skazanie obwinionego bez przeprowadzenia rozprawy (art. 58 k.p.w.) oraz posiedzenia, na których dokonano odmowy wszczęcia postępowania lub jego umorzenia przed rozprawą.



	Liczba spraw	Procent
Postępowanie zwyczajne	17	3,84%
Postępowanie przyspieszone	6	1,35%
Posiedzenie w przedmiocie wydania wyroku nakazowego	284	64,11%
Wniosek złożony w trybie art. 58 k.p.w.	126	28,44%
Odmowa wszczęcia postępowania lub umorzenie postępowania na posiedzeniu	10	2,26%
Razem	443	100%

Wykres i tabela 60. Skierowanie sprawy do dalszego postępowania

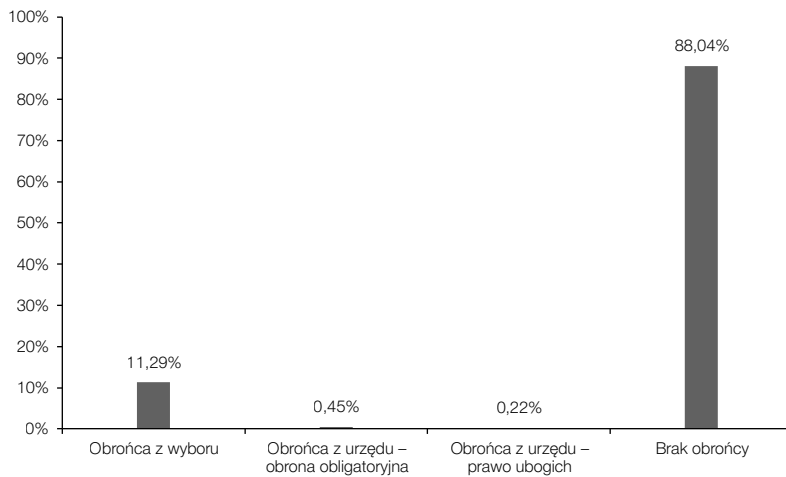
Dane liczbowe wskazane w wykresie i tabeli 60 dotyczą postępowań, które od rozpoczęcia do zakończenia prowadzone były jako postępowania zwyczajne. Należy jednak w tym miejscu wskazać, że gdyby uwzględnić także sprawy skierowane do postępowania zwyczajnego po wniesieniu sprzeciwu od wydanego wyroku nakazowego, to liczba postępowań zwyczajnych wynosiłaby 65 (18 spraw prowadzonych w postępowaniu zwyczajnym od początku oraz 47 spraw toczących się po wniesieniu sprzeciwu, tj. w sumie 14,67%).

Wykroczenie stypizowane w art. 87 k.w. dotyczy zachowań polegających na prowadzeniu pojazdu w stanie po użyciu alkoholu lub innego, podobnie działającego środka. Jest to typ abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo. W przypadku wskazanego wykroczenia nie mamy do czynienia z pokrzywdzonym, a więc w żadnej z poddanych analizie

spraw nie mogło dojść do zgłoszenia się pokrzywdzonego jako oskarżyciela posiłkowego.

Na dalszym etapie zweryfikowano, czy obwiniony brał udział w rozprawie (przy czym uznawano za odpowiedź twierdzącą jego udział w choćby jednym terminie rozprawy), a także udział obrońcy w toczącym się postępowaniu sądowym. Na podstawie analizy akt można wskazać, że 52 obwinionych brało udział w rozprawie (73,24%), 19 osób nie brało udziału w rozprawie (26,76%). Badany materiał dotyczył postępowań, gdzie przeprowadzono rozprawy, a więc spraw, gdzie prowadzono postępowanie zwyczajne, postępowanie przyspieszone, a także złożono sprzeciw od wyroku nakazowego, który nie został przed rozprawą cofnięty (w sumie 71 spraw). W badanych sprawach jedna sprawa dotyczyła jednego obwinionego, stąd nie było potrzeby badania zachowania więcej niż jednego obwinionego w ramach jednego postępowania.

Analizując kwestie dotyczące udziału obrońcy w toczącym się postępowaniu, należy wskazać, że 53 obwinionych korzystało z jego pomocy (11,96% całości). W zakresie tego zagadnienia brano pod uwagę działalność obrońcy na jakimkolwiek etapie postępowania, nie tylko w etapie rozprawy. W niektórych sprawach, po zapoznaniu się z aktami, obrońca nie podejmował dalszych czynności lub działał jedynie w ramach postępowania dotyczącego zatrzymania prawa jazdy. Szczegółowo kwestie te przedstawia wykres i tabela 61.



	Liczba spraw	Procent
Obronca z wyboru	50	11,29%
Obronca z urzędu – obrona obligatoryjna	2	0,45%
Obronca z urzędu – prawo ubogich	1	0,22%
Brak obrońcy	390	88,04%
Razem	443	100%

Wykres i tabela 61. Udział obrońcy w postępowaniu

2. Merytoryczne rozstrzygnięcia

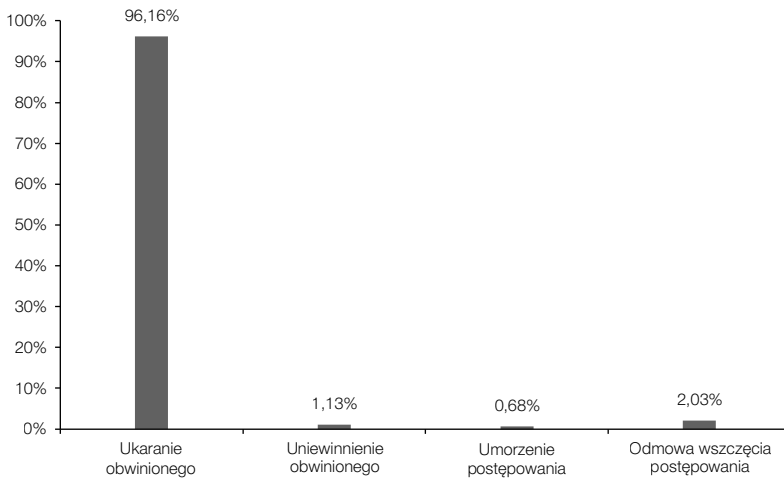
W ramach przeprowadzanych badań aktowych poddano analizie także sposób merytorycznego rozstrzygnięcia spraw z zakresu art. 87 k.w. przez właściwe organy. W tym celu dokonano analizy przedmiotowych spraw pod kątem takich kwestii jak przyjęcie mandatu karnego, złożenie wniosku oraz orzeczenie o ukaraniu obwinionego bez przeprowadzania rozprawy czy pozostałych sposobach zakończenia postępowania i ewentualnie o złożonych środkach odwoławczych.

Okazuje się, że w 3 sprawach (2,54%) obwinieni odmówili przyjęcia mandatu karnego, w 113 sprawach (95,76%) nie doszło do zaproponowania mandatu karnego. W 2 sprawach (1,7%) nie dało się wskazać, czy doszło do zaproponowania i odmowy przyjęcia mandatu karnego. Dane te ustalone zostały na podstawie informacji zamieszczonych we wniosku

o ukaranie. Mowa tu jedynie o sprawach, gdzie możliwe było nałożenie mandatu karnego, a więc postępowaniach toczących się o czyn z art. 87 § 1a oraz z § 2 k.w. (w sumie 118 spraw, czyli 100%). W przypadku czynów z paragrafu pierwszego występuje obligatoryjny zakaz prowadzenia pojazdów i niemożliwe było nałożenie mandatu.

W zakresie trybu postępowania mogło dojść do przeprowadzenia rozprawy w trybie zwyczajnym, w trybie przyspieszonym albo, w razie zrealizowania przesłanek dla wydania wyroku nakazowego, do wydania wyroku nakazowego na posiedzeniu. W analizowanych sprawach w 434 przypadkach (97,97%) wszczęto postępowanie przed sądem. W 9 przypadkach (2,03%) odmówiono wszczęcia postępowania. Chodziło o sytuacje, gdzie istniały wątpliwości co do realizacji znamion wykroczenia. Przykładowo pomiar alkoholu w wydychanym powietrzu wyniósł 0,1 mg/l, co biorąc pod uwagę możliwy błąd pomiaru wynoszący do 0,01 mg/l albo i wyższy, sprawiało, że realna zawartość alkoholu mogła wynosić 0,09 mg/l albo mniej.

Po zakończeniu postępowania w I instancji w przypadku 426 spraw (96,16%) doszło do ukarania obwinionego (w tym w 2 przypadkach uznano winę, odstąpiono od wymierzenia kary), w przypadku 5 spraw (1,13%) doszło do uniewinnienia obwinionego, w przypadku 12 spraw (2,71%) doszło do zakończenia postępowania w inny sposób, tj. poprzez umorzenie postępowania przed lub na rozprawie lub odmowę jego wszczęcia (tutaj wskazywano głównie brak realizacji znamion wykroczenia).



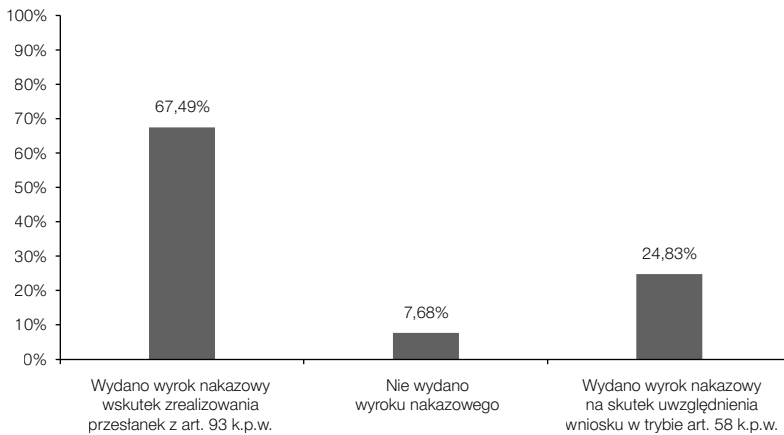
Rozstrzygnięcie	Liczba spraw	Procent
Ukaranie obwinionego	426	96,16%
Uniewinnienie obwinionego	5	1,13%
Umorzenie postępowania	3	0,68%
Odmowa wszczęcia postępowania	9	2,03%
Razem	443	100%

Wykres i tabela 62. Sposób zakończenie postępowania w I instancji

We wniosku o ukaranie zamieszczane były takie informacje jak tryb postępowania, dane obwinionego wraz z kwalifikacją prawną, wniosek o skazanie obwinionego bez przeprowadzenia rozprawy czy informacja na temat ewentualnej odmowy przyjęcia mandatu karnego. Na tej podstawie wskazać można, że w przypadku 126 postępowań (28,44%) doszło do złożenia wniosku o skazanie bez przeprowadzenia rozprawy w trybie art. 58 k.p.w. Nie wszystkie wnioski zostały jednak uwzględnione. Jako uwzględnienie wniosku brano pod uwagę jedynie sytuacje, kiedy zarówno wymierzona kara, jak i środek karny zgadzały się z tymi wskazanymi we wniosku. Zatem jedynie w przypadku 110 spraw na 126 (87,3%) sąd wydał wyrok zgodnie ze złożonym wnioskiem. Nie wliczono tu jednej sprawy, gdzie wniosek o skazanie obwinionego bez przeprowadzenia rozprawy co prawda został złożony, został on jednak jeszcze

przed posiedzeniem wycofany. Mimo to wyrok nakazowy zgodny ze złożonym pierwotnie wnioskiem został w badanym postępowaniu wydany.

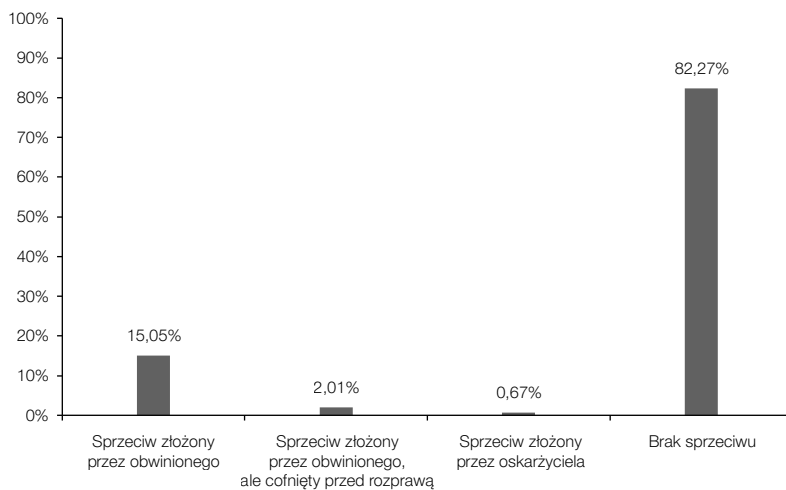
W 299 sprawach na 443 wydano wyrok nakazowy, co daje 67,49% analizowanych spraw. W sprawach tych uwzględniono jedynie postępowania, gdzie doszło do wydania wyroku nakazowego wskutek zrealizowania przesłanek z art. 93 k.p.w. – częściowo były to postępowania, w których nie uwzględniono wniosku z art. 58 k.p.w. W tej liczbie nie ujęto natomiast postępowań, gdzie doszło do wydania wyroku nakazowego wskutek złożenia wniosku o skazanie obwinionego bez przeprowadzenia rozprawy (art. 58 k.p.w.). Te sprawy wskazane zostały w wykresie i tabeli 63 osobno. W 34 sprawach wyrok nakazowy nie został wydany. Są to sprawy, które zakończyły się np. umorzeniem z przyczyn formalnych czy odmową wszczęcia postępowania, a także orzeczenia wydane po przeprowadzeniu postępowania zwyczajnego i przyspieszonego. Załączności te obrazuje wykres i tabela 63.



Rozstrzygnięcie	Liczba spraw	Procent
Wydano wyrok nakazowy wskutek zrealizowania przesłanek z art. 93 k.p.w.	299	67,49%
Nie wydano wyroku nakazowego	34	7,68%
Wydano wyrok nakazowy na skutek uwzględnienia wniosku w trybie art. 58 k.p.w.	110	24,83%
Razem	443	100%

Wykres i tabela 63. Wydanie wyroku nakazowego

W 53 analizowanych sprawach (17,73% spraw, gdzie wydano wyrok nakazowy bez uwzględnienia wniosku z art. 58 k.p.w.) złożono sprzeciw od wyroku nakazowego i sprawy te skierowane zostały na rozprawę, w tym w 6 sprawach (2,01%) doszło do wniesienia, a następnie cofnięcia sprzeciwu przed terminem rozprawy, co sprawiało, że w mocy pozostawał wydany wyrok nakazowy. Skuteczne sprzeciwy wniesiono więc w 47 sprawach (15,72%). Sprzeciwy wnoszone były głównie przez obwinionych (45 spraw – 15,05%), zaledwie wyjątkowo przez oskarżyciela (2 sprawy – 0,67%). Liczba spraw, w których nie wniesiono sprzeciwu, wynosi w sumie 246 (82,27%).



	Liczba spraw	Procent
Sprzeciw złożony przez obwinionego	45	15,05%
Sprzeciw złożony przez obwinionego, ale cofnięty przed rozprawą	6	2,01%
Sprzeciw złożony przez oskarżyciela	2	0,67%
Brak sprzeciwu	246	82,27%
Razem	299	100%

Wykres i tabela 64. Sprzeciw od wyroku nakazowego (nie dotyczy wyroku nakazowego wydanego w trybie art. 58 k.p.w.)

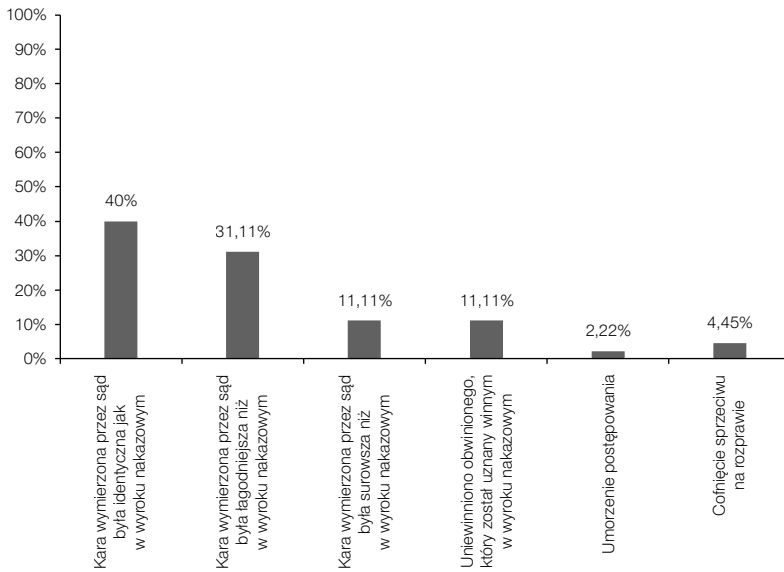
Co ciekawe, spośród 3 spraw, gdzie doszło do odmowy przyjęcia mandatu, w 1 sprawie wymierzona ostatecznie przez sąd kara była łagodniejsza niż proponowany mandat, w 1 sprawie wymierzona przez sąd

kara była surowsza niż zaproponowany mandat, w 1 zaś wymierzona kara była identyczna jak wysokość zaproponowanego mandatu.

W sprawach, w których obwiniony wniósł sprzeciw (45), w 18 przypadkach kara była identyczna jak w wyroku nakazowym, w 14 sprawach kara wymierzona przez sąd była łagodniejsza niż w wyroku nakazowym, natomiast zaledwie w 5 sprawach kara była surowsza niż w wyroku nakazowym. Aż w 5 przypadkach obwiniony uznany za winnego w wyroku nakazowym został uniewinniony. W trzech przypadkach, w sprawach, gdzie obwiniony wniósł sprzeciw, doszło do umorzenia postępowania (1 przypadek) lub cofnięcia sprzeciwu na rozprawie (2 przypadki).

W zakresie 2 spraw, gdzie sprzeciw wniósł oskarżyciel, należy wskazać, że w 1 sprawie (50%) kara wymierzona przez sąd była identyczna jak w wyroku nakazowym, w 1 zaś (50%) kara była surowsza niż w wyroku nakazowym.

Zaledwie w 8 sprawach na 67 (11,94%) wniesiono apelację (nie uwzględniono tu 2 spraw, gdzie co prawda miała miejsce rozprawa, ale cofnięto na niej sprzeciw lub doszło do umorzenia postępowania). W 7 przypadkach (87,5%) apelacja została wniesiona przez obwinionego lub jego obrońcę, w 1 przypadku (12,5%) przez oskarżyciela. Sąd II instancji w 5 na 8 przypadków (62,5%) utrzymał orzeczenie I instancji w mocy, w 3 przypadkach (37,5%) natomiast doszło do zmiany wydanego wyroku.



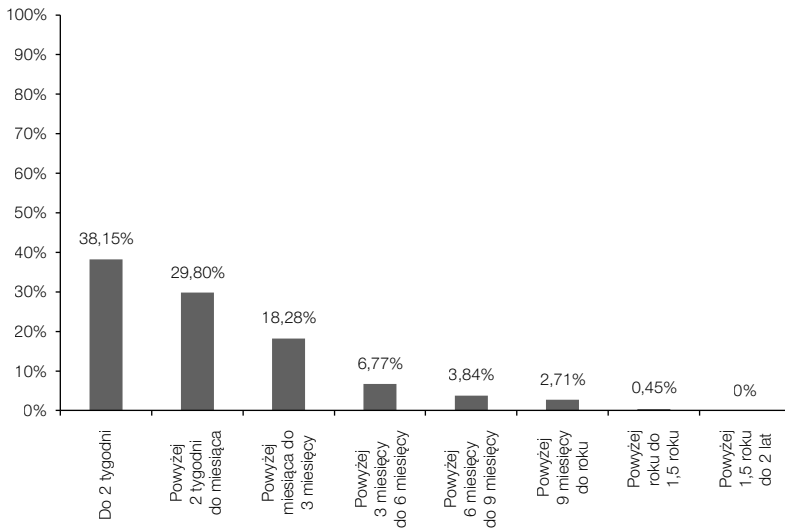
Rozstrzygnięcie	Liczba spraw	Procent
Kara wymierzona przez sąd była identyczna jak w wyroku nakazowym	18	40%
Kara wymierzona przez sąd była łagodniejsza niż w wyroku nakazowym	14	31,11%
Kara wymierzona przez sąd była surowsza niż w wyroku nakazowym	5	11,11%
Uniewinniono obwinionego, który został uznany winnym w wyroku nakazowym	5	11,11%
Umorzenie postępowania	1	2,22%
Cofnięcie sprzeciwu na rozprawie	2	4,45%
Razem	45	100%

Wykres i tabela 65. Różnice pomiędzy karą wymierzoną w wyroku nakazowym a karą wymierzoną w postępowaniu w I instancji po wniesieniu sprzeciwu od wyroku nakazowego

3. Czas i sprawność postępowania

Ostatnią opracowaną kategorią jest czas oraz sprawność prowadzonego postępowania. Celem zakreślenia obrazu całokształtu postępowania pod uwagę wzięto kolejno wszystkie jego etapy: prowadzone przez Policję postępowanie wyjaśniające, postępowanie sądowe I instancji oraz postępowanie apelacyjne. Za istotne z punktu widzenia badania uznano aspekty takie jak czas trwania poszczególnych etapów postępowania, rodzaje przeprowadzonych dowodów, jak również szczególne okoliczności wpływające na wydłużenie postępowania.

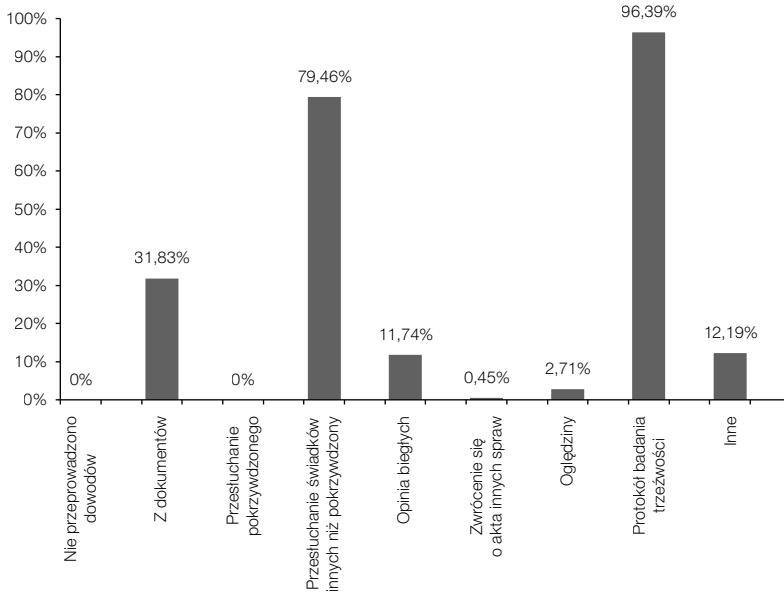
Jak wspomniano już we wcześniejszej części niniejszego rozdziału, analizie poddano 443 sprawy. Co interesujące, we wszystkich zbadanych sprawach data popełnienia czynu pokrywała się z datą powzięcia informacji o czynie przez organy ścigania. W ramach badania za początek postępowania wyjaśniającego uznano datę powzięcia informacji o czynie przez Policję, natomiast za jego koniec – datę sporządzenia wniosku o ukaranie. W większości przebadanych spraw postępowanie wyjaśniające toczyło się w przedziałach czasowych do 2 tygodni (38,15%) oraz od dwóch tygodni do miesiąca (29,8%). Sprawy, w których postępowania wyjaśniające trwały ponad miesiąc, stanowiły więc łącznie jedynie 32,05% wszystkich poddanych analizie.



Przedział czasu	Liczba spraw	Procent
Do 2 tygodni	169	38,15%
Powyżej 2 tygodni do miesiąca	132	29,80%
Powyżej miesiąca do 3 miesięcy	81	18,28%
Powyżej 3 miesięcy do 6 miesięcy	30	6,77%
Powyżej 6 miesięcy do 9 miesięcy	17	3,84%
Powyżej 9 miesięcy do roku	12	2,71%
Powyżej roku do 1,5 roku	2	0,45%
Powyżej 1,5 roku do 2 lat	0	0%
Razem	443	100%

Wykres i tabela 66. Czas trwania postępowania wyjaśniającego

Analizie poddano również sposób prowadzenia postępowania wyjaśniającego, w tym między innymi rodzaje przeprowadzonych przez organy ścigania dowodów. Z akt spraw wynika, iż najczęściej sięgano po protokoły badania trzeźwości (w tym także świadectwa wzorcowania urzędzeń) – w 96,39% przypadków. Taki wynik analizy wydaje się niemalże oczywisty, biorąc pod uwagę treść znamion typów z art. 87 k.w., nawiązującą do pojęć „stanu po użyciu alkoholu” oraz „stanu nietrzeźwości”. W sprawach, w których dochodziło do prowadzenia pojazdu w stanie po użyciu lub pod wpływem „podobnie działającego środka”, sięgano po laboratoryjne badania krwi lub śliny, protokoły z których zostały przez nas zaliczone do grupy „innych przeprowadzonych dowodów”. W 352 przypadkach przesłuchano świadków – najczęściej policjantów, którzy zatrzymali pojazd do kontroli drogowej lub osoby, które były świadkami zdarzenia drogowego, w ramach którego dochodziło do ujawnienia wykroczenia z art. 87 k.w. Ze względu na powiązania pomiędzy czynami realizującymi znamiona typu z art. 87 k.w. a zdarzeniami drogowymi takimi jak kolizje, w 12 przypadkach przeprowadzano oględziny pojazdów oraz miejsc zdarzenia. W żadnej z badanych spraw nie natrafiono na sytuację, w której w postępowaniu wyjaśniającym nie przeprowadzano żadnych dowodów, jak również na sytuację przesłuchania pokrzywdzonego – co podyktowane jest charakterystyką analizowanego typu, który – jak już wspomniano – jest typem abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo.



Rodzaj dowodu	Liczba spraw	Procent
Nie przeprowadzono dowodów	0	0%
Z dokumentów	141	31,83%
Przesłuchanie pokrzywdzonego	0	0%
Przesłuchanie świadków innych niż pokrzywdzony	352	79,46%
Opinia biegłych	52	11,74%
Zwrócenie się o akta innych spraw	2	0,45%
Oględziny	12	2,71%
Protokół badania trzeźwości	427	96,39%
Inne	54	12,19%

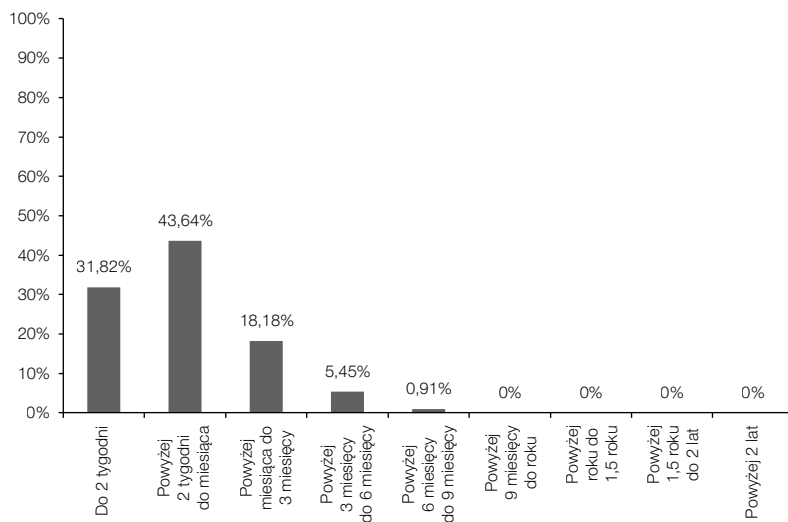
Wykres i tabela 67. Przeprowadzone dowody w ramach postępowania wyjaśniającego⁴²⁶

⁴²⁶ Wyrażone w procentach wyniki nie sumują się do wartości 100%, ponieważ w jednym postępowaniu możliwe było przeprowadzenie więcej niż jednego dowodu. Za podstawę procentowania przyjęto sumę spraw poddanych analizie (443).

Istotnym elementem przebiegu postępowania wyjaśniającego jest również udział w nim osoby, co do której istnieje uzasadniona podstawa do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie. W ramach przeprowadzonych badań przeanalizowano, w ilu przypadkach dochodziło do przesłuchania tej osoby w ramach postępowania wyjaśniającego. W zdecydowanej większości przeanalizowanych spraw (95,49%) dochodziło do przesłuchania osoby, co do której istniała uzasadniona podstawa do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie. Przesłuchania nie przeprowadzono jedynie w 20 z 443 spraw (4,51%), można więc stwierdzić, że była to sytuacja wyjątkowa na przestrzeni całego przeanalizowanego materiału. Miało to miejsce głównie w sytuacjach, kiedy następowały trudności w skontaktowaniu się z obwinionym i doręczeniem wezwania na przesłuchanie.

W dalszej kolejności analizie poddano długość postępowania sądowego w I instancji. Ze względu na różnice w możliwych trybach prowadzenia niniejszych postępowań, konieczne było zbadanie osobno długości trwania postępowań nakazowych, w których doszło do złożenia i wydania orzeczenia zgodnie z wnioskiem z art. 58 k.p.w., postępowań nakazowych, w których nie był składany wniosek z art. 58 k.p.w., jak również postępowań toczących się w postępowaniu zwyczajnym. W obrębie postępowań toczących się w postępowaniu zwyczajnym brano pod uwagę również postępowania zwyczajne toczące się wskutek wniesienia sprzeciwu od wyroku nakazowego. Za okres trwania postępowania sądowego w I instancji, na potrzeby badania, uznano czas od daty sporządzenia wniosku o ukaranie do daty wydania wyroku nakazowego lub wyroku sądu I instancji.

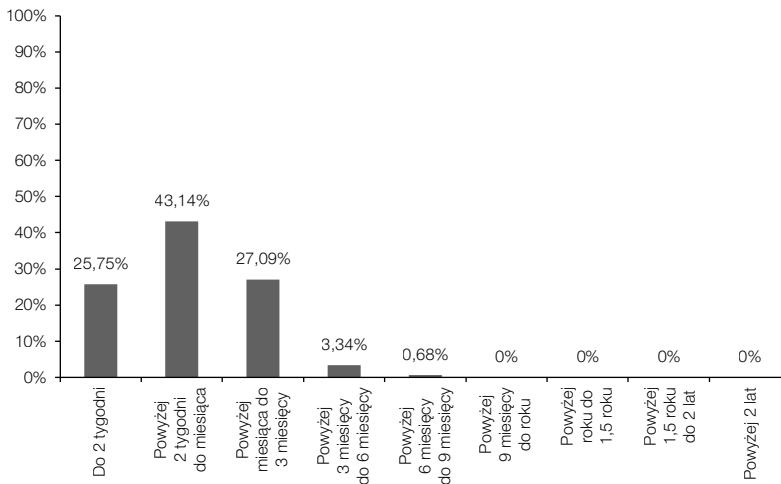
Przeanalizowane postępowania nakazowe, w których dochodziło do złożenia i uwzględnienia wniosku z art. 58 k.p.w., toczyły się w większości w przedziale czasowym od 2 tygodni do miesiąca (43,64%) lub przez mniej niż 2 tygodnie (31,82%). Dłuższe postępowania nakazowe w ramach tej podgrupy stanowiły łącznie jedynie 23,54%.



Przedział czasu	Liczba spraw	Procent
Do 2 tygodni	35	31,82%
Powyżej 2 tygodni do miesiąca	48	43,64%
Powyżej miesiąca do 3 miesięcy	20	18,18%
Powyżej 3 miesięcy do 6 miesięcy	6	5,45%
Powyżej 6 miesięcy do 9 miesięcy	1	0,91%
Powyżej 9 miesięcy do roku	0	0%
Powyżej roku do 1,5 roku	0	0%
Powyżej 1,5 roku do 2 lat	0	0%
Powyżej 2 lat	0	0%
Razem	110	100%

Wykres i tabela 68. Długość trwania postępowań nakazowych, w których doszło do złożenia i uwzględnienia wniosku z art. 58 k.p.w.

Długość trwania postępowań zakończonych wydaniem wyroku nakazowego, w ramach których nie składano wniosku z art. 58 k.p.w., przedstawiała się w sposób bardzo zbliżony – również przeważała długość w przedziale od 2 tygodni do miesiąca (43,14%) oraz do 2 tygodni (25,75%). Najdłuższe postępowanie w obrębie wyróżnionej podgrupy plasowało się w przedziale czasowym od 6 do 9 miesięcy.

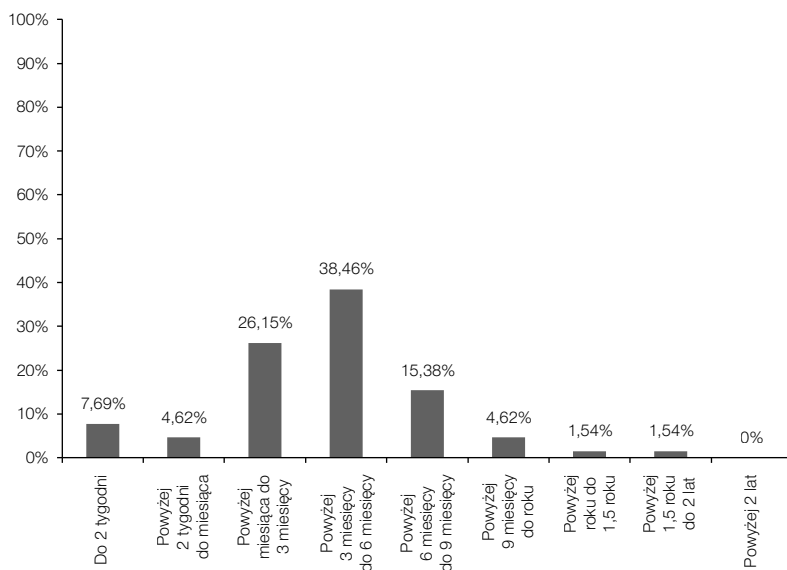


Przedział czasu	Liczba spraw	Procent
Do 2 tygodni	77	25,75%
Powyżej 2 tygodni do miesiąca	129	43,14%
Powyżej miesiąca do 3 miesięcy	81	27,09%
Powyżej 3 miesięcy do 6 miesięcy	10	3,34%
Powyżej 6 miesięcy do 9 miesięcy	2	0,68%
Powyżej 9 miesięcy do roku	0	0%
Powyżej roku do 1,5 roku	0	0%
Powyżej 1,5 roku do 2 lat	0	0%
Powyżej 2 lat	0	0%
Razem	299	100%

Wykres i tabela 69. Długość trwania postępowań nakazowych, w których nie składano wniosku z art. 58 k.p.w.

Postępowania zwyczajne trwały dłużej niż postępowania nakazowe – większość z nich mieściła się w przedziale czasowym od 3 do 6 miesięcy (38,46%) lub od miesiąca do 3 miesięcy (26,15%). Najdłuższe

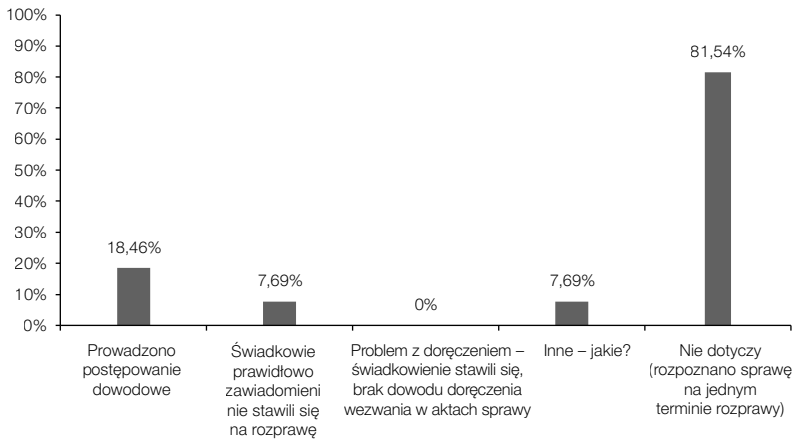
postępowanie zwyczajne w I instancji ulokowało się w przedziale czasowym od 1,5 roku od 2 lat (1,54%). Z analiz akt zgromadzonych w materiale badawczym wynika, że dłuższy czas trwania postępowań zwyczajnych względem nakazowych podyktowany jest prowadzonym w ich ramach postępowaniem dowodowym – chociażby koniecznością wezwania świadków na rozprawy.



Przedział czasu	Liczba spraw	Procent
Do 2 tygodni	5	7,69%
Powyżej 2 tygodni do miesiąca	3	4,62%
Powyżej miesiąca do 3 miesięcy	17	26,15%
Powyżej 3 miesięcy do 6 miesięcy	25	38,46%
Powyżej 6 miesięcy do 9 miesięcy	10	15,38%
Powyżej 9 miesięcy do roku	3	4,62%
Powyżej roku do 1,5 roku	1	1,54%
Powyżej 1,5 roku do 2 lat	1	1,54%
Powyżej 2 lat	0	0%
Razem	65	100%

Wykres i tabela 70. Długość trwania postępowań zwyczajnych (uwzględniających zarówno sprawy toczące się od początku w postępowaniu zwyczajnym, jak i skierowane do tego trybu po złożeniu sprzeciwu od wyroku nakazowego)

W ramach analizy akt postępowań zwyczajnych wzięto pod uwagę również liczbę przeprowadzonych terminów rozpraw oraz rodzaje dowodów przeprowadzanych bezpośrednio na rozprawach. W przeważającej większości analizowanych przypadków (81,54%) dochodziło do rozpoznania sprawy na jednym terminie rozprawy. W wykresie i tabeli 71 przypadki, w których przeprowadzono wyłącznie jeden termin rozprawy, ujęto w kategorię „nie dotyczy”. Sytuacje, w których konieczne było wyznaczenie więcej niż jednego terminu rozprawy, miały więc charakter wyjątkowy. Z przeprowadzonych analiz wynika, iż rozpoznanie sprawy na więcej niż jednym terminie miało miejsce w przypadkach, w których prowadzono postępowanie dowodowe, np. przesłuchiowano świadków na rozprawie. Zdarzały się również sytuacje, w których prawidłowo zawiadomieni świadkowie nie stawiali się w wyznaczonym terminie i konieczne było wyznaczenie kolejnego. Co interesujące, w dwóch analizowanych sprawach wydłużenie postępowania w czasie podyktowane było przebywaniem obwinionego poza granicami kraju.

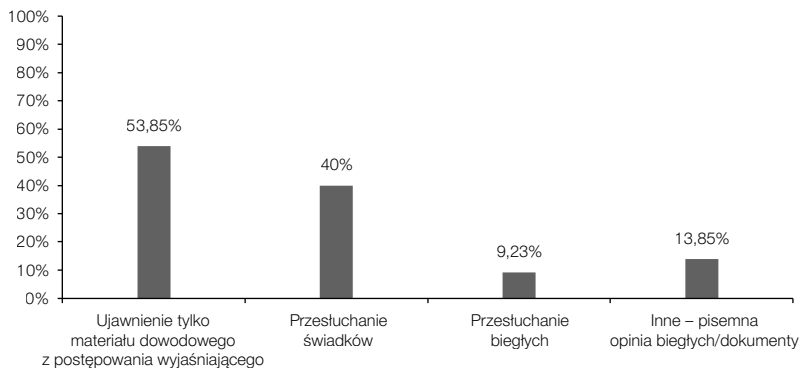


Powód	Liczba spraw	Procent
Prowadzono postępowanie dowodowe	12	18,46%
Świadkowie prawidłowo zawiadomieni nie stawili się na rozprawę	5	7,69%
Problem z doręczeniem – świadkowie nie stawili się, brak dowodu doręczenia wezwania w aktach sprawy	0	0%
Inne – jakie?	5	7,69%
Nie dotyczy (rozpoznano sprawę na jednym terminie rozprawy)	53	81,54%

Wykres i tabela 71. Powody przeprowadzenia więcej niż jednego terminu rozprawy⁴²⁷

⁴²⁷ Wyrażone w procentach wyniki nie sumują się do wartości 100%, ponieważ możliwe było wystąpienie więcej niż jednej przyczyny przeprowadzenia dodatkowych terminów rozprawy. Za podstawę procentowania przyjęto sumę postępowań zwyczajnych poddanych analizie (65).

W przypadkach, w których rozpoznanie sprawy miało miejsce na rozprawie, analizie poddano również rodzaje przeprowadzonych dowodów. W większości analizowanych spraw na rozprawie miało miejsce przesłuchiwanie świadków (40%) lub dochodziło tylko do ujawnienia materiału dowodowego z postępowania wyjaśniającego (53,85%; nie brano pod uwagę wyjaśnień obwinionego). Podczas analizy materiału badawczego dostrzeżono 6 przypadków przesłuchiwania biegłych sądowych podczas rozprawy – w tym ujęto sytuacje, w których powzięto wątpliwości co do poczytalności obwinionego lub co do wpływu środka odurzającego na organizm obwinionego. Oprócz wskazanych w wykresie i tabeli 72 dowodów, w materiale badawczym pojawiły się przypadki dopuszczenia opinii biegłych co do wpływu środków odurzających na organizm obwinionego, jak również dowodów z dokumentów, np. decyzji w sprawie orzeczenia o stopniu niepełnosprawności.

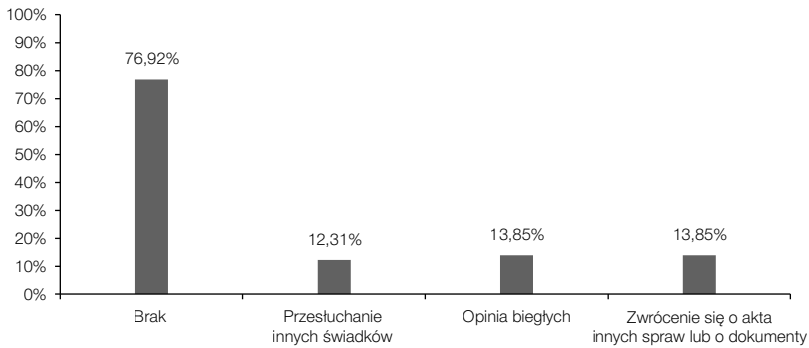


Rodzaj dowodu	Liczba spraw	Procent
Ujawnienie tylko materiału dowodowego z postępowania wyjaśniającego	35	53,85%
Przesłuchanie świadków	26	40%
Przesłuchanie biegłych	6	9,23%
Inne – pisemna opinia biegłych/dokumenty	9	13,85%

Wykres i tabela 72. Dowody przeprowadzane bezpośrednio na rozprawie⁴²⁸

428 Wyrażone w procentach wyniki nie sumują się do wartości 100%, ponieważ w jednym postępowaniu możliwe było przeprowadzenie więcej niż jednego dowodu. Za podstawę procentowania przyjęto sumę postępowań zwyczajnych poddanych analizie (65).

W większości analizowanych spraw nie sięgano po dowody, które nie pojawiły się w postępowaniu wyjaśniającym (76,92%). Zdarzały się jednak między innymi sytuacje, w których na rozprawie przesłuchiowano innych świadków (12,31%) lub zwracano się o opinię biegłych (13,85%).



Rodzaj dowodu	Liczba spraw	Procent
Brak	50	76,92%
Przesłuchanie innych świadków	8	12,31%
Opinia biegłych	9	13,85%
Zwrócenie się o akta innych spraw lub o dokumenty	9	13,85%

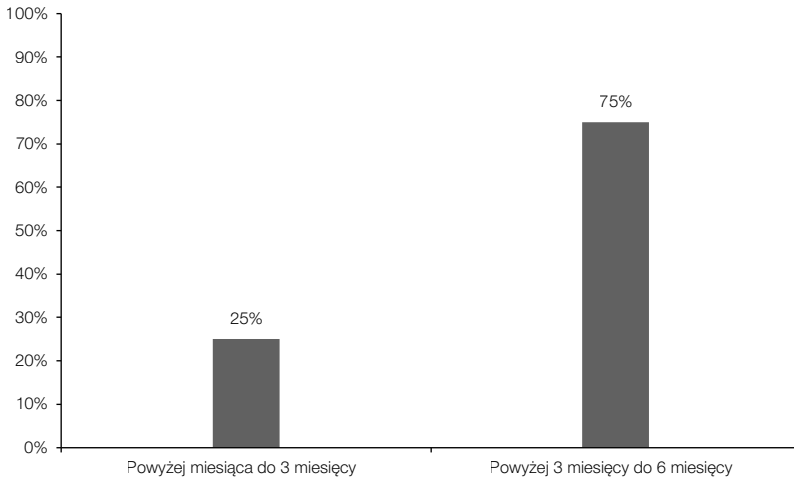
Wykres i tabela 73. Nowe dowody w toku rozprawy⁴²⁹

W przeanalizowanych 443 sprawach jedynie w 8 przypadkach doszło do wniesienia apelacji oraz jej rozpoznania. W ramach prowadzonych badań analizie poddano długość trwania postępowania apelacyjnego. Celem uzyskania jak najdokładniejszej informacji o trwaniu tego etapu postępowania, analizie poddano zarówno upływ czasu pomiędzy datą wniesienia apelacji oraz rozprawą apelacyjną, jak również pomiędzy datą wniesienia apelacji a datą wydania wyroku przez sąd II instancji.

W 6 z 8 przypadków (75%) okres pomiędzy datą wniesienia apelacji a rozprawą apelacyjną trwał od 3 do 6 miesięcy, natomiast w pozostałych sytuacjach – od miesiąca do 3 miesięcy (25%). W większości spraw dochodziło do rozpoznania apelacji na pierwszej rozprawie apelacyjnej,

⁴²⁹ Wyrażone w procentach wyniki nie sumują się do wartości 100%, ponieważ w jednym postępowaniu możliwe było przeprowadzenie więcej niż jednego dowodu. Za podstawę procentowania przyjęto sumę postępowań zwyczajnych poddanych analizie (65).

dlatego też okresy pomiędzy wniesieniem apelacji a wydaniem orzeczenia przez sąd II instancji są bardzo podobne, co widoczne jest w wykresie i tabeli 74.

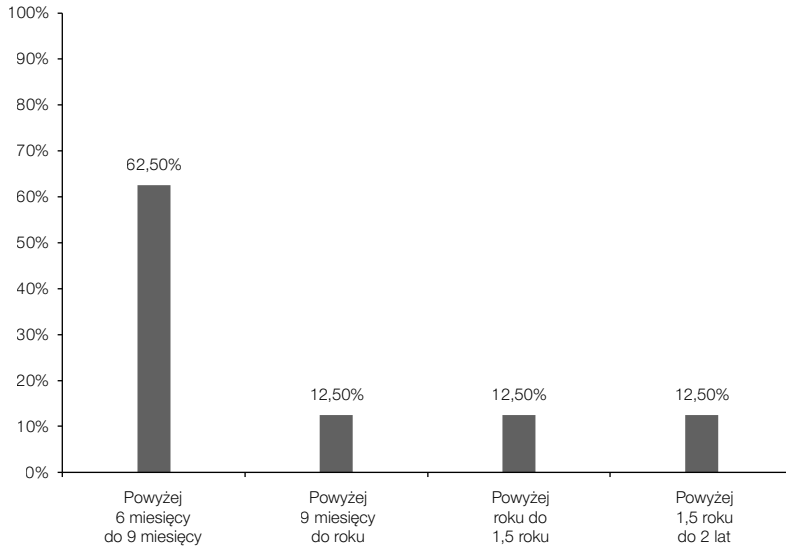


Przedział czasu	Liczba spraw	Procent
Powyżej miesiąca do 3 miesięcy	2	25%
Powyżej 3 miesięcy do 6 miesięcy	6	75%
Razem	8	100%

Wykres i tabela 74. Długość trwania postępowania apelacyjnego

Celem przeanalizowania czasu całego postępowania analizie poddano również długość okresu od powzięcia wiadomości o czynie przez organy ścigania oraz sporządzenia wniosku o ukaranie do wydania orzeczenia przez sąd II instancji. We wszystkich sprawach, w których doszło do wniesienia i rozpoznania apelacji, od powzięcia wiadomości o czynie do wydania orzeczenia po apelacji upłynęło ponad 6 miesięcy, w tym w jednym przypadku – powyżej 2 lat.

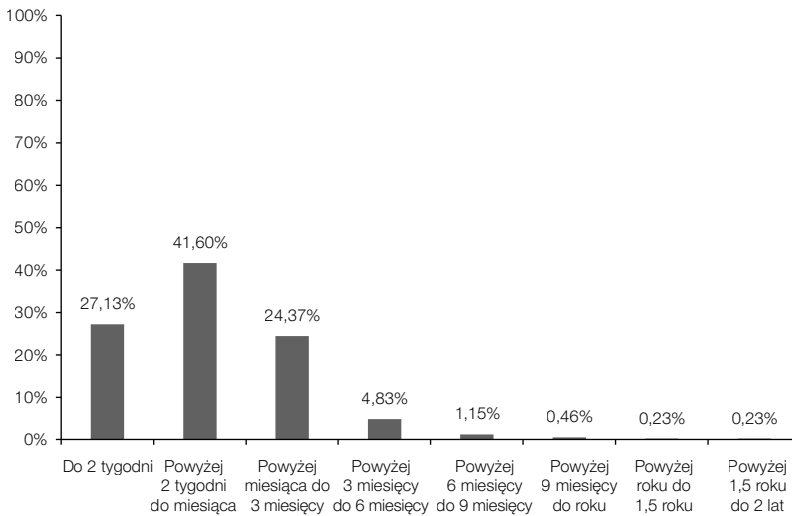
Podobnie, od sporządzenia wniosku o ukaranie do zakończenia postępowania w II instancji we wszystkich sprawach upłynęło ponad pół roku, maksymalnie natomiast między 1,5 roku a 2 lata (zob. wykres i tabela 75).



Przedział czasu	Liczba spraw	Procent
Powyżej 6 miesięcy do 9 miesięcy	5	62,5%
Powyżej 9 miesięcy do roku	1	12,5%
Powyżej roku do 1,5 roku	1	12,5%
Powyżej 1,5 roku do 2 lat	1	12,5%
Razem	8	100%

Wykres i tabela 75. Długość trwania postępowania od sporządzenia wniosku o ukaranie do wydania orzeczenia przez sąd II instancji

Analizie poddana została również, zbiorczo, długość postępowań, w których nie została złożona apelacja. W tym zakresie wzięto pod uwagę długość wszystkich postępowań, niezależnie od ich trybu. W większości przebadanych spraw całość postępowań toczyła się w czasie od 2 tygodni do miesiąca (41,6%). Długość większości postępowań (łącznie 93,1%), w których nie dochodziło do wniesienia apelacji, nie przekraczała 3 miesięcy. Najdłuższe z przebadanych w obrębie tej kategorii postępowań trwało od 1,5 roku do 2 lat.



Przedział czasu	Liczba spraw	Procent
Do 2 tygodni	118	27,13%
Powyżej 2 tygodni do miesiąca	181	41,6%
Powyżej miesiąca do 3 miesięcy	106	24,37%
Powyżej 3 miesięcy do 6 miesięcy	21	4,83%
Powyżej 6 miesięcy do 9 miesięcy	5	1,15%
Powyżej 9 miesięcy do roku	2	0,46%
Powyżej roku do 1,5 roku	1	0,23%
Powyżej 1,5 roku do 2 lat	1	0,23%
Razem	435	100%

Wykres i tabela 76. Długość trwania postępowań, w których nie wniesiono apelacji

Analizę przebiegu i długości poszczególnych etapów postępowania konkluduje kwestia potencjalnych przyczyn ponadprzeciętnego przedłużania się niektórych z nich. W większości przypadków długość postępowania była adekwatna do podejmowanych w jego ramach czynności – chociażby konieczności oczekiwania na sporządzenie opinii przez biegłych czy też przesłuchiwanie więcej niż jednego świadka. W ramach wspomnianego wątku wzięto więc pod uwagę wyłącznie szczególnie przyczyny wydłużenia postępowania. W 6 przypadkach dochodziło do zwrócenia wniosku o ukaranie przez sąd. Na przyczyny długiego trwania postępowania składały się jednostkowe sytuacje, takie jak przebywanie przez obwinionego poza granicami kraju, brak możliwości nawiązania kontaktu z obwinionym czy też niemożliwość prowadzenia postępowania ze względu na chorobę sędziego oraz utrudnienia związane z przebiegiem pandemii COVID-19. Nie wzięto pod uwagę w tej kategorii spraw, które pierwotnie prowadzone były o czyn z art. 178a albo 177 k.k., a następnie zostały wyłączone do odrębnego postępowania i przekazane Policji, w sprawie o czyn z art. 87 k.w. Długość czasu postępowania, na potrzeby badań, liczono dopiero od daty przekazania akt do rozpoznania jako sprawy z art. 87 k.w.

4. Podsumowanie

Przeprowadzenie badań aktowych obejmujących 443 sprawy z zakresu art. 87 k.w. toczące się przed 12 polskimi sądami rejonowymi pokazuje liczne podobieństwa między poszczególnymi sprawami – zarówno w kontekście rodzajów przeprowadzanych dowodów, długości poszczególnych ich etapów, jak i sposobu ich rozstrzygnięcia oraz sprawności prowadzonych postępowań w sprawach wykroczeń z art. 87 k.w. Nie należy jednakże tracić z pola widzenia specyfiki poszczególnych przeanalizowanych postępowań. Skupienie na szczegółach, takich jak chociażby przyczyny wydłużenia postępowania czy decyzja o skorzystaniu z pomocy obrońcy podjęta przez obwinionego, pokazuje, iż nie ma dwóch identycznych spraw, a tematyka podjęta w niniejszym opracowaniu jest istotna i ciekawa poznawczo. W dalszym ciągu jednak podczas analizy akt zauważono, że głównym powodem przedłużania się prowadzonych postępowań były długie okresy oczekiwania na opinie biegłych (głównie w sprawach dotyczących środków odurzających). W przeanalizowanych

sprawach z zakresu prowadzenia pojazdu pod wpływem środków odurzających od obwinionych pobierano próbki krwi oraz śliny, następnie oczekiwano na wydanie stosownego postanowienia przez prokuratora lub sąd, a w dalszej kolejności – na wydanie opinii przez biegłego (ten etap trwał zdecydowanie najdłużej), co skutkowało wydłużeniem postępowania. Przebadane sprawy z zakresu prowadzenia pojazdu po spożyciu alkoholu trwały krócej, ze względu na opieranie wniosków o ukaranie o wykonane pomiary trzeźwości, a co za tym idzie – brak potrzeby wnioskowania o opinię biegłych. Podczas analizy akt zauważono, że również przeprowadzanie innych rodzajów dowodów wpływało na wydłużenie się postępowań – chociażby przesłuchiwanie świadków, którzy nie zawsze stawiali się na rozprawę po pierwszym wezwaniu.

Summary

The following chapter presents a comprehensive analysis of court files, encompassing 443 cases related to Article 87 of the Polish Contravention Code, which pertains to operating a vehicle after the consumption of alcohol or substances with similar effects. These cases were examined across 12 district courts in Poland. The study delves into various aspects, including procedural outlines, adjudication merits, and the length and efficacy of proceedings. Through this analysis, the chapter identifies significant parallels among the cases, particularly regarding evidentiary methods, procedural duration, and efficiency. Concurrently, it acknowledges the unique aspects of individual cases, offering insights into factors influencing prolonged proceedings and distinctive features of evidence employed in specific instances.

Keywords

court files, operating a vehicle after the consumption of alcohol or substances with similar effects, efficiency of ongoing proceedings

Opracowanie jest rezultatem projektu badawczego *Nowy model prawa wykroczeń. Analiza teoretyczna, normatywna i empiryczna* finansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki w ramach grantu OPUS 14, nr 2017/27/B/HS5/02137

Zniszczenie, uszkodzenie lub uczynienie rzeczy niezdatną do użytku (artykuł 124 Kodeksu wykroczeń)

Destruction, damage or rendering unusable of an object
(art. 124 Contravention Code)

DOI: 10.60677/kipk9788395965593.09

M. Słomka, *Zniszczenie, uszkodzenie lub uczynienie rzeczy niezdatną do użytku (artykuł 124 Kodeksu wykroczeń)*, w: *Nowy model prawa wykroczeń. Teoria, praktyka, przyszłość*, red. W. Wróbel, M. Małecki, M. Pyrcak-Górowska, D. Zając, Kraków 2024, s. 303–337.

Mikołaj Słomka

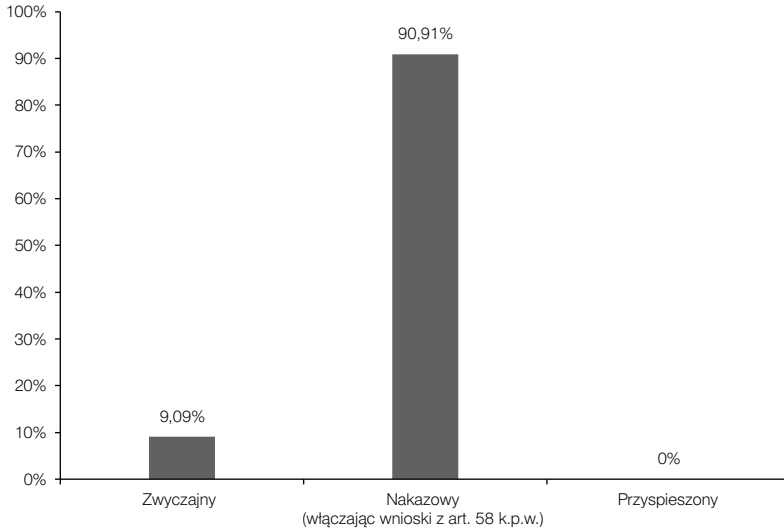
Krakowski Instytut Prawa Karnego Fundacja

1. Ogólny obraz postępowania

W przeważającej większości badane sprawy prowadzone były przeciwko indywidualnym obwinionym. Nawet w sytuacjach, w których opis zdarzenia zawarty w notatce z interwencji/zawiadomieniu wskazywał ewidentnie na występowanie kilku współdziałających osób (np. grupa osób niszcząca wiatę przystanku komunikacji miejskiej), na ogół postępowanie prowadzone było finalnie tylko przeciwko jednej z osób.

Spośród 112 postępowań 57 zainicjowanych zostało na skutek złożenia zawiadomienia o możliwości popełnienia wykroczenia (50,89%).

W 55 przypadkach (49,11%) postępowanie rozpoczęło się od ujawnienia czynu przez organy ścigania na skutek przeprowadzonych czynności bądź interwencji.



Tryb postępowania	Liczba spraw	Procent
Zwyczajny	10	9,09%
Nakazowy (włączając wnioski z art. 58 k.p.w.)	100	90,91%
Przyspieszony	0	0%
Razem	110	100%

Wykres i tabela 77. Pierwotne tryby postępowania

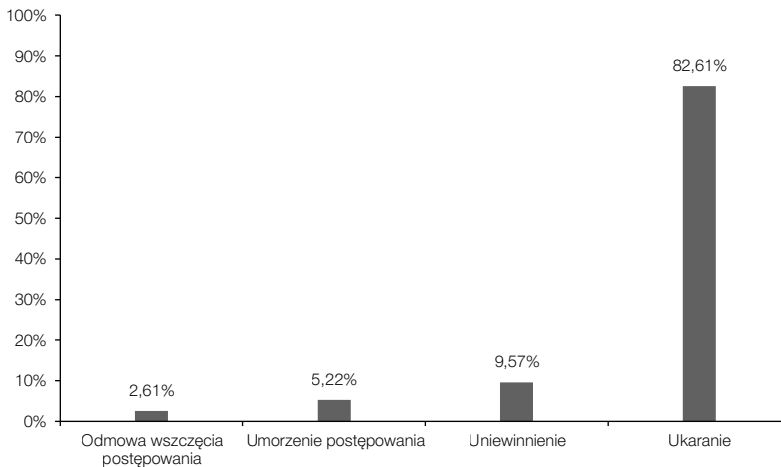
Wszczęcia postępowania odmówiono prawomocnie jedynie w 2 z badanych spraw, w jednym przypadku ze względu na przedawnienie karalności wykroczenia, w drugim przypadku ze względu na brak wypełnienia znamion czynu. W 14 sprawach (12,73%) złożono wnioski o skazanie obwinionego bez przeprowadzenia rozprawy na zasadzie art. 58 k.p.w., przy czym w jednej z tych spraw wniosek nie został uwzględniony. 86 postępowań, w których nie złożono wniosku z art. 58 k.p.w., także toczyło się pierwotnie w trybie nakazowym (78,18%). Na marginesie należy odnotować, że w 21 przypadkach, z powodu złożenia sprzeciwu od wyroku nakazowego, postępowanie prowadzone było dalej w trybie zwyczajnym. W tym też trybie postępowania prowadzone były przed

sądem od samego początku w pozostałych 10 sprawach (9,09%). Żadna z badanych spraw nie została rozpatrzona w trybie przyspieszonym.

2. Sposób merytorycznego rozstrzygnięcia

W badanej populacji jedynie w 3 przypadkach postępowania prowadzone były przeciwko więcej niż 1 osobie, a więc liczba obwinionych ujętych w grupie badawczej wynosi 115 osób. W żadnej ze spraw nie natrafiono w aktach na informację o tym, aby któryś z obwinionych odmówił przyjęcia mandatu, stąd też niniejsze opracowanie nie zawiera w sobie danych związanych z postępowaniem mandatowym.

Postępowania prowadzone przeciwko 3 osobom zakończyły się postanowieniem o odmowie wszczęcia (2,61%). Z badanych postępowań 6 zakończyło się wydaniem postanowienia o umorzeniu (5,22%). W 11 przypadkach sądy w I instancji wydały wyroki uniewinniające (9,57%). 95 sprawców zostało ukaranych (82,61%).



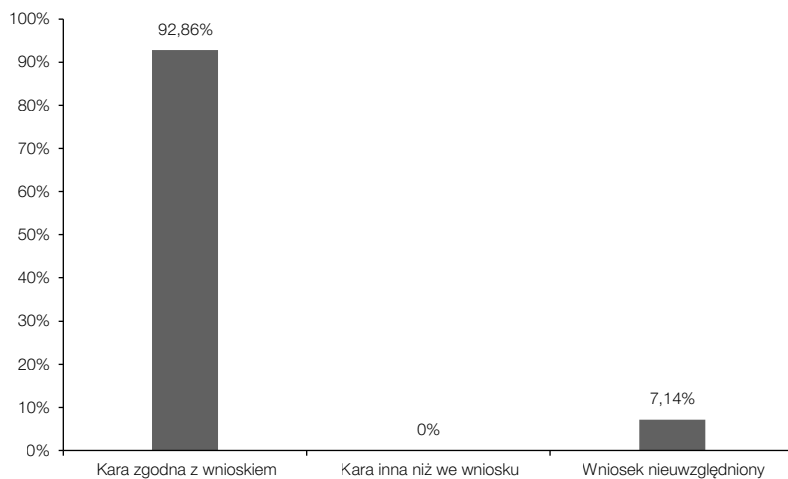
Rozstrzygnięcie	Liczba obwinionych	Procent
Odmowa wszczęcia postępowania	3	2,61%
Umorzenie postępowania	6	5,22%
Uniewinnienie	11	9,57%
Ukazanie	95	82,61%
Razem	115	100%

Wykres i tabela 78. Sposób merytorycznego rozstrzygnięcia w I instancji

Wydając postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania, w przypadku jednej sprawy (dotyczącej 2 domniemanych sprawców) sąd powołał się na przedawnienie karalności czynu. Jako winnego tego stanu rzeczy sąd w uzasadnieniu wskazał oskarżyciela publicznego, który przez okres 7 miesięcy pozostał bezczynny w sprawie i wniosek o ukaranie przekazał do sądu na kilka dni przed upływem terminu przedawnienia karalności. W drugim przypadku odmówiono wszczęcia postępowania ze względu na brak wypełnienia znamion czynu zabronionego – sąd nie dopatrzył się w okolicznościach zdarzenia wynikających z przekazanych akt sprawy umyślności w działaniu obwinionego. Na marginesie można dodać, że postanowienie to, zażalone przez pokrzywdzonego, zostało utrzymane w mocy przez sąd odwoławczy.

Większość z umorzonych postępowań zakończono ze względu na stwierdzoną przez biegłego psychiatrę niepoczytalność sprawcy w chwili popełnienia zarzucanego czynu – dotyczyło to 4 spraw (66,67%). W pozostałych 2 przypadkach postępowanie zostało umorzone na skutek wycofania przez pokrzywdzonego wniosku o ściganie przed rozpoczęciem przewodu sądowego (33,33%). Jak wspomniano, jedynie wobec 14 osób (i równocześnie w 14 postępowaniach) oskarżyciel publiczny złożył wniosek do sądu o ukaranie obwinionego bez przeprowadzenia rozprawy w oparciu o art. 58 k.p.w. W 13 przypadkach sądy wydały wyroki nakazowe zbieżne z treścią wniosku o ukaranie (92,86%). Tylko w 1 przypadku (7,14%) wniosek nie został uwzględniony przez sąd, przy czym powodem tego było zakwestionowanie przez pokrzywdzonego, występującego w roli oskarżyciela posiłkowego, przyjętej we wniosku o ukaranie wartości zniszczonego mienia, wobec czego sprawa została skierowana na rozprawę w postępowaniu zwykłym. Finalnie postępowanie to zakończyło się ukaraniem sprawcy w formie wyroku zaocznego.

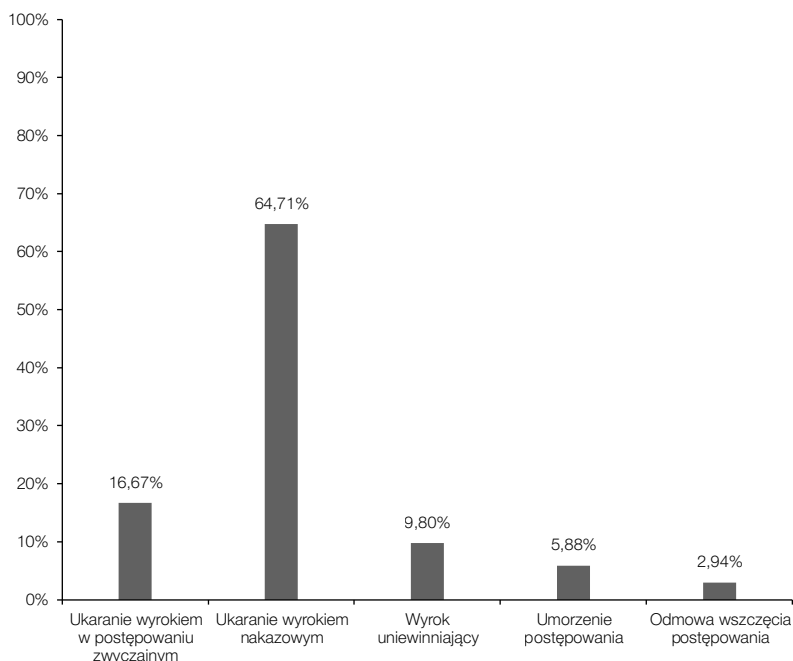
Mikołaj Słomka



Rozstrzygnięcie	Liczba obwinionych	Procent
Kara zgodna z wnioskiem	13	92,86%
Kara inna niż we wniosku	0	0%
Wniosek nieuwzględniony	1	7,14%
Razem	14	100%

Wykres i tabela 79. Rozstrzygnięcia wniosków o ukaranie bez przeprowadzenia rozprawy

Spośród pozostałych przypadków, w których nie złożono wniosku o ukaranie bez przeprowadzenia rozprawy na podstawie art. 58 k.p.w. bądź wniosek ten nie został uwzględniony, wyrok nakazowy wydano wobec 66 sprawców (64,71%). W 17 przypadkach sprawców ukarano w drodze wyroku wydanego w postępowaniu zwyczajnym (16,67%), zaś wobec 10 osób zapadł wyrok uniewinniający (9,80%). Postępowania prowadzone przeciwko 6 obwinionym umorzono (5,88%), zaś wobec 3 osób odmówiono wszczęcia postępowania (2,94%).



Rozstrzygnięcie	Liczba obwinionych	Procent
Ukaranie wyrokiem w postępowaniu zwyczajnym	17	16,67%
Ukaranie wyrokiem nakazowym	66	64,71%
Wyrok uniewinniający	10	9,80%
Umorzenie postępowania	6	5,88%
Odmowa wszczęcia postępowania	3	2,94%
Razem	102	100%

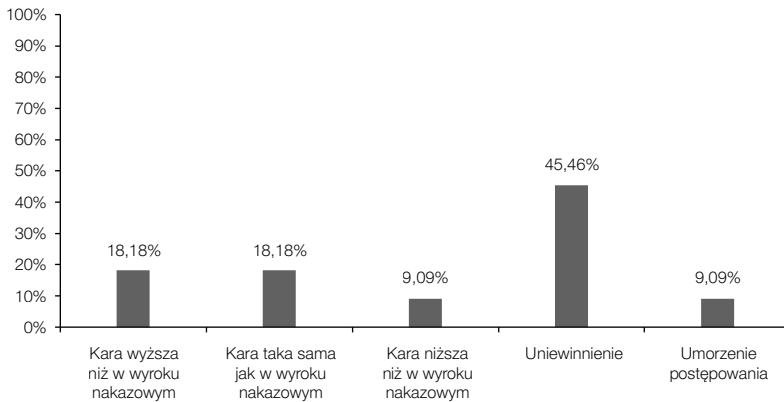
Wykres i tabela 80. Rozstrzygnięcia sądu I instancji w sprawach, w których nie złożono wniosku z art. 58 k.p.w. lub wniosek ten nie został uwzględniony

Wyroki nakazowe, również w przypadkach złożenia wniosku o ukaranie bez przeprowadzenia rozprawy, wydano łącznie wobec 101 sprawców. W 24 przypadkach złożono sprzeciw (23,76%), przy czym w 2 sytuacjach sprzeciw złożony został przez oskarżyciela posiłkowego (8,33%), a w 22 przez obwinionych (91,67%). Co ciekawe, w 2 przypadkach sprzeciw zostały złożone w sytuacji wydania wyroku nakazowego w trybie konsensualnym, przy czym w jednej sprawie sprzeciw został złożony przez obwinionego, który potem jednakże zrezygnował z podjęcia dalszej aktywności procesowej, a w sprawie wydano wyrok zaoczny. W drugim przypadku sprzeciw złożył oskarżyciel posiłkowy ze względu na brak orzeczenia przez sąd obowiązku naprawienia szkody.

W populacji spraw, w których sprzeciw zostały wniesione przez obwinionych, złożenie sprzeciwu w 10 przypadkach skutkowało wydaniem wyroku uniewinniającego przez sądy (45,46%). W 1 przypadku po złożeniu sprzeciwu doszło do cofnięcia wniosku o ściganie przez osobę uprawnioną (4,55%) i postępowanie umorzono. W kolejnym przypadku (4,55%) po złożeniu sprzeciwu postępowanie zostało umorzone ze względu na niepoczytalność sprawcy w chwili czynu, przy czym podkreślić należy, że okoliczności wskazujące na to zostały w postępowaniu ujawnione dopiero w momencie wniesienia sprzeciwu przez obwinionego.

W 4 przypadkach wniesienie sprzeciwu przez obwinionych zakończyło się wydaniem przez sąd wyroku, w którym kara była wyższa niż w wyroku nakazowym (18,18%). W kolejnych 4 przypadkach (18,18%) wyrok wydany po sprzeciwie powielał sentencję wydanego wcześniej wyroku nakazowego. Sytuacja ta dotyczyła również sprawy, w której obwiniony wniósł sprzeciw po wydaniu wyroku nakazowego w trybie z art. 58 k.p.w. Niższą karę orzeczono jedynie na skutek 2 sprzeciwów wniesionych przez obwinionych (9,09%), przy czym w jednej z tych spraw sąd grzywnę zamienił na naganę.

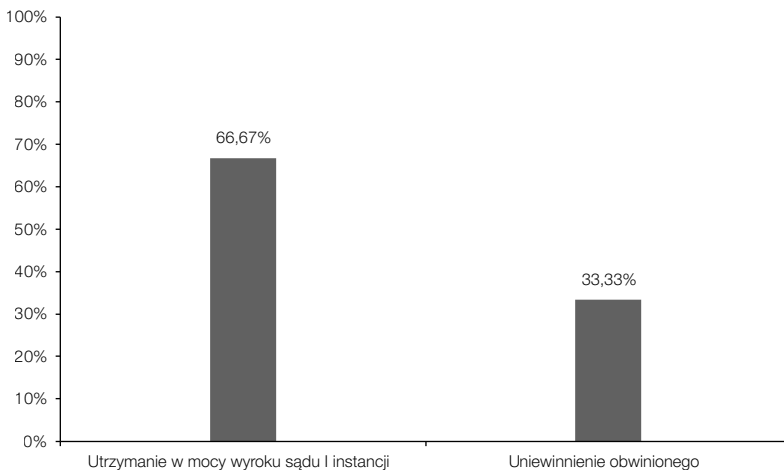
Sprzeciwu wniesione przez oskarżycieli posiłkowych zostały złożone ze względu na brak zasądzenia obowiązku naprawienia szkody z art. 124 § 4 k.w. w wyroku nakazowym. W efekcie kara w wyroku skazującym była taka sama jak w wyroku nakazowym, przy czym w sentencji dodano nałożony na obwinionych obowiązek zapłaty równowartości wyrządzonej szkody.



Rozstrzygnięcie	Liczba obwinionych	Procent
Kara wyższa niż w wyroku nakazowym	4	18,18%
Kara taka sama jak w wyroku nakazowym	4	18,18%
Kara niższa niż w wyroku nakazowym	2	9,09%
Uniewinnienie	10	45,46%
Umorzenie postępowania	2	9,09%
Razem	22	100%

Wykres i tabela 81. Wpływ sprzeciwu od wyroku nakazowego wniesionego przez obwinionego na rozstrzygnięcie

W postępowaniach prowadzonych w trybie zwyczajnym (32: 10 postępowań prowadzonych od początku w trybie zwyczajnym, 21 – w których złożono sprzeciw od wyroku nakazowego oraz 1, w którym sąd nie uwzględnił wniosku z art. 58 k.p.w.) jedynie w 3 postępowaniach wniesiono apelację od orzeczenia zapadłego w I instancji (9,38%). W przypadku 2 postępowań sąd odwoławczy zdecydował o utrzymaniu w mocy zaskarżonego orzeczenia (66,67%). Jedynie w jednym postępowaniu wniesienie apelacji doprowadziło do uniewinnienia obwinionego (33,33%).



Rozstrzygnięcie	Liczba sprawców	Procent
Utrzymanie w mocy wyroku sądu I instancji	2	66,67%
Uniewinnienie obwinionego	1	33,33%
Razem	3	100%

Wykres i tabela 82. Rozstrzygnięcia zapadłe przed sądem II instancji

3. Czas i sprawność postępowania

3.1. Czas postępowania

Spośród 112 spraw wchodzących w zakres badanej populacji organy ścigania powzięły wiadomość o popełnieniu czynu w dniu jego zajścia w 69 przypadkach (61,61%). W 34 sprawach fakt popełnienia wykroczenia został zgłoszony organom ścigania do 2 tygodni od daty popełnienia czynu (30,36%). W 5 przypadkach wykroczenie zgłoszono w okresie od 2 tygodni do miesiąca od dnia popełnienia czynu (4,46%). W 2 sprawach okres ten wynosił od powyżej miesiąca do 3 miesięcy (1,79%). W populacji znalazły się również 2 sprawy, w których organom ścigania nie udało się ustalić dokładnej daty dziennej popełnionego czynu i ograniczono się jedynie do podania miesiąca oraz roku (1,79%).

Wniosek o ukaranie w przypadku 11 ze spraw sporządzony został do 2 tygodni od dnia powzięcia wiadomości o popełnieniu wykroczenia przez organy ścigania (9,82%), przy czym na marginesie można

dodać, że w jednej ze spraw wnioski takie sporządzono już następnego dnia po popełnieniu zarzucanego czynu przez obwinionego. W 7 sprawach wnioski takie sporządzono w przeciągu od 2 tygodni do miesiąca (6,25%), a w 40 przypadkach – w okresie od miesiąca do 3 miesięcy (35,71%). 37 postępowań wyjaśniających zakończono sporządzeniem wniosku o ukaranie w przeciągu od 3 do 6 miesięcy od daty powzięcia wiadomości o popełnieniu wykroczenia przez organy ścigania (33,04%). W 7 przypadkach okres ten wynosił od 6 do 9 miesięcy (6,25%). 8 postępowań prowadzono przez okres od powyżej 9 miesięcy do roku (7,14%). W 2 przypadkach data sporządzenia wniosku o ukaranie była niemożliwa do odczytania ze względu na nabicie na niej pieczętek wraz z podpisami (1,79%).

Wśród postępowań wyjaśniających trwających od miesiąca do 3 miesięcy w 2 stwierdzono skomplikowany stan faktyczny wynikający z długotrwałych konfliktów rodzinnych toczących się pomiędzy uczestnikami postępowania, co niewątpliwie mogło mieć wpływ na długość postępowania. W jednym przypadku postępowanie zainicjowane zostało w oparciu o materiały wyłączone z postępowania karnego, które prowadzone było pierwotnie w przedmiocie zdarzenia związanego ze zniszczeniem mienia oraz spowodowaniem średniego uszczerbku na zdrowiu, czyn ten nie był więc przedmiotem zainteresowania organów ścigania w aspekcie wykroczeniowym od samej daty powzięcia wiadomości o zaistnieniu zdarzenia. W innej sprawie Policja wystąpiła do prokuratury z wnioskiem o powołanie biegłego psychiatry celem zbadania osoby, co do której istniała uzasadniona podstawa do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie, ze względu na przedstawione w trakcie przesłuchania zaświadczenie wskazujące na występowanie problemów ze zdrowiem psychicznym. W pozostałych aktach brak było dokumentacji bądź też takiego nagromadzenia czynności dowodowych, które mogłyby uzasadniać tak duże opóźnienie. W zdecydowanej większości z tych spraw postępowanie dowodowe ograniczało się do przesłuchania pokrzywdzonego oraz obwinionego, a następnie sporządzenia wniosku o ukaranie, przy czym częstokroć owe 3 czynności dzieliły od siebie miesięczne odstępy czasu. W niektórych sprawach trudno usprawiedliwić taką przerwę czasową nawet koniecznością wykrycia sprawcy, albowiem pokrzywdzeni w trakcie przesłuchania wskazywali sprawców zdarzenia

z imienia, nazwiska i adresu – zdecydowana większość spraw dotyczyła bowiem konfliktów sąsiedzkich bądź rodzinnych.

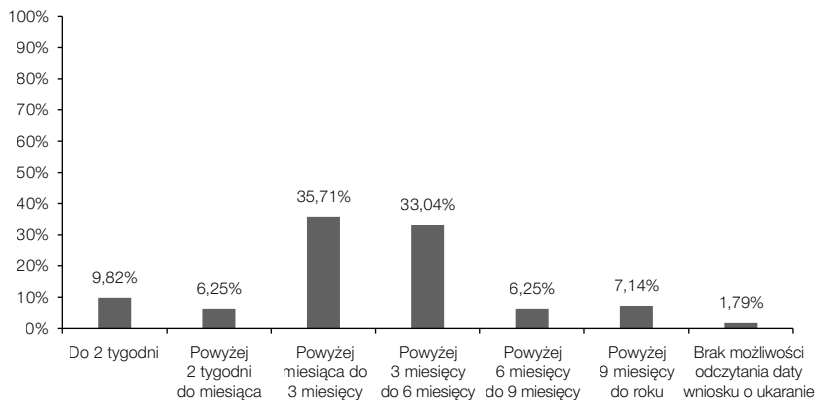
Podobnie w przypadku spraw prowadzonych na etapie postępowania wyjaśniającego przez okres od 3 do 6 miesięcy w zdecydowanej większości czynności dowodowe ograniczały się do przesłuchania pokrzywdzonego oraz domniemanego sprawcy, a następnie sporządzenia wniosku o ukaranie. Częstokroć postępowania te dotyczyły zatargów sąsiedzkich na tle rozgraniczenia działek bądź uszkodzeń towarów w sklepach wielkopowierzchniowych, gdzie sprawcy byli zatrzymywani przez ochronę sklepu i przekazywani do dyspozycji wezwanym funkcjonariuszom. Jako pewną ciekawostkę można przytoczyć sprawę, w której, według dokumentacji załączonej do akt, organy ścigania przez 2 miesiące ustalały personalia potencjalnego sprawcy oraz poszukiwały świadków zdarzenia, przy czym osoba ta została z imienia i nazwiska wskazana przez pokrzywdzonych w zawiadomieniu o popełnieniu wykroczenia, była ich sąsiadem, a do zawiadomienia dołączono nagranie wideo, na którym zarejestrowano dokonanie przez niego uszkodzenia rzeczy w postaci elementów ogrodzenia należącego do pokrzywdzonych. W 3 sprawach wnioskowano o przekazanie monitoringu z miejsca zdarzenia, w jednej zaś równoległe prowadzono postępowanie karne, w trakcie którego sprawca, po zatrzymaniu przez Policję, dokonał uszkodzeń we wnętrzu pojazdu służbowego – i za to prowadzono przeciwko niemu sprawę wykroczeniową. Równoległe postępowanie karne nie stało więc co prawda na przeszkodzie wcześniejszemu rozstrzygnięciu sprawy o wykroczenie, niemniej w jego trakcie powzięto wątpliwości co do stanu zdrowia psychicznego sprawcy i na długość postępowania wykroczeniowego niewątpliwie wpływ miał czas oczekiwania na wydanie opinii przez biegłego psychiatrę, którą to następnie załączono również do akt postępowania.

Wśród spraw, w których postępowania wyjaśniające trwały od 6 do 9 miesięcy, w 8 przypadkach w oparciu o materiały znalezione w aktach nie ustalono przyczyn, z powodu których czynności były prowadzone w tak rozciąglym okresie. W jednej z tych spraw przesłuchano trzykrotnie pokrzywdzonego, raz obwinionego oraz raz funkcjonariusza Policji, który brał udział w interwencji w miejscu zdarzenia, a czynności te, oraz samo sporządzenie wniosku o ukaranie, były rozdzielone około miesięcznymi przerwami. W innej ze spraw wszystkie czynności dowodowe wykonane zostały w przeciągu kilku dni, zaś wniossek

o ukaranie sporządzony został po upływie nieco ponad 6 miesięcy od ostatniej czynności. W jednym przypadku na długość prowadzonego postępowania wpływ miała hospitalizacja sprawcy w zakładzie psychiatrycznym, co uniemożliwiało przesłuchanie go w tym czasie na okoliczności zdarzenia.

Żadnej przyczyny tak długiego prowadzenia postępowania nie znaleziono w sprawach, które prowadzono od 9 miesięcy do roku od daty powzięcia przez organy ścigania wiadomości o popełnionym czynie. W jednej z badanych spraw, po dokonaniu czynności dowodowych, w tym zaciągnięciu opinii biegłego rzeczoznawcy z zakresu wyceny wartości ruchomości, przez 6 miesięcy nie podjęto żadnych czynności, po czym sporządzono wniosek o ukaranie. W innej sprawie pokrzywdzonego przesłuchano tego samego dnia, w którym czyn został ujawniony w wyniku interwencji Policji, po czym przez 8 miesięcy zwlekano z przesłuchaniem osoby, co do której istniały podstawy do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie, zaś sam wniosek sporządzono po prawie 2 miesiącach od tej czynności. W międzyczasie w sprawie nie udokumentowano żadnych innych działań podejmowanych przez organy ścigania. Podobnie w jednej ze spraw pokrzywdzonego przesłuchano po 9 miesiącach od daty wykrycia czynu, po czym odstąpiono od przesłuchania sprawcy i po 2 miesiącach sporządzono wniosek o ukaranie – w międzyczasie nie udokumentowano żadnych innych czynności. W dwóch sprawach początkowo prowadzono dochodzenie w przedmiocie czynu z art. 288 § 1 k.k., po czym postępowanie karne zostało umorzone w oparciu o wnioski płynące z opinii biegłego rzeczoznawcy, a materiały z postępowania przekazano Policji celem wszczęcia postępowania w przedmiocie czynu z art. 124 § 1 k.w. W obu tych sprawach bazowano w całości na materiale dowodowym zgromadzonym w trakcie postępowania karnego. W jednej z nich przez okres ponad 6 miesięcy nie wykonano żadnej czynności, po czym przesłuchano sprawcę w charakterze osoby, co do której istnieje uzasadniona podstawa do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie. W drugiej sprawie prokuratura przekazała Policji materiały z postępowania po 2 miesiącach od daty jego umorzenia, po czym w sprawie przez kolejne 3 miesiące nie podjęto żadnych czynności.

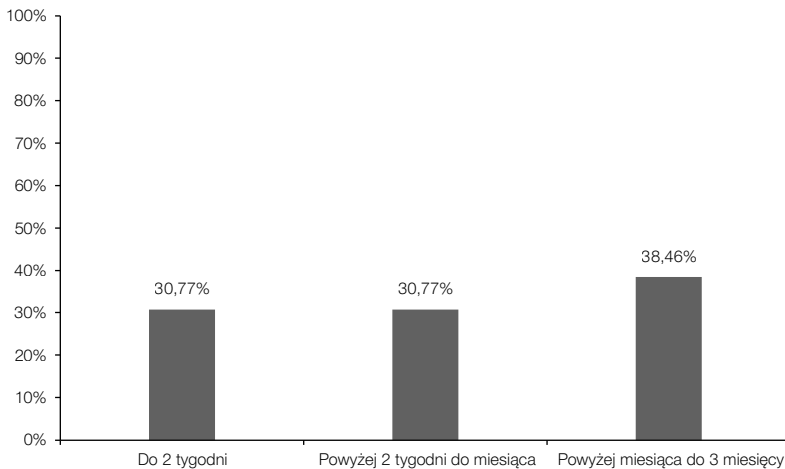
W sprawie o najdłuższym czasie prowadzonego postępowania w badanej populacji (362 dni) większość czynności dowodowych przeprowadzono w okresie 2 miesięcy od daty ujawnienia czynu, po czym po dwumiesięcznej przerwie przesłuchano dwóch świadków. Następnie przez okres 7 miesięcy nie dokonywano żadnych dalszych czynności. Po okresie tym przesłuchano domniemanego sprawcę czynu i sporządzono wnioski o ukaranie. W efekcie przewlekłości, po otrzymaniu wniosku, sąd odmówił wszczęcia postępowania, powołując się na upływanie okresu karalności wykroczenia.



Przedział czasu	Liczba spraw	Procent
Do 2 tygodni	11	9,82%
Powyżej 2 tygodni do miesiąca	7	6,25%
Powyżej miesiąca do 3 miesięcy	40	35,71%
Powyżej 3 miesięcy do 6 miesięcy	37	33,04%
Powyżej 6 miesięcy do 9 miesięcy	7	6,25%
Powyżej 9 miesięcy do roku	8	7,14%
Brak możliwości odczytania daty wniosku o ukaranie	2	1,79%
Razem	112	100%

Wykres i tabela 83. Czas prowadzenia postępowania wyjaśniającego

W sprawach, w których wydano wyrok nakazowy na podstawie wniosku o skazanie bez przeprowadzenia rozprawy (13 spraw), okres od sporządzenia wniosku o ukaranie do wydania wyroku wynosił do 2 tygodni w przypadku 4 postępowań (30,77%). Również 4 wyroki wydano w okresie od 2 tygodni do miesiąca (30,77%). Pozostałych 5 wyroków wydano w okresie od miesiąca do 3 miesięcy (38,46%).



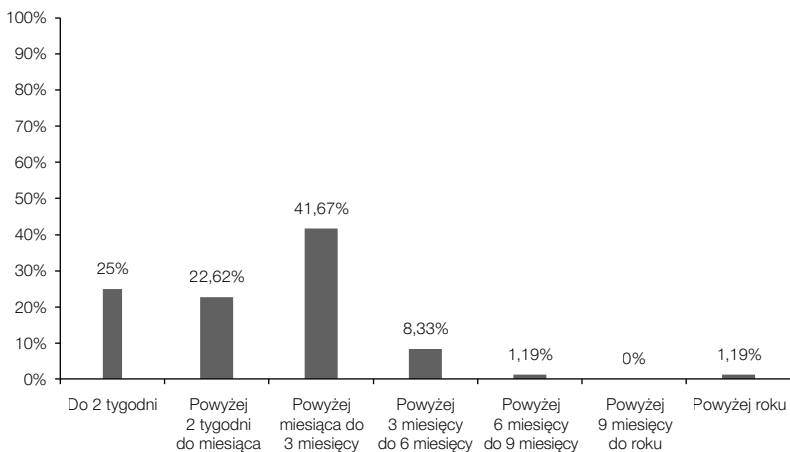
Przedział czasu	Liczba spraw	Procent
Do 2 tygodni	4	30,77%
Powyżej 2 tygodni do miesiąca	4	30,77%
Powyżej miesiąca do 3 miesięcy	5	38,46%
Razem	13	100%

Wykres i tabela 84. Okres od sporządzenia wniosku o ukaranie bez przeprowadzenia rozprawy do wydania wyroku nakazowego w sprawach, gdzie złożono i uwzględniono wniosek z art. 58 k.p.w.

W populacji wyroków nakazowych wydanych bez wniosku o skazanie bez przeprowadzenia rozprawy (86 spraw) orzeczenie zapadło w okresie do 2 tygodni od złożenia wniosku o ukaranie w 21 postępowaniach (25%). W 19 przypadkach wyroki nakazowe wydano w okresie od 2 tygodni do miesiąca (22,62%). 35 orzeczeń zapadło w przeciągu od miesiąca do 3 miesięcy (41,67%). W 7 postępowaniach okres oczekiwania na wyrok nakazowy wynosił od 3 do 6 miesięcy (8,33%).

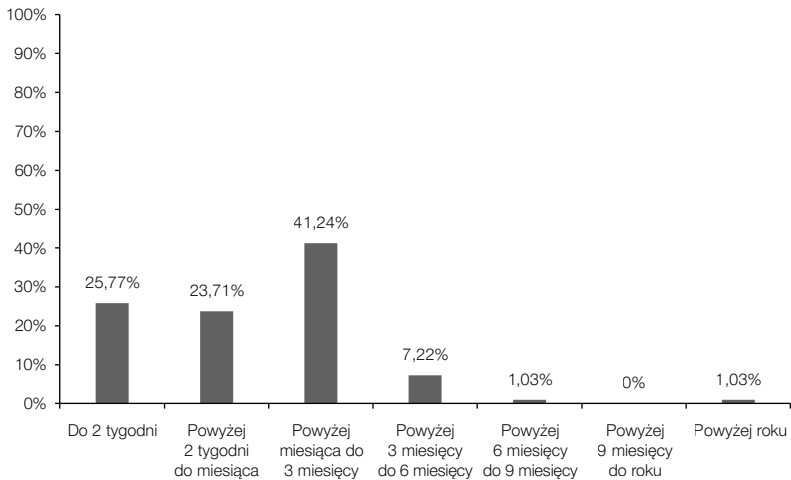
W 1 sprawie wyrok nakazowy wydano po 7 miesiącach (1,19%), przy czym w sprawie tej wniosek o ukaranie wpłynął do sądu po 6,5 miesiącach

od daty sporządzenia i od tej daty do dnia wydania wyroku nakazowego upłynęły 2 tygodnie. W najdłużej trwającym postępowaniu wyrok nakazowy zapadł po 13 miesiącach postępowania (1,19%). W postępowaniu tym sąd zdecydował się powołać biegłego psychiatrę celem oceny poczytalności domniemanego sprawcy w momencie popełnienia czynu. W tym samym czasie osoba ta wyjechała za granicę i nigdy nie została poddana badaniu przez biegłego. W rezultacie po roku postępowania sąd zdecydował się zrezygnować z opinii psychiatrycznej i wydał w sprawie wyrok nakazowy. W 2 sprawach data sporządzenia wniosku o ukaranie była nieczytelna, w związku z czym sprawy te zostały pominięte w statystyce, gdyż niemożliwe było ustalenie, do jakiej kategorii powinny przynależeć.



Przedział czasu	Liczba spraw	Procent
Do 2 tygodni	21	25%
Powyżej 2 tygodni do miesiąca	19	22,62%
Powyżej miesiąca do 3 miesięcy	35	41,67%
Powyżej 3 miesięcy do 6 miesięcy	7	8,33%
Powyżej 6 miesięcy do 9 miesięcy	1	1,19%
Powyżej 9 miesięcy do roku	0	0%
Powyżej roku	1	1,19%
Razem	84	100%

Wykres i tabela 85. Okres od sporządzenia wniosku o ukaranie do wydania wyroku nakazowego w sprawach, gdzie nie składano wniosku z art. 58 k.p.w.



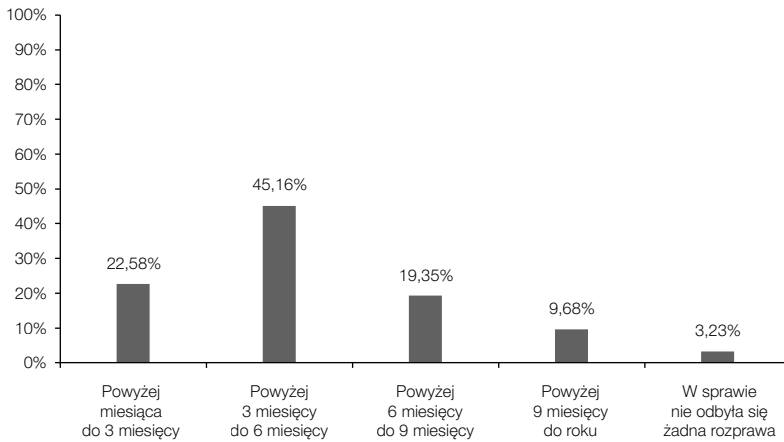
Przedział czasu	Liczba spraw	Procent
Do 2 tygodni	25	25,77%
Powyżej 2 tygodni do miesiąca	23	23,71%
Powyżej miesiąca do 3 miesięcy	40	41,24%
Powyżej 3 miesięcy do 6 miesięcy	7	7,22%
Powyżej 6 miesięcy do 9 miesięcy	1	1,03%
Powyżej 9 miesięcy do roku	0	0%
Powyżej roku	1	1,03%
Razem	97	100%

Wykres i tabela 86. Okres od sporządzenia wniosku o ukaranie do wydania wyroku nakazowego – łącznie

W populacji postępowań prowadzonych w trybie zwyczajnym (32) pierwsza rozprawa odbyła się w okresie od miesiąca do 3 miesięcy od daty sporządzenia wniosku o ukaranie w 7 sprawach (22,58%). W 14 postępowaniach okres ten wynosił od 3 do 6 miesięcy (45,16%). W 6 postępowaniach na pierwszą rozprawę oczekiwano od 6 do 9 miesięcy (19,35%). 3 rozprawy odbyły się zaś w przeciągu od 9 miesięcy do roku od daty sporządzenia wniosku o ukaranie (9,68%). W 1 sprawie nie odbyła się żadna rozprawa, albowiem sąd po zapoznaniu się z aktami postępowania powołał biegłego psychiatrę celem wydania opinii w przedmiocie zdrowia psychicznego obwinionego. Po otrzymaniu wyników opinii sprawa została umorzona postanowieniem ze względu na niepoczytalność

obwinionego w momencie popełnienia czynu (3,23%). W jednej ze spraw data sporządzenia wniosku o ukaranie była niemożliwa do odczytania, stąd okres od sporządzenia wniosku do przeprowadzenia pierwszego terminu był niemożliwy do określenia, z tego też względu nie została ona uwzględniona w statystyce.

W przypadku spraw, w których okres od złożenia wniosku o ukaranie do przeprowadzenia pierwszej rozprawy wynosił od miesiąca do 3 miesięcy, w 5 przypadkach zapadł uprzednio wyrok nakazowy, od którego złożono następnie sprzeciw, co uzasadnia wydłużony czas oczekiwania na pierwszą rozprawę. W jednym postępowaniu sąd oczekiwał z rozprawą na sporządzenie opinii przez biegłego psychiatrę w przedmiocie poczytalności domniemanego sprawcy czynu. Podobnie w postępowaniach, w których okres oczekiwania na pierwszy termin rozprawy wynosił od 3 do 6 miesięcy, w 10 sprawach doszło do wcześniejszego postępowania nakazowego i złożenia sprzeciwu od wydanego wyroku, a w 1 przypadku sąd zdecydował się nie uwzględnić wniosku z art. 58 k.p.w., po czym sprawa procedowana była w trybie zwyczajnym. W czasie jednego postępowania obwiniony przebywał na leczeniu w zakładzie psychiatrycznym, sąd powołał również biegłego celem stwierdzenia, czy w momencie czynu sprawca miał zachowaną poczytalność. W sprawach, w których pierwszy termin rozprawy odbył się od 6 do 9 miesięcy od złożenia wniosku o ukaranie, w 3 przypadkach toczyło się uprzednio postępowanie nakazowe, po którym strony złożyły sprzeciw od zapadłego wyroku. W 2 pozostałych postępowaniach sąd oczekiwał na wydanie opinii w przedmiocie poczytalności obwinionego przez biegłego psychiatrę. We wszystkich sprawach, w których na pierwszy termin rozprawy oczekiwano od 9 miesięcy do roku od daty sporządzenia wniosku o ukaranie, wcześniej prowadzono postępowanie nakazowe, od wyniku którego strony wniosły sprzeciw. W pozostałych sprawach niż wskazane powyżej w aktach nie doszukano się powodów, które uzasadniałyby długi czas oczekiwania na termin pierwszej rozprawy.



Przedział czasu	Liczba spraw	Procent
Powyżej miesiąca do 3 miesięcy	7	22,58%
Powyżej 3 miesięcy do 6 miesięcy	14	45,16%
Powyżej 6 miesięcy do 9 miesięcy	6	19,35%
Powyżej 9 miesięcy do roku	3	9,68%
W sprawie nie odbyła się żadna rozprawa	1	3,23%
Razem	31	100%

Wykres i tabela 87. Okres od sporządzenia wniosku o ukaranie do terminu pierwszej rozprawy

Wyrok pierwszej instancji zapadł w okresie od powyżej miesiąca do 3 miesięcy od sporządzenia wniosku o ukaranie w 4 postępowaniach (12,90%). W 12 przypadkach na wydanie orzeczenia oczekiwano od powyżej 3 do 6 miesięcy (38,71%). W 9 postępowaniach wyrok pierwszej instancji zapadł w przeciągu od powyżej 6 do 9 miesięcy (29,03%). W kolejnych 5 postępowaniach na orzeczenie pierwszej instancji oczekiwano od 9 miesięcy do roku (16,13%). W jednym postępowaniu wyrok zapadł po ponad roku od daty złożenia wniosku o ukaranie (3,23%), zaś w jednej ze spraw, jak już zaznaczono, data sporządzenia wniosku była nieczytelna, a więc odjęto ją z finalnego opracowania statystycznego.

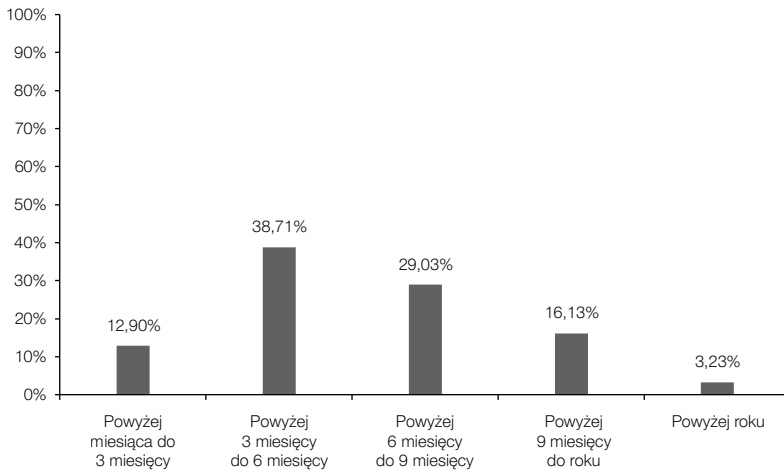
Spośród spraw, na rozstrzygnięcie których oczekiwano od miesiąca do 3 miesięcy, orzeczenie wydane zostało na jednej rozprawie w 3 przypadkach. W jednym przypadku przed wydaniem orzeczenia odbyły się dwa terminy rozprawy, co niewątpliwie wydłużyło okres oczekiwania przez strony na wydanie wyroku.

W sprawach, w których na wydanie wyroku sądu pierwszej instancji oczekiwano od 3 do 6 miesięcy, w 9 przypadkach wyrok wydany został na pierwszym terminie rozprawy, zaś w jednym przypadku nie przeprowadzono żadnej rozprawy, tylko wydano postanowienie o umorzeniu postępowania ze względu na niepoczytalność sprawcy po zasięgnięciu opinii biegłego psychiatry. W pozostałych przypadkach orzeczenie wydano po przeprowadzeniu dwóch terminów rozprawy.

W 4 postępowaniach, w których na orzeczenie oczekiwano od powyżej 6 do 9 miesięcy, wyrok wydano na pierwszym terminie rozprawy. W 2 sprawach wyrok wydano po przeprowadzeniu dwóch terminów rozpraw, a w 3 – w toku postępowania sprawę rozpatrywano na trzech terminach.

W przypadku spraw, w których orzeczenie sądu pierwszej instancji wydano w przeciągu od 9 miesięcy do roku od sporządzenia wniosku o ukaranie, w 1 tylko sprawie wyrok wydano po przeprowadzeniu pierwszego terminu rozprawy. W dwóch sprawach wyrok wydano po dwóch terminach, przy czym w jednej z tych spraw uprzednio toczyło się postępowanie nakazowe, a obwiniony złożył sprzeciw od wyroku nakazowego. W drugiej sprawie nie znaleziono powodów przewlekłości postępowania. W pozostałych sprawach długość prowadzonego postępowania zdeterminowana była przez liczbę terminów rozpraw, bowiem w jednym przypadku przeprowadzono pięć terminów, zaś w drugim sześć.

W sprawie, na której rozpatrzenie oczekiwano powyżej roku, najpierw miejsce miało postępowanie nakazowe, a od wyroku złożono sprzeciw, po czym przeprowadzono 4 terminy rozprawy, zaś sąd wykonał osobiście czynności w postaci oględzin miejsca zdarzenia i uszkodzonej rzeczy (ogrodzenie działki), co może uzasadniać długość postępowania.

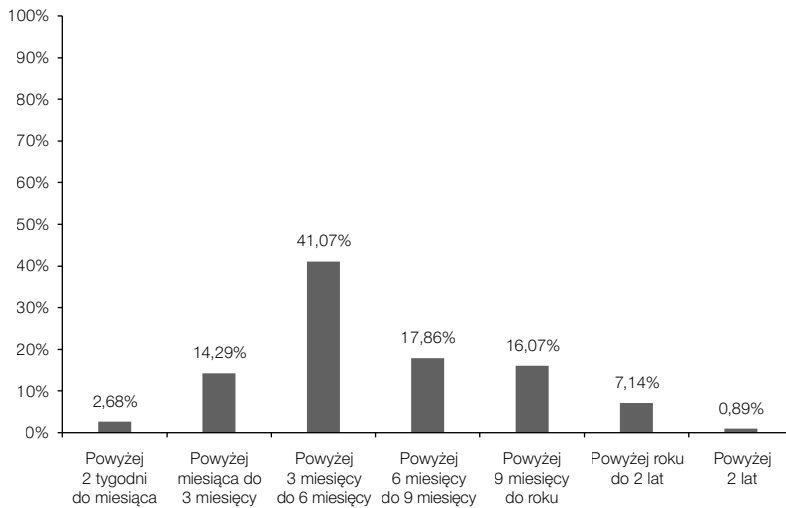


Przedział czasu	Liczba spraw	Procent
Powyżej miesiąca do 3 miesięcy	4	12,90%
Powyżej 3 miesięcy do 6 miesięcy	12	38,71%
Powyżej 6 miesięcy do 9 miesięcy	9	29,03%
Powyżej 9 miesięcy do roku	5	16,13%
Powyżej roku	1	3,23%
Razem	31	100%

Wykres i tabela 88. Okres od sporządzenia wniosku o ukaranie do wydania wyroku przez sąd pierwszej instancji w postępowaniu zwyczajnym

Spośród całej populacji badanych postępowań (112) w pierwszej instancji (włączając w to również przypadki odmowy wszczęcia postępowania oraz postanowienia o umorzeniu) 3 zakończyły się w ciągu od powyżej 2 tygodni do miesiąca od uzyskania przez organy ścigania informacji o zaistniałym czynie (2,68%). 16 postępowań zakończono w przeciągu od miesiąca do 3 miesięcy (14,29%), a 46 toczyło się od powyżej 3 do 6 miesięcy (41,07%). W 20 postępowaniach okres ten wynosił od powyżej 6 do 9 miesięcy (17,86%), a w 18 od powyżej 9 miesięcy do roku (16,07%). Ponad rok prowadzono łącznie 8 postępowań (7,14%), a w 1 sprawie okres od powzięcia wiedzy o zaistnieniu czynu przez organy ścigania do zakończenia postępowania w pierwszej instancji wynosił ponad 2 lata (0,89%), przy czym sprawę tę prowadzono pierwotnie w postępowaniu karnym, z którego następnie wyłączono

materiały postępowania celem prowadzenia postępowania wykroczeniowego.



Przedział czasu	Liczba spraw	Procent
Powyżej 2 tygodni do miesiąca	3	2,68%
Powyżej miesiąca do 3 miesięcy	16	14,29%
Powyżej 3 miesięcy do 6 miesięcy	46	41,07%
Powyżej 6 miesięcy do 9 miesięcy	20	17,86%
Powyżej 9 miesięcy do roku	18	16,07%
Powyżej roku do 2 lat	8	7,14%
Powyżej 2 lat	1	0,89%
Razem	112	100%

Wykres i tabela 89. Czas postępowania od daty powzięcia informacji przez organy ścigania do zakończenia postępowania przed sądem w pierwszej instancji (ogółem)

W przypadku wniesienia apelacji (3 sprawy) w jednym przypadku okres oczekiwania na rozpatrzenie sprawy przez sąd odwoławczy wynosił 7 miesięcy (33,33%). W dwóch pozostałych sprawach okres oczekiwania na wyrok sądu II instancji wynosił 2 miesiące (66,67%). W aktach nie odnaleziono przyczyn takiej przewlekłości postępowania odwoławczego, szczególnie w sprawie, w której okres rozpatrzenia apelacji wynosił 7 miesięcy. W postępowaniu tym bowiem po wniesieniu odwołania nie podjęto żadnych czynności przez 4 miesiące, po czym wyznaczono

termin rozprawy, na który wezwano jednego świadka, po przesłuchaniu którego wydano wyrok.

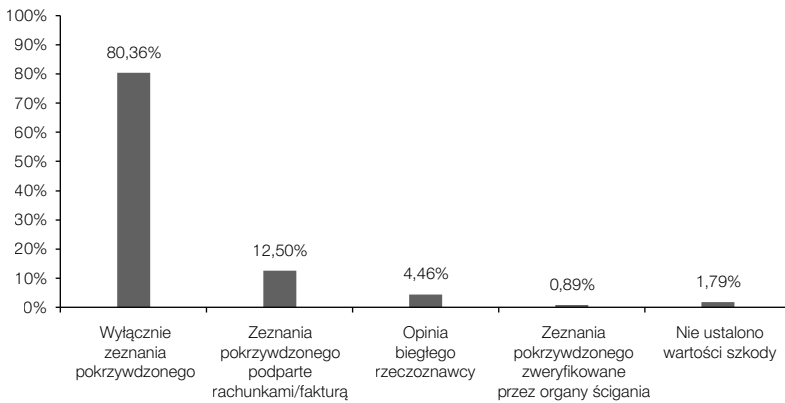
Podsumowując niniejszą część badań, stwierdzić należy, w zdecydowanej większości spraw postępowanie wyjaśniające swoją długością rozciągało się ponad podstawową, miesięczną ramę wskazaną przez ustawodawcę w k.p.w. – stało się tak bowiem aż w 94 ze 112 przebadanych postępowań (83,93%), przy czym w większości z postępowań w aktach nie znaleziono żadnych podstaw uzasadniających długość prowadzenia spraw. Również w przypadku postępowań nakazowych, w których nie złożono wobec obwinionego wniosku o ukaranie bez przeprowadzenia rozprawy, okres oczekiwania na wydanie wyroku nakazowego od daty sporządzenia wniosku o ukaranie wynosił ponad miesiąc w 44 z 86 przypadków (51,16%). W przypadku spraw prowadzonych w postępowaniu zwyczajnym w 27 z 31 przypadków orzeczenie sądu pierwszej instancji zapadło po więcej niż 3 miesiącach od daty sporządzenia wniosku o ukaranie (87,10%). Z perspektywy statystycznej pozytywny obraz wyłania się w przypadku orzeczeń wydanych na podstawie wniosku o ukaranie bez przeprowadzenia rozprawy, gdzie w 8 z 13 postępowań wyrok zapadł w przeciągu miesiąca od daty sporządzenia wniosku (61,54%), a w żadnej z tych spraw czas oczekiwania na wydanie wyroku nakazowego nie przekroczył 3 miesięcy.

3.2. Postępowanie dowodowe

W każdej ze spraw wchodzących w zakres badanej populacji (112) na etapie postępowania wyjaśniającego przesłuchano pokrzywdzonego bądź osoby będące przedstawicielami pokrzywdzonego w przypadku czynów popełnionych na szkodę osoby prawnej. Pomimo tego w 6 z tych postępowań (5,36%) nie odnotowano w aktach sprawy wniosku pokrzywdzonego o ściganie sprawcy wykroczenia – fakt ten został zauważony tylko w jednym przypadku przez sąd, który z tego powodu zwrócił wniosek o ukaranie oskarżycielowi publicznemu celem uzupełnienia materiałów z postępowania o brakującą podstawę ścigania. W pozostałych 5 postępowaniach wnioski o te były procedowane i zakończyły się ukaraniem obwinionego przez sąd.

Wartość szkody w 90 sprawach (80,36%) oparta była jedynie na zeznaniach pokrzywdzonego. W 14 postępowaniach wartość szkody

wskazana została również przez pokrzywdzonego, przy czym podparta została załączeniem do akt postępowania rachunków/faktury za zniszczoną czy też uszkodzoną ruchomość (12,50%). Biegłego rzeczoznawcę powołano celem określenia wartości szkody jedynie w 5 postępowaniach (4,46%), przy czym w każdym z tych postępowań wartość szkody początkowo deklarowana przez pokrzywdzonego przekraczała próg kontrawencjonalizacji. Również w 1 postępowaniu wartość deklarowanej szkody, przekraczająca zgodnie z zeznaniami pokrzywdzonego 500 zł, została zweryfikowana przez funkcjonariusza poprzez dokonanie przeglądu portali aukcyjnych i w oparciu o tę czynność zakwalifikowano zgłoszone zdarzenie jako wykroczenie z art. 124 k.w. (0,89%).



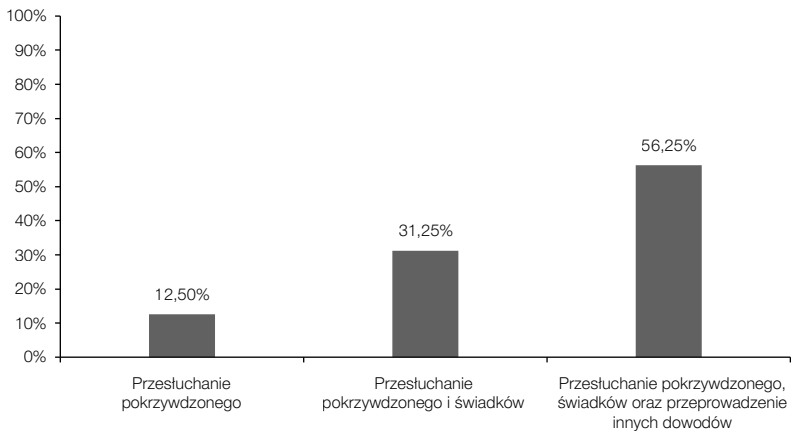
Przyjęta metoda	Liczba spraw	Procent
Wyłącznie zeznania pokrzywdzonego	90	80,36%
Zeznania pokrzywdzonego podparte rachunkami/fakturą	14	12,50%
Opinia biegłego rzeczoznawcy	5	4,46%
Zeznania pokrzywdzonego zweryfikowane przez organy ścigania	1	0,89%
Nie ustalono wartości szkody	2	1,79%
Razem	112	100%

Wykres i tabela 90. Sposób określenia wartości szkody

W 2 postępowaniach wartości szkody nie ustalono w ogóle (1,79%), przy czym w jednym z tych postępowań czyn polegał na szarpaniu klamki od zamkniętych drzwi i zachowanie to zakwalifikowane zostało jako usiłowanie uszkodzenia mienia, bez podania jego wartości. W drugim

przypadku osoba pokrzywdzona nie potrafiła wskazać wartości uszkodzonej rzeczy, będącej samodzielnie wykonaną drewnianą laską. W obu przypadkach sądy nie podniosły zastrzeżeń co do braku wskazania wartości mienia przez oskarżyciela publicznego we wniosku o ukaranie.

W badanych postępowaniach wyjaśniających, wyłączając przesłuchanie domniemanego sprawcy, w 14 postępowaniach czynności dowodowe ograniczono jedynie do przesłuchania pokrzywdzonego (12,50%). W kolejnych 35 postępowaniach czynności dowodowe składały się jedynie z przesłuchania pokrzywdzonego oraz świadków (31,25%). W pozostałych 63 postępowaniach poza przesłuchaniem osoby pokrzywdzonej oraz świadków przeprowadzono również inne dowody (56,25%).



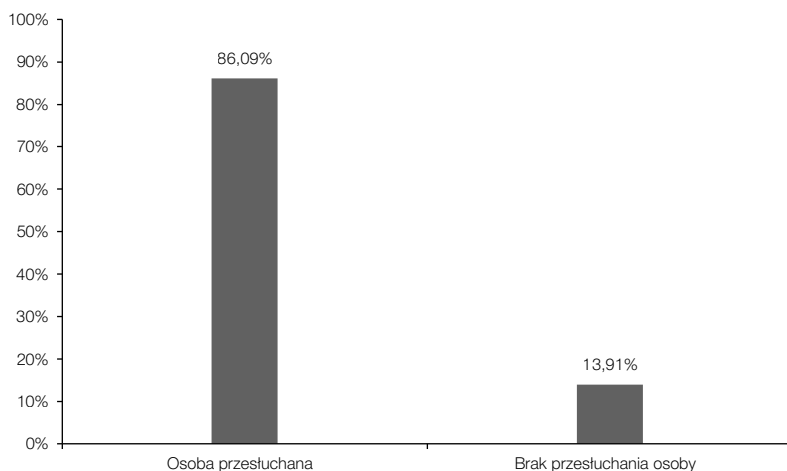
Rodzaj czynności	Liczba spraw	Procent
Przesłuchanie pokrzywdzonego	14	12,50%
Przesłuchanie pokrzywdzonego i świadków	35	31,25%
Przesłuchanie pokrzywdzonego, świadków oraz przeprowadzenie innych dowodów	63	56,25%
Razem	112	100%

Wykres i tabela 91. Czynności dowodowe przeprowadzone w postępowaniu wyjaśniającym

W tym miejscu należy wskazać, że w 4 z postępowań (3,57%) zaobserwowano zjawisko pomieszania ról procesowych w postaci przesłuchania domniemanego sprawcy zdarzenia w charakterze świadka, pomimo tego, że wcześniejsze ustalenia dowodowe poczynione w postępowaniu jednoznacznie wskazywały, że osoby te winny być przesłuchane

w charakterze osoby, co do której istnieje podstawa do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie.

Wśród innych czynności dowodowych wykonanych w toku badanych postępowań wyjaśniających wskazać należy: dokonanie oględzin monitoringu – 11 spraw (9,82%); oględziny materiałów filmowych dokumentujących przebieg zdarzenia innych niż zapis monitoringu – 3 sprawy (2,68%); oględziny miejsca zdarzenia w związku ze zgłoszeniem uszkodzenia nieruchomości – 16 spraw (14,29%); dokonanie oględzin dokumentacji fotograficznej – 23 sprawy (20,54%); dokonanie oględzin rzeczy w postaci zniszczonego/uszkodzonego mienia – 20 spraw (17,86%); przeprowadzenie dowodu z dokumentu – 15 spraw (13,39%); zaciągnięcie opinii biegłego – 6 spraw (5,36%); czynność okazania – 1 sprawa (0,89%).



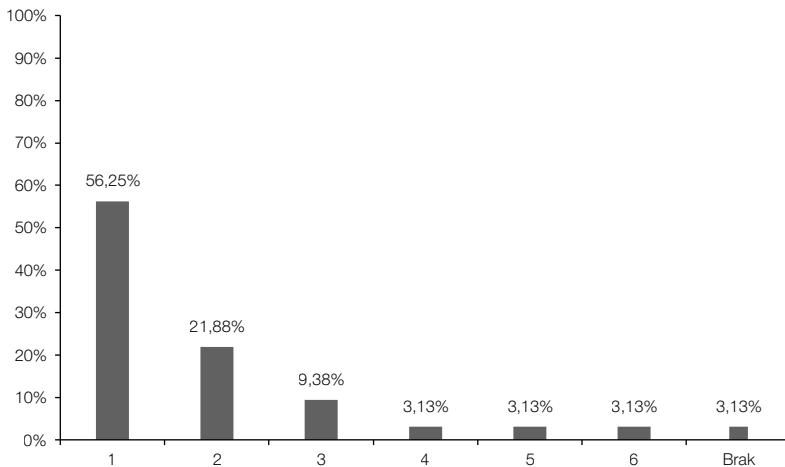
	Liczba obwinionych	Procent
Osoba przesłuchana	99	86,09%
Brak przesłuchania osoby	16	13,91%
Razem	115	100%

Wykres i tabela 92. Przesłuchanie osoby, co do której istniała uzasadniona podstawa do sporządzenia wniosku o ukaranie

Na zakończenie omówienia postępowań wyjaśniających należy wskazać, że w ich toku przesłuchano łącznie 99 osób, co do których istniała uzasadniona podstawa do sporządzenia wniosku o ukaranie (86,09%). Wobec pozostałych 16 osób (13,91%) odstąpiono od tej czynności na

podstawie art. 54 § 7 k.p.w. w związku z niestawiennictwem na wyznaczonym terminie przesłuchania.

Przechodząc do omówienia aspektów sprawności postępowania na etapie postępowania przed sądem prowadzonego w trybie zwyczajnym (32 postępowania), należy wskazać, że w zdecydowanej większości postępowań, bo w 18, do rozpatrzenia sprawy wystarczało przeprowadzenie 1 terminu rozprawy (56,25%). W kolejnych 7 postępowaniach sprawę rozpatrzono po przeprowadzeniu 2 terminów (21,88%). W 3 postępowaniach odbyły się 3 rozprawy (9,38%). W kolejnych postępowaniach sprawy rozpatrzono po 4 (3,13%), 5 (3,13%) i 6 terminach (3,13%). W jednej ze spraw nie wyznaczono żadnej rozprawy, lecz na posiedzeniu sąd postanowił o umorzeniu postępowania ze względu na niepoczytalność sprawcy (3,13%).



Liczba przeprowadzonych rozpraw	Liczba spraw	Procent
1	18	56,25%
2	7	21,88%
3	3	9,38%
4	1	3,13%
5	1	3,13%
6	1	3,13%
Brak	1	3,13%
Razem	32	100%

Wykres i tabela 93. Liczba przeprowadzonych rozpraw, na których rozpoznano sprawę w postępowaniu zwyczajnym

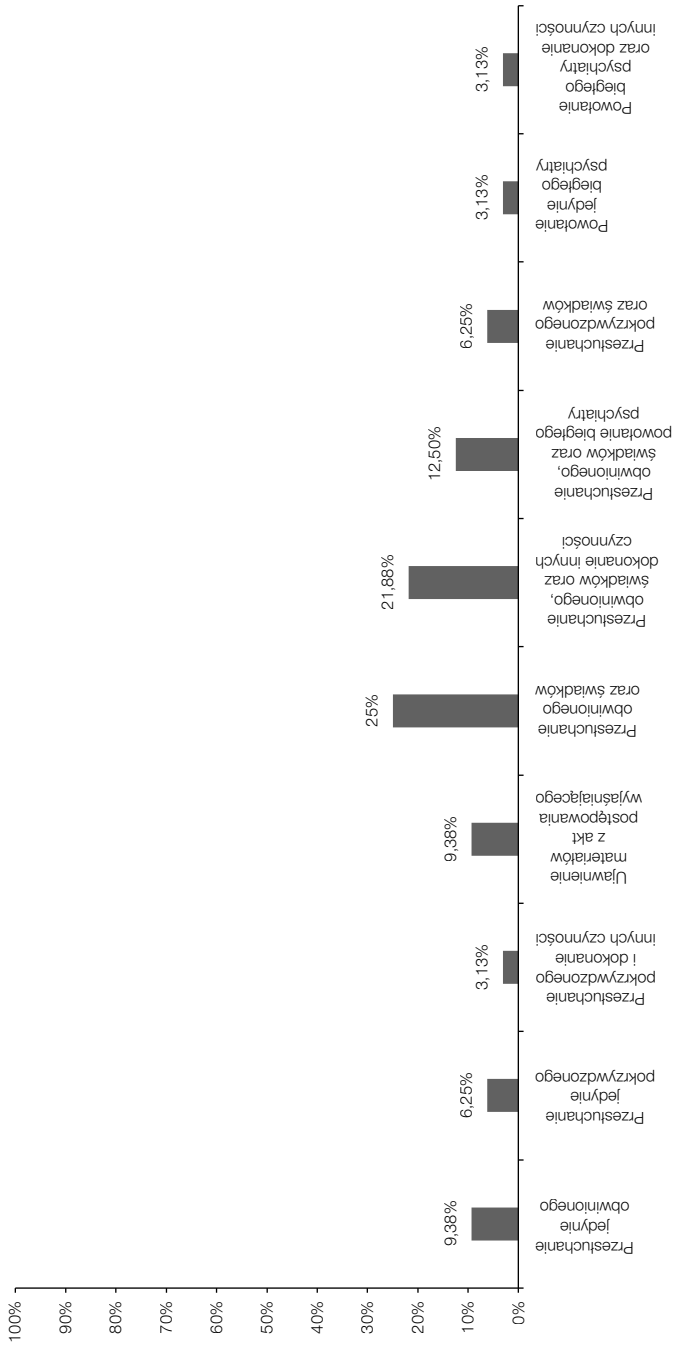
W przypadku spraw, w których odbyły się dwie rozprawy, głównym powodem wyznaczenia drugiego terminu było wezwanie dodatkowego świadka, co tyczyło się 5 przypadków (71,43%). W pozostałych dwóch sprawach konieczność wyznaczenia 2 terminu wynikała z faktu oczekiwania na wydanie przez biegłego psychiatrę opinii w przedmiocie poczytalności obwinionego (28,57%). W sprawach, w których wyznaczono 3 terminy rozprawy, w dwóch przypadkach (66,67%) postępowanie prowadzono w warunkach głębokiego konfliktu rodzinnego, a strony wykorzystały samo postępowanie do „przerzucania się” wnioskami dowodowymi na niekorzyść strony przeciwnej. W jednej sprawie konieczność wyznaczenia 3 terminów wynikała z potrzeby przesłuchania świadków, a także dokonania oględzin zniszczonej rzeczy (33,33%). W przypadku postępowania, w którym przeprowadzono 4 terminy, obwiniony kwestionował mechaniczne powstanie uszkodzenia rzeczy, w związku z czym sąd zdecydował się przesłuchać dodatkowych świadków, zasięgnąć opinii biegłego toksykologa (obwinionego oskarżono o chemiczne zatrucie krzaków rosnących wzdłuż granicy sąsiedzkiej z pokrzywdzonym) oraz dokonać oględzin miejsca zdarzenia. W sprawie rozpatrzonej na 5 terminach sąd zdecydował o powołaniu biegłego psychiatry celem zbadania poczytalności oraz zdolności do samodzielnej obrony obwinionego. Po wydaniu pozytywnej opinii przez biegłego obwiniony podniósł okoliczność prowadzenia przeciwko niemu równoległego postępowania karnego, w trakcie którego biegły psychiatra wydał opinię o odmiennych wnioskach, co zmusiło sąd do zawnioskowania o dostęp do opinii biegłego sporządzonej na potrzeby postępowania karnego. Dodatkowo na rozprawie dwukrotnie nie stawiał się bez usprawiedliwienia świadek zdarzenia, którego finalnie na rozprawę doprowadzić musiała Policja. W ostatniej sprawie wyznaczenie 6 terminów rozpraw wynikało z nagminnego, nieusprawiedliwionego niestawiennictwa świadków na wezwanie sądu.

Obwiniony brał udział w postępowaniu przed sądem I instancji w przypadku 21 postępowań prowadzonych w trybie zwyczajnym (65,63%). Pokrzywdzony zgłosił chęć udziału w postępowaniu jurysdykcyjnym w charakterze oskarżyciela posiłkowego w 8 sprawach (25%) rozpoznawanych w trybie zwyczajnym, zaś na tle ogółu spraw (112) pokrzywdzony złożył oświadczenie o działaniu w charakterze oskarżyciela posiłkowego łącznie w 16 postępowaniach (14,29%).

Spośród 115 obwinionych jedynie 13 w toku postępowania wykroczeniowego korzystało z pomocy obrońcy (11,30%). W 2 przypadkach sprawy obwinionych korzystających z pomocy obrońcy zakończyły się wydaniem wyroku nakazowego, od którego następnie nie wniesiono sprzeciwu. W trybie postępowania zwyczajnego w 11 przypadkach obwiniony reprezentowany był przez obrońcę, przy czym w 7 postępowaniach (63,64%) był to obrońca przyznany z urzędu ze względu na zachodzące wątpliwości co do poczytalności obwinionego, zaś w 4 przypadkach (36,37%) był to obrońca z wyboru. W 5 postępowaniach zwyczajnych prowadzonych z udziałem obrońcy wobec obwinionego wydano wyrok skazujący (45,46%), w 2 sprawach wydano wyrok uniewinniający (18,18%), zaś w 3 postępowaniach postanowiono o umorzeniu ze względu na stwierdzoną niepoczytalność sprawcy w momencie popełnienia czynu (27,27%). W 1 sprawie postępowanie umorzono ze względu na wycofanie wniosku o ściganie przez pokrzywdzonego przed rozpoczęciem przewodu sądowego (9,09%).

W toku postępowania jurysdykcyjnego postępowanie dowodowe prowadzone bezpośrednio przed sądem ograniczone do przesłuchania jedynie obwinionego miało miejsce w przypadku 3 spraw (9,38%). W 8 przypadkach sąd przesłuchał obwinionego oraz świadków (25%). W 7 postępowaniach poza przesłuchaniem świadków i obwinionego dokonano również innych czynności, takich jak dokonanie oględzin miejsca zdarzenia, oględziny fotografii, nagrań z monitoringu, wydruków wiadomości tekstowych, przeprowadzono dowód z dokumentu, powołano biegłego toksykologa (21,88%). W 4 postępowaniach poza przesłuchaniem obwinionego i świadków powołano również biegłego psychiatrę celem oceny poczytalności sprawcy czynu (12,50%). W sprawach, w których obwiniony nie brał udziału, w 3 postępowaniach postępowanie dowodowe oparto jedynie o dowody zgromadzone w toku postępowania wyjaśniającego (9,38%). W dwóch sprawach postępowanie dowodowe ograniczono do przesłuchania jedynie pokrzywdzonego (6,25%). W dwóch postępowaniach przesłuchano przed sądem pokrzywdzonych oraz świadków zdarzenia (6,25%). W jednej sprawie przesłuchano pokrzywdzoną oraz dokonano odtworzenia materiału filmowego, na którym widać sprawców w momencie popełniania czynu będącego przedmiotem postępowania (3,13%). Również w jednej sprawie postępowanie dowodowe ograniczono do zapoznania się z treścią opinii

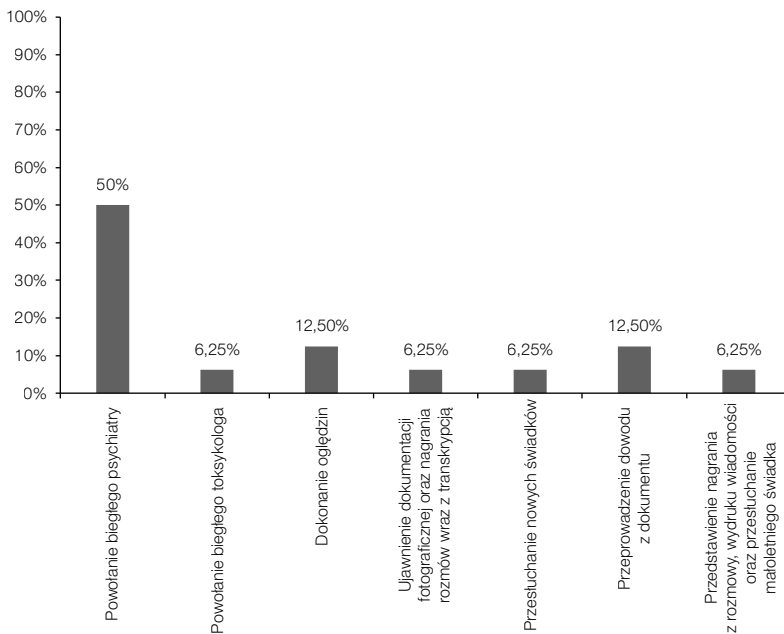
biegłego psychiatry na okoliczność poczytalności obwinionego w momencie zdarzenia (3,13%). W ostatniej ze spraw przed sądem odczytano protokoły przesłuchań świadków z postępowania wyjaśniającego, odtworzono zapis monitoringu oraz zapoznano się z wnioskami z opinii biegłego psychiatry powołanego na okoliczność poczytalności sprawcy w czasie popełnionego czynu (3,13%).



Rodzaj dowodu	Liczba spraw	Procent
Przesłuchanie jedynie obwinionego	3	9,38%
Przesłuchanie jedynie pokrzywdzonego	2	6,25%
Przesłuchanie pokrzywdzonego i dokonanie innych czynności	1	3,13%
Ujawnienie materiałów z akt postępowania wyjaśniającego	3	9,38%
Przesłuchanie obwinionego oraz świadków	8	25%
Przesłuchanie obwinionego, świadków oraz dokonanie innych czynności	7	21,88%
Przesłuchanie obwinionego, świadków oraz powołanie biegłego psychiatry	4	12,50%
Przesłuchanie pokrzywdzonego oraz świadków	2	6,25%
Powołanie jedynie biegłego psychiatry	1	3,13%
Powołanie biegłego psychiatry oraz dokonanie innych czynności	1	3,13%
Razem	32	100%

Wykres i tabela 94. Rodzaje dowodów przeprowadzonych w postępowaniu jurydykcyjnym

W przypadku 16 spraw przed sądem przeprowadzono nowe dowody, których nie przedstawiono w postępowaniu wyjaśniającym (50%). W 8 z tych postępowań powołano biegłego psychiatrę celem oceny okoliczności związanych z poczytalnością obwinionego w momencie popełnienia zarzucanego czynu (50%). W 1 przypadku powołano biegłego toksykologa celem określenia, czy dokonano uszkodzenia rzeczy (krzaków) poprzez użycie chemicznej trucizny (6,25%). W 2 przypadkach dokonano czynności oględzin, przy czym w jednej sprawie były to oględziny rzeczy, zaś w drugiej miejsca zdarzenia (12,50%). W 1 sprawie przesłuchano świadków, którzy nie pojawili się wcześniej na etapie postępowania wyjaśniającego (6,25%). W 2 sprawach przed sądem przedstawiono dodatkową dokumentację fotograficzną oraz dowód z dokumentów, w tym wydruk z księgi wieczystej (12,50%). W kolejnej sprawie przed sądem ujawniono dokumentację fotograficzną oraz nagrania rozmów wraz z transkrypcją (6,25%). W ostatniej ze spraw przed sądem w toku postępowania jurysdykcyjnego przedstawiono nagranie audio rozmowy zapisane na nośniku CD, wydruk wiadomości tekstowych z komunikatora internetowego oraz przesłuchano w charakterze świadka 9-letnie dziecko obwinionego oraz pokrzywdzonej (6,25%). Zaangażowanie małoletniego świadka w postępowanie jest niewątpliwie kontrowersyjne, tym bardziej w świetle wyłaniającego się z całości materiałów zgromadzonych w toku postępowania obrazu konfliktu istniejącego pomiędzy obwinionym i pokrzywdzoną, będących rozwiedzionym małżeństwem.



Rodzaj dowodu	Liczba spraw	Procent
Powołanie biegłego psychiatry	8	50%
Powołanie biegłego toksykologa	1	6,25%
Dokonanie oględzin	2	12,50%
Ujawnienie dokumentacji fotograficznej oraz nagrania rozmów wraz z transkrypcją	1	6,25%
Przesłuchanie nowych świadków	1	6,25%
Przeprowadzenie dowodu z dokumentu	2	12,50%
Przedstawienie nagrania z rozmowy, wydruku wiadomości oraz przesłuchanie małoletniego świadka	1	6,25%
Razem	16	100%

Wykres i tabela 95. Dowody przeprowadzone jedynie w postępowaniu jurysdykcyjnym

Dokonując podsumowania niniejszej części badań, w pierwszej kolejności należy zaznaczyć, że stosunkowo częstym zjawiskiem w analizowanych sprawach było powoływanie biegłego psychiatry w celu zbadania poczytalności obwinionego oraz jego zdolności do samodzielnego prowadzenia obrony w toczącym się postępowaniu dopiero na etapie postępowania jurysdykcyjnego. W 9 przypadkach, w których z analizy całości

akt sprawy można było powziąć wątpliwości co do zdrowia psychicznego sprawców, tylko w 1 przypadku (11,11%) okoliczności te zostały ujawnione na etapie postępowania jurysdykcyjnego, zaś w pozostałych przypadkach jawiły się już z materiałów zgromadzonych w toku postępowania wyjaśniającego. W tylko jednym przypadku organy ścigania wystąpiły do prokuratury celem powołania biegłego psychiatry już na etapie postępowania jurysdykcyjnego (11,11%). Szczególnie znamionym był przypadek obwinionego, który dokonał zniszczenia mienia w pokoju zatrzymań, po czym przewieziony został na oddział psychiatryczny. Policja w czasie przebywania sprawcy na oddziale wszczęła postępowanie w przedmiocie czynu z art. 124 § 1 k.w. i przeprowadziła całość postępowania wyjaśniającego, łącznie z przesłuchaniem sprawcy w charakterze osoby, co do której istnieją podstawy do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie, bez zwrócenia się do prokuratury celem powołania biegłego psychiatry na okoliczność oceny poczytalności oraz możliwości udziału sprawcy w postępowaniu wykroczeniowym.

Za niepokojącą należy uznać również powszechność zjawiska w postaci opierania wartości wyrządzonej szkody jedynie na deklaracjach złożonych przez pokrzywdzonego, co dotyczyło się 80,36% spraw w badanej populacji. W sprawach tych sądy, w przypadku orzeczenia obowiązku naprawienia szkody, nie podważały kwot wskazanych przez pokrzywdzonych. Nadto w analizowanych aktach zdarzały się przypadki, w których pokrzywdzeni po braku weryfikacji deklarowanej przez nich wartości szkody na różnych etapach postępowania, „przypominali sobie” o dodatkowych kosztach powstałych na skutek zaistniałego wykroczenia. W jednej ze spraw, jeszcze na etapie postępowania wyjaśniającego, pokrzywdzony zgłaszał się na komendę wielokrotnie, za każdym razem wzbogacając swoje zeznania o nowe elementy. Podczas pierwszego przesłuchania jako poniesioną szkodę deklarował potarganie przez sprawcę podkoszulki, zaś podczas trzeciego twierdził już, że sprawca w trakcie zdarzenia musiał mu zerwać srebrny łańcuszek – przy czym fakt ten spostrzegł po 3 miesiącach od daty czynu. Policjant prowadzący sprawę zawarł ów brakujący łańcuszek we wniosku o ukaranie pomimo tego, że obwiniony w trakcie przesłuchania zaprzeczał jakoby zrywał jakąkolwiek biżuterię, brak też było świadków na ową okoliczność. W tym zakresie obwiniony został jednak uniewinniony od zarzutu. W innej ze spraw pokrzywdzony wyraził chęć wystąpienia

w charakterze oskarżyciela posiłkowego, złożył sprzeciw od wyroku nakazowego wydanego w oparciu o wnioski o ukaranie bez przeprowadzenia rozprawy i przed sądem stwierdził, bez przedstawienia jakiegokolwiek dowodu, że wartość uszkodzonego mienia wynosiła jednak kilkaset złotych więcej niż zeznał w postępowaniu wyjaśniającym. Ponieważ nowa kwota podana przez oskarżyciela posiłkowego wykroczyła poza próg kontrawencjonalizacji, pokrzywdzony po zaprotokołowanym pytaniu sądu stwierdził, że jednak wycenia wartość powstałej szkody na 500 złotych. Sąd w orzeczeniu orzekł wobec obwinionego obowiązek naprawienia szkody w wysokości podanej przez pokrzywdzonego.

Summary

This chapter presents the results of a study of court records relating to the application of Article 124 of the Polish Contravention Code (the contravention of destroying, damaging or rendering unusable an object). The research was carried out on a total sample of 112 cases from 12 courts in Poland. The research focused on the presentation and analysis of data relating to, inter alia, types of trial procedures used in the examined cases, impact made on a final judgment by an objection to a summary judgment, timelines and efficiency of proceedings, assessment of evidence proceedings or number of hearings held during an each analyzed case.

Keywords

contravention, destruction of an object, damage of an object, rendering unusable an object

Opracowanie jest rezultatem projektu badawczego *Nowy model prawa wykroczeń. Analiza teoretyczna, normatywna i empiryczna* finansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki w ramach grantu OPUS 14, nr 2017/27/B/HS5/02137

Między prawem a bezprawiem w sytuacjach nadzwyczajnych. Praktyka orzecznicza stosowania artykułu 54 Kodeksu wykroczeń do egzekwowania obostrzeń „covidowych”

Between law and lawlessness in extraordinary states.
Judicial practice of applying Article 54
of the Contravention Code to enforce COVID-19 restrictions

DOI: 10.60677/kipk9788395965593.10

D. Kwiatkowski, *Między prawem a bezprawiem w sytuacjach nadzwyczajnych. Praktyka orzecznicza stosowania artykułu 54 Kodeksu wykroczeń do egzekwowania obostrzeń „covidowych”*, w: *Nowy model prawa wykroczeń. Teoria, praktyka, przyszłość*, red. W. Wróbel, M. Matecki, M. Pyrcak-Górowska, D. Zajęc, Kraków 2024, s. 339–361.

Daniel Kwiatkowski

doktorant, Katedra Prawa Karnego, Uniwersytet Jagielloński, ORCID: 0000-0003-0253-6194

1. Nowa rzeczywistość

W początkach 2020 r. cały świat stanął przed poważnym wyzwaniem walki z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-Cov-2 i zagrożeniem epidemicznym. W celu ujarzmienia żywiołu, minimalizacji jego skutków i zdobycia czasu potrzebnego na wynalezienie szczepionki przyjęto szereg nakazów, zakazów i ograniczeń, dotyczących takich podstawowych praw i wolności jak wolność osobista, wolność poruszania się, wolność

uzewnętrzniania religii, wolność zgromadzeń, wolność gospodarcza i wiele innych⁴³⁰. Czas pandemii był nie tylko ogromnym wyzwaniem społecznym, koniecznością niemal natychmiastowego dostosowania się do nadzwyczajnych okoliczności, zamknięciem w domach, pracą i nauką zdalną, ale był również ogromnym wyzwaniem prawnym. Państwa, w tym także państwo polskie, zmuszone były wprowadzać liczne regulacje i szybko reagować na zmieniające się okoliczności faktyczne. O dynamice zmian świadczyć może przede wszystkim ilość przyjętych rozporządzeń zawierających obostrzenia. W ciągu pierwszych pięciu miesięcy walki z pandemią przyjęto bowiem aż 30 rozporządzeń ustanawiających lub zmieniających istniejące ograniczenia, a w całym 2020 r. liczba ta urosła do 50. Co więcej, zdarzały się także przypadki, gdy obostrzenia ukazały się na kilkadziesiąt minut przed ich obowiązywaniem⁴³¹, były nowelizowane po kilku godzinach od wejścia w życie⁴³², a także niektóre zmiany wprowadzane były z mocą wsteczną⁴³³.

Choć sytuacja była nadzwyczajna i uzasadniała podjęcie nadzwyczajnych okoliczności, polskie władze nie skorzystały z przewidzianych na takie przypadki narzędzi normatywnych, w tym przede wszystkim możliwości wprowadzenia stanu nadzwyczajnego. Zarówno ten fakt, jak i inne działania prawne były powszechnie krytykowane przez społeczeństwo, w tym środowiska prawnicze. Choć niemal powszechnie

430 M. Małecki, D. Kwiatkowski, *Restrykcje...*

431 Było tak w przypadku rozporządzenia Rady Ministrów z dn. 31 marca 2020 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii, Dz.U. 2020, poz. 566, które ukazało się kilkadziesiąt minut przed północą i zaczęło obowiązywać po północy.

432 Przykładem tego było ograniczenie w dostępie do terenów zieleni, wprowadzone na podstawie § 1 pkt 3 rozporządzenia Rady Ministrów z dn. 15 kwietnia 2020 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii, Dz.U. 2020, poz. 673, a zmienione następnego dnia przez rozporządzenie Rady Ministrów z dn. 16 kwietnia 2020 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii, Dz.U. 2020, poz. 674.

433 Miało to miejsce w przypadku wprowadzenia dodatkowego wyjątku od ogólnego zakazu przemieszczania się dla myśliwych, który to wyjątek wprowadzono na podstawie § 1 pkt 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dn. 1 kwietnia 2020 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii, Dz.U. 2020, poz. 577, z czasem obowiązywania od 31 marca 2020 r.

akceptowano zasadność przyjmowania szeregu ograniczeń, to podkreślano jednak przy tym błędy i nieprawidłowości na etapie ich wprowadzania, skutkujące problemami z ich skutecznością normatywną. Wynikiem tego było przekonanie o braku możliwości egzekwowania, przede wszystkim przez niezależne i niezawisłe sądy, nieprzestrzegania wprowadzonych obostrzeń⁴³⁴.

Z perspektywy czasu konieczne jest przeanalizowanie praktyki sądowej w zakresie rozstrzygnięć sądowych, ich zasadności i spójności, a więc realizacji pokładanych w sądach nadziei respektowania prawa. W tym celu przeprowadzono badania aktowe w 12 sądach w Polsce, obejmujące sprawy na podstawie art. 54 k.w., wniesione do sądu w 2020 r. Analizie poddano łącznie 179 spraw, w których oceniono zachowania 202 sprawców. Wskazać jednak trzeba, że przeprowadzona analiza nie obejmuje wszystkich rodzajów egzekucji obostrzeń covidowych, które były prowadzone nie tylko na podstawie art. 54 k.w., ale także na podstawie art. 116 k.w., art. 161 k.k., art. 165 k.k., a ponadto w drodze postępowania administracyjnego⁴³⁵.

2. Kontrowersje związane z egzekwowaniem obostrzeń

Obostrzenia covidowe wprowadzane były w związku z ogłoszonym od 14 marca 2020 r. w Polsce stanem zagrożenia epidemicznego⁴³⁶, zmienionym następnie od 20 marca 2020 r. w stan epidemii⁴³⁷. Nakazy, zakazy i ograniczenia wydawano w drodze rozporządzeń, najpierw Ministra Zdrowia, na podstawie art. 46 ust. 2 i 4 tzw. ustawy zakaźnej⁴³⁸, a od 31 marca 2020 r. w drodze rozporządzeń Rady Ministrów, wydawanych

434 *Koronawirus...*, 3 kwietnia 2020 r.; D. Bunikowski, *Niekonstytucyjny...*; J. Wilk, *Prawo...*

435 T. Iwanek, *Uchylenie...*, s. 70. W zakresie problematyki kar administracyjnych zob.: E. Grzęda, M. Garwol, *Orzekanie...*, s. 49–67; A. Barczak-Oplustil, W. Górowski, M. Małecki, K. Mamak, S. Tarapata, D. Zając, W. Zontek, W. Wróbel, *Stanowisko...*, s. 13–15; M. Małecki, *Nowe zakazy...*

436 Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dn. 13 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego, Dz.U. 2020, poz. 433.

437 Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dn. 20 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii, Dz.U. 2020, poz. 491.

438 Ustawa z dn. 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, Dz.U. 2022, poz. 1657, tekst jedn. ze zm. (dalej: ustawa zakaźna).

na podstawie art. 46a i art. 46b pkt 1–6 i 8–12 tejże ustawy⁴³⁹. Możliwość egzekwowania wprowadzanych regulacji była kwestionowana przede wszystkim z dwóch perspektyw. Po pierwsze, wskazywano błędy ustawodawcze, skutkujące wątpliwościami co do ich obowiązywania. Po drugie natomiast, podkreślano kwestie intertemporalne, gdyż ze względu na dynamikę zmian między czasem czynu a czasem orzekania niejednokrotnie dochodziło do uchylania wprowadzanych obostrzeń, skutkujących koniecznością stosowania zasady *lex mitior agit*. Sprawę komplikuje dodatkowo szerokość i intensywność wprowadzanych zmian, co wymusza ocenę stawianych zarzutów w odniesieniu do konkretnego obostrzenia. Ze względu na ograniczony charakter przedmiotowego opracowania postanowiono uwzględnić jedynie zarzuty względem pojawiających się w badanych sprawach obostrzeń, które stanowiły podstawę prowadzonych postępowań.

Wśród badanych spraw wyróżnić można sześć rodzajów naruszonych obostrzeń. Najczęściej naruszonym obostrzeniem, występującym w ponad połowie przypadków (51,98% sprawców), był nakaz zakrywania ust i nosa⁴⁴⁰. Następnie niemal równie często naruszano zakaz przemieszczania się bez określonego celu (25,74% sprawców)⁴⁴¹, zakaz gromadzenia się (24,75% sprawców)⁴⁴² oraz brak zachowania należytej

439 Przepisy te dodano na podstawie art. 25 ustawy z dn. 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, Dz.U. 2021, poz. 2095, tekst jedn. ze zm.

440 Wprowadzony od 15 kwietnia 2020 r., na podstawie § 1 pkt 5 rozporządzenia Rady Ministrów z dn. 15 kwietnia 2020 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii, Dz.U. 2020, poz. 673.

441 Ograniczenie to, wprowadzone na podstawie § 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dn. 24 marca 2020 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii, Dz.U. 2020, poz. 522, zakazywało od 25 marca 2020 r. przemieszczania się z wyjątkiem wykonywania czynności służbowych, zaspokajania podstawowych potrzeb związanych z bieżącymi sprawami życia codziennego, wolontariatu na rzecz walki z Covid-19 lub uczestniczenia w kulcie religijnym.

442 Ograniczenie to zostało wprowadzone od samego początku na podstawie § 9 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dn. 13 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego, Dz.U. 433, wprowadzając limit 50 osób, który zmniejszono następnie jedynie do osób najbliższych, pozostających we wspólnym pożyciu lub wykonujących pracę zarobkową od 25 marca 2020 r. na podstawie § 1 pkt 6 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dn. 24 marca 2020 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii, Dz.U. 2020, poz. 522.

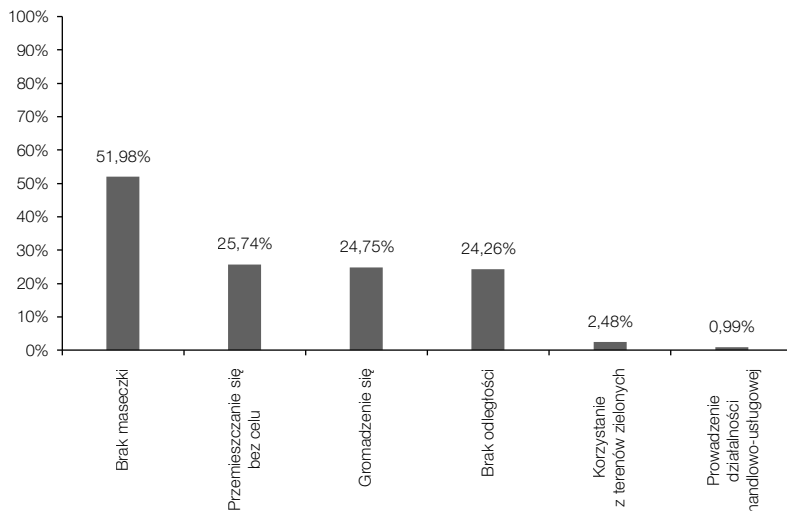
odległości od innych osób (24,26% sprawców)⁴⁴³. Akta badanych spraw zawierały także pojedyncze przypadki naruszenia zakazu korzystania z terenów zielonych⁴⁴⁴ oraz prowadzenia działalności handlowo-usługowej. W ramach ostatniej kategorii pojawiły się sprawy prowadzenia salonu fryzjerskiego⁴⁴⁵ oraz sprzedaży pieczywa w galerii handlowej na tzw. wyspie⁴⁴⁶. Dodatkowo wskazać można, że zdecydowana większość spraw „maseczkowych” (84 na 105 sprawców, 80%) oraz przemieszczania się bez celu (34 na 50 sprawców, 68%) nie zawierała w kwalifikacji prawnej naruszeń innych obostrzeń covidowych. W przypadku natomiast gromadzenia się i braku zachowania należytej odległości występowały one głównie w połączeniu z inną podstawą covidową, w tym przede wszystkim ze sobą nawzajem. W 28 sprawach bowiem gromadzenie się połączone było z brakiem zachowania odległości.

443 Polegał on na zachowaniu określonej odległości, w tym przede wszystkim 1,5 lub 2 m, w zależności od okresu, i wprowadzono go od 25 marca 2020 r. na podstawie § 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dn. 24 marca 2020 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii, Dz.U. 2020, poz. 522.

444 Obostrzenie wprowadzone od 1 kwietnia 2020 r. na podstawie § 17 rozporządzenia Rady Ministrów z dn. 31 marca 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii, Dz.U. 2020, poz. 566.

445 Działalność gospodarcza w postaci usług fryzjerskich została całkowicie zakazana od 31 marca 2020 r. na podstawie § 8 ust. 1 pkt 1 lit h w zw. z § 9 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dn. 31 marca 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii, Dz.U. 2020, poz. 566.

446 Działalność taka została całkowicie zakazana od 21 marca 2020 r. na podstawie § 6 ust. 3 w zw. z § 7 ust. 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dn. 20 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii, Dz.U. 2020, poz. 491.



Kategoria łączna	Liczba sprawców	Procent
Brak maseczki	105	51,98%
Przemieszczanie się bez celu	52	25,74%
Gromadzenie się	50	24,75%
Brak odległości	49	24,26%
Korzystanie z terenów zielonych	5	2,48%
Prowadzenie działalności handlowo-usługowej	2	0,99%
Razem	202	100%

Wykres i tabela 96. Kategorie łączne naruszonych nakazów i zakazów⁴⁴⁷

W tym miejscu przejść można do omówienia podnoszonych względem każdego z wyżej wymienionych obostrzeń zastrzeżeń prawnych. W przypadku najczęściej naruszanego w badanych sprawach obostrzenia, tj. braku maseczki, wskazywano przede wszystkim na problem z brakiem podstawy prawnej do wprowadzenia tego nakazu dla osób zdrowych⁴⁴⁸. Ustawa zakazna zawierała w art. 46b pkt 4⁴⁴⁹ delegację do

447 Liczby w tabeli nie sumują się do 202 (do 100%), gdyż kwalifikacja prawna zachowania jednego sprawcy mogła zawierać więcej niż jedno obostrzenie covidowe.

448 M. Małecki, *Obowiązek...; Koronawirus...*, 21 maja 2020 r.

449 W brzmieniu: „W rozporządzeniu, o którym mowa w art. 46a, można ustanowić (...) obowiązek poddania się badaniom lekarskim oraz stosowaniu innych środków profilaktycznych i zabiegów przez osoby chore i podejrzane o zachorowanie”.

wydania takiego nakazu jedynie względem osoby chorej lub podejrzanej o zachorowanie. Stan taki trwał aż do 2 grudnia 2020 r., kiedy to weszło w życie nowe rozporządzenie⁴⁵⁰, wydane na podstawie znowelizowanej ustawy zakaźnej⁴⁵¹, w której dodano ustawową podstawę prawną do nakazu maseczkowego⁴⁵². Wskazać jednak trzeba, że wśród badanych spraw nie było żadnej, gdzie czyn popełniono po tej dacie.

Przekroczenie delegacji ustawowej zarzucano także w przypadku zakazu przemieszczania się oraz zakazu prowadzenia określonej działalności gospodarczej. W odniesieniu do zakazu przemieszczania się wskazywano, że rozporządzenia wprowadzały *de facto* zakaz wychodzenia z domu, a ustawa zakaźna zezwalała jedynie na ograniczenie określonego sposobu poruszania się⁴⁵³. Oczywistym jest przy tym, że całkowity zakaz nie mieści się w ramach możliwości „jedynie” ograniczenia danej wolności i jest czymś znacznie szerszym. Ponadto wskazywano także, że zakaz taki mógłby być wprowadzony jedynie w stanie nadzwyczajnym⁴⁵⁴. Tożsamą argumentację stosowano również w odniesieniu do zakazu prowadzenia określonej działalności gospodarczej⁴⁵⁵.

W przypadku natomiast zakazu gromadzenia się wskazywano, że co prawda istniała ustawowa podstawa prawna do jego wydania (art. 46 ust. 4 pkt 4 ustawy zakaźnej), jednak była ona niezgodna z Konstytucją⁴⁵⁶. Wskazywano, że zakaz taki może być wprowadzony jedynie w stanie wojennym lub wyjątkowym⁴⁵⁷, czego jednak nie uczyniono. W normalnych warunkach bowiem wprowadzić można jedynie ograniczenie

450 Rozporządzenie Rady Ministrów z dn. 1 grudnia 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii, Dz.U. 2020, poz. 2132.

451 Ustawa z dn. 28 października 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z przeciwdziałaniem sytuacjom kryzysowym związanym z wystąpieniem COVID-19, Dz.U. poz. 2112 ze zm.

452 W art. 46b pojawił się m.in. pkt 13, który wprost wskazywał, że można wprowadzić „nakaz zakrywania ust i nosa, w określonych okolicznościach, miejscach i obiektach oraz na określonych obszarach, wraz ze sposobem realizacji tego nakazu”, a więc rozszerzając go także na osoby zdrowe.

453 *Analiza...*; *Koronawirus...*, 3 kwietnia 2020 r.; *Koronawirus...*, 27 marca 2020 r.; D. Bunikowski, *Niekonstytucyjny...*; J. Wilk, *Prawo...*

454 D. Bunikowski, *Niekonstytucyjny...*

455 *Analiza...*

456 M. Małecki, *Zgodnie...*; *Koronawirus...*, 15 maja 2020 r.; *Analiza...*

457 Artykuł 233 ust. 1 Konstytucji.

tej wolności, a nie zakaz zgromadzeń⁴⁵⁸. Ustawowa podstawa zakazu zgromadzeń była w tym przypadku niezgodna z Konstytucją.

Odmierna sytuacja z kolei miała miejsce w przypadku pozostałych dwóch obostrzeń, tj. nakazu zachowania dystansu oraz zakazu korzystania z terenów zielonych. W tym wypadku uznać można, że rozporządzenia mieściły się w zakresie delegacji ustawowej⁴⁵⁹, które ponadto mieściłyby się w standardzie konstytucyjnym. Możliwość egzekwowania tych przepisów w drodze art. 54 k.w. podważano jednak ze względu na problemy ogólniejszej natury. Wskazywano bowiem przede wszystkim fakt, że art. 54 k.w. chroni dobro prawne w postaci porządku publicznego, natomiast przepisy covidowe mają na celu ochronę zdrowia, o czym świadczy choćby nazwa ustawy będącej podstawą ich wydania⁴⁶⁰.

Dodatkowo problemem w egzekucji nieprzestrzegania obostrzeń covidowych, jak już sygnalizowano, były kwestie intertemporalne. Wprowadzone obostrzenia covidowe były bowiem bardzo często zmieniane, zarówno jeśli chodzi o zakres intensywności danego obostrzenia, sprowadzający się do obowiązywania większej lub mniejszej liczby wyjątków, jak również o całkowite lub czasowe znoszenie konkretnych obostrzeń. Generalna zasada prawa karnego (tzw. zasada *lex mitior agit*), mająca zastosowanie także w prawie wykroczeń, wskazuje na konieczność uwzględnienia przy ocenie karnoprawnej czynu również późniejszych zmian prawa. W przypadku jeśli są one korzystniejsze dla sprawcy, powinny mieć zastosowanie względem przepisów obowiązujących w czasie popełnienia czynu, na co wskazuje wprost art. 4 § 1 k.k. oraz art. 2 § 1 k.w. Powszechnie przyjmuje się także szerokie rozumienie pojęcia ustawy, nieograniczającej się wyłącznie do przepisów karnych, ale także wszelkich przepisów kształtujących zakres bezprawności i odpowiedzialności karnej⁴⁶¹.

Kwestią sporną natomiast, istotną z perspektywy niniejszego opracowania, było stosowanie tej zasady do przepisów i ustaw czasowych oraz

458 Artykuł 57 Konstytucji.

459 W grę mógłby wchodzić odpowiednio art. 46 ust. 4 pkt 1 ustawy zakaźnej i następnie, od 31 marca 2020 r., art. 46b pkt 12 w odniesieniu do dystansu oraz art. 46b pkt 10 ustawy zakaźnej w odniesieniu do terenów zielonych.

460 *Ukarany...*; J. Wilk, *Prawo...*

461 A. Zoll, w: *Kodeks...*, 2016, s. 108; S. Żółtek, w: *Kodeks...*, 2017, s. 204–206; B. Kunicka-Michalska, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 4 k.k., tezy 46 i 64; J. Lachowski, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 4 k.k., teza 3; wyrok SN z 4 lipca 2001 r., V KKN 346/99; wyrok SN z 1 lipca 2004 r., II KO 1/04; wyrok SN z 4 lipca 2013 r., III KK 16/13.

epizodycznych, a więc ustanowionych wyjątkowo, w reakcji na nadzwyczajne okoliczności faktyczne lub na z góry określony czas. Część przedstawicieli piśmiennictwa opowiedziała się przeciwko stosowaniu tej zasady w tych przypadkach⁴⁶², podkreślając przede wszystkim, że stanowisko przeciwne czyniłoby przepisy takie nieskutecznymi, tracąc wszelki autorytet społeczny i stwarzając stosunkowo łatwą możliwość uniknięcia odpowiedzialności za ich nieprzestrzeganie. Druga część podkreślała natomiast, że zasada *lex mitior* obowiązuje także w przypadku ustaw czasowych⁴⁶³, dopóki nie zostanie wprost uchylona w przepisach przejściowych lub wprowadzających, gdyż w przeciwnym wypadku argument funkcjonalny nie ma podstaw prawnych i jest nieuprawnioną wykładnią na niekorzyść sprawcy, zaprzeczając względom gwarancyjnym. Stanowiska te reprezentowano także w odniesieniu do przepisów covidowych, podkreślając, że fakt ich uchylenia obliguje sąd do odmowy ukarania⁴⁶⁴, bądź że zasada ta nie może mieć tutaj zastosowania⁴⁶⁵. Sprawę tę następnie rozstrzygnął jednoznacznie Sąd Najwyższy⁴⁶⁶, wskazując na istnienie ugruntowanej, kilkudziesięcioletniej linii orzeczniczej, akceptującej stosowanie zasady *lex mitior* do ustaw czasowych, dopóki nie zostanie ona uchylona wprost w ustawie. W orzeczeniu wskazano jednocześnie na racje stojące za przyjęciem odrębnego stanowiska, wyłączającego stosowanie zasady *lex mitior*, jednak podkreślono przy tym, że powinno one zostać uwzględnione na etapie tworzenia, a nie stosowania prawa.

By móc odpowiedzieć na pytanie o możliwość zastosowania zasady *lex mitior* w konkretnej sprawie, należy na wstępie ustalić zakres czasowy formalnego obowiązywania w odniesieniu do każdego z wprowadzonych

462 W. Wróbel, *Zmiana...*, s. 570–589; zob. także T. Bojarski, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 4 k.k.; L. Wilk, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 2 k.k., teza 3.

463 A. Zoll, w: *Kodeks...*, 2022, komentarz do art. 4 k.k., teza 45; M. Kulik, A. Wąsek, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 4 k.k., teza 9; P. Kozłowska-Kalisz, w: *Kodeks...*, 2021, komentarz do art. 4 k.k., teza 15; S. Żółtek, w: *Kodeks...*, 2021, komentarz do art. 4 k.k., teza E.b.2.1; B. Kunicka-Michalska, *Zasady...*, komentarz do art. 4 k.k., teza 26; J. Zientek, *Konsekwencje...*, s. 133 i n.

464 M. Bielski, Ł. Duško, M. Szurman, *Uchylenie...*; M. Bielski, *Stosowanie...*, s. 68–77; T. Iwanek, *Uchylenie...*, s. 69–95.

465 M. Małecki, P.M. Dudek, *Uchylenie...* Autorzy podkreślają jednak stanowczo, że brak możliwości stosowania zasady *lex mitior* nie uzasadnia karania za naruszanie rozporządzeń covidowych, ze względu na problemy z obowiązywaniem tych przepisów.

466 Postanowienie SN z 9 marca 2022 r., I KZP 12/21, wraz z cytowanym tam orzecznictwem.

obostrzeń. Oczywiście mowa tutaj o formalnym obowiązywaniu, gdyż należy pamiętać o problemach opisanych w poprzednich częściach tego opracowania. W odniesieniu do zakazu przemieszczania się wskazać trzeba, że obowiązywał on od 25 marca⁴⁶⁷ do 20 kwietnia 2020 r., kiedy został zniesiony⁴⁶⁸. Wprowadzono go ponownie następnie na sylwestra i trwał od godziny 19:00 31 grudnia 2020 r. do godziny 06:00 dnia następnego⁴⁶⁹.

Obowiązek zakrywania ust i nosa obowiązywał od 15 kwietnia⁴⁷⁰ do 30 maja 2020 r., kiedy to został zniesiony w przestrzeni ogólnodostępnej w sytuacji, gdy zachowana była odległość dwóch metrów między osobami⁴⁷¹. Co prawda analiza tekstu prawnego rozporządzenia może prowadzić do wniosku, że złagodzenie obostrzenia nie odnosiło się do wszystkich przestrzeni ogólnodostępnych, a wyłącznie do terenów nieruchomości wspólnych⁴⁷², jednak interpretację szeroką potwierdzały komunikaty władzy⁴⁷³. Wskazać trzeba przy tym, że świadczy to jedynie o jakości stanowionego prawa i istnieniu chaosu prawnego, który rozstrzygany był na konferencjach prasowych polityków. Nakaz maseczkowy zaostrzono ponownie od 10 października 2020 r.⁴⁷⁴

Ograniczenie zgromadzeń z kolei obowiązywało przez cały 2020 r., różniąc się jednak intensywnością i wprowadzonymi limitami.

467 Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dn. 24 marca 2020 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii, Dz.U. 2020, poz. 522.

468 Rozporządzenie Rady Ministrów z dn. 19 kwietnia 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii, Dz.U. 2020, poz. 697.

469 Rozporządzenie Rady Ministrów z dn. 21 grudnia 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii, Dz.U. 2020, poz. 2316.

470 Rozporządzenie Rady Ministrów z dn. 15 kwietnia 2020 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii, Dz.U. 2020, poz. 673.

471 Rozporządzenie Rady Ministrów z dn. 29 maja 2020 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii, Dz.U. 2020, poz. 964.

472 Wymóg zachowania odległości umieszczony był bowiem bezpośrednio pod § 18 ust. 1 pkt 2 lit b rozporządzenia z dn. 29 maja 2020 r., Dz.U. poz. 964, czyli przepisem dotyczącym powierzchni nieruchomości wspólnych, a więc można było twierdzić, że nie obejmuje on tym samym lit. a wskazanego przepisu.

473 Można porównać informacje prasowe: „*Kiedy...*”; K. Sobczak, „*Na ulicach...*”

474 Rozporządzenie Rady Ministrów z dn. 9 października 2020 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii, Dz.U. 2020, poz. 1758.

W najsurowszym zakresie, tj. od 25 marca 2020 r.⁴⁷⁵, wyjątkami od tego zakazu były jedynie spotkania z osobami najbliższymi, wspólnie zamieszkującymi i w ramach wykonywanej pracy. Złagodzenie nastąpiło od 30 maja 2020 r.⁴⁷⁶, gdy ustanowiono limit 150 osób wraz z obowiązkiem zachowania odległości i zakrycia ust i nosa. Ograniczenie zaostrzono następnie sukcesywnie od 10 października 2020 r., wprowadzając limit 50 osób⁴⁷⁷, by zmniejszyć go od 24 października 2020 r. do 20 osób⁴⁷⁸, a w ostateczności od 28 listopada 2020 r. ustanawiając limit na 5 osób⁴⁷⁹.

Zakaz korzystania z terenów zielonych wprowadzono natomiast 1 kwietnia⁴⁸⁰, istotnie ograniczając go następnie już 20 kwietnia⁴⁸¹, by znieść go całkowicie od 30 maja 2020 r.⁴⁸² Również zakaz działalności gospodarczej w postaci usług fryzjerskich obowiązywał krótko, bowiem od 31 marca⁴⁸³ do 18 maja 2020 r., gdy wprowadzono „jedynie” konieczność przestrzegania określonych wymogów sanitarnych⁴⁸⁴. Z kolei działalności handlowej na tzw. wyspach w galeriach handlowych zakaza-

475 Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dn. 24 marca 2020 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii, Dz.U. 2020, poz. 522.

476 Rozporządzenie Rady Ministrów z dn. 29 maja 2020 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii, Dz.U. 2020, poz. 964.

477 Rozporządzenie Rady Ministrów z dn. 9 października 2020 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii, Dz.U. 2020, poz. 1758.

478 Rozporządzenie Rady Ministrów z dn. 23 października 2020 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii, Dz.U. 2020, poz. 1871.

479 Rozporządzenie Rady Ministrów z dn. 26 listopada 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii, Dz.U. 2020, poz. 2091.

480 Rozporządzenie Rady Ministrów z dn. 31 marca 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii, Dz.U. 2020, poz. 566.

481 Rozporządzenie Rady Ministrów z dn. 19 kwietnia 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii, Dz.U. 2020, poz. 697.

482 Rozporządzenie Rady Ministrów z dn. 29 maja 2020 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii, Dz.U. 2020, poz. 964.

483 Rozporządzenie Rady Ministrów z dn. 31 marca 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii, Dz.U. 2020, poz. 566.

484 Rozporządzenie Rady Ministrów z dn. 16 maja 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii, Dz.U. 2020, poz. 878.

no całkowicie od 21 marca⁴⁸⁵, by od 2 maja umożliwić jej prowadzenie w warunkach sanitarnych⁴⁸⁶, a od 30 maja 2020 r. bez ograniczeń⁴⁸⁷. Całkowity zakaz powrócił natomiast od 7 listopada 2020 r.⁴⁸⁸ Wymóg zachowania odległości, będący ostatnim z omawianych obostrzeń, obowiązywał przez cały 2020 r., zmieniając jedynie zakres wyjątków, których nie sposób omówić w całości.

Podsumowując dotychczasowe rozważania, wskazać można, że w każdej ze spraw poddanych badaniu zachodziły przesłanki uniemożliwiające ukaranie sprawców naruszających obostrzenia w drodze art. 54 k.w. Pozostaje teraz jedynie sprawdzić, jak w rzeczywistości zakończyły się prowadzone sprawy.

3. Próba oceny zasadności rozstrzygnięć sądowych

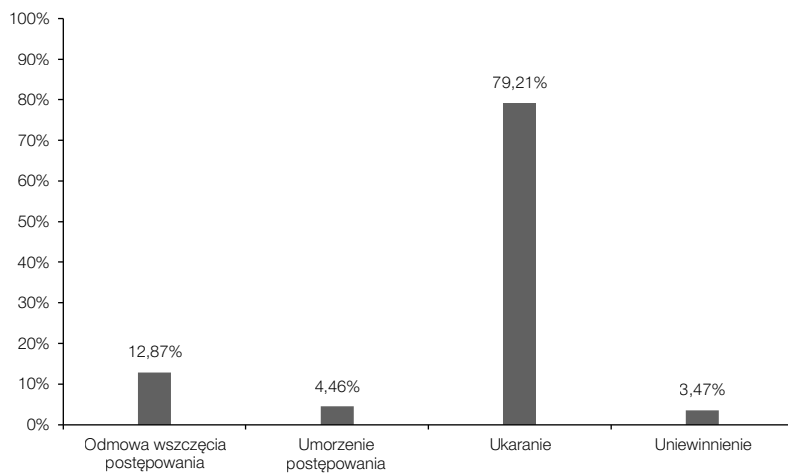
Na wstępie należy przedstawić wynik prowadzonych postępowań, by następnie poddać je ocenie. Niestety podejmowane przez sądy rozstrzygnięcia różnią się znacznie od oczekiwań i ustaleń teoretycznych. W przytłaczającej bowiem większości doszło w ostateczności do ukarania sprawców. Odmienny wynik postępowania zaobserwowano jedynie w około co piątej sprawie. W 26 sprawach odmówiono natomiast wszczęcia postępowania, w 9 sprawach postępowanie takie umorzono, a 7 sprawców uniewinniono.

485 Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dn. 20 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii, Dz.U. 2020, poz. 491.

486 Rozporządzenie Rady Ministrów z dn. 2 maja 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii, Dz.U. 2020, poz. 792.

487 Rozporządzenie Rady Ministrów z dn. 29 maja 2020 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii, Dz.U. 2020, poz. 964.

488 Rozporządzenie Rady Ministrów z dn. 6. listopada 2020 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii, Dz.U. 2020, poz. 1972.



Rozstrzygnięcie	Liczba sprawców	Procent
Odmowa wszczęcia postępowania	26	12,87%
Umorzenie postępowania	9	4,46%
Ukaranie	160	79,21%
Uniewinnienie	7	3,47%
Razem	202	100%

Wykres i tabela 97. Sposób rozstrzygnięcia

W przypadku odmowy wszczęcia postępowania sądy powoływały się przede wszystkim na przekroczenie delegacji ustawowej (łącznie 25 spraw), w tym w 8 sprawach wskazując dodatkowo, że art. 54 k.w. chroni dobro prawne w postaci porządku publicznego, a nie zdrowia. W jednej sprawie sąd powołał się natomiast na zasadę *lex mitior*.



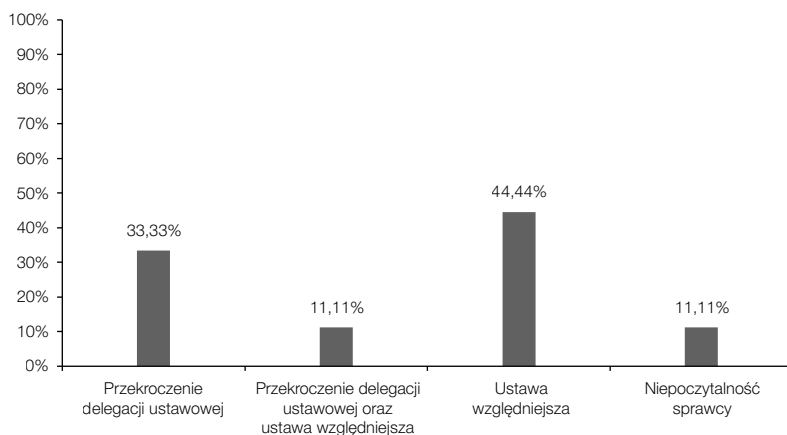
Przyczyna	Liczba sprawców	Procent
Przekroczenie delegacji ustawowej	17	65,38%
Przekroczenie delegacji ustawowej oraz dobro prawne	8	30,77%
Ustawa względniejsza	1	3,85%
Razem	26	100%

Wykres i tabela 98. Przyczyny odmowy wszczęcia postępowania

W przypadku umorzenia postępowania z kolei wskazywano na przekroczenie delegacji ustawowej (3 sprawy), zastosowanie ustawy względniejszej (4 sprawy), obie te przyczyny (1 sprawa) oraz niepoczytalność sprawcy (1 sprawa). Ponadto warto wskazać, że w 2 sprawach umorzenie nastąpiło na skutek sprzeciwu obwinionego od wyroku nakazowego, a więc pierwotnie doszło do ukarania.

W przypadku uniewinnienia w niemal żadnej ze spraw nie było uzasadnienia. Było ono w aktach tylko jednej sprawy, gdzie powołano się na przekroczenie delegacji ustawowej przy ustanawianiu nakazu noszenia maseczek. W pozostałych sprawach można jedynie wskazać na argumentację obwinionych, na podstawie której oprzeć się mógł sąd przy uniewinnianiu. W 3 sprawach o naruszenie obowiązku zakrywania ust i nosa obwinieni powoływali się na problemy zdrowotne, uniemożliwiające noszenie maseczek. W dwóch kolejnych sprawach dotyczących maseczek obwinieni podkreślali kolejno przekroczenie delegacji ustawowej

przy ustanawianiu obostrzenia – miało to miejsce w sprzeciwie od wyroku nakazowego wydanego wcześniej – oraz fakt, że obwiniony jechał samochodem z osobą bliską, kolegą z pracy, z którym widuje się codziennie. W ostatniej sprawie, dotyczącej prowadzenia działalności gospodarczej w postaci usług fryzjerskich w okresie zakazu, obwiniony dowodził, że nie prowadził takiej działalności w przedmiotowym czasie.

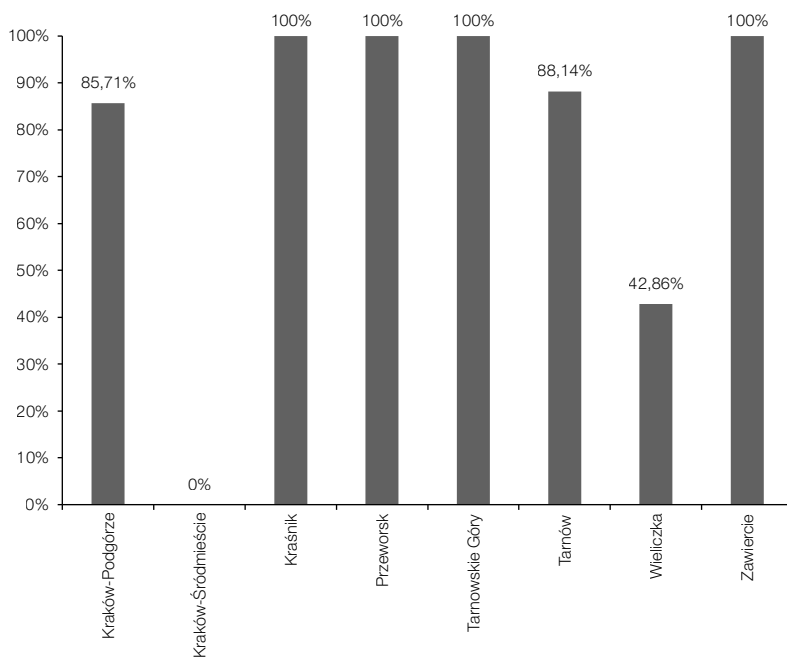


Przyczyna	Liczba sprawców	Procent
Przekroczenie delegacji ustawowej	3	33,33%
Przekroczenie delegacji ustawowej oraz ustawa względniejsza	1	11,11%
Ustawa względniejsza	4	44,44%
Niepoczytalność sprawcy	1	11,11%
Razem	9	100%

Wykres i tabela 99. Przyczyny umorzenia postępowania

Pozostałym 160 sprawcom wymierzono karę, uznając ich winnymi zarzucanych im czynów. Co ciekawe, częstotliwość konkretnych rozstrzygnięć różniła się znacznie pomiędzy 12 badanymi sądami. W 5 sądach w każdej bowiem sprawie doszło do ukarania. W 4 kolejnych współczynnik ten był również wysoki, przekraczający 88%, w tym w 3 z nich ukaraniem nie zakończyła się tylko jedna sprawa. Z drugiej strony w jednym sądzie nie ukarano żadnego sprawcy, w każdym przypadku odmawiając wszczęcia postępowania. W dwóch pozostałych sądach odsetek ukarania był niski (18%) lub średni (43%). Dodatkowo w każdym z sądów, poza Kraśnikiem, wśród badanych spraw były

sprawy więcej niż jednego sędziego. Ponadto wśród sądów o mieszanej strukturze rozstrzygnięć co do zasady można wskazać wyraźną różnicę między sędziami. Miało to miejsce w SR dla Krakowa-Krowodrzy w Krakowie, SR w Bielsku-Białej oraz SR w Wieliczce. Z kolei w sądach, w których sędziowie w swoich sprawach nie byli konsekwentni i wydawali odmienne rozstrzygnięcia, różnic dopatrywać się można w okolicznościach danej sprawy. Okoliczności te miały charakter zarówno ogólny, jak niepoczytalność czy brak realizacji znamion, ale także były związane z innymi czynnikami, jak dowodzenie braku możliwości noszenia maseczki ze względu na stan zdrowia oraz sprzeciw od wyroku nakazowego, w którym obwiniony podnosił przekroczenie delegacji. W niektórych zatem sprawach można wskazać, że sędzia odmienne traktował podobne sprawy tylko dlatego, że obwiniony sprzeciwił się od wcześniejszego ukarania, w dalszym ciągu traktując ukaranie jako domyślny sposób rozstrzygnięcia.



Sąd	Liczba spraw (sprawców)	Ukaranie – odmowa – umorzenie – uniewinnienie	Odsetek ukarań
Bielsko-Biała	17 (23)	4 – 11 – 2 – 0 (4 – 17 – 2 – 0)	23,53% (17,39%)
Brzesko	10	10 – 0 – 0 – 0	100%
Kraków-Krowodrza	12	11 – 0 – 0 – 1	91,67%
Kraków-Nowa Huta	24 (37)	23 – 0 – 1 – 0 (36 – 0 – 1 – 0)	95,83% (97,30%)
Kraków-Podgórze	7	6 – 0 – 1 – 0	85,71%
Kraków-Śródmieście	9	0 – 9 – 0 – 0	0%
Kraśnik	12 (16)	12 – 0 – 0 – 0	100%
Przeworsk	2	2 – 0 – 0 – 0	100%
Tarnowskie Góry	5	5 – 0 – 0 – 0	100%
Tarnów	59	52 – 0 – 1 – 6	88,14%
Wieliczka	7	3 – 0 – 4 – 0	42,86%
Zawiercie	15	15 – 0 – 0 – 0	100%
Razem	179 (202)	–	–

Wykres i tabela 100. Struktura wyników postępowania w poszczególnych sądach

Wysoki odsetek ukarań wskazuje także na fakt, że sądy nie brały pod uwagę kwestii intertemporalnych. Na podstawie akt badanych spraw i opisów stanów faktycznych oraz zaprezentowanej w poprzednim rozdziale analizy okresów obowiązywania konkretnych obostrzeń wskazać można na możliwość zastosowania zasady *lex mitior* w stosunku do 123 ukarań sprawców. Pomędzy czasem czynu a czasem orzekania doszło bowiem do przynajmniej czasowego uchylecia zarzucanego im złamania zakazu lub nakazu. Co więcej, postawić można tezę, że sądy nawet nie badały dynamicznie zachodzących zmian w zakresie obowiązywania obostrzeń. Tezę tę uzasadniać można przede wszystkim analizując przywołaną w wyroku skazującym kwalifikację prawną. W niemal każdym bowiem przypadku, w zakresie podstawy covidowej, w wyroku powołano rozporządzenie covidowe wskazane we wniosku o ukaranie, przeważnie już nieobowiązujące w czasie orzekania. Co gorsza, w 24 sprawach w wyroku mechanicznie powtórzono także rozporządzenie wskazane we wniosku, pomimo faktu, że było ono błędne i nie

obowiązywało już w czasie czynu (!)⁴⁸⁹. W 7 sprawach natomiast w wyroku w ogóle nie wskazano konkretnego rozporządzenia. Wniosek płynący z analizy poprawności kwalifikacji prawnej jest jeszcze smutniejszy, biorąc pod uwagę blankietowy charakter art. 54 k.w. oraz podkreślaną w piśmiennictwie konieczność każdorazowego badania obowiązywania regulacji wypełniających ten blankiet⁴⁹⁰.

Choć ze względów prawnych każde postępowanie z art. 54 k.w. próbujące egzekwować obostrzenia covidowe należałoby umorzyć ze względu na brak spełnienia znamion wykroczenia (art. 5 § 1 pkt 2 k.p.w.), wskazać trzeba, że merytorycznych podstaw ukarania w badanych sprawach można doszukiwać się w okolicznościach faktycznych ocenianych spraw, w tym dodatkowej, niecovidowej kwalifikacji prawnej, a więc wynikającej z innych przepisów Kodeksu wykroczeń niż art. 54 k.w. w powiązaniu z rozporządzeniami covidowymi. Oczywiście postępując zgodnie z zasadami, w takich przypadkach należałoby umorzyć postępowania w zakresie zarzutów covidowych i rozstrzygnąć o odpowiedzialności w pozostałym zakresie w odrębnym postępowaniu, jak niejednokrotnie zdarzało się to w ramach badanych spraw. Traktując mimo wszystko brak ten jako błąd formalny, wskazać trzeba, że taka dodatkowa kwalifikacja nie dawała merytorycznej podstawy ukarania w ponad połowie przypadków. Kwalifikację niecovidową odnotowano bowiem jedynie u 80 sprawców. Co więcej, w przypadku 10 z nich nie doszło do ukarania sprawcy w zakresie podstawy covidowej, natomiast ocenę zachowania pod kątem niecovidowym wyłączono do odrębnego postępowania. W ramach zatem 160 ukarań jedynie 70 posiadało dodatkową kwalifikację niecovidową, w tym jedynie 63 sprawy za podstawę ukarania przyjęły przepisy niecovidowe.

Na marginesie wskazać można, że wśród najczęściej występujących niecovidowych kwalifikacji zaobserwowano: używanie słów nieprzyzwoitych (art. 141 k.w., 39 spraw), w tym przede wszystkim w stosunku do interweniujących funkcjonariuszy, spożywanie alkoholu w miejscu

489 Choć wskazać trzeba, że samo obostrzenie obowiązywało na podstawie kolejnych rozporządzeń.

490 A. Michalska-Warias, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 54 k.w., teza 3; S. Krajnik, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 54 k.w., teza 4; W. Jankowski, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 54 k.w., teza 5; P. Kozłowska-Kalisz, w: *Kodeks...*, 2009, komentarz do 54 k.w., teza 7; W. Kotowski, *Kodeks...*, komentarz do art. 54 k.w., teza 4.

publicznym (art. 43¹ ustawy o przeciwdziałaniu alkoholizmowi⁴⁹¹, 17 spraw), zakłócanie porządku publicznego poprzez krzyki i głośne zachowanie (art. 51 k.w., 13 spraw). Ponadto dość często miało także miejsce wprowadzenie funkcjonariuszy w błąd przy legitymowaniu (art. 65 k.w., 8 spraw) oraz niestosowanie się do poleceń funkcjonariuszy (art. 65a k.w., 4 sprawy). Zauważyć zatem można, że choć w większości opisywanych spraw dodatkowa kwalifikacja niecovidowa samodzielnie uzasadniała podjęcie interwencji i w konsekwencji ukaranie sprawców, to jednak w części spraw próbować można twierdzić, że wykroczenie covidowe było merytoryczną podstawą interwencji i niejako pociągnęło za sobą dodatkowe zachowania. Dotyczy to przede wszystkim takich okoliczności jak: wprowadzenia funkcjonariuszy w błąd przy legitymowaniu (art. 65 k.w.), niestosowaniu się do poleceń funkcjonariuszy (art. 65a k.w.) oraz części przypadków używania słów niecenzuralnych w miejscu publicznym (art. 141 k.w.), które to nastąpiły w stosunku do interweniujących funkcjonariuszy. W przypadku powyższych spraw domniemać można, że nie miałyby one w większości miejsca, gdyby nie podjęta interwencja na skutek egzekwowania obostrzeń, których kwestia obowiązywania była powszechnie i skutecznie podważana.

4. Wnioski

Na podstawie przeprowadzonej analizy wskazać można następujące wnioski. Po pierwsze, istniały przesłanki, by odmówić ukarania w każdej badanej sprawie, jednak w czterech na pięć przypadków tak się nie stało. Po drugie, pomimo powszechnej świadomości kontrowersji i problemów z obowiązywaniem obostrzeń covidowych i możliwości egzekwowania ich z art. 54 k.w., wydaje się, że sądy w większości ignorowały je i postępowały niezgodnie z prawem. Dodatkowo sprawę pogarsza fakt, że art. 54 k.w. to przepis blankietowy i obowiązkiem sądu jest każdorazowo dokonać oceny faktu obowiązywania regulacji wypełniających blankiet i jego konstytucyjności. Po trzecie, pomimo oczywistości i powszechnej świadomości płynności stanu prawnego i częstych zmian obostrzeń covidowych, sądy w większości nie rozważały problematyki intertemporalnej, niejednokrotnie orzekając na podstawie kwalifikacji

491 Ustawa z dn. 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, Dz.U. 2021, poz. 1119, tekst jedn. ze zm.

prawnej i wskazanego we wniosku o ukaranie nieaktualnego nawet w czasie czynu rozporządzenia, postępując mechanicznie. Po czwarte, faktu ukarania nie można uzasadniać także w większości spraw kwalifikacją dodatkową i okolicznościami niezwiązanymi z naruszeniem regulacji covidowych. Po piąte, praktyka sądów w zakresie egzekwowania diametralnie różniła się między sądami, a nawet poszczególnymi sędziami w ramach tych samych sądów.

Uzasadniony wydaje się zatem ogólniejszy wniosek, że sądy nie spełniły pokładanych w nich nadziei orzekania zgodnie z prawem, nawet pomimo istnienia uzasadnienia faktycznego leżącego u podstaw wprowadzanych ograniczeń praw i wolności. W przypadku konfliktu między racjami faktycznymi i prawnymi sędziowie najwyraźniej uznawali wyższość tych pierwszych. Niestety nie świadczy to dobrze o stanie państwa w Polsce, gdy nawet podmioty mające stać na straży prawa nie dbają o standardy jego tworzenia i przestrzegania. W takim przypadku nie mogą dziwić przejawy braku poszanowania prawa przez społeczeństwo. Dodatkowo na mechaniczny sposób działania sądów wskazywać może także fakt, że podstawą ukarania w niejednym przypadku były czyny całkowicie niezagrażające adekwatnym dobrom prawnym, jak poruszanie się bez maseczki na otwartej przestrzeni, gdy w okolicy nie było nikogo, czy chodzenie w samotności po lesie. Wskazać także trzeba, że opisywana w opracowaniu praktyka orzecznicza może pociągnąć za sobą obowiązek odszkodowawczy po stronie państwa wobec osób, które poniosły szkodę w wyniku obowiązywania przepisów przyjętych z naruszeniem prawa⁴⁹², a do takich osób z całą pewnością zaliczyć można osoby ukarane.

Na podstawie przeprowadzonej analizy uzasadnione wydaje się także wyciągnięcie wniosku natury ogólnej w zakresie problematyki stanowienia prawa. Wskazać bowiem można na konieczność uwzględnienia i zakomunikowania sensu wprowadzanych nakazów i zakazów, gdyż wpływają one na społeczne postrzeganie, akceptację oraz realizację takich regulacji. Zasada ta wydaje się tym ważniejsza, im bardziej dotkliwe są wprowadzane ograniczenia. Zaznaczyć przy tym trzeba, że dotyczy to nie tylko kategorii swobód podlegających ograniczeniom, ale również ich zakresowi. Niemalże całkowite wyłączenie możliwości realizowania

492 *Koronawirus...*, 27 marca 2020 r.

z pozoru mało istotnej swobody, w dodatku bez wystarczających racji za tym przemawiających, może być bardzo dotkliwie, skutkując silnym oporem społecznym w jego przestrzeganiu.

Summary

The analysis presents the results of research on court files regarding the application of Art. 54 of the Contravention Code to enforce restrictions introduced against COVID-19. The study included 179 cases adjudicated by 12 courts in Poland. Additionally, problems related to the validity and enforceability of the analyzed restrictions were also discussed. As a result of the analysis, it was found primarily that although there were grounds for refusal of punishment in each of the cases studied, in 80% of the cases this did not happen (the penalty was imposed). The courts acted mechanically and contrary to the law, almost completely ignoring the examination of the validity of the restrictions. Significant differences between courts and even between individual judges within the same courts were also revealed.

Keywords

Art. 54 of the Contravention Code, COVID-19 restrictions, court files research, inter-court disparities, inter-judge disparities

Literatura

„Kiedy bez maseczek? Obowiązek zasłaniania ust i nosa częściowo zniesiony”, „Medonet” z 27 maja 2020 r., < <https://www.medonet.pl/koronawirus/koronawirus-w-polsce,kiedy-bez-maseczek--obowiazek-zaslania-ust-i-nosa-czesciowo-zniesiony,artykul,46505742.html> >.

Analiza RPO dla premiera o tworzeniu prawa w stanie epidemii: rozporządzenia zamiast ustaw naruszają prawa obywateli, informacja na stronie internetowej Rzecznika Praw Obywatelskich z 4 czerwca 2020 r., < <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/raport-rpo-dla-premiera-nt-prawa-w-stanie-epidemii> >.

Barczak-Oplustil A., Górski W., Małcki M., Mamak K., Tarapata S., Zając D., Zontek W., Wróbel W., *Stanowisko w sprawie uchwalonych w Sejmie dnia 28 marca 2020 r. ustaw o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19*, Instytut Prawa Karnego Fundacja, Kraków, 30 marca 2020 r.

Bielski M., Duško Ł., Szurman M., *Uchylenie niektórych zakazów a ukaranie w związku z odmową przyjęcia mandatu karnego. Co o tym mówi prawo?*, „Dziennik Gazeta Prawna” z 18 maja 2020 r.

- Bielski M., *Stosowanie zasady lex mitior agit do tzw. ustaw czasowych. Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego – Izba Karna z dnia 9 marca 2022 r., I KZP 12/21*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2022, nr 11.
- Bojarski T., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2016.
- Bunikowski D., *Niekonstytucyjny zakaz przemieszczania się w czasie pandemii*, „Konstytucyjny.pl” z 19 maja 2020 r., < <http://konstytucyjny.pl/dawid-bunikowski-niekonstytucyjny-zakaz-przemieszczania-sie-w-czasie-pandemii/> >.
- Grzęda E., Garwol M., *Orzekanie o administracyjnych karach pieniężnych w związku z naruszeniem tzw. ustaw i rozporządzeń covidowych a odpowiedzialność za wykroczenie (w perspektywie zasady ne bis in idem)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2020, nr 2.
- Iwanek T., *Uchylenie zakazu przemieszczania się osób w związku ze stanem epidemii COVID-19 a odpowiedzialność karna za wykroczenie*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2020, nr 2.
- Jankowski W., w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Grzegorzczak, Warszawa 2013.
- Koronawirus. Noszenie maseczek zasadne, ale taki nakaz powinien wynikać z ustawy – nie z rozporządzenia*, informacja na stronie internetowej Rzecznika Praw Obywatelskich z 21 maja 2020 r., < <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/koronawirus-rpo-nakaz-zakrywania-ust-nosa-niezgodny-z-zasadami-tworzenia-prawa> >.
- Koronawirus. Rozporządzenie rządu z 31 marca o ograniczeniach poruszania się – krytyczna ocena RPO*, informacja na stronie internetowej Rzecznika Praw Obywatelskich z 3 kwietnia 2020 r., < <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/koronawirus-rozporzadzenie-rzadu-z-31-marca-krytyczna-ocena-rpo%C2%A0> >.
- Koronawirus. RPO do sądu: całkowity zakaz zgromadzeń – niekonstytucyjny*, informacja na stronie internetowej Rzecznika Praw Obywatelskich z 15 maja 2020 r., < <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/koronawirus-rpo-do-wsa-calkowity-zakaz-zgromadzen-niekonstytucyjny> >.
- Koronawirus. RPO: rozporządzenia Ministra Zdrowia bez podstawy w specustawie o COVID-19. To łamanie Konstytucji*, informacja na stronie internetowej Rzecznika Praw Obywatelskich z 27 marca 2020 r., < <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/koronawirus-rpo-rozporzadzenia-MZ-niezgodne-z-ustawa> >.
- Kotowski W., *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2009.
- Kozłowska-Kalisz P., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, LEX 2021.
- Kozłowska-Kalisz P., w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2009.
- Krajnik S., w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. J. Lachowski, Warszawa 2021.
- Kulik M., Wąsek A., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, LEX 2016.
- Kunicka-Michalska B., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2021.
- Kunicka-Michalska B., *Zasady odpowiedzialności karnej. Komentarz do art. 1–7 Kodeksu karnego*, Warszawa 2006.
- Lachowski J., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2020.

- Małecki M., Dudek P.M., *Uchylenie rozporządzeń epidemicznych nie zniosło karalności czynów*, „Dziennik Gazeta Prawna” z 9 czerwca 2020 r.
- Małecki M., Kwiatkowski D., *Restrykcje stanu epidemii*, Kraków 2020.
- Małecki M., *Nowe zakazy w związku z koronawirusem i wielotyśne kary za ich złamanie (Od 1.04.2020)*, „Dogmaty Karnisty” z 1 kwietnia 2020 r., < <https://www.dogmatykarnisty.pl/2020/04/nowe-zakazy-w-zwiazku-z-koronawirusem> >.
- Małecki M., *Obowiązek zasłaniania ust i nosa przez wszystkich nie ma podstawy prawnej*, „Dogmaty Karnisty” z 4 maja 2020 r., < <https://www.dogmatykarnisty.pl/2020/05/obowiazek-zaslaniania-ust-i-nosa/> >.
- Małecki M., *Zgodnie z Konstytucją nie można zakazać pokojowych zgromadzeń*, „Dziennik Gazeta Prawna” z 25 maja 2020 r., < <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1478858,zgromadzenia-stan-epidemii-czy-mozna-organizowac-zgromadzenia.html> >.
- Michalska-Warias A., w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz aktualizowany*, red. T. Bojarski, LEX/el. 2022.
- Sobczak K., *„Na ulicach już bez obowiązkowych maseczek i bez limitów w sklepach”*, „Prawo.pl” z 27 maja 2020 r., < <https://www.prawo.pl/prawo/obowiazek-noszenia-maseczek-w-miejscach-otwartych-juz-nie,500575.html> >.
- Ukarany za brak maseczki i niezachowanie dystansu. Kolejna kasacja Rzecznika*, informacja na stronie internetowej Rzecznika Praw Obywatelskich z 28 czerwca 2020 r., < <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/ukarany-brak-maseczki-niezachowanie-dystansu-kolejna-kasacja-rpo> >.
- Wilk J., *Prawo do przemieszczania się w stanie epidemii – brak podstaw prawnych dla wprowadzania zakazu przemieszczania się*, LEX/el. 2020.
- Wilk L., w: *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, red. L. Wilk, J. Zagrodnik, Legalis 2021.
- Wróbel W., *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kraków 2003.
- Zientek J., *Konsekwencje zmiany przepisów wykonawczych wypełniających treść normy blankietowej w Kodeksie karnym skarbowym*, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 4.
- Zoll A., w: *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016.
- Zoll A., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Zoll, W. Wróbel, LEX 2022.
- Żółtek S., w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Legalis 2021.
- Żółtek S., w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017.

Opracowanie jest rezultatem projektu badawczego *Nowy model prawa wykroczeń. Analiza teoretyczna, normatywna i empiryczna* finansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki w ramach grantu OPUS 14, nr 2017/27/B/HS5/02137

Zagrożenie konkretne, abstrakcyjne czy pośrednie (artykuł 86 § 1 Kodeksu wykroczeń)

Specific, abstract or indirect threat to the legal good
(article 86 § 1 of the Contravention Code)

DOI: 10.60677/kipk9788395965593.11

M. Literski, *Zagrożenie konkretne, abstrakcyjne czy pośrednie (artykuł 86 § 1 Kodeksu wykroczeń)*, w: *Nowy model prawa wykroczeń. Teoria, praktyka, przyszłość*, red. W. Wróbel, M. Małecki, M. Pyrcak-Górowska, D. Zając, Kraków 2024, s. 363–372.

Michał Literski

doktorant, Katedra Prawa Karnego, Uniwersytet Jagielloński; ORCID: 0000-0003-3345-4335

1. Wprowadzenie

Punkt wyjściowy niniejszych rozważań stanowi wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z 10 maja 2018 r., IV 1Ka 79/18 (niepublikowany), który dotyczył sprawy, w ramach której sprawca został uznany przez sądy obu instancji za winnego m.in. tego, że prowadząc na drodze publicznej samochód osobowy, umyślnie nie zachowując należytej ostrożności, jadąc bezpośrednio za pojazdem uprzywilejowanym, wysyłającym sygnały świetlne i dźwiękowe o zmiennym tonie – karetką pogotowia ratunkowego (Zespołem Ratownictwa Medycznego), wjeżdżając i przekraczając linię podwójną ciągłą, na zakręcie i w innych niebezpiecznych miejscach,

wyprzedzał inne pojazdy, których kierujący ustępowali drogę i ułatwiali przejazd jadącej karetki, czym spowodował zagrożenie bezpieczeństwa w ruchu drogowym, a co stanowi wykroczenie stypizowane w art. 86 § 1 k.w.

Stan faktyczny sprawy był w zasadzie niesporny. Kierowca samochodu osobowego „siedział na zderzaku” karetki pogotowia, jadąc tuż za nią ze znaczną prędkością i wykorzystywał fakt, że wszyscy kierowcy ustępowali jej pierwszeństwa przejazdu. W sprawie nie ustalono, aby doszło do sytuacji typowo niebezpiecznej, np. do gwałtownego hamowania, zarzucenia któregoś z pojazdów czy też wymuszenia zmiany pasa ruchu. Zachowanie sprawcy polegało na jechaniu tuż za karetką pogotowia „korytarzem” stworzonym przez pozostałych uczestników ruchu. Z zeznań kierowcy karetki wynikało, że obawiał się on potencjalnego wystąpienia sytuacji, w której byłby zmuszony hamować przed jakimś kierowcą jadącym z naprzeciwka, który mógłby nie zdążyć zjechać do prawej krawędzi jezdni, a wówczas jadący za karetką obwiniony mógłby nie wyhamować na czas i, uderzając karetkę, wepchnąłby ją pod pojazd nadjeżdżający z naprzeciwka; kierowca karetki przyznał jednak, że żadna tego typu sytuacja nie miała miejsca.

Uwzględniając powyższe, problemem w przedmiotowej sprawie nie były kwestie faktograficzne ani dotyczące oceny wiarygodności poszczególnych dowodów, lecz *stricte* ocena prawna zachowania sprawcy przez pryzmat znamion wykroczenia opisanego w art. 86 § 1 k.w. W szczególności problematyczna była kwestia, jaki kształt ma przybrać wygenerowane przez sprawcę zagrożenie bezpieczeństwa w ruchu drogowym, aby możliwe było przypisanie mu realizacji znamion tego wykroczenia.

W ramach uwag propedeutycznych należy odnotować, że mimo iż od czasu popełnienia czynu oraz od czasu wyrokowania przez sądy obu instancji do czasu sporządzenia niniejszego tekstu minęło kilka lat, to jednak treść art. 86 § 1 k.w. nie uległa w tym czasie zmianie, przez co problem nie stracił na aktualności. Jedynym zabiegiem legislacyjnym w ramach art. 86 k.w. w ostatnich latach było dodanie § 1a (typizującego wykroczenie „lekkiego” wypadku komunikacyjnego) oraz podwyższenie dolnej granicy kary grzywny w wykroczeniu stypizowanym w § 2. Sam § 1 artykułu 86 k.w. modyfikowany był tylko raz – w 2010 r. dodano alternatywnie ujęte znamiona modalne „na

drodze publicznej, w strefie zamieszkania lub strefie ruchu”. Trzon zaś normy zakazującej, polegający na niezachowaniu należytej ostrożności i spowodowaniu zagrożenia bezpieczeństwa w ruchu drogowym, obecny jest w Kodeksie wykroczeń od początku obowiązywania tego aktu prawnego, tj. od 1 stycznia 1972 r.

2. Treść uzasadnienia wyroku

W swojej analizie prawnej Sąd Okręgowy w Krakowie zaakcentował, że: „ustawodawstwo prawnokarnie stopniuje stopień sprowadzonego przez sprawcę zagrożenia. Np. w art. 163 § 1 k.k. mowa jest o sprowadzeniu zdarzenia, które zagraża życiu i zdrowiu wielu osób lub mieniu w wielkich rozmiarach, mające postać pożaru, zalewu, zawalenia się budowli i in. (pkt 1 do 4). Z kolei w art. 164 § 1 k.k. mowa jest o penalizowanym zachowaniu sprawcy sprowadzającym bezpośrednio niebezpieczeństwo zdarzenia określonego w art. 163 § 1 k.k.”.

Kontynuując swój wywód, sąd II instancji zauważył, że:

znamię „zagrożenia bezpieczeństwa w ruchu drogowym” w regulacji art. 86 § 1 k.w. nie jest poprzedzone, w ślad za tym obwarowane warunkiem, aby spowodowane przez sprawcę zagrożenie było realne, bezpośrednie. Oznacza to, stosując wykładnię językową art. 86 § 1 k.k., iż za wykroczenie to odpowie ten, kto nie zachowując należytej ostrożności, powoduje zagrożenie bezpieczeństwa w ruchu drogowym. Warunkiem odpowiedzialności jest też ustalenie związku przyczynowego pomiędzy niezachowaniem przez sprawcę wykroczenia należytej ostrożności a spowodowaniem zagrożenia bezpieczeństwa w ruchu drogowym.

W konsekwencji, Sąd Okręgowy w Krakowie uznał, że: „do skazania za wykroczenie z art. 86 § 1 k.w. nie jest wymagane sprowadzenie «realnego» zagrożenia bezpieczeństwa w ruchu drogowym, gdyż takiego znamienia brak w treści art. 86 § 1 k.w.”, choć z drugiej strony sąd ten przyznaje, że: „zachowanie sprawcy tego wykroczenia wymaga zaistnienia niebezpiecznej sytuacji drogowej, stanowiącej pochodną niezachowania przez sprawcę należytej ostrożności, a to przez wzgląd na znamię art. 86 § 1 k.w. «spowodowania zagrożenia bezpieczeństwa w ruchu drogowym». Przepis art. 86 § 1 k.w. nie wymienia kazuistycznie, w jakich wypadkach się go stosuje, stąd każdorazowo Sąd rozstrzyga ten problem w odniesieniu do konkretnego przypadku”.

3. Charakter zagrożenia

Analizę dogmatyczną nakreślonego powyżej rozumowania Sądu Okręgowego w Krakowie wypadałoby rozpocząć od odwołania się do jednego z najbardziej podstawowych tematów z zakresu prawa karnego, czyli do kwestii podziałów typologicznych czynów zabronionych. W nauce prawa karnego powszechnie przyjmuje się podział przestępstw m.in. ze względu na kryterium ingerencji zachowania sprawczego w dane dobro prawne i wyróżnia się w związku z tym przestępstwa, które naruszają dane dobro prawne (przestępstwa z naruszenia) oraz przestępstwa, które jedynie zagrażają danemu dobru prawnemu (przestępstwa z narażenia)⁴⁹³. Przestępstwa z narażenia dzieli się zaś na przestępstwa, które polegają na wytworzeniu przez sprawcę układu sytuacyjnego, który generuje realne i skonkretyzowane niebezpieczeństwo dla danego dobra prawnego (przestępstwa z narażenia konkretnego) oraz na przestępstwa, które zasadzają się na penalizacji zachowań, które są jedynie potencjalnie niebezpieczne (przestępstwa z narażenia abstrakcyjnego)⁴⁹⁴. Byt przestępstwa z narażenia abstrakcyjnego nie jest uzależniony od wykazania, że sprawca swoim zachowaniem sprowadził *in casu* jakiegokolwiek realne niebezpieczeństwo; penalizacja opiera się na swego rodzaju społecznym przeświadczeniu, że tego typu zachowania są w sposób nieakceptowalny ryzykowne, przez co łączą się co do zasady ze statystycznie dużym prawdopodobieństwem naruszenia przez sprawcę danego dobra prawnego. Najbardziej plastycznym zdaje się przykładem przestępstwa z narażenia abstrakcyjnego jest występki opisany w art. 178a § 1 k.k., który zakazuje kierowania pojazdem mechanicznym przez osoby, które znajdują się w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego. Na gruncie tego przepisu odpowiada karnie każdy nietrzeźwy (lub znajdujący się pod wpływem środka odurzającego) kierowca – nawet jeśli porusza się zgodnie z wszelkimi zasadami ruchu drogowego i nie wywołuje swoją jazdą żadnego niebezpieczeństwa dla życia, zdrowia czy też mienia pozostałych uczestników ruchu. Niejako na drugim biegunie są przestępstwa takie jak chociażby art. 160 § 1 k.k., w którym ustawodawca posługuje się pojemnym semantycznie znamieniem czasownikowym „narażać” (nie precyzując tym samym, na czym tak naprawdę ma

493 Zob. chociażby W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, s. 191.

494 Zob. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, s. 192.

polegać zachowanie sprawcy) oraz znamieniem skutku w postaci „bezpośredniego niebezpieczeństwa utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu”. Na gruncie art. 160 § 1 k.k. dla ustawodawcy nie ma znaczenia, jak dokładnie zachował się sprawca – liczy się to, że jego bezprawne zachowanie wywołało stan realnego niebezpieczeństwa dla innej osoby.

Przedstawiony powyżej podział w głównej mierze ma znaczenie w przypadku dyskusji dogmatycznej odnoszącej się do przestępstw kryminalnych, jednakże jest on w pełni recypowalny również w odniesieniu do prawa wykroczeń (wszak również wykroczenia można usystematyzować ze względu na takie kryteria jak skutkowość, strona podmiotowa czy właśnie sposób ataku na dobro prawne).

Mając powyższe na uwadze, jak również uwzględniając fakt, że przedstawiony powyżej podział ma charakter dychotomiczny (*tertium non datur*), powstaje w konsekwencji pytanie, do której kategorii (wykroczeń z narażenia konkretnego czy wykroczeń z narażenia abstrakcyjnego) zalicza się według Sądu Okręgowego w Krakowie wykroczenie stypizowane w art. 86 § 1 k.w.? Sąd ten z jednej strony wskazuje, że: „zachowanie sprawcy tego wykroczenia wymaga zaistnienia niebezpiecznej sytuacji drogowej”, jednak z drugiej strony akcentuje, że: „do skazania za wykroczenie z art. 86 § 1 k.w. nie jest wymagane sprowadzenie «realnego» zagrożenia bezpieczeństwa w ruchu drogowym, gdyż takiego znamienia brak w treści art. 86 § 1 k.w.”.

Sąd Okręgowy w Krakowie zdaje się tym samym tworzyć z typologicznego punktu widzenia trzeci rodzaj narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo – narażenia, które jeszcze nie jest skonkretyzowane, ale jest jednak bardziej „namacalne” aniżeli narażenie abstrakcyjne. Rozumowanie takie byłoby trudne do zaakceptowania, gdyż z punktu widzenia ochrony dobra prawnego możliwe są tylko cztery sytuacje:

- a. dane zachowanie w ogóle nie generuje jakiegokolwiek zagrożenia dla dobra prawnego,
- b. dane zachowanie jest w pewnym stopniu ryzykowne i tworzy tym samym hipotetyczne zagrożenie dla dobra prawnego,
- c. dane zachowanie wprost tworzy sytuację immanentnie dla dobra prawnego niebezpieczną,
- d. dane zachowanie narusza określone dobro prawne (uszkadza nośnik tego dobra prawnego lub go unicestwia).

W tej perspektywie tok myślowy Sądu Okręgowego w Krakowie zbliżony jest najbardziej do drugiej z powyższych opcji, co w konsekwencji oznaczałoby, że sąd ten traktuje art. 86 § 1 k.w. jako wykroczenie z narażenia abstrakcyjnego. Uzasadnienie słuszności takiego poglądu byłoby jednak niezwykle trudne, mając na względzie literalną treść art. 86 § 1 k.w. Wszak ustawodawca na gruncie tego przepisu nie penalizuje zachowań, które polegają jedynie na niezachowaniu należytej ostrożności w ruchu drogowym, lecz penalizuje takie zachowania, które stanowią konglomerat niezachowania należytej ostrożności z następczym i kauzalnym w tej perspektywie skutkiem w postaci wywołania sytuacji zagrażającej bezpieczeństwu w ruchu drogowym. Poprzez posłużenie się niezwykle pojemnym semantycznie czasownikiem „powodować” ustawodawca przesądził, że art. 86 § 1 k.w. stanowi wykroczenie materialne (skutkowe), które dla swojego bytu wymaga, aby sprawca swoim zachowaniem wytworzył sytuację immanentnie niebezpieczną dla ruchu drogowego⁴⁹⁵. Gdyby ustawodawca chciał w art. 86 § 1 k.w. opisać wykroczenie z narażenia abstrakcyjnego, to albo posłużyłby się samym opisem czynności sprawczej bez dopełniającego opisu skutku, albo też posłużyłby się zwrotem dopełniającym o wydzwiku bardziej hipotetycznym – na kształt: „(...) co może zagrozić bezpieczeństwu w ruchu drogowym”⁴⁹⁶. W tej perspektywie warto odwołać się do wykładni systemowej i porównać znamiona wykroczenia stypizowanego w art. 86 § 1 k.w. ze znamionami wykroczenia opisanego w art. 84 k.w. – łatwo dostrzec, że pierwszy z tych przepisów penalizuje zachowania, które tworzą konkretne zagrożenie dla ruchu drogowego, a drugi penalizuje takie zachowania, które jedynie potencjalnie mogą stworzyć zagrożenie dla ruchu drogowego.

Zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie nie ma obecnie wątpliwości co do tego, że art. 86 § 1 k.w. typizuje skutkowe wykroczenie, będące wykroczeniem z narażenia konkretnego. Oczywistym jawi się przy tym, że przepis ten dla swojego bytu nie wymaga, aby doszło do konkretnej kolizji drogowej, w której ucierpiałyby osoby lub mienie⁴⁹⁷, jednakże nie budzi też obecnie wątpliwości, że **przepis ten wyma-**

495 Zob. m.in. M. Budyn-Kulik, w: *Kodeks...*, s. 307.

496 Zob. treść art. 212 § 1 k.k., gdzie ustawodawca posłużył się taką właśnie konstrukcją, tworząc typ formalny (bezskutkowy) występku zniesławienia.

497 Zob. chociażby I. Kosierb, w: *Kodeks...*, s. 414.

ga, aby wygenerowane przez sprawcę zagrożenie miało charakter konkretny, realny⁴⁹⁸. „Wykroczeniem przewidzianym w art. 86 § 1 nie będzie każde niezachowanie należytej ostrożności, ale tylko takie, które stwarza zagrożenie bezpieczeństwa w ruchu drogowym, tzn. niebezpieczeństwa zaistnienia wypadku lub innego niebezpiecznego zdarzenia w ruchu drogowym. Niebezpieczeństwo nie może być abstrakcyjne, ale musi być realne, tzn. takie, z którego wynika, że w konkretnej sytuacji faktycznie wystąpiło zagrożenie bezpieczeństwa w ruchu drogowym”⁴⁹⁹. Jako przykłady takich realnych zagrożeń bezpieczeństwa w ruchu drogowym podaje się powszechnie: konieczność nagłego hamowania przez innego uczestnika ruchu, niekontrolowane zarzucenie samochodem sprawcy czy też konieczność zjechania na pobocze przez innego uczestnika ruchu celem uniknięcia kolizji⁵⁰⁰. Andrzej Marek w swoim podręczniku do prawa wykroczeń wprost podaje, że: „nie wypełnia znamion tego przepisu nieprawidłowo wykonany manewr (np. wyprzedzenia), jeżeli w konkretnej sytuacji nie spowodował on realnego zagrożenia”⁵⁰¹.

Niezrozumiałe jest w tej perspektywie twierdzenie Sądu Okręgowego w Krakowie, jakoby w treści art. 86 § 1 k.w. nie była zakodowana realność zagrożenia. Rozumowanie sądu II instancji w tym przedmiocie stanowi przykład skrajnie pobieżnej i formalistycznej wykładni literalnej, która nie uwzględnia w ogóle istoty tego przepisu, jego otoczenia normatywnego ani podstawowych założeń dogmatycznych z zakresu szeroko pojętego prawa represyjnego. Niezrozumiałe jest również odwoływanie się przez Sąd Okręgowy w Krakowie do treści art. 163 oraz 164 k.k. i próba wykazania w ten sposób „stopniowości” (jak określa to sąd II instancji) przez ustawodawcę poziomów zagrożenia na gruncie poszczególnych przepisów. Wszak w treści art. 163 § 1 k.k. literalnie nie ma mowy o tym, jaki charakter ma mieć owo spowodowane przez sprawcę zagrożenie⁵⁰², a mimo to w piśmiennictwie

498 Zob.: wyrok SN z 20 lutego 2008 r., V KK 313/07; K. Buchała, *Przestępstwa...*, s. 213; W. Kotowski, *Kodeks...*, s. 539; R.A. Stefański, *Wykroczenia...*, s. 213; A. Marek, *Prawo...*, s. 129; W. Jankowski, w: *Kodeks...*, s. 422; T. Bojarski, w: *Kodeks...*, s. 371; M. Leciak, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 86 k.w., teza III.5.

499 B. Kurzępa, *Kodeks...*, komentarz do art. 86 k.w., teza 6.

500 Zob. I. Kosierb, w: *Kodeks...*, s. 414.

501 A. Marek, *Prawo...*, s. 129.

502 Wiadomo jedynie, że ma ono zagrażać życiu lub zdrowiu wielu osób albo mieniu w wielkich rozmiarach. Nie są to jednak dopełnienia, które dookreślałyby „stopień”

i judykaturze nie ma wątpliwości co do tego, że owo zagrożenie musi być realne, konkretne, a nie jedynie potencjalne, abstrakcyjne⁵⁰³. Artykuł 164 § 1 k.k. stanowi zaś li tylko penalizację na przedpolu w stosunku do art. 163 § 1 k.k., co sprawia, że przepis ten jest argumentacyjnie nieprzydatny do tego, co chciał tą ścieżką wykładniczą osiągnąć Sąd Okręgowy w Krakowie.

4. Artykuł 86 § 1 k.w. w realiach przedmiotowej sprawy

W ramach analizowanej sprawy Sąd Okręgowy w Krakowie przyjął, że łączna analiza ustalonego przez sąd I instancji stylu jazdy obwinionego prowadzi do przekonania, że ów styl jazdy spowodził *in casu* zagrożenie bezpieczeństwa w ruchu drogowym. Obwiniony jechał tuż za karetką, która mogła w każdej chwili zahamować, co – zdaniem sądu – skutkowałoby wjazdem w jej tył przez obwinionego. Ponadto obwiniony, jadąc za karetką, przekraczał linię podwójną ciągłą na zakręcie i w „innych niebezpiecznych miejscach” oraz wyprzedzał pojazdy, znajdując się w stanie ograniczonej widoczności. Obwiniony nie ostrzegwał innych uczestników ruchu o swoich manewrach. Całokształt zachowania obwinionego w ocenie Sądu Okręgowego w Krakowie przemawiał za przyjęciem, że taki styl jazdy wywołał stan zagrożenia bezpieczeństwa w ruchu drogowym.

Oceniając zarysowaną powyżej argumentację sądu, nie sposób nie odnieść wrażenia, że sprowadza się ona do uznania, że znamię zagrożenia bezpieczeństwa w ruchu drogowym zostało przez obwinionego zrealizowane samą okolicznością jazdy za karetką pogotowia (fakt przekraczania linii podwójnej ciągłej i wyprzedzania innych pojazdów wynikał wyłącznie z podążania torem jazdy karetki). W ocenie autora niniejszego opracowania nie da się w takim układzie sytuacyjnym uznać, że jest to skonkretyzowane niebezpieczeństwo w ruchu drogowym – owo

niebezpieczeństwa – wskazują jedynie na przedmioty (lub podmioty), na które owo niebezpieczeństwo ma być skierowane (analogicznie na gruncie art. 86 § 1 k.w. ustawodawca wskazał, że zagrożenie ma dotyczyć ruchu drogowego). Co oczywiste, w treści art. 163 § 1 pkt 1–4 k.k. ustawodawca wymienia konkretne postaci, jakie winno owo zagrożenie przyjąć, jednak i to nie przesądza *per se* o „stopniu” zagrożenia – wszak pożar może mieć taki charakter, że jedynie potencjalnie stanowi zagrożenie dla ludzi, a równie dobrze dany pożar może wystąpić w takich okolicznościach, że owo zagrożenie dla ludzi jest nad wyraz oczywiste i realne.

503 Zob. chociażby D. Gruszecka, w: *Kodeks...*, s. 330.

niebezpieczeństwo pozostawało wyłącznie na poziomie hipotetycznym, albowiem opierało się jedynie na niezgodnym z przepisami prawa (i z pewnością wysoce karygodnym w świetle ocen społecznych) podążaniem za karetką pogotowia, której to karetce pozostali uczestnicy ruchu ustępowali pierwszeństwa przejazdu; owo potencjalne niebezpieczeństwo nie zmaterializowało się jednak w żadnej sytuacji *per se* niebezpiecznej (której wystąpienia obawiał się kierowca karetki). Dopóki zaś układ sytuacyjny wykreowany przez sprawcę w przedmiotowej sprawie nie uległ dalszej dynamizacji (np. na skutek błędu obwinionego), dopóty nie podobna w takim zachowaniu dopatrywać się realizacji znamion wykroczenia opisanego w art. 86 § 1 k.w.

Summary

The text discusses the issue of the threat to the legal good based on the judgment of the District Court in Krakow issued in the case with reference number IV 1Ka 79/18. In this ruling, the court uses the concept of a threat to the legal good, but does not specify what threat (abstract or specific) it has in mind. In the author's opinion, the court seems to create a third type of threat to the legal good in its considerations, which cannot be found in the doctrine of substantive criminal law. The text attempts to critically analyze the court's reasoning, pointing to the dogmatic implications of such an interpretation of the features of art. 86 § 1 of the Contravention Code.

Keywords

contravention, traffic offense, contravention code, threat to the legal good, road traffic safety

Literatura

- Bojarski T., w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2019.
- Buchała K., *Przestępstwa i wykroczenia przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji drogowej: komentarz*, Bydgoszcz 1997.
- Budyn-Kulik M., w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2009.
- Gruszecka D., w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021.
- Jankowski W., w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Grzegorzczak, Warszawa 2013.
- Kosierb I., w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. J. Lachowski, Warszawa 2021.
- Kotowski W., *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2009.
- Kurzępa B., *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, LEX/el 2008.

Zagrożenie konkretne...

Leciak M., w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. P. Daniluk, SIP Legalis 2019.

Marek A., *Prawo wykroczeń (materialne i procesowe)*, Warszawa 2012.

Stefański R.A., *Wykroczenia drogowe. Komentarz*, Warszawa 2011.

Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2012.

Opracowanie jest rezultatem projektu badawczego *Nowy model prawa wykroczeń. Analiza teoretyczna, normatywna i empiryczna* finansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki w ramach grantu OPUS 14, nr 2017/27/B/HS5/02137

Referendarz sądowy w postępowaniu nakazowym w sprawach o wykroczenia – postulaty *de lege ferenda*

Senior Judicial Clerk in Injunction Proceedings in Infraction Cases – De Lege Ferenda Postulates

DOI: 10.60677/kipk9788395965593.12

M. Iwański, *Referendarz sądowy w postępowaniu nakazowym w sprawach o wykroczenia – postulaty de lege ferenda*, w: *Nowy model prawa wykroczeń. Teoria, praktyka, przyszłość*, red. W. Wróbel, M. Małecki, M. Pyrcak-Górowska, D. Zając, Kraków 2024, s. 373–411.

Mikołaj Iwański

Katedra Prawa Karnego, Uniwersytet Jagielloński; 0000-0002-9490-3002

Referendarz sądowy, jako wysoko wykwalifikowany, niezależny w zakresie wykonywanych obowiązków co do treści wydawanych orzeczeń i zarządzeń orzecznik, pojawił się na szerszą skalę w polskim systemie prawa karnego procesowego w 2015 r. wraz z obszerną reformą Kodeksu postępowania karnego oraz Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, która nastąpiła ustawą z dn. 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw⁵⁰⁴. Wprowadzenie instytucji referendarza sądowego do

504 Dz.U. 2013, poz. 1247 ze zm.

postępowania karnego oraz postępowania w sprawach o wykroczenia było zaledwie jednym z elementów obszernej reformy modelu procesu karnego, która dokonała się wspomnianą nowelizacją. Trzon reformy przygotowany został przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego⁵⁰⁵. Jak wynika z uzasadnienia projektu przygotowanego przez Komisję Kodyfikacyjną:

projekt stwarza możliwość powierzania referendarzom sądowym określonych czynności także w postępowaniu karnym. Jest to wyjście naprzeciw postulatом wskazującym, że udział w postępowaniu karnym referendarzy sądowych, poprzez wykonywanie „zadań z zakresu ochrony prawnej” (art. 2 § 2 Prawa o ustroju sądów powszechnych), byłoby istotnym instrumentem usprawnienia tego postępowania i odciążenia sędziów od czasochłonnych, chociaż nieskomplikowanych pod względem prawnym czynności, które nie stanowią „wymiaru sprawiedliwości” w rozumieniu art. 175 Konstytucji RP, a w dużej części mają charakter administracyjno-organizacyjny. Propozycja zmiany Kodeksu postępowania karnego w tym zakresie z jednej strony ma na celu w miarę pełne wykorzystanie możliwości, jakie daje powołany przepis Prawa o ustroju sądów powszechnych, natomiast z drugiej strony uwzględnia konstytucyjny wymóg sprawowania sprawiedliwości jedynie przez sądy i sędziów (art. 175 ust. 1 i art. 178 ust. 1 Konstytucji RP)⁵⁰⁶.

Projektodawca wskazał przy tym, iż: „należy przy tym mieć na uwadze stanowisko TK zawarte w wyroku z dnia 12 maja 2011 r. (Sygn. akt P 38/08) nie uznającym niezgodności z Konstytucją RP art. 2 § 2 Prawa o ustroju sądów powszechnych i przedstawioną w nim wykładnię pojęcia «zadań z zakresu ochrony prawnej», które może wykonywać referendarz sądowy”⁵⁰⁷.

Wprowadzenie instytucji referendarza sądowego do postępowania karnego, postępowania w sprawach o wykroczenia oraz postępowania karnego wykonawczego stanowiło przejaw szerszej tendencji rozszerzania kompetencji tej grupy orzeczników. Katalog kompetencji

505 Zob. *Projekt Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego z dnia 25 stycznia 2011 r. ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw*, < <https://arch-bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego-2009-2013/projekty-aktow-prawnych/> >, dostęp: 12 kwietnia 2023 r. (dalej: projekt z dnia 25 stycznia 2011 r.).

506 Zob. *uzasadnienie projektu Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego z dnia 25 stycznia 2011 r. ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw*, < <https://arch-bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego-2009-2013/projekty-aktow-prawnych/> >, dostęp: 12 kwietnia 2023 r.

507 Zob. *uzasadnienie projektu z dnia 25 stycznia 2011 r.*

referendarzy sądowych od czasu wprowadzenia tej instytucji do polskiego porządku prawnego stale rośnie⁵⁰⁸.

Warto już w tym miejscu podkreślić, że jak wynika ze statystyk prowadzonych przez Ministerstwo Sprawiedliwości, już w aktualnym stanie prawnym referendarze sądowi rozpoznają rocznie ok. 60–70% spraw sądowych wpływających do polskich sądów⁵⁰⁹. Oczywiście w obecnym stanie prawnym dotyczy to w zdecydowanej większości spraw z zakresu szeroko rozumianego postępowania cywilnego.

Wprowadzając instytucję referendarza sądowego do procesu karnego, ustawodawca cechował się bardzo daleko idącą ostrożnością, określając zakres jego kompetencji w sposób dość wąski. W postępowaniu w sprawach o wykroczenia kompetencje referendarza sądowego obejmują następujące kategorie czynności:

- a. wyznaczanie obrońcy z urzędu (art. 3 § 1 k.p.w.),
- b. zawiadamianie oskarżyciela publicznego o wniosku o ukaranie wniesionym przez pokrzywdzonego jako oskarżyciela posiłkowego (art. 27 § 4 k.p.w.),
- c. umarzanie postępowania z powodu odstąpienia od oskarżenia przez oskarżyciela posiłkowego konkurencyjnego lub subsydiarnego (art. 28 § 1 k.p.w.),
- d. zawieszanie postępowania z powodu śmierci oskarżyciela posiłkowego konkurencyjnego lub subsydiarnego (art. 31 § 1 k.p.w.),
- e. umarzanie postępowania z powodu śmierci oskarżyciela posiłkowego konkurencyjnego lub subsydiarnego w przypadku, gdy w jego prawa nie wstąpi osoba najbliższa (art. 31 § 1 k.p.w.),
- f. asystowanie w postępowaniu przyspieszonym w przypadku odstąpienia od przymusowego doprowadzenia sprawcy do sądu we wszystkich czynnościach sądowych przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie tych czynności na odległość, w miejscu przebywania sprawcy (art. 92a pkt 2 k.p.w.),

508 Zob. m.in. M. Sztorc, *Status...*, s. 264–294.

509 Zob. m.in. dokumenty dostępne na stronie internetowej Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Referendarzy Sądowych dotyczące ilości spraw zakończonych przez referendarzy sądowych w latach 2020–2021: pismo Ministerstwa Sprawiedliwości z dnia 17 stycznia 2023 r., znak: DSF.II.082.6.2023, < <https://referendarz.pl/410-liczba-spraw-zalatwionych-przez-referendarzy-w-2021-roku> >, dostęp: 12 kwietnia 2023 r., oraz pismo Ministerstwa Sprawiedliwości z dnia 7 września 2021 r., znak: DSF.II-082.247.2021, < <https://referendarz.pl/396-liczba-spraw-zalatwionych-przez-referendarzy-w-2020-roku> >, dostęp: 12 kwietnia 2023 r.

- g. kierowanie sprawy do instytucji lub osoby do tego uprawnionej w celu przeprowadzenia postępowania mediacyjnego między pokrzywdzonym i oskarżonym (art. 23a § 1 k.p.k. w zw. z art. 8 § 1 k.p.w.),
- h. wyznaczanie innego obrońcy do dokonania czynności, jeżeli czynności należy dokonać poza siedzibą lub miejscem zamieszkania obrońcy z urzędu (art. 84 § 2 k.p.k. w zw. z art. 24 § 2 k.p.w.),
- i. wyznaczanie innego pełnomocnika do dokonania czynności, jeżeli czynności należy dokonać poza siedzibą lub miejscem zamieszkania obrońcy z urzędu (art. 84 § 2 k.p.k. w zw. z art. 30 § 2 k.p.w.),
- j. wydawanie zarządzeń w przedmiocie wniosku o wydanie odpłatnie kopii dokumentów z akt sprawy oraz uwierzytelnionych odpisów z akt sprawy (art. 156 § 2 k.p.k. w zw. z art. 38 § 1 k.p.w.),
- k. wzywanie strony do złożenia w oznaczonym terminie wniosków co do sposobu odtworzenia akt sprawy oraz przedstawienia dokumentów umożliwiających ich odtworzenie (art. 162 k.p.k. w zw. z art. 38 § 1 k.p.w.),
- l. wzywanie osoby posiadającej potrzebne dokumenty do ich przedstawienia sądowi (art. 163 k.p.k. w zw. z art. 38 § 1 k.p.w.),
- m. w postępowaniu przed sądem udział w miejscu przebywania świadka w czynności przesłuchania świadka przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie tej czynności na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku (art. 177 § 1a k.p.k. w zw. z art. 41 § 1 k.p.w.),
- n. składania rzeczy do depozytu sądowego (art. 231 k.p.k. w zw. z art. 44 § 5 k.p.w.),
- o. wydawanie w postępowaniu sądowym postanowienia o sprzedaży przedmiotów ulegających szybkiemu zniszczeniu lub takich, których przechowywanie byłoby połączone z niewspółmiernymi kosztami lub nadmiernymi trudnościami albo powodowałoby znaczne obniżenie wartości rzeczy (art. 232 k.p.k. w zw. z art. 44 § 5 k.p.w.),
- p. wydawanie postanowienia o zarządzeniu zniszczenia w całości lub w części pozostałych ilości przedmiotów lub substancji zbędnych do przeprowadzenia badań oraz o miejscu i czasie przechowywania ich pozostałej części w ilości niezbędnej do przeprowadzenia badań (art. 232a § 2 i 3 k.p.k. w zw. z art. 44 § 5 k.p.w.),

- q. ustanawianie obrońcy z urzędu w sprawie, w której oskarżony musi mieć obrońcę i korzysta z obrony z wyboru, gdy obrońca lub oskarżony wypowiada stosunek obrończy, a oskarżony nie powołał obrońcy z wyboru (art. 378 § 1 k.p.k. w zw. z art. 78 k.p.w.),
- r. odmawianie przyjęcia wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku (art. 422 § 4 k.p.k. w zw. z art. 81 k.p.w.),
- s. dokonywanie sprawdzenia okoliczności faktycznych przed wydaniem orzeczenia na posiedzeniu, jeżeli czynność nie wymaga przeprowadzenia dowodu (art. 97 k.p.k. w zw. z art. 32 § 5 k.p.w.),
- t. nadawanie klauzuli wykonalności orzeczeniu podlegającemu wykonaniu w drodze egzekucji oraz ugodzie zawartej przed sądem lub referendarzem sądowym, a także ugodzie zawartej w postępowaniu mediacyjnym (art. 107 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 38 § 1 k.p.w.),
- u. odmawianie nadania klauzuli wykonalności ugodzie zawartej przed mediatorem, w całości lub w części, jeżeli ugoda jest sprzeczna z prawem lub zasadami współżycia społecznego albo zmierza do obejścia prawa (art. 107 § 3 k.p.k. w zw. z art. 38 § 1 k.p.w.),
- v. wydawanie zarządzeń w przedmiocie wezwania do usunięcia braku pisma procesowego w terminie 7 dni, jeżeli pismo nie odpowiada wymaganiom formalnym, a brak jest tego rodzaju, że pismo nie może otrzymać biegu, albo brak polega na niezłożeniu należitych opłat lub upoważnienia do podjęcia czynności procesowej oraz w przedmiocie uznania pisma za bezskuteczne, jeżeli braków nie uzupełniono w terminie (art. 120 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 38 § 1 k.p.w.),
- w. zwalnianie osoby w całości lub w części od wyłożenia kosztów podlegających uiszczeniu przy wnoszeniu pisma procesowego, jeżeli wykazała ona, że ze względu na jej sytuację rodzinną, majątkową i wysokość dochodów wyłożenie ich byłoby zbyt uciążliwe (art. 623 k.p.k. w zw. z art. 121 § 1 k.p.w.),
- x. wydawanie orzeczenia o kosztach procesu, gdy zachodzi konieczność dodatkowego ustalenia ich wysokości, po wydaniu orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie (art. 626 § 2 k.p.k. w zw. z art. 121 § 1 k.p.w.).

Przedmiotem niniejszego opracowania jest próba wykazania, że na gruncie polskiego systemu prawnego (w szczególności unormowań o charakterze konstytucyjnym i ponadnarodowym) dopuszczalne

i pożądanym jest poszerzenie kompetencji referendarzy sądowych w postępowaniu wykroczeniowym na merytoryczne orzekanie w postępowaniu nakazowym. W pierwszej kolejności przedstawione zostaną argumenty o charakterze celowościowym odwołujące się w szczególności do wyników badań empirycznych dokonanych w trakcie projektu badawczego, które szerzej prezentowane są we wcześniejszych rozdziałach tej monografii⁵¹⁰. Następnie zaprezentowane zostaną występujące już aktualnie poglądy nauki prawa, postulujące taką możliwość, jak również stanowiska przeciwnie, wykluczające możliwość powierzenia referendarzom jakichkolwiek kompetencji zmierzających do merytorycznego rozstrzygnięcia o przedmiocie procesu. W dalszej kolejności na podstawie analizy orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz literatury przedmiotu zrekonstruowany zostanie konstytucyjny i konwencyjny standard uczestnictwa podmiotów innych niż sędziowie w merytorycznym rozstrzygnięciu sporów sądowych. Następnie konstytucyjny i konwencyjny standard „wymiaru sprawiedliwości” zostanie skonfrontowany z pozycją ustrojową referendarza sądowego w polskim systemie prawnym. Wskazane zostaną pewne postulaty ustrojowe dotyczące wzmocnienia tego statusu i pogłębienia niezależności orzeczniczej referendarzy sądowych, co w połączeniu z argumentami o charakterze celowościowym stworzy spójną argumentację przemawiającą za powierzeniem referendarzom sądowym kompetencji orzeczniczych w postępowaniu nakazowym w sprawach o wykroczenia. Podsumowaniem opracowania będzie szereg konkretnych postulatów *de lege ferenda*.

W tym miejscu przedstawić należy kształt unormowań dotyczących postępowania nakazowego w sprawach o wykroczenia. Wskazane zostaną także wnioski wypływające z analizy danych uzyskanych w toku badań aktowych prowadzonych w ramach projektu badawczego, opisanych szczegółowo w poprzednich rozdziałach tej monografii⁵¹¹.

510 Zob. w szczególności: M. Pomietto, K. Sikora, *Prowadzenie...*, rozdział w niniejszej monografii; D. Kwiatkowski, *Między...*, rozdział w niniejszej monografii; M. Słomka, *Zniszczenie...*, rozdział w niniejszej monografii; J. Kisiel, M. Tyralik, *Zakłócenie...*, rozdział w niniejszej monografii, a zwłaszcza podsumowujący badania tekst Małgorzaty Pyrcak-Górowskiej, *Czy instytucje...*, rozdział w niniejszej monografii.

511 Zob. w szczególności: M. Pomietto, K. Sikora, *Prowadzenie...*, rozdział w niniejszej monografii; D. Kwiatkowski, *Między...*, rozdział w niniejszej monografii; M. Słomka, *Zniszczenie...*, rozdział w niniejszej monografii; J. Kisiel, M. Tyralik, *Zakłócenie...*, rozdział

Podkreślenia wymaga, że zgodnie z unormowaniem art. 93 k.p.w. sąd na posiedzeniu może wydać wyrok nakazowy w sprawach o wykroczenia, w których wystarczające jest wymierzenie nagany, grzywny albo kary ograniczenia wolności. Sąd orzeka bez udziału stron (§ 1). Orzekanie w postępowaniu nakazowym może nastąpić, jeżeli okoliczności czynu i wina obwinionego nie budzą wątpliwości. Wydając wyrok nakazowy, sąd uznaje za ujawnione dowody dołączone do wniosku o ukaranie (§ 2). Wyrokiem nakazowym można orzec również środek karny (§ 3). Postępowanie nakazowe jest niedopuszczalne, jeżeli zachodzą okoliczności określone w art. 21 § 1 (§ 4) k.p.w., tj. zachodzą przesłanki do obrony obligatoryjnej:

- a. obwiniony jest głuchy, niemy lub niewidomy,
- b. zachodzą uzasadnione wątpliwości co do poczytalności obwinionego.

Do wyroku nakazowego w sprawach o wykroczenia stosuje się odpowiednio niektóre przepisy k.p.k., w szczególności dotyczące wymogów formalnych, jakimi powinien odpowiadać (art. 504 k.p.k.), jego obligatoryjnego doręczania stronom postępowania z odpowiednim pouczeniem (art. 505 k.p.k.) oraz – co najistotniejsze – środka zaskarżenia od wyroku nakazowego, jakim jest sprzeciw (art. 506 k.p.k.). Co więc istotne, w sprawach o wykroczenia oskarżonemu i oskarżycielowi przysługuje prawo wniesienia sprzeciwu do sądu, który wydał wyrok nakazowy, w terminie zawitym 7 dni od doręczenia tego wyroku (art. 506 § 1 k.p.k. w zw. z art. 94 § 1 k.p.w.). Prezes sądu odmawia przyjęcia sprzeciwu, jeżeli został wniesiony po terminie lub przez osobę nieuprawnioną (art. 506 § 2 k.p.k. w zw. z art. 94 § 1 k.p.w.). Na zarządzenie odmawiające przyjęcia sprzeciwu przysługuje zażalenie (art. 94 § 2 k.p.w.). W razie wniesienia sprzeciwu wyrok nakazowy traci moc; sprawa podlega rozpoznaniu na zasadach ogólnych (art. 506 § 3 k.p.k. w zw. z art. 94 § 1 k.p.w.). Sprzeciw może być cofnięty do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego na pierwszej rozprawie głównej (art. 506 § 5 k.p.k. w zw. z art. 94 § 1 k.p.w.). Sąd rozpoznający sprawę po wniesieniu sprzeciwu nie jest związany treścią wyroku nakazowego, który utracił moc (art. 506 § 6 k.p.k. w zw. z art. 94 § 1 k.p.w.). Wyrok nakazowy, od którego nie wniesiono sprzeciwu lub sprzeciw cofnięto, staje się prawomocny (art. 94

w niniejszej monografii, a zwłaszcza podsumowujący badania tekst Małgorzaty Pyrcak-Górowskiej, *Czy instytucje...*, rozdział w niniejszej monografii.

§ 3 k.p.w.). Jak podkreśla się w nauce procesu karnego, ustawa nie przewiduje szczególnych wymogów formalnych dla sprzeciwu od wyroku nakazowego. Jedyne wymogi formalne to obowiązek wniesienia sprzeciwu na piśmie oraz ogólne wymogi dla pisma procesowego, wskazane w art. 119 § 1 k.p.k., a zatem:

- a. oznaczenie organu, do którego jest skierowane oraz sprawy, której dotyczy,
- b. oznaczenie oraz adres wnoszącego pismo, a także numer telefonu, telefaksu i adres poczty elektronicznej lub oświadczenie o ich nieposiadaniu,
- c. treść wniosku lub oświadczenia, w miarę potrzeby z uzasadnieniem,
- d. datę i podpis składającego pismo⁵¹².

Według powszechnie przyjmowanego stanowiska „za wystarczające uznaje się, aby ze sprzeciwu w sposób jednoznaczny wynikała wola zaskarżenia wydanego wyroku nakazowego”⁵¹³. Sprzeciw od wyroku nakazowego nie podlega także żadnej opłacie. Z punktu zatem widzenia wymogów formalnych i fiskalnych ten środek zaskarżenia stanowi najbardziej odformalizowany środek dostępny w procedurze sądowej.

Decyzję w przedmiocie skierowania sprawy wykroczeniowej na posiedzenie niejawne w celu wydania wyroku nakazowego podejmuje prezes sądu (art. 60 § 1 pkt 7 k.p.w.). Zarządzenie takie można wydać w sytuacji, gdy w sprawie „zachodzi możliwość wydania wyroku nakazowego”, co z kolei należy powiązać z przesłankami wydania wyroku nakazowego, w szczególności z przesłanką materialną, zgodnie z którą „okoliczności czynu i wina obwinionego nie budzą wątpliwości”. Już na tym etapie postępowania prezes sądu powinien dokonać zatem wstępnej oceny zarówno w przedmiocie przesłanek odpowiedzialności wykroczeniowej, jak i ewentualnej sankcji (czy wystarczające będzie orzeczenie kary nagany, grzywny lub ograniczenia wolności). Oczywiście ocena faktyczna i prawa prezesa sądu nie wiąże w żadnym zakresie sądu orzekającego w sprawie (art. 60 § 4 k.p.w.). W tym kontekście należy jeszcze dodać, że zgodnie z art. 2 § 1a k.p.w. „orzeczenie w postępowaniu zwyczajnym następuje wówczas, gdy brak jest podstaw do rozpoznania sprawy w postępowaniu przyspieszonym albo nakazowym”. Jak podkreśla się w doktrynie, „tryb zwyczajny ma więc charakter subsydiarny

512 Zob. K. Eichstaedt, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 506 k.p.k., teza 5.

513 K. Eichstaedt, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 506 k.p.k., teza 5.

w stosunku do pozostałych dwóch trybów. Celem tego uregulowania jest dążenie do przyspieszenia i uproszczenia postępowania w sprawach o wykroczenia poprzez ograniczenie rozpoznawania spraw w postępowaniu zwyczajnym. Prymat zyskuje zasada szybkości procesu⁵¹⁴. W istocie unormowanie to wysławia dyrektywę preferencji dla postępowania nakazowego i przyspieszonego kosztem postępowania zwyczajnego, co w połączeniu z okolicznością, że w praktyce wykorzystywane rzadko postępowanie przyspieszone prowadzić musi do faktycznej dominacji postępowania nakazowego przy orzekaniu w sprawach o wykroczenia.

Należy wskazać, że wyniki badań aktowych potwierdzają hipotezę o dominującej roli postępowania nakazowego w postępowaniu w sprawach o wykroczenia. Wstępną decyzję o skierowaniu sprawy na posiedzenie niejawne w przedmiocie wydania wyroku nakazowego wydano w sumie 89,02% spraw (997), w tym 22,23% (249) na skutek wniosku o skazanie bez przeprowadzenia rozprawy w trybie art. 58 k.p.w.⁵¹⁵ Jak wskazuje Małgorzata Pyrcak-Górowska, niemalże aż 90% spraw wykroczeniowych było pierwotnie rozpoznawanych w trybie nakazowym, w tym ponad 20% na skutek zastosowania instytucji o charakterze konsensualnym⁵¹⁶. Trzeba przy tym podkreślić, że do badań aktowych dobrano typy wykroczeń o zróżnicowanym charakterze – w tym niezwykle kontrowersyjny pod względem prawnym art. 54 k.w.⁵¹⁷, w przypadku którego badaniu poddano jego zastosowanie do naruszeń regulacji epidemicznych obowiązujących na podstawie tzw. rozporządzeń covidowych. Trzeba zaś podkreślić, że stosowanie tego unormowania wiązało się z bardzo istotnymi wątpliwościami prawnymi, w tym o naturze konstytucyjnej⁵¹⁸. Nawet jednak w tym przypadku na posiedzenie niejawne w celu wydania wyroku nakazowego skierowano aż 80,41% badanych spraw⁵¹⁹.

514 M. Rogalski, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 2 k.p.w., teza 3. Zob. także M. Ziębiński, *Kodeks...*, s. 76.

515 M. Pyrcak-Górowska, *Czy instytucje...*, rozdział w niniejszej monografii.

516 M. Pyrcak-Górowska, *Czy instytucje...*, rozdział w niniejszej monografii.

517 Przewidujący odpowiedzialność za wykroczenie polegające na przekroczeniu wydanych na podstawie ustawy przepisów porządkowych o zachowaniu się w miejscach publicznych.

518 W tej kwestii zob. przykładowo: M. Małecki, D. Kwiatkowski, *Restrykcje...*; E. Grzęda, M. Garwol, *Orzekanie...*; T. Iwanek, *Uchylenie...*; postanowienie SN z 9 marca 2022 r., I KZP 12/21; wyrok SN z 16 marca 2021 r., II KK 64/21.

519 D. Kwiatkowski, *Między...*, rozdział w niniejszej monografii.

Tymczasem już pierwsza selekcja spraw wykroczeniowych dokonywana przez prezesa sądu (którym w polskim systemie prawnym musi być sędzia) na podstawie zarówno oceny faktycznej, jak i prawnej sprawy, prowadzi do wstępnego wniosku, że „okoliczności czynu i wina obwinionego” nie budzą wątpliwości w aż 9 na 10 przypadków.

Przesłanką materialną wydania wyroku nakazowego w postępowaniu nakazowym jest, by okoliczności czynu i wina obwinionego nie budziły wątpliwości, przesłanką formalną zaś, by wystarczające (oczywiście z punktu widzenia celów kary) jest w sprawie wymierzenie kary nagany, grzywny lub ograniczenia wolności. Decyzję w przedmiocie wyroku nakazowego w postępowaniu wykroczeniowym w aktualnym stanie prawnym podejmuje oczywiście sąd w składzie jednego sędziego zawodowego. Jak wynika z przeprowadzonych badań aktowych, w sprawach, w których skierowano sprawę na posiedzenie w celu wydania wyroku nakazowego, do jednostkowych należy zaliczyć przypadki, w których wyroku takiego nie wydano. Warto także wskazać, że wśród spraw objętych badaniami, w których wydano wyroki nakazowe, sprzeciwu wniosło 14,90% obwinionych⁵²⁰. Ostatecznie „jeśli chodzi o merytoryczny sposób zakończenia postępowania, należy wskazać, że w przypadku 4,05% obwinionych (48) sądy odmówiły wszczęcia postępowania. W przypadku 2,19% obwinionych (26) postępowanie z różnych powodów zostało umorzone, jedynie 3,29% (39) osób zostało uniewinnionych, a aż wobec 90,47% osób (1073) postępowanie zakończyło się prawomocnie ukaraniem”⁵²¹. Najwyższy odsetek ukarań w postępowaniu przed sądem I instancji wystąpił w sprawach z art. 87 Kodeksu wykroczeń (96,16%)⁵²², najniższy zaś w sprawach dotyczących wykroczeń „covidowych”, kwalifikowanych z art. 54 k.w. (79,21%)⁵²³.

Jak wskazuje M. Pyrcak-Górowska, spośród wszystkich badanych spraw wykroczeniowych, które wpłynęły do sądów, około 4/5 zakończyło się odmową wszczęcia postępowania, wydaniem wyroku nakazowego zgodnie z wnioskiem złożonym w trybie art. 58 k.p.w. lub wyroku nakazowego, od którego żadna ze stron nie wniosła sprzeciwu. Pozostała

520 M. Pyrcak-Górowska, *Czy instytucje...*, rozdział w niniejszej monografii.

521 M. Pyrcak-Górowska, *Czy instytucje...*, rozdział w niniejszej monografii.

522 Artykuł 87 k.w. przewiduje odpowiedzialność za wykroczenie prowadzenia pojazdu w stanie po użyciu alkoholu albo podobnie działającego środka. Zob. M. Pomietto, K. Sikora, *Prowadzenie...*, rozdział w niniejszej monografii.

523 Zob. D. Kwiatkowski, *Między...*, rozdział w niniejszej monografii.

1/5 postępowań to te, które od razu skierowano do trybu zwyczajnego lub przyspieszonego, w których nie uwzględniono wniosku złożonego w trybie art. 58 k.p.w. lub złożono sprzeciw od wyroku nakazowego. Dane te przedstawione są w tym miejscu w pewnym przybliżeniu – statystyka ta ma bowiem na celu zobrazowanie, że pomimo znacznej całkowitej liczby spraw o wykroczenie zarejestrowanych w sądach powszechnych, 80% z nich zostaje prawomocnie zakończonych stosunkowo niewielkim nakładem pracy sądu, gdyż sprawy te kończą się wydaniem wyroku nakazowego na posiedzeniu niejawnym⁵²⁴.

Warto też podkreślić, że sprawy wykroczeniowe (z kategorii W) stanowią najliczniejszy odsetek spraw rozpoznawanych w wydziałach karnych sądów rejonowych (w latach 2002–2017 stanowiły 43,4% spraw karnych zarejestrowanych w tych sądach, podczas gdy sprawy o przestępstwa – z kategorii K – w tym samym okresie stanowiły 35,5% spraw)⁵²⁵. W tym okresie, jak wynika z badań przeprowadzonych przez zespół Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości, „spraw wykroczeniowych przybyło w sądach o około 20%, podczas gdy spraw o przestępstwo ubyło o blisko 15%”⁵²⁶.

Przedstawione powyżej wyniki badań aktowych dotyczących postępowania wykroczeniowego świadczą w moim przekonaniu, że wprowadzenie do tego postępowania (do trybu nakazowego) instytucji referendarza sądowego w znaczący sposób może przyczynić się do poprawy efektywności pracy wydziałów karnych w sądach rejonowych. Wprowadzenie instytucji referendarza do postępowania wykroczeniowego pozwoliłoby w szczególności na przesunięcie znaczącej liczby sędziów do orzekania merytorycznego w sprawach karnych *sensu stricto*, co bez wątpienia skróciłoby średni czas postępowania w tych sprawach. Ze względu na niższy poziom wynagrodzenia referendarzy sądowych od wynagrodzeń sędziowskich, wprowadzenie instytucji referendarza do postępowania w sprawach o wykroczenia mogłoby także przynieść oszczędności ekonomiczne.

Wydaje się, że można też bezpiecznie założyć, iż nie spowodowałoby to istotnego obniżenia gwarancji procesowych dla obwinionych w tych

524 M. Pyrcak-Górowska, *Czy instytucje...*, rozdział w niniejszej monografii.

525 Zob. A. Siemaszko, P. Ostaszewski, J. Włodarczyk-Majewska, *Tendencje...*, s. 49.

526 M. Pyrcak-Górowska, *Czy instytucje...*, rozdział w niniejszej monografii, z powołaniem na: A. Siemaszko, P. Ostaszewski, J. Włodarczyk-Majewska, *Tendencje...*, s. 48.

postępowaniach, w szczególności nie spowodowałyby zwiększenia liczby niesłusznych ukarań za wykroczenia. Już w aktualnym stanie prawnym do ukarania obwinionego następuje w 9 na 10 przypadków.

Wprowadzenie instytucji referendarza sądowego do postępowania wykroczeniowego musi być jednak poprzedzone analizą pod kątem konstytucyjnej dopuszczalności takiego rozwiązania, a także argumentów wysuwanych w doktrynie prawa za i przeciw takiemu rozwiązaniu.

Jeszcze przed wejściem w życie reformy procesu karnego z 2015 r. ukazał się artykuł naukowy sędzi Beaty Morawiec poświęcony problematyce kompetencji referendarzy sądowych w postępowaniu wykroczeniowym⁵²⁷. Autorka postuluje w nim ich „powierzenie referendarzom sądowym możliwości orzekania w sprawach o wykroczenia co do wykroczeń przewidujących możliwość wymierzenia kary grzywny i nagany”, wskazując, iż jest to „jak najbardziej wskazane i pożądane dla dobra wymiaru sprawiedliwości”⁵²⁸. Na uzasadnienie tej tezy B. Morawiec podaje kilka argumentów. Przede wszystkim zmiana taka uzasadniona jest możliwością usprawnienia postępowania i odciążenia sędziów od czasochłonnych, choć nieskomplikowanych pod względem prawnym czynności, które nie stanowią wymiaru sprawiedliwości w rozumieniu art. 175 ust. 1 Konstytucji RP, uwzględniając zarazem konstytucyjny wymóg sprawowania wymiaru sprawiedliwości jedynie przez sądy (art. 175 ust. 1 w zw. z art. 178 ust. 1 Konstytucji RP)⁵²⁹. Kodeks wykroczeń przewiduje możliwość orzekania kary grzywny lub nagany (bez zagrożenia karą ograniczenia wolności lub karą aresztu) w 84 na 117 typów wykroczeń w nim przewidzianych⁵³⁰.

Autorka zauważa, że polski system prawny przewiduje możliwość orzekania tych kar przez inne organy władzy publicznej (np. przez Policję w postępowaniu mandatowym), a zatem nie ma przeszkód, by w tej kategorii spraw orzekali referendarze sądowi⁵³¹. Zgodnie z aktualnymi unormowaniami ustrojowymi dotyczącymi sądów powszechnych referendarze sądowi wykonują w sądach zadania z zakresu ochrony praw-

527 B. Morawiec, *Kompetencje...*, s. 10–12.

528 B. Morawiec, *Kompetencje...*, s. 12.

529 B. Morawiec, *Kompetencje...*, s. 10.

530 B. Morawiec, *Kompetencje...*, s. 10.

531 B. Morawiec, *Kompetencje...*, s. 10.

nej inne niż sprawowanie wymiaru sprawiedliwości, w kontraście do sędziów, którzy sprawują wymiar sprawiedliwości (art. 2 u.s.p.). Gdyby od orzeczeń referendarzy sądowych w postępowaniu wykroczeniowym przysługiwało odwołanie do sądu rejonowego, zapewniłoby to nadzór instancyjny oraz prawo obywatela do sądu⁵³².

W dalszej kolejności Beata Morawiec wskazuje, że referendarze sądowi w zakresie wykonywanych obowiązków są niezależni co do treści wydawanych orzeczeń i zarządzeń określonych w ustawach (art. 151 § 1 u.s.p.)⁵³³. Odwołując się do unormowań konstytucyjnych, autorka zauważa, iż nie wynika z nich, że wszystkie zadania powierzone sądom przez ustawodawcę muszą wykonywać tylko i wyłącznie sędziowie zawodowi⁵³⁴. Wskazuje, że problemem udziału referendarzy sądowych w postępowaniu cywilnym sądowym zajął się Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 20 maja 2011 r., P 38/08, wskazując, że na gruncie konstytucyjnym nie ma przeszkód dla podjęcia przez ustawodawcę decyzji o zaangażowaniu urzędnika sądowego w rozstrzygnięcie sporu o prawo⁵³⁵. Także w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dopuszcza się, że członkami sądów w rozumieniu Europejskiej Konwencji Praw Człowieka mogą być w części lub w całości urzędnicy uprawnieni przez ustawę do wykonywania władzy sądowej, pod warunkiem, że uprawnienie to nie narusza standardów wyznaczonych przez art. 6 ust. 1 EKPC⁵³⁶. Beata Morawiec zauważa w konkluzji, iż: „podjęcie działań zmierzających do ograniczenia zakresu obowiązków orzeczniczych sędziów w postępowaniu wykroczeniowym pozwoli na bardziej racjonalne wykorzystanie ich wiedzy, czasu i umiejętności dla przyspieszenia postępowania sądowego”⁵³⁷.

Postulat rozszerzenia kompetencji referendarzy sądowych w postępowaniu wykroczeniowym został wysunięty także przez Katarzynę Dudkę w raporcie opracowanym na zlecenie Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości⁵³⁸. Proponowany przez autorkę zakres rozszerzenia kompetencji jest

532 B. Morawiec, *Kompetencje...*, s. 10.

533 B. Morawiec, *Kompetencje...*, s. 10.

534 B. Morawiec, *Kompetencje...*, s. 10.

535 B. Morawiec, *Kompetencje...*, s. 10–11.

536 B. Morawiec, *Kompetencje...*, s. 10–11.

537 B. Morawiec, *Kompetencje...*, s. 12.

538 Zob. K. Dudka, *Funkcjonowanie...*

jednak znacznie węższy niż wskazywany przez B. Morawiec i obejmuje takie kwestie jak:

- a. zawiadomienie instytucji bądź organu powołanego do sprawowania nad nią nadzoru o stwierdzonym istotnym uchybieniu w czynnościach instytucji państwowej, samorządowej lub społecznej, sprzyjającym naruszeniom prawa (art. 3 k.p.w.),
- b. zarządzenie ustalenia przez Policję miejsca pobytu osoby podejrzanej o popełnienie wykroczenia, jeżeli miejsce pobytu nie jest znane (art. 53 k.p.w.),
- c. zarządzenie zwrotu sprawcy paszportu lub innego dokumentu uprawniającego do przekroczenia granicy (art. 91 § 4 k.p.w.),
- d. zawiadomienie obwinionego o doręczeniu wniosku o ukaranie (art. 92a pkt 4 k.p.w.),
- e. orzekanie o obciążeniu zryczałtowanymi kosztami postępowania (art. 118 k.p.w.)⁵³⁹.

Katarzyna Dudka wychodzi przy tym z następujących założeń:

- a. referendarze sądowi mogą wykonywać zadania z zakresu ochrony prawnej niebędącej wymiarem sprawiedliwości,
- b. wymiar sprawiedliwości stanowi działalność państwa polegającą na sądowni, czyli wiążącym rozstrzygnięciu sporów o prawo, w których przynajmniej jedną ze stron jest jednostka lub inny podmiot podobny,
- c. ochrona prawna inna niż wymiar sprawiedliwości oznacza zadania sądów, które nie polegają na rozstrzygnięciu sporów o prawo i konfliktów prawnych ani na rozstrzygnięciu o zasadności zarzutów karnych,
- d. upoważnienie sędziów i referendarzy sądowych do wykonywania tego samego rodzaju zadań z zakresu ochrony prawnej nie narusza prawa do sądu, ponieważ Konstytucja RP nie wyklucza możliwości powierzenia przez ustawodawcę urzędnikowi sądowemu zadań w ramach rozstrzygnięcia sporów o prawo,
- e. referendarz sądowy jest uprawniony do rozpoznawania pewnych kategorii spraw dotychczas zastrzeżonych dla sądów, ale nie rozstrzyga o prawach i obowiązkach danego podmiotu, lecz podejmuje rozstrzygnięcie formalne konieczne dla zapewnienia prawidłowego

539 K. Dudka, *Funkcjonowanie...*, s. 31–32.

toku postępowania sądowego w ramach sprawy zainicjowanej wniesieniem skargi,

- f. referendarz sądowy nie jest wyposażony w atrybut niezawisłości, jednak art. 151 § 1 u.s.p. gwarantuje mu w zakresie wykonywanych obowiązków niezależność co do treści wydawanych orzeczeń i zarządzeń określonych w ustawach,
- g. celem wprowadzenia instytucji referendarzy sądowych do polskiego porządku prawnego było odciążenie ograniczenia liczby stale rosnących pozasądowych zadań wykonywanych przez sędziów⁵⁴⁰.

W nauce prawa istnieje szeroko rozpowszechniony pogląd, zgodnie z którym „przy obecnym statusie ustrojowym referendarzy sądowych nieprzekraczalną granicą dalszego powierzania kompetencji tym urzędnikom jest granica sądowego wymiaru sprawiedliwości. Innymi słowy, tak gdzie zaczyna się rozstrzyganie spraw sądowych w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, tam powinny kończyć się kompetencje referendarzy sądowych”⁵⁴¹. Podobne stanowisko, już wprost odniesione do dalszego poszerzania kompetencji referendarzy sądowych w postępowaniu karnym, zajmuje Mariusz Sztorc, wskazując, że w żadnym wypadku „nie jest dopuszczalne powierzenie referendarzowi w postępowaniu karnym rozstrzygania o naruszeniach prawa, które jest sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości zastrzeżonym dla sądu”⁵⁴². Uważa on, że zasady i charakter postępowania karnego oraz postępowania w sprawach o wykroczenia „powodują, że zakres możliwych do powierzenia referendarzowi w tym postępowaniu czynności musi być węższy niż w postępowaniu cywilnym”⁵⁴³. Warto przy tym podkreślić, że według tego autora już w aktualnie obowiązującym stanie prawnym zakres kompetencji referendarzy sądowych wykracza poza standard konstytucyjny. Jako przykłady kompetencji referendarza sądowego stanowiących według M. Sztorca czynności z zakresu sprawowania wymiaru sprawiedliwości, a zatem niezgodnych z unormowaniami konstytucyjnymi, wskazać można kompetencje do:

540 Zob. K. Dudka, *Funkcjonowanie...*, s. 27–28.

541 Zob. M. Szwał, *Granice...*, s. 65. Podobnie także: P. Rylski, *Pozycja...*, s. 161; M. Horodniczy, *Wykonywanie...*, s. 169.

542 M. Sztorc, *Status...*, s. 291.

543 M. Sztorc, *Status...*, s. 286.

- a. wydawania postanowień o oddaleniu wniosku o wpis do księgi wieczystej⁵⁴⁴,
- b. wydawania nakazów zapłaty w postępowaniu upominawczym i elektronicznym postępowaniu upominawczym⁵⁴⁵,
- c. wydawania postanowień o odmowie zwolnienia z kosztów sądowych w postępowaniu cywilnym z powodu oczywistej bezzasadności dochodzonego roszczenia lub obrony praw⁵⁴⁶,
- d. wykonywania wszelkich czynności w postępowaniu w sprawach o przyznanie państwowej kompensaty przysługującej ofiarom niektórych przestępstw⁵⁴⁷,
- e. wykonywania czynności w szczególnym postępowaniu karnym: prywatnoskargowym, zwłaszcza w zakresie prowadzenia posiedzenia pojednawczego i dalszych czynności wynikających z jego prowadzenia (umorzenia postępowania karnego w wyniku zawarcia ugody)⁵⁴⁸.

Przedstawione powyżej stanowisko opiera się przede wszystkim na argumentach natury konstytucyjnej, z powołaniem na orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego⁵⁴⁹. Jak podkreśla Mariusz Sztorc:

Trybunał Konstytucyjny potwierdza konstytucyjność ustrojowej pozycji referendarza sądowego, który w czynnościach pozaorzeczniczych niebędących sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości może odciążać sąd (sędziego) z jednoczesnym zachowaniem właściwości rzeczowej sądu do spełniania tych czynności. Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego ugruntowuje miejsce referendarza sądowego w strukturze sądownictwa i rozwiewa obawy, że urząd referendarza sądowego podzieli los asesora sądowego i zostanie uznany za niekonstytucyjny. Aby tak się nie stało, ustawodawca musi jednak (...) baczyć, żeby powierzane referendarzowi czynności były czynnościami pozaorzeczniczymi i nie były sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości⁵⁵⁰.

Autor wskazuje na trzy zasadnicze grupy poglądów co do sposobu rozumienia terminu „sprawowanie wymiaru sprawiedliwości”: podmiotowe, przedmiotowe oraz mieszane⁵⁵¹. Ujęcie podmiotowe (formalne) opiera

544 M. Sztorc, *Status...*, s. 267–268.

545 M. Sztorc, *Status...*, s. 271–273.

546 M. Sztorc, *Status...*, s. 276–277.

547 M. Sztorc, *Status...*, s. 277–279.

548 M. Sztorc, *Status...*, s. 287–288.

549 Przede wszystkim wyroki TK: z 1 grudnia 2008 r., P 54/07; z 20 maja 2011 r., P 38/08.

550 Zob. M. Sztorc, *Status...*, s. 130.

551 M. Sztorc, *Status...*, s. 108–112.

się na kryterium podmiotu prowadzącego działalność zwaną wymiarem sprawiedliwości. Zgodnie z tym stanowiskiem, „wymiarem sprawiedliwości jest działalność sądów”. Z kolei definicje przedmiotowe (materialne) „ujmują istotę wymiaru sprawiedliwości wyłącznie od strony treści i przedmiotu działalności zwanej wymiarem sprawiedliwości, z całkowitym pominięciem kryterium podmiotowego. Przykładem definicji przedmiotowej (materialnej) jest np. definicja stwierdzająca, iż «wymiarem sprawiedliwości jest rozstrzyganie spraw cywilnych i karnych»⁵⁵². Jak zauważa M. Sztorc, „gdyby zatem przyjąć, jako jedynie prawidłową, definicję przedmiotową (materialną), wymiarem sprawiedliwości będzie rozstrzyganie konfliktów ze stosunków prawnych przez zastosowanie środków przymusu prawnego (państwowego)”⁵⁵³. Z kolei:

definicje mieszane (podmiotowo-przedmiotowe) są wyrazem spostrzeżenia, że czysta definicja podmiotowa jest nieprzydatna, dlatego że wyznacza zakres pojęcia wymiaru sprawiedliwości zbyt szeroko, w następstwie czego za wymiar sprawiedliwości uznać trzeba takie np. przejawy działalności sądów, jak prowadzenie ksiąg i rejestrów itp. W rezultacie powyższego, zwolennicy definicji mieszanych przyjmują za podstawę kryterium podmiotowe, dodając do tego kryterium przedmiotowe, ograniczając zakres wyznaczony przez kryterium podmiotowe. Przykład: „wymiarem sprawiedliwości jest działalność sądów polegająca na rozstrzyganiu spraw cywilnych i karnych”⁵⁵⁴.

Przedstawiając własne stanowisko w omawianej kwestii, autor stwierdza, że:

przedmiotem wymiaru sprawiedliwości (...) są konflikty (spory) powstające w stosunkach prawnych. Nie będzie więc wymiarem sprawiedliwości działalność polegająca na stosowaniu prawa, gdy jej przedmiotem jest stosunek o charakterze niekonfliktowym, chociażby nawet działalność taka na mocy obowiązującego ustawodawstwa była wykonywana przez sądy (nie jest więc wymiarem sprawiedliwości działalność sądów polegająca np. na prowadzeniu rejestrów, dokonywaniu pewnych czynności w zakresie aktów stanu cywilnego itp., gdyż stosunki będące jej przedmiotem nie wykazują cech konfliktowości). Z przytoczonej formuły wynika, że przez wymiar sprawiedliwości należy rozumieć wyłącznie czynności jurysdykcyjne. Polegają one na: 1) rozpoznaniu sprawy, tj. na zebraniu i ustaleniu całokształtu okoliczności faktycznych sprawy, oraz 2) wydaniu orzeczenia (orzeczeniu), tj. na stwierdzeniu, jaka norma prawa materialnego ma zastosowanie do ustalonego stanu faktycznego, i na skonkretyzowaniu dyspozycji tej normy⁵⁵⁵.

552 M. Sztorc, *Status...*, s. 109.

553 M. Sztorc, *Status...*, s. 109.

554 M. Sztorc, *Status...*, s. 109.

555 Zob. M. Sztorc, *Status...*, s. 112 oraz przywołana tam literatura przedmiotu.

Według Mariusza Sztorca tak rozumiane „sprawowanie wymiaru sprawiedliwości” zarezerwowane jest wyłącznie dla sądów złożonych z sędziów. Referendarze sądowi mogą zaś wykonywać jedynie zadania z zakresu ochrony prawnej (art. 2 § 2 u.s.p.), z wyłączeniem podejmowania takich czynności, które polegają na władczym rozstrzygnięciu konfliktów prawnych w oparciu o normy prawne.

W tym miejscu należy zaprezentować wynikający z Konstytucji RP, Europejskiej Konwencji Praw Człowieka oraz prawa Unii Europejskiej standard, jakiemu odpowiadać powinny podmioty uczestniczące w rozstrzygnięciu spraw z zakresu wymiaru sprawiedliwości i realizujące przez to prawo do sądu.

W pierwszej kolejności zauważyć trzeba, że właściwymi unormowaniami, które regulują przedmiotową kwestię, są przede wszystkim: art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2, art. 175 ust. 1, art. 176 Konstytucji RP, art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, art. 19 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej⁵⁵⁶ oraz art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej⁵⁵⁷. Powyższe uregulowania w zbliżony sposób wskazują na standardy, jakie muszą zostać spełnione, by można było powiedzieć, że w pełny sposób zagwarantowane zostało prawo podmiotowe do rozpoznania „sprawy” przez bezstronny, niezawisły, ustanowiony ustawą sąd (sąd w rozumieniu konstytucyjnym i prawnomiędzynarodowym). Przede wszystkim trzeba zauważyć, że pojęcie „sprawy” na gruncie tych uregulowań rozumie się w sposób szeroki. W najnowszym orzecznictwie konstytucyjnym wskazuje się że, zakres konstytucyjnego pojęcia „sprawa” obejmuje przede wszystkim dwa obszary:

- a. wszelkiego rodzaju spory prawne z udziałem osób prywatnych,
- b. rozstrzygnięcie o zasadności zarzutów karnych⁵⁵⁸.

Z powyższego wynika jednoznacznie, że sprawy z zakresu prawa wykroczeń powinny być rozpoznawane przez sądy w znaczeniu konstytucyjnym, posiadające wszelkie przymioty wskazane w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka oraz

556 Traktat o Unii Europejskiej, aktualny tekst skonsolidowany opublikowany w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, seria C z 2010 r., Nr 83.

557 Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej, seria C z 2007 r., Nr 303, poz. 1.

558 Zob. P. Grzegorzczuk, K. Weitz, w: *Konstytucja...*, komentarz do art. 45, nb. 50 oraz przywołane tam orzecznictwo TK, w szczególności: wyrok TK z 25 września 2012 r., SK 28/10; wyrok TK z 30 września 2014 r., SK 22/13.

art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (a zatem przymioty: własności, ustanowienia przez ustawę, niezależności, bezstronności, niezawisłości). Prawo wykroczeń traktowane jest bowiem powszechnie jako element prawa karnego *sensu largo*, zaś odpowiedzialność za wykroczenie – jako „odpowiedzialność karna” w znaczeniu konstytucyjnym (art. 42 ust. 1 Konstytucji RP)⁵⁵⁹.

Podkreślić należy, że na gruncie orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego konsekwentnie wskazuje się, że referendarz sądowy – choć jest wyspecjalizowanym i wykwalifikowanym urzędnikiem sądowym działającym w ramach struktury organizacyjnej władzy sądowniczej – nie stanowi „sądu” w znaczeniu konstytucyjnym⁵⁶⁰. W tym kontekście wskazać jednak trzeba, że z orzecznictwa zarówno polskiego Trybunału Konstytucyjnego, jak i sądów ponadnarodowych (Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej) nie wynika niedopuszczalność powierzania organom niebędącymi „sądami”, utworzonymi w celu rozstrzygania sporów o prawo, rozstrzygania spraw w znaczeniu unormowań konstytucyjnych oraz prawnomiędzynarodowych. W takim przypadku jednak „zainteresowany musi mieć jednak możliwość uruchomienia postępowania przed sądem w celu oceny zasadności (kontroli) rozstrzygnięcia podjętego przez organ pozasądowy”⁵⁶¹. Przyjmując takie założenie, Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie uznał dopuszczalność powierzenia na pewnym etapie rozstrzygania „spraw” w znaczeniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP przez organy pozasądowe: spraw dyscyplinarnych rozpoznawanych przez organy dyscyplinarne samorządów zawodowych⁵⁶², spraw z zakresu zamówień publicznych rozpoznawanych przez zespół arbitrów⁵⁶³, spraw z zakresu zwrotu majątku utraconego przez związki zawodowe i organizacje społeczne w wyniku wprowadzenia stanu wojennego, rozpoznawanych przez Społeczną Komisję Rewindykacyjną⁵⁶⁴, niektórych spraw z zakresu postępowania cywilnego rozpoznawanych

559 Zob. przykładowo P. Daniluk, *Konstytucyjne...*, s. 248; P. Cychosz, *Konstytucyjny...*, s. 321.

560 Zob. wyroki TK: z 1 grudnia 2008 r., P 54/07; z 20 maja 2011 r., P 38/08.

561 Zob. P. Grzegorzczak, K. Weitz, w: *Konstytucja...*, komentarz do art. 45, nb. 67 oraz przywołane tam orzecznictwo.

562 Zob. wyroki TK: z 8 grudnia 1998 r., K 41/97; z 11 września 2001 r., SK 17/00; z 2 września 2008 r., K 35/06; z 29 czerwca 2010 r., P 28/09.

563 Wyrok TK z 13 czerwca 2006 r., SK 54/04.

564 Wyrok TK z 14 listopada 2006 r., SK 41/04.

przez referendarzy sądowych⁵⁶⁵, spraw o ustalenie opłaty za użytkowanie wieczyste rozpoznawanych przez samorządowe kolegia odwoławcze⁵⁶⁶, spraw, w których notariusz odmawia dokonania czynności notarialnej⁵⁶⁷. Co istotne, TK podkreślił dopuszczalność rozpoznawania przez organy pozasądowe spraw dyscyplinarnych, a zatem – podobnie jak sprawy o wykroczenia – mieszczących się w konstytucyjnym zakresie spraw z zakresu „odpowiedzialności karnej” w rozumieniu art. 42 ust. 1 Konstytucji RP. Sankcje orzekane w postępowaniu dyscyplinarnym mogą zaś prowadzić do znacznie istotniejszego ograniczenia praw i wolności obwinionego niż kary orzekane w postępowaniu wykroczeniowym (zwłaszcza w postępowaniu nakazowym, w którym zgodnie z art. 93 § 1 k.p.w. można orzec wyłącznie karę nagany, grzywny oraz ograniczenia wolności).

Jak podkreślił Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z 20 maja 2011 r. (dotyczącego możliwości orzekania przez referendarzy sądowych w sprawach z zakresu ochrony prawnej):

Konstytucja nie zabrania ustawodawcy podjąć decyzji o zaangażowaniu urzędnika sądowego w rozstrzygnięcie sporu o prawo. Na poziomie konstytucyjnym nie uregulowano bowiem bezpośrednio zagadnienia liczby organów prowadzących postępowanie mające na celu rozstrzygnięcie sprawy i nie zakazuje się w sposób generalny ani rozdzielania czynności podejmowanych w celu rozpatrzenia sprawy między różne organy władzy publicznej, ani różnicowania zasad postępowania dla poszczególnych organów. Z perspektywy konstytucyjnej istotne jest, aby ostateczne i wiążące rozstrzygnięcie sprawy należało do sądu sprawującego wymiar sprawiedliwości. Beneficjent konstytucyjnego prawa do sądu musi mieć zagwarantowaną proceduralną możliwość przekazania sprawy do właściwego, niezależnego, bezstronnego i niezawisłego sądu. Postępowanie sądowe w tym ujęciu może stanowić „kontynuację” postępowania toczącego się przed urzędnikiem sądowym, w tym sensie, że sąd rozpozna merytorycznie „sprawę” i rozstrzygnie o prawach, które wcześniej stały się przedmiotem rozstrzygnięcia konkretnego urzędnika⁵⁶⁸.

Trybunał właściwie zezwala więc na powierzenie referendarzom sądowym generalnej kompetencji do rozstrzygania na pewnym etapie spraw, o których mowa w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Za duże

565 Zob. wyroki TK: z 1 grudnia 2008 r., P 54/07; z 20 maja 2011 r., P 38/08; postanowienie TK z 11 sierpnia 2010 r., Ts 309/09.

566 Zob. wyrok TK z 4 grudnia 2006 r., P 35/05.

567 Zob. wyrok TK z 13 stycznia 2015 r., SK 34/12.

568 Uzasadnienie wyroku TK z 20 maja 2011 r., P 38/08, pkt 1.5.

uproszczenie należy jednak uznać przyjęte przez Trybunał, a za nim przez część doktryny⁵⁶⁹ założenie, wedle którego nieprzekraczalną granicą przekazywania kompetencji referendarzom sądowym jest wykonywanie czynności z zakresu sprawowania wymiaru sprawiedliwości. W innych orzeczeniach TK dopuszczał wielokrotnie możliwość wydawania przez organy pozasądowe rozstrzygnięć, które bez wątpienia można zakwalifikować do sfery „sprawowania wymiaru sprawiedliwości”. Jedynie tytułem przykładu można tu wskazać orzeczenie w sprawach dyscyplinarnych, które należą do szeroko rozumianej „odpowiedzialności karnej” w rozumieniu art. 42 ust. 1 Konstytucji RP. Odpowiedzialność dyscyplinarna prowadzić zaś może do znacznie większej ingerencji w prawa i wolności obwinionego niż odpowiedzialność za wykroczenie. Warto w tym kontekście przywołać pogląd doktryny prawa konstytucyjnego, zgodnie z którym:

stanowisko, zgodnie z którym orzeczenie o prawach, z zastrzeżeniem możliwości uzyskania następczej ochrony sądowej, może być powierzone innym organom niż sądy, nie budzi wątpliwości zarówno z punktu widzenia art. 45 ust. 1, jak i art. 175 Konstytucji RP. W szczególności jednak granice, w jakich ustawodawca może skorzystać z takiej możliwości, warunki, pod jakimi może to nastąpić, jak również konsekwencje takiego rozwiązania dla standardu następczej ochrony sądowej, nie zostały, jak dotychczas, jasno określone przez TK. Wypowiedzi sądu konstytucyjnego nie są w tym zakresie wolne od niekonsekwencji, co częściowo ma przyczynę w braku rozróżnienia między przypadkami klasycznych postępowań prejurysdykcyjnych, a sytuacjami, w których organ pozasądowy na pierwszym etapie postępowania *de facto* zastępuje sąd w konstytucyjnym znaczeniu⁵⁷⁰.

Podkreślenia zatem wymaga, że jak dotąd w judykaturze TK brak jest jednoznacznych kryteriów, które pozwoliłyby na wyodrębnienie kategorii spraw (np. karnych, w tym wykroczeniowych), w których na pierwszym etapie postępowania niedopuszczalne byłoby powierzenie orzekania organowi pozasądowemu, z zachowaniem prawa do sądu realizowanego przez środek odwoławczy od orzeczenia organu pozasądowego. Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie do tej pory nigdy nie uznał takiej sytuacji za niedopuszczalną, o ile prawo do sądu zostało zachowane, a postępowanie przed organem pozasądowym odpowiadać będzie standardom, jakie wyznacza konstytucyjna zasada

569 Zob. w szczególności przywoływany wyżej pogląd Mariusza Sztorca.

570 P. Grzegorzczak, K. Weitz, w: *Konstytucja...*, komentarz do art. 45, nb. 68.

sprawiedliwości proceduralnej⁵⁷¹. Najpełniej standardy te opisane zostały w uzasadnieniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 12 maja 2011 r., w którym wskazano w szczególności, że:

Konkludując [rozważania o statusie ustrojowym referendarza sądowego – M.I.], należy stwierdzić, że wymagania stawiane kandydatom na referendarza sądowego, warunki nawiązania stosunku pracy z referendarzami służą wzmocnionej ochronie stabilności zatrudnienia oraz zapewnieniu bezstronności i niezależności od innych organów władzy publicznej. W doktrynie prawnej formuluje się pogląd o <<wysokim>> statusie referendarza (...). Powierzenie im oznaczonych spraw z zakresu ochrony prawnej służyć ma zaś zagwarantowaniu sprawności postępowania indywidualnego oraz organizacji wymiaru sprawiedliwości. Korzystający z stabilności zatrudnienia oraz czytelnych i ustawowo uregulowanych podstawowych kryteriów awansu zawodowego referendarze cieszą się niezależnością od organów władzy publicznej w zakresie wydawanych aktów⁵⁷² (...)

W tym kontekście aktualny pozostaje zatem pogląd, że „dla zagwarantowania jednostce prawa do sądu [w zakresie orzekania o zwolnieniu od kosztów sądowych przez referendarza sądowego – M.I.], konieczne, ale jednocześnie i wystarczające, będzie zapewnienie jej możliwości zaskarżenia takiego rozstrzygnięcia organu niesądowego do sądu powszechnego lub administracyjnego, który w przedmiocie zwolnienia od kosztów sądowych orzeknie ostatecznie” (wyrok o sygn. P 54/07, s. 1813). W wypadku różnicy w ocenie stanu faktycznego i prawnego, jakie legły u podstaw rozstrzygnięcia o zwolnieniu od kosztów sądowych podmiot, któremu odmówiono takiego zwolnienia, może wejść w spór z organem władzy publicznej w przedmiocie zasadności roszczenia o zniesienie oznaczonej ekonomicznej bariery. Służy temu skarga na orzeczenie referendarza (art. 398²² oraz art. 398²³ k.p.c.). Nie oceniając konstytucyjności przyjętych rozwiązań oraz nie rozstrzygając doktrynalnych sporów w odnośnie do natury skargi, trzeba zauważyć, że należy ona do środków zaskarżenia, które nie wymagają spełnienia szczególnych wymogów formalnych i może być wniesiona w szczególności przez strony i uczestników postępowania, jak również przez zainteresowanego, który nie był uczestnikiem postępowania (w postępowaniu nieprocesowym). Powinna ona odpowiadać wymogom pisma procesowego (art. 126 k.p.c.), a ponadto zawierać wniosek o uchylenie orzeczenia w całości lub w części oraz przytoczenie zarzutów i ich uzasadnienie. Wniesienie skargi w zakresie określonym w art. 398²² § 2 k.p.c. powoduje utratę mocy prawnej przez postanowienie referendarza. W sprawach wymienionych w art. 398²³ § 1 wniesienie skargi wstrzymuje zaś wykonalność zaskarżonego orzeczenia. Rozpoznając skargę, sąd nie jest związany jej zarzutami

571 Zob. P. Grzegorzczyk, K. Weitz, w: *Konstytucja...*, komentarz do art. 75, nb. 68 i przywołany tam wyrok TK z 12 maja 2011 r., P 38/08.

572 Uzasadnienie wyroku TK z 12 maja 2011 r., P 38/08, pkt 2.5.

i z urzędu uwzględni wszelkie uchybienia zaskarżonego orzeczenia, zarówno merytoryczne, jak i procesowe⁵⁷³ (...)

Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że ustawodawca nie tylko nie może wyłączyć kontroli sądowej nad postępowaniem toczącym się przed pozasądowym organem, który wydaje akt kształtujący sytuację prawną podmiotu konstytucyjnych praw i wolności, ale jest zobowiązany do ukształtowania tego postępowania, aby zagwarantować: a) możliwość bycia wysłuchanym; b) jawność jako zasadę; c) udział podmiotu, którego to postępowanie dotyczy; d) ujawnienie w sposób czytelny motywów uzasadniających rozstrzygnięcie, które umożliwia ewentualną jego weryfikację przez sąd⁵⁷⁴.

Podsumowując dotychczasowe rozważania, w moim przekonaniu wymogi art. 45 ust. 1 w zw. z art. 175 ust. 1 Konstytucji RP, art. 6 ust. 1 EKPC oraz art. 47 Karty Praw Podstawowych UE spełnione są w przypadku powierzenia organowi pozasądowemu, jakim jest referendarz sądowy, czynności z zakresu rozstrzygania o prawach i wolnościach (sprawowania wymiaru sprawiedliwości) na pierwszym etapie postępowania, o ile spełnione zostaną łącznie następujące warunki:

1. Postępowanie przed referendarzem sądowym spełniać będzie standardy wyznaczone przez konstytucyjną zasadę sprawiedliwości proceduralnej, w szczególności w zakresie ustawowych gwarancji niezależności oraz bezstronności w orzekaniu.
2. Konstytucyjne i konwencyjne prawo do sądu zapewnione zostanie przez możliwość wniesienia przez stronę, której prawa i wolności zostały uszczuplone lub narażone na uszczuplenie przez orzeczenie referendarza sądowego nieskomplikowanego pod względem warunków formalnych i darmowego środka odwoławczego, którego wniesienie uruchomi dwuinstancyjne postępowanie przed organem spełniającym konstytucyjne oraz konwencyjne wymogi przewidziane dla „sądu”.
3. Postępowanie przed sądem rozpatrującym środek odwoławczy od orzeczenia organu pozasądowego (w tym referendarza sądowego) spełniać będzie wymogi:
 - a. możliwości strony bycia wysłuchaną,
 - b. jawności jako zasady,
 - c. udziału podmiotu, którego to postępowanie dotyczy,

573 Uzasadnienie wyroku TK z 12 maja 2011 r., P 38/08, pkt 3.6.

574 Uzasadnienie wyroku TK z 12 maja 2011 r., P 38/08, pkt 3.7.

- d. ujawnienia w sposób czytelny motywów uzasadniających rozstrzygnięcie, które umożliwia ewentualną jego weryfikację przez sąd.

Spełnienie wskazanych powyżej wymogów należy oceniać nie w skali „zero-jedynkowej”. Są one stopniowalne (można je wypełnić w mniejszym lub większym stopniu). W moim przekonaniu można postawić generalną tezę, że z im głębszą ingerencją w konstytucyjne oraz konwencyjne prawa i wolności mamy do czynienia w danej kategorii sprawy rozstrzyganej przez organ pozasądowy, w tym większym stopniu wskazane wyżej wymagania muszą zostać spełnione. Co do zasady orzekanie w sprawach z zakresu prawa karnego (oraz z zakresów odpowiedzialności zbliżonej do karnej, tj. dyscyplinarnej, wykroczeniowej oraz administracyjno-karnej) wiązać się musi ze spełnianiem przez organ pozasądowy orzekający na pierwszym etapie postępowania wskazanych wyżej wymogów w większym stopniu niż orzekanie w sprawach z zakresu prawa cywilnego czy tradycyjnie rozumianego prawa administracyjnego (z wyłączeniem realizowania odpowiedzialności administracyjno-karnej).

Moim zdaniem istnieje także pewna kategoria spraw, co do której konstytucyjnie całkowicie wyłączona jest możliwość merytorycznego orzekania nawet na pierwszym etapie przez organy pozasądowe, w tym referendarzy sądowych. Chodzi tu o realizację odpowiedzialności karnej, w której jednym z możliwych orzeczeń jest orzeczenie o pozbawieniu wolności osobistej. Skoro nawet o krótkotrwałym zatrzymaniu zgodnie z wymogami Konstytucji RP oraz Europejskiej Konwencji Praw Człowieka orzekać musi sąd, tym bardziej dotyczy to możliwości wymierzenia sankcji polegającej na pozbawieniu człowieka na pewien okres wolności osobistej. Wolność osobista stanowi jedną z najistotniejszych wolności konstytucyjnych (art. 41 Konstytucji RP) i konwencyjnych, jest ściśle powiązana z godnością ludzką, która na gruncie art. 30 Konstytucji RP jest nienaruszalna. Podobnie za niedopuszczalne należy uznać orzekanie w przedmiocie środków pozbawiających jednostkę w sposób długotrwały możliwości realizowania innych konstytucyjnych istotnych praw podmiotowych, np. prawa do dostępu do służby publicznej (art. 60 Konstytucji RP), wolności działalności gospodarczej (art. 22 Konstytucji RP) czy wolności wyboru i wykonywania zawodu (art. 65 ust. 1 Konstytucji RP). Ze względów konstytucyjnych niedopuszczalne

jest także orzekanie przez referendarzy sądowych w przedmiocie przepadku, co wynika z art. 46 Konstytucji RP. Tym samym konstytucyjnie wykluczone byłoby orzekanie przez referendarzy sądowych w postępowaniu karnym w przedmiocie nałożenia odpowiedzialności karnej za przestępstwo zagrożone karą pozbawienia wolności. Podobnie należy ocenić orzekanie przez referendarzy w postępowaniu w sprawach o wykroczenia zagrożone karą aresztu. W żadnym wypadku nie jest konstytucyjnie dopuszczalne, by referendarze sądowi orzekali o przepadku. Wydaje się także, że niedopuszczalne jest orzekanie przez organy pozasądowe (w tym referendarzy sądowych) środków karnych (niezależnie, czy określone są w k.k., k.w., czy jakiegokolwiek ustawie pozako-deksowej) stanowiących sankcję polegającą na czasowym pozbawieniu prawa dostępu do funkcji publicznej, wolności działalności gospodarczej czy wolności wyboru i wykonywania zawodu. Tego typu środki powinny być orzekane na wszelkich etapach postępowania wyłącznie przez sądy w rozumieniu konstytucyjnym. W tym sensie za wysoce wątpliwe pod względem konstytucyjnym należy uznać niektóre sankcje przyjęte w ustawie z dn. 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych⁵⁷⁵ oraz ustawie z dn. 24 kwietnia 2023 r. o Państwowej Komisji do spraw badania wpływów rosyjskich na bezpieczeństwo wewnętrzne Rzeczypospolitej Polskiej w latach 2007–2022⁵⁷⁶. Z tego powodu, w moim przekonaniu, w przypadku przyznania referendarzom sądowym kompetencji do merytorycznego orzekania w postępowaniu nakazowym w sprawach o wykroczenia, należy wyłączyć ich uprawnienie do orzekania środków karnych.

Brak jest natomiast w moim przekonaniu konstytucyjnych przeszkód dla merytorycznego orzekania przez referendarzy sądowych na pierwszym etapie postępowania sankcji o charakterze *stricte* ekonomicznym (takich jak kara grzywny), zwłaszcza w przypadku, gdyby nie sięgały one zbyt istotnej wielkości (co mogłoby stanowić zbyt daleką ingerencję w konstytucyjne prawo własności), czy sankcji polegającej na nałożeniu na sprawcę określonych obowiązków, np. obowiązku wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne (co stanowi istotę kary ograniczenia wolności w polskim ustawodawstwie karnym). Moim zdaniem jednak, ze względów konstytucyjnych, orzeczenie referendarza

575 Dz.U. 2021, poz. 289, tekst jedn.

576 Dz.U. 2023, poz. 1030.

sądowego w tym zakresie nie może przełamywać konstytucyjnego domniemania niewinności (art. 42 ust. 3 Konstytucji RP). Orzeczenie „skazujące” wydane przez referendarza sądowego nie powinno zatem być ujawniane w Krajowym Rejestrze Karnym. Z tego powodu za niecelowe należy uznać jakikolwiek udział w orzekaniu merytorycznym przez referendarzy sądowych w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności karnej *sensu stricto*. Natomiast podobne względy nie mają zastosowania do postępowania nakazowego w sprawach o wykroczenia, skoro orzeczenia w tym zakresie i tak nie są ujawniane w Krajowym Rejestrze Karnym.

Należy przy tym podkreślić, że pogląd o zgodności z Konstytucją RP i aktami prawa międzynarodowego przekazania referendarzom sądowym orzekania w postępowaniu wykroczeniowym został także wyrażony w nauce prawa. Jak stwierdzają Piotr Gensikowski i Maciej Iwański: „dopóki ostateczne rozstrzygnięcie w tej kwestii będzie należeć do sądu, dopóty ustawodawca formalnie nie uchybi monopolowi sądów w obszarze sprawowania wymiaru sprawiedliwości”⁵⁷⁷. Autorzy stwierdzają także, że:

lektura obu przepisów [art. 6 EKPC oraz art. 2 Protokołu Nr 7 do EKPC –M.I.] wiedzie do wniosków zbieżnych z formułowanymi przez TK na gruncie art. 45 i art. 175 ust. 1 Konstytucji RP. Prawodawca konwencyjny wymaga, aby jednostka miała prawo do sądowego rozstrzygnięcia jej sprawy, przy czym w przypadku „przestępstwa mniejszej wagi” (a za czyn o takiej charakterystyce można z pewnością uznać wykroczenie) wystarczające może być rozpoznanie sprawy tylko przez jedną instancję sądową⁵⁷⁸.

Dla rozwiania wątpliwości o charakterze konstytucyjnym zasadne w tym miejscu wydaje się wysunięcie kilku postulatów *de lege ferenda*, o charakterze procesowym (co do samego postępowania nakazowego w sprawach o wykroczenia), jak również ustrojowym.

Jeśli idzie o kwestie procesowe, to przede wszystkim należy wskazać, że referendarze sądowi nie powinni orzekać we wszystkich kategoriach wykroczeń. Wyróżnić można dwie główne kategorie typów wykroczeń, w których referendarze powinni zostać wyłączeni od orzekania:

1. Typy wykroczeń, co do których w istniejącym stanie prawnym stosunkowo często (przykładowo ponad 20%) sądy wydają orzeczenia

577 P. Gensikowski, M. Iwański, *Reforma...*, s. 360.

578 P. Gensikowski, M. Iwański, *Reforma...*, s. 364.

inne niż skazanie (odmowa wszczęcia postępowania, umorzenie postępowania, uniewinnienie).

2. Typy wykroczeń, co do których możemy wskazać, że stosunkowo często ich stosowanie może naruszać w sposób nadmierny konstytucyjnie chronione prawa i wolności człowieka i obywatela.

Jak się zdaje, obie wskazane wyżej kategorie wykroczeń prawdopodobnie częściowo się pokrywają. Jeśli idzie o pierwszą z nich, wydaje się, że powierzenie referendarzom orzekania w przypadku tych typów wykroczeń jest niecelowe. Mają one bowiem na tyle charakter sporny, że prowadzą do stosunkowo częstego orzekania „negatywnego”, prowadzącego do braku odpowiedzialności za wykroczenie. Skoro tak, to właściwe byłoby pozostawienie orzekania w tej kategorii typów wykroczeń w pełnej kompetencji sądów składających się z sędziów. Identyfikacja tej kategorii typów wykroczeń wymagałaby bardziej pogłębionych badań w oparciu o dane statystyczne gromadzone przez Ministerstwo Sprawiedliwości.

Druga z powyższych kategorii wykroczeń została wskazana z uwagi na okoliczność, iż niektóre z typów wykroczeń zawartych w k.w. wkraczają w sposób istotny w konstytucyjnie chronione prawa i wolności, przykładowo w wolność słowa i wypowiedzi czy wolność zgromadzeń. Sędziowie, jako podmioty wyposażone w konstytucyjną kompetencję do pominięcia ustawy sprzecznej z Konstytucją RP lub umową międzynarodową, której ratyfikacja została poprzedzona zgodą wyrażoną w ustawie, posiadają lepsze instrumentarium pozwalające na ochronę tych praw i wolności. Ponadto w warunkach państwa znajdującego się w stanie kryzysu konstytucyjnego⁵⁷⁹, postępowanie w sprawach o wykroczenia może być wykorzystywane do celów politycznych przez organy ścigania znajdujące się pod nadzorem władzy wykonawczej.

W sposób abstrakcyjny można zidentyfikować typy wykroczeń wchodzące w skład drugiej z opisanych wyżej kategorii. Chodzi tu w szczególności o następujące typy zawarte w k.w.: art. 49 § 1 i 2⁵⁸⁰, art. 49a

579 W tej kwestii zob. przykładowo W. Sadurski, *Polski...*

580 Przewidujące odpowiedzialność za demonstracyjnie okazywanie w miejscu publicznym lekceważenia Narodowi Polskiemu, Rzeczypospolitej Polskiej lub jej konstytucyjnym organom oraz za naruszenie przepisów o godle, barwach i hymnie Rzeczypospolitej Polskiej.

§ 1 i 2⁵⁸¹, art. 50⁵⁸², art. 51 § 1–3⁵⁸³, art. 52 § 1–4⁵⁸⁴, art. 52a pkt 1–3⁵⁸⁵, art. 54⁵⁸⁶, art. 63a § 1 i 1a⁵⁸⁷, art. 65a⁵⁸⁸, art. 67 § 1 i 2⁵⁸⁹, art. 105 § 1 i 2⁵⁹⁰, art. 107⁵⁹¹ oraz art. 140⁵⁹².

Wydaje się, że istnieje możliwość dalszego wzmocnienia pozycji ustrojowej referendarza sądowego w ramach władzy sądowniczej, co z jednej strony pozwoliłoby na rozwianie wskazywanych w nauce prawa wątpliwości, a z drugiej – na zwiększenie atrakcyjności tego zawodu

581 Przewidujące odpowiedzialność za przekroczenie wbrew przepisom granicy Rzeczypospolitej Polskiej oraz karalność usiłowania i pomocnictwa.

582 Przewidujący odpowiedzialność za nieopuszczenie zbiegowiska publicznego pomimo wezwania właściwego organu.

583 Przewidujące odpowiedzialność za zakłócenie krzykiem, hałasem, alarmem lub innym wybrykiem spokoju, porządku publicznego, spoczynku nocnego albo wywołanie zgorszenia w miejscu publicznym oraz karalność podżegania i pomocnictwa.

584 Przewidujące odpowiedzialność za liczne czyny naruszające przepisy o zgromadzeniach oraz karalność podżegania i pomocnictwa.

585 Przewidujące odpowiedzialność za publiczne nawoływanie do popełnienia przestępstwa lub przestępstwa skarbowego, publiczne nawoływanie do przeciwdziałania przemocą aktowi stanowiącemu źródło powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej, publiczne pochwalanie popełnienia przestępstwa – jeżeli zaś sięg czynu lub jego skutki nie były znaczne.

586 Przewidujący odpowiedzialność za wykroczenie przeciwko wydanym z upoważnienia ustawy przepisom porządkowym o zachowaniu się w miejscach publicznych.

587 Przewidujący odpowiedzialność za umieszczenie w miejscu publicznym do tego nieprzeznaczonym ogłoszenia, plakatu, afiszu, apelu, ulotki, napisu lub rysunku albo wystawienia ich na widok publiczny w innym miejscu bez zgody zarządzającego tym miejscem oraz karalność podżegania i pomocnictwa.

588 Przewidujący odpowiedzialność za umyślne niestosowanie się do wydawanych przez funkcjonariusza Policji lub Straży Granicznej, na podstawie prawa, poleceń określonego zachowania się i uniemożliwienie lub istotne utrudnienie przez to wykonania czynności służbowych.

589 Przewidujących odpowiedzialność za umyślne uszkodzenie lub usunięcie ogłoszenia wystawionego publicznie przez instytucję państwową, samorządową albo organizację społeczną lub w inny sposób umyślne uniemożliwia zaznajomienia się z takim ogłoszeniem oraz za umyślne uszkodzenie lub usunięcie ogłoszenia, afiszu lub plakatu wystawionego publicznie przez instytucję artystyczną, rozrywkową lub sportową albo w inny sposób umyślne uniemożliwienie zaznajomienia się z takim ogłoszeniem, afiszem lub plakatem.

590 Przewidujące odpowiedzialność za przez dopuszczenie do popełnienia przez nieletniego czynu zabronionego przez ustawę jako przestępstwo, w tym i przestępstwo skarbowe, wykroczenie lub wykroczenie skarbowe i wskazującego na demoralizację nieletniego przez rażące naruszenie obowiązków wynikających z władzy rodzicielskiej.

591 Przewidujący odpowiedzialność za złośliwie wprowadzenie innej osoby w błąd lub w inny sposób złośliwie niepokojenie – w celu jej dokuczenia.

592 Przewidującego odpowiedzialność za dopuszczenie się publicznie nieobyczajnego wybryku.

prawniczego wśród młodych adeptów prawa, będących potencjalnymi kandydatami do sprawowania tego urzędu. Wysuwane poniżej postulaty w żadnym razie nie doprowadziłyby także do zachwiania równowagi między urzędem sędziowskim (który musi w pewien sposób stanowić wyróżniający się urząd w strukturze władzy sądowniczej) a urzędem referendarskim.

Należy w tym kontekście wskazać na wysoką pozycję referendarza sądowego w polskim porządku ustrojowym. Jej szczegółowe omówienie bez wątpienia przekraczałoby ramy niniejszego opracowania⁵⁹³. Poniżej wskazane zostaną jednak główne aspekty ustrojowej pozycji referendarza sądowego świadczące o tym wysokim statusie. Wskazane zostaną jednak także unormowania ustawowe, które pozycję tę osłabiają i powinny zostać zmienione w celu rozwiania wątpliwości konstytucyjnych co do możliwości merytorycznego rozstrzygnięcia przez referendarzy w postępowaniu nakazowym w postępowaniach w sprawach o wykroczenia.

Najważniejszym unormowaniem określającym ustrojowy status referendarza sądowego jest art. 2 § 2 u.s.p. Zgodnie z tym przepisem zadania z zakresu ochrony prawnej inne niż wymiar sprawiedliwości wykonują w sądach referendarze sądowi i starsi referendarze sądowi. Ilekroć w przepisach jest mowa o referendarzach sądowych, rozumie się przez to także starszych referendarzy sądowych. Przepis ten już w aktualnym stanie prawnym nie oddaje jednak rzeczywistej pozycji referendarza. Co najmniej w kilku kategoriach spraw wskazanych w ustawach procesowych powierzono referendarzom kompetencje, które można określić jako „sprawowanie wymiaru sprawiedliwości”. Są to w szczególności następujące kompetencje:

- a. do wydawania nakazów zapłaty w postępowaniu nakazowym, postępowaniu upominawczym, elektronicznym postępowaniu upominawczym (art. 480⁴ § 2 k.p.c., art. 505²⁸ § 1 k.p.c.) oraz do wydawania europejskich nakazów zapłaty (art. 505¹⁶ § 3 k.p.c.),
- b. do wydawania postanowień o nałożeniu grzywny w postępowaniu przymuszającym w zakresie Krajowego Rejestru Sądowego (art. 24 ust. 1b oraz 2 ustawy z dn. 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym⁵⁹⁴ w zw. z art. 509¹ § 2 k.p.c.),

593 W tej kwestii zob. M. Sztorc, *Status...*, s. 103–151; uzasadnienie wyroku TK z 11 maja 2011 r., P 38/08, pkt 2.4.–2.5.

594 Dz.U. 2023, poz. 685, tekst jedn. (dalej: ustawa o Krajowym Rejestrze Sądowym).

- c. do wydawania postanowień o nałożeniu grzywny na opieszalego właściciela nieruchomości w celu spowodowania ujawnienia prawa własności (art. 36 ust. 4 w zw. z art. 23 zd. 2 ustawy z dn. 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece⁵⁹⁵ w zw. z art. 509¹ § 1 k.p.c.),
- d. do wydawania postanowień o rozwiązaniu podmiotu rejestrowego bez przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego i zarządzeniu wykreślenia go z Krajowego Rejestru Sądowego (art. 25d ust. 1 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym w zw. z art. 509¹ § 2 k.p.c.),
- e. do wydawania postanowień w przedmiocie wniosku o przyznanie kompensaty dla ofiary, przysługującej ofiarom niektórych typów przestępstw (art. 8 ust. 1 zd. 3 ustawy z dn. 7 lipca 2005 r. o państwowej kompensacie przysługującej ofiarom niektórych czynów zabronionych)⁵⁹⁶,
- f. do wydawania postanowień o udzieleniu przybicia po zamknięciu licytacji lub licytacji elektronicznej w toku egzekucji sądowej z nieruchomości (art. 986¹⁰ § 1 k.p.c., art. 987 k.p.c.),
- g. do wydawania postanowień o przysądzeniu własności nieruchomości (art. 998 § 1 k.p.c. w zw. z art. 759 § 1¹ k.p.c.).

Wszystkie wskazane wyżej kompetencje referendarza sądowego już dziś mają charakter ściśle merytoryczny. Wydawane przez referendarzy orzeczenia w tym zakresie bez wątpienia ingerują w konstytucyjnie chronione prawa (w szczególności prawo własności). W przypadku wszelkiego rodzaju nakazów zapłaty rozstrzygają ponadto występujący na poziomie horyzontalnym spór prawny występujący między podmiotami prawa. W przypadku kompensaty dla ofiar niektórych przestępstw stanowią rozstrzygnięcie sporu prawnego na poziomie wertykalnym (państwo–jednostka) zarówno co do przesłanek przyznania kompensaty, jak i jej wysokości⁵⁹⁷. W przypadku „grzywien przymuszających” w postępowaniu wieczystoksięgowym oraz przed Krajowym Rejestrem Sądowym, choć nie stanowią one sankcji karnej, w sposób oczywisty ingerują w prawa majątkowe osób, na które grzywny takie są nakładane. Nie zmienia tej oceny okoliczność, iż wykonanie takich grzywien jest umarzone w sytuacji spełnienia obowiązku, do którego

595 Dz.U. 2023, poz. 146, tekst jedn.

596 Dz.U. 2016, poz. 325, tekst jedn.

597 M. Sztorc, *Status...*, s. 277–279.

przymuszane są osoby, na które je nałożono. Jeśli idzie o rozwiązanie bez przeprowadzenia likwidacji podmiotu rejestrowego, to orzeczenie referendarza sądowego prowadzi do utraty bytu prawnego podmiotu prawa (np. spółki kapitałowej) wbrew woli tego podmiotu, a następnie do przejścia jego majątku przez Skarb Państwa⁵⁹⁸. Postanowienie o przysądzeniu własności nieruchomości przenosi własność na nabywcę nieruchomości, odejmując tym samym prawo własności poprzedniemu właścicielowi (art. 999 § 1 k.p.c.). W moim przekonaniu nie ma żadnych wątpliwości, że wskazane wyżej orzeczenia wydawane przez referendarzy sądowych stanowią formę sprawowania „wymiaru sprawiedliwości” w rozumieniu art. 175 ust. 1 Konstytucji RP. Co więcej, wkraczać one mogą w konstytucyjnie chronione prawa (w szczególności prawo własności) w sposób niezwykle głęboki, znacznie przekraczający swoją realną dolegliwość jakiegokolwiek orzeczenie merytoryczne, jakie mógłby wydać referendarz orzekający w postępowaniu nakazowym w sprawach o wykroczenia.

W moim przekonaniu zatem, nawet bez rozszerzenia kompetencji referendarzy sądowych na orzekanie w sprawach wykroczeniowych, aktualnie obowiązujący art. 2 § 2 u.s.p. nie odpowiada rzeczywistości. Powinien on zostać zmieniony, zwłaszcza jeżeli za zasadny uznany zostałby omawiany w tym artykule postulat. Zmieniony przepis mógłby brzmieć np. w sposób następujący: „Referendarze sądowi i starsi referendarze sądowi wykonują w sądach zadania z zakresu: 1) ochrony prawnej; 2) sprawowania wymiaru sprawiedliwości w zakresie określonym w ustawie. Ilekroć w przepisach jest mowa o referendarzach sądowych, rozumie się przez to także starszych referendarzy sądowych”.

Zgodnie z art. 151 § 1 u.s.p. w zakresie wykonywanych obowiązków referendarz jest niezależny co do treści orzeczeń i zarządzeń określonych w ustawach. Unormowanie to wyraża najważniejszą ustawową gwarancję niezależności orzeczniczej referendarzy sądowych. Jak trafnie wskazał Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z 12 maja 2011 r.:

referendarz sądowy, choć pozostaje w stosunku pracy powstałym na skutek aktu mianowania, przy wydawaniu orzeczeń i zarządzeń nie może podlegać poleceniom, pragmatykom oraz wytycznym służbowym. Niezależność referendarza zakłada organizacyjne i funkcjonalne oddzielenie jego orzeczniczej działalności od innych organów, tak aby zapewnić mu samodzielność w wykonywaniu czynności

598 Zob. art. 25e ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym.

określonych w ustawach. W pierwszej kolejności „niezależność” ma na celu zagwarantowanie referendarzom sądowym, którzy są zatrudnieni w ramach struktury organizacyjnej władzy sądowniczej, że wydawane przez nich orzeczenia i zarządzenia nie będą podlegały kontroli i nadzorowi w ramach stosunku pracy. Ponadto chodzi tu o zagwarantowanie wolności od ingerencji innych organów władzy publicznej. Pojęcie niezależności nie wyklucza podporządkowania referendarza prawu materialnemu, proceduralnemu oraz ustrojowemu, które powinien stosować zgodnie z ogólnie przyjętymi regułami wykładni i zasadami wnioskowań prawniczych⁵⁹⁹.

W uzasadnieniu wyroku z 21 maja 2011 r. TK wskazał także na stabilność prawną cechującą status referendarza sądowego, zauważając, iż: „referendarz sądowy może zostać przeniesiony na inne miejsce służbowe jedynie na swój wniosek lub za swoją zgodą. Wypadki, w których zgoda referendarza nie jest wymagana, zostały szczegółowo i enumeratywnie wskazane w art. 151a § 2 prawa o ustroju sądów powszechnych i wykluczają dyskrecjonalność władzy Ministra Sprawiedliwości”⁶⁰⁰. Trybunał zwrócił także uwagę, iż:

referendarzom sądowym zagwarantowano trwałość i stabilność stosunku pracy przez szczegółowe uregulowanie rozwiązania stosunku pracy za wypowiedzeniem (art. 151a § 7–11 prawa o ustroju sądów powszechnych). Odrębności dotyczą przede wszystkim enumeratywnie wskazanych przyczyn wypowiedzenia oraz wyłączenia stosowania norm prawa pracy w zakresie, w jakim odnoszą się do przyczyn uzasadniających „natychmiastowe” rozwiązanie stosunku pracy za wypowiedzeniem. W tym zakresie istotną rolę pełnią bowiem komisje dyscyplinarne. Powoływane są do rozpoznawania spraw o naruszenie obowiązków przez referendarzy, które mogą polegać na oczywistej i rażącej obrazie przepisów prawa oraz uchybieniu godności (art. 152 § 1, 2 i 3 prawa o ustroju sądów powszechnych). W art. 150 § 1 prawa o ustroju sądów powszechnych wprowadzono zaś czytelne i obiektywne ustawowe kryterium awansu na stanowisko starszego referendarza⁶⁰¹.

Pozostałe elementy wysokiego statusu prawnego referendarza sądowego wskazane w uzasadnieniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 12 maja 2011 r.⁶⁰² straciły swoją aktualność ze względu na zmiany ustawowe w tym zakresie.

Argumenty Trybunału Konstytucyjnego wskazujące na wysoki status prawno-ustrojowy instytucji referendarza sądowego w większości

599 Uzasadnienie wyroku TK z 11 maja 2011 r., P 38/08, pkt 2.4.1.

600 Uzasadnienie wyroku TK z 11 maja 2011 r., P 38/08, pkt 2.4.2.

601 Uzasadnienie wyroku TK z 11 maja 2011 r., P 38/08, pkt 2.4.3.

602 Uzasadnienie wyroku TK z 11 maja 2011 r., P 38/08, pkt 2.4.4.–2.4.5.

należy podzielić. Szczegółowa analiza rozwiązań ustawowych ukazuje jednak, iż część z nich wpływać może negatywnie na niezależność orzeczniczą referendarzy sądowych. Wydaje się, iż rozszerzenie kompetencji referendarzy sądowych na merytoryczne orzekanie w postępowaniu nakazowym w sprawach o wykroczenia powinno zostać poprzedzone odpowiednimi zmianami legislacyjnymi w tym zakresie.

Po pierwsze, za niewystarczającą należy uznać gwarancję niezależności orzeczniczej referendarza sądowego zawartą w art. 151 § 1 u.s.p. Zgodnie z tym przepisem w zakresie wykonywanych obowiązków referendarz jest niezależny co do treści wydawanych orzeczeń i zarządzeń określonych w ustawach. Negatywnie należy w tym ocenić brak określenia w ustawie (podobnie jak ma to miejsce w przypadku asesorów sądowych⁶⁰³), że referendarz sądowy w sprawowaniu swojego urzędu jest niezawisły i podlega tylko Konstytucji i ustawom. Podwyższenie w tym zakresie statusu ustrojowego referendarzy pozwoliłoby przykładowo na dokonywanie przez nich tzw. rozproszonej kontroli konstytucyjności aktów podustawowych, co wydaje się szczególnie istotne w kontekście okoliczności, iż w przypadku wykroczeń ich znamiona są częstokroć doprecyzowane w takich aktach normatywnych.

Po drugie, wskazać należy na unormowania pozwalające na rozwiązanie stosunku prawnego z referendarzem sądowym. W tym kontekście najistotniejsze są przepisy art. 151a § 10 i 16 oraz art. 152 § 2 pkt 4 u.s.p.

Zgodnie z art. 151a § 10 pkt 1 u.s.p. rozwiązanie stosunku pracy z referendarzem może nastąpić w drodze wypowiedzenia w przypadku uzyskania dwukrotnej, następującej po sobie, negatywnej okresowej oceny. Przepis ten powiązany jest z unormowaniami dotyczącymi oceny okresowej referendarzy sądowych zawartymi w art. 148 § 2–3 u.s.p. Po myśli art. 148 § 2 u.s.p. referendarze i asystenci sędziów podlegają okresowym ocenom obejmującym jakość i terminowość wykonywania zadań, kulturę urzędowania, efektywność wykorzystania czasu pracy oraz realizację doskonalenia zawodowego. Okresową ocenę sporządza się na piśmie i niezwłocznie zapoznaje z nią referendarza albo asystenta sędziego. Referendarz oraz asystent sędziego w terminie siedmiu dni od zapoznania z oceną ma prawo zgłosić sprzeciw do prezesa sądu. Sprzeciw

603 W art. 106j § 1 u.s.p.

rozpatruje się w terminie czternastu dni (art. 148 § 2a u.s.p.). W nauce prawa zauważono trafnie, iż:

prezes sądu – pracodawca referendarza – został uprawniony do dokonywania oceny jakości wykonanych przez referendarza zadań, włączając w to zadania orzecznicze. Uprawnienie prezesa sądu godzi w niezależność orzeczniczą referendarza, tym bardziej że uzyskanie dwukrotnej, następującej po sobie, negatywnej okresowej oceny jest przyczyną uzasadniającą rozwiązanie stosunku pracy z referendarzem w drodze wypowiedzenia przez prezesa sądu. (...) Artykuł 148 § 2 u.s.p. pozwala na kontrolę orzeczeń referendarza w ramach stosunku pracy przez pracodawcę (a nie np. komisję dyscyplinarną), skutkującą możliwością wypowiedzenia referendarzowi umowy o pracę. W takich warunkach deklarowana w art. 151 § 1 u.s.p. niezależność referendarza co do treści orzeczeń i zarządzeń określonych w ustawach jest iluzoryczna⁶⁰⁴.

Podzielić należy obawy autora wskazujące na możliwość wykorzystywania ocen okresowych referendarzy sądowych jako potencjalnego instrumentu nacisku ze strony organów zarządzających sądami, co może wpływać negatywnie na niezależność orzeczniczą. Będąc jednocześnie zwolennikiem utrzymania instytucji ocen okresowych jako instrumentu wpływającego motywacyjnie na referendarzy, jej kształt ustawowy powinien ulec modyfikacjom w celu zwiększenia gwarancji niezależności orzeczniczej referendarzy. W pierwszej kolejności należy zauważyć, iż sprzeciw od oceny okresowej (w szczególności negatywnej) nie powinien być rozpatrywany przez ten sam organ, który dokonał oceny. Organem właściwym powinien być – jak się zdaje – prezes sądu nadrzędnego nad sądem, w którym zatrudniony jest referendarz sądowy i w takim kierunku powinna pójść modyfikacja art. 148 § 2a u.s.p.⁶⁰⁵ Alternatywnie sprzeciw mógłby przysługiwać do sądu pracy, w okręgu którego znajduje się siedziba sądu zatrudniającego referendarza. Ponadto dwukrotna negatywna ocena nie powinna stanowić przesłanki do rozwiązania stosunku pracy, lecz do wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, w ramach którego to komisja dyscyplinarna mogłaby orzec jedną z kar dyscyplinarnych, jaką jest wydalenie referendarza z pracy.

Zgodnie z art. 151a § 10 pkt 2 u.s.p. rozwiązanie stosunku pracy z referendarzem może nastąpić w drodze wypowiedzenia w przypadku

604 M. Szwałt, *Granice...*, s. 62–63.

605 W przypadku referendarzy sądowych zatrudnionych w sądach apelacyjnych sprzeciw powinien mieć charakter „poziomy” i przysługiwać do prezesa innego sądu apelacyjnego.

zniesienia sądu lub jego reorganizacji powodującej utratę możliwości dalszego zatrudnienia referendarza. Z kolei po myśli art. 151a § 16 zd. 2 u.s.p. stosunek pracy z referendarzem może być rozwiązany bez wypowiedzenia z przyczyn określonych w art. 53 Kodeksu pracy⁶⁰⁶. Przepisy te potencjalnie mogą być stosowane w sposób arbitralny.

Ważnymi unormowaniami wpływającym na faktyczny zakres niezależności referendarza sądowego są regulacje dotyczące odpowiedzialności dyscyplinarnej, w szczególności art. 152 § 2 pkt 4 u.s.p. pozwalający na orzeczenie kary dyscyplinarnej wydalenia z zawodu. Referendarz sądowy ponosi odpowiedzialność dyscyplinarną za naruszenie swoich obowiązków, w tym za oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawa i uchybienie godności stanowiska (art. 152 § 1 u.s.p.). W sprawach dyscyplinarnych referendarzy orzekają komisje dyscyplinarne (art. 152 § 3 u.s.p.). Komisje dyscyplinarne powołują prezesi sądów okręgowych do rozpatrywania w pierwszej instancji spraw dyscyplinarnych referendarzy zatrudnionych w okręgu sądowym (art. 152 § 4 u.s.p.). Minister Sprawiedliwości powołuje komisję dyscyplinarną do rozpatrywania spraw dyscyplinarnych referendarzy w drugiej instancji (art. 152 § 5 u.s.p.). Zgodnie z unormowaniem art. 152 § 6 u.s.p. w skład komisji dyscyplinarnych powołuje się referendarzy sądowych. Za przewinienia mniejszej wagi referendarz ponosi odpowiedzialność porządkową. Karą porządkową wymierzaną przez prezesa sądu jest upomnienie (art. 152 § 7 u.s.p.). W zakresie nieuregulowanym w ustawie do odpowiedzialności dyscyplinarnej i porządkowej referendarzy stosuje się odpowiednio przepisy o odpowiedzialności dyscyplinarnej i porządkowej urzędników państwowych mianowanych (art. 152 § 8 u.s.p.), co oznacza między innymi, że od orzeczeń komisji dyscyplinarnych II instancji przysługuje odwołanie do sądu apelacyjnego – sądu pracy i ubezpieczeń społecznych. Wskazane regulacje w moim przekonaniu nie w pełni gwarantują niezależność referendarzy sądowych. Po pierwsze, przepisy u.s.p. nie zakazują

606 Zgodnie z tym przepisem pracodawca może rozwiązać umowę o pracę bez wypowiedzenia: 1) jeżeli niezdolność pracownika do pracy wskutek choroby trwa: a) dłużej niż 3 miesiące – gdy pracownik był zatrudniony u danego pracodawcy krócej niż 6 miesięcy, b) dłużej niż łączny okres pobierania z tego tytułu wynagrodzenia i zasiłku oraz pobierania świadczenia rehabilitacyjnego przez pierwsze 3 miesiące – gdy pracownik był zatrudniony u danego pracodawcy co najmniej 6 miesięcy lub jeżeli niezdolność do pracy została spowodowana wypadkiem przy pracy albo chorobą zawodową; 2) w razie usprawiedliwionej nieobecności pracownika w pracy z innych przyczyn niż wymienione w pkt. 1, trwającej dłużej niż 1 miesiąc.

powołania w skład komisji dyscyplinarnej lub na stanowisko rzecznika dyscyplinarnego referendarzy delegowanych czasowo do pracy w innym sądzie. W moim przekonaniu rozwiązanie takie, pozwalające na orzekanie w komisjach dyscyplinarnych osób uzależnionych od organu władzy wykonawczej, niekorzystnie wpływa na zakres niezależności referendarzy. Należałoby zatem dodać do art. 152 u.s.p. nowy § 5a, np. o treści: „Członkiem komisji dyscyplinarnej ani rzecznikiem dyscyplinarnym nie może być referendarz sądowy delegowany: 1) do pełnienia czynności administracyjnych w Biurze Krajowej Rady Sądownictwa, Ministerstwie Sprawiedliwości lub innej jednostce organizacyjnej podległej Ministrowi Sprawiedliwości albo przez niego nadzorowanej; 2) do pełnienia czynności w Biurze Krajowej Rady Sądownictwa; 3) do pełnienia obowiązków lub funkcji poza granicami państwa, w ramach działań podejmowanych przez organizacje międzynarodowe lub ponadnarodowe oraz zespoły międzynarodowe, działające na podstawie umów międzynarodowych, w tym umów konstytuujących organizacje międzynarodowe, ratyfikowanych przez Rzeczpospolitą Polską; 4) do pełnienia czynności referendarza w innym sądzie”. Ponadto w sytuacji przewinienia mniejszej wagi brak jest możliwości odwołania od kary porządkowej upomnienia wymierzonej przez prezesa sądu. Wydaje się, iż odwołanie w takiej sytuacji powinno przysługiwać przykładowo do prezesa sądu nadrzędnego nad sądem zatrudniającym referendarza sądowego (alternatywnie – do komisji dyscyplinarnej).

Wbrew twierdzeniu Trybunału Konstytucyjnego zawartemu w uzasadnieniu wyroku z 12 maja 2011 r. awans zawodowy referendarza sądowego na stanowisko starszego referendarza sądowego nie podlega czytelny i obiektywnym ustawowym kryteriom. Zgodnie z art. 150 § 1 u.s.p. na stanowisko starszego referendarza sądowego może być mianowany referendarz, który zajmował stanowisko referendarza sądowego przez co najmniej dziesięć lat, nie był karany za przewinienia dyscyplinarne i uzyskiwał pozytywne okresowe oceny. Choć w unormowaniu tym wprowadzono pewne kryteria awansu zawodowego referendarzy sądowych, ze względu na użyte w nim sformułowanie „może być mianowany”, zgodnie z utrwaloną praktyką prezesów sądów apelacyjnych, awans ten nie ma charakteru obligatoryjnego i automatycznego w razie spełnienia przesłanek, lecz charakter fakultatywny, uznaniowy i uzależniony od czynników niepodlegających żadnej kontroli. Taka interpretacja

i praktyka stosowania art. 150 § 1 u.s.p. w moim przekonaniu w znaczący sposób wpływać może negatywnie na niezależność orzecniczą referendarzy sądowych. Przepis powinien ulec modyfikacji i brzmieć np.: „Na stanowisko starszego referendarza sądowego mianuje się referendarza, który zajmował stanowisko referendarza sądowego przez co najmniej dziesięć lat, nie był karany za przewinienia dyscyplinarne i uzyskiwał pozytywne okresowe oceny”. Takie rozwiązanie wyeliminowałoby uznaniowość i arbitralność decyzji w tym zakresie, co wzmocniłoby niezależność referendarzy.

Referendarzowi sądowemu nie przysługuje (w przeciwieństwie do sędziego) odwołanie od podziału czynności, który skutkował zmianą zakresu jego obowiązków, w szczególności przeniesieniem do innego wydziału sądu (art. 22a § 5 u.s.p.). Podobnie odwołanie nie przysługuje od przeniesienia referendarza sądowego, bez jego zgody, do innego sądu, w razie spełnienia ustawowych przesłanek, z których część ma charakter oceny (art. 151a § 2 u.s.p.). Referendarzowi nie służy także żaden środek odwoławczy w razie niewyrażenia przez prezesa sądu zgody na dodatkowe zatrudnienie (art. 11 ustawy z dn. 18 grudnia 1998 r. o pracownikach sądów i prokuratury⁶⁰⁷ w zw. z art. 151b § 4 u.s.p.). Wszystkie powyższe unormowania, w razie arbitralnego stosowania, potencjalnie stanowią zagrożenie dla niezależności orzecniczej referendarzy sądowych. W celu zwiększenia ustawowych gwarancji tej niezależności należy zatem postulować wprowadzenie środka odwoławczego od każdej z wymienionych wyżej decyzji, a także ich kontroli sądowej w drodze skargi do sądu administracyjnego.

Wskazane powyżej postulowane modyfikacje statusu ustrojowego referendarza sądowego, wraz z odpowiednim ukształtowaniem postępowania nakazowego w sprawach o wykroczenia, w moim przekonaniu pozwolą na znaczne poszerzenie zakresu niezależności referendarzy sądowych, a w konsekwencji na rozwianie ewentualnych wątpliwości konstytucyjnych co do możliwości orzekania przez nich w postępowaniu wykroczeniowym. Podniesione zaś argumenty celowościowe, zwłaszcza odnoszące się do wyników badań aktowych oraz statystycznych, wydają się jednoznacznie przemawiać za takim właśnie rozwiązaniem.

607 Dz.U. 2018, poz. 577, tekst jedn.

Summary

The object of the text is to demonstrate that on the basis of the Polish legal system (in particular, norms of constitutional and supranational nature) it is permissible and desirable to expand the competence of Senior Judicial Clerks in infraction proceedings to substantive adjudication in injunction proceedings. Arguments of a purposeful nature referring in particular to the results of empirical research carried out during the research project, which are presented in more detail in the earlier chapters of this monograph, are presented first. The already existing views of the science of law, postulating such a possibility, as well as the opposing positions, excluding the possibility of entrusting Senior Judicial Clerks with any competence aimed at substantive resolution of the subject matter of the trial, are presented. Then, on the basis of an analysis of the jurisprudence of the Constitutional Court and the European Court of Human Rights, as well as the literature on the subject, the constitutional and convention standard for the participation of entities other than judges in the substantive resolution of litigation was reconstructed.

Then the constitutional and convention standard of „administration of justice” was confronted with the constitutional position of the Senior Judicial Clerk in the Polish legal system. Certain systemic postulates for strengthening this status and deepening the adjudicatory independence of Senior Judicial Clerks are indicated, which, combined with arguments of expediency, form a coherent argument in favor of entrusting Senior Judicial Clerks with adjudicatory powers in injunction proceedings in infraction cases. The study concludes with a series of specific *de lege ferenda* postulates.

Keywords

Senior Judicial Clerk, injunction proceedings, infractions, administration of justice, constitutional standard

Literatura

- Cychoś P., *Konstytucyjny standard prawa karnego materialnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Kraków 2017.
- Daniluk P., *Konstytucyjne determinanty reformowania materialnego prawa wykroczeń*, w: *Reforma prawa wykroczeń*, t. 2, red. P. Daniluk, Warszawa 2020.
- Dudka K., *Funkcjonowanie instytucji referendarza sądowego w sprawach karnych – możliwe pola poszerzenia zakresu uprawnień referendarza w sprawach o wykroczenia i w postępowaniu wykonawczym*, Warszawa 2015.
- Eichstaedt K., w: *Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany*, red. D. Świecki, LEX/el. 2023.
- Gensikowski P., Iwański M., *Reforma prawa wykroczeń – zagadnienia ustrojowe oraz procesowe*, w: *Reforma prawa wykroczeń*, t. 2, red. P. Daniluk, Warszawa 2020.

- Grzegorzczyk P., Weitz K., w: *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
- Grzęda E., Garwol M., *Orzekanie o administracyjnych karach pieniężnych w związku z naruszeniem tzw. ustaw i rozporządzeń covidowych a odpowiedzialność za wykroczenie (w perspektywie zasady ne bis in idem)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2020, z. 2.
- Horodniczy M., *Wykonywanie przez referendarzy sądowych czynności z zakresu ochrony prawnej. Glosa do wyroku TK z dnia 12 maja 2011, P 38/08*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2012, z. 3.
- Iwanek T., *Uchylenie zakazu przemieszczania się osób w związku ze stanem epidemii COVID-19 a odpowiedzialność karna za wykroczenie*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2020, nr 2.
- Małecko M., Kwiatkowski D., *Restrykcje stanu epidemii*, Kraków 2020.
- Morawiec B., *Kompetencje referendarzy w postępowaniu wykroczeniowym – postulat czy realna możliwość*, „Krajowa Rada Sądownictwa” 2012, z. 4.
- Rogański M., w: *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, red. M. Rogalski, Warszawa 2020.
- Rylski P., *Pozycja ustrojowa i procesowa referendarza sądowego w postępowaniu cywilnym*, w: *Prawo w działaniu. Tom 10: sprawy cywilne*, red. E. Holewińska-Łapińska, Warszawa 2011.
- Sadurski W., *Polski kryzys konstytucyjny*, Warszawa 2020.
- Siemaszko A., Ostaszewski P., Włodarczyk-Majewska J., *Tendencje wpływu spraw do polskich sądów powszechnych*, Warszawa 2019.
- Sztorc M., *Status prawny referendarza sądowego w Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2016.
- Szwast M., *Granice przekazywania kompetencji referendarzom sądowym w postępowaniu sądownoadministracyjnym*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2014, z. 4.
- Ziębiński M., *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia po nowelizacji (wybrane zagadnienia)*, „Przegląd Sądowy” 2005, z. 3.

Opracowanie jest rezultatem projektu badawczego *Nowy model prawa wykroczeń. Analiza teoretyczna, normatywna i empiryczna* finansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki w ramach grantu OPUS 14, nr 2017/27/B/HS5/02137

Czy instytucje materialnego prawa wykroczeń mogą sprzyjać nadużyciu prawa procesowego w postępowaniu w sprawach o wykroczenia? Uwagi na marginesie wyników przeprowadzonych badań aktowych

Can substantive contravention law institutions foster abuse of procedural rights in contravention proceedings?
Observations based on the results of the file research

DOI: 10.60677/kipk9788395965593.13

M. Pyrcak-Górowska, *Czy instytucje materialnego prawa wykroczeń mogą sprzyjać nadużyciu prawa procesowego w postępowaniu w sprawach o wykroczenia? Uwagi na marginesie wyników przeprowadzonych badań aktowych*, w: *Nowy model prawa wykroczeń. Teoria, praktyka, przyszłość*, red. W. Wróbel, M. Małecki, M. Pyrcak-Górowska, D. Zając, Kraków 2024, s. 413–423.

Małgorzata Pyrcak-Górowska

dr, Zakład Bioetyki i Prawa Medycznego, Katedra Prawa Karnego, Uniwersytet Jagielloński;
ORCID: 0000-0003-3745-4252

Jak wynika z analiz statystycznych przeprowadzonych przez zespół badaczy i badaczek w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości, w latach 2002–2017 sprawy wykroczeniowe (zarejestrowane w repertoriach sądowych jako W) stanowiły 43,4% spraw karnych rozpoznawanych w sądach rejonowych, a więc była to grupa liczniejsza niż sprawy o przestępstwo

(zarejestrowane w repertoriach sądowych jako K), które stanowiły w tym samym czasie 35,5% spraw rozpoznawanych w tych samych sądach (liczba ta obejmuje również sprawy o wyroki łączne). Z danych w liczbach bezwzględnych wynika, że w latach 2002–2017 liczba spraw wykroczeniowych, które wpłynęły do sądów rejonowych, oscylowała pomiędzy 413 931 (2014 r.) a 703 930 (w 2015 r.). Dla porównania – najwięcej spraw karnych wpłynęło do sądów w 2015 r. – było ich wówczas 549 392, a więc o ponad 150 000 mniej niż spraw wykroczeniowych zarejestrowanych w tym samym czasie⁶⁰⁸. Dla dopełnienia obrazu sytuacji należy wskazać w ślad za zespołem IWS, że na przestrzeni lat 2002–2017 spraw wykroczeniowych przybyło w sądach o około 20%, podczas gdy spraw o przestępstwo ubyło o blisko 15%⁶⁰⁹. Wpływ spraw wykroczeniowych do sądów cechuje zatem tendencja wzrostowa.

Sprawy wykroczeniowe – porównując je do spraw karnych o przestępstwo – jawią się przy tym jako stosunkowo „błache”, z uwagi na zasadniczo niższy niż w przypadku przestępstw stopień społecznej szkodliwości typów wykroczeniowych. Katalog kar przewidzianych za wykroczenia jest skonstruowany w ten sposób, że nawet w przypadku kar ingerujących w wolność osobistą stopień tej ingerencji jest niższy niż w przypadku kar przewidzianych za przestępstwa: kara aresztu nie może przekroczyć 30 dni, kara ograniczenia wolności trwa miesiąc. Dodatkowo skazanie za wykroczenie nie wiąże się z konsekwencjami takimi jak skazanie za przestępstwo. W Krajowym Rejestrze Karnym informację o skazaniu za wykroczenie odnotowuje się tylko wówczas, gdy sprawcy wykroczenia prawomocnie wymierzono karę aresztu⁶¹⁰. Skazanie nawet za umyślne wykroczenie zasadniczo nie pociąga za sobą automatycznego skutku w postaci niemożności wykonywania określonych zawodów czy sprawowania określonych funkcji, jak w przypadku skazania za niektóre (najczęściej umyślne, ściągane z oskarżenia publicznego) przestępstwa lub skazania na określone kary (karę pobawienia wolności)⁶¹¹. Na tle pozostałych przepisów polskiego prawa regulacja,

608 A. Siemaszko, P. Ostaszewski, J. Włodarczyk-Majewska, *Tendencje...*, s. 49.

609 A. Siemaszko, P. Ostaszewski, J. Włodarczyk-Majewska, *Tendencje...*, s. 48.

610 Artykuł 1 ust. 2 pkt 7 ustawy o Krajowym Rejestrze Karnym.

611 Zob. przykładowo regulacje zawarte w ustawach: Karta Nauczyciela; z dn. 20 lipca 2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce, Dz.U. 2023, poz. 742, tekst jedn. ze zm.; z dn. 6 kwietnia 1990 r. o Policji, Dz.U. 2023, poz. 171, tekst jedn. ze zm.; z dn. 12 października 1990 r. o Straży Granicznej, Dz.U. 2022, poz. 1061, tekst jedn.

zgodnie z którą mandat ławnika wygasa z mocy prawa także w razie prawomocnego skazania za wykroczenie, jest wyjątkowa⁶¹². Oczywiście skazanie za wykroczenie może rzutować na ocenę nieskazitelności charakteru czy nieposzlakowanej opinii osób, od których owe cechy są wymagane⁶¹³ czy rodzić odpowiedzialność dyscyplinarną. Wydaje się jednak, że można również postawić tezę, iż popełnienie przynajmniej części wykroczeń (np. nieumyślnych wykroczeń w ruchu drogowym) nie skutkuje w odbiorze społecznym potępieniem ich sprawcy, gdyż nie jest traktowane jako moralne zło.

Powyższe uwagi o charakterze ogólnym nie zmieniają tego, że prawo wykroczeń jest prawem represyjnym, a dla konkretnej osoby skazanie za wykroczenie może pociągać dotkliwe skutki. Przykładem dolegliwej konsekwencji skazania za wykroczenie jest orzeczenie środka karnego w postaci zakazu prowadzenia pojazdu, który wymierza się na okres od 6 miesięcy do nawet 3 lat (art. 29 § 1 k.w.).

Równocześnie okres przedawnienia karalności wykroczenia jest stosunkowo krótki. Karalność wykroczenia ustaje bowiem, jeżeli od czasu jego popełnienia upłynął rok, a jeżeli w tym okresie wszczęto postępowanie, karalność wykroczenia ustaje z upływem 2 lat od zakończenia tego okresu (art. 45 § 1 k.w.). A zatem w przypadku wszczęcia postępowania przez sąd, okres przedawnienia karalności wykroczenia wynosi 3 lata od daty popełnienia czynu stanowiącego wykroczenie, gdyż te dalsze 2 lata liczone są od momentu, w którym upłynął termin roczny⁶¹⁴. Ustawodawca nie różnicuje przy tym terminów przedawnienia w zależności od wagi popełnionego wykroczenia, jak ma to miejsce na gruncie prawa karnego, a terminy przedawnienia są identyczne dla wszystkich typów wykroczeń⁶¹⁵. Jedną z hipotez badawczych podczas przystępowania do przeprowadzenia badań aktowych było zatem to, że osobom obwinionym o popełnienie wykroczenia niekiedy może się

ze zm.; z dn. 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze, Dz.U. 2022, poz. 1184, tekst jedn. ze zm.; z dn. 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych, Dz.U. 2022, poz. 1166 tekst jedn.; z dn. 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, Dz.U. 2023, poz. 217, tekst jedn. ze zm.; z dn. 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza denty, Dz.U. 2022, poz. 1731, tekst jedn. ze zm.

612 Artykuł 166 § 1 u.s.p.

613 Zob. np. art. 61 § 1 pkt 2 u.s.p. oraz art. 6 ust. 3 pkt 3 ustawy z dn. 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych, Dz.U. 2022, poz. 530, tekst jedn.

614 Wyrok SN z 8 maja 2019 r., III KK 678/18.

615 M. Żukowska, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 45 k.w., teza 2.

kalkulować przedłużanie postępowania sądowego poprzez nadużywanie instytucji prawa procesowego, na przykład po to, by w efekcie doprowadzić do przedawnienia karalności wykroczenia (powodów tych może być więcej, w szczególności w przypadku wykroczeń drogowych – w tym np. odroczenie w czasie uzyskania „ostatecznych” punktów karnych).

Sama idea nadużycia prawa procesowego nie jest obca systemowi prawa i wywodzi się z prawa i postępowania cywilnego⁶¹⁶. Ogólny zakaz nadużycia prawa procesowego został wprowadzony w art. 4¹ k.p.c., zgodnie z którym z uprawnienia przewidzianego w przepisach postępowania stronom i uczestnikom postępowania nie wolno czynić użytku niezgodnego z celem, dla którego je ustanowiono. Choć zakaz nadużywania prawa nie jest wprost wysłowiony w przepisach procedury sądowoadministracyjnej, to uważa się, że jest to także jedna z zasad obowiązujących na gruncie p.p.s.a.⁶¹⁷, a o jej istnieniu świadczą szczegółowe regulacje, które można uznać za jej przejaw⁶¹⁸. Przepisy procedury karnej nie statuuja takiej zasady ogólnej – jak zauważa P. Wiliński: „z formalnego punktu widzenia nadużycie uprawnień procesowych jako instytucja prawa procesowego karnego nie istnieje”⁶¹⁹. Co więcej – wskazuje się także, że wprowadzenie ogólnego przepisu regulującego tę problematykę byłoby trudne z uwagi na potencjalne ryzyko nadużyć⁶²⁰ – dla przykładu, w orzecznictwie sądów administracyjnych wskazuje się, że ocena działań stron postępowania pod kątem nadużycia prawa wymaga każdorazowo wnikliwej analizy, tak by mieć pewność, że rzeczywiste prawo do sądu nie doznaje żadnego uszczerbku⁶²¹. W ślad za doktryną anglosaską A. Lach podaje, że o nadużyciu uprawnień procesowych można mówić np. w przypadku złamania lojalności, złej wiary, ale także taktyk zmierzających do przewlekłości⁶²². Nadużycie uprawnień procesowych w polskiej literaturze karnistycznej definiowane bywa najczęściej jako korzystanie z nich sprzecznie z ich celem⁶²³. To, czy faktycznie dochodzi do nadużycia prawa, powinno być każdorazowo ocenione

616 Ł. Cora, *Gradacja...*, s. 114.

617 Ustawa z dn. 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Dz.U. 2023, poz. 1634, tekst jedn. ze zm.

618 A. Bińczyk, *Zakaz...*, s. 83.

619 P. Wiliński, *Nadużycia...*, s. 408.

620 A. Lach, *Nadużycie...*, s. 235.

621 A. Bińczyk, *Zakaz...*, s. 75 oraz przywołane tam orzecznictwo.

622 A. Lach, *Nadużycie...*, s. 229.

623 P. Wiliński, *Nadużycie...*, s. 92.

z uwzględnieniem całokształtu okoliczności danej sprawy i okoliczności jej towarzyszących⁶²⁴. Jest to zjawisko, które godzi w rzetelność procesu karnego, a najczęściej również w cel procesu, jakim jest sprawiedliwe rozstrzygnięcie⁶²⁵. Nadużycie prawa procesowego może także przybrać postać nadużycia prawa do obrony, jeżeli stroną nadużywającą prawa jest oskarżony, obwiniony czy jego obrońca. W tym przypadku nadużycie prawa najczęściej zmierza do obstrukcji procesowej⁶²⁶. Przedmiotem zainteresowania w niniejszym tekście jest ten właśnie rodzaj nadużycia prawa, który polega na instrumentalizacji przez obwinionego prawa procesowego po to, by osiągnąć założony przez niego skutek w postaci przewlekłości postępowania w sprawie o wykroczenie. Takie nadużycie prawa może objawiać się np. składaniem obstrukcyjnych wniosków dowodowych, manipulowaniem prawem do posiadania obrońcy, składaniem bezzasadnych wniosków (np. o wyłączenie sędziego), uchylaniem się obwinionego od obowiązku udziału w czynności procesowej⁶²⁷. Nie jest możliwe enumeratywne wyliczenie czynności, które mogą być uznane za nadużycie prawa procesowego. Poza przykładami wskazanymi powyżej sposobem na przedłużenie postępowania może być również celowe składanie środka zaskarżenia z brakami formalnymi (np. niepodpisanego) czy – nie wchodząc w szczególności – manipulacje przy doręczaniu wyroku nakazowego. Choć części z takich nieuczciwych działań ustawodawca stara się zapobiegać, wprowadzając przepisy o charakterze limitującym (np. ograniczenie liczby posiadanych obrońców, ograniczenie liczby składanych wniosków o wyłączenie sędziego, możliwość oddalenia wniosku dowodowego zmierzającego w sposób oczywisty do przedłużenia postępowania, uchylanie pytań nieistotnych, sugerujących odpowiedzi, niestosownych, zapobiegania przewlekłości postępowania w zakresie wypowiedzenia stosunku obrończego⁶²⁸), to jednak nie w każdym przypadku jest to możliwe. Istotne jest to, że część z nielojalnych działań podejmowanych w celu przedłużenia procesu może skutkować koniecznością podejmowania przez sąd kolejnych czynności i w efekcie zwiększać obciążenie pracą wymiaru sprawiedliwości.

624 A. Bińczyk, *Zakaz...*, s. 74.

625 P. Wiliński, *Nadużycia...*, s. 409.

626 P. Wiliński, *Nadużycie...*, s. 92.

627 Ł. Cora, *Gradacja...*, s. 131–132; P. Wiliński, *Nadużycie...*, s. 93.

628 Ł. Cora, *Gradacja...*, s. 133; A. Lach, *Nadużycie...*, s. 233.

Analizując sprawy wykroczeniowe, postawiono zatem między innymi następujące pytania: czy obwiniony brał w postępowaniu wykroczeniowym aktywny udział?; jakie dowody były prowadzone w toku postępowania wykroczeniowego?; czy w toku postępowania podejmowane były czynności, które miały na celu przedłużenie postępowania?; czy da się wskazać zachowania obwinionych, które mogłyby zostać potraktowane jako nadużycie prawa skutkujące nadmiernym przedłużeniem postępowania w sprawach o wykroczenia, a jeżeli tak, to czy możliwa i zasadna byłaby nowelizacja przepisów prawa tak, by tym działaniom zapobiegać?

Podsumowując dane zebrane w poprzednich rozdziałach, można wskazać, że łącznie w analizowanych sprawach odmówiono wszczęcia postępowania w 3,48% przypadków (39). Do rozpoznania w trybie przyspieszonym skierowano zaledwie 0,54% spraw (6), a do postępowania w trybie zwyczajnym – pierwotnie 6,96% (78, liczba ta nie uwzględnia spraw skierowanych do postępowania zwyczajnego po sprzeciwie od wyroku nakazowego). Do postępowania nakazowego trafiło w sumie 89,02% spraw (997), w tym 22,23% (249) na skutek wniosku o skazanie bez przeprowadzenia rozprawy w trybie art. 58 k.p.w. A zatem niemalże aż 90% spraw wykroczeniowych było pierwotnie rozpoznawanych w trybie nakazowym, w tym ponad 20% na skutek zastosowania instytucji o charakterze konsensualnym.

Jeśli chodzi o merytoryczny sposób zakończenia postępowania, należy wskazać, że w przypadku 4,05% obwinionych (48) sądy odmówiły wszczęcia postępowania. W przypadku 2,19% obwinionych (26) postępowanie z różnych powodów zostało umorzone, jedynie 3,29% (39) osób zostało uniewinnionych, a aż wobec 90,47% osób (1073) postępowanie zakończyło się prawomocnie ukaraniem.

89,55% wniosków (223) złożonych w trybie art. 58 k.p.w. zostało uwzględnionych przez sąd (w tym sensie, że sąd w wyroku nakazowym orzekł taką karę jak proponowana we wniosku). Z kolei sprzeciwu od wyroku nakazowego wniosło 14,90% (128) obwinionych, przy czym 7 z nich cofnęło sprzeciw przed terminem rozprawy. Podanie tej liczby musi zostać obwarowane dwoma zastrzeżeniami: po pierwsze, odsetek osób, które wniosły sprzeciw od wyroku nakazowego, obliczono w odniesieniu do wyroków nakazowych wydanych bez wniosku złożonego w trybie art. 58 k.p.w. z uwagi na założenie, że jeżeli wyrok nakazowy

został wydany w drodze trybu konsensualnego, to zasadniczo, poza wyjątkowymi przypadkami, wyrok ten nie zostanie zaskarżony. Przeprowadzone badania potwierdziły słuszność tego założenia. Choć sprzeciwy były składane przez obwinionych także w przypadku wyroków wydanych na skutek wniosku o skazanie bez przeprowadzania rozprawy, to w całej grupie badawczej były to sytuacje zupełnie wyjątkowe i jednostkowe. Po drugie, odsetek 14,90% został obliczony w stosunku do liczby wyroków nakazowych wydanych wobec osób (859), a nie w sprawach (w niektórych sprawach obwiniona była więcej niż jedna osoba). Oskarżyciele publiczni złożyli sprzeciwy od wyroku nakazowego w przypadku 0,70% (6) obwinionych. W przypadku 84,40% (725) obwinionych, wobec których wydano wyrok nakazowy we wskazanym powyżej trybie, sprzeciwu od wyroku nie złożyła żadna ze stron.

Powyższe oznacza, że w sumie, spośród wszystkich badanych spraw wykroczeniowych, które wpłynęły do sądów, około 4/5 zakończyło się odmową wszczęcia postępowania, wydaniem wyroku nakazowego zgodnie z wnioskiem złożonym w trybie art. 58 k.p.w. lub wyroku nakazowego, od którego żadna ze stron nie wniosła sprzeciwu. Pozostała 1/5 postępowań to te, które od razu skierowano do trybu zwyczajnego lub przyspieszonego, w których nie uwzględniono wniosku złożonego w trybie art. 58 k.p.w. lub złożono sprzeciw od wyroku nakazowego. Dane te przedstawione są w tym miejscu w pewnym przybliżeniu – statystyka ta ma bowiem na celu zobrazowanie, że pomimo znacznej całkowitej liczby spraw o wykroczenie zarejestrowanych w sądach powszechnych, 80% z nich zostaje prawomocnie zakończonych stosunkowo niewielkim nakładem pracy sądu, gdyż sprawy te kończą się wydaniem wyroku nakazowego na posiedzeniu niejawnym.

W perspektywie potencjalnych nadużyć prawa procesowego należy spojrzeć na dane dotyczące stopnia zaangażowania obwinionych w tok procesu. Jeśli chodzi o odsetek obwinionych, którzy korzystali w trakcie postępowania z pomocy obrońcy, to był on niski. 91,91% obwinionych (1090) nie było reprezentowanych przez obrońców. 6,32% (75) obwinionych ustanowiło obrońcę z wyboru. Dla 1,77% obwinionych (21) obrońca został ustanowiony z urzędu (liczba ta obejmuje zarówno obrońców ustanowionych w przypadku obrony obowiązkowej, z uwagi na wątpliwości co do poczytalności obwinionego, jak i z uwagi na tzw. prawo ubogich). Nie zaobserwowano praktyk związanych z nadużywaniem

prawa do posiadania obrońcy (w tym instrumentalnie dokonywanych zmian osoby obrońcy).

Analiza postępowania dowodowego prowadzonego zarówno w toku postępowania wyjaśniającego, jak i później – jurysdykcyjnego – potwierdza, że słuszna jest intuicja, zgodnie z którą postępowania wykroczeniowe co do zasady nie są specjalnie skomplikowane pod względem dowodowym. Oczywiście pewne różnice zachodzą pomiędzy nimi w zależności od rodzaju zarzucanego obwinionemu typu czynu zabronionego – dla przykładu, w każdym z postępowań dotyczących wykroczenia z art. 124 k.w. przesłuchano pokrzywdzonego, a w toku postępowań dotyczących wykroczenia z art. 87 k.w. częściej niż w innych badanych sprawach zasięmano opinii biegłych (dotyczyły one wpływu środków odurzających na organizm obwinionego). Z kolei w przypadku części postępowań dotyczących wykroczeń z art. 54 k.w. i 51 k.w. odnotowano sprawy, w których wniosek o ukaranie został sformułowany wyłącznie w oparciu o notatki służbowe sporządzone przez funkcjonariuszy. Sposób gromadzenia materiału dowodowego w toku postępowania wyjaśniającego został opisany szerzej w poprzednich rozdziałach, w tym miejscu można zatem wskazać, że statystycznie w toku postępowań wyjaśniających pokrzywdzonych przesłuchano w 21,16% spraw (237), świadków innych niż pokrzywdzony w 80,71% spraw (904), przy czym nierzadko świadkami byli przeprowadzający interwencję funkcjonariusze Policji, dowód z opinii biegłych przeprowadzono w 5,26% spraw (59), a żadnego dowodu poza ewentualnymi notatkami urzędowymi nie przeprowadzono w 5,98% spraw (67). W toku postępowań wyjaśniających przesłuchano także 78,41% (930 z 1186) osób, co do których istniała uzasadniona podstawa do sporządzenia wniosku o ukaranie.

Aby w zarysie zobrazować przebieg postępowania jurysdykcyjnego w tych sprawach, w których przeprowadzona została rozprawa, można wskazać, że udział w przynajmniej jednym z terminów rozprawy brało 76,62% obwinionych (154 na 201). Spośród 182 spraw rozpoznawanych na rozprawie 59,89% (109) zakończyło się na jednym terminie rozprawy. Wśród przyczyn, dla których konieczne było przeprowadzenie więcej niż jednego terminu rozprawy, badacze i badaczki wskazywali głównie na konieczność prowadzenia postępowania dowodowego, w tym przesłuchania świadków (niekiedy innych niż w toku postępowania wyjaśniającego), zasięgnięcia opinii biegłych, w tym biegłych psychiatrów,

zwrócenia się o nadesłanie dokumentów do akt sprawy. Wskazywano również na niestawiennictwo świadków na terminie rozprawy (dla przykładu, w sprawach dotyczących art. 51 k.w. brak stawiennictwa na terminie rozprawy prawidłowo wezwanych świadków stanowił przyczynę konieczności wyznaczenia więcej niż jednego terminu rozprawy w 34,15% spraw rozpoznawanych na więcej niż jednym terminie). Jeśli chodzi o przyczyny leżące po stronie obwinionych, w tym nieobecność (także usprawiedliwioną) na terminie rozprawy czy przebywanie obwinionego za granicą, wskazano na nie jedynie w 4 sprawach, a więc stanowiły one w zasadzie margines analizowanych sytuacji. W 28,57% z tej kategorii spraw (52) bezpośrednio przed sądem nie przeprowadzono postępowania dowodowego, a sąd poprzestał na ujawnieniu materiału dowodowego zgromadzonego w toku postępowania wyjaśniającego. W 45,60% spraw (83) w toku postępowania przed sądem przeprowadzono nowe dowody, które nie zostały zgromadzone w postępowaniu wyjaśniającym. Również w zakresie postępowania dowodowego nie zaobserwowano, by obwinieni podejmowali działania mające na celu obstrukcję procesową. Aktywność dowodowa była podejmowana przez nich w szczególności w sprawach dotyczących wykroczeń z art. 124 k.w., jednak była ona związana raczej z tym, że tłem tej kategorii spraw niejednokrotnie był konflikt sąsiedzki czy rodzinny.

Zaangażowanie obwinionych w tok postępowania można również ocenić na podstawie liczby składanych przez nich środków zaskarżenia. Liczbę złożonych sprzeciwów od wyroków nakazowych wskazano już powyżej. Zbliżony odsetek obwinionych – 15,75% (23) – złożył apelację. Odsetek ten został obliczony w odniesieniu do liczby obwinionych, którzy zostali ukarani w postępowaniu zwyczajnym (liczba ta nie uwzględnia apelacji wniesionych przez oskarżyciela publicznego lub posiłkowego).

Podsumowując: przeprowadzone badania aktowe nie dały podstaw do stwierdzenia, że nagminną czy chociażby częstą praktyką obwinionych jest działanie w celu przedłużenia postępowania w sprawach o wykroczenie. Wręcz odwrotnie – zainteresowanie obwinionych tokiem postępowania w sprawach o wykroczenia było raczej niskie, mając na uwadze dane dotyczące częstotliwości korzystania w toku sprawy z pomocy obrońcy, udziału w rozprawie czy składanych środków zaskarżenia. W żadnej z analizowanych kategorii spraw badacze i badaczki

nie ustalili takich kategorii zachowań obwinionych, które można byłoby jednoznacznie zakwalifikować jako nadużywanie prawa procesowego mające istotny wpływ na nadmierne wydłużenie czasu postępowań w sprawach o wykroczenia. Nawet jeśli pewne działania obwinionych mogły rodzić podejrzenie, że było podejmowane wyłącznie w celu przedłużenia postępowania (jak np. składanie sprzeciwów od wyroków nakazowych i cofanie ich przed terminem rozprawy lub na rozprawie, co miało miejsce w kilku sprawach dotyczących wykroczeń z art. 87 k.w.), to trudno jednoznacznie zakwalifikować je jako nadużycie prawa procesowego. Okoliczności spraw nie dawały podstaw do stwierdzenia, że obwinieni podejmowali określone działania w celu obstrukcji procesowej. Ponadto nawet gdyby uznać, że praktyka ta faktycznie miała na celu przedłużenie postępowania, to nie była ona powszechna (na gruncie wspomnianych powyżej spraw dotyczących art. 87 k.w. odnotowano ją łącznie w 8 przypadkach) i w związku z tym trudno byłoby wymagać tu interwencji ustawodawcy.

Choć zatem rozpoznawanie spraw wykroczeniowych może obciążać wymiar sprawiedliwości, to jednak nie jest to efektem obstrukcji czy intencjonalnego tamowania biegu tych postępowań przez obwinionych. Analizując przyczyny długości prowadzonych postępowań, badacze i badaczki zwrócili uwagę nie na nadużywanie prawa procesowego przez obwinionych, ale na zjawiska leżące po stronie organów prowadzących postępowanie. Dla przykładu, we wcześniejszych rozdziałach wspomniano o długich okresach bezczynności w toku postępowania wyjaśniającego, nieznajdujących uzasadnienia w potrzebie wykrycia sprawcy wykroczenia czy poszukiwania dowodów oraz o długim czasie, który upływał od sporządzenia wniosku o ukaranie do faktycznego przekazania go do sądu.

Z danych zgromadzonych w toku przeprowadzonych badań aktowych i przedstawionych w poprzednich rozdziałach zdaje się wynikać, że przyczyną obciążenia sądów sprawami wykroczeniowymi jest po prostu sama liczba tych spraw kierowanych do sądu. Choć nie są to sprawy skomplikowane, to już sama konieczność przeprowadzenia w ich toku „zwykłych” czynności, takich jak wydanie wyroku nakazowego, wyznaczenie terminu rozprawy w celu przesłuchania świadków, sporządzenia opinii biegłych itp., skutkuje znacznym obciążeniem sądów pracą. Wyniki przeprowadzonych badań nie potwierdziły hipotezy, że w tej

kategorii spraw to niełojalne działania stron stanowią istotny problem. W konsekwencji rozwiązania problemu obciążenia wymiaru sprawiedliwości sprawami wykroczeniowymi należy poszukiwać gdzie indziej.

Summary

Contravention cases account for almost half of the criminal cases heard in the district courts and their number is increasing, constituting a significant burden on the justice system. At the same time, although they appear 'trivial', the consequences of being punished for a contravention can be severe. Given the relatively short prescription period, there may be a temptation for a person accused of a contravention to seek to prolong contravention proceedings by abusing their procedural rights in order to reach the prescription. The text attempts to answer the question whether, in the light of the file research carried out, the abuse of procedural rights in this category of cases is a real problem for the justice system.

Keywords

contravention proceedings, abuse of procedural rights, file research

Literatura

- Bińczyk A., *Zakaz nadużycia praw procesowych w postępowaniu przed sądami administracyjnymi*, „Państwo i Prawo” 2019, nr 1.
- Cora Ł., *Gradacja nadużycia prawa w procesie karnym (zarys teoretyczny)*, „Studia prawnicze” 2019, nr 1.
- Lach A., *Nadużycie procesu i uprawnień procesowych*, w: *Problemy prawa i procesu karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Alfreda Kaftala*, red. G. Rejman, B. Bieńkowska, Z. Jędrzejewski, P. Mierzejewski, Warszawa 2008.
- Siemaszko A., Ostaszewski P., Włodarczyk-Majewska J., *Tendencje wpływu spraw do polskich sądów powszechnych*, Warszawa 2019.
- Wiliński P., *Nadużycia uprawnień procesowych przez prokuratora i obrońcę w sprawach karnych gospodarczych (uwagi niedokończone)*, w: *Prawo karne gospodarcze. Księga jubileuszowa profesora Zbigniewa Cwiąkalskiego*, red. P. Kardas, M. Małecki, W. Wróbel, Kraków 2023.
- Wiliński P., *Nadużycie uprawnień przez prokuratora i sędziego w procesie karnym*, Warszawa 2023.
- Żukowska M., w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. J. Lachowski, Warszawa 2021.

Opracowanie jest rezultatem projektu badawczego *Nowy model prawa wykroczeń. Analiza teoretyczna, normatywna i empiryczna* finansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki w ramach grantu OPUS 14, nr 2017/27/B/HS5/02137

Część 3. Problemy i przyszłość prawa wykroczeń

Pozakodeksowe prawo wykroczeń jako rezerwuar problemów wykładniczych

Extra-code of contravention law as a reservoir of interpretive problems

DOI: 10.60677/kipk9788395965593.14

J. Raglewski, *Pozakodeksowe prawo wykroczeń jako rezerwuar problemów wykładniczych*, w: *Nowy model prawa wykroczeń. Teoria, praktyka, przyszłość*, red. W. Wróbel, M. Matecki, M. Pyrcak-Górowska, D. Zając, Kraków 2024, s. 427–438.

Janusz Raglewski

dr hab., prof. UJ, Katedra Prawa Karnego, Uniwersytet Jagielloński; ORCID: 0000-0002-4071-381X

1. Obowiązująca kodyfikacja wykroczeniowa nie zawiera pełnego katalogu wykroczeń. Poza jej częścią szczególną, w wielu ustawach pozakodeksowych normujących rozmaite obszary życia społecznego, funkcjonują przepisy określające znamiona tego rodzaju czynów zabronionych. Z perspektywy źródeł prawa wykroczeń, odwołując się w tym zakresie do dorobku piśmienniczego dotyczącego prawa karnego *sensu stricto*⁶²⁹, przyjmuje się podział na kodeksowe oraz pozakodeksowe prawo wykroczeń⁶³⁰. W tym ostatnim wypadku chodzi o zbiór wszystkich prze-

629 L. Wilk, *Uwagi...*, s. 56.

630 W literaturze nie kwalifikuje się jednak tych przepisów do kategorii tzw. pozakodeksowego prawa karnego. W prawie wykroczeń ustawodawca posługuje się terminem

pisów przynależnych do prawa wykroczeń, które pomieszczone zostały w innych niż Kodeks wykroczeń aktach prawnych. Pojęcie pozakodeksowe prawo wykroczeń jest zatem zakresowo szersze od określenia wykroczenia pozakodeksowe. W pierwszym wypadku chodzi bowiem o zbiór wszystkich przepisów poza kodyfikacją wykroczeniową, dotyczących materii wykroczeń, nie tylko ograniczonych do tych, które opisują znamiona wykroczeń. Już na wstępie należy zastrzec, że jest to bardzo istotna część materii wykroczeniowej. W ujęciu statystycznym liczba pozakodeksowych wykroczeń znacznie przewyższa liczbę wykroczeń ujętych w obowiązującym Kodeksie z 1971 r.⁶³¹ Trzeba mieć przy tym świadomość, że ilość takich przepisów nieustannie wzrasta. Nadto, co równie istotne, to tzw. pozakodeksowe prawo wykroczeń charakteryzuje się często większą punitywnością niż w wypadku regulacji przewidzianych w części szczególnej kodyfikacji wykroczeniowej, o czym będzie mowa w dalszych uwagach.

2. Na gruncie polskiego prawa wykroczeń nie została zrealizowana idea funkcjonowania kodyfikacji całościowej, sprowadzającej się do ujęcia wszystkich typów wykroczeń w jej części szczególnej. W piśmiennictwie formułowano postulat wprowadzenia modelu legislacyjnego kompleksowej kodyfikacji prawa karnego⁶³². Na gruncie prawa wykroczeń także myślano o zrealizowaniu takiego zamysłu, czego najlepszym dowodem był projekt kodeksu wykroczeń w redakcji z lipca 1995 r., którego twórcy podjęli próbę opracowania kodyfikacji całościowej, wprowadzającej do niej regulacje dotyczące wykroczeń zawarte w ustawach szczególnych. Ostatecznie jednak z tego pomysłu zrezygnowano⁶³³.

3. Idea zupełnej kodyfikacji penalnej została natomiast normatywnie zrealizowana w prawie karnym skarbowym od dnia 17 grudnia 2005 r. W tej bowiem dacie weszła w życie nowelizacja⁶³⁴ przepisów Kodeksu karnego skarbowego z 10 września 1999 r. przewidująca dodanie zdania

„odpowiedzialność” bez przymiotnika „karna” (art. 1 § 1 k.w.). Mimo to przepisy określające znamiona pozakodeksowych wykroczeń umiejscawiane są także w ramach „przepisów karnych” ustaw przewidujących podstawy odpowiedzialności karnej – zob. m.in. rozdział 4 ustawy z dn. 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Dz.U. 2022, poz. 1233, tekst jedn.

631 P. Daniluk, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 48 k.w., nb. 2.

632 M. Bojarski, W. Radecki, *O pełną...*, s. 54–67.

633 A. Marek, *Prawo...*, s. 21.

634 Dz.U. 2005, nr 178, poz. 1479.

drugiego w paragrafie pierwszym art. 53 k.k.s. Zgodnie z jego brzmieniem: „Określenie czynu zabronionego jako przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego może nastąpić tylko w niniejszym kodeksie”. Z cytowanym zapisem ustawowym konweniujecie brak odpowiednika art. 48 k.w. i art. 116 k.k. W literaturze zwraca się uwagę na istotny „wymiar psychologiczny przyjętego w tym przepisie rozwiązania. Zapobiega ono w sposób skuteczny obejmowaniu kryminalizacją zachowań sprzecznych z normami finansowymi (zwłaszcza podatkowymi) w ustawach niekarnych (np. podatkowych), co przed wejściem w życie zdania drugiego art. 53 § 1 k.k.s. (...) zdarzało się resortowi finansów (...) oraz uparcie zdarza się nadal”⁶³⁵. Cytowana wypowiedź odnosi się do już nieobowiązującego art. 40i ustawy z dn. 8 stycznia 1993 r. o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym⁶³⁶, a także aktualnego art. 142 ust. 2 ustawy z dn. 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych⁶³⁷. Pojawia się jednak zasadniczy problem, jak kwalifikować czyny karalne o skarbowym charakterze spenalizowane w przepisach znajdujących się poza kodyfikacją karną skarbową.

4. Idea uczynienia z Kodeksu wykroczeń jedyne źródła prawa wykroczeń wykazuje wiele zalet. Z całą pewnością można do nich zaliczyć zebranie oraz uporządkowanie wszystkich tego rodzaju czynów karalnych. Sprzyja łatwiejszemu zorientowaniu się w istniejących wykroczeniach. Ma to szczególne znaczenie dla „użytkowników” tych regulacji. Mają bowiem pewność, że poza przepisami kodyfikacji wykroczeniowej nie istnieją żadne inne podstawy odpowiedzialności za wykroczenia. Rozważając zalety i wady takiej koncepcji, należy jednak uznać, że te drugie przeważają nad pierwszymi, powodując, że nie jest to optymalne rozwiązanie legislacyjne. Specyfiką prawa wykroczeń jest to, że przepisy określające znamiona tego rodzaju czynów karalnych odnoszą się do naruszenia norm regulacyjnych pomieszczonych w różnych ustawach, często z zakresu wyspecjalizowanych dziedzin polskiego systemu prawnego. Przepisy karne penalizujące naruszenie tych norm winny znajdować się w tym samym akcie prawnym. Pomaga to w prawidłowym odczytaniu ich treści jurydycznej. Słusznie podnosi się zatem, że: „Przeniesienie

635 G. Łabuda, T. Razowski, w: P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks...*, komentarz do art. 53 k.k.s., teza 6.

636 Dz.U. nr 11, poz. 50.

637 Dz.U. 2023, poz. 227, tekst jedn.

takich przepisów do części szczególnej Kodeksu wykroczeń, a tym samym oderwanie ich od materii normatywnej, z którą są ściśle związane i której zabezpieczeniu służą, czyniłoby je mniej czytelnymi i utrudniłoby proces ich prawidłowej wykładni⁶³⁸. Inną sprawą jest to, że stan regulacji w tej dziedzinie jest daleki od doskonałości, na co składa się wiele przyczyn. Musimy bowiem pamiętać, że w tym pozakodeksowym obszarze prawa wykroczeń znajdują się czyny nie tylko o zróżnicowanym ciężarze gatunkowym, ale różnorodnym rodowodzie, uchwalone w różnym okresie. Nadto nie sposób uciec od refleksji, że analiza unormowań pozakodeksowego prawa wykroczeń, jako całościowego obszaru badawczego, została zapomniana w głównym nurcie analiz czynionych odnośnie do podstaw odpowiedzialności za wykroczenia, nie stanowiąc przedmiotu szerszej debaty w polskim piśmiennictwie karnistycznym. Można nawet zaryzykować stwierdzenie, że jest to obszar badawczy zdecydowanie niedoceniany, w wypadku którego niedostatek dyskursu doktrynalnego wynika z braku dostrzeżenia systemowego zagadnienia istnienia takich przepisów⁶³⁹.

5. Zasady przypisywania odpowiedzialności sprawcom wykroczeń oraz ich karania przewidziane są w przepisach części ogólnej Kodeksu wykroczeń. Bez względu na to, w jakim akcie prawnym opisane zostały jurydycznie znamiona typów czynów zabronionych (tj. czy konkretne wykroczenie jest kodeksowe, czy pozakodeksowe), te rudymtarne zasady są identyczne. W przypadku tzw. ustaw dodatkowych normatywną podstawę stosowania do tych szczególnych regulacji art. 1–47 k.w. zawiera art. 48 k.w. Zgodnie z jego brzmieniem: „Przepisy części ogólnej Kodeksu wykroczeń stosuje się do wykroczeń przewidzianych w innych ustawach, jeżeli ustawy te nie zawierają przepisów odmiennych”. Cytowany zapis ustawowy pełni w prawie wykroczeń funkcję podobną do tej, jaką w zakresie przestępstw realizuje art. 116 k.k. Między wskazanymi przepisami części ogólnej Kodeksu wykroczeń i Kodeksu karnego występują jednak różnice, o których będzie mowa w dalszych uwagach.

6. Określając zakres stosowania na podstawie art. 48 k.w. przepisów części ogólnej kodyfikacji wykroczeniowej, legislator użył sformułowania normatywnego, że chodzi o wykroczenia przewidziane w innych

638 P. Daniluk, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 48 k.w., nb. 1.

639 Zob. m.in. W. Kotowski, B. Kurzępa, *Wykroczenia...*

ustawach. W polskim systemie prawa karnego brak ustawowej definicji wykroczenia. Odwołując się do brzmienia art. 1 k.w., można przyjąć, że należą do nich czyny zagrożone karą aresztu (od 5 do 30 dni), ograniczenia wolności (jeden miesiąc), grzywną do 5000 zł lub naganą. Wynika z tego, że o kwalifikacji danego czynu do kategorii wykroczeń rozstrzyga kryterium formalne w postaci zagrożenia określonego rodzaju sankcją karną. Żadne kontrowersje nie występują w przypadkach, gdy konkretny czyn zagrożony jest właściwymi dla prawa wykroczeń karami aresztu bądź nagany. Problemy interpretacyjne pojawiają się natomiast w tych sytuacjach, gdy w ustawowym zagrożeniu występuje tylko grzywna. Wymiar tej kary majątkowej w systemie kwotowym (a nie w tzw. systemie stawek dziennych) nie przesądza o tym, iż dany czyn należy zaliczyć do kategorii wykroczeń. Wiele ustaw przewiduje bowiem zagrożenie grzywną kwotową występków. Z kolei nie brak również wykroczeń zagrożonych tą karą majątkową w wymiarze przekraczającym 5000 zł. Przykładowo można wskazać wykroczenia zagrożone karą grzywny nawet do 100 000 zł, występujące m.in. w: art. 45–47 ustawy z dn. 10 lipca 2008 r. o odpadach wydobywczych⁶⁴⁰, art. 112 ustawy z dn. 19 sierpnia 2011 r. o przewozie towarów niebezpiecznych⁶⁴¹ czy też art. 10 ustawy z dn. 10 stycznia 2018 r. o ograniczeniu handlu w niedziele i święta oraz w niektóre inne dni⁶⁴². Odnosząc się do rozważanego zagadnienia, najwyższa polska instancja sądowa w postanowieniu z 24 lutego 2006 r., I KZP 52/05⁶⁴³, uznała, że jeżeli ustawa określa, iż czyn jest wykroczeniem lub podlega postępowaniu w sprawach o wykroczenia, to jest on wykroczeniem niezależnie od wysokości grożącej grzywny. Oznacza to, że przyjęty system wymiaru grzywny (kwotowy, stawkiienne) oraz jej granice wymiaru nie mają rozstrzygającego znaczenia w analizowanej materii. Jak stanowi § 81 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dn. 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”:⁶⁴⁴ „Jeżeli na podstawie sankcji karnej określonej w przepisie karnym nie da się ustalić, czy dany czyn zabroniony jest przestępstwem czy wykroczeniem, na końcu przepisów karnych zamieszcza się

640 Dz.U. 2022, poz. 2336, tekst jedn

641 Dz.U. 2022, poz. 2147, tekst jedn.

642 Dz.U. 2023, poz. 158, tekst jedn.

643 Z. Pachowicz, *Glosa...*, s. 159–161; K. Sychta, *Glosa...*, s. 155–165.

644 Dz.U. 2016, poz. 283, tekst jedn. ze zm.

przepis określający tryb orzekania w sprawach o ten czyn i nadaje mu się brzmienie: «Orzekanie w sprawach o czyny, o których mowa w art. ..., następuje w trybie przepisów Kodeksu postępowania...»».

7. Oczywiście jest, że z perspektywy funkcji gwarancyjnej prawa karnego kwestią zupełnie rudymenarną jest wymóg jednoznacznej kwalifikacji penalizowanych czynów do funkcjonujących w polskim systemie prawa karnego kategorii pojęciowych. Prawne narzędzia służące temu celowi wydają się być odpowiednie. Sposób ich wykorzystania przez legislatora budzi jednak istotne zastrzeżenia. Nie brakuje bowiem sytuacji, w których występują na tym tle istotne kontrowersje wykładnicze⁶⁴⁵. Przykładowo ustawowe zagrożenie za czyn karalny przewidziany w art. 15 ustawy z dn. 7 października 1999 r. o języku polskim⁶⁴⁶ zawiera zwrot „podlega karze grzywny”, a przy tym brak jest klauzuli ustawowej, o jakiej mowa w § 81 powołanego rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów. Taki stan regulacji normatywnej skutkuje brakiem jednoznacznego rozstrzygnięcia, czy artykuł ten penalizuje występki, czy też wykroczenie. Mamy bowiem do czynienia z rodzajem sankcji karnej istniejącej zarówno w Kodeksie karnym, jak i Kodeksie wykroczeń. W literaturze przyjmuje się, że w analizowanym przypadku chodzi o wykroczenie⁶⁴⁷, co zdaje się wynikać przed wszystkim z rozstrzygnięcia niedających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego (obwinionego). Należy natomiast zgodzić się z argumentem, że użycie przez ustawodawcę zwrotu „podlega karze grzywny” nie stanowi wystarczającej podstawy do stwierdzenia, że chodzi o zagrożenie za wykroczenie. Trafnie zwraca uwagę W. Radecki, że: „jest to zbyt chwiejne kryterium, aby mogło być uznane za wystarczające, pomijając już to, że jest ono sprzeczne z tradycją polskiego prawa karnego, nonsensowne językowo, niepoprawne logicznie i sprzeczne z «Zasadami techniki prawodawczej»”⁶⁴⁸.

Analizując przepisy ustawowe penalizujące czyny zabronione, spotkać można się również z sytuacją, w wypadku której, mimo wskazania w przepisie pozakodeksowym górnej granicy ustawowego zagrożenia grzywną nie brak wątpliwości co do kategoryzacji określonego w tej regulacji typu czynu zabronionego. Przykładowo art. 153d ustawy

645 W. Radecki, *Normatywne...*

646 Dz.U. 2021, poz. 672, tekst jedn.

647 Zob. m.in.: R. Krajewski, *Karnoprawna...*; B. Kurzępa, *Karnoprawne...*

648 W. Radecki, *Normatywne...*, s. 70.

z dn. 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych⁶⁴⁹ przewiduje, że sprawca „podlega grzywnie do 30 000 zł”. Nie został jednak określony tryb orzekania, zaś grzywna za przestępstwa może być wymierzana w modelu kwotowym. Nie brak również przykładów przepisów, w których mamy do czynienia z pewną nadregulacją. Chodzi o sytuacje, gdy ustawowe zagrożenie daje jednoznaczną odpowiedź w kwestii kwalifikacji prawnej konkretnego czynu, a mimo to normodawca decyduje się jeszcze wprowadzić zapis ustawowy o orzekaniu w trybie przepisów kodyfikacji postępowania w sprawach o wykroczenia. Ilustracją tego mogą stanowić przykładowo przepisy art. 110, 112 i 120 ustawy z dn. 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami⁶⁵⁰.

8. Przepisy części ogólnej Kodeksu wykroczeń nie mają zastosowania do wykroczeń skarbowych. Należy pamiętać, że prawo karne skarbowe, obejmujące przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe, stanowi autonomiczną dziedzinę prawa karnego. Przejawem takiej koncepcji jest brzmienie art. 46 k.k.s., wyraźnie wyłączające stosowanie do wykroczeń skarbowych przepisów części ogólnej kodyfikacji wykroczeniowej. Zasady odpowiedzialności za wykroczenia skarbowe oraz środki reakcji karnoprawnej na ich popełnienie normowane są przepisami Kodeksu karnego skarbowego. Mając na względzie brak kontrowersyjności tezy o tym, że wykroczenie skarbowe nie jest wykroczeniem w rozumieniu Kodeksu wykroczeń, zapis pomieszczony w art. 46 k.k.s. należy ocenić w kategorii zbędnego przepisu.

9. Artykuł 48 k.w. zawiera zwrot „stosuje się”. Normodawca w prawie karnym posługuje się również szerszą formułą ustawową przewidującą „odpowiednie stosowanie przepisów” (m.in. art. 20 § 2 k.k.s.)⁶⁵¹. Z zapisu zawartego w powołanym artykule części ogólnej kodyfikacji wykroczeniowej wynika, że jej przepisy powinny być stosowane wprost, bez żadnych modyfikacji, w tym mogących wynikać ze specyfiki ustawy szczególnej, w której stypizowano dane wykroczenie. Takie podejście uwzględnia odmienność zwrotów normatywnych „stosuje się” – „stosuje się odpowiednio”. Wydaje się, że o wyborze takiego wariantu legislacyjnego przesądził wzgląd na okoliczność, że na podstawie art. 48 k.w. prze-

649 Dz.U. 2022, poz. 2360, tekst jedn. ze zm.

650 Dz.U. 2022, poz. 840, tekst jedn.

651 W kwestii rozumienia tego terminu – J. Nowacki, „Odpowiednie”..., s. 20–25.

pisy części ogólnej Kodeksu wykroczeń znajdują zastosowanie wyłącznie do przepisów pozakodeksowych dotyczących prawa wykroczeń. Nie istnieje zatem potrzeba dokonywania koniecznych „modyfikacji dzieżinowych”.

Przepis art. 48 k.w. zawiera sformułowanie „jeżeli ustawy te nie zawierają przepisów odmiennych”. Jest to inny zapis niż istniejące w art. 116 Kodeksu karnego określenie „chyba że ustawy te wyraźnie wyłączają ich zastosowanie”. Zastrzeżenie przewidziane w Kodeksie karnym wydaje się dalej idące. Jako jego *ratio legis* wskazuje się w uzasadnieniu rządowego projektu obowiązującej kodyfikacji karnej z 1997 r. chęć zamknięcia drogi „do ukrytej zmiany wszystkich zasad, wymagając wyraźnego wyłączenia przez ustawę szczególną określonego przepisu części ogólnej Kodeksu karnego, czego nie wymagał Kodeks karny z 1969 r.”⁶⁵². W literaturze nie brak poglądów formułujących wymóg wyraźnego wyłączenia przez pozakodeksową ustawę określonych przepisów Kodeksu karnego⁶⁵³. Wydaje się jednak, że wystarczające jest już samo odmiennie uregulowanie w danej ustawie określonej kwestii, zaś ewentualne wątpliwości w tej materii należy rozstrzygać na rzecz aplikacji przepisów części ogólnej Kodeksu karnego⁶⁵⁴. Wskazanych wyżej problemów wykładniczych nie generuje brzmienie art. 48 k.w. Sama odmienna niż w części ogólnej kodyfikacji wykroczeniowej regulacja określonej kwestii oznacza już wyłączenie przepisów Kodeksu wykroczeń. Jako przykład można wskazać odmiennie unormowanie instytucji nadzwyczajnego obostrzenia kary przez możliwość jej wymierzenia do górnej granicy jej ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę w art. 62 ustawy z dn. 20 marca 2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych⁶⁵⁵.

10. Analizując regulacje pozakodeksowego prawa wykroczeń, wyraźnie zauważalne jest to, że ustawodawca niestety stosunkowo niedbale określa podstawy odpowiedzialności za wykroczenia oraz aplikowania wobec ich sprawców konsekwencji penalnych. Takie podejście wyraża

652 *Nowe kodeksy...*, s. 176.

653 E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska, *Kodeks...*, s. 1469.

654 J. Raglewski, *Stosunek...*, s. 27.

655 Dz.U. 2022, poz. 1466, tekst jedn. T. Grzegorzcyk, w: W. Jankowski, M. Zbrojewska, T. Grzegorzcyk, *Kodeks...*, komentarz do art. 48 k.w., teza 2.

się przede wszystkim w ignorowaniu wymogów przewidzianych w przepisach części ogólnej Kodeksu wykroczeń. Niżej wskazuję kilka przykładowych regulacji.

Pierwszą sytuacją jest kwestia braku karalności za wykroczenie popełnione za granicą. Stosownie do art. 3 k.w.: „Odpowiedzialność za wykroczenie popełnione za granicą zachodzi tylko wtedy, gdy przepis szczególny taką odpowiedzialność przewiduje”. Warunkiem stosowania polskiej ustawy przewidującej odpowiedzialność za wykroczenie do czynów popełnionych za granicą jest zatem istnienie odpowiedniej klauzuli ustawowej. W tym kontekście warto wskazać art. 24 ustawy z dn. 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną⁶⁵⁶, odnoszący się do zjawiska spammingu⁶⁵⁷. W powołanej ustawie próżno byłoby szukać zapisu w rozumieniu art. 3 k.w., co jest zupełnie niezrozumiałe, skutkujące tym, że mamy do czynienia z „nader ułomnym narzędziem zwalczania”⁶⁵⁸ tego zjawiska, mającego swe źródło głównie za granicą. W sytuacji zatem, gdy miejscem działania sprawcy jest zagranica, nie może on ponosić odpowiedzialności za prezentowane wykroczenie.

Podobny wymóg ustawowy przewidziany jest w zakresie odpowiedzialności za usiłowanie. Karalność za tę formę stadialną popełnienia wykroczenia warunkowana jest istnieniem odpowiedniej klauzuli ustawowej (art. 11 § 2 k.w.). Z łatwością można wskazać przykłady regulacji, w których mimo zasadności przypisania odpowiedzialności za usiłowanie dokonania wykroczenia, brak ku temu wymaganej podstawy ustawowej. Przykładowo chodzi o czyn z art. 308 ustawy z dn. 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej⁶⁵⁹.

Aplikacja środków karnych w prawie wykroczeń dopuszczalna jest jedynie w wypadkach, gdy przepis szczególny ją przewiduje (art. 28 § 2 k.w.). Z uwagi na brak stosownych zapisów w pozakodeksowych przepisach ustawowych w wielu wypadkach nie jest prawnie możliwe orzeczenie wobec sprawcy wykroczenia jakiegokolwiek ze środków karnych. Z taką sytuacją mamy do czynienia przykładowo na gruncie

656 Dz.U. 2020, poz. 344, tekst jedn.

657 Zgodnie z jego brzmieniem: „1. Kto przesyła za pomocą środków komunikacji elektronicznej niezamówione informacje handlowe, podlega karze grzywny. 2. Ściganie wykroczenia, o którym mowa w ust. 1, następuje na wniosek pokrzywdzonego”.

658 A. Adamski, *Karnoprawna...*, s. 72.

659 Dz.U. 2021, poz. 324, tekst jedn.; zob. J. Misztal-Konecka, J. Konecki, *Przestępstwo...*, s. 153.

art. 25 i 26 ustawy z dn. 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

11. Kończąc tych kilka uwag poświęconych pozakodeksowemu prawu wykroczeń, pora na tezy podsumowujące. Po pierwsze, należy zdecydowanie krytycznie ocenić koncepcję wprowadzenia pełnej kodyfikacji wykroczeniowej. Nie chodzi przy tym tylko o potrzebę częstych nowelizacji jej przepisów. Podstawowy problem polega na tym, że w zakresie czynów penalizujących naruszenie przepisów regulacyjnych przewidzianych w innych ustawach zachodziłaby konieczność odwoływania się do nich. Podstawa odpowiedzialności za wykroczenie stanowić ma bowiem zabezpieczenie przestrzegania przepisów regulacyjnych danej ustawy. Takie rozwiązanie byłoby mało czytelne. Nadto, jak pokazuje przykład Kodeksu karnego skarbowego, nawet ustawowe zadekretowanie pełnej kodyfikacji nie gwarantuje tego, iż nie pojawią się w ustawodawstwie przepisy sprzeniewierzające się tej idei.

Brak zasadności likwidacji pozakodeksowego prawa wykroczeń nie oznacza jednak, że istniejące uregulowania są prawidłowe. Należy zdecydowanie opowiedzieć się za przeprowadzeniem gruntownej zmiany tych unormowań. Konieczne jest uporządkowanie przepisów ustawowych, wyeliminowanie ich niespójności, a także częstej dysfunkcjonalności. Dotychczas nie zdecydowano się na przeprowadzenie tak gruntownej reformy. Choć wydaje się ona zabiegiem niezwykle trudnym, jest jednak konieczna. Wiele rozwiązań legislacyjnych z zakresu pozakodeksowego prawa wykroczeń obarczonych jest tak poważnymi wadliwościami, że zdecydowanie pod znakiem zapytania pozostaje deklarowana racjonalność ustawodawcy. Po prostu brak jakichkolwiek racji na za ich dalszym istnieniem w tym kształcie.

Aby takie „przewietrzenie normatywne” miało trwały efekt, konieczne jest również ograniczenie możliwości tworzenia w przyszłości złego prawa. Przepisy nie mogą być pisane niejako automatycznie, bez szerszej refleksji nad koniecznością ich istnienia oraz zasadnością kształtu jurydycznego. Wydaje się, że jednym z ważniejszych czynników które przyczyniłyby się do lepszej jakości pozakodeksowego prawa wykroczeń, byłby prawny wymóg uczestnictwa w tworzeniu przepisów karnych ustaw dodatkowych przez osoby legitymujące się odpowiednią wiedzą karnistyczną.

Summary

Extra-code contravention law constitutes a very important part of Polish contravention law. Statistically, the number of extra-code contraventions far exceeds the number of contraventions included in the current Contravention Code of 1971. The author is strongly critical of the idea of introducing a full codification of contraventions in the future. However, the lack of justification for abolishing extra-code contravention law does not mean that the existing regulations are devoid of flaws. Quite the contrary, and the text presents selected examples of them. These are such rudimentary problems as, for example, the lack of unambiguous qualification of penalized acts to the conceptual categories functioning in the Polish criminal law system, or the gross carelessness of the legislator in defining the basis of responsibility for the contraventions. It is necessary to put the statutory provisions in order, eliminate their inconsistency and frequent dysfunctionality.

Keywords

extra-code contravention law, comprehensive codification, art. 48 of the Contravention Code, „subject to a fine”

Literatura

- Adamski A., *Karnoprawna ochrona dziecka w sieci Internet*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 9.
- Bieńkowska E., Kunicka-Michalska B., Rejman G., Wojciechowska J., *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. G. Rejman, Warszawa 1999.
- Bojarski M., Radecki W., *O pełną kodyfikację prawa karnego*, „Prokuratura i Prawo” 1995, nr 5.
- Daniluk P., w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. P. Daniluk, Warszawa 2019.
- Grzegorzczak T., w: W. Jankowski, M. Zbrojewska, T. Grzegorzczak, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Kotowski W., Kurzępa B., *Wykroczenia pozakodeksowe. Komentarz*, Warszawa 2008.
- Krajewski R., *Karnoprawna ochrona języka polskiego*, „Ius Novum” 2013, nr 4.
- Kurzępa B., *Karnoprawne aspekty ustawy o języku polskim*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 9.
- Łabuda G., Razowski T., w: P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Marek A., *Prawo wykroczeń (materialne i procesowe)*, Warszawa 2008.
- Miształ-Konecka J., Konecki J., *Przestępstwo wprowadzenia do obrotu wyrobów oznaczonych podrobionymi znakami towarowymi*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 2.
- Nowacki J., *„Odpowiednie” stosowanie przepisów prawa*, w: *Studia z teorii prawa*, Kraków 2003.

Pozakodeksowe prawo...

Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami, Warszawa 1997.

Pachowicz Z., *Glosa do postanowienia z dnia 24 lutego 2006 r.*, I KZP 52/05, „Przegląd Sejmowy” 2008, nr 6.

Radecki W., *Normatywne ujęcie wykroczenia*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 2.

Raglewski J., *Stosunek przepisów części ogólnej nowego kodeksu karnego do innych ustaw przewidujących odpowiedzialność karną*, „Przegląd Sądowy” 1998, nr 7–8.

Sychta K., *Glosa do postanowienia SN z dnia 24 lutego 2006 r.*, I KZP 52/05, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 3.

Wilk L., *Uwagi o tzw. pozakodeksowym prawie karnym (w świetle idei zupełnej kodyfikacji karnej)*, „Państwo i Prawo” 2011, nr 7–8.

Opracowanie jest rezultatem projektu badawczego *Nowy model prawa wykroczeń. Analiza teoretyczna, normatywna i empiryczna* finansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki w ramach grantu OPUS 14, nr 2017/27/B/HS5/02137

Decentralizacja i dekoncentracja zarządzania porządkiem publicznym. Zarządzenia o zachowaniach antyspołecznych – doświadczenia brytyjskie

Decentralization and deconcentration of public policy management.
Anti-social behavior orders – the British experience

DOI: 10.60677/kipk9788395965593.15

W. Zontek, *Decentralizacja i dekoncentracja zarządzania porządkiem publicznym. Zarządzenia o zachowaniach antyspołecznych – doświadczenia brytyjskie*, w: *Nowy model prawa wykroczeń. Teoria, praktyka, przyszłość*, red. W. Wróbel, M. Małecki, M. Pyrcak-Górowska, D. Zając, Kraków 2024, s. 439–458.

Witold Zontek

dr, Katedra Prawa Karnego, Uniwersytet Jagielloński; ORCID: 0000-0002-7850-3930

Polskie doświadczenia z okresu szczytu pandemii COVID-19 (marzec – grudzień 2020 r.) dobitnie pokazały, że niezwykle praktycznym i użytecznym dla władz państwa (lokalnych i centralnych) narzędziem w zapewnianiu respektowania nakładanych obostrzeń są przepisy wykroczeniowe. Abstrahując od kar administracyjnych nakładanych przez urzędników stacji sanitarno-epidemiologicznych, to art. 54 k.w. stał się medialnym bohaterem „walki” z brakiem podporządkowania się zakazom i nakazom pandemicznym. Abstrahując zupełnie od praktyki

funkcjonowania organów ścigania i sądowej kontroli stosowania Kodeksu wykroczeń, blankietowa forma, zwłaszcza art. 54 k.w., skłania do refleksji, czy ta normatywna formuła, gdyby została obudowana rozsądnymi gwarancjami i warunkami, mogłaby stać się efektywnym narzędziem do zarządzania porządkiem publicznym w skali mikro (lokalnej).

Rozwojowi społeczeństwa obywatelskiego towarzyszy wzrost świadomości lokalnej (sąsiedzkiej, wspólnotowej), co przekłada się na naturalne tendencje do zwiększania zaangażowania w rzeczywistość w skali mikro. Pewne poligony tego rodzaju partycypacyjności obserwować możemy na dwóch przykładach – funkcjonowaniu wspólnoty mieszkaniowej oraz miejskich budżetach obywatelskich. Obie są naturalnie mocno centralnie (ustawowo) koncesjonowane, ale niewątpliwie lokalne wspólnoty otrzymują pewien obszar wyłączności własnej samoorganizacji. Wynika to zapewne z przeświadczenia, że partycypacja jest wartością przekładającą się na sprawniejsze społeczeństwo, a co za tym idzie, na lepszą alokację sprawczości państwa w realizacji jego zadań już w skali makro. Każdy, kto choć raz brał udział w zebraniu członków wspólnoty mieszkaniowej, wie, jaka mozaika zależności i interesów ujawnia się przy okazji decydowania o wydawałoby się prozaicznych kwestiach. Jednak podejmowane w drodze uchwał decyzje wiążą i w skali mikro budują (a czasem także zaburzają) relacje małej wspólnoty. Ona wszak najlepiej zna własne bóle i silne strony. Podobnie w przypadku budżetów obywatelskich – określona pula środków na urządzenie przestrzeni publicznej zależy wyłącznie od mieszkańców danej lokalności. Oni w założeniu najlepiej identyfikują potrzeby swojej dzielnicy. Te dwa przykłady są jednak naturalnie relewantne jedynie, gdy chodzi o pewien rodzaj „pozytywnego” rozstrzygnięcia o delegowanych na szczebel mikro kwestiach. Ławki w parku czy zewnętrzna siłownia? Nowe nasadzenia na dziedzińcu czy renowacja osiedlowego placu zabaw? Remont elewacji już w tym roku czy w kolejnym?

Czy do wyobrażenia jest zatem takie ustawowe rozwiązanie, które umożliwi wydawanie na wniosek określonych podmiotów stosownych indywidualnych nakazów lub zakazów, które w razie braku podporządkowania się im sankcjonowane byłyby sankcją wykroczeniową? Chodzi o pewne przejawy tzw. *preventive justice*, czyli quasi-środków zabezpieczających, ale niezwiązanych, w przeciwieństwie do rozdziału X Kodeksu karnego, z bardzo specyficznymi grupami sprawców i czynami

o znacznej społecznej szkodliwości. Raczej odwrotnie – dotyczyć by miały stosunkowo błahych zachowań, które jednak zaburzają swoisty porządek publiczny w skali lokalnej i w unikatowych okolicznościach konkretnej wspólnoty. Czy lokalna wspólnota mogłaby wnioskować do organu administracji lub sądu, by ten wydał w stosunku do Jana Kowalskiego, podejmującego określone zachowanie jednoznacznie negatywnie oceniane przez ową wspólnotę, konkretną decyzję nakazującą mu dostosować jego poczynania do warunków wyznaczanych przez tę wspólnotę pod rygorem odpowiedzialności za wykroczenie? A może lokalne władze mogłyby na wniosek takiej społeczności administracyjnie regulować sposób zachowania na określonych obszarach? Wszystko to pod rygorem odpowiedzialności za wykroczenie o normatywnym kształcie zbliżonym do wspomnianego przepisu art. 54 k.w. Akurat doświadczenie z oceną sposobu sformułowania tego przepisu pozwala na rekonstrukcję brzegowych warunków, które tego rodzaju rozwiązanie musi wypełniać.

Polski Trybunał Konstytucyjny, analizując relatywnie niedookreślone ujęcie ustawowe art. 54 k.w., wskazał, że:

nie można całkowicie wykluczyć posługiwania się techniką blankietu zupełnego, jeżeli w danym przypadku nie jest możliwe określenie przynajmniej niektórych znamion czynu zabronionego w samej ustawie. Takie rozwiązanie jest dopuszczalne tylko w szczególnie uzasadnionych przypadkach przy spełnieniu szeregu warunków. Zasada wyłączności ustawy w sferze prawa represyjnego wyznacza pewne nieprzekraczalne granice w zakresie posługiwania się odesłaniami o charakterze dynamicznym do aktów podustawowych. (...) przepisy represyjne o charakterze blankietu zupełnego są dopuszczalne tylko wówczas, gdy ustawa przewiduje kary o stosunkowo niewielkim stopniu dolegliwości. (...) posługiwanie się techniką blankietu zupełnego jest dopuszczalne, gdy ustawa odsyła do przepisów ustanowionych przez organy posiadające demokratyczną legitymację opartą na powszechnych i bezpośrednich wyborach, a taką legitymację posiadają organy stanowiące samorządu terytorialnego. (...) Przepisy porządkowe mogą być wydane wyłącznie w zakresie „niezbędnym dla ochrony życia lub zdrowia obywateli oraz dla zapewnienia porządku, spokoju i bezpieczeństwa publicznego, wobec tego powinny one dotyczyć wyłącznie zachowań bezpośrednio zagrażających owym dobrom prawnym⁶⁶⁰.

Z wyroku tego wynika niezbicie, że swoista decentralizacja decyzyjności o treści zachowania zabronionego, a następnie sankcjonowanego

660 Wyrok TK z 8 lipca 2003 r., P 10/02.

w drodze odpowiedzialności karnej, jest możliwa pod kilkoma warunkami. Kluczowy z nich to ten o demokratycznej proweniencji i mandacie organu wydającego stosowne przepisy regulacyjne. Jest to bowiem warunek formalny, w przeciwieństwie do stopniowalnego warunku materialnego o „niewielkim stopniu dolegliwości”. Czy zatem możliwe byłoby ustawowe autoryzowanie innych podmiotów do wydawania zindywidualizowanych rozstrzygnięć obejmujących nakazy bądź zakazy? Obecnie podstawą wydawania przepisów, do których odwołuje się art. 54 k.w., jest m.in. art. 40 ust. 3 ustawy z dn. 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym⁶⁶¹, stanowiący, że w zakresie nieuregulowanym w odrębnych ustawach lub innych przepisach powszechnie obowiązujących rada gminy może wydawać przepisy porządkowe, jeżeli jest to niezbędne dla ochrony życia lub zdrowia obywateli oraz dla zapewnienia porządku, spokoju i bezpieczeństwa publicznego, czy też art. 4 ust. 1 ustawy z dn. 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach⁶⁶², dający gminom kompetencje do ustalania wiążących regulaminów utrzymania czystości i porządku na terenie gminy.

Takie próby porządkowania przestrzeni publicznej były podejmowane, ale orzecznictwo stoi na stanowisku o absolutnie wyjątkowym charakterze tego rodzaju regulacji i ściśle wykłada konieczność precyzyjnego ustawowego dookreślenia kompetencji np. gminy do stanowienia stosownych regulaminów. Przykładem takiej nieudanej próby był regulamin utrzymania czystości i porządku na terenie gminy, w którym zapisano, że „mycie pojazdów może odbywać się wyłącznie na terenie własnej nieruchomości”. Stwierdzając nieważność takiego regulaminu, WSA w Rzeszowie wskazał, że:

przepis ustawy (...) w postaci art. 4 ust. 2 pkt 1 lit. d, nie zawiera takiej kompetencji prawotwórczej, która pozwalałaby lokalnemu prawodawcy na ograniczenie możliwości mycia pojazdów samochodowych wyłącznie do ściśle wskazanych przez radnych nieruchomości, np. nieruchomości własnych. Przepisy ustawy wyposażają radę do określania wymagań w zakresie mycia i naprawy pojazdów samochodowych poza myjniami i warsztatami naprawczymi, jednocześnie nie precyzując dokładnie obszaru wykonywania czynności mycia i naprawy. Mycie pojazdu może się więc odbywać także na nieruchomościach nienależących do osoby myjącej

661 Dz.U. 2023, poz. 40, tekst jedn.

662 Dz.U. 2022, poz. 2519, tekst jedn. ze zm.

pojazd. Zatem wprowadzenie takiego ścisłego rozróżnienia zawężającego, jakie nastąpiło w zaskarżonej uchwale, było nieuprawnione (...) ⁶⁶³.

W tym samym orzeczeniu zakwestionowano także regulację, w której gmina wskazała konkretne godziny, w jakich należałoby wystawiać poza posesję odpady przeznaczone do obioru. Sąd zaakcentował, że:

żadna z wypowiedzi ustawodawcy wyrażona w (...) nie upoważnia rady gminy do tak precyzyjnego dookreślenia terminów dokonywania tego rodzaju czynności, poprzez wskazanie w regulaminie konkretnych dni oraz przedziałów godzinowych. W obszarze słowa „częstotliwość” (...) oznaczającego powtarzalność określonych zdarzeń nie mieści się kompetencja do wskazywania konkretnych obszarów czasowych, a jedynie wiążące ustalenie przedziałów (np. dni) po jakich dopuszcza się odbieranie odpadów komunalnych i nieczystości ciekłych z terenu nieruchomości.

Sąd, akcentując zasadę określoności zakazów i nakazów ustanawianych przez organy samorządu terytorialnego oraz konieczność zawężającej wykładni ustawowego upoważnienia, nie wypowiedział się kategorycznie, czy gdyby ustawodawca w istocie w ustawie o utrzymaniu czystości i porządku w gminach przekazał kompetencje do dużo szerszego i bardziej precyzyjnego uregulowania wskazanych wyżej kwestii, to pojawiłby się tutaj problem natury konstytucyjnej. Zwłaszcza nie wybrzmiało, na ile ustawa mogłaby autoryzować gminę do ustalania indywidualizowanych regulaminów dla mniejszych obszarów lub wręcz konkretnych ulic/osiedli lub przedsiębiorców.

W podobnym tonie wypowiedział się Naczelny Sąd Administracyjny w sprawie uchwały rady gminy na podstawie art. 157 ustawy – Prawo ochrony środowiska ⁶⁶⁴. Na jej podstawie wprowadzone zostały ograniczenia czasu funkcjonowania instalacji i korzystania z urządzeń, których hałas może negatywnie oddziaływać na środowisko, w odniesieniu do urządzeń nagłaśniających wykorzystywanych przy organizacji m.in. dyskotek, wieczorków tanecznych, koncertów, festynów, w salonach gier, przy prowadzeniu działalności gastronomicznej, jak również w prywatnym użyciu przez osoby fizyczne w godz. od 23.00 do 9.00 dnia następnego w okresie całego roku. Sąd uznał, że gmina naruszyła ten przepis, gdyż:

663 Wyrok WSA w Rzeszowie z 2 sierpnia 2022 r., II SA/Rz 204/22.

664 Ustawa z dn. 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska, Dz.U. 2022, poz. 2556, tekst jedn. ze zm.

nie przeprowadziła stosownych badań (ocen, analiz) wykazujących, iż korzystanie z instalacji i urządzeń określonych w uchwale może – w zakresie hałasu – negatywnie oddziaływać na środowisko, w tym przekraczać dopuszczalne normy. Nie mogą bowiem świadczyć o spełnieniu powyższego wymogu jedynie „skargi mieszkańców gminy” (...) uchwała w § 1 i 2 różnicuje sytuację podmiotów prowadzących działalność budowlaną oraz prowadzących i organizujących m.in. dyskoteki albowiem wobec wymienionych kategorii podmiotów wprowadzone zostały ograniczenia, przy jednoczesnym braku takich restrykcji względem podmiotów prowadzących inne rodzaje działalności, chociaż podmioty te także mogą korzystać z instalacji i urządzeń emitujących hałas, negatywnie oddziałujący na środowisko. NSA podziela zapatrywanie sądu I instancji, iż brak wskazania jasnych i jednoznacznych kryteriów dokonanego sporną uchwałą zróżnicowania podmiotów prowadzących działalność gospodarczą, narusza zasadę równości wobec prawa⁶⁶⁵.

Podobnie jak w przypadku polityki związanej z gospodarką odpadami, tak samo i tutaj sąd uznał wyjątkowość możliwości ustanowienia zakazu emisji hałasu, powołując się na ustawowy wymóg dokonania obliczeń i oceny w optyce norm hałasu. Niepodporządkowanie się wszak do takiej uchwały stanowi na gruncie ustawy – Prawo ochrony środowiska wykroczenie.

Ideę bardzo szerokiego wykorzystania prawa represyjnego do sankcjonowania nakazów czy zakazów dotyczących konkretnych osób czy przestrzeni publicznych w skali mikro odnaleźć można w brytyjskich regulacjach zapoczątkowanych przez wprowadzenie tzw. ASBO, czyli Anti Social Behavior Orders; zarządzeń o zachowaniu antyspołecznym. Zagadnienie przeniesienia dbałości i w pewnym sensie odpowiedzialności za porządek publiczny na szczebel lokalny było końcem lat 90. XX w. projektem brytyjskiej Partii Pracy, mającym na celu odnowienie przestrzeni miejskich, czyniąc je przyjaznymi i bezpiecznymi. Program nazywany wówczas „renesansem miast” łączył się z dużym stopniem zabezpieczania przestrzeni publicznej, co znajdowało swoje odzwierciedlenie m.in. w postaci takich rzeczy jak bramy, ogrodzenia, zakrzywione ławki, systemy operacyjne telewizji przemysłowej i systemy zraszania, które zostały zaprojektowane i użyte w celu wykluczenia „niepożądanych” grup z przestrzeni publicznej. Jak się wskazuje, jednym z kluczowych tematów w ówczesnej debacie o zabezpieczaniu (*securitization*) była rola retoryki „antyspołecznego zachowania”, która została wykorzystywana do uzasadnienia nowych form stanowienia polityk

665 Wyrok NSA z 21 czerwca 2017 r., II OSK 1815/16.

(*policing*). Zachowania antyspołeczne stały się głównym punktem politycznym i kluczowym problemem w brytyjskich strategiach zarządzania przestrzenią publiczną⁶⁶⁶.

W ustawie Crime and Disorder Act 1998⁶⁶⁷ wprowadzono nowe narzędzie pod nazwą ASBO⁶⁶⁸. Definicja zachowania stojącego u podstaw stosowania tego instrumentu była niezwykle szeroka i niedookreślona – zachowanie się w sposób, który spowodował lub mógł spowodować nękanie, alarm lub niepokój jednej lub więcej osób nienależących do tego samego gospodarstwa domowego⁶⁶⁹. Wskazywano w późniejszych oficjalnych raportach, że chodzi zasadniczo o następujące aktywności: nękanie mieszkańców lub przechodniów, przemoc werbalna, uszkodzenie mienia, wandalizm, uciążliwe hałasowanie, graffiti, palenie tytoniu lub picie alkoholu przez osoby niepełnoletnie, używanie zakazanych substancji, joyriding, żebranie, prostytutka, przesiadywanie na ulicach bez celu, ataki fizyczne itp. W swojej istocie ASBO były instrumentami prawa cywilnego⁶⁷⁰ mającymi na celu ochronę społeczeństwa przed zachowaniem, które powoduje lub może powodować nękanie, alarm lub niepokój. Zarządzenie zawierać miało warunki zakazujące sprawcy określonych działań antyspołecznych lub wchodzenia na określone obszary i obowiązywać mogło przez minimum dwa lata. Można było go nałożyć na osobę w wieku od 10 lat, a więc także na dzieci.

Wskazywano jednak w dokumentach urzędowych, że zarządzenie nie ma na celu ukarania sprawcy. Akcentowano także, że ASBO oparte miały być na aktywności społeczności lokalnej, które angażują mieszkańców w zbieranie dowodów, ale również w pomoc w egzekwowaniu naruszeń. Miały zachęcać lokalne wspólnoty do zaangażowania się

666 D. Brown, *Young...*

667 Dalej: CDA 1998. Tekst ustawy: < <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/37/contents> >, dostęp: 19 września 2023 r.

668 Szczegółowe omówienie tego instrumentu w polskiej literaturze – zob. A. Błachnio-Parzych, *Anti-Social...*, s. 46–58.

669 Artykuł 1 pkt 1 CDA 1998: „the person has acted, since the commencement date, in an anti-social manner, that is to say, in a manner that caused or was likely to cause harassment, alarm or distress to one or more persons not of the same household as himself”.

670 A precyzyjnie – niekarnego. W doktrynie angloamerykańskiej pojęcie *civil measure* oznacza instrument prawa charakterystyczny zarówno dla prawa publicznego, jak i prywatnego. W każdym razie odróżniać ma się od wszelkiego rodzaju sankcji karnej, wymagającej innego standardu dowodowego i innych gwarancji proceduralnych.

w zgłaszanie przestępstw i zakłóceń porządku oraz aktywnego przyczyniania się do budowania i ochrony społeczności.

Warunkiem nałożenia ASBO na konkretną osobę dopuszczającą się zachowania antyspołecznego było wykazanie, że takie zarządzenie jest niezbędne w celu ochrony osób w obszarze samorządu terytorialnego, w którym nękanie, alarm lub niepokój zostały spowodowane lub mogły zostać spowodowane, przed dalszymi antyspołecznymi działaniami ze strony danej osoby. Zatem głównym celem tego instrumentu było prewencyjne oddziaływanie i – jak się wydaje – działanie na głębokim przedpolu „prawdziwej” aktywności kryminalnej.

Upoważnione organy mogły złożyć wniosek o wystawienie takiego nakazu do sądu (*magistrate court*), od którego orzeczenia przysługiwała apelacja. Naruszenie zasad określonych w nakazie skutkowało odpowiedzialnością karną w wymiarze nawet do 5 lat pozbawienia wolności lub grzywną do maksymalnej możliwej do wymierzenia wysokości lub obiema tymi karami naraz⁶⁷¹.

Bardzo szybko Izba Lordów (wówczas pełniąca rolę *sui generis* Sądu Najwyższego) musiała zmierzyć się z kwestią, czy orzeczenia ASBO mają charakter karny, czy cywilny i konsekwentnie jaki standard dowodowy należy stosować. W orzeczeniu R (McCann & others) v Crown Court at Manchester and Another⁶⁷² wskazano na szereg czynników, które przemawiały za uznaniem, że postępowanie na podstawie CDA 1998 miało charakter cywilny w świetle prawa krajowego. Wskazano, że oskarżyciel publiczny nie jest zaangażowany we wniosek o wydanie ASBO, postępowanie rozpoczyna się w drodze procesu cywilnego w postaci skargi uprawnionego podmiotu, nie stawia się nikomu zarzutu popełnienia przestępstwa, zakaz/nakaz nie jest odnotowywany w rejestrach właściwych dla skazań, a procedura ma cel prewencyjny, a nie retrospektywnie represyjny. Izba Lordów zaakcentowała, że:

należy zachować odpowiednią równowagę pomiędzy wymogami interesu ogólnego społeczności (w tym przypadku społeczności reprezentowanej przez osoby słabe i wrażliwe które twierdzą, że są ofiarami antyspołecznego zachowania,

671 Klasyfikacja czynu zabronionego stanowiącego nieuzasadnione naruszenie ASBO zależy od sądu grodzkiego. W przypadku uznania czynu za możliwy do zakwalifikowania jako tzw. *summary offence* kara nie może przekroczyć 6 miesięcy pozbawienia wolności i grzywny, natomiast uznanie czynu za przestępstwo o poważniejszym charakterze otwiera możliwości wskazanej wyżej kary 5 lat pozbawienia wolności.

672 [2002] UKHL 39.

które narusza ich prawa) oraz wymogami ochrony praw oskarżonych (...) wymagają przechylenia szali na korzyść ochrony społeczności i dopuszczenia wykorzystania dowodu niebezpośredniego⁶⁷³ w wnioskach o wydanie zakazu antyspołecznego zachowania.

Ma to o tyle istotne znaczenie, że Izba nie uznała za zasadne argumentów, że sam zakaz ma charakter represyjny, gdyż jego naruszenie obarczone jest relatywnie surową sankcją karną⁶⁷⁴. Z jednej strony przesądziła, że zachowanie antyspołeczne musi być udowodnione ponad wszelką wątpliwość, ale w czynieniu takich ustaleń dopuszczalne jest uwzględnienie dowodów charakterystycznych wyłącznie dla postępowań niemających charakteru karnego.

W kolejnych latach pojawiały się krytyczne publikacje dotyczące sposobu funkcjonowania ASBO. W swoim raporcie Alvaro Gil-Robles, Komisarz Rady Europy, wskazał, że:

to, co jest tak uderzające w mnożeniu się zarządzeń cywilnych w Wielkiej Brytanii, jest fakt, że nakazy/zakazy te mają na celu ochronę nie tylko konkretnych osób, ale całych społeczności. Nieuchronnie prowadzi to do bardzo szerokiego i niekiedy nadmiernego zakresu zachowań, które są nimi regulowane, ponieważ określenie, co stanowi zachowanie antyspołeczne, staje się uzależnione od subiektywnych poglądów danej zbiorowości. Utrudnia to również zdefiniowanie warunków nakazów w sposób, który nie zachęca do nieuchronnego ich naruszania. Jest to szczególnie ważne, ponieważ naruszenie nakazu jest przestępstwem o potencjalnie poważnych konsekwencjach. Na pierwszy rzut oka takie zarządzenia przypominają raczej indywidualne kodeksy karne, w których zachowanie nie będące przestępstwami stają się przestępstwami dla osób, które naraziły się na gniew społeczności⁶⁷⁵.

W raporcie akcentowano także, że ASBO jest przedstawiany jako cudowne lekarstwo na wszelkie uciążliwości. Policja, władze lokalne i inne uprawnione podmioty znajdują się pod znaczną presją, aby ubiegać się o ASBO, zarówno ze strony rządu centralnego, jak i roszczeniowych członków społeczności lokalnej. Jak wynika z raportu, z 3069 wniosków o ASBO złożonych w okresie od 1 kwietnia 1999 r. do 30 czerwca 2004 r., tylko w 42 nie zostały one uwzględnione. Nadto Komisarz podkreślił, że:

ASBO może być stosowany wobec dzieci w wieku 10 lat w Anglii i Walii oraz 12 lat w Szkocji. Jedną rzeczą jest interweniowanie w stosunku do poważnie kłopotliwej

673 Tzw. *hearsay evidence* niedopuszczalnego w procedurze karnej w UK.

674 Szeroko sprawę w kontekście EKPC omawia S. Macdonald, *The Nature...*

675 *Report...*

młodzieży, w stosunku do której ASBO może być stosowany i być odpowiednim narzędziem. Czym innym jest nakładanie go na młodzież, która po prostu sprawia problemy. Istnieje ogromna różnica pomiędzy dokuczaniem a nękaniami. Faktu, że dziecko powoduje niedogodności nie powinien prowadzić go przed wymiar sprawiedliwości w sprawach karnych (...) ASBO grozi alienacją i stygmatyzacją dzieci, a tym samym zakotwiczeniu ich w nieprawidłowym zachowaniu. O ile pierwsza z tych konsekwencji jest być może mimowolna, a nawet nieunikniona, to drugi efekt wydaje się być raczej wyraźnie wspierany. (...) wytyczne (...) zachęcają do podjęcia szerokiego wachlarza działań mających na celu informowania mieszkańców o wydaniu zarządzenia na członków społeczności, co obejmuje dystrybuację ulotek zawierających zdjęcia osób, wobec których wydano ASBO.

Chodziło zasadniczo o tzw. politykę *naming and shaming*, czyli swoistą publiczną stygmatyzację przez informowanie lokalnej społeczności o osobie, na którą nałożono ASBO. W sprawie *R (Stanley and Others) v Commissioner of Police of the Metropolis and Another*⁶⁷⁶ rozważano zarzut naruszenia art. 8 EKPC przez upublicznienie m.in. wizerunków młodych ludzi, na których nałożono ASBO z uwagi na ich zachowanie polegające na: gromadzeniu się i „włóczeniu się” po bloku i wokół niego, rzucaniu w siebie kamieniami z balkonów, uszkodzaniu okien i pojazdów mechanicznych, bieganiu po schodach i schodzeniu z nich z krzykiem i wrzaskiem, rzucaniu śmieci i pluciu z balkonów, pozostawianiu rowe-rów na terenach wspólnych, przeszkadzaniu mieszkańcom, puszczaniu głośnej muzyki i organizowaniu hałaśliwych imprez do wczesnych godzin porannych, palenie narkotyków w pomieszczeniach ogólnodostępnych, uzyskiwanie dostępu do pomieszczeń ogólnodostępnych poprzez uszkodzenie drzwi i okien, pozostawianie śmieci w pomieszczeniach ogólnodostępnych, wzniesienie ognia na klatce schodowej, niszczenie ścian klatki schodowej graffiti, odpalenie fajerwerków w pomieszczeniach ogólnodostępnych, granie w piłkę nożną w pomieszczeniach ogólnodostępnych, uszkodzanie okien, znęcanie się i grożenie mieszkańcom i gościom budynku. Sąd orzekł jednak, że nie doszło do naruszenia ich prywatności, gdyż informacja o ASBO miała na celu informowanie, uspokajanie i pomoc w egzekwowaniu tych nakazów oraz odstraszenie innych, a nie byłaby skuteczna, gdyby nie zawierała fotografii, nazwisk i częściowych adresów⁶⁷⁷.

676 [2004] EWHC 2229.

677 Szerzej w kwestii polityki *naming and shaming* J. Donoghue, *The Judiciary...*, s. 417–430.

W 2014 r. uchylono dotychczasowe rozwiązania prawne dotyczące ASBO⁶⁷⁸ i na mocy Anti-social Behaviour, Crime and Policing Act 2014⁶⁷⁹ wprowadzono nieco bardziej zniuansowane rozwiązania⁶⁸⁰. Dotychczasowe ASBO zastąpiono Civil Injunction (CI), czyli zarządzeniem cywilnym⁶⁸¹, które zostało znacznie bardziej precyzyjnie opisane w porównaniu do swojego pierwowzoru. Sądem właściwym do wydania nakazu jest sąd ds. nieletnich w przypadku osób poniżej 18. roku życia oraz sądy w hrabstwach (*county courts*) lub High Court w Londynie w pozostałych przypadkach. Zatem zmieniono właściwość sądów *stricte* na pion cywilny, gdyż (dotychczasowo właściwe dla ASBO) *magistrate's courts* to w polskiej nomenklaturze sądy karne. Warunkiem wydania nakazu jest, by sąd był przekonany, na podstawie oceny prawdopodobieństwa, że osoba podjęła lub grozi podjęciem antyspołecznego zachowania oraz że wydanie nakazu jest słuszne i dogodne w celu zapobieżenia podejmowaniu przez pozwanego zachowań antyspołecznych. Zarządzenie może mieć formę negatywną (zakaz określonych zachowań) lub pozytywny (nakaz podjęcia zachowań opisanych w nim), podczas gdy ASBO nie przewidywały pozytywnych obowiązków i koncentrowały się wyłącznie na zakazach. Co więcej, obowiązki lub zakazy nakładane w drodze CI nie powinny w praktyce kolidować z czasem, w którym osoba pracuje lub pobiera naukę. Oznacza to, że nie mogą obejmować obowiązków lub zakazów prowadzących do zaburzenia obowiązków wynikających z wykonywanej pracy lub edukacji. W przypadku nakazu wydanego przed osiągnięciem przez pozwanego wieku 18 lat należy określić okres, który nie może być dłuższy niż 12 miesięcy. W stosunku do dorosłego nakaz może być wydany bezterminowo (tj. do czasu jego zdjęcia). Sąd może niuansować obowiązki i zakazy w ramach jednego CI np. przez określenie okresów, w których obowiązują. Sama definicja zachowania antyspołecznego uległa zmianie, ale nie w sposób, który redukowałby w sposób fundamentalny stawiane już wobec ASBO zarzuty. Obecnie ustawa przewiduje, że zachowanie antyspołeczne to takie:

678 Interdyscyplinarne omówienie wad i zalet ASBO znaleźć można w książce *ASBO nation...*

679 Tekst ustawy: < <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2014/12/contents/enacted> >, dostęp: 19 września 2023 r.

680 Bardzo dobra wizualizacja i opis reform – *YOT Practitioner's...*

681 W specyficznym tego słowa rozumieniu, tj. o charakterze niekarnym (*non criminal*).

- a. które spowodowało lub może spowodować nękanie, niepokój lub cierpienie jakiejkolwiek osoby,
- b. które może spowodować uciążliwość lub dokuczliwość dla osoby w związku z zajmowaniem przez nią lokalu mieszkalnego, lub
- c. mogące spowodować uciążliwość lub dokuczliwość dla jakiejkolwiek osoby w związku z zajmowaniem przez nią lokalu mieszkalnego.

W przypadku CI opartych na pozytywnych obowiązkach ustawa przewiduje szczegółowe rozwiązania dotyczące ustanowienia efektywnego nadzoru nad przestrzeganiem ich realizacji. Obowiązkiem osoby wyznaczonej do nadzoru jest m.in. dokonanie wszelkich niezbędnych ustaleń w związku z wymogami, za które osoba ta jest odpowiedzialna, promowanie przestrzegania przez adresata zarządzenia odpowiednich wymogów oraz informowanie osoby, która wystąpiła o wydanie nakazu oraz właściwego komendanta policji, czy adresat, na którego nałożono nakaz, go przestrzega. Z kolei ten ostatni musi utrzymywać kontakt z podmiotem nadzorującym i informować o każdej zmianie adresu. Sąd na wniosek podmiotu, który wystąpił o wydanie CI lub osoby, wobec której został on orzeczony, może dokonywać zmian w odniesieniu do treści CI.

Bardzo ważną zmianą było wprowadzenie do ustawy możliwości opatrzenia CI kompetencją do dokonania zatrzymania jego adresata, jeśli zachowanie antyspołeczne, w które zaangażował się lub grozi zaangażowaniem, obejmuje użycie lub groźbę użycia przemocy wobec innych osób lub istnieje znaczne ryzyko wyrządzenia przez pozwanego szkody innym osobom. Wówczas funkcjonariusz policji może zatrzymać taką osobę bez odrębnego nakazu wydanego przez sąd, jeżeli ma uzasadnione powody, aby sądzić, że doszło do naruszenia. Policja musi przekazać zatrzymanego do dyspozycji sądu w ciągu 24 godzin. Naruszenie CI skutkuje w przypadku osób pomiędzy 14. a 18. rokiem roku życia możliwością orzeczenia nadzoru lub umieszczenia w ośrodku dla nieletnich na maksymalnie 3 miesiące. W przypadku osób młodszych niż 14 lat – w grę wchodzi jedynie system nadzoru. Natomiast w odniesieniu do osób dorosłych naruszenie warunków CI nie stanowi już odrębnego przestępstwa, ale jest traktowane jako przestępstwo obrazy sądu i penalizowane karą pozbawienia wolności do lat 2 lub grzywną.

Do systemu wprowadzono także inne regulacje o podobnym charakterze, tym razem przekazujące lokalnym władzom szerokie, sankcjonowane prawem karnym kompetencje do zarządzania bezpieczeństwem przestrzeni publicznej. Władze lokalne mogą wydać tzw. Public Space Protection Order (PSPO; zarządzenie ochrony przestrzeni publicznej), jeżeli na podstawie uzasadnionych przesłanek stwierdzą, że działalność przedsięwzięta w miejscu publicznym na obszarze działania tych władz ma szkodliwy wpływ na jakość życia osób w okolicy lub istnieje prawdopodobieństwo, że działalność ta będzie miała taki wpływ. Negatywnie oceniane zachowanie musi mieć charakter ciągły, być nieracjonalne oraz uzasadniać nałożenie ograniczeń.

Na podstawie decyzji lokalnych władz na wyznaczonym obszarze można zakazać wykonywania określonych czynności lub wprowadzić obowiązek podejmowania wskazanych zachowań. Może dotyczyć to wszystkich albo tylko niektórych grup osób i być ustanowione elastycznie (np. wskazując na konkretne okresy lub okoliczności, w których nakaz lub zakaz ma zastosowanie). Czas trwania omawianego zakazu nie może przekroczyć 3 lat i zasadność jego wprowadzenia musi być okresowo weryfikowana. Gdyby zaś wykazano, że zachowania, co do których wydano pierwotny zakaz, mogły zwiększyć swoją intensywność lub ponownie mieć miejsce, dopuszczalne jest przedłużenie obowiązywania zarządzenia. W związku z tym, że PSPO nie jest aktem indywidualnym jak np. CI (a dawniej ASBO), nie wydaje go sąd, ale stosowna jednostka władz lokalnych. Mieszkańcy danego obszaru lub osoby, które mają interes w określonym kształcie i funkcjonowaniu danego miejsca, mogą zaskarżyć nakaz do sądu.

Naruszenie warunków wynikających z nakazu stanowi przestępstwo zagrożone grzywną. Przy czym przesłanki uznania naruszenia za mające charakter przestępczy zostały dość interesująco opisane w ustawie. Stanowi ona, że karalne jest takie sprzeniewierzenie się nakazowi, które jest nieuzasadnione (*without reasonable excuse*). Jeżeli zaś formuła zarządzenia wykraczała poza kompetencje ustanawiającego ją organu – sprawca nie popełnia przestępstwa.

Jedną z ciekawszych spraw związanych z tym narzędziem było zatrzymanie aktywistki pro-life Isabel Vaughan-Spruce, która pojawiła się przed kliniką aborcyjną w Birmingham. Zarządzenie wydane przez

władze Birmingham przewidywało, że na „obszarze w obrębie i wokół Station Road, Birmingham, B30” zabronione jest:⁶⁸²

- a. protestowanie, czyli angażowanie się w jakikolwiek akt aprobaty lub dezaprobaty, lub próbę aktu aprobaty lub dezaprobaty, w odniesieniu do kwestii związanych z usługami aborcyjnymi, za pomocą jakichkolwiek środków. Obejmuje to, ale nie jest ograniczone do środków graficznych, słownych lub pisemnych, modlitwy lub doradztwa,
- b. przeszkadzanie lub próba przeszkodzenia – werbalnie lub fizycznie – korzystającym z usług Robert Clinic, gościom lub członkom personelu,
- c. zastraszanie lub nękanie, lub próba zastraszania lub nękania, użytkowników usług Robert Clinic, gości lub członków personelu,
- d. nagrywanie lub fotografowanie użytkownika usług Robert Clinic, osoby odwiedzającej lub członka personelu,
- e. umieszczanie jakichkolwiek tekstów lub obrazów odnoszących się bezpośrednio lub pośrednio do przerywania ciąży.

Wokół zatrzymania kobiety w domenie publicznej i w mediach narosło wiele kontrowersji właśnie z uwagi na dość enigmatyczne sformułowanie zakazu okazywania dezaprobaty w formie m.in. modlitwy. Problematyczne w sprawie było to, czy można wykazać, że kobieta znana ze swoich afiliacji i działalności antyaborcyjnej, stojąc pod kliniką, w ciszy modliła się czy też nie⁶⁸³. Niezależnie od istoty problemu i debaty na temat samego prawa do pokojowego protestu, sprawa tego konkretnego zakazu ukazała w całej okazałości to, jak wiele uznaniowości ustawa Anti-social Behaviour, Crime and Policing Act 2014⁶⁸⁴ przekazała w ręce lokalnych władz.

682 Treść zarządzenia z dn. 7 września 2022 r.: < https://www.birmingham.gov.uk/downloads/file/24121/robert_clinic_station_road_b30 >, dostęp: 15 stycznia 2014 r.

683 Sprawa była także komentowana i wyjaśniana w polskich mediach – zob. J. Kunert, *Kobieta...*

684 Omawianą wyżej ustawą, która następnie została zmieniona ustawą Sentencing Act 2020, wprowadzono do systemu Criminal Behavior Order, który swoją konstrukcją przypomina hybrydę polskiej koncepcji środka karnego i zabezpieczającego. Orzekany jest w przypadku skazania za przestępstwo, gdy jest przekonany, że sprawca zaangażował się w zachowanie, które spowodowało lub mogło spowodować nękanie, alarm lub niepokój jakiegokolwiek osoby, oraz uważa, że wydanie nakazu pomoże w zapobieżeniu temu, aby sprawca nie podejmował takich zachowań. Nie będą omawiał go szczegółowo, gdyż nie stanowi w kontekście tematyki niniejszego artykułu rozwiązania atypowego dla prawa karnego.

Zadać zatem wypada pytanie, czy któreś z powyższych narzędzi mogłoby zostać zaadaptowane na gruncie polskiego systemu prawnego i wykorzystać analogiczną do art. 54 k.w. formułę penalizacyjną? Biorąc pod uwagę kryteria wskazane przez Trybunał Konstytucyjny, użycie wykroczenia spełniałoby wymóg relatywnie niewielkiej sankcji. Jak wskazano wyżej, ustawa o samorządzie gminnym autoryzuje jej organy do wydawania przepisów porządkowych, gdy jest to niezbędne dla ochrony życia lub zdrowia obywateli oraz dla zapewnienia porządku, spokoju i bezpieczeństwa publicznego. Na gruncie innych ustaw możliwe jest wprowadzanie przez organy gmin przepisów porządkowych, które mogą być nakierowane już niekoniecznie na ochronę życia lub zdrowia, ale na sam porządek w miejscu publicznym. Oprócz cytowanego wcześniej przykładu gospodarki odpadami czy ustawy – Prawo ochrony środowiska, chociażby ustawa z dn. 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi⁶⁸⁵ przewiduje, że rada gminy może ustalić, w drodze uchwały, dla terenu gminy lub wskazanych jednostek pomocniczych gminy ograniczenia w godzinach nocnej sprzedaży napojów alkoholowych przeznaczonych do spożycia poza miejscem sprzedaży. Ograniczenia mogą dotyczyć sprzedaży prowadzonej między godziną 22 a 6.

Polski ustawodawca, gdy autoryzuje władze lokalne do nakładania ograniczeń lub obowiązków, czyni to szczegółowo i obudowuje to szeregiem warunków, często o charakterze centralnym (np. rozporządzenie z normami hałasu). Można założyć, że spowodowane jest to oceną, iż wszelkie ograniczenia praw i wolności obywatelskich muszą mieć charakter proporcjonalny, konieczny i być ustanowione w ustawie⁶⁸⁶. Zapewne z tego też względu wykroczenia nakierowane na ochronę porządku i spokoju publicznego są albo powiązane z konkretnymi rozwiązaniami ustawowymi (generalno-abstrakcyjne), albo właśnie z precyzyjnie delegowanymi i ograniczonymi przejawami prawotwórczości na szczeblu samorządu terytorialnego. Jak widać na wskazanych wcześniej przykładach związanych z wykroczeniową penalizacją niedostosowy-

685 Dz.U. 2023, poz. 165, tekst jedn. ze zm.

686 Artykuł 31 ust. 2 Konstytucji: „Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób”.

wania się do np. gminnych przepisów porządkowych, koncepcja swoistej decentralizacji i dekoncentracji zarządzania przestrzenią publiczną i porządkiem nie są czymś zupełnie atypowym w polskim systemie prawnym. Dostrzec jednak można silną reglamentację tego typu kompetencji. Można naturalnie uznać, że to parlament jest w stanie lepiej w ramach demokracji deliberatywnej ocenić wzajemną wagę poszczególnych wolności o praw chronionych konstytucyjnie, a w rezultacie jest wyłącznie legitymowany do ich wiążącego ostatecznego wyważenia. W istocie wprowadzenie do systemu prawnego odpowiednika PSPO wiązałoby się z nie lada zadaniem, tj. ustaleniem na szczeblu ustawowym, w jakich obszarach i pod jakimi warunkami władze lokalne mogłyby czynić konkretne ograniczenia lub nakładać obowiązki. Zwłaszcza, że wchodzi w grę tak delikatne kwestie jak chociażby swoboda przemieszczania się, prowadzenia działalności gospodarczej, prywatność, prawa do pokojowej demonstracji, prawo do wykonywania kultu religijnego. Każdy z tych aspektów był poddany analizie czy to Trybunału Konstytucyjnego, czy to Sądu Najwyższego. Choć zapewne przytaczane wyżej rozstrzygnięcia dotyczące hałasu generowanego przez tzw. małą gastronomię czy organizacja wywozu śmieci mogą budzić pewne zadziwienie, że tak bardzo władze lokalne są ograniczone w samoregulacji. Specyfika lokalności jest przecież tak duża, że z kolei można uznać centralne próby ustalenia określonych norm (np. hałasu i jego wpływu na środowisko) za nieodpowiadające potrzebom konkretnej wspólnoty. Jeżeli np. wszyscy mieszkańcy określonego osiedla uważają, że muzyka odtwarzana w ogródku restauracji znajdującej się w okolicy jest nie do wytrzymania, to obowiązek prowadzenia (kosztownych zapewne i długotrwałych) analiz wpływu tego hałasu na środowisko przed podjęciem decyzji w trybie art. 157 ustawy – Prawo ochrony środowiska może z kolei prowadzić do braku ochrony otoczenia, z korzyścią dla działalności gospodarczej. Ustawodawca wyważył te wartości w określony sposób, co nie oznacza, że wyeliminowanie subiektywnej decyzyjności lokalnej zostało przeprowadzone zasadnie.

Gdy zaś chodzi o odpowiednik ASBO, a obecnie CI – sytuacja polskiego systemu prawnego także nie jest szczególnie nietypowa. Kodeks cywilny przewiduje powództwo o immisje (art. 144 k.c.). Sąd Najwyższy wskazał, że:

przepis art. 144 k.c. kreuje roszczenie prawnorzeczowe po stronie właściciela nieruchomości w stosunku do właściciela nieruchomości sąsiedniej. Jest to więc typowy instrument ochrony prawa majątkowego w postaci własności nieruchomości przed jego naruszeniami przybierającymi inną postać niż pozbawienie właściciela faktycznego władztwa nad rzeczą, w tym poprzez immisje. Ponadto roszczenie to nie zmierza do jakiegokolwiek regulacji stosunków niemajątkowych; zmierza do bezpośredniej ingerencji w sposób korzystania z prawa własności przez właściciela nieruchomości sąsiedniej, będącej źródłem immisji. Jedynie pośrednim skutkiem orzeczenia uwzględniającego to roszczenie jest ochrona wartości niemajątkowych, w tym dóbr osobistych właściciela i innych osób korzystających z nieruchomości sąsiedniej⁶⁸⁷.

Zgodnie zaś z art. 1051 k.p.c., jeżeli dłużnik ma obowiązek zaniechać pewnej czynności lub nie przeszkadzać czynności wierzyciela, sąd, na wniosek wierzyciela, po wysłuchaniu stron i stwierdzeniu, że dłużnik działał wbrew obowiązkowi, nałoży na niego grzywnę. Wobec tego mamy w polskim systemie prawnym pewną iterację swoistego zarządzenia o zachowaniu antyspołecznym, które jest ujęte wąsko, bo odnosi się do relacji właścicieli nieruchomości. Ewentualna grzywna (wcale nie mniejsza niż możliwa do orzeczenia na gruncie k.w.) nakładana jest w postępowaniu cywilnym.

Czy w takim razie do wyobrażenia jest analogiczny nakaz/zakaz, ale sprowadzający się do „niewłaściwego” korzystania z przestrzeni publicznej? Problematyczne jest to, kto pozostaje dysponentem takiej przestrzeni. Z pewnością ustawa o samorządzie gminnym wskazuje, że to gmina może ustalać zasady korzystania z terenów należących do niej. Jak wskazał Wojewódzki Sąd Administracyjny w Łodzi:

Użyte w art. 40 ust. 2 pkt 4 u.s.g. pojęcie „zasady i tryb korzystania” zawiera w sobie kompetencję organu stanowiącego gminy do formułowania w stosunku do urzędzeń użyteczności publicznej norm i zasad prawidłowego postępowania, ustalania obowiązujących reguł zachowania się, określenia ustalonego porządku zachowania się. Oznacza to w konsekwencji uprawnienie rady gminy do wprowadzenia reguł dotyczących obowiązującego sposobu zachowania się podmiotów, które przebywają w obiektach użyteczności publicznej⁶⁸⁸.

Jednak w równym stopniu prawo do korzystania z owej przestrzeni mają wszyscy obywatele i wprowadzanie zbyt daleko idących zakazów może pozostawać znów w konflikcie z konstytucyjnymi wolnościami

687 Postanowienie SN z 13 września 2018 r., II CZ 37/18.

688 Wyrok WSA w Łodzi z 15 lutego 2023 r., III SA/Łd 580/22.

(np. swobodą przemieszczania się). Gdyby jednak np. rada gminy czy inny podmiot (zaufania publicznego) mógł wnioskować do sądu o objęcie konkretnej osoby stosownym nakazem/zakazem, by ta korzystała z przestrzeni publicznej w określony sposób – mielibyśmy do czynienia z czymś w istocie analogicznym do immisji. Sankcjonowanie niepodporządkowania się na drodze wykroczeniowej dawałoby wyższe gwarancje (choćby dowodowe) niż postępowanie cywilne o nałożenie grzywny przymuszającej.

Wydaje się, że kwestia zasady określoności nie byłaby większym problemem, gdyż konkretne osoby uzyskiwałyby konkretny sądowy opis zachowań, jakich jej nie wolno lub jakie powinna podejmować przebywając w owej przestrzeni publicznej. Kluczowym zgrzytem aksjologicznym w tej kwestii byłyby dość istotne wkroczenie m.in. w czyjąś prywatność. Jednak z drugiej strony poprawne i uwzględniające dające się wyobrazić kolizje praw i obowiązków konstytucyjnych zdefiniowanie zachowań antyspołecznych dawałoby na poziomie generalno-abstrakcyjnym określoną dozę pewności dla członków społeczeństwa, jakie zachowania mogą być indywidualnie sankcjonowane. Zresztą, czy definicja immisji z k.c. związanych z ingerencją w prawo własności jest precyzyjna? Immisje to wszak działania, które zakłócają korzystanie z nieruchomości sąsiednich ponad przeciętną miarę, wynikającą ze społeczno-gospodarczego przeznaczenia nieruchomości i stosunków miejscowych.

Wydaje się zatem, że od strony konstytucyjnej pewna hybryda rozwiązań brytyjskich byłaby możliwa. Problem leży jednak gdzie indziej. Przekazanie tak dużej władzy do regulowania życia społecznego na etap lokalny wymaga bardzo dokładnego sprofilowania preferencji społecznych i oceny poziomu dojrzałości i empatii. Jak trafnie wskazuje A. Lach w odniesieniu do brytyjskich doświadczeń:

indywidualny charakter zakazów orzekanych w drodze cywilnych środków prewencyjnych jest przedmiotem krytyki jako naruszenie zasady równości wobec prawa. Podnosi się bowiem, że zakazy powinny mieć charakter generalny, niedopuszczalna jest zatem sytuacja, gdy osoba A może się zachować w określony sposób, a osoba B nie, ze względu na nałożony na nią zakaz (...) Poza tym jednostkę wyklucza się częściowo ze społeczeństwa i nie uznaje się jej swobody wyboru co do zachowania, czy dopuścić się ponownie zabronionego zachowania. Za słabość instrumentu uważa się odwołanie do reakcji lub potencjalnej reakcji społeczeństwa na dane zachowanie, takie jak nękanie czy niepokój, co nie zawsze bywa

racjonalne. W związku z tym postuluje się, aby podstawą orzekania nakazu było co najmniej popełnienie deliktu cywilnego⁶⁸⁹.

Jak się wydaje, istota przekazania zarządzania porządkiem publicznym lub przestrzenią publiczną na szczebel lokalny może być atrakcyjna i w pewnym wymiarze dużo bardziej efektywna dla zapewnienia spokoju publicznego niż czysto generalno-abstrakcyjne rozwiązania, które nie pozwalają na niuansowanie z uwagi na lokalną specyfikę czy potrzeby. Aspekty gwarancyjne i ramy prawne to kwestia, która zawsze budzić może wątpliwości, ale jest możliwa do racjonalnego normatywnego ujęcia. Doświadczenia brytyjskie pokazują jednak, że zwłaszcza w przypadku mechanizmów typu ASBO czy CI, a mniej PSPO powodzenie takiego prawnego przedsięwzięcia zależy od dojrzałości społeczeństwa i zrozumienia, że nie jest możliwe zapobieżenie każdemu przestępstwu ani ustanowienie absolutnego spokoju publicznego. Zbyt „ochocze” wykorzystywanie prawa karnego, nawet relatywnie mało surowego, jak wykroczenia, prowadzić może do zbytnej penalizacji codziennego funkcjonowania i efektu odwrotnego do zamierzonego, tj. erozji relacji lokalnych. Ponadto pandemiczne doświadczenia ze stosowaniem art. 54 k.w. doskonale pokazują, że rozwiązanie takie stanowi nie lada test dla wymiaru sprawiedliwości, który także może być skłonny do przytaknięcia przesadnemu i złudnemu poczuciu efektywności głębokiej ingerencji w funkcjonowanie społeczeństwa.

Summary

The chapter deals with the issue of the constitutional, theoretical and socially adequate model of local community response to the nuisances accompanying it at the micro level. The experience of British regulation of the so-called Anti Social Behavior Order and then Civil Injunctions shows an interesting perspective of increasing the decision-making power of communities to regulate orders and prohibitions, which are then accompanied by a specific type of sanctions. Arguments are presented for and against the introduction of such solutions for enhancing citizen agency in the organization of life at the local level. What has been successful and what is questionable? To what extent would the current Polish constitutional solutions allow to make the rigid system of centralized response to offenses more flexible?

689 A. Lach, *Prewencja...*, s. 314.

Keywords

Anti Social Behavior Order, public order, nuisance, condemnation, social control

Literatura

- Błachnio-Parzych A., *Anti-Social Behaviour Order (ASBO) w prawie angielskim – istota, przesłanki, charakter odpowiedzialności*, „Państwo i Prawo” 2015, nr 12.
- Brown D., *Young people, antisocial behaviour and public space: The role of Community Wardens in policing the ‘ASBO-generation’*, „Urban Studies” 2013, vol. 50, nr 3.
- Donoghue J., *The Judiciary as a Primary Definer on Anti-Social Behaviour Orders*, „The Howard Journal of Criminal Justice” 2007, vol. 46, < <https://doi.org/10.1111/j.1468-2311.2007.00486.x> >.
- Kunert J., *Kobieta zostaje aresztowana za modlitwę? Sprawdzamy*, „tvn24.pl” z 29 grudnia 2022 r., < <https://konkret24.tvn24.pl/swiat/wielka-brytania-kobieta-zostaje-aresztowana-za-modlitwe-sprawdzamy-6555327> >.
- Lach A., *Prewencja indywidualna w procesie karnym*, Warszawa 2020.
- Macdonald S., *The Nature of the Anti-Social Behaviour Order – R (McCann & (and Others) v Crown Court at Manchester*, „The Modern Law Review” 2003, vol. 66, no. 630.
- Report By Mr Alvaro Gil-Robles, Commissioner For Human Rights, On His Visit To The United Kingdom 4 Th – 12 Th November 2004 for the attention of the Committee of Ministers and the Parliamentary Assembly*, 8 czerwca 2005 r., < https://www.coe.int/en/web/commissioner/country-monitoring/united-kingdom/-/asset_publisher/wg6OoFIRCaX1/content/report-on-visit-to-the-united-kingdom?inheritRedirect=false >.
- YOT Practitioner’s Guide: civil injunctions and the Criminal Behaviour Order*, < https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/532514/YOT_Practitioners_Guide_Injunctions_to_prevent_gang_related_violence.pdf >, dostęp: 19 września 2023 r.
- Opracowanie jest rezultatem projektu badawczego *Nowy model prawa wykroczeń. Analiza teoretyczna, normatywna i empiryczna* finansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki w ramach grantu OPUS 14, nr 2017/27/B/HS5/02137

Czasowe granice dopuszczalności nałożenia mandatu karnego

Temporal limits to the admissibility of a penalty ticket

DOI: 10.60677/kipk9788395965593.16

M. Tyralik, J. Kisiel, *Czasowe granice dopuszczalności nałożenia mandatu karnego*, w: *Nowy model prawa wykroczeń. Teoria, praktyka, przyszłość*, red. W. Wróbel, M. Matecki, M. Pyrcak-Górowska, D. Zając, Kraków 2024, s. 459–476.

Mikołaj Tyralik

Szkoła Doktorska Nauk Społecznych, Uniwersytet Jagielloński

Jakub Kisiel

Szkoła Doktorska Nauk Społecznych, Uniwersytet Jagielloński

Przeprowadzone badania aktowe spraw o popełnienie wykroczenia z art. 51 § 1 i 2 Kodeksu wykroczeń⁶⁹⁰ prowadzą do wniosku, że w przeważającej większości przypadków przebieg postępowania w tej kategorii spraw jest typowy. Organ powołany do ścigania wykroczeń zazwyczaj uzyskuje informację o możliwości jego popełnienia na skutek telefonicznego zgłoszenia dokonanego przez osobę trzecią. Do rzadkości⁶⁹¹ należy

690 Zob. J. Kisiel, M. Tyralik, *Zakłócenie...*, rozdział w niniejszej monografii.

691 Zob. J. Kisiel, M. Tyralik, *Zakłócenie...*, rozdział w niniejszej monografii. Jedyne w 16,84% badanych spraw pokrzywdzony składał zawiadomienie o możliwości popełnienia wykroczenia.

sytuacja, w której pokrzywdzony wykroczeniem składa zawiadomienie o możliwości jego popełnienia. Zazwyczaj zatem funkcjonariusze Policji są jednocześnie świadkami popełnionego wykroczenia i na tę okoliczność w toku postępowania składają zeznania.

Niemniej jedynie w 18,31% badanych przypadków skierowanie wniosku o ukaranie do sądu było konsekwencją nieprzyjęcia mandatu przez potencjalnego sprawcę. W większości badanych spraw funkcjonariusze mandatu karnego w ogóle nie nakładali. W dalszej części artykułu wskazane zostaną najczęstsze przyczyny takiego stanu rzeczy. W tym miejscu istotne zdaje się zwrócenie uwagi na to, jaki jest przebieg większości prowadzonych postępowań w przedmiocie wykroczeń z art. 51 § 1 i 2 k.w. Organ powołany do ścigania wykroczeń – czy to wobec faktu odmowy przyjęcia przez potencjalnego sprawcę mandatu karnego, czy w ogóle bez próby zakończenia postępowania w ten sposób – kieruje do sądu wnioski o ukaranie. W 27,23% przypadków organ kierował do sądu wniosek o wydanie wyroku skazującego bez przeprowadzenia rozprawy. W 93,10%⁶⁹² badanych spraw, w których złożono wniosek o wydanie wyroku skazującego bez przeprowadzenia rozprawy w trybie art. 58 k.p.w., sąd wydawał wyrok nakazowy zgodnie z tym wnioskiem. W zdecydowanie przeważającej części – bo aż 92,63%⁶⁹³ wszystkich badanych spraw, w których kierowano do sądu wnioski o ukaranie – sąd wydawał na posiedzeniu wyrok nakazowy (od którego sprzeciw składano jedynie w 13,38% przypadków).

To, co cechuje działanie sądu na tym etapie postępowania – tj. po wniesieniu wniosku o ukaranie – to swoisty automatyzm. Doznaje on oczywiście wyjątków⁶⁹⁴, jednak w zdecydowanej większości badanych spraw sąd uznaje wniosek o ukaranie za zasadny i wymierza obwinionemu karę wyrokiem nakazowym. W przypadku natomiast wniosków o wydanie wyroku skazującego bez przeprowadzenia rozprawy regułą jest uznawanie przez sąd, że zaproponowana we wniosku grzywna jest odpowiednia i nie dokonuje modyfikacji jej wysokości.

692 Zob. J. Kisiel, M. Tyralik, *Zakłócenie...*, rozdział w niniejszej monografii.

693 Zob. J. Kisiel, M. Tyralik, *Zakłócenie...*, rozdział w niniejszej monografii.

694 Wobec 10 na 426 obwinionych w 386 badanych sprawach sąd odmówił wszczęcia postępowania lub postępowanie zostało umorzone przed pierwszym terminem rozprawy.

Trudno jest jednoznacznie wskazać przyczyny wspomnianego sądowego automatyzmu. W pewnej części wynika on na pewno z faktu, że zasadniczo do selekcji spraw dochodzi na etapie postępowania wyjaśniającego. Wyniki przeprowadzonych badań pokazują, że skierowane do sądu wnioski o ukaranie okazywały się zasadne w ponad 92% przypadków⁶⁹⁵. W wielu przypadkach także – co nie jest bez znaczenia – obwiniony w trakcie składania wyjaśnień przyznał się do popełnienia wykroczenia. Nie można także wykluczyć, że taka praktyka jest pokłosiem pewnego przeciężenia sądownictwa powszechnego. Obszerne referaty sędziów nie sprzyjają drobiazgowej analizie spraw wykroczeniowych.

W kontekście poszukiwania sposobów na usprawnienie postępowania wartą rozważenia wydaje się możliwość wymierzenia grzywny w drodze mandatu karnego przez organ prowadzący postępowanie wyjaśniające także na późniejszym niż stwierdzenie popełnienia wykroczenia etapie postępowania. Omówienie tej kwestii należy jednak rozpocząć od analizy przepisów Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, regulujących czas, w których organ prowadzący postępowanie może mandat karny na sprawcę nałożyć.

1. Analiza przepisów k.p.w.

Centralnym przepisem regulującym kwestię dopuszczalności ukarania sprawcy wykroczenia w postępowaniu mandatowym jest art. 97 § 1 k.p.w. Przewiduje on dwie sytuacje, w których funkcjonariusz jest uprawniony do nałożenia grzywny w drodze mandatu karnego.

Punkt pierwszy dotyczy sytuacji, w której funkcjonariusz organu powołanego do ścigania wykroczeń schwyta sprawcę wykroczenia *in flagranti* lub bezpośrednio po popełnieniu wykroczenia. Z punktu widzenia tematu niniejszego opracowania bardziej interesujący jest pkt 3 tego paragrafu. Wykładnia językowa tego przepisu pozwala na wyodrębnienie dwóch zasadniczych przesłanek warunkujących dopuszczalność nałożenia grzywny przez uprawnionego funkcjonariusza w sytuacji, gdy sprawca nie został schwytyany na gorącym uczynku lub bezpośrednio potem. Są to:

695 Zob. J. Kisiel, M. Tyrallik, *Zakłócenie...*, rozdział w niniejszej monografii.

- a. stwierdzenie przez funkcjonariusza popełnienia wykroczenia, w szczególności za pomocą przyrządu kontrolno-pomiarowego lub urządzenia rejestrującego,
- b. brak wątpliwości co do sprawcy czynu.

Dodatkowo przepis stanowi, że nałożenie grzywny w drodze mandatu karnego jest możliwe, w razie potrzeby, także po przeprowadzeniu w niezbędnym zakresie czynności wyjaśniających, podjętych niezwłocznie po ujawnieniu wykroczenia. Nałożenie grzywny w drodze mandatu karnego nie może jednak nastąpić po upływie 60 dni od dnia ustalenia sprawcy wykroczenia.

Dla omawianego zagadnienia nie bez znaczenia jest historia tego przepisu. Artykuł 97 k.p.w. obowiązuje w aktualnym brzmieniu od 15 listopada 2018 r. Został on znowelizowany ustawą z dn. 4 października 2018 r. o zmianie ustawy – Kodeks wykroczeń oraz niektórych innych ustaw⁶⁹⁶.

Nowelizacja ta wyeliminowała z przepisu przesłankę z pkt. 2, tj. stwierdzenie popełnienia wykroczenia naocznie pod nieobecność sprawcy w sytuacji, gdy nie zachodzą wątpliwości co do sprawcy czynu. Z drugiej jednak strony w pkt. 3 tego przepisu dodano słowa „w szczególności”. Modyfikacji uległy także terminy, w których dopuszczalne jest nałożenie grzywny w drodze mandatu karnego, określone w art. 97 § 1 *in fine* k.p.w.

Powstaje pytanie, czy omówiona zmiana normatywna wyeliminowała możliwość nałożenia grzywny w drodze mandatu karnego w sytuacji, gdy uprawniony funkcjonariusz naocznie stwierdził popełnienie wykroczenia pod nieobecność sprawcy. Wszak uchylene pkt. 2 omawianego przepisu mogłoby taką zmianę sugerować. Wątpliwości tych zdaje się nie rozwiewać także uzasadnienie do ustawy nowelizującej⁶⁹⁷, w której podniesiono, że:

W aktualnym stanie prawnym brzmienie art. 97 § 1 k.p.w. uniemożliwia zakończenie sprawy o wykroczenie przez zastosowanie postępowania mandatowego, w sytuacji gdy czyn został zarejestrowany przez obywatela urządzeniem elektronicznym (np.: telefon, kamera, rejestrator jazdy) i stanowi dowód w sprawie. W ostatnim czasie taka forma rejestrowania zachowań wyczerpujących znamiona

696 Dz.U. poz. 2077 (dalej: ustawa nowelizująca).

697 *Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks wykroczeń oraz niektórych innych ustaw*, druk nr 2557, Sejm VIII kadencji.

czynu zabronionego staje się coraz bardziej popularna, a materiały przesyłane na przeznaczone do tego celu adresy poczty elektronicznej utworzone przez komendy wojewódzkie Policji i Komendę Stołeczną Policji są liczone w tysiącach. Niedoskonałość przepisów powoduje, że nawet w oczywistych sprawach, gdy osoba sprawcy wykroczenia nie budzi wątpliwości, a on sam deklaruje chęć zakończenia sprawy w postępowaniu mandatowym, jest konieczne sporządzenie wniosku o ukaranie do sądu, co z oczywistych względów jest niekorzystne dla wszystkich zainteresowanych, tj. sprawcy wykroczenia, właściwego sądu oraz organu prowadzącego czynności w sprawie o wykroczenie.

Wobec powyższego projekt przewiduje także zmianę art. 97 § 1 pkt 3 k.p.w. w celu umożliwienia uprawnionym podmiotom nakładanie grzywien w drodze mandatu karnego, w sytuacji gdy stwierdzi popełnienie wykroczenia ujawnionego na podstawie materiału pogładowego zarejestrowanego także urządzeniem technicznym przez obywatela.

W uzasadnieniu próżno szukać podanych wprost przyczyn uchylenia art. 97 § 1 pkt 2 k.p.w. W zakresie tego przepisu koncentruje się ono – w pierwszej części – na uzasadnieniu zmian terminów, w których dopuszczalne jest nałożenie grzywny w drodze mandatu karnego, a w drugiej – na wprowadzeniu możliwości zastosowania postępowania mandatowego w sytuacji, gdy czyn został zarejestrowany przez obywatela urządzeniem elektronicznym (np. telefon, kamera, rejestrator jazdy) i stanowi dowód w sprawie.

Prawdą jest teza zawarta w uzasadnieniu ustawy nowelizującej, że na gruncie art. 97 k.p.w. w brzmieniu do 15 listopada 2018 r. zastosowanie postępowania mandatowego w sytuacji, gdy czyn sprawcy zarejestrowany został np. kamerą czy wideorejestratorem samochodowym, było niedopuszczalne. Z oczywistych względów art. 97 § 1 pkt 1 nie znajdował zastosowania; pkt 2 również – ponieważ uprawniony funkcjonariusz nie stwierdził popełnienia wykroczenia „naocznie”. Nie inaczej było w przypadku punktu 3 – wideorejestrator samochodowy nie jest bowiem ani urządzeniem pomiarowym, ani urządzeniem rejestrującym. Definicja tego ostatniego znajduje się w art. 2 pkt 59 ustawy z dn. 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym⁶⁹⁸, zgodnie z którym urządzenie rejestrujące to stacjonarne, przenośne albo zainstalowane w pojeździe albo na statku powietrznym urządzenie ujawniające i zapisujące za pomocą technik utrwalania obrazów naruszenia przepisów ruchu drogowego przez kierujących pojazdami. Wideorejestrator nie jest natomiast

698 Dz.U. 2022, poz. 988, tekst jedn. ze zm.

urządzeniem ujawniającym i zapisującym naruszenia przepisów ruchu drogowego przez kierujących pojazdami.

Zmiana normatywna dokonana ustawą nowelizującą poprzez dodanie zwrotu „w szczególności” w art. 97 § 1 pkt 3 k.p.w. poszerzyła możliwości „stwierdzenia popełnienia wykroczenia” przez uprawnionych funkcjonariuszy. Słowem – ustawa nie wymaga już, aby owe „stwierdzenie” dokonało się za pomocą przyrządu kontrolno-pomiarowego lub rejestrującego. Wystarczający jest każdy sposób, który nie pozostawia wątpliwości zarówno co do faktu popełnienia wykroczenia, jak i osoby jego sprawcy. Przyrząd kontrolno-pomiarowy oraz urządzenie rejestrujące zostały wymienione w treści przepisu jedynie jako jedne z wielu dopuszczalnych sposobów stwierdzenia wykroczenia. Ten katalog został jednak przez ustawodawcę otwarty z dniem 15 listopada 2018 r. – i jak wynika z uzasadnienia do ustawy, zamysłem prawodawcy było umieszczenie w tym katalogu także np. wideorejestratorów samochodowych.

Powyższe pozwala powrócić do zadanego na wstępie pytania o to, czy zmiana normatywna dokonana ustawą nowelizującą doprowadziła do wyeliminowania możliwości stwierdzenia popełnienia wykroczenia naocznie przez uprawnionego funkcjonariusza pod nieobecność sprawcy. Wydaje się, że nie. Uchylony art. 97 § 1 pkt 2 k.p.w. od 15 listopada 2018 r. zawiera się natomiast w punkcie trzecim tego przepisu. Naoczne stwierdzenie przez uprawnionego funkcjonariusza faktu popełnienia wykroczenia jest jednym z dopuszczalnych sposobów stwierdzenia tego faktu w rozumieniu art. 97 § 1 pkt 3 k.p.w. tak długo, jak nie pozostawia wątpliwości co do osoby sprawcy. Daje ono bowiem – z punktu widzenia organu powołanego do ścigania wykroczeń i nakładania mandatów karnych – większą pewność co do okoliczności wykroczenia niż przedstawione przez obywatela nagranie z wideorejestratora. Przemawia za tym także wykładnia historyczna, a dokładniej – brzmienie art. 97 § 1 sprzed 15 listopada 2018 r., a także sprzed 31 grudnia 2010 r. Zauważalna jest bowiem tendencja do rozszerzania możliwości nakładania grzywny w drodze mandatu karnego – i to zarówno w czasie, co zauważa się także w literaturze⁶⁹⁹, jak i z punktu widzenia przesłanek warunkujących dopuszczalność nakładania mandatów karnych.

699 W. Kotowski, *Uprawnienia...*, s. 28.

Powyższe rozważania prowadzą zatem do wniosku, że dopuszczalne jest nałożenie przez uprawnionego funkcjonariusza grzywny w drodze mandatu karnego w sytuacji, gdy stwierdzi on popełnienie wykroczenia naocznie, a sprawca nie został schwytany na gorącym uczynku lub bezpośrednio potem i nie zachodzi wątpliwość co do sprawcy czynu.

Powstaje natomiast pytanie o to, co znaczy, że stwierdzenie wykroczenia musi się odbyć naocznie. W literaturze stwierdzono między innymi, że: „stwierdzenie wykroczenia naocznie pod nieobecność sprawcy, gdy nie zachodzi wątpliwość co do sprawcy, ma miejsce np. wówczas, gdy strażnik leśny widzi, jak do lasu wjeżdża samochodem (bez pasażera) znana mu osobiście osoba i po pewnym czasie zastaje ten samochód zaparkowany w miejscu niedozwolonym”⁷⁰⁰. W odniesieniu do art. 51 § 1 k.w. „naoczne” stwierdzenie wykroczenia będzie miało miejsce wówczas, gdy uprawniony funkcjonariusz w pewnym sensie sam doświadczy tego, że ktoś krzykiem, hałasem, alarmem lub innym wybrykiem zakłócił spokój, porządek publiczny, spoczynek nocny albo wywołał zgorzenie w miejscu publicznym. Tytułem przykładu można podać sytuację, w której funkcjonariusz zostaje wezwany do trwającej w bloku mieszkalnym imprezy, której uczestnicy w porze nocnej hałasem, krzykiem i głośną muzyką zakłócają spoczynek nocny innym mieszkańcom.

W podanej przykładowej sytuacji pojawi się jednak problem z ostatnią przesłanką, warunkującą dopuszczalność nałożenia grzywny w drodze mandatu karnego. Chodzi mianowicie o brak wątpliwości co do sprawcy czynu. W sytuacji bowiem, gdy w imprezie bierze udział kilkanaście osób, a funkcjonariusz nie widzi bezpośrednio jej przebiegu (wobec np. nieotwarcia drzwi przez imprezujących), to nie jest fizycznie w stanie stwierdzić, która z osób faktycznie zakłóciła spoczynek nocny⁷⁰¹.

Przepis dopuszcza jednak nałożenie grzywny w drodze mandatu karnego po przeprowadzeniu w niezbędnym zakresie czynności wyjaśniających, podjętych niezwłocznie po ujawnieniu wykroczenia. Wydaje się zatem, że rozwianie wątpliwości co do sprawcy wykroczenia w takiej

700 J. Lewiński, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 97 k.p.w.

701 Na marginesie można wskazać, że w jednej z badanych spraw w takiej sytuacji sąd odmówił wszczęcia postępowania wobec stwierdzenia, że nie ma możliwości ustalenia, która z osób zrealizowała znamiona wykroczenia z art. 51 § 1 k.w.

sytuacji mogłoby się odbyć w toku postępowania wyjaśniającego, podjętego niezwłocznie po ujawnieniu wykroczenia. Mogłoby się bowiem okazać, że w świetle niebudzących wątpliwości organu prowadzącego postępowanie dowodów (np. nagrań, zeznań świadków, wyjaśnień potencjalnych obwinionych) możliwe jest ustalenie, która z osób dopuściła się realizacji znamion wykroczenia. W tym kontekście pamiętać należy o tym, że problematyka dopuszczalności nałożenia grzywny w drodze mandatu karnego aktualna jest jedynie wówczas, gdy sam sprawca wykroczenia wyraża zgodę na przyjęcie mandatu – w przeciwnym razie jego nałożenie w ogóle nie jest możliwe. Należałoby zatem dopuścić także taką możliwość, w której sprawca – np. jeden z imprezujących w podanym przykładzie – przyznaje się do popełnienia wykroczenia. Oczywiście jest, że takie przyznanie nie wiąże organu prowadzącego postępowanie, ale podlega ocenie jak każdy inny dowód zgromadzony w sprawie

2. Przyczyny braku nałożenia grzywny w drodze mandatu karnego w badanych sprawach

Analiza badanych spraw daje możliwość wyodrębnienia trzech najczęstszych przyczyn nienakładania przez uprawnionych funkcjonariuszy grzywien w drodze mandatu karnego i w konsekwencji – kierowania do sądu wniosku o ukaranie. Są one następujące:

1. stan psychofizyczny sprawcy uniemożliwiający racjonalne podjęcie decyzji o przyjęciu lub odmowie przyjęcia mandatu karnego,
2. brak możliwości wymierzenia grzywny wobec braku kontaktu ze sprawcą wykroczenia,
3. fakt, że potencjalny sprawca był osobą znaną funkcjonariuszom Policji, którzy wobec nagminności popełniania przez niego wykroczeń uznawali nałożenie grzywny w drodze mandatu karnego za niecelowe.

W przypadku przyczyny, o której mowa w punkcie 1, w części przypadków stan sprawcy skutkował koniecznością doprowadzenia go do izby wytrzeźwień. Funkcjonariusze Policji w składanych zeznaniach lub notatkach służbowych nie wskazywali wprost, że odstąpienie od wymierzenia grzywny w drodze mandatu karnego jest konsekwencją właśnie braku możliwości podjęcia świadomej decyzji o przyjęciu lub

odmowie przyjęcia mandatu karnego. Do takiego wniosku prowadzi całokształt okoliczności towarzyszących interwencji. Przyczyna określona w punkcie 2 jest charakterystyczna dla tych wykroczeń, które polegały na zakłócaniu spokoju i spokoju nocnego przez lokatorów mieszkań w domach wielorodzinnych. W części przypadków bowiem, gdy na skutek telefonicznego zgłoszenia na miejsce popełnienia wykroczenia przybył patrol Policji, to drzwi mieszkania, w którym – najczęściej – znajdowało się źródło hałasu, nikt nie otwierał mimo wezwania. Funkcjonariusze wobec braku innych możliwości informowali najczęściej zawiadamiającego, że przeciwko potencjalnemu sprawcy zostanie skierowany wniosek o ukaranie, a zgłaszającemu – jako pokrzywdzonemu – przysługuje prawo do występowania w postępowaniu sądowym jako oskarżyciel posiłkowy.

Przyczyna określona w punkcie 3 występowała w badanych sprawach relatywnie najrzadziej i nie stanowi ona przedmiotu zainteresowania w niniejszym opracowaniu.

Z uwagi na to, że przedmiotem badań były akta sądowe, nie dostarczyły one odpowiedzi na pytanie o to, czy w innych, podobnych sytuacjach, organy powołane do ścigania wykroczeń (którym w przypadku wykroczenia z art. 51 k.w. zasadniczo jest Policja) nakładały wobec sprawców grzywny w drodze mandatu karnego po ustaniu przyczyn określonych powyżej w punktach 1 i 2 – tj. np. po wytrzeźwieniu sprawcy lub po tym, jak zgłosił się on na wezwanie organu celem złożenia wyjaśnień. Brak było takiego działania w sprawach, które stanowiły przedmiot badań, choć wobec tego, co powyżej stwierdzono, w świetle art. 97 § 1 pkt 3 k.p.w. należałoby je zasadniczo uznać za dopuszczalne (o ile brak jest wątpliwości co do sprawcy czynu).

Wątpliwości te zasadniczo nie występowały w sytuacji, o której mowa w punkcie 1. Inaczej wygląda ta kwestia w sytuacji opisanej w punkcie 2 – gdyż wobec braku kontaktu funkcjonariuszy z potencjalnym sprawcą wykroczenia (czego powodem jest – zazwyczaj – nieotwarcie drzwi na wezwanie funkcjonariuszy), nie mogli być oni naocznymi świadkami tego, która konkretnie osoba dopuszczała się wykroczenia. Wskazać jednak trzeba, że literalna wykładnia art. 97 § 1 pkt 3 k.p.w. nie prowadzi do wniosku, jakoby miałyby to stanowić okoliczność warunkującą dopuszczalność nałożenia grzywny w drodze mandatu karnego. Wystarczy, że sam fakt popełnienia wykroczenia został przez

funkcjonariuszy stwierdzony, co otwiera drogę do ukarania sprawcy w drodze mandatu karnego, o ile brak będzie wątpliwości co do tego, kto jest sprawcą. Jak wskazano w poprzedniej części opracowania, ten brak wątpliwości wynikać może z całokształtu okoliczności i zgromadzonego materiału dowodowego – zamieszkiwania określonej osoby pod danym adresem, zeznań składanych przez świadków (najczęściej – pokrzywdzonych, zgłaszających fakt popełnienia wykroczenia) oraz przyznania się sprawcy podczas składania wyjaśnień.

Z analizy badanych spraw wynika jednak, że w praktyce Policja nie nakłada grzywny w drodze mandatu np. po złożeniu przez potencjalnego sprawcę wykroczenia wyjaśnień w toku postępowania wyjaśniającego – mimo iż nie upłynął jeszcze termin określony w art. 97 § 1 *in fine* k.p.w. Trudno wskazać na przyczyny takiego stanu rzeczy, tym bardziej, że relatywnie często obwinieni przyznają się do popełnienia zarzucanego im czynu, a w 27,23% przypadków Policja kierowała do sądu wnioski o ukaranie sprawcy bez przeprowadzenia rozprawy, co w świetle art. 58 § 2 k.p.w. dopuszczalne jest jedynie wówczas, gdy w świetle zebranych dowodów wyjaśnienia obwinionego oraz okoliczności popełnienia wykroczenia nie budzą wątpliwości, a cele postępowania zostaną osiągnięte mimo nieprzeprowadzenia rozprawy.

W literaturze przedmiotu problematyka czasu, w jakim organ uprawniony może nałożyć grzywnę w drodze mandatu karnego, nie była przedmiotem szerszej analizy. Komentatorzy podkreślają jedynie, że mandat powinien być nałożony niezwłocznie po ujawnieniu wykroczenia – w miarę potrzeby po przeprowadzeniu w niezbędnym zakresie czynności wyjaśniających podjętych niezwłocznie po ujawnieniu wykroczenia, nie później niż przed upływem terminów określonych w art. 97 k.p.w.⁷⁰² Wskazuje się dodatkowo, że za datę ujawnienia wykroczenia, od którego rozpoczyna bieg okres czynności wyjaśniających, w przypadku rejestracji czynu za pomocą stabilnych urządzeń rejestrujących, należy przyjąć datę ujawnienia dokonanego zarejestrowania przez uprawnionego funkcjonariusza po opróżnieniu tego urządzenia⁷⁰³.

702 Tak m.in. J. Lewiński, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 97 k.p.w.; M. Rogalski, w: A. Kiełtyka, J. Pańkiewicz, A. Ważny, M. Rogalski, *Kodeks...*, komentarz do art. 97 k.p.w.

703 Tak m.in. T. Grzegorzczak, *Czynności...*, s. 5–11; M. Rogalski, w: A. Kiełtyka, J. Pańkiewicz, A. Ważny, M. Rogalski, *Kodeks...*, komentarz do art. 97 k.p.w.; K. Dąbkiewicz, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 97 k.p.w.

Powyższa teza powtarzana jest w literaturze w odniesieniu do aktualnego brzmienia art. 97 k.p.w., chociaż sformułowana została pierwotnie na gruncie przepisu obowiązującego w 2004 r. I choć przepis ten nie zmienił się w zakresie, w którym stwierdza, że nałożenie mandatu karnego jest dopuszczalne, w razie potrzeby, po przeprowadzeniu w niezbędnym zakresie czynności wyjaśniających podjętych niezwłocznie po ujawnieniu wykroczenia, to jednak zasadniczo zmieniły się wskazane w tym przepisie terminy, po upływie których ukaranie mandatem karnym jest niedopuszczalne. I tak w pierwotnym brzmieniu terminy te wynosiły 3 lub 14 dni od daty ujawnienia czynu, następnie wydłużane były kolejno do 14 i 30 dni, a później do 14, 90 i 180 dni.

Zasadniczą zmianę w tej materii przyniosła nowelizacja, która weszła w życie 15 listopada 2018 r. Wprowadziła ona jednolity, 60-dniowy termin, liczony jednak już nie od dnia ujawnienia czynu, a ustalenia sprawcy wykroczenia. Ma to o tyle istotne znaczenie, że niekiedy do ustalenia sprawcy dochodzi później niż do ujawnienia wykroczenia. Może do niego dojść bowiem dopiero po przesłuchaniu świadków czy przeprowadzeniu innych dowodów w toku postępowania wyjaśniającego.

Zdaje się, że w literaturze zmiana ta nie została odpowiednio zauważona, co w konsekwencji powoduje powtarzanie tez albo nieaktualnych, albo pozbawionych istotnego znaczenia. Uwagę tę można odnieść do przytoczonego powyżej twierdzenia o rozpoczęciu biegu okresu czynności wyjaśniających w przypadku rejestracji czynu za pomocą stabilnych urzędzeń rejestrujących. Jakkolwiek data ujawnienia tego zarejestrowania ma znaczenie dla określenia, kiedy rozpoczynają się czynności wyjaśniające (bowiem w istocie wtedy dochodzi do ujawnienia wykroczenia), to ma aktualnie drugorzędne znaczenie dla możliwości nałożenia grzywny w drodze mandatu karnego. Relewantnym w tym aspekcie jest bowiem dzień, kiedy w wyniku przeprowadzonych czynności dojdzie do ustalenia konkretnego sprawcy wykroczenia.

Aktualna praktyka sugeruje ponadto wąskie rozumienie tej części art. 97 k.p.w., która odnosi się do podjęcia czynności wyjaśniających „niezwłocznie po ujawnieniu wykroczenia”. Wydaje się, że brak podstaw do twierdzenia, aby owa niezwłoczność oznaczać miała tożsamość czasu i miejsca ujawnienia wykroczenia oraz podjęcia czynności wyjaśniających. Niezwłocznie nie oznacza bowiem natychmiast. Co więcej, sam fakt wprowadzenia 60-dniowego terminu biegnącego od dnia ustalenia

sprawcy wykroczenia oznacza, że ustawodawca przewidział, że niektóre czynności wyjaśniające mogą być rozciągnięte w czasie.

Warto w tym kontekście dodać, że zarówno Wytyczne nr 3 Komendanta Głównego Policji (w szczególności § 80–83⁷⁰⁴), jak i dostępne materiały dydaktyczne przeznaczone dla policjantów⁷⁰⁵ nie zawierają w swojej treści twierdzeń, które wykluczałyby możliwość szerszego rozumienia „niezwłoczności” na gruncie art. 97 k.p.w. Ich brzmienie sugeruje jednak, że zostały one skonstruowane z myślą o sytuacji, w której uprawniony funkcjonariusz nakłada grzywnę w drodze mandatu karnego bezpośrednio po ujawnieniu wykroczenia. W praktyce nie powoduje to problemów w przypadku np. wykroczeń drogowych stwierdzonych za pomocą fotoradaru. Należy zatem stwierdzić, że najprawdopodobniej jedynie utarta praktyka powstrzymuje funkcjonariuszy przed nakładaniem grzywny w drodze mandatu karnego po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego w przypadku także innych wykroczeń, m.in. określonego w art. 51 k.w.

3. Wady i zalety zaproponowanego sposobu wykładni art. 97 § 1 k.p.w.

Na wstępie należy zaznaczyć, że postępowanie mandatowe jako takie można postrzegać dwójnasób. Z pewnego punktu widzenia jest to korzyść dla sprawcy, który może przyjąć mandat – i w ten sposób zakończyć postępowanie na wczesnym etapie, bez angażowania sądu, prowadzenia postępowania, wydania wyroku itd. Należy jednak podkreślić, że obwiniony nie jest jedynym podmiotem, który odnosi korzyść z takiej formy zakończenia postępowania.

Nałożenie grzywny w drodze mandatu karnego w istotnej części badanych spraw stanowiłoby bowiem rozwiązanie korzystne dla wszystkich. Po pierwsze – jak wspomniano – dla obwinionego, którego sprawa odpowiedzialności za popełnione wykroczenie zostałaby w ten sposób sprawnie załatwiona. Po drugie, dla organów prowadzących postępowanie – zarówno Policji, która nie musiałaby w tej sytuacji występować

704 Wytyczne nr 3 Komendanta Głównego Policji z dn. 13 lipca 2020 r. w sprawie wykonywania przez Policję niektórych czynności w zakresie wykrywania wykroczeń oraz ścigania ich sprawców, Dziennik Urzędowy Komendy Głównej Policji 2020.37, < <https://isp.policja.pl/isp/aktualnosci/prawo/15373,Wytyczne-nr-3-Komendanta-Glownego-Policji-z-dnia-13-lipca-2020-r.html> >, dostęp: 23 września 2023 r.

705 Tak np. M. Lis-Walewska, *Pouczenie...*

z wnioskiem o ukaranie i uczestniczyć w postępowaniu, jak i dla samego sądu, który w ten sposób zostałby odciążony, gdyż sprawa ta by do niego nie trafiła. Co istotne – rozwiązanie to jawi się jako akceptowalne także z punktu widzenia pokrzywdzonych i społeczeństwa – bowiem sprawcę spotyka adekwatna kara za popełnione wykroczenie. Na marginesie zaznaczyć należy, że rozwiązanie to korzystne byłoby także z perspektywy finansów publicznych, jako rodzące mniejsze wydatki po stronie Skarbu Państwa.

Rozwiązywanie w ten sposób kwestii odpowiedzialności jednostki za wykroczenie może potencjalnie budzić sprzeciw z dwóch powodów. Można twierdzić, że w ten sposób pewna symboliczna funkcja prawa wykroczeń nie zostaje spełniona. Sprawca ma bowiem możliwość „wykupić się” się z odpowiedzialności poprzez zapłatę mandatu, a w ten sposób uniknąć poniesienia odpowiedzialności przed sądem. Sprzeciw ten wydawać się może tym bardziej uzasadniony w sytuacji, w której sprawca wykroczenia z art. 51 k.w. celowo uniknął kontaktu z interwenującymi funkcjonariuszami.

Argument ten zdaje się jednak chybiony. Po pierwsze, wydaje się, że nie postrzegając postępowania mandatowego jedynie jako korzyści dla sprawcy wykroczenia, trudno znaleźć dostateczne uzasadnienie dla dodatkowego „karania” sprawcy za to, że nie skorzystał z możliwości przyjęcia mandatu karnego w pierwszym możliwym momencie (czy to poprzez odmowę jego przyjęcia, czy poprzez wspomniane „nieotwarcie drzwi”, uniemożliwiające *de facto* jego wystawienie). Wielokrotnie w badanych sprawach podczas przesłuchania sprawca wykroczenia wyrażał żal z powodu nieprzyjęcia mandatu (i nierzadko wyrażał zgodę na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności). Upływ czasu nie zmienił faktu, że nadal zakończenie sprawy w postępowaniu mandatowym stanowi najkorzystniejsze rozwiązanie dla wszystkich podmiotów.

Po drugie, wskazać należy, że w 92,63% wszystkich badanych spraw sąd po wpłynięciu wniosku o ukaranie wydawał wyrok nakazowy na posiedzeniu. W przypadku natomiast wniosków o skazanie bez przeprowadzania rozprawy w 93,10% spraw sąd wydawał wyrok nakazowy zgodnie z wnioskiem. Ten – zdecydowanie dominujący – sposób kończenia postępowania także właściwie w żadnym stopniu nie realizuje funkcji symbolicznej. Sąd wydaje wówczas wyrok na posiedzeniu i z urzędu doręcza go obwinionemu. Prowadzi to do wniosku, że sądy

działają niejako „automatycznie” i zupełnie wyjątkowo wniesienie wniosku o ukaranie nie prowadzi do wydania wyroku nakazowego. Wydaje się zatem, że w tym zakresie, w odniesieniu do obwinionych przyznających się do winy w toku postępowania wyjaśniającego, a niekiedy wyrażających także zgodę na skierowanie do sądu wniosku o skazanie bez przeprowadzania rozprawy, postępowanie to jest zupełnie sztucznie przedłużone. Ukazanie takich obwinionych grzywną w drodze mandatu karnego w czasie np. przesłuchania w toku postępowania wyjaśniającego skróciłoby czas oczekiwania na ostateczne rozstrzygnięcie, odciążałoby ponadto zarówno sądy (dokonujące automatycznej czynności wydania wyroku nakazowego), jak i oskarżycieli publicznych, którzy nie musieliby w tej sytuacji występować z wnioskiem o ukaranie do sądu. Jednocześnie w świetle przeprowadzonych badań uzasadniony jest wniosek, że merytorycznie taka decyzja procesowa nie zmieniłaby nic – bowiem można stwierdzić, że w postępowaniu sądowym zapadłby wyrok nakazowy (w przypadku wniosku o skazanie bez przeprowadzania rozprawy – zgodny z tym wnioskiem).

Przeciwko powszechnemu stosowaniu takiej praktyki przemawiać może okoliczność, że w tej sytuacji to oskarżyciel publiczny przejmuje w pewnym zakresie rolę sądu. Jakkolwiek oznacza to w istocie wyposażenie oskarżyciela w możliwość karania, to należy podkreślić, że w zakresie postępowania mandatowego dopuszczalność takiego rozwiązania nie budzi wątpliwości. Nie można tego bowiem postrzegać w kategoriach pozbawienia sprawcy wykroczenia prawa do sądu, a jedynie jako nieskorzystanie z niego. Wszak sprawca nadal ma możliwość nieprzyjęcia mandatu i w tym zakresie jego sytuacja prawna nie uległaby pogorszeniu.

Podkreślić należy także, że do zakończenia postępowania w drodze wystawienia mandatu karnego wymagana jest nie tylko zgoda samego sprawcy wykroczenia, ale także wola organu prowadzącego postępowanie.

Ograniczanie możliwości nałożenia grzywny w drodze mandatu karnego można uzasadniać przede wszystkim ochroną funkcji symbolicznej prawa karnego czy też potrzebą ograniczania możliwości stosowania represji przez oskarżycieli publicznych. Nie wydaje się jednak, aby w przypadku wykroczeń cele te powinny mieć pierwszeństwo przed wartością, jaką jest sprawność postępowania, tym bardziej, że w praktyce i tak nie są realizowane. Z wyżej opisanych względów zasadnym

wyduje się opowiedzenie za przedstawionym w niniejszym artykule sposobem wykładni art. 97 § 1 k.p.w., który umożliwiłby nałożenie grzywny w drodze mandatu karnego także np. bezpośrednio przed złożeniem wyjaśnień przez przyznającego się do winy sprawcę wykroczenia (z zachowaniem jednak terminu, o którym mowa w art. 97 § 1 *in fine* k.p.w.).

Należy jednak zaznaczyć, że praktyka w zakresie ram czasowych nakładania mandatów karnych jest silnie utrwalona, co znajduje pośrednio potwierdzenie w przytoczonych wcześniej wytycznych Komendanta Głównego Policji oraz materiałach dydaktycznych dla policjantów. Wskazana zatem byłaby w tym zakresie interwencja ustawodawcy. Postulować należy wprowadzenie przepisu, który wprost umożliwiłby nałożenie grzywny w drodze mandatu karnego np. podczas czynności składania wyjaśnień przez osobę, wobec której istnieje podstawa do skierowania przeciw niej wniosku o ukaranie do sądu.

4. Możliwość ponownego nałożenia mandatu po uprzedniej odmowie jego przyjęcia

W przeciwieństwie do wcześniej omawianego problemu, możliwość ponownego nałożenia mandatu po uprzedniej odmowie jego przyjęcia przez sprawcę wykroczenia jest *de lege lata* wykluczona. Zgodnie z art. 99 k.p.w. w razie odmowy przyjęcia mandatu karnego lub nieuiszczenia w wyznaczonym terminie grzywny nałożonej mandatem zaocznym organ, którego funkcjonariusz nałożył grzywnę, występuje do sądu z wnioskiem o ukaranie. We wniosku tym należy zaznaczyć, że obwiniony odmówił przyjęcia mandatu albo nie uiścił grzywny nałożonej mandatem zaocznym, a w miarę możliwości podać także przyczyny odmowy.

Można jednak rozważyć, czy nie byłoby uzasadnione sformułowanie postulatu zmiany w tym zakresie *de lege ferenda*. Wszak za możliwością takiej ponownej „propozycji” nałożenia grzywny w drodze mandatu karnego przemawiają te same względy. Niejednokrotnie w badanych sprawach obwiniony, który pierwotnie odmówił przyjęcia mandatu karnego, w czasie składania wyjaśnień w toku postępowania wyjaśniającego stwierdzał, że była to decyzja zbyt pochopna, nieprzemyślana, podjęta pod wpływem emocji lub innych czynników (takich jak np. alkohol czy środki odurzające).

Traktowanie możliwości przyjęcia mandatu jedynie jako pewnego rodzaju nagrody dla sprawcy wykroczenia za subordynację i współpracę z uprawnionym do jego wystawienia funkcjonariuszem stoi w sprzeczności z dopuszczeniem możliwości nakładania go po raz kolejny. Niemniej, jeżeli na postępowanie mandatowe spojrzymy z perspektywy sposobu na usprawnienie postępowania, to kwestia ta przedstawia się inaczej. Wydaje się, że sprawca, który w trakcie składania wyjaśnień przyznaje się do winy i wyraża żal z powodu uprzedniej odmowy jego przyjęcia, powinien móc ponownie skorzystać z tej możliwości.

Celem symbolicznego odwrócenia inicjatywy w tej kwestii można w tym zakresie zaproponować taką regulację, która będzie dawała sprawcy możliwość zwrócenia się z wnioskiem o ukaranie w drodze mandatu karnego w terminie przewidzianym w art. 97 § 1 k.p.w., np. podczas czynności składania wyjaśnień w toku postępowania wyjaśniającego. Organ je prowadzący powinien wtedy móc z tej kompetencji skorzystać ponownie lub odmówić, jeżeli uzna, że okoliczności sprawy czy postawa sprawcy uzasadnia wystąpienie do sądu z wnioskiem o ukaranie.

Nie można tracić z pola widzenia wyników przeprowadzonych badań aktowych. W sytuacji, w której organ postępowania wyjaśniającego zamiast w takiej sytuacji nakładać grzywnę w drodze mandatu karnego, kieruje do sądu, za zgodą obwinionego, wniosek o skazanie bez przeprowadzania rozprawy – sąd najprawdopodobniej wyda wyrok nakazowy zgodnie z wnioskiem. Dojdzie zatem do zupełnie sztucznego przedłużenia postępowania i dodatkowego zaangażowania w niego oskarżyciela publicznego oraz sądu – tylko w tym celu, aby ostateczne rozstrzygnięcie wydał sąd w formie wyroku.

5. Wnioski końcowe

Powyższe rozważania oraz wyniki przeprowadzonych badań aktowych skłaniają do przychylenia się do zaproponowanej w niniejszym opracowaniu wykładni art. 97 § 1 k.p.w. pozwalającej uprawnionym funkcjonariuszom wystawianie mandatów karnych także po upływie pewnego czasu od dnia popełnienia wykroczenia, np. po złożeniu przez obwinionego wyjaśnień. Nie tylko nie ucierpią na tym względy gwarancyjne, ale za tym kierunkiem interpretacyjnym przemawia wykładnia

językowa, funkcjonalna i historyczna tego przepisu. Ponadto pozwoli ona w pewnym stopniu odciążyć zarówno organy sądowe, jak i te powołane do ścigania wykroczeń, a w dodatku stworzy dla obwinionego możliwości zakończenia swojego postępowania w rozsądnym terminie. Interesy zarówno społeczeństwa, jak i samego obwinionego będą strzeżone przez dwie zasadnicze reguły postępowania mandatowego – że do zakończenia w ten sposób sprawy potrzebna jest wola tak sprawcy, jak i oskarżyciela publicznego. Biorąc pod uwagę dotychczasową – jak się wydaje – utrwaloną praktykę, być może wskazana byłaby w tym zakresie interwencja ustawodawcy, który w treści art. 97 k.p.w. wprost dopuściłby wymierzanie mandatów w opisany sposób. Podobnie należy ocenić dopuszczenie możliwości powtórnego nakładania mandatu po uprzedniej odmowie jego przyjęcia przez sprawcę. Brak jest przekonujących argumentów za pozbawieniem potencjalnego obwinionego takiej „drugiej szansy” – w szczególności, gdy na postępowanie mandatowe nie patrzy się jako na „nagrodę” dla sprawcy za subordynację, ale jak na alternatywę dla zakończenia sprawy na drodze sądowej.

Summary

The article is related to the results of file research of cases of an offence under Article 51 of the Contravention Code. It concerns issues related to the admissibility of imposing a fine by way of a penalty ticket. First of all, the authors analyse what are the reasons for sending motions for punishment to the court by authorised entities instead of imposing a fine on the offender by way of a criminal ticket. Then, noting a certain automatism of the court's action upon receipt of a motion for a penalty (or a motion for passing a sentence without a hearing), the authors propose an interpretation of Article 97 of the Contravention Procedure Code which would make it possible, at least in some cases, to replace a motion for a penalty with a penalty ticket. Finally, they analyse the advantages and disadvantages of such an interpretation and its impact on the functioning of the justice system.

Keywords

Penalty ticket, request to court, Voluntary submission to penalty, contravention

Czasowe granice dopuszczalności...

Literatura

Dąbkiewicz K., w: *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, Warszawa 2017.

Grzegorzczak T., *Czynności wyjaśniające poprzedzające mandat karny w sprawach o wykroczenia*, „Paragraf na drodze” 2004, nr 8.

Kotowski W., *Uprawnienia mandatowe. Komentarz*, Warszawa 2011.

Lewiński J., w: *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, Warszawa 2011.

Lis-Walewska M., *Pouczenie oraz mandat karny jako środki prawne reakcji na wykroczenia*, Legionowo 2022.

Rogalski M., w: A. Kiełtyka, J. Paśkiewicz, A. Ważny, M. Rogalski, *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, Warszawa 2022.

Opracowanie jest rezultatem projektu badawczego *Nowy model prawa wykroczeń. Analiza teoretyczna, normatywna i empiryczna* finansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki w ramach grantu OPUS 14, nr 2017/27/B/HS5/02137

Roboty w nowym prawie wykroczeń

Robots in the new code of contraventions

DOI: 10.60677/kipk9788395965593.17

K. Mamak, *Roboty w nowym prawie wykroczeń*, w: *Nowy model prawa wykroczeń. Teoria, praktyka, przyszłość*, red. W. Wróbel, M. Małecki, M. Pyrcak-Górowska, D. Zając, Kraków 2024, s. 477–486.

Kamil Mamak

dr, Katedra Prawa Karnego, Uniwersytet Jagielloński; Robophilosophy, AI Ethics, and Datafication Research Group, Department of Practical Philosophy, Uniwersytet Helsiński; ORCID: 0000-0002-5081-792X

1. Wstęp

Obecnie obowiązujący Kodeks wykroczeń został uchwalony ponad pół wieku temu, w zupełnie innej rzeczywistości, nie tylko politycznej, ale i społecznej. Jednym z elementów, który obecnie odciska szczególnie piętno na naszym codziennym życiu, jest technologia. Od uchwalenia Kodeksu wykroczeń nastąpił gwałtowny postęp w tym zakresie, a zmiany są tak istotne, że nazywane są mianem rewolucji⁷⁰⁶. Na rewolucję technologiczną składa się wiele zjawisk, a jednym z nich są roboty, które również w ostatnich latach zyskały na znaczeniu, zarówno pod

⁷⁰⁶ Zob. np. L. Floridi, *The Fourth...*

względem ilości, jak i jakości związanej z ich zaawansowaniem⁷⁰⁷. Roboty są nie tyle potencjalnym problemem z przyszłości, ale realnym zagadnieniem, które wymaga analiz tu i teraz⁷⁰⁸. Przeważnie przy okazji rozwoju jakieś technologii powstają pytania, czy prawo powinno jakoś do nich się dostosować. Prawo jako technologia społeczna do pewnego stopnia jest „rozciągliwe” i obejmuje zmieniającą się rzeczywistość⁷⁰⁹. Niektóre aspekty rozwoju konkretnych technologii wymagają jednak inicjowania zmian. Obserwujemy obecnie takie zabiegi proregulacyjne w kontekście sztucznej inteligencji, szczególnie widoczne są na poziomie Unii Europejskiej⁷¹⁰. Dotyczy to również robotów, które ściśle związane są ze sztuczną inteligencją.

Przy okazji rozwoju sztucznej inteligencji i robotów powstaje wiele potencjalnych problemów z zakresu szeroko rozumianego prawa karnego, wspominając chociażby kwestię odpowiedzialności za przestępstwa „popelniane” przez roboty⁷¹¹, kwestia zorganizowania ruchu drogowego z autonomicznymi samochodami⁷¹² czy wykorzystania narzędzi opartych o sztuczną inteligencję do szacowania ryzyka recydywy⁷¹³. W tym tekście będę wykazywał, że myśląc o zmianie Kodeksu wykroczeń, należy rozważyć uwzględnienie w nim przepisów, które bezpośrednio dotyczą robotów. A dokładnie, zachowań ludzi na robotach, które powinny być ograniczone na gruncie prawa wykroczeń⁷¹⁴.

Tekst ten ma następującą strukturę. Po części wstępnej wskażę, co sprawia, że roboty są wyjątkowe na tyle, by traktować je inaczej niż np. tostery. W kolejnej części pokażę, że niektóre zachowania już są objęte zakresem normowania niektórych przepisów. Ostatnia część przed zakończeniem zawierać będzie omówienie przykładu przepisu, który mógłby znaleźć się w nowym prawie wykroczeń.

707 Zob. np. M. Ford, *Rise of...*

708 Zob. M. Coeckelbergh, *Robot Ethics...*

709 Zob. K. Mamak, *Rewolucja...*; J.A.T. Fairfield, *Runaway...*

710 Zob. D.E. Harasimiuk, T. Braun, *Regulating...*; I. Ulicane, *Artificial...*

711 Zob. np. K. Mamak, *Odpowiedzialność...*; S. Gless, E. Silverman, T. Weigend, *If Robots...*; K. Mamak, *Rewolucja...*; J. Danaher, *Robots...*, s. 299–309; A. Matthias, *The responsibility...*, s. 175–183.

712 Zob. np. K. Mamak, J. Glanc, *Problems...*, s. 102127; M. Schellekens, *Car hacking...*, s. 307–315.

713 Zob. K. Mamak, *Rewolucja...*, s. 101–119.

714 Podobne zmiany proponuję na gruncie prawa karnego, zob. K. Mamak, *Should criminal...*; K. Mamak, *How Should...*, s. 584–588; K. Mamak, *Robotics...*

2. Status robotów

Kilka słów wyjaśnienia, jak rozumiem roboty w tej pracy. Jednym z rozpowszechnionych w literaturze sposobów określania robotów jest stosowanie paradygmatu czuje-planuje-działa (*sense-plan-act*)⁷¹⁵. Chodzi więc o taki byt, który ma sensory, które pozwalają zbierać informacje o otaczającym go otoczeniu (*sense*), przetwarza te informacje po to, by zaplanować akcje (*plan*) oraz oddziałuje na swoje otoczenie (*act*). Tego typu podejście pozwala zakwalifikować jako roboty zarówno byty działające w środowisku cyfrowym, jak i takie, które działają w świecie fizycznym. Ja skupiam się tutaj na robotach, które mają fizyczne ciała, co czasami też jest wskazywane jako element opisu robotów⁷¹⁶. Takie zawężenie w dalszym ciągu pozwala na zakwalifikowanie jako roboty przedmiotów, które intuicyjnie mogą się wydawać, że robotami nie są, np. smartfony, które spełniają wszystkie wskazane wcześniej kryteria. Więcej uwag dotyczących robotów przedstawię w części poświęconej omówieniu przepisu związanego z publiczną przemocą wobec robotów.

Założeniem tej pracy jest to, że niektóre zachowania przeciwko robotom powinny być organiczne nie ze względu na to, czym roboty są, ale ze względu na inne uzasadnienie, które leży poza robotami. Nie chodzi mi tutaj więc o roboty jako takie, ale raczej o wartości, które mogą być zagrożone ze względu na atak na roboty⁷¹⁷. Zaznaczyć należy, że w literaturze dotyczącej etyki sztucznej inteligencji i etyki robotów pojawiają się także postulaty, aby traktować roboty jako byty posiadające status moralny⁷¹⁸, a także nadać im prawa⁷¹⁹. Logika takiego myślenia jest taka, że jeżeli jakiś byt posiada status moralny, to powinniśmy się zainteresować jego egzystencją ze względu na jego samego i objąć je ochroną prawną⁷²⁰. W innej swojej pracy wskazuję, że nawet jeżeli roboty powinny mieć prawa, to nie będą to ludzkie prawa, które stworzone są dla

715 Zob. J.M. Jordan, *Robots...*

716 Tak np. A. Winfield, *Robotics...*

717 Więcej o tym K. Mamak, *Robotics...*

718 Tutaj przedstawiam przegląd podejść do statusu moralnego robotów: K. Mamak, *Źródła...*

719 Zob. np. D.J. Gunkel, *Robot...*; B. Bennett, A. Daly, *Recognising...*, s. 60–80; M. Coeckelbergh, *Robot rights?...*, s. 209–221; M.M.A. de Graaf, F.A. Hindriks, K.V. Hindriks, *Who Wants...*; K. Mamak, *Whether...*

720 Zob. na ten temat: J. Danaher, *Welcoming...*

konkretnego gatunku, do jakiego należą ludzie⁷²¹. W tej pracy kwestia statusu moralnego robotów jest kwestią poboczną, która nie stanowi przedmiotu moich dalszych rozważań.

To, że roboty – póki co – nie są podobnymi bytami do ludzi czy zwierząt (np. nie mogą odczuwać bólu⁷²²), nie oznacza, że automatycznie należy je traktować tak jak zwykle przedmioty. Badania interakcji ludzi i robotów pokazują, że ludzie traktują roboty odmiennie od pozostałych technologii. Przykładowo atak na roboty nie jest traktowany jako przejaw wandalizmu, ale opisuje się go raczej w języku, który odpowiada atakowi na osobę, mówi się o bullingu czy o przemoc⁷²³. Coraz więcej badań⁷²⁴ dotyczy empatii w stosunku do robotów⁷²⁵. Wskazuje się, że podobne reakcje nie dotyczą innych technologii, np. komputerów⁷²⁶. Tego typu reakcji nie da się sprowadzić do tego, że ludzie nie wiedzą, że mają do czynienia z „przedmiotami”, np. badania pokazują, że ludzie są w stanie zaakceptować karanie robotów, nawet jeżeli uważają, że nie można mówić, że są czemuś winne⁷²⁷. Roboty są więc traktowane inaczej niż inne przedmioty, są jakimiś bytami pośrednimi, które w pewnych kontekstach mogą wymagać odmiennego traktowania.

3. Roboty częściowo już „są” w prawie wykroczeń

Jak wspomiano, prawo karne nie jest zupełnie nieodporne na zmiany technologiczne. Niektóre nowe technologie są obejmowane przez obowiązujące przepisy, zależy to jednak od tego, w jaki sposób są sformułowane przepisy. Przykładowo z punktu przestępstwa zabójstwa istotą zakazu jest umyślne powodowanie śmierci człowieka, nie interesuje nas za bardzo, w jaki sposób do tego dojdzie. To, że odbędzie się to za pomocą smartfona czy smartwatcha, które to nie istniały w roku uchwalania Kodeksu karnego i o których twórcy Kodeksu nie mogli wtedy pomyśleć,

721 Zob. K. Mamak, *Humans...*, s. 33.

722 Zob. np. D.C. Dennett, *Why You...*, s. 415–456; M. Bishop, *Why Computers...*, s. 507.

723 P. Salvini i in., *How safe...*

724 Zob. A.M. Rosenthal-von der Pütten i in., *Investigations...*, s. 201–212; A.M. Rosenthal-von der Pütten i in., *An Experimental...*, s. 17–34; Y. Suzuki i in., *Measuring...*, s. 15924.

725 Na temat empatii zob. J.K. Malinowska, *Can I Feel...*; J.K. Malinowska, *What Does...*, s. 361–376.

726 Zob. Z. Carlson i in., *Perceived...*, s. 727–739.

727 Zob. M. Lee i in., *People...*, s. 1–11.

jest kwestią bez znaczenia dla możliwości realizacji znamion. Podobnie jest przy środku karnym w postaci zakazu kontaktowania się z określonymi osobami (art. 39 pkt 2b k.k.), interesuje nas sam fakt kontaktu, a nie to, za pomocą jakich narzędzi do tego dochodzi⁷²⁸.

Wracając do robotów, także na gruncie obecnego prawa wykroczeń są przepisy, które obejmą pewne zachowania ludzi na robotach. Podając przykład najbardziej intuicyjny – umyślne zniszczenie robota, który wart był mniej niż 800 zł, to będzie wykroczenie z art. 124 § 1 k.w. Są jednak mniej intuicyjne przypadki. W literaturze dotyczącej etyki robotów wskazuje się, że należy chronić relacje z robotami. Nie chodzi tutaj o to, że uznaje się, że robot może coś czuć, ale o to, że ludzie mogą się na tyle przywiązać do robotów, że ta relacja powinna być chroniona⁷²⁹. W innym swoim tekście postuluję, żeby miłość człowieka do robota (relacja jednostronna), ze względu na doniosłe znaczenie miłości w życiu człowieka i społecznym, była chroniona za pomocą prawa karnego⁷³⁰. To jednak jest jedynie propozycja. Próbując znaleźć jakiś przepis, który mógłby posłużyć obecnie do ochrony takiej relacji, należy wskazać na art. 126 § 1 k.w.: „Kto zabiera w celu przywłaszczenia, przywłaszcza sobie albo umyślnie niszczy lub uszkadza cudzą rzecz przedstawiającą wartość niemajątkową (...)”. Wskazuje się w literaturze, że przepis chroni wartość emocjonalną, a więc pewną niematerialną więź z przedmiotem⁷³¹. Dałoby się go zastosować także w przypadku więzi emocjonalnej z robotami.

Innym przykładem przepisu, który ogranicza publiczne zachowania na robotach, jest przepis z art. 140 k.w., zgodnie z którym zakazane jest publiczne dopuszczanie się nieobyczajnego wybryku. Wskazuje się, że obejmuje on zachowania ze sfery seksualnej⁷³². W swojej książce piszę, że można je popełnić także na robocie – im mniej humanoidalny robot jest, tym bardziej dosłowne zachowania seksualne na robocie muszą być, by uznać te zachowania za spełniające przesłanki z tego przepisu⁷³³. Powyższe przykłady pokazują, że zachowania ludzi na robotach już są częściowo uregulowane na gruncie prawa wykroczeń, są jednak

728 K. Mamak, *Rewolucja...*, s. 178.

729 Zob. np. M. Coeckelbergh, *Should...*

730 K. Mamak, *Should criminal...*

731 T. Bojarski, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 126 k.w.

732 Zob. R. Krajewski, *Obyczajność...*

733 Zob. K. Mamak, *Robotics...*, s. 83–84.

zachowania, które według mnie powinny być uregulowane w prawie wykroczeń, a obecnie nie są.

4. Przemoc w stosunku robotów

W tej części omówię konkretną propozycję przepisu, który mógłby znaleźć się w nowym prawie wykroczeń. Przepis ten został opublikowany przeze mnie w tekście *Should violence against robots be banned?*: „Kto publicznie stosuje przemoc w stosunku do humanoidalnych i animalnych robotów podlega karze”⁷³⁴.

Kluczowym elementem tego przepisu jest słowo „publicznie”, oznacza bowiem ono, że zachowanie, które powinno być zakazane, ma być wykonywane nie prywatnie, w zaciszu swojego domu, a publicznie. Słowo to powinno być rozumiane spójnie z innymi przepisami, które posługują się tym terminem. Wymienić można chociażby wspomniany wcześniej nieobyczajny wybryk. Przykładem takiego sposobu realizacji tego wykroczenia byłoby uderzenie robota na Rynku Głównym w Krakowie. Należy zauważyć, że mówiąc o tym, że jakieś zachowanie może być złem, gdy jest wykonywane publicznie, nie mówimy nic o tym, czy ono samo w sobie jest złe. Bycie nagim w miejscu publicznym nie mówi nam nic o tym, czy bycie nagim w domu jest złe. Wiemy bowiem, że tak nie jest. Zachowanie zyskać może element zła w kontekście, gdy inne osoby mogą się jemu przyglądać. Podobnie z wykroczeniem, które zabrania spożywania alkoholu w miejscach publicznych. Zakazanie takiego zachowania w miejscach publicznych nie pociąga za sobą wniosku, że napicie się lampki wina do kolacji przez zdrową dorosłą osobę jest złe samo w sobie. Taka też jest logika proponowanego przepisu – nie mówi nic o tym, czy uderzenie robota w zaciszu własnego domu jest złe, czy dobre, ale że wykonywanie takiej czynności publicznie takie może być. W tym przepisie nie chodzi o roboty jako takie, ale o ludzi, którzy mogą poprzez obserwowanie takiej aktywności czuć niepokój. Dobrem chronionym przez proponowany przepis jest moralność publiczna, a nie np. mienie, dlatego też ten przepis powinien znaleźć się w rozdziale, który chroni takie dobro; według systematyki obecnego Kodeksu byłby to rozdział XVI „Wykroczenia przeciwko obyczajności publicznej”.

734 K. Mamak, *Should Violence...*, s. 1062.

Inną kwestią jest to, że według mnie proponowane zachowanie nie mieściłoby się obecnie w ramach tzw. nieobyczajnego wybryku. Wprawdzie jest to syntetycznie napisany przepis, który objąć może szereg różnego rodzaju zachowań, jednak wskazuje się, że: „W świetle dyrektyw języka potocznego wybrykiem jest zachowanie odbiegające od przyjętych norm obyczajowych”⁷³⁵. W podobnym tonie wypowiadał się Sąd Najwyższy w wyroku z 2 grudnia 1992 r., III KRN 189/92:

Wybryk to zachowanie się jakiego wśród konkretnych okoliczności czasu, miejsca i otoczenia, ze względu na przyjęte zwyczajowo normy ludzkiego współżycia nie należało się spodziewać, które zatem wywołuje powszechne negatywne oceny społeczne i uczucia odrazy, gniewu, oburzenia. Wybryk charakteryzuje więc ostra sprzeczność z powszechnie akceptowanymi normami zachowania się. A contrario nie może być uznany za „wybryk” czyn, który nie tylko, iż nie koliduje w rażący sposób z obowiązującymi w określonym kontekście sytuacyjnym normami zachowania się, ale wręcz wzbudza – w odbiorze powszechnym – oceny akceptacji, choćby milczącej zgody, aprobaty, podziwu lub uznania.

Obecnie brak jest ukształtowanych i ugruntowanych norm postępowania z robotami, dlatego też wydaje się, że przepis ten nie mógłby być zastosowany do przypadków przemocy w stosunku do robotów.

W przepisie mowa o humanoidalnych i animalnych robotach, w angielskiej oryginalnej wersji użyłem sformułowania „life-like”, co można byłoby tłumaczyć jako o robotach naśladowujących życie. Chodzi o takie roboty, które wydawać się mogą, że żyją. Przepis ten różnicuje roboty ze względu na to, jak wyglądają i nawet bardziej zaawansowany robot nie byłby chroniony przez ten przepis, gdyby wyglądał jak kamień. Kate Darling wskazuje, że kluczowe w tym, jak odbieramy roboty, jest to, czy się one ruszają; pisze że: „autonomiczne ruchy aktywują «detektor życia»”⁷³⁶.

Ostatnim fragmentem przepisu, na który chciałbym zwrócić uwagę, jest „przemoc”. Jak wskazałem, przepis ten chroni moralność publiczną, a nie mienie. To, że jakiś atak przemocy może dodatkowo zniszczyć robota, jest kwestią osobną. Może też być tak, że przemoc nie spowoduje żadnego istotnego uszkodzenia. Chodzi znów o takie zachowania, które wyglądają jak przemoc. Byłoby to uderzenie pięścią czy kopanie robota.

735 M. Wojciechowski, w: I. Kosierb i in., *Kodeks...*, komentarz do art. 140 k.w.

736 K. Darling, *The New...*, s. 99.

5. Zakończenie

Roboty stają się codziennym składnikiem naszego życia. Trwa obecnie dyskusja, jak powinniśmy ukształtować sobie życie z nimi. Część pytań, na które należy sobie odpowiedzieć, dotyczy przygotowania prawa pod wzajemne interakcje. Jak wskazałem w tej pracy, roboty już są częściowo objęte zakresem przepisów, które obowiązują, jednak to może okazać się niewystarczające. Należy rozważyć, które zachowania ludzi na robotach powinny być ograniczone na gruncie prawa wykroczeń. W tym zakresie przedstawiłem jeden przepis, który w mojej ocenie powinien się znaleźć w przyszłym prawie wykroczeń, a dotyczy publicznej przemocy w stosunku do nich. Myśląc o przyszłej zmianie prawa wykroczeń, powinniśmy przynajmniej zastanowić się, czy takich rozwiązań nie powinno być więcej.

Summary

The currently applicable code of contraventions was adopted in a different historical reality. Many elements of the everyday world, including technologies that are now standard, were not present when it was passed. When thinking about a possible new code of contraventions, it is necessary to consider whether and how to include technology in the content of the regulations. In this chapter, the focus is on robots. It presents arguments for including robots in the new regulations. Robots are not treated here as entities that deserve protection for their own sake. The justification for protecting robots under the code of contraventions is found elsewhere. Robots are treated as carriers of values, and an attack on them may violate the values that the code of contraventions protects.

Keywords

robots, regulation, new technologies, robot rights

Literatura

- Bennett B., Daly A., *Recognising rights for robots: Can we? Will we? Should we?*, „Law, Innovation and Technology” 2020, t. 12, nr 1.
- Bishop M., *Why Computers Can't Feel Pain*, „Minds and Machines” 2009, t. 19, nr 4.
- Bojarski T., w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Bojarski i in., Warszawa 2019.

- Carlson Z. i in., *Perceived Mistreatment and Emotional Capability Following Aggressive Treatment of Robots and Computers*, „International Journal of Social Robotics” 2019, t. 11, nr 5.
- Coeckelbergh M., *Robot Ethics*, Cambridge, Massachusetts 2022.
- Coeckelbergh M., *Robot rights? Towards a social-relational justification of moral consideration*, „Ethics and Information Technology” 2010, t. 12, nr 3.
- Coeckelbergh M., *Should We Treat Teddy Bear 2.0 as a Kantian Dog? Four Arguments for the Indirect Moral Standing of Personal Social Robots, with Implications for Thinking About Animals and Humans*, „Minds and Machines” 2020.
- Danaher J., *Robots, law and the retribution gap*, „Ethics and Information Technology” 2016, t. 18, nr 4.
- Danaher J., *Welcoming Robots into the Moral Circle: A Defence of Ethical Behaviourism*, „Science and Engineering Ethics” 2020, nr 26.
- Darling K., *The New Breed: What Our History with Animals Reveals about Our Future with Robots*, New York, NY 2021.
- Dennett D.C., *Why You Can't Make a Computer That Feels Pain*, „Synthese” 1978, t. 38, nr 3.
- Fairfield J.A.T., *Runaway Technology: Can Law Keep Up?*, Cambridge 2021.
- Floridi L., *The Fourth Revolution: How the Infosphere is Reshaping Human Reality*, Oxford University Press 2016.
- Ford M., *Rise of the Robots: Technology and the Threat of a Jobless Future*, New York 2016.
- Gless S., Silverman E., Weigend T., *If Robots cause harm, Who is to blame? Self-driving Cars and Criminal Liability*, „New Criminal Law Review” 2016, t. 19, nr 3.
- de Graaf M.M.A., Hindriks F.A., Hindriks K.V., *Who Wants to Grant Robots Rights?*, w: *Companion of the 2021 ACM/IEEE International Conference on Human-Robot Interaction*, New York, NY 2021.
- Gunkel D.J., *Robot Rights*, Cambridge, Massachusetts 2018.
- Harasimiuk D.E., Braun T., *Regulating Artificial Intelligence: Binary Ethics and the Law*, London – New York 2021.
- Jordan J.M., *Robots*, Cambridge, MA 2016.
- Krajewski R., *Obyczajność jako przedmiot ochrony prawnokarnej*, „Palestra” 2019, nr 3.
- Lee M. i in., *People May Punish, Not Blame, Robots*, „CHI 2021 – Proceedings of the 2021 CHI Conference on Human Factors in Computing Systems” 2021, t. Making Waves, Combining Strengths.
- Malinowska J.K., *Can I Feel Your Pain? The Biological and Socio-Cognitive Factors Shaping People's Empathy with Social Robots*, „International Journal of Social Robotics” 2021.
- Malinowska J.K., *What Does It Mean to Empathise with a Robot?*, „Minds and Machines” 2021, t. 31, nr 3.
- Mamak K., Glanc J., *Problems with the prospective connected autonomous vehicles regulation: Finding a fair balance versus the instinct for self-preservation*, „Technology in Society” 2022.

Roboty w nowym prawie...

- Mamak K., *How Should the Law Treat Attacks on Police Robots?*, „Social Robots in Social Institutions” 2023.
- Mamak K., *Humans, Neanderthals, robots and rights*, „Ethics and Information Technology” 2022, t. 24, nr 3.
- Mamak K., *Odpowiedzialność karna za wypadek drogowy z udziałem samochodu bez kierowcy*, „Paragraf na drodze” 2015, nr 4.
- Mamak K., *Rewolucja cyfrowa a prawo karne*, Kraków 2019.
- Mamak K., *Robotics, AI and Criminal Law: Crimes against Robots*, Routledge 2023.
- Mamak K., *Should criminal law protect love relation with robots?*, „AI & SOCIETY” 2022.
- Mamak K., *Should Violence Against Robots be Banned?*, „International Journal of Social Robotics” 2022.
- Mamak K., *Whether to save a robot or a human: On the ethical and legal limits of protections for robots*, „Frontiers in Robotics and AI” 2021, t. 8.
- Mamak K., *Źródła statusu moralnego robotów*, w: *Blade Runner. O prawach quasi-człowieka*, red. K. Zeidler, Gdańsk 2021.
- Matthias A., *The responsibility gap: Ascribing responsibility for the actions of learning automata*, „Ethics and Information Technology” 2004, t. 6, nr 3.
- Rosenthal-von der Pütten A.M. i in., *Investigations on empathy towards humans and robots using fMRI*, „Computers in Human Behavior” 2014, t. 33.
- Rosenthal-von der Pütten A.M. i in., *An Experimental Study on Emotional Reactions Towards a Robot*, „International Journal of Social Robotics” 2013, t. 5, nr 1.
- Salvini P. i in., *How safe are service robots in urban environments? Bullying a robot*, w: *19th International Symposium in Robot and Human Interactive Communication*, 2010.
- Schellekens M., *Car hacking: Navigating the regulatory landscape*, „Computer Law & Security Review” 2016, t. 32, nr 2.
- Suzuki Y. i in., *Measuring empathy for human and robot hand pain using electroencephalography*, „Scientific Reports” 2015, t. 5, nr 1.
- Ulnicane I., *Artificial intelligence in the European Union*, w: *The Routledge Handbook of European Integrations*, red. T. Hoerber, G. Weber, I. Cabras, Taylor & Francis 2022.
- Winfield A., *Robotics: A Very Short Introduction*, Oxford, New York 2012.
- Wojciechowski M., w: I. Kosierb i in., *Kodeks wykroczeń: komentarz*, red. J. Lachowski, Warszawa 2021.

Opracowanie jest rezultatem projektu badawczego *Nowy model prawa wykroczeń. Analiza teoretyczna, normatywna i empiryczna* finansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki w ramach grantu OPUS 14, nr 2017/27/B/HS5/02137

Działalność influencera jako okoliczność mająca znaczenie dla karalności zachowania obwinionego

Influencers activity as a circumstance relevant to the criminality of the defendant's behaviour

DOI: 10.60677/kipk9788395965593.18

M. Pomietto, *Działalność influencera jako okoliczność mająca znaczenie dla karalności zachowania obwinionego*, w: *Nowy model prawa wykroczeń. Teoria, praktyka, przyszłość*, red. W. Wróbel, M. Małecki, M. Pyrcak-Górowska, D. Zając, Kraków 2024, s. 487–500.

Magdalena Pomietto

mgr, Szkoła Doktorska Nauk Społecznych, Uniwersytet Jagielloński; ORCID: 0000-0003-1826-4488

1. Popęłnianie czynów realizujących znamiona wykroczeń niesie za sobą określone w ustawie konsekwencje. Powstaje jednak pytanie, czy każde zachowanie człowieka wypełniające znamiona wartościowane, karane będzie dokładnie w taki sam sposób, a jeśli nie, jakie będą tego podstawy. Wszak „w powszechnej opinii wykroczenia nie są czynami szczególnie nagannymi, co więcej, można odnieść wrażenie, że przynajmniej odnośnie do popełniania niektórych z nich istnieje społeczne przyzwolenie”⁷³⁷. Stawiając pytanie z tej perspektywy, uwaga skupia się

737 M. Budyn-Kulik, *Wykroczenia...*, s. 46.

na dwóch aspektach. Pierwszym, społecznej szkodliwości czynu. Drugi aspekt dotyczy kwestii wymiaru kary.

Asumpt dla niniejszych rozważań stanowi następujące zagadnienie: rola osiągnięć artystycznych czy edukacyjnych oraz działalności influencerów w perspektywie karania obwinionego. Podstawą dla niniejszych rozważań było pytanie – czy są pewne grupy, które powinno się traktować odmiennie w ramach płaszczyzny karania za wykroczenia, czy może jest pewien zakres działań, który w ramach określonych grup zawodowych (do których można zaliczyć już influencerów) nie powinien podlegać karaniu w ramach odpowiedzialności za wykroczenia? Pytanie to pojawiło się na kanwie jednej z analizowanych spraw – wykroczenia z art. 87 k.w., w której to obrońca obwinionego podniósł wyjątkowe osiągnięcia artystyczne obwinionego jako okoliczność, która miałaby mieć znaczenie dla karalności jego zachowania.

Warto w tym miejscu wspomnieć, że ogólne określenie „influencer” odnosić się może do wielu obszarów działalności internetowej. Łączy je jedynie fakt wywierania wpływu na grupy obserwujących ich użytkowników⁷³⁸. Wskazuje się na różne możliwe kryteria klasyfikacji twórców treści internetowych. Mogą być oni zarówno osobami prezentującymi treści modowe, urodowe, zdrowotne, dotyczące odżywiania, ale także treści polityczne, naukowe czy dziennikarskie. Justyna Fabijańczyk i Agata Cupriak wskazują na podział influencerów ze względu na motywację (na Idoli, Ekspertów, Lifestylerów, Aktywistów i Artystów), dalej ze względu na branże, jakimi się zajmują czy platformy, za pośrednictwem których dzielą się swoimi treściami⁷³⁹.

W dalszym ciągu nie wypracowano nowych rozwiązań dostosowujących nasz system do zmieniającej się w szybkim tempie rzeczywistości. Nie istnieją odrębne typy wykroczeń będące typami indywidualnymi, które dotyczyłyby wyłącznie influencerów. Mogą oni za to swoim zachowaniem wypełniać wszystkie typy powszechne czy typy indywidualne, ale dotyczące przykładowo prowadzonej działalności gospodarczej. Często zdarza się, że influencer prowadzi samochód, równocześnie korzystając z telefonu komórkowego i nagrywa relacje na swoje media społecznościowe, a więc wypełnia znamiona wykroczenia z art. 97 k.w. Znane są również przypadki prowadzenia pojazdu w stanie po użyciu

738 Zob. M. Niewelt, M. Kanoniak, *Prawo...*, s. 17–23.

739 J. Fabijańczyk, A. Cupriak, *Influencer...*, s. 34–44.

alkoholu (wykroczenie z art. 87 k.w.), ale także możliwe są przypadki, kiedy influencer swoim zachowaniem popełnia wykroczenie polegające na niezarejestrowaniu działalności gospodarczej, a więc wypełnia znamiona wykroczenia z art. 60¹ § 1 k.w.

W celu dalszej analizy wskazanych powyżej zagadnień (w perspektywie wymierzanych kar za popełnione wykroczenia) przedstawione zostaną obecnie istniejące uregulowania w sprawach o wykroczenia, głównie przepisy traktujące o wymiarze kary (w tym okoliczności łagodzące oraz obciążające), nadzwyczajnym jej złagodzeniu czy w ogóle odstąpieniu od wymiaru kary. Pominięte zostaną jednak rozważania dotyczące społecznej szkodliwości wykroczenia.

2. W pierwszej kolejności należy odpowiedzieć na pytanie, jakie okoliczności mają znaczenie w perspektywie wymiaru kary za popełnione wykroczenie. Odpowiedź wskazana została wprost w art. 33 § 1 i § 2 k.w., które nakazują, by wymierzając obwinionemu karę za popełnione wykroczenie, ocenić stopień społecznej szkodliwości czynu, wziąć pod uwagę cele kary w zakresie „społecznego oddziaływania oraz cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma ona osiągnąć w stosunku do ukaranego” (art. 33 § 1 k.w.). Wskazano więc trzy dyrektywy, jakie mają zastosowanie w perspektywie karania. W przepisie pominięto limitującą dyrektywę stopnia winy⁷⁴⁰ i wskazano dyrektywę:

- a. sprawiedliwościową (stopień społecznej szkodliwości czynu),
- b. prewencji generalnej (społeczne oddziaływanie),
- c. prewencji indywidualnej (cele zapobiegawcze i wychowawcze w stosunku do ukaranego)⁷⁴¹.

Biorąc pod uwagę ogólne dyrektywy wskazane w art. 33 k.w., należałoby jeszcze zadać pytanie o ich hierarchię. Czy którakolwiek z nich jest wiodąca, czy jednak winno się traktować je równorzędnie? Część autorów opowiada się za równorzędnym traktowaniem tych dyrektyw i wskazuje, że uznanie prymatu konkretnej zależne będzie od stanu faktycznego⁷⁴². Przekładając to na konkretny problem badawczy eksplorowany w niniejszym opracowaniu, nie uzyskamy jednoznacznej odpowiedzi. Nie należy jednak tracić z pola widzenia, że w przypadku

⁷⁴⁰ A. Kania, *Ogólne...*, s. 121–122.

⁷⁴¹ P. Gensikowski, w: *Kodeks...*, s. 215.

⁷⁴² A. Kania, *Ogólne...*, s. 131; zob także: I. Kosierb, w: *Kodeks...*, s. 143–144.

wymierzania kary influencerowi dyrektywa ogólnoprewencyjna będzie miała większe znaczenie niż w przypadku osoby nieznannej publicznie, z uwagi na szerszy zakres jego zasięgów oraz możliwości dotarcia do większej liczby odbiorców niż choćby przeciętny użytkownik mediów społecznościowych. Nie oznacza to jednak, że w każdym przypadku stanie ona ponad pozostałymi dyrektywami.

W paragrafie drugim przedmiotowego przepisu znajdują się dalsze okoliczności, jakie należy brać pod uwagę, wymierzając karę (tzw. szczególne okoliczności wymiaru kary⁷⁴³) i należy do nich „rodzaj i rozmiar szkody wyrządzonej wykroczeniem, stopień winy, pobudki, sposób działania, stosunek do pokrzywdzonego, jak również właściwości, warunki osobiste i majątkowe sprawcy, jego stosunki rodzinne, sposób życia przed popełnieniem i zachowanie się po popełnieniu wykroczenia” (art. 33 § 2 k.w.). Nie jest to katalog zamknięty i można go podzielić na trzy kategorie – okoliczności związane z samym sprawcą, stroną podmiotową i stroną przedmiotową⁷⁴⁴. Paragraf trzeci artykułu 33 stanowi katalog okoliczności łagodzących oraz obciążających przy wymierzaniu kary. Zastosowanie przedmiotowego rozwiązania można zrozumieć z uwagi na pierwotnego adresata przepisu – w 1971 r. nie były to sądy, a przepis po zmianie systemowej nie został zmieniony, dlatego katalog ten obowiązuje także dziś⁷⁴⁵.

Przechodząc do okoliczności łagodzących, należeć do nich natomiast będą takie okoliczności jak:

- 1) działanie sprawcy wykroczenia pod wpływem ciężkich warunków rodzinnych lub osobistych;
- 2) działanie sprawcy wykroczenia pod wpływem silnego wzburzenia wywołanego krzywdzącym stosunkiem do niego lub do innych osób;
- 3) działanie z pobudek zasługujących na uwzględnienie;
- 4) prowadzenie przez sprawcę nienagannego życia przed popełnieniem wykroczenia i wyróżnianie się spełnianiem obowiązków, zwłaszcza w zakresie pracy;
- 5) przyczynienie się lub staranie się sprawcy o przyczynienie się do usunięcia szkodliwych następstw swego czynu⁷⁴⁶.

743 T. Bojarski, J. Piórkowska-Flieger, w: A. Michalska-Warias, T. Bojarski, J. Piórkowska-Flieger, *Kodeks...*, komentarz do art. 33 k.w., teza 8.

744 I. Kosierb, w: *Kodeks...*, s. 144.

745 T. Bojarski, J. Piórkowska-Flieger, w: A. Michalska-Warias, T. Bojarski, J. Piórkowska-Flieger, *Kodeks...*, komentarz do art. 33 k.w., teza 1.

746 Artykuł 33 § 3 k.w.

Wśród nich, w odniesieniu do influencerów, na uwagę zasługiwać może zdecydowana większość z podanych powyżej przesłanek. W pierwszej kolejności omówiona zostanie przesłanka prowadzenia nienaganego życia przed popełnieniem wykroczenia i wyróżnianie się spełnianiem obowiązków, zwłaszcza w zakresie pracy. W literaturze wskazuje się, że: „jest to charakterystyka człowieka w zasadzie rzetelnego, dobrze odbieranego dotychczas w środowisku swego bytowania lub w miejscu pracy. Popełnione wykroczenie jest w tych warunkach czymś nowym, raczej przypadkowym w jego życiu”⁷⁴⁷, a także: „okoliczność w postaci prowadzenia przez sprawcę **nienaganego życia** dotyczy sposobu jego życia przed popełnieniem wykroczenia i obejmuje wszelkie sfery życia (osobistą, zawodową itp.). Przesłankę łagodzącą stanowi jednak wówczas, gdy sprawca jednocześnie **wyróżnił się spełnianiem obowiązków**”⁷⁴⁸. W praktyce w przypadku influencerów oraz ich działalności zawodowej trudno będzie wskazać jeden model postępowania osoby działającej w Internecie i stosować będą się do nich różne reguły w zależności od konkretnego zakresu ich działalności. Chodzić tu może między innymi o standardy rzetelności naukowej, nienagane postawy moralne czy weryfikację reklamowanych przez siebie towarów pod kątem zgodności obiecywanych korzyści wynikających z ich zakupu z rzeczywistością. Z drugiej jednak strony osoby te często będą przedsiębiorcami i także wzorowe spełnianie przez nich obowiązków związanych z prowadzeniem własnej działalności gospodarczej zdecydowanie będzie mogło zadziałać na korzyść obwinionego. Życie osobiste obwinionego stanowić może jednak przedmiot dyskusji. Prowadząc swoje media społecznościowe, wielokrotnie prezentują oni w Internecie wszystkie, nawet najintymniejsze szczegóły swojego życia, często je ubarwiając lub zwyczajnie reżyserując, chcąc zapewnić swoim obserwującym dalsze zainteresowanie i podtrzymanie popularności swojego kanału w mediach społecznościowych. W wielu przypadkach może to jednak podać w wątpliwość na etapie oceny zachowania przesłankę jego nienaganności.

Kolejne dwie przesłanki polegające na działaniu pod wpływem silnego wzburzenia wywołanego krzywdzącym stosunkiem do obwinionego lub innych osób, a także pobudki zasługujące na uwzględnienie,

747 T. Bojarski, J. Piórkowska-Flieger, w: A. Michalska-Warias, T. Bojarski, J. Piórkowska-Flieger, *Kodeks...*, komentarz do art. 33 k.w., teza 9.

748 I. Kosierb, w: *Kodeks...*, s. 146.

wartościowane w kontekście influencerów, przedstawione zostaną w optyce zjawiska, które od pewnego czasu stało się czymś powszechnym (choć wcale nie powinno) w mediach społecznościowych. Mowa tu o hejcie⁷⁴⁹ i różnych sposobach czy reakcjach na jego występowanie. W literaturze i orzecznictwie uznaje się za „silne” takie wzburzenie, które ma być przyczyną takiego a nie innego zachowania obwinionego i „musi osiągnąć stopień natężenia właściwy afektowi”⁷⁵⁰. Dodatkowo może zostać wywołane krzywdzącym stosunkiem nie tylko do obwinionego, ale też innych osób (nie sprecyzowano tu dokładnie, może więc dotyczyć osób kompletnie obcych obwinionemu). Samo wzburzenie natomiast opisuje się jako sytuację, gdzie „procesy emocjonalne dominują nad intelektem do tego stopnia, że ograniczają funkcję kontrolną rozumu”⁷⁵¹.

Pobudki zasługujące na uwzględnienie tłumaczy się jako sytuację, gdzie „przeżycie psychiczne, które skłoniło sprawcę do czynu, jest wprawdzie nieusprawiedliwione, ale spotyka się z aprobatą społeczną”⁷⁵² i to ta pobudka stanowi przyczynę działania sprawcy⁷⁵³.

Możliwe będzie zatem stwierdzenie, że w sytuacji, gdy influencer na swoich kanałach społecznościowych stanie w obronie kogoś, kto hejtu doświadcza (jako przypadek zasługujący na szczególne uwzględnienie) czy zareaguje zbyt gwałtownie na pojawiającą się mowę nienawiści (jako silne wzburzenie) i równocześnie spełnione zostaną przesłanki wykroczenia, wskazane okoliczności potraktowane będą mogły zostać jako łagodzące.

Ostatnią przesłanką jest „przyczynienie się lub staranie się sprawcy o przyczynienie się do usunięcia szkodliwych następstw swego czynu”. Nie jest to okoliczność mająca znaczenie w perspektywie nadzwyczajnego złagodzenia czy odstąpienia od wymiaru kary, a jedynie traktowana jest jako okoliczność łagodząca w rozumieniu art. 33 § 3 k.w.⁷⁵⁴ Nie mają przy tym znaczenia pobudki, jakie kierowały obwinionym, co oznacza, że wcale nie musiała być to chęć zadośćuczynienia pokrzywdzonemu, a mogła być to jedynie strategia pozwalająca na ograniczenie odpowiedzialności⁷⁵⁵. Co

749 W tym zakresie zob. opracowanie M. Pomietto, *Odpowiedzialność...*, s. 333–339.

750 P. Gensikowski, w: *Kodeks...*, s. 218.

751 I. Kosierb, w: *Kodeks...*, s. 146.

752 I. Kosierb, w: *Kodeks...*, s. 146.

753 P. Gensikowski, w: *Kodeks...*, s. 218.

754 W tym kontekście zob. A. Kania, *Okoliczności...*, s. 69.

755 Wyrok SA w Krakowie z 5 lutego 2008 r., II Aka 6/08, podany za A. Kania, *Okoliczności...*, s. 69.

prawda przeproszenie pokrzywdzonego i podjęcie działań polegających na naprawie szkodliwych następstw popełnionego czynu mogą wyglądać bardzo efektywnie w mediach społecznościowych influencera, często stanowiąc mogą jednak tylko strategię marketingową oraz próbę ratowania swojego wizerunku, co przekłada się przecież na wymierne zyski, budowanie zaufania marek, z którymi współpracuje i w konsekwencji utrzymanie swojej pozycji na rynku. Być może w takim razie okoliczność ta powinna zostać usunięta z katalogu z art. 33 § 3 k.w.? Wydaje się, że nie ma takiej potrzeby. Wymierzając karę, sąd uwzględnia wszystkie okoliczności, a działania obwinionego po czynie również mogą w tym kontekście podlegać wartościowaniu. Nieuwzględnienie w katalogu tej przesłanki prowadziłoby do nieuzasadnionego pominięcia próby zadośćuczynienia i dania wyrazu poszanowania obowiązującego porządku prawnego.

W pewnych okolicznościach zachowania podjęte przez influencerów, głównie youtuberów, a konkretnie ich wąską grupę – patostreamerów⁷⁵⁶, będą podstawą do wartościowania ich czynów wyjątkowo negatywnie i oceny ich działania przez pryzmat okoliczności obciążających z art. 33 § 4 k.w. Mowa tu choćby o przesłance działania na szkodę osoby bezradnej lub której sprawca powinien okazać szczególne względy, a więc często dziecka czy rodzica w podeszłym wieku⁷⁵⁷. Drugą taką okolicznością będzie działanie w sposób zasługujący na szczególne potępienie. Wskazuje się, że chodzi „z reguły o działania odznaczające się dużą brutalnością”⁷⁵⁸. Patostreamerzy w sposób szczególny dawać będą wyraz nieposzanowaniu zasad współżycia społecznego, a dodatkowo te negatywne zachowania będą dokumentować w postaci filmików czy transmisji, pobierając z nich zyski. W kontekście patoinfluencerów znaczenie może mieć jeszcze przesłanka działania pod wpływem alkoholu, środka odurzającego lub innej podobnie działającej substancji lub środka⁷⁵⁹. Nagrywanie filmów czy prowadzenie transmisji przez patoinfluencerów często polega na przedstawianiu libacji alkoholowych lub podejmowaniu się nagannych zachowań, gdy są pod wpływem alkoholu czy innych podobnie działających środków.

756 Patostream...

757 I. Kosierb, w: *Kodeks...*, s. 149. Zob. na temat przesłanki bezradności: A. Kania, *Okoliczności...*, s. 74–75.

758 W. Radecki, w: *Kodeks...*, s. 394.

759 W kontekście tej przesłanki zob. W. Radecki, w: *Kodeks...*, s. 402–407.

Do pozostałych okoliczności obciążających z art. 33 § 4 k.w. należy działanie sprawcy w celu osiągnięcia bezprawnej korzyści majątkowej, uprzednie ukaranie sprawcy za podobne przestępstwo lub wykroczenie, chuligański charakter wykroczenia oraz popełnienie wykroczenia we współdziałaniu z małoletnim. Już na pierwszy rzut oka widać, że część wskazanych powyżej okoliczności odnaleźć może zastosowanie do zachowań influencerów (nie tylko patostreamerów) popełnianych w Internecie, za pośrednictwem ich mediów społecznościowych. Mowa tu przykładowo o współdziałaniu przez influencerów w popełnieniu wykroczenia z małoletnim, która to okoliczność zdaje się mieć ogromne znaczenie w środowisku internetowym, w którym funkcjonują przecież nie tylko osoby pełnoletnie, ale także dzieci i młodzież. Jak wskazuje się w literaturze, „pojęcie współdziałania obejmuje nie tylko współsprawstwo, ale także podżeganie i pomocnictwo”⁷⁶⁰. Z powyższą okolicznością możemy mieć do czynienia w perspektywie niezwykle popularnych „challengów”, które polegają na wykonywaniu przez uczestników jakiegoś wymyślonego zadania, na przykład wylaniu na siebie kubła zimnej wody czy przebraniu się za swój ulubiony obraz⁷⁶¹. Oczywiście większość z nich, jak wskazane powyżej odtwarzanie ulubionych dzieł malarskich, będzie zupełnie nieszkodliwa i stanowić może szansę dla rozwoju marki osobistej influencera, część jednak będzie zwyczajnie niebezpieczna (jak choćby szkolne kradzieże czy niszczenie mienia⁷⁶²). W pewnych okolicznościach namawianie czy ułatwianie małoletniemu wykonania challenge, który wypełniać będzie przesłanki wykroczenia, stanowić będzie więc dodatkową okoliczność obciążającą.

3. Mając na uwadze przedmiotową problematykę, nie sposób pominąć okoliczności swego rodzaju nadzwyczajnych, pozwalających na nadzwyczajne złagodzenie czy też w ogóle odstąpienie od wymierzenia kary lub środka karnego, które opisane zostały w art. 39 k.w. Zgodnie z tym przepisem, „w wypadkach zasługujących na szczególnie uwzględnienie”, które ustawodawca precyzuje jako „charakter i okoliczności czynu lub właściwości i warunki osobiste sprawcy” (art. 39 § 1 k.w.), możliwe jest skorzystanie ze wskazanych powyżej instytucji. Paragraf drugi i czwarty

⁷⁶⁰ W. Radecki, w: *Kodeks...*, s. 407.

⁷⁶¹ A. Kołodziej, *Na czym...*

⁷⁶² K. Żyłowska, *Mamo, to...*

przepisu precyzuje, na czym zastosowanie tych instytucji polega. I tak nadzwyczajne złagodzenie polegać będzie na wymierzeniu kary łagodniejszego rodzaju lub kary poniżej dolnej granicy niż wskazana w przepisie typizującym, odstąpienie od wymierzenia kary natomiast może wiązać się z nałożeniem dodatkowych obowiązków wskazanych w art. 39 § 4 k.w. Jak się wskazuje, przesłanki zastosowania instytucji z art. 39 § 1 k.w. zakreślone zostały szeroko, dając sądowi duże pole manewru⁷⁶³. W piśmiennictwie podnosi się, że: „obie grupy okoliczności, które tworzą podstawę oceny konkretnego przypadku jako «zasługującego na szczególnie uwzględnienie», powinny być rozpatrywane łącznie. Jedna grupa okoliczności nie może pozostawać w sprzeczności z drugą, chociaż z przepisu ten wniosek tak wyraźnie nie wynika”⁷⁶⁴. Chodzi o brak sprzeczności między przesłankami, co nie oznacza, że obie występować muszą równocześnie (użycie funktora „lub”)⁷⁶⁵.

Z uwagi na to, że w literaturze trudno odnaleźć sprecyzowaną listę sytuacji, które interpretować można jako wypadki zasługujące na szczególnie uwzględnienie, postanowiłam wskazać przykładowy katalog oparty na orzecznictwie sądowym, który w ocenie konkretnych przypadków stanowić może wskazówkę. W literaturze zwraca się uwagę, że w zakres przesłanek związanych z czynem nie wchodzi jedynie przesłanki przedmiotowe i podmiotowe popełnionego wykroczenia, ale też „ogół okoliczności, w które czyn był uwikłany”⁷⁶⁶. Do kategorii **charakter i okoliczności czynu** można zaliczyć:

- a. „drobne wykroczenie albo nawet poważniejsze lecz popełnione w wyjątkowym zbiegu okoliczności”⁷⁶⁷,
- b. zainstalowanie urządzeń, które emitowały uciążliwe dźwięki – były to elementy łodówek niezbędnych dla wykonywania działalności gospodarczej, działanie w postaci przeszkadzania pokrzywdzonym nie było celowe, a konieczne dla prawidłowego działania sprzętu⁷⁶⁸,

763 T. Bojarski, J. Piórkowska-Flieger, w: A. Michalska-Warias, T. Bojarski, J. Piórkowska-Flieger, *Kodeks...*, komentarz do art. 39 k.w., teza 2.

764 T. Bojarski, J. Piórkowska-Flieger, w: A. Michalska-Warias, T. Bojarski, J. Piórkowska-Flieger, *Kodeks...*, komentarz do art. 39 k.w., teza 2.

765 P. Gensikowski, w: *Kodeks...*, s. 237–238.

766 A. Gubiński, *Prawo...*, s. 216.

767 Wyrok SO w Białymstoku z 27 października 2016 r., VIII Ka 491/16.

768 Wyrok SO w Białymstoku z 27 października 2016 r., VIII Ka 491/16.

- c. motywacja obwinionego – zniszczenie banerów, które przedstawiały rozczłonkowane zwłoki ludzkie po uprzednim zgłoszeniu faktu znajdowania się tych banerów w pobliżu kościoła funkcjonariuszom Policji, które to banery naruszały uczucia religijne obwinionego⁷⁶⁹,
 - d. zakłócanie odpoczynku nocnego – podczas gdy zawiadamiający był jedyną osobą, której przeszkadzało puszczenie muzyki w godzinach nocnych (mimo wielu zabudowań obok), a także faktu, że muzyka puszczana była w okresie ferii letnich w miejscowości nadmorskiej w barze, gdzie klienci w ten sposób odpoczywali⁷⁷⁰,
 - e. częste zmiany przepisów prawa – nie było to jedyne kryterium, ale wskazane łącznie z kryterium „właściwości i warunków sprawy”⁷⁷¹.
- Jako **właściwości i warunki osobiste sprawcy**, natomiast zalicza się:
- a. „(...) sprawców przypadkowych, cieszących się dobrą opinią, co do których można założyć, że samo postępowanie sądowe będzie dla nich wystarczającą i skuteczną przestrogą”⁷⁷²,
 - b. brak dotychczasowej karalności⁷⁷³,
 - c. pozytywną opinię środowiskową⁷⁷⁴,
 - d. „nienaganny tryb życia”⁷⁷⁵,
 - e. „ustabilizowany tryb życia”⁷⁷⁶.

769 „Jak wyjaśniał bowiem sam obwiniony, jest on osobą ochrzczoną, członkiem Kościoła (...), zaś na przedmiotowych banerach uwidocznione zostały obrazy rozczłonkowanych zwłok ludzkich, co według niego stanowiło zbezczeszczenie tych zwłok i miało dla nich charakter hańbiący. (...) Na tych zdjęciach natomiast były one przedstawione nie w celu oddania im czci, a jedynie po to by szokować przechodniów. Trzeba podkreślić, iż obwiniony najpierw zgłosił funkcjonariuszom Policji, iż widok przedmiotowych banerów go zgorszył, zszokował i oburzył oraz że zostały obrażone jego uczucia religijne. Dopiero brak reakcji ze strony funkcjonariuszy Policji spowodował działanie obwinionego, który chciał także chronić ewentualnych małoletnich przechodniów przed narażeniem na drastyczne widoki prezentowane na przedmiotowych banerach” – wyrok SO w Krośnie z 26 lipca 2021 r., II Ka 191/21.

770 Wyrok SO w Koszalinie z 10 kwietnia 2013 r., V Ka 157/13.

771 Wyrok SR w Jeleniej Górze z 20 lutego 2020 r., II W 1258/18.

772 Wyrok SO w Białymstoku z 27 października 2016 r., VIII Ka 491/16, a także wyrok SN z 2 grudnia 1992 r., III KRN 187/92.

773 Wyrok SO w Białymstoku z 27 października 2016 r., VIII Ka 491/16.

774 Wyrok SR w Siedlcach z 26 listopada 2015 r., VII W 553/15.

775 „obwiniony nie był nigdy karany, jest osobą posiadającą wyższe wykształcenie, pracującą, ojcem dwójki dzieci, prowadzącym do tej pory nienaganny tryb życia” – wyrok SO w Krośnie z 26 lipca 2021 r., II Ka 191/21.

776 „Obwinieni nie byli karani sądownie, pracują zawodowo, prowadzą ustabilizowany tryb życia, zaś przepisy dotyczące zatrudnienia obcokrajowców często się zmieniają. Istotne jest również to, że A. B. (1) ostatecznie podjęła po jakimś czasie legalnie pracę w firmie (...)” – wyrok SR w Jeleniej Górze z 20 lutego 2020 r., II W 1258/18.

W literaturze właściwości opisuje się jako postawę obwinionego („cechy jego charakteru, rozwój umysłowy, inteligencję, nawyki itp.”), warunki osobiste sprawcy natomiast jako „sytuację człowieka w społeczeństwie związaną z jego pozycją zawodową, społeczną, stanem zdrowia (fizycznego i psychicznego), wykształceniem, stosunkami rodzinnymi i majątkowymi”⁷⁷⁷.

Na pierwszy rzut oka już można zauważyć, że podane powyżej przykłady stanowić mogą co najwyżej ogólną wskazówkę dla interpretacji zachowań influencerów. Do tej pory nie wypowiedano się jednak jeszcze szczegółowo na temat tego specyficznego rodzaju działalności. Na podstawie przeprowadzonej analizy tego zagadnienia można wskazać, że naprawdę wyjątkowe będą okoliczności uniknięcia przez obwinionego kary poprzez zastosowanie art. 39 k.w. i ta wyjątkowość stanowi chyba wspólny mianownik przedstawionych powyżej przykładów, jeśli chodzi o charakter i okoliczności czynu. Zdecydowanie nie można uznać, że pewne zachowania będące wykroczeniami tylko z racji dokonania ich przez influencera będą zasługiwać na zastosowanie instytucji z art. 39 k.w. Każdy przypadek wymagał będzie odrębnej analizy.

Co jednak z przesłanką dotyczącą właściwości i warunków osobistych sprawcy? Z pewnością brane pod uwagę będą takie czynniki jak brak poprzedniej karalności czy ustabilizowany tryb życia. W przypadku jednak pozytywnej opinii środowiskowej czy też nienagannego trybu życia mogą pojawić się pewne wątpliwości. Życie wielu influencerów poddawane jest codziennej ocenie, ich życie oraz postępowanie przedstawiane są za pośrednictwem wielu rodzajów portali internetowych (głównie tabloidowych) oraz są szeroko komentowane, a sekcje komentarzy czasem nie zostawiają na nich „suchej nitki”. Dlatego też analiza opinii środowiskowej czy trybu życia wymagała będzie od organu stosującego prawo szczególnej uwagi.

Dodatkowo znaczenie będzie miało także wywiązywanie się z obowiązków związanych z pracą, na co wpływ w perspektywie influencerów mogą mieć dwa aspekty prowadzonej działalności. Pierwszy dotyczący prowadzonej działalności gospodarczej i tu będą miały znaczenie takie aspekty jak wywiązywanie się z zaciągniętych zobowiązań i wypełnianie formalnych obowiązków związanych z prowadzeniem działalności

777 A. Gubiński, *Prawo...*, s. 217.

gospodarczej. Drugi aspekt dotyczyć będzie już samej działalności „artystycznej” influencera. Mowa tu o publikowanych przez niego treściach. Powinien on kierować się rzetelnością oraz prawdziwością podawanych przez siebie informacji. Często prowadzone konta przekazują różne rodzaje informacji specjalistycznych i brak kierowania się niezwykłą ostrożnością prowadzić może do wielu negatywnych skutków dla ich odbiorców.

Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, że możliwe będzie odstąpienie albo nadzwyczajne złagodzenie kary w przypadku spełnienia jedynie przesłanki właściwości i warunków osobistych sprawcy (i odwrotnie, z uwagi na samą treść przepisu), ale jedynie w przypadku nie „sprzeciwienia się” temu drugiej z przesłanek – w podanym przykładzie – przesłanki dotyczącej samego czynu. W pewnych przypadkach prowadzić może to do iluzoryczności stosowania instytucji. Z drugiej jednak strony przesłanka właściwości i warunków osobistych obwinionego przynajmniej częściowo pokrywa się z zakresem okoliczności łagodzących z art. 33 k.w. Oczywiście zatem zdaje się, że zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia czy wręcz odstąpienia od wymiaru kary musi być czymś więcej niż tylko okolicznością pozwalającą na złagodzenie odpowiedzialności.

Ważki w perspektywie prowadzonych rozważań wydaje się być jeszcze jeden aspekt. We wstępie wspomniano o wykroczeniach związanych z samym prowadzeniem działalności gospodarczej przez influencera. Zastosowanie w tej perspektywie będzie mogła odnaleźć jeszcze jedna okoliczność wskazana w katalogu powyżej. Mam na myśli takie sytuacje, kiedy przy spełnieniu przesłanki nienagannych warunków i właściwości osobistych sprawcy, obwiniony przykładowo nie dopełni jakichś formalności i dojdzie do wypełnienia znamion wykroczenia. W takim przypadku, wyjątkowo, należało będzie mieć na względzie zarówno kwestie związane z częstymi zmianami prawa, jak i fakt, że działalność influencerów jest zupełnie nowym rodzajem działalności i prawo nie wypracowało jeszcze szerokiego wachlarza rozwiązań, nie do końca wiadomo, w jaki sposób interpretować obecnie obowiązujące regulacje, co ma znaczenie w perspektywie wymagań, jakie przedsiębiorcy można stawiać. Dlatego też, wyjątkowo, dopuszczenie się takich naruszeń będzie mogło prowadzić do uniknięcia odpowiedzialności za wykroczenie.

W ramach niniejszego opracowania pominięte zostały rozważania w kontekście art. 17 § 2 k.w., który stosunkowo często stanowi podstawę dla odstąpienia od wymiaru kary. W sprawach badanych na potrzeby niniejszej publikacji, dotyczących art. 87 k.w., w dwóch przypadkach, gdzie odstąpiono od wymierzenia kary, miało to miejsce właśnie ze względu na zrealizowanie przesłanek z art. 17 § 2 k.w., a więc znacznego stopnia ograniczenia zdolności do rozpoznania znaczenia popełnianego wykroczenia lub pokierowania swoim postępowaniem.

4. Kodeks wykroczeń posiada szereg instrumentów pozwalających na łagodzenie odpowiedzialności za popełnione wykroczenie. W Kodeksie wymieniono katalog nie tylko okoliczności łagodzących, ale także przesłanki, których zastosowanie prowadzi do nadzwyczajnego złagodzenia kary czy wręcz odstąpienia od jej wymierzenia. W przypadku influencerów, których działalność stanowiła przyczynek dla analizy zagadnienia karalności pewnych zachowań, również odnajdą one zastosowanie. Nie oznacza to co prawda, że influencerzy z racji wykonywanego przez siebie rodzaju działalności pozostaną bezkarni. W pewnych sytuacjach jednak ich zachowanie potraktować będzie można nieco łagodniej. Co prawda nadal należało będzie brać pod uwagę wyjątkowość popełnionego wykroczenia, a ich nagminne popełnianie oceniać trzeba wyjątkowo nagannie, mając na uwadze także katalog okoliczności obciążających. Influencerzy, jak właściwie sama nazwa wskazuje, wywierają ogromny wpływ na odbiorców ich treści, a pochwalanie przez nich jakichkolwiek zabronionych aktywności czy chwalenie się unikaniem odpowiedzialności za popełnione wykroczenia będzie miało ogromne znaczenie w perspektywie dyrektywy ogólnoprewencyjnej z art. 33 § 1 k.w. W szczególnych przypadkach jednak, przy spełnieniu omówionych powyżej przesłanek, będą mieli szansę na nieco łagodniejsze potraktowanie ich zachowania.

Summary

This chapter discusses the issue of punishment and the possibility of modifying it. The reason for the considerations made was the role of artistic and educational achievements and the activities of influencers in the perspective of punishment. The chapter discusses the catalogue of mitigating and aggravating circumstances, as well as the situations in which it is possible to waive punishment in contravention law.

Keywords

mitigating circumstances, aggravating circumstances, waiver of penalization

Literatura

- Bojarski T., Piórkowska-Flieger J., w: A. Michalska-Warias, T. Bojarski, J. Piórkowska-Flieger, *Kodeks wykroczeń. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2022.
- Budyn-Kulik M., *Wykroczenia – małe przestępstwa czy czyny o charakterze administracyjnym*, w: Verba Volant, Scripta Manent. *Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015–2016. Księga pamiątkowa poświęcona Profesor Monice Zbrojewskiej*, red. T. Grzegorzczak, R. Olszewski, Warszawa 2017.
- Fabijańczyk J., Cupriak A., *Influencer Marketing – praktycznie*, < <https://www.loswiaheros.pl/zdjecia/influencer-marketing-praktycznie-whitepress.pdf> >, dostęp: 24 stycznia 2023 r.
- Gensikowski P., w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. P. Daniluk, Warszawa 2019.
- Gubiński A., *Prawo wykroczeń*, Warszawa 1989.
- Kania A., *Ogólne dyrektywy wymiaru kary za wykroczenia*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego”, t. XLI, Wrocław 2016.
- Kania A., *Okoliczności łagodzące oraz obciążające przy wymiarze kary za wykroczenia*, „Prokuratura i Prawo” 2019, nr 2.
- Kołodziej A., *Na czym polegają najmodniejsze challenge ostatnich tygodni?*, „sprawny.marketing.pl” z 30 kwietnia 2020 r., < <https://sprawnymarketing.pl/blog/najmodniejsze-challenge-ostatnich-tygodni/> >.
- Kosierb I., w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. J. Lachowski, Warszawa 2021.
- Niewelt M., Kanoniak M., *Prawo twórców internetowych. Czyli co każdy, kto jest aktywny w sieci wiedzieć powinien*, Zabrze 2021.
- Patostream, „Slangu.pl - Słownik slangu młodzieżowego” z 2 marca 2019 r., < <https://www.slangu.pl/definicja,350,Patostream> >.
- Pomietło M., *Odpowiedzialność karna za czyny popełnione za pośrednictwem mediów społecznościowych*, w: *Prawo a media społecznościowe*, red. R. Markiewicz, Kraków 2022.
- Radecki W., w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. M. Bojarski, W. Radecki, Warszawa 2019.
- Żyłowska K., *Mamo, to tylko challenge! Poznaj niebezpieczne wyzwania na TikToku*, „socialpress.pl” z 4 listopada 2021 r., < <https://socialpress.pl/2021/11/mamo-to-tylko-challenge-poznaj-niebezpieczne-wyzwania-na-tiktoku> >.

Opracowanie jest rezultatem projektu badawczego *Nowy model prawa wykroczeń. Analiza teoretyczna, normatywna i empiryczna* finansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki w ramach grantu OPUS 14, nr 2017/27/B/HS5/02137

Plakaty antyaborcyjne a orzecznictwo sądowe w sprawach o wykroczenia z artykułów 51 § 1 i 141 Kodeksu wykroczeń

Anti-abortion posters and court rulings in cases of offences under Articles 51 § 1 and 141 of the Contravention Code

DOI: 10.60677/kipk9788395965593.19

M. Tyralik, *Plakaty antyaborcyjne a orzecznictwo sądowe w sprawach o wykroczenia z artykułów 51 § 1 i 141 Kodeksu wykroczeń*, w: *Nowy model prawa wykroczeń. Teoria, praktyka, przyszłość*, red. W. Wróbel, M. Matecki, M. Pyrcak-Górowska, D. Zając, Kraków 2024, s. 501–520.

Mikołaj Tyralik

Szkoła Doktorska Nauk Społecznych, Uniwersytet Jagielloński

Dopuszczalność przeprowadzenia zabiegu przerwania ciąży jest w Polsce tematem budzącym niezwykle wiele kontrowersji, a po dwóch stronach związanej z nim debaty politycznej zaangażowanych jest wielu aktywistów. Ich udziałem stały się liczne zgromadzenia i protesty mające na celu zwrócić uwagę na wybrane aspekty tego problemu. Niniejsze opracowanie dotyczy tych, w trakcie których przeciwnicy aborcji posługiwali się wystawami przedstawiającymi zdjęcia (lub obrazy) płodów ludzkich. Niejednokrotnie bowiem organizacja takiego przedsięwzięcia kończyła się złożeniem przez osoby postronne zawiadomienia o możliwości

popęnienia wykroczenia z art. 51 k.w. lub 141 k.w., a w konsekwencji skierowaniem do sądu wniosku o ukaranie osób odpowiedzialnych za wystawienie wspomnianych plakatów. Sądy musiały zatem zdecydować, czy doszło do realizacji znamion któregoś ze stypizowanych wykroczeń. Ocenę opisanego na wstępie zachowania należy jednak poprzedzić analizą tego, jak w doktrynie i orzecznictwie sądowym interpretuje się powyższe przepisy.

1. „Wybryk” w literaturze i orzecznictwie sądowym

Zgodnie z art. 51 k.w. karze podlega ten, kto krzykiem, hałasem, alarmem lub innym wybrykiem zakłóca spokój, porządek publiczny, spoczynek nocny albo wywołuje zgorzienie w miejscu publicznym. Ze względu na fakt, że zachowanie będące przedmiotem opracowania nie stanowi krzyku, hałasu ani alarmu, omówienie tych pojęć pozostanie poza jego ramami. Istotne jest natomiast, czym jest wybryk, o którym mowa w tym przepisie.

W doktrynie przyjmuje się, że wybryk to zachowanie, które odbiega od przyjętego zwyczajowo postępowania w danym miejscu, czasie i okolicznościach, narusza czy lekceważy obowiązujące zasady współżycia społecznego. Z wybrykiem zatem będziemy mieć do czynienia wówczas, gdy czyn sprawcy odbiegał od przyjętych w danej sytuacji obowiązujących norm postępowania, pozostawał w sprzeczności ze zwykłymi normami ludzkiego współżycia⁷⁷⁸.

W literaturze przedmiotu jako przykłady wybryków wymienia się m.in. zachowanie polegające na rozsypaniu czy też rozpyleniu substancji drażniących lub cuchnących w szkole, tramwaju, na klatce schodowej czy w innym miejscu publicznym, nieuzasadnionym rozpychaniu klientów w sklepie czy też głośnym śpiewaniu nieprzyzwoitych przyśpiewek, wulgarnym awanturowaniu się w miejscu publicznym, niewyłączeniu urządzenia powodującego hałas, wibracje czy błyski światła mimo zobowiązania się do tego⁷⁷⁹, braku reakcji posiadacza

778 P. Kozłowska-Kalisz, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 51 k.w.; zob. także W. Jankowski, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 51 k.w.; S. Krajnik, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 51 k.w.; R. Krajewski, *Wykroczenia...*, s. 116–128.

779 W. Jankowski, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 51 k.w.

psa na jego uporczywe szczekanie nocą bez szczególnych zewnętrznych powodów⁷⁸⁰.

Podobnie wybryk definiowany jest w orzecznictwie. W jednym z często powoływanych w literaturze i orzecznictwie sądów niższych instancji wyroków Sąd Najwyższy stwierdził, że wybryk to zachowanie się, jakiego wśród konkretnych okoliczności czasu, miejsca i otoczenia, ze względu na przyjęte zwyczajowo normy ludzkiego współżycia, nie należało się spodziewać, które zatem wywołuje powszechne negatywne oceny społeczne i uczucia odrazy, gniewu, oburzenia. Podniósł także, że wybryk charakteryzuje ostra sprzeczność z powszechnie akceptowanymi normami zachowania się. *A contrario* nie może być – zdaniem tego sądu – uznany za „wybryk” czyn, który nie tylko, iż nie koliduje w rażący sposób z obowiązującymi w określonym kontekście sytuacyjnym normami zachowania się, ale wręcz wzbudza – w odbiorze powszechnym – oceny akceptacji, choćby milczącej zgody, aprobaty, podziwu lub uznania⁷⁸¹. Samo jednak dopuszczenie się wybryku nie wystarcza do realizacji znamion wykroczenia z art. 51 k.w. Jest to bowiem typ materialny, a zatem wymaga także zaistnienia skutku w postaci zakłócenia spokoju, porządku publicznego, spoczynku nocnego albo wywołania zgorszenia w miejscu publicznym. W literaturze przedmiotu podnosi się, że działanie sprawcy ma polegać na uniemożliwieniu lub utrudnieniu innym ludziom normalnego zachowania się przyjętego w danym miejscu, czasie i okolicznościach, przy czym skutek nie musi obejmować wszystkich, ale musi wystąpić przynajmniej w stosunku do jednej osoby, a użycie przez ustawodawcę określenia „zakłócenie” wskazuje, że chodzi o wywołanie gdzieś niepokoju, zamieszania naruszającego ustalony porządek, normy współżycia społecznego czy też naturalny bieg spraw, co w efekcie powoduje oburzenie, podenerwowanie lub zgorszenie⁷⁸².

Zaprezentowany powyżej dorobek literatury i orzecznictwa podsumować można zasadniczo twierdzeniem, że penalizowane na gruncie art. 51 k.w. jest takie zachowanie, które jest sprzeczne z wiążącymi

780 Wyrok SO w Tarnowie z 21 kwietnia 2004 r., II Waz 61/04.

781 Wyrok SN z 2 grudnia 1992 r., III KRN 189/92; zob. także wyrok SR w Oleśnicy z 6 maja 2013 r., II W 965/12.

782 W. Jankowski, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 51 k.w.; zob. także wyrok SN z 22 maja 2019 r., IV KK 219/18.

w danej sytuacji, ogólnie przyjętymi i akceptowalnymi w społeczeństwie zasadami zachowania i które jednocześnie prowadzi do zaistnienia skutku opisanego w treści przepisu. Żadne zachowanie nie jest zatem wybrykiem samo w sobie. Stwierdzenie, że dane zachowanie stanowi wybryk, jest zawsze konsekwencją jego negatywnej oceny w porównaniu z zasadami postępowania wiążącymi w danych okolicznościach.

Wobec powyższego zbędnym jest odwoływanie się do konstrukcji kontratypów pozaustawowych celem uzasadnienia, że zachowania zwyczajowo przyjęte, jak bicie w kościelne dzwony⁷⁸³, zorganizowanie przyjęcia weselnego⁷⁸⁴ czy oblewanie wodą w czasie Świąt Wielkanocnych lub „topienie Marzanny”⁷⁸⁵ nie są penalizowane na gruncie art. 51 k.w. Zgodzić należy się z P. Danilukiem, że zachowania te co do zasady nie stanowiąc będą w ogóle wybryku, ponieważ są zgodne z ogólnie przyjętymi w społeczeństwie regułami zachowania. Nie ma zatem potrzeby wtórnego wyłączenia ich bezprawności, gdyż już *ab initio* nie będą to zachowania bezprawne⁷⁸⁶.

W doktrynie i orzecznictwie dominuje pogląd, zgodnie z którym warunkiem uznania, że oceniane zachowanie stanowi wybryk, jest ustalenie, że sprawca umyślnie okazał lekceważenie dla przyjętych norm zachowania się⁷⁸⁷. Warto jednak w tym kontekście zwrócić uwagę na pojawiające się w doktrynie głosy przeciwne. Zgodnie z nimi ten dominujący sposób wykładni art. 51 k.w. nie ma oparcia we wskazaniach języka powszechnego, zgodnie z którymi:

wybryk nie polega na okazywaniu czegokolwiek, ale przede wszystkim na takim zachowaniu się, które odbiega od przyjętych obyczajów czy też norm zachowania się – a to przecież wcale nie musi wiązać się z uzewnętrznianiem lekceważącego stosunku do owych obyczajów i norm. Co istotne, sposób objaśniania w języku powszechnym słowa „wybryk” nie tylko nie wskazuje na element lekceważenia, ale również nie przesądza o umyślności, a tym samym nie wyklucza przyjęcia, że sprawca wybryku może działać nieumyślnie. Wręcz przeciwnie,

783 Wyrok SN z 30 stycznia 2018 r., IV KK 475/17.

784 Wyrok SR w Zamościu z 1 stycznia 2006 r., VII W 1141/06.

785 J.K. Warylewski, *Kontratypy...*, s. 24.

786 P. Daniluk, *O wykroczeniu...*, s. 39–58.

787 Tak m.in. P. Kozłowska-Kalisz, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 51 k.w.; W. Jankowski, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 51 k.w.; T. Bojarski, A. Michalska-Warias, w: J. Piórkowska-Flieger, T. Bojarski, A. Michalska-Warias, *Kodeks...*, komentarz do art. 51 k.w.; W. Kotowski, *Kodeks...*, komentarz do art. 51 k.w.; R. Krajewski, *Wykroczenia...*, s. 116–128; zob. także wyrok SN z 30 września 2002 r., III KKN 327/02.

słowniki języka polskiego przy objaśnianiu słowa „wybryk” wskazują na lekomyślność⁷⁸⁸.

2. Orzecznictwo sądowe w odniesieniu do prezentowania plakatów antyaborcyjnych jako wykroczenia z art. 51 k.w.

Orzecznictwo w sprawach dotyczących zachowań polegających na organizowaniu wystaw banerów i plakatów antyaborcyjnych należy ocenić – w kontekście art. 51 k.w. – jako stosunkowo jednolite. Sądy, w tym Sąd Najwyższy, co do zasady przyjmują, że zachowania tego typu nie wyczerpują znamion tego wykroczenia. Analizie poddać należy argumenty, jakimi posłużono się w celu uzasadnienia zapadłych orzeczeń.

Często sądy odwoływały się do art. 54 ust. 1 Konstytucji RP, zgodnie z którym każdemu zapewnia się wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji oraz do art. 10 ust. 1 EKPC, gwarantującego każdemu prawo do wolności wyrażania opinii. Sądy podkreślały, że z tymi prawami o fundamentalnym znaczeniu związana jest konieczność do znoszenia przez każdego krytyki własnych przekonań. Stwierdzano także, że jakkolwiek sposób wyrażania przekonań może przebrać formę nieakceptowaną, to granice te są nieostre, a płynność ta jest szczególnie widoczna w kontekście wolności artystycznej. Często występuje w niej niejednoznaczność, stosowanie prowokacji i innych środków silnego oddziaływania na odbiorcę, co jest konieczne dla skuteczności przekazu. Pogląd ten, zdaniem sądów, należy zastosować także w publicystyce dziennikarskiej, satyrze i publicznych manifestacjach poglądów. W jednym z wyroków⁷⁸⁹ przywołano wyrok Europejskiego Trybunału Praw człowieka z 7 grudnia 1976 r. w sprawie Handyside, skarga nr 5493/72, w którym Trybunał stwierdził, że swoboda wypowiedzi nie może ograniczać się do informacji i poglądów, które są odbierane przychylnie lub postrzegane jako nieszkodliwe lub obojętne – lecz odnosi się w równym stopniu do takich, które obrażają, oburzają lub wprowadzają niepokój w państwie lub jakiejś grupie społeczeństwa. Swoboda wypowiedzi obejmuje nie tylko treść, ale

788 P. Daniluk, *O wykroczeniu...*, s. 39–58; podobnie także S. Krajnik, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 51 k.w., który stwierdza, że redakcja art. 51 § 1 k.w., zwłaszcza sformułowania „znamię”, nie pozwala na limitację strony podmiotowej do umyślności.

789 Wyrok SR dla Krakowa-Podgórze w Krakowie z 6 kwietnia 2017 r., II W 489/17/P.

i formę – uczestnicy debaty publicznej mogą pozwolić sobie na pewien stopień nieumiarkowania. Zdaniem sądów orzekających w sprawach banerów antyaborcyjnych obwinieni zajmowali stanowisko w debacie publicznej i w takim kontekście należało ich zachowanie oceniać. Inaczej byłoby, gdyby zachowanie stanowiło wypowiedź o charakterze handlowym czy też reklamowym⁷⁹⁰. Stwierdzały przy tym, że czasy współczesne, mając na uwadze treści powszechnie dostępne w mediach (relacje z konfliktów zbrojnych, z zamachów terrorystycznych) i związany z tym podwyższony próg odporności na drastyczność przekazu, niekiedy wymagają, aby przekaz ten zaostrzyć⁷⁹¹.

Oceniając, czy zachowanie mieściło się w granicach wolności wyrażania swoich poglądów, sądy odwoływały się do tego, jakie obrazy są akceptowalne w praktyce życia codziennego. Zauważano, że taki sposób prezentowania treści nie jest obcy instytucjom publicznym. Przywoływano wystawy Instytutu Pamięci Narodowej, na których wielokrotnie prezentowano choćby zbrodnię katyńską, pokazując zdjęcia pomordowanych żołnierzy czy też filmy realizowane w ramach kampanii mających na celu poprawę bezpieczeństwa na drogach publicznych⁷⁹². Te ostatnie tworzone były przez Krajową Radę Bezpieczeństwa Ruchu Drogowego, Policję oraz Ministerstwo Transportu, Budownictwa i Gospodarki Wodnej. Przedstawiano w nich wypadki drogowe w zwolnionym tempie, posłużono się obrazami krwi, ran, śmierci, widoczne były także postaci martwych ofiar. Sąd podkreślił, że filmy tego rodzaju są dostępne w Internecie oraz prezentowane były w telewizyjnych kampaniach reklamowych (i to nie wyłącznie w godzinach nocnych). W uzasadnieniach omawianych orzeczeń znajdowały się niekiedy także odwołania do umieszczonych na opakowaniach papierosów, zgodnie z decyzją Komisji Europejskiej, obrazów przedstawiających zmarłych palaczy, palaczy z amputowanymi kończynami po miażdżycy, szczegółowych obrazów przedstawiających skutki raka jamy ustnej, gardła czy dziąseł, a nawet zdjęć noworodków w stanie krytycznym podłączonych do aparatury medycznej z dopiskiem „paleniem możesz zabić swoje nienarodzone

790 Wyrok SR dla Krakowa-Podgórze w Krakowie z 6 kwietnia 2017 r., II W 489/17/P.

791 Wyrok SR w Grodzisku Mazowieckim z 22 grudnia 2015 r., II W 1942/14.

792 Np. film *10 mniej. Zwolnij! – edycja 2014*, < https://www.youtube.com/watch?v=61B933MSQI0&ab_channel=KrajowaRadaBezpiecze%C5%84stwaRuchuDrogowe go >, dostęp: 22 września 2023 r.

dziecko”. Posługując się tymi argumentami, sądy stwierdzały, że także wystawianie plakatów antyaborcyjnych leży w granicach wolności wyrażania opinii i jako takie nie może podlegać penalizacji na gruncie art. 51 k.w.

W drugiej kolejności sądy uzasadniały swoje orzeczenia, posługując się argumentem nawiązującym do wspomnianego wcześniej znamienia strony podmiotowej, formułowanego w doktrynie i orzecznictwie. Stwierdzały bowiem, że samo określenie wybryku wskazuje na zachowanie łamiące powszechnie normy zachowania, cechujące się swawolnością, chęcią zaszkodzenia innym; nie będzie takim zachowaniem działanie z innym, usprawiedliwionym zamiarem⁷⁹³. Sądy przyjmowały niekiedy, że celem obwinionych było przekonanie innych do swoich poglądów, pokazanie zła, jakim jest – w ich przekonaniu – dokonywanie aborcji. To z kolei – w ocenie niektórych sądów orzekających – prowadziło do stwierdzenia, że zachowanie to nie stanowiło okazania przez sprawców lekceważenia dla przyjętych norm, a w związku z tym nie było wybrykiem, o którym mowa w art. 51 k.w.

W treści wydanych orzeczeń kwestionowano także zaistnienie skutku stanowiącego znamię omawianego wykroczenia. Wskazywano, że zdjęcie z plakatu przygotowanego przez obwinionych, z uwagi na powiększenie i swoją nietypowość, nie od razu łatwe było do rozpoznania, zwłaszcza przez małe dzieci. W tym przypadku zatem to od reakcji i tłumaczenia rodziców zależał odbiór takiego przekazu przez dziecko⁷⁹⁴. Podnoszono także, że poprzez zgorszenie należy rozumieć spowodowanie negatywnej reakcji otoczenia na zachowanie sprawcy, wywołanie uczucia wstrętu, oburzenia, obrzydzenia czy niesmaku. Pojęcia te są jednak nieostre i z biegiem czasu zmienne. Sądy przytaczały kwestię pokazywania nagości w reklamach czy też przesuwaną granicę tego, co pokazują serwisy informacyjne. Znamię skutku było przez sądy interpretowane w sposób zobiektywizowany – nie uzasadnia jego przyjęcia fakt, że jedna osoba dozna uczucia wstrętu (może być bowiem osobą nadmiernie wrażliwą). W przedmiotowych sprawach nie wykazano natomiast, by takie odczucia mogły zaistnieć u innych osób przeciętnej

793 Postanowienie SR w Grodzisku Mazowieckim z 29 kwietnia 2015 r., II W 23/15; wyrok SR dla Krakowa-Podgórze w Krakowie z 6 kwietnia 2017 r., II W 489/17/P; wyrok SR w Jeleniej Górze z 21 października 2019 r., II W 886/19.

794 Wyrok SR dla Krakowa-Podgórze w Krakowie z 6 kwietnia 2017 r., II W 489/17/P.

wrażliwości. Zdaniem sądów orzekających w omawianych sprawach publiczne wystawienie transparentu, na którym było umieszczone zdjęcie zakrwawionego płodu ludzkiego, w dzisiejszej rzeczywistości nie powinno naruszać równowagi psychicznej ludzi w sposób powodujący negatywne przeżycia psychiczne, powstające z bezpośredniego oddziaływania na organy zmysłów. Zaznaczano jednak przy tym, że nie można wykluczyć, że taki stan psychiczny mógł stać się udziałem poszczególnych osób⁷⁹⁵.

Swoją argumentację sądy często wspierały twierdzeniem, że nie może być uznany za wybryk czyn, który wzbudza – u przynajmniej części odbiorców – choćby milczącą zgodę, prowadzi do refleksji i zastanowienia⁷⁹⁶. Wręcz samo to, że wystawa wywoływała skrajne odczucia, prowadzić musi – zdaniem niektórych sądów – do wniosku, że nie budzi ona powszechnej dezaprobaty.

Poddając wyżej zaprezentowaną argumentację sądów powszechnych ocenie, należy uznać ją zasadniczo za trafną. W szczególności na podzielenie zasługuje pierwszy (i najistotniejszy) z argumentów, odwołujący się do konstytucyjnego prawa do wyrażania swojej opinii. Brak jednak było, w treści niektórych orzeczeń, precyzyjnego wskazania, w jaki sposób okoliczność, że obwinieni realizowali swoje prawo, wpływa na prawnokarną ocenę ich zachowań. Potencjalnie można sobie w tym zakresie wyobrazić dwa teoretyczne rozwiązania. Po pierwsze, można uznać, że czyn obwinionego stanowił w istocie wybryk (doszło zatem do realizacji znamienia strony przedmiotowej wykroczenia z art. 51 k.w.), ale nie stanowi on czynu karalnego ze względu na fakt, iż byłaby to nieuprawniona, z punktu widzenia art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, ingerencja w jego prawa konstytucyjne. Należy się jednak opowiedzieć za innym rozwiązaniem tego dylematu. Zachowanie, które stanowi realizację jakiegokolwiek konstytucyjnego prawa lub wolności, tak długo, jak korzysta z ochrony, *per se* nie może stanowić wybryku, o którym mowa w art. 51 k.w. Skoro bowiem – co jednomyślnie przyjmowały sądy orzekające – wybrykiem jest czyn niezgodny z przyjętymi zasadami zachowania w konkretnych okolicznościach, to należy brać pod uwagę, że zostały one podjęte w ramach zorganizowanego zgromadzenia, które w dodatku najczęściej

795 Postanowienie SR dla Wrocławia-Śródmieścia z 9 listopada 2015 r., VI W 3604/15.

796 Postanowienie SR w Kaliszu z 9 września 2015 r., VII W 371/15; wyrok SN z 2 grudnia 1992 r., III KRN 189/92.

było wcześniej zgłoszone, a jego organizatorzy uzyskali odpowiednie zgody. Nie oznacza to możliwości postawienia tezy, że nigdy zachowanie polegające przedstawianiu tego typu plakatów nie będzie stanowiło wykroczenia, jednak każdorazowo wymaga to oceny całego kontekstu sytuacyjnego. Należy wziąć pod uwagę m.in fakt że jest to zorganizowane przedstawienie mające na celu wyrażenie poglądu w debacie publicznej – przesuwając to bowiem granicę tego, co jest dopuszczalne. Wiąże się to z podnoszoną już kwestią, że przekaz taki ma niekiedy na celu szokowanie czy wywołanie negatywnych odczuć – co jest powszechnie akceptowalne i dotyczy nie tylko plakatów antyaborcyjnych, ale także np. protestów przeciwko hodowli zwierząt⁷⁹⁷.

Komentarza wymaga jednak argument odnoszący się do przyjętego w doktrynie i orzecznictwie znamienia strony podmiotowej. Podzielić należy argumentację wspomnianego już P. Daniluka, zgodnie z którą działanie w celu zaszkodzenia innym czy okazania lekceważenia dla obowiązujących norm nie stanowi znamienia omawianego wykroczenia. Działanie z innym, usprawiedliwionym zamiarem, nie powinno zatem automatycznie wyłączać karalności zachowania. Można bowiem wyobrazić sobie sytuację, kiedy protestujący (w dowolnej kwestii) podejmą działania w dobrej intencji, lecz z przekroczeniem granic wolności wyrażania swoich poglądów. Nie ma wątpliwości co do tego, że nawet ta konstytucyjna wolność doznaje ograniczeń i nie daje możliwości głoszenia swoich przekonań w dowolny sposób⁷⁹⁸. Nie oznacza to jednak, że sam cel działania sprawcy nie ma znaczenia dla prawnokarnej oceny jego zachowania. Okoliczność ta powinna stanowić jeden z elementów podlegających ocenie przy badaniu, czy dopuścił się on wybryku.

Podobnie należy się odnieść do podnoszonej przez sądy okoliczności, że zorganizowane wystawy nie budziły jednoznacznie negatywnych emocji wśród osób trzecich, bowiem część z nich popierała zachowanie obwinionych. Argument ten nawiązuje do zaproponowanego w doktrynie sposobu oceny tego, czy dane zachowanie można uznać za wybryk. Zgodnie z nim, dla przyjęcia, że jakieś zachowanie jest wybrykiem w rozumieniu prawa wykroczeń, należy przyjmować, iż tak jest ono

797 Zob. np. *Krwawy...*; A. Szczygielska-Jakubowska, *Sztuczna...*

798 Podobnie wypowiedział się także SO we Wrocławiu w postanowieniu z 28 stycznia 2019 r., IV Kz 1203/18.

oceniane przez większość osób⁷⁹⁹. Dla uznania, że mamy do czynienia z wybrykiem, nie jest konieczne stwierdzenie, że dane zachowanie jest powszechnie negatywnie oceniane, bowiem – jak wskazuje R. Krajewski – u różnych osób mogą zachodzić rozbieżności w wartościowaniu takich samych zachowań, począwszy od ich dezaprobaty, poprzez pewną obojętność, aż do aprobaty, co wyłączy powszechną zgodność w tym zakresie⁸⁰⁰. To, jak kształtują się odczucia społeczne w odniesieniu do danej kategorii zachowań, ma wpływ na jego ocenę (choć niekiedy – jak w omawianych sprawach – będzie to kwestia trudna do ustalenia). Stanowi to jednak – podobnie jak omówiony wyżej cel działania sprawcy – jeden z elementów podlegających analizie. Im mniej jednoznacznie negatywne w odczuciu społecznym jest dane zachowanie, tym silniejszych potrzeba innych argumentów uzasadniających twierdzenie, że sprawca dopuścił się wybryku. W kontekście omawianych spraw warto także dodać, że sam fakt podzielania przez część społeczeństwa poglądów głoszonych przez obwinionych nie oznacza automatycznie, że aprobują oni taki sposób ich prezentowania – co także powinno być wzięte pod uwagę w toku postępowania.

3. Plakaty antyaborcyjne jako nieprzyzwoita treść

Zdecydowanie więcej rozbieżności w praktyce sądowej wywołuje problem oceny omawianych zachowań z punktu widzenia art. 141 k.w. Zgodnie z tym przepisem karze podlega, kto w miejscu publicznym umieszcza nieprzyzwoite ogłoszenie, napis lub rysunek albo używa słów nieprzyzwoitych. Zgodnie ze słownikową definicją „nieprzyzwoity” to „niezgodny z panującymi normami obyczajowymi”⁸⁰¹. W doktrynie i orzecznictwie wskazuje się, że chodzi o takie ogłoszenia, napisy lub rysunki, które mogą „wywołać oburzenie społeczne, mają charakter bezwstydu lub dają wyraz lekceważenia innych ludzi”⁸⁰² lub które „łamają zasady dobrych obyczajów, niewłaściwe, budzące

799 R. Krajewski, *Wykroczenia...*, s. 116–128.

800 R. Krajewski, *Wykroczenia...*, s. 116–128.

801 *nieprzyzwoity...*

802 J. Piórkowska-Flieger, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 141 k.w. za: J. Bafia, D. Egierska, I. Śmietanka, *Kodeks...*, s. 329; podobnie także: W. Kotowski, *Kodeks...*, komentarz do art. 141 k.w.; M. Zbrojewska, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 141 k.w.

zgorzenie⁸⁰³. Podnosi się także, że znamię nieprzyzwoitości należy oceniać *in concreto*, przy czym należy brać pod uwagę zmienność norm obyczajowych w czasie⁸⁰⁴.

Ocena wystawianych plakatów była zróżnicowana. Niektóre sądy stwierdzały, że prezentowane treści miały charakter nieprzyzwoity – występują na nich wyjątkowo drastyczne treści, jakimi są zdjęcia abortowanego płodu, a oglądany obraz utkwił w pamięci tym, którzy go widzieli i wywołał negatywne odczucia – obrzydzenie, smutek czy lęk⁸⁰⁵. Wskazywano, że nie budzi żadnych wątpliwości, że w polskim społeczeństwie nie jest przyjęte i akceptowane prezentowanie w miejscu publicznym zwłok ludzkich⁸⁰⁶. W niektórych sprawach sądy oceniały opisywane zachowanie pod kątem realizacji znamion zarówno art. 51 k.w., jak i art. 141 k.w. – i ostatecznie stwierdzały, że stanowi ono jedynie wykroczenie z art. 141 k.w. Co istotne, w tych sprawach wskazywano, że zachowanie będące przedmiotem postępowania nie pozostaje pod ochroną art. 54 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 10 ust. 1 i 2 EKPC⁸⁰⁷. Podstawą uznania, że czyn nie stanowi „wybryku”, w tych przypadkach były inne przytoczone wcześniej argumenty.

Nie wszystkie jednak sądy rozpoznające tego rodzaju sprawy podzielały ten tok rozumowania. W tym przedmiocie wypowiedział się nawet Sąd Najwyższy, który stwierdził, że o ile prezentowane zdjęcia abortowanych ludzkich płodów mogą być oceniane jako drastyczne, szokujące i nawet oburzające, to żadną miarą nie można powiedzieć, że są one wulgarne, bezwstydne, nieobyczajne, demoralizujące, łamiące normy obyczajowe, moralność, etykę, budzące zgorzenie czy też, że są nastawione na lekceważenie uczuć innych ludzi albo też na epatowanie ich okrucieństwem⁸⁰⁸. Co więcej, sąd ten wskazał (inaczej niż inne sądy w przytoczonych wcześniej orzeczeniach), że problematyka, której dotyczyły plakaty, jest na tyle doniosła, że może uzasadniać nawet przerysowaną formę przekazu przez jego obrońców i nie sposób jedno-

803 Wyrok SO we Wrocławiu z 25 lipca 2019 r., IV Ka 677/19.

804 M. Mozgawa, w: M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Kodeks...*, komentarz do art. 141 k.w.

805 Wyrok SO we Wrocławiu z 25 lipca 2019 r., IV Ka 677/19.

806 Wyrok SR w Jeleniej Górze z 21 października 2019 r., II W 886/19.

807 Np. wyrok SO we Wrocławiu z 9 listopada 2021 r., IV Ka 756/21; wyrok SO we Wrocławiu z 25 lipca 2019 r., IV Ka 677/19.

808 Wyrok SN z 30 czerwca 2022 r., II KK 116/22; w podobnym tonie wypowiedział się SN także w wyroku z 22 października 2021 r., IV KK 247/21.

cześniej uznać, żeby tego rodzaju przekaz miał demoralizujący wpływ na społeczeństwo i burzył jego normy obyczajowe.

Nie tylko Sąd Najwyższy, ale także sądy niższych instancji przyjmowały niekiedy, że omawiane zachowanie nie realizuje znamion wykroczenia z art. 141 k.w. Podnoszono, że prezentowane treści mogą być szokujące oraz wywoływać negatywne skojarzenia, jednak kryterium nieprzyzwoitości obejmuje ponadto lekceważenie uczuć innych ludzi oraz wywoływania oburzenia społecznego⁸⁰⁹ oraz że nie może ponosić odpowiedzialności osoba, która realizuje prawa przyznane na mocy innych ustaw, w tym przypadku – prawa do wyrażania swoich poglądów⁸¹⁰.

16 lutego 2023 r. Sąd Najwyższy oddalił kasację Prokuratora Generalnego od prawomocnego orzeczenia sądu okręgowego utrzymującego w mocy wyrok skazujący w podobnej sytuacji za popełnienie wykroczenia z art. 141 k.w.⁸¹¹ Sąd Najwyższy w uzasadnieniu tego postanowienia dokonał wykładni znamienia „nieprzyzwoitości”, w pierwszej kolejności odnosząc się do słownikowych definicji tego słowa. Doprowadziło to do niezaskakującego, w świetle analizowanych wcześniej orzeczeń i dorobku doktryny, wniosku, że pojęcie nieprzyzwoitości wiąże się ściśle z pojęciem nieobyczajności. Zgodził się on ponadto z twierdzeniami sądu okręgowego, który w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia podniósł, że w naszym kręgu kulturowym i w polskim społeczeństwie kult zmarłych jest powszechnie akceptowany i dotyczy on także zwłok ludzkich. Finalnie skonstatował, że: „wobec tego umieszczenie w miejscu publicznym wielkoformatowych zdjęć zakrwawionych płodów ludzkich pozostaje w sprzeczności z normami kulturowymi, zasadami współżycia społecznego, przyjętymi zwyczajami i obyczajami zachowań w miejscach publicznych, godzi w obyczajność publiczną w rozumieniu rozdziału XVI Kodeksu wykroczeń, a same zdjęcia, w kontekście ich publicznej prezentacji, są nieprzyzwoite w rozumieniu art. 141 k.w.”

Sąd Najwyższy odniósł się także do argumentów wykorzystanych w innym orzeczeniu tego sądu, a przytoczonych we wcześniejszej części artykułu. W tym kontekście stwierdził on, że kampanie przeciwko

809 Wyrok SR dla Warszawy Mokotowa z 20 czerwca 2013 r., XIV W 2152/12; postanowienie SR w Oleśnicy z 9 kwietnia 2018 r., II W 261/18.

810 Wyrok SR w Rzeszowie z 20 maja 2011 r., II W 938/10.

811 Postanowienie SN z 16 lutego 2023 r., I KK 471/22.

nadmiernej prędkości i dotyczące zapobiegania wypadkom na drogach nie realizują swoich celów przez eksponowanie zwłok ofiar, a w dodatku pokazują zdarzenia wyreżyserowane z udziałem ucharakteryzowanych aktorów.

W tym kontekście należy zwrócić uwagę na dwie kwestie. Po pierwsze, nagrania przygotowane w ramach kampanii przeciwko nadmiernej prędkości nie posługują się obrazami tak drastycznymi jak co najmniej część plakatów antyaborcyjnych. Już z tego względu porównanie to należy uznać za nietrafione. Z drugiej jednak strony nie wydaje się istotnym, że prezentowane obrazy nie mają waloru autentyczności. Także obrazy nieprzedstawiające faktycznych ofiar i wydarzeń, np. wygenerowane za pomocą sztucznej inteligencji, mogą mieć charakter drastyczny, a w konsekwencji być uznane za nieprzyzwoite. Ma to o tyle duże znaczenie, że biegli wypowiadający się w toku postępowań dotyczących plakatów antyaborcyjnych nie byli w stanie jednoznacznie stwierdzić, czy prezentowane obrazy mają charakter autentyczny. Nie powinna być to jednak żadna przeszkoda do uznania grafiki za nieprzyzwoitą.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu omawianego postanowienia odniósł się także do kampanii antynikotynowych i zauważył, że: „opakowania papierosów nie są dostępne dla wszystkich odbiorców, kampanie są adresowane do osób palących, świadomych związanego z tym ryzyka, a zdjęcia na opakowaniach są niewielkie i nieczytelne”. Z tym stwierdzeniem sądu zgodzić można się jedynie połowicznie. O ile zdjęcia przedstawiane na opakowaniach papierosów są niewielkich rozmiarów, to ich czytelność jest dobra. Twierdzenie o adresowaniu kampanii do osób palących wydaje się nieco na wyrost – jest ona adresowana także do osób, które nie palą i być może nie zaczną dzięki prezentowanym na opakowaniach papierosów obrazom. Rację ma jednak Sąd Najwyższy, twierdząc, że dostępność obrazów prezentowanych w ramach tej kampanii jest ograniczona – co prawda zobaczyć je mogą także osoby niezainteresowane zakupem papierosów, jednak ze względu na regulacje dotyczące sprzedaży tego rodzaju produktów są one najczęściej schowane i dostępne bezpośrednio tylko dla obsługi sklepu.

Co istotne, z tego fragmentu uzasadnienia pośrednio można wyciągnąć wniosek, że dla uznania danego obrazu za nieprzyzwoity znaczenie ma to, gdzie jest umieszczony, do kogo jest adresowany oraz jaki ma on rozmiar. Słowem, można stwierdzić, że im bardziej dany obraz

„narzuca się” odbiorcy, tym bardziej jest nieprzyzwoity. Zadać można sobie zatem hipotetyczne pytanie, czy umieszczenie wielkoformatowego plakatu o charakterze antynikotynowym w sklepie, w którym sprzedawane są wyłącznie wyroby nikotynowe, mogłoby zostać uznane za nieprzyzwoite. Wydaje się, że w świetle uzasadnienia omawianego postanowienia, odpowiedź na nie mogłaby być przecząca. Problem tkwi jednak w tym, że o ile kampania antynikotynowa adresowana jest do osób palących lub potencjalnie zainteresowanych paleniem, o tyle kampania antyaborcyjna adresowana jest zasadniczo do wszystkich. Trudno zatem ograniczyć jej oddziaływanie w jakiś sensowny sposób.

Sąd Najwyższy w treści omawianego uzasadnienia odniósł się także – choć niejako na marginesie, w braku zarzutu kasacyjnego w tym przedmiocie – do prawa do swobodnego wyrażania swoich poglądów oraz swobody wypowiedzi. Podkreślił przy tym, że wolności te nie mają charakteru absolutnego i podlegają ograniczeniom w drodze ustawy zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Ze względu na fakt, że obyczajność publiczna, stanowiąca dobro chronione treścią art. 141 k.w., zawiera się w moralności publicznej, penalna ingerencja w sferę wymienionych wyżej praw ma swoje konstytucyjne uzasadnienie. Zgodził się przy tym z argumentem sądu okręgowego wyrażonym w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, że każdy jest obowiązany szanować wolność i prawa innych, co w konsekwencji oznacza, że nie należy ingerować w wolność od oglądania zdjęć zakrwawionych ludzkich płodów.

Nie sposób nie zgodzić się w tym zakresie z Sądem Najwyższym. Jednocześnie wydaje się, że twierdzenia te nie stoją w sprzeczności z tezą o potrzebie zapewnienia możliwości wyrażania swoich poglądów w debacie publicznej. Wskazać natomiast należy, że jeżeli tego typu kampania ma mieć na celu przekonanie innych do swoich racji, nie może być adresowana jedynie do osób zgadzających się z prezentowanymi tezami, gdyż wtedy pozbawiona jest sensu. Z drugiej jednak strony należy zapewnić każdemu możliwość dość łatwego uniknięcia takiej ekspozycji. Nikt nie może być bowiem zmuszany do bycia odbiorcą wszelkich tego rodzaju komunikatów i obrazów. Osoby przedstawiające swoje poglądy powinny z jednej strony mieć zatem możliwość dotarcia do osób postronnych, z drugiej – powinny zadbać o to, aby ci, którzy chcą tego rodzaju przekazu uniknąć, mieli taką możliwość. Czynnikiem wpływającym na stopień „narzucania się” grafiki jest wiele – jej rozmiar, liczba

zdjęć, umiejscowienie. Sąd Najwyższy pośrednio zwrócił na to uwagę, porównując prezentowane wielkoformatowe plakaty antyaborcyjne do niewielkich zdjęć na opakowaniach papierosów. Zdjęcia prezentowane na plandecie samochodu ciężarowego poruszającego się ulicami miasta są trudne lub wręcz niemożliwe do uniknięcia dla przypadkowych osób, lecz inaczej należałoby ocenić plakaty wystawione w sposób zorganizowany o mniejszych rozmiarach. Wydaje się jednak, że omawiane postanowienie może nie stanowić przełomu, choć należy je ocenić jako cenne podsumowanie dotychczasowego orzecznictwa w tej materii oraz próbę wskazania kierunku interpretacyjnego dla sądów orzekających w podobnych sprawach. Sąd Najwyższy potwierdził, że nie można każdej wystawy usprawiedliwiać przez odwołanie się do wolności głoszenia własnych poglądów. Wydaje się jednak, że dokonanie wyważenia praw i wolności osób prezentujących tego rodzaju plakaty oraz osób będących ich odbiorcami – czego musi każdorazowo dokonać sąd w toku takiego postępowania – wymaga wzięcia pod uwagę wszystkich okoliczności danego przypadku. Tym samym potwierdzone zostało prawo sądu do samodzielnej oceny czynu i jego kwalifikacji prawnej.

W konsekwencji przesądzenie *in abstracto*, czy plakaty tego rodzaju mają charakter nieprzyzwoity, nie jest możliwe. Nie ma wątpliwości, że na stopień „nieprzyzwoitości” obrazu wpływać będzie sama jego treść czy rozmiar. Powstaje jednak pytanie, czy o nieprzyzwoitości obrazu przesądzić mogą okoliczności niezwiązane ściśle z jego treścią – np. liczba grafik składających się na wystawę czy miejsce umieszczenia plakatu. Wydaje się, że na pytanie to należy odpowiedzieć twierdząco. Skoro bowiem o nieprzyzwoitości obrazu przesądza jego sprzeczność z obowiązującymi normami obyczajowymi, to cechę tę należy zawsze odnosić do konkretnej sytuacji. Z tej perspektywy proces dokonywania tej oceny podobny jest do kwalifikowania zachowania jako wybryku na gruncie art. 51 k.w. Inaczej ocenić należy umieszczenie plakatu antyaborcyjnego na placu zabaw albo przed wejściem do szkoły, a inaczej np. na ogrodzeniu kościoła (czyli instytucji otwarcie sprzeciwiającej się przeprowadzaniu zabiegów przerywania ciąży). Podobnie innym stopniem sprzeczności z obowiązującymi regułami obyczajowymi charakteryzować się będzie umieszczenie jednego plakatu, a inaczej – kilku. Podkreślenia wymaga jednak, że katalog okoliczności, które należy brać pod uwagę przy ocenie, czy dany plakat ma charakter nieprzyzwoity, jest otwarty.

Ta wielość czynników, które sąd powinien brać pod uwagę, wymaga samodzielności jurysdykcyjnej, w obronie której stanął Sąd Najwyższy w najnowszym orzeczeniu.

Problemem pozostaje jednak nadal niejednolite orzecznictwo w omawianym zakresie. Na problem ten zwrócił uwagę jeden z sądów orzekających⁸¹² – co prawda w sprawie o wykroczenie z art. 51 k.w., jednak w przypadku art. 141 k.w., wobec rozbieżności w orzecznictwie, pozostaje on jeszcze bardziej aktualny. Stwierdził on, że co prawda w Polsce nie obowiązuje prawo precedensów i każdy sąd jest uprawniony i zobowiązany do samodzielnego rozstrzygania zagadnień prawnych i faktycznych, tym niemniej obywatel ma prawo działać w zaufaniu do decyzji władzy, w tym władzy sądowniczej. Trudno zarzucać obywatelowi, że nie dał posłuchu normie prawnej, gdy identyczne sytuacje były przed innymi sądami uznawane za działania legalne. W przedmiotowej sprawie sąd uznał, że obwiniony nie dopuścił się realizacji znamion wykroczenia, ale zaznaczył, że nawet gdyby ocenił tę kwestię odmiennie, to istniałyby istotne powody do uznania, że sprawcy nie można przypisać winy ze względu na usprawiedliwiony błąd co do bezprawności. Pogląd sądu należy uznać za trafny. W sytuacji, w której w obrocie prawnym funkcjonują odmienne orzeczenia sądów, w tym także najwyższej instancji, należy każdorazowo oceniać, czy sprawca nie działał w zaufaniu do wcześniej wyrażonego przez sąd poglądu, zgodnie z którym zachowanie, jakiego się dopuścił, nie stanowi wykroczenia. Może to bowiem w niektórych przypadkach prowadzić do wyłączenia winy i w konsekwencji – uniewinnienia obwinionego.

Na marginesie niniejszego opracowania zasignalizować należy jeszcze jeden problem. Artykuł 141 k.w. penalizuje umieszczenie, w miejscu publicznym, nieprzyzwoitego ogłoszenia, napisu lub rysunku. Powstaje zatem pytanie o to, czym są plakaty prezentowane przez obwinionych w badanych postępowaniach. Sądy niekiedy traktowały je jako nieprzyzwoite napisy, odwołując się do tego, co było na nich napisane⁸¹³. Wydaje się jednak, że plakaty nie były nieprzyzwoite ze względu na umieszczone na nich napisy, ale zdjęcia (lub grafiki, gdyż autentyczność przedstawianych obrazów nie zawsze była niewątpliwa). W innych sytuacjach sądy

812 Wyrok SR dla Krakowa-Podgórze w Krakowie z 6 kwietnia 2017 r., II W 489/17/P.

813 Wyrok SO we Wrocławiu z 25 lipca 2019 r., IV Ka 677/19.

traktowały plakaty jako ogłoszenia⁸¹⁴ lub stwierdzały, że zdjęcia są formą rysunku⁸¹⁵. Zdarzało się także, że nawet w opisie czynu sądy określały plakaty jako „nieprzyzwoite treści”⁸¹⁶.

Wykładni pojęć ogłoszenia, rysunku oraz napisu, którymi posłużył się ustawodawca w art. 141 k.w., w literaturze przedmiotu dokonuje się przez odwołanie do języka potocznego i definicji słownikowych⁸¹⁷. W związku z tym przez ogłoszenie rozumie się wiadomości umieszczane w miejscu publicznym, przez rysunki – obrazy wykonane przy użyciu kresek, a przez napisy – krótkie, zwarte formuły słowne. Niekiedy wskazuje się natomiast wprost, że nie będzie realizowało znamion omawianego wykroczenia umieszczenie w miejscu publicznym nieprzyzwoitych plakatów czy też fotografii⁸¹⁸. Ten kierunek interpretacyjny wydaje się najbardziej trafny, przede wszystkim ze względów gwarancyjnych. Dokonywanie wykładni rozszerzającej stanowi niedopuszczalne naprawianie zaniedbań ustawodawcy, który nie dostosował przepisu do realiów współczesności. Należy jednak wskazać, że w żadnym z badanych orzeczeń kwestia ta nie była przedmiotem rozważań sądu, a w sprawach, w których wypowiadał się Sąd Najwyższy – nie była także przedmiotem zarzutów kasacyjnych.

4. Podsumowanie

Przeprowadzona powyżej analiza prowadzi do kilku wniosków. Zorganizowanie zgromadzenia, w trakcie którego prezentowane są plakaty antyaborcyjne, co do zasady nie będzie stanowić wybryku, o którym mowa w art. 51 k.w. Jest tak o tyle, o ile z jego charakteru wynika, że jest to forma zabrania głosu w debacie publicznej. Posługiwanie się szokującymi i prowokacyjnymi treściami może być wtedy uzasadnione potrzebą zwrócenia uwagi na problem. Sąd powinien jednak każdorazowo zbadać, czy granica wolności słowa nie została przez organizatora przekroczona – a o tym decydować będą okoliczności konkretnego zdarzenia.

814 Wyrok SR w Jeleniej Górze z 21 października 2019 r., II W 886/19.

815 Wyrok SR w Rzeszowie z 20 maja 2011 r., II W 938/10.

816 Wyrok SO we Wrocławiu z 9 listopada 2021 r., IV Ka 756/21.

817 J. Piórkowska-Flieger, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 141 k.w.; J.M. Wojciechowski, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 141 k.w.; M. Mozgawa, w: M. Budyń-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Kodeks...*, komentarz do art. 141 k.w.

818 J.M. Wojciechowski, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 141 k.w.

Umieszczenie tego rodzaju plakatów w miejscach, w których znajdują się osoby szczególnie wrażliwe z punktu widzenia ich tematyki i u których może to wywołać ponadprzeciętnie negatywne emocje (np. w pobliżu oddziałów patologii ciąży), może prowadzić do przyjęcia, że zachowanie sprawcy realizuje znamiona art. 51 k.w. Nie korzysta ono bowiem już z ochrony wolności wyrażania swojej opinii w debacie publicznej. Może bowiem oznaczać, że organizator nie ma na celu jedynie zwrócenia uwagi na problem i sprowokowania osób postronnych do refleksji, ale że jego działanie skierowane jest na wywołanie szczególnie przykrych i krzywdzących emocji u pewnej grupy osób.

Sprawa wygląda jednak inaczej w przypadku oceny tych zachowań pod kątem realizacji znamion określonych w art. 141 k.w. Sądy powszechne, a także Sąd Najwyższy, prezentowały w tym zakresie różne poglądy i trudno wskazać na ten, który dominuje. Pewną próbę zebrania i podsumowania dotychczasowego orzecznictwa stanowi wyżej omawiane, najnowsze postanowienie Sądu Najwyższego, w którym dopuścił on kwalifikowanie tego rodzaju zachowań jako wykroczeń z art. 141 k.w. Niemniej wydaje się, że decyzję o uznaniu obrazu czy plakatu za nieprzyzwoity podjąć można jedynie *ad casum*, z uwzględnieniem wszelkich okoliczności danej sytuacji. Wpływ na tę ocenę będą mieć bowiem nie tylko cechy związane immanentnie z ich treścią. Sąd powinien wziąć pod uwagę także to, gdzie owe treści były prezentowane. Ten sam obraz może być nieprzyzwoity w jednym miejscu i nie być nieprzyzwoity w innym.

Niemniej kwalifikacja tego rodzaju zachowania jako wykroczenia z art. 141 k.w. problematyczna jest nie tylko ze względu na zawarte w tym przepisie znamię nieprzyzwoitości. Kluczowym jest stwierdzenie przez sąd, czym w istocie było to, czym posługiwał się sprawca. Przepis nie penalizuje bowiem nieprzyzwoitego zachowania czy nawet prezentowania przyzwoitych treści – odnosi się jedynie do napisów, rysunków, ogłoszenia oraz wypowiedziania nieprzyzwoitych słów.

Antyaborcyjne plakaty wywołują wiele kontrowersji, w szczególności wśród osób o odmiennych niż ich twórcy poglądach. Wydaje się jednak, że zasadniczy problem nie dotyczy tego, że prezentowane przez przeciwników aborcji treści w czasie różnych kampanii (z wykorzystaniem nie tylko plakatów, ale i np. autobusów) są nieprzyzwoite czy szokujące. Niekiedy podstawowym zarzutem pod ich adresem było to, że są one

fałszywe, niezgodne z rzeczywistością i aktualnym stanem wiedzy medycznej. Kwestie te były niekiedy podnoszone w toku badanych postępowań przez oskarżycieli posiłkowych. Należy jednak stwierdzić, że walka z tego rodzaju zachowaniami za pomocą wykroczeń penalizujących nieobyczajne zachowania i umieszczanie nieprzyzwoitych ogłoszeń nie wydaje się dobrym rozwiązaniem. W szczególności negatywnie należy ocenić rozszerzającą wykładnię art. 141 k.w., obejmującą zakresem zastosowania tego przepisu także zdjęcia czy inne grafiki, których nie da się uznać za ogłoszenie lub napis. W doktrynie coraz częściej pojawiają się postulaty wprowadzenia penalizacji za szerzenie tzw. medycznych *fake-newsów*. Wydaje się to być rozwiązaniem bardziej adekwatnym, a jednocześnie chroniącym przed instrumentalnym wykorzystaniem przepisów prawa karnego. Wykładnia adaptacyjna nie powinna być bowiem sposobem na naprawianie zaniedbań ustawodawcy.

Summary

The article is related to the results of file research in cases of contraventions under Article 51 and article 141 of the Contravention Code. The author analyses the approach of first instance courts to a certain recurring category of acts, i.e. displaying posters with anti-abortion content. He indicates the arguments used by these Courts and juxtaposes them with the argumentation contained in the decisions of higher courts, including the Supreme Court, and evaluates them. Finally, he notes the shortcomings associated with this way of responding to the false content of such posters.

Keywords

contravention, anti-abortion posters, fake-news

Literatura

- Bafia J., Egierska D., Śmietanka I., *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 1980.
Bojarski T., Michalska-Warias A., w: J. Piórkowska-Flieger, T. Bojarski, A. Michalska-Warias, *Kodeks wykroczeń. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2022.
Daniluk P., *O wykroczeniu z art. 51 § 1 kodeksu wykroczeń (w związku z wyrokiem SN z 30.01.2018 r., IV KK 475/17)*, „Państwo i Prawo” 2019, nr 1.
Jankowski W., w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Grzegorzczak, Warszawa 2013.
Kotowski W., *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2009.

Plakaty antyaborcyjne...

Kozłowska-Kalisz P., w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2009.

Krajewski R., *Wykroczenia wybryku i nieobyczajnego wybryku*, „Przegląd Sądowy” 2010, nr 11–12.

Krajnik S., w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. J. Lachowski, Warszawa 2021.

Krwawy happening przed metrem. Protest przeciwko futrom, „Wyborcza.pl Warszawa” z 25 listopada 2011 r., < <https://warszawa.wyborcza.pl/warszawa/7,54420,10712327,krwawy-happening-przed-metrem-protest-przeciwko-futrom.html> >.

Mozgawa M., w: M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2009.

nieprzyzwoity, w: *Słownik języka polskiego PWN*, < <https://sjp.pwn.pl/sjp/nieprzyzwoity;2489596.html> >, dostęp: 20 września 2023 r.

Piórkowska-Flieger J., w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz aktualizowany*, red. T. Bojarski, LEX/el. 2022.

Szczygielska-Jakubowska A., *Sztuczna krew na podłodze galerii Rondo. Protest ekologów w bydgoskim McDonaldzie*, „Wyborcza.pl Bydgoszcz” z 17 grudnia 2022 r., < <https://bydgoszcz.wyborcza.pl/bydgoszcz/7,35590,29274407,protest-ekologow-w-bydgoskim-mcdonald-s-buntujemy-sie-przeciwko.html> >.

Warylewski J.K., *Kontratypy wiosenne*, „Palestra” 1999, nr 7–8.

Wojciechowski J.M., w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. J. Lachowski, Warszawa 2021.

Zbrojewska M., w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Grzegorzczak, Warszawa 2013.

Opracowanie jest rezultatem projektu badawczego *Nowy model prawa wykroczeń. Analiza teoretyczna, normatywna i empiryczna* finansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki w ramach grantu OPUS 14, nr 2017/27/B/HS5/02137

Problemy opiniodawcze na gruncie wykroczenia prowadzenia pojazdu pod wpływem środków działających podobnie do alkoholu oraz ich implikacje teoretyczne

Expert opinion issues in the context of the contravention of operating a vehicle after consumption of substances with effects similar to alcohol and their theoretical implications

DOI: 10.60677/kipk9788395965593.20

K. Sikora, *Problemy opiniodawcze na gruncie wykroczenia prowadzenia pojazdu pod wpływem środków działających podobnie do alkoholu oraz ich implikacje teoretyczne*, w: *Nowy model prawa wykroczeń. Teoria, praktyka, przyszłość*, red. W. Wróbel, M. Matecki, M. Pyrcak-Górowska, D. Zając, Kraków 2024, s. 521–538.

Karolina Sikora

Szkoła Doktorska Nauk Społecznych, Uniwersytet Jagielloński

1. Wprowadzenie

Typ wykroczenia z art. 87 § 1 k.w. obejmuje, w ramach strony przedmiotowej, czyn polegający na prowadzeniu pojazdu w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym, znajdując się w stanie po użyciu alkoholu lub podobnie działającego środka. W literaturze słusznie wskazuje się, że zagadnienie wpływu alkoholu na organizm człowieka, jak również na zdolność kierowania pojazdem jest dość wyczerpująco opisane,

w stopniu, który umożliwił stworzenie definicji legalnej „stanu po użyciu alkoholu”, jak również będącego znamieniem typu z art. 178a § 1 k.k. „stanu nietrzeźwości”⁸¹⁹. Wspomniana definicja legalna posługuje się kryterium ilościowym jako decydującym w zakresie oceny stanu – przekroczenie określonego w ustawie progu jest równoznaczne z realizacją znamienia. Dotychczasowo prowadzone badania nie pozwoliły jednakże na wykonanie analogicznego zabiegu w stosunku do „stanu po użyciu podobnie działającego środka” oraz „stanu pod wpływem środka odurzającego”, co powoduje rozbieżności zarówno wykładnicze, jak i opiniodawcze.

Pojęcie „podobnie działającego środka” rozumie się szeroko – swoim zakresem obejmuje nie tylko „środki narkotyczne, środki, do których odnosi się ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii”⁸²⁰, ale również inne, „które mogą wykazywać ujemne działanie na sprawność psychofizyczną człowieka”⁸²¹. Uwzględniając tak szerokie rozumienie analizowanego terminu, należy zaznaczyć, iż teoretycznie katalog środków, których zażycie może prowadzić do realizacji jednego ze znamion wykroczenia z art. 87 § 1 k.w., jest katalogiem nieskończonym. W literaturze z zakresu opiniodawstwa sądowo-lekarskiego podkreśla się dużą częstotliwość, z którą pojawiają się nowe substancje o potencjalnie negatywnym wpływie na działanie ludzkiego układu nerwowego⁸²². Nieokreślona liczba takich środków, jak również ich zróżnicowany charakter znacznie utrudnia efektywne i sprawne opiniowanie w sprawach związanych z ich użyciem, co przekłada się następnie również na tok postępowania. Wskazane trudności w opiniowaniu i prowadzeniu postępowań dotyczą w szczególności ustalenia granicy pomiędzy stanem „po użyciu środka”, a stanem „pod wpływem środka”, decydującym o zakwalifikowaniu danego czynu jako przestępstwa, jak również samego stwierdzenia negatywnego wpływu substancji na organizm ludzki, w zestawieniu z wpływem alkoholu.

819 M. Œwiklińska, G. Teresiński, G. Buszewicz, *Medyczo-sądowe...*, s. 79.

820 T. Bojarski, A. Michalska-Warias, w: J. Piórkowska-Flieger, T. Bojarski, A. Michalska-Warias, *Kodeks...*, komentarz do art. 87 k.w., nb. 3; M. Kała, *Środki...*, s. 1031–1032: „W zakresie środków działających podobnie do alkoholu przyjmuje się, że są nimi środki, które nie powodują upojenia alkoholowego, ale działając depresyjnie na ośrodkowy układ nerwowy (OUN), podobnie jak alkohol, obniżają sprawność psychofizyczną”.

821 M. Kała, *Środki...*, s. 1031–1032.

822 M. Œwiklińska, G. Teresiński, G. Buszewicz, *Medyczo-sądowe...*, s. 78.

Odpowiedzią na przywołane wyzwania miał być opublikowany w 2012 r. raport z projektu DRUID (Driving Under the Influence of Drugs, Alcohol and Medicines)⁸²³. Dokument stanowi podsumowanie unijnego programu mającego na celu przygotowanie dla Komisji Europejskiej rekomendacji co do polityki UE dotyczącej zagadnień uczestnictwa w ruchu drogowym osób spożywających alkohol oraz podobne środki. Raport DRUID pokazuje skalę tego problemu w Unii Europejskiej i potencjalnie związane z nim zagrożenia. Ponadto w raporcie odnaleźć można informacje co do tego, jak wysokie stężenie niektórych substancji, należących do kategorii podobnych do alkoholu środków, powoduje zaburzenie funkcji poznawczych zbliżone do tego powiązanego z zawartością 0,5 g/l alkoholu we krwi. Przykładowo autorzy raportu podkreślają, że takie efekty dawałoby stężenie 2 ng/ml THC⁸²⁴ we krwi⁸²⁵. Opiniodawcy sądowo-lekarscy posiłkują się więc częściowo wynikami raportu DRUID do ustalenia, czy określona zawartość substancji we krwi konstytuuje stan pod wpływem środka podobnego do alkoholu (art. 178a k.k.), czy też wyłącznie stan po jego użyciu (art. 87 k.w.). Raport DRUID nie obejmuje swoim zakresem wszystkich potencjalnych substancji, co oczywiście byłoby niemożliwe, tym samym jego przydatność dla opiniodawców jest ograniczona. W dyskursie naukowym pojawiają się głosy sygnalizujące wskazaną lukę⁸²⁶, jak również potencjalne rozwiązania tego problemu.

Za „stan po użyciu środka” uznaje się w literaturze oraz orzecznictwie sytuację, w której można ustalić, że osoba zażyła substancję, nie ma ona jednakże wyraźnego wpływu na jej funkcje poznawcze⁸²⁷. Wykazanie zaburzenia postrzegania jednostki spowodowanego kontaktem z substancją stanowi już „stan pod wpływem środka”. W ten sposób do zagadnienia granicy pomiędzy znamieniem typu z art. 87 k.w. a typu z 178a k.k. odniósł się Sąd Najwyższy w postanowieniu z 31 maja 2011 r., V KK 398/10: „stan po użyciu środka podobnie działającego

823 *Driving...*

824 Tetrahydrokannabinol lub delta-9-tetrahydrokannabinol.

825 *Driving...*, s. 20.

826 O niewypełnionej nadal luce w podstawach opiniodawczych m.in. M. Œwiklińska, G. Teresiński, G. Buszewicz, *Medyczo-sądowe...* oraz przywołani tam autorzy; P. Engelgardt, M. Krzyżanowski, P. Piotrowski, *Metody...*, s. 46–61.

827 T. Bojarski, A. Michalska-Warias, w: J. Piórkowska-Flieger, T. Bojarski, A. Michalska-Warias, *Kodeks...*, komentarz do art. 87 k.w., nb. 3.

do alkoholu jest równoznaczny jedynie ze znajdowaniem się tego środka w organizmie. Natomiast jego użycie nie oznacza jeszcze realnego wpływu zażytego środka na zdolności psychomotoryczne kierowcy⁸²⁸. Z zagadnieniem trudności w rozgraniczeniu tych stanów w ramach opinii sądowo-lekarskiej powiązana jest problematyka ustalenia tej granicy przez sądy orzekające. Praktyką zaobserwowaną w sprawach analizowanych w ramach badań aktowych stało się wszczynanie postępowań z zakresu art. 178a k.k., umarzanie ich w przypadku niestwierdzenia wpływu środka na funkcje poznawcze oraz ponowne wszczynanie postępowań z kwalifikacją czynu z art. 87 k.w. Zdaniem opiniodawców nie zawsze podjęta jest w tym zakresie słuszna decyzja⁸²⁹. Ponadto sprawa to, że postępowania w sprawach dotyczących prowadzenia pojazdu po użyciu środków podobnych do alkoholu stają się czasochłonne.

Obok wskazanych problemów praktycznych na kanwie niejasności związanych z pojęciem stanu po użyciu środków podobnych do alkoholu ujawniają się także wątpliwości teoretyczne. W literaturze pojawiają się głosy nawołujące do dekryminalizacji tej kategorii zachowań, opierając się na argumentach z braku ich abstrakcyjnej społecznej szkodliwości⁸³⁰. Autorzy odwołują się do orzecznictwa Sądu Najwyższego oraz praktycznej interpretacji analizowanego pojęcia, wskazując, że *de facto* karane jest samo zażycie substancji, jako że „stan po użyciu” wiąże się z wykryciem nieaktywnego metabolitu środka podobnego do alkoholu w organizmie sprawcy⁸³¹. Tym samym nie mamy do czynienia z abstrakcyjnym narażeniem na niebezpieczeństwo, a brakiem takiego narażenia, ponieważ substancja nie wpływa na zdolność kierowcy do bezpiecznego poruszania się po drodze. Zgodnie z omawianym poglądem należałoby uchylić część art. 87 k.w. odnoszącą się do użycia środków podobnych do alkoholu oraz poprzestać na penalizowaniu tej klasy zachowań na podstawie art. 178a k.k.

W obrębie niniejszego wprowadzenia zasygnalizowano dwa zasadnicze rodzaje problemów związanych z praktycznym stosowaniem art. 87 k.w., w zakresie odnoszącym się do prowadzenia pojazdu w stanie po użyciu środka działającego podobnie do alkoholu. Problemy te nie

828 Postanowienie SN z 31 maja 2011 r., V KK 398/10.

829 M. Œwiklińska, G. Teresiński, G. Buszewicz, *Medyczo-sądowe...*, s. 87.

830 R. Pawlik, *Spoleczna...*, s. 38–54.

831 R. Pawlik, *Spoleczna...*, s. 39.

są od siebie niezależne, wręcz przeciwnie – są ściśle ze sobą powiązane. Celem opracowania jest przedstawienie pojawiających się w literaturze z zakresu prawa, jak również opiniodawstwa sędowo-lekarskiego, propozycji rozwiązań zidentyfikowanych trudności oraz wskazanie najlepszych z nich. W pierwszej kolejności zostanie podjęta tematyka określania wpływu substancji działającej podobnie do alkoholu na organizm człowieka oraz zagadnienie rozgraniczenia między stanem „po użyciu” oraz stanem „pod wpływem” w praktyce opiniodawczej i orzeczniczej. Jako drugi element opracowania zostanie skomentowana debata co do społecznej szkodliwości analizowanego typu. W ramach podsumowania podejmę próbę odpowiedzi na pytanie o najlepsze rozwiązania zasygnalizowanych problemów.

2. Określanie wpływu środka działającego podobnie do alkoholu na organizm człowieka

W literaturze z zakresu opiniodawstwa sędowo-lekarskiego, jak również raportach⁸³², podkreśla się wzrastający poziom wykrywalności przypadków kierowania pojazdami pod wpływem środków działających podobnie do alkoholu. Coraz częściej zdarzają się także przypadki zażywania kilku substancji (w tym alkoholu) jednocześnie⁸³³. Co za tym idzie, wśród opiniodawców sędowo-lekarskich oraz badaczy tego zagadnienia można zaobserwować wzrost zainteresowania problematyką wykrywania tego rodzaju środków oraz wywieranego przez nie wpływu na organizm ludzki.

Wskazuje się nie tylko problemy z definicją środków działających podobnie do alkoholu, ale także z określeniem ich wpływu na ciało człowieka. Podobne wątpliwości co do oddziaływania alkoholu na ludzki organizm zostały rozwiane poprzez przedstawienie definicji legalnych „stanu po użyciu alkoholu” oraz „stanu nietrzeźwości”, opartych na kryterium ilościowym. Oczywiście jest, że tak wysoki poziom precyzji oraz normalizacji jest niemożliwy do osiągnięcia w stosunku do innego

832 Tak chociażby w raporcie *Driving...* O dostępności oraz używaniu substancji w Europie: *Europejski...*

833 M. Ówiklińska, G. Teresiński, G. Buszewicz, *Medycyna-sędowa...*, s. 87; P. Engelgardt, M. Krzyżanowski, P. Piotrowski, *Metody...*, s. 47; Z. Olszowy, M. Albert, R. Celiński, J. Kulikowska, S. Rojek, *Trudności...*, s. 210–214.

rodzaju środków – po pierwsze, mamy tu do czynienia z katalogiem otwartym, po drugie – zaliczane do niej substancje różnią się od siebie, niejednokrotnie diametralnie, składem chemicznym oraz potencjalnym wpływem na organizm⁸³⁴. Oznacza to, że jakkolwiek opiniodawcy sądowno-lekarscy mają możliwość korzystania z dorobku naukowego dotyczącego wpływu poszczególnych środków na funkcje poznawcze człowieka, nadal muszą oni dokładnie przyglądać się konkretnej sprawie, uadekwatniając wyniki badań laboratoryjnych o dodatkowe, istotne informacje o opiniowanym przypadku. W literaturze zaznacza się potrzebę uzupełniania prowadzonych badań laboratoryjnych – w praktyce przede wszystkim badań krwi oraz śliny – o informacje pozyskane z przesłuchania świadków, sporządzony przez funkcjonariuszy Policji opis zachowania oraz ogólnego samopoczucia potencjalnego sprawcy w dniu czynu⁸³⁵.

W dyskursie naukowym z zakresu opiniodawstwa sądowno-lekarskiego podkreśla się potrzebę współpracy osób wykrywających zachowania noszące znamiona wykroczeń z biegłymi opiniującymi w określonej sprawie. Przede wszystkim zwraca się uwagę na szereg potencjalnych metod wstępnej detekcji zażycia przez potencjalnego sprawcę środka działającego podobnie do alkoholu⁸³⁶. Jakkolwiek tego rodzaju metody nie zastępują badań toksykologicznych, mogą one efektywnie wesprzeć biegłych w następczym sporządzaniu opinii o wpływie danej substancji na organizm konkretnej osoby. Ponownie porównując podejmowane zagadnienie do problematyki prowadzenia pojazdu pod wpływem alkoholu, badanie wydychanego powietrza stanowi metodę wstępnej detekcji, która w tym momencie stała się podstawową metodą określania stanu trzeźwości. Pozwoliło to na usprawnienie toczących się postępowań oraz zmniejszenie ich kosztowności.

Jako instrument porównywany do metody badania wydychanego powietrza, odpowiedni do wykrywania zażycia środków działających podobnie do alkoholu, wskazuje się testery śliny⁸³⁷. Urządzenia te niosły za sobą ogromny potencjał nie tylko ze względu na możliwość ich zasto-

834 M. Kała, *Środki...*, s. 1048.

835 R. Stefański, *Prawna...*, s. 18–24, podają za: M. Ówiklińska, G. Teresiński, G. Buszewicz, *Medyczno-sądowe...*, s. 85.

836 P. Engelgardt, M. Krzyżanowski, P. Piotrowski, *Metody...*, s. 48–50.

837 P. Engelgardt, M. Krzyżanowski, P. Piotrowski, *Metody...*, s. 49.

sowania bez oczekiwania na wyniki badań laboratoryjnych, ale również na ich zdolność do wykrywania substancji niedawno zażytych. Podając za P. Engelgardtem, M. Krzyżanowskim oraz P. Piotrowskim, badanie śliny: „Jest szybkie, tanie i nie narusza prywatności osoby badanej”⁸³⁸. Niestety wskazana metoda ma poważne mankamenty – po pierwsze, niejednokrotnie daje wyniki fałszywie ujemne, po drugie, budzi poważne wątpliwości co do jej czułości oraz dokładności. Testery śliny były badane jako potencjalne narzędzie do rutynowej kontroli kierowców także w ramach wspomnianego wcześniej projektu DRUID⁸³⁹. Jakkolwiek nie można odmówić testerom śliny praktycznej przydatności, nie należy tracić z pola widzenia ich poważnych wad, jak również ograniczonego zakresu zastosowania – w tym momencie urządzenia te są przystosowane wyłącznie do wykrywania najpopularniejszych substancji, co stanowi jedynie kroplę w morzu potencjalnych środków działających podobnie do alkoholu.

Oprócz testerów śliny rekomenduje się także wykorzystywanie przy kontroli elementów badania klinicznego uwzględniających opis wyglądu oraz zachowania badanego, wstępną ocenę jego stanu psychicznego oraz obserwację oczu⁸⁴⁰. Ponadto jako przydatne wskazuje się tzw. testy podzielności uwagi, „polegające na ocenie zdolności jednoczesnej koncentracji na wykonywaniu czynności umysłowych (słuchania poleceń, przyswajania podanych informacji) oraz fizycznych (utrzymywania równowagi i koordynacji ruchów)”⁸⁴¹. Jako przykłady tego rodzaju testów można podać chociażby test chodzenia z zawracaniem (TCH) czy próbę Romberga⁸⁴². Co interesujące, elementy tych testów są już wykorzystywane w Polsce oraz innych krajach europejskich – m.in. w Wielkiej Brytanii. Badacze z zakresu opiniodawstwa wskazują jednakże, że ze względu na brak precyzyjnych standardów przeprowadzania tego rodzaju testów przy kontroli policyjnej, jak również niedokładność w sporządzaniu ich opisów, przydatność wyników takiego badania w dalszym procesie opiniowania jest ograniczona⁸⁴³. Wynika z tego, że opiniowanie w sprawach z zakresu prowadzenia po użyciu lub pod wpływem środków

838 P. Engelgardt, M. Krzyżanowski, P. Piotrowski, *Metody...*, s. 49.

839 P. Engelgardt, M. Krzyżanowski, P. Piotrowski, *Metody...*, s. 50.

840 P. Engelgardt, M. Krzyżanowski, P. Piotrowski, *Metody...*, s. 51–55.

841 P. Engelgardt, M. Krzyżanowski, P. Piotrowski, *Metody...*, s. 55.

842 P. Engelgardt, M. Krzyżanowski, P. Piotrowski, *Metody...*, s. 55.

843 P. Engelgardt, M. Krzyżanowski, P. Piotrowski, *Metody...*, s. 56.

działających podobnie do alkoholu może stać się efektywniejsze oraz prostsze, jeżeli odpowiednio ustandaryzuje się przeprowadzanie dodatkowych, prostych badań klinicznych oraz sporządzanie precyzyjnych notatek z tych czynności. Wiązałoby się to oczywiście z koniecznością adekwatnego przeszkolenia funkcjonariuszy Policji. Należy również podkreślić, że sami opiniodawcy wskazują, iż rekomendowane przez nich metody, które mogłyby usprawnić proces opiniodawczy, mają swoje mankamenty oraz nie dają stuprocentowej gwarancji sukcesu. Przyszłościowo, wsparcia dla efektywności wykrywania wpływu substancji na organizm człowieka poszukuje się w badaniach z zakresu pupilometrii oraz eye-trackingu⁸⁴⁴.

Przedstawione do tej pory rozwiązania polecane przez środowisko opiniodawcze stanowią pierwszy element szerszego problemu podejmowanego w niniejszym opracowaniu. W praktyce opinia sporządzana w sprawie będzie niezwykle istotna – decydująca o dalszym trybie postępowania. Jak zostało wskazane we wprowadzeniu, w toku prowadzonych badań aktowych ustalono, iż rutyną stało się wszczynanie postępowań z zakresu art. 178a k.k., umarzanie ich, a następnie wszczynanie nowych, z kwalifikacją czynu z art. 87 k.w. Zmiana trybu następuje po zapoznaniu się z wynikami opinii sporządzanej na podstawie wyników toksykologicznego badania krwi lub śliny. Podstawą do zmiany jest stwierdzenie, iż kierujący znajdował się jedynie w stanie „po użyciu”, a nie w stanie „pod wpływem”. Przypominając wcześniejsze uwagi o charakterze terminologicznym – do przyjęcia, że dana osoba znajdowała się w stanie po użyciu, wystarczy ustalenie w drodze badania toksykologicznego zawartości nieaktywnego metabolitu określonej substancji we krwi badanego⁸⁴⁵. To, czy dana substancja wpływała na zdolności psychomotoryczne kierującego, przesądza więc o tym, czy będzie on odpowiadał za przestępstwo, czy za wykroczenie. Stanem „po użyciu” będzie więc taki stan po zażyciu substancji, którego nie można zakwalifikować jako stanu „pod wpływem”. W praktyce opiniodawczej konieczne jest więc precyzyjne ustalenie, czy w danym czasie na ośrodkowy układ nerwowy danej osoby wpływała substancja, której zawartość w określonym stężeniu wykryto w jej organizmie.

844 P. Engelhardt, M. Krzyżanowski, P. Piotrowski, *Metody...*, s. 57.

845 R. Pawlik, *Spoteczna...*, s. 48.

Problemem na marginesie efektywności poszczególnych metod opiniodawczych jest zagadnienie rozbieżności między wnioskami z opinii a podjętym w sprawie rozstrzygnięciem. Nie ulega wątpliwości, że ostatnie zdanie co do tego, czy zachowanie powinno zostać zakwalifikowane jako przestępstwo, czy wykroczenie, należy do sądu orzekającego w sprawie. Należy wskazać jednakże, iż jakkolwiek dysponujemy już odpowiednim zapleczem wiedzy i doświadczenia życiowego z zakresu wpływu alkoholu na organizm człowieka, nie można powiedzieć tego samego o kwestiach wpływu wielu innych, niekoniecznie dobrze znanych substancji, które zaliczamy łącznie do kategorii „środków działających podobnie do alkoholu”. Choć wydawałoby się, że podejmowane w sprawach rozstrzygnięcia będą pokrywały się z wnioskami ze sporządzonej opinii sądowo-lekarskiej, nie jest to do końca prawda. W ramach prowadzonych przez M. Ćwiklińską, G. Teresińskiego oraz G. Buszewicza badań aktowych obejmujących 52 sprawy opiniowane przez biegłych: „w 2 przypadkach przeprowadzono postępowanie o wykroczenie (art. 87 k.w.), chociaż duże stężenie ksenobiotyku wskazywało na stan «pod wpływem» środka odurzającego (art. 178a k.k.). Trzy sprawy umorzono mimo opinii, że kierowca znajdował się «co najmniej» w stanie po użyciu środka. Zaledwie w 3 sprawach przesłuchano świadków na okoliczność zachowania kierowcy”⁸⁴⁶. Podobnie w przeanalizowanych przeze mnie oraz M. Pomietło sprawach z zakresu prowadzenia pojazdu po użyciu środków bardzo rzadko dochodziło do przesłuchania świadków innych niż policjanci uczestniczący w kontroli drogowej. Z kolei składający zeznania policjanci ograniczali się zazwyczaj do przytoczenia okoliczności zatrzymania kierowcy oraz przebiegu kontroli, nie opisując dokładnie zachowania zatrzymanego.

Przywołany problem może wynikać z faktu, iż już na etapie opiniowania nie jest do końca wiadome, gdzie dokładnie przebiega granica pomiędzy stanem „po użyciu” oraz stanem „pod wpływem”. Jak wskazują badacze, w opiniach występują nieścisłości, które następnie, zgodnie z podstawowymi zasadami procesu karnego, są rozstrzygane na korzyść sprawcy⁸⁴⁷. Warto wskazać, iż wyniki przytaczanych w tym miejscu badań zostały opublikowane już po rozpowszechnieniu raportu DRUID. Bazują one jednakże na analizie materiału gromadzonego równoległe do prowadzenia analiz w ramach unijnego projektu. Oznacza to,

846 M. Ćwiklińska, G. Teresiński, G. Buszewicz, *Medyczo-sądowe...*, s. 77.

847 M. Ćwiklińska, G. Teresiński, G. Buszewicz, *Medyczo-sądowe...*, s. 87.

że problem, jakkolwiek złagodzony, nie został zupełnie rozwiązany. Tak wysoki poziom nieprecyzyjności budzi wręcz wątpliwości co do gwarancyjności sformułowania znamion analizowanych typów, do czego powrócę jeszcze w dalszej części niniejszego opracowania.

Celem tekstu jest wskazanie potencjalnych rozwiązań praktycznych problemów z pogranicza opiniodawstwa oraz orzecznictwa w sprawach z art. 87 k.w. W literaturze identyfikuje się dwa dominujące podejścia do możliwości rozgraniczania pomiędzy stanem „po użyciu” oraz „pod wpływem” środka działającego podobnie do alkoholu. Pierwszym z nich jest propozycja wprowadzenia definicji legalnych nawiązujących, podobnie do definicji dotyczących wpływu alkoholu, do kryterium ilościowego. W polskim kręgu badawczym pogląd ten bazuje na wynikach Konferencji Toksykologów Sądowych odbywających się w latach 2012–2013 kolejno w Krakowie oraz w Augustowie⁸⁴⁸. Podczas konferencji wskazano progi stężeń odróżniające stan pod wpływem od stanu po użyciu środka dla 5 grup substancji, które najczęściej stanowią materiał analizy opiniodawczej. Przykładowo dla wspomnianego już wcześniej THC⁸⁴⁹ stan „po użyciu” przyjmowano przy wykryciu 1–2,5 ng/ml zawartości substancji we krwi badanego⁸⁵⁰. Przekroczenie progu 2,5 ng/ml wiązałoby się z koniecznością uznania, że badany kierował pojazdem w stanie „pod wpływem”. Zdaniem autorów omawianej analizy opracowane na konferencjach progi powinny zostać wcielone do powszechnie obowiązującego prawa na zasadach podobnych do obecnie wiążących regulacji dotyczących kierowania pojazdem oraz alkoholu⁸⁵¹. Narzucenie tego rodzaju progów poprzez ustawodawstwo miałyby wypełnić lukę w praktyce opiniodawczej, wyeliminować rozbieżności między wynikami poszczególnych opinii oraz wynikiem postępowań, jak również usprawnić pracę biegłych, a co za tym idzie – także toczące się postępowania. Przyjęcie tego rozwiązania oznaczałoby więc, że o stopniu wpływu substancji na świadomość potencjalnego sprawcy decydowałyby przede wszystkim kryteria ilościowe.

Należy podkreślić, że propozycja ta, choć kusząca ze względu na jasność i precyzję, budzi uzasadnione wątpliwości. W pierwszej kolejności

848 Podsumowanie obu konferencji zostało opublikowane w formie monografii: *Środki...*

849 Tetrahydrokannabinol lub delta-9-tetrahydrokannabinol.

850 Progi ustalone podczas konferencji przywołują M. Ówiklińska, G. Teresiński, G. Buszewicz, *Medyczo-sądowe...*, s. 80–81.

851 M. Ówiklińska, G. Teresiński, G. Buszewicz, *Medyczo-sądowe...*, s. 84–88.

warto zaznaczyć, że ze względu na różnorodność składów chemicznych oraz sposobów działania substancji, wprowadzenie tego rodzaju rozwiązań prawnych z góry zakłada ograniczony ich zakres. Nigdy nie byłoby możliwe ustalenie jednego, wyczerpującego katalogu wszystkich środków wraz z precyzyjnie określonymi wartościami liczbowymi przesądzającymi o ich wpływie na organizm. Tym samym stanowiłoby to wyłącznie częściowe wypełnienie wskazywanej luki. Ponadto wielokrotnie zwraca się uwagę na niuanse wpływu substancji innych niż alkohol na funkcjonowanie poszczególnych jednostek. W zależności od predyspozycji określonej osoby, jak również jej stanu fizycznego i psychicznego w danym momencie, do wywołania stanu odurzenia może wystarczyć mniejsza dawka substancji niż przewidziana w ustalonych z góry progach. Może to prowadzić do sytuacji, w których osoby, które ilościowo przekroczyły próg stanu „pod wpływem” znajdują się *de facto* w stanie „po użyciu”, ponieważ nie wykazują żadnych istotnych zmian w funkcjonowaniu oraz na odwrót.

Drugim ze skrajnych rozwiązań, opierających się o fakt istnienia niezwyklej różnorodności środków działających podobnie do alkoholu oraz ich wpływu na organizm ludzki, jest postulat wykluczenia decydującego charakteru badań toksykologicznych oraz przyznanie prymatu badaniom klinicznym oraz osobowym. W takim układzie w pierwszej kolejności przy ocenie, czy dana osoba znajdowała się w stanie „po użyciu”, czy „pod wpływem”, decydowałby wyczerpujący opis jej wyglądu i reakcji, jak również zeznania świadków obserwujących jej zachowanie w momencie kontroli⁸⁵². Badanie krwi, w którym określany jest rodzaj zażytej substancji oraz jej stężenie, stanowiłoby uzupełniający punkt wnioskowania o stanie potencjalnego sprawcy. Wprowadzenie takiego rozwiązania zakłada ustandaryzowanie badań klinicznych i osobowych oraz zobowiązanie prowadzących czynności w postępowaniu wyjaśniającym policjantów do sporządzania wyczerpujących opisów dotyczących osoby, której stan należy ustalić. Szczegółowe informacje o zachowaniu zatrzymywanych kierowców w momencie kontroli miałyby tym samym stanowić podstawę sporządzanej przez biegłych opinii.

852 O możliwościach podejścia jakościowego w opiniodawstwie przede wszystkim: P. Engelgardt, M. Krzyżanowski, P. Piotrowski, *Metody...*, s. 48–50, przywołując prace z tego zakresu z Wielkiej Brytanii oraz Stanów Zjednoczonych.

Opisane rozwiązanie ma olbrzymią zaletę polegającą na docenieniu różnorodności substancji oraz reakcji na nie, z którymi opiniodawcy mają do czynienia w praktyce. Jest to element, którego zdecydowanie brakuje czystemu podejściu ilościowemu – element, który faktycznie wskazuje na jakościową różnicę pomiędzy stanem „po użyciu” oraz „pod wpływem”, zrelatywizowaną do konkretnego sprawcy. Z drugiej strony przypisywanie wynikom badań toksykologicznych wyłącznie drugorzędnej, subsydjarnej roli stanowi być może zbagatelizowanie potencjału do normalizacji relacji pomiędzy zawartością danej substancji we krwi a wpływem na ośrodkowy układ nerwowy, przynajmniej odnośnie do środków, co do których stan nauki pozwala na przeprowadzenie takiej analizy oraz jej ekstrapolację. Warto podkreślić, iż oczywiście będzie dążyć się również od uproszczenia oraz usprawnienia czynności prowadzonych w ramach postępowań wyjaśniających, przez wzgląd na ekonomikę procesu oraz potrzebę przeprowadzenia go w jak najkrótszym możliwym czasie. Położenie nacisku na badania kliniczne i osobowe, stanowiące następnie materiał do analizy przez biegłego, byłoby natomiast niezwykle czasochłonne, co z pewnością odbiłoby się na sprawności prowadzenia postępowań. Można założyć, chociaż może to zakrawać o myślenie życzeniowe, że adekwatna standaryzacja przeprowadzania czynności wyjaśniających oraz przeszkolenie osób w nie zaangażowanych pozwoliłyby na wyeliminowanie negatywnych efektów przyjęcia tego rozwiązania. Niewątpliwie byłyby to jednakże proces wymagający długoletniej praktyki oraz udoskonalania metodą prób i błędów. Należy zaznaczyć, że prace nad wdrożeniem tej propozycji musiałyby uwzględniać działania ukierunkowane na wzmocnienie zaufania do funkcjonariuszy Policji oraz podejmowanych przez nich działań. Przykładowo można zaproponować uzupełnienie pisemnego protokołu z przebiegu kontroli o jej wideorejestrację. Wgląd w nagranie umożliwiłby następczą kontrolę prawidłowości postępowania funkcjonariuszy oraz dostrzeżenie większej ilości detali.

Trzecią drogą w metodzie opiniodawczej dla określania granicy pomiędzy stanem „po użyciu” oraz „pod wpływem” mogłoby być wyciągnięcie tego, co najlepsze z obu skrajnych rozwiązań, do czego, zdaje się, zmierzają również między wierszami zwolennicy poszczególnych podejść. Autorzy podejścia ilościowego zwracają uwagę na niedoskonałości w sporządzaniu opisów zachowania oraz wyglądu badanych, które byłyby następnie

niezwykle przydatne w określaniu ich stanów⁸⁵³. Wskazane braki starają się oni zrekompenzować przyjęciem precyzyjnych, ilościowych kryteriów oceny, stwierdzając niemożliwość skupienia na niuansach przy tak niepełnym materiale badawczym. Z kolei zwolennicy podejścia jakościowego dostrzegają, że ich metoda ustępuje przeciwnej co do sprawności oraz precyzji⁸⁵⁴. Wydaje się więc, że słusznym byłoby stworzenie systematycznego podejścia do opiniodawstwa, które w swoim wyważeniu pozwalałoby na operowanie w ramach nieostro sformułowanych przez ustawodawcę kategorii. Z jednej strony można byłoby więc korzystać z wyników badań ilościowych, będących podstawą wniosków raportu DRUID czy też przytaczanych rekomendacji Konferencji Toksykologów Sądowych, z drugiej strony warto byłoby także uwzględnić doświadczenie jakościowe, przeliczające część odpowiedzialności za materiał opiniodawczy na organy postępowania wyjaśniającego. Uwzględniając wady i zalety obydwu podejść, uzasadniony zdaje się wniosek, iż najlepszą metodą byłoby nienarzacanie z góry istotności kryterium ilościowego czy też jakościowego, a branie pod uwagę obu tych opcji równoważnie.

Tym samym, patrząc w przyszłość, warto czerpać zarówno z dorobku toksykologów co do określania progów wskazujących na granicę pomiędzy stanem „po użyciu” oraz „pod wpływem”, jak również adekwatnie doszkalać osoby zaangażowane w prowadzenie czynności wyjaśniających, dążąc do standaryzacji wykorzystania elementów badań klinicznych i osobowych, których wyniki byłyby następnie włączane do materiału opiniodawczego. Warto również wskazać na potencjalne formy aplikacji tych ustaleń w praktyce. Wprowadzenie definicji legalnej środków działających podobnie do alkoholu wraz z adekwatnymi programami ilościowymi wydaje się niemożliwe ze względu na ich wielość i różnorodność. Najlepszym rozwiązaniem wydaje się więc publikowanie oraz rozpowszechnianie wytycznych opartych na prowadzonych w środowisku opiniodawczym badaniach naukowych, jak również organizowanie powiązanych z nimi szkoleń dla osób zaangażowanych w tok postępowania karnego. Co się tyczy podejścia jakościowego, jak było już zaznaczone – wymagana jest w tym zakresie standaryzacja. Podobnie więc warto byłoby rozważyć publikowanie wyników badań z nurtu

853 M. Ówiklińska, G. Teresiński, G. Buszewicz, *Medyczo-sądowe...*, s. 88.

854 P. Engelgardt, M. Krzyżanowski, P. Piotrowski, *Metody...*, s. 57–58.

jakościowego w formie wytycznych lub rekomendacji oraz prowadzenie szkoleń dla profesjonalistów.

Na zakończenie tej części, przechodząc do ostatniego elementu niniejszego opracowania, należy wskazać, że szeroko omówione do tej pory wątpliwości oraz nieostrości wzbudziły poważne niepokoje wśród teoretyków, którzy rozważają kwestie *ratio legis* art. 87 k.w. w zakresie, w którym odnosi się do stanu po użyciu środka podobnego do alkoholu.

3. Abstrakcyjna społeczna szkodliwość typu z art. 87 k.w.

Jak zostało już wspomniane we wcześniejszej części tego tekstu, do uznania, że kierujący pojazdem znajdował się w stanie „po użyciu” środka działającego podobnie do alkoholu, wystarczające jest stwierdzenie, że w jego organizmie znajdowała się substancja należąca do tej kategorii środków. Dodatkowo, aby oddzielić stan „po użyciu” od stanu „pod wpływem”, konieczne jest wykluczenie wpływu środka na organizm tej osoby w danej sytuacji⁸⁵⁵.

Typ wykroczenia z art. 87 k.w. jest typem abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo⁸⁵⁶. Chroni on sprzężone ze sobą dobra prawne takie jak życie, zdrowie i mienie w konkretnym kontekście, jakim jest komunikacja⁸⁵⁷. Z perspektywy funkcji ochronnej prawa karnego penalizowanie kierowania pojazdem pod wpływem środków działających podobnie do alkoholu jest istotne, ponieważ uczestnictwo w ruchu w takim stanie generuje niedopuszczalne, abstrakcyjne niebezpieczeństwo dla istotnych społecznie wartości.

Elementem konstrukcji odpowiedzialności za wykroczenie jest społeczna szkodliwość zachowania. Społeczna szkodliwość charakteryzuje „zjawiska niepożądane (...) stan oceniany przez ludzi jako zły, nieetyczny”⁸⁵⁸. Niewątpliwie więc pojęcie to jest nacechowane materialnie, wskazuje się nawet na formalno-materialny charakter jako cechę karygodności⁸⁵⁹. Można wyróżnić abstrakcyjnie oraz konkretnie rozumia-

855 R. Pawlik, *Społeczna...*, s. 48.

856 T. Bojarski, A. Michalska-Warias, w: J. Piórkowska-Flieger, T. Bojarski, A. Michalska-Warias, *Kodeks...*, komentarz do art. 87 k.w., nb. 3.

857 T. Bojarski, A. Michalska-Warias, w: J. Piórkowska-Flieger, T. Bojarski, A. Michalska-Warias, *Kodeks...*, komentarz do art. 87 k.w., nb. 3.

858 R. Pawlik, *Społeczna...*, s. 42.

859 R. Zawłocki, *Pojęcie...*, s. 127.

ną społeczną szkodliwość. O pierwszym z aspektów mowa jest wtedy, kiedy w procesie legislacyjnym, na etapie konstruowania nowego typu, konieczne jest uogólnienie ujemnej społecznej treści będącej podstawą jego wprowadzenia, a następnie ustalenia jego najbardziej podstawowych elementów (znamion). Konkretna społeczna szkodliwość odnosi się już do pojedynczego zachowania ludzkiego realizującego znamiona typu i wartościowanego prawnokarnie⁸⁶⁰. Dla niniejszego opracowania istotny jest abstrakcyjny aspekt społecznej szkodliwości.

W literaturze wskazuje się na wątpliwości co do abstrakcyjnej społecznej szkodliwości typu z art. 87 k.w. w zakresie, w jakim odnosi się on do prowadzenia pojazdu po użyciu środka działającego podobnie do alkoholu. Niepokoje te pojawiły się wraz z wprowadzeniem do systemu typu z art. 178a k.k. penalizującego prowadzenie pojazdu pod wpływem środków odurzających⁸⁶¹. Wraz z przytoczoną zmianą konieczne było wytyczenie granicy pomiędzy dwoma stanami, co generuje problemy teoretyczne i praktyczne, o których była już tutaj mowa.

Znajdowanie się przez kierującego pojazdem w stanie „po użyciu” środków wiąże się jedynie ze stwierdzeniem występowania substancji w jego organizmie, bez jakiegokolwiek wpływu tych substancji na jego funkcje poznawcze. Tym samym osoba w stanie „po użyciu” zasadniczo powinna być zdolna do prawidłowego prowadzenia pojazdu, bez stwarzania niebezpieczeństwa dla chronionych w komunikacji dóbr prawnych nawet na poziomie abstrakcyjnym. Zdaniem R. Pawlik powoduje to „istotne braki w przedmiotowej zawartości bezprawia”⁸⁶². Podobnie o kwestii abstrakcyjnej społecznej szkodliwości typu z art. 87 k.w. wypowiada się A. Skowron, pisząc, że sam fakt stwierdzenia w organizmie kierującego obojętnego, nieaktywnego – z punktu widzenia ograniczania zdolności do bezpiecznej jazdy – metabolitu nie oznacza, że może to być podstawą do pociągnięcia podmiotu do odpowiedzialności karnej⁸⁶³.

Rzeczywiście, analizując zagadnienie z perspektywy podstawowych funkcji oraz zasad prawa karnego, można powziąć wątpliwości co do obecnego ukształtowania znamion dyskutowanego typu, zwłaszcza jeżeli zestawia się go z typem z art. 178a k.k. Pierwszymi z nich są wskazane

860 R. Pawlik, *Spoleczna...*, s. 42 oraz przywołana tam literatura.

861 R. Pawlik, *Spoleczna...*, s. 46–47.

862 R. Pawlik, *Spoleczna...*, s. 51.

863 A. Skowron, *Glosa...*

problemy ujawniające się na gruncie funkcji ochronnej oraz zasady subsydiarności. Skoro obecność nieaktywnego metabolitu w organizmie prowadzącego nie powoduje co do zasady nawet abstrakcyjnego niebezpieczeństwa dla chronionych typem dóbr prawnych, być może sięganie po instrumenty prawnokarne nie jest uzasadnione z perspektywy zasady prawa karnego jako *ultima ratio*. Oczywiście można także argumentować za społeczną szkodliwością takich zachowań, czerpiącą swoje źródło już w samym fakcie prowadzenia pojazdu po zażyciu substancji, które teoretycznie, w konkretnych warunkach, mają potencjał uaktywnienia się. Wątpliwym jest jednakże, czy taki model odpowiedzialności nie wybiega zbyt daleko na przedpole. Po drugie, nieostrość typu, podyktowana różnorodnością środków działających podobnie do alkoholu oraz brak zgody co do metod odpowiedniego ustalania wpływu substancji na organizm kierującego, uzasadnia pytania powiązane z funkcją gwarancyjną prawa karnego. *De facto* w obecnym stanie prawnym zakazane jest już prowadzenie pojazdu po zażyciu środków działających podobnie do alkoholu, którymi w określonych sytuacjach mogą stać się nawet zażywane z polecenia specjalisty leki psychotropowe czy antydepresyjne.

Należy więc zastanowić się nad obecnym kształtem znamion typu z art. 87 k.w. Z jednej strony, podając za R. Pawlik czy A. Skowron, można postulować dekryminalizację grupy zachowań polegających na prowadzeniu pojazdu w stanie „po użyciu” środków, przy pozostawieniu karalności na podstawie art. 178a k.k. W takim stanie prawnym karalne byłoby wyłącznie prowadzenie pojazdu wtedy, kiedy w organizmie kierującego obecny jest aktywny metabolit substancji. Częściowym, chociaż niepełnym rozwiązaniem problemu byłoby również doprecyzowanie interpretacji znamion omawianego wykroczenia, na przykład z wykorzystaniem opisanych już wcześniej metod opiniodawczych, udoskonalających zarówno pracę biegłych, jak i samych osób zaangażowanych w prowadzenie postępowania. Warto w tym momencie podkreślić, że w polskiej kulturze prawnej oraz odbiorze społecznym zażywanie substancji o potencjalnie negatywnym wpływie na ośrodkowy układ nerwowy nadal traktowane jest jako bardziej społecznie szkodliwe niż prowadzenie pojazdu pod wpływem alkoholu⁸⁶⁴. Zdaje się więc, iż odpo-

864 Kwestiami społecznych podstaw kryminalizacji zachowań powiązanych z zażyciem środków odurzających oraz powiązaniem z polityką zajmuje się chociażby J. Struzik – J. Struzik, *Citizenship...*, s. 30–42.

wiedniejszym, z perspektywy społecznej, byłoby stopniowe doprecyzowanie znamion analizowanego typu wykroczenia aniżeli całkowite wykluczenie go z systemu prawa karnego.

4. Podsumowanie

Na łamach niniejszego opracowania podjęto się analizy zarówno problemów praktycznych, powiązanych z opiniodawstwem sędowo-lekarskim, jak i problemów teoretycznych, kwestionujących *ratio legis* typu z art. 87 k.w. w zakresie odnoszącym się do kierowania pojazdem po użyciu środków działających podobnie do alkoholu. Zaprezentowano pojawiające się w literaturze rozwiązania zidentyfikowanych problemów oraz poddano je krytycznemu komentarzowi. W rezultacie udało się zaproponować, zdaje się, optymalne na ten moment odpowiedzi na zadane pytania. Co do pierwszego z zagadnień, zarekomendowano podążanie trzecią drogą w opiniodawstwie – korzystanie z dorobku podejścia ilościowego oraz jakościowego, poprzez publikowanie wytycznych i rekomendacji standaryzacyjnych, jak również adekwatne szkolenie profesjonalistów zaangażowanych w postępowanie wykroczeniowe oraz proces opiniodawczy. Natomiast co się tyczy istoty samego istnienia analizowanego typu, zaproponowano aplikowanie ustaleń z pierwszej części opracowania do doprecyzowania jego znamion, a tym samym stopniowe łagodzenie wątpliwości pojawiających się na kanwie funkcji prawa karnego.

Summary

This chapter explores the practical implications of Article 87 of the Polish Contravention Code concerning operating a vehicle after consumption of substances with effects similar to alcohol. It aims to analyze the challenges outlined in legal literature and judicial-medical opinions, propose viable solutions, and identify the most effective approaches. Initially, the chapter delves into the physiological effects of alcohol-like substances on the human body and examines the distinction between being 'under the influence' and 'after consumption' in expert and judicial contexts. Subsequently, it discusses the social harm of such acts. Ultimately, the chapter concludes with reflections on optimal strategies to address the highlighted issues.

Keywords

art. 87 k.w., judicial-medical opinions, after consumption, substances with effects similar to alcohol

Literatura

Bojarski T., Michalska-Warias A., w: J. Piórkowska-Flieger, T. Bojarski, A. Michalska-Warias, *Kodeks wykroczeń. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2022.

Ćwiklińska M., Teresiński G., Buszewicz G., *Medyczno-sądowe oraz prawnokarne aspekty opiniowania i orzekania w przypadkach intoksykacji środkami odurzającymi i działającymi podobnie do etanolu*, „Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii” 2015, nr 65 (2).

Driving Under the Influence of Drugs, Alcohol and Medicines in Europe – findings from the DRUID project, < https://www.emcdda.europa.eu/system/files/publications/743/TDXA12006ENN_402402.pdf >, dostęp: 27 lutego 2023 r.

Engelhardt P., Krzyżanowski M., Piotrowski P., *Metody wstępnej (nielaboratoryjnej) oceny niezdolności do prowadzenia pojazdów powodowanej przez substancje psychoaktywne*, „Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii” 2018, nr 68 (1).

Europejski raport narkotykowy. Tendencje i osiągnięcia, < https://www.emcdda.europa.eu/system/files/publications/14644/20222419_TDAT22001_PLN_PDF.pdf >, dostęp: 27 lutego 2023 r.

Kała M., *Środki podobnie działające do alkoholu. Zagadnienia analityczne i interpretacyjne w świetle prawa*, w: *Wypadki drogowe. Vademecum biegłego sądowego*, red. P. Holinej, J. Wierciński, Kraków 2006.

Olszowy Z., Albert M., Celiński R., Kulikowska J., Rojek S., *Trudności opiniodawcze w sprawach dotyczących substancji psychoaktywnych w ruchu drogowym*, „Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii” 2007, nr 57.

Pawlik R., *Spółeczna szkodliwość czynu – wybrane zagadnienia na przykładzie wykroczenia typizowanego w art. 87 KW*, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury” 2013, nr 4.

Skowron A., *Glosa do postanowienia SN z dnia 31.5.2011 r., V KK 398/10*, LEX/el. 2012.

Stefański R., *Prawna ocena stanów związanych z używaniem środka odurzającego w ruchu drogowym*, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 4.

Struzik J., *Citizenship and pleasure: a study on harm reduction assemblages in Poland*, „Critical Public Health” 2021, vol. 31, no. 1.

Zawłocki R., *Pojęcie i funkcje społecznej szkodliwości czynu w prawie karnym*, Warszawa 2007.

Opracowanie jest rezultatem projektu badawczego *Nowy model prawa wykroczeń. Analiza teoretyczna, normatywna i empiryczna* finansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki w ramach grantu OPUS 14, nr 2017/27/B/HS5/02137

Dogmatyczne i teoretyczne aspekty relacji pomiędzy wykroczeniem szalbierstwa (artykuł 121 Kodeksu wykroczeń) a przestępstwem oszustwa (artykuł 286 § 1 Kodeksu karnego). O kontrowersjach dotyczących możliwości uznania oszustwa za typ przepoławiony

Dogmatic and theoretical aspects of the relationship between the contravention of fraud (artical 121 of the Contravention Code) and the crime of fraud (article 286 § 1 of the Penal Code). On the controversy regarding the possibility of considering fraud as a so called „split” type

DOI: 10.60677/kipk9788395965593.21

M. Bielski, *Dogmatyczne i teoretyczne aspekty relacji pomiędzy wykroczeniem szalbierstwa (artykuł 121 Kodeksu wykroczeń) a przestępstwem oszustwa (artykuł 286 § 1 Kodeksu karnego). O kontrowersjach dotyczących możliwości uznania oszustwa za typ przepoławiony*, w: *Nowy model prawa wykroczeń. Teoria, praktyka, przyszłość*, red. W. Wróbel, M. Małeck, M. Pyrcak-Górowska, D. Zając, Kraków 2024, s. 539–581.

Marek Bielski

dr, Katedra Prawa Karnego, Uniwersytet Jagielloński; ORCID: 0000-0003-0915-7648

1. Uwagi wprowadzające

Szczególną cechą prawnokarnego systemu ochrony mienia jest przyjmowany przez polskiego ustawodawcę podział na przestępstwa

przeciwko mieniu⁸⁶⁵ oraz wykroczenia przeciwko mieniu⁸⁶⁶. Założeniem tak pomyślanego systemu jest rozgraniczenie przestępnych lub wykroczeniowych form odpowiedzialności karnej za zamachy na mienie w oparciu o kryteria przedmiotu czynu zabronionego, charakterystyki zachowania sprawczego stanowiącego przejaw zamachu na mienie oraz rozmiarów następstw na mieniu związanych z wartością wyrządzonej czynem szkody majątkowej. Na podstawie wskazanych kryteriów można wyróżnić trzy kategorie czynów karalnych przeciwko mieniu. Po pierwsze, typy czynów zabronionych, które zawsze stanowią formę przestępnego zamachu na mienie⁸⁶⁷. Po drugie, te nielicz-

865 Zob. rozdział XXXV k.k. Prawnokarna ochrona przed zamachami majątkowymi na mienie nie ogranicza się na gruncie obowiązującego k.k. do regulacji rozdziału XXXV, ale stanowi też co najmniej poboczny przedmiot ochrony typów z rozdziału XXXVI k.k. obejmujących „Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu oraz interesom majątkowym w obrocie cywilnoprawnym”.

866 Zob. rozdział XIV k.w.

867 Analiza zakresu regulacji rozdziału XXXV k.k. i rozdziału XIV k.w. daje asumpt do wniosku, że niezależnie od wartości mienia stanowiącego przedmiot zamachu ustawodawca wyłącza kontrawencjonalizację określonych kategorii typów czynów zabronionych przeciwko mieniu w oparciu o dwa podstawowe kryteria. Po pierwsze, ustawodawca wyłącza przepołowienie niektórych przestępstw przeciwko mieniu ze względu na szczególną charakterystykę zachowania sprawczego. Do tej kategorii przestępstw przeciwko mieniu należy zaliczyć: a. wszystkie kwalifikowane typy kradzieży niezależnie od sposobu określenia ich przedmiotu czynności wykonawczej (art. 278a § 1 k.k., art. 279 § 1 k.k., art. 280 § 1 i § 2 k.k., art. 281 k.k.), w odniesieniu do których wyłączenie możliwości ich kontrawencjonalizacji jest uzasadnione większym stopniem bezprawia charakteryzującego je zachowania sprawczego związanego z popełnieniem kradzieży w sposób szczególnie zuchwały lub z włamaniem (zob. art. 130 § 2 k.w.), lub przy użyciu gwałtu na osobie albo groźby jego natychmiastowego użycia, aby utrzymać się w posiadaniu zabranego mienia, a gdy chodzi o zabranie innej osobie mienia w celu przywłaszczenia, także wtedy, gdy sprawca doprowadza człowieka do stanu nieprzytomności lub bezbronności (art. 130 § 3 k.w.); b. przestępstwo wymuszenia rozbójniczego (art. 282 k.k.), którego kontrawencjonalizacja jest wyłączona – podobnie jak w przypadku typów kwalifikowanych kradzieży – ze względu na charakterystykę zachowania sprawczego; c. przestępstwo żądania korzyści majątkowej w zamian za zwrot bezprawnie zabranej rzeczy (art. 286 § 2 k.k.). Po drugie, ustawodawca wyklucza przepołowienie tych typów przestępstw przeciwko mieniu ze względu na szczególnie przedmiot czynności wykonawczej (przedmiot bezpośredniego działania). W związku z tym każdorazowo za przestępstwa należy uznać: a. typy podstawowe kradzieży, których przedmiotem czynności wykonawczej jest program komputerowy (art. 278 § 2 k.k.) lub karta uprawniająca do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego (art. 278 § 5 k.k.); b. przestępstwo przywłaszczenia prawa majątkowego (art. 284 § 1 k.k. *in fine*); c. tzw. przestępstwo oszustwa komputerowego (art. 287 k.k.); d. przestępstwo przerywania lub uszkodzenia kabla podmorskiego (art. 288 § 3 k.k.); e. przestępstwo paserstwa cudzego

ne typy czynów zabronionych, które zawsze stanowią wykroczenia przeciwko mieniu⁸⁶⁸. W końcu grupę typów czynów zabronionych, które z uwagi na ich kontrawencjonalizację (przepełnienie) mogą stanowić bądź przestępstwo, bądź też wykroczenie przeciwko mieniu. W odniesieniu do tej ostatniej grupy czynów karalnych podstawowym kryterium kontrawencjonalizacji jest wartość mienia stanowiącego przedmiot zamachu. W zakresie kategorii czynów przepełnionych ustawodawca zróżnicował przestępny lub wykroczeniowy charakter poszczególnych postaci zamachów na mienie od oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu, przyjmując, że jest ona determinowana przede wszystkim wartością mienia będącego przedmiotem zamachu. W oparciu o to kryterium kontrawencjonalizacji podlegają następujące typy czynów zabronionych: kradzież cudzej rzeczy ruchomej⁸⁶⁹, przywłaszczenie cudzej rzeczy ruchomej⁸⁷⁰, zniszczenie, uszkodzenie, uczynienie niezdatną do użytku cudzej rzeczy ruchomej⁸⁷¹, wyrąb lub

programu komputerowego (art. 293 § 1 k.k.). Ze względów kryminalnopolitycznych ustawodawca wyłączył z kontrawencjonalizacji również te formy zamachów na mienie, których przedmiotem czynności wykonawczej kradzieży, przywłaszczenia lub zniszczenia, uszkodzenia, uczynienia niezdatnym do użytku są szczególne kategorie rzeczy ruchomych w postaci broni, amunicji, materiałów lub przyrządów wybuchowych (tak w art. 130 § 1 pkt 2 k.w.). Na tym tle szczególnie rysuje się charakterystyka przestępstwa zaboru w celu krótkotrwałego użycia cudzego pojazdu mechanicznego (art. 289 k.k.). W jego wypadku kontrawencjonalizacja została wyłączona zarówno ze względu na kryterium szczególnej formy zachowania sprawczego, jak również szczególny przedmiot czynności wykonawczej. Typ ten statuuje bowiem przestępną formę tzw. kradzieży używania, która co do zasady w przypadku samowolnego używania cudzych rzeczy ruchomych innych niż pojazd mechaniczny stanowi wykroczenie z art. 126 k.w.

868 W tym zakresie relewantne pozostają te wykroczeniowe zamachy na mienie, które nie podlegają kontrawencjonalizacji, to jest: kradzież ogrodowa (art. 123 k.w.), niezawiadomienie w terminie o znalezieniu cudzej rzeczy (art. 125 k.w.), kradzież, przywłaszczenie lub umyślnie niszczenie lub uszkodzenie cudzej rzeczy przedstawiającej wartość niemajątkową (art. 126 k.w.), tzw. kradzież używania cudzej rzeczy ruchomej (art. 127 k.w.), urządzenie gry hazardowej (art. 128 k.w.), wyrabianie, posiadanie lub nabywanie wytrychów, kluczy lub innych narzędzi przeznaczonych do dokonania kradzieży (art. 129 § 1 i 2 k.w.).

869 Zob. art. 278 § 1 k.k. i art. 119 § 1 k.w.

870 Zob. art. 284 § 1 k.k. i art. 119 § 1 k.w.

871 Zob. art. 288 § 1 k.k. i art. 119 § 1 k.w.

kradzież drzewa w lesie⁸⁷², paserstwo⁸⁷³ oraz niszczenie, uszkodzenie, czynienie niezdatną do użytku cudzej rzeczy⁸⁷⁴.

Na tym tle rodzi się pytanie, czy kontrawencjonalizacji (przepełnieniu) podlega szczególnie forma zamachów na mienie polegająca na podejmowaniu przez sprawcę zachowań oszukańczych⁸⁷⁵. W obowiązującym prawnokarnym systemie ochrony mienia ustawodawca przewidział bowiem z jednej strony odpowiedzialność karną za przestępstwo oszustwa (art. 286 § 1 k.k.), a z drugiej strony odpowiedzialność wykroczeniową za wykroczenie szalbierstwa (art. 121 § 1 i § 2 k.w.). Analiza wypowiedzi przedstawicieli doktryny prawa karnego oraz orzecznictwa sądowego wskazuje na to, że do tej pory zagadnienie wzajemnej relacji pomiędzy tymi typami nie doczekało się wystarczająco pogłębionej analizy i satysfakcjonującego rozwiązania. Co więcej, zapoznanie się z wypowiedziami prezentowanymi w literaturze przedmiotu może prowadzić do dość niepokojącego wniosku, że zakres przedmiotowy wykroczenia szalbierstwa oraz jego relacja do przestępstwa oszustwa są określane kazuistycznie i intuicyjnie, nie zaś na podstawie jasno określonych, różnicujących te typy kryteriów przedmiotowych.

872 Artykuł 290 § 1 k.k. kryminalizuje wyłącznie wyrąb drzewa w lesie w celu przywłaszczenia. Natomiast art. 120 § 1 k.w. obejmuje swoim zakresem zarówno wyrąb drzewa w lesie o wartości nieprzekraczającej przyjętego przez ustawodawcę progu kwotowego przepełnienia (w tym zakresie jest to typ przepełniony z art. 290 § 1 k.k.), jak również kradzież lub przywłaszczenie drzewa wyrąbanego lub powalonego o wartości nieprzekraczającej przyjętego przez ustawodawcę progu kwotowego przepełnienia (w tym zakresie jest to typ przepełniony z 278 § 1 k.k. lub art. 284 § 1 k.k. – przy czym tradycyjnie ustawodawca określa wartość drewna wyznaczającą próg kontrawencjonalizacji na niższym poziomie niż w przypadku wartości rzeczy ruchomych mogących stanowić przedmiot czynności wykonawczej kradzieży lub przywłaszczenia).

873 Zob. art. 291 lub art. 292 k.k. i art. 122 § 1 lub § 2 k.w.

874 Zob. art. 288 § 1 k.k. i art. 124 § 1 k.w.

875 Poza zakresem prowadzonych rozważań pozostawać będzie dość oczywista kwestia związana z przepełnieniem pewnych szczególnych przypadków przestępstwa oszustwa w zakresie, w jakim dochodzić będzie do realizacji znamion wykroczenia z art. 134 § 1 lub § 2 k.w. polegających na oszukaniu nabywcy przy sprzedaży towaru lub świadczeniu usług (§ 1) albo oszukaniu dostawcy przy nabyciu produktów rolnych lub hodowlanych (§ 2) co do ilości, wagi, miary, gatunku, rodzaju lub ceny, jeżeli nabywca lub dostawca poniósł lub mógł ponieść szkodę nieprzekraczającą 100 złotych.

2. Przyjmowana w doktrynie i orzecznictwie wykładnia znamion szalbierstwa

Przyczyną takiego stanu rzeczy jest to, że od momentu, kiedy oszustwo i szalbierstwo pojawiały się w rozdziale XXXIX Kodeksu karnego z 1932 r., wątpliwości interpretacyjne budziły kryteria przedmiotowe pozwalające rozgraniczyć pomiędzy sobą zachowania *sensu stricto* oszukańcze⁸⁷⁶ od zachowań szalbierczych. Jak się wydaje, ze względu na kazuistyczne ujęcie opisu znamion przestępstwa szalbierstwa w art. 265 k.k. z 1932 r.⁸⁷⁷ doktryna i orzecznictwo sądowe od samego początku miały trudności z wypracowaniem precyzyjnych kryteriów pozwalających odróżnić od siebie te typy na płaszczyźnie opisu znamion strony przedmiotowej. W k.k. z 1932 r. wyróżniono przestępstwo szalbierstwa obok przestępstwa oszustwa. Przyjmowano, że szalbierstwo⁸⁷⁸, jako forma

876 Warto przypomnieć, że w Kodeksie karnym z 1932 r. znane w obecnym kształcie przestępstwo oszustwa było rozbite pomiędzy dwa typy czynów zabronionych: art. 264 § 1 („Kto w celu osiągnięcia dla siebie lub kogo innego korzyści majątkowej doprowadza inną osobę, zapomocą wprowadzenia jej w błąd lub wyzyskania błędu, do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem”) oraz art. 266 k.k. („Kto w celu osiągnięcia dla siebie lub kogo innego korzyści majątkowej doprowadza inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, wyzyskując niezdolność tej osoby do należytego pojmowania przedsiębranego działania”). Swoiste scalenie trzech relevantnych form zachowań oszukańczych w ramach jednego przepisu nastąpiło z wprowadzeniem w życie art. 205 § 1 k.k. z 1969 r., którego treściowym następcą jest obecnie obowiązujący art. 286 § 1 k.k.

877 Artykuł 265 k.k. z 1932 r. miał następujące brzmienie: „Kto bez zamiaru uiszczenia należności wytudza pożywienie lub napój w restauracji, mieszkanie w hotelu, mieszkanie lub pożywienie w pensjonacie, przejazd koleją lub innym środkiem komunikacji, wstęp na przedstawienie, działanie automatu lub inne podobne świadczenie, o którym wie, że jest płatne, podlega karze aresztu do roku lub grzywny”.

878 W motywach legislacyjnych Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego wprowadzenia art. 265 k.k. z 1932 r. (w projekcie art. 257) uzasadniano w następujący sposób: „Jednakże wydawało się rzeczą słuszną uwzględnić, obok zasadniczej formy oszustwa, łagodniejszego niejako stanu faktycznego szalbierstwa. Istota tego przestępstwa nie różni się prawie wcale od pojęcia oszustwa, przedmiotem bowiem jego są dobra i prawa majątkowe, działanie polega na wytudzeniu świadczeń odpłatnych bez znamion uiszczenia należności, co także mogłoby być uważane w pewnym stopniu za osiągnięcie korzyści i spowodowanie szkody, tembardziej że środkiem tego działania musi być wprowadzenie kogoś w błąd lub wogóle działanie przestępne. Różnica jednak polega na tym, że chodzi tu raczej o rzeczy stosunkowo drobne i o działania, polegające na bezpośrednim wykorzystaniu wytworzonej podstępnie sytuacji. Ażeby dać ściślejsze określenie istoty stanu faktycznego w tym wypadku, Projekt, opierając się zresztą w pewnym stopniu na projekcie szwajcarskim i austriackim, wylicza przykładowo szereg tego rodzaju czynów jako to: wytudzenie pożywienia w restauracji, mieszkania w hotelu, przejazd koleją, wstępu na przedstawienie, działanie

wyłudzenia świadczeń odpłatnych bez zamiaru uiszczenia należności, stanowi szczególną odmianę oszustwa⁸⁷⁹. Wskazywano równocześnie, że pomimo ścisłych związków pomiędzy tymi typami, zachodzą pomiędzy nimi różnice dotyczące ich zakresu przedmiotowego⁸⁸⁰. Zwracano uwagę na to, że w przeciwieństwie do oszustwa, którego konstytutywnym warunkiem było podjęcie przez sprawcę zabiegów wprowadzających w błąd lub prowadzących do wyzyskania błędu innej osoby, szalbierstwo mogło polegać na podejmowaniu jakichkolwiek działań oszukańczych sprowadzających się do wykorzystania przez sprawcę sprzyjających okoliczności do wyłudzenia świadczenia. Wskazywano na to, że w przeciwieństwie do oszustwa szalbierstwo nie musiało łączyć się z doprowadzeniem pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem⁸⁸¹. Zwracano również uwagę na okoliczność, że przestępstwo

automatu. Wyliczenie to ma charakter przykładowy i zakończone jest ogólną klauzulą, obejmującą wszystkiego rodzaju świadczenia odpłatne. Różnica między takim szalbierstwem a zobowiązaniem cywilno-prawnym polega z jednej strony na zamiarze uprzednim sprawcy, aby uniknąć uiszczenia należności, oraz na użyciu w tym celu środków podstępnego wyłudzenia, którymi mogą być zarówno wprowadzenie w błąd, jak wyzyskanie błędu lub nawet wyzyskanie nieświadomości, który to ostatni sposób działania nie mieści się w stanie faktycznym oszustwa. Tak więc pomimo ścisłego pokrewieństwa, stan faktyczny art. 257 zarówno pod względem przedmiotu, jak działania, zawiera pewne różnice w porównaniu z podstawowym stanem faktycznym oszustwa, dlatego też Projekt poświęca mu osobny artykuł" – Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Sekcja Prawa Karnego, *Projekt...*, s. 228–229.

879 S. Glaser, A. Mogilnicki, *Kodeks...*, s. 954.

880 W literaturze przedmiotu wskazywano m.in., że: „Szalbierstwo jest to odmiana oszustwa (art. 264), od którego się różni w dwóch kierunkach: a) pod względem przedmiotu – tutaj chodzi tylko o nieznaczne pokrzywdzenie majątkowe, b) pod względem sposobu działania – może ono polegać na jakimkolwiek działaniu podstępnym, to jest użyciu podstępu wogóle” – S. Glaser, A. Mogilnicki, *Kodeks...*, s. 954 czy też, że: „Istota szalbierstwa zasadniczo nie różni się od oszustwa, działanie bowiem przestępne przy szalbierstwie polega na wyłudzeniu świadczeń płatnych bez zamiaru uiszczenia należności, co stanowi osiągnięcie bezprawnej korzyści i wyrządzenia szkody. Różnica występuje w tym, że: 1) przedmiotem tego przestępstwa są z reguły dobra majątkowe małej wartości, 2) działanie polega nie tyle na użyciu oszukańczych zabiegów, ile na bezpośrednim wyzyskaniu wytworzonej podstępnie sytuacji” – S. Śliwiński, *Prawo...*, s. 279.

881 Juliusz Makarewicz wskazywał, że: „Treścią przestępstwa z art. 265 jest uzyskanie świadczenia w zasadzie płatnego przy użyciu zabiegów podstępnych (wyłudzenie). Nie jest istotne dla tego przestępstwa sprowadzenie niekorzystnego rozporządzenia przez pokrzywdzonego swoim przedmiotem majątkowym, gdyż kto wślizgnie się na salę koncertową lub teatralną, nie wyrządza przez to wprost szkody przedsiębiorcy danego przedstawienia, kto zasięga rady lekarza zabiera mu tylko czas. Z drugiej strony «podstępne zabiegi» nie polegają tylko na wprowadzeniu w błąd lub wyzyskaniu błędu, gdyż kto jedzie na dachu wagonu kolejowego, nikogo w błąd nie

szalbierstwa z uwagi na charakterystykę zachowania sprawczego zazwyczaj będzie się sprowadzać do wyłudzenia świadczeń o stosunkowo niewielkiej wartości⁸⁸². Asumpt do takiego twierdzenia dawał kazuistyczny opis znamion tego typu⁸⁸³, wskazujący na takie przykładowe postacie wyłudzenia świadczenia, z których istoty miał wynikać ograniczony zasięg oddziaływania majątkowego takich zachowań.

Na gruncie regulacji Kodeksu karnego z 1969 r. doszło do przeniesienia czynów polegających na szalbierstwie z kategorii przestępstw do wykroczeń. W rozdziale XXIX k.k. z 1969 r. zabrakło przestępnego odpowiednika typu z art. 265 k.k. z 1932 r. Jednocześnie czyny objęte wcześniej zakresem przedmiotowym tego typu zostały z pewnymi modyfikacjami uznane za wykroczenia z art. 121 § 1 i § 2 k.w.⁸⁸⁴ Podstawową przyczyną dekryminalizacji szalbierstwa było przekonanie, że stanowiące szczególną postać oszustwa⁸⁸⁵ zachowania polegające na wyłudzeniu świadczenia bez zamiaru uiszczenia należności stanowią kategorię zachowań charakteryzujących się co do zasady ograniczonymi skutkami majątkowymi, przekładającymi się na *in genere* niższy stopień

wprowadza, kto wrzuca do automatu zamiast monety kawałek metalu, wogóle nie wchodzi w bezpośrednią styczność z żadną osobą, która miała paść ofiarą błędu” – J. Makarewicz, *Kodeks...*, s. 613.

882 „Przyczyna faworyzowania przestępstwa z art. 265 w stosunku do art. 264 tkwi w tym, że przy art. 264 zachodzi wielka rozpiętość potencjalna co do wysokości szkody wzgl. korzyści majątkowej; przestępstwo z art. 265 z istoty swojej ograniczone jest do szkody (korzyści) w regule niewielkiej” – J. Makarewicz, *Kodeks...*, s. 613.

883 Rzadko spotykana w k.k. z 1932 r. kazuistyka redakcji znamion typu z art. 265 była zresztą przedmiotem uzasadnionej krytyki. Wskazywano, że: „W rzeczywistości takie wprowadzenie analogii, skutkiem przykładowego tylko wyliczenia poszczególnych stanów faktycznych sprawia to, że przepis prawny obciążony jest poważną wadą, polegającą na tym, że często nie można pociągnąć dokładnej granicy między szalbierstwem a oszustwem właściwym” – S. Śliwiński, *Prawo...*, s. 279–280.

884 Niezmiennie od dnia 1 stycznia 1972 r., kiedy wszedł w życie k.w., art. 121 ma brzmienie: „§ 1. Kto, pomimo nieuiszczenia dwukrotnie nałożonej na niego kary pieniężnej określonej w taryfie, po raz trzeci w ciągu roku bez zamiaru uiszczenia należności wyłudza przejazd koleją lub innym środkiem lokomocji, podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny. § 2. Tej samej karze podlega, kto bez zamiaru uiszczenia należności wyłudza pożywienie lub napój w zakładzie żywienia zbiorowego, przejazd środkiem lokomocji należącym do przedsiębiorstwa niedysponującego karami pieniężnymi określonymi w taryfie, wstęp na imprezę artystyczną, rozrywkową lub sportową, działanie automatu lub inne podobne świadczenie, o którym wie, że jest płatne. § 3. W razie popełnienia wykroczenia określonego w § 2 można orzec obowiązek zapłaty równowartości wyłudzonego mienia”.

885 J. Bafia, D. Egierska, I. Śmietanka, *Kodeks...*, s. 291.

bezprawia tej kategorii zachowań⁸⁸⁶. Zasadniczo takie przesunięcie nie spowodowało w literaturze przedmiotu bardziej pogłębionej refleksji na temat wzajemnej relacji pomiędzy oszustwem a szalbierstwem – w szczególności w kontekście odpowiedzi na pytanie, czy uznanie szalbierstwa, traktowanego przecież jako forma oszustwa, za wykroczenie nie skutkuje kontrawencjonalizacją (przepełowieniem) tych typów, a jeśli tak, to w jakim zakresie. W orzecznictwie sądowym pojawiły się natomiast kazuistyczne rozstrzygnięcia przyjmujące, że z uwagi na brak podobieństwa do egzemplifikacji świadczeń wyszczególnionych w art. 121 § 2 k.w. za szalbierstwo nie mogą zostać uznane czyny polegające na niewywiązaniu się z zobowiązania zapłaty wynagrodzenia za zamówione dzieło⁸⁸⁷ czy wyludzeniu mieszkania w hotelu bez zamiaru uiszczenia należności⁸⁸⁸. Natomiast za inne podobne świadczenie uznano m.in. wyludzenie przejazdu taksówką czy usługi fryzjerskiej⁸⁸⁹.

886 Należy pamiętać, że Kodeks karny z 1969 r. przewidywał złożony system ochrony mienia, różnicując intensywność ochrony w zależności od tego, czy przedmiotem zamachu było mienie społeczne, czy też mienie prywatne. Warto wskazać, że art. 199 § 1 k.k. z 1969 r. kryminalizował przestępstwa zagarnięcia mienia społecznego. Artykuł 120 § 8 k.k. z 1969 r. definiował, że zagarnięciem mienia jest przysporzenie sobie lub komu innemu korzyści majątkowej przez kradzież, przywłaszczenie albo oszustwo lub inne wyludzenie. W związku z tym prezentowano pogląd, że popełnienie tego przestępstwa w formie „innego wyludzenia” obejmowało m.in. zachowania polegające na wyludzeniu świadczenia, którego przedmiotem było mienie społeczne. Zob. J. Bednarzak, *Przestępstwo...*, s. 151–153; D. Pleńska, O. Górniok, w: *System...*, s. 387–388. W konsekwencji przeniesienie szalbierstwa do kategorii wykroczeń dotyczyło tylko i wyłącznie czynów godzących w mienie prywatne. Na gruncie k.k. z 1969 r. szalbiercze zamachy na mienie społeczne stanowiły nadal przestępstwo, a nie wykroczenie. Tym samym warto sobie uświadomić, że całkowita dekryminalizacja szalbierstwa nastąpiła wraz z wejściem w życie Kodeksu karnego z 1997 r. Oczywiście w tym kontekście rodzi się pytanie, na ile był to zabieg uświadamiany sobie przez ustawodawcę.

887 „Niewywiązanie się z zobowiązania zapłaty wynagrodzenia za zamówione dzieło (art. 627 k.c.) nie stanowi wyludzenia «innego podobnego świadczenia» w rozumieniu art. 121 § 2 k.w. Takie zachowanie się może stanowić występki określony art. 205 k.k.” – uchwała SN z 24 stycznia 1973 r., VI KZ P 69/72.

888 „Zawarte w art. 121 § 2 kodeksu wykroczeń określenie: «wyludza (...) inne podobne świadczenie, o którym wie, że jest płatne», nie obejmuje wyludzenia mieszkania w hotelu bez zamiaru uiszczenia należności” – uchwała SN z 23 listopada 1972 r., VI KZ P 49/72. Nie trudno zauważyć, że takie rozstrzygnięcie wynikało przede wszystkim z faktu, że w przeciwieństwie do treści art. 265 k.k. z 1932 r., w treści art. 121 § 2 k.w. pominięto wyraźne wskazanie w treści przykładowych egzemplifikacji szalbierstwa, iż przedmiotem wyludzenia może być „mieszkanie w hotelu, mieszkanie lub pożywienie w pensjonacie”.

889 Uchwała SN z 29 lipca 1971 r., VI KZP 17/71; uzasadnienie uchwały SN z 24 stycznia 1973 r., VI KZ P 69/72; wyrok SA w Warszawie z 12 grudnia 2014 r., II AKa 399/14.

Na wykładnię zakresu przedmiotowego art. 121 § 1 k.w. nie wpłynęła w większym stopniu zmiana stanu prawnego związanego z wejściem w życie art. 286 § 1 k.k. z 1997 r. Szalbierstwo jest traktowane jako szczególna odmiana oszustwa⁸⁹⁰, którego przedmiotem ochrony jest cudze prawo majątkowe w postaci należności, które przysługują tytułem prowadzenia określonej działalności lub świadczenia określonych usług⁸⁹¹. Formułując różnice zachodzące pomiędzy szalbierstwem a oszustwem, tradycyjnie wskazuje się, że to pierwsze nie musi polegać na podejmowaniu zabiegów oszukańczych wobec osoby oraz dotyczy zachowań nakierowanych na mienie małej wartości⁸⁹². W literaturze przedmiotu najwięcej uwagi poświęca się próbie wykładni znamienia „inne podobne świadczenie”. Na tym tle wyróżnić można poglądy idące w kierunku restryktywnej, zawężającej wykładni tego znamienia prowadzącej do przyjęcia, że za inne podobne świadczenie można uznać wyłącznie świadczenia o analogicznych cechach jak egzemplifikacje świadczeń wyszczególnionych w art. 121 § 1 i 2 k.w. oraz art. 121 § 2 k.w.⁸⁹³, jak również wykładnię idącą w kierunku przyjęcia, że wystarczające do przyjęcia podobieństwa świadczeń jest ustalenie odpłatnego charakteru świadczenia (usługi), która miałaby zostać wyłudzona⁸⁹⁴. Z perspektywy praktyki orzeczniczej potwierdzenie znalazła interpretacja wskazująca, że z uwagi na szeroki zakres znaczeniowy znamienia niekorzystnego rozporządzenia mieniem każdorazowo za oszustwo należy uznać wyłudzenie świadczenia usług opartych na umowie pomiędzy stronami⁸⁹⁵, a za szalbiercze wyłudzenie świadczenia można uznać jedynie grupę drobnych zachowań polegających na skorzystaniu ze świadczeń udostępnianych jako usługi jednorazowe, za które dochodzi do uiszczenia opłaty z góry lub – najpóźniej – niezwłocznie po skorzystaniu ze świadczenia,

890 M. Zbrojewska, w: *Kodeks...*, s. 569; M. Bojarski, w: *Kodeks...*, s. 898; wyrok SO w Gdańsku z 29 marca 2012 r., XIII Ka 132/12.

891 M. Kulik, w: *Kodeks...*, s. 424; M. Zbrojewska, w: *Kodeks...*, s. 569; T. Bojarski, w: *Kodeks...*, s. 483; P. Gensikowski, w: *Kodeks...*, s. 804; R. Krajewski, *Wykroczenie...*, s. 29.

892 R. Krajewski, *Wykroczenie...*, s. 30.

893 T. Pudo, *Glosa...*, s. 241 i n.

894 M. Kulik, w: *Kodeks...*, s. 426; postanowienie SN z 29 września 2004 r., I KZP 22/04.

895 Wyrok SN z 19 lipca 2006 r., III KK 19/06 z glosami: A. Baszkowski, *Glosy...*, s. 229; M. Rogalski, *Glosy...*, s. 223; J. Skrzypczak, *Glosa...*, s. 284; postanowienie SN z 15 czerwca 2007 r., I KZP 13/07; wyrok SA w Warszawie z 18 października 2019 r., II AKa 215/19.

przy czym zwykle chodzi o świadczenia niewielkiej wartości⁸⁹⁶. Za przykłady szalbierstwa uznano wyłudzenie bezpłatnego korzystania z telewizji kablowej⁸⁹⁷ czy też nieopłatne korzystanie z płatnego parkingu⁸⁹⁸.

3. Porównanie szalbierstwa i oszustwa na płaszczyźnie znamion zachowania sprawczego

Odpowiedź na pytanie, czy *de lege lata* przestępstwo oszustwa oraz wykroczenie szalbierstwa pozostają w stosunku do siebie typami przepołowionymi, wymaga podjęcia zabiegów wykładniczych zmierzających do porównania zakresu znamion przedmiotowych tych typów. Jak zostanie wykazane, bliższa analiza dogmatyczna relacji zachodzących między tymi typami wskazuje na to, że różnią się one od siebie istotnie na kilku płaszczyznach. W konsekwencji określenie ich wzajemnej relacji ma istotne znaczenie dla ustalenia, czy pozostają one w stosunku do siebie przepołowione, a jeśli tak, to w jakim zakresie. Prowadzona analiza będzie miała na celu zweryfikowanie, czy pomiędzy znamionami przestępstwa oszustwa i wykroczenia szalbierstwa zachodzi stosunek wykluczania, stosunek krzyżowania czy też stosunek zawierania.

Fundamentalne znaczenie dla zdefiniowania relacji zachodzących pomiędzy przestępstwem oszustwa a wykroczeniem szalbierstwa ma określenie różnicy zachodzącej między tymi typami na płaszczyźnie charakterystyki relewantnych dla nich form zachowania sprawczego. W przypadku przestępstwa oszustwa zachowanie sprawcze polega na podejmowaniu zachowań oszukańczych *sensu stricto* polegających na wprowadzeniu innej osoby w błąd, wyzyskaniu jej błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania, rozumianych jako środki służące do doprowadzenia innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. W przypadku wykroczenia szalbierstwa istota charakteryzującego go zachowania sprawczego sprowadza się do wyłudzenia odpłatnego świadczenia.

Za punkt odniesienia dla zabiegów wykładniczych zmierzających do ustalenia zakresu znaczeniowego użytego w art. 121 § 1 i 2 k.w. znamienia

896 Wyrok SN z 19 lipca 2006 r., III KK 19/06; wyrok SN z 15 czerwca 2007 r., I KZP 13/07.

897 Postanowienie SN z 29 września 2004 r., I KZP 22/04.

898 J. Raglewski, *Glosa...*; M. Kulik, w: *Kodeks...*, s. 426; S. Krajnik, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 121 k.w., teza 3.

czasownikowego „wyłudza” należy przyjąć powszechnie przyjmowane rozumienie znamion charakteryzujących zachowania sprawcze właściwe dla oszustwa. Konstytutywnym warunkiem przypisania odpowiedzialności karnej za typ z art. 286 § 1 k.k. jest podjęcie przez sprawcę jednej z trzech enumeratywnie określonych postaci zabiegów oszukańczych wobec innej osoby, które na gruncie obecnie obowiązującego stanu prawnego mogą polegać na wprowadzeniu innej osoby w błąd, na wyzyskaniu błędu innej osoby lub na wyzyskaniu niezdolności innej osoby do należytego pojmowania przedsiębranego działania⁸⁹⁹. Ich cechą wspólną jest bezprawne oddziaływanie przez sprawcę na inną osobę fizyczną, która działając pod wpływem błędu albo pozostając w stanie niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania, niekorzystnie rozporządza swoim lub cudzym mieniem. Nie realizują znamion oszustwa wszelkie takie formy zamachów na mienie, które nie będą łączyły się z podjęciem przez sprawcę jednej z trzech enumeratywnych form zachowań oszukańczych *sensu stricto* podejmowanych przez sprawcę wobec innej osoby. Wykluczone jest przypisane oszustwa, gdy zamach na mienie będzie oparty na innych formach szeroko rozumianych zachowań oszukańczych niż wyszczególnione w art. 286 § 1 k.k. Tym samym w perspektywie znamion charakteryzujących zachowanie sprawcze przestępstwo oszustwa jest ujęte stosunkowo wąsko, gdyż warunkiem *sine qua non* przypisania odpowiedzialności za ten typ jest wystąpienie szczególnej formy interakcji pomiędzy sprawcą a osobą dokonującą niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Ta interakcja polega na tym, że sprawca przez wprowadzenie w błąd, wyzyskanie błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania doprowadza inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

Dla określenia zakresu przedmiotowego zachowań szalbierczych kluczowe znaczenie ma zdefiniowanie pojęcia wyłudzenia. Co dość zaskakujące, w literaturze przedmiotu i w orzecznictwie sądowym zakresowi znaczeniowemu czasownika „wyłudza” nie poświęcano zbyt dużej uwagi, pomimo tego, że już *prima facie* interpretacja tego znamienia powinna prowadzić do wypracowania podstawowego kryterium odróżniającego oszustwo od szalbierstwa. W tym kontekście możliwe są co najmniej dwa alternatywne modele wykładni tego znamienia. Pierwszy

899 Odnośnie do przyjmowanej wykładni tych znamion zob. M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, w: *Kodeks...*, s. 297–314.

model zakłada, że w zakresie znaczeniowym znamienia wyłudzenia mieszczą się zarówno zachowania oszukańcze *sensu stricto*, polegające na wprowadzeniu innej osoby w błąd, wyzyskaniu jej błędu lub jej niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania, jak również takie zachowania, które sprowadzają się do wyzyskania sytuacji faktycznej umożliwiającej sprawcy bezpłatne uzyskanie świadczenia bez konieczności podjęcia zabiegów oszukańczych wobec innej osoby. Pierwszą z wymienionych kategorii czynów, a więc tych, które polegają na podejmowaniu zabiegów oszukańczych *sensu stricto*, można określić jako tzw. szalbierstwo oszukańcze. Z kolei drugą z wymienionych kategorii czynów, a więc tych, w których uzyskanie świadczenia nie wymaga podejmowania zabiegów wprowadzających inną osobę w błąd, wyzyskujących jej błąd lub niezdolność do należytego zrozumienia przedsiębranego działania, a sprowadza się do podejmowania innych zabiegów traktowanych jako oszukańcze *sensu largo*, można w uproszczeniu określić jako tzw. szalbierstwa sytuacyjne. W tym modelu wykładni za szalbiercze należy uznać zarówno zachowania polegające na skorzystaniu z odpłatnego świadczenia niezależnie od tego, czy jego uzyskanie łączyło się z podjęciem przez sprawcę właściwych dla oszustwa zabiegów oszukańczych *sensu stricto* w stosunku do innej osoby, które doprowadzają do niekorzystnego rozporządzenia mieniem polegającego na udzieleniu świadczenia, jak również te zachowania, w których, z uwagi na układ okoliczności faktycznych, bezpłatne uzyskanie świadczenia nie wymagało podjęcia zachowań oszukańczych *sensu stricto*, a sprowadzało się do wykorzystania przez sprawcę stworzonej przez niego lub nadarżającej się mu sytuacji umożliwiającej uzyskanie świadczenia bez zapłaty. Przy takiej wykładni zachowania oszukańcze *sensu stricto* stanowią jedną z możliwych form wyłudzenia. Zachowania oszukańcze *sensu stricto* mieszczą się w pojęciu wyłudzenia, ale nie wyczerpują zakresu znaczeniowego tego znamienia. Tym samym między tymi pojęciami zachodzi stosunek zawierania, gdyż wyłudzenie może, ale nie musi przybrać postaci zabiegów polegających na wprowadzeniu innej osoby w błąd, wyzyskaniu jej błędu lub jej niezdolności do należytego rozpoznania przedsiębranego działania jako środka zdatnego do doprowadzenia innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Innymi słowy, zakres znaczeniowy znamienia czasownikowego „wyłudza” jest w tym

modelu interpretacyjnym zakresowo szerszy od zachowań sprawczych charakteryzujących oszustwo.

Możliwe jest jednak odmienne podejście do rozumienia zachowania sprawczego charakteryzującego szalbierstwo. Alternatywny model wykładni opiera się na przyjęciu założenia, że zakres znaczeniowy znamienia czasownikowego „wyłudza” oraz charakteryzujących oszustwo zachowań oszukańczych *sensu stricto* są rozłączne. Przy tym ujęciu za realizujące znamiona szalbierstwa należałoby więc uznać wyłącznie tzw. szalbierstwo sytuacyjne. W tym modelu szalbiercze wyłudzenie świadczenia stanowią wyłącznie takie zachowania, które sprowadzałyby się do stworzenia sobie przez sprawcę lub wykorzystania przez niego sprzyjającego układu sytuacyjnego umożliwiającego mu skorzystanie z albo uzyskanie odpłatnego świadczenia bez uiszczenia za nie należności. W tym ujęciu stworzenie lub wykorzystanie układu sytuacyjnego umożliwiającego bezpłatne uzyskanie świadczenia może polegać na podejmowaniu różnego rodzaju zabiegów oszukańczych *sensu largo*, polegających na pozorowaniu spełnienia przesłanek do skorzystania lub uzyskania świadczenia. Przy czym poza zakresem znamienia czasownikowego „wyłudza” pozostawałyby charakteryzujące oszustwo zachowania sprawcze polegające na wprowadzeniu innej osoby w błąd, wyzyskaniu jej błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przez nią przedsiębranego działania, jeśli stanowiłyby środki zdadne do doprowadzenia innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem. W świetle takiej interpretacji nigdy nie dochodziłoby do realizacji znamion szalbierstwa w sytuacji, w których do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci udzielenia świadczenia dochodziłoby na skutek wcześniejszego podjęcia przez sprawcę zabiegów oszukańczych w stosunku do innej osoby, które stanowiłyby środek do niekorzystnego rozporządzenia przez nią własnym lub cudzym mieniem. Takie czyny każdorazowo należałoby uznawać za realizujące wyłącznie znamiona oszustwa. Przy przyjęciu takich założeń interpretacyjnych wzajemna relacja pomiędzy oszustwem i szalbierstwem pozostawałaby zakresowo rozłączna.

Odnosząc się do obu propozycji interpretacyjnych, zasadna wydaje się konstatacja, że *de lege lata* za aktualnie przyjmowany uznać należy pierwszy model wykładniczy zakładający, że właściwe dla oszustwa zabiegi oszukańcze *sensu stricto* stanowiąc mogą jedną z form wyłudzenia

jako czynności sprawczej charakteryzującej szalbierstwo. Znamiona wykroczenia szalbierstwa obejmują więc zarówno postacie szalbierstw oszukańczych, jak i szalbierstw sytuacyjnych. Takie szerokie rozumienie znamienia wyłudzenia zostało pierwotnie przyjęte przez ustawodawcę na gruncie regulacji Kodeksu karnego z 1932 r.⁹⁰⁰, a następnie zostało zaakceptowane na płaszczyźnie wykładni doktrynalnej⁹⁰¹. W związku z powyższym należy konstatować, że wzajemna relacja pomiędzy znamionami charakteryzującymi na płaszczyźnie opisu zachowania sprawczego oszustwo i szalbierstwo jest taka, że w zakresie, w jakim oba te typy mogą zostać zrealizowane przez podejmowanie przez sprawcę zachowań oszukańczych *sensu stricto*, ich zakres przedmiotowy pozostaje wspólny. Przy przyjęciu szerokiego modelu interpretacyjnego relacji zachodzącej pomiędzy znamionami czasownikowymi charakteryzującymi przestępstwo oszustwa i wykroczenie szalbierstwa spełnione są warunki do tego, aby uznać, iż istnieje możliwość kontrawencjonalizacji (przepełnienia) tych typów w sytuacjach, w których dochodzić będzie do tzw. szalbierstwa oszukańczego, gdyż w tym wypadku wyłudzenie przybiera postać jednej z właściwych dla oszustwa form zachowania sprawczego, jakimi są wprowadzenie innej osoby w błąd, wyzyskanie jej błędu lub niezdolności do należytego zrozumienia przedsiębranego działania. Natomiast nigdy nie mogą zostać uznane za realizujące znamiona oszustwa tzw. szalbierstwa sytuacyjne, które polegają na wyłudzeniu bezpłatnego świadczenia z uwagi na wykorzystanie sprzyjającej do tego sytuacji, a więc bez konieczności podejmowania przez sprawcę zabiegów oszukańczych *sensu stricto* wobec innej osoby jako środka skutkującego doprowadzeniem jej do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. W konsekwencji tego, że obecnie obowiązujący prawno-karny system ochrony mienia nie przewiduje przestępnego odpowiednika

900 W motywach Komisji Kodyfikacyjnej wskazywano, że: „działanie polega na wyłudzeniu świadczeń odpłatnych bez znamion uiszczenia należności (...) tembardziej że środkiem tego działania musi być wprowadzenie kogoś w błąd lub wogóle działanie przestępne. (...) chodzi tu (...) o działanie, polegające na bezpośrednim wykorzystaniu wytworzonej podstępnie sytuacji”. Dalej wyraźnie przyjęto, że szalbierstwo polega „na użyciu w tym celu środków podstępnego wyłudzenia, którymi mogą być zarówno wprowadzenie w błąd, jak wyzyskanie błędu lub nawet wyzyskanie nieświadomości, który to ostatni sposób działania nie mieści się w stanie faktycznym oszustwa” – Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Sekcja Prawa Karnego, *Projekt...*, s. 228–229.

901 J. Makarewicz, *Kodeks...*, s. 613.

tw. szalbierstwa sytuacyjnego, w przypadku tej kategorii czynów zawsze będzie dochodziło do realizacji co najwyżej znamion wykroczenia z art. 121 § 1 lub § 2 k.w. Antycypując jednak dalsze rozważania, już w tym miejscu należy zasygnalizować, że istnieje szereg argumentów przemawiających za postulatem, aby *de lege lata* przyjąć drugi ze wskazanych modeli wykładni znamienia czasownikowego „wyłudza”, który ogranicza zakres przedmiotowy szalbierstwa wyłącznie do postaci szalbierstw sytuacyjnych. Jak zostanie wykazane, taki model wykładni, przy jednoczesnym wprowadzeniu przestępnej odmiany szalbierstwa, pozwoliłby uporządkować prawnokarny system ochrony mienia w oparciu o racjonalne założenia kryminalnopolityczne.

4. Porównanie szalbierstwa i oszustwa na płaszczyźnie znamion skutku przestępnego

Zasadnicze różnice pomiędzy oszustwem i szalbierstwem zachodzą na płaszczyźnie opisu właściwych dla tych typów znamion skutku przestępnego. Tytułem wprowadzenia należy zaznaczyć, że oba typy zaliczają się do kategorii przestępstw materialnych (skutkowych). Nie budzi wątpliwości, że na płaszczyźnie znamion przedmiotowych przestępstwa oszustwa z art. 286 § 1 k.k. relewantny skutek przestępny polega na niekorzystnym rozporządzeniu mieniem⁹⁰², do jakiego zostaje doprowadzona inna osoba ze względu na podjęcie wobec niej zabiegów oszukańczych. Do typów skutkowych należy zaliczyć również wykroczenie szalbierstwa. Skutek przestępny będący następstwem zachowania sprawczego, polegającego na wyłudzeniu świadczenia, sprowadza się bowiem do wystąpienia następstwa w postaci szkody majątkowej odpowiadającej wartości nieuiszczonego przez sprawcę świadczenia. W wypadku szalbierstwa zamach na mienie polega na tym, że podmiot uprawniony nie uzyskuje należności za wyłudzone świadczenie, co stanowi po jego stronie szkodę majątkową związaną z tym, że nie otrzymuje od sprawcy należnego mu świadczenia wzajemnego.

Porównanie oszustwa i szalbierstwa na płaszczyźnie opisu znamion skutku przestępnego prowadzi do konstatacji, że w tym zakresie relacja pomiędzy tymi typami jest złożona. Najistotniejsze dla określenia tej

902 Odnośnie do przyjmowanej wykładni tego znamienia zob. M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, w: *Kodeks...*, s. 314–325.

relacji jest wskazanie, że o ile opis znamion przedmiotowych oszustwa ogranicza charakterystykę skutku przestępnego tego typu tylko do niekorzystnych następstw majątkowych wynikających z dobrowolnego, aczkolwiek dokonanego pod wpływem błędu lub niezdolności do należytego rozpoznania przedsiębranego działania, rozporządzenia mieniem przez inną osobę, o tyle opis przedmiotowy szalbierstwa został zbudowany w taki sposób, że skutek przestępny w postaci szkody majątkowej wynikającej z nieuiszczenia należności za świadczenie może być następstwem każdej postaci zachowania sprawczego polegającego na wyłudzeniu świadczenia. Przy czym relewantny sposób spowodowania właściwego dla szalbierstwa skutku przestępnego ściśle uzależniony od tego przyjętego modelu wykładni znamienia czasownikowego „wyłudza”. W celu lepszego wyjaśnienia relacji zachodzącej pomiędzy oszustwem i szalbierstwem na płaszczyźnie charakterystyki skutku przestępnego w pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na kilka kwestii związanych z powszechnie przyjmowaną wykładnią znamienia niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Konstytutywnym warunkiem dla przypisania oszustwa jest podjęcie przez sprawcę zabiegów oszukańczych *sensu stricto* wobec podmiotu czynności wykonawczej, jaką jest inna osoba, która dokonuje niekorzystnego rozporządzenia mieniem, działając pod wpływem błędu lub ze względu na niezdolność do należytego pojmowania przedsiębranego działania. Warunkiem przypisania odpowiedzialności karnej za oszustwo jest więc wystąpienie związku pomiędzy podjętymi przez sprawcę wobec innej osoby zabiegami oszukańczymi a skutkiem przestępnym polegającym na niekorzystnym rozporządzeniu mieniem. W tym kontekście akcentuje się, że istotą oszustwa jest to, aby na skutek podjęcia zabiegów oszukańczych *sensu stricto* inna osoba dokonała niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem. Skutek przestępny polega więc na podjęciu przez inną osobę zachowania rozporządzającego mieniem, które jest niekorzystne z punktu widzenia jej własnego interesu majątkowego albo osoby, której mieniem rozporządza. Co więcej, za immanentną cechą znamienia niekorzystnego rozporządzenia mieniem uznaje się to, aby inna osoba dokonała takiego zachowania dobrowolnie. Dobrowolność rozporządzenia mieniem polega na tym, że osoba uprawniona do takiego rozporządzenia podejmuje własną, autonomiczną decyzję dotyczącą mienia, która jest jednak wadliwa na

skutek tego, że osoba ta pozostaje w błędzie co do okoliczności istotnych dla oceny znaczenia takiego rozporządzenia dla własnego lub cudzego interesu majątkowego lub też jest osobą niezdolną do należytego rozpoznania znaczenia takiego rozporządzenia. W przeciwieństwie do innych zachowań sprawczych określających formy relewantnych na gruncie rozdziału XXXV k.k. zamachów na mienie oszustwo charakteryzuje się tym, że negatywne skutki dla interesu majątkowego nie występują wbrew woli rozporządzającego mieniem, który dokonuje takiego rozporządzenia dobrowolnie, ale równocześnie pozostaje pod wpływem błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania. Tym samym skutek w postaci niekorzystnego rozporządzenia mieniem polega na podjęciu przez inną osobę dobrowolnej, aczkolwiek dokonanej pod wpływem błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania, dyspozycji własnym lub cudzym majątkiem⁹⁰³.

Skutek przestępny szalbierstwa należy utożsamiać ze spowodowaniem szkody majątkowej odpowiadającej wartości nieuiszczonej należności za wyłudzone świadczenie. Sposób wykładni tego znamienia jest ściśle uzależniony od przyjęcia szerokiego lub wąskiego modelu wykładni znamienia czasownikowego wyłudzenia. Przy przyjęciu modelu szerokiego jedną z możliwych postaci przebiegów przyczynowych, w których może dochodzić do skutku przestępnego charakteryzującego szalbierstwo, jest wyrządzenie szkody majątkowej pokrzywdzonemu przez niekorzystne rozporządzenie mieniem ze strony innej osoby. Przyjęcie, że jedną z relewantnych form wyłudzenia świadczenia jest podejmowanie zachowań oszukańczych *sensu stricto* wobec innej osoby, przekłada się na płaszczyźnie powodowania skutku przestępnego charakteryzującego szalbierstwo w ten sposób, że szkoda majątkowa odpowiadająca wartości nieuiszczonej należności za wyłudzone świadczenie może powstać również przez niekorzystne rozporządzenie mieniem, a więc dobrowolne zachowanie innej osoby, aczkolwiek wynikające z pozostawania przez nią w błędzie lub z niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania. Przy przyjęciu modelu wąskiego skutek przestępny właściwy dla szalbierstwa nigdy nie mógłby zostać zrealizowany przez niekorzystne rozporządzenie mieniem ze strony innej osoby. W tym

903 M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, w: *Kodeks...*, s. 299 i 311–312.

ujęciu do spowodowania szkody majątkowej odpowiadającej wartości nieuiszczonej należności za wyłudzone świadczenie dochodziłoby wyłącznie w takich przebiegach przyczynowych, w których to sam sprawca szalbierstwa podejmowałby własne zachowania, które dzięki stworzonej przez niego sytuacji albo dzięki wyzyskaniu sprzyjającej sytuacji, skutkowałyby możliwością uzyskania wyłudzanego świadczenia bez uiszczenia z jego strony należności.

Konsekwencją przyjęcia obowiązującego *de lege lata* szerokiego modelu wykładni znamienia czasownikowego wyłudzenia na płaszczyźnie relewantnego dla szalbierstwa skutku przestępnego jest konstatacja, że w przypadkach tzw. szalbierstw oszukańczych, sprowadzających się do podejmowania przez sprawcę działań oszukańczych *sensu stricto*, wyłudzenie świadczenia polega na doprowadzeniu innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. W istocie rzeczy szalbierstwo oszukańcze sprowadza się bowiem do zrealizowania przez sprawcę znamion przestępstwa oszustwa w stosunku do szczególnego przedmiotu czynności wykonawczej, jakim jest świadczenie wykonywane przez inną osobę, za które sprawca nie uiszcza należności. Natomiast w przypadku tzw. szalbierstw sytuacyjnych, gdzie wyłudzenie świadczenia polega na stworzeniu sobie przez sprawcę sytuacji lub wyzyskaniu sytuacji umożliwiającej uzyskanie świadczenia bez uiszczenia za nią należności, to właściwy dla tej odmiany szalbierstwa skutek nie realizuje się przez niekorzystne rozporządzenie mienia dokonane przez inną osobę. Szalbierstwo sytuacyjne charakteryzuje się bowiem tym, że do wyłudzenia świadczenia dochodzi bez podejmowania przez sprawcę zabiegów oszukańczych wobec innej osoby, co siłą rzeczy oznacza, że nie może dojść przez nią do dobrowolnego rozporządzenia mieniem własnym lub cudzym. W przypadku tej odmiany szalbierstwa skutek w postaci wyrządzenia szkody majątkowej jest następstwem niewywiązania się przez sprawcę z zobowiązania do uiszczenia należności za uzyskane świadczenie, nie zaś następstwem zachowania polegającego na dobrowolnym rozporządzeniu mieniem przez inną osobę. Nie dochodzi do doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w sytuacji, gdy sprawca uzyskuje korzyść majątkową w wyniku samodzielnego działania, a nie na skutek dyspozycji majątkowej dokonanej przez inną osobę, która jest z punktu widzenia jej interesów majątkowych niekorzystna.

Wąski model wykładni znamienia wyłudzenia, przekładający się na ograniczenie relewantnych dla szalbierstwa sposobów powodowania skutku przestępnego, ogranicza szalbierstwo tylko do drugiej z wymienionych kategorii przypadków, tzw. szalbierstw sytuacyjnych. Z perspektywy określenia relacji zachodzącej pomiędzy oszustwem i szalbierstwem na płaszczyźnie znamion skutku przestępnego akceptacja dla tego poglądu wykluczałaby przyjęcie, że relewantny na gruncie szalbierstwa skutek mógłby być realizowany przez niekorzystne rozporządzenie mieniem przez inną osobę. W tym ostatnim przypadku podstawą przypisania odpowiedzialności karnej pozostawałaby wyłącznie konstrukcja oszustwa. Szalbierstwo odnosiłoby się wyłącznie do stanów faktycznych, w których wyłudzenie świadczenia nie polegałoby na podjęciu zabiegów oszukańczych wobec innej osoby, w wyniku których ta osoba dokonywałaby niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

Określając różnicę pomiędzy oszustwem a szalbierstwem, warto wskazać, że ze względu na odmienny sposób ujęcia skutku przestępnego oba typy różnią się pod względem stopnia ochrony dobra prawnego, jakim jest mienie. Oszustwa zalicza się do kategorii przestępstw z konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo, gdyż dla jego dokonania wystarczające jest wywołanie przez sprawcę skutku przestępnego polegającego na stworzeniu bezpośredniego niebezpieczeństwa dla szeroko rozumianego interesu majątkowego innej osoby⁹⁰⁴. Dla przypisania odpowiedzialności za oszustwo nie jest konieczne spowodowanie skutku w postaci szkody majątkowej, która może, ale nie musi łączyć się z niekorzystnym rozporządzeniem mieniem⁹⁰⁵. Szalbierstwo należy natomiast zaliczyć do typów skutkowych z naruszenia dobra prawnego, gdyż do realizacji znamion tego typu konieczne jest spowodowanie szkody majątkowej wynikającej z nieuiszczenia należności za wyłudzone świadczenie. Tym samym sposób ujęcia skutku przestępnego charakteryzującego oszustwo przesądza o tym, że to na gruncie tego typu dobro prawne w postaci mienia jest chronione szerzej niż w przypadku szalbierstwa, bo już na przedpolu jego naruszenia.

904 M. Bielski, *Oszustwo...*, s. 19–32.

905 M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, w: *Kodeks...*, s. 318 i 322–323; M. Bielski, *Oszustwo...*, s. 19–32.

5. Porównanie szalbierstwa i oszustwa na płaszczyźnie znamion przedmiotu czynności wykonawczej

Kolejnym istotnym zagadnieniem interpretacyjnym dla określenia relacji pomiędzy typami oszustwa i szalbierstwa jest wyjaśnienie różnic zachodzących na płaszczyźnie określenia przedmiotu czynności wykonawczej⁹⁰⁶. Nie trudno zauważyć, że charakterystyka tych typów na tej płaszczyźnie jest wypadkową sposobu ujęcia znamion opisujących zachowanie sprawcze oraz skutek przestępny. Przystępstwo oszustwa charakteryzuje się dwoma przedmiotami czynności wykonawczej. Warunkiem *sine qua non* przyjęcia realizacji znamion oszustwa jest podjęcie przez sprawcę oddziaływania sprawczego zarówno na osobę, jak i na mienie⁹⁰⁷. Z jednej strony zachowanie sprawcze nakierowane jest na inną osobę, wobec której podejmowane są zachowania oszukańcze *sensu stricto*. Na tle wykładni oszustwa podkreśla się, że o ile musi zachodzić tożsamość pomiędzy osobą wprowadzoną w błąd albo osobą, której błąd lub niezdolność do należytego pojmowania przedsiębranego działania została wyzyskana, a osobą, która następnie dokonała niekorzystnego rozporządzenia mieniem, o tyle nie musi zachodzić tożsamość pomiędzy osobą niekorzystnie rozporządzającą mieniem a osobą pokrzywdzoną takim niekorzystnym rozporządzeniem⁹⁰⁸. Z drugiej strony znamienne dla oszustwa zachowanie sprawcze nakierowane jest na mienie, które sprawca uzyskuje na skutek niekorzystnego nim rozporządzenia. Porównując na tym tle konstrukcje oszustwa i szalbierstwa, należy wskazać, że o ile konstytutywnym warunkiem realizacji znamion oszustwa jest oddziaływanie sprawcze na osobę i na mienie, o tyle przedmiotem czynności wykonawczej szalbierstwa zawsze będzie szczególna postać mienia, jaką stanowi uzyskanie przez sprawcę płatnego świadczenia, ale już niekoniecznie szalbierstwo łączy się z oddziaływaniem sprawczym na osobę. Przyjmując, że *de lege lata* zakres przedmiotowy szalbierstwa jest oparty na szerokiej wykładni znamienia „wyłudza”, obejmującym zarówno tzw. szalbierstwa oszukańcze, jak i szalbierstwa sytuacyjne, należy dojść do wniosku, że przedmiotem czynności wykonawczej tego

906 Przez przedmiot czynności wykonawczej należy rozumieć osobę, obiekt lub rzecz, na którą bezpośrednio oddziałuje sprawca, dokonując swojego czynu – zob. K. Buchała, A. Zoll, *Polskie...*, s. 153; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, s. 202.

907 M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, w: *Kodeks...*, s. 325–327.

908 M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, w: *Kodeks...*, s. 293–295 i 304.

typu zawsze pozostaje szczególna postać mienia w postaci wyłudzonego świadczenia, za które sprawca nie uiszcza należności. W przypadku szalbierstw oszukańczych przedmiotem czynności wykonawczej tego typu będzie obok zamachu na mienie również oddziaływanie na inną osobę, wobec której podejmowane będą zabiegi oszukańcze *sensu stricto*. W przypadku szalbierstw sytuacyjnych przedmiotem czynności wykonawczej może ograniczać się wyłącznie do oddziaływania na mienie, nie jest zaś uzależniony od oddziaływania sprawczego na osobę. Wyprzedzająco należy zaznaczyć, że jeżeli przyjąć postulowany *de lege ferenda* model wykładni szalbierstwa ograniczający ten typ wyłącznie do tzw. szalbierstw sytuacyjnych, ich istota polegałaby właśnie na tym, że realizacja znamion tego typu nie łączyłaby się z oszukańczym oddziaływaniem na osobę, a wyczerpywała się w sytuacyjnym zamachu na mienie polegającym na nieodpłatnym wyłudzeniu świadczenia.

Fundamentalne znaczenie dla określenia relacji pomiędzy oszustwem i szalbierstwem ma zaakcentowanie, że każdy z tych typów posługuje się dla opisanego przedmiotu czynności wykonawczej znamionami o zupełnie odmiennym zakresie znaczeniowym. W przypadku oszustwa przedmiotem czynności wykonawczej został przez ustawodawcę określony możliwie szeroko poprzez wskazanie, że przedmiotem oddziaływania sprawczego mogą być wszelkie postacie mienia. Niekorzystne rozporządzenie mieniem może przybrać postać wszelkiego rodzaju rozporządzeń majątkowych prowadzących do zmiany we władaniu mieniem⁹⁰⁹. Przedmiotem tych rozporządzeń mogą być rzeczy ruchome, nieruchomości, jak również wszelkie prawa o charakterze majątkowym. Relewantne na gruncie oszustwa rozporządzenia mieniem to wszelkie czynności zadysponowania mieniem prowadzące do przesunięcia majątkowego. Rozporządzenia mieniem mogą, ale nie muszą przybrać postaci rozporządzeń majątkowych o skutkach rzeczowych lub obligacyjnych dokonywanych w formie przewidzianej w przepisach prawa cywilnego. Najbardziej reprezentatywnym przejawem szerokiej wykładni przedmiotu czynności wykonawczej przestępstwa oszustwa jest powszechnie aprobowany pogląd, że niekorzystne rozporządzenie mieniem może polegać na wykonaniu usługi, za którą nie dojdzie do uiszczenia należnego

909 M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, w: *Kodeks...*, s. 314 i n.

wynagrodzenia⁹¹⁰. W tym przypadku niekorzystność rozporządzenia mieniem ze strony oszukanego usługodawcy przejawia się zarówno w rzeczywistej stracie wynikającej z poniesienia przez niego nakładów koniecznych do wykonania usługi, jak również na braku uzyskania spodziewanego zysku związanego z jej wykonaniem. Tym samym nie budzi wątpliwości stwierdzenie, że używając pojęcia mienia, ustawodawca określił przedmiot czynności wykonawczej tego typu możliwie najszerzej.

Na tle użytego w art. 286 § 1 k.k. znamienia „mienie” należy zdefiniować przedmiot czynności wykonawczej szalbierstwa, jakim jest „świadczenie”. Użyte w opisie znamion przedmiotowych typu z art. 121 k.w. pojęcie świadczenia w literaturze karnistycznej co do zasady utożsamia się z sytuacjami świadczenia na rzecz sprawcy odpłatnych usług. Jednocześnie zastrzega się, że świadczenia, o których mowa w art. 121 k.w., to usługi z reguły jednorazowe, niewielkiej wartości, które charakteryzują się tym, że do uiszczenia opłaty za nie dochodzi z góry lub niezwłocznie po skorzystaniu ze świadczenia. Przyczyn takiej zawężającej wykładni pojęcia „świadczenie” należy upatrywać w tym, że typ szalbierstwa, jeszcze w art. 265 k.k. z 1932 r., a później w art. 121 k.w., został ujęty kazuistycznie. W opisie znamion tych typów wskazano egzemplifikacje zachowań uznanych przez ustawodawcę jako typowe przejawy szalbierstwa, które z uwagi na charakterystykę wymienionych w nich przykładów mogły dawać podstawy do zawężania relewantnych na gruncie tego typu świadczeń do świadczeń o niewielkiej wartości. Wątpliwości wykładnicze budzi też kazuistyczne ujęcie opisu znamion przedmiotowych szalbierstwa uzupełnione ogólną klauzulą dopełniającą, wskazującą, że przedmiotem wyłudzenia mogą być również „inne podobnie świadczenia”. W tym kontekście należy opowiedzieć się za poglądem, że nie znajduje dostatecznych podstaw wykładnia zawężająca przedmiot czynności wykonawczej wykroczenia szalbierstwa jedynie do świadczeń wykazujących podobieństwo do tych ich rodzajów, które zostały wymienione w art. 121 § 1 i 2 k.k. Warto zwrócić uwagę, że w świetle pierwotnych założeń ustawodawcy zawarta w nim ogólna klauzula dopełniająca miała stanowić podstawę do pociągania do odpowiedzialności karnej za szalbierstwo w przypadku wyłudzenia

910 Wyrok SN z 19 lipca 2006 r., III KK 19/06; postanowienie SN z 15 czerwca 2007 r., I KZP 13/07; wyrok SA w Warszawie z 18 października 2019 r., II AKa 215/19.

wszystkich „innych podobnych świadczeń”⁹¹¹. W związku z tym kryterium decydującym o podobieństwie świadczeń powinno być nie tyle podobieństwo do świadczeń wymienionych w opisie art. 121 § 1 i 2 k.k., co możliwość uznania, że przedmiotem czynności wykonawczej jest świadczenie, które z uwagi na swoje cechy może być przedmiotem wydłużenia.

Dla właściwego określenia przedmiotu czynności wykonawczej szalierstwa konieczne jest więc zdefiniowanie użytego na gruncie tego typu znamienia „świadczenie”. Pojęcie to ma ewidentnie konotacje cywilistyczne. W tej dziedzinie prawa pojęcia „świadczenie” używa się dla określenia przedmiotu stosunku zobowiązaniowego. Na gruncie art. 353 k.c. zobowiązanie definiuje się jako stosunek prawny polegający na tym, że jedna osoba (wierzyciel) jest uprawniona do żądania spełnienia świadczenia, natomiast druga (dłużnik) jest obowiązana to świadczenie spełnić. Samo świadczenie rozumie się natomiast jako zachowanie się dłużnika zgodnie z treścią zobowiązania i czyniące zadość interesowi wierzyciela⁹¹². Świadczenie polega wyłącznie na zachowaniu się dłużnika względem wierzyciela. Treścią świadczenia może być zachowanie polegające na działaniu, zaniechaniu lub znoszeniu ze strony dłużnika na rzecz wierzyciela. Istotą świadczenia jest więc podjęcie określonego zachowania przez dłużnika względem wierzyciela.

Od samego świadczenia należy odróżnić przedmiot świadczenia, przez który rozumie się dobra, ze względu na które dłużnik obowiązany jest zachować się zgodnie z treścią stosunku zobowiązaniowego. Przedmiotem świadczenia są objekty (materialne lub niematerialne), których dotyczy zachowanie dłużnika⁹¹³. Przedmiotem świadczenia mogą być w szczególności rzeczy, ich części składowe, zbiory rzeczy, dobra niematerialne, prawa majątkowe, zorganizowane zespoły majątkowe⁹¹⁴. Na tym tle w cywilistyce odróżnia się od siebie świadczenia, których istotą zachowania dłużnika jest zapewnienie wierzycielowi dyspozycji nad przedmiotem świadczenia (np. w zakresie umowy

911 Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Sekcja Prawa Karnego, *Projekt...*, s. 228–229; J. Makarewicz, *Kodeks...*, s. 613.

912 Zob. T. Dybowski, w: *System...*, s. 71 i n.; T. Dybowski, A. Pyrzyńska, w: *System...*, s. 186 i n.

913 Zob. A. Olejniczak, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 353 k.c., teza 18.

914 Zob. T. Dybowski, w: *System...*, s. 73 i n.; T. Dybowski, A. Pyrzyńska, w: *System...*, s. 188 i n.

sprzedaży, użyczenia, pożyczki, najmu, dzierżawy, umowy o dzieło) od świadczeń, których wykonanie polega na samym podjęciu przez dłużnika określonego zachowania, które czyni bez reszty zadość interesowi wierzyciela (np. w przypadku umowy zlecenia lub umowy o pracę)⁹¹⁵. Najważniejszym instrumentem regulowania stosunków zobowiązaniowych są umowy zobowiązaniowe (obligacyjne), których treścią jest zobowiązanie się jednej lub większej ilości stron do świadczenia. W związku z tym wśród umów zobowiązaniowych wyróżnia się umowy jednostronnie lub dwustronnie (wielostronnie) zobowiązujące. Szczególną kategorię umów dwustronnie zobowiązujących są umowy wzajemne. W świetle art. 487 § 2 k.c. umowa jest wzajemna, gdy obie strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej. W analizowanym kontekście szczególnie interesujące są umowy wzajemne, w których z wykonaniem świadczenia niepieniężnego jednej strony umowy jest skorelowane zobowiązanie do wykonania świadczenia pieniężnego przez drugą stronę umowy wzajemnej.

Przyjęcie jako punktu odniesienia dla wykładni znamienia przedmiotu czynności wykonawczej, jakim jest świadczenie, cywilistycznego rozumienia tego terminu, prowadzi do szerokiego określenia zakresu przedmiotowego znamion tego typu jako obejmującego wszystkie przypadki, w których sprawca nie uiścił należnego wynagrodzenia za uzyskane przez siebie świadczenie. Przede wszystkim do realizacji znamion przestępstwa szalbierstwa może dojść na tle realizacji umów wzajemnych, w których z wykonaniem świadczenia niepieniężnego jednej strony umowy jest skorelowane zobowiązanie do wykonania świadczenia pieniężnego przez drugą stronę umowy. Szalbierstwa może dopuścić się ta strona, która na tle realizacji zawartej umowy wzajemnej umyślnie nie wywiązuje się ze swojego zobowiązania do świadczenia pieniężnego w zamian za wykonane na jej rzecz świadczenie niepieniężne. W świetle przyjmowanego szerokiego modelu wykładni znamienia wyłudzenia do szalbierstwa może dojść na tle realizacji takich umów zobowiązaniowych, w których w związku ze złożonym przez sprawcę oświadczeniem woli przy zawarciu takiej umowy dojdzie do wprowadzenia kontrahenta w błąd, wyzyskania jego

915 Zob. T. Dybowski, w: *System...*, s. 73 i n.; T. Dybowski, A. Pyrzyńska, w: *System...*, s. 188 i n.

błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania prowadzących do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w związku z wykonaniem świadczenia. Wówczas będzie dochodziło do tzw. szalbierstw oszukańczych⁹¹⁶.

Do wyłudzenia świadczenia może również dojść w związku z realizacją takich umów zobowiązaniowych, do których zawarcia dochodzi w sposób konkludentny. Chodzi o takie sytuacje, w których w stosunkach danego rodzaju jest przyjęte, że do zawarcia umowy dochodzi przez przystąpienie przez sprawcę do uzyskania zaofiarowanego mu świadczenia niepieniężnego bez konieczności złożenia przez niego wyraźnego oświadczenia woli zawarcia umowy skierowanego wprost do innej osoby. Przy okazji wykonania takich umów dwustronnych może dochodzić do tzw. szalbierstw sytuacyjnych, gdyż w ich przypadku nie będzie dochodziło do podejmowania wobec innej osoby zachowań oszukańczych *sensu stricto* w celu doprowadzenia jej do niekorzystnego rozporządzenia mieniem⁹¹⁷.

Odpowiedzialność karna za szalbierstwo nie ogranicza się jednak tylko do sytuacji umyślnego niewywiązania się przez sprawcę z przyjętego na siebie umownego zobowiązania do uiszczenia należności za świadczenie. Szerokie rozumienie znamienia wyłudzenia pozwala uznać, że do realizacji znamion szalbierstwa dochodzi także wówczas, gdy sprawca uzyskuje świadczenie pomimo braku obiektywnych podstaw do przyjęcia, że doszło do nawiązania pomiędzy stronami stosunku zobowiązaniowego. Szalbiercze wyłudzenie świadczenia zachodzi także wówczas, gdy sprawca podejmuje zabiegi prowadzące do bezpłatnego uzyskania świadczenia bez podjęcia zachowań, które konwencjonalnie w stosunkach danego rodzaju traktowane są jako świadczące o wyrażeniu woli zawarcia umowy wzajemnej, z której wynika zobowiązanie sprawcy do uiszczenia należności za świadczenie. Tym samym wyłudzenie świadczenia może polegać także na bezpłatnym uzyskaniu świadczenia bez podstawy prawnej, jaką jest zawarcie umowy wzajemnej, gdy w danych

916 Typowymi przykładami takich szalbierstw będzie skorzystanie z usług wykonywanych przez inną osobę, które zwyczajowo są płatne niezwłocznie po ich wykonaniu, np. wyłudzenie przejazdu taksówką, wyłudzenie porady prawnej czy wyłudzenie wizyty lekarskiej.

917 Przykładami takich zachowań szalbierczych będą np. bezpłatne skorzystanie z płatnego parkingu, za który uiszcza się opłatę za pośrednictwem parkomatu lub aplikacji mobilnych.

okolicznościach faktycznych uzyskanie takiego świadczenia jest uzależnione od zawarcia takiej umowy⁹¹⁸.

Na tym tle może się nasuwać wątpliwość, czy na gruncie wykładni znamion szalbierstwa tak szerokie, cywilistyczne rozumienie terminu „świadczenie”, jako pojęcia wyznaczającego treść każdego stosunku zobowiązaniowego, nie jest ujęciem zbyt ekstensywnym. Potencjalną podstawę do ewentualnego węższego, prawnokarnego rozumienia pojęcia świadczenia jako znamienia szalbierstwa może stanowić przyjmowane w cywilistyce rozróżnienie na świadczenia, których wykonanie wyczerpuje się w samym podjęciu przez dłużnika zachowania będącego istotą stosunku zobowiązaniowego oraz na świadczenia, których wykonanie przez dłużnika wymaga zapewnienia wierzycielowi dyspozycji nad przedmiotem świadczenia. Niewątpliwie za relewantne na gruncie szalbierstwa należy uznać sytuacje wyłudzenia tych świadczeń, których wykonanie wyczerpuje się w podjęciu przez dłużnika określonego zachowania. Tego typu świadczenia charakteryzują się tym, że w stosunku zobowiązaniowym nie występuje przedmiot świadczenia bądź też za taki przedmiot świadczenia należałoby uznać samo zachowanie dłużnika. W pewnym uproszczeniu można uznać, że chodzi o świadczenia, których spełnienie ograniczałoby się do uzyskania korzyści związanej z nieuiszczeniem należności za samo podjęcie przez świadczeniodawcę określonego zachowania, które jednak nie prowadziłyby do uzyskania przez sprawcę jakiegoś materialnego substratu⁹¹⁹. Nie sposób nie zauważyć, że do tej kategorii świadczeń zaliczyć należy większość świadczeń egzemplifikacyjnie wymienionych w art. 121 § 1 i § 2 k.w.⁹²⁰

918 Przykładami tego rodzaju zachowań szalbierczych są przypadki uzyskania wstępu na imprezę artystyczną, rozrywkową lub sportową poprzez niepostrzeżone wejście na nią bez konieczności okazywania kontrolerowi biletu wstępu lub uiszczenia opłaty w kasie. Szalbierstwem będzie uzyskiwanie świadczenia polegającego na bezpłatnym odbiorze płatnych kanałów telewizyjnych czy też uzyskanie dostępu do sieci Internet bez zawarcia stosownej umowy z dostawcą takich usług.

919 Przykładami świadczeń, których wykonanie wyczerpuje się w samym podjęciu przez dłużnika zachowania będącego istotą stosunku zobowiązaniowego, są m.in. wyłudzenie przejazdu taksówką, wyłudzenie usługi fryzjerskiej, wyłudzenie porady prawnej czy też wyłudzenie wizyty lekarskiej.

920 Wśród wymienionych w art. 121 § 1 i § 2 k.w. egzemplifikacji szalbierstwa do kategorii świadczeń, których wykonanie wyczerpuje się w samym podjęciu przez dłużnika zachowania będącego istotą stosunku zobowiązaniowego, należy zaliczyć: wyłudzenie przejazdu koleją lub innym środkiem lokomocji, wyłudzenie przejazdu środkiem lokomocji należącym do przedsiębiorstwa niedysponującego karami pieniężnymi określonymi w taryfie oraz wyłudzenie wstępu na imprezę artystyczną, rozrywkową lub

Jak się zresztą wydaje, wypowiedzi literatury i orzecznictwa sądowego nieco intuicyjnie idą w kierunku wskazywania, że świadczenia mogące być przedmiotem szalbierstwa, to świadczenia sprowadzające się do wykonywania przez pokrzywdzonego na rzecz sprawcy różnego rodzaju usług, o ile są to usługi niewielkiej wartości. Jednocześnie w orzecznictwie przyjęto pogląd, że z zakresu szalbierstwa wyłączone zostały umowy o dzieło⁹²¹. Trudno jednak nie zauważyć, że przyjęcie szerokiego, cywilistycznego rozumienia pojęcia świadczenia stwarza podstawy do uznania, że stanowią realizację znamiona szalbierstwa wszystkie te zachowania, w których – pomimo zaistnienia stosunku zobowiązaniowego – nie doszło do uiszczenia należności pieniężnej za odpłatne świadczenie, którego wykonanie polegałoby na oddaniu przez dłużnika wierzycielowi do dyspozycji przedmiotu świadczenia. Przyjęcie, że tego typu świadczenia mogą stanowić przedmiot czynności wykonawczej szalbierstwa, prowadzi do objęcia zakresem przedmiotowym tego typu szerokiej kategorii świadczeń wynikających z umów wzajemnych, których istotę stanowiłoby oddanie przez dłużnika wierzycielowi do dyspozycji przedmiotu świadczenia – w szczególności rzeczy ruchomej lub nieruchomości⁹²². W tym kontekście trudno abstrahować od faktu, że w przykładowym katalogu czynów szalbierczych z art. 121 § 2 k.w. wymieniono również wyłudzenie pożywienia lub napoju w zakładzie

sportową. Pewne wątpliwości pod kątem zaliczenia do tej kategorii świadczeń może wzbudzać wyłudzenie działania automatu, o którym mowa w art. 121 § 2 k.w. Jeśli do tej egzemplifikacji szalbierstwa zaliczyć wyłącznie zachowania polegające na bezpłatnym użyciu urządzenia (np. szafy grającej, automatu do gier), to tego typu świadczenie zaliczyć należy do świadczeń, których wykonanie wyczerpuje się w zachowaniu dłużnika. Powstaje natomiast pytanie, czy w zakresie wyłudzenia działania automatu mieszczą się sytuacje bezpłatnego uzyskania z automatu jakiejś rzeczy ruchomej (np. posłużenie się fałszywą monetą lub banknotem w celu uruchomienia automatu wydającego napoje lub przekąski). Jeśli przyjąć, że użyte w art. 121 § 2 k.w. sformułowanie „działanie automatu” należy ograniczyć wyłącznie do sytuacji bezpłatnego użycia automatu, to uzyskanie z automatu rzeczy ruchomych bez dokonania za nie zapłaty powinno być rozpatrywane w kontekście kradzieży ze względu na dokonanie zaboru cudzej rzeczy ruchomej. Nie da się jednak wykluczyć, że jeśli przez wyłudzenie działania automatu rozumieć też sytuacje, w których automat wykonuje świadczenie mające swój materialny substrat w postaci rzeczy ruchomej, to takie stany faktyczne należałoby kwalifikować jako realizujące znamiona typu z art. 121 § 2 k.w. (niezależnie od wartości wyłudzonego w ten sposób świadczenia).

921 Uchwała SN z 24 stycznia 1973 r., VI KZ P 69/72.

922 W tym ujęciu za mogące stanowić przedmiot szalbierstwa należałoby uznać m.in. wyłudzenie świadczenia polegającego na wykonaniu określonego dzieła, najmu rzeczy ruchomej czy też nieruchomości.

żywienia zbiorowego, a więc świadczenie, którego wykonanie łączy się z oddaniem drugiej strony umowy określonego przedmiotu świadczenia w postaci rzeczy ruchomej. W związku z powyższym, jeśli przyjąć wykładnię, że zawarta w art. 121 § 2 k.w. ogólna klauzula dopełniająca pozwala uznać za inne podobne świadczenie każde świadczenie mogące być przedmiotem wyłudzenia, to stwarza to podstawy do postawienia tezy, że przedmiotem czynności wykonawczej szalbierstwa mogą być także wszystkie te świadczenia, których wykonanie łączy się z oddaniem przez jedną stronę umowy przedmiotu świadczenia do dyspozycji wierzyciela, który – w ramach świadczenia wzajemnego – nie uiszcza za nie należności⁹²³.

Konkludując, przyjęcie na gruncie wykładni znamion szalbierstwa cywilistycznego rozumienia terminu „świadczenie” pozwala twierdzić, że tak opisany typ stanowi w istocie rzeczy podstawę do prawnocarnej reakcji na takie formy zamachów na mienie, które polegają

923 Przyjęcie, że szalbierstwo może polegać także na wyłudzeniu tzw. świadczeń rzeczowych wymaga wskazania kryteriów pozwalających odróżnić, czy zamach na rzecz ruchomą, polegający na uzyskaniu władztwa nad taką rzeczą, należy uznać za wyłudzenie świadczenia rzeczowego, czy też zabór cudzej rzeczy ruchomej. Jak się wydaje, kryterium odróżniającym te dwie formy zamachów na mienie powinno być ustalenie, czy do uzyskania władztwa nad rzeczą doszło w okolicznościach wskazujących na zawarcie umowy wzajemnej, czy też bez jakiegokolwiek podstawy prawnej. Jeśli dojdzie do zawarcia umowy, na mocy której sprawca uzyskuje świadczenie rzeczowe, ale nie uiszcza za nie należności, to zachowanie takie należy kwalifikować jako szalbierstwo. Natomiast jeśli brak podstaw do uznania, że w danych okolicznościach nie doszło do zawarcia umowy wzajemnej, która dawała sprawcy podstawę prawną do objęcia władztwa nad rzeczą, to takie zachowania należy traktować jako zabór cudzej rzeczy ruchomej. Ilustracją tego problemu mogą być kontrowersje związane z kwalifikacją zachowania polegającego na objęciu we władanie rzeczy ruchomej przy okazji użycia kasy samoobsługowej w sklepie. Analizując ten przypadek z perspektywy kryteriów cywilistycznych, wystawienie towaru na półce jest ze strony sklepu zaproszeniem do złożenia oferty zakupu, którą klient akceptuje przez podejście do kasy i zarejestrowanie na niej kodu produktu z ceną. Przyjmując, że do zawarcia umowy sprzedaży dochodzi w momencie przyjęcia przez klienta oferty ze strony sklepu, co następuje w momencie, w którym klient rejestruje dany towar na kasie, to należy zgodzić się z poglądem, że objęcie władztwa nad taką rzeczą bez zarejestrowania jej na kasie jako towaru nabywanego stanowi bezprawny zabór cudzej rzeczy ruchomej, a w konsekwencji czyn taki stanowi realizację znamion kradzieży przestępczej (art. 278 § 1 k.k.) lub wykroczeniowej (art. 119 § 1 k.w.) – w zależności od wartości danego produktu – M. Matecki, *Kradzież...*, s. 28 i n. Natomiast jako zachowanie stanowiące realizację znamion szalbierstwa należałoby uznać sytuację, w której sprawca przez czynność konwencjonalną, polegającą na zarejestrowaniu towaru w kasie, doprowadza do zawarcia umowy sprzedaży, ale jednocześnie nie dokonuje uiszczenia należności za nabyty towar.

na umyślnym nieuiszczeniu należności za uzyskane świadczenie. Najczęściej wyłudzenie świadczenia wiązać się będzie z niewywiązaniem się przez jedną ze stron umowy wzajemnej z ciążącego na niej obowiązku wykonania świadczenia pieniężnego w zamian za wykonane przez drugą stronę umowy wzajemnej świadczenie niepieniężne. Przy czym wyłudzenie świadczenia nie zawsze musi polegać na umyślnym niewywiązaniu się ze świadczenia pieniężnego wynikającego z zawartej pomiędzy stronami umowy wzajemnej, ale może polegać także na nieuiszczeniu należności za świadczenie, które zostało uzyskane bez zawarcia umowy wzajemnej w sytuacji, w której w stosunkach danego rodzaju uzyskanie takiego świadczenia wymaga zawarcia takiej umowy i uiszczenia należności.

Wydaje się, że z kryminalnopolitycznego punktu widzenia nie jest zasadne ograniczanie odpowiedzialności karnej za szalbierstwo poprzez ograniczenie przedmiotu czynności wykonawczej tylko do pewnych kategorii świadczeń.

W świetle powyższych uwag istotne znaczenie dla określenia relacji zachodzącej pomiędzy typami czynów zabronionych oszustwa i szalbierstwa ma konstatacja, że przedmiot czynności wykonawczej oszustwa został określony szerzej niż przedmiot czynności wykonawczej wykroczenia szalbierstwa. Przedmiot czynności wykonawczej oszustwa stanowi szeroko rozumiane mienie, co gwarantuje możliwie najszerszą ochronę przed zamachami na interesy majątkowe innej osoby. Przedmiot czynności wykonawczej szalbierstwa został z kolei określony przez użycie pojęcia świadczenie. Znamię to również ma szerokie pole znaczeniowe, niemniej jednak jest terminem węższym niż mienie. Jeśli za podstawę wykładni znamion szalbierstwa przyjąć cywilistyczne rozumienie terminu „świadczenie”, to przedmiot czynności wykonawczej tego typu został ograniczony do takich zamachów na mienie, do których dochodzi na tle występujących w obrocie cywilnoprawnym umów wzajemnych. Do realizacji znamion szalbierstwa może dojść w przypadku, w którym w związku z zawarciem przez strony umowy wzajemnej sprawca szalbierstwa umyślnie nie wykona ciążącego na nim świadczenia polegającego na uiszczeniu zapłaty należnej drugiej stronie umowy w związku z wykonaniem przez nią świadczenia wzajemnego.

6. Porównanie szalbierstwa i oszustwa na płaszczyźnie znamion strony podmiotowej

Prowadzona analiza porównawcza zakresu znamion szalbierstwa i oszustwa wymaga dopełnienia na płaszczyźnie znamion strony podmiotowej. Przepięstwo oszustwa jest przestępstwem umyślnym, którego znamiona można zrealizować wyłącznie z zamiarem bezpośrednim. Oszustwo jest przestępstwem kierunkowym, do którego realizacji znamion dochodzi, gdy zabiegi oszukańcze *sensu stricto* doprowadzające inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia mieniem zostaną przedsięwzięte przez sprawcę w celu osiągnięcia korzyści majątkowej⁹²⁴. Nie budzi wątpliwości stwierdzenie, że dla przypisania znamion strony podmiotowej oszustwa konieczne jest wykazanie, że sprawca działał z zamiarem kierunkowym najpóźniej w chwili podejmowania relewantnych dla doprowadzenia innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem zachowań oszukańczych. W odniesieniu do szalbierstwa przyjmuje się, że jest to wykroczenie umyślne, które może być zrealizowane tylko w zamiarze bezpośrednim⁹²⁵. Na kierunkowy charakter tego wykroczenia wskazuje zarówno użycie przez ustawodawcę pejoratywnie zabarwionego czasownika „wyłudzać”, jak również wskazującego na celowość zachowania sprawcy sformułowania „bez zamiaru uiszczenia należności”. Dla realizacji znamion wykroczenia szalbierstwa niezbędne jest, aby zamiar wyłudzenia świadczenia wystąpił po stronie sprawcy najpóźniej w momencie, w którym przystępuje on do uzyskania świadczenia, o którym wie, że jest płatne. Przystępując do uzyskania świadczenia, sprawca musi być kierunkowo nastawiony na to, że nie uiszcza za nie należności⁹²⁶. Poza zakresem odpowiedzialności za szalbierstwo pozostają przypadki, w których brak zamiaru uiszczenia należności za świadczenie powstanie już po jego uzyskaniu⁹²⁷. W przypadku szalbierstw oszukańczych zamiar

924 M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, w: *Kodeks...*, s. 331–337.

925 M. Kulik, w: *Kodeks...*, s. 426; M. Zbrojewska, w: *Kodeks...*, s. 573; T. Bojarski, w: *Kodeks...*, s. 485; P. Gensikowski, w: *Kodeks...*, s. 807; R. Krajewski, *Wykroczenie...*, s. 35.

926 Prezentowany jest pogląd, że zamiar nieuiszczenia należności może pojawić się w czasie uzyskiwania świadczenia. Tak L. Peiper, *Komentarz...*, s. 572.

927 Wskazuje się, że z teoretycznego punktu widzenia mógłby budzić wątpliwości przypadek pojawienia się zamiaru nieuiszczenia należności dopiero po zrealizowaniu świadczenia – T. Bojarski, w: *Kodeks...*, s. 485. W praktyce do dokonywania ustaleń, że sprawca dopuścił się szalbierstwa, mając zamiar wyłudzenia świadczenia,

kierunkowy wyłudzenia świadczenia musi wystąpić po stronie sprawcy najpóźniej w momencie podejmowania zachowań oszukańczych *sensu stricto*, a więc zachowań polegających na wprowadzaniu innej osoby w błąd, wyzyskaniu jej błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego, a działania muszą być podejmowane z zamiarem wyłudzenia świadczenia. W przypadku szalbierstw sytuacyjnych zamiar wyłudzenia świadczenia musi pojawić u sprawcy najpóźniej w czasie uzyskiwania tego świadczenia. Warto również zwrócić uwagę, że w kontekście klauzuli dopełniającej, wskazującej, że przedmiotem szalbierstwa może być inne podobne świadczenie, o kierunkowości tego typu świadczy również to, iż ustawodawca wymaga po stronie sprawcy wiedzy, że uzyskiwane przez niego świadczenie jest płatne. Ustawodawca wyklucza więc realizację znamion tego wykroczenia ze świadomością niepełną odnośnie do okoliczności, jaką jest wiedza, że świadczenie jest odpłatne.

7. Kontrowersje dotyczące możliwości uznania oszustwa i szalbierstwa za typy objęte kontrawencjonalizacją

Porównanie znamion strony przedmiotowej oszustwa i szalbierstwa daje asumpt do wniosku, że pomiędzy tymi typami mogą zachodzić trojakięgo rodzaju relacje zakresowe. Po pierwsze, istnieje taka kategoria zachowań sprawczych, które prowadzić mogą wyłącznie do realizacji znamion przestępstwa oszustwa, jednocześnie czyny te nie będą realizowały znamion wykroczenia szalbierstwa. Do tej kategorii zaliczyć należy czyny polegające na podjęciu przez sprawcę zachowań oszukańczych *sensu stricto*, skutkujących doprowadzeniem innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w przypadkach, w których jednocześnie przedmiotem takiego niekorzystnego rozporządzenia mieniem nie jest świadczenie. W tych wypadkach nie dochodzi do realizacji znamion szalbierstwa, albowiem skutkiem wprowadzenia innej osoby w błąd, wyzyskania jej błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego

decydujące znaczenie będzie miał całokształt okoliczności przedmiotowych ocenianego zdarzenia. Sam fakt nieuiszczenia świadczenia, o którym się wie, że jest płatne, nie przesądza zamiaru wyłudzenia świadczenia, jeśli obiektywna ocena okoliczności faktycznych, w jakich doszło do nieuiszczenia świadczenia, wskazuje na to, że brak zapłaty wynika z okoliczności obiektywnych (np. zapomnienie pieniędzy) lub usprawiedliwionej okolicznościami odmowie uiszczenia należności za świadczenie (np. odmowa zapłaty w związku z nienależytym wykonaniem świadczenia).

działania nie jest wyłudzenie płatnego świadczenia. W konsekwencji wszystkie takie czyny należy *de lege lata* kwalifikować jako realizujące znamiona oszustwa niezależnie od wartości mienia stanowiącego przedmiot zamachu. Po drugie, należy wyróżnić kategorię czynów, których popełnienie stanowi realizację znamion wykroczenia szalbierstwa, ale jednocześnie nie będzie stanowiło realizacji znamion przestępstwa oszustwa. Chodzi o kategorię tzw. szalbierstw sytuacyjnych, których istota sprowadza się do tego, że do wyłudzenia świadczenia dochodzi bez potrzeby podejmowania przez sprawcę zabiegów oszukańczych *sensu stricto* wobec innej osoby, czego konsekwencją jest to, że wyłudzenie świadczenia polega na samodzielnym uzyskaniu czy też skorzystaniu przez sprawcę ze świadczenia przy wykorzystaniu stworzonej sobie albo zaistniałej sytuacji, ale jednocześnie nie łączy się z doprowadzeniem innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. *De lege lata* szalbierstwa sytuacyjne mogą zostać zakwalifikowane jako wykroczenia z art. 121 k.k. niezależnie od wartości wyłudzonego świadczenia, którą należy utożsamiać z wartością nieuiszczonej przez sprawcę należności za to świadczenie. Obie wymienione kategorie czynów nie stwarzają problemów na płaszczyźnie ustalenia wzajemnej relacji pomiędzy typami oszustwa i szalbierstwa, gdyż we wskazanych przypadkach czyn będzie realizował znamiona tylko jednego z tych typów, jednocześnie nie realizując znamion drugiego.

Szczególnie interesująca jest trzecia z możliwych do wyróżnienia relacji pomiędzy przestępstwem oszustwa i wykroczeniem szalbierstwa, która sprowadza się do tego, że – przynajmniej *prima facie* – sprawca tym samym czynem może zrealizować zarówno znamiona przestępstwa oszustwa z art. 286 § 1 k.k., jak i wykroczenia szalbierstwa z art. 121 § 1 lub 2 k.w. Taka relacja występuje w przypadku kategorii zachowań określanych w tym opracowaniu jako tzw. szalbierstwa oszukańcze. Zachodzą one w układach sytuacyjnych, w których sprawca dopuścił się zachowań oszukańczych *sensu stricto*, doprowadzając w ten sposób inną osobę do niekorzystnego rozporządzeniem mieniem, które polega na uzyskaniu przez sprawcę określonego świadczenia (w szczególności płatnej usługi) bez uiszczenia za nie należności. Prowadzone do tej pory rozważania dają podstawę do wniosku, że przyjmowany *de lege lata* szeroki model wykładni znamion szalbierstwa zakłada, że zachowanie sprawcze w postaci wyłudzenia świadczenia może polegać także na

podejmowaniu zabiegów oszukańczych *sensu stricto* wobec innej osoby, a w konsekwencji za formę wyłudzenia świadczenia można uznać również niekorzystne rozporządzenie mieniem w postaci udzielenia świadczenia wzajemnego, za które sprawca nie uiszcza należności.

Wobec powyższego konieczne jest określenie konsekwencji prawnych stwierdzenia, że we wskazanych przypadkach przestępstwo oszustwa i wykroczenie szalbierstwa pozostają ze sobą w stosunku krzyżowania. Jak się wydaje, w grę wchodzi dwa alternatywne rozwiązania sposobu określenia następstw prawnych wystąpienia takiej relacji pomiędzy tymi typami. Pierwsze rozwiązanie sprowadza się do odwołania się do uregulowanej w art. 10 § 1 k.w. konstrukcji tzw. idealnego zbiegu czynów karalnych⁹²⁸, która określa prawnokarne konsekwencje wystąpienia jednoczynowego zbiegu pomiędzy przestępstwem a wykroczeniem. W przypadku tzw. zbiegu zewnętrznego art. 10 § 1 k.w. przewiduje jako zasadę jednoczesne pociągnięcie sprawcy do odpowiedzialności za przestępstwo i za wykroczenie, wprowadzając na płaszczyźnie wymiaru kary mechanizm redukcyjny polegający na wykonaniu surowszej kary lub środka karnego⁹²⁹. W świetle przyjmowanej wykładni art. 10 § 1 k.w. zastosowanie tej instytucji jest wstępnie warunkowane po pierwsze, ustaleniem, że znamiona przestępstwa i wykroczenia zostały zrealizowane tym samym czynem w rozumieniu art. 11 § 1 k.k., a po drugie, uprzednim przesądzeniem, że zbieg pomiędzy przestępstwem a wykroczeniem nie ma charakteru pozornego lub pomijalnego, a więc, że nie znajduje zastosowania żadna z reguł wyłączania wielości ocen w prawie karnym⁹³⁰. Warunkiem zastosowania idealnego zbiegu czynów karalnych jest więc przesądzenie, że zachodzi zbieg rzeczywisty właściwy⁹³¹.

928 P. Kardas, *Zbieg...*, s. 181 i n.; P. Kardas, „*Idealny...*”, s. 5–43.

929 Zob. P. Kardas, *Teoretyczne...*, rozdział w niniejszej monografii.

930 P. Kardas, *Zbieg...*, s. 335 i n.

931 W kontekście stosowania instytucji idealnego zbiegu czynów karalnych z art. 10 § 1 k.w. w doktrynie i orzecznictwie nie jest kwestionowane założenie wykładnicze o konieczności stosowania do rozstrzygnięcia, czy zachodzi jednoczynowy zbieg przestępstwa i wykroczenia, reguł wyłączania wielości ocen w prawie karnym – zob. wyrok SN z 18 listopada 2015 r., V KK 189/15. To oczywiste założenie wykładnicze zostało z niemożliwych do wytłumaczenia argumentami teoretycznymi czy dogmatycznymi przyczyn zakwestionowane w orzecznictwie na gruncie interpretacji art. 8 § 1 k.k.s. jako podstawy do określenia konsekwencji prawnych idealnego zbiegu przestępstw lub wykroczeń powszechnych z przestępstwami lub wykroczeniami karnoskarbowymi – zob. uchwała SN z 24 stycznia 2013 r., I KZP 19/12. Zob. P. Kardas, *Teoretyczne...*, rozdział w niniejszej monografii.

Zastosowanie wskazanych kryteriów do rozstrzygnięcia zagadnienia właściwej kwalifikacji przypadków tzw. szalbierstw oszukańczych prowadzi do wniosku, że w przypadkach wyłudzeń, do których dochodzi na skutek podjęcia przez sprawcę zabiegów oszukańczych doprowadzających inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci udzielenia świadczenia, za które nie zostaje uiszczona należność, niewątpliwie dochodzi do jednoczynowej realizacji znamion przestępstwa oszustwa z art. 286 § 1 k.k. i wykroczenia z art. 121 k.w. Jednocześnie brak dostatecznych podstaw do dokonania zabiegów redukcyjnych przez odwołanie się do reguł wyłączenia wielości ocen w prawie karnym⁹³². Stwierdzenie, że w przypadku tzw. szalbierstw oszukańczych sprawca tym samym czynem realizuje zarówno znamiona przestępstwa oszustwa i wykroczenia szalbierstwa, a jednocześnie nie znajduje zastosowania żadna z zasad wyłączenia wielości ocen w prawie karnym⁹³³, prowadzi-

932 W tym przypadku z oczywistych przyczyn nie ma podstaw do dokonania redukcji przez odwołanie się do zasady subsydiarności ustawowej lub milczącej. W grę nie wchodzi również redukcja przez odwołanie się do zasady specjalności, gdyż – jak wykazano – pomiędzy typami z art. 286 § 1 k.k. i art. 121 k.w. zachodzi stosunek krzyżowania się, a nie zawierania. Trudno przyjąć, że zastosowanie miałyby do tej sytuacji znaleźć teleologiczna zasada subsydiarności, gdyż przedstawione wyżej istotne różnice w charakterystyce znamion przedmiotowych obu typów skłaniają do wniosku, że dla oddania całej zawartości kryminalnopolitycznej czynu konieczne jest przypisanie odpowiedzialności zarówno za przestępstwo oszustwa (jest to typ z bezpośredniego narażenia na niebezpieczeństwo dobra prawnego, którego przypisanie jest determinowane podjęciem przez sprawcę zabiegów oszukańczych wobec innej osoby i doprowadzenia jej na skutek takich zabiegów do niekorzystnego rozporządzenia mieniem), jak i za wykroczenie szalbierstwa (jako typu z naruszenia dobra, którego przedmiotem czynności wykonawczej jest szczególnie przedmiot, jakim jest świadczenie).

933 Opowiadając się za stanowiskiem, że brak podstaw do dokonania redukcji podstaw odpowiedzialności przez odwołanie się do którejś z reguł wyłączenia wielkości ocen, warto wskazać konsekwencje przyjęcia, że do analizowanego przypadku zbiegu przestępstwa oszustwa z wykroczeniem szalbierstwa jedna z tych reguł (najprędzej zasada konsumpcji) znalazłaby jednak zastosowanie. Przeprowadzenie takiej redukcji musiałoby się sprowadzać do przyjęcia, że dla oddania całej zawartości kryminalnopolitycznej przypadków tzw. szalbierstwa oszukańczego wystarczające byłoby zakwalifikowanie czynu jako realizującego znamiona przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. oraz uznanie, że pozostaje on w tym wypadku w zbiegu pomijalnym z art. 121 § 1 i § 2 k.w. Takie rozumowanie prowadziłoby w konsekwencji do tego, że pomimo uznania, iż sprawca tym samym czynem dopuszcza się w przypadkach tzw. szalbierstw oszukańczych realizacji znamion przestępstwa oszustwa oraz wykroczenia szalbierstwa, to jednak przez redukcję podstaw odpowiedzialności na płaszczyźnie zbiegu takie zachowania należałoby kwalifikować wyłącznie z art. 286 § 1 k.k. Tym samym takie zabiegi interpretacyjne skutkowałyby tym, że praktyczne zastosowanie art. 121 § 1 i 2 k.w. zostałoby ograniczone wyłącznie do przypadków wyłudzenia

łoby więc do – jak się wydaje – mało intuicyjnego rozwiązania polegającego na konieczności przypisania odpowiedzialności karnej zarówno za przestępstwo, jak i za wykroczenie, a do redukcji dochodziłoby co najwyżej na płaszczyźnie wymiaru kary.

Alternatywą dla rozwiązania odwołującego się do zastosowania konstrukcji idealnego zbiegu czynów karalnych jest przyjęcie, że w przypadku tzw. szalbierstw oszukańczych dochodzi do kontrawencjonalizacji⁹³⁴. Czyny polegające na tym, że sprawca na skutek podejmowania wobec innej osoby zachowań oszukańczych *sensu stricto* doprowadza ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, wyłudając od niej świadczenie, za które nie uiszcza należności, powinny być kwalifikowane jako przestępstwo oszustwa lub jako wykroczenie szalbierstwa w oparciu o kryterium wartości mienia będącego przedmiotem zamachu. Pewne trudności w przyjęciu tego rozwiązania mogą wynikać z faktu, że w przeciwieństwie do tych typów przeciwko mieniu, które w sposób wyraźny przewidują kontrawencjonalizację w oparciu o kryterium wartości mienia będącego przedmiotem zamachu, regulacja art. 121 § 1 i § 2 k.w. nie wskazuje wprost progu kwotowego przepołowienia. Uznając potrzebę zracjonalizowania niedoskonałego w zakresie relacji pomiędzy oszustwem a szalbierstwem systemu ochrony mienia przez niezbędne zabiegi interpretacyjne, uzasadnione jest zaproponowanie wykładni przyjmującej, że próg kwotowy kontrawencjonalizacji pomiędzy przestępstwem oszustwa a wykroczeniem szalbierstwa powinien zostać ustalony na takim samym poziomie jaki ustawodawca przyjmuje w stosunku do innych przepołowionych typów przeciwko mieniu⁹³⁵. Występująca w tym zakresie luka prawna może zostać wykładniczo uzupełniona przez zastosowanie *analogii legis* na korzyść sprawcy⁹³⁶. Przyjęcie poglądu, że przestępstwo oszustwa i wykroczenie szalbierstwa w takim zakresie, w jakim te typy, pozostając w stosunku krzyżowania, są typami przepołowionymi w oparciu o kryterium wartości mienia stanowiącego przedmiot zamachu, a relewantny dla określenia granicy przepołowienia próg kwotowy jest tożsamy z kwotą wyznaczającą

świadczenia w postaci tzw. szalbierstw sytuacyjnych, a więc tych, które nie łączą się z doprowadzeniem innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem na skutek podjęcia wobec niej zabiegów oszukańczych *sensu stricto*.

934 M. Bielski, *Przestępstwa...*, s. 951–953.

935 M. Bielski, *Przestępstwa...*, s. 951–953.

936 A. Zoll, w: *Kodeks...*, s. 51, 65–66.

kontrawencjonalizację przy innych wykroczeniach przeciwko mieniu, prowadzi bowiem do korzystniejszych dla sprawców tzw. szalbierstw oszukańczych konsekwencji niż pogląd alternatywny przyjmujący, że zachodzący między tymi typami jednoczynowy zbieg zewnętrzny należy rozwiązać przez odwołanie się do konstrukcji idealnego zbiegu czynów karalnych z art. 10 § 1 k.w. Warto nadto zauważyć, że w przyjęcie, iż oszustwo i szalbierstwo, w zakresie, w jakim znamiona tych typów pozostają w stosunku krzyżowania, są typami przepołowionymi, w pewnym stopniu koresponduje z tymi poglądami doktryny prawa karnego i orzecznictwa sądowego, które na tle art. 121 k.w. wskazywały, że przedmiotowo typ ten obejmuje świadczenia o stosunkowo niewielkiej wartości, nie precyzując jednak wysokości progu kwotowego, do którego wysokości należałoby przyjąć realizację znamion szalbierstwa. Uznanie, że wskazane typy są przepołowione w oparciu o kryterium wartości mienia będącego przedmiotem zamachu ma ten walor, iż czyni zakres przedmiotowy tych typów rozłącznymi. Wszystkie przypadki podjęcia zabiegów oszukańczych *sensu stricto* doprowadzających do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci wyłudzenia świadczenia bez uiszczenia należności o wartości przewyższającej przyjmowany przez ustawodawcę próg kwotowy należy zatem kwalifikować jako oszustwa z art. 286 § 1 k.k. Natomiast odpowiedzialność wykroczeniowa z art. 121 § 1 lub 2 k.k. byłaby ograniczona do tych przejawów szalbierstw oszukańczych, których przedmiotem wyłudzenia było świadczenie o wartości nieprzekraczającej przyjmowanego w danym czasie przez ustawodawcę progu kwotowego kontrawencjonalizacji.

8. Podsumowanie i postulaty *de lege ferenda*

Tytułem podsumowania warto podjąć próbę oceny obowiązującego stanu prawnego w zakresie wzajemnej relacji pomiędzy typami oszustwa i szalbierstwa. Punktem wyjścia powinno być stwierdzenie, że aktualnie przyjmowany model wykładni szalbierstwa zakłada, że zakres przedmiotowy tego wykroczenia obejmuje zarówno tzw. szalbierstwa oszukańcze, jak i szalbierstwa sytuacyjne. Tak szeroko określony zakres przedmiotowy szalbierstwa jest konsekwencją wykładni charakteryzującego ten typ znamienia czynnościowego „wyłudza”, rozumianego jako obejmujący zarówno zachowania sprawcze, polegające na podejmowaniu

zachowań oszukańczych *sensu stricto* skutkujących doprowadzeniem innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, jak i zachowań prowadzących do uzyskania przez sprawcę świadczenia z uwagi na wykorzystanie sprzyjającej ku temu sytuacji, które jednak nie są poprzedzone wcześniejszym podejmowaniem takich zabiegów oszukańczych, które doprowadzałyby inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Tak szerokie rozumienie zakresu znaczeniowego zachowania sprawczego sprowadzającego się do wyłudzenia świadczenia przekłada się na to, że relewantny na gruncie tego typu skutek przestępny w postaci szkody majątkowej, wynikającej z nieuiszczenia przez sprawcę należności za świadczenie, może zostać spowodowany zarówno w związku z doprowadzeniem innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem (tak w przypadku szalbierstw oszukańczych), jak i przez podjęcie przez sprawcę zachowania, które w związku ze stworzoną sobie przez sprawcę sytuacją lub dzięki wykorzystaniu sprzyjającej do tego sytuacji prowadzi do uzyskania świadczenia bez uiszczenia za nie należności. Tak szerokie rozumienie znamion przedmiotowych szalbierstwa prowadzi do zupełnie zbędnego z punktu widzenia potrzeb kryminalnopolitycznych powielenia podstaw odpowiedzialności karnej za zachowania określone w tym opracowaniu jako szalbierstwa oszukańcze. Ta kategoria czynów realizuje bowiem zarówno znamiona przestępstwa oszustwa, jak i wykroczenia szalbierstwa. W konsekwencji przyjmowany model wykładni znamion wykroczenia szalbierstwa należy ocenić krytycznie, gdyż prowadzi do stwierdzenia, że wykroczenie szalbierstwa pozostaje w częściowym stosunku krzyżowania się ze znamionami przestępstwa oszustwa. Skutkuje to poważnymi wątpliwościami wykładniczymi, czy w takich przypadkach występuje jednoczynowy zbieg zewnętrzny przestępstwa i wykroczenia, którego konsekwencje prawne należy rozwiązywać przez odwołanie się do konstrukcji idealnego zbiegu czynów karalnych z art. 10 § 1 k.w., czy też te typy podlegają mechanizmowi kontrawencjonalizacji, stanowiąc typy przepołowione w oparciu o kryterium wartości mienia stanowiącego przedmiot zamachu.

Dla wyeliminowania wskazywanych wątpliwości wykładniczych zasadne jest sformułowanie postulatów zmian legislacyjnych, które prowadziłyby do takiego ukształtowania systemu ochrony mienia, aby *de lege ferenda* wyraźnie rozdzielić zakres przedmiotowy typów oszustwa i szalbierstwa. W celu takiego ukształtowania stanu prawnego

konieczne jest przedsięwzięcie zmian normatywnych zmierzających do korekty znamion przedmiotowych szalbierstwa na dwóch płaszczyznach. W pierwszej kolejności postulować należy zmiany zmierzające do zmodyfikowania przyjmowanego obecnie w doktrynie prawa karnego i orzecznictwie szerokiego rozumienia znamienia czynnościowego wyłudzenia przez wyłączenie z jego zakresu znaczeniowego zachowań sprawczych charakteryzujących oszustwo, a polegających na podejmowaniu zabiegów oszukańczych *sensu stricto*, sprowadzających się do podejmowania przez sprawcę takich zachowań wprowadzających w błąd czy też wyzyskujących błąd lub niezdolność do należytego pojmowania przedsiębranego działania, które skutkować mogą doprowadzeniem innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Taki zabieg pozwoli na wyraźne rozgraniczenie od siebie oszustwa i szalbierstwa na płaszczyźnie znamion charakteryzujących relewantne dla obu typów zachowania sprawcze. Konsekwencją rozłącznego ukształtowania znamion zachowania sprawczego oszustwa i szalbierstwa musiałoby być przyjęcie na płaszczyźnie znamion skutku przestępnego, że poza zakresem szalbierstwa pozostają wszelkie postacie wyłudzenia świadczenia, do których dochodziłoby przez doprowadzenie innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem na skutek podjętych w stosunku do niej zabiegów oszukańczych *sensu stricto*. Posługując się przyjmowaną w tym opracowaniu terminologią, zasadne jest postulowanie takich zmian legislacyjnych, które ograniczałyby zakres przedmiotowy szalbierstwa wyłącznie do kategorii czynów określanych jako szalbierstwa sytuacyjne. Poza zakresem znamion szalbierstwa pozostawać powinny natomiast szalbierstwa oszukańcze ze względu na to, że ze swojej istoty stanowią realizację znamion oszustwa. Zachodząca obecnie multiplikacja podstaw odpowiedzialności karnej za tzw. szalbierstwa oszukańcze nie znajduje jakiegokolwiek uzasadnienia.

Poważne wątpliwości kryminalnopolityczne co do racjonalności obowiązującej regulacji szalbierstwa budzi to, że typ ten jest ujęty wyłącznie jako typ wykroczeniowy i nie ma swojego przestępnego odpowiednika. Skutkuje to tym, że w przypadku tzw. szalbierstw sytuacyjnych, które jednocześnie nigdy nie realizują znamion przestępstwa oszustwa, czyny polegające na wyłudzeniu świadczenia należy kwalifikować jako wykroczenia niezależnie od wartości mienia stanowiącego przedmiot zamachu odpowiadającego wartości nieuiszczonej przez sprawcę należności. Nie

kwestionując argumentu, że w praktyce przedmiotem czynności wykonawczej szalbierstw sytuacyjnych są świadczenia z reguły o niewielkiej wartości, należy zauważyć, że nie można wykluczyć, iż takie czyny mogą łączyć się z zamachami na mienie, których wartość będzie większa niż aktualnie przyjmowany próg kwotowy kontrawencjonalizacji innych czynów przeciwko mieniu⁹³⁷. Trudno racjonalnie uzasadnić, dlaczego przypadki szalbierstwa sytuacyjnego, których przedmiotem zamachu jest świadczenie, którego wartość przekracza aktualnie przyjmowany próg kwotowy kontrawencjonalizacji, mają stanowić typy wykroczeniowe skoro jednocześnie na gruncie obowiązującego systemu ochrony mienia za przestępstwa traktowane są zamachy na mienie tej samej wartości mające postać kradzieży czy przywłaszczenia cudzej rzeczy ruchomej. W konsekwencji za lukę kryminalizacyjną należy uznać brak w prawnokarnym systemie ochrony mienia przestępnego odpowiednika wykroczenia szalbierstwa, czego konsekwencją jest uznanie, że *de lege lata* tzw. szalbierstwa sytuacyjne kwalifikować należy jako wykroczenia niezależnie od wartości mienia będącego przedmiotem zamachu. *De lege ferenda* należy postulować wprowadzenie do rozdziału XXXV k.k. przestępstwa szalbierstwa jako typu uzupełniającego obowiązujący system ochrony mienia w zakresie, w jakim nie chroni on w dostateczny sposób przed takimi formami zamachów na mienie, których istotą jest umyślne wyłudzenie świadczenia o wartości przekraczającej aktualnie przyjmowany przez ustawodawcę próg kontrawencjonalizacji.

W końcu można postawić pytanie, czy dla racjonalności i spójności systemu prawnokarnej ochrony mienia nie byłoby zasadne przyjęcie ogólnego założenia kryminalnopolitycznego, że typ oszustwa powinien zostać w całości poddany kontrawencjonalizacji. Co prawda jest to decyzja natury kryminalnopolitycznej, która należy do ustawodawcy, jeśli jednak przyjąć za punkt wyjścia założenie, że typ oszustwa można zaliczyć do czynów karalnych, których charakterystyka na płaszczyźnie oceny stopnia bezprawia sama w sobie nie wyklucza kontrawencjonalizacji, to zasadny wydaje się postulat modyfikacji obowiązującego stanu prawnego w kierunku wyraźnego przepoławienia oszustwa według kryterium wartości mienia będącego przedmiotem zamachu przy przyjęciu identycznego progu kwotowego jak w przypadku kontrawencjonalizacji

937 Dylematy orzecznicze w tym zakresie dobrze ilustruje stan faktyczny stanowiący kanwę wyroku SA w Warszawie z 12 grudnia 2014 r., II AKa 399/14.

innych wykroczeń przeciwko mieniu. W szczególności zasadne byłoby postulowanie przyjęcia rozwiązania legislacyjnego prowadzącego do wprowadzenia przepoławienia tej kategorii czynów, które *de lege lata* zawsze realizują znamiona przestępstwa oszustwa niezależnie od wartości mienia będącego przedmiotem zamachu (a więc takich oszustw, których przedmiotem czynności wykonawczej nie będą świadczenia).

Uwzględnienie wszystkich wskazanych postulatów powinno prowadzić do takiej modyfikacji prawnokarnego systemu ochrony mienia, która doprowadziłaby do tego, że w Kodeksie karnym powinny zostać uregulowane obok siebie dwa typy czynów zabronionych: tradycyjnie ujęte przestępstwo oszustwa, jako forma zamachu na mienie sprowadzająca się do wprowadzenia innej osoby w błąd, wyzyskania jej błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania i skutkująca doprowadzeniem innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem oraz przestępstwo szalbierstwa, jako generalno-abstractywnie ujęty typ kryminalizujący wszelkie formy niepoprzedzonego zabiegami oszukańczymi *sensu stricto* wyłudzenia świadczenia, za które to świadczenie sprawca nie uiszczył należności pomimo ciążyącej na nim w tym zakresie powinności wynikającej z istniejącego między stronami stosunku zobowiązaniowego. W związku z funkcjonującą w polskim systemie ochrony mienia kontrawencjonalizacją większości form zamachów na mienie nie wydaje się, żeby istniały kryminalnopolityczne przeciwwskazania do tego, aby jednocześnie w Kodeksie wykroczeń obowiązywały obok siebie typy oszustwa wykroczeniowego oraz szalbierstwa wykroczeniowego, w przypadku których kryterium przepoławienia powinna być wartość mienia stanowiącego przedmiot zamachu, a próg kwotowy kontrawencjonalizacji powinien być określony analogicznie jak w przypadku innych przestępstw przeciwko mieniu.

W kontekście analizy teoretycznej, przekładającej się na postulaty *de lege ferenda*, w konstrukcji szalbierstwa można doszukać się potencjału do uregulowania ujawniających się w praktyce wymiaru sprawiedliwości luk kryminalizacyjnych związanych z występującymi współcześnie silnymi tendencjami do odpersonalizowania interakcji dotyczących sfery rozporządzeń majątkowych. Coraz częściej występują bowiem takie formy zamachów na mienie, do których realizacji nie jest konieczne podejmowanie zachowań oszukańczych nakierowanych na inną osobę jako środka służącego doprowadzeniu innej osoby do niekorzystnego

rozporządzenia mieniem rozumianym jako swobodna, ale dokonana pod wpływem błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania decyzja osoby fizycznej dotycząca jakiejś formy dyspozycji majątkowej. Trudno nie zauważyć, że we współczesnym świecie coraz częściej umowy zobowiązaniowe zawierane są bez konieczności nawiązania bezpośredniej interakcji pomiędzy stronami stosunku zobowiązaniowego. Coraz powszechniejsze w praktyce są sytuacje, w których do zawarcia umów wzajemnych dochodzi za pośrednictwem specjalnych urzędzeń lub systemów komputerowych, w przypadku których uzyskiwanie świadczeń wzajemnych, zarówno usług, jak i tzw. świadczeń rzeczowych, odbywa się bez podjęcia zabiegów oszukańczych *sensu stricto*, które nakierowane byłyby na wprowadzenie w błąd, wyzyskanie błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania innej osoby. W takich wypadkach nie może znaleźć zastosowania klasyczna formuła oszustwa nabudowana na interakcji pomiędzy sprawcą a osobą rozporządzającą mieniem. Jednocześnie niewystarczające dla zapewnienia pożądanego pola kryminalizacji albo nieoddające w pełni istoty zachowania sprawczego może okazać się wykorzystanie innych znanych Kodeksowi karnemu form zamachów na mienie – w szczególności kradzieży (zwykłej). Podstawą kryminalizacji w układach sytuacyjnych polegających na niepoprzedzonym zabiegami oszukańczymi *sensu stricto* bezprawnym uzyskaniu przysporzenia majątkowego kosztem majątku innej osoby może stanowić konstrukcja szalbierstwa rozumiana jako forma takich zachowań sprawczych, które sprowadzają się przede wszystkim do wyłudzenia świadczenia w sytuacji, gdy w związku z zawiązanym pomiędzy stronami stosunkiem zobowiązaniowym jedna strona umowy wzajemnej wywiązałaaby się z ciążącego na niej świadczenia, a druga strona umyślnie nie uiściła za to świadczenie należności.

Summary

The study analyses the mutual relationship between the elements of the contravention of fraud under Art. 121 of the Contravention Code and the crime of fraud under art. 286 § 1 of the Penal Code. It has been shown that the interpretation of the elements of the contravention of fraud developed in the doctrine and case law includes two basic types of behaviour consisting in the extortion of a paid performance by the perpetrator. The first of them consists in causing another person to dispose of property in an unfavourable way by having previously engaged in fraudulent behavior towards

that person. This form of contravention of fraud can be considered a contravention variant of the crime of fraud under Article 286 § 1 of the Penal Code. The second one is the so-called situational fraud, which consists in extorting a benefit without first undertaking fraudulent measures against another person, but taking advantage of a situation that allows the perpetrator to obtain a paid benefit without payment. This second form of contravention of fraud has no equivalent among the crimes regulated in Chapter XXXV of the Criminal Code. The lack of an equivalent to the so-called situational fraud contravention in the current system of protection of property should be considered a gap in criminalisation. The study presents proposals for amending the current regulation of the crime of fraud and the contravention of fraud.

Keywords

the contravention law, the crime of fraud, the contravention of fraud

Literatura

- Bafia J., Egierska D., Śmietanka I., *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 1980.
- Baszkowski A., *Glosy do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 29 września 2004 r., sygn. I KZP 21/04, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 7–8.*
- Bednarzak J., *Przestępstwo oszustwa w polskim prawie karnym*, Warszawa 1971.
- Bielski M., *Oszustwo szkodowe i bezszkodowe jako dwie odmiany przestępstwa oszustwa*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2017, nr 43.
- Bielski M., *Przestępstwa przeciwko mieniu*, w: *System Prawa Medycznego. Tom 6. Odpowiedzialność publicznoprawna*, red. A. Barczak-Oplustil, T. Sroka, Warszawa 2023.
- Bojarski M., w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. M. Bojarski, W. Radecki, Warszawa 2016.
- Bojarski T., w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2015.
- Buchała K., Zoll A., *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995.
- Dąbrowska-Kardas M., Kardas P., w: *Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278–363 k.k.*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2022.
- Dybowski T., w: *System prawa cywilnego. Tom III. Część 1. Prawo zobowiązań. Część ogólna*, red. Z. Radwański, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź 1981.
- Dybowski T., Pyrzyńska A., w: *System prawa prywatnego. Tom 5. Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. E. Łętowska, Warszawa 2013.
- Gensikowski P., w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. P. Daniluk, Warszawa 2016.
- Glaser S., Mogilnicki A., *Kodeks karny. Komentarz*, Kraków 1934.
- Kardas P., „Idealny zbieg przestępstw” jako problem teoretyczny, dogmatyczny i kryminalnopolityczny, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2014, z. 3.
- Kardas P., *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna*, Warszawa 2011.

- Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Sekcja Prawa Karnego, *Projekt Kodeksu karnego. Uzasadnienie części szczególnej*, t. V, z. 4, Warszawa 1930.
- Krajewski R., *Wykroczenie szalbierstwa*, „Przeгляд Sądowy” 2015, nr 9.
- Krajnik S., w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. J. Lachowski, Warszawa 2021.
- Kulik M., w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2009.
- Makarewicz J., *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938.
- Małecki M., *Kradzież przy użyciu kasy samoobsługowej w sklepie*, „Przeгляд Sądowy” 2022, z. 10.
- Olejniczak A., w: *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania – część ogólna, wyd. II*, red. A. Kidyba, Warszawa 2014.
- Peiper L., *Komentarz do kodeksu karnego*, Kraków 1936.
- Pleńska D., Górniok O., w: *System prawa karnego. O przestępstwach w szczególności*, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź 1989.
- Pudo T., *Glosa do orzeczenia Izby Karnej Sądu Najwyższego z 29 września 2004 r.*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2006, nr 1.
- Raglewski J., *Glosa do postanowienia SN z 23.09.2009 r.*, I KZP 15/09, LEX/el 2010.
- Rogalski M., *Glosy do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 29 września 2004 r.*, sygn. I KZP 21/04, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 7–8.
- Skrzypczak J., *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 29 września 2004 r.* I KZP 21/04, „Palestra” 2005, nr 1–2.
- Śliwiński S., *Prawo karne materialne. Część szczególna*, Warszawa 1948.
- Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010.
- Zbrojewska M., w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Grzegorzczak, Warszawa 2013.
- Zoll A., w: *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016.

Opracowanie jest rezultatem projektu badawczego *Nowy model prawa wykroczeń. Analiza teoretyczna, normatywna i empiryczna* finansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki w ramach grantu OPUS 14, nr 2017/27/B/H55/02137

Uczynienie rzeczy niezdatną do użytku a określenie wysokości powstałej szkody z perspektywy kontrawencjonalizacji

Rendering an object unusable and determining the value
of damage caused from a contraventionalization perspective

DOI: 10.60677/kipk9788395965593.22

M. Słomka, *Uczynienie rzeczy niezdatną do użytku a określenie wysokości powstałej szkody z perspektywy kontrawencjonalizacji*, w: *Nowy model prawa wykroczeń. Teoria, praktyka, przyszłość*, red. W. Wróbel, M. Matecki, M. Pyrcak-Górowska, D. Zając, Kraków 2024, s. 583–596.

Mikołaj Słomka

Krakowski Instytut Prawa Karnego Fundacja

1. Wprowadzenie

W ramach badań aktowych, przeprowadzonych w ramach projektu *Nowy model prawa wykroczeń. Analiza teoretyczna, normatywna i empiryczna*, finansowanego przez Narodowe Centrum Nauki (konkurs OPUS 14, 2017/27/B/HS5/02137), miałem okazję zapoznać się z pewnym orzeczeniem wydanym w sprawie czynu z art. 124 § 1 k.w. Stan faktyczny, będący przedmiotem postępowania, zasadzał się na zasłonięciu przez osobę obwinioną wizjera kamery monitoringu przy użyciu papieru, przez co urządzenie stało się przejściowo niezdatne do użytku. Na

marginesie dodać można, że w materiałach zgromadzonych w toku postępowania nie ujawniono żadnych okoliczności mogących wskazywać na to, by czyn osoby obwinionej związany był z usiłowaniem popełnienia innego zachowania podlegającego karnoprawnemu wartościowaniu. Stanowił jedynie, jak przynajmniej wynikało ze zgromadzonych materiałów, przejaw złośliwości, która to pojawiła się w ramach konfliktu istniejącego w relacjach pomiędzy osobą obwinioną i pokrzywdzoną. Wydając wyrok, sąd uznał za wysokość szkody równowartość kamery wraz z kosztami jej montażu i instalacji, przy czym kwota ta przekroczyła obowiązujący w czasie czynu oraz postępowania próg kontrawencjonalizacji. W świetle tak przyjętych ustaleń sąd zdecydował o uniewinnieniu osoby obwinionej od zarzutu popełnienia wykroczenia i w uzasadnieniu wyroku pouczył osobę pokrzywdzoną o możliwości złożenia zawiadomienia do prokuratury o popełnionym przestępstwie.

Tak przyjęty sposób określenia wysokości szkody może wzbudzać wątpliwości już na poziomie intuicyjnym. Czyn popełniony przez osobę obwinioną nie doprowadził bowiem do trwałej czy też trudnej do odwrócenia niemożliwości korzystania z urządzenia przez osobę pokrzywdzoną, lecz skutek ten miał jedynie charakter przejściowy i odwrócenie skutku zachowania osoby obwinionej można uznać za stosunkowo łatwe. Uznanie, że tym samym doszło do powstania szkody o wartości równoważnej kosztom zakupu i instalacji monitoringu, może budzić u odbiorcy wyroku poczucie istnienia pewnej fundamentalnej niesprawiedliwości zawartej w ocenie czynu dokonanej przez sąd.

Celem niniejszego opracowania jest wyjście poza sferę intuicyjnych wątpliwości i dokonanie nieco głębszej analizy dogmatycznej, przyjmując za podstawową perspektywę dorobek orzecznictwa i doktryny wypracowany w przedmiocie karnoprawnego wartościowania (*sensu largo*) czynów polegających na uczynieniu rzeczy niezdatnymi do użytku oraz sposobów określenia wysokości powstałej szkody w takich przypadkach. Nadto tekst ten stara się odpowiedzieć na pytanie, czy współczesne prawo wykroczeń daje wymiarowi sprawiedliwości inne narzędzia, przy pomocy których można dokonać bardziej adekwatnej oceny zdarzenia o takim czy podobnym charakterze. Choć dla rozważań za kanwę przyjęto pewien określony stan faktyczny, pozostają one uniwersalne dla całości systemu prawnokarnego.

Na koniec podkreślić również należy, że art. 124 § 1 k.w., penalizujący w ramach prawa wykroczeń uczynienie rzeczy niezdatną do użytku, posiada oczywiście również swój odpowiednik w Kodeksie karnym, w postaci art. 288 § 1 k.k. Ponieważ zasadniczo jedyna różnica pomiędzy tymi typami przebiega na poziomie wspomnianego już tzw. progu kontrawencjonalizacji (w tym przypadku progu wysokości szkody, powyżej której dany czyn przestaje być traktowany jako wykroczenie, a zaczyna stanowić przestępstwo), dlatego rozważania te pozostaną istotne z perspektywy zarówno Kodeksu karnego, jak i Kodeksu wykroczeń, które to tworzą podstawy polskiego systemu prawa karnego *sensu largo*.

2. Co to oznacza „uczynić rzecz niezdatną do użytku”?

Zarówno art. 124 § 1 k.w., jak i art. 288 § 1 k.k. przewidują penalizację zniszczenia, uszkodzenia lub uczynienia cudzej rzeczy niezdatną do użytku w sposób umyślny, przy czym wykroczenie cechuje się istnieniem wyrażonego wprost dodatkowego znamienia w postaci zaistnienia szkody, która nie przekracza określonego progu kontrawencjonalizacji (na moment pisania niniejszego opracowania jest to próg w wysokości 500 zł). Przekroczenie owego progu stanowi również znamię przestępstwa ujętego w Kodeksie karnym, choć nie został on wyrażony wprost, a jego istnienie wywodzone może być z wykładni systemowej przepisów⁹³⁸. Nie może bowiem racjonalny ustawodawca penalizować – dla przykładu – zniszczenia rzeczy, na skutek czego nie powstała żadna szkoda, oraz zniszczenia rzeczy, w wyniku czego powstała szkoda w wysokości powyżej 500 złotych, zaś zniszczenia rzeczy, na skutek czego powstała szkoda w przedziale od 1 grosza do 500 złotych, traktować jako wykroczenia. Na marginesie należy dodać, że zgodnie z poglądem wyrażonym w judykaturze przedmioty nieposiadające żadnej wartości nie stanowią mienia, przez co ich zniszczenie czy uczynienie niezdatnymi do użytku nie wyczerpuje znamion zniszczenia rzeczy⁹³⁹.

„Rzecz” w rozumieniu powyższych przepisów oznacza każdy przedmiot materialny, zarówno ruchomości, jak i nieruchomości. Ze względu na specyfikę polskiego prawa za rzecz uznać należy również zwierzęta,

938 Zob. J. Piskorski, w: *Przestępstwa...*, s. 353.

939 Wyrok SN z 30 października 1975 r., podany za J. Piskorski, w: *Przestępstwa...*, s. 353, przypis 208.

polski albo obcy pieniąż lub inny środek płatniczy, środek pieniężny zapisany na rachunku oraz dokument uprawniający do otrzymania sumy pieniężnej albo zawierający obowiązek wypłaty kapitału, odsetek, udziału w zyskach albo stwierdzający uczestnictwo w spółce, a także protezy, implanty i tym podobne⁹⁴⁰.

Intuicyjne, językowe rozumienie znamienia uczynienia rzeczy niezdatną do użytku zaprowadziłoby nas zapewne jedynie do stwierdzenia, że wykroczeniem czy przestępstwem będzie każde umyślne pozbawienie rzeczy posiadanych przez nią walorów użytkowych. Warto jednakże zastanowić się, czy taka interpretacja nie jest zbyt szeroka. Rodzą się bowiem następujące pytania: czy z perspektywy karnoprawnej oceny istotne będzie każde pozbawienie rzeczy jej użytkowości, nawet takiej, która jedynie służy jako element dodatkowy, a wyłączenie jej z użytku nie pozbawia możliwości dalszego korzystania z rzeczy w innych celach? Z czyjej perspektywy pozbawienie rzeczy walorów użytkowych będzie prawnokarnie istotne? Czy z perspektywy producenta, który daną rzecz zaprojektował do konkretnego celu lub celów, czy z perspektywy pokrzywdzonego, który danej rzeczy nadał zindywidualizowane, niestandardowe i jedynie sobie znane przeznaczenie? Czy rzecz jest niezdatna do użytku wtedy, gdy na skutek czynu sprawcy nie można z niej nigdy już korzystać, czy też również wtedy, gdy stan ten ma charakter przemijający?

Zapewne do powyższej listy dopisać można i inne pytania, z tej też perspektywy istotne staje się sięgnięcie do wykładni wypracowanej przez interpretatorów prawa.

Przestępstwo i wykroczenie zniszczenia, uszkodzenia i uczynienia rzeczy niezdatną do użytku było przedmiotem monografii M. Kulika wydanej w 2005 r. Autor wskazał w niej generalną interpretację znamienia przedmiotowego uczynienia rzeczy niezdatną do użytku jako „sprowadzenia takiego stanu rzeczy, że nie jest możliwe używanie jej zgodnie z przeznaczeniem, choć nie nastąpiło naruszenie jej substancji (materii)”⁹⁴¹. Wymóg nienaruszenia substancji rzeczy poprzez popełniony czyn wynika wprost z tego, że ustawodawca zarówno w omawianym przestępstwie, jak i wykroczeniu zawarł jeszcze dwa inne

940 Zob. M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 288 k.k., tezy 14–22.

941 M. Kulik, *Przestępstwo...*, s. 78 wraz z przytoczoną tam literaturą.

znamiona przedmiotowe typu czynu zabronionego, które polegają, jak wspomniano, na zniszczeniu bądź uszkodzeniu rzeczy. Skutki te zaś, z samego swojego językowego brzmienia, muszą opierać się na spowodowaniu takiej fizycznej zmiany w świecie, która prowadzi do jakiejś degradacji (uszkodzenie) bądź całkowitej destrukcji materii (zniszczenie). Przywołany autor, w oparciu o literaturę niemiecką oraz austriacką, staje na stanowisku, zgodnie z którym prawnokarnie relewantne jest uczynienie rzeczy niezdatną do użytku choćby w części, bez wyłączenia możliwości stosowania jej w innych celach⁹⁴². Wyraża również pogląd, zgodnie z którym prawnokarnie relewantne pozostaje zarówno takie uczynienie rzeczy niezdatną do użytku, które pozbawia ją obiektywnej użyteczności (do czego rzecz służy zgodnie z przeznaczeniem nadanym jej przez producenta), subiektywnej użyteczności (do czego rzecz służy zgodnie z przeznaczeniem nadanym jej przez pokrzywdzonego), jak i w takim przypadku, w którym dana rzecz posiadała pewne obiektywne cechy, które następnie zostały wyłączone bądź ograniczone przez czyn sprawcy, jednakże nie były one wykorzystywane przez pokrzywdzonego – w sytuacji takiej dochodzi bowiem do pomniejszenia obiektywnej wartości danej rzeczy, a przez to do wystąpienia szkody majątkowej po stronie pokrzywdzonego⁹⁴³. Pogląd ten podzielony został przez M. Dąbrowską-Kardas i P. Kardasa⁹⁴⁴. Autorzy ci równocześnie wskazują, że dla stwierdzenia wypełnienia znamion uczynienia rzeczy niezdatną do użytku nie ma znaczenia, czy istnieją możliwości przywrócenia jej pierwotnych właściwości, czy też jest to niemożliwe⁹⁴⁵.

Z powyższego wynika, że uczynienie rzeczy niezdatną do użytku stanowi tak naprawdę bardzo szeroki worek pojęciowy, mieszczący w sobie każde pozbawienie rzeczy jej walorów użytkowych, jak długo nie wiąże się to z ingerencją w jej fizyczną substancję, niezależnie od posiadanego przez nią obiektywnego przeznaczenia czy czasu trwania owego stanu nieużyteczności. W ten też sposób możemy uczynić czyjąś

942 M. Kulik, *Przestępstwo...*, s. 80.

943 M. Kulik, *Przestępstwo...*, s. 81.

944 Zob. m.in. M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 288 k.k., teza 40.

945 Zob. m.in. M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 288 k.k., teza 39. Tak również: G. Łabuda, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 288 k.k., teza 14; M. Kulik, w: *Kodeks...*, 2023, komentarz do art. 288 k.k., teza 5 i analogicznie M. Kulik, w: *Kodeks...*, 2009, komentarz do art. 124 k.w., teza 5; S. Krajnik, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 124 k.w.; M. Zbrojewska, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 124 k.w., teza 5.

rzecz niezdatną do użytku – w rozumieniu ogólnym – poprzez nawet tak prozaiczne czynności jak zastawienie czyjś samochodu na parkingu, wyłączenie sieci wifi (przez co użytkownicy sieci tracą możliwość użytkowania, przynajmniej częściowo, podłączonych do niej urządzeń, takich jak np. drukarki bezprzewodowe) czy schowanie pilota sterującego urządzeniem.

Oczywiście by powyższe przykłady mogły zacząć cechować się prawnokarną relewantnością, musiałyby zostać popełnione w sposób umyślny. Dla przykładu sytuacja taka będzie miała miejsce w przypadku, w którym ktoś umyślnie zastawia inny samochód na parking, ponieważ nie może znaleźć wolnego miejsca, wobec czego decyduje się, choćby ze zrozumiałych intencji, na zaparkowanie swojego pojazdu w nieprawidłowy sposób. Czy w ślad za orzeczeniem przytoczonym na początku opracowania osoba taka będzie odpowiadać za uczynienie innego pojazdu niezdatnym do użytku, a z racji wartości tego samochodu, czyn ten stanowić będzie przestępstwo?

3. Jak określić wysokość szkody?

Kolejnym znamieniem przedmiotowym przestępstwa i wykroczenia uczynienia rzeczy niezdatną do użytku jest konieczność wystąpienia szkody. Bez zaistnienia szkody nie ma czynu, który mógłby podlegać prawnokarnemu wartościowaniu. Ustawodawca nie stworzył definicji legalnej tego pojęcia w systemie prawa karnego. Jak wskazuje nam intuicja językowa, szkoda jest czymś, co utraciliśmy, pomniejszeniem jakiejś wartości. Dodatkowo szkoda ta musi być wyrażalna w formie wartości pieniężnych – art. 124 § 1 k.w. konstruuje bowiem bezpośrednio próg kontrawencjonalizacji na poziomie 500 złotych.

Jednakże i w tym przypadku sama wykładnia językowa pojęcia „szkoda” nie może przynieść wystarczająco dokładnych rezultatów i zasadnym staje się przeanalizowanie tego pojęcia z perspektywy wykładni obecnej w doktrynie. Szczególnie ważne staje się pytanie, czy pojęcie szkody powinno być interpretowane w prawie karnym autonomicznie, czy też bazować na definicjach ukutych na kanwie prawa cywilnego, w którym pojęcie to odgrywa fundamentalną rolę. Z uwzględnieniem tej perspektywy wyczerpującą analizę wykładni pojęcia szkody w prawie

cywilnym i jej użyteczności dla prawa karnego przedstawił G. Michalski. Jak zauważył autor:

Definicja szkody jest tzw. definicją w uwikłaniu. Kodeks cywilny nie zawiera definicji legalnej szkody, określa ją w sposób pośredni w art. 361 § 2 k.c., wskazując, jakie elementy szkody podlegają kompensacji i w jakich warunkach. Definicja w uwikłaniu, w odróżnieniu do definicji legalnej, nie usuwa wszelkich potencjalnych wątpliwości, w tym także wątpliwości co do mocy związania samą definicją w uwikłaniu na gruncie innej gałęzi prawa (w niniejszym przypadku na gruncie prawa karnego). (...) Relacja między tymi terminami jest złożona. Z pewnym uproszczeniem można przyjąć, iż konstrukt „szkody cywilnej” jest każdorazowo podstawą do ustalania znaczenia „szkody karnej”, z tym jednak zastrzeżeniem, że wykładnia tego terminu na potrzeby prawa karnego powinna brać pod uwagę charakter, cele i funkcje prawa karnego. Nie można wszak nie dostrzegać, iż te dwie gałęzie prawa mają zasadniczo odmienne cele i funkcje, inny charakter instytucji, za pomocą których cele te są realizowane i inne metody regulacji. Każdorazowo jednak to właśnie szkoda rozumiana cywilistycznie powinna być punktem wyjścia do ustalenia istoty, zakresu i znaczenia szkody w jej „karnistycznym” znaczeniu⁹⁴⁶.

Wspomniany art. 361 § 2 k.c. wprowadza zaś następującą normę: „W powyższych granicach, w braku odmiennego przepisu ustawy lub postanowienia umowy, naprawienie szkody obejmuje straty, które poszkodowany poniósł, oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządono”. Tak też wystąpienie szkody na gruncie art. 124 § 1 k.w. i 288 § 1 k.k. określają komentatorzy: jako rzeczywisty uszczerbek, jak i korzyść spodziewaną, a utraconą w wyniku przestępnego zachowania⁹⁴⁷.

Tak ujęta szkoda nie może być zawsze tożsama z wartością rzeczy, szczególnie w przypadku uczynienia jej niezdatną do użytku. Jak wiemy już z wcześniej przedstawionej wykładni tego znamienia, za uczynienie rzeczy niezdatną do użytku można uznać każde ograniczenie jej użytkowości, które niekoniecznie pociąga za sobą niemożność użytkowania całości danej rzeczy. Nawet jednakże, gdyby czyn miał polegać na uczynieniu rzeczy niezdatną do użytku w taki sposób, by z rzeczy nie

946 G. Michalski, *O rozumieniu...*, s. 69–70.

947 Zob. m.in. M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 288 k.k., teza 43; M. Kulik, w: *Kodeks...*, 2023, komentarz do art. 288 k.k., teza 8; M. Szwarczyk, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 288 k.k., teza 3; T. Bojarski, A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, w: T. Bojarski, A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, *Kodeks...*, komentarz do art. 124 k.w., teza 3.

można było korzystać w żaden sposób, aż do czasu cofnięcia powstałej zmiany, nie sposób uznać tego za tożsamy z poniesieniem rzeczywistego uszczerbku w wysokości odpowiadającej wartości danego przedmiotu. Na problem ten uwagę zwrócił Sąd Najwyższy w wyroku z 22 października 1998 r., wskazując, że ustawodawca w art. 124 § 1 k.w. posługuje się wprost pojęciem szkody, a nie wartości rzeczy⁹⁴⁸. Należy pamiętać, że ujęcie to ma znaczenie nie tylko „zawężające” odpowiedzialność względem wartości rzeczy. Może bowiem dojść do takiej sytuacji, w której uczynienie rzeczy niezdatną do użytku wygenerowało szkodę, która znacznie przewyższa jej wartość⁹⁴⁹.

W analizowanym przykładzie zaklejenia wizjera kamery monitoringu do prawidłowego przywrócenia funkcjonalności urządzenia wystarczyło, aby pokrzywdzony odkleił papier, którego użyto w celu zablokowania wizji. Oczywiście nie oznacza to, że działanie to było całkowicie bezkosztowe – po stronie osoby pokrzywdzonej jako szkodę można było wskazać np. koszty związane z przyjazdem na miejsce objęte monitoringiem celem przywrócenia jego normalnego funkcjonowania bądź, gdyby osoba pokrzywdzona nie zorientowała się, z jakiego powodu doszło do wyłączenia działania kamery, a sama nie mogła upewnić się na miejscu, jaka była tego przyczyna – koszty wezwania serwisu technicznego.

W takiej sytuacji rodzi się pytanie, czy dopuszczalne na gruncie prawa wykroczeń i prawa karnego jest uzależnienie odpowiedzialności sprawcy od postępowania pokrzywdzonego po czynie. Należy bowiem zwrócić uwagę, że sprawca od tego momentu traci kontrolę nad dalszym biegiem wydarzeń, nie ma już wpływu na to, czy szkoda poniesiona przez pokrzywdzonego na skutek wyłączenia użyteczności danej rzeczy wyniesie 100, 500 czy tysiące złotych, bądź też nic, jeżeli pokrzywdzony przypadkiem okaże się osobą, która posiada kompetencje, by daną rzecz naprawić samodzielnie i bez większego wysiłku, zaś dla innej osoby przywrócenie normalnej użyteczności rzeczy wiązać mogłoby się z koniecznością skorzystania z profesjonalnego i drogiego serwisu technicznego.

Poniekąd bardzo podobne pytanie pojawia się w przypadku szkody w postaci utraty spodziewanych korzyści. Jeżeli na skutek czynu sprawcy w postaci np. umyślnego rozłączenia sieci wifi w danym budynku

948 Wyrok SN z 22 października 1998 r., III KKN 146/97.

949 Zob. uchwała SN z 19 października 1972 r., VI KZP 41/72.

znajdujące się tam przedsiębiorstwo nie może normalnie funkcjonować i w związku z tym ponosi szkodę majątkową, czy należy uznać, że sprawca będzie odpowiadać za szkodę w wysokości całego utraconego tego dnia zysku przez owo przedsiębiorstwo?

Zadając sobie te pytania, pamiętać należy również o tym, że szkoda powstała na skutek działania sprawcy ma znaczenie nie tylko dla ustalenia podstaw i rozmiarów odpowiedzialności penalnej danej osoby, lecz również stanowi podstawę do orzeczenia na podstawie art. 124 § 4 k.w. czy art. 46 § 1 k.k. obowiązku naprawienia szkody.

Tezę o kształtowaniu granic odpowiedzialności sprawcy przez późniejsze zachowanie się pokrzywdzonego na gruncie art. 124 § 1 k.w. i 288 § 1 k.k. zaaprobował w swojej monografii M. Kulik, zaznaczając równocześnie, że powinna ona być limitowana poprzez zasady obiektywnego przypisania skutku⁹⁵⁰. Nie sposób bowiem oprzeć odpowiedzialności sprawcy za popełnione wykroczenie bądź przestępstwo bez stwierdzenia, że powstały w związku z jego czynem skutek stanowił normalne następstwo czynności wykonawczej i był obiektywnie przewidywalny, co pozwala na odpowiednie dostosowanie odpowiedzialności prawno-karnej do funkcji, które system ów powinien pełnić⁹⁵¹.

Modelowy obywatel nie ma wiedzy co do tego, jaka może być wartość każdej rzeczy, którą potencjalnie może zniszczyć, uszkodzić lub uczynić niezdatną do użytku. Posiada jedynie pewne wyobrażenie dotyczące ogólnej wartości otaczających go przedmiotów oraz spodziewanych kosztów ich instalacji czy wymiany, przy czym zawsze będą to kwoty szacunkowe, w przypadku przeciętnych rzeczy użytku codziennego zapewne wahające się pomiędzy granicą wykroczenia i występku. Szczególnie kontrowersyjne będzie zaś przypisanie odpowiedzialności za utracone korzyści, bowiem w takim wypadku istotnie ciężko wykazać obiektywną przewidywalność skutku w przypadkach, w których sprawca nie posiada pewnej adekwatnej wiedzy specjalistycznej. Nie można równocześnie jednak w takich przypadkach *in genere* zwalniać sprawców od odpowiedzialności za popełnione przez nich czyny, które prowadzą do powstania uciążliwej szkody po stronie pokrzywdzonych, zwłaszcza w kontekście tego, że penalizowane na

950 M. Kulik, *Przestępstwo...*, s. 125–126.

951 O zastosowaniu modelu obiektywnej przewidywalności skutku do przestępstw mających za znamię wystąpienie szkody zob. P. Postolko, *Szkoda...*

gruncie prawa karnego i wykroczeń są jedynie przypadki umyślnego zniszczenia, uszkodzenia czy uczynienia rzeczy niezdatną do użytku i do granicy owej umyślności sprawca taki powinien ponieść adekwatną odpowiedzialność.

Sprawa inaczej kształtować będzie się oczywiście w przypadku sprawcy posiadającego nadwyżkę informacyjną, a więc tzw. *besserwissera*, co do rozmiarów szkody, jaka może nastąpić na skutek popełnionego przez niego czynu. Przykładem takiego sprawcy może być ktoś, kto umyślnie odłącza dostęp do sieci w budynku przedsiębiorstwa, aby wywołać szkodę w postaci utraconych korzyści, jak i kosztów przywrócenia dostępu do sieci, czy osoba, która zastawia czyjś samochód, wiedząc dobrze, że jest on niezbędny pokrzywdzonemu do wykonywania pracy zarobkowej, np. jako taksówkarz⁹⁵². Oczywiście, ze względu na specyfikę takiego przestępstwa, nie istnieje nadal możliwość, przynajmniej w większości przypadków, udowodnienia po stronie sprawcy obiektywnej przewidywalności wystąpienia szkody w konkretnej kwocie – przypisywalność ta nadal będzie opierać się o stwierdzenie pewnej szacunkowości, którą ów *besserwisser* mógł obiektywnie przewidywać podług posiadanej nadwyżki informacyjnej.

Zagadnienie obiektywnej przewidywalności skutku będzie relewantne nie tylko z perspektywy określenia powstania szkody na skutek popełnionego czynu, lecz również w kontekście wypełnienia znamienia uczynienia rzeczy niezdatną do użytku (jak również jej uszkodzenia czy zniszczenia). Będzie to szczególnie istotne w przypadku wykorzystywania danej rzeczy przez pokrzywdzonego w wysoce subiektywny sposób, odbiegający od tego, jaką użyteczność rzeczy nadał jej producent, zwłaszcza wtedy, gdy sposobu zindywidualizowanego użytkowania tej rzeczy nie sposób domyślić się w oparciu o jej cechy fizyczne.

Wówczas odpowiedzialność wykroczeniowa i karna będzie ściśle zawężona do osoby *besserwissera*. Jeśli jednakże zindywidualizowana funkcjonalność rzeczy odznacza się w jej fizycznych cechach (np. dodanie do roweru dodatkowych, bocznych kółek celem zwiększenia jego stabilności), wówczas dla modelowego obywatela obiektywnie przewidywalne

952 W sytuacji tej można odnieść się do popularnych swego czasu protestów taksówkarzy, blokujących samochody kierowców serwisów umożliwiających transport samochodowy zamawiany na aplikację w czasach, gdy świadczenie takich usług nie było jeszcze uregulowane. Zob. D. Maciejasz, *Kierowcy...*

będzie, iż pozbawienie rzeczy tej cechy spowoduje, choćby częściowe, uczynienie jej niezdatną do użytku.

4. Alternatywne sposoby kwalifikowania uczynienia rzeczy niezdatną do użytku

Jeżeli sprawca uczynił rzecz niezdatną do użytku, a na skutek tego nie powstała szkoda, którą można ująć w wartościach pieniężnych bądź też powstanie takiej szkody nie było obiektywnie przewidywalne, powstaje wówczas pytanie, czy państwo dysponuje środkami reakcji penalnej, które umożliwią zastosowanie adekwatnej reakcji na popełniony czyn. Nie można bowiem zaprzeczyć, że brak zaistnienia szkody o charakterze pieniężnym jest równoznaczny z brakiem istnienia *in genere* negatywnego impaktu popełnionego czynu i niweluje społeczną potrzebę ukarania sprawcy. Wydaje się, że taki przypadek mógłby potencjalnie dotyczyć stanu faktycznego opisanego na początku niniejszych rozważań (choć w tamtym stanie faktycznym zapewne jako wysokość szkody osoba pokrzywdzona mogłaby potencjalnie wskazać konieczność przyjazdu na miejsce zdarzenia i odklejenia papieru zasłaniającego wizjer kamery).

Narzędzi takich dostarczył ustawodawca w ramach Kodeksu wykroczeń. W przypadkach uczynienia rzeczy niezdatną do użytku zastosowanie mogą znaleźć szczególnie dwa następujące typy: art. 51 § 1 k.w. bądź art. 107 k.w.

W pierwszym przypadku uczynienie rzeczy niezdatną do użytku może zostać uznane za dokonanie innego wybryku, który zakłóca spokój, porządek publiczny bądź wywołuje zgorszenie w miejscu publicznym. Pamiętając o tym, że uczynienie rzeczy niezdatną do użytku stanowi *de facto* niezwykle pojemny zbiór pojęciowy w istniejącej wykładni, być może mogą zaistnieć nawet takie formy popełnienia tego czynu, które doprowadzą do zakłócenia spoczynku nocnego. W tym wypadku jednak (generalnie) uczynienie rzeczy niezdatną do użytku będzie musiało cechować się charakterem publicznym, a więc takim, który będzie postrzegalny czy odczuwalny przez bliżej nieoznaczoną liczbę osób⁹⁵³.

953 Zob. wyrok SA we Wrocławiu z 27 września 2018 r., II AKa 155/18.

W przypadku uczynienia rzeczy niezdatną do użytku, na skutek czego nie powstała szkoda bądź szkoda ta nie była obiektywnie przewidywalna, a działanie sprawcy cechowało się zamiarem bezpośrednim dokuczenia innej osobie (np. w ramach konfliktu, jak w stanie faktycznym stanowiącym kanwę niniejszego opracowania), istnieje możliwość ukarania sprawcy w oparciu o drugi ze wskazanych artykułów, a więc art. 107 k.w. W tym przypadku czyn taki może wypełniać znamię złośliwego niepokojenia w inny sposób. Być może, biorąc pod uwagę ogólne zasady przyświecające systemowi prawa karnego *sensu largo*, a szczególnie aspekty związane z zawartością kryminalną takiego czynu i jego społeczną szkodliwością, w niektórych przypadkach, w efekcie których – w wyniku negatywnej w swoich skutkach interakcji z mieniem należącym do pokrzywdzonego – z winy sprawcy powstała jakaś szkoda, którą w ramach ogólnie przyjętych norm można uznać za nieistotną, czyn taki odnalazłby nawet adekwatniejszy opis ustawowy właśnie w typie ujętym w art. 107 k.w.

5. Podsumowanie

Jak wskazano w opracowaniu, utożsamianie rozmiarów szkody wyrządzonej czynem zabronionym z wartością rzeczy objętej działaniem sprawcy wykracza poza ramy interpretacji typów ujętych w art. 124 § 1 k.w. i 288 § 1 k.w. przez doktrynę i orzecznictwo. Założenie takie prowadzić może zarówno do niesłusznego pokrzywdzenia sprawcy zdarzenia, jeśli negatywny skutek jego zachowania wyrażał się w kwotach mniejszych niż wartość rzeczy, jak również potencjalnie krzywdzić może pokrzywdzonego, szczególnie w przypadkach, w których wysokość szkody przekracza wartość rzeczy. Równocześnie interpretacja znamienia „uczynienia rzeczy niezdatną do użytku” jest na tyle szeroka, iż współcześnie czyn ten stosunkowo łatwo popełnić przeciętnemu obywatelowi w toku codziennych aktywności.

Przyjmowanie za podstawę karnoprawnej oceny wartości rzeczy *per se* mogłoby doprowadzić do odpowiedzialności karnej obywateli w efekcie umyślnego popełnienia relatywnie błahych czynów, jak np. zablokowania podjazdu do nieruchomości. Przy szerokiej wykładni znamienia uczynienia rzeczy niezdatną do użytku i interpretowania znamienia powstałej szkody jako równoważnego wartości rzeczy będącej

przedmiotem działania sprawcy doprowadzić mogłoby do absurdalnych oskarżeń o wywołanie szkody w wielomilionowej wysokości.

Summary

The chapter presents a critical analysis of a ruling issued by one of the district courts included in the file research programme within the framework of the grant 'A new model for the law of contraventions. Theoretical, normative and empirical analysis', funded by the National Science Centre ('OPUS 14' 2017/27/B/HS5/02137), in a case concerning rendering an object unusable. In the case analysed, although the rendered unusable object could have been restored to full usability without any financial outlay by the victim, the court decided to take the value of the object plus the cost of its installation as the value of the damage caused, which led to the threshold of contravention-alization being exceeded and act being qualified as a criminal offence. The author critiques the ruling from the perspective of the commonly accepted views of the doctrine, and analyses the potential consequences of such an understanding of damage value from the perspective of contravention and criminal law.

Keywords

contravention, destruction of an object, damage of an object, rendering unusable an object, value of damage

Literatura

- Bojarski T., Michalska-Warias A., Piórkowska-Flieger J., w: T. Bojarski, A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, *Kodeks wykroczeń. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2023.
- Dąbrowska-Kardas M., Kardas P., w: *Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278–363 k.k.*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2022.
- Krajnik S., w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. J. Lachowski, Warszawa 2021.
- Kulik M., *Przestępstwo i wykroczenie uszkodzenia rzeczy*, Lublin 2005.
- Kulik M., w: *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, LEX/el. 2023.
- Kulik M., w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2009.
- Łabuda G., w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021.
- Maciejasz D., *Kierowcy Ubera skarżą się na zachowanie taksówkarzy z postoju koło dworca*, „Gazeta Wyborcza” z 5 września 2016 r., < <https://krakow.wyborcza.pl/krakow/7,44425,20644136,kierowcy-ubera-skarza-sie-zachowanie-taksowkarzy-z-postoju-kolo.html?disableRedirects=true> >.

Uczynienie rzeczy niezdatną...

Michalski G., *O rozumieniu pojęcia szkody na gruncie prawa karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2020, z. 2.

Piskorski J., w: *Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze. Tom 9. System Prawa Karnego*, red. R. Zawłocki, Warszawa 2015.

Postolko P., *Szkoda w prawie karnym materialnym – wybrane zagadnienia*, „Russell Bedford Poland” z 6 lipca 2022 r., < https://www.russellbedford.pl/o-nas/rb-biuletyn/item/2630-szkoda-w-prawie-karnym-materialnym-wybrane-zagadnienia.html#_ftn7 >.

Szwarczyk M., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2016.

Zbrojewska M., w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Grzegorzczak, Warszawa 2013.

Opracowanie jest rezultatem projektu badawczego *Nowy model prawa wykroczeń. Analiza teoretyczna, normatywna i empiryczna* finansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki w ramach grantu OPUS 14, nr 2017/27/B/HS5/02137

Artykuł 52b Kodeksu wykroczeń – przepis, którego czas minął?

Article 52b of the Contravention Code – a provision whose time has passed?

DOI: 10.60677/kipk9788395965593.23

G. Bogdan, *Artykuł 52b Kodeksu wykroczeń – przepis, którego czas minął?*, w: *Nowy model prawa wykroczeń. Teoria, praktyka, przyszłość*, red. W. Wróbel, M. Matecki, M. Pyrcak-Górowska, D. Zając, Kraków 2024, s. 597–607.

Grzegorz Bogdan

dr, Katedra Prawa Karnego, Uniwersytet Jagielloński; ORCID: 0000-0001-9847-7330

Podatek akcyzowy zaliczyć można do danin publicznych o najciekawszej bodaj historii. Sięgająca swymi korzeniami średniowiecza i wykorzystywana także w epoce nowożytnej instytucja służyła na przestrzeni wieków rozmaitym celom. W przeszłości odwoływano się do niej w celu uregulowania metodami administracyjnymi dystrybucji towarów, zapewniając ich równomierny dopływ do mniej atrakcyjnych gospodarczo regionów i zapobiegając koncentracji w dużych miastach. W deklaracjach rządzących akcyza często bywa ukazywana jako danina mająca ograniczyć popyt na rozmaite szkodliwe dla zdrowia substancje, podnosząca ich cenę jednostkową i tym samym zniechęcająca do zakupu ich większych ilości. Konsumenci często upatrują w niej mechanizmu

służącego w pierwszej kolejności zapewnieniu stałych wpływów do budżetu. Istotnie, zwłaszcza w odniesieniu do wyrobów o niskiej cenie jednostkowej, akcyza może bardzo poważnie zwiększyć nakłady niezbędne, by skorzystać z określonych towarów.

Polskie doświadczenia z podatkiem akcyzowym, jak w większości krajów Europy, datują się od czasów średniowiecza. Dopiero jednak w czasach zaborów na ziemiach podzielonej Rzeczypospolitej pojawiły się rozwiązania prawne aspirujące do miana nowoczesnego podatku akcyzowego. Pod nieobecność znacznie późniejszego VAT-u to właśnie akcyza stała się jedynym podatkiem pośrednim, darzonym powszechną niechęcią ze względu na niezwykle z dzisiejszej perspektywy wysokie stawki⁹⁵⁴.

W epoce międzywojennej doszło do ujednoczenia konstrukcji podatku⁹⁵⁵ i delegowania przez ustawodawcę Radzie Ministrów uprawnień do ustalania kręgu towarów objętych akcyzą i wysokości stawek⁹⁵⁶. Regulacja ta przetrwała okres II wojny światowej i doczekała się w 1947 r. nowego aktu prawnego w postaci dekretu z dn. 3 lutego 1947 r. – Prawo akcyzowe⁹⁵⁷.

Nieoczekiwanie mechanizm ten przetrwał niespełna dwa lata, zaś do jego uchylecia doszło już 1 stycznia 1949 r., kiedy to przepisy dotyczące akcyzy zostały zastąpione przez nową daninę w postaci podatku obrotowego⁹⁵⁸. Akcyza zniknęła z polskiego porządku prawnego na niemal pół wieku.

Jej powrót nastąpił dopiero w styczniu 1993 r., kiedy doszło do uchwalenia ustawy z dn. 8 stycznia 1993 r. o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym⁹⁵⁹. Z czasem tę drugą instytucję uregulował ustawodawca odrębnie, w treści ustawy z dn. 23 stycznia 2004 r. o podatku akcyzowym⁹⁶⁰ i ustawy z dn. 6 grudnia 2008 r. o podatku akcy-

954 Na ziemiach Królestwa Kongresowego sięgały one 50% wartości transakcyjnej towaru.

955 Ustawa z dn. 10 maja 1921 r. o regulowaniu podatków od spożycia, zużycia, względnie produkcji na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. 41, poz. 248.

956 Rozporządzenie Rady Ministrów z dn. 23 października 1922 r. w przedmiocie rozszerzenia na cały obszar Rzeczypospolitej Polskiej postanowień roz. ustawy akcyzowej o patentach akcyzowych na fabryki trunków, wyrobów ze spirytusu, drożdży oraz na zakłady sprzedaży trunków; dalej na wyrób zapatek i gilz (tutek) papierosowych, Dz.U. nr 95, poz. 879.

957 Dz.U. nr 29, poz. 122.

958 Dekret z dn. 25 października 1948 r. o podatku obrotowym, Dz.U. nr 52, poz. 413.

959 Dz.U. nr 11, poz. 50.

960 Dz.U. nr 29, poz. 257.

zowym⁹⁶¹. Już jednak na gruncie ustawy z ostatniej dekady minionego wieku pojawił się problem, który uczynimy centralnym punktem niniejszych rozważań.

To wówczas właśnie, obok napojów alkoholowych, wyrobów tytoniowych, energii elektrycznej czy samochodów, przedmiotem opodatkowania stały się paliwa, zaś wśród nich olej opałowy i napędowy.

Obu tym produktom od dawna towarzyszy zainteresowanie nie tylko ze strony miłośników motoryzacji. Przyczyną jest zbliżony skład i potencjalnie podobne zastosowanie każdego z nich. Choć obie substancje różnią się nieco istotnymi parametrami, takimi jak temperatura spalania, gęstość czy zawartość związków siarki, podobieństwa wyraźnie górują nad odrębnościami. Choć olej napędowy służy przede wszystkim do wprawiania w ruch wyposażonych w silniki Diesla pojazdów mechanicznych, zaś opałowy, w zależności od gęstości, wykorzystywany być może w domowych kotłowniach czy zakładach przemysłowych, to również, zazwyczaj w formie domieszki, całkiem nieźle udaje się wykorzystać do celów napędowych.

Co istotne z podatkowego punktu widzenia, obie substancje stanowią wyroby akcyzowe, stawka podatku jest jednak znacznie wyższa w przypadku oleju napędowego; stąd płynnie zrozumiała, lecz trudna do zaakceptowania przez fiskusa chęć posłużenia się do napędzania pojazdów olejem opałowym.

Istnieje potencjalnie cały wachlarz środków, po które można sięgnąć z zamiarem przeciwdziałania tej niekorzystnej dla finansów publicznych tendencji. Większość z nich to metody sięgające do instrumentarium prawa administracyjnego czy publicznego prawa gospodarczego. Choć polski ustawodawca nie zrezygnował z nich całkowicie⁹⁶², to jednak z sobie wiadomych względów szczególnie nacisk zdecydował się położyć na mechanizmy charakterystyczne dla prawa karnego czy szerzej – represyjnego.

Pierwszym krokiem w tym kierunku stał się nowy przepis Kodeksu wykroczeń – art. 52b⁹⁶³, wprowadzony ustawą z dn. 15 lutego 2002 r. o zmianie ustawy o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcy-

961 Dz.U. 2022, poz. 143, tekst jedn.

962 Wyrazem tego jest norma art. 90 ustawy o podatku akcyzowym wprowadzająca obowiązek barwienia lekkich i średnich olejów opałowych.

963 „Art. 52b Kto zużywa olej opałowy do celów napędowych, podlega karze grzywny do 500 zł”.

zowym, o zmianie ustawy o Policji oraz o zmianie ustawy – Kodeks wykroczeń⁹⁶⁴. Odwołując się do systematyki tej ustawy, należałoby uznać, że opisane tam zachowanie skierowane jest przeciwko porządkowi publicznemu, co jednak nie mówi wiele o motywach jego wprowadzenia. Trudno byłoby wszak wyobrazić sobie jakikolwiek czyn zabroniony, który w porządek publiczny nie godzi. Mimo zatem takiego ułożenia omawianego przepisu należałoby podzielić wnioszek, w myśl którego art. 52b k.w. statuuje jedyny bodaj w treści tej ustawy typ penalizujący delikt prawa finansowego⁹⁶⁵.

Na tym jednak ustawodawca nie poprzestał. Już po trzech latach światło dzienne ujrzała ustawa z dn. 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw⁹⁶⁶, powołująca do życia nowy art. 73a k.k.s.⁹⁶⁷ Jak w przypadku większości opisanych w tej ustawie czynów zabronionych, polegających na uszczupieniu lub narażeniu na uszczuplenie należności publicznoprawnej, ustawodawca w ramach jednego artykułu umieścił typ zasadniczy i uprzywilejowany przestępstwa skarbowego, a także wyróżnione znamieniem ilościowym wykroczenie skarbowe.

Na kolejną regulację dotyczącą wspomnianego problemu przyszło nam czekać tym razem około roku. Już 28 sierpnia 2008 r. art. 34 pkt 1 ustawy z dn. 25 sierpnia 2006 r. o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw⁹⁶⁸ spenalizował zachowanie polegające na stosowaniu wbrew przepisom prawa ciężkiego oleju opałowego⁹⁶⁹.

Opisana powyżej determinacja ustawodawcy, która towarzyszy mu w procesie tworzenia wciąż nowych przepisów karnych odnoszących się

964 Dz.U. nr 19, poz. 185.

965 Może z wyjątkiem art. 128 k.w. penalizującego organizowanie gry hazardowej.

966 Dz.U. nr 178, poz. 1479.

967 „Art. 73a. § 1. Kto w użyciu wyrobu akcyzowego zmienia jego przeznaczenie, w szczególności używa oleju opałowego jako oleju napędowego, przez co naraża podatek akcyzowy na uszczuplenie, podlega karze grzywny do 720 stawek dziennych albo karze pozbawienia wolności do lat 2, albo obu tym karom łącznie. § 2. Jeżeli kwota narażonego na uszczuplenie podatku akcyzowego jest małej wartości, sprawca czynu zabronionego określonego w § 1 podlega karze grzywny do 720 stawek dziennych. § 3. Jeżeli kwota narażonego na uszczuplenie podatku akcyzowego nie przekracza ustawowego progu, sprawca czynu zabronionego określonego w § 1 podlega karze grzywny za wykroczenie skarbowe”.

968 Dz.U. 2022, poz. 1315, tekst jedn.

969 „Art. 34. 1. Kto wbrew przepisom stosuje ciężki olej opałowy, niespełniający wymagań jakościowych określonych w ustawie, podlega grzywnie”.

do nieprawidłowości w posługiwaniu się olejem opałowym, nie upraszcza niestety problemów doświadczanych przez adresatów tych norm. Rozstrzygnięcie, czy i który z powołanych przepisów znajdzie zastosowanie w konkretnej sytuacji, wymaga złożonej analizy zarówno stanu faktycznego, jak i konkurujących ze sobą regulacji; sprawy nie ułatwia dodatkowo równie konsekwentnie prezentowane, co kontrowersyjne stanowisko znajdujące wyraz w linii orzeczniczej Sądu Najwyższego.

Z pewnością najnowszy z omawianych przepisów cechuje ograniczona przydatność w zwalczaniu przedmiotowego procederu. Przedmiotem jego czynności wykonawczej ustawodawca uczynił specyficzny rodzaj oleju opałowego, który z uwagi na jego właściwości cechuje bardzo ograniczona przydatność w zakresie potencjalnego wykorzystania do celów napędowych. Przepis ten nastawiony jest raczej na ograniczenie praktyki posługiwania się produktem zazwyczaj tańszym, ale gorszej jakości, a co istotne, z racji wysokiego nasycenia związkami siarki, cechującego się znaczną uciążliwością dla środowiska.

Uwaga tak przedstawicieli literatury, jak i praktyki wymiaru sprawiedliwości koncentruje się tym samym na przepisach wchodzących w skład kodyfikacji wykroczeniowej i karnoskarbowej. Z pewnością warto zadać sobie pytanie, czy art. 52b k.w. zachował swą przydatność jako narzędzie służące do zwalczania wskazanego procederu, zwłaszcza mając na uwadze, że przepis art. 73a k.k.s. operuje surowszą sankcją, a nadto pozwala na sięgnięcie po środki karne już na pierwszy rzut oka lepiej dostosowane do potrzeb adekwatnej reakcji.

W literaturze przedmiotu zauważyć można zasadniczo dwa stanowiska. Pierwsze z nich zakłada potrzebę kwalifikowania przedmiotowych czynów zabronionych w oparciu o przepis Kodeksu karnego skarbowego⁹⁷⁰. Podnosi ono argumenty odwołujące się do specyficznego przedmiotu ochrony tej regulacji, koncentrującej się na zabezpieczeniu interesów materialnego wierzyciela podatkowego przed zamachami na jego interesy związane z egzekucją danin publicznych. W szczególności podkreśla się fakt wyczerpania przez art. 73a k.k.s. potrzeb w zakresie kompletności opisu bezprawia zawartego w zachowaniu sprawcy. W myśl tego poglądu sięgnięcie po art. 52b k.w. nie przyniesie w tym względzie dodatkowych korzyści. Należy zatem uznać, że zachodzący

970 W szczególności M. Budyn-Kulik, w: *Kodeks...*, s. 355.

tu przypadek niewłaściwego zbiegu przepisów rozstrzygnąć należy na korzyść uregulowania karnoskarbowego.

W literaturze nie pojawiają się zasadniczo wystąpienia sugerujące potrzebę ograniczenia się przy opisie przedmiotowych czynów do przepisu Kodeksu wykroczeń. Wyraźnie jednak dominuje pogląd, w myśl którego opis zachowania sprawcy powinien w tej sytuacji opierać się na wykorzystaniu obu konkurujących ze sobą przepisów⁹⁷¹. Autorzy opowiadający się za takim stanowiskiem przywołują treść art. 8 k.k.s., nakazującego w razie zbiegu przepisów statuujących typ przestępstwa czy wykroczenia skarbowego z jednej, zaś przestępstwa lub wykroczenia opisanego w przepisach karnych innej ustawy z drugiej strony, zastosować konstrukcję idealnego zbiegu czynów karalnych⁹⁷².

Rozwiązanie to, stanowiące chronologicznie najstarszą formę reakcji ustawodawcy karnego na przypadki właściwego zbiegu przepisów, nakazuje uczynić każdą z kolidujących regulacji podstawą orzeczenia tak o winie, jak i karze oraz innych środkach oddziaływania penalnego. Sam art. 8 k.k.s. wspomina skądinąd jednoznacznie, że wyrażoną w nim regułą stosować należy także w przypadku zbiegów czynów zabronionych o karnoskarbowym charakterze i wykroczeń. Wydaje się być tym samym właściwym narzędziem w zakresie oceny omawianej sytuacji.

Potencjalną, choć pomijaną zazwyczaj konkurencję dla niego stanowi regulacja art. 10 k.w., skądinąd odwołująca się do analogicznego rozwiązania, wykorzystującego mechanizm idealnego zbiegu czynów karalnych⁹⁷³. Warto jednak zauważyć, że przepis ten mówi o zbiegu wykroczenia i przestępstwa, nie wspominając o przestępstwie czy wykroczeniu skarbowym. Brak podstaw do uznania, że którykolwiek z czynów zabronionych opisanych w Kodeksie karnym skarbowym mieści się w zakresie normowania omawianego przepisu. Już na gruncie Kodeksu karnego zaliczenie przestępstw skarbowych do kategorii przestępstw jest wątpliwe, zaś Kodeks wykroczeń pomija tę kwestię milczeniem. Trudno zresztą oprzeć się wrażeniu, że zabieg taki byłby tym bardziej pozbawiony normatywnych podstaw w odniesieniu do kategorii wykroczeń skarbowych⁹⁷⁴.

971 Zob. np. G. Łabuda, w: P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks...*, s. 781.

972 Tak m.in. S. Krajnik, w: *Kodeks...*, s. 233; J. Piórkowska-Flieger, w: *Kodeks...*, s. 203.

973 Zob. T. Grzegorzczak, *Kodeks wykroczeń...*, s. 68–69.

974 Zob. uwagi P. Kardasa, w: P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks...*, s. 175–176.

Wychodzącemu zwycięsko z tej rywalizacji art. 8 k.k.s. nie sposób jednak odmówić istotnej dozy kontrowersji. Koncentrują się one wokół adekwatności jego normy jako narzędzia służącego do rozstrzygania przypadków kolizji przepisów art. 73a k.k.s. i art. 52b k.w. Konstrukcja idealnego zbiegu czynów karalnych w założeniu ustawodawcy służyć ma do rozwiązywania kwestii właściwego zbiegu przepisów. Oznacza to, że pomiędzy zbiorami desygnatów ocenianych uregulowań zachodzi winna relacja krzyżowania się, zaś przed skorzystaniem ze wspomnianego narzędzia rozstrzygania zbiegu należy upewnić się, że wszystkie oceniane przepisy są niezbędne z perspektywy kompletności opisu bezprawia zawartego w zachowaniu sprawcy.

Należy zauważyć, że w myśl poglądu, który na przestrzeni ostatnich lat wyraźnie zdominował orzecznictwo sądów, problem taki nie zachodzi w opisanym przypadku. W myśl linii orzeczniczej zapoczątkowanej w 2009 r.⁹⁷⁵, zaś ugruntowanej późniejszą o cztery lata uchwałą składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego⁹⁷⁶, w sytuacji opisanej w art. 8 k.k.s. nie należy stosować mechanizmów wyłączania wielości ocen, w szczególności subsydiarności, konsumpcji i specjalności. W opinii wyrażonej przez Sąd Najwyższy we wspomnianej uchwale i wielokrotnie przywoływanej w treści kolejnych orzeczeń mechanizmy te są konstrukcjami normatywnymi służącymi wyłącznie do rozwiązywania przypadków tzw. kumulatywnego zbiegu przepisów, nie mają tym samym zastosowania w sytuacji opisanej w art. 8 § 1 k.k.s., której istotę stanowi nie zbieg przepisów, lecz autonomicznych czynów zabronionych.

Stanowisko takie już u swego zarania budziło kontrowersje⁹⁷⁷. Przedstawiciele literatury podkreślali wielokrotnie, że mechanizm idealnego zbiegu czynów karalnych ze swej istoty służyć ma rozwiązywaniu problemów powstających na gruncie właściwego zbiegu przepisów. Co prawda instytucja zawarta w art. 8 k.k.s. zrywa ze znanym z art. 6 § 1 tej ustawy i art. 11 § 1 k.k. założeniem redukcji opisu zachowania sprawcy do ram pojedynczego czynu zabronionego, nie zmienia to jednak faktu, że w dalszym ciągu mamy do czynienia ze zbiegiem jednoczynowym, a zatem sytuacją, w której do opisu wyodrębnionego ontologicznie bytu w postaci zachowania sprawcy konkurują odrębne regulacje ustawowe.

975 Postanowienie SN z 8 kwietnia 2009 r., IV KK 407/08.

976 Uchwała SN z 24 stycznia 2013 r., I KZP 19/12.

977 Zob. w szczególności: L. Wilk, *Glosa...*; J. Duda, *Glosa...*; A. Jezusek, *Glosa...*

Zwraca skądinąd uwagę logiczny charakter mechanizmów wyłączenia wielości ocen, co tym samym stawia pod znakiem zapytania kompetencje nie tylko Sądu Najwyższego, ale i samego ustawodawcy do arbitralnego wyłączenia ich zastosowania w drodze wyrażonej normatywnie decyzji.

Pozostawiając spór o zasadność poglądu wyrażonego przez Sąd Najwyższy, którego rozstrzygnięcie przekracza z pewnością ramy niniejszego opracowania, należy zauważyć, że stanowisko popierające zasadność odwołania się do art. 8 k.k.s. w sytuacji zbiegu przepisów art. 52b k.w. i art. 73a k.k.s. jest szeroko reprezentowane. Towarzyszy mu skądinąd refleksja wskazująca na przypadki, w których przepis Kodeksu wykroczeń stanowić będzie jedyne adekwatne narzędzie reakcji na zachowanie sprawcy czynu zabronionego.

Najczęściej bodaj podnoszonym argumentem mającym przemawiać za rolą art. 52b k.w. jako w pełni autonomicznego instrumentu odpowiedzialności sprawcy jest wskazanie na charakter znamion art. 73a k.k.s., do których zalicza się uszczuplenie lub narażenie na uszczuplenie należności publicznoprawnej. Nie zawiera go przepis Kodeksu wykroczeń, posługujący się jedynie znamieniem czasownikowym „zużywa”. W opinii komentatorów sprawia to, że przypadki użycia oleju opałowego do celów napędowych, które nie są połączone z uszczupleniem daniny publicznej, stanowić będą jedynie realizację znamion art. 52b k.w.⁹⁷⁸

O ile z perspektywy struktury znamion obu przepisów stwierdzenie takie może się wydać uprawnione, o tyle należy powątpiewać w jego praktyczną doniosłość. Zmiana przeznaczenia wyrobu akcyzowego w użyciu tego wyrobu prowadzić będzie wszak nieuchronnie do uszczuplenia należności z tytułu podatku akcyzowego⁹⁷⁹. Zwolnienia przedmiotowe wynikające z przepisów ustawy o podatku akcyzowym obejmują energię elektryczną, alkohol etylowy czy wyroby węglowe, jednak nie olej opałowy czy napędowy. Można sobie w praktyce wyobrazić realizację znamion przedmiotowych art. 52b k.w., która nie stanowi przestępstwa czy wykroczenia skarbowego jedynie w sytuacji opisanej w art. 31 ustawy, a zatem użycie oleju opałowego do celów napędowych przez członka personelu dyplomatycznego czy konsularnego obcego

978 Zob. W. Jankowski, w: *Kodeks...*, s. 243.

979 T. Grzegorzczak, *Kodeks karny...*, s. 256–257.

państwa bądź żołnierza sprzymierzonych sił zbrojnych⁹⁸⁰. Trudno jednak zasadnie utrzymywać, że zachowanie w obowiązującym ustawodawstwie art. 52b k.w. służyć ma jedynie takim celem.

Czy zatem omawiany przepis Kodeksu wykroczeń jest ze swej istoty regulacją pustą, która nie odgrywa jakiegokolwiek praktycznej roli jako samodzielna podstawa odpowiedzialności? Wydaje się, że tak postawiona teza byłaby pewną przesadą. Istnieje przynajmniej jedna kategoria zachowań, których ściganie umożliwia art. 52b k.w., a która pozostaje poza zakresem zainteresowania prawa karnego skarbowego. Chodzi o zachowania nieumyślne.

Zgodnie z dyspozycją art. 4 § 1 k.k.s. zarówno przestępstwo, jak i wykroczenie skarbowe popełnić można nieumyślnie jedynie wtedy, gdy kodeks tak stanowi. Żaden z przepisów art. 73a k.k.s. nie zawiera w swej treści klauzuli nieumyślności; skądinąd to samo powiedzieć można o art. 34 ust. 1 ustawy o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw. Z kolei w myśl art. 5 k.w. wykroczenie popełnić można co do zasady zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie; art. 52b k.w. nie zalicza się do wąskiego skądinąd grona czynów zabronionych przez tę ustawę, których znamiona zrealizowane być mogą jedynie umyślnie.

W konsekwencji nieumyślne zużycie oleju opałowego do celów napędowych stanowić będzie zachowanie, którego sprawca podlegać będzie odpowiedzialności jedynie na podstawie art. 52b k.w. Przepis ten dołączyłby przy takim założeniu do wąskiego grona typów wykroczeniowych będących nieumyślnymi odpowiednikami opisanych w Kodeksie karnym występów⁹⁸¹. *De lege lata* wydaje się to być w praktyce jedyny niebudzący wątpliwości przypadek zastosowania tego przepisu jako w pełni odrębnej od innych kwalifikacji prawnych podstawy odpowiedzialności.

W tej sytuacji w sposób nieuchronny powraca postawione w tytule pytanie: czy funkcjonowanie art. 52b k.w. w obecnych realiach gospodarczych i prawnych ma sens? Czynione powyżej uwagi zdają się potwierdzać istnienie podstaw do dopatrywania się w nim samodzielnego

980 Jak też potencjalnie w przypadku kilku innych, mocno zakresowo ograniczonych wyłączeń podmiotowych.

981 Jak choćby art. 96 § 2 k.w. odgrywający podobną rolę w odniesieniu do „przestępstwa dyspozytorskiego” z art. 179 k.k.

przepisu z zakresu prawa represyjnego; trudno jednak nie zgodzić się z tezą, że jest to podstawa cokolwiek wątpliwa.

Czy dalsze istnienie przepisu rzeczywiście uzasadnia potrzeba stosowania go w tych rzadkich wypadkach, w których wykorzystanie oleju opałowego do celów napędowych nie pociąga za sobą uszczuplenia lub narażenia na uszczuplenie daniny publicznej? Czy jakiegokolwiek racje ze sfery polityki kryminalnej uzasadniają potrzebę ścigania za jego pomocą sprawców zachowań nieumyślnych, w sytuacji braku takiej podstawy w odniesieniu do, wydawałoby się, znacznie donioślejszego z perspektywy ochrony egzekucji danin publicznych zachowania polegającego na zmianie przeznaczenia wyrobu akcyzowego w obrocie, opisanego w art. 73 k.k.s.?

Być może właściwszym miejscem dla tego rodzaju uregulowania byłby rozdział XV Kodeksu wykroczeń opisujący zachowania skierowane przeciwko interesom konsumentów; proceder polegający na dodawaniu gęstego i mocno nasyconego związkami siarki oleju opałowego do paliwa dieslowskiego przez jego dystrybutorów stanowi bowiem realne zagrożenie dla silników tankowanych pojazdów. Nie wydaje się jednak, by art. 52b k.w. w swym obecnym kształcie służył jakimkolwiek wymiernym celom. Przepis, który bez względu na skalę wykorzystania wyrobu akcyzowego operuje jedynie karą grzywny w wysokości do 500 zł, nie oferując, poza przypadkiem przedmiotów, szerszej gamy środków karnych, z pewnością nie stanowi realnej konkurencji dla wyspecjalizowanego uregulowania art. 73a k.k.s.

Pozostaje tym samym zgodzić się z tezą, w myśl której art. 52b k.w. nie jest przepisem godnym zachowania w treści obowiązującego Kodeksu wykroczeń. Być może nie powinien zniknąć z kart tej kodyfikacji bez śladu, a jedynie zmienić swą lokalizację, zaś nade wszystko deklarowany przedmiot ochrony. To ostatnie wydaje się jednak być kwestią wymagającą odrębnych rozważań.

Summary

The subject of the article is the analysis of the provisions of Art. 73a § 1 of the Polish Financial Criminal Code and Art. 52b of the Polish Contravention Code. Both regulations describe the practice of using heating oil for driving purposes, but there is a significant disproportion between the severity of the sanctions they provide for. The author indicates controversies regarding, in particular, diminution of tax liabilities assessed

Grzegorz Bogdan

from the perspective of both provisions, as well as the role in prosecuting unintentional behavior, but he is inclined to the thesis that there is no need to maintain the regulation of Art. 52b of the Polish Contravention Code.

Keywords

excise tax, heating oil, diesel oil, concurrence of regulations, subject of protection, unintentionality

Literatura

- Budyn-Kulik M., w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. P. Daniluk, Warszawa 2016.
- Duda J., *Glosa do uchwały SN z 24 stycznia 2013 r., I KZP 19/12*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2013, nr 1.
- Grzegorzczak T., *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Grzegorzczak T., *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Jankowski W., w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Grzegorzczak, Warszawa 2013.
- Jezusek A., *Glosa do uchwały SN z 24 stycznia 2013 r., I KZP 19/12*, „Prokuratura i Prawo” 2014, z. 7–8.
- Kardas P., w: P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Krajnik S., w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. J. Lachowski, Warszawa 2021.
- Łabuda G., w: P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Piórkowska-Flieger J., w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2019.
- Wilk L., *Glosa do uchwały SN z 24 stycznia 2013 r., I KZP 19/12*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2013, z. 7–8.

Opracowanie jest rezultatem projektu badawczego *Nowy model prawa wykroczeń. Analiza teoretyczna, normatywna i empiryczna* finansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki w ramach grantu OPUS 14, nr 2017/27/B/HS5/02137

Znamiona–skamieliny w Kodeksie wykroczeń⁹⁸²

Elements–fossils in the Polish Code of Contraventions

DOI: 10.60677/kipk9788395965593.24

M. Wiktorek, *Znamiona–skamieliny w Kodeksie wykroczeń*, w: *Nowy model prawa wykroczeń. Teoria, praktyka, przyszłość*, red. W. Wróbel, M. Małecki, M. Pyrcak-Górowska, D. Zając, Kraków 2024, s. 609–659.

Mateusz Wiktorek

student kierunku prawo, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Jagielloński; ORCID: 0000-0002-8476-4926

1. Wprowadzenie

Ustawy kreują normy prawne, których celem jest regulowanie aktualnych stosunków społecznych. Oprócz konstrukcji zgodnej z zasadami logiki i techniką legislacyjną, treść poszczególnych przepisów prawnych musi być zrozumiała dla podmiotów, którzy są ich adresatami (obywateli – co do norm sankcjonowanych, ale także organów stosujących prawo – co do norm sankcjonujących).

982 Rozdział powstał w ramach indywidualnej współpracy tutorskiej z dr. hab. Mikołajem Małeckim w roku akademickim 2022/2023 na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie. Pragnę podziękować Panu Profesorowi Mikołajowi Małeckiemu za wszelką pomoc, poświęcony czas, zaangażowanie, gotowość do dyskusji, cenne wskazówki oraz możliwość pogłębiania nauki prawa karnego.

Obecnie wiążące akty prawne, przybierające formę kodeksową, w szczególności kodyfikujące zasady odpowiedzialności karnej, w większości zostały opracowane i uchwalone w XX w. Zmiany społeczne, które zachodzą na przestrzeni lat, powodują, że niektóre przepisy prawne wymagają zastosowania szczególnych metod wykładniczych, aby wyprowadzić z nich normy prawne odpowiadające teraźniejszym stanom faktycznym, co może rodzić komplikacje związane z zasadami prawa karnego (zwłaszcza z wymogiem określoności, obiektywności i syntetyki znamion, granicami adaptacyjnej i dynamicznej wykładni, równością wobec prawa).

Aktualny Kodeks wykroczeń został uchwalony 20 maja 1971 r. przez Sejm Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, wszedł w życie 1 stycznia 1972 r. i zastąpił w systemie prawnym wówczas obowiązujące Prawo o wykroczeniach z 11 lipca 1932 r. Ubiegłowieczna ustawa powstała w innym, dodatkowo niedemokratycznym ustroju, a jej pierwotna wersja była dostosowana do ówczesnego stanu społecznego.

Przepisy prawa formułowane są w określonym języku, zaś język – jak stwierdza się w piśmiennictwie – to żywe instrumentarium dostosowujące się do ewoluującej rzeczywistości, desygnaty poszczególnych pojęć zmieniają się w ciągu lat, dlatego konieczne jest uwzględnianie znaczenia danego pojęcia funkcjonującego w czasie popełnienia czynu, a nie odwoływanie się jedynie do jego charakterystyki zaczerpniętej ze świata, który przeminął⁹⁸³.

Niniejszy rozdział zmierza do ukazania problemów dotyczących dopasowania świata przepisów do rzeczywistości pozanormatywnej na przykładzie typów czynów zabronionych z Kodeksu wykroczeń, których znamiona stały się swoistymi skamielinami pod względem językowym, prawnym, ale także praktycznym. W poszczególnych częściach omówione zostają znamiona takie jak: „zakład żywienia zbiorowego”, „zgorszenie”, „swawola”, „czyn nierządny”, „ogłoszenie”, „plakat”, „afisz”, „apel”, „ulotka”, „napis”, „rysunek” oraz inne, pozostające z nimi w ścisłym związku, wraz z uwagami *de lege lata* i *de lege ferenda*.

983 Zob. M. Małecki, P.M. Dudek, *Paragrafy...*

2. Zakład żywienia zbiorowego – problem definicji i zakresu karalności

Kodeks wykroczeń w różny sposób znamionuje miejsca, w których podawana jest żywność. W tym kontekście najbardziej wątpliwy zestaw znamion określa art. 113 k.w. i art. 121 § 2 k.w., gdzie ustawodawca wskazuje na „zakład żywienia zbiorowego” jako typowe miejsce popełnienia wykroczenia. Przytoczone powyżej dwa typy wykroczeń zamieszczone są w dwóch różnych rozdziałach Kodeksu wykroczeń – art. 113 k.w.⁹⁸⁴ (niezachowanie należytej czystości przy świadczeniu usług) w rozdziale XIII Kodeksu wykroczeń, dotyczącym wykroczeń przeciwko zdrowiu, zaś art. 121 § 2 k.w.⁹⁸⁵ (szalbierstwo) w rozdziale XIV Kodeksu wykroczeń, dotyczącym wykroczeń przeciwko mieniu. „Zakład żywienia zbiorowego”, zarówno w przypadku art. 113 k.w., jak i art. 121 § 2 k.w., został przewidziany już w pierwotnej wersji Kodeksu wykroczeń, która weszła w życie 1 stycznia 1972 r. Z tego względu znamiona określające to miejsce popełnienia wykroczenia nie zostały dodane w wyniku nowelizacji Kodeksu wykroczeń w czasie jego obowiązywania.

Zgodnie ze słownikami języka polskiego „zakład żywienia zbiorowego” to: „stołówka, bar, restauracja”⁹⁸⁶; „zakład, którego istota działania polega na przygotowaniu i podawaniu posiłków dla większej grupy osób, zwykle odpłatnie, np. restauracja, bar, stołówka”⁹⁸⁷; „zakład zajmujący się wydawaniem posiłków dla ludności, np. stołówka, restauracja, bar”⁹⁸⁸; „przedsiębiorstwo, którego działalność usługowa polega na przygotowywaniu i serwowaniu posiłków dla klientów za opłatą”⁹⁸⁹. Mimo tego, że powyższe definicje zostały sformułowane na przestrzeni pięćdziesięciu lat, to zauważalna jest ich generalna zbieżność.

984 Zob. art. 113 k.w.: „Kto nie zachowuje należytej czystości przy świadczeniu usług w zakładach żywienia zbiorowego, w kąpieliskach, zakładach fryzjerskich, kosmetycznych, pralniczych lub noclegowych albo kto dopuszcza do takich czynności osobę dotkniętą chorobą zakaźną, podlega karze grzywny”.

985 Zob. art. 121 § 2 k.w.: „Tej samej karze podlega, kto bez zamiaru uiszczenia należności wyludza pożywienie lub napój w zakładzie żywienia zbiorowego, przejazd środkiem lokomocji należącym do przedsiębiorstwa niedysponującego karami pieniężnymi określonymi w taryfie, wstęp na imprezę artystyczną, rozrywkową lub sportową, działanie automatu lub inne podobne świadczenie, o którym wie, że jest płatne”.

986 *Słownik...*, t. 10, red. W. Doroszewski, hasło: „zakład zbiorowego żywienia”, s. 1482.

987 *Praktyczny...*, t. 50, red. H. Zgólkowa, hasło: „zakład zbiorowego żywienia”, s. 339.

988 *Wielki...*, t. 5, red. S. Dubisz, hasło: „zakład zbiorowego żywienia”, s. 662.

989 *Wielki...*, red. P. Żmigrodzki, hasło: „zakład zbiorowego żywienia”.

Ustawa z dn. 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia⁹⁹⁰ w art. 3 ust. 3 pkt 55 podaje definicję legalną „zakładu żywienia zbiorowego”, odwołując się do definicji zawartej w art. 2 ust. 2 lit. d rozporządzenia unijnego z dn. 25 października 2011 r. nr 1169/2011⁹⁹¹, zgodnie z którym są to: „wszelkie zakłady (w tym pojazdy oraz nieruchomości lub ruchome punkty sprzedaży), takie jak restauracje, stołówki, szkoły, szpitale i przedsiębiorstwa świadczące usługi gastronomiczne, w których w ramach prowadzenia działalności gospodarczej przygotowuje się żywność gotową do spożycia przez konsumenta finalnego”. W art. 3 ust. 3 pkt 56 u.b.ż.ż. zdefiniowany jest również „zakład żywienia zbiorowego” typu zamkniętego, którym jest: „zakład wykonujący działalność w zakresie zorganizowanego żywienia określonych grup konsumentów, w szczególności w szpitalach, zakładach opiekuńczo-wychowawczych, żłobkach, przedszkolach, szkołach, internatach, zakładach pracy, z wyłączeniem żywienia w samolotach i innych środkach transportu oraz wojskowych polowych punktów żywieniowych”.

Uchylona 28 października 2006 r. ustawa z dn. 11 maja 2001 r. o warunkach zdrowotnych żywności i żywienia⁹⁹² w art. 3 ust. 1 pkt 10a definiowała „zakład żywienia zbiorowego” bez odwołania do nieobowiązujących wówczas w Polsce regulacji Unii Europejskiej, jako: „miejsce prowadzenia działalności w zakresie zorganizowanego żywienia konsumentów”. Definicja „zakładu żywienia zbiorowego” typu zamkniętego została w tej ustawie w art. 3 ust. 1 pkt 11 sformułowana analogicznie jak w przypadku obecnie obowiązującej definicji z art. 3 ust. 3 pkt 56 u.b.ż.ż.

Komentatorzy przy interpretacji „zakładu żywienia zbiorowego” odwołują się do definicji legalnych zawartych w ustawie o bezpieczeństwie żywności i żywienia⁹⁹³. Pozostają przy tym zgodni, że pojęcie to obejmuje

990 Dz.U. 2023, poz. 1448, tekst jedn. (dalej: ustawa o bezpieczeństwie żywności i żywienia, u.b.ż.ż.).

991 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1169/2011 z dn. 25 października 2011 r. w sprawie przekazywania konsumentom informacji na temat żywności, zmiany rozporządzeń Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1924/2006 i (WE) nr 1925/2006 oraz uchylenia dyrektywy Komisji 87/250/EWG, dyrektywy Rady 90/496/EWG, dyrektywy Komisji 1999/10/WE, dyrektywy 2000/13/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, dyrektyw Komisji 2002/67/WE i 2008/5/WE oraz rozporządzenia Komisji (WE) nr 608/2004, Dz.U. UE. L. 2011, nr 304, s. 18 ze zm.

992 Dz.U. 2005, nr 31, poz. 265, tekst jedn. ze zm.

993 Zob. B. Kurzępa, *Kodeks...*, komentarz do art. 113 k.w., teza 4; M. Zbrojewska, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 113 k.w., teza 3; M. Żukowska, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 113 k.w., teza 2; A. Michalska-Warias, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 113 k.w.,

także „zakład żywienia zbiorowego” typu zamkniętego, jako szczególny rodzaj „zakładu żywienia zbiorowego”⁹⁹⁴. Radosław Krajewski wskazuje, że: „Kategoria «zakład żywienia zbiorowego» jest dość niewspółczesna, ale rozumieć ją należy rozsądnie szeroko, jako każde miejsce, w którym podawane są pożywienie i napoje dla bliżej nieokreślonej liczby osób, innymi słowy, dla wszystkich chętnych”⁹⁹⁵. W orzecznictwie twierdzi się, że „zakład żywienia zbiorowego” należy utożsamiać z: „restauracją, barem, kawiarnią i tym podobnymi miejscami, które oferują posiłek (jedzenie lub napój) w zamian za zapłatę ich ceny”⁹⁹⁶.

Ustawodawca w Kodeksie wykroczeń posługuje się również innymi określnikami miejsca stanowiącymi znamię typu wykroczenia. W rozdziale XV Kodeksu wykroczeń, dotyczącym wykroczeń przeciwko interesom konsumentów, przewidziane są istotne porównawczo znamiona dwóch innych typów wykroczeń, tj. z art. 135 k.w. oraz art. 137 § 2 k.w. Pierwszy z przepisów, art. 135 k.w.⁹⁹⁷ (ukrywanie lub odmowa sprzedaży towaru), wskazuje na „przedsiębiorstwo gastronomiczne”, dodane do wspomnianego typu na mocy ustawy z dn. 10 maja 1985 r. o zmianie niektórych przepisów prawa karnego i prawa o wykroczeniach⁹⁹⁸, która weszła w życie 1 lipca 1985 r. Natomiast drugi z przepisów, art. 137 § 2 k.w.⁹⁹⁹ (nieposiadanie faktur lub innych dowodów dostawy lub przyjęcia), znamionuje „zakład gastronomiczny”, który, w przeciwieństwie

teza 3; M. Iwański, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 113 k.w., teza 4; S. Krajnik, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 121 k.w., teza 3.

994 Zob. B. Kurzępa, *Kodeks...*, komentarz do art. 113 k.w., teza 4; M. Budyn-Kulik, w: *Kodeks...*, 2009, komentarz do art. 113 k.w., teza 3; A. Michalska-Warias, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 113 k.w., teza 3; M. Żukowska, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 113 k.w., teza 2; M. Iwański, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 113 k.w., teza 4; A. Chodorowska, *Wykroczenie...*, s. 143.

995 R. Krajewski, *Wykroczenie...*, s. 33.

996 Postanowienie SR dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie z 14 listopada 2018 r., XI W 391/17.

997 Zob. art. 135 k.w.: „Kto, zajmując się sprzedażą towarów w przedsiębiorstwie handlu detalicznego lub w przedsiębiorstwie gastronomicznym, ukrywa przed nabywcą towar przeznaczony do sprzedaży lub umyślnie bez uzasadnionej przyczyny odmawia sprzedaży takiego towaru, podlega karze grzywny”.

998 Dz.U. 1985, nr 23, poz. 100.

999 Zob. art. 137 § 2 k.w.: „Kierownik punktu sprzedaży detalicznej lub zakładu gastronomicznego, który nie ma faktur albo innych dowodów dostawy lub przyjęcia na towary przechowywane w punkcie sprzedaży detalicznej lub zakładzie gastronomicznym, podlega karze aresztu albo grzywny”.

do art. 135 k.w., został zawarty już w pierwotnej wersji Kodeksu wykroczeń.

„Przedsiębiorstwo” definiowane jest jako: „samodzielna jednostka gospodarcza, przemysłowa, handlowa – państwowa lub prywatna, zorganizowana w celu odpłatnego świadczenia rzeczy lub usług”¹⁰⁰⁰; „samodzielny podmiot gospodarczy wyodrębniony pod względem ekonomicznym, organizacyjnym i prawnym, prowadzący działalność produkcyjną, handlową lub usługową w celu osiągnięcia zysku”¹⁰⁰¹; „samodzielna jednostka gospodarcza, wyodrębniona pod względem ekonomicznym, organizacyjnym i prawnym, obejmująca jeden zakład produkcyjny lub większą ich liczbę”¹⁰⁰²; „organizacja, która zarabia na produkcji lub sprzedaży towarów bądź na świadczeniu jakichś usług, działająca pod zarejestrowaną urzędowo nazwą”¹⁰⁰³; „jednostka gospodarcza zarejestrowana urzędowo zajmująca się produkcją czegoś i sprzedażą lub wykonywaniem jakichś usług”¹⁰⁰⁴; „samodzielna jednostka gospodarcza obejmująca jeden zakład produkcyjny lub większą ich liczbę”¹⁰⁰⁵. Zgodnie zaś z art. 55¹ k.c. „przedsiębiorstwem” jest zorganizowany zespół składników niematerialnych i materialnych przeznaczonych do prowadzenia działalności gospodarczej.

Według słowników „zakład” to: „przedsiębiorstwo zatrudniające pracowników, wykonujące określone zadania; instytucja spełniająca funkcje naukowe, społeczno-kulturalne, zdrowotne”¹⁰⁰⁶; „jednostka gospodarcza, będąca własnością prywatną, spółdzielczą, państwową itp., zajmująca się produkowaniem czegoś lub świadczeniem usług”¹⁰⁰⁷; „przedsiębiorstwo państwowe, spółdzielcze lub prywatne o charakterze usługowym lub produkcyjnym, zatrudniające pewną liczbę pracowników”¹⁰⁰⁸; „zakład produkcyjny, usługowy itp. to przedsiębiorstwo lub dział przedsiębiorstwa, który coś produkuje lub świadczy jakieś usługi”¹⁰⁰⁹; „jednostka gospodarcza zajmująca się produkcją czegoś

1000 *Słownik...*, t. 7, red. W. Doroszewski, hasło: „przedsiębiorstwo”, s. 199.

1001 *Praktyczny...*, t. 33, red. H. Zgótkowa, hasło: „przedsiębiorstwo”, s. 212.

1002 *Wielki...*, t. 3, red. S. Dubisz, hasło: „przedsiębiorstwo”, s. 1024.

1003 *Inny...*, t. 2, red. M. Bańko, hasło: „przedsiębiorstwo”, s. 299.

1004 *Wielki...*, red. P. Żmigrodzki, hasło: „przedsiębiorstwo”.

1005 *Słownik...*, red. L. Drabik, hasło: „przedsiębiorstwo”.

1006 *Słownik...*, t. 10, red. W. Doroszewski, hasło: „zakład”, s. 555.

1007 *Praktyczny...*, t. 48, red. H. Zgótkowa, hasło: „zakład”, s. 134.

1008 *Wielki...*, t. 5, red. S. Dubisz, hasło: „zakład”, s. 662.

1009 *Inny...*, t. 2, red. M. Bańko, hasło: „zakład”, s. 1222.

i sprzedają lub wykonywaniem jakichś usług¹⁰¹⁰; „przedsiębiorstwo lub jego część produkująca coś lub świadcząca jakieś usługi¹⁰¹¹”.

Przymiotniki „gastronomiczne” i „gastronomiczny” pochodzą od słowa „gastronomia”, które definiowane jest jako: „sztuka kulinarna; sztuka przyrządzania smacznych, wykwintnych potraw¹⁰¹²; „działalność produkcyjno-usługowa, obejmująca prowadzenie restauracji barów, stołówek itp.” lub „sztuka kulinarna, sztuka przyrządzania potraw¹⁰¹³; „ogół restauracji, barów, kawiarni itp. w jakimś miejscu i ich prowadzenie” lub „sztuka przyrządzania potraw¹⁰¹⁴ i „bary, restauracje, stołówki i inne lokale, w których można za opłatą coś zjeść i wypić” lub „sztuka przyrządzania potraw¹⁰¹⁵; „działalność produkcyjno-usługowa, obejmująca prowadzenie restauracji, barów itp.” lub „sztuka przyrządzania potraw¹⁰¹⁶. W innych słownikach słowo „gastronomiczne”/„gastronomiczny” tłumaczy się jako: „związany z działalnością produkcyjno-usługową obejmującą prowadzenie otwartych zakładów zbiorowego żywienia (restauracji, barów itp.)” lub „związany ze sztuką kulinarną, sztuką przyrządzania potraw¹⁰¹⁷; „służący do prowadzenia działalności polegającej na przygotowywaniu i sprzedawaniu posiłków spożywanych na miejscu” lub „polegający na przygotowywaniu i sprzedawaniu posiłków spożywanych na miejscu w barze, restauracji i innym tego typu lokalu¹⁰¹⁸”.

Bolesław Kurzępa twierdzi, że „przedsiębiorstwem gastronomicznym” jest przedsiębiorstwo zajmujące się sprzedażą przygotowanych do bezpośredniego spożycia produktów żywnościowych¹⁰¹⁹. Podobnie interpretuje Aneta Michalska-Warias, wskazując, że przedsiębiorstwo takie zajmuje się sprzedażą, a często także produkcją gotowych do bezpośredniego spożycia produktów żywnościowych¹⁰²⁰. W tym samym tonie komentuje Marek Kulik, że „przedsiębiorstwo gastro-

1010 *Wielki...*, red. P. Żmigrodzki, hasło: „zakład”.

1011 *Słownik...*, red. L. Drabik, hasło: „zakład”.

1012 *Słownik...*, t. 2, red. W. Doroszewski, hasło: „gastronomia”, s. 1058.

1013 *Wielki...*, t. 1, red. S. Dubisz, hasło: „gastronomia”, s. 1027.

1014 *Inny...*, t. 1, red. M. Bańko, hasło: „gastronomia”, s. 434.

1015 *Wielki...*, red. P. Żmigrodzki, hasło: „gastronomia”.

1016 *Słownik...*, red. L. Drabik, hasło: „gastronomia”.

1017 *Praktyczny...*, t. 12, red. H. Zgólkowa, hasło: „gastronomiczny”, s. 167.

1018 *Wielki...*, red. P. Żmigrodzki, hasło: „gastronomiczny”.

1019 Zob. B. Kurzępa, *Kodeks...*, komentarz do art. 135 k.w., teza 3.

1020 Zob. A. Michalska-Warias, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 135 k.w., teza 3.

miczne” to takie, które zajmuje się sprzedażą (najczęściej też produkcją, co czyni z niego przedsiębiorstwo handlowo-usługowe) gotowych do bezpośredniego spożycia produktów żywnościowych¹⁰²¹. Według Marka Mozgawy jest to natomiast placówka prowadząca działalność o charakterze produkcyjno-usługowym, obejmująca prowadzenie otwartych „zakładów żywienia zbiorowego” (restauracji, barów, gospód itp.)¹⁰²². Monika Zbrojewska wskazuje, że pod pojęciem „przedsiębiorstwa gastronomicznego” kryją się wszelkiego rodzaju przedsiębiorstwa mające na celu świadczenie usług w zakresie bieżącego żywienia na miejscu (tj. w przedsiębiorstwie) i spożywania posiłków, np. restauracje, kawiarnie, kafejki, puby, karczmy, gospody, knajpy, bary, różna, grille (w tym przydrożne)¹⁰²³. Przedmiotem działalności „przedsiębiorstwa gastronomicznego” zdaniem Szymona Krajnika jest sprzedaż przetworzonych produktów żywnościowych w postaci gotowych potraw lub całych dań¹⁰²⁴.

Nieobowiązujące obecnie rozporządzenie Ministra Finansów z dn. 10 czerwca 2002 r. w sprawie szczegółowych zasad uwidaczniania cen towarów i usług oraz sposobu oznaczania ceną towarów przeznaczonych do sprzedaży¹⁰²⁵ w § 2 pkt 3 wskazywało, że przez „przedsiębiorstwo gastronomiczne” należy rozumieć restauracje, bary, stołówki oraz inne placówki gastronomiczne, których przedmiotem działalności jest przygotowanie oraz sprzedaż posiłków i napojów do spożycia na miejscu i na wynos.

Kolejność omawiania stanowisk komentatorów w kwestii interpretacji poszczególnych znamion nie jest przypadkowa, bowiem w opinii Marka Mozgawy „zakład gastronomiczny” z art. 137 § 2 k.w. jest pojęciem zbieżnym z omówionym „przedsiębiorstwem gastronomicznym” z art. 135 k.w., w odwołaniu do definicji tego pojęcia z powyżej przytoczonego § 2 pkt 3 rozporządzenia Ministra Finansów z dn. 10 czerwca 2002 r.¹⁰²⁶ Aneta Michalska-Warias również wskazuje, że „zakłady gastronomiczne” powinny być rozumiane tak samo jak na gruncie art. 135 k.w., w którym ustawodawca posługuje się „przedsiębiorstwem

1021 Zob. M. Kulik, w: *Kodeks...*, 2023, komentarz do art. 135 k.w., teza 7.

1022 Zob. M. Mozgawa, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 135 k.w., teza 2.

1023 Zob. M. Zbrojewska, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 135 k.w., teza 5.

1024 Zob. S. Krajnik, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 135 k.w., teza 3.

1025 Dz.U. 2015, poz. 568, tekst jedn.

1026 Zob. M. Mozgawa, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 137 k.w., teza 6.

gastronomicznym¹⁰²⁷. Nieco szerszą próbę interpretacji „zakładu gastronomicznego” podejmuje Szymon Krajnik, który także opowiada się za zbieżnością tego pojęcia z „przedsiębiorstwem gastronomicznym” z art. 135 k.w. z uwagi na to, że różnica między „zakładem” a „przedsiębiorstwem” wydaje się niewielka, stąd pogląd o ich synonimicznym charakterze. Dodaje przy tym, że ze względu na zakaz wykładni synonimicznej i uwzględnienie znaczenia tych pojęć w języku potocznym, pojęcie „zakładu” odnosi się do jakiejś mniejszej części w strukturze danego podmiotu, np. jego działu lub wyodrębnionej części. W tym rozumieniu pojęcie „zakładu gastronomicznego” obejmuje miejsca, w których prowadzona jest działalność gospodarcza w zakresie gastronomii, stanowiąca jedynie uboczną aktywność danego podmiotu, a zatem który nie może być uznany za „przedsiębiorstwo gastronomiczne”, np. stołówka studencka¹⁰²⁸. Marek Kulik wskazuje, że przez „zakład gastronomiczny” należy rozumieć taki podmiot, który zajmuje się sprzedażą, najczęściej też przygotowaniem gotowych do bezpośredniego spożycia produktów żywnościowych, taki jak np. bar, stołówka czy restauracja¹⁰²⁹. Zauważalna jest zatem zbieżność takiego rozumienia pojęcia „zakładu gastronomicznego” z pojęciem „przedsiębiorstwa gastronomicznego”.

Jak wynika z wykładni językowej oraz doktrynalnej, „zakład żywienia zbiorowego”, „przedsiębiorstwo gastronomiczne” i „zakład gastronomiczny” to znamiona, których zakresy znaczeniowe pokrywają się. Ostatnie dwa z wymienionych znamion pokrywają się niemal w całości. Posługiwanie się przez ustawodawcę trzema różnymi znamionami na określenie tego samego miejsca w różnych typach wykroczeń stwarza ryzyko powstawania rozbieżności orzeczniczych w konkretnych sprawach. Takie ryzyko zachodzi w szczególności w przypadku „zakładu żywienia zbiorowego”, bowiem o ile „przedsiębiorstwo gastronomiczne” i „zakład gastronomiczny” to pojęcia uwspółcześnione, o tyle „zakład żywienia zbiorowego” kojarzy się z miejscem spożywania posiłków bez obsługi kelnerskiej, przykładowo ze stołówką. Mimo obowiązywania zasady autonomicznej wykładni języka prawnego zauważyć należy, że definicja legalna z art. 3 ust. 3 pkt 55 u.b.ż.ż. i wykładnia językowa „zakładu żywienia zbiorowego” są bardzo szerokie i obejmują również restaurację.

1027 Zob. A. Michalska-Warias, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 137 k.w., teza 3.

1028 Zob. S. Krajnik, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 137 k.w., teza 3.

1029 Zob. M. Kulik, w: *Kodeks...*, 2023, komentarz do art. 137 k.w., teza 4.

Gdy chodzi o „zakład żywienia zbiorowego” typu zamkniętego, wskazać należy, że to tylko podtyp „zakładu żywienia zbiorowego”, dlatego ograniczanie zastosowania znamienia „zakładu żywienia zbiorowego” wyłącznie do miejsc takich jak szpitale, zakłady opiekuńczo-wychowawcze, żłobki, przedszkola, szkoły, internaty czy zakłady pracy nie jest prawidłowe. Funkcjonowanie w Kodeksie wykroczeń anachronicznego znamienia może zatem prowadzić do węższej lub szerszej jego interpretacji, a w konsekwencji do kwalifikowania danego czynu – w przypadku wyłudzenia pożywienia lub napoju – jako wykroczenia szalbierstwa z art. 121 § 2 k.w. lub przestępstwa oszustwa z art. 286 § 1 k.k.

Szczególnym przedmiotem ochrony w przypadku szalbierstwa z art. 121 § 2 k.w. są należności, które przysługują określonym podmiotom z tytułu świadczenia określonych usług¹⁰³⁰. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z 19 lipca 2006 r.:

Analiza sytuacji wymienionych w przepisie art. 121 § 2 k.w., w powiązaniu ze znamieniem czasownikowym „wyludza”, nie pozostawia wreszcie wątpliwości i co do tego, że ustawodawcy chodziło o przeniesienie do kategorii wykroczeń jedynie grupy drobnych zachowań polegających na skorzystaniu ze świadczeń udostępnianych jako usługi jednorazowe i opłacanych w drodze uiszczenia ceny posiłku albo napoju, nabycia biletu wstępu lub przejazdu, żetonu uruchamiającego automat itp.¹⁰³¹

Szalbierstwo z art. 121 § 2 k.w. określa się jako oszustwo na małą skalę lub szczególnie rodzaj oszustwa¹⁰³². W literaturze podkreśla się bowiem, że szalbierstwo wykazuje znaczne podobieństwo do przestępstwa oszustwa z art. 286 § 1 k.k., zaś art. 121 § 2 k.w. w swym zakresie normowania wyłącza zastosowanie art. 286 § 1 k.k. na zasadzie specjalności¹⁰³³. Innymi słowy, zakres przedmiotowy wykroczenia szalbierstwa mieści się w zakresie przestępstwa oszustwa¹⁰³⁴. Zaznaczyć przy tym należy, że szalbierstwo i oszustwo nie pozostają w relacji czynów zabronionych przepołowionych¹⁰³⁵, a: „Kryterium rozgraniczającym przestępstwo

1030 Zob. P. Gensikowski, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 121 k.w., teza 4.

1031 Wyrok SN z 19 lipca 2006 r., III KK 19/06.

1032 Zob. M. Zbrojewska, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 121 k.w., teza 2; T. Bojarski, J. Piórkowska-Flieger, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 121 k.w., teza 1.

1033 Zob. M. Kulik, w: *Kodeks...*, 2009, komentarz do art. 121 k.w., teza 15.

1034 Zob. M. Bojarski, w: M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks...*, komentarz do art. 121 k.w., teza 4.

1035 Zob. R. Krajewski, *Wykroczenie...*, s. 30; A. Chodorowska, *Wykroczenie...*, s. 151.

oszustwa i wykroczenie szalbierstwa jest istnienie umowy między stronami determinującej uznanie, że przedmiotem działania jest mienie w rozumieniu art. 286 § 1 k.k., a nie świadczenie wymienione w art. 121 § 2 k.w.¹⁰³⁶, choć pogląd ten nie jest wolny od kontrowersji¹⁰³⁷. Natomiast jak wyjaśnia Radosław Krajewski: „Różnica między przestępstwem oszustwa a wykroczeniem szalbierstwa polega głównie na tym, że dla bytu tego pierwszego konieczne jest wprowadzenie pokrzywdzonego w błąd albo wyzyskanie błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania, przy szalbierstwie zaś chodzi o wyłudzenie (...) świadczenia, nawet bez zaistnienia interakcji pomiędzy sprawcą a pokrzywdzonym”¹⁰³⁸.

W tym kontekście ujawnia się istotny problem związany z typem wykroczenia z art. 121 § 2 k.w. Obecnie wartość wyłudzonego pożywienia lub napoju może być znaczna, a wykroczenie szalbierstwa nie znajduje swojego odpowiednika jako przestępstwa. Podkreśla się bowiem, że bez znaczenia dla bytu tego wykroczenia jest wartość wyłudzonego pożywienia lub napoju. Marek Kulik w opozycji do uchwały Sądu Najwyższego z 23 listopada 1972 r.¹⁰³⁹ i przyjętego w niej założenia, że przepis art. 121 § 2 k.w. dotyczy drobnych świadczeń, przedstawiających z reguły małą wartość, zauważa, iż na przykład w wypadku wyłudzenia pożywienia lub napoju w „zakładzie zbiorowego żywienia” niekoniecznie musi wchodzić w grę mała wartość świadczenia¹⁰⁴⁰. Z tego względu różne formy szalbierstwa, niezależnie od wartości wyłudzonego świadczenia, stanowią tylko wykroczenie¹⁰⁴¹. Argumentem za takim trafnym wnioskiem jest zestawienie typu szalbierstwa z art. 121 § 2 k.w. z typami przepołowionymi, w ramach których Kodeks wykroczeń wyraźnie określa graniczną wartość wyrażoną w złotych („wartość nie przekracza”, „wartość drzewa nie przekracza”, „wartość mienia nie przekracza”, „szkoda nie przekracza”, „szkodę nieprzekraczającą”), po przekroczeniu której czyn zabroniony powinien być kwalifikowany jako przestępstwo, a nie

1036 M. Zbrojewska, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 121 k.w., teza 2.

1037 Zob. wyrok SA w Lublinie z 11 lipca 2000 r., II AKA 101/00.

1038 R. Krajewski, *Wykroczenie...*, s. 30.

1039 Uchwała SN z 23 listopada 1972 r., VI KZP 49/72.

1040 Zob. M. Kulik, w: *Kodeks...*, 2009, komentarz do art. 121 k.w., teza 10.

1041 Zob. T. Bojarski, J. Piórkowska-Flieger, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 121 k.w., teza 1; S. Krajnik, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 121 k.w., teza 3; A. Chodorowska, *Wykroczenie...*, s. 137.

wykroczenie (art. 119 § 1 k.w. – kradzież/przywłaszczenie do 500 zł, art. 120 § 1 k.w. – wyręb/kradzież/przywłaszczenie drzewa do 500 zł, art. 122 § 1 i 2 k.w. – paserstwo do 500 zł, art. 124 § 1 k.w. – zniszczenie rzeczy do 500 zł, art. 134 § 1 i 2 k.w. – oszustwo gospodarcze do 100 zł)¹⁰⁴². Brak sprecyzowania podobnego progu kontrapencjonalizacji w art. 121 § 2 k.w. oznacza, że zachowania określone w tym przepisie zostały na zasadzie *lex specialis* kategoryalnie wyodrębnione jako systemowo mogące stanowić jedynie wykroczenia bez względu na stopień porzywdzenia, z uwagi na wartość świadczenia. Przykładowo wyludzenie pożywienia lub napoju o dużej wartości w restauracji to wykroczenie z art. 121 § 2 k.w., zaś oszustwo przy zakupie żywności o małej wartości w sklepie to przestępstwo z art. 286 § 1 k.k.

Choć wprowadzenie typu szalbierstwa do Kodeksu wykroczeń, w zakresie wyludzenia pożywienia lub napoju w „zakładzie żywienia zbiorowego”, mogło być uzasadnione w warunkach PRL, czyli w całkowicie innych uwarunkowaniach gospodarczych – gospodarki centralnie sterowanej, oraz społecznych – dostępu do różnorodnych dóbr i usług po stronie obywateli, to wydaje się, że nie jest uzasadnione współcześnie, w warunkach gospodarki otwartej, idei konkurencyjności, otwartego rynku wspólnoty europejskiej, szerokiego dostępu do dóbr i usług czy zróżnicowanej, również pod względem cenowym, oferty kierowanej przez przedsiębiorców do konsumentów.

De lege ferenda rozważenia wymaga, czy z uwagi na przywołane powyżej możliwe wątpliwości interpretacyjne nie należy zharmonizować Kodeksu wykroczeń i Kodeksu karnego w zakresie reagowania na zachowania polegające na wyludzaniu pożywienia lub napoju. Tego typu oszukańcze zachowania zasadniczo odpowiadają specyfice przestępstwa oszustwa z art. 286 § 1 k.k. Zdaniem Radosława Krajewskiego i Anny Chodorowskiej wykroczenie szalbierstwa powinno być czynem zabronionym przepełnionym z przestępstwem oszustwa¹⁰⁴³. Wydaje się jednak, że usunięcie części znamion typu wykroczenia z art. 121 § 2 k.w. (tj. znamion: „pożywienie lub napój w zakładzie żywienia zbiorowego”)

1042 Próg kontrapencjonalizacji od 1 października 2023 r. ulega zmianie z 500 zł na 800 zł na mocy ustawy z dn. 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2022, poz. 2600 ze zm. Zob. w tym kontekście: P.M. Dudek, *Inflacja...*, s. 68 i n.

1043 Zob. R. Krajewski, *Wykroczenie...*, s. 36; A. Chodorowska, *Wykroczenie...*, s. 151.

jest bardziej uzasadnione i zmieniliby reżim odpowiedzialności karnej z wykroczeniowej na przestępną w zakresie zachowań dotyczących wyłudzenia pożywienia lub napoju. Natomiast warte rozważenia mogłoby być wprowadzenie typu przepołowionego oszustwa w zakresie tego typu zachowań i rozdzielenie odpowiedzialności karnej, w zależności od wartości wyłudzonego pożywienia lub napoju, na wykroczeniową i przestępną. Wówczas: „(...) czym innym byłoby niezapłacenie za skromny posiłek o wartości kilkunastu złotych, a inaczej należałoby traktować wyłudzenie wykwintego obiadu w drogiej restauracji nawet o wartości kilkuset złotych”¹⁰⁴⁴ – uwydatniałoby to różnicę w społecznej szkodliwości poszczególnych zachowań i wyrządzonych nimi szkodach. Wskazana propozycja może być uzasadniana przede wszystkim tym, że pożywanie lub napój to niezbędne elementy prawidłowego funkcjonowania człowieka, będące przedmiotami powszechnego obrotu i dostępu w praktyce życia codziennego. Taką funkcję może spełniać jednak oszustwo kwalifikowane jako wypadek mniejszej wagi z art. 286 § 3 k.k., które – przy usunięciu wskazanej części znamion typu szalbierstwa z Kodeksu wykroczeń – zagospodarowałoby przypadki wyłudzenia pożywienia lub napoju do określonej wartości, co mogłoby być wprost zawarte w katalogu przykładowych odmian wypadku mniejszej wagi w Kodeksie karnym.

Na marginesie, niewykluczone jest również, choć niepodobne do analizowanego tutaj wyłudzenia pożywienia lub napoju w „zakładzie żywienia zbiorowego” z art. 121 § 2 k.w., że zachowanie sprawcy realizuje znamiona kradzieży, np. gdy zabiera w celu przywłaszczenia napój z lodówki, za który opłatę uiszcza się w bufecie. W zależności od wartości ukradzonego mienia czyn taki stanowi wykroczenie z art. 119 § 1 k.w. (do 500 zł) lub przestępstwo z art. 278 § 1 k.k. (od 500 zł), a nie wypełnia znamion szalbierstwa z art. 121 § 2 k.w., z uwagi na brak wyłudzenia świadczenia. Szalbierstwem jest jednak np. zamówienie napoju, spożycie go i opuszczenie lokalu bez zapłaty. Takie zachowanie, przy braku typu wykroczenia z art. 121 § 2 k.w., realizowałoby znamiona przestępstwa oszustwa z art. 286 § 1 k.k. Zestawienie wskazanych sytuacji może budzić wątpliwości pod względem równości wobec prawa i proporcjonalności reakcji prawnokarnej w obrębie ataków na mienie małej wartości,

1044 R. Krajewski, *Wykroczenie...*, s. 31.

co dodatkowo uzasadnia ingerencję ustawodawczą w zakresie omawianych przepisów.

Reasumując, w zależności od zachowania sprawcy, zabieranie czy wyłudzenie pożywienia lub napoju nawet przy braku regulacji z art. 121 § 2 k.w., której usunięcie w tym zakresie uzasadnia obecnie wątpliwe *ratio legis*, byłoby penalizowane odpowiednio jako kradzież z art. 119 § 1 k.w. lub art. 278 § 1 k.k. albo oszustwo z art. 286 § 1 lub 2 k.k. Zasadna wydaje się również zmiana znamienia „zakładu żywienia zbiorowego” w art. 113 k.w., a więc typu wykroczenia dotyczącego niezachowania należytej czystości przy świadczeniu usług, na znamię „zakładu gastronomicznego” lub „przedsiębiorstwa gastronomicznego”, ujednolicająca tym samym regulację kodeksową art. 113 k.w., art. 135 k.w. i art. 137 § 2 k.w. W zależności od dokonanego wyboru jednego z dwóch wskazanych znamion, z których to „przedsiębiorstwo gastronomiczne” jawi się jako pełniejsze i odpowiedniejsze, nowelizacja powinna dotyczyć również art. 135 k.w. (zawierającego znamię „przedsiębiorstwa gastronomicznego”; w kontekście typu wykroczenia z art. 135 k.w. twierdzi się jednak, że jest to archaiczna penalizacja, która wywołuje wątpliwości co do potrzeby jej istnienia, z uwagi na swobodę kontraktowania¹⁰⁴⁵) lub art. 137 § 2 k.w. (zawierającego znamię „zakładu gastronomicznego”) w celu ujednoczenia znamion wszystkich trzech powyższych typów wykroczeń w zakresie miejsca popełnienia wykroczenia związanego z gastronomią.

3. Zgorszenie – problem ocenności

W rozdziale VIII Kodeksu wykroczeń, pierwszym z części szczególnej, dotyczącym wykroczeń przeciwko porządkowi i spokojowi publicznemu, ustawodawca przewidział w art. 51 § 1 k.w. typ wykroczenia, które może polegać na wywołaniu „zgorszenia” w miejscu publicznym. Znamię „zgorszenia” występuje w Kodeksie wykroczeń wyłącznie raz, w przypadku typu z art. 51 § 1 k.w.¹⁰⁴⁶ (zakłócenie spokoju, porządku publicznego, spoczynku nocnego lub wywołanie zgorszenia). Intuicje

¹⁰⁴⁵ Zob. P. Daniluk, *Przekształcenie...*, s. 678.

¹⁰⁴⁶ Zob. art. 51 § 1 k.w.: „Kto krzykiem, hałasem, alarmem lub innym wybrykiem zakłóca spójność, porządek publiczny, spocznik nocny albo wywołuje zgorszenie w miejscu publicznym, podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny”.

językowe związane z interpretacją tego słowa wydają odnosić się do podstaw religijnych czy etycznych oraz jego uwikłania kulturowego¹⁰⁴⁷.

Zgodnie ze słownikami języka polskiego „zgorzenie” to: „zły przykład, obraza moralności, rozpusta”¹⁰⁴⁸; „wywarcie na kogoś złego wpływu, naruszenie czyjegoś poczucia przyzwoitości, wywołanie oburzenia”, „zły przykład, niemoralny postępek, rozpusta” lub „oburzenie moralne, zgroza”¹⁰⁴⁹; „demoralizacja, zepsucie” lub „oburzenie, zgroza”¹⁰⁵⁰; „reakcja (...) osoby na coś, co jest sprzeczne z jej zasadami moralnymi i budzi w niej niesmak lub odrazę”¹⁰⁵¹; „działanie, które jest sprzeczne z zasadami moralnymi jakiejś osoby i budzi w niej niesmak lub odrazę”¹⁰⁵².

Stwierdzenie, że sprawca wywołał „zgorzenie”, można określić czasownikowo, iż sprawca „zgorzył” w miejscu publicznym¹⁰⁵³. W związku z tym istotne jest przytoczenie definicji słownikowych czasownika „zgorzyć”, czyli: „wywrzeć na kogoś zły, demoralizujący wpływ, zdemoralizować; wywołać oburzenie gorszącym, nieprzyzwoitym zachowaniem, odezwaniem się”¹⁰⁵⁴; „wywrzeć na kogoś zły wpływ; także; wzbudzić w kimś niesmak, oburzenie niemoralnym zachowaniem, niestosownym strojem itp.”¹⁰⁵⁵; „swoim zachowaniem wywołać oburzenie, naruszyć czyjeś poczucie przyzwoitości” lub „wywrzeć na kogoś zły, demoralizujący wpływ, spowodować czyjeś zepsucie”¹⁰⁵⁶; „jeśli coś zgorzyło jakąś osobę albo jeśli ona zgorzyła się czymś, to naruszyło to jej poczucie przyzwoitości, ponieważ było jej zdaniem niemoralne”¹⁰⁵⁷; „wywołać sprzeciw lub niezadowolenie przez niestosowanie się do powszechnie przyjętych norm obyczajowych i moralnych” lub „wywrzeć demoralizujący wpływ”¹⁰⁵⁸; „naruszyć czyjeś poczucie przyzwoitości” lub „zdemoralizować kogoś”¹⁰⁵⁹.

1047 Zob. M. Budyn-Kulik, w: *Kodeks...*, 2023, komentarz do art. 51 k.w., teza 9.

1048 *Słownik...*, t. 10, red. W. Doroszewski, hasło: „zgorzenie”, s. 1065.

1049 *Praktyczny...*, t. 49, red. H. Zgótkowa, hasło: „zgorzenie”, s. 271.

1050 *Wielki...*, t. 5, red. S. Dubisz, hasło: „zgorzenie”, s. 858; *Słownik...*, red. L. Drabik, hasło: „zgorzenie”.

1051 *Inny...*, t. 2, red. M. Bańko, hasło: „zgorzenie”, s. 1337.

1052 *Wielki...*, red. P. Żmigrodzki, hasło: „zgorzenie”.

1053 Zob. M. Budyn-Kulik, w: *Kodeks...*, 2023, komentarz do art. 51 k.w., teza 8.

1054 *Słownik...*, t. 10, red. W. Doroszewski, hasło: „zgorzyć”, s. 1065.

1055 *Praktyczny...*, t. 49, red. H. Zgótkowa, hasło: „zgorzyć”, s. 271.

1056 *Wielki...*, t. 5, red. S. Dubisz, hasło: „zgorzyć”, s. 859.

1057 *Inny...*, t. 2, red. M. Bańko, hasło: „zgorzyć”, s. 1337.

1058 *Wielki...*, red. P. Żmigrodzki, hasło: „zgorzyć”.

1059 *Słownik...*, red. L. Drabik, hasło: „zgorzyć”.

Zdaniem Bolesława Kurzępy wywołanie „zgorszenia” to najczęściej spowodowanie czynem negatywnej reakcji otoczenia, a co najmniej jednej osoby, przejawiającej się w oburzeniu, niechęci, potępieniu czy niesmaku¹⁰⁶⁰. Patrycja Kozłowska-Kalisz podobnie zauważa, że jest to spowodowanie oburzenia, potępienia z powodu swojego niewłaściwego, niemoralnego zachowania, przy czym wystarczy, aby taka negatywna reakcja wystąpiła u jednej postronnej osoby¹⁰⁶¹. Wywołanie „zgorszenia”, jak twierdzi Wojciech Jankowski, to zachowanie, które stanowi gorszący, niemoralny postępek, mający demoralizujący wpływ na otoczenie i wzbudzający niesmak, oburzenie czy też uczucie potępienia chociażby u jednej osoby¹⁰⁶². Natomiast Tadeusz Bojarski wskazuje, że należy przez to rozumieć przyjęcie w pewnych okolicznościach postawy nieobyczajnej, przejawiającej się w wulgarnych gestach, jak też obnażaniu. „Zgorszenie” mogą wywoływać zachowania odbiegające od powszechnie przyjętych norm postępowania człowieka w okolicznościach, w których się on znajduje i może nim być również prostytuowanie się w miejscu publicznym, bowiem czynność taka, publicznie wykonywana, nie mieści się w tradycji obyczajowej¹⁰⁶³. Marek Bojarski dodaje, że to wysoce ocenne znamię interpretowane jest jako spowodowanie negatywnej reakcji otoczenia na zachowanie sprawcy, którą jest uczucie wstrętu, oburzenia, obrzydzenia czy niesmaku, a które musi wystąpić co najmniej u jednej postronnej osoby niebędącej nadmiernie wrażliwą¹⁰⁶⁴. Szymon Krajnik powołuje się na takie rozumienie „zgorszenia”, które oznacza reakcję danej osoby na coś, co jest sprzeczne z jej zasadami moralnymi i budzi w niej niesmak lub odrazę¹⁰⁶⁵.

Magdalena Budyn-Kulik przy interpretacji wywołania „zgorszenia” posiłkowo sięga do wykładni znamienia „potępienia”, które funkcjonuje w art. 40 § 2 k.k. i art. 148 § 2 pkt 3 k.k. „Potępienie” to termin z zakresu religii i etyki, a zachowanie, które je przejawia, jest w powszechnym odczuciu jaskrawo naganne, niezgodne z normą obowiązującą w danym kręgu kulturowym, miejscu i czasie. Zachowanie takie wywołuje

1060 Zob. B. Kurzępa, *Kodeks...*, komentarz do art. 51 k.w., teza 9.

1061 Zob. P. Kozłowska-Kalisz, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 51 k.w., teza 6.

1062 Zob. W. Jankowski, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 51 k.w., teza 5.

1063 Zob. T. Bojarski, A. Michalska-Warias, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 51 k.w., teza 3.

1064 Zob. M. Bojarski, w: M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks...*, komentarz do art. 51 k.w., teza 28.

1065 Zob. S. Krajnik, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 51 k.w., teza 4.

oburzenie czy gniew, z tym zastrzeżeniem, że uczucie takie towarzyszy przeciętnej osobie o przeciętnej wrażliwości. Odwołuje się przy tym do tzw. powszechnej moralności wiążącej się z obyczajnością w najszerszym rozumieniu:

Po pierwsze, jako powszechnie w społeczeństwie akceptowane reguły postępowania (wewnętrznie – moralność, czyli system norm, wartości, przekonań wyznawanych przez człowieka, którymi kieruje się przy podejmowaniu decyzji; zewnętrznie – tzw. powszechne poczucie moralności, system norm itd., uznawanych w zasadzie przez określone społeczeństwo). Obyczajność może być jednak rozumiana również jako odbicie w świadomości społecznej faktu naruszenia jakichś reguł społecznych (charakter zewnętrzny obyczajności)¹⁰⁶⁶.

Za przykład wywołania „zgorzenia” podaje oferowanie usług seksualnych lub składanie propozycji wykonania różnych czynności seksualnych w miejscu publicznym¹⁰⁶⁷. Magdalena Budyn-Kulik trafnie puentykuje, że dla spełnienia warunku wywołania „zgorzenia” w miejscu publicznym: „Wystarczy stworzenie potencjalnej możliwości zgorzenia wielu osób i faktycznego wywołania go u jednej”¹⁰⁶⁸.

Moralność, obyczajność, potępienie czy przyzwoitość to tylko niektóre ze słów, których używa się w kontekście znamienia „zgorzenia” z art. 51 § 1 k.w. Omawiane znamię „zgorzenia” jawi się zatem jako znamię *quasi* religijne, etyczne. Według św. Tomasza z Akwinu: „zgorzenie jest to powiedzenie lub czyn mniej poprawne, dające sposobność do upadku”¹⁰⁶⁹. Zgodnie z § 2284 Katechizmu Kościoła Katolickiego:¹⁰⁷⁰ „Zgorzenie jest postawą lub zachowaniem, które prowadzi drugiego człowieka do popełnienia zła (...) Zgorzenie jest poważnym wykroczeniem, jeśli uczynkiem lub zaniebdaniem dobrowolnie doprowadza drugiego człowieka do poważnego wykroczenia”, a jak wynika z treści § 2285 k.k.k.: „(...) Zgorzenie jest szczególnie ciężkie, gdy szerzą je ci, którzy, z natury bądź z racji pełnionych funkcji, obowiązani są uczyć i wychowywać innych. Takie zgorzenie Jezus zarzuca uczonym w Piśmie i faryzeuszom, porównując ich do wilków przebranych za owce”. Gdy chodzi zaś o powód „zgorzenia”, to zgodnie § 2286 k.k.k. może być ono

1066 M. Budyn-Kulik, w: *Kodeks...*, 2023, komentarz do art. 51 k.w., teza 9.

1067 Zob. M. Budyn-Kulik, w: *Kodeks...*, 2023, komentarz do art. 51 k.w., teza 9.

1068 M. Budyn-Kulik, w: *Kodeks...*, 2023, komentarz do art. 51 k.w., teza 10.

1069 Św. Tomasz z Akwinu, *Suma...*, II-II, q. 43, a. 1.

1070 *Katechizm Kościoła Katolickiego*, < <http://www.katechizm.opoka.org.pl> >, dostęp: 12 września 2023 r. (dalej: Katechizm Kościoła Katolickiego, k.k.k.).

spowodowane dla przykładu przez modę. Posługiwanie się nadal przez ustawodawcę pojęciem, które ma konotację religijną i etyczną, nie jest odpowiednie do opisywania zachowań społeczeństwa pluralistycznego.

W odwołaniu do poglądów wyrażanych w doktrynie co najmniej jedna osoba musi być „zgorszona”, a więc negatywnie zareagować na czyn sprawcy. Znamię „zgorszenia” zakłada niejako atak na dobra osobiste, w konsekwencji którego musi wystąpić specyficzny skutek odczuwany przez pokrzywdzonego i stanowiący warunek karalności¹⁰⁷¹. Co istotne, pokrzywdzonym (zgorszonym) może być osoba postronna, a nie może nim być funkcjonariusz Policji pełniący służbę¹⁰⁷². Zaznacza się przy tym, że ma być to osoba przeciętna, a nie może to być osoba nadmiernie wrażliwa, choć w dalszym ciągu odczucie „zgorszenia” jest subiektywne¹⁰⁷³. Rozszerzenie treści znamienia „zgorszenia” o takie kwestie, które nie wynikają wprost z jego wykładni językowej, prowadzi do wniosku, że konieczne jest ciągłe reinterpretowanie podatnego na zmiany znamienia i dekodowanie powiązanej z nim aktualnej, obowiązującej w danym kręgu kulturowym normy. Potwierdzają to również głosy o wysoce ocenym charakterze znamienia „zgorszenia”, przyrównywanego zresztą do znamienia „potępienia” z zakresu religii i etyki. Jak twierdzi Wojciech Jankowski, oceny, czy dane zachowanie jest, czy nie jest wybrykiem wywołującym „zgorszenie”, dokonuje organ orzekający na podstawie towarzyszących zdarzeniu okoliczności, biorąc pod uwagę gdzie i kiedy czyn popełniono oraz kto był przy nim obecny¹⁰⁷⁴.

Powyższe uzasadnia znowelizowanie art. 51 § 1 k.w. poprzez zmianę archaicznego znamienia „zgorszenia”, a więc całego wyrażenia „wywołuje zgorszenie”, na znamię bardziej neutralne światopoglądowo lub jego usunięcie. Proponowanym tutaj zespołem znamion byłyby: „doprowadza do demoralizacji”, który choć odwoływałby się do moralności, to pozwalałby na obiektywizację interpretacji tej części typu z art. 51 § 1 k.w. Podkreśla się bowiem, że istotą czynności sprawczej, a więc wybryku¹⁰⁷⁵, o którym mowa w art. 51 § 1 k.w., jest zachowanie, które odbiega

1071 Zob. P. Kozłowska-Kalisz, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 51 k.w., teza 4.

1072 Zob. M. Bojarski, w: M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks...*, komentarz do art. 51 k.w., teza 29.

1073 Zob. M. Budyn-Kulik, w: *Kodeks...*, 2023, komentarz do art. 51 k.w., teza 11.

1074 Zob. W. Jankowski, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 51 k.w., teza 5.

1075 Zob. P. Kozłowska-Kalisz, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 51 k.w., teza 2.

od przyjętych zasad współżycia społecznego¹⁰⁷⁶. Argumentem za taką zmianą jest fakt, że znamię „demoralizacji” pojawia się w art. 35 k.w. i art. 105 § 1 k.w., a także wielokrotnie w ustawie z dn. 9 czerwca 2022 r. o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich¹⁰⁷⁷. Wskazać jednocześnie należy, że zdemoralizowanym w efekcie czynu sprawcy nie musiałaby być osoba nieletnia, ale każdy, także osoba dorosła. Przedmiot ochrony art. 51 § 1 k.w. obejmuje porządek publiczny *sensu largo*, w tym również obyczajność, a jak trafnie wskazuje Magdalena Budyn-Kulik: „Normy moralne współtworzą system norm społecznych, są elementem ładu społecznego. Naruszenie obyczajności godzi więc w porządek społeczny”¹⁰⁷⁸.

Za usunięciem znamienia „zgorzenia” z art. 51 § 1 k.w. przemawia to, przy uwzględnieniu poglądu wyrażanego przez Tadeusza Bojarskiego i Anetę Michalską-Warias, że „zgorzenie” w miejscu publicznym oznacza naruszenie porządku publicznego, a może także stanowić naruszenie spoczynku nocnego¹⁰⁷⁹. W art. 51 § 1 k.w. alternatywnym skutkiem czynności sprawczej może być zakłócenie spokoju, porządku publicznego lub spoczynku nocnego. Jeżeli wedle przywołanego poglądu „zgorzenie” w miejscu publicznym doprowadza także do innego skutku lub skutków, tj. naruszenia porządku publicznego lub naruszenia spoczynku nocnego, zaś zakłócenie rozumie się w piśmiennictwie, zgodnie z jego potocznym brzmieniem, również jako naruszenie ustalonego porządku, normalnego biegu spraw¹⁰⁸⁰, to tymi skutkami mogą być zakłócenie porządku publicznego lub spoczynku nocnego – wymienione w art. 51 § 1 k.w. Z tego względu zachowanie z typu wykroczenia wywołujące „zgorzenie” w miejscu publicznym, nawet w braku znamienia „zgorzenia” w art. 51 § 1 k.w., i tak realizowałoby art. 51 § 1 k.w., ale inny występujący w jego ramach skutek (wystarczające jest bowiem wystąpienie jednego, samoistnego skutku – „wymienione skutki mogą wystąpić samodzielnie lub łącznie”¹⁰⁸¹).

Ostatnią uwagą *de lege ferenda* dotyczącą art. 51 § 1 k.w. i znamienia „zgorzenia” jest zagadnienie związane ze zbiegiem przepisów Kodeksu

1076 Zob. W. Kotowski, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 51 k.w., teza 1.

1077 Dz.U. 2022, poz. 1700 ze zm.

1078 M. Budyn-Kulik, w: *Kodeks...*, 2023, komentarz do art. 51 k.w., teza 1.

1079 Zob. T. Bojarski, A. Michalska-Warias, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 51 k.w., teza 2.

1080 Zob. S. Krajnik, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 51 k.w., teza 4.

1081 B. Kurzępa, *Kodeks...*, komentarz do art. 51 k.w., teza 3. Zob. T. Bojarski, A. Michalska-Warias, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 51 k.w., teza 3.

wykroczeń. Słusznie zauważa Magdalena Budyn-Kulik, że sprawca wykroczenia z art. 51 § 1 k.w. ze skutkiem w postaci wywołania „zgorzenia” w miejscu publicznym typowo wypełnia znamiona nieobyczajnego wybryku z art. 140 k.w.¹⁰⁸² Wynika z tego, że takie zachowanie jest penalizowane zarówno przez art. 51 § 1 k.w., jak i art. 140 k.w. Mając na względzie, że ze względu na art. 9 § 1 k.w. stosuje się przepis przewidujący surowszą karę, kwalifikacją prawną takiego czynu jest art. 51 § 1 k.w. Według Magdaleny Budyn-Kulik art. 140 k.w. utracił z tego powodu w zasadzie znaczenie¹⁰⁸³.

Podsumowując, usunięcie znamienia „zgorzenia” z art. 51 § 1 k.w. spowodowałoby, że czyn wywołujący „zgorzenie” realizowałby inny skutek z art. 51 § 1 k.w. i jednocześnie (lub wyłącznie, w przypadku przyjęcia przeciwnego poglądu) znamiona z art. 140 k.w. Znamię „zgorzenia” z art. 51 § 1 k.w. wywołuje zatem wiele wątpliwości, a wobec powyższych uwag i techniki legislacyjnej jawi się jako zbędne.

4. Swawola – problem strony podmiotowej

Ustawodawca trzykrotnie, tj. w art. 75 § 2 k.w.¹⁰⁸⁴ (nieostrożne posługiwanie się przedmiotami lub płynami), art. 79 § 2 k.w.¹⁰⁸⁵ (zgaszenie oświetlenia miejsc dostępnych dla publiczności), art. 143 § 1 k.w.¹⁰⁸⁶ (utrudnianie lub uniemożliwianie korzystania z urządzeń użytku publicznego), dookreślając znamię czynności wykonawczej, posługuje się znamieniem „swawoli” – sprawca dopuszcza się wykroczenia ze „swawoli”. W każdym z trzech typów wykroczeń znamię „swawoli”

1082 Zob. M. Budyn-Kulik, w: *Kodeks...*, 2023, komentarz do art. 51 k.w., teza 30.

1083 Zob. M. Budyn-Kulik, w: *Kodeks...*, 2023, komentarz do art. 51 k.w., teza 30.

1084 Zob. art. 75 k.w.: „§ 1. Kto bez zachowania należytej ostrożności wystawia lub wieszka ciężkie przedmioty albo nimi rzuca, wylewa płyny, wyrzuca nieczystości albo doprowadza do wypadania takich przedmiotów lub wylewania się płynów, podlega karze grzywny do 500 złotych albo karze nagany. § 2. Jeżeli sprawca dopuszcza się czynu określonego w § 1 ze złośliwości lub swawoli, podlega karze ograniczenia wolności albo grzywny”.

1085 Zob. art. 79 § 2 k.w.: „Kto ze złośliwości lub swawoli oświetlenie takie gasi, podlega karze grzywny do 500 złotych”.

1086 Zob. art. 143 § 1 k.w.: „Kto ze złośliwości lub swawoli utrudnia lub uniemożliwia korzystanie z urządzeń przeznaczonych do użytku publicznego, a w szczególności uszkadza lub usuwa przyrząd alarmowy, instalację oświetleniową, zegar, automat, telefon, oznaczenie nazwy miejscowości, ulicy, placu lub nieruchomości, urządzenie służące do utrzymania czystości lub ławkę, podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny”.

funkcjonuje od początku obowiązywania Kodeksu wykroczeń, bowiem zostało zawarte w pierwotnej jego wersji. Do 11 listopada 2011 r. znamię „swawoli” funkcjonowało również w ramach art. 66 § 1 k.w.¹⁰⁸⁷ (wprowadzenie w błąd instytucji lub organu albo blokowanie numeru alarmowego), jednak na mocy ustawy z dn. 31 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych oraz niektórych innych ustaw¹⁰⁸⁸ zostało usunięte.

Zgodnie ze słownikami języka polskiego „swawola” to: „figle, psoty, dokazywanie, swawolna zabawa” lub „chęć do żartów, psot; wesoły, swawolny charakter; pustota”¹⁰⁸⁹; „beztroska zabawa, dokazywanie, figle, psoty; samowola, nieposłuszeństwo”¹⁰⁹⁰; „beztroska zabawa, czasem naruszająca jakieś zasady lub obyczaje; figle, psoty, dokazywanie”¹⁰⁹¹; „Słowo przestarzałe, dziś książkowe (...) wesoła i beztroska zabawa, często naruszająca jakieś rygory lub obyczaje”¹⁰⁹²; „zabawa beztroska, a przy tym naruszająca w jakiś sposób normy obyczajowe”¹⁰⁹³; „beztroska zabawa”¹⁰⁹⁴.

Bolesław Kurzępa wskazuje, że dopuszczenie się czynu ze „swawoli” to postępowanie dla kawału, zabawy, żartu lub draki, lekceważenie bezprawności swego zachowania¹⁰⁹⁵. Zdaniem Moniki Zbrojewskiej „swawola” oznacza beztroskę, lekkomyślność, igranie, bawienie się, hulanie itd., a sprawca z braku rozwagi i często dla żartu czy zabawy podejmuje czynności wykonawcze określone w danym typie wykroczenia¹⁰⁹⁶. Sąd Najwyższy natomiast interpretował, że pospolitą postacią „swawoli” jest tzw. kiepski dowcip, którego sprawca nie mógł sobie odmówić¹⁰⁹⁷.

1087 Zob. art. 66 § 1 k.w.: „Kto ze złośliwości lub swawoli, chcąc wywołać niepotrzebną czynność fałszywym alarmem, informacją lub innym sposobem, wprowadza w błąd instytucję użyteczności publicznej albo inny organ ochrony bezpieczeństwa, porządku publicznego lub zdrowia, podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny do 1.500 złotych”.

1088 Dz.U. 2011, nr 217, poz. 1280.

1089 *Słownik...*, t. 8, red. W. Doroszewski, hasło: „swawola”, s. 938.

1090 *Praktyczny...*, t. 41, red. H. Zgółkowa, hasło: „swawola”, s. 86.

1091 *Wielki...*, t. 4, red. S. Dubisz, hasło: „swawola”, s. 631.

1092 *Inny...*, t. 2, red. M. Bańko, hasło: „swawola”, s. 722.

1093 *Wielki...*, red. P. Żmigrodzki, hasło: „swawola”.

1094 *Słownik...*, red. L. Drabik, hasło: „swawola”.

1095 Zob. B. Kurzępa, *Kodeks...*, komentarz do art. 75 k.w., teza 6.

1096 Zob. M. Zbrojewska, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 143 k.w., teza 3.

1097 Zob. wyrok SN z 13 kwietnia 1934 r., III K 300/34.

Problematyczność znamienia „swawoli” wynika nie tylko z jego anachronicznego charakteru, ale również z będącej jego konsekwencją strony podmiotowej poszczególnych typów wykroczeń. Na zasadzie ogólnej z art. 5 k.w. wykroczenie można popełnić zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie, chyba że ustawa przewiduje odpowiedzialność tylko za wykroczenie umyślne. Z uwagi na występowanie w ramach danego typu wykroczenia dodatkowego znamienia, które wpływa na stronę podmiotową, konieczne jest ustalenie, czy znamię „swawoli” szczególnie zabarwia umyślność, czy nieumyślność.

Doktryna jest zgodna, że znamię „swawoli” odnosi się do pobudki czynu sprawcy i z tego powodu wykroczenie z art. 75 § 2 k.w., art. 79 § 2 k.w. lub art. 143 § 1 k.w. może być popełnione tylko umyślnie¹⁰⁹⁸, wyłącznie w formie zamiaru bezpośredniego¹⁰⁹⁹. Wprowadzony wniosek nie został jednak poprzedzony przez komentatorów dogłębną analizą. Z wykładni językowej wynika bowiem, że „swawola” to bez-troska zabawa, figle, psoty czy żarty. Dopuszczenie się wykroczenia ze „swawoli” to efekt wymienionych powyżej zachowań, które zbiorczo cechuje swego rodzaju lekkomyślność. Jeżeli sprawca popełnia wykroczenie na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, z zabawy czy z żartu, a więc bez rozmysłu i bez zdawania sobie sprawy z konsekwencji swoich zachowań, to czyni to nie-umyślnie, w zgodzie z art. 6 § 2 k.w. Strona podmiotowa wykroczenia zabarwiona „swawolą” to ewidentnie szczególna odmiana nieumyślności, choć specyficzniej opisanej, a nie umyślności w formie zamiaru bezpośredniego.

1098 Zob. W. Jankowski, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 75 k.w., teza 4.

1099 Zob. B. Kurzępa, *Kodeks...*, komentarz do art. 75 k.w., teza 6; W. Kotowski, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 75 k.w., teza 3; M. Mozgawa, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 75 k.w., teza 6; J. Piórkowska-Flieger, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 75 k.w., teza 5; J.M. Wojciechowski, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 75 k.w., teza 9; W. Radecki, w: M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks...*, komentarz do art. 75 k.w., teza 5; M. Kulik, w: *Kodeks...*, 2023, komentarz do art. 75 k.w., teza 12; W. Jankowski, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 79 k.w., teza 4; J.M. Wojciechowski, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 79 k.w., teza 12; W. Radecki, w: M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks...*, komentarz do art. 79 k.w., teza 5; M. Kulik, w: *Kodeks...*, 2023, komentarz do art. 79 k.w., teza 11; W. Kotowski, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 143 k.w., teza 3; M. Kulik, w: *Kodeks...*, 2009, komentarz do art. 143 k.w., teza 8; M. Zbrojewska, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 143 k.w., teza 6; J. Piórkowska-Flieger, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 143 k.w., teza 5; J.M. Wojciechowski, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 143 k.w., teza 9; J. Jakubowska-Hara, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 143 k.w., teza 7.

Nie sposób zatem zgodzić się z argumentacją, która często odwołuje się do wyroku Sądu Najwyższego z 13 kwietnia 1934 r. Wzmiankowany wyrok został wydany na skutek kasacji, w której zarzucono sądowi niższej instancji utożsamianie „swawoli” z lekkomyślnością i niedbalstwem, z niezastanowieniem się nad konsekwencjami¹¹⁰⁰. Dodać należy, że sprawa kasacyjna dotyczyła typu wykroczenia z art. 20 p.w.¹¹⁰¹, a mianowicie wprowadzenia w błąd władzy, urzędu albo instytucji użyteczności publicznej, które to wprowadzenie w błąd udaremniło lub wywołało jakąś czynność.

Sąd Najwyższy wskazuje, iż: „(...) przy swawoli poza zamiarem wysuwa się na pierwszy plan stan psychiczny, polegający na tym, że sprawca z nadmiernej, lekkomyślnej chęci czynu przedsiębranego ku swemu zadowoleniu, pomija czy lekceważy sobie charakter jego bezprawności (...)”, zaś: „W myśl art. 4 prawa o wyk. wystarczy wina nieumyślna odnośnie do efektu wywołanego złośliwym czy swawolnym wprowadzeniem w błąd. O tyle sąd merytoryczny [sąd okręgowy – M.W.] słusznie zaznaczył, że wystarczy ad casum niezastanowienie się nad konsekwencjami wprowadzenia w błąd, a więc wystarczy wina nieumyślna, nieostrożność w sensie § 2 art. 14 k. k.”¹¹⁰². Jak dodaje Marek Kulik w odwołaniu do tego wyroku: „w wypadku swawoli sprawca ujawnia chęć popełnienia czynu ze swego rodzaju lekkomyślności (nierozumianej jako forma strony podmiotowej, lecz jako element decydujący o podjęciu decyzji o popełnieniu czynu zabronionego), połączonej z pominięciem bezprawności tego czynu”¹¹⁰³, a „pominięcie w sferze motywacyjnej sprawcy bezprawności czynu nie oznacza, że nie wie on, że popełnia czyn bezprawny, ale raczej to, iż bezprawność czynu nie stanowi okoliczności wpływającej lub nie na dokonanie przez niego czynu”¹¹⁰⁴.

Zauważyć należy, że rozważania przeprowadzone w wyroku dotyczyły specyficznego typu wykroczenia, którego konstrukcja była odmienna, albowiem łączyła znamię „swawoli” z czynnością sprawczą w postaci

1100 Zob. wyrok SN z 13 kwietnia 1934 r., III K 300/34.

1101 Zob. art. 20 p.w.: „Kto ze złośliwości lub swawoli wprowadza w błąd władzę, urząd, albo instytucję użyteczności publicznej, udaremniając ich czynność, albo wywołując niepotrzebną czynność z ich strony, podlega karze aresztu do miesiąca lub grzywny do 1.500 złotych”.

1102 Wyrok SN z 13 kwietnia 1934 r., III K 300/34.

1103 M. Kulik, w: *Kodeks...*, 2023, komentarz do art. 75 k.w., teza 12.

1104 M. Kulik, w: *Kodeks...*, 2009, komentarz do art. 66 k.w., teza 15.

wprowadzenia w błąd. Sąd Najwyższy w odniesieniu do poprzedniego brzmienia art. 66 § 1 k.w., który był podobny do art. 20 p.w., będącego przedmiotem omawianego wyroku, stwierdził w innym orzeczeniu, że: „Wykroczenie to można popełnić tylko umyślnie, bowiem wymagane jest tutaj stwierdzenie złośliwości lub swawoli przy wprowadzaniu w błąd oraz chęć wywołania niepotrzebnej czynności. Wprowadzenie w błąd jest akcją celową, a więc odpowiedzialność jest ograniczona do działań *cum dolo directo*. Dodatkowymi znamionami strony podmiotowej są złośliwość lub swawola”¹¹⁰⁵. W związku z tym wydaje się, że to wprowadzenie w błąd, jako akcja celowa, była główną przyczyną przyjęcia poglądu przez Sąd Najwyższy w 1934 r. o umyślności w formie zamiaru bezpośredniego, gdy sprawca popełnił wykroczenie z art. 20 p.w. ze „swawoli”.

Rozważania przeprowadzone w wyroku Sądu Najwyższego z 13 kwietnia 1934 r. w kwestii „swawoli” zostały zatem osadzone w kontekście innych znamion wykroczeniowych, wpływających na ostateczne konkluzje. Ponadto ówczesny stan nauki utożsamiał stronę podmiotową czynu zabronionego, a więc stosunek psychiczny sprawcy do czynu z winą sprawcy („wina nieumyślna”). Mechaniczne przekładanie tez judykatury z innego stanu prawnego, zaawansowania nauki prawa karnego i otoczenia społecznego na obecne typy wykroczeń z art. 75 § 2 k.w., art. 79 § 2 k.w. lub art. 143 § 1 k.w. powoduje, że są one nieadekwatne.

Wojciech Kotowski twierdzi, że: „Wykroczenie z art. 143 k.w. jest zdecydowanie umyślne, o czym świadczy użycie przez ustawodawcę określenia działania wskutek „złośliwości lub swawoli” i może być popełnione w zamiarze bezpośrednim”¹¹⁰⁶. Zdaniem Marka Kulika: „Strona podmiotowa polega na umyślności. Dopuszczalny jest tu tylko zamiar bezpośredni, na co wskazuje sformułowanie «ze złośliwości lub swawoli»”¹¹⁰⁷. Według Moniki Zbrojewskiej: „Strona podmiotowa wykroczenia z art. 143 ze względu na posłużenie się określeniem, że sprawca działa ze złośliwości lub swawoli, zakłada umyślność w zamiarze bezpośrednim”¹¹⁰⁸. Joanna Piórkowska-Flieger wskazuje, iż: „Złośliwość lub swawola (...) którymi kieruje się sprawca, przesądzają o tym, że

1105 Wyrok SN z 22 września 2005 r., III KK 155/05.

1106 W. Kotowski, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 143 k.w., teza 3.

1107 M. Kulik, w: *Kodeks...*, 2009, komentarz do art. 143 k.w., teza 8.

1108 M. Zbrojewska, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 143 k.w., teza 6.

umyślność ograniczona jest wyłącznie do zamiaru bezpośredniego¹¹⁰⁹, „Z kolei strona podmiotowa czynu sankcjonowanego w art. 75 § 2 k.w. polega na umyślności, jedynie w postaci zamiaru bezpośredniego, o czym przesądzają pobudki, jakimi kierował się sprawca, a więc złośliwość lub swawola¹¹¹⁰. Jak tłumaczy Wojciech Jankowski: „Użyte w treści artykułu określenie «ze złośliwości lub swawoli» należy pojmować jako spowodowanie przez sprawcę w sposób umyślny, według własnej woli, przy nieliczeniu się z nikim i niczym, niekorzystnego biegu rzeczy (...)”¹¹¹¹. Jolanta Jakubowska-Hara wyjaśnia natomiast, że: „Komentowane wykroczenie może być popełnione wyłącznie umyślnie i w zamiarze bezpośrednim. Dodatkowym znamieniem strony podmiotowej, wskazującym na celowość działania sprawcy, jest działanie «ze (...) swawoli», tj. (...) lekkomyślnie, bez poczucia odpowiedzialności za skutki czynu, dla zabawy czy też żartu¹¹¹².”

Spośród powyższych tez ostatnia wydaje się wewnętrznie sprzeczna. Jeżeli bowiem sprawca działa lekkomyślnie i bez poczucia odpowiedzialności za skutki czynu, to nie działa celowo. Tak samo, gdy czyni coś z braku rozważenia¹¹¹³, w ramach zabawy¹¹¹⁴ czy z beztroski¹¹¹⁵. Podkreślić należy, że znamię „swawoli” nie wyklucza nieumyślności i może się z nią łączyć jako dodatkowe, doprecyzowujące znamię strony podmiotowej wykroczenia. W szczególności uwaga ta ma zastosowanie do art. 75 § 2 k.w., czyli typu kwalifikowanego, w którym znamię „swawoli” jest znamieniem kwalifikującym¹¹¹⁶ mimo tego, że odnosi się do nieumyślności. Popełnienie wykroczenia ze „swawoli” należy pochytywać jako przejaw niebagatelnej lekkomyślności, która zasługuje na szczególne potępienie poprzez surowsze ustawowe zagrożenie karą. W przypadku tego typu wykroczenia należy stwierdzić, że „złośliwość” zaostrza umyślność, a „swawola” zaostrza nieumyślność czynu sprawcy.

1109 J. Piórkowska-Flieger, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 143 k.w., teza 5.

1110 J. Piórkowska-Flieger, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 75 k.w., teza 5.

1111 W. Jankowski, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 75 k.w., teza 4.

1112 J. Jakubowska-Hara, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 143 k.w., teza 7.

1113 Zob. M. Zbrojewska, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 143 k.w., teza 3.

1114 Zob. J. Piórkowska-Flieger, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 75 k.w., teza 5.

1115 Zob. J.M. Wojciechowski, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 79 k.w., teza 12.

1116 Zob. B. Kurzępa, *Kodeks...*, komentarz do art. 75 k.w., teza 6; W. Radecki, w: M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks...*, komentarz do art. 75 k.w., teza 5; M. Kulik, w: *Kodeks...*, 2023, komentarz do art. 75 k.w., teza 12.

Wziąwszy pod uwagę, że popełnienie wykroczenia ze „złośliwości”, czyli z chęci dokuczenia, wyrządzenia przykrości, przyjmuje bezspornie postać umyślności w formie zamiaru bezpośredniego¹¹¹⁷, a popełnienie wykroczenia ze „swawoli” przyjmuje postać nieumyślności, problematyczny pozostaje zamiar wynikowy, czyli druga forma umyślności. W przypadku typu wykroczenia z art. 75 § 2 k.w. luka ta jest wypełniona typem podstawowym z art. 75 § 1 k.w., którego strona podmiotowa może przyjąć postać nieumyślności lub umyślności, w tym zamiaru wynikowego, zgodnie z art. 5 k.w.¹¹¹⁸ Natomiast w przypadku typów wykroczeń z art. 79 § 2 k.w. i art. 143 § 1 k.w., a więc typów podstawowych, ich popełnienie z zamiarem wynikowym pozostaje poza zakresem penalizacji, bowiem nie odpowiada ani „złośliwości”, ani „swawoli”. Zauważalna jest zatem nieuzasadniona luka prawna w zakresie wykroczeń z art. 79 § 2 k.w. i art. 143 § 1 k.w. popełnianych z zamiarem wynikowym.

Na przykładzie znamienia „swawoli” okazuje się, że oprócz anachronicznej zawartości Kodeksu wykroczeń, anachroniczne pozostają również wypowiedzi doktryny odwołujące się do prawie stuletniego judykatu. *De lege lata* należy prawidłowo wykładać znamię „swawoli”, a więc stosować je w odniesieniu do nieumyślnych czynów sprawców wykroczeń. Pogląd, zgodnie z którym „swawolne” postępowanie szczególnie zabarwia umyślność i decyduje o popełnieniu wykroczenia z zamiarem bezpośrednim, nie ma oparcia w ustawie wykroczeniowej.

Jak już wskazano, ustawodawca usunął w 2011 r. znamię „swawoli” łącznie ze znamieniem „złośliwości” z art. 66 § 1 k.w., który dotyczy wykroczenia wywołania fałszywego alarmu. Projektodawcy w uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej krytycznie wypowiedzieli się na temat znamion „swawoli” i „złośliwości”, zarzucając im nieadekwatność, archaiczność oraz subiektywizację odpowiedzialności karnej:

konstrukcja typu wykroczenia określonego w art. 66 K.w. budzi zasadnicze wątpliwości co do jej adekwatnego charakteru w stosunku do zachowań, którym ma przeciwdziałać. Przepis ten penalizuje bowiem jedynie czyny popełnione przez

1117 Zob. W. Kotowski, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 75 k.w., teza 3; W. Radecki, w: M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks...*, komentarz do art. 75 k.w., teza 5; J.M. Wojciechowski, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 79 k.w., teza 12; J. Jakubowska-Hara, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 143 k.w., teza 7.

1118 Zob. J. Piórkowska-Flieger, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 75 k.w., teza 5; J.M. Wojciechowski, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 75 k.w., teza 9.

sprawcę ze szczególnym nastawieniem, wyrażonym archaicznymi w kontekście współczesnego języka prawnego znamionami „ze złośliwości” oraz „ze swawoli” (...) poza zakresem penalizacji pozostają te wszystkie przypadki wprowadzenia w błąd instytucji lub organu ochrony bezpieczeństwa, porządku publicznego lub zdrowia, które są motywowane innymi względami niż wskazane w przepisie, a w szczególności poza zakresem normowania pozostają często występujące motywy działania sprawcy, jakim jest zakłócenie funkcjonowania podmiotu, którego dotyczy fałszywy alarm lub informacja (np. w celu doprowadzenia do nieodbycia się rozprawy sądowej albo egzaminu na uczelni wyższej) (...) wymagane przez art. 66 K.w. szczególne nastawienie sprawcy jest przejawem nazbyt daleko idącej subiektywizacji odpowiedzialności karnej, nie do pogodzenia z racjami ochronnymi, które przemawiają za zwalczaniem tego rodzaju wysoce szkodliwych zachowań niezależnie od motywów, które skłaniają ich sprawcę do działania (...) z uwagi na przedstawione wyżej argumenty przemawiające za nieadekwatnością i archaicznością obecnego brzmienia art. 66 K.w., nowelizacja modyfikuje brzmienie tego przepisu, usuwając budzące wątpliwości znamiona „ze złośliwości lub swawoli”¹¹¹⁹.

W wyniku tej zmiany w typie wykroczenia z art. 66 § 1 k.w. pozostało znamię „chcąc”, które oddziałuje na stronę podmiotową tego wykroczenia i wymaga wykazania, że sprawca działał umyślnie z zamiarem bezpośrednim, ale bez szczególnego zabarwienia w postaci „złośliwości”. Ten zabieg legislacyjny był o tyle słuszny, że usunął sprzeczność znamion, która zachodziła w tym typie wykroczenia. Mianowicie przy przyjęciu, że znamię „swawoli” odnosi się do nieumyślności, mało prawdopodobne jest, żeby sprawca jednocześnie chciał (umyślnie z zamiarem bezpośrednim) wywołać niepotrzebną czynność i „swawolnie” (nieumyślnie) wprowadził w błąd organ lub instytucję.

De lege ferenda należy rozważyć możliwość usunięcia znamienia „swawoli” z Kodeksu wykroczeń, albowiem tworzy nadmiernie skomplikowaną i nieodpowiadającą współczesnym typom zachowań konstrukcję normatywną. Potwierdza to Marek Kulik, który krytycznie oceniając znamię „swawoli”, wskazuje, że: „operowanie takim znamieniem jest swego rodzaju anachronizmem, który nie ma w obecnym stanie prawnym uzasadnienia”¹¹²⁰.

1119 *Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych oraz o zmianie niektórych innych ustaw, a także o zapewnieniu bezpieczeństwa w związku z organizacją Turnieju Finałowego UEFA EURO 2012 z 3 czerwca 2011 r.*, druk nr 4281, Sejm VI kadencji, s. 19–22.

1120 M. Kulik, *Wykroczenia...*, s. 445.

5. Czyn nierządny – problem subiektywności i niespójności

Mimo uchwalenia w 1997 r. Kodeksu karnego, w którym ustawodawca posłużył się współczesnym słownictwem opisującym poszczególne typy przestępstw, znamiona Kodeksu wykroczeń z 1971 r. nie zostały ujednolicone i uwspółcześnione. W art. 142 k.w.¹¹²¹, który znajduje się w rozdziale XVI Kodeksu wykroczeń, dotyczącym wykroczeń przeciwko obyczajności publicznej, spenalizowane jest proponowanie dokonania „czynu nierządnego” z chęci uzyskania korzyści materialnej. Pojęcie „czynu nierządnego” zostało zaczerpnięte z Kodeksu karnego z 1969 r.¹¹²², a jego źródłem jest Kodeks karny z 1932 r.¹¹²³ Na gruncie obowiązującego Kodeksu karnego z 1997 r. ustawodawca posługuje się pojęciami „obcowania płciowego” i „innej czynności seksualnej”.

Zgodnie ze słownikami języka polskiego „nierządny” to: „uprawiający nierząd, rozpustny, rozwiązły, niemoralny”¹¹²⁴; „taki, który związany jest z seksualnością człowieka i uznawany za niezgodny z normami społeczno-moralnymi danej epoki, danego społeczeństwa itp.”¹¹²⁵; „dotyczący nierządu – prostytucji; rozpustny, niemoralny”¹¹²⁶; „to, co dotyczy nierządu („niemoralne postępowanie, zwłaszcza uprawianie seksu dla korzyści materialnych”¹¹²⁷). Słowo przestarzałe, dziś książkowe”¹¹²⁸; „związany z nierządem – prostytucją”¹¹²⁹.

„Czyn nierządny” to: „czyn, który ma na celu zaspokojenie popędu płciowego w okolicznościach zabronionych przez kodeks karny, np. z użyciem przemocy, z osobą nieletnią lub niepoczytalną, publicznie”¹¹³⁰; „czyn zaspokajający popęd płciowy, uznany przez ko-

1121 Zob. art. 142 k.w.: „Kto natarczywie, narzucając się lub w inny naruszający porządek publiczny sposób, proponuje innej osobie dokonanie z nią czynu nierządnego, mając na celu uzyskanie korzyści materialnej, podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny”.

1122 Pojęcie „czynu nierządnego” zostało użyte w art. 168–170 (Rozdział XXII. Przesłępstwa przeciwko wolności) i art. 177 (Rozdział XXIII. Przesłępstwa przeciwko obyczajności).

1123 Pojęcie „czynu nierządnego” zostało użyte w art. 203–205, art. 207 i art. 213 (Rozdział XXXII. Nierząd).

1124 *Słownik...*, t. 5, red. W. Doroszewski, hasło: „nierządny”, s. 195.

1125 *Praktyczny...*, t. 24, red. H. Zgółkowska, hasło: „nierządny”, s. 91–92.

1126 *Wielki...*, t. 2, red. S. Dubisz, hasło: „nierządny”, s. 1216.

1127 *Inny...*, t. 1, red. M. Bańko, hasło: „nierząd”, s. 1011.

1128 *Inny...*, t. 1, red. M. Bańko, hasło: „nierządny”, s. 1011.

1129 *Wielki...*, red. P. Zmigrodzki, hasło: „nierządny”.

1130 *Praktyczny...*, t. 8, red. H. Zgółkowska, hasło: „czyn nierządny”, s. 66.

deks karny za przestępstwo z powodu popełnienia go w niedozwolonych okolicznościach, np. przy użyciu przemocy¹¹³¹; „przestępstwo seksualne. Termin prawniczy”¹¹³²; „czyn zaspokajający popęd płciowy, uznany za przestępstwo”¹¹³³.

Zdaniem Bolesława Kurzęzy „czynem nierządnym” jest normalny akt spółkowania oraz inne czyny mające na celu zaspokojenie popędu płciowego lub podniecenie pobudliwości w zetknięciu z ciałem innej osoby, np. dotykanie organów płciowych¹¹³⁴. Wskazuje się, że w zakres pojęcia „czynu nierządnego” wchodzi zarówno „obcowanie płciowe”, jak i „inna czynność seksualna”¹¹³⁵, zatem jest to pojęcie szerokie, które obejmuje wszelkie przejawy interakcji seksualnej sprawcy i pokrzywdzonego.

Sąd Najwyższy w wyroku z 21 stycznia 1937 r. stwierdził, że:

Czynem nierządnym jest każdy czyn, mający na celu podniesienie pobudliwości lub zaspokojenia popędu płciowego przez zetknięcie się z ciałem innej osoby. W razie zachodzącej wątpliwości, czy działanie sprawcy, polegające na zetknięciu się z ciałem osoby było tylko aktem nie zabarwionej seksualnie pieszczoty lub poufałości, czy też miało charakter czynu nierządnego w powyższym znaczeniu, rozstrzygnąć ją należy przez ustalenie nastawienia psychicznego sprawcy, a raczej ściślej mówiąc przez ustalenie zamiaru oskarżonego, podniesienia danym czynem pobudliwości lub zaspokojenia popędu płciowego. Niezasadny zatem jest pogląd kasacji, iż za czyn nierządny może być uznane tylko takie zachowanie się sprawcy, którego seksualny charakter występuje zupełnie wyraźnie na zewnątrz¹¹³⁶.

Wykładnia językowa „czynu nierządnego” nie rozstrzyga kwestii istotnej z perspektywy możliwości ponoszenia odpowiedzialności wykroczeniowej przez sprawcę, czyli tego, czy zaspokojenie popędu płciowego lub podniesienie pobudliwości miałyby wystąpić po stronie sprawcy wykroczenia, czy po stronie pokrzywdzonego. W doktrynie podnosi się, że przykładowo prostytutka może realizować znamiona

1131 *Wielki...*, t. 1, red. S. Dubisz, hasło: „czyn nierządny”, s. 560.

1132 *Inny...*, t. 1, red. M. Bańko, hasło: „czyn nierządny”, s. 1011.

1133 *Słownik...*, red. L. Drabik, hasło: „czyn nierządny”.

1134 Zob. B. Kurzępa, *Kodeks...*, komentarz do art. 142 k.w., teza 2.

1135 Zob. M. Mozgawa, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 142 k.w., teza 6; M. Zbrojewska, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 142 k.w., teza 6; J. Kulesza, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 142 k.w., teza 8; J. Kosonoga-Zygmunt, *Proponowanie...*, s. 43; K. Wala, *Wykroczenie...*, s. 349–350; J. Janikowski, *Wykroczenie...*, s. 120.

1136 Wyrok SN z 21 stycznia 1937 r., I K 963/36.

z art. 142 k.w., jednak wyjątkowo – tylko wtedy, gdy osoba prostytuująca się składa propozycję dokonania z nią „czynu nierządnego” i czyni to w sposób natarczywy, narzucający się lub w inny sposób naruszający porządek publiczny („narzucanie się prostytutką”)¹¹³⁷. Zasadniczo uprawianie prostytutki nie prowadzi do zaspokojenia popędu płciowego lub podniesienia pobudliwości po stronie osoby prostytuującej się. Wynika z tego, że aby doszło do realizacji znamion z art. 142 k.w., z uwagi na proponowaną konieczność zaspokojenia popędu płciowego lub podniesienia pobudliwości po którejś ze stron wykroczenia, to pokrzywdzony musiałby doznać takiego subiektywnego odczucia. Wydaje się jednak, że ocenę zaspokojenia popędu płciowego lub podniesienia pobudliwości należy odnosić do sprawcy wykroczenia, a nie, jak twierdzi Jarosław Janikowski, również do osoby, której „czyn nierządny” się proponuje¹¹³⁸. Z tego względu za wątpliwą należy uznać tezę, że osoba prostytuująca się może popełnić wykroczenie z art. 142 k.w.

Z uwagi na „rażąco anachroniczny”¹¹³⁹ charakter znamienia „czynu nierządnego” nowelizacja Kodeksu wykroczeń w tym zakresie okazuje się zasadna z co najmniej kilku powodów. Pierwszym z nich jest posługiwanie się przez ustawodawcę innym słownictwem na gruncie Kodeksu karnego w typach przestępstw podobnych kategorialnie do typu wykroczenia z art. 142 k.w. Rozdział XXV Kodeksu karnego, dotyczący przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, otwiera art. 197 k.k., w którym skryminalizowane jest doprowadzenie innej osoby do „obcowania płciowego” albo poddania się lub wykonania „innej czynności seksualnej”. W doktrynie podnosi się, że za „czyn nierządny” uznaje się normalny akt spółkowania i inne czyny, które mają na celu zaspokojenie popędu płciowego lub podniesienie pobudliwości. Taka interpretacja odpowiada zakresom pojęciowym „obcowania płciowego” i „innej czynności seksualnej”. Jeżeli przyjmuje się, że w zakres pojęcia „czynu nierządnego” wchodzi czynności sprawcze w postaci „obcowania płciowego” i „innej czynności seksualnej”, to brak jest uzasadnienia dla funkcjonowania w ramach Kodeksu wykroczeń i Kodeksu karnego różnych znamion, znaczących zasadniczo to samo.

1137 Zob. D. Bunikowski, *Czy prostytutki...*, s. 128–129.

1138 Zob. J. Janikowski, *Wykroczenie...*, s. 119–120.

1139 W. Radecki, *Wybrane...*, s. 86.

Drugim powodem jest zabarwienie językowe pojęcia „czynu nierządnego”, które ma konotację religijną i może być kojarzone z rzeczownikowym określeniem „nierządnicą”. Trafnie wskazuje Marian Filar, że „czyn nierządny” to klasyczne znamię nieostre, wartościujące, opierające się na ocenie etyczno-moralno-społecznej, która właśnie w dziedzinie seksualnej wykazuje największą plastyczność i dynamizm¹¹⁴⁰. Ponadto, ponieważ „czyn nierządny” nie jest pojęciem obiektywnym, lecz ocennym, a wszelka ocena wymaga ustalenia punktu odniesienia i osoby oceniającego, bez względu na to, jak ustaliłoby się kryteria, będą one zawsze dowolne i niestabilne¹¹⁴¹. Według Sądu Najwyższego rozstrzygającym, czy zachowanie sprawcy miało charakter „czynu nierządnego”, jest ustalenie zamiaru oskarżonego zaspokojenia popędu płciowego lub podniesienia pobudliwości¹¹⁴². Pogląd taki, choć wynikający z wykładni językowej „czynu nierządnego”, prowadzi do subiektywizacji ponoszenia odpowiedzialności wykroczeniowej. Niezwykle terazniejsze pozostaje kolejne twierdzenie Mariana Filara, że chociaż pojęcie „czynu nierządnego” jest w polskim prawie od blisko stu lat i było wielokrotnie interpretowane, wykładnia ta może być co najwyżej tylko pomocna dla wykładni aktualnej, ale nigdy nie może jej zastąpić¹¹⁴³. Zauważyć przy tym należy, że na gruncie Kodeksu karnego: „Odpowiedzialność karna sprawcy za przestępstwo zgwałcenia jest uzależniona od dopuszczenia się zamachu na wolność seksualną osoby pokrzywdzonej, nie zaś od szczególnego nastawienia psychicznego sprawcy do swojego czynu przejawiającego się w działaniu w celu zaspokojenia popędu seksualnego. Do naruszenia wolności seksualnej może więc dojść z motywów pozaseksualnych”¹¹⁴⁴. Również na gruncie Kodeksu wykroczeń należy dążyć do takiego kształtu znamion, w szczególności z art. 142 k.w., który umożliwiłby obiektywną ocenę ich realizacji. Słusznie twierdzi się bowiem, że nieostrość znamion art. 142 k.w., wynikająca w szczególności z archaicznego pojęcia „czynu nierządnego”, może powodować trudności w stosowaniu tego przepisu

1140 Zob. M. Filar, *Pojęcie...*, s. 3.

1141 Zob. M. Filar, *Pojęcie...*, s. 10.

1142 Zob. wyrok SN z 21 stycznia 1937 r., I K 963/36.

1143 Zob. M. Filar, *Pojęcie...*, s. 3.

1144 M. Bielski, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 197 k.k., teza 13.

i budzić wątpliwości z punktu widzenia jego zgodności z zasadą *nulla contraventio, nulla poena sine lege certa*¹¹⁴⁵.

Po trzecie, biorąc pod uwagę normatywny kształt znamion czynnościowych z art. 142 k.w., tj. natarczywe, narzucające się lub w inny naruszający porządek publiczny sposób proponowanie innej osobie dokonania z nią „czynu nierządnego”, niewykluczone jest podjęcie takiego czynu, który będzie przygotowaniem lub nawet usiłowaniem przestępstwa z art. 197 § 2 k.k. Jeżeli bowiem „inną czynnością seksualną” jest: „takie zachowanie, niemieszczące się w pojęciu obcowania płciowego, które związane jest z szeroko rozumianym życiem płciowym człowieka, polegające na kontakcie cielesnym sprawcy z pokrzywdzonym lub przynajmniej na cielesnym i mającym seksualny charakter zaangażowaniu ofiary”¹¹⁴⁶, to możliwe jest takie proponowanie innej osobie dokonania z nią „czynu nierządnego”, które będzie wiązało się z dotykiem miejsc intymnych, jako przykładem proponowanego kształtu „czynu nierządnego”. W literaturze podnosi się zresztą, że przykładowo łapanie za ubranie czy ciągnięcie pokrzywdzonego mogą realizować znamiona art. 142 k.w. w postaci proponowania dokonania „czynu nierządnego” w inny naruszający porządek publiczny sposób¹¹⁴⁷. Wracając do stanowiska doktryny, zgodnie z którym „inna czynność seksualna” zawiera się w pojęciu „czynu nierządnego”, natarczywe, narzucające się lub w inny naruszający porządek publiczny sposób proponowanie jakiegos zachowania o charakterze seksualnym stwarza ryzyko arbitralności stosowania art. 142 k.w. i art. 197 § 2 k.k., czyli dwóch różnych reżimów ponoszenia odpowiedzialności karnej. Również z tego względu ujednolicenie Kodeksu wykroczeń z Kodeksem karnym w zakresie „czynu nierządnego” oraz „obcowania płciowego” i „innej czynności seksualnej” jest konieczne.

Jako czwarte zauważyć należy, że nawet przy uznaniu, iż przepis Kodeksu wykroczeń powinien wskazywać na sposób zachowania sprawcy, tj. mający natarczywy, narzucający się lub inny naruszający porządek publiczny charakter, to przywołane znamiona modalne wydają się w wystarczającym stopniu charakteryzować zachowanie sprawcze. Wobec tego nie ma potrzeby dodatkowo zawierać w opisie

1145 Zob. J. Kosonoga-Zygmunt, *Proponowanie...*, s. 39–40.

1146 Wyrok SN z 5 kwietnia 2005 r., III KK 187/04.

1147 Zob. M. Zbrojewska, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 142 k.w., teza 4.

typu wykroczenia wartościującego i archaicznego znamienia „czynu nierządno”. Słowem – możliwe byłoby przyjęcie, że czynem tego typu jest złożenie propozycji seksualnej natarczywie, narzucając się lub w inny naruszający porządek publiczny sposób, zatem posługiwanie się znamieniem „czynu nierządno” jest w tym ujęciu redundantne. Przy okazji warto wspomnieć, że z uwagi na generalną krytykę przepisu wprowadzającego karalność proponowania dokonania „czynu nierządno”, trafnie wskazuje się, iż wystarczające dla ochrony dóbr prawnych wskazanych w art. 142 k.w. są inne typy wykroczeń, w szczególności z art. 51 § 1 lub 2 k.w. czy art. 140 k.w., a do rozważenia pozostaje również wprowadzenie administracyjnych zakazów lub nakazów w tym zakresie¹¹⁴⁸.

Z uwagi na aktualny brak zbieżności Kodeksu wykroczeń i Kodeksu karnego w zakresie znamion dotyczących czynów o charakterze seksualnym, wskazane wyżej uwikłanie religijne subiektywizującego pojęcia „czynu nierządno”, niepasującego do obecnych realiów, uwzględniając omówione zastrzeżenia, zasadne jest się ich ujednoczenie i znowelizowanie art. 142 k.w. poprzez zamianę znamienia „czynu nierządno” na znamiona „obcowania płciowego” i „innej czynności seksualnej”, choć za właściwsze należy uznać syntetyczne znamię „czynności seksualnej”¹¹⁴⁹. Nie jest to uwaga odosobniona, albowiem Julia Kosonoga-Zygmunt wskazuje, że: „W pełni zasadny wydaje się postulat ujednoczenia siatki pojęciowej Kodeksu karnego i Kodeksu wykroczeń w tym zakresie”¹¹⁵⁰. Taka zmiana, podobnie jak w przypadku znamienia „zgorzenia”, byłaby kolejnym krokiem w stronę większej obiektywizacji, spójności systemowej i neutralności światopoglądowej przepisów prawa, a w konsekwencji obniżyłaby ryzyko arbitralności ich stosowania. Na koniec odnotowania wymaga jeszcze pogląd Jana Kuleszy, według którego art. 142 k.w. należy bezwzględnie usunąć z uwagi na jego sprzeczność z Konwencją w sprawie zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostytutki z dn. 2 grudnia 1949 r.¹¹⁵¹

1148 Zob. J. Kosonoga-Zygmunt, *Proponowanie...*, s. 51.

1149 Zob. K. Wala, *Wykroczenie...*, s. 350; J. Kulesza, *Wykroczenia...*, s. 565.

1150 J. Kosonoga-Zygmunt, *Proponowanie...*, s. 41.

1151 Dz.U. 1952, nr 41, poz. 278, zał. Zob. J. Kulesza, *Wykroczenia...*, s. 562.

6. Ogłoszenie, plakat, afisz, apel, ulotka, napis i rysunek – problem multikazuistyki i określoności

W art. 63a § 1 k.w.¹¹⁵² (umieszczenie lub wystawienie przedmiotu), który zamieszczony jest w rozdziale VIII Kodeksu wykroczeń, dotyczącym wykroczeń przeciwko porządkowi i spokojowi publicznemu, ustawodawca spenalizował umieszczenie w miejscu publicznym do tego nieprzeznaczonym „ogłoszenia”, „plakatu”, „afisza”, „apelu”, „ulotki”, „napisu” lub „rysunku” oraz wystawienie ich na widok publiczny w innym miejscu bez zgody zarządzającego tym miejscem. Typ wykroczenia z art. 63a § 1 k.w. został dodany 1 sierpnia 1983 r. na mocy ustawy z dn. 28 lipca 1983 r. o zmianie niektórych przepisów z zakresu prawa karnego i prawa o wykroczeniach¹¹⁵³. W ówczesnej wersji art. 63a § 1 k.w. nie zawierał dwóch z siedmiu obecnych znamion, tj. nie penalizował umieszczenia/wystawienia „apelu” i „ulotki”. Obecne brzmienie obowiązuje od 1 lipca 1985 r. na mocy ustawy z dn. 10 maja 1985 r. o zmianie niektórych przepisów prawa karnego i prawa o wykroczeniach¹¹⁵⁴.

Dla pełnego obrazu prowadzonych rozważań warto przytoczenia są inne typy wykroczeń, których poszczególne znamiona są takie same jak w przypadku typu z art. 63a § 1 k.w. (zob. tabela 1).

Znamię	Występowanie
1. „ogłoszenie”	znamię występuje również w ramach typów z art. 67 § 1 i 2 k.w. ¹¹⁵⁵ (uszkodzenie, usunięcie lub uniemożliwienie zaznajomienia się z przedmiotem) oraz art. 141 k.w. ¹¹⁵⁶ (umieszczenie nieprzychylnego przedmiotu lub użycie nieprzychylnych słów)

1152 Zob. art. 63a § 1 k.w.: „Kto umieszcza w miejscu publicznym do tego nieprzeznaczonym ogłoszenie, plakat, afisz, apel, ulotkę, napis lub rysunek albo wystawia je na widok publiczny w innym miejscu bez zgody zarządzającego tym miejscem, podlega karze ograniczenia wolności albo grzywny”.

1153 Dz.U. 1983, nr 44, poz. 203.

1154 Dz.U. 1985, nr 23, poz. 100.

1155 Zob. art. 67 k.w.: „§ 1. Kto umyślnie uszkadza lub usuwa ogłoszenie wystawione publicznie przez instytucję państwową, samorządową albo organizację społeczną lub też w inny sposób umyślnie uniemożliwia zaznajomienie się z takim ogłoszeniem, podlega karze aresztu albo grzywny. § 2. Kto umyślnie uszkadza lub usuwa ogłoszenie, afisz lub plakat wystawiony publicznie przez instytucję artystyczną, rozrywkową lub sportową albo w inny sposób umyślnie uniemożliwia zaznajomienie się z takim ogłoszeniem, afiszem lub plakatem, podlega karze grzywny do 1000 złotych albo karze nagany”.

1156 Zob. art. 141 k.w.: „Kto w miejscu publicznym umieszcza nieprzychylny ogłoszenie, napis lub rysunek albo używa słów nieprzychylnych, podlega karze ograniczenia wolności, grzywny do 1500 złotych albo karze nagany”.

Znamię	Występowanie
2. „plakat”	znamię występuje również w ramach typu z art. 67 § 2 k.w. ¹¹⁵⁷ (uszkodzenie, usunięcie lub uniemożliwienie zaznajomienia się z przedmiotem)
3. „afisz”	znamię występuje również w ramach typu z art. 67 § 2 k.w. ¹¹⁵⁸ (uszkodzenie, usunięcie lub uniemożliwienie zaznajomienia się z przedmiotem)
4. „apel”	znamię nie występuje w innych typach z Kodeksu wykroczeń
5. „ulotka”	znamię nie występuje w innych typach z Kodeksu wykroczeń
6. „napis”	znamię występuje również w ramach typów z art. 74 § 1 k.w. ¹¹⁵⁹ (niszczenie, uszkadzanie, usuwanie lub czynienie nieczytelnym przedmiotu), art. 96a § 1 k.w. ¹¹⁶⁰ (posiadanie oznakowania pojazdu uprzywilejowanego) oraz art. 141 k.w. ¹¹⁶¹ (umieszczenie nieprzyzwoitego przedmiotu lub użycie nieprzyzwoitych słów)
7. „rysunek”	znamię występuje również w ramach typu z art. 141 k.w. ¹¹⁶² (umieszczenie nieprzyzwoitego przedmiotu lub użycie nieprzyzwoitych słów)

Tabela 1. Występowanie znamion z art. 63a § 1 k.w. w innych typach z Kodeksu wykroczeń

Źródło: opracowanie własne

Poszczególne znamiona powinny być interpretowane z uwzględnieniem znaczenia, jakie nadaje im ogólny język polski (zob. tabela 2).

1157 Zob. art. 67 § 2 k.w.: „Kto umyślnie uszkadza lub usuwa ogłoszenie, afisz lub plakat wystawiony publicznie przez instytucję artystyczną, rozrywkową lub sportową albo w inny sposób umyślnie uniemożliwia zaznajomienie się z takim ogłoszeniem, afiszem lub plakatem, podlega karze grzywny do 1000 złotych albo karze nagany”.

1158 Zob. art. 67 § 2 k.w.: „Kto umyślnie uszkadza lub usuwa ogłoszenie, afisz lub plakat wystawiony publicznie przez instytucję artystyczną, rozrywkową lub sportową albo w inny sposób umyślnie uniemożliwia zaznajomienie się z takim ogłoszeniem, afiszem lub plakatem, podlega karze grzywny do 1000 złotych albo karze nagany”.

1159 Zob. art. 74 § 1 k.w.: „Kto niszczy, uszkadza, usuwa lub czyni nieczytelnymi znaki lub napisy ostrzegające o grożącym niebezpieczeństwie dla życia lub zdrowia człowieka albo ogrodzenie lub inne urządzenie zapobiegające takiemu niebezpieczeństwu, podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny”.

1160 Zob. art. 96a § 1 k.w.: „Kto, nie będąc do tego uprawnionym, posiada w pojeździe urządzenia stanowiące obowiązkowe wyposażenie pojazdu uprzywilejowanego w ruchu, wysyłające sygnały świetlne w postaci niebieskich lub czerwonych świateł błyskowych albo sygnał dźwiękowy o zmiennym tonie, a także elementy oznakowania w postaci napisów, podlega karze grzywny”.

1161 Zob. art. 141 k.w.: „Kto w miejscu publicznym umieszcza nieprzyzwoite ogłoszenie, napis lub rysunek albo używa słów nieprzyzwoitych, podlega karze ograniczenia wolności, grzywny do 1500 złotych albo karze nagany”.

1162 Zob. art. 141 k.w.: „Kto w miejscu publicznym umieszcza nieprzyzwoite ogłoszenie, napis lub rysunek albo używa słów nieprzyzwoitych, podlega karze ograniczenia wolności, grzywny do 1500 złotych albo karze nagany”.

Znamię	Definicja
1. „ogłoszenie”	<ul style="list-style-type: none"> – „zawiadomienie o czym lub reklama czego w postaci tekstu zamieszczonego w prasie, plakatu, kartki z napisem itp.; anons, afisz”¹¹⁶³, – „publicznie przekazana wiadomość, tekst informacyjny lub reklamowy zamieszczony w prasie lub w innych mediach bądź w miejscu publicznym”¹¹⁶⁴, – „wiadomość o czymś umieszczona w miejscu publicznym w formie pisemnej lub rozpowszechniona przez środki przekazu”¹¹⁶⁵, – „tekst, który zawiadamia o czymś, zachęca do czegoś lub odradza coś. Ogłoszenia zazwyczaj zamieszcza się w prasie lub wywiesza albo przykleja na specjalnych tablicach i słupach”¹¹⁶⁶, – „wiadomość umieszczana w miejscach publicznych lub rozpowszechniana przez media w formie pisanej albo mówionej w celu zainteresowania nią ludzi”¹¹⁶⁷.
2. „plakat”	<ul style="list-style-type: none"> – „reklama, ogłoszenie, hasło itp., zwłaszcza ujęte w artystyczną szatę drukarską, malarską lub graficzną; czasem to samo, co afisz, ogłoszenie, obwieszczenie”¹¹⁶⁸, – „artystyczny gatunek grafiki użytkowej, zwykle drukowanej, spełniający funkcję informacyjną, reklamową, propagandową lub agitacyjną”¹¹⁶⁹, – „artystyczny gatunek grafiki użytkowej, spełniający funkcje informacji, reklamy, propagandy lub agitacji politycznej”¹¹⁷⁰, – „duży arkusz papieru zawierający informację w formie graficznej, często reklamę czegoś. Plakaty drukuje się i rozlepia w miejscach publicznych” lub „inaczej poster”¹¹⁷¹, – „powielany obraz o funkcji informacyjnej i reklamowej rozpowszechniany w przestrzeni publicznej”¹¹⁷², – „duży arkusz papieru zawierający informację w formie graficznej, często reklamę czegoś; też: artystyczny gatunek grafiki użytkowej”¹¹⁷³.

1163 *Słownik...*, t. 5, red. W. Doroszewski, hasło: „ogłoszenie”, s. 863.

1164 *Praktyczny...*, t. 26, red. H. Zgółkowa, hasło: „ogłoszenie”, s. 106.

1165 *Wielki...*, t. 3, red. S. Dubisz, hasło: „ogłoszenie”, s. 187; *Słownik...*, red. L. Drabik, hasło: „ogłoszenie”.

1166 *Inny...*, t. 1, red. M. Bańko, hasło: „ogłoszenie”, s. 1142.

1167 *Wielki...*, red. P. Żmigrodzki, hasło: „ogłoszenie”.

1168 *Słownik...*, t. 6, red. W. Doroszewski, hasło: „plakat”, s. 436.

1169 *Praktyczny...*, t. 29, red. H. Zgółkowa, hasło: „plakat”, s. 14.

1170 *Wielki...*, t. 3, red. S. Dubisz, hasło: „plakat”, s. 504.

1171 *Inny...*, t. 2, red. M. Bańko, hasło: „plakat”, s. 80.

1172 *Wielki...*, red. P. Żmigrodzki, hasło: „plakat”.

1173 *Słownik...*, red. L. Drabik, hasło: „plakat”.

Znamię	Definicja
3. „afisz”	<ul style="list-style-type: none"> – „ogłoszenie (zwykle drukowane) umieszczane w miejscach dostępnych (specjalnie na to przeznaczonych), powiadamiające o mającej się odbyć imprezie publicznej, np. przedstawieniu teatralnym, od-czycie itp.”¹¹⁷⁴, – „ogłoszenie, które powiadamia o imprezie publicznej lub ma charak-ter reklamowy, rozlepiane na tablicach, słupach itp.”¹¹⁷⁵, – „plakat powiadamiający o mającej się odbyć imprezie publicznej lub akcji”¹¹⁷⁶, – „plakat informujący o jakiejś imprezie, zwykle kulturalnej, np. o kon-cercie lub przedstawieniu teatralnym”¹¹⁷⁷, – „drukowane ogłoszenie umieszczane w widocznych miejscach, in-formujące o jakimś wydarzeniu publicznym (artystycznym, politycz-nym) lub reklamujące coś”¹¹⁷⁸, – „plakat powiadamiający o imprezie publicznej lub akcji”¹¹⁷⁹.
4. „apel”	<ul style="list-style-type: none"> – „wezwanie, odezwa; odwołanie się”¹¹⁸⁰, – „wezwanie do czegoś, np. do działania, uczestnictwa w czymś, skie-rowane zwykle do ogółu; także: tekst tego wezwania”¹¹⁸¹, – „publiczna wypowiedź lub pismo skierowane do pewnej zbioro-wości, wzywające ją do czegoś, do czego nie jest ona prawnie zobowiązana”¹¹⁸², – „publiczna wypowiedź skierowana do kogoś, zwykle do zbiorowo-ści, z prośbą lub wezwaniem do jakiegoś działania”¹¹⁸³, – „publiczna wypowiedź lub pismo skierowane do ogółu, wzywające do jakichś działań lub do uczestnictwa w czymś”¹¹⁸⁴.

1174 *Słownik...*, t. 1, red. W. Doroszewski, hasło: „afisz”, s. 36.

1175 *Praktyczny...*, t. 1, red. H. Zgółkowska, hasło: „afisz”, s. 94.

1176 *Wielki...*, t. 1, red. S. Dubisz, hasło: „afisz”, s. 22.

1177 *Inny...*, t. 1, red. M. Bańko, hasło: „afisz”, s. 9.

1178 *Wielki...*, red. P. Żmigrodzki, hasło: „afisz”.

1179 *Słownik...*, red. L. Drabik, hasło: „afisz”.

1180 *Słownik...*, t. 1, red. W. Doroszewski, hasło: „apel”, s. 166; *Praktyczny...*, t. 1, red. H. Zgółkowska, hasło: „apel”, s. 94.

1181 *Wielki...*, t. 1, red. S. Dubisz, hasło: „apel”, s. 110.

1182 *Inny...*, t. 1, red. M. Bańko, hasło: „apel”, s. 35.

1183 *Wielki...*, red. P. Żmigrodzki, hasło: „apel”.

1184 *Słownik...*, red. L. Drabik, hasło: „apel”.

Znamię	Definicja
5. „ulotka”	<ul style="list-style-type: none"> – „pismo ulotne”¹¹⁸⁵, – „druk z tekstem niewielkiej długości, najczęściej jedno- lub ewentualnie dwustronicowy, przeznaczony zwykle do szybkiego rozpowszechniania poprzez rozdawanie, rozklejanie, dołączanie do jakichś towarów itp.”¹¹⁸⁶, – „karta papieru, broszura itp. z krótkim tekstem, zwykle o treści politycznej lub reklamowej”¹¹⁸⁷, – „kartka papieru z krótkim tekstem, zwykle o treści politycznej lub reklamowej”¹¹⁸⁸, – „kartka papieru z tekstem informacyjnym lub reklamowym”¹¹⁸⁹, – „kartka papieru, broszura itp. z krótkim tekstem o treści politycznej lub reklamowej”¹¹⁹⁰.
6. „napis”	<ul style="list-style-type: none"> – „to, co jest napisane na czym; zwykle: krótka, zwięzła formuła orientacyjna informująca o czym, przestrzegająca przed czym, zachęcająca do czego itp.”¹¹⁹¹, – „tekst w postaci graficznej, umieszczany na odpowiednim przedmiocie, zwłaszcza tablicy”¹¹⁹², – „to, co jest napisane na czymś, zwykle krótka, zwięzła formuła informująca o czymś, przestrzegająca przed czymś, zachęcająca do czegoś”¹¹⁹³, – „słowo lub krótki tekst umieszczony na czymś”¹¹⁹⁴, – „to, co jest napisane na czymś”¹¹⁹⁵.

1185 *Słownik...*, t. 9, red. W. Doroszewski, hasło: „ulotka”, s. 548.

1186 *Praktyczny...*, t. 44, red. H. Zgólkowa, hasło: „ulotka”, s. 108.

1187 *Wielki...*, t. 5, red. S. Dubisz, hasło: „ulotka”, s. 55.

1188 *Inny...*, t. 2, red. M. Bańko, hasło: „ulotka”, s. 907.

1189 *Wielki...*, red. P. Żmigrodzki, hasło: „ulotka”.

1190 *Słownik...*, red. L. Drabik, hasło: „ulotka”.

1191 *Słownik...*, t. 4, red. W. Doroszewski, hasło: „napis”, s. 1139.

1192 *Praktyczny...*, t. 22, red. H. Zgólkowa, hasło: „napis”, s. 421.

1193 *Wielki...*, t. 2, red. S. Dubisz, hasło: „napis”, s. 1068.

1194 *Inny...*, t. 1, red. M. Bańko, hasło: „napis”, s. 943; *Wielki...*, red. P. Żmigrodzki, hasło: „napis”.

1195 *Słownik...*, red. L. Drabik, hasło: „napis”.

Znamię	Definicja
7. „rysunek”	<ul style="list-style-type: none"> – „to, co jest narysowane, ilustracja, rycina”¹¹⁹⁶, – „kompozycja linii kreślonych na płaszczyźnie ołówkiem, kredką, tuszem itp.; wizerunek kogoś lub czegoś przedstawiony za pomocą kresek naniesionych zwykle na papier, rzadziej na inną powierzchnię”¹¹⁹⁷, – „to, co jest narysowane”¹¹⁹⁸, – „obraz wykonany ołówkiem, kredkami, tuszem lub węglem, zwykle na papierze”¹¹⁹⁹, – „obraz wykonany za pomocą kresek lub uproszczonych kształtów i form”¹²⁰⁰.

Tabela 2. Definicje znamion z art. 63a § 1 k.w. w słownikach języka polskiego

Źródło: opracowanie własne

Analizowane znamiona poddawane są również wykładni doktrynalnej, komentatorzy formułują różne ich definicje (zob. tabela 3).

Znamię	Wykładnia
1. „ogłoszenie”	<ul style="list-style-type: none"> – powiadomienie (zawiadomienie) o czymś, reklama czegoś, anons¹²⁰¹, – przekazywana publicznie informacja o czymś, reklama czegoś¹²⁰², – wiadomość o czymś lub reklama czegoś umieszczona w miejscu publicznym¹²⁰³, – krótka forma wypowiedzi, w której autor ogłasza coś odbiorcy¹²⁰⁴.
2. „plakat”	<ul style="list-style-type: none"> – informacja, ogłoszenie, reklama, mające artystyczną szatę graficzną, malarską lub drukarską¹²⁰⁵, – dzieło plastyczne, zwykle drukowane, łączące funkcje informacyjno-propagandowe z artystycznymi, potocznie – to samo co afisz, ogłoszenie¹²⁰⁶, – specyficzny rodzaj ogłoszenia, informacji czy reklamy¹²⁰⁷.

1196 *Słownik...*, t. 7, red. W. Doroszewski, hasło: „rysunek”, s. 1444.

1197 *Praktyczny...*, t. 37, red. H. Zgólkowa, hasło: „rysunek”, s. 304.

1198 *Wielki...*, t. 4, red. S. Dubisz, hasło: „rysunek”, s. 259; *Słownik...*, red. L. Drabik, hasło: „rysunek”.

1199 *Inny...*, t. 2, red. M. Bańko, hasło: „rysunek”, s. 528.

1200 *Wielki...*, red. P. Żmigrodzki, hasło: „rysunek”.

1201 Zob. B. Kurzępa, *Kodeks...*, komentarz do art. 63a k.w., teza 4; P. Kozłowska-Kalisz, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 63a k.w., teza 2.

1202 Zob. S. Krajnik, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 63a k.w., teza 3.

1203 Zob. M. Mozgawa, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 141 k.w., teza 5.

1204 Zob. M. Zbrojewska, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 141 k.w., teza 5.

1205 Zob. B. Kurzępa, *Kodeks...*, komentarz art. 63a k.w., teza 4; P. Kozłowska-Kalisz, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 63a k.w., teza 2.

1206 Zob. S. Krajnik, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 63a k.w., teza 3.

1207 Zob. M. Budyn-Kulik, w: *Kodeks...*, 2023, komentarz do art. 63a k.w., teza 4.

Znamię	Wykładnia
3. „afisz”	<ul style="list-style-type: none"> – drukowane ogłoszenie umieszczone w miejscu publicznym, zawierające informację o wydarzeniu artystycznym, imprezie, przedstawieniu teatralnym, wystawie¹²⁰⁸, – ogłoszenie, najczęściej drukowane, rozlepiane na tablicach, słupach itd., powiadamiające o mającej się odbyć imprezie publicznej, np. koncercie, przedstawieniu teatralnym, odczycie, zebraniu, meczu¹²⁰⁹.
4. „apel”	<ul style="list-style-type: none"> – odezwa, wezwanie¹²¹⁰, – publiczna wypowiedź lub pismo skierowane do pewnej zbiorowości, wzywające ją do czegoś, do czego nie jest ona prawnie zobowiązana¹²¹¹, – utrwalony w formie pisemnej na jakimś materiale (papier, tkanina)¹²¹².
5. „ulotka”	<ul style="list-style-type: none"> – druk z krótkim tekstem, najczęściej o charakterze reklamowym, politycznym lub propagandowym¹²¹³, – druk zawierający krótki, zwięzły tekst mający charakter propagandy politycznej lub pełniący rolę reklamy¹²¹⁴.
6. „napis”	<ul style="list-style-type: none"> – krótki tekst umieszczany na czymś zwykle w celach informacyjnych, a więc każdy zespół znaków graficznych odpowiadających jakiemuś systemowi zapisywania mowy, niekoniecznie tacińskiemu, w dowolnym stylu¹²¹⁵, – może być wykonany w dowolnym języku, nie ma znaczenia jego treść ani to, czy może zostać zrozumiany przez potencjalnego czytelnika¹²¹⁶, – słowo napisane przez człowieka¹²¹⁷.

1208 Zob. B. Kurzępa, *Kodeks...*, komentarz do art. 63a k.w., teza 4; P. Kozłowska-Kalisz, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 63a k.w., teza 2.

1209 Zob. S. Krajnik, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 63a k.w., teza 3.

1210 Zob. B. Kurzępa, *Kodeks...*, komentarz do art. 63a k.w., teza 4; P. Kozłowska-Kalisz, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 63a k.w., teza 2.

1211 Zob. S. Krajnik, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 63a k.w., teza 3.

1212 Zob. M. Budyn-Kulik, w: *Kodeks...*, 2023, komentarz do art. 63a k.w., teza 4.

1213 Zob. B. Kurzępa, *Kodeks...*, komentarz do art. 63a k.w., teza 4; P. Kozłowska-Kalisz, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 63a k.w., teza 2.

1214 Zob. S. Krajnik, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 63a k.w., teza 3.

1215 Zob. S. Krajnik, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 63a k.w., teza 3.

1216 Zob. M. Budyn-Kulik, w: *Kodeks...*, 2023, komentarz do art. 63a k.w., teza 4.

1217 Zob. M. Zbrojewska, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 141 k.w., teza 5.

Znamię	Wykładnia
7. „rysunek”	<ul style="list-style-type: none"> – narysowany obraz czegoś; ilustracja, szkic, obrazek, rycina¹²¹⁸, – narysowany znak, symbol, odwzorowanie rzeczywiście istniejącego obiektu¹²¹⁹, – wizerunek czegoś, kontur, zarys¹²²⁰, – kompozycja linii wykonana na płaszczyźnie, polegająca na nanoszeniu na powierzchnię walorów wizualnych przy użyciu odpowiednich narzędzi, np. ołówka, mazaka, kredki, węgla, tuszu¹²²¹.

Tabela 3. Wykładnia doktrynalna znamion z art. 63a § 1 k.w.

Źródło: opracowanie własne

Definicje słownikowe i wypowiedzi doktryny prowadzą do wniosku, że zakresy znaczeniowe poszczególnych znamion pokrywają się ze sobą¹²²². Wynika z nich bowiem, że „ogłoszenie” może być „plakatem” lub „afiszem”, „plakat” – „ogłoszeniem” lub „afiszem”, zaś „afisz” – „ogłoszeniem” lub „plakatem”. Magdalena Budyn-Kulik potwierdzająco w tym kontekście wskazuje, że: „Pojęcie plakatu jest, jak się wydaje, tożsame z terminem «afisz». Nie ma legislacyjnej potrzeby powielania tych przedmiotów czynności wykonawczej”¹²²³.

Stosowanie ścisłej kazuistyki w typach czynów zabronionych może prowadzić do ich arbitralnego stosowania, a w konsekwencji także do niewystępowania danego znamienia w praktyce stosowania prawa. Przykładowo obecnie typowym zachowaniem nie wydaje się umieszczanie „afiszów”, które głównie lub w całości wykonywane są ze składu tekstu. Wskazuje się bowiem w literaturze fachowej, że „afisz” oddziałuje za pomocą tekstu¹²²⁴, dominuje w nim tekst słowny nad ilustracją¹²²⁵, która jeśli się na nim znajduje, to jedynie jako uzupełnienie lub motyw dekoracyjny¹²²⁶. Taki rodzaj wyrobu poligraficznego (o szczególnej specyfikacji technicznej¹²²⁷) pełni i ogranicza się do roli informacyjnej, która obecnie została wyparta przez inne formy przekazu jak „ogłoszenia”

1218 Zob. S. Krajnik, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 63a k.w., teza 3.

1219 Zob. M. Budyn-Kulik, w: *Kodeks...*, 2023, komentarz do art. 63a k.w., teza 4.

1220 Zob. B. Kurzępa, *Kodeks...*, komentarz do art. 141 k.w., teza 3.

1221 Zob. M. Zbrojewska, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 141 k.w., teza 5.

1222 Zob. S. Krajnik, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 63a k.w., teza 2.

1223 M. Budyn-Kulik, w: *Kodeks...*, 2023, komentarz do art. 63a k.w., teza 4.

1224 Zob. B. Krasieńska, *Afisz...*, s. 205.

1225 Zob. F. Trzaska, *Poradnik...*, s. 47.

1226 Zob. J. Słomczyński, *Plakat...*, s. 9.

1227 Zob. definicję „afisza”: B. Krasieńska, *Afisz...*, s. 213.

czy „plakaty” (*notabene* niesłusznie posługuje się zamiennie pojęciem „afisz” i „plakat”¹²²⁸).

Współcześnie w technice legislacyjnej odchodzi się od nadmiernej kazuistyki na rzecz stosowania znamion, które w większym stopniu koncentrują się na skutku niż na opisywaniu wszystkich zachowań mogących do niego prowadzić, gdy uznawane są za niepożądane w społeczeństwie i powinny być penalizowane, albo na rzecz stosowania definicji lub dodatkowej klauzuli ogólnej. Argumentem za takim podejściem są chociażby niejednoznaczne wypowiedzi doktryny na temat tego, jakie przejawy zachowań realizują poszczególne znamiona, tj. wiążą się z „ogłoszeniem”, „plakatem”, „afiszem”, „apelem”, „ulotką”, „napi-sem” czy „rysunkiem”. Podkreśla się bowiem, że katalog przedmiotów czynności wykonawczej jest zamknięty w każdym z omawianych typów wykroczeń¹²²⁹. Oznacza to, że w założeniu ustawodawcy znamiona są określone precyzyjnie, a z uwagi na brak ogólnej klauzuli określającej przedmiot czynności wykonawczej niedopuszczalne jest ich rozszerzające interpretowanie na takie przedmioty, które cechują się podobieństwem do przedmiotów wymienionych *explicite*.

Poszczególne typy wykroczeń, które zawierają znamiona „ogłoszenia”, „plakatu”, „afisza”, „apelu”, „ulotki”, „napisu” czy „rysunku”, a w szczególności typ z art. 63a § 1 k.w., nie uwzględniają rzeczywistości wirtualnej, jaką jest Internet. Praktykuje się przecież umieszczanie różnego rodzaju „ogłoszeń”, „plakatów”, „ulotek” czy „rysunków” w mediach społecznościowych. Przy uznaniu, że Internet jest miejscem publicznym¹²³⁰, a z taką tezę zasadniczo należy się zgodzić, umieszczenie przykładowo „ogłoszenia” w komentarzu posta na profilu o dużej liczbie obserwujących w mediach społecznościowych powinno zostać objęte zakresem penalizacji art. 63a § 1 k.w. *De lege lata* trudno przyjąć, że dany profil jest miejscem „nieprzeznaczonym” lub wymagana jest „zgoda zarządzającego”. Dostosowanie brzmienia art. 63a § 1 k.w. do Internetu i podejmowanych za jego pośrednictwem zachowań jest zatem konieczne.

1228 Zob. B. Krasińska, *Afisz...*, s. 213.

1229 Zob. S. Krajnik, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 63a k.w., teza 3; M. Budyn-Kulik, w: *Kodeks...*, 2023, komentarz do art. 63a k.w., teza 4.

1230 Zob. wyrok SN z 17 kwietnia 2018 r., IV KK 296/17; M. Słomka, *Media...*, s. 75 i n.; M. Kamiński, *Internet...*, s. 88 i n.; A. Łosek, *Odpowiedzialność...*, s. 91; M. Wikto-rek, *Rewolucja...*

Kazuistyka znamion powoduje, że jej stosowanie powinno być uzasadnione również z punktu widzenia całego Kodeksu wykroczeń, a nie tylko pojedynczego, poddawanego analizie typu. W tym miejscu za tło rozważań służą znamiona z art. 63a § 1 k.w., który tyczy się „ogłoszenia”, „plakatu”, „afisza”, „apelu”, „ulotki”, „napisu” i „rysunku”. Zastanawiające jest, jaka była intencja ustawodawcy, który znamion „plakatu” i „afisza” nie zawarł w art. 67 § 1 k.w. i art. 141 k.w. Możliwe jest bowiem uszkodzenie lub usunięcie „plakatu” lub „afisza” wystawionego publicznie przez instytucję państwową, samorządową albo organizację społeczną lub w inny sposób uniemożliwienie zaznajomienia się z takim „plakatem” lub „afiszem”, czego nie obejmuje art. 67 § 1 k.w., jak też możliwe jest umieszczenie w miejscu publicznym nieprzyzwoitego „plakatu” lub „afisza”, czego nie obejmuje art. 141 k.w. Zaproponowane zachowania nie odbiegają społeczną szkodliwością od tych, które podlegają penalizacji. Podobnie ze znamionami „napisu” i „rysunku”, których brak w art. 67 § 1 i 2 k.w., a nie jest wykluczone uszkodzenie lub usunięcie „napisu”, „rysunku” wystawionego publicznie przez instytucję państwową, samorządową, artystyczną, rozrywkową czy sportową albo organizację społeczną lub też w inny sposób uniemożliwienie zaznajomienia się z takim „napisem”, „rysunkiem”, czego nie obejmuje art. 67 § 1 i 2 k.w. Analogicznie w przypadku znamion „apelu” i „ulotki”, które zostały dodane wtórnie do art. 63a § 1 k.w., a nie zostały dodane do pozostałych typów wykroczeń z podobnymi przedmiotami czynności wykonawczej. Brak jest uzasadnienia z perspektywy ochrony dobra prawnego i społecznej szkodliwości dla różnicowania poszczególnych znamion w wyżej wskazanych typach wykroczeń.

Kolejną konsekwencją stosowania kazuistyki znamion jest ujawnianie się luk w prawie. Przykładem jednej z nich jest flaga. Bezsporne jest bowiem, że jeżeli ustawodawca do treści art. 63a § 1 k.w. wpisał konkretne przedmioty czynności wykonawczej, to w przypadku oceny danego czynu konieczne jest wyraźne zakwalifikowanie, które znamię zostało zrealizowane. Oznacza to, że należy wskazać, czy umieszczenie w miejscu publicznym do tego nieprzeznaczonym albo wystawienie na widok publiczny w innym miejscu bez zgody zarządzającego tym miejscem flagi dotyczyło jednego z siedmiu przedmiotów, tj.: „ogłoszenia”,

„plakatu”, „afisza”, „apelu”, „ulotki”, „napisu” czy „rysunku”, aby uznać, iż sprawca takiego czynu popełnił tym samym wykroczenie z art. 63a § 1 k.w.

Czym jest zatem flaga w kontekście art. 63a § 1 k.w.? Uwzględnienie definicji słownikowych i wypowiedzi doktryny już na wstępie pozwala odrzucić pięć ze wskazanych siedmiu przedmiotów, ponieważ flaga nie jest: „ogłoszeniem” (wiadomością w postaci tekstu), „plakatem” (artystyczną grafiką użytkową), „afiszem” (powiadomieniem o imprezie), „ulotką” (kartą papieru z krótkim tekstem) ani „napisem” (napisanym krótkim tekstem). Jak wskazuje Mikołaj Małecki odnośnie do flagi tęczaowej – apel (w tym przypadku o poszanowanie praw mniejszości seksualnych) można wystosować, ale nie umieścić lub wystawić, dlatego flaga nie jest „apelem” w rozumieniu art. 63a § 1 k.w., nie chodzi bowiem o czynność polegającą na apelowaniu do kogoś o coś za pomocą jakiegoś obiektu, ale o obiekt w sensie fizycznym, który można gdzieś umieścić lub wystawić. Flaga nie jest również „rysunkiem”, bowiem „rysunek” jest czymś, co jest narysowane, nakreślone za pomocą kredki czy ołówka, a flaga to materiał, tkanina¹²³¹. Istotny jest zatem substrat materialny każdego z siedmiu przytoczonych przedmiotów czynności wykonawczej, a nie sposób ich użycia czy funkcja w określonym kontekście sytuacyjnym, dlatego flaga nie jest żadnym z przedmiotów wymienionych w art. 63a § 1 k.w.

Zauważyć przy tym należy, że ustawodawca wyróżnia przedmiot, jakim jest flaga w art. 137 § 1 i 2 k.k. Jeżeli zatem w art. 63a § 1 k.w. nie ma znamienia „flagi”, to zgodnie z wykładnią systemową jest to pominięcie relewantne prawnie. Umieszczenie lub wystawienie flagi, przykładowo ze swastyką, może być równie społecznie szkodliwe jak umieszczenie lub wystawienie „ulotki”, „napisu” czy „rysunku”, ale nie jest objęte zakresem penalizacji art. 63a § 1 k.w. i art. 141 k.w.

Z uwagi na pokrywanie się zakresów znaczeniowych poszczególnych znamion, tj.: „ogłoszenia”, „plakatu”, „afisza”, „apelu”, „ulotki”, „napisu” oraz „rysunku”, istnieje ryzyko zaistnienia sytuacji, w której prokurator lub inny uprawniony organ konstruując wniosek o ukaranie, wręcz dowolnie wybiera znamię, które uznaje za zrealizowane przez podejrzanego w ramach danego typu wykroczenia. Dodatkowo

1231 Zob. M. Małecki, *Czym jest...*

Magdalena Budyn-Kulik wyjaśnia, że może dojść do jednoczesnego zrealizowania znamion typów wykroczeń z art. 67 § 1 i 2 k.w. w sytuacji, gdy dana instytucja jest instytucją państwową i zarazem artystyczną, a sprawca przykładowo usuwa „plakat” lub „afisz” wystawiony przez nią, tj. do zbiegu rzeczywistego. Dodaje jednak, że choć takie ustalenie ma tylko znaczenie porządkowe, bowiem zastosowanie w kwalifikacji prawnej znajdzie art. 67 § 1 k.w. jako przewidujący surowszą sankcję, to w zależności od przyjętej wykładni językowej jest to zbieg pomijalny („plakat” lub „afisz” stanowią rodzaj „ogłoszenia”) lub zbieg właściwy („plakat” lub „afisz” stanowią inne przedmioty czynności wykonawczej niż „ogłoszenie”)¹²³². Przedstawiciele doktryny nie są zgodni, czy „plakat” jest¹²³³, czy nie jest¹²³⁴ rodzajem „ogłoszenia” – jednym z przedmiotów czynności wykonawczej na gruncie art. 141 k.w. Wszystko to godzi w zasadę określoności prawa.

Wątpliwe jest ponadto różnicowanie przez ustawodawcę katalogu omawianych siedmiu przedmiotów czynności wykonawczej poszczególnych typów wykroczeń. Znamiona art. 63a § 1 k.w., art. 67 § 1 i 2 k.w. oraz art. 141 k.w. powinny być w tym zakresie zbieżne. Zasadne jest zatem dodanie – w przypadku utrzymania anachronicznej kazuistyki przez ustawodawcę – do art. 67 § 1 k.w. znamion: „plakatu”, „afisza”, „apelu”, „ulotki”, „napisu” i „rysunku”, do art. 67 § 2 k.w. znamion: „apelu”, „ulotki”, „napisu” i „rysunku” oraz do art. 141 k.w. znamion: „plakatu”, „afisza”, „apelu” i „ulotki”. Umieszczanie, uszkodzanie lub usuwanie każdego z tych siedmiu przedmiotów jest szkodliwe społecznie i niepożądane w kontekstach powyższych typów wykroczeń.

Kazuistyka znamion, a więc budowa danego typu czynu zabronionego oparta o technikę szczegółowego wyliczenia określonych przedmiotów, zasadniczo ma ułatwiać stosowanie prawa, szczególnie gdy reakcja karna powierzona jest służbom niewyspecjalizowanym w przeprowadzaniu skomplikowanej wykładni przepisów prawa. Wystarczający jest wówczas wybór jednego ze znamion, które opisuje przykładowo przedmiot umieszczony w miejscu publicznym przez sprawcę, albo stwierdzenie, że żadne ze znamion nie opisuje takiego przedmiotu. Choć w niektórych

1232 Zob. M. Budyn-Kulik, w: *Kodeks...*, 2023, komentarz do art. 67 k.w., teza 14.

1233 Zob. odnośnie do „plakatu reklamującego usługi seksualne”: J. Piórkowska-Flieger, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 141 k.w., teza 3.

1234 Zob. J.M. Wojciechowski, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 141 k.w., teza 5.

przypadkach konieczne jest stwierdzenie, czy coś stanowi formę „ogłoszenia”, „plakatu”, „afisza”, „apelu”, „ulotki”, „napisu” czy „rysunku”, jak np. graffiti (zasadniczo uznawane za „napis” lub „rysunek”¹²³⁵), reklama (uznawana za „ogłoszenie”¹²³⁶ lub „rysunek”¹²³⁷) czy treść wyświetlana na ekranie ciekłokrystalicznym lub hologram (zgodnie z nietrafnym poglądem, że wskazane przedmioty czynności wykonawczej mogą mieć poza „ulotką” charakter zdematerializowany¹²³⁸ – kluczowy jest bowiem substrat materialny każdego z tych siedmiu przedmiotów; zdaniem Magdaleny Budyn-Kulik hologram może być uznany za „napis” lub „rysunek”, ale „ogłoszenie” lub „apel” mogą mieć wyłącznie formę materialną¹²³⁹). Nie trzeba jednak dokonywać szczególnych interpretacji, czy przedmiot z przykładu odpowiada definicji ogólnej zawartej w typie wykroczenia, aczkolwiek okazuje się, że kazuistyka rodzi ryzyko pominięcia jakichś przedmiotów przez ustawodawcę, będących tak samo lub nawet bardziej szkodliwymi, a w efekcie ryzyko luk w prawie. Jedną z nich ujawnia przykład umieszczenia flagi, niewchodzący w zakres penalizacji art. 63a § 1 k.w. Podobnie, co do zasady, w przypadku malowidła, transparentu, zdjęcia¹²⁴⁰, a na gruncie art. 141 k.w. – w przypadku fotografii¹²⁴¹.

Reasumując, konieczna jest nowelizacja art. 63a § 1 k.w., a także pozostałych przytoczonych typów wykroczeń, w szczególności z art. 67 § 1 i 2 k.w. oraz art. 141 k.w., najlepiej w postaci wprowadzenia definicji ogólnej przedmiotów takich jak „ogłoszenie”, „plakat”, „afisz”, „apel”, „ulotka”, „napis” i „rysunek” lub ewentualnie w postaci dodania klauzuli ogólnej „inny podobny przedmiot zawierający tekst lub obraz” (Magdalena Budyn-Kulik proponuje brzmienie: „inny przekaz w postaci wizualnej”¹²⁴²), które otwierałyby *de lege lata* zamknięty katalog

1235 Zob. M. Kulik, *Z prawnokamej...*, s. 98; W. Kotowski, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 63a k.w., teza 3; S. Krajnik, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 63a k.w., teza 3; J. Piórkowska-Flieger, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 63a k.w., teza 3; M. Budyn-Kulik, w: *Kodeks...*, 2023, komentarz do art. 63a k.w., teza 4; M. Mozgawa, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 141 k.w., teza 6.

1236 Zob. J. Kulesza, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 141 k.w., teza 7.

1237 Zob. odnośnie do „baneru reklamującego akcesoria erotyczne”: wyrok SO w Bydgoszczy z 24 września 2013 r., IV Ka 727/13.

1238 Zob. S. Krajnik, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 63a k.w., teza 3.

1239 Zob. M. Budyn-Kulik, w: *Kodeks...*, 2023, komentarz do art. 63a k.w., teza 4.

1240 Zob. M. Budyn-Kulik, w: *Kodeks...*, 2023, komentarz do art. 63a k.w., teza 4.

1241 Zob. J.M. Wojciechowski, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 141 k.w., teza 5.

1242 M. Budyn-Kulik, *Wykroczenia...*, s. 433.

przedmiotów czynności wykonawczej. Jest to naturalnie jedynie przykład takiej klauzuli, której kształt mógłby być inny – powinna być to jednak formuła językowa grupująca przedmioty, które zawierają treść intelektualną, zasadniczo informującą o czymś za pomocą tekstu lub obrazu (taki bowiem wydaje się wspólny mianownik wszystkich wymienionych przedmiotów). Kolejnym krokiem powinno być dostosowanie Kodeksu wykroczeń w omawianym zakresie do rzeczywistości wirtualnej, mediów społecznościowych i w ogólności – Internetu, czemu mogłoby sprostać adekwatne znamię opisowe, dostatecznie ogólne, by objęło swoim zakresem analogowe i internetowe przejawy aktywności sprawcy.

7. Podsumowanie

Przeprowadzone analizy potwierdzają, że przykładami znamion-skamielin w Kodeksie wykroczeń są: „zakład żywienia zbiorowego”, „zgorzenie”, „swawola”, „czyn nierządny”, a także – ujęte zbiorczo jako znamiona alternatywne – „ogłoszenie”, „plakat”, „afisz”, „apel”, „ulotka”, „napis” i „rysunek”. Tym samym skamielinami nieodpowiadającymi realiom współczesnego, dwudziestopierwszowiecznego prawa wykroczeń należy określić typy wykroczeń z art. 113 k.w., art. 121 § 2 k.w., art. 51 § 1 k.w., art. 75 § 2 k.w., art. 79 § 2 k.w., art. 143 § 1 k.w., art. 142 k.w., art. 63a § 1 k.w., art. 67 § 1 i 2 k.w. oraz art. 141 k.w.

Skamieniały charakter omówionych i powyżej wymienionych przepisów Kodeksu wykroczeń wynika z różnych powodów, do których należą: anachroniczne, archaiczne, nieostre, ocenne, wartościujące i niejednolite (również zewnętrznie – na tle Kodeksu karnego) brzmienie znamion, w tym osadzonych w kontekście religijnym i etycznym, błędna technika legislacyjna, kazuistyka oraz nieadekwatność czy zbędność penalizacji. Konsekwencją obowiązywania takowych typów wykroczeń mogą być rozbieżności orzecznicze, nierówność wobec prawa i nieproporcjonalność reakcji prawnokarnej, konieczność ciągłej reinterpretacji znamion „od przypadku do przypadku”, luki w prawie, zbyt duża subiektywizacja wykładnicza, jak również arbitralność stosowania poszczególnych przepisów. Z tych względów nie należy dopuszczać do tego, aby współczesny Kodeks wykroczeń, w demokratyczno-legalistycznym systemie prawnym, zawierał liczne skamieniałości.

Ożywienie badanej materii jest konieczne celem dostosowania obowiązującego Kodeksu wykroczeń do jego aktualnych uwarunkowań społecznych i gospodarczych, postępu technologicznego, a także zaawansowania nauki prawa karnego, co powinno przybrać postać – w przypadkach wskazanych w niniejszym rozdziale – stosownych nowelizacji, polegających na usunięciu, zamianie lub dodaniu niektórych znamion albo przemodelowaniu danego typu wykroczenia. Przyczyni się to do uwspółcześnienia i ujednolicenia nomenklatury kodeksowej, jak też obiektywizacji, neutralizacji światopoglądowej oraz spójności systemowej przepisów prawa.

Summary

The chapter concerns problems related to the types of prohibited acts under the Polish Code of Contraventions, the elements of which have become peculiar fossils due, among other things, to their anachronistic, archaic nature and casuistry. Changes in the language in which the law is enacted affect the decoding of legal norms, and changes in social conditioning affect the sense in which a given type of behaviour is penalised. The analyses, based on various interpretative methods, include in particular elements such as: „mass catering establishment”, „scandal”, „romp”, „debauchery act”, „announcement”, „poster”, „placard”, „appeal”, „leaflet”, „inscription”, „drawing”. The objective of the analyses is to outline the doubts and risks associated with of such elements being in force, as well as to indicate optimal solutions allowing the application of particular types of contraventions to acts committed under the current legal state. However, it is necessary to revive the law of contraventions in the future which is why the conclusions contain specific proposals for amending the Polish Code of Contraventions.

Keywords

element of contravention, anachronistic element, archaic element, casuistry, mass catering establishment, scandal, romp, debauchery act, announcement, poster, placard, appeal, leaflet, inscription, drawing, amendment of the Polish Code of Contraventions

Literatura

- Bielski M., w: *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017.
- Bojarski M., w: M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2019.

- Bojarski T., Michalska-Warias A., w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz aktualizowany*, red. T. Bojarski, LEX/el. 2023.
- Bojarski T., Piórkowska-Flieger J., w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz aktualizowany*, red. T. Bojarski, LEX/el. 2023.
- Budyn-Kulik M., w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2009.
- Budyn-Kulik M., w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. P. Daniluk, Warszawa 2023.
- Budyn-Kulik M., *Wykroczenia przeciwko porządkowi i spokojowi publicznemu*, w: *Reforma prawa wykroczeń*, t. 1, red. P. Daniluk, Warszawa 2019.
- Bunikowski D., *Czy prostytutki powinny oddawać państwu zarobione pieniądze?*, „Palestra” 2007, nr 3–4.
- Chodorowska A., *Wykroczenie szalbierstwa – wybrane zagadnienia*, „Studia Prawno-ustrojowe” 2018, nr 39.
- Daniluk P., *Przekształcenie wykroczeń w przestępstwa lub delikty administracyjne*, w: *Reforma prawa wykroczeń*, t. 2, red. P. Daniluk, Warszawa 2020.
- Dudek P.M., *Inflacja pieniędzy a prawo karne*, „Państwo i Prawo” 2014, nr 10.
- Filar M., *Pojęcie „czynu nierządneho” w kodeksie karnym*, „Palestra” 1973, nr 2.
- Gensikowski P., w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. P. Daniluk, Warszawa 2023.
- Inny słownik języka polskiego PWN*, t. 1, red. M. Bańko, Warszawa 2021.
- Inny słownik języka polskiego PWN*, t. 2, red. M. Bańko, Warszawa 2021.
- Iwański M., w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. P. Daniluk, Warszawa 2023.
- Jakubowska-Hara J., w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. P. Daniluk, Warszawa 2023.
- Janikowski J., *Wykroczenie proponowania czynu nierządneho*, „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 4.
- Jankowski W., w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Grzegorzczak, Warszawa 2013.
- Kamiński M., *Internet jako miejsce publiczne*, „Palestra” 2020, nr 7–8.
- Kosonoga-Zygmunt J., *Proponowanie dokonania czynu nierządneho w celu uzyskania korzyści materialnej*, „Ius Novum” 2022, nr 4.
- Kotowski W., *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2009.
- Kozłowska-Kalisz P., w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2009.
- Krajewski R., *Wykroczenie szalbierstwa*, „Przegląd Sądowy” 2015, nr 9.
- Krajnik S., w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. J. Lachowski, Warszawa 2021.
- Krasińska B., *Afisz a plakat – problemy definicji. Wstęp do badań*, „Studia ad Bibliothecarum Scientiam Pertinentia” 2016, nr 14.
- Kulesza J., w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. P. Daniluk, Warszawa 2023.
- Kulesza J., *Wykroczenia przeciwko obyczajności publicznej*, w: *Reforma prawa wykroczeń*, t. 1, red. P. Daniluk, Warszawa 2019.
- Kulik M., w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2009.
- Kulik M., w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. P. Daniluk, Warszawa 2023.
- Kulik M., *Wykroczenia przeciwko bezpieczeństwu osób i mienia*, w: *Reforma prawa wykroczeń*, t. 1, red. P. Daniluk, Warszawa 2019.
- Kulik M., *Z prawnokarnej problematyki graffiti*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 2.
- Kurzępa B., *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, LEX/el. 2008.

- Łosek A., *Odpowiedzialność karna za czyny popełnione za pośrednictwem gier komputerowych – wstęp do problematyki*, „Prokuratura i Prawo” 2022, nr 2.
- Małecki M., *Czym jest tęczowa flaga: ulotką, apelem, rysunkiem? Interpretacja Kodeksu wykroczeń*, „Dogmaty Karnisty” z 20 września 2020 r., < <https://www.dogmaty-karnisty.pl/2020/09/czym-jest-teczowa-flaga> >.
- Małecki M., Dudek P.M., *Paragrafy adaptują się do technologii*, „Rzeczpospolita” z 13 lutego 2018 r., < <https://ruj.uj.edu.pl/xmlui/handle/item/67940> >.
- Michalska-Warias A., w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz aktualizowany*, red. T. Bojarski, LEX/el. 2023.
- Mozgawa M., w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2009.
- Piórkowska-Flieger J., w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz aktualizowany*, red. T. Bojarski, LEX/el. 2023.
- Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, t. 1, red. H. Zgółkowa, Poznań 1994.
- Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, t. 8, red. H. Zgółkowa, Poznań 1996.
- Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, t. 12, red. H. Zgółkowa, Poznań 1997.
- Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, t. 22, red. H. Zgółkowa, Poznań 1999.
- Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, t. 24, red. H. Zgółkowa, Poznań 1999.
- Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, t. 26, red. H. Zgółkowa, Poznań 2000.
- Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, t. 29, red. H. Zgółkowa, Poznań 2000.
- Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, t. 33, red. H. Zgółkowa, Poznań 2001.
- Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, t. 37, red. H. Zgółkowa, Poznań 2002.
- Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, t. 41, red. H. Zgółkowa, Poznań 2003.
- Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, t. 44, red. H. Zgółkowa, Poznań 2003.
- Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, t. 48, red. H. Zgółkowa, Poznań 2004.
- Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, t. 49, red. H. Zgółkowa, Poznań 2004.
- Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, t. 50, red. H. Zgółkowa, Poznań 2005.
- Radecki W., w: M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Radecki W., *Wybrane zagadnienia części szczególnej prawa wykroczeń*, w: M. Bojarski, A. Gubiński, W. Radecki, S. Stachowiak, *Wybrane zagadnienia materialnego i procesowego prawa o wykroczeniach*, Warszawa 1986 (wkładka do „Zagadnień Wykroczeń” 1986, nr 4–5).
- Słomczyński J., *Plakat. Idea – budowa – przykłady*, Warszawa 1947.
- Słomka M., *Media społecznościowe jako miejsce publiczne*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2019, nr 2.
- Słownik języka polskiego PWN*, red. L. Drabik, < <https://sjp.pwn.pl> >, dostęp: 12 września 2023 r.
- Słownik języka polskiego*, t. 1, red. W. Doroszewski, Warszawa 1958.
- Słownik języka polskiego*, t. 2, red. W. Doroszewski, Warszawa 1960.
- Słownik języka polskiego*, t. 4, red. W. Doroszewski, Warszawa 1962.
- Słownik języka polskiego*, t. 5, red. W. Doroszewski, Warszawa 1963.
- Słownik języka polskiego*, t. 6, red. W. Doroszewski, Warszawa 1964.
- Słownik języka polskiego*, t. 7, red. W. Doroszewski, Warszawa 1965.

Mateusz Wiktorek

- Słownik języka polskiego*, t. 8, red. W. Doroszewski, Warszawa 1966.
- Słownik języka polskiego*, t. 9, red. W. Doroszewski, Warszawa 1967.
- Słownik języka polskiego*, t. 10, red. W. Doroszewski, Warszawa 1968.
- Tomasz z Akwinu św., *Suma teologiczna. Miłość*, II-II, q. 23–46, t. 16, tłum. A. Głażewski, Londyn 1967.
- Trzaska F., *Poradnik redaktora*, Warszawa 1976.
- Wala K., *Wykroczenie nieobyczajnego wybryku na tle pozostałych wykroczeń przeciwko obyczajności publicznej*, Warszawa 2019.
- Wielki słownik języka polskiego PWN*, t. 1, red. S. Dubisz, Warszawa 2018.
- Wielki słownik języka polskiego PWN*, t. 2, red. S. Dubisz, Warszawa 2018.
- Wielki słownik języka polskiego PWN*, t. 3, red. S. Dubisz, Warszawa 2018.
- Wielki słownik języka polskiego PWN*, t. 4, red. S. Dubisz, Warszawa 2018.
- Wielki słownik języka polskiego PWN*, t. 5, red. S. Dubisz, Warszawa 2018.
- Wielki słownik języka polskiego*, red. P. Żmigrodzki, < <https://wsjp.pl> >, dostęp: 12 września 2023 r.
- Wiktorek M., *Rewolucja cyfrowa a prawo karne – ŁĄCZY NAS KARNE z dr. Kamilem Mamakiem*, „Karne24.com” z 3 kwietnia 2023 r., < <https://karne24.com/rewolucja-cyfrowa-a-prawo-karne> >.
- Wojciechowski J.M., w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. J. Lachowski, Warszawa 2021.
- Zbrojewska M., w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Grzegorzczak, Warszawa 2013.
- Żukowska M., w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. J. Lachowski, Warszawa 2021.
- Opracowanie jest rezultatem projektu badawczego *Nowy model prawa wykroczeń. Analiza teoretyczna, normatywna i empiryczna* finansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki w ramach grantu OPUS 14, nr 2017/27/B/HS5/02137

Nowy model prawa wykroczeń. Teoria, praktyka, przyszłość

DOI: 10.60677/kipk9788395965593

Redaktorzy naukowci:

Włodzimierz Wróbel, Mikołaj Małecki, Małgorzata Pyrcak-Górowska, Dominik Zajęc

Autorzy:

Agnieszka Barczak-Oplustil, Marek Bielski, Grzegorz Bogdan, Mikołaj Iwański,
Piotr Kardas, Jakub Kisiel, Daniel Kwiatkowski, Michał Literski, Kamil Mamak,
Mikołaj Małecki, Magdalena Pomietto, Małgorzata Pyrcak-Górowska,
Janusz Raglewski, Karolina Sikora, Mikołaj Słomka, Tomasz Sroka, Mikołaj Tyralik,
Mateusz Wiktorek, Włodzimierz Wróbel, Dominik Zajęc, Witold Zontek

Stan prawny na dzień **1 marca 2024 r.**

Recenzent **prof. dr hab. Jarosław Majewski**

Redaktor prowadzący **Mikołaj Małecki**

Redakcja językowa, korekta, skład **wydawnictwokasper.pl**

Projekt okładki **Bartosz Mamak**

Projekt typograficzny **Przygotowalnia**

ISBN **EBOOK: 978-83-959655-9-3**

Copyright © 2024 by Krakowski Instytut Prawa Karnego Fundacja

Wydanie I

Monografia jest rezultatem projektu badawczego *Nowy model prawa wykroczeń.*

Analiza teoretyczna, normatywna i empiryczna finansowanego ze środków

Narodowego Centrum Nauki w ramach grantu OPUS 14, nr 2017/27/B/HS5/02137

Wydawca

Krakowski Instytut Prawa Karnego Fundacja

30-103 Kraków, ul. Tatarska 9/26

kipk.pl, fundacja@kipk.pl, facebook.com/kipkfundacja



KIPK PRESS

Książki Karnistyczne sklep.kipk.pl

Zamówienia sklep@kipk.pl

Zeskanuj kod i oglądaj

Książki Karnistyczne:



Nowy model prawa wykroczeń. Teoria, praktyka, przyszłość

Prezentowana monografia to kompleksowe spojrzenie na prawo wykroczeń w Polsce. Wypracowanie nowych założeń modelowych w zakresie prawa wykroczeń możliwe jest po wszechstronnej analizie jego miejsca w systemie prawa represyjnego oraz spojrzeniu na praktykę stosowania przepisów.

Autorzy analizują prawo wykroczeń z trzech perspektyw. Pierwsza to teoretyczne spojrzenie na prawo wykroczeń jako takie, aspekty normatywne prawa wykroczeń oraz istotne instytucje Kodeksu wykroczeń. Druga to prezentacja wyników badań aktowych dotyczących różnorodnych typów wykroczeń wraz z krytyczną analizą problemów, jakie rodzą w praktyce wymiaru sprawiedliwości. Trzecia to krytyczne spojrzenie na przyszłość prawa wykroczeń w aspekcie modelowym, w kontekście rozwoju nowych technologii, szczególnych przepisów wymagających aktualizacji oraz wykroczeń, które jawią się jako żywe skamieniałości.

Prawo, którego zadaniem jest kształtowanie rzeczywistości społecznej, musi brać pod uwagę aktualny stan stosunków społecznych, otoczenie kulturowe i cywilizacyjne norm prawnych, a także stan dyskusji naukowej o jakości tworzenia i stosowania prawa represyjnego w państwie praworządym. Przedstawione w książce rozważania, zgrupowane pod hasłami: *Teoria – Praktyka – Przyszłość*, wyznaczają kierunki i ramy nowego modelu prawa wykroczeń w Polsce.

sklep.kipk.pl

sklep@kipk.pl

Facebook: KIPKfundacja

Instagram: kipkPRESS



Krakowski
Instytut
Prawa
Karnego
Fundacja

ISBN EBOOK: 978-83-959655-9-3