

Nowy model prawa wykroczeń. Teoria, praktyka, przyszłość



Włodzimierz Wróbel
Mikołaj Małecki
Małgorzata Pyrcak-Górowska
Dominik Zając
redakcja



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	Naczelnny 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

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 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”.

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.

gastronomicznym”¹⁰²⁷. 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 przepoławionych¹⁰³⁵, 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 kontrawencjonalizacji 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 pokrzywdzenia, 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 kontrawencjonalizacji 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 przepoławionego 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 wykwinanego 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 puentuje, 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 „zgorazona”, a więc negatywnie zareagować na czyn sprawcy. Znamię „zgorzenia” zakłada niejako atak na dobra osobiste, w konsekwencji którego musi wystąpić specyficzny skutek odczuwany przez pokrzywdzonego i stanowiący warunek karalności¹⁰⁷¹. Co istotne, pokrzywdzonym (zgorzonym) 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 „zgorzenia” jest subiektywne¹⁰⁷³. Rozszerzenie treści znamienia „zgorzenia” 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 ocennym charakterze znamienia „zgorzenia”, przyrównywanego zresztą do znamienia „potępienia” z zakresu religii i etyki. Jak twierdzi Wojciech Jankowski, oceny, czy dane zachowanie jest, czy nie jest wybrykiem wywołującym „zgorzenie”, 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 „zgorzenia”, a więc całego wyrażenia „wywołuje zgorzenie”, 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 (zgaszanie 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 rozważli 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 umyślnie. 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 rozważli¹¹¹³, 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 pożytywać 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 pieśzcoty 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 nierządny” i czyni to w sposób natarczywy, narzucający się lub w inny sposób naruszający porządek publiczny („narzucanie się prostytutką”)¹¹³⁷. Zasadniczo uprawianie prostytucji 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 nierządny” 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 nierządny” 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 ocenym, 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 warte 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 nieprzyzwoitego przedmiotu lub użycie nieprzyzwoitych 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 nieprzyzwoite ogłoszenie, napis lub rysunek albo używa słów nieprzyzwoitych, 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 zawiadama 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. Zgólkowa, 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. Zgólkowa, 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-ny) 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, skierowane 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, anonś¹²⁰¹, – 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. Stomczyński, *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”, „napisem” 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. Wiktorek, *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 2002.
- 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

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